TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANKARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

SERMAYE ŞİRKETLERİNDE İŞVEREN VE İŞVEREN VEKİLİ

Tezli Yüksek Lisans Tezi

Umut DİLAVER

Ankara, 2022

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANKARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

SERMAYE ŞİRKETLERİNDE İŞVEREN VE İŞVEREN VEKİLİ

Tezli Yüksek Lisans Tezi

Umut DİLAVER

Tez Danışmanı

Doç. Dr. GAYE BAYCIK

Ankara, 2022

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANKARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

SERMAYE ŞİRKETLERİNDE İŞVEREN VE İŞVEREN VEKİLİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tez Danışmanı: Doç. Dr. GAYE BAYCIK

TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ

Adı ve Soyadı	**İmzası**
1- Prof. Dr. Levent AKIN	
2- Doç. Dr. Gaye BAYCIK	
3- Dr. Öğr. Üyesi Göksun Çağlar ÇOPUROĞLU	

Tez Savunması Tarihi

20.06.2022

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,

Doç. Dr. Gaye BAYCIK danışmanlığında hazırladığım "SERMAYE ŞİRKETLERİNDE İŞVEREN VE İŞVEREN VEKİLİ (Ankara,2022) " adlı yüksek lisans tezimdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

22.06.2022

Umut DİLAVER

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR CETVELİ vii

GİRİŞ 1

1. BÖLÜM- İŞVEREN VE İŞVEREN VEKİLİ KAVRAMLARI 6

§1. İŞVEREN KAVRAMI 6

I. Yasal Düzenlemelerde İşveren Kavramı 6

1. İş Kanunu'na Göre İşveren 6

a. Unsurları 7

aa. İş Sözleşmesine Dayanarak Herhangi Bir İşte İşçi Çalıştırmak 7

aaa. Ekonomik Bağımlılık 9

bbb. Teknik Bağımlılık 11

ccc. Kişisel ve Hukuki Bağımlılık 13

bb. Gerçek veya Tüzel Kişi yahut Tüzel Kişiliği Olmayan Kurum ve Kuruluş Olmak 17

2. Deniz İş Kanunu'na Göre İşveren 20

3. Basın İş Kanunu'na Göre İşveren 25

4. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'na Göre İşveren 28

5. Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'na Göre İşveren 28

6. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'na Göre İşveren 30

II. Somut İşveren-Soyut İşveren Ayrımı 31

1. İşverenin Yönetim Hakkı 33

a. Yönetim Hakkının Hukuki Dayanağına İlişkin Görüşler 34

aa. Yönetim Hakkını İşverenin Mülkiyet Hakkına Dayandıran Görüş 34

bb. Yönetim Hakkını Girişimcilik Rizikosuna Dayandıran Görüş 35

cc. Yönetim Hakkını İş İlişkisinin Niteliğine Dayandıran Görüş 37

dd. Yönetim Hakkını Kanuna Dayandıran Görüş 38

ee. Yönetim Hakkını İşletme Kurumu Yaklaşımına Dayandıran Görüş 39

ff. Yönetim Hakkını İş Sözleşmesine Dayandıran Görüş 42

b. Yönetim Hakkı Kapsamındaki Haklar 44
aa. Disiplin Cezası Verme Hakkı 44
bb. Talimat Verme Hakkı 47
aaa. Talimat Verme Hakkının (Yönetim Hakkının) Sınırları 50
bbb. Talimat Verme Hakkını Kullanabilecek Kişiler ve En Yüksek Düzeyde Talimat Verme Kavramı 51
2. İşin Görülmesini İsteme ve En Yüksek Düzeyde Talimat Verme Hakkının Farklı Kişilerde Toplanması 56
§2. İŞVEREN VEKİLİ KAVRAMI 65
I. Yasal Düzenlemelere Göre İşveren Vekili Kavramı 65
1. İş Kanunu'na Göre İşveren Vekili 65
a. İş Kanunu m.2 Hükmü Uyarınca İşveren Vekili 65
b. İşveren Vekili Kavramının İş Kanunu m.18'deki Görünümü 68
2. Deniz İş Kanunu'na Göre İşveren Vekili 75
3. Basın İş Kanunu'na Göre İşveren Vekili 78
4. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'na Göre İşveren Vekili 78
5. Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'na Göre İşveren Vekili 81
6. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'na Göre İşveren Vekili 82
II. İşveren Vekilliğinin Unsurları ve Özellikleri 86
1. İşveren Vekilliğinin Unsurları 86
a. İşveren Adına Hareket Etmek (İşverenin Temsili) 86
b. İşin, İşyerinin veya İşletmenin Yönetiminde Görev Almak 93
2. İşveren Vekilliğinin Özellikleri 94

2. BÖLÜM- SERMAYE ŞİRKETLERİNDE İŞVEREN VE İŞVEREN VEKİLİNİN BELİRLENMESİ 103

§3. SERMAYE ŞİRKETLERİNDE YÖNETİM VE TEMSİL 103
I. Sermaye Şirketlerinde Yönetim ve Temsilin Sağlanması 103
1. Sermaye Şirketi Kavramı ve Sermaye Şirketlerinde Hak ve Fiil Ehliyeti 103

2. Sermaye Şirketlerinde Organ Kavramı ve Yönetim Organı 108
a. Organ Kavramı 108
b. Sermaye Şirketlerinde Yönetim Organlarının Teşekkülü ve Görevleri 116
aa. Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu 116
aaa. Yönetim Kurulu Üyelerinin Nitelikleri 116
bbb. Yönetim Kurulu Üyelerinin Seçimi 119
ccc. Yönetim Kurulunun Görevleri 122
bb. Limited Şirketlerde Müdürler 125
aaa. Limited Şirket Müdürlerinin Görevleri 127
cc. Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirketlerde Komandite Ortaklar 128
§4. SERMAYE ŞİRKETLERİNDE SOMUT İŞVEREN VE İŞVEREN VEKİLİ SIFATLARI 130
I. Yönetim Organının Somut İşveren Niteliği 130
1. Genel Olarak 130
2. Kurul Organların İşveren Niteliği 131
3. Kişi-Organ Yapısındaki Yönetim Organlarının İşveren Niteliği 135
II. Yönetim Organı Üyeleri ve Şirket Ortaklarının İşveren Niteliği ve Şirketle Arasındaki İlişki 139
1. Anonim Şirketlerde Yönetim ve Temsil Yetkilerinin Devri 140
a. Yönetim Yetkisinin Devri 140
b. Temsil Yetkisinin Devri 144
c. Murahhas Sıfatının Kazanılması ve İş Hukuku Açısından Murahhas Kavramının Değerlendirilmesi 146
2. Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeleri ve Şirket Ortaklarının Şirketle Aralarındaki İlişki ve İşveren Niteliği Kazanması 148
a. Yönetim Kurulu Üyeleri ile Şirket Arasındaki Hukuki İlişki 148
b. Yönetim Kurulu Üyelerinin İşveren Niteliği Kazanması 155
aa. Murahhas Sıfatı Taşımayan Yönetim Kurulu Üyelerinin Durumu 155

aaa. Murahhas Sıfatı Taşımayan Yönetim Kurulu Üyesinin Yönetim ve Temsil Yetkilerini Kullanması 155
bbb. Murahhas Sıfatı Taşımayan Yönetim Kurulu Üyesinin İşveren Niteliği 158
ccc. Yönetim Kurulu Başkanının İşveren Niteliği 163
ddd. Murahhas Sıfatı Taşımayan Yönetim Kurulu Üyesi ile Şirket Arasında İş Sözleşmesi Bulunması 168
aaaa. Türk Öğretisi ve Karşılaştırmalı Hukuk Öğretisindeki Görüşler 168
bbbb. Yargıtay Uygulaması 173
aaaaa. Yönetim Kurulu Üyesi ve Şirket Arasındaki Bağımlılık İlişkisi 181
bbbbb. Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi 200
cccc. ABAD Kararları 204
bb. Murahhas Yönetim Kurulu Üyelerinin Durumu 211
c. Şirket Ortaklarının Durumu 218
3. Limited Şirket Müdürleri ve Şirket Ortaklarının Şirketle Aralarındaki İlişki ve İşveren Niteliği Kazanması 224
a. Limited Şirket Müdürlerinin Durumu 224
aa. Öğretideki Görüşler 225
bb. Yargıtay Uygulaması 230
cc. ABAD Kararları 233
b. Limited Şirket Ortaklarının Durumu 237
III. Sermaye Şirketlerinde İşveren Vekillerinin Belirlenmesi 243
1. Anonim Şirket Müdürlerinin Durumu 244
a. Anonim Şirket Müdürlerinin İşveren Vekili Niteliği 247
aa. Anonim Şirket Müdürlerinin Yönetim ve Temsil Görevleri 247
bb. İK m.18 Kapsamında Değerlendirilmesi 250
b. Anonim Şirket Müdürleri ile Şirket Arasındaki Hukuki İlişki 257

aa. Anonim Şirket Müdürlerine Yetki Devri Yapılması Halinde Ortaya Çıkan Durum 258
aaa. Şirket Müdürüne Yönetim Yetkisinin Devredilmesi 259
bbb. Şirket Müdürüne Temsil Yetkisinin Devredilmesi 262
2. Şirket Müdürlerinin Organ Niteliği 266
a. Şirket Müdürlerinin Ticari Temsilci Olarak Nitelendirilmesi 266
b. Şirket Müdürlerinin Organ Olarak Değerlendirilmesi ve İş Hukuku Açısından Organ Kavramının Dar Yorumu 271

3. BÖLÜM- SERMAYE ŞİRKETLERİNDE İŞVERENLİĞİN HUKUKA AYKIRI GÖRÜNÜMÜ: TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN KALDIRILMASI VE ORGANİK BAĞ 277

§5. TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN KALDIRILMASI 277
I. Sermaye Şirketlerinin Bağımsız Tüzel Kişi Varlığı ve Ayrılık Prensibi 277
II. Kavramın Anlam ve Amacı 279
III. Türk ve Karşılaştırmalı Hukuk Öğretileri Çerçevesinde Kavramın Hukuki Temeli 280
IV. Kavramın Uygulama Yöntemleri 300
§ 6. ORGANİK BAĞ 303
I. Organik Bağ Kavramı ve Tanımı 303
II. Organik Bağ ve Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Kavramlarının İlişkisi 308
1. Öğretideki Görüşler 309
2. Yargıtay'ın Değerlendirmesi 314
3. Değerlendirmemiz 318
III. Organik Bağın Tespiti 320
IV. Organik Bağın Tespitinin Sonuçları 332
V. Grup Şirketlerde İşverenin Belirlenmesi 336

SONUÇ **350**

KAYNAKÇA **366**

ÖZET **385**

ABSTRACT **387**

KISALTMALAR CETVELİ

AB : Avrupa Birliği

ABAD : Avrupa Birliği Adalet Divanı

AG : Aktiengesellschaft

Akt. : Aktaran

AktG : Aktiengesetz

art. : article

AŞ : Anonim Şirket

ATF : Recueil officiel des arrêts du Tribunal federal suisse

AÜEHFD : Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi

AÜHFD : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

BAG : Bundesarbeitsgericht

BATİDER : Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi

BeckOK : Beck'sche Online-Kommentare

BGB : Bürgerliches Gesetzbuch

BGE : Schweizerisches Bundesgericht

BGH : Bundesgerichtshof

Bkz. : Bakınız

BSG : Bundessozialgericht

BV : Besloten Vennootschap

c. : cümle

C : Cilt

CA : Cour d'appel

Cass. Comm. : Chambre commerciale de la Cour de cassation

Cass. Crim. : Chambre criminelle de la Cour de cassation

Cass. Soc. : Chambre sociale de la Cour de cassation

CEO : Chief Executive Officer

CO : Code des Obligations

Çev : Çeviren

Dn. : Dipnot

E. : Esas

EELC : European Employment Law Cases

eTTK : Eski Türk Ticaret Kanunu (6762 sayılı)

GewO : Gewerbeordnung

GmbH : Gesellschaft mit beschränkter Haftung

HD : Hukuk Dairesi

HFD : Hukuk Fakültesi Dergisi

HGK : Hukuk Genel Kurulu

HMK : Hukuk Muhakemeleri Kanunu

Hof. v. Cass. : Hof van Cassatie van België

İHSGHD : İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği (Türk Milli Komitesi)

İK : İş Kanunu

İSG : İş Sağlığı ve Güvenliği

İSGHD : İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi

İSGK : İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu

İÜHFM : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

JJBR : Jindal Journal of Business Research

K. : Karar

KSchG : Kündigungsschutzgesetz

m. : madde

NLRA : National Labor Relations Act

NLRB : National Labor Relations Board

NZA : Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht

OR : Obligationenrecht

para. : paragraf

S : Sayı

s. : sayılı

SA : Société Anonyme

SBD : Sosyal Bilimler Dergisi

SSGSSK : Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu

T. : Tarih

TBK : Türk Borçlar Kanunu

TMK : Türk Medeni Kanunu

TFM : Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi

TTK : Türk Ticaret Kanunu

vb. : ve benzeri

vd. : ve devamı

Vol : Volume

Y : Yıl

YK : Yönetim Kurulu

yuk. : yukarıda

GİRİŞ

Bilindiği üzere bireysel iş ilişkilerinin temelinde işçi ve işveren olmak üzere iki aktör yer almaktadır. İşçilere yönelik bilimsel çalışmalar, gerek iş hukukunun amacı ve yapısı gerekse işçilik sıfatının doğurduğu sonuçlar itibarıyla taşıdığı önem sebebiyle işvereni konu edinen çalışmalara göre sayıca daha çoktur. Bunun yanında, iş hayatında meydana gelen gelişmelerin artık işverenin kim olduğunun belirlenmesini de ayrıca önemli kıldığı söylenebilecektir.

İşveren kavramı, kanunlarda yer verilmeyen iki özelliği bünyesinde barındırmaktadır: İş görme ediminin alacaklısı olmak ve işçiye en üst düzeyde emir ve talimat vermek. İşverenin klasik tanıma uygun biçimde iş sözleşmesi ile işçi çalıştıran kişi olarak ifade edilmesi bünyesinde bu iki özelliği de barındırdığı sonucunu doğurabilir. Zira bir işçiyi çalıştıran kimse, işçinin iş görme edimine karşı alacaklı sıfatını taşıyacak ve işçinin iş görme borcunu da verdiği talimatlarla somutlaştıracaktır. Ancak işverenin, tüzel kişi olması nedeniyle talimatları doğrudan kendisinin vermesi mümkün olmayabilir. Bu durumda işverene ait özelliği işveren için bir gerçek kişinin taşıması gerekecektir. Bu kişilerin sermaye şirketleri içerisindeki durumları ayrıca önem arz eder. Zira şahıs şirketlerinde ön plana çıkan şirketten ziyade şirketi meydana getiren şahıslardır. Dolayısıyla böyle bir ortamda işverene ait bir özelliği şirketi meydana getiren kimselerin taşıması ile kendilerine işveren sıfatı yüklenmesi kolaydır. Oysa sermaye şirketlerinde önemli olan, belirli bir sermaye ile meydana getirilen şirketin kendisidir. Bu şirket, kendisini meydana getiren ve/veya yönetiminde görev alan kimselerden tamamen bağımsız bir yapıya sahiptir. Böylesi bir yapıda işverenin belirlenmesi yapısına has güçlükler barındıracaktır.

Şirket yapısı içerisinde işverenin belirlenmesi kadar işveren vekilinin kim olduğunun belirlenmesi de önem taşımaktadır. Zira şirket içerisinde esasen iş

sözleşmesine taraf olmayan, ancak tüzel kişinin kendisine ait olan talimat verme yetkisini yapısı nedeniyle kullanamaması karşısında adeta işverenleşen gerçek kişilerin sahip oldukları bu talimat verme yetkisi, işveren vekilinin sahip olduğu yetki ile karıştırılabilecek niteliktedir. Bir kimsenin işveren olduğunun belirlenmesi ile işveren vekili olduğunun belirlenmesi elbette büyük farklar doğuracaktır. Bu farklar da ilgili gerçek kişinin şirketin aynı zamanda işçisi olup olamayacağının tespiti ve yine söz konusu kişinin eylemlerinden şirketin hangi hükümler çerçevesinde sorumlu olacağının belirlenmesi etrafında toplanmaktadır. Çalışmada bu konularda açıklamalar getirilmeye çalışılacaktır.

Sermaye şirketleri, günümüz ticari dünyasında etkisini artırarak devam ettiren sermayenin konsantrasyonuna da hizmet eden bir yapıya sahiptir. Zira ilgili şirketler, bünyesinde topladıkları sermayeler bir tarafa şirket yapılarını da muhafaza ederek grup şirketler kurabilmektedirler. İlgili şirketlerde işverenin belirlenmesi de iş hukukunun incelemesi gereken bir başka alandır. Zira grup şirket yapılarında hakim şirket, bağlı şirketlerin ekonomi politikalarında temel karar verici konumuna geçmekle birlikte, bağlı şirketlerin işçilerini de vereceği bu kararlarla etkileyebilecektir.

Yine sermaye şirketleri birtakım hukuka aykırı metotlara da elverişli bir yapıya sahiptir. Zira sermaye şirketlerinin ortakları için yalnızca taahhüt ettikleri sermaye ile sınırlı bir sorumluluk sağlaması, yine ayrı bir hukuk süjesi durumunda olması kötüye kullanılabilme ihtimalini artıran niteliklerdir. Şirketlerin tüzel kişiliklerinin kötüye kullanıldığı durumda gündeme gelebilecek tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yaptırımı da işverenin tespiti ve sorumluluğu açısından büyük önem taşımaktadır. Sermaye şirketlerinin, daha geniş anlamda tüzel kişiliğin kötüye kullanıldığı durumlar açısından iş hukuku bağlamında en önemli alanın ise organik bağ olduğu görülmektedir. Özellikle grup şirket içerisinde organik bağın tespiti halinde, grubu oluşturan şirketlerin

hangilerinin gerçek işveren konumunda olduğu ortaya çıkacak, bu da iş hukukuna yönelik sorumluluklarının dağıtılmasına yardımcı olacaktır.

Tıpkı işveren ve işveren vekilinde olduğu gibi, şirket işverenliklerindeki iş ilişkileri de bugüne kadar az sayıda çalışmaya konu edilmiştir. *Engin'in* yüksek lisans tez çalışması olan "*Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren*" adlı eser, şirket tüzel kişiliklerinde işverenin kim olduğunun belirlenmesi ve yine grup şirketlerdeki durumun incelenmesi açısından ilk ve yol gösterici olmuş; ardından *Koç'un* "*Şirket gruplarında iş ilişkileri*" konulu yüksek lisans tez çalışması grup şirketler açısından konuyu daha detaylı incelemiştir. Şirket gruplarında işveren vekillerinin durumuna ise ilk değinilen eser, *Tuncay'ın* 1977 tarihli bir sempozyumda sunduğu "*İş Hukukunda İşveren Vekili Kavramı*" adlı eseridir. Bu temel eserlerin yanında günümüzde kitapların ilgili bölümünde yer almakla birlikte sermaye ve grup şirket yapısı içerisinde işverenliği inceleyen bir monografi yoktur. Oysa, toplumsal hayatımıza 1850 tarihli *Şirket-i Hayriye* ile giren ve bu itibarla köklü de bir geçmişe sahip sermaye şirketlerindeki iş ilişkileri, özellikle işveren ve işveren vekillerinin durumu bizce incelemeye değerdir. Konu seçiminde bu eksikliğin ve multidisipliner çalışma arayışının etkili olduğu çalışma ile ilgili alandaki eksikliğin giderilmesine gayret edilecektir.

İşveren ve işveren vekili kavramları açısından genel bir tanım arayışında olduğumuz çalışmamızın birinci bölümünde, 4857 sayılı İş Kanunu ağırlıklı olmak üzere çalışma hayatına ilişkin diğer kanunlardaki hükümlerden de yararlanılacak; bu itibarla her iki kavram için de belirli unsurlar ortaya konmaya çalışılacaktır. Zira çalışmamızın temelini oluşturan bu iki kavramın nasıl tanımlanacağı ortaya konmadan, şirket yapısı içerisindeki durumlarının değerlendirilmesi mümkün olmayacaktır. Söz konusu bölümde, şirket işverenliği için devamlı danışacağımız "*somut işveren*" kavramı açıklanacak, bu açıklama için de işverenin yönetim hakkı irdelenecektir. Yine işveren vekili kavramı da açıklanırken temsil unsuruna çalışmanın devamında taşıdığı önem sebebiyle özellikle

değinilecek; işveren vekilliğinin özellikleri açıklanırken Alman hukukundan faydalanılacaktır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde sermaye şirketlerinde kimlerin soyut/somut işveren veya işveren vekili konumunda olduğu belirlenmeye çalışılacaktır. Bu belirlemenin yapılması için öncelikle sermaye şirketlerinde yönetim ve temsilin nasıl sağlandığı değerlendirilecek; şirketlerde organ kavramına ilişkin görüşlerle birlikte anonim ve limited şirketlerdeki yönetim organlarının farkları ortaya konulmaya çalışılacaktır. Şirketlerdeki organ kavramının incelenmesinin ardından öncelikle anonim şirket yönetim kurulu ve yönetim organı üyelerinin işveren sıfatı taşıyıp taşımadıkları değerlendirilecek, kurul üyelerinin şirketle aralarındaki ilişkinin hukuki niteliği ortaya konulacaktır. Yönetim kurulu üyelerinin şirketle aralarındaki ilişkinin değerlendirilmesinde murahhas kavramından hareket edilecek; kurul üyesine devredilen yetkilerinin niteliğinin işverenliğe etkisi sorgulanacaktır. Kendisine bir yetki devredilmemiş yönetim kurulu üyesinin şirketle arasındaki durum incelenirken ise İsviçre ve Alman öğretisindeki görüşlerden ve içtihatlardan yararlanılacak, ayrıca Avrupa Birliği Adalet Divanı kararlarına yer verilecektir. Bu kimselerin şirkette bağımlı çalışan konumunda olup olamayacaklarının ortaya konulmasında Alman ve İngiltere hukukundan yararlanılacak, Adalet Divanınca belirlenen birtakım ölçütlerin de ışığında bizce uygulanması gereken ölçütler ortaya konulacaktır. Yönetim kurulu üyelerinin ardından anonim şirket ortaklarının da durumu incelenecektir. Anonim şirketteki incelemenin tamamlanmasının ardından limited şirket müdür ve ortaklarının durumu ele alınacak; bu kişilerin durumunun değerlendirilmesinde de yine ABAD kararlarından yararlanılacak ve Alman ve Fransız hukukundaki durum da incelenecektir. İkinci bölümde son olarak, sermaye şirketlerinde işveren vekili sıfatını taşıyan kimselerin belirlenmesine yer verilecek, bu başlık altında özellikle anonim şirket müdürleri incelenecektir. Şirket müdürlerinin sahip oldukları yönetim ve temsil yetkileri

işverenlerle kıyaslanacak, kendilerine yetki devri yapılması halinde organ konumuna gelip gelmeyecekleri değerlendirilecek ve bu değerlendirmede İsviçre hukukunun konuya bakış açısına yer verilecektir. Sermaye şirket işveren vekillerinin iş güvencesi hükümleri açısından değerlendirilmesi de taşıdığı önem sebebiyle ayrı bir başlıkta ele alınacaktır.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde sermaye şirketlerinde hukuka aykırı işverenlik modeli olan organik bağ ele alınacak; bu kavram açıklanırken öncelikle tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yaptırımı açıklanacaktır. Zira tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ile organik bağ kavramları sıkı ilişki içindedir. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kavramının hukuki temeli açıklanırken Alman, İsviçre ve Amerikan hukuklarındaki yaklaşımlar ile Türk hukukundaki genel yaklaşım ortaya konacaktır. Organik bağ kavramı açıklanmasında ise özellikle ilgili durumun tespiti ve sonuçları değerlendirilecek, bu değerlendirmede Yargıtay kararlarından hareket edilecektir. Son olarak grup şirketlerinde işverenin belirlenmesi başlığına yer verilecek olan bölümde, Fransız hukukunda yer alan hakim yaklaşım değerlendirilecek ve Türk hukukunda uygulanabilirliği sorgulanacaktır.

1. BÖLÜM- İŞVEREN VE İŞVEREN VEKİLİ KAVRAMLARI

§1. İŞVEREN KAVRAMI

I. Yasal Düzenlemelerde İşveren Kavramı

1. İş Kanunu'na Göre İşveren

Türk Hukuk mevzuatında işveren kavramının birçok farklı kanunda, kanunun kendi sistematiği ve amaçları çerçevesinde farklı şekilde tanımlandığı görülmektedir. Bu tanımlamalardan çalışma alanımız açısından ilk ve detaylı olarak incelenmesi gerekeni, 4857 sayılı İş Kanunu'nun "*Tanımlar*" başlıklı 2. maddesinde yer alan hükümdür.

İş Kanunu m.2/1 hükmünde, *"...bir iş sözleşmesine dayanarak işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren,... denir."* ifadeleriyle işveren kavramına bir tanım getirilmiştir. Görüleceği üzere tanımda, *işçi çalıştırma* unsuruna yer verilerek, işveren kavramının ortaya konması için işçi kavramından hareket edilmiştir.[1] Nitekim iş hukuku öğretisinde, işçi kavramının iş hukuku sistematiği içerisinde merkez noktada bulunduğu ve diğer temel kavramların işçi kavramı üzerinden tanımlanmaya çalıştığı üzerine, *aksi yöndeki görüşe*[2] *rastlansa da,* çoğunluk görüş olduğu görülmektedir.[3]

4857 sayılı İş Kanunu'ndan evvel yürürlükte olan 1475 sayılı İş Kanunu'nda da işveren kavramının benzer şekilde tanımlandığı görülmektedir. Söz konusu kanunun "*Tarifler*" başlıklı 1. maddesine göre, *"bir hizmet akdine dayanarak herhangi bir işte işçi çalıştıran tüzel veya gerçek kişiye işveren"* denir. 1475 sayılı İş Kanunu'nda da tıpkı 4857

[1] ***Narmanlıoğlu***, 109. ***Aydemir***, 7. ***Başbuğ/Yücel Bodur***, 60. Engin'e göre tanım doğrudan işçi kavramından hareketle ortaya konmasa da, işçi ve işveren kavramları yakın ilişki içerisindedir. ***Engin***, 32.
[2] Taşkent'e göre, işçi ve işveren kavramları arasında kavramsal bir hiyerarşiden söz edilemez. Bu sebeple bir kavramı diğerine göre belirlemek yerinde olmayacaktır. ***Taşkent***, 60.
[3] ***Tunçomağ/Centel***, 58. ***Başbuğ/Yücel Bodur***, 60. Nitekim, öğretiden Esener'e göre, *"işveren iş hukukunun işçiden sonra gelen ikinci üyesidir."* ***Esener***, 69.

sayılı kanunda olduğu gibi işveren kavramını tanımlamak için işçi kavramından hareket edilmiş ve işçi çalıştırma unsurunun üzerinde durulmuştur.[4]

Ancak söz konusu hükümde günümüzde yürürlükte olan hükümden farklı olarak tüzel kişiliği haiz olmayan kurum ve kuruluşlar işveren tanımı içerisinde sayılmamıştır.[5] Bu hükme rağmen 1475 sayılı kanun döneminde dahi iş hukuku öğretisi ve yargı kararlarında tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşların da hizmet akdi çerçevesinde işçi çalıştırmaları neticesinde işveren sayılacakları yönünde görüş birliği bulunmaktaydı.[6] Öğretideki bu görüşler çerçevesinde söz konusu ifadeye 4857 sayılı kanunda yer verilmesi isabetli olmuştur.

İş Kanunu m.2/1 hükmünde yer alan tanım incelendiğinde, İş Kanunu açısından işverenin varlığından söz edebilmek için birtakım unsurların arandığı görülmektedir. İşverenin doğru tespiti açısından bu unsurların ayrıntılı bir biçimde ortaya konması elzemdir.

a. Unsurları

aa. İş Sözleşmesine Dayanarak Herhangi Bir İşte İşçi Çalıştırmak

İş Kanunu hükümlerine uygun olarak bir işverenden söz edebilmenin ilk şartı, herhangi bir işte iş sözleşmesine dayanarak işçi çalıştırmaktır.

1475 sayılı İş Kanunu'nda "*bir hizmet akdine dayanarak*" bir işçi çalıştırmaktan söz ediliyor, ancak hizmet akdinin tanımına kanun metninde yer verilmiyordu. Bu sebeple hizmet akdinin nasıl tanımlanacağı mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 313. maddesinden hareketle ortaya konuyordu. Hükme göre, "*Hizmet akdi, bir mukaveledir ki*

[4] ***Narmanlıoğlu***, 109.
[5] ***Arda Bicaz***, 7.
[6] ***Ekonomi***, 44. ***Aydemir***, 11.

onunla işçi, muayyen veya gayri muayyen bir zamanda hizmet görmeği ve iş sahibi dahi ona bir ücret vermeği taahhüt eder."

İş sözleşmesinin ayırt edilmesi için yasada belirli veya belirsiz bir sürede ücret karşılığı iş görme unsuruna yer verilmiş, ancak iş sözleşmesini diğer temel iş görme sözleşmelerinde ayırt etmeye hizmet edecek "*bağımlılık unsuruna*" yer verilmemiştir.[7] Her ne kadar kanunda bağımlılık unsuruna yer verilmese dahi ilgili dönemde kanun tanımının yetersiz olduğu ve bir hizmet akdinden söz edebilmek için işçinin, hukuki ve kişisel olarak işverene bağımlı şekilde iş görmesinin gerektiği öğretide kabul edilmekteydi.[8]

Nitekim günümüzde yürürlükte olan 4857 sayılı İş Kanunu'nda, mülga İş Kanunu aksine iş sözleşmesi tanımına yer verilmiş ve İş Hukuku'nun gereklerine uygun bir hüküm getirilmiştir. İş Kanunu m.8/1'e göre, "*İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir."*[9] İlgili tanım incelendiğinde iş sözleşmesinin, sözleşmenin her iki tarafını da belirli ifa yükümlülükleri altına sokan[10] kişisel ve sürekli ilişki kuran ve iş görme, ücret ve bağımlılık unsurlarından meydana gelen bir sözleşme olduğu görülmektedir.[11] İş Kanunu tanımında bağımlılık unsura yer verilerek bir eksiklik giderilmiştir.

İş Hukuku hükümlerine tabi olacak bir işverenin tespit edilmesinde temel hareket noktası işçi olduğuna göre, işçinin diğer iş görenlerden ayrılmasını sağlayan bağımlılık unsuru üzerinde önemle durmak gerekmektedir.

---

[7] ***Engin***, Sorunlar, 109. Mülga Borçlar Kanunu'nda yer alan tanımı yeterli gören görüş için Bkz. ***Tunçomağ***, İş Hukuku, C.I., 86.
[8] ***Elbir***, 60. ***Ekonomi***, 66.
[9] İş sözleşmesi, İK m. 8 hükmünden hareketle, işçinin, işverenin emir ve talimatları çerçevesinde iş gördüğü ve bunun karşılığında kendisine işveren tarafından ücret ödendiği, karşılıklı borç yükleyen bir sözleşme olarak tanımlanabilir. ***Süzek***, 231.
[10] ***Elbir***, 62.
[11] ***Doğan***, 60-74.

Hizmet akdi (iş sözleşmesi) ile diğer iş görme sözleşmelerinin temel ayrımını bağımlılık unsuru oluşturmaktadır. Zira, hukuk düzenimizde yer alan diğer iş görme sözleşmelerinde de iş görme ve ücret ödeme unsurları görülmektedir.[12]

Türk iş hukuku öğretisine göre iş sözleşmelerinde bağımlılık ilişkisi, işçinin iş sözleşmesi ile üstlenmiş olduğu iş görme borcunu ifa ederken ilişkinin diğer tarafını oluşturan işverenin emir ve talimatlarına uyması, işverenin işin görülmesi esnasında işçinin üzerinde bir gözetim ve denetim hakkına sahip olması şeklinde ortaya çıkmaktadır.[13] Ancak tarihsel süreç içerisinde iş sözleşmesine mündemiç bağımlılık ilişkisi de dönüşüme uğramış ve geçmiş dönemden farklı nitelendirilir olmuştur. İşverenin belirlenmesi açısından iş sözleşmesinin tespit edilmesi gerektiğine göre, iş sözleşmesini ayırt etmeye yardımcı bağımlılık unsurunun görünüş biçimlerine de değinmek isabetli olacaktır.

aaa. Ekonomik Bağımlılık

Bağımlılık unsurunun iş sözleşmeleri içerisinde değerlendirilmesinde tarihsel olarak karşılaştığımız ilk görünüş biçimi olan ekonomik bağımlılıkta öne çıkan düşünce, iş sözleşmelerinin işçi tarafının, ekonomik olarak işveren tarafından güçsüz olması ve iş hukukunun korumasından ancak bu kişilerin yararlandırılması düşüncesidir.[14]

Ekonomik bağımlılık, bir çalışanın hayatını idame ettirmek üzerine sahip olduğu ekonomik kudretin söz konusu iş görme ilişkisinin dayalı olduğu hizmete bağlı olmasını ifade etmektedir.[15] Yani bu noktada iş görme edimini yerine getiren kişinin iş hukuku

---

[12] Belirtmek gerekir ki, temel iş görme sözleşmesi olan vekalet sözleşmesinde ücret zorunlu unsur değildir. TBK m.502'ye göre, *"Vekâlet sözleşmesi, vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir."* İşbu tanımda görüldüğü üzere sözleşmenin varlığından söz edebilmek için, belirli veya belirlenebilir bir ücretin varlığı aranmaz. Ancak uygulamada, vekalet ilişkisine giren taraflar çok büyük oranda bir ücret de kararlaştırır ve iş gören vekalet konusu işi ücret karşılığı yerine getirmektedir. Bu itibarla ücret ödemenin iş sözleşmesi ve vekalet sözleşmesini uygulama yönünden ayırabildiği söylenemez. ***Narmanlıoğlu***, 177.

[13] ***Doğan***, 101. ***Güzel***, İşçi Kavramı, 97. ***Güzel***, Ölçüt Arayışı, 21. ***Başterzi***, 25. ***Kandemir***, 63.

[14] ***Başterzi***, 26. ***Güzel***, İşçi Kavramı, 102.

[15] ***Eyrenci***, Değerlendirme, 5. ***Güzel***, Ölçüt Arayışı, 24. Ekonomik bağımlılık kavramının işçinin işletme ve faaliyetin ekonomik riskini taşımaması anlamına geldiği yönündeki görüş için Bkz. ***Engin***, 60 vd.

anlamında işçi sayılabilmesi için, bu hizmet karşılığında aldığı ücret ile geçiminin tamamını veya büyük bir bölümünü karşılıyor olması, bir başka deyişle ücretini veren işverene ekonomik olarak bağımlı olması gerekmektedir. Ön plana çıkarılan husus, tarafların iş görme ediminin gerçekleştirilmesi sırasındaki tutumları (talimata uygun yerine getirme, iş organizasyonu vs.) değil, tamamıyla birbirlerine karşı ekonomik olarak sahip oldukları konumdur.[16] Burada işçi, çalışma veya organizasyon anlamında işverene bağımlı değil, o iş karşılığında elde ettiği ücrete bağımlıdır.[17]

Ekonomik bağımlılık, hakim görüşe göre artık iş sözleşmelerinin bir unsuru olarak değerlendirilmemektedir. Bu kavram, özellikle iş sözleşmelerinin ve dolayısı ile iş hukukunun sınırlarını belirleme, iş sözleşmeleri ile diğer iş görme sözleşmelerini ayırma noktasında belirsizliklere yol açmakta ve ihtiyaçlara cevap vermemektedir.[18] Öğretide, faaliyetini bağımsız olarak sürdürmesine rağmen tek veya az müşterisi olan bir kişinin de ekonomik olarak birine bağımlı olabileceği ve bu ölçüt benimsendiğinde, ortada hukuki olarak bir iş sözleşmesi bulunmamasına rağmen bu ilişkiyi bir iş ilişkisi olarak nitelendirmenin zorunlu olacağı ifade edilmektedir.[19]

Taraflar arasında iş sözleşmesi bulunmamasına rağmen ekonomik bağımlılık ilişkisinin bulunduğu ilişkiler iş sözleşmesinin ayrımını zorlaştırırken, ekonomik bağımlılık görüşünün benimsenmesinin yaratacağı bir diğer sorun da iş sözleşmesine tabi iş gören bir işçinin tek bir işverene ekonomik olarak bağımlı olmadığı ve hayatının devamı için ihtiyaç duyduğu tüm geliri tek bir işten elde etmediği durumda kendisini işçi saymamak gerekeceğidir. Hukuk düzenimizde kısmi süreli iş akdi ile işçi çalıştırmak mümkünken, kısmi süreli ile çalışan bir işçinin de birden fazla işte çalışması ve gelir elde

[16] ***Doğan***, 101.
[17] ***Güzel***, İşçi Kavramı, 103.
[18] ***Davidov***, 59- 60. ***Başterzi***, Avukat, 180. ***Çelik/Caniklioğlu/Canbolat***, 115-116
[19] ***Güzel***, İşçi Kavramı, 103-104. Öğretide taraflar arasında iş akdi bulunmamasına rağmen ekonomik bağımlılık ihtiva eden sözleşme tipine örnek olarak "*franchise sözleşmesi*" gösterilmektedir. ***Başterzi***, 26.

etmesi mümkündür.[20] Dolayısıyla iş sözleşmesinin bağımlılık unsuru ekonomik bağımlılık olarak anlaşıldığında, hukuki anlamda iş sözleşmesinin, gerçek iş ilişkisinin taraflarının tespiti ve iş sözleşmeleri ile diğer iş görme sözleşmelerinin ayrımı belirlenemez noktalara gelebilecektir. Nitekim Yüksek Mahkeme içtihatlarında diğer iş görme sözleşmelerinde ekonomik bağımlılık görülebileceği ve ekonomik bağımlılığın iş görme sözleşmelerini ayırt etmeye muktedir olmadığı şu ifadelerle belirtilmiştir: *"İş sözleşmesini eser ve vekâlet sözleşmelerinden ayırt eden en önemli kıstas bağımlılık unsurudur. Her üç sözleşmede iş görme edimini yerine getirenin iş görülen kişiye (işveren-eser sahibi veya temsil edilen) karşı ekonomik bağlılığı vardır. Ancak, iş sözleşmesinde işçi, belirli veya belirsiz süreli olarak işveren için çalışır."*[21]

bbb. Teknik Bağımlılık

Teknik bağımlılık kavramının öğretide kabul edildiği üzere iki görünümü vardır. Bunlardan ilki kaynağını işverenin iş için gerekli malzemeyi sağlama yükümlülüğünden almaktadır. İş sözleşmesi ile çalışan işçi, emir ve talimatlarında işverene bağlı olmakla beraber, kural olarak aksine bir düzenleme yoksa çalışma için gerekli olan maddi (araç-gereç, hammadde, iş kıyafeti) ve maddi olmayan (patent- müşteri çevresi) unsurların da işverence sağlandığı işyerinde faaliyetini gerçekleştirir. İşverenin bu yükümlülüğü, TBK m.413/1'de belirtilmiştir.[22]

Teknik bağımlılık kavramının bir diğer görünümünü işverenin işin nasıl görülmesi gerektiği yönündeki teknik emir ve talimatları oluşturmaktadır.[23] İş sözleşmelerinde

---

[20] ***Başterzi***, 26.
[21] ***Y9HD***, 27.06.2019, 23086/14507, www.kazanci.com.tr. Aynı yönde, ***Y9HD***, 18.09.2014, 17610/ 27145, www.kazanci.com.tr.
[22] ***TBK*** m.413/1***:*** *"Aksine anlaşma veya yerel âdet yoksa, işveren işçiye bu iş için gerekli araçları ve malzemeyi sağlamakla yükümlüdür."*
[23] ***Reisoğlu***, Hizmet Akdi, 52. ***Süzek***, Fesih Hakkı, 9.

işverenin talimat verme hakkının olduğu düşünüldüğünde ilişkide kural olarak teknik bağımlılığın bulunduğu söylenebilir.[24]

Ancak teknik bağımlılığın her iki görünümü de iş sözleşmelerini tanımlamaya ve diğer iş görme sözleşmelerinden ayırt etmeye muktedir değildir. Nitekim, modernleşen ve teknolojik gelişmelerle değişen dünyada çalışma biçimleri de değiştikçe ortaya klasik anlayıştan uzak, tele çalışma, evden çalışma gibi istihdam biçimleri çıkmıştır.[25] Değişen istihdam biçimleri ile teknik bağımlılık unsuru, iş sözleşmesinin ayırt edilmesi için belirleyici olma özelliğini kaybetmeye başlamıştır. Zira yeni istihdam biçimleri ile artık işverenin üretim araçlarını sağlama yükümlülüğü ortadan kalkmaktadır. İşçi, işini kendi araçları ile görmektedir. Dolayısıyla teknik bağımlılık unsurunun iş sözleşmesinin ve işçi sıfatının varlığını tespitte belirleyici görülmesi, yeni istihdam biçimleri ile çalışanların işçi sayılmamalarına ve iş hukukunun işçiye tanıdığı korumalardan yararlanamamalarına, iş hukukunun kapsamının istenmeyen biçimde daralmasına sebebiyet verebilir.[26]

İşverenin teknik hususlarda vereceği emir ve talimatların da iş sözleşmesini kesin olarak ayırt etmeye yardımcı olacağı söylenemez. Bu noktada öğretide, vasıflı işçilerin gördükleri işlerinde işverenin bilgi ve talimatlarına ihtiyaç duymama ihtimalleri belirtilmekte ve diğer iş görme sözleşmelerinde de iş görenin talimatlar ile hareket edebildiği ifade edilmektedir.[27] Nitekim, TBK m.505'a göre vekil, iş görürken kural olarak vekalet verenin talimatlarına uyar.[28]

---

[24] ***Engin***, 65.
[25] ***Güzel***, İşçi Kavramı, 105.
[26] ***Güzel***, İşçi Kavramı, 105.
[27] ***Başterzi***, 31.
[28] ***TBK*** m.505/1: *"Vekil, vekâlet verenin açık talimatına uymakla yükümlüdür. Ancak, vekâlet verenden izin alma imkânı bulunmadığında, durumu bilseydi onun da izin vereceği açık olan hâllerde, vekil talimattan ayrılabilir."*

Teknik bağımlılık, günümüz hukuk düzeninde iş sözleşmesinin tespitinde belirleyici görülmese dahi, yardımcı bir unsur olarak kendisinden faydalanılabilir.[29] Yüksek Mahkeme kararlarında da bu görüş çerçevesinde ifadelere yer verilmektedir.[30]

ccc. Kişisel ve Hukuki Bağımlılık

Bir işverenin tespiti için iş sözleşmesi ile bir işçi çalıştırmanın varlığını belirlememiz gerektiğine göre, iş sözleşmesinin ayrımını iyi yapmak ve diğer iş görme sözleşmelerinden farkını ortaya koymak gerekmektedir. İşte bu farkı ortaya çıkaran unsur olan bağımlılık, geçmiş dönemlerde yukarıdaki başlıkta incelenen ekonomik ve teknik bir ilişki kuruyor gibi görülmekte iken, değişen iş ilişkilerinin etkisiyle artık işçinin işverene kişisel ve hukuki olarak bağımlı olmasını ifade etmektedir.[31]

Öğretide söz konusu bağımlılık ilişkisinin yalnızca kişisel[32] veya yalnızca hukuki[33] olduğuna dair görüşler olsa da genel görüş, bu ilişkinin hem hukuki hem de kişisel olduğu yönündedir. Bu durum, Yüksek Mahkeme içtihatlarında da kabul görmektedir.[34]

Buna göre, iş sözleşmelerindeki bağımlılık unsurunun hukuki tarafını, işveren ve işçi arasında doğan hiyerarşik ilişkinin kaynağının iş akdi olması; kişisel tarafını ise,

---

[29] ***Başterzi***, Değerlendirme 2009, 6. ***Güzel***, Ölçüt Arayışı, 26

[30] "*Değinilen bütün bu yasal düzenlemeler ve yapılan açıklamalar çerçevesinde; dosyadaki bilgi ve belgeler ile tanık anlatımlarına göre, davaya konu yapılan işin içerik, kapsam ve niteliğine göre davacı ile işveren arasındaki ilişkide; işverenin her an denetim ve buyurma yetkisini kullanabilecek olması, davacının, edimleri ile ilgili işverenin buyruklarına uyma dışında çalışma olanağı bulamayacağı nitelikte teknik ve hukuki bir bağımlılığın bulunması (...)"* ***Y10HD***, 24.04.2014, 4466/3445, www.kazanci.com.tr.

[31] ***Süzek***, 225.

[32] Reisoğlu'na göre, iş akdi taraflar arasında kişisel bir ilişki kurmakta ve işverenin işin yürütümü ile ilgili talimatlarında esasında işçinin kişiliği üzerinde yönetim hakkının bir görünümü bulunmaktadır. ***Reisoğlu***, 52.

[33] Tunçomağ/Centel'e göre, bağımlılık ve yönetim hakkının kaynağı taraflar arasında kişisel bir ilişkiden ziyade iş akdidir ve bu akitten taraflar arasında bir hiyerarşik ilişki doğmaktadır. ***Tunçomağ/Centel***, 71.

[34] "*İş sözleşmesini diğer iş görme sözleşmeleri olan eser ve vekalet sözleşmelerinden ayırt edici en önemli kıstas bağımlılık ilişkisidir. Her üç sözleşmede iş görme edimini yerine getirenin iş görülen kişiye (işveren-eser sahibi veya temsil edilen) karşı ekonomik bağlılığı vardır. İş sözleşmesini belirleyen kriter hukuki-kişisel bağımlılıktır. Gerçek anlamda hukuki bağımlılık, işçinin işin yürütümüne ve işyerindeki davranışlarına dair talimatlara uyma yükümlülüğünü üstlenmesiyle doğar. İşçi edimini işverenin karar ve talimatları çerçevesinde yerine getirmektedir. İşçinin bu anlamda işverene karşı kişisel bağımlılığı ön plana çıkmaktadır. Bu anlamda işverenle işçi arasında hiyerarşik bir bağ vardır. İş sözleşmesine dayandığı için hukuki, işçiyi kişisel olarak işveren bağladığı için kişisel bağımlılık söz konusudur*." ***YHGK,*** 01.03.2017, 22-3235/381, www.kazanci.com.tr.

işverenin bu bağımlılık ilişkisini somutlaştıran talimatlarının işçinin çalışma biçimi, işyerindeki davranışları gibi işçinin kişisel bir alanını düzenleme yetisini haiz olması teşkil etmektedir.[35] Yönetim hakkına ve talimatlara tabi olan taraf yalnızca işçi olacağı ve işverenin kişiliğinin işçi için bir önem arz etmeyeceği düşünüldüğünde, kişisel bağımlılığın tek taraflı bir görünümü olduğu söylenebilir.[36]

Ekonomik ve teknik bağımlılık bahislerinde olduğu gibi, iş ilişkilerinin ve istihdam yöntemlerinin değişiyor olması kişisel bağımlılık kavramının da anlamında değişikliklere, esnemelere yol açmıştır. Kişisel bağımlılığın katı bir şekilde emir ve talimatlar ile açıklanıyor olması, özellikle vasıflı beyaz yaka işçilerin iş hayatında varlığını artırması, eğitimin kapsamının genişlemesi ile işverenin talimatlarına duydukları ihtiyacın azalması gibi durumlarda, bu işçilerin işçi sıfatından, bu itibarla iş hukukunun koruyucu normlarından uzak kalması anlamına gelecektir.[37]

Bu olumsuz sonuçların yaşanmaması adına öğretide benimsenen kişisel bağımlılık ölçütü esnetilerek, işin, işverenin kurduğu iş organizasyonunda görülmesi kavramı ortaya atılmıştır. Burada işçi ile işveren arasındaki bağımlılık, işin nasıl, ne sürede ve ne zaman yapılacağına ilişkin sınırları işverenin çizmesi ve işçinin de bu sınırlarla belirli iş organizasyonu çerçevesinde edimini ifa etmesinde ortaya çıkmaktadır.[38] Bu noktada klasik anlamdaki bağımlılık yani emir ve talimat vermenin

[35] ***Başterzi***, 32.
[36] ***Engin***, 68. ***Elbir***, 61.
[37] Bağımlılık unsurunun dönüşümü, Fordist ve Post-Fordist üretim ilişkilerinin gelişimi ile açıklanabilecektir. Sanayi tipine dayalı üretim ilişkileri üzerinde şekillenen ve fabrika türü istihdamı içeren, işçilerin bir üretim bandının başında durmak gibi ufak işler yaptıkları ve neticede ortaya çıkan metadan haberdar olmadıkları istihdam biçimini anlatan Fordist üretim ve iş ilişkilerinde, hiyerarşi ve emir-talimat ilişkisi öylesine nettir ki, bağımlılığın tespiti sorun yaratmaz. Ancak Fordist üretim ilişkilerinin yerini Post-Fordist akıma bırakması ve bilgi toplumuna geçiş ile birlikte, işçilerin çalışma koşulları konusunda daha fazla inisiyatif almaları ile eski bağımlılık görüşlerinin yetersizliği doğmuş ve yeni kavramlara olan ihtiyaç hasıl olmuştur. Bu şekilde bağımlılık unsurunun görünümünde sürekli bir değişim ve esnekleşme yaşanmış, yaşanmaya da devam etmektedir. Post-Fordist üretim ilişkilerinde, bağımlılık unsurunun tarihsel gelişiminde yaşanan değişim ve bu süreçte İngiliz Hukukunda bağımlılığın tespiti için geliştirilen "testlere" ilişkin ayrıntılı bilgiler için Bkz. ***Aydınlı***, Post-Fordizm, 80 vd. ***Başterzi***, 32 vd. ***Jessop***, 167-168. ***Saklı***, 107 vd.
[38] ***Narmanlıoğlu***, 170 vd.

esnediği, ancak her halükarda işverenin yönetim yetkisine ve organizasyon yetkisine bağlı bir hiyerarşik düzenin aranmaya devam ettiği görülmektedir.[39] Zira işçi her ne kadar işyerinde ayrı bir ortamda çalışma veya faaliyeti gerçekleştirirken nispeten kendi yöntemlerini belirleyebilme gibi özgürlüklere sahip olabilse de halen üzerinde bir denetim merci ve bir yönetici benzeri olarak işveren bulunmaktadır. Ancak yine de faaliyetin her aşamasında varlığını gösteren bir emir ve talimat yetkisinden söz edilemeyecektir. Önemli olan işçinin, işverenin kurduğu iş organizasyonunda edimini yerine getirmesidir. Bu durumda kişisel ve hukuki bağımlılığın taraflar arası ilişkide olduğu kabul edilir.[40]

Yüksek Mahkeme kararlarında da kişisel ve hukuki bağımlılığın tespitinde işverenin kurduğu iş organizasyonunda iş görme ölçütüne yer verilirken, bu ölçütün yine birtakım yardımcı ölçütler ile desteklenmeye çalışıldığı görülmektedir. Nitekim Yargıtay, 2014 yılında verdiği bir kararında, bir üniversitenin hukuk müşaviri olarak görev yapan davacının, üstlendiği görevi kendi organizasyonunu kurduğu hukuk bürosunda icra etmesinden, çalışma saatleri ve programı üzerinde üniversitenin herhangi bir takdir yetkisinin olmamasından hareketle bağımlı çalışan olarak kabul edilemeyeceğine hükmetmiştir.[41] İşbu kararda Yüksek Mahkeme, bağımlılık ölçütünün yokluğuna karar vermek için temelde davacının kendi iş organizasyonunu kurmasından ve dolayısıyla işverenin iş organizasyonunda faaliyet yürütme ölçütünden hareket ederken, iş saatlerine karar vermesi, kendi işini yürütürken talimat almaması, kendi organizasyonu çerçevesinde yardımcı işçiden yararlanması gibi ek birtakım yardımcı ölçütlerden de faydalanmıştır. Yine Yargıtay, 2009 yılında vermiş olduğu bir kararında bağımlılık ilişkisinin varlığını saptamaya yardımcı olacak ölçütleri şu ifadelerle açıkça sıralamıştır: *"İş sözleşmesinde bağımlılık unsurunun içeriğini; işverenin talimatlarına göre hareket*

[39] ***Güzel***, Ölçüt Arayışı, 29.
[40] ***Sümer***, Bağımlılık, 70.
[41] ***Y22HD***, 21.02.2014, 5135/3338, www.kazanci.com.tr.

etmek ve iş sürecinin ve sonuçlarının işveren tarafından denetlenmesi oluşturmaktadır. İşin işverene ait işyerinde görülmesi, malzemenin işveren tarafından sağlanması, iş görenin işin görülme tarzı bakımından iş sahibinden talimat alması, işin iş sahibi veya bir yardımcısı tarafından kontrol edilmesi, bir sermaye koymadan ve kendine ait bir organizasyonu olmadan faaliyet göstermesi, ücretin ödenme şekli kişisel bağımlılığın tespitinde dikkate alınacak yardımcı olgulardır. Sayılan bu belirtilerin hiçbiri tek başına kesin bir ölçü teşkil etmez. İşçinin, işverenin belirlediği koşullarda çalışırken, kendi yaratıcı gücünü kullanması, işverenin isteği doğrultusunda işin yapılması için serbest hareket etmesi bu bağımlılık ilişkisini ortadan kaldırmaz. Yukarıda sayılan ölçütler yanında, özellikle bağımsız çalışanı, işçiden ayıran ilk kriter, çalışan kişinin yaptığı işin yönetimi ve gerçek denetiminin kime ait olduğudur. Çalışan kişi işin yürütümünü kendi organize etse de, üzerinde iş sahibinin belirli ölçüde kontrol ve denetimi söz konusuysa, iş sahibine bilgi ve hesap verme yükümlülüğü varsa, doğrudan iş sahibinin otoritesi altında olmasa da bağımlı çalışan olduğu kabul edilebilir. Bu bağlamda çalışanın işini kaybetme riski olmaksızın verilen görevi reddetme hakkına sahip olması (ki bu iş görme borcunun bir ifadesidir) önemli bir olgudur. Böyle bir durumda çalışan kişinin bağımsız çalışan olduğu kabul edilmelidir. Çalışanın münhasıran aynı iş sahibi için çalışması da, yeterli olmasa da aralarında bağımlılık ilişkisi bulunduğuna kanıt oluşturabilir. Dikkate alınabilecek diğer bir ölçütte münhasıran bir iş sahibi için çalışan kişinin, ücreti kendisi tarafından ödenen yardımcı eleman çalıştırıp çalıştırmadığı, işin görülmesinde ondan yararlanıp yararlanmadığıdır."[42]

Özetle, Yüksek Mahkeme içtihatları ve öğretideki görüşler doğrultusunda iş sözleşmesinde bağımlılık unsuru, iş sözleşmesini diğer iş görme sözleşmelerinden ayırt edici gücü haizken, bu unsurdan ne anlaşılacağı zaman içinde değişim göstermiştir. Nihayet, söz konusu bağımlılık ilişkisinin, hukuki ve kişisel bağımlılık olarak

[42] ***Y9HD***, 13.07.2009, 876/20602, ***Başterzi***, Avukat, 176-177.

anlaşılacağı, ancak burada emir ve talimatlara bağlılığın keskin bir biçimde aranması durumunda, modern istihdam yöntemleri ile çalışan işçilerin (özellikle atipik istihdam yöntemleri ile çalışanlar ve bilgi işçileri) iş hukukunun koruyucu normlarından ve sosyal güvenlik ilişkilerinden yararlanamaması gibi bir sonuç doğacağından, bu anlayış esnekleştirilerek yerini işverenin iş organizasyonunda iş görme ölçütüne bıraktığı ve bu ölçütün de iş sözleşmesinin tespiti için birtakım ek ölçütlerle desteklendiği söylenebilecektir.[43]

bb. Gerçek veya Tüzel Kişi yahut Tüzel Kişiliği Olmayan Kurum ve Kuruluş Olmak

Yukarıda da yer verdiğimiz İş Kanunu m.2/1 hükmüne göre, *"...bir iş sözleşmesine dayanarak işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren"* denmektedir.

İşverenin gerçek kişi yahut tüzel kişi olması mümkündür. Bunun yanında tüzel kişi işveren, bir ticaret şirketi, dernek, vakıf gibi özel hukuk tüzel kişisi olabileceği gibi, iktisadi devlet teşekkülü, belediye gibi bir kamu hukuku tüzel kişisi de olabilir.[44]

Mülga 1475 s. İş Kanunu 1. maddesine göre, *"bir hizmet akdine dayanarak herhangi bir işte işçi çalıştıran tüzel veya gerçek kişiye işveren"* denir. Her ne kadar eski kanun döneminde tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar, işveren tanımı içinde yer almasa da bunların da işçi çalıştırmaları halinde işveren sayılmaları gerektiği üzerinde öğretide bir görüş birliği bulunmaktaydı.[45] Bu görüşlerin üzerine yürürlükteki İş Kanunumuzun metnine tüzel kişiliği haiz olmayan kurum ve kuruluşların da iş sözleşmesi ile işçi çalıştırmaları halinde işveren sayılacaklarının eklenmesi isabetli olmuştur. Buna

[43] Dn. 42'de verilen Yargıtay kararında yer alan ek ölçütler hakkında detaylı bilgi için Bkz. ***Doğan***, 222 vd.
[44] ***Süzek***, 142. ***Süzek***, İşveren, 17. ***Ekonomi***, 44. ***Mollamahmutoğlu/Astarlı***, 164. ***Başbuğ***, 61. ***Narmanlıoğlu***, 109. ***Tunçomağ/Centel***, 58. ***Esener***, 69. ***Senyen Kaplan***, 54. ***Akyiğit***, 68. ***Sümer***, 16. ***Arda Bicaz***, 7.
[45] ***Ekonomi***, 44. ***Aydemir***, 11. ***Engin***, 33.

göre, tüzel kişiliği olmayan bakanlıklar, adi şirketler gibi kuruluşlar işçi çalıştırmaları halinde işveren niteliği kazanacaklardır.[46]

Ancak her ne kadar adi şirketler gibi tüzel kişiliği haiz olmayan kurum ve kuruluşların işveren sıfatı taşıyabilecekleri kabul edilse de, bunların doğabilecek bir uyuşmazlığın yargı mercileri önüne taşındığı durumda davada doğrudan temsili mümkün değildir. Nitekim, taraf ehliyeti, usuli bir kavram olarak medeni hukuktaki hak ehliyetine bağlıdır.[47] TMK m.50'ye göre, *"Medeni haklardan yararlanma ehliyetine sahip olan, davada taraf ehliyetine de sahiptir."* Dolayısıyla, tüzel kişiliği olmayan bir yapının hak ehliyeti de taşıyamayacağı düşünüldüğünde, davada taraf ve pasif husumet ehliyeti olmadığı ifade edilebilecektir.[48] Bu sebeple, örneğin bir uyuşmazlık sonucu işvereni adi şirketi dava etmek isteyen bir işçi, taraf ehliyetine sahip olmayan işverenini doğrudan dava edemeyecek, adi şirketi oluşturan tüm ortaklar arasında mecburi dava arkadaşlığı mevcut olduğundan, husumetin tümüne yöneltilmesi gerekecektir.[49]

Bu durumda Yüksek Mahkeme içtihatlarında dava konusuna göre bir ayrım yapıldığı görülmektedir. Nitekim, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, işçilik alacaklarının Sağlık Bakanlığı ile başkaca şirketlerin ortaklığında kurulan bir adi şirketten talep edildiği davada, taraf ehliyetinin medeni haklardan yararlanma ehliyetinin usul hukukundaki görünümü olduğunu ve bu itibarla adi ortaklığın taraf ehliyetini haiz olmadığını

---

[46] ***Ekonomi***, 44. ***Süzek***, 142. ***Süzek,*** İşveren**,** 17. ***Arda Bicaz***, 14 vd.
[47] ***Pekcanıtez/Atalay/Özekes***, 206.
[48] ***Pekcanıtez/Atalay/Özekes***, 206.
[49] 6100 s. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "*Mecburi Dava Arkadaşlığı*" başlıklı 59. maddesine göre, *"Maddi hukuka göre, bir hakkın birden fazla kimse tarafından birlikte kullanılması veya birden fazla kimseye karşı birlikte ileri sürülmesi ve tamamı hakkında tek hüküm verilmesi gereken hâllerde, mecburi dava arkadaşlığı vardır."* Yine aynı Kanunun 60. maddesi uyarınca mecburi dava arkadaşları, ancak birlikte dava açabilecekleri gibi kendilerine karşı da ancak birlikte dava açılabilecektir. Bu hususta, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi tarafından bir iş kazası tazminat davasında şu ifadelere yer verilmiştir: *"Adi ortaklığın tüzel kişiliği olmadığı gibi taraf ehliyeti de bulunmamaktadır. Adi ortaklığın taraf olduğu işlemlerden doğan davaların (6100 Sayılı HMK nın 60. maddesi gereği) tüm ortaklar tarafından açılması gerekir. Ortaklar arasında zorunlu dava arkadaşlığı mevcuttur. Bu halde adi ortaklık ile sözleşme yapılarak bu sözleşmeden kaynaklanan bedel talep edildiğinde davanın adi ortaklığı oluşturan tüm gerçek ya da tüzel kişiler tarafından açılması veya dava açmayan ortağın sözleşmeden doğan haklarını dava açan ortağa temlik etmesi ya da açılan davaya muvafakatinin sağlanması gerekir."* ***Y10HD***, 02.04.2019, 7169/3022, www.kazanci.com.tr.

açıkladıktan sonra, davanın konusunun paradan başka bir şey olduğu durumlarda adi şirket ortakları arasında mecburi dava arkadaşlığı olacağını ve bu itibarla davanın ortakların tamamına karşı açılması gerektiğini ifade etmiş, dava konusunun para olduğu durumda ise ortaklar bu borçtan müteselsilen sorumlu olduklarından ortaklardan biri, bazıları ya da hepsine karşı HMK m. 57'de düzenlenen ihtiyarı dava arkadaşlığı hükümleri uyarınca açılabileceğini belirtmiştir. Hükme konu davada ise davacı, doğrudan adi şirketi taraf gösterdiğinden, adi şirketi oluşturan ortakların ayrı ayrı davalı gösterilmesi ve taraf teşkilinin bu yönde sağlanması gerekliliği ile adi şirket aleyhindeki hüküm bozulmuştur.[50]

Böylece, tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşların işveren olduğu durumlarda açılan davalarda yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda dava arkadaşlığı hükümleri esas olacaktır. Bu noktada, tüzel kişiliği olmayan devlet kurumları olan Bakanlıkları ayırmak gerekmektedir. Zira, tüzel kişiliği olmayan yapılar medeni hak ehliyetlerinden yoksun olarak taraf ehliyetini taşıyamasalar da, devlet tüzel kişiliğinin bir organı olan Bakanlıkların, bu özellikleri itibarıyla taraf ehliyetine sahip oldukları kabul edilmektedir.[51]

Özetle, bir iş sözleşmesi ile herhangi bir işte işçi çalıştıran gerçek kişiler, özel veya kamu hukuku tüzel kişileri yahut tüzel kişiliği haiz olmayan kurum ve kuruluşlar işverendir. İş Hukuku anlamında işverenden söz edebilmek için, çalışan istihdam edilen işlerin İş Kanunu'nun "*İstisnalar*" başlıklı 4. maddesinde sayılan işlerden olmaması

[50] ***Y9HD***, 02.03.2021, 34380/5392, www.kazanci.com.tr.

[51] Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da davalı yanın Tarım ve Köyişleri Bakanlığı olduğu uyuşmazlıkta bakanlıkların davada taraf ehliyeti olduğunu şu ifadelerle hükme bağlamıştır: "*Bilindiği üzere kamu tüzel kişiliğinin başında Devlet bulunur. Devlet tüzel kişiliğinden ayrı ve bağımsız tüzel kişilikleri bulunmayan Bakanlıklar, Devlet kamu tüzel kişiliğinin birer organı konumundadırlar. Bununla birlikte bakanlıklar, Devlet tüzel kişiliğinin temsilcisi olmayıp, birer organı durumunda bulundukları için, davada taraf ehliyetine sahiptirler. Devlet tüzel kişiliğini ilgilendiren davalarda temsil yetkisi Maliye Hazinesine aittir. Bu nedenle bir davada iki bakanlık hasım olabileceği gibi, hazine ile bir bakanlıkta hasım olabilir.*" ***YHGK***, 05.05.2010, 14-234/248, www.lexpera.com.tr.

gerekmektedir.[52] Zira ilgili maddede açıkça, sayılan iş ve iş ilişkilerine İş Kanunu hükümlerinin uygulanmayacağı belirtildiğine göre, İş Kanunu anlamında işverenden de söz edilemeyecektir.

İş Kanunu'nun ilgili hükmünde işçi çalıştırmadan söz edildiğine göre, işverenin işyerinin maliki olup olmamasının işverenlik sıfatına bir etkisi yoktur.[53] İş Kanunu'nun işyeri kavramını da tanımlayan m.2 hükmüne göre işyeri *"işveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime"* denir. Yine ilgili hükme göre, *"işverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim ve avlu gibi diğer eklenti ve araçlar da işyerinden sayılır. İşyeri, işyerlerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür."*[54] Dolayısıyla işverenden söz edebilmek için, işyerini oluşturan söz konusu unsurları örgütlenmesi yetmekte, bu unsurların maliki olması aranmamaktadır.

2. Deniz İş Kanunu'na Göre İşveren

Her ne kadar gemide çalışan işçiler ve bu ortamda kurulan iş ilişkileri için de işçilerin (gemi adamlarının) işveren veya işveren vekilinin talimatları ile hareket ettikleri ve işverene bağımlı olarak ücretle iş gördüklerinden söz etsek de, çalışılan ortamın taşıdığı farklı dinamikler nedeniyle bu iş ilişkileri için İş Kanunu'ndan farklı bir kanuni düzenleme getirilmiştir.

Gemideki iş ilişkilerinde uygulanacak kanun, 854 sayılı Deniz İş Kanunu'dur. Söz konusu kanunun 2. maddesine göre, "*Gemi sahibine veya kendisinin olmayan bir gemiyi kendi adına ve hesabına işleten kimseye "işveren" denir.*" Tanımda anlaşılacağı üzere,

[52] ***Narmanlıoğlu***, 109.
[53] ***Aydemir***, 12.
[54] İşyeri kavramı ve işyerini oluşturan unsurlar hakkında detaylı bilgi için Bkz. ***Doğan Yenisey***, 9 vd.

Deniz İş Kanunu'nda işveren kavramına ulaşmak için İş Kanunu'ndan farklı olarak işçi/gemi adamı kavramından hareket edilmemiş, doğrudan mülkiyet ve/veya gemiyi işletme kavramları üzerinden tanımlama yapılmıştır.[55] Ancak tanımda doğrudan yer verilmese dahi, bir işverenden söz edebilmek için bu kimsenin işçi çalıştırmasının da gerekli olduğu açık olduğuna göre, bir işçi çalıştırmayan gemi malikinin işveren sıfatı taşıyacağından söz edilemez.[56]

İşbu kanunda yapılan tanımlama neticesinde varılan sonuçlardan biri de işveren sıfatını haiz olmak için işyerinin mülkiyetini taşımak gerekmediğidir.[57] İş Kanunu anlamında işverenden söz edebilmek için de işveren sıfatını taşıyacak kimsenin işyerinin veya işyerini oluşturan maddi/manevi unsurların mülkiyet hakkına sahip olmasına gerek yoktur. Ancak böyle bir gerekliliğin olmadığına yönelik sonuç, kanunun ifadesinde doğrudan yer almamakta, kanunun işveren kavramını yalnızca işçi çalıştırmaya dayandırması neticesinde dolaylı olarak ortaya çıkmaktadır.[58] Deniz İş Kanunu'nda ise açıkça "*kendisinin olmayan*" bir gemiyi de işleten kimseden işveren olarak söz edildiğinden, işverenlik sıfatının mülkiyet hakkına dayanmadığı belirtilmiştir.[59] Gemiye sahip olmasa dahi gemiyi kendi adı ve hesabına işleten kimse işveren olacaktır.

Yine söz konusu işveren tanımında dikkat edilmesi gereken hususlardan bir diğeri de, her ne kadar madde metni aksini ifade eder gibiyse de, bir gemiyi kendi adı ve hesabına işletmeyen bir kimsenin sırf gemi maliki olmasından hareketle işveren sıfatını kazanamayacağıdır.[60]

---

[55] ***Yürekli***, 614. ***Bedük***, 24 ***Aydemir***, 25.
[56] ***Kar***, Deniz İş, 91. ***Bedük***, 24. ***Aydemir***, 25.
[57] ***Kar***, Deniz İş, 91. ***Kar***, Deniz İş Sözleşmesi, 46-47. ***Süzek***, İşveren, 17. ***Çenberci***, Şerh, 136.
[58] ***Engin***, 33.
[59] ***Kar***, Deniz İş, 91. ***Arda Bicaz***, 8. *"...Deniz İş Kanunu'nun 2/1-a md göre "gemi sahibine veya kendisinin olmayan bir gemiyi kendi adına ve hesabına işleten kimseye işveren denir" şeklinde tanımlama yapıldığı, bu tanımlamaya göre işveren niteliği kazanmak için mutlaka geminin maliki olmanın zorunlu olmadığı, kanunda açıkça gemi sahibinden başka kendisinin olmayan bir gemiyi kendi nam ve hesabına işleten kimsenin de işveren olacağı kabul edilmiştir."* ***Y9HD***, 15.2.2021, 763/3675, www.kazanci.com.tr.
[60] ***Narmanlıoğlu***, 112. ***Bedük***, 24. ***Aydemir***, 25.

Deniz İş Kanunu bağlamında işverenden söz edebilmek için, işin görüldüğü yerin Deniz İş Kanunu kapsamına giren bir gemi olması gerekmektedir.[61] Bu sebeple Deniz İş Kanunu açısından işverene ulaşmak için, tanım hükmünden evvel kanunun kapsamına değinmek gerekecektir.

Deniz İş Kanunu'nun kapsamını belirleyen ilk maddesi uyarınca, *"Bu kanun denizlerde, göllerde ve akarsularda Türk Bayrağını taşıyan ve yüz ve daha yukarı grostonilatoluk gemilerde bir hizmet akdi ile çalışan gemi adamları ve bunların işverenleri hakkında uygulanır."* Görüldüğü üzere, eski kanunda yer alan "*ticaret gemileri*" ibaresinin yeni metinde yer almaması ile, Deniz İş Kanunu kapsamına yalnızca Türk Ticaret Kanunu kapsamındaki gemiler değil, Türk Bayrağı taşıyan ve belirli şartları haiz her geminin girmesi sağlanmıştır. Kanundan "*ticaret gemileri*" ibaresinin çıkarılmasının önemli sonuçlarından bir tanesi de donatan sıfatının Deniz İş Kanunu açısından taşıyacağı anlamda yatmaktadır.[62]

Türk Ticaret Kanunu'nun 1061. maddesinde donatan, *"gemisini menfaat sağlamak amacıyla suda kullanan gemi maliki"* şeklinde tanımlanmış ve aynı hükmün ikinci fıkrasında *"kendisinin olmayan bir gemiyi menfaat sağlamak amacıyla suda kendi adına bizzat veya kaptan aracılığıyla kullanan kişinin, üçüncü kişilerle olan ilişkilerinde donatan sayılacağı"* hükme bağlanmıştır. Görüldüğü gibi donatan, kavramsal olarak Deniz İş Kanunu'nda yer alan işveren ile benzer niteliklere sahiptir. Bu itibarla, bir işçi çalıştıran donatanın, Deniz İş Kanunu bağlamında işveren sayılacağı öngörülebilir.[63] Ancak, Deniz İş Kanunu'nda yalnızca ticaret gemileri değil, her çeşit gemi kapsama alındığından, Deniz İş Kanunu bakımından işveren sıfatını taşıyan bir kimsenin aynı zamanda Türk Ticaret Kanunu açısından donatan da sayılacağı kesin olarak ifade

[61] ***Bedük***, 32 vd. ***Engin***, 34. ***Aydemir***, 26.
[62] ***Aydemir***, 28.
[63] ***Arda Bicaz***, 8-9.

edilemez.[64] Zira donatan, Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmesi ile birlikte ticaret gemilerine ilişkin bir kavramdır.

Her ne kadar, ticaret gemileri ile sınırlı kalmamış ve bu itibarla "*su üzerinde serbestçe hareket edebilen*" her aracı kapsamına almış gibi görünse de Deniz İş Kanunu'nun kapsamında birtakım sınırlamalar mevcuttur.[65] Kanunun sınırlarını net bir biçimde çizdiği şartlardan evvel belirtilmesi gereken istisna harp gemileridir. Harp gemileri, bünyesinde çalışan kimselerin bir iş akdinden ziyade, kanuni zorunluluğa dayalı faaliyet yürütüyor olmaları sebebiyle iş ilişkilerinin konusunu oluşturmaz, bu sebeple Deniz İş Kanunu kapsamında yer almazlar.[66]

Harp gemileri ile ilgili istisnanın yanında, kanunun kapsamı düzenleyen ve yukarıda da yer verdiğimiz ilgili maddesinde başkaca sınırların da çizildiği görülmektedir. Öyle ki, Deniz İş Kanunu kapsamına yüzden az grostonilatoluk gemiler girmemektedir. Ancak bu şartı uygularken dikkat edilmesi gereken durum, aynı işverene ait birden fazla geminin varlığı halinde bu şartın sağlanmış sayılması için, bu gemilerin grostonaj toplamlarının yüzü bulmasının yeterli olduğudur. Örneğin, 40 ve 60 grostonilatoluk iki gemisi bulunan bir işverenin sahip olduğu gemilerin grostonajı 100'ü bulduğundan, her ne kadar bu gemiler tek başına bu şartı sağlamıyor olsa da her gemide Deniz İş Kanunu hükümleri uygulanacaktır.

Yine aynı fıkranın devamında yer alan istisnai bir diğer durum, aynı işverene ait gemi işletmelerinde 5 veya 5'ten fazla gemi adamı bulunmasıdır. Yine bu halde de, her bir gemide toplam kaç gemi adamı çalıştığına ve her bir geminin veya toplam tüm

[64] ***Arda Bicaz***, 9.
[65] Bunun yanında Deniz İş Kanunu, yalnızca denizlerde serbestçe hareket eden araçları değil, göl ve akarsu gibi sularda çalıştırılan araçları da kapsamaktadır.
[66] ***Yürekli***, 624. Ancak öğretide, harp gemilerinde çalışan herkesin kanuni zorunluluk sebebiyle çalışmayabileceği ve bu gemilerin doğrudan kapsam dışında bırakılmasının işçiyi koruma prensibine aykırılık teşkil edeceği belirtilerek, harp gemilerinde kanuni zorunluluk dışında istihdam edilen kimselerin de Deniz İş Kanunu kapsamında sayılması gerektiği belirtilmiştir. ***Koyuncu,*** 78.

gemilerin kaç groston geldiğine bakılmaksızın her bir gemi için Deniz İş Kanunu uygulanacaktır.

İşte tüm bu şartları kümülatif olarak sağlayan bir gemide veya gemi işletmesinde gemi adamı çalıştırılıyorsa, bu gemi adamını çalıştıran gerçek kişi, tüzel kişi veya tüzel kişiliği olmayan yapılar işveren sıfatını kazanacaktır.

Bu bahsi kapatmadan evvel son olarak, işveren sıfatını kazanmak için belki de en önemli şart olan adam çalıştırma şartının deniz iş hukukundaki görünümünden söz etmek gerekmektedir. Deniz İş Kanunu'nda işçi kavramı yerine gemi adamı kavramı kullanılmaktadır. İlgili kanunun 2/1-B maddesine göre gemi adamı, "*bir hizmet akdine dayanarak gemide çalışan kaptan, zabit ve tayfalarla diğer kimselere"* denir. Kanunda, ilgili tanımda geçen hizmet akdi kavramına tanım getirilmediğine göre, Deniz İş Kanunu'nda hüküm bulunmayan hallerde hangi kanunun uygulanması gerektiği sorusu akla gelebilecektir. Yargıtay'ın oldukça eski tarihli bir kararına göre, İş Kanunu, iş ilişkilerinde temel kanun niteliğini haiz olduğundan, Deniz İş Kanunu'nda hüküm bulunmayan hallerde İş Kanunu uygulanmalıdır.[67] Ancak, 4857 sayılı İş Kanunu'nun da sınırları çizilmiş ve belirli iş ilişkilerine uygulanabilir, özel nitelikte bir kanun olduğu kabul edildiğinde bu kez genel kanun niteliğine sahip Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanması gerekecektir.[68]

Yine de bu durumun pratikte farklı bir sonuç doğurmayacağı açıktır. Zira, gerek İş Kanunu'nda düzenlenen iş sözleşmesinin, gerek Borçlar Kanunu'nda düzenlenen hizmet sözleşmesinin unsurlarının aynı olduğunu yukarıda ifade etmiştik. Bu itibarla

[67] ***Y9HD***, 04.05.1967, 4311/377. ***Kar***, Etki, 168.
[68] ***Kar***, Etki, 168. Öğretide kimi yazarlar, İş Kanunu'nun Deniz İş Kanunu'na göre genel nitelik arz ettiğini, bu itibarla Deniz İş Kanunu'nda hüküm bulunmayan hallerde İş Kanunu hükümlerinin uygulanması gerektiğini ileri sürmüştür. Bkz. ***Mollamahmutoğlu/Astarlı***, 48-49. Ancak öğretideki baskın görüş, İş Kanunu ile Deniz İş Kanunu arasında bir genellik-özellik ilişkisi kurulamayacağı, bu nedenle Deniz İş Kanunu'nda hüküm bulunmayan hallerde genel kanun niteliğinde olan Türk Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanması gerektiği yönündedir. Bkz. ***Sevimli***, 8.

Deniz İş Kanunu'na tabi olarak çalışan gemi adamı, çalışmasına dayanak sözleşme bakımından işçi ile aynı durumdadır.[69] Bu kimselerin farklı bir kanunda düzenlenmelerinin sebebi, işi gördükleri alanın niteliği itibarıyla özel bir kanunda düzenlenmeye ihtiyaç duyan farklı dinamiklere sahip olmasıdır.[70] Neticede bu kimseler de yine bir ücret karşılığı işverenlerine bağımlı olarak iş görme borcu altına girmektedir. Nihayet, kanunun ilgili hükmünde yer alan "*diğer kimseler*" ibaresinden de açıkça anlaşılacağı üzere sınırlandırıcı sayma yoluna gidilmediğinden, bir hizmet akdiyle gemide çalışan bir kimsenin gemi adamı niteliğini kazanması için sahip olduğu unvanın ve görev tanımının bir önemi bulunmamaktadır.[71]

3. Basın İş Kanunu'na Göre İşveren

Deniz iş hukukunda olduğu gibi, basın sektöründe çalışan kimseler bakımından da çalışma ilişkilerinin farklı niteliği sebebiyle İş Kanunu'ndan ayrı bir kanuni düzenleme öngörülmüştür.[72] Öğretide "Basın İş Kanunu" olarak adlandırılan 5953 sayılı "Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun" basın kuruluşlarındaki iş ilişkilerinde uygulanmaktadır.

Basın İş Kanunu'nda işveren kavramı için bir tanım getirilmemiştir. Bu itibarla yine işveren tanımı için İş Kanunu ve yine ayrıksı bir durum içeren iş ilişkileri için düzenlenmiş olmasından hareketle Deniz İş Kanunu'ndaki tanımdan hareket edilebilir.[73] Kanun'un kapsamını düzenleyen ilk maddesi uyarınca, "*Bu Kanun hükümleri Türkiye'de yayınlanan gazete ve mevkutelerle haber ve fotoğraf ajanslarında her türlü fikir ve sanat*

---

[69] ***Aydemir***, 32.
[70] ***Kar***, Deniz İş, 21. ***Arda Bicaz,*** 8. ***Bedük***, 43-44.
[71] ***Aydemir***, 32.
[72] Esasen, günümüzde yürürlükte olan 4857 sayılı İş Kanunu açısından böyle bir düzenleme belki gerekli görülmeyebilirdi. Ancak Basın İş Kanunu yürürlüğe girdiği sırada yürürlükte olan 3008 sayılı İş Kanunu'nun ilk maddesi uyarınca işçi, "*bir iş akdi dolayısile, başka bir şahsın işyerinde bedenen veyahut bedenen ve fikren çalışan kimse"* olarak tanımlanmış ve bu itibarla çalışmasını salt fikri faaliyetine dayandıran fikir işçileri İş Kanunu kapsamı dışında tutulmuştur. Bu sebeple, basın kuruluşlarında çalışan fikir işçileri için gördükleri işin niteliğinden hareketle, Borçlar Kanunu'ndan daha geniş bir koruma sağlanması amacı ile Basın İş Kanunu yürürlüğe konmuştur. ***Güzel***, 3008 s. Yasa, 181.
[73] ***Narmanlıoğlu***, 112. ***Gökçek Karaca***, 92-93, Dn. 228. ***Engin***, 34.

işlerinde çalışan ve İş Kanunundaki "işçi" tarifi şümulü haricinde kalan kimselerle bunların işverenleri hakkında uygulanır." Yine aynı maddenin gazeteciyi tanımlayan ikinci fıkrasına göre "*Bu Kanunun şümulüne giren fikir ve sanat işlerinde ücret karşılığı çalışanlara gazeteci"* denilmektedir.

Söz konusu hükümler ve benzeri kanunda yer alan düzenlemeler ışığında Basın İş Kanunu anlamında işverenin tanımlanması mümkündür. Buna göre, "*Basın İş Kanunu kapsamına giren gazete, süreli yayın kuruluşları ve ajanslarda hizmet sözleşmesi ile gazeteci çalıştıran gerçek ve tüzel kişi"* kanunun niteliğine uygun bir tanım olacaktır.[74]

Ancak, İş Kanunu'ndan farklı olarak kamu tüzel kişileri Basın İş Kanunu anlamında işveren sayılamayacaklardır.[75] Gerçekten de Kanun'un 2. maddesi uyarınca, *"Birinci maddenin şümulü dahilinde bulunup da Devlet, vilayet ve belediyeler ve İktisadi Devlet Teşekkül ve müesseseleriyle sermayesinin yarısından fazlası bu teşekküllere ait şirketlerde istihdam edilen memur ve hizmetliler hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmaz."* Kanunun kapsamını daraltan bu hükme göre, Devlet, vilayet ve belediyeler ve İktisadi Devlet Teşekkül ve müesseseleriyle sermayesinin yarısından fazlası bu teşekküllere ait şirketler, kanunun tanımına uygun olarak fikir ve sanat işlerinde çalışan gazeteci istihdam etseler dahi Basın İş Kanunu anlamında işveren sayılmayacaklardır.[76] Özetle, Basın İş Kanunu anlamında işverenin yalnızca gerçek kişi veya özel hukuku tüzel kişisi olabileceği söylenebilir.

5953 sayılı Kanun uyarınca işveren sayılmak için sahip olunması gereken bir diğer şart, fikir ve sanat işlerinde gazeteci çalıştırmaktır.[77] Buradaki ifadeden anlaşılması

---

[74] ***Sümer***, Basın İş, 50. ***Gökçek Karaca***, 92. Türkiye'de basın işletmelerinin doğabilecek sermaye sorununu ortadan kaldırmak amacıyla daha çok anonim şirket olarak kurulduğu görülmektedir. Bkz. ***Günay Karaca***, Gazeteci, 88.

[75] ***Çenberci***, Şerh, 135. ***Gökçek Karaca***, 94-95. ***Gökçek Karaca***, Gazeteci, 87-88.

[76] ***Sümer***, Basın İş, 50. Ancak, özel hukuk tüzel kişisi niteliğinde olan ve Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulan Anadolu Ajansı'nın Basın İş Kanunu açısından işveren sayılmasında beis yoktur. Bkz. ***Gökçek Karaca***, Gazeteci, 87.

[77] ***Aydemir***, 39-40.

gereken, iş görme borcunu yerine getirmek için fikri faaliyeti, bedeni faaliyetinin önüne geçen çalışanlardır.[78] Örneğin, bir gazete yahut ajansta çaycı veya temizlikçi olarak çalışan kimseler sırf bu kuruluşlarda çalıştıklarından dolayı gazeteci kabul edilemeyecek, ancak aynı kuruluşta fikri faaliyette bulunan muhabir, yazar, editör gibi çalışanlar gazeteci unvanını taşıyacaklardır. Bu işletmelerde bedeni faaliyeti ağırlık taşıyan çalışanlar ise, 4857 sayılı İş Kanunu uyarınca işçi sayılacak, bu itibarla kendilerini çalıştıran işverenleri de bu ilişkide İş Kanunu uyarınca işveren sayılacaktır.[79]

Nihayet, 5953 sayılı Kanun anlamında işverenden söz edebilmek için, fikir ve sanat işlerinde çalışan gazetecileri bir hizmet sözleşmesine tabi olarak çalıştıran kimsenin mevcudiyeti gerekir. Kanunda her ne kadar birçok hükümde iş akdinden söz edilse de[80] iş sözleşmesi tanımına yer verilmemiştir. Bu durumda yine Borçlar Kanunu veya İş Kanunu'nda yer alan tanımdan hareket etmek mümkündür. Dolayısıyla, taraflar arasında bağımlılık ilişkisinin varlığı gerekmektedir. Buna göre, ilgili yayın kuruluşu ile yayın sözleşmesi bağıtlayarak, bağımlı olarak iş görmeyip yalnızca belirli bir bedel karşılığında yazı gönderme vs. faaliyette bulunan bir kimse gazeteci sayılmayacağından, bu anlaşmanın karşı tarafının da işveren olduğu söylenemeyecektir.[81]

---

[78] ***Ayan***, 17-18.

[79] Kanun'un kapsamını düzenleyen ilk maddesinde yer alan "*İş Kanunundaki "işçi" tarifi şümulü haricinde kalan kimseler*" ibaresinden de bu sonuca varılabilmektedir. Bkz. Dn. 72.

[80] 5953 s. Kanun'un 4. maddesi uyarınca, gazeteci ve işveren arasındaki iş akdinin yazılı şekilde yapılması ve bu akitte yapılacak işin, ücretin ve gazetecinin kıdeminin gösterilmesi zorunludur.

[81] ***Gökçek Karaca***, Gazeteci, 97-98. ***Ayan***, 26. Yargıtay, gazetelerde fikir ve sanat işlerinde çalışan kişilerin iş sözleşmesi ile çalışıp çalışmadığına karar vermek için birtakım ölçütlerden yararlanmaktadır. Nitekim Yargıtay önüne gelen ve gazete eki için karikatür çizen bir karikatürist ile H. Gazetesi arasında geçen uyuşmazlığa konu olayda karikatürist, üç yıl boyunca gazete ve birtakım hafta sonu, ramazan, yılbaşı ekleri için karikatür çizdiğini, karikatürleri her zaman Pazar günleri belirli bir saatte teslim ettiğini ifade etmiş, davalı ise taraflar arasında bir iş akdi bulunmadığını, davacının serbest karikatüristlik yaptığını, çizimlerini H. binasında yapmadığı ve çizim sırasında kendisini kontrol etmediklerini, bir çalışma saati vermediklerini, davacının başka gazete ve dergiler için de çizim yaptığını ifade etmiştir. İlk derece mahkemesi olayda işçinin başka gazete ve dergiler için de çalıştığının sigorta dökümü ile ispatlanması sonucu görevsizlik kararı vermiştir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ise öncelikle iş sözleşmesinin belirgin özelliğinin hukuki-kişisel bağımlılık olduğunu ve eser sözleşmesinde söz konusu bağımlılığın bulunmadığını ifade etmesinin ardından, davacının "*home-office*" tarzı, kısmi süreli olarak çalıştığını ve bundan dolayı başka yerlerde de çalışabileceğini belirtmiş, ayrıca işçinin işini nerede ve hangi araçlar ile gördüğünün önemli olmadığını ifade etmiş ve somut olayda işçinin işinin sürekliliği ve hizmet süresinin belirsizliğinden, ayrıca gazeteye 3.5 yıl boyunca düzenli olarak karikatür verdiğinden hareketle taraflar arasında bir bağımlılık ilişkisi ve haliyle iş sözleşmesi bulunduğuna kanaat getirmiştir. ***Y9HD***, 26.10.2015, 30228/29979.

4. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'na Göre İşveren

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun tanımlar başlıklı 2. maddesinde işveren tanımına yer verilmemiştir. Bunun yerine aynı maddenin 3. fıkrasında, bu kanunun uygulanması bakımından işveren kavramının 4857 sayılı İş Kanunu'nda tanımlandığı gibi olduğu ifade edilerek, İş Kanunu'na yollama yapılmıştır. İş Kanunu anlamında işveren kavramından yukarıda detaylıca söz ettiğimiz için, bu konuda ilgili başlığa yönlendirme yapmakla yetiniyoruz.

Bunun yanında, 6356 sayılı Kanun uyarınca *"İşveren adına işletmenin bütününü yönetenler"* olarak tanımlanan işveren vekilleri, m.2/2 uyarınca işveren sayılacaklardır. Ancak aşağıda bu kanuna göre işveren vekilleri ayrı bir başlık altında detaylıca inceleneceğinden, söz konusu açıklamaları tekrardan kaçınıyoruz.

5. Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'na Göre İşveren

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, düzenlediği alanın sistematiği ve amacı gereği her ne kadar İş Kanunu'na benzer olsa da kimi açılardan daha geniş, kimi açılardan ise daha dar bir işveren tanımı öngörmüştür.

İlgili kanunun 12. maddesine göre, *"4'üncü maddenin birinci fıkrasının (a) ve (c) bentlerine göre sigortalı sayılan kişileri çalıştıran gerçek veya tüzel kişiler ile tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar işverendir."*[82]

Tanımdan anlaşılacağı üzere, 5510 sayılı Kanun açısından işverenden söz edebilmek için, öncelikle kanunun 4/1-a ve c bentlerine göre sigortalı sayılan kişilerin kimler olduğunun tespiti gerekmektedir. Bunların tespiti ile birlikte ilgili kanunda yer alan işveren tanımının İş Kanunu'nu ile benzerlik ve farklılıkları görülecektir. Sigortalı

[82] 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile birlikte, üç ayrı kanunda düzenlenen sigortalılık tek bir kanunda birleştirilmiştir. Bunlardan, işveren kavramı için inceleme konumuzu oluşturan 506 sayılı mülga Sosyal Sigortalar Kanunu'nda işveren, *"...2. maddede belirtilen sigortalıları çalıştıran gerçek veya tüzel kişi"* olarak tanımlanmıştı. Bu itibarla, 5510 sayılı kanunda yer alan işveren tanımına "*tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşların"* eklenmiş olması, iş ilişkilerinin sistematiği ve 4857 sayılı İş Kanunu'na uyum açısından olumlu görünmektedir.

kavramını, inceleme konumuz olan işveren kavramının dışına çıkmayacak şekilde sınırlı olarak inceleyeceğiz.

5510 sayılı Kanunun m.4/1-a hükmüne göre "*hizmet akdi ile bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılanlar"* sigortalı sayılmaktadır. Görüldüğü üzere, bu hüküm İş Kanunu hükmüne paralel olarak, sigortalılık sıfatı ile bir iş sözleşmesi ile bir işverene bağımlı olarak iş görmeyi birleştirmiş durumdadır. Ancak, bu hükmü yalnızca İş Kanunu anlamında işçi ile sınırlı görmemek gerekmektedir. 5510 sayılı Kanun'da yer alan hizmet akdi kavramı, genel bir anlam taşıdığından gerek Borçlar Kanunu gerekse Deniz ve Basın İş Kanunlarına tabi bağımlı çalışanların sigortalı olacağını ifade etmeliyiz.[83] Bu durumdan çıkarmamız gereken en önemli sonuç, "*sigortalı*" kavramı ile İş Kanunu'nda düzenlenen "*işçi*" kavramının birbirinden bağımsız olduğu ve her zaman aynı şeyi ifade etmeyebileceğidir.[84]

Sigortalı kavramı, çoğunlukla işçi kavramından daha geniş bir kapsama sahiptir. Hatta kimi zaman, taraflar arasında hizmet sözleşmesi bulunmasa dahi sosyal güvenlik hukukunun koruyucu amacına uygun olarak kanunen sigortalı sıfatı tanınmış kimselerden dahi söz edilebilir. Örneğin, iş sözleşmesi ile çalışmayan sanatçı ve yazarlar, ileride yaşayabilecekleri sorunlardan korunmaları amacıyla 4/1-a kapsamında sigortalı sayılmışlardır.[85] Zira bu kimseler, hizmet sözleşmesi ile çalışmaları halinde zaten doğrudan 4/1-a kapsamında sigortalı sayılacaklardı. İlgili hüküm ile, eser, vekalet, yayın gibi iş sözleşmesi dışında kalan iş görme sözleşmeleri ile çalışan kimselerin sigortalı sayılması sağlanmıştır. İşte böyle bir durumda, söz konusu sözleşmenin diğer tarafını teşkil eden kimseler, her ne kadar kendilerine bağımlı olarak birini istihdam etmiyor

[83] ***Tuncay/Ekmekçi***, 295.
[84] ***Sümer***, Sosyal Güvenlik, 40-42.
[85] 5510 s. Kanun m.4/2-b uyarınca "*Bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılan; film, tiyatro, sahne, gösteri, ses ve saz sanatçıları ile müzik, resim, heykel, dekoratif ve benzeri diğer uğraşları içine alan bütün güzel sanat kollarında çalışanlar ile düşünürler ve yazarlar*" hakkında da 4/1-a hükmünde yer alan sigortalılık statüsü uygulanacaktır.

olsalar da 5510 sayılı Kanun uyarınca işveren statüsüne sahip olacak ve sosyal güvenlik hukukuna ilişkin yükümlülükleri taşıyacaklardır.[86]

Taraflar arasında bir hizmet sözleşmesi olduğu durumda ise işvereni tespit etmenin daha kolay olduğu açıktır. Bu durumda hizmet sözleşmesinde iş görenin karşı tarafını oluşturan ve işin görülmesini isteme hakkına sahip olanlar 5510 sayılı Kanun anlamında işveren sıfatını taşıyacaklardır.

Bu bahsi kapatmadan önce sözü edilmesi gereken hususlardan biri de 4/1-c kapsamında sigortalı olanlardır. İlgili hüküm, kamu idarelerinde memurların ve 4/1-a kapsamında sayılmayan sözleşmeli personellerin sigortalılığını düzenlemektedir. Bu itibarla, bir özel hukuk ilişkisine tabi çalışan istihdam etmeseler dahi bu sigortalıların çalıştıkları kamu idareleri, 5510 sayılı Kanun uyarınca işveren sayılacak ve yine sosyal güvenlik hukukuna ilişkin yükümlülükleri taşıyacaklardır.[87]

6. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'na Göre İşveren

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun yürürlüğe girişi ile birlikte, ilgili kanunun 37. maddesi uyarınca 4857 sayılı İş Kanunu'nun *"İş Sağlığı ve Güvenliği"* başlıklı 5. bölümünde yer alan maddeler (77 ila 89. maddeler) ilga edilmiştir. 6331 sayılı Kanun ile birlikte iş sağlığı ve güvenliği hukukuna ilişkin hükümlerin kapsamının genişletildiği görülmektedir.[88]

Gerçekten de, geçmişte İş Kanunu içerisinde düzenlenmesiyle yalnızca işçiler, İş Kanunu'na tabi işyerleri ve işverenler açısından uygulanabilir durumda bulunan iş sağlığı ve güvenliği hükümleri artık kanunun saydığı bazı istisnalar haricinde istihdam statüsüne ve çalışma şeklinde bakılmaksızın tüm çalışanlar için uygulanabilir durumdadır.[89]

---

[86] ***Caniklioğlu/Özkaraca***, 640-641.
[87] ***Sümer***, Sosyal Güvenlik, 78.
[88] ***Kılkış***, 90.
[89] ***Kılkış***, 90-91. ***Sümer***, İş Sağlığı, 77.

6331 sayılı kanun ile birlikte iş sağlığı ve güvenliği hükümlerinin kapsamı genişletildiğine göre, işveren kavramından ne anlaşılacağı da yine aynı şekilde genişletilmiş durumdadır. Kanunun "*Tanımlar*" başlıklı 3. maddesinin ğ bendine göre, işveren, "*Çalışan istihdam eden gerçek veya tüzel kişi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşları*" ifade etmektedir. Bu tanım, İş Kanunu'nda yer alan tanımla benzerlik göstermekle birlikte, işçi kavramı yerine "*çalışan*" kavramının tercih edildiği görülmektedir.

Çalışan kavramı ise aynı maddenin b bendinde, "*Kendi özel kanunlarındaki statülerine bakılmaksızın kamu veya özel işyerlerinde istihdam edilen gerçek kişi"* olarak tanımlanmıştır. Bu itibarla gerek İş Kanunu gerekse Deniz İş, Basın İş veya Borçlar Kanunu'na tabi çalışanlar, hatta memur, sözleşmeli personel vb. statüler ile kamu kuruluşlarında çalışan kamu görevlileri 6331 sayılı Kanun uyarınca "*çalışan*" sayılacak ve kendilerini çalıştıranlar işveren olacaklardır.[90] İstihdam edilen kimsenin uzaktan çalışma, kısmi süreli çalışma, geçici çalışma gibi istihdam biçimlerine tabi olması ilgili kanun açısından çalışan sıfatını, dolayısıyla çalışan sıfatına göre belirlenen işveren sıfatını etkilemeyecektir.[91]

II. Somut İşveren-Soyut İşveren Ayrımı

Borç ilişkilerinin temelini oluşturan sözleşmeler, edim ilişkisine göre bir tarafa borç yükleyen ve her iki tarafa da borç yükleyen sözleşmeler olarak ikiye ayrılırlar. Her iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler ise, tam iki tarafa borç yükleyen ve eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler olarak iki grupta incelenmektedir.[92] İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerin temel özelliği, sözleşmeyi oluşturan karşılıklı tarafların hem borçlu hem de alacaklı sıfatını taşımalarıdır.[93]

[90] ***Sümer***, İş Sağlığı, 59. ***Baycık***, Yeni Düzenlemeler, 107.
[91] ***Baycık***, Yeni Düzenlemeler, 107-108.
[92] ***Kılıçoğlu***, 72. ***Antalya***, 281-283.
[93] ***Kılıçoğlu***, 72. ***Antalya***, 281.

İş sözleşmeleri, sözleşmelere yönelik bu gruplandırma neticesinde, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler arasında yer almaktadır.[94] Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerin özünde "*sinallagma*" olarak da adlandırılan karşılıklılık yatmaktadır.[95] Bu karşılıklılık, taraflar arasında kurulmuş sözleşme ilişkisi neticesinde üstlendikleri edimlerin değiştirilmesini ifade etmektedir.[96]

İş sözleşmesinin bu sözleşme grubu içerisinde yer almasının sebebi, iş sözleşmesinin taraflarını oluşturan işçi ve işverenin, bu sözleşme neticesinde üstlenmiş olduğu edimler arasında değişim yapılması, yani bir karşılıklılık bulunmasıdır.[97] İşçinin iş sözleşmesi ile üstlendiği temel edim iş görme iken, işverenin temel borcu ücret ödeme olarak karşımıza çıkmaktadır.

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerin temel özelliği, tarafların bu sözleşme neticesinde hem alacaklı hem borçlu sıfatını haiz olmalarıdır. Bu sözleşmelerde bir tarafın üstlendiği borç, diğer tarafın alacağını teşkil edecektir.[98] Bu itibarla iş sözleşmesinde işçinin temel borcu olan iş görme edimine karşılık işverenin üstlenilen işin görülmesini isteme hakkı (alacağı) bulunmaktadır. Yine, işverenin temel borcu da ücret ödeme olduğuna göre, bu borca karşılık işçinin de ücret alacağı bulunur.

İşveren, sözleşmenin tarafı olarak işin görülmesini isteme hakkına sahip olmakla birlikte, görülecek işin bağımlılık ilişkisi çerçevesinde görülmesinin de etkisiyle iş gören (işçi) üzerinde bir yönetim hakkına da sahiptir.[99] Bu yönetim hakkı, işverenin vereceği talimatlar ile somutlaşır. İşveren, talimatlar ile iş görme edimini işyeri organizasyonuna

[94] ***Engin***, 85-86.
[95] ***Kılıçoğlu***, 72. ***Antalya***, 282.
[96] ***Antalya***, 282.
[97] ***Engin***, 85.
[98] ***Kılıçoğlu***, 72-73. ***Antalya***, 281-282.
[99] ***Engin***, 86.

dahil etmekte, kanun, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile sınırları çizilmemiş alanları somutlaştırmaktadır.[100]

İşverenin yönetim hakkının bir tezahürü olan bu emir ve talimatlar, en üst düzeydedir. Bu ifade, işverenin bu emir ve talimatları verirken bir başkasının talimatları ile hareket etme yükümlülüğü olmadığı anlamına gelmektedir.[101] Bu özelliği ile işverenin emir ve talimatları, işveren vekilinin verdiği talimatlardan ayrılır.[102]

İşin görülmesini isteme hakkının sahibi olan işveren, kural olarak en üst düzeyde emir ve talimat verme yetkisini de taşır. Ancak "kural olarak" dendiğine göre, bu halin istisnasından da söz etmek gerekir. İşveren, kimi durumlarda talimat verme yetkisine sahip olamayabilir. Böyle bir durumda somut işveren- soyut işveren ayrımı gündeme gelmektedir. Bu konuyu detaylıca incelemeden önce, ayrımı yapmayı gerekli kılan yönetim hakkı, emir ve talimat verme yetkisi, işin görülmesini isteme hakkı kavramlarını incelemeyi uygun buluyoruz. Bu açıklamaların ardından somut-soyut işveren ayrımına ilişkin örnekleri, ayrımın nedenini ve niteliğini bu ayrıma ilişkin görüşlerimizle beraber açıklamaya çalışacağız.

1. İşverenin Yönetim Hakkı

İş sözleşmesi, işçinin işverene bu sözleşme ilişkisi içerisinde hukuki ve kişisel olarak bağımlı olması sonucunu doğurmaktadır. Bu bağımlılık ilişkisi gereğince, işçinin sözleşmenin zayıf tarafını teşkil ettiği yadsınamaz bir gerçekliktir.[103]

İş ilişkileri, hayatla iç içe geçmiş yapısı itibarıyla sürekli değişmekte, çağa ayak uydurmaktadır. Bu sebeple tarafların iş sözleşmesi ile iş ilişkisine dair her şeyi düzenlemeye kavuşturmuş olmaları kendilerinden beklenemez. İş ilişkisinin, kanunlarda,

---

[100] ***Süzek***, 78. ***Taşkent***, 10-11. ***Ekonomi***, 32. ***Narmanlıoğlu***, 254. ***Başbuğ/Yücel Bodur***, 27. ***Dursun Ateş***, 29. ***Altıntepe***, 4.
[101] ***Engin***, 69. ***Başbuğ/Yücel Bodur***, 31-32.
[102] ***Süzek***, 78-79. ***Süzek***, İşveren, 19. ***Engin***, 85-86. ***Altıntepe***, 156. ***Adınır***, 34.
[103] ***Y10HD***, 18.5.2021, 3053/6404, www.kazancı.com.tr.

toplu iş sözleşmelerinde veya bireysel iş sözleşmelerinde düzenlenmemiş alanlarının çözüme kavuşturulmasında işverenin yönetim hakkı devreye girmektedir.[104] Bu açıklamalar neticesinde işverenin yönetim hakkı, işçinin iş görme borcunu iş organizasyonuna uygun hale getirmek amacıyla işverenin, kanunlar ile toplu ve bireysel iş sözleşmelerine aykırı olmayacak biçimde işin yürütümünü ve işçinin işyerindeki davranışlarını tek taraflı düzenleyebilme hakkı olarak tanımlanabilir.[105]

İş hukukunun kaynakları arasında işverenin yönetim hakkı, daha doğrusu bu yönetim hakkının somut görünümü olan işverenin talimatları, son sırada yer almaktadır. Buna göre, iş sözleşmesi ile düzenlenmiş bir konuda işverenin yönetim hakkını kullanamayacağı söylenebilir.[106] İş sözleşmesi, genel olarak iş ilişkisine yönelik bir çerçeve çizeceğinden, bu çerçeve içerisinde düzenlenmemiş ayrıntılar için işveren yönetim hakkını kullanabilir. Örneğin, iş sözleşmesi ile tesisat işi göreceği belirlenen işçinin hangi malzemeleri kullanacağı işverenin yönetim hakkı kapsamında belirlenebilir.[107]

a. Yönetim Hakkının Hukuki Dayanağına İlişkin Görüşler

İşverenin yönetim hakkının dayanağına ilişkin görüşler, tarihsel süreç içerisinde değişikliğe uğramış, bugün bile üzerinde hala uzlaşı sağlanamamıştır. Ancak birtakım teorilerin de artık kabul görmediği açıktır.

aa. Yönetim Hakkını İşverenin Mülkiyet Hakkına Dayandıran Görüş

İşverenin yönetim hakkının dayanağına yönelik tarihsel anlamda ortaya çıkan ilk görüş, mülkiyet hakkı temellidir. Bu görüşe göre işveren, sahip olduğu yönetim hakkını işçinin çalıştığı yer olan işyerine ve üretim araçlarına malik olmasından almaktadır.[108] Bu

[104] ***Süzek***, 78. ***Altıntepe***, 4.
[105] ***Taşkent***, 9. ***Ekonomi***, 32. ***Süzek***, 78. ***Baycık***, 182. ***Altıntepe***, 4.
[106] ***Engin***, 86.
[107] ***Taşkent***, 11. ***Engin***, 86.
[108] ***Taşkent***, 29. ***Mollamahmutoğlu/Astarlı***, 76. ***Dursun Ateş***, 36.

görüşe göre işveren, işyeri veya işletmesinde yer alan tüm maddi ve manevi unsurlara maliktir.[109] Tüm bu unsurlara malik olan işveren, yönetim hakkına da işçilere karşı disiplin yetkisi ile birlikte bir bütün olarak mülkiyet hakkından sahip olur.[110]

Günümüzde bu görüşün kabul edilemeyeceği açıktır. Öncelikle işveren, işletme, işyeri veya işyerinde yer alan herhangi bir unsura dahi malik olmak zorunda değildir.[111] İşverenlik sıfatı, iş sözleşmesi uyarınca işçi çalıştırmaya tanınan bir sıfat olmakla birlikte işveren, işyerindeki unsurları organize etmektedir. Bir iş organizasyonu oluşturan işveren, bunu işletme veya içerisinde yer alan unsurlara malik olmadan da yapabilir.

Yönetim hakkını mülkiyet hakkına dayandıran görüşün kabulünü zorlaştıran bir başka durum da atipik iş ilişkileridir. Esnek çalışma modelleri, işçilerin iş görme borcunu ifa sırasında klasik anlamda işyerinde bulunmasını gerektirmeyen modelleri de bünyesinde barındırmaktadır.[112] Böyle bir halde, işçinin iş gördüğü yerin veya araçların maliki olmayan işverenin yönetim hakkı olmadığı gibi hatalı bir sonuca varılacaktı.

Neticede, işverenin değil, "malikin" yönetim hakkından söz edilecek bu görüş günümüzde kabul görmemektedir.

bb. Yönetim Hakkını Girişimcilik Rizikosuna Dayandıran Görüş

İşveren, işletmesini organize eden, işletmesinin amaçlarını tek taraflı olarak belirleyebilen ve bu itibarla işletmesel karar[113] alma hakkına sahip kimsedir. İşletmesinin hedeflerini, organizasyon biçimini tek taraflı olarak belirleme kudretine sahip olduğuna

---

[109] ***Mahmutoğlu/Astarlı***, 76.
[110] ***Altıntepe***, 28-29. ***Dursun Ateş***, 36. ***Adınır***, 12-13.
[111] ***Aydemir***, 12.
[112] ***Altıntepe***, 29. ***Adınır***, 12-13.
[113] İşletmesel karar, işverenin yönetim hakkının yansımalarından biri olarak görülmektedir. ***Köme Akpulat***, Ultima Ratio, 47. Öğretide işletmesel karar, işverenin yönettiği işletmenin geleceğine dönük politikalar belirleme, işletmeye ilişkin kararlar alma ve kararlarının kapsamını belirleme özgürlüğü olarak tanımlanmaktadır. ***Başbuğ/Yücel Bodur***, 35-36. ***Yücel Bodur***, İşletmesel Karar Alma Özgürlüğü, 138-139. İşletmesel kararın, "*ultima ratio*" olarak adlandırılan son çare ilkesi gereği yalnızca keyfilik denetimine tabi kılınabileceği, bu denetim haricinde işverenin işletmesine yönelik karar almakta serbestiye sahip olduğu kabul edilmektedir. ***Y9HD***, 16.12.2004, 27003/27998. ***Güzel***, İşletmesel Karar, Yargıtay Karar İncelemesi, 159-182.

göre, bu işletmenin ekonomik başarısızlıklarına da işverenin katlanacağı şüphesizdir.[114] Girişim özgürlüğünün altında yatan temel mantık da budur.

İşverenin girişim özgürlüğü çerçevesinde aldığı ekonomik kararlar sonucunda işletmesinde meydana gelen zararlar yahut kar azalmaları, işletme rizikosunun gerçekleşmesidir.[115] İşletmenin kar ve zararını üstlenen işveren, bu işletme rizikosunun gerçekleşmesinden doğan sonuçlara da katlanır.

Yönetim hakkını işverenin bu rizikoyu üstlenmesine dayandıran görüşe göre işveren, işyerinde gerçekleşebilecek ekonomik riskleri üstlendiğine göre, bu riskleri minimalize edebilmek için işletmesinin ekonomik faaliyetinde başrol oynayan işçilerin davranışlarını da yönetebilme hakkına sahip olmalıdır.[116]

Ancak bu görüş de çeşitli durumlara cevap verememesinden dolayı kabul edilemez niteliktedir. Öncelikle bu görüşe göre işveren, işletmesinde girişimcilik rizikosu oldukça yönetim hakkına sahip olduğuna göre, bu görüş bir ekonomik riziko taşımayan kamuya ait işyerlerinde işverenlerin yönetim hakkının bulunmadığı gibi hatalı bir sonuca sebebiyet verecektir.[117]

Bu görüşün eleştirildiği bir diğer nokta, işçinin üstlenmiş olduğu rizikonun göz ardı edilmesidir. İşçi her ne kadar çalışma ilişkisinin doğası gereği kendi girişimi olmayan işletmenin ekonomik kayıplarını üstlenmeyecek ise de bu işletmede yaşanacak ekonomik kayıplar neticesinde işini kaybetme riski ile karşılaşabilmektedir.[118] Bu görüşle doğan çelişkinin de kaynağı budur. Zira görüşün temelinde işçinin ekonomik rizikolara katlanmak zorunda olmaması yatarken, bu sebeple işçinin talimatlara uymak zorunda

[114] ***Süzek***, 228. ***Doğan***, 227.
[115] ***Dursun Ateş***, 37-38.
[116] ***Altıntepe***, 30. ***Dursun Ateş***, 38. ***Adınır***, 13.
[117] ***Altıntepe***, 30. ***Adınır***, 13.
[118] ***Dursun Ateş***, 39. ***Adınır***, 13.

bırakılması ekonomik risklere katılmamaya karşılık bir bedel ödeme anlamına gelecektir.[119]

Son olarak, bu görüş kabul edilecek olursa işverenin yönetim hakkı rizikoları üstlenmesinden doğacağından işverenin yönetim hakkını ve bu itibarla talimat verme hakkını yalnızca işletmenin ekonomik durumuna ilişkin konular için kullanabileceği sonucuna ulaşılacaktır ki, bu da hatalı bir çıkarımdır.[120] İşveren, ekonomik risklerin önlenmesi amacıyla talimat verebileceği gibi, işletmenin ekonomik durumunu etkilemeyecek işyeri düzeni veya işçi davranışları gibi konularda da talimat verebilmektedir.

cc. Yönetim Hakkını İş İlişkisinin Niteliğine Dayandıran Görüş

İş ilişkisi, niteliği itibarıyla işçi tarafının hukuki ilişkide zayıf tarafı teşkil etmesini ve işveren ile arasında hiyerarşik bir ilişki olmasını gerektirir. İşte bu görüşe göre, iş ilişkisinin niteliği taraflar arasında hiyerarşik bir ilişki doğurarak bir yönetim hakkının varlığını kaçınılmaz kılar.[121] Zira hiyerarşi, yönetimi de doğurmaktadır.

Bu görüş, temelde doğru gibi görünse de iş ilişkisinin doğası hukuki bir hak olan yönetim hakkına hukuki temel teşkil edemez.[122] Zira iş hukukunun temel gayelerinden biri işverenin yönetim hakkının sınırlarını çizmek ve işçi ile arasındaki ilişkiyi hukuki zemine yaklaştırmak iken[123] böylesine bir kabul işverenin yönetim hakkının kapsamının öngörülemez bir genişliğe ulaşması anlamına gelecektir. İşveren iş ilişkisine ilişkin olduğunu düşündüğü her konuda yönetim hakkını kullanabilecektir.

---

[119] ***Altıntepe***, 30. ***Dursun Ateş***, 39.
[120] ***Dursun Ateş***, 39.
[121] ***Taşkent***, 33.
[122] ***Taşkent***, 33. ***Dursun Ateş***, 40.
[123] ***Süzek***, 80. Yönetim hakkının sınırlandırılması hususunda İş Hukukunun tarihsel gelişiminde toplu pazarlık hakkının tanınmasının önemli rol oynadığı öğretide dile getirilmektedir. ***Summers***, 8-9.

dd. Yönetim Hakkını Kanuna Dayandıran Görüş

Türk Borçlar Kanunu'nun "*Düzenlemelere ve Talimatlara Uyma Borcu"* başlıklı 399. maddesine göre, "*İşveren, işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimat verebilir. İşçiler, bunlara dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymak zorundadırlar."* İşbu madde ile işverenin yönetim hakkı pozitif bir hukuk metninde yer almıştır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu öncesinde işverenin yönetim hakkından açıkça söz eden bir pozitif hukuk metni Türk hukukunda yer almıyordu. Ancak, işverenin yönetim hakkından dolaylı olarak söz eden birçok mevzuat hükmü hukukumuzda varlığını sürdürüyordu.[124]

Türk Borçlar Kanunu'nun 399. maddesindeki düzenleme, İsviçre Borçlar Kanunu'nun 321d maddesinden hareketle düzenlenmiştir. [125] İlgili hüküm, "*İşveren, işin yürütümü ve işçilerin işteki davranışlarına ilişkin genel direktifler yayınlayabilir ve özel talimatlar verebilir. İşçiler bu genel direktifler ve özel talimatlara iyiniyet kuralları uyarınca uymalıdır."*[126] şeklindedir. Ancak belirtmek gerekir ki İsviçre hukukunda söz konusu hüküm işverenin yönetim hakkının hukuki dayanağı olarak görülmemektedir. Bu hükmün amacının işverene yönetim hakkını tanımak değil, işverenin iş sözleşmesi ile elde

[124] 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile birlikte işverenin yönetim hakkından ilk kez açıkça söz edilse de bu kanun öncesinde de yönetim hakkından dolaylı olarak söz eden hükümler vardı. 4857 sayılı İş Kanunu'nda; m.7/9-a hükmünde geçici işverenin geçici işçiye talimat verme yetkisinden, m.42'de maddede sayılı birtakım zorunlu durumlar neticesinde işverenin işçilerine fazla çalışma yaptırabilme yetkisinden, m.64'te işverenin maddede sayılı haller neticesinde işçiye telafi çalışması yaptırabilme yetkisinden, m.67'de çalışma saatlerini belirleme yetkisinden söz edilmekte ve bu hükümler dolaylı olarak işverenin yönetim yetkisine işaret etmektedir. Belirtmek gerekir ki, Türk Borçlar Kanunu yürürlüğe girmeden evvel işverenin yönetim hakkına dolaylı olarak işaret eden hükümler yalnızca Türk İş Kanunu'nda değil, diğer iş kanunlarında da yer almaktaydı. Nitekim Deniz İş Kanunu m.26'da yer işveren veya işveren vekilinin gemi adamlarının vardiyalarını ve dinlenme zamanlarını belirleyebileceğine ilişkin hüküm yönetim yetkisine işaret etmektedir.

[125] ***Baycık***, 104.

[126] ***Art.*** 321d "The employer is entitled to issue general directives and specific instructions regarding the performance of the work and the conduct of employees in his business or household. The employee must comply in good faith with the employer's general directives and specific instructions." (İsviçre Borçlar Kanunu İngilizce metin: https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/27/317_321_377/en)

ettiği yönetim hakkının sınırlarını belirlemek ve bu hakkın nasıl hukuka uygun olarak kullanılacağını tespit etmek olduğu ifade edilmektedir.[127]

Türk hukuku için de benzeri bir yorumu yapmak isabetli olacaktır. Zira ifade ettiğimiz üzere, her ne kadar Türk Borçlar Kanunu m.399'da yer alan hükümle işverenin yönetim hakkı açıkça düzenleme altına alınmışsa da ilgili hüküm yürürlüğe girmeden de işverenin yönetim hakkına dolaylı yoldan işaret eden düzenlemeler, yönetim hakkının bu hükümden doğmadığını kanıtlar niteliktedir. Ek olarak, pozitif hukuk metinlerinde yönetim hakkından söz edilmeseydi dahi, iş görme borcunun gereği gibi ifa edilebilmesi için elzem nitelikteki yönetim hakkının varlığı ortadan kalkmış olmayacaktı.[128] Yönetim hakkının kapsamını çizme konusunda eksik görünen bu hükümlerin yönetim hakkının hukuki dayanağını teşkil ettiğini iddia etmek mümkün görünmemektedir.[129]

ee. Yönetim Hakkını İşletme Kurumu Yaklaşımına Dayandıran Görüş

Yönetim hakkının hukuki dayanağını teşkil eden kurumlar konusunda inceleyeceğimiz son iki görüş daha önce incelediklerimize nazaran günümüzde daha çok destekçi bulanlardır. Bu görüşlerden ilki, yönetim hakkını işletme kurumu yaklaşımına dayandıran görüştür.

İşletme kurumu yaklaşımı, işverenin iş ilişkisine içkin yetkilerini iş hukukunun aktörlerinin teşkil ettiği organizasyona dayandırmaktadır.[130] Bu organizasyon, işletme olarak adlandırılır.

Söz konusu teori sözleşme ve yetkiden zıt kavramlar olarak söz etmektedir. Bilindiği üzere iki taraflı bir irade beyanı olan sözleşme, taraflar arasında nispeten de olsa

[127] ***Baycık***, 137, Dn.486.
[128] ***Taşkent***, 36.
[129] ***Dursun Ateş***, 45.
[130] ***Dursun Ateş***, 40.

bir eşitlik kurmaktadır. Yetki ise, bir organizasyonun devamlılığını sürdürebilmesi amacıyla tek taraflı karar verebilme ve bu kararı organizasyon mensuplarına kabul ettirebilme kudretidir.[131] İşte bu teori iş ilişkisini, taraflar arasında bağıtlanan sözleşmenin de ötesinde bir yetki ilişkisi olarak görmekte ve işletmenin devamlılığı için işverene birtakım yetkiler tanındığını savunmaktadır. Bu yetkilerin genel bir adlandırması olan yönetim yetkisi; kurallar koyma, emir ve talimat verme ve disiplin yetkisini bünyesinde barındırır.

Bu teoriye göre işveren, yönetim yetkisini işletme menfaatlerine uygun olarak alır ve bu sayede işletmenin devamlılığı sağlanır. İşletmenin bir parçası olarak işçi de bu kararlara uymalıdır.[132] İşveren, bu yönetim ve karar alma yetkisini iş sözleşmesine taraf olmasından değil, işletmenin patronu olmasından almaktadır.

Fransız hukuku temelli bu görüşün benimsenme gerekçelerinden bir tanesi sözleşmelerin değişikliğe ayak uyduramamalarıdır. Buna göre, işletme devamlılığı için yeni teknolojik gelişmelerin takibi ve bu gelişmeler neticesinde istihdam modelleri, çalışma saatleri gibi konularda değişiklik yapmak gerekebilecekken iş sözleşmeleri konulacak birkaç esnek hüküm dışında aynı kalmaya mahkum olacaktır.[133] İşletme kurumu yaklaşımına göre işveren/şef, işletmenin devamlılığı için gerekli değişikliklere tek taraflı karar verecek ve işçiler de işletmenin menfaati gereği buna uyacaklardır. İşletme menfaatine aykırı olarak bu kararları kabul etmeyen işçinin ise iş akdi feshedilebilecektir.

Bu teoriye göre işletme, iş ilişkilerinin doğurduğu hiyerarşik ilişkilerden oluşan bir bütünlük, bir organizmadır. İşletme, merkezde kendisinin bulunduğu ilişkilerden meydana gelmekte ve bu yapısı nedeniyle işverene yetki vermektedir.[134] Bir ilişkiler

[131] ***Altıntepe***, 35.
[132] ***Dursun Ateş***, 41.
[133] ***Altıntepe***, 37.
[134] ***Altıntepe***, 38-40.

bütünü olan işletmenin başında işletme şefi[135] yer almakta, işletmenin menfaatine uygun kararlar almaktadır.

İşletme teorisi yaklaşımına uygun olarak Fransız hukukunda işverenin yönetim hakkından değil, yönetim yetkisinden söz edilmektedir.[136] Sübjektif bir haktan farklı olarak yönetim yetkisinden söz edildiği takdirde bunun kullanımı talimat verenin değil, işletmenin menfaatine yönelmektedir.[137] Bu sebeple kararın hukukiliğinin araştırılması sırasında dahi bu kararın işletmenin menfaatine uygun olup olmadığına bakılmaktadır.[138]

Bu teoriye getirilen eleştiriler, işçinin işletmeyle sanıldığı kadar bütünleşmediği ve işçinin işletme ile ortak menfaatte buluşmadığı noktasında toplanmaktadır.[139] Zira işçi ile işletmeyi yöneten kimse ortak olarak işletmeyi geliştirmeye yönelik faaliyetler yürütüyorlarsa da ortak menfaatte buluştuklarını söylemek toplumsal gerçeklikle bağdaşmayacak, hayatını idame ettirmek için çalışmak durumunda olan bir işçinin işletmeye teorinin dayandığı kadar aidiyet hissedeceğini söylemek mümkün olmayacaktır.

Öte yandan bir yönetim hakkı yerine yönetim yetkisinden söz edildiğinde, işverenin emir ve talimatlarının kapsamında bir genişleme yaşanması kaçınılmazdır. Zira, işletmenin menfaatlerinin gerektirdiği ölçüde yetkisini kullanan işveren, bu menfaatler uğruna işçinin birtakım değişikliklere katlanmasını ondan bekleyebilecek, böylece

---

[135] Fransız hukukunda, Türk hukukunda somut işveren olarak adlandırılan kavram yerine işletme şefi (chef d'entreprise) kavramı kullanılmaktadır. Kanımızca bu kavramın doğrudan Türk hukukunda da kullanılmasında beis yoktur. Fransız öğretisinde, iş ilişkilerine ait kimi işlemlerin yalnızca gerçek kişiler tarafından gerçekleştirilebileceği belirtilmektedir. Bu itibarla işveren, işçiye karşı sözleşmenin tarafı olarak tanımlanmakta iken işletme şefi, somut otoriteyi ifade etmektedir. Bu sıfat kimi zaman tek bir kişi tarafından birleşmekle beraber, işveren tüzel kişi olduğunda işletme şefi, organizasyonun başında yer almakta ve somut otoriteyi kullanmaktadır. Bu otoritenin kullanılması için yönetim, düzenleme ve disiplin yetkilerini kullanmaktadır. Bu yetkileri taşıyarak işletme kuramı gereğince işletmenin menfaatlerine uygun olarak karar verecek olan kimse olsa dahi işletme şefi, Türk hukukundaki somut işveren sıfatına paralel olarak sözleşmelere taraf olmadığından işveren sıfatını taşımayacaktır. ***Varcin***, 39-41.

[136] ***Varcin***, 10-19, 357. ***Doğan Yenisey***, 98. ***Baycık***, 102, Dn.329. ***Altıntepe***, 38.

[137] ***Baycık***, 102, Dn.329. ***Altıntepe***, 38.

[138] ***Baycık***, 102, Dn.329

[139] ***Altıntepe***, 40. Söz konusu teorinin, iş ilişkilerinde sınıf mücadelesini dışladığı ifade edilmektedir. ***Varcin***, 14-15.

menfaatler gerektirdikçe talepleri meşruiyet kazanacaktır.[140] Böylece kendi meşruiyetini yaratan yetki, hukuk düzeninin önünde anti-demokratik ve eşitlik karşıtı bir nitelik kazanmış olacak, işçinin hak kaybı yaşamasına sebebiyet verecektir. Kimi zaman ise işverenin yönetim hakkını kullanmak için vereceği talimatlarda sınırlamalar ortaya çıkabilecektir. Zira bu teoriye göre yönetim yetkisi kullanılırken her zaman işletme menfaatinin bu kullanımı gerektirmesi zorunlu olduğundan, işletme menfaatlerine uymayan talimatların hukuk dışılığı gündeme gelebilecektir. Oysa İsviçre hukukunda olduğu gibi Türk hukukunda da bir talimatın hukuka uygunluğu irdelenirken dikkat edilen, bu hakkın kullanımının hangi menfaate hizmet ettiğinden ziyade, işçinin durumunda yarattığı ağırlaşma ölçüsü ve bunun kabul edilebilirliğidir.[141]

ff. Yönetim Hakkını İş Sözleşmesine Dayandıran Görüş

İstihdam ilişkisine girmek isteyen taraflar özgür iradeleri ile iş sözleşmesi kurarlar. İş sözleşmesinin kurulması ile taraflar arasında yukarıda detaylıca açıkladığımız bağımlılık ilişkisi kurulmuş olur. Buna göre işçi, işverene hukuki ve kişisel olarak bağımlıdır. İşte bu bağımlılık ilişkisi, işçinin işverenin işe ilişkin talimatları ile de bağlı olması sonucunu doğurur.

Yönetim hakkının hukuki dayanağını iş sözleşmesi olarak gören görüşe göre, taraflar arasında iş sözleşmesi ile iş ilişkisi kurulmakta ve bu iş ilişkisi beraberinde bağımlılık ilişkisini gerekli kılmaktadır.[142] Bu ilişki, işverene yönetim hakkı tanınmasını gerekli kılar. Zira konunun başında da ifade ettiğimiz gibi, işçinin iş sözleşmesi ile üstlendiği iş görme borcunun somutlaşması için işverenin emir ve talimatlarına ihtiyaç bulunmaktadır. İş hayatının dinamik yapısı da düşünüldüğünde iş ilişkisine ilişkin tüm ayrıntıların iş sözleşmesinde düzenlenmiş olması mümkün değildir. Söz konusu

[140] ***Altıntepe***, 40-41.
[141] ***Baycık***, 102, Dn.329.
[142] ***Dursun Ateş***, 45-46.

boşlukların iş görme ediminin yerine getirilmesi için işverenin yönetim hakkı ile doldurulması gerekir.

Bu teoriye göre işçi, kendi iradesi ile iş sözleşmesine taraf olarak işverenin yönetim hakkını kabul etmektedir.[143] Kimi zaman iş sözleşmelerinde işverenin yönetim hakkına açıkça işaret eden (yer değişikliği kayıtları gibi) hükümler olabilmekte ise de uygulamada sözleşmelerin birçoğunda yönetim yetkisini açıkça gösterir hükümler bulunmaz. Buna rağmen iş sözleşmelerinin örtülü olarak işverenin yönetim hakkını içerdiği kabul edilmektedir. İş sözleşmesi, kendine özgü yapısı itibarıyla yönetim hakkını bünyesinde taşır.[144]

Söylendiği gibi iş ilişkisi, taraflar arasında hiyerarşik bir durum yaratmaktadır. Özel hukuk sözleşmelerine içkin eşitliğe aykırı gibi görünen bu hal, iş ilişkilerinin doğasına özgüdür. Sözleşme teorisine uygun olarak bu iş ilişkisinin kurulması da taraflar arasında iş sözleşmesinin kurulması ile mümkündür.[145] Taraflar da özgür iradeleriyle bu hiyerarşik ilişkiyi kabul ederek meşru kılarlar.

Yönetim hakkının iş sözleşmelerinde örtülü olarak bulunması ve iş sözleşmesinde açıkça düzenlenmesinin gerekli olmaması, işletme teorisinin eleştirilerinden birine de yanıt verir niteliktedir. İşletme teorisi, iş sözleşmelerinin iş hayatının değişikliklerine karşı değişmeyen niteliği ile adapte olmakta zorlanacağı düşüncesinden de hareket etmektedir.[146] Oysa, iş sözleşmesinde düzenlenmemiş konular için işverenin yönetim hakkını kullanması, iş hayatının esnek yapısı için de uygun görünmektedir.

Yönetim hakkının hukuki dayanağının yorumlanması hususunda, yönetim hakkına yer veren hükme de dayanak teşkil etmesi nedeniyle İsviçre hukukundaki

[143] ***Altıntepe***, 32.
[144] ***Dursun Ateş***, 46.
[145] ***Süzek***, 226. ***Güzel***, İşçi Kavramı, 27.
[146] ***Varcin***, 15.

yaklaşıma değinmek gerekmektedir. İsviçre hukukunda da Türk hukukunda olduğu gibi işverenin yönetim hakkının kaynağı iş sözleşmesi olarak görülmektedir.[147] Buna göre iş sözleşmesi, sözleşme teorisine uygun olarak taraflar arasında kurulması ile birlikte bir bağımlılık ilişkisi tesis edecek, işin görülmesine ilişkin temel çerçevenin iş sözleşmesi yoluyla belirlenmesi ile beraber sözleşmede yer almayan hususlarda iş görme ediminin somutlaştırılması için işverene yönetim hakkı tanınmış olacaktır.[148] Türk hukuk öğretisinde de hakim görüş, işverenin yönetim hakkının hukuki dayanağının iş sözleşmesi olduğudur.[149] Bu şekilde bir yaklaşımın, Türk iş hukuku sistematiği açısından daha uyumlu olduğu söylenebilir.

b. Yönetim Hakkı Kapsamındaki Haklar

aa. Disiplin Cezası Verme Hakkı

İşverenin yönetim hakkı kapsamında sahip olduğu temel haklar, talimat verme ve disiplin cezası verme haklarıdır.[150] Talimat verme hakkına aşağıda detaylıca değinileceğinden, burada özellikle disiplin cezası verme hakkı üzerine kısaca açıklamalara yer vereceğiz.

Türk iş hukuku mevzuatında işverenin disiplin cezası verme hakkını[151], bu hakkın kullanım şartlarını, hukuki dayanağını ifade eden herhangi bir düzenleme

---

[147] ***Doğan Yenisey***, 97-98. ***Altıntepe***, 33.
[148] ***Altıntepe***, 33.
[149] ***Taşkent***, 36-37. ***Süzek***, 78. ***Çelik/Caniklioğlu/Canbolat***, 256. ***Mollamahmutoğlu/Astarlı***, 75-76. ***Başbuğ/Yücel Bodur***, 28-29. ***Doğan Yenisey***, 97. ***Ekonomi***, 32. ***Başterzi***, 31 vd. ***Engin***, 86-87. ***Baycık***, 105. ***Altıntepe***, 34. ***Dursun Ateş***, 45.
[150] ***Altıntepe***, 72 vd. ***Dursun Ateş***, 115 vd.
[151] İşverenin disiplin cezası verme hakkının hukuki dayanağı ve hukuki niteliğinin ne olduğu hususunda öğretide Fransız ve Alman Hukuku temelli tartışmalar bulunmaktadır. Fransız hukukunda bu konuda ortaya atılan ilk görüş, sözleşmesel çözümleme görüşüdür. Buna göre, işçi, iş sözleşmesine taraf olmakla işverenin daha önce işyerinde disiplin cezalarını düzenlediği iç yönetmeliğe de taraf olacak, daha doğru bir ifade ile bu yönetmelik iş sözleşmesinin eki haline gelecek ve bu itibarla disiplin suçu niteliğinde kusurlu bir eylem gerçekleştiren işçi sözleşmeye aykırılıktan sorumlu olacaktır. Bu görüş, eşitlik ilkesine aykırılık yönünden eleştirildiği gibi, işçinin aslında kabul edilmeyecek nitelikte bir düzenlemeyi peşinen kabul etmesi gibi hakkaniyete aykırı bir sonuç da doğurabilecektir. Bu eleştiriler karşısında Fransız öğretisinde kurum/işletme teorisi ortaya atılmış ve buna göre, işverenin disiplin yetkisinin iş sözleşmesinden değil, işletmenin patronu olmasından kaynaklandığı ileri sürülmüş, işverenin işletmesinin devamlılığını sağlamak amacıyla işletme menfaatlerine uygun şekilde disiplin yetkisini kullanabileceği kabul edilmiştir. ***Varcin***, 39-41. Fransız Hukukundaki tartışmalar için Bkz. ***Elbir***, Disiplin Cezaları, 13 vd. İşverenin disiplin

yoktur.[152]Mevzuatta bir tanım yer almadığına göre, öğretide yer alan tanımlardan hareketle disiplin cezası, *kusurlu hareketi sonrası işveren veya işverence bu konuda yetkilendirilmiş işveren vekilince işçiye uygulanan, işçinin iş ilişkisine dair durumunu etkiler nitelikte yaptırım* olarak tanımlanabilir.[153]

Türk iş hukuku öğretisinde işverenin disiplin hakkının hukuki dayanağı ve niteliğine ilişkin Fransız ve Alman öğretilerinde gördüğümüz şekilde bir tartışmadan söz etmek güçtür. Öyle ki, Türk öğretisinde işverenin disiplin hakkının dayanağını işverenin yönetim hakkından aldığı görüşü, ilk ortaya atılmış ve öğretide çoğunluk tarafından halen kabul görmektedir.[154] Disiplin cezalarını sözleşmesel cezai şart olarak nitelendiren görüşler de ileri sürülmüştür.[155]

Uygulamada disiplin cezalarının uyarı, kınama, ücret kesintisi, işyerinden ve uzaklaştırma, işin veya işyerinin değiştirilmesi, işten çıkarma ve iş sözleşmesinde değişiklik yaratan diğer cezalar şeklinde uygulandığı görülmektedir.[156] Kabaca bu şekilde sayılabilen disiplin cezalarının uygulanabilmesi için bazı şartların varlığı aranmaktadır.

İşverenin disiplin cezası verme hakkının dayanağı her ne kadar işverenin yönetim hakkı olarak ifade edilse de, bu "*hakkın*" dayanağı olduğundan, disiplin cezalarının da ayrıca hukuki bir dayanağa ihtiyaç duyduğu ifade edilmelidir. Buna göre, işçiye disiplin yaptırımı uygulanmasına yol açan eylemlerin, başka bir ifade ile "*disiplin suçlarının*" neler olduğu toplu iş sözleşmelerinde, tip iş akitlerinde veya iç yönetmeliklerde yer almalıdır.[157]

---

yetkisinin hukuki dayanağı üzerinde Alman Hukuku öğretisinde yer alan tartışmalar için Bkz. ***Başbuğ***, Disiplin Cezaları, 42 vd.

[152] ***Süzek***, 126. ***Süzek***, Disiplin Cezaları, 10.

[153] ***Özdemir***, 130.

[154] ***Esener***, 74.

[155] Disiplin cezalarının niteliği ile ilgili olarak ortaya atılan "*Cezai Şart*" teorisi ve cezai şartın niteliği ile disiplin cezalarının niteliğinin uyuşmadığı yönünde Bkz. ***Başbuğ***, Disiplin Cezaları, 44-52.

[156] Disiplin cezalarının türleri konusunda Bkz. ***Özdemir***, 475 vd. ***Elbir***, Disiplin Cezaları, 27 vd.

[157] ***Süzek***, 127-128. ***Süzek***, Disiplin Cezaları, 10-11. İşverenin ücret kesintisi ve işten çıkarma yönündeki disiplin cezalarını uygulayabilmesi birtakım kanuni sınırlamalara tabi kılınmıştır. Gerçekten de, 4857 s. İş

İkinci olarak, disiplin cezalarının kendi amacı ile sınırlı olduğu ifade edilmelidir. Buna göre, işverenin yönetim hakkı, işe ve işçilerin işyerindeki davranışlarına ilişkin olduğuna göre, disiplin cezalarının işyerindeki düzeni ve iş görme borcunun sağlıklı bir şekilde yerine getirilmesini sağlama amacına yönelmiş olması aranmaktadır.[158]

Disiplin cezalarının uygulanmasında aranacak son şart, işçinin kusurudur. İşçinin kusurlu olmadığı bir hareketi neticesinde işçiye disiplin yaptırımı uygulanamayacağı kabul edilmektedir.[159]

İşveren, yönetim hakkı kapsamında disiplin cezası verme hakkına sahip olsa da bu hakkın kullanımı sonucunda yaptırıma maruz kalan işçinin kanun yollarına başvurabilmesi gerekir.[160] Bu itibarla, işverenin yönetim hakkı iş sözleşmesi ile kendisine tanınmış bir hak ve disiplin cezası verme hakkı da buna mündemiç bir hak olsa da bu yaptırıma karşı iş mahkemelerine başvurulması ve bu yaptırımın uygulanması sonucu doğan zararların tazminin talep edilmesi mümkündür.[161]

Kanunu m.38 hükmüne göre ücret kesintisine konu olan disiplin suçunun bireysel veya toplu iş akitlerinde yer alması gerekmektedir. Yine, işverenin iş sözleşmesini feshedileceği haller İş Kanunu m.18 ve 25'te yer almaktadır. Bu iki durum yaptırım dışındaki yaptırımlar açısından işverenin düzenleme yetkisine sahip olduğu, işverene genel düzenlemeler yapabilme hakkı tanıyan TBK m.399 hükmünden hareketle ortaya konmaktadır. ***Özdemir***, 474.

[158] ***Süzek***, Disiplin Cezaları, 11.

[159] ***Süzek***, 128. ***Sarıbay Öztürk***, 220. Bu çerçevede uygulanacak disiplin yaptırımının, işçinin disiplin suçu teşkil eden hareketinin oluşumundaki kusurluluk durumu ile orantılı (ölçülü) olması gerekmektedir. Nitekim, bir şirkette makine operatörü olarak çalışan işçinin yetkisi olmaksızın makine parçalarında değişiklik yaparak işyerinde maddi kayıp meydana getirmesi sonucu iş akdinin işverence feshedildiği somut uyuşmazlıkta Yargıtay, denetime elverişli bilirkişi raporu neticesinde %20 oranında kusurlu olduğu tespit edilen işçiye uygulanan disiplin yaptırımının, eylemle orantılı olmadığına hükmetmiş; ölçülülük ilkesi uyarınca uygulanacak yaptırımın amacını gerçekleştirmeye muktedir olması gerektiğini ifade etmiştir. ***Y9HD***, 28.03.2019, 21065/7060, www.kazanci.com.tr. Yine, aynı disiplin yaptırımı gerektiren suçun tekerrür etmesi halinde daha yüksek yaptırım öngören hükümler içtihatlar uyarınca hukuka uygun kabul edilmektedir. Yargıtay'ın yerleşik içtihadına göre, disiplin yaptırımlarının kademeli artışlarını öngören tabloda sıraya uyulmaması halinde yapılan feshin haksız duruma düşeceği kabul edilmekle birlikte, şartların oluşması halinde feshin geçerli fesih olarak nitelendirilmesi mümkün olmaktadır. ***Y9HD***, 29.11.2010, 35448/ 34835, www.legalbank.net.

[160] Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun eski tarihli bir kararında, işverenlerin şartlarını önceden belirleyip açıklamak kaydı ile işyeri ve çalışma düzeninin sağlanması saiki ile işçilerine disiplin yaptırımı uygulayabileceği, disiplin cezalarının işçilerin özlük haklarına müdahale ettiği belirtilmiş, ardından işçinin özlük haklarını doğrudan ilgilendiren bir tasarrufa karşı dava hakkının varlığının kabul edilmesinin temel bir hak olan hak arama özgürlüğünün doğal bir sonucu olduğu ifade edilmiştir. ***YHGK***, 23.10.1987, 612/770, www.lexpera.com.tr. Hak arama hürriyeti, T.C. Anayasası'nın 36. maddesinde ifade edilmiştir.

[161] Disiplin cezasına karşı yargı yoluna gidilmesi halinde bu davanın türünün ne olacağı ve mahkemenin nasıl bir karar verebileceği öğretide tartışma konusudur. *Başbuğ'a* göre, bu davalar, mahkemenin disiplin cezasının verilme şartlarını incelediği ve şartların sağlanmadığı anlaşıldığında cezaların iptaline karar

bb. Talimat Verme Hakkı

İşverenin yönetim hakkı kapsamında sahip olduğu bir diğer hak, talimat verme hakkıdır.[162] İşveren, vereceği talimatlar ile iş görme borcunu somutlaştıracaktır. Konunun giriş bölümünde de ifade ettiğimiz üzere, iş ilişkilerinin yapısı gereği işin nasıl görüleceği, işyeri düzeni, davranışlar vb. her durumun bireysel veya toplu iş akitlerinde düzenlenemeyeceği, esasen buna gerek de olmadığı açıktır.[163] İşte böylesi düzenlenmemiş hususlarda, işin görülmesi ve işyeri intizamının tesisi için işverene yönetim hakkı çerçevesinde talimat verme hakkı tanınmıştır.[164]

İşverenin talimatları, amaçları veya yöneldiği kişiler yönünden ayrı başlıklar altında incelenebilir.[165] Talimatları amaçları yönünden, işin görülmesine ilişkin olanlar ve işçinin işyerindeki davranışlarına ilişkin olanlar şeklinde ayırabiliriz.

İşin görülmesine ilişkin talimatlar özetle, iş görme borcunun nerede ve ne zaman ifa edileceği, bu ifa için hangi araçlardan hangi yöntemlerle yararlanılacağını belirten ve

---

vereceği bir eda davası olarak görülmelidir. ***Başbuğ***, Disiplin Cezaları, 316-319. Yine *Özdemir'e* göre de burada disiplin cezalarının iptali yönünde karar verilmesi ve bu itibarla dava türünün inşai dava olarak görülmesi gerektiği ifade edildikten sonra, inşai davaların sınırlı sayma ilkesine tabi kılınmasından dolayı bu davaların ancak tespit davası niteliği taşıyabileceği ifade edilmiştir. ***Özdemir***, Disiplin Cezaları, 1277-1279. Ancak *Süzek'e* göre, disiplin cezalarının iptali yönünde bir karar verilebilmesi için bu yönde bir karar alınabileceğine pozitif hukuk metinlerinde açıkça cevaz verilmesi gerektiğinden, hakimin disiplin cezasının iptaline karar verebilmesi mümkün değildir. Yalnızca bundan doğan zararın tazmini yönünde karar verilebilir. ***Süzek***, 130-131. Aynı yönde, ***Elbir***, 134. Ancak belirtmek gerekir ki, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun "*Temyiz Edilemeyen Kararlar*" başlıklı 8. maddesinin 1. fıkrasının b bendinde "*işveren tarafından verilen disiplin cezalarının iptali*" açıkça zikredildiğinden, kanımızca artık bu davaların inşai dava niteliği taşıdığından söz edebilmek mümkündür.

[162] Öğretide kimi yazarlar bu hakkı, emir ve talimat verme hakkı olarak ifade etmektedir. Bkz. ***Dursun Ateş***, 116. Ancak öğretiden *Taşkent'e* göre, "*emir*" kavramı bir tarafın diğerine karşı hiyerarşik olarak üstün olmasını gerektirmekte, iş ilişkisi her ne kadar bir bağımlılık ilişkisini beraberinde getirse de burada bir zor kullanma yetkisinden söz edilememektedir. Burada işverenin işçinin temel borcu olan iş görme edimini talimatları ile somutlaştırması vardır. Yoksa, kamu hukukuna özgü bir dinamik olan emir vererek zorla yerine getirtme hakkına sahip olduğu söylenemez. Kanımızca da iş ilişkisinde emir verme hakkından söz edilemeyecektir. ***Taşkent***, 39-40. "Emir" kavramının kamu hukuku karakteri yönünden ayrıntılı bir inceleme için Bkz. ***Altıntepe***, 72-74.

[163] ***Taşkent***, 9. ***Süzek***, 78. ***Ekonomi***, 32. ***Baycık***, 182.

[164] Nitekim, Türk Borçlar Kanunu m.399 hükmüne göre *"İşveren, işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışları ile ilgili genel düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimat verebilir. İşçiler, bunlara dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymak zorundadırlar."*

[165] İşveren talimatlarının türleri hakkında kapsamlı açıklamalar için Bkz. ***Dursun Ateş***, 117 vd. ***Altıntepe***, 162 vd.

bu itibarla iş görme borcunu somutlaştıran talimatlardır.[166] İş sözleşmesinde işçinin yapacağı iş görev tanımlaması yönünden açıkça belirtilmemişse işveren, işçinin yapacağı işi talimatları ile belirler. Ancak işçinin görevinin açıkça sözleşmede yazılı olması durumunda işverenin talimatları ile işçiyi farklı bir alanda görevlendirmesi mümkün değildir.[167]

İşin görülmesine ilişkin talimatların bir türü de işin ifa zamanına ilişkin talimatlardır. Bu itibarla işveren, çalışma sürelerini kanuni ve sözleşmesel sınırlar çerçevesinde talimatları ile belirleyebilir.[168] Yine işveren ifa zamanını talimatları ile belirleyebildiğine göre, işçinin iş yapmayacağı, başkaca bir ifade ile dinlenme sürelerini de kanuni ve sözleşmesel sınırlar çerçevesinde talimatları ile belirleyecektir.[169]

İşin görülmesine ilişkin talimatlardan bir diğeri de ifa yerine ilişkin talimatlardır. Belirtmek gerekir ki ifa yerinin, iş görme borcunun ifa yöntemi, çalışma saatleri vs. düşünüldüğünde iş sözleşmesinde düzenlenmiş olma ihtimali daha yüksektir. Bu itibarla işverenin talimatlarına alan bırakılmamış olabilir. Zira işçinin, işverene ait işyerine iş görme borcunu ifa edeceği muhtemeldir. Ancak kimi zaman, istihdam modelinin yapısı gereği işçinin işyeri dışında faaliyet yürütmesi söz konusu olabilir. İşte böyle bir durumda işverenin işin niteliğine uygun olarak ifa yerini belirleme, işçiyi çalışma süresi için farklı yerlere gönderme yönünde talimat verme hakkına sahip olduğu ifade edilebilir.[170]

---

[166] ***Taşkent***, 43. ***Süzek***, 79. ***Ekonomi***, 32. ***Mollamahmutoğlu/Astarlı***, 75. İşverenin iş görme borcunu teknik yönden somutlaştırma ihtiyacı, işçinin teknik uzmanlığı arttıkça azalmaktadır. Bu itibarla, işçi işin teknik bilgisine vakıf oldukça, aradaki klasik bağımlılığın azaldığı, bunun da talimatların kapsamında daralmaya yol açtığı ifade edilebilir. ***Dursun Ateş***, 118.

[167] ***Taşkent***, 140.

[168] Nitekim, Yargıtay 7. Hukuk Dairesi de bir kararında, işverenin talimat verme hakkının yönetim hakkı kapsamında yer aldığını, bu itibarla iş görme borcunun somutlaştırıldığını, iş görme borcunun "*nerede, nasıl, ne zaman ve ne şekilde*" ifa edileceğinin belirlendiğini ifade ettikten sonra işverenin talimat verme hakkı kapsamında günlük çalışma süresinin başlangıç ve bitişini de belirleyebileceğini hüküm altına almıştır. ***Y7HD***, 11.03.2015, 20999/4184, www.lexpera.com.tr.

[169] Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, davacı deri işçisinin işyeri koşulları nedeniyle kendisine yıllık izin verilmemesi nedeniyle işyerinde çalışmayı reddettiği davada, yıllık iznin ne zaman kullanılacağını işverenin yönetim hakkı kapsamında belirleme hakkına sahip olduğunu belirtmiş, işveren tarafından işçinin anayasal dinlenme hakkının dürüstlük kuralları çerçevesinde sağlanacağını ifade etmiştir. ***Y9HD***, 28.01.2016, 27000/2328, www.lexpera.com.tr.

[170] ***Dursun Ateş***, 126.

İşverenin amaçları yönünden talimatlarının bir diğer türü, işçinin işyerindeki davranışlarına ilişkin talimatlardır.[171] Bu talimatlar, iş görme borcunun ifası ile doğrudan doğruya bir ilişkisi olmasa da, kural olarak işin görüldüğü yer olan işyerindeki intizamın sağlanması açısından dolaylı bir ilişkisi olan talimatlardır.[172] Bu talimatlar için öğretide örnek olarak, işyeri yemekhane kullanımına, işyeri giriş-çıkış kapılarının kullanımına, işyerinde tehlikeli bir durumun meydana gelmesi halinde takip edilecek yola, iş kıyafetlerinin hangilerinin ne zaman giyilmesi gerektiğine yönelik talimatlar gösterilmektedir.[173]

İşverenin yönetim hakkı kapsamında yer alan talimat verme hakkı, iş görme borcunun somutlaştırılması görevini görmektedir. Ancak, işçinin işyerindeki davranışlarına ilişkin olan talimatlar, iş görme borcunun somutlaştırılmasından ziyade işyerindeki dirlik ve çalışma düzeninin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi için verilmektedir. Bu itibarla işin görülmesine ilişkin talimatlar, iş görme borcunun kapsamını belirlediğinden, işçinin bu tür talimatlara aykırı davranması iş görme borcuna aykırılık anlamına gelecektir.[174] Ancak, özünde iş görme borcu ile ilgisi bulunmayan işyerindeki davranışlara ilişkin talimatlara aykırılık ise işçinin itaat borcuna ilişkindir.[175]

İşverenin talimatları, yöneldiği kişiler yönünden de ayrı başlıklar altında incelenebilir. Bu talimatları, bireysel(özel) ve genel talimatlar olarak sınıflandırabiliriz.[176] Bireysel talimatlar, bir veya birden çok işçiye kişisel düzeyde verilen ve yalnızca bu talimatlara muhatap olan işçiler için bağlayıcı nitelik kazanan talimatlardır.[177] Bu talimatlar için bir şekil şartı kanunda öngörülmemiş olmakla birlikte, işçi için bağlayıcılık

[171] ***Y9HD***, 09.03.2009, 16639/6186, www.lexpera.com.tr.
[172] ***Taşkent***, 69. ***Süzek***, 79.
[173] ***Taşkent***, 43-44. ***Süzek***, 79. ***Narmanlıoğlu***, 255-257. ***Yücel Bodur***, 37-38. ***Doğan***, 185.
[174] ***Süzek***, 79. ***Altıntepe***, 197.
[175] ***Taşkent***, 44-45. ***Süzek***, 79. ***Mollamahmutoğlu/Astarlı***, 520. ***Engin***, 69. ***Altıntepe***, 197 vd. ***Dursun Ateş***, 142, 198 vd.
[176] Bu talimatlar yönünden detaylı açıklamalar için Bkz. ***Dursun Ateş***, 133 vd. ***Adınır***, 56 vd.
[177] ***Taşkent***, 69. ***Süzek***, 80. ***Mollamahmutoğlu/Astarlı***, 75. ***Dursun Ateş***, 133. ***Altıntepe***, 190.

kazanması muhatap işçi/işçilere bildirilmesi ile söz konusu olmaktadır.[178] Genel talimatlar ise, işyerinde çalışan tüm işçilere, yahut nitelikleri, çalışma koşulları vb. nedenlerle aynı gruba mensup işçilere yönelen talimatlardır.[179] Bu talimatlar, taşıdıkları genel nitelik itibarıyla muhatabı olduğu işçi grubu açısından aleni nitelik taşıyacak nitelikte duyurulmaları sonucu yürürlüğe gireceklerdir.[180]

aaa. Talimat Verme Hakkının (Yönetim Hakkının) Sınırları

İşverenin talimat verme hakkı (yönetim hakkı), bir hak olduğuna göre hukuk düzenine uygun bir biçimde kullanılabilmesi için sınırlarının belirlenmesi gerekmektedir. Bu başlık altında kısaca açıklanacak olan hususlar esasen talimat verme hakkından ziyade doğrudan yönetim hakkının sınırlarını teşkil etmekle birlikte, bu sınırların yönetim hakkının kapsamında yer alan işverenin talimatlarını ilgilendirdiği açıktır.

İşverenin talimatları, iş hukukunun özel kaynakları arasında yer almakla birlikte, hiyerarşik olarak son sıradadır.[181] Bu itibarla, hiyerarşik açıdan kendisinden üstte bulunan kaynaklar talimatlar için doğal bir sınır oluşturmaktadır.[182]

İşverenin talimat verme hakkını kullanırken uyması gereken kurallardan bir tanesi de Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinde kendisine yer bulan dürüstlük kuralıdır.[183] Buna göre işverenin hakkını kullanarak verdiği talimatlar, objektif olarak hakkın kötüye kullanımına yol açıyor ise hukuk düzenince bu hakkın korunmayacağı açıktır.[184]

---

[178] ***Taşkent***, 69. ***Süzek***, 80. ***Mollamahmutoğlu/Astarlı***, 75. ***Dursun Ateş***, 133. ***Altıntepe***, 190.
[179] ***Taşkent***, 69. ***Süzek***, 80. ***Dursun Ateş***, 135. ***Altıntepe***, 192.
[180] ***Taşkent***, 69. ***Süzek***, 80. ***Dursun Ateş***, 136. ***Altıntepe***, 192.
[181] İş hukukunun kaynakları konusunda detaylı açıklamalar için Bkz. ***Süzek***, 51 vd.
[182] ***Süzek***, 80-81. ***Mollamahmutoğlu/Astarlı***, 77. Buna göre işveren talimat verme hakkını, anayasa, kanunlar, yönetmelikler, toplu ve bireysel iş akitleri, iç yönetmelikler ve işyeri uygulamalarına aykırı bir biçimde kullanamaz, esasen bu kaynaklarla düzenleme altına alınmış konularda talimat verme hakkının kullanılamayacağını kabul etmek gerekmektedir. ***Taşkent***, 81. ***Altıntepe***, 237. ***Dursun Ateş***, 419.
[183] ***TMK*** m.2: "*Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.*"
[184] ***Süzek***, 82. ***Başbuğ/Yücel Bodur***, 34. ***Engin***, 71. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, bir şirketin dava dışı Pazarlama şirketi ile yürütülen işlerin lojistiğinde görev verdiği işçisini, dava dışı şirket ile aralarındaki sözleşmenin sona ermesi nedeniyle işten çıkardığı somut uyuşmazlıkta, davalı işverenliğin bu sözleşmenin sona ereceğini fesih tarihinden oldukça önce öğrenmesine rağmen yine de fesih yoluna gitmesini yönetim

İşverenin talimat verme hakkının sınırlarından bir diğeri bu hakkın kendi kullanım amacıdır.[185] İşverenin vereceği talimatların türlerini yukarıda incelerken ifade ettiğimiz üzere işveren temelde iş görme borcuna ilişkin ve işçinin işyerindeki davranışlarına ilişkin olmak üzere iki türde talimat vermektedir. Bu talimatların amacı işyerindeki dirliğin sağlanması ve işçinin iş görme borcunun üst kaynaklarda düzenleme altına alınmamış noktalarını somutlaştırmaktır. Bu amaçlar dışına çıkan, örneğin işçinin işyeri dışındaki hayatını etkileyen talimatlar verilemez.

İşverenin talimat verme hakkı, eşitlik ilkesi[186] ve işçinin kişilik hakları ile de sınırlanmış durumdadır.[187] İşçinin, iş sözleşmesinin niteliği gereği iş ilişkisinde işverene bağımlı olması, kimi zaman bu durum ile işçinin temel haklarının çatışması sonucunu doğurabilecektir.[188] Böyle bir durumda işçinin temel anayasal hakları, her zaman işverenin talimat verme hakkından üstün tutulacaktır. Bu hakların özellikle kişi dokunulmazlığı ve özel hayatın gizliliği ilkeleri olduğu ifade edilebilir.[189]

bbb. Talimat Verme Hakkını Kullanabilecek Kişiler ve En Yüksek Düzeyde Talimat Verme Kavramı

Talimat verme hakkı, her ne kadar işverene tanınmış olsa da, işverenin tasarrufu neticesinde işveren dışındaki kişiler tarafından da kullanılabileceği gibi, birden fazla işverenden söz edilen üçlü iş ilişkileri neticesinde farklı kişilerin talimat verebileceğinden

---

hakkının dürüstlük kuralına aykırı kullanımı olarak değerlendirmiştir. ***Y9HD***, 25.05.2017, 22134/8911, www.lexpera.com.tr.

[185] ***Süzek***, 81. ***Mollamahmutoğlu/Astarlı***, 77. ***Başbuğ/Yücel Bodur***, 34.

[186] Eşitlik ilkesi, temel olarak T.C. Anayasası'nın 10. maddesinde, *"Herkes, dil, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir."* ifadeleriyle kendine yer bulmuştur. İşverenin eşit davranma borcu ise İş Kanunu'nun 5. maddesinde ifade edilmiştir. İşveren, talimat verme hakkını kullanırken eşit davranma borcuna uygun davranmak zorundadır. Nitekim, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi de 2015 yılında vermiş olduğu bir kararında, eşit davranma ilkesinin işçiler arasında objektif bir neden olmadıkça ayrı muameleye tabi kılınamayacağı demek olduğunu ve bu ilkenin yönetim hakkının sınırlarından olduğunu ifade etmiştir. ***Y9HD***, 10.10.2017, 13426/15364, www.lexpera.com.tr. İşverenin eşit davranma borcu konusunda ayrıntılı açıklamalar için Bkz. ***Ugan Çatalkaya***, 859 vd.

[187] ***Taşkent***, 14. İşverenin yönetim hakkının eşitlik ilkesi ve işçinin kişilik hakları bakımından sınırlandırılması konusunda detaylı açıklamalar için Bkz. ***Altıntepe***, 237 vd. ***Dursun Ateş***, 419 vd. ***Adınır***, 98 vd.

[188] ***Dursun Ateş***, 419.

[189] ***Mollamahmutoğlu/Astarlı***, 77.

söz edilebilir. Çalışmamızın temel sorusuna ilişkin olmayan kimseler için yapılacak açıklamaları kısa tutarak bu durumu ifade etmeye çalışacağız.

İş ilişkilerinde birden fazla işverenden söz ettiğimiz durumlardan akla ilk geleni alt işverenlik kurumudur. Alt işverenlik[190], teknolojik gelişmelerin de etkisi ile birlikte maliyetleri ve işyerinin temel amacı olan mal ve hizmet üretimi için gereksinimleri artan işverenlerin işyerinin birtakım faaliyetlerini kendi işçileri yerine başka bir işverenin işçileri yoluyla gördürme isteği neticesinde ortaya çıkmış bir kavramdır.[191] Konumuz açısından akla gelebilecek soru, asıl işverenin kendi işyerinde iş gören alt işveren işçilerine asıl işverenin talimat verme hakkını kullanıp kullanamayacağı üzerindedir.

Esasen burada incelenmesi gereken husus, yukarıdaki başlıklarda ifade ettiğimiz yönetim hakkının hukuki dayanağının ne olduğunun tespitidir. Zira, Türk hukuk öğretisinde genel olarak kabul gören ve tarafımızca da savunulan yönetim hakkının iş sözleşmesine dayandığı görüşü kabul edildiğinde, asıl işverenin alt işveren işçilerine talimat veremeyeceği sonucuna ulaşılmaktadır.[192] Zira, alt işveren işçileri ile iş sözleşmesi yapan işveren, alt işverendir. Alt işveren, asıl işverenin işyerinde eser, taşıma sözleşmesi gibi sözleşmeler karşılığında iş almakta ve aldığı bu işte kendi bağıtladığı sözleşme uyarınca kendi işçilerini çalıştırmaktadır.[193] Bu itibarla asıl işveren ile alt işveren işçileri arasında bir sözleşme ile kurulmuş hukuki ilişki yoktur.[194] Dolayısıyla, işin görülmesine ilişkin talimatların, iş sözleşmesine taraf olmayan bir kimse tarafından

---

[190] Alt işverenlik kavramını düzenleyen İş Kanunu'nun m.2/6 hükmüne göre, "*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. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur*."

[191] Alt işverenliğin ortaya çıkışı ve alt işverenlik kavramının unsurları hakkında ayrıntılı açıklamalar için Bkz. ***Akyiğit***, Alt İşverenlik, 19 vd. ***Aydınlı***, Taşeron, 171 vd. ***Aykaç***, Alt İşveren, 12 vd. ***Süzek***, 156 vd. ***Mollamahmutoğlu/Astarlı***, 174 vd. ***Narmanlıoğlu***, 119 vd. ***Aydemir***, 119 vd. ***Şahlanan***, Alt İşveren, 191 vd.

[192] ***Aydınlı***, Taşeron, 308. ***Aykaç***, Alt İşveren, 238.

[193] ***Özkaraca***, 85. ***Engin***, 183. ***Aykaç***, Alt İşveren, 31 vd. ***Süzek***, Alt İşverenlik, 13.

[194] ***Akyiğit***, Alt İşverenlik, 70.

verilmesi mümkün olmayacağına göre bu talimatların yalnızca alt işveren tarafından verileceği söylenebilir.[195]

İşyerindeki davranışlara yönelik talimatlar açısından ise öğretide birlik olmadığı söylenebilir. Nitekim, öğretiden kimi yazarlar, işin görüldüğü işyerinin yönetiminden sorumlu olan asıl işverenin işyerindeki düzeni sağlamakla mükellef olduğunu, bu itibarla işyerindeki düzenin sağlanması açısından bu işyerinde çalışan alt işveren işçilerine de talimat verebilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.[196] Ancak öğretiden başka bir görüşe göre, yönetim hakkının kaynağı iş sözleşmesi olduğuna göre, kanuni bir zorunluluk olmadıkça talimatlar arasında bu yönde bir ayrım yapılamaz.[197] Kanımızca bu görüş, yönetim hakkının hukuki dayanağı düşünüldüğünde daha tutarlı görünmektedir.

Asıl işveren- alt işveren ilişkisine bu başlık altında yer vermemizin esas sebebi, alt işveren işçileri açısından esasen bir "*işveren*" niteliği taşımayan asıl işverenin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin alt işveren işçilerini bağlayıcı nitelikte birtakım talimatlar verebileceğidir.[198] Zira, İş Kanunu m.2/6[199] hükmü uyarınca alt işverenin yerine getirmediği birtakım sorumlulukları neticesinde doğacak zararlardan asıl işverenin de müteselsilen sorumlu olduğu düzenlendiğine göre, asıl işverenin kendi işyerinde iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin önlemlerin alınması hususunda söz sahibi olabilmesi, bu itibarla kendi işçileri olmasa dahi alt işveren işçilerine talimat verebilmesi gerektiği kabul edilmelidir.[200]

İşveren dışında talimat verme hakkını kullanabilecek kimselerden çalışmamız açısından önem arz edeni ise işveren vekilidir. İşveren vekili kavramının tanımı,

---

[195] ***Taşkent,*** 63. ***Aydınlı***, Taşeron, 242-243. ***Akyiğit***, Alt İşverenlik, 68. ***Aykaç,*** Alt İşveren, 222-223. ***Dursun Ateş,*** 68-69.
[196] ***Şahlanan***, Alt İşveren, 194. ***Çankaya/Çil***, 31.
[197] ***Taşkent***, 62. Öğretiden *Altıntepe'ye* göre, alt işveren işçilerine asıl işveren tarafından bu yönde talimatlar verilebileceği görüşünün kabulü, yönetim hakkının mülkiyet hakkına dayandığı görüşünün kabulünü gerektirmektedir. ***Altıntepe,*** 148-149.
[198] ***Akın,*** 167 vd. ***Şahlanan***, Alt İşveren, 194. ***Aykaç***, Alt İşveren, 239. ***Altıntepe***, 149.
[199] Bkz. Dn. 190
[200] ***Altıntepe***, 149. ***Dursun Ateş***, 73-74. ***YHGK***, 30.09.2015, 31976/22950, ***Adınır***, 42.

özellikleri ve unsurları aşağıda detaylı olarak inceleneceğinden, burada işveren vekilinin talimatları ve bu talimatların işverenin talimatlarından farkının açıklanması ile yetinilecektir.

İşletmelerin teknoloji ile artan gereksinimleri, iş hacimleri, kapasiteleri, dijital hayata geçişle ulaştıkları boyutlar göz önüne alındığında, artık klasik anlamda tek bir işverenin yönetim (talimat verme) yetkisini tek başına kullanması mümkün görünmemektedir.[201] Bu itibarla işveren, yönetime ilişkin yetkilerini bir veya birden çok işveren vekiline paylaştırarak daha sağlıklı bir yönetim düzeni kurmak isteyebilir. Bu durumda işveren vekillerinin de işveren gibi talimat verme hakkının olup olmadığı sorusu gündeme gelecektir.

İşveren vekili kavramı, İş Kanunu'nun m.2/4 hükmünde, "*İşveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimseler*" olarak tanımlanmıştır. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere işveren vekilleri, işveren adına hareket ederken aynı zamanda işin, işyerinin veya işletmenin yönetiminde de görev alırlar.[202] İşveren vekilinin yönetim faaliyeti, işverenin yönetiminden farklıdır. Zira işveren, bunu kendi işyeri ve işletmesi için, kendi adına yaparken işveren vekili bunu işverenin görevlendirmesi neticesinde, onun adına yürütmektedir. İşveren vekili, bir yandan iş akdi ile işverene bağlı ise hem iş gören hem de yönetimde görev alan olarak çift görünümlü bir sıfat taşıyacaktır.[203]

İşveren vekilleri, işin, işyerinin veya işletmenin yönetiminde görev alacaklarına göre, yönetimin somutlaşması açısından kendilerinin de talimat verme hakkına sahip oldukları söylenebilecektir.[204] Bu nedenle, işveren ve işveren vekilinin talimatlarının

[201] ***Taşkent***, 64. ***Dursun Ateş***, 105. ***Aymelek Erdemir***, 32-33. ***Adınır***, 34.
[202] ***Yılmaz***, 151. ***Laçiner***, 15. ***Başbuğ/Yücel Bodur***, 31.
[203] ***Yılmaz***, 45. ***Esener***, 76. ***Çenberci***, 146.
[204] ***Yılmaz***, 152. ***Laçiner***, 15. ***Süzek***, 78-79. ***Yücel Bodur***, 31. ***Engin***, 130.

farklarının ortaya konması, konu başlığımız olan somut- soyut işveren ayrımının yapılması için elzemdir.

Öncelikle, yukarıda belirttiğimiz gibi bu iki talimatın verilme amacı ve kaynağı birbirinden farklıdır. İşveren, işçileri ile yapmış olduğu iş sözleşmesine dayanarak, kendi adına talimat verme hakkını kullanırken, işveren vekili, işverenin kendisine verdiği temsil yetkisine dayanarak vereceği talimatlarda işveren adına hareket edecektir.[205]

İşveren vekilinin verdiği talimatların işverenin talimatlarından bir diğer farkı da talimatların düzeyidir. Zira, işveren vekili vereceği talimatlarda işverenin kendisine vermiş olduğu temsil yetkisine dayandığından, kendisinin vermiş olduğu talimatlar hiyerarşik olarak işverenin talimatlarından düşük düzeydedir. Bu hiyerarşik ilişki, bu talimatlar birbirleriyle çeliştiğinde işverenin talimatlarının üstün tutulmasını gerektirmekle birlikte[206], işveren vekili de işverenin talimatları ile bağlıdır. Bu itibarla en yüksek düzeyde talimat verme hakkı, işveren sıfatına tanınmaktadır.[207] [208]

İşveren ve işveren vekilinin talimatlarının arasındaki bir diğer fark, talimatların verilebileceği konuların sınırlandırılmış olup olmadığıdır. İşveren, işletmenin yönetim şemasında en üstte yer almasıyla birlikte, işletmeyle alakalı kararlarda konu ile sınırlandırılmamıştır. Oysa işveren vekilinin yönetim görevinin ve dolayısıyla verebileceği talimatların kapsamını sınırlıdır. İşveren vekili talimatlarını, ancak işveren

[205] ***Çenberci***, 143. ***Başbuğ/Yücel Bodur***, 31. ***Başbuğ***, Dolaylı Temsil, 17-19.
[206] ***Engin***, 116.
[207] ***Süzek***, 78-79. ***Başbuğ/Yücel Bodur***, 31. ***Engin***, 116. ***Aymelek Erdemir***, 31. ***Yücel Bodur***, 22.
[208] İşyerinde birden fazla işveren vekilinin olması halinde, işbu işveren vekillerinin talimatları arasında da hiyerarşik bir ilişki, bir düzey farkı olduğundan söz edilebilecektir. Zira İş Kanunu'nda yer alan tanıma bakıldığında buna cevaz verildiği görülmektedir. ***Başbuğ***, Dolaylı Temsil, 19. ***Laçiner***, 16. Bu halde, işveren vekillerinden biri işletmenin bütününü yönetim hakkını haiz olsa da yine de en yüksek düzeyde talimat verme hakkının işverene ait olduğu söylenecektir. Ancak öğretiden kimi yazarlar, birden fazla işveren vekilinden söz edilemeyeceğini, kendilerine temsil yetkisi tanınmış kimselerden görevi hiyerarşik olarak en üstte bulunanın işveren vekili olduğunu ileri sürmektedirler. ***Altıntepe***, 159, Dn. 332.

tarafından kendisine verilen görev ve yetki çerçevesinde, görevlendirildiği hususlar için kullanabilecektir.[209]

Tüm bu açıklamalar neticesinde, en üst düzeyden talimat verme hakkının yalnızca işverene ait olduğu, bu itibarla işverenlik sıfatının tespitinde önemli yer oynadığı söylenebilir.

2. İşin Görülmesini İsteme ve En Yüksek Düzeyde Talimat Verme Hakkının Farklı Kişilerde Toplanması

İş sözleşmesinde işçi tarafının temel borcu, iş görmedir.[210] Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi iş akdi, tam iki tarafa borç yükler nitelikte karşılılık ilişkisi taşıyan bir sözleşmedir. Bu sözleşmelerde, taraflardan birinin yüklendiği borç sebebiyle sahip olduğu borçlu sıfatına karşın, sözleşmenin diğer tarafını teşkil eden taraf bu borcun yerine getirilmesini talep etme hakkı ile beraber alacaklı sıfatını kazanır.[211] İş sözleşmelerinde işçinin temel borcu iş görme olduğuna göre, bu sözleşmeye taraf olan kimsenin de alacaklı sıfatı ile bu edimin yerine getirilmesini isteme hakkı doğacaktır. Bu nedenle iş sözleşmesinde işçinin karşı tarafı olan işverenin, işin görülmesini isteme hakkını haiz olduğu söylenebilir.[212]

İşverenin işin görülmesini isteme hakkının yanında sahip olduğu bir diğer hak, yukarıda da açıkladığımız gibi en yüksek düzeyde emir ve talimat verme hakkıdır.[213] İşverenin talimatlarını, talimat verme hakkını haiz diğer kişilerin (özellikle işveren vekili) talimatlarından ayıran en önemli unsur, talimatlarının düzeyidir.

---

[209] ***Altıntepe***, 160.
[210] "*İş sözleşmesinin esaslı unsurları olan işçinin iş görme borcu ile bunun karşılığında işverenin ücret ödeme borcu, çalışma şartlarının en önemlileridir*." ***Y9HD***, 30.03.2021, 8678//7172, www.kazancı.com.tr. ***Süzek***, 325. ***Narmanlıoğlu***, 252. ***Başbuğ/Yücel Bodur***, 139. ***Mollamahmutoğlu/Astarlı***, 161. ***Özkan***, 45.
[211] ***Antalya***, 281. ***Engin***, 85. ***Işık***, 2.
[212] ***Süzek***, 143. ***Taşkent***, 62. ***Başbuğ/Yücel Bodur***, 63. ***Engin***, 116. ***Yücel Bodur***, 12.
[213] Bkz. yuk. bbb

Ancak işverenin her zaman talimat verme hakkı bulunmayabilir. Zira işverenin talimat verme (yönetim) hakkını kullanması, bir hukuki işlem niteliğindedir.[214] [215] İşverenin de bu talimatları verebilmesi için, hukuki işlem ehliyetini haiz bir gerçek kişi olması gerekmektedir.[216]

Özetle, işin görülmesini isteme hakkı ve talimat verme hakkının aynı kişide toplanmamasının sebebi işverenin her zaman tam ehliyetli bir gerçek kişi olmamasıdır.[217] Tam ehliyetli olmasa dahi, bir kimse hak ehliyetine sahip olarak iş akdine işveren sıfatı ile taraf olabilir, ancak hukuki işlem ehliyetine sahip olmadığı için talimat verme hakkını kullanamayacaktır.[218] İşte bu durumda soyut işveren-somut işveren ayrımı gündeme gelecektir.

Söz konusu ayrımın akla geldiği ilk durum, ergin olma yaşına erişemediği için tam hukuki işlem ehliyetini taşıyamayan küçüktür. Küçük, hak ehliyeti sayesinde iş sözleşmelerine taraf olabilir, işletme sahibi olabilir ancak yönetim hakkını yasal temsilcisi kullanacaktır.[219]

İşverenin iflas etmesi halinde de gündeme soyut işveren-somut işveren ayrımı gelir. İcra İflas Kanunu m. 184 uyarınca, "*İflas açıldığı zamanda müflisin haczi kabil*

---

[214] ***Baycık***, 107. ***Soysal Arslan***, 9. Hukuki işlem, hukuk düzeni tarafından kullanımına netice yüklenmiş irade beyanlarıdır. ***Antalya/Topuz***, 200. İşverenin verdiği talimatların hukuki işlem niteliği, bu talimatlar neticesinde iş görme borcunun somutlaşması sonucundan doğmaktadır. ***Tuncay***, İşveren Vekili, 58.

[215] İşverenin talimat verme (yönetim) hakkının kullanımının tek taraflı bir hukuki işlem ile gerçekleştiği hususunda öğretide bir tereddüt yoktur. ***Baycık***, 107. Ancak, işverenin talimat verme hakkının hukuki niteliği hususunda tartışmalar vardır. Bu hususta kimi yazarlar, yenilik doğuran hak niteliğini ortaya koyarken, karşıt görüşte olan yazarlara göre bu haklar kullanılmakla tüketilmediği ve kullanılmasının ardından geri alınması ve değişiminin mümkün olduğunu belirtmektedirler. Yönetim hakkının hukuki niteliği hususunda detaylı açıklamalar için Bkz. ***Baycık***, 101 vd. ***Taşkent***, 40-41. ***Dursun Ateş***, 48 vd.

[216] ***Soysal Arslan***, 9. Hukuki işlem ehliyeti, haksız fiillerden sorumlu olma ehliyeti ile birlikte fiil ehliyetinin türlerinden biridir. Fiil ehliyeti, "*bir kimsenin kendi işlemleri neticesinde haklar elde edebilme ve borç altına girebilme ehliyeti*" olarak tanımlanmaktadır. ***Yılmaz/Yıldırım***, 118.

[217] Tam ehliyetli kimseler, ayırt etme gücüne sahip, ergin ve kısıtlı olmayan kimselerdir. Ancak kimi işverenler, ayırt etme gücüne sahip olsalar dahi ergin olmayabilir yahut kısıtlı olabilirler. İşte bu kimseler kişiler hukukunda "*sınırlı ehliyetsiz*" olarak adlandırılacak ve bazı istisnai haller haricinde hukuki işlem ehliyetini taşıyamayacaklardır. Bunun yanında işveren, kimi zaman ayırt etme gücünü haiz olmayan bir kimse de olabilir. "*Tam ehliyetsiz*" olarak adlandırılan bu kimselerin evleviyetle hukuki işlem ehliyeti yoktur. Detaylı bilgi için Bkz. ***Ayan/Ayan***, 60 vd. ***Antalya/Topuz***, 211 vd.

[218] ***Taşkent***, 59. ***Engin***, 118.

[219] ***Süzek***, 143.

bütün malları hangi yerde bulunursa bulunsun bir masa teşkil eder ve alacakların ödenmesine tahsis olunur. İflasın kapanmasına kadar müflisin uhdesine geçen mallar masaya girer." Bu itibarla, haczi kabil olarak işverenin malları yanında ticari işletmesi de iflas masasına geçecektir. İflas masasının yönetimini, İİK m. 223 uyarınca üç kişinin teşekkülü ile meydana gelen iflas idaresi sağlayacağından, iflas masasında yer alan işverenin işletmesinin yönetimi de iflas idaresince sağlanacaktır. İİK m.226 uyarınca iflas masasının kanuni temsilcisi olarak görevlendirilen iflas idaresi, bu temsilcilik sıfatı ile iflasın kapanmasına kadar masayı yönetecektir.[220] Neticede, müflis iflas kararını takiben hak ehliyetini kaybetmediğinden iş görme ediminin alacaklısını olarak işin görülmesini talep etme hakkına sahip olmaya devam edecek ancak iflas masasının yönetimini alan iflas idaresi işletmenin yöneticisi olarak en üst düzeyde talimat verme hakkını kullanacaktır.[221]

Türk Borçlar Kanunu'nun 411. maddesinde, işverenin ölümü halinde müteveffa işverenin taraf olduğu iş akitlerinin akıbeti düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre, iş akitleri vefat eden işverenin mirasçıları ile devam edecek, sözleşmelerin devamında işyeri devri hükümleri uygulanacaktır. Bu halin istisnası, sözleşmenin işverenin kişiliği nazara alınarak kurulmuş olmasıdır. Bir kimse vefat ettiğinde, mirasbırakanın tereke olarak adlandırılan tüm malvarlığı, daha doğru bir ifade ile hak ve borçları bütünlüğünü koruyarak, mirasın yasal olarak paylaşılması anına dek mirasçıların elbirliği ile mülkiyetine geçer. Bu yapı, miras ortaklığı olarak adlandırılmaktadır.[222] İşverenin ölümü sonrası, işletmesi de terekesine dahil olduğundan mirasın tam olarak paylaşılmasına dek miras ortaklığı bünyesine geçmekte ve varislerin elbirliği ile mülkiyeti neticesinde yönetilmektedir.

[220] ***Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz***, 502-504.
[221] ***Engin***, 118-119. ***Soysal Arslan***, 10-11.
[222] ***Serozan/Engin***, 561.

Ancak miras ortaklığı yapısı içerisinde tüm mirasçıların terekeyi yönettiği bu halin konumuzu da etkiler istisnası bulunmaktadır. Bu, mirasbırakanın sağlığında vasiyeti yerine getirme görevlisi ataması durumudur. Vasiyeti yerine getirme görevlisi, Türk Medeni Kanunu'nun 550 vd. maddelerinde düzenlenmiş olup, görevleri 552. maddede sıralanmıştır. Bu görevlerden yola çıkarak öğretide vasiyeti yerine getirme görevlisi, "*mirasbırakanın ölüm sonrasına hükmetme erkini ele geçiren kişi*" olarak tanımlanmaktadır.[223] Zira görevleri özellikle, terekeyi yönetmek olarak özetlenebilmektedir. Görev alanı mirasbırakan tarafından sınırlandırılmamış vasiyeti yerine getirme görevlisi, terekeyi tam anlamıyla yönetecek ve tereke üzerinde tasarrufta bulunacaktır.[224] Ancak terekeyi yönetmekle görevlendirilmiş bu kimse, tereke üzerinde hak sahibi haline gelmeyeceğinden iş sözleşmelerine mirasçılar ortaklık halinde taraf olmaya ve dolayısıyla işin görülmesini isteme hakkını taşımaya devam edeceklerdir. Vasiyeti yerine getirme görevlisi ise terekeyi yönettiğinden, talimat verme hakkını kullanacaktır.

Yukarıda sayılan tüm örneklerde başlığa konu ayrımın yapılma nedeninin, iş sözleşmesine taraf olan dolayısıyla işveren olarak adlandırılan kişinin yönetim (talimat verme) hakkına sahip olamaması olduğu görülmektedir. İşveren, hak ehliyetine sahip olduğundan sözleşmelere taraf olabilmekte, işin görülmesini talep edebilmekte, ancak tam fiil ehliyetine (hukuki işlem ehliyetine) sahip bir gerçek kişi olmadığından talimat verme hakkını kullanamamaktadır. Öğretide, işverenin sahip olduğu talimat verme hakkını işveren gibi kullanan kimseleri de ayırma gereksiniminden hareketle somut işveren kavramı geliştirilmiştir. Buna göre, iş görme borcunun alacaklısı olan asıl işveren

[223] ***Serozan/Engin,*** 413.
[224] ***Serozan/Engin,*** 413.

soyut işveren olarak adlandırılmakta, onun yerine talimat verme hakkını kullanan kimselere ise somut işveren denilmektedir.[225]

Talimat verme hakkının kullanılmasının şartı, hukuki işlem ehliyetine sahip "*gerçek kişi*" olmaktır. Bu itibarla tüzel kişiler de talimat verme hakkını kullanamayacaklardır. Bu nedenle tüzel kişilerin talimat verme hakkını kullanacak bir somut işverene ihtiyaç duyacakları açıktır. İşte bu somut işveren, tüzel kişinin organıdır.[226] Tüzel kişiler, kanunlarda belirtilen şartlar neticesinde kurulduklarında TMK m.48 uyarınca hak ehliyetini kazanır ve işveren sıfatıyla iş sözleşmelerine de taraf olabilirler. Ancak, TMK m. 49 ve 50 hükümlerinde de açıkça belirtildiği üzere, tüzel kişinin fiil ehliyeti kazanması ve kullanması ancak kanuni organlarının kurulması ile mümkündür.[227] Dolayısıyla tüzel kişi, sözleşmelere taraf olarak soyut işveren olacakken, tüzel kişinin kanuni yönetim organı somut işveren olacaktır.[228] Organ kavramı ve tüzel kişilerde somut-soyut işveren ayrımına ilişkin açıklamalara aşağıda detaylıca yer verileceğinden, burada ayrımın özünü açıklamak ile yetineceğiz.

Soyut işveren-somut işveren ayrımının yapıldığı örnekler incelendiğinde, hak ehliyetini taşıyan işverenin kendi iradesi haricinde bir sebeple hukuki işlem ehliyetini haiz olmadığı ve bu itibarla talimat verme (yönetim) hakkını kendi elinde bulunduramadığı görülmektedir.[229] Ancak kimi zaman işveren, kendi tasarrufu ile de soyut işveren- somut işveren ayrımını ortaya çıkarabilir.

Adi ortaklık öğretide, "*kişisel öğelere göre şekillenmiş, ortaklık haklarının ve yapısının sermayeye dayalı değil, ortakların kişiliklerine bağlı bir tarzda biçimlendiği;*

[225] ***Süzek***, 143. ***Başbuğ/Yücel Bodur***, 63-64. ***Engin***, 116-121. ***Arda Bicaz,*** 19-20.
[226] ***Engin***, 137. ***Soysal Arslan***, 15.
[227] ***Öztan***, 17.
[228] ***Engin***, 120. ***Soysal Arslan***, 14-15.
[229] ***Engin***, 120. ***Başbuğ/Yücel Bodur***, 64. Mirasçılara ilişkin örnekte her ne kadar vasiyeti yerine getirme görevlisi mirasbırakanın iradesi neticesinde görevlendirilse de, somut-soyut işveren ayrımına taraf olanlar mirasbırakanın ölümü sonucunda iş sözleşmesine taraf olan mirasçılar olduğundan, vasiyeti yerine getirme görevlisi onların iradesi dışında görevlendirildiği için değerlendirme bu yönde yapılmıştır.

ortakların ortaklık borçlarından bütün malvarlıklarıyla, birinci derecede ve zincirleme sorumlu olduğu; her türlü iktisadi ve gayri iktisadi konu için herhangi bir şekle bağlı olmaksızın kurulabilen veya oluşabilen; bir ticari işletmeyi işletmesi şart olmayan, tüzel kişiliği bulunmayan bir ortaklık" olarak tanımlanmaktadır.[230] Adi ortaklığın tüzel kişiliği, bu itibarla hak ehliyeti bulunmadığına göre, her ne kadar İş Kanunu ilgili hükmü uyarınca tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar da işveren olabilirse de, ortaklar iş görme borcunun alacaklısı olacaklardır.[231] Zira adi ortaklık, yapısı itibarıyla bir elbirliği ile mülkiyet ilişkisi doğurur ve bu itibarla tüm ortaklar, ilgili haklara elbirliği ile sahiptirler. Dolayısıyla konu başlığımıza adını veren ayrımı yapabilmek için, adi ortaklığın yönetimine değinmek gerekmektedir.

Adi ortaklığın yönetimi, TBK m. 625'te düzenlenmiştir. Hükme göre, "*Yönetim, sözleşme veya kararla yalnızca bir veya birden çok ortağa ya da üçüncü bir kişiye bırakılmış olmadıkça, bütün ortaklar ortaklığı yönetme hakkına sahiptir*." Adi ortaklığı her bir ortak, TBK m. 625/3'te belirtilen olağanüstü işler söz konusu olmadıkça münferiden yönetme hakkını haizdir. Yönetim hakkı, ortaklar için bir hak olduğu kadar bir görevdir.[232] Ancak hükümden de anlaşılacağı üzere ortaklar yönetimi ortaklardan bir veya birkaçına yahut 3. bir kimseye devredebilirler. Bu devir, adi ortaklık sözleşmesi veya ortakların oybirliği ile alacağı karar doğrultusunda yapılır.[233] Söz konusu işlem, hangi şekilde yapılırsa yapılsın iradidir ve ortakların itiraz hakkı (TBK m.625/2) ve olağanüstü işlemler haricinde yönetim hakkını kullanmaması sonucunu doğurmaktadır.[234] Dolayısıyla, ortaklığın taraf olduğu iş sözleşmelerinde işin görülmesini isteme hakkına

[230] ***Poroy/Tekinalp/Çamoğlu***, Ortaklıklar I, 40.
[231] ***Şener***, 19. ***Soysal Arslan***, 11-12.
[232] ***Poroy/Tekinalp/Çamoğlu***, Ortaklıklar I, 56. ***Pulaşlı***, 30.
[233] ***Poroy/Tekinalp/Çamoğlu***, Ortaklıklar I, 53.
[234] ***Poroy/Tekinalp/Çamoğlu***, Ortaklıklar I, 55.

elbirliği ile sahip olarak soyut işveren sıfatını taşıyan ortaklar, kendi iradeleri ile yönetici tayin ederek somut işveren belirlemiş olmaktadır.[235]

Soyut işveren- somut işveren ayrımının önemi, bu ayrımın öznelerinin sorumluluklarının paylaşılmasında yatmaktadır. İş sözleşmesine taraf olan, iş görme ediminin alacaklısı olan, bu nedenle sözleşme hükümlerine uymak durumunda olan soyut işveren (esas işveren) sözleşmeye aykırılıklardan sorumlu tutulacaktır.[236] Daha net bir ifade ile hukuki sorumluluk soyut işverenin üzerindedir. Bu hususta, sözleşmesel sorumluluğu düzenleyen TBK m.112 hükmüne dayanılan taleplerde husumet soyut işverene yöneltilecektir.[237]

Cezai sorumluluk açısından ise ceza hukukunun temel ilkelerinden faydalanmak gerekmektedir. Cezalandırmanın temel ilkelerinden biri "kusur ilkesidir". Buna göre, bir kimsenin cezalandırılması için aranan, kusurlu hareketidir.[238] Kusur ilkesi, cezalandırmada şahsiliği de beraberinde getirerek, kusurlu davranmayan bir kişinin başkasının kusurlu hareketinden sorumlu tutulamayacağını da belirtmektedir.[239]

Cezalandırma için kusur temel şart olduğuna göre, işletmeyi yönetme hakkı bulunmayan ve bu yönetim yetkisine içkin gözetim mekanizmalarında yer alamayan soyut işverenin cezai sorumluluğundan söz edilemez.[240]

İşverenin (soyut işverenin) gerçek kişi olduğu durumda böylesi bir sonuca varmak oldukça kolaydır. Zira, hukuki işlem ehliyetine sahip olmaması nedeniyle işletmesini yönetme hakkından yoksun bir gerçek kişi işverenin, işyerinde iş güvenliği önlemlerinin alınmasında ve denetlenmesinde görevinin olduğu söylenemeyeceğinden, kusurunun

[235] ***Engin***, 132-133. ***Soysal Arslan***, 13.
[236] ***Narmanlıoğlu***, 111. ***Engin***, 122-123, 125. ***Erdoğan***, 10.
[237] ***Engin***, 123-125.
[238] ***Koca/Üzülmez***, 51-52. ***Özbek/Doğan/Bacaksız,*** 78.
[239] ***Koca/Üzülmez***, 51-52.
[240] ***Narmanlıoğlu***, 111. ***Engin***, 126.

olmadığı bir iş kazasından cezai olarak sorumlu tutulması mümkün değildir.[241] Burada cezai olarak sorumlu tutulacak kişi, yönetim hakkını fiilen kullanan somut işveren veya ilgili konularda hukuka uygun olarak görevlendirilmiş işveren vekilleridir.

Bunun yanında, işverenin tüzel kişi olması durumunda öğretide farklı görüşler bulunmaktadır.[242] Tüzel kişiliğin cezai sorumluluğuna gidilemeyeceğini savunanlar, varsayım/faraziye teorisinden yola çıkarak, cezalandırma için gereken kusurun ancak anlama ve isteme yetisine sahip bir kişinin eyleminde aranabileceğini, tüzel kişilerin birtakım hakları haiz olsa dahi bir iradeye sahip olmadığını, tüzel kişiler adına iradenin ancak gerçek kişiler eliyle ortaya konabileceğini ifade ederek bu sonuca varmışlardır.[243] Tüzel kişilerin de cezai olarak sorumluluğunun olması gerektiğini savunanlar ise tüzel kişilerin, yönetim organlarında görevli gerçek kişilerin iradesinden farklı ve kolektif bir nitelik taşıdığını ve tüzel kişiliğin bir faraziyeden ziyade hukuki ve sosyal bir gerçeklik olduğunu ifade etmektedirler.[244] Bu görüştekilere göre tüzel kişinin organlarını teşkil eden gerçek kişiler eliyle suç işlemesi neticesinde cezalandırılması, şahsilik ve kusur ilkelerine ters düşmez.

Tüzel kişilerin cezalandırılabilirliğine ilişkin bu durum tartışılmaya devam etmekle birlikte, pozitif hukuk düzenimiz açısından durum nettir. Zira, Türk Ceza Kanunu'nun m.20/2 hükmüne göre, "*Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamaz. Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır."*[245] Dolayısıyla, işyerinde ceza hukukunun da konusunu oluşturan bir iş kazası

---

[241] ***Erdoğan***, 10.
[242] Tüzel kişi işverenin cezai sorumluluğu hakkında ayrıntılı açıklamalar için Bkz. ***Erdoğan***, 71-99.
[243] ***Narter***, 393.
[244] ***Narter***, 394. ***Erdoğan***, 75.
[245] Bu düzenlemenin nedeni ilgili maddenin gerekçesinde, "*Suç ve ceza politikası gereği olarak ancak gerçek kişiler suç faili olabilir ve sadece gerçek kişiler hakkında ceza yaptırımına hükmedilebilir. Bu anlaşılış, Anayasamızda da güvence altına alınan ceza sorumluluğunun şahsiliği kuralının bir gereğidir. Ancak, işlenen suç dolayısıyla özel hukuk tüzel kişileri hakkında güvenlik tedbiri niteliğinde yaptırımlara hükmedilebilecektir."* şeklinde açıklanmıştır. Bu gerekçe ile kanun, tüzel kişiler açısından faraziye teorisini kabul ettiğini şahsilik ilkesine dayanarak göstermiş olmaktadır.

meydana geldiğinde, bundan artık soyut işveren konumundaki tüzel kişi işvereni cezai olarak sorumlu tutmak mümkün görünmemekte, işletmenin yönetimini üstlenen ve en yüksek düzeyde talimat verme hakkını haiz somut işveren organ üyelerinin cezai sorumluluğundan söz edilmektedir. Görüldüğü üzere soyut işveren- somut işveren ayrımı temelde sorumluluk hukukunu ilgilendirmektedir.

Öğretide kimi yazarlar, soyut işveren- somut işveren ayrımının salt sosyolojik bir anlam taşıdığını ifade etmektedir.[246] *Mollamahmutoğlu/Astarlı'ya* göre, Türk Hukukunda işverenlik açıkça ve tartışılmaz bir biçimde iş sözleşmesine taraf olmaya bağlanan bir sıfattır. Bu nedenle somut işveren, ancak sosyolojik anlamda işveren olarak nitelendirilebilir.[247] Aksi görüşteki *Süzek'e* göre, söz konusu durumda işverene ait olan iki özellik, iş görme borcunun alacaklısı olma ve en üst düzeyde talimat verme hakkı iki ayrı kimsede toplanmış olmaktadır. Dolayısıyla her iki kişiye de işveren sıfatı yüklenmelidir.[248] Kanımızca, bu ayrımı salt sosyolojik olarak nitelemek kimi durumlar için hukuka uygun sonuçlar doğurmayabilir. Aşağıdaki bölümlerde de detaylıca inceleyeceğimiz üzere, tüzel kişilerde münhasıran organ sıfatı kazanmış yöneticilerin gerek sorumluluk hukuku açısından gerekse kendilerinin nitelenmesi açısından hukuken işveren kabul edilmeleri zorunluluktur. Bu kimselerin sahip oldukları yönetim hakkına dayanarak verdikleri talimatlar, en üst düzeyde olmakla (kimseden talimat veya yetki almadan verilmekle) işveren vekili gibi diğer talimat verebilecek kimselerin talimatlarından da ayrılmalıdır. Bu talimatların hukuka aykırı bir sonuç doğurması halinde tarafların sorumlulukları da farklılaşabilmelidir. Bu nedenle her zaman sosyolojik bir yaklaşım sergilemek doğru sonuçlar vermeyebilir.

[246] ***Mollamahmutoğlu/Astarlı***, 165-166. ***Narmanlıoğlu***, 111. ***Engin***, 117-118.
[247] ***Mollamahmutoğlu/Astarlı***, 165-166
[248] ***Süzek***, 143.

§2. İŞVEREN VEKİLİ KAVRAMI

I. Yasal Düzenlemelere Göre İşveren Vekili Kavramı

1. İş Kanunu'na Göre İşveren Vekili

a. İş Kanunu m.2 Hükmü Uyarınca İşveren Vekili

İş Kanunu'nun "*Tanımlar*" başlıklı 2. maddesinin 4. fıkrasına göre "*İşveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimselere işveren vekili denir*."[249] Tanımdan anlaşılacağı üzere İş Kanunu açısından işveren vekilinden söz edebilmek için kümülatif olarak iki unsur aranmaktadır: İşveren adına hareket etmek; işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev almak.[250]

Tanımda yer alan, "*bir kimse adına hareket etme*" unsuru, taraflar arasında bir temsil ilişkisinin bulunması ile mümkündür. Temsil, Türk Borçlar Kanunu'nun 40-48. maddelerinde düzenlenmiştir. Temsil kavramı, bir kimsenin başka bir kimse tarafından aldığı yetki doğrultusunda yapacağı hukuki işlemler ile yetki veren kimseye hak ve borç yükleyebilmesini ifade etmektedir.[251] Temsilcinin temsil edilenden aldığı yetki ile gerçekleştirdiği işlemin sonuçları temsil edileni bağlayacaktır.[252] Temsilden, ancak hukuki işlemler ve ihbar gibi hukuki işlem benzerlerinde söz edilebilecektir.[253]

İşveren tarafından işveren vekiline temsil yetkisi, tek taraflı bir irade beyanı ile verilmektedir. Bu, işveren ve işveren vekili arasındaki temel sözleşmede verilebileceği

---

[249] 1475 s. İş Kanunu'nda işveren vekili kavramı, "*İşyerinde işveren adına hareket eden ve işin ve işyerinin yönetiminde görev alan kimselere işveren vekili denir*" şeklinde tanımlanmıştı. Görüldüğü üzere yürürlükteki İş Kanunu'nda, mülga kanun aksine işletmenin yönetiminde görev alan kimselerin de işveren vekili olacağı açıkça belirtilmiş olmakla birlikte, bu durum işveren vekilliğinin kapsamını genişletir nitelikte değildir. ***Soysal Arslan***, 28. Aksi yönde, Bkz. ***Mollamahmutoğlu/Astarlı***, 208.

[250] ***Süzek***, 180. ***Mollamahmutoğlu/Astarlı***, 208. ***Narmanlıoğlu***, 114-115. ***Ekonomi***, 48.***Yılmaz***, 24. ***Başbuğ/Yücel Bodur***, 68-72. ***Aydemir***, 85-86. ***Akyiğit***, 66-67. ***Senyen-Kaplan***, 55. ***Sümer***, 21. ***Laçiner***, 6-7. ***Tuncay***, İşveren Vekili, 49. ***Erdoğan***, 11. ***Sosyal Arslan***, 28. ***Güven/Aydın***, 468.

[251] ***Kılıçoğlu***, 304. ***Antalya***, 580.

[252] ***Çenberci***, Şerh, 118. ***Yılmaz***, 102. ***Tuncay***, Hukukumuzda İşveren Vekili, 181.

[253] ***Kılıçoğlu***, 306-307. ***Antalya***, 583-584.

gibi, başka kişilere (işçiler veya 3. kişiler) duyurma, bu şekilde davranma ve işveren vekilinin tepkisiz kalması şeklinde de tanınabilir.[254]

Temsil, dolaylı temsil ve doğrudan doğruya temsil olarak iki gruba ayrılmaktadır. Doğrudan doğruya temsil, esasen temsilin temel türüdür.[255] Doğrudan doğruya temsilde, temsilci temsil olunan adına ve hesabına hukuki işlemi gerçekleştirir ve bu işlemin sonuçları, başkaca bir hukuki işlem yapmaya gerek olmaksızın temsil olunanın hukuk nezdinde sonuçlarını doğurur.[256] Dolaylı temsilde ise, temsilcinin hukuki işlemi kendi adına ancak temsil olunan hesabına gerçekleştirmesi söz konusudur. Burada temsilci, temsil olunandan söz etmeden işlemi gerçekleştirmekte ve bu işlemin temsil olunanın hukuk alanında sonuç doğurması için ikinci bir işlem yapmaktadır.[257]

İşveren ve işveren vekili arasındaki temsil ilişkisinin doğrudan doğruya mı yoksa dolaylı temsil mi olduğu sorusu, İş Kanunu'nun m. 2/4 hükmünde yer alan, "*İşveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı işlem ve yükümlülüklerinden doğrudan işveren sorumludur*." ifadesi ile yanıt bulmaktadır. Zira işverenin, işveren vekilinin işlemlerinden doğrudan sorumlu olması doğrudan doğruya temsili işaret etmektedir.[258] Aksi görüşteki yazarlara göre ise, kanunun işveren vekilini tanımlayan hükmü, yalnızca işveren ve işveren vekili arasında bir temsil ilişkisi olduğuna işaret etmekte, işverenin dolaylı temsilini önleyen bir hüküm içermemektedir. Bu hüküm, dar yorumlanmamalı ve temsilci adına ancak işveren hesabına yapılan işlemlerde de işveren vekilinin yetkisi kabul edilmelidir.[259]

[254] ***Tuncay***, İşveren Vekili, 50. ***Senyen-Kaplan***, 56.
[255] ***Kocayusufpaşaoğlu***, 633. ***Kılıçoğlu***, 306. ***Antalya***, 590.
[256] ***Kocayusufpaşaoğlu***, 633. ***Oğuzman/Öz***, 213. ***Kılıçoğlu***, 306. ***Antalya***, 590.
[257] ***Kocayusufpaşaoğlu***, 632. ***Oğuzman/Öz***, 212-213. ***Kılıçoğlu***, 306. ***Antalya***, 588.
[258] ***Süzek***, 180. ***Mollamahmutoğlu/Astarlı***, 209. ***Narmanlıoğlu***, 115. ***Esener***, 75-76. ***Tuncay***, İşveren Vekili, 50. ***Aydemir***, 86. ***Laçiner***, 7.
[259] ***Başbuğ***, Dolaylı Temsil, 23. ***Yılmaz***, 108.

Tüm bu açıklamalar neticesinde, işveren vekilinin bir işveren temsilcisi olduğu söylenebilir.[260] Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, bir kimseye temsil yetkisi tanımak için taraflar arasında bir sözleşme bağıtlanması gerekmemektedir. Bununla birlikte, işveren ve işveren vekili arasındaki temsil ilişkisine dayanak oluşturacak bir hukuki kaynağa genelde rastlanır. Taraflar arasındaki iç ilişkide temsil yetkisini barından bu hukuksal kaynak, temel ilişki olarak adlandırılmaktadır.[261]

İşveren ve işveren vekili arasındaki temel ilişkinin ne olabileceği, Türk iş hukuku öğretisinde özellikle geçmiş dönemde tartışılmış bir konudur. Nitekim öğretiden *Saymen'e* göre kanunda açıkça "*işveren vekili*" adlandırılması yapıldığına göre, işveren ve işveren vekili arasındaki ilişki ancak vekalet akdine dayanabilir.[262] *Tunçomağ'a* göre ise işveren vekili, işyerinde ve mal veya hizmet üretim işinde yönetimi üstlendiğine göre, taraflar arasında hizmet akdi olduğunu kabul etmek zaruridir. Yazara göre, İş Kanunu'nda yer alan işveren vekilliğinin işçilik sıfatına ait haklara halel getirmediğine yönelik hüküm de bu durumu doğrudan ispat etmektedir.[263]

Günümüzde bu tartışma çözüme ulaştırılmış gibi görünmektedir. Zira, öğretide üzerinde görüş birliği olduğu üzere işveren ve işveren vekili arasındaki temel ilişki, bir vekalet sözleşmesi olabileceği gibi, bunun aksi de mümkündür.[264] Aynı şekilde, taraflar arasındaki ilişki iş akdine, bir şirket sözleşmesine yahut statü hukukuna dayanabilir.[265] Taraflar arasında temsil yetkisinin hukuki dayanağını oluşturan temel ilişki bir iş sözleşmesi olduğunda artık işveren vekilliği sıfatının çift görünümü söz konusu

[260] ***Çenberci***, Şerh, 118. ***Narmanlıoğlu***, 115. ***Laçiner***, 7.
[261] ***Akbıyık***, 219.
[262] Akt. ***Çenberci***, Şerh, 118. Dn. 100.
[263] ***Tunçomağ***, İş Hukuku 1984, 115.
[264] *Çenberci'ye* göre, "*işveren vekili"* adlandırması, Türk hukukunda birçok kez teknik anlamlarından uzaklaşılarak yapılan isimlendirmenin örneklerinden biridir. ***Çenberci***, Şerh, 118.
[265] ***Süzek***, 181. ***Narmanlıoğlu***, 115. ***Mollamahmutoğlu/Astarlı***, 210. ***Çenberci***, Şerh, 118. ***Aydemir***, 86-87. ***Esener***, Genel Kavramlar, 108-109. Gerçekten de, taraflar arasındaki temel ilişki statü hukukuna dayanabilir. Kamu kurumlarında çalışan bir kimsenin işveren vekili sıfatını haiz olup olmadığı o kurumun yapısına göre belirlenecektir. Bu sıfatı haiz bir kimse var ise, onun ile işveren kamu kurumu arasındaki temel ilişki kanuna dayanmaktadır. ***Esener***, 77.

olacaktır.[266] Bu durumdaki işveren vekili, işverene karşı işçi görünümünde iken işçilere karşı ise işveren vekili görünümündedir. Nitekim, böylesi çift görünüşlü bir durumun var olabileceği, "*İşveren vekilliği sıfatı, işçilere tanınan hak ve yükümlülükleri ortadan kaldırmaz.*" ifadelerini taşıyan İK m.2/5'ten de anlaşılmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki ilgili hüküm, işveren ve işveren vekili arasındaki temel ilişkinin her durumda bir iş akdi olmasını gerekli kılmamakta, aradaki temel ilişki iş akdi olduğu takdirde işveren vekilinin işçi sıfatını ve bu çerçevedeki hakları taşımaya devam edeceğini ifade etmektedir.[267]

b. İşveren Vekili Kavramının İş Kanunu m.18'deki Görünümü

İş Kanunu'nun 18. maddesi esasen işveren vekiline ilişkin değil, iş güvencesine ilişkin bir maddedir. İş güvencesi kavramı, Türk iş hukuku mevzuatına ilk kez 1475 sayılı mülga İş Kanunu'nun 13/A hükmü ile girmiştir.[268] Söz konusu hüküm, birtakım değişikliklerle 4857 sayılı Kanun'un 18. maddesinde varlığını sürdürmüştür.

---

[266] ***Süzek***, 181. ***Mollamahmutoğlu/Astarlı,*** 210. ***Esener***, Genel Kavramlar, 109. İşveren vekilinin hem işçi olmasından hem de işyerinde birtakım yönetimsel görevler üstlenmesinden kaynaklanan bu "*çift görünüşlülüğün*" yaratabileceği sorunlar İsviçre iş hukuku öğretisinde tartışılmıştır. Nitekim İsviçre öğretisinde, tüzel kişi işverenin (özellikle ticaret şirketi) yönetiminde görev alan işveren vekilinin hem iş hukuku hem de şirketler hukukuna dayanan bir görünümü ve sorumluluğu olduğu, şirketler hukukuna dayanan sorumluluğunun İsviçre Borçlar Kanunu'nun "*Özen ve Sadakat Yükümlülüğü*" başlıklı 717. maddesine ve "*Yönetim, İdare ve Tasfiyede Sorumluluk*" başlıklı 754. maddesine dayandığı ifade edilmektedir. İşveren vekilinin iş hukukuna ilişkin tarafında ise sorumluluğu, işçilerin yükümlülüklerini düzenleyen bölümde yer alan "*Özen ve Sadakat Yükümlülüğü*" başlıklı 321a maddesine dayanmaktadır. Bu hususta öğretide, yükümlülüklerin ihlali sonucunda İsviçre Borçlar Kanunu'nda yer alan ilgili hükümlerden hangisinin uygulanması gerektiği konusunda netlik olmadığı ve "*çifte görünümün*" bu gibi sorunlara yol açtığı ifade edilmektedir. ***Giorgis***, 9. Bu hususta İsviçre Federal Mahkemesi de verdiği bir kararında, anonim veya limited şirketlerde genel müdürlük görevinde bulunan kimselerin, yüklendikleri bu çift görünüşlülük sebebi ile hem iş hukukuna özgü olarak işçilerin özen ve sadakat yükümlülüğü hem de şirketler hukukuna özgü sadakat yükümlülüğü altında olduklarını ifade etmiş ve somut olayda hangi yükümlülüğün ihlal edildiğine göre karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Hangi yükümlülüğün ihlal edildiği, kendi içerisinde ayrıca değerlendirilmelidir. ***ATF***, 130 III 213, consid. 2.1, www.bger.ch. Aynı yönde; ***ATF*** 140 III 409, consid. 3.1, www.bger.ch. *Heinzer* ise ilgili sorumluluk görüşünü bir ileri seviyeye taşıyarak, şirket ile arasındaki sözleşme türü ne olursa olsun, şirkette işçi olarak görev almakla birlikte aynı zamanda şirketin yüksek yönetim kademelerinde görev alan bir işveren vekilinin hangi hükümden sorumlu olacağı belirlenirken doğrudan şirketler hukukuna ilişkin olan ve kasti veya ihmali tüm zararlardan sorumluluğu öngören İsviçre Borçlar Kanunu'nun 754. maddesinin uygulanması gerektiğini ifade etmektedir. Yazar, yönetici-işçilerin sorumluluğu için bir standardın belirlenmesinin zorunlu olduğunu belirtmekle birlikte, işçilerin sorumluluğunu düzenleyen 321e hükmünün, işçinin teknik bilgisi, işin riski, yetenek seviyesi gibi hususlarla sorumluluğu daraltan yapısının yüksek kademelerde görevli bir yönetici için uygun olmadığı görüşündedir. ***Heinzer***, 358-369.

[267] ***Tuncay***, İşveren Vekili, 52-53. ***Tuncay***, Hukukumuzda İşveren Vekili, 182.

[268] İlgili hükümde iş güvencesinin kapsamı dışında tutulan işveren vekilleri, "*işletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekilleri*" olarak belirlenmişti. Ancak söz konusu dönemde işverenler, İş Kanunu

Esasen iş güvencesini ilgilendiren bir hüküm olmakla birlikte 18. madde, bazı işveren vekillerini iş güvencesi kapsamından çıkarması nedeniyle işveren vekilliği başlığı altında incelenmesi gereken niteliktedir. Nitekim, ilgili maddenin son fıkrasına göre, "*İşletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününü sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri hakkında bu madde, 19 ve 21'inci maddeler ile 25'inci maddenin son fıkrası uygulanmaz."*[269] Görüldüğü gibi ilgili madde, yeni bir işveren vekili tanımı öngörmemekle birlikte, işveren vekillerine ilişkin işveren vekili yardımcısı ve işçiyi işe alma ve işten çıkartma yetkisi gibi birtakım farklı kavramlar ortaya koymuştur.[270]

Maddenin belirttiği ilk kesim, işletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekilleridir. Bu işveren vekillerinin tespit edilmesinden evvel, işletme kavramına değinmek ve özellikle işyeri ile farklarını kısaca ortaya koymak isabetli olacaktır.

İş Kanunu'nun 2. maddesinde işyeri kavramı tanımlanmış; ancak işletme kavramına kanunun muhtelif noktalarında yer verilmesine ve hatta sonuçlar

---

kapsamındaki tüm işveren vekillerinin iş güvencesi kapsamından istisna tutulmasını talep etmekteydiler. 4857 s. Kanun'un taslak metninin hazırlanma sürecinde, işçi-işveren temsilcileri ile toplantılar yapılmış, işverenlerin bu talepleri sınırlı ölçüde karşılanmış ve tüm işveren vekilleri olmasa da, ilgili hükme ek olarak "*işletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekili yardımcıları ile işyerinin bütününü sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisini haiz işveren vekilleri*" de iş güvencesi kapsamından çıkartılmıştır. ***Ekonomi***, İş Güvencesi, 6.

[269] Söz konusu madde uyarınca belirtilen işveren vekilleri, salt iş güvencesi hükümlerinden değil ayrıca işverenin iş akdinin feshinde geçerli bir sebebe dayanma ve feshin nedenine ilişkin yazılı bir beyanda bulunma zorunluluğuna ilişkin hükümlerden de yararlanamayacaklardır. ***Göktaş***, İş Güvencesi, 71. Görüleceği üzere ilgili hükümde m.20 istisnalar arasında sayılmamıştır. Bu itibarla öğretide, işveren vekillerinin işe iade davası açamayacağı ancak ilgili madde uyarınca fesih sebebinin geçersizliğini dava edebileceği yönünde görüş ileri sürülmüştür. ***Demir***, İşe İade, 891-892. Ancak, 7036 s. Kanun ile değişikliğe uğrayan m.20 hükmü, artık işe iade talebi olmaksızın kullanılamaz hale geldiğinden, iş güvencesi kapsamı dışındaki işveren vekillerin m.20 hükmü açısından da kapsam dışında olduğu kabul edilmelidir. ***Centel***, İş Güvencesi, 65.

[270] *Göktaş'a* göre, işletme veya işyerinin yönetiminde görev alan bir işçi ile işveren arasındaki güven ilişkisi, diğer işçilerden daha farklı değerlendirilmelidir. Yönetimsel ilişkileri de kapsayan bu güven ilişkisinin bir kere kaybı sonrasında yeniden kurulması nispeten daha güçtür. Bu itibarla bu kimselerin işe iade davası açma hakkından mahrum bırakılması isabetlidir. ***Göktaş***, İş Güvencesi, 71-72. Ancak öğretide isabetli olarak belirtildiği üzere, iş güvencesi ile ilgili işçilerin sahip olduğu bir hakkın istisnasını bu denli genişletmek doğru görünmemektedir. Mülga düzenlemede olduğu gibi salt işletmenin bütününü yöneten işveren vekillerini konumları itibarıyla iş güvencesinden yoksun kılmak daha uygun görünmektedir. ***Yılmaz,*** 83.

bağlanmasına rağmen bir tanım getirilmemiştir.[271] Bu sebeple öğreti ve içtihat ilgili kavramın tanımına yön vermiştir.

İşletmenin örgütlenmesindeki temel amaç, teknik bir amacı haiz işyeri örgütlenmesinin aksine, ekonomiktir.[272] Başka bir ifade ile işyeri, mal veya hizmet üretmek gibi teknik bir amaç etrafında örgütlenmiş bir bütünlüğü ifade etmekte iken; işletme, işyerinden daha geniş kapsamlı bir kavram olarak kar eldesi gibi ekonomik bir amaç etrafında örgütlenmesini gerçekleştirmektedir.[273] İşyeri ve işletme kavramlarının ayrımları, bir işletme bünyesinde tek bir işyerinin bulunduğu durumda önemsiz hale gelir. Zira artık bu iki kavram iç içe geçmiş haldedir. Ancak, tek bir işyeri olarak kabul edilemeyecek şekilde bir yönetimsel ve örgütsel bütünlüğü olmamasına rağmen, yine de ortak bir ekonomik amaç etrafında örgütlenen ayrı işyerlerinden ve bu işyerleri ile meydana gelen işletmeden söz edildiğinde, bu iki kavramın ayrımının yapılması gerekecektir.[274]

Aydınlı'ya göre işletme, "*üretim faktörlerinin (emek ve sermaye) işveren tarafından planlı, tutarlı ve sistemli bir şekilde bir araya getirilerek sürekli ve bağımsız olarak mal veya hizmet üretimine veya mübadelesine yönelen ve bu amaçlara ulaşabilmek için tek bir işyerinden veya birden çok işyerinden meydana gelen ekonomik ve sosyal bir organizasyondur.*"[275] Buna göre işletme, işyerinin aksine bir veya birden fazla ünitenin, iktisaden ve hukuken organizasyonel bir bağla bir araya gelmesidir. Organizasyonel bir bağ arandığına göre, aynı kişiye ait birden çok işyerinin, salt aynı kişiye ait olmasından hareketle bir işletme oluşturduklarını söylemek mümkün olmaz.[276]

---

[271] 3308 s. Mesleki Eğitim Kanunu'nun m.3/1-l hükmünde işletme, "*mal ve hizmet üreten kamu ve özel kurum, kuruluş ve işyerleri"* şeklinde tanımlanmıştır.
[272] ***Doğan Yenisey***, 35. ***Aydınlı***, İşyeri ve İşletme, 12.
[273] Bunun yanında işletmenin, hastane gibi ekonomik değil ideal bir amaç etrafında örgütlenmesi de mümkündür. ***Doğan Yenisey***, 35.
[274] ***Doğan Yenisey***, 36.
[275] ***Aydınlı***, İşyeri ve İşletme, 66.
[276] ***Doğan Yenisey***, 36.

Organizasyon kavramı esasen, işyeri ve işletme arasındaki farkın ortaya konması açısından da yardımcı olacaktır. İşyeri ve işletmenin en temel farklarının amaç unsuru olduğunu ifade etmiştik. Ancak, salt amaç unsurundan hareketle bu iki kavramı ayrıştırmak her zaman mümkün olmayabilir. Zira, işyerinin amacı olan mal ve hizmet üretimi (teknik amaç) çoğu zaman ekonomik amaca (kar eldesi) götüren bir araç niteliğindedir.[277] Dolayısıyla, amaç unsuru yerine işyeri ve işletme kavramlarını ayırmak için temel alınabilecek ölçüt, organizasyondur. İşletme, organizasyonel olarak yekpare bir bütünlük arz etmekte ve teknik amaç barındıran işyerlerini bir yönetim altında, serbest ekonomik pazarda bir değeri haiz yapıda toplamaktadır. İşyeri, kurulmuş bu organizasyonel yapının üyelerindendir.[278]

İş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacak işveren vekillerinde ilk grubu işletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekilleri oluşturmaktadır. Bu işveren vekilleri uygulamada genellikle genel müdür olarak adlandırılmaktadır.[279] Ancak bu kimselerin nasıl isimlendirildikleri değil, işletme düzeyinde bir yapının tamamını sevk ve idare edip etmedikleri, bu idari yetkiyi kapsar bir temsil yetkisine sahip olup olmadıkları önem taşımaktadır. Nitekim, Yüksek Mahkeme de davalı işverenlik nezdinde "*Mali ve İdari İşlerden Sorumlu Genel Müdür Yardımcısı*" sıfatı ile çalışmakta olan ve işe iadesini talep eden davacı işçinin, işyerinde ne şekilde adlandırıldığının önemli olmadığını ifade ettikten sonra, işletmenin bütününü sevk ve idare eder durumda olduğunu ve bu itibarla "*genel müdür*" konumundaki bir kişi gibi hareket ettiğini belirlemiş ve iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağını hükme bağlamıştır.[280] Yine aynı şekilde, bir

[277] ***Doğan Yenisey***, 67-68.
[278] ***Soysal Arslan***, 39-40.
[279] ***Yılmaz***, 84.
[280] ***Y9HD***, 22.01.2007, 27697/123, www.kazanci.com.tr. Aynı yönde; ***Y9HD***, 27.04.2009, 27930/11600. ***Y9HD***, 02.03.2009, 16621/5561.

kimsenin genel müdür unvanı ile çalışıyor olması da onu doğrudan iş güvencesi kapsamından çıkarmaz.[281]

Bir işletme, tek bir işyerinden oluşmakta ise bu işyerinin müdürü olan kişi de artık bu şartı taşıyor olduğundan, başkaca bir şart (işçi ile alma ve işten çıkarma yetkisinin olup olmadığı) aranmaksızın iş güvencesinden yararlanamadığı sonucuna varılacaktır.[282]

İş güvencesinden yararlanamayacak işveren vekillerinde ikinci grubu, işletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekillerinin yardımları oluşturmaktadır. Bir işyerinde tek bir işveren vekili olmak zorunda olmadığına göre, esasen bu kimseler de iş hukuku bağlamında işveren vekilidir. Ancak kanun, iş güvencesi hükümlerinin sınırlarını belirleme açısından bu kimselerin işletme içindeki konumlarına göre adlandırma yapmıştır.

İşveren vekili yardımcıları, organizasyon şemasında işletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekilinin yani genel müdürün hemen altında yer almakta ve ona tabi hareket etmektedir.[283] Bu kimseler uygulamada çoğunlukla "*genel müdür yardımcısı*" unvanı ile çalışmaktadır.[284]

İşletmede farklı hususlarda görevlendirilmiş birden fazla işveren vekili yardımcısı (genel müdür yardımcısı) olması mümkündür. Bu kimseler de yine organizasyon şemasında müdürden hemen sonra gelmekte ve ona vekalet edebilme hakkına sahip ise iş güvencesi kapsamından istisna tutulacaklardır.[285] Bu kimselerin, işletmenin bütününü

---

[281] "*Ancak belirtelim ki, işyerinde genel müdür veya genel müdür yardımcısı unvanının kullanılması tek başına iş güvencesi kapsamı dışında bulunma sonucunu doğurmaz. Önemli olan, kendisine temsil yetkisi verilip verilmediği ve işletmenin bütününü yönetip yönetmediğidir; bu hususta görev tanımı ve konumuna bakmak gerekir*." ***Y9HD***, 05.05.2008, 35813/11429, www.kazanci.com.tr.

[282] ***Yılmaz,*** 86.

[283] ***Göktaş***, İş Güvencesi, 67. ***Centel***, İş Güvencesi, 63. ***Demir***, İşe İade, 891.

[284] ***Yılmaz***, 84. ***Göktaş***, 67.

[285] Nitekim, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi işletmenin teknik işlerinden sorumlu olduğu anlaşılan genel müdür yardımcısını, genel müdür konumundaki işveren vekiline vekalet etme yetkisini haiz olmasından da hareketle iş güvencesi kapsamı dışında tutulması gereken işveren vekili yardımcısı olarak görmüştür. ***Y9HD***, 05.04.2007, 602/9465, www.kazanci.com.tr. Yine aynı şekilde Yargıtay'a göre, idari ve mali işlerden sorumlu genel müdür yardımcısı (Bkz: ***Y9HD***, 30.06.2008, 42691/18147), mali ve ticari işlerden sorumlu genel müdür yardımcısı (Bkz: ***Y9HD***, 19.09.2005, 25398/30349), satış ve pazarlama genel müdür

sevk ve idare eder konumda olmaları yahut işçi işe alma veya işten çıkarma yetkisine sahip olmaları gerekmez. Önemli olan, işletmenin organizasyon şemasında işletmenin bütününü sevk ve idare eder konumdaki genel müdürden hemen sonraki sırada gelmeleri; hiyerarşik olarak genel müdürle arasında kimsenin bulunmamasıdır.[286]

Bu başlık altında inceleyeceğimiz son işveren vekili grubu, işyerinin bütününü sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ile işten çıkarma yetkisi bulunanlardır. Hükmün lafzından da anlaşılacağı üzere, bu kapsamda değerlendirilecek bir işveren vekilinin salt işyerinin bütününü sevk ve idare etmesi veya işçiyi işe alma ile işten çıkarma yetkisi bulunması yetmez. Sayılan iki niteliğin kümülatif olarak aynı kişide toplanması gerekmektedir.[287] Aksi görüşteki *Mollamahmutoğlu*, kanunda bu yönde bir istisna hükmünün getirilme amacının, işverene yakın konumda bulunan işveren vekillerinin iş güvencesi hükümlerinden istisna tutulması olduğunu, bu itibarla bu iki şartın kümülatif

yardımcısı (Bkz: ***Y9HD***, 26.02.2007, 33876/5310) iş güvencesinden yararlanamayacak işveren vekili yardımcılarındandır. Akt: ***Göktaş***, İş Güvencesi, 67.

[286] Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesi "*idari ve mali işler koordinatörü*" unvanı ile çalışmakta iken iş akdi sona erdirilen ve bu itibarla işe iadesini talep eden davacının durumunun belirlenmesi için ilgili çalışan döneminin organizasyon şemasının celbinin gerektiği, eğer davacının hiyerarşik olarak üstünde genel müdür yanında genel müdür yardımcısı da varsa iş güvencesinden yararlandırılması gerektiğini belirterek eksik incelemeden bozma kararı vermiştir. ***Y9HD***, 17.03.2005, 6629/8934, www.kazanci.com.tr. Yine, söz konusu işveren vekili yardımcılığı sıfatının belirlenmesinde doğrudan genel müdüre (CEO) bağlı olma ölçütünün gerekliliğini belirten bir kararda şu ifadelere yer verilmiştir: "*Mahkemece sözü edilen şemada davacının üstü konumunda 8 kişinin bulunduğu belirtilmiş ise de bu durum kesinlik arz etmemektedir. Davalı işveren, davacının doğrudan şirket CEO'suna bağlı işveren vekili yardımcısı olduğunu, bu nedenle işçi alma ve çıkarma yetkisinin aranmayacağını belirtmiştir. Gerçekten işletme bazında davacı doğrudan işveren vekiline bağlı ise işveren vekili yardımcısı konumunda kabul edilmelidir. Bu durumda ayrıca işçi alma ve çıkarma yetkisinin bulunup bulunmadığı önemli değildir*." ***Y9HD***, 01.06.2009, 34062/15081, www.kazanci.com.tr.

[287] ***Süzek***, 550. ***Narmanlıoğlu***, 501-502. ***Yılmaz***, 86-87. ***Centel***, İş Güvencesi, 64. ***Göktaş***, İş Güvencesi, 69. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2019 yılında verdiği bir kararında bu hususu şu cümleler ile aynen ifade etmiştir: "*İş güvencesinden yararlanamayacak işveren vekillerinin ikinci grubunu, işletmenin değil de işyerinin bütününü yöneten ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleridir. Buna göre, işletmenin bütününü sevk ve idare edenler, başka bir şart aranmaksızın işveren vekili sayılırken; işletmenin değil de işyerinin bütününü sevk ve idare edenlerin 18'inci madde anlamında işveren vekili sayılabilmesi için ilave olarak, işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisini haiz olması şartı aranır. İşyerinin tümünü sevk ve idare ile işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi katlanmış olarak, birlikte aranır. Bu işyeri işletmeye bağlı bir işyeri de olabilir. Dolayısıyla bir banka şubesi müdürü ile fabrika müdürü, işyerini sevk ve idare etmekle beraber, özgür iradesi ile işçi alma ve işten çıkarma yetkisi yoksa İş Kanunu'nun 18'nci maddesi anlamında işveren vekili sayılmaz. İş güvencesinden yararlanır. Aynı şekilde, işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan insan kaynakları müdürü ile personel müdürü, işyerinin tümünü yönetmediğinden iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilecektir. Ancak işletmeye bağlı bir işyerinde, bu işyerinin tümünü sevk ve idare eden, ayrıca işe alma ve işten çıkarma yetkisi olan işçi, iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz.*" ***Y9HD***, 05.11.2019, 2991/19192, www.kazanci.com.tr.

olarak aranmaması gerektiğini ve işyerinin bütününü idare etmese de bir onaya tabi olmadan işçi alıp çıkarma yetkisine sahip olan işveren vekillerinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaması gerektiğini ifade etmektedir.[288] İşçilerin aleyhine sonuç doğuran bir istisna hükmünün bu şekilde geniş yorumlanamayacağı ve hükümdeki "ve" bağlacının, anlamı bir karışıklığa neden olmayacak kadar net ifade ettiği kanaatinde olduğumuzdan bu görüşe iştirak edemiyoruz.

İşveren vekilinin işçi alma ve işten çıkarma yetkisine sahip olduğunu kabul etmek için, bu işlemler bakımından en üst karar merci veya tek yetkili olması gerekmektedir.[289] Başka bir ifade ile, bir işveren vekilinin işe alım veya işten çıkarmalar için verdiği kararın uygulanması onaya tabi ise artık iş güvencesi hükümleri uygulanmalıdır. Nitekim, işyerinde "*Network Departman Müdürü*" unvanı ile çalışmakta iken iş akdi sona erdirilen ve bu itibarla işe iadesini talep eden işveren vekilinin bulunduğu somut olayda Yüksek Mahkeme, davacının işyerinin bütününü sevk ve idare ettiğini belirtmiş; ancak işe alımlarda birkaç işçi için görüş bildirmiş olsa da bu durumun tek başına işe alım yetkisine işaret etmemesinden hareketle iş güvencesi hükümlerinin uygulanması gerektiğine karar vermiştir.[290]

Son olarak belirtmek gerekir ki, bu kimselerin m.18 kapsamında işveren vekili olarak mütalaa edilebilmeleri için kendilerine verilen işe alma ve işten çıkarma yetkilerinin sürekliliği aranmaktadır. Öyle ki işveren, iş güvencesi hükümlerinden yararlandırmama gayesi ile işveren vekiline hiç kullanma fırsatı olmayacağı bir işe alma

---

[288] ***Mollamahmutoğlu/Astarlı***, 863.
[289] ***Göktaş***, İş Güvencesi, 70. ***Yılmaz***, 87.
[290] ***Y9HD***, 05.05.2008, 35813/11429, www.kazanci.com.tr. Yine, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2006 yılında verdiği kararında davacı işveren vekilinin her ne kadar işe alma formlarında imzası bulunsa da söz konusu formlarda Koordinatör ve Genel Müdürün de imzalarının bulunduğunu, ayrıca istifa dilekçelerini onaylamasının tek başına işçi çıkarma yetkisini göstermeyeceğini, başkaca kimselerin imzasının bulunmasının da işe alımda tek başına yetkiyi dışlayan bir durum olduğunu, bu itibarla davacının iş güvencesinden yararlanması gerektiğini ifade etmiştir. ***Y9HD***, 27.02.2006, 1704/4748, www.kazanci.com.tr.

ve işten çıkarma yetkisini tanıyıp, ardından iş akdini feshedebilir. Bu görüş ile böylesi muhtemel mağduriyetlerin önüne geçilecektir.[291]

2. Deniz İş Kanunu'na Göre İşveren Vekili

854 sayılı Deniz İş Kanunu'nun m.2/Ç hükmüne göre "*Kaptan veya işveren adına ve hesabına harekete yetkili olan kimseye "işveren vekili" denir."* Tanımda, kaptanın ayrıca işveren vekili olarak mı gösterildiği yoksa başkası adına ve hesabına hareket eden kimseleri belirtirken işveren tarafında mı gösterildiği çıkarılabilir değildir.[292] İşveren adına ve hesabına harekete yetkili kimselerin işveren vekili niteliği taşıdığı açıktır. Tanımdan hareketle kaptan adına ve hesabına hareket eden kimsenin de Deniz İş Kanunu açısından işveren vekili olduğu kabul edilmelidir.[293] İşveren vekili tanımında açıkça zikredilmese de kaptanın da işveren vekili niteliği taşıdığı açıktır. Zira kaptan, kendisine ait bir gemiyi sevk ve idare etmemesi halinde işverenin gemi içerisindeki en üst düzeyde temsilcisi olacaktır.[294] İşbu temsil yetkisi, işveren vekili sıfatını göstermektedir. Özetle, Deniz İş Kanunu itibarıyla iki işveren vekili grubundan söz edebilmek mümkündür: İşveren niteliğinde olmayan kaptan; kaptan veya işveren adına ve hesabına harekete yetkili olan kimse.

Kaptan veya işveren adına ve hesabına harekete yetkili olan kimseler, işverenin kaptan sıfatını haiz olmayan temsilcisidirler.[295] İkinci kaptanlar, kaptanlardan aldığı talimatlardan hareketle gemiyi sevk ve idare ederek söz konusu grubu oluştururlar.[296] İş Kanunu anlamında işveren vekili hakkında yapmış olduğumuz açıklamaların çoğu bu grup için de geçerli olmakla birlikte, sınırlarının İş Kanunu'na göre genişletilmiş olduğu ifade edilebilir. Zira burada salt işveren değil, esasen (işveren olmadığı takdirde) bir

[291] ***Soysal Arslan***, 50.
[292] ***Yılmaz***, 30. ***Güven/Aydın***, 470.
[293] ***Aydemir***, 98. ***Bedük***, 26-27.
[294] ***Tuncay***, İşveren Vekili, 62-63. ***Sevimli***, 75.
[295] ***Laçiner***, 34.
[296] Deniz İş Kanunu'nun 27. maddesi uyarınca bir gemide birden fazla kaptanın bulunması mümkündür.

işveren vekili konumunda olan kaptanı da temsile yetkili kimselerin işveren vekili olduğu düzenlenmiştir. Bu durumun, kaptanın özellikle liman dışında İş Kanunu anlamında işveren vekilinden çok daha büyük yetki ve sorumluluklara sahip olması neticesinde üstlendiği özel konumdan kaynaklandığını söylemek mümkündür.

Kaptan, Deniz İş Kanunu'nun m.2/C hükmünde, "*Gemiyi sevk ve idare eden kimse veya zorunlu sebeplerle görevi başında bulunmaması halinde ona vekalet eden kimse*" olarak tanımlanmıştır. Bunun yanında kaptan, m.2/B hükmünde gemiadamları arasında sayılmıştır.[297] Bu itibarla kaptan, eğer gemiyi kendisi adına sevk ve idare etmiyorsa, daha net bir ifade ile işveren sıfatı taşımıyorsa işveren vekili olacak; ayrıca işverene iş akdi ile tabi olması durumunda gemiadamı sıfatıyla çift görünüş taşıyacaktır. Her ne kadar işveren vekillerini düzenleyen m.2/C hükmünde açıkça yer verilmese de gemide işverenin en üst düzeyde temsilcisi olması, gemiyi sevk ve idare ediyor olması nedeniyle kaptanın işveren vekili sıfatı taşıdığı açıktır.

Deniz İş Kanunu'nun 2. maddesinin son fıkrasına göre, "*İşveren vekilinin bu sıfatla gemiadamlarına karşı muamele ve taahhütlerinden doğrudan doğruya işveren sorumludur."* Doğrudan sorumluluğu gösteren bu ifade, işveren ve işveren vekilleri arasında doğrudan doğruya temsil ilişkisi bulunduğunu ortaya koyar.[298] Kaptan ise diğer işveren vekillerine göre istisnai olarak işvereni (donatanı) dolaylı temsil yetkisini de haizdir. Nitekim, TTK m. 1103/2 hükmüne göre kaptan gemi bağlama limanında bulunurken gemiadamı (tayfa) tutmaya yetkili kılınmıştır.[299] Burada gemiadamı tutmaya kaptan yetkili kılınsa da bu işlemi donatan hesabına yaptığı açıktır. Dolayısıyla bir dolaylı temsil yetkisinden söz edilebilir.

---

[297] Deniz İş Kanunu m.2/B, "*Bir hizmet akdine dayanarak gemide çalışan kaptan, zabit ve tayfalarla diğer kimselere 'gemiadamı' denir*."

[298] ***Aydemir***, 99.

[299] TTK m.1103/2, "*Kaptan bağlama limanında da gemi adamı tutmaya yetkilidir*." Aynı şekilde Deniz İş Kanunu m.5'e göre, "*Hizmet akti işveren veya işveren vekiliyle gemiadamı arasında yazılı olarak iki nüsha yapılır ve taraflardan her birine birer nüsha verilir."*

Yukarıda da belirttiğimiz gibi kaptan, işveren ile aralarında hizmet akdi bulunması halinde işveren vekilliğinin yanında gemiadamı sıfatı da taşıyacak, bu itibarla çift görünüşe sahip olacaktır. Ancak öğretide, kaptanın hem gemiadamı hem gemiyi sevk ve idare eden bir işveren vekili olmasının ikilik yarattığı, Deniz İş Kanunu'nda bir gemide birden fazla kaptanın bulunabileceğinin düzenlendiği ve bu itibarla birinci kaptanın gemiadamı sayılmaması gerektiği yönünde görüş bulunmaktadır.[300] Nitekim, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da 1974 yılında vermiş olduğu bir kararında aynı sonuca ulaşmıştır.[301] Bu görüşe iştirak edemiyoruz. Zira, işveren vekilliği sıfatının özünde çift görünüşlülük vardır. Kaptan da bu özelliğe uygun olarak hem gemiadamları hem de işveren vekilleri arasında kabul edilmektedir. Bir gemide birden fazla kaptan bulunması, bunlardan birinin gemiadamı sıfatını kaybetmesini gerektirmez. Zira İş Kanunu'na göre de bir işyerinde birden fazla işveren vekili olabilir ve bu kişiler ile işveren arasında iş akdi var ise işçilik sıfatını da korurlar.[302] Nitekim Yüksek Mahkeme de daha sonra bu hatalı içtihadından dönmüştür.[303]

---

[300] ***Yılmaz,*** 31.

[301] "*Aynı maddenin, değişik bentlerinde kaptanın hem gemi adamları ve hem de işveren vekili olarak sayılmış olması halinin açıklığa kavuşturulması gereklidir. Deniz İş Kanunu'nun istisnalar kenar başlığını taşıyan 27. maddesinin bir gemide fazla kaptan bulunabileceği ve bunlardan birinin birinci kaptan olduğu belirtilmiştir. Bir gemide, birden fazla kaptan bulunduğu takdirde, birinci kaptan ile, diğer kaptanların hukuki durumunun tespiti gerekir. 2. maddenin B bendinde sayılan kaptanlar, birinci kaptanın dışında kaptanın olduğu ve birinci kaptanın gemi adamı içine girmediği açıktır. Zira, birinci kaptanın gemi adamı olarak kabulü halinde, e ve ç bentlerinde de kaptanın alınması sebepsiz kalırdı. Kaldı ki, gemiyi sevk ve idare eden ve gemi adamlarına karşı işverenin sorumluluğunu yüklenen birinci kaptanın gemi adamı olarak sayılmasının izahı mümkün olmazdı. Deniz İş Kanunu'nu kaptanla ilgili hükümlerin hep birlikte yorumlanması halinde birinci kaptanın Deniz İş Kanunu açısından gemi adamı sayılamayacağının kabulü zorunludur.*" ***YHGK***, 15.05.1974, 9-112/520, www.kazanci.com.tr.

[302] ***Tuncay***, İşveren Vekili, 63-64

[303] **Laçiner**, 32. "*854 sayılı Deniz İş Kanunu'nun 2. maddesinin (B) bendi hükmü, süvari veya kaptan diye herhangi bir ayırıma girişmeksizin, "Bir hizmet akdine dayanarak gemide çalışan kaptan, zabıt ve tayfalarla diğer kimselere gemi adamı denir." demek suretiyle her nevi kaptanı "gemi adamı" olarak kabul ettiği gibi, Türk Ticaret Kanunun 821. maddesi hükmü de, kaptan, gemi zabitleri tayfalar ve gemide istihdam edilen diğer kimseleri "gemi adamı" olarak tavsif etmiş bulunmaktadır. (...) Mahkemenin hükmüne dayanak yaptığı Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 15.5.1974 gün ve E. 1970/9-112, K. 520 sayılı kararında kaptan ve süvari ayırımı yapılarak birinci kaptan gemi adamı sayılmamışsa da bu karar üç seneyi aşkın bir süre ve müteaddit müzakerelerden sonra 173 sayılı Yargıtay Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce çok zayıf bir ekseriyetle çıkmış bir karardır. Aynı Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun daha önceki kararlarında (Yarg. H.G.K. 7.12.1966 gün ve E. 818, 12.11.1969 gün ve E. 9-807, aynı gün yani 12.11.1969 gün E. 808'den 812 numaraya kadar devam eden beş kararı birinci kaptan-süvari tefriki yapılmaksızın, her derecedeki kaptan gemi adamı olarak kabul edilmiş ve Yargıtay özel dairesi de (evvelce Ticaret- halen On birinci Hukuk Dairesi) aynı içtihat istikametinde uygulanmasını sürdürmüştür.*" ***Y11HD***, 29.05.1978, 1013/1802, www.kazanci.com.tr.

3. Basın İş Kanunu'na Göre İşveren Vekili

Basın İş Kanunu'nda gazeteci hariç basın iş hukukunun süjeleri için bir tanım getirilmemiştir. İşveren vekili kavramı ise kanunun herhangi bir maddesinde dahi zikredilmemiştir. Buna rağmen, basın iş ilişkilerinde işveren vekili kavramının bulunmadığı söylenemez.

Basın İş Kanunu'nda hüküm bulunmadığından, söz konusu kavramın ortaya konması açısından İş Kanunu hükümlerinden yararlanılabilir. Buna göre, Basın İş Kanunu'na tabi bir işverenin, kanun kapsamındaki bir işyerinin yönetiminde görev almak üzere bir gerçek kişiye temsil yetkisi vermesi halinde basın iş hukuku anlamında işveren vekilinden söz edilecektir.[304]

İş Kanunu anlamında işveren vekili için söylediğimiz esaslar bu başlık altında da geçerliliğini koruyacaktır. Bu itibarla işveren, işveren vekiline temsil yetkisini verirken taraflar arasındaki temel ilişki hizmet akdi olabileceği gibi, vekalet, yayım veya başkaca bir sözleşme de olabilir. Ancak, Basın İş Hukuku anlamında işveren vekili çoğunlukla gazetecidir.

Yine, işveren vekiline işyerinde yüklenen sıfattan çok kendisinin işyerindeki yönetim görevi ve temsil yetkisi incelenmelidir. Ancak uygulamada yazı işleri müdürü, genel yayın yönetmeni gibi unvanlarla çalışan gazetecilerin çoğunlukla işveren vekili niteliği taşıdığını belirtelim. [305]

4. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'na Göre İşveren Vekili

Kanunun "*Tanımlar*" başlıklı 2. maddesinde işveren vekili, "*İşveren adına işletmenin bütününü yönetenler*" olarak tanımlanmıştır. Görüldüğü üzere 6356 sayılı

[304] ***Gökçek Karaca***, 96.
[305] ***Sümer***, Basın İş, 52. ***Güven/Aydın***, 471. Bunun yanında Yüksek Mahkeme, davacının dava konusu alacaklara hak kazanıp kazanmadığının üzerinde durulduğu somut olayda, haber müdürü sıfatı ile görev yapmakta olan gazetecinin işveren vekili sayılamayacağına hükmetmiştir. ***Y9HD***, 04.11.2003, 5168/18626, www.legalbank.net.

Kanun'da İş Kanunu'na göre daha dar bir işveren vekili tanımı öngörülmüştür. Söz konusu kanuna göre, İş Kanunu uyarınca işveren vekili olan işin veya işyerinin tamamı yahut bir bölümünün yönetiminde görev alanlar ile işletmenin bir bölümünün yönetiminde görev alanlar işveren vekili sayılmayacaktır.

Kanımızca bu hükümde yer alan işletme kavramının, yine diğer kanunlarda olduğu gibi teknik anlamına dikkat edilerek ve kanunun sistematiğine uyularak kullanılmadığı açıktır. Zira 6356 sayılı Kanunda doğrudan işletme kavramı için tanım yapılmamış olsa dahi, işletme toplu iş sözleşmesi, "*Bir gerçek veya tüzel kişiye ya da bir kamu kurum veya kuruluşuna ait aynı işkolundaki birden çok işyerini kapsayan sözleşme*" olarak tanımlanmıştır. Bu tanımdan yola çıkarak toplu iş sözleşmesi düzeyi olan işletme kavramı, "*Bir gerçek veya tüzel kişiye ya da bir kamu kurum veya kuruluşuna ait aynı işkolundaki birden çok işyeri*" olarak tanımlanabilir.[306]

Görüldüğü gibi, STİSK'de ayrı bir toplu iş sözleşmesi ünitesi olarak belirlenen işletme, bu yasa bağlamında kendine özgü bir kavram niteliği kazanmıştır. Diğer deyişle STİSK'e göre işletme kavramı, Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen veya iktisadi anlam taşıyan yahut iş hukuku öğretisinde tanımlanan ve teknik anlam taşıyan işletmeden farklıdır. Bir işverene ait birden fazla işyeri varsa ve bunlar aynı işkolunda faaliyet gösteriyorsa, aralarında yönetsel ya da üretim amacına yönelik bir birlik veya bağlantı bulunmasa dahi bu işyerleri birlikte işletme kabul edilir.[307] Örneğin, aynı kişiye ait

[306] Nitekim, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında, işletme kavramının toplu iş hukuku açısından teknik ve gerçek anlamından tamamen bağımsız kullanıldığı, kanunda yer alan kavramın STİSK'te yer alan işletme toplu iş sözleşmesine özgü olduğu şu ifadelerle açıklanmıştır: "*6356 sayılı Kanunun 2'nci ve 34'üncü maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, kanundaki "işletme" deyiminin, gerçek anlamdaki işletmeyle ilgisi bulunmadığı, "bir işverenin aynı işkolundaki birden çok işyerini" ifade etmek için kullanıldığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla, bir toplu iş sözleşmesi birimi olarak "işletme" niteliğinin varlığını tespit için, "işveren" kavramı en önemli unsurdur.*" ***YİBK***, 09.06.2017, 2016/3, 2017/4, www.lexpera.com.tr.

[307] ***Akyiğit***, Toplu İş, 402. ***Tuncay/Savaş Kutsal***, 224. ***Doğan Yenisey***, İşkolu, 52-53. Nitekim Yüksek Mahkeme de 2014 yılında vermiş olduğu bir kararında, toplu iş hukuku açısından işletme olgusundan söz edebilmek için aynı işverene ait birden çok işyerinden söz etmenin yeterli olduğunu, ancak bu işyerlerinin aynı işyeri sayılmayacak şekilde birbirinden bağımsız olmaları gerektiğini ifade etmiştir. ***Y7HD***, 21.10.2014, 17409/19210, www.kazanci.com.tr.

birbirinden örgütsel olarak tamamen bağımsız ve ayrı coğrafi yerlerde bulunan iki ayrı dokuma fabrikası, STİSK açısından işletme kavramını meydana getirecektir. Bunun yanında, yine aynı işverene ait gıda sanayi işkolunda faaliyet yürüten bir işyeri ve aralarında örgütsel bir bağ olmasına rağmen ayrı işyeri sayılacak bağımsızlığı haiz ve üretilen ürünlerin yanında, başkaca ürünlerin taşınması için de faaliyet yürüten taşımacılık işkolundaki firma birlikte teknik anlamda işletme oluşturabilecekken, ayrı işkollarında olmaları nedeniyle STİSK açısından işletme olamazlar.

Bu açıklamalar neticesinde, STİSK'de yer alan işveren vekili tanımı içerisinde kullanılan işletme kavramının kanunda yer alan anlamı gözetilerek kullanılmadığı açıktır. Zira, aralarında aynı işverene ait olmaları dışında hiçbir bağ bulunmayan ayrı işyerlerinin bütününü yönetecek bir kimseyle uygulamada karşılaşılması güçtür. Kanımızca burada, iş hukuku anlamında işletme kavramından söz edilmek istenmiş ve işverene yakın konumu itibarıyla işletmenin bütününü yöneten işveren vekillerinin STİSK çerçevesinde işveren kabul edilecekleri ifade edilmiştir. Bu itibarla, uygulamada sıklıkla genel müdür olarak adlandırılan ve işletmenin bütününü yönetim yetkisini haiz olan işveren vekilinin STİSK'de işçilere tanınan haklardan yararlanamayacakları, ancak işveren sendikalarına üye olabilecekleri kabul edilmelidir.[308] Öğretiden *Akyiğit'e* göre de ilgili hükümde yer alan işletme kavramı teknik anlamında kullanılmamıştır. Ancak Akyiğit, toplu iş sözleşmesi ünitelerinden yola çıkarak *"işletmenin bütününü yöneten*" ibaresiyle kastedilenin işyeri veya işletme toplu iş ünitelerinde işveren adına en üst düzeyde temsil yetkisini haiz kimse olduğunu ifade etmektedir.[309] Bu görüş kabul edilirse, işletme düzeyine varmamakla birlikte işyerinin bütününü yöneten fabrika müdürü, şube müdürü gibi kimseler STİSK uygulaması açısından işveren vekili olacak ve işveren gibi kabul edileceklerdir. Kanımızca bu görüş isabetli görünmemektedir. Zira STİSK'de işveren

[308] ***Narmanlıoğlu***, 117. ***Tuncay/Savaş Kutsal***, 225. ***Yılmaz***, İşveren Vekili, 21.
[309] ***Akyiğit***, Toplu İş, 47.

vekili kavramının İş Kanunu'na göre oldukça dar kapsamlı olduğunu belirtmiştik. Bu şekilde bir işveren vekili tanımlaması yapılmasının temel amacının, mümkün oldukça çok sayıda işçinin sendikal haklardan yararlanmasını sağlamak olduğu söylenebilir.[310] Dolayısıyla, kanunda yer almayan bir ifadeyi yorum yoluyla ortaya çıkarmak, çok daha fazla işçinin sendikal haklardan yararlanamaması gibi bir sonuç doğuracaktır ki, bu şekilde bir yorum kanunun amacı açısından da uygun olmaz.

5. Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'na Göre İşveren Vekili

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun m.12/2 hükmünde işveren vekili, "*işveren adına ve hesabına, işin veya görülen hizmetin bütününün yönetim görevini yapan kimse*" olarak tanımlanmıştır.[311] İş Kanunu'nda yer alan tanıma paralel olarak burada da işveren vekili kavramını oluşturan bu iki unsur kümülatif olarak aranacaktır.[312] Ancak, İş Kanunu'nda yer alan işveren vekilinden daha dar bir işveren vekili tanımlamasının yapıldığı görülmektedir. Zira 5510 sayılı Kanun anlamında işveren vekilinden söz edebilmek için, işin veya hizmetin "*bütününü*" yönetme aranacak; İş Kanunu anlamında işveren vekili olan işin veya işyerinin bir bölümünün yönetiminde görev alanlar bu kanun kapsamında işveren vekili sayılmayacaklardır.

İşveren vekili tanımının bu şekilde daraltılması isabetli görünmektedir. Zira, yine m.12/2 hükmüne göre, "*İşveren vekili ve 4857 sayılı İş Kanunu'nda tanımlanan geçici iş ilişkisi kurulan işveren, bu Kanunda belirtilen yükümlülüklerinden dolayı işveren ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur."* İşveren vekillerine işveren gibi

---

[310] ***Mollamahmutoğlu/Astarlı***, 208-209. ***Aydemir***, 102. ***Yılmaz***, 28.

[311] 506 sayılı mülga Sosyal Sigortalar Kanunu m.4/2 hükmünde işveren vekili, "*işveren nam ve hesabına işin yönetimi görevini yapan kimseler*" olarak tanımlanmıştı. Hükümde görüldüğü üzere işveren vekili olmak için işyerinin bütününü yönetme aranmamıştı. Öğretide hükmü bu hali ile yorumlayan yazarlar olmasına rağmen (Bkz: ***Tuncay***, İşveren Vekili, 71-72) çoğunluk görüş işyerinin bütününün yönetilmesi gerektiği yönündeydi. Bkz: ***Aydemir***, 110. 5510 sayılı kanunda işveren vekilliği sıfatının kazanılması için işin veya hizmetinin bütününün yönetilmesi gerektiği açıkça ifade edilerek bu hususstaki tartışmaların önüne geçilmiştir. ***Yılmaz***, 33- 34.

[312] ***Tuncay/Ekmekçi***, 347. ***Alper***, 181.

sorumluluk yüklendiği durumda, alanı daraltmak iş ve sosyal güvenlik hukuku dinamikleri için isabetli olmuştur.[313]

İşveren vekilinin, işveren ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumluluğu özellikle tahakkuk edilen sigorta primlerinin ödenmesi gibi mali yükümlülükler için olmakla birlikte, idari para cezaları ve gecikme cezalarını da kapsamaktadır.[314]

Nihayet, işveren gibi sorumlu olacak işveren vekilinin sigortalı olup olamayacağına da değinmek isabetli olacaktır. Kanunda sigortalı sayılmayacaklar arasında işveren vekiline yer verilmemiştir. Bu itibarla, işveren vekili ve işveren arasındaki temel ilişkinin iş akdi olduğu durumlarda işveren vekilini sigortalı saymak isabetli olur.[315] Aradaki ilişkinin iş akdi dışında bir sözleşmeye dayanması halinde ise artık işveren vekilini sigortalı saymak mümkün olmaz.[316] Görüleceği üzere bu durum işveren vekilliği sıfatından değil, tamamen sigortalılık şartlarından kaynaklanmaktadır.

6. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'na Göre İşveren Vekili

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun "*Tanımlar*" başlıklı 3. maddesinde işveren vekili doğrudan tanımlanmasa da maddenin 2. fıkrasında yer alan "*İşveren adına hareket eden, işin ve işyerinin yönetiminde görev alan işveren vekilleri, bu Kanunun uygulanması bakımından işveren sayılır*." hükmü ile dolaylı yoldan tanımlanmıştır. Buna göre, 6331 sayılı Kanun açısından işveren vekilinden söz edebilmek için iki unsur bir arada aranacaktır: İşveren adına hareket, işin ve işyerinin yönetiminde görev almak. İş Kanunu hükmüne oldukça yakın bir tanımlama yapılmış, yalnızca işletmenin yönetiminde görev alma unsuruna yer verilmemiştir. Öğretide bu durumun

---

[313] ***Tuncay/Ekmekçi***, 346.
[314] ***Alper***, 181. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, sigortalının süresi içerisinde bildiriminin yapılmaması ve iş kazası geçirmesi halinde Sosyal Güvenlik Kurumunun açacağı rücu davasında işveren vekilinin SSGSSK m.23 uyarınca işveren gibi sorumlu olacağını hükme bağlamıştır. ***Y10HD***, 11.02.2014, 23382/2200, www.kazanci.com.tr.
[315] ***Uygur***, 263. *Çenberci* ise işbu kanundaki sorumluluk hükümlerinden işveren gibi sorumlu tutulan işveren vekilinin, tamamen işverenin temsilcisi olarak görülmesi gerektiğini ve sigortalı sayılmasının doğru olmayacağını belirtmektedir. ***Çenberci***, Sosyal Sigortalar Şerhi, 147.
[316] ***Yılmaz***, İşveren Vekili, 20.

nedeninin 6331 sayılı Kanun'un işyerini temel alarak taraflara birtakım ödevler yüklemesi olduğu ifade edilmektedir.[317]

İşveren vekillerinin 6331 sayılı Kanun uyarınca işveren sayılmaları, Kanun'da işverene yüklenmiş iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülükleri görevlendirildiği ölçüde yükleneceğini belirten bir sorumluluk hükmüdür. Daha açık bir ifade ile söz konusu hükümle işveren vekillerinin, işverenlere yönelik tüm hükümlerle sorumlu olacağına yönelik bir sonuç çıkarılmamalıdır. İşveren vekillerinin sorumlulukları kendilerine işverence verilen görevleri nispetinde sınırlıdır.[318] Ayrıca işveren vekilinin sorumluluğundan söz edebilmek için işverence kendisine görev verilmiş olması yetmeyecek, işverenin bu görevi verirken işveren vekilinin görevin gerektirdiği ehliyete sahip olmasını da gözetmesi gerekecektir.[319] Nihayet, işveren vekilinin sorumluluğundan söz edilebilmesi için görevlendirildiği, bilgisinin bulunduğu, ehliyetinin yeterli olduğu bu alanda yönetim faaliyetini yürütebilmesi adına işverence yetkilendirilmiş de olmalıdır.

Bu başlık altında incelenmesi gereken hususlardan biri de iş sağlığı ve güvenliği profesyonellerinin, yani iş güvenliği uzmanları ve işyeri hekimlerinin işveren vekili sıfatını taşıyıp taşımadıkları problemidir.[320] Öğretiden *Ocak'a* göre, 6331 sayılı Kanun'da yer alan işveren vekili tanımı ile 4857 sayılı İş Kanunu'nda yer alan tanım büyük benzerlik göstermektedir ve işveren vekilinin tespitinde kullanılacak ölçütler aynıdır. Öncelikle temsil yetkisinin varlığı aranacaktır. İş güvenliği uzmanına da işveren tarafından doğrudan temsil yetkisi yüklenmiş durumdadır. Bu nedenle iş güvenliği

---

[317] ***Yılmaz***, İşveren Vekili, 23. Bunun yanında öğretide, ilgili tanımın İş Kanunu'nda yer alan işveren vekili tanımı ile örtüşmemesinin sorun yaratacağı da iddia edilmiştir. ***Aydın***, 14. Tanımda yer almasa dahi işletmenin yönetiminde görev alan kimsenin de diğer şartları sağlaması halinde 6331 sayılı Kanun anlamında işveren vekili olduğu kabul edilmelidir.

[318] ***Yılmaz***, 324. ***Erdoğan***, 13.

[319] ***Süzek***, 184. ***Mollamahmutoğlu/Astarlı***, 212. ***Yılmaz***, 324-325. ***Engin***, 130.

[320] İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun m.3/1-f hükmünde iş güvenliği uzmanı, "*Usul ve esasları yönetmelikle belirlenen, iş sağlığı ve güvenliği alanında görev yapmak üzere Bakanlıkça yetkilendirilmiş, iş güvenliği uzmanlığı belgesine sahip, Bakanlık ve ilgili kuruluşlarında çalışma hayatını denetleyen müfettişler ile mühendislik veya mimarlık eğitimi veren fakültelerin mezunları ile teknik eleman*", m.3/1-ı hükmünde ise işyeri hekimi, "*İş sağlığı ve güvenliği alanında görev yapmak üzere Bakanlıkça yetkilendirilmiş, işyeri hekimliği belgesine sahip hekim*" olarak tanımlanmıştır.

uzmanı işveren vekili sayılmalıdır.[321] Aynı görüşteki *Yılmaz'a* göre de iş güvenliği uzmanı işyerinde işveren adına hareket ettiğinden ve özellikle iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin alınmasında yönetim yetkisi ile donatıldığından işveren vekili sayılmalıdır.[322]

İlgili tartışmayla ilgili görüşlerin özellikle 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun yürürlüğe girişi ve İş Kanunu'nda yer alan iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin hükümlerin ilga olması ile birlikte değiştiği söylenebilir.[323] Bu hususta öncelikle yasa tarafından İSG profesyonellerinin görevlerinin nasıl tanımlandığına bakmak isabetli olacaktır. 6331 sayılı Kanun'un m.8/2 hükmünde, "*İşverene iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili konularda rehberlik ve danışmanlık yapmak üzere görevlendirilen işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı, görev aldığı işyerinde göreviyle ilgili mevzuat ve teknik gelişmeleri göz önünde bulundurarak iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili eksiklik ve aksaklıkları, tedbir ve tavsiyeleri belirler ve işverene yazılı olarak bildirir."* demektedir. Görüldüğü üzere iş güvenliği uzmanı ve işyeri hekiminin (İSG profesyonellerinin) iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin görevlerinin temelinde rehber olmak ve danışmanlık yapmak yer almaktadır.

Bir kimsenin işveren vekili sıfatını taşıdığından söz edebilmek için, ilgili kanunlarda yer alan tanımlardan da yola çıkarak işin ve işyerinin yönetiminde görev alması gerektiğini söylemiştik. Yönetimde görev almak ise, işverenin işçiler üzerinde sahip olduğu yönetim (talimat verme) yetkisinin işveren vekiline görevlendirildiği alanda

---

[321] ***Ocak***, 19-20.
[322] ***Yılmaz***, 136-137.
[323] Nitekim öğretiden *Akın*, İş Kanunu'nun mülga 81. maddesinin gerekçesinde, "*İşyeri hekimlerinin ücret ve diğer çalışma şartları kanunların emredici hükümleri çerçevesinde akit serbestisine uygun olarak işveren ve işyeri hekimi tarafından belirlenecektir*." ibaresinin yer aldığını, bu hükme uygun yapılacak akitlerin iş akdi niteliği taşıyacağını ve bu itibarla işyeri hekimlerinin işçi statüsü taşıdıklarını, bu statünün işyerindeki görevleri ile birlikte işveren vekili statüsünü de beraberinde getirdiğini ifade etmektedir. ***Akın***, İşyerinin Örgütlenmesi, 24. Aynı yönde; ***Mollamahmutoğlu/Astarlı***, 1202-1203. ***Süzek***, İSG Profesyonelleri, 6-7.

devri ile mümkün olmaktadır.[324] İşveren vekilleri, görevlendirildikleri hususlarda işverenden temsil yetkisini alır ve işçiler üzerinde kullanır.

Buradan yola çıkıldığında, İSGK'de görevlerinin danışmanlık yapmak ve rehber olmak olduğu açıkça ifade edilen İSG profesyonellerinin işçiler üzerinde yönetim hakkını kullandığından söz edilemeyecektir. İSG profesyonelinin muhatabı işveren olmakla birlikte; görevini icra ederken işverene yapılması gerekenleri tavsiye niteliğinde sunacak ve bunlara uyulmaması halinde Kanun'un açık ifadesi doğrultusunda Bakanlık ile irtibat kuracaktır. Yoksa işyerinin hiyerarşik düzeninde görev alıp, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin gördüğü eksiklikler hususunda işçilere talimat verme yetkisinden söz edilemez.[325] Bu itibarla, işyerinin hiyerarşik yapısı içinde yer almayan, temsil ve yönetim yetkilerini bünyesinde barındırmayan İSG profesyonellerinin işveren vekili olmadığı sonucuna varılmalıdır.[326]

Nihayet belirtmek gerekir ki, İSG profesyonellerinin kural olarak işveren vekili sıfatı taşımıyor olmaları işverenin iş sağlığı ve güvenliği hususunda bir işveren vekilini yetkilendiremeyeceği anlamına gelmez. Gerçekten de, İSG profesyonellerinin işyerinin hiyerarşik yapısına dahil edilmeleri ve kendilerine yönetim hakkı tanınarak işveren vekilliği sıfatını kazanmaları mümkün olmakla birlikte, işyerinde halihazırda başka bir pozisyonda çalışmakta olan bir işçiye de (örneğin bir mühendise) ehliyet ve yetkinliğe sahip olması halinde iş sağlığı ve güvenliği alanında yönetim hakkı tanınarak işveren

[324] ***Özdemir***, 217.
[325] ***Özdemir***, 218.
[326] Nitekim Alman İş Hukuku öğretisinde de iş güvenliği uzmanlarının işçilere doğrudan talimat verme yetkilerinin bulunmadığı, mesleki olarak bağımsız bir nitelik taşıdıkları ve bu itibarla talimat da almadıkları, işyerinin hiyerarşik örgütlenmesi içerisinde yer almadıklarından doğrudan sorumluluklarının veya bağlayıcılıklarının da bulunmadığı ve görevlerinin temelde gördükleri eksiklikleri işverene belirtmek yönünde bir danışmanlık olarak tanımlanabileceği ifade edilmektedir. ***Demircioğlu***, 55-56. Nitekim, işyeri hekiminin bağımsız olmasının da üstlendiği görev açısından isabetli olduğu ifade edilmektedir. *Demircioğlu'na* göre üstlendiği görev açısından özellikle işçilerin güvenini kazanması gereken işyeri hekimlerinin, işverenin bir temsilcisi gibi görünmesi bu güveni zedeleyebilecektir. Yürütülen hizmetin niteliği açısından bağımsız olmaları ve işyeri hiyerarşisinde yer almamaları isabetli olacaktır. ***Demircioğlu***, İşyeri Hekimliği, 200-201.

vekili sıfatı yüklenebilir.[327] Bu sıfatın varlığı için, söz konusu kişilerin yönetim hakkını işçiler üzerinde fiilen kullanmalarını sağlayacak birtakım yetkilerin de devri şarttır.[328]

II. İşveren Vekilliğinin Unsurları ve Özellikleri

1. İşveren Vekilliğinin Unsurları

a. İşveren Adına Hareket Etmek (İşverenin Temsili)

Yukarıdaki başlıklarda işveren vekili kavramını çeşitli yasalar uyarınca tanımlamaya ve açıklamaya çalıştık. Özellikle İş Kanunu uyarınca işveren vekilini açıkladığımız başlıkta, her ne kadar bu başlık altında zikredeceğimiz unsurlara yer vermiş olsak da bu unsurlarla ilgili daha detaylı açıklamalara bu başlık altında yer vereceğiz.

İşveren vekilliği sıfatının belirlenmesinde işveren vekilliğine özgü unsurların açıklanması ve somut durumda tespiti önemli yer tutmaktadır. Zira bu unsurların varlığının somut problemde ortaya konması neticesinde işveren vekilliği, benzeri iş hukuku kavramlarından ayırt edilecek ve kendisine uygun hükümlerin uygulanması sağlanacaktır.

İş Kanunu'nun m. 2/4 hükmünde işveren vekili "*işveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimseler*" şeklinde tanımlanmıştır. İşveren adına hareket etme unsurunun, işverenin temsili anlamına geldiğini ve işveren tarafından bir şekle yahut bir temel ilişkiye bağlı olmaksızın temsil yetkisi tanınabileceğini ifade etmiştik. Temsil yetkisinin temsilciye bir hak tanımadığı, ancak temsil olunan adına hukuki işlemler yapma yetkisi veren "*kendine özgü bir güç*" olduğu kabul edilmektedir.[329]

İşveren tarafından temsil herhangi bir şekle bağlı olmadan tanınabiliyorsa, işveren vekilinin de bu yetkiyi kabul için şekle bağlı bir işlem yapması gerekmez. İşveren vekili

[327] ***Özdemir***, 224. ***Süzek***, İSG Profesyonelleri, 7.
[328] ***Erdoğan***, 22.
[329] ***Kocayusufpaşaoğlu***, 638.

bu yetkiyi kabul etmek durumunda olmadığı gibi, kabul etmiş olduğu temsil yetkisinden de iyiniyet kuralları çerçevesinde her zaman şekil şartına bağlı olmaksızın cayabilir. Bunun tek şartı işverene varacak tek taraflı bir irade beyanıdır.[330]

İşveren ve işveren vekili arasında tek taraflı bir irade beyanı ile temsil ilişkisi kurulabiliyor olsa da tarafların ehliyetlerine yönelik şartlar bulunmaktadır. Şöyle ki, işveren verdiği temsil yetkisi neticesinde işveren vekilinin yaptığı işlemlerin tarafı olacaktır. Dolayısıyla temelde hak ehliyetini haiz olması gerekmektedir. Ek olarak işveren, bu işlemler neticesinde sanki işlemi kendisi yapmış gibi işleme taraf olacağına göre o işlemi kendisi de yapmaya muktedir durumda olmalıdır. Dolayısıyla temsil olunanın hukuksal işlem ehliyetine sahip olması gerekmektedir.[331] Temsilcinin, yapacağı hukuki işlemleri bir başkası adına ve hesabına yapmasından hareketle tam ehliyetli olmasına gerek olmadığı ve ayırt etme gücüne sahip olmasının yeterli olacağı ifade edilebilir. Nitekim temsilci bu sıfatla yapacağı işlemlerle kendisi borç altına girmeyecektir.[332]

Her ne kadar, işveren vekilinin tam ehliyetli bir kimse olmak zorunda olmadığını, bu itibarla işverenin dilerse ayırt etme gücüne sahip ancak sınırlı ehliyetsiz bir kimseye temsil yetkisi verebileceğini ve bu kimsenin de işveren vekili sıfatını kazanmasının önünde bir engel olmadığını belirtsek de tam ehliyetli bir kişinin sonradan kısıtlandığı durumda yapılacak yorum değişmektedir. Zira temsilci ve temsil olunan arasındaki ilişki, güvene dayalı bir ilişkidir. İşveren, tam ehliyetli bir kimseye temsil yetkisi vermiş ve

---

[330] ***Kocayusufpaşaoğlu***, 638. Genel olarak temsilden çekilmenin tek taraflı ve varması gerekli bir irade beyanı ile yapılması mümkün ve kural ise de temsilin verildiği temel ilişki iş akdi olduğunda işveren vekilliği iş görme borcunu da kapsayacağından temsilden çekilme iş akdinin feshi anlamına gelir. ***Yılmaz,*** 346.

[331] ***Yılmaz,*** 115-116.

[332] ***Kılıçoğlu***, 307. Öğretiden *Eren* ise, temsilcinin ayırt etme gücüne sahip olmasının yeterli olmayacağını, bu düşüncenin Savigny'nin, temsilciyi yalnızca temsil olunanın iradesini taşıyan bir haberci olarak gören işlem sahibi teorisine dayandığını, oysa TBK sisteminde kabul edilen temsil teorisi uyarınca işlemi temsilci yaptığı için temsilcinin fiil ehliyetine sahip olması gerektiğini ifade etmektedir. ***Eren***, 458. Aynı yönde; ***Antalya***, 605.

kendisini işveren vekili tayin etmiş ise, bu kimsenin bir sebeple kısıtlanması halinde güvene dayalı bu ilişkinin zedeleneceği açıktır. Bu itibarla, sonradan kısıtlanan işveren vekilinin, bu sıfatının ortadan kalktığı kabul edilmelidir.[333]

Çalışmamızın konusunu oluşturan sermaye şirketleri açısından da temsile ilişkin ehliyet bahsinden kısaca söz etmemiz gerekebilir. Temelde yukarıda zikrettiğimiz hususlar geçerli olacaktır. Şöyle ki, ilgili şirketlerin temsilci atayabilmek hukuksal işlem ehliyetini taşımaları; bunun için de tüzel kişiliklerini kazanmış olmaları gerekmektedir. Tüzel kişiliğin kazanılması ise, Türk Ticaret Kanunu'nda belirlenmiş tescil ilkesi gereğince şirket esas sözleşmesinin ticaret siciline tescil edilmesi ile gerçekleşmektedir.[334] Dolayısıyla, esas sözleşmesinin tescili henüz gerçekleşmemiş bir şirketin tüzel kişilik kazandığından söz edilemeyeceğinden, temsil yetkisi tanımak ve bu itibarla işveren vekili atamak için ehliyete sahip olduğundan evleviyetle söz edilemez. Temsil olunanın temsilci atamak için gerekli ehliyete sahip olmadığı durumda kural olarak yetkisiz temsil hükümleri uygulanır.[335] Bu itibarla bu işleme tüzel kişiliğin kazanılmasının ardından icazet verilebileceği söylenebilirdi. Ancak Türk Ticaret Kanunu'nda bu durumu düzenleyen bir hüküm açıkça öngörülmüştür. TTK m.355/2 hükmüne göre, "*Tescilden önce şirket adına işlem yapanlar ve taahhütlere girişenler, bu işlem ve taahhütlerden şahsen ve müteselsilen sorumludurlar. Ancak, işlem ve taahhütlerin, ileride kurulacak şirket adına yapıldığı açıkça bildirilmiş ve şirketin ticaret siciline tescilinden sonra üç aylık süre içinde bu taahhütler şirket tarafından kabul olunmuşsa, yalnız şirket sorumlu olur.*" Dolayısıyla, işveren vekili olarak şirket

[333] Nitekim Türk Borçlar Kanunu'nun temsil yetkisinin sona erme hallerini düzenleyen 43. maddesinde, "*Hukuki işlemden doğan temsil yetkisi, aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça veya işin özelliğinden anlaşılmadıkça, temsil olunanın veya temsilcinin ölümü, gaipliğine karar verilmesi, fiil ehliyetini kaybetmesi veya iflas etmesi durumlarında sona erer."* ifadeleriyle bu durum açıkça düzenlenmiştir. Ancak hükmün yorumundan, sınırlı ehliyetli bir kimsenin en başta işveren vekili olarak görevlendirilebileceği veya temsil yetkisi sona erdikten sonra tekrar yetki verilebileceği ifade edilebilir. ***Esener***, Temsil, 196.

[334] ***TTK*** m.355/1 hükmü uyarınca, "*Şirket ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanır."*

[335] ***TBK*** m.46/1: "*Bir kimse yetkisi olmadığı hâlde temsilci olarak bir hukuki işlem yaparsa, bu işlem ancak onadığı takdirde temsil olunanı bağlar."*

kurulmadan hukuki işlem yapan kimseler bu işlemlerden kendileri sorumlu olacak, şirketin bu işlemlerin kendisi adına hüküm ve sonuç doğurması için üç aylık süreye uyması gerekecektir.

Tarafların ehliyet ile ilgili şartlara sahip olmasının ardından işveren vekilinin görevlendirilmesi için kendisine işveren tarafından temsil yetkisi verilmesinin önünde bir engel yoktur. Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi taraflar arasında temsil yetkisine dayanak teşkil eden temel ilişki çoğunlukla iş akdi olsa da bu ilişkinin iş akdi dışında vekalet, yayın gibi başkaca akitlere dayanması da mümkündür.[336] Bunun yanında, her ne kadar temsil ve temel ilişkinin birbirinden bağımsız niteliklerinden söz etsek de işveren ve işveren vekili arasında bir temel ilişkinin var olması gerektiği görüşü öğretide kabul görmektedir.[337] Zira, işveren adına ve hesabına işlem yapacak işveren vekilinin, gerek işverenin gerekse işveren vekilinin işlem yaptığı üçüncü kişilerin korunması açısından hiçbir sorumluluğunun bulunmadığı bir ilişkinin kabul edilmesi uygun olmaz. İşveren, işveren vekilinin temsil yetkisi uyarınca göreceği işlemlerden doğan zararını temel ilişkiye dayanarak talep edebilmelidir. Bu itibarla, arada henüz temel ilişki niteliğinde bir sözleşmesel bağ bulunmadığı halde temsil yetkisinin verilmesi işlemi, temel ilişkinin kurulması için bir icap niteliğinde olacaktır.[338]

Temsilin amacına uygun olarak işlemin, işverenin hukuk alanında hüküm ve sonuç doğurabilmesi için işveren vekilinin işlemi yaparken başkası adına hareket ettiğini açıklaması gerekli ve yeterlidir. Ancak böyle bir bildirimde bulunulmamış ve işlemin muhatabı olan üçüncü kişi de işveren vekilinin hal ve hareketlerinden temsilci sıfatını anlayabilecek durumda değil ise artık dolaylı temsilin sonuçlarının doğacağı ve işveren ile yapılacak bir işleme kadar işveren vekilinin tüm hak ve borçlara sahip olacağı

[336] Bkz. Yukarıda bölüm §2-I-1-a.
[337] ***Yılmaz,*** 113.
[338] ***Yılmaz,***113.

söylenebilir.[339] Temel ilişkinin gereği işveren vekili, bu işlem neticesinde üstlendiği hak ve borçları işverene devreder. Burada alacağın temliki ve borcun nakli hükümleri uygulama alanı bulacakken, taşınmazların devri için kütüğe tescil şartına uyulması gerekir.[340]

İşveren vekili, sahip olduğu temsil yetkisi çerçevesinde yapacağı hukuki işlemlerde söz konusu işlemin gerektirdiği şekli şartlara uymak durumundadır. Bunun yanında işveren vekili, yapacağı işlemlerde birtakım irade bozukluğu hallerini yaşayabilir. Böyle bir halde artık bu temsil olunanın yani işverenin irade bozukluğu olarak kabul görür.[341] Zira burada işveren vekili, işlemi kendi adı ve hesabına yapmamaktadır. İrade bozukluğu artık işverenin olarak kabul gördüğüne göre, bu hukuki işlemi TBK m.39 hükümleri uyarınca iptal hakkına sahip olan kişi de işverendir. Burada bir yıllık sürenin işveren vekilinin irade bozukluğuna uğradığını işverenin öğrendiği anda başlaması doğru olur.

İşveren vekilliği sıfatı kazanmak için yönetim hakkının bulunması gerektiğinden söz ettiğimize göre, işveren tarafından verilen temsil yetkisinin işveren vekilliği sıfatının kazanılması sonucunu doğurması için tanınan yetkide belirli bir süreklilik gerekir.[342] Örneğin, işyerinin bir birimine gerekli malzemelerin temin edilmesi ve bu malzemelerin taşınması sırasında işçilerin koordine edilmesi için verilmiş bir temsil yetkisinin, işveren vekilliği sıfatı doğuracağını söylemek hükmün amacına aykırı düşecektir.

---

[339] ***Esener***, Temsil, 116. ***Antalya***, 594-595. ***TBK*** m.40/2: "*Temsilci, hukuki işlemi yaparken bu sıfatını bildirmezse, hukuki işlemin sonuçları kendisine ait olur. Ancak, karşı taraf bir temsil ilişkisinin varlığını durumdan çıkarıyor veya çıkarması gerekiyor ya da hukuki işlemi temsilci veya temsil olunandan biri ile yapması farksız ise, hukuki işlemin sonuçları doğrudan doğruya temsil olunana ait olur."* Bunun yanında, işveren vekilinin bir başkası adına ve hesabına hareket ettiğini açıklamakla beraber bu kimsenin kim olduğunu açıklamak istemediği durumlar söz konusu olabilir. Böyle bir halde "*kime ait olacaksa onun adına yapılan sözleşmeler*" ortaya çıkmaktadır. Esener'e göre, bu tip bir sözleşmenin kural olarak geçerli olacağı söylenmekle birlikte, şahsa bağlı bir edim yükümünün üstlenildiği durumlarda bu tür sözleşmelerin yapılamayacağı kabul edilmelidir. ***Esener***, Temsil, 113. İşveren vekilinin bu sıfatıyla yapacağı sözleşmeler, çoğunlukla karşı taraf için işverenin kim olduğunun bilinmesinin önem arz etmediği nitelikte olacaktır.

[340] ***Kocayusufpaşaoğlu***, 632.

[341] ***Esener***, Temsil, 141 vd. ***Kılıçoğlu***, 318.

[342] ***Yılmaz***, 124.

İşveren tarafından verilen temsil yetkisinde özel olarak herhangi bir sınırlama öngörülmediği takdirde temsilin "*genel temsil yetkisi*" olduğu kabul edilebilir.[343] Herhangi bir sınırlama içermeyen genel temsil yetkisi söz konusu ise işveren vekili, işyerinde olağan olarak nitelendirilebilecek tüm hukuki işlemleri yapabilmektedir. Genel temsil yetkisinin işveren tarafından yer, miktar, süre, konu vb. sebeplerle her zaman sınırlandırılabilmesi mümkündür.[344] Bunun yanında hukukumuzda temsilci eliyle görülmesi için genel temsil yetkisinin yeterli olmadığı birtakım hukuki işlemler de vardır.[345] İşveren, işveren vekilinden bu tür işlemleri kendi adı ve hesabına görmesini istiyorsa kendisine özel temsil yetkisi vermelidir.

Temsil yetkisinin kapsamının belirlenmesinde TBK m.41 hükmü önem arz eder.[346] Buna göre işveren, işveren vekiline bir irade beyanı ile temsil yetkisini tanımışsa, yetkinin kapsamını da yine kendi iradesine göre belirleyebilir. Temsil yetkisinin kanundan doğduğu durumda ise kapsamın belirlenmesi için ilgili yasa hükümlerine müracaat edilecektir. Temsil yetkisi, *dış temsil* şeklinde, yani hukuki işlem yapılacak üçüncü kişilere yapılan bir bildirim ile tanınmış ise temsil kapsamının belirlenmesinde yine bu bildirime göre hareket edilecektir.[347] İşveren ve işveren vekilinin temsil yetkisinin verilmesi ve kapsamı konusundaki iradelerinde uyuşmazlık yaşanırsa, güven teorisine göre hareket edilmeli ve işveren vekilinin söz konusu irade beyanına bildiği veya objektif olarak bilmesi gereken olgular çerçevesinde yükleyebileceği anlamdan hareket edilmelidir.[348]

---

[343] ***Kılıçoğlu***, 315-316. ***Yılmaz***, İşveren Vekili, 33.
[344] ***Kılıçoğlu***, 316.
[345] Özel temsil yetkisi gerektiren işlemler Türk Borçlar Kanunu'nun m.504/3 ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun m.74 hükümlerinde sayılmıştır.
[346] ***TBK*** m.41: "*Başkası adına ve hesabına temsil kamu hukukundan doğmuşsa, temsil yetkisinin içeriği ve derecesi bu konudaki yasal hükümlere; temsil hukuksal bir işlemden doğmuşsa, temsil yetkisinin içeriği ve derecesi o hukuksal işleme göre belirlenir. Temsil yetkisi üçüncü kişilere bildirilmişse temsil yetkisinin içeriği ve derecesi, bu bildirime göre belirlenir*."
[347] ***Tuncay***, Hukukumuzda İşveren Vekili, 182.
[348] ***Kocayusufpaşaoğlu***, 638. ***Oğuzman/Öz***, 225. ***Antalya***, 612-613.

Temsil yetkisinin kapsamından söz ederken belirtilmesi gereken bir durum da işyerinin yönetiminin, işveren vekilinin sahip olduğu temsil yetkisi açısından organik bir sınır çizdiğidir.[349] Zira, işveren vekilinden söz edebilmek için iş, işyeri veya işletmenin yönetiminde görev alma gerektiğinden, işveren vekilliği sıfatının işyerine özgü bir kavram olduğu açıktır. Bu itibarla işyerinde görülen iş, işveren vekilinin sahip olduğu temsil yetkisinin sınırını oluşturmaktadır.[350] [351]

İşveren vekilinin sahip olduğu temsil yetkisinin genel borçlar hukuku kuralları çerçevesinde de sınırları vardır. Bilindiği üzere temsil ancak hukuksal işlemler için geçerlidir. Dolayısıyla, örneğin işçilere ücretlerinin ödenmesi gibi bir maddi fiilde temsil yetkisinin varlığından değil, olsa olsa TBK m.116 kapsamında bir ifa yardımcılığından söz edilebilecektir.[352] Nihayet, temsil yetkisine dayanarak yapılmak istenen hukuksal işlemin konusunun hukukun genel ilkelerine, ahlaka ve adaba aykırı olması halinde de temsil ilişkisi ortadan kalkacaktır.[353]

İşveren vekilinin temsil yetkisi işveren tarafından her zaman tek taraflı bir irade beyanıyla ortadan kaldırılabilirse de temsil yetkisinin kaldırılması ile birlikte işveren vekili tarafından görülecek iş ortadan kalkıyorsa (müdürlük gibi) yahut genel olarak

---

[349] 1475 sayılı mülga İş Kanunu'nda yer alan "*işyerinde işveren adına hareket eden"* ibaresinde "*işyeri*" kelimesi çıkarılmış olsa da işveren vekilinin tanımlanmasında bu sınırlamanın ortadan kalkmadığı ifade edilmektedir. ***Yılmaz,*** 121.

[350] ***Aydemir***, 86. Ancak belirtmek gerekir ki, işveren vekilinin sahip olduğu temsil yetkisinin işyeri veya işyerinde görülen işin kapsamını aşar nitelikte belirlenmesi işveren vekilliği sıfatını ortadan kaldırmaz. Burada yalnızca, işyeri veya işin sınırlarını aşan kısım için işveren vekili sıfatıyla değil, yalnızca temsilci sıfatıyla hareket edildiği söylenebilir.

[351] İşveren vekilinin temsil yetkisinin sınırı yürütülen iş, işyeri veya işletme olduğuna göre, işveren vekilinin işvereni mahkemede de temsil etmesinin mümkün olmadığı kabul edilmelidir. Nitekim, Avukatlık Kanunu ve HMK hükümleri uyarınca da Türk hukukunda vekaleten bir kimse adına davayı takip yetkisi yalnızca avukatlara tanınmıştır. "*Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun, tarafların vekillerine ait hükümleriyle Avukatlık Kanunu hükümlerince İzmir'de işveren vekilinin mahkemede işvereni temsil edemeyeceğine…"* ***Y4HD***, 31.10.1957, 2973/3705, ***Çenberci***, Şerh, 117.

[352] ***Başbuğ/Yücel Bodur***, 72.

[353] "*Temsil salahiyeti, mümessile temsil olunanın hukuksal alanında hüküm ve sonuç meydana getirmek üzere verilen bir salahiyet olduğuna göre, ilke olarak mümessil temsil ettiği kimse adına her türlü hukuki işlemleri yapabilir. Bu ilkenin bazı istisnaları mevcuttur. Bu istisnalardan en önemlisi de, haksız, hukuka veya ahlaka ve adaba aykırı eylemler hususunda temsilin caiz olamayacağı ilkesidir. Yani haksız eylemlerde temsil olmaz. Çünkü ana ilke olarak, bir haksız eylem işleyen kimse, bunun hukuki sonuçlarına bizzat katlanmak zorundadır. Bunun nedeni ile haksız eylemlerin kusur unsurunun şahsi karakteri faiz olması kuralıdır."* ***Y4HD***, 13.04.1978, 1845/4946, www.kazanci.com.tr.

çalışma koşulları esaslı ölçüde değişiyorsa artık burada İş Kanunu m.22 hükümleri uygulanmalı ve işveren vekilinin kanuni süre içerisinde bu değişikliği kabulü aranmalıdır.

b. İşin, İşyerinin veya İşletmenin Yönetiminde Görev Almak

İşveren vekilliği sıfatının kazanılması için, işveren adına hareket etmek tek başına yeterli değildir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere, işin, işyerinin veya işletmenin yönetiminde görev almayan bir kimsenin işvereni temsil etmesi halinde dahi işveren vekili olduğundan söz edilemeyecektir.[354]

Belirtmek gerekir ki, kanun metninde yer alan "*işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alma*" ibaresinde bulunan "*ve*" bağlacının, "*veya*" olarak anlaşılması gerekmektedir. Zira işverenin temsil yetkisi vermiş olduğu bir kimse, işyerinin dışında konumlanmakla birlikte işin yönetimini üstlenebilmektedir. Bu kimselerin de işveren vekili sıfatı kazandıkları hususunda tereddüt yoktur.[355]

İşveren vekilinin yönetimde görev alması, kendisine işveren tarafından talimat verme hakkının belirli bir bölümünü kullanım yetkisi tanınması ile mümkün olmaktadır.[356] İşveren vekilinin kendisine tanınan yetki kapsamında vermiş olduğu talimatlara da işçiler uymakla yükümlüdürler.[357]

İşveren vekilliği sıfatının kazanılması için üstlenilen yönetim görevinin, işin, işyerinin veya işletmenin bütününü kapsamasına gerek yoktur. Söz konusu görevin bütünü kapsaması, işyerinin herhangi bir birimini kapsaması yahut bir birimin bütününe etki etmiyor olmasının bir önemi yoktur. Burada önem arz eden husus yalnızca yönetimde

---

[354] ***Esener***, 77. ***Tuncay***, İşveren Vekili, 51. ***Mollamahmutoğlu/Astarlı***, 211. ***Laçiner***, 15.

[355] ***Başbuğ/Yücel Bodur***, 71. Öğretiden *Akyiğit'e* göre, kanunda yer alan "*işin ve işyerinin yönetimi*" unsurunun "*işverenin iş organizasyonunun yönetiminde görev alma*" olarak anlaşılması gerekmektedir. Yazara göre, ödünç iş ilişkisinde işçilerin işverene ait iş veya işyeri dışında başka bir işveren yanında çalışmaları ve bu işçilerden bir kesime diğerlerini yönetim hakkı tanınması mümkündür. Böyle kimseler, organizasyon yapısı içinde yönetim görevi üstlendiklerinden temsil yetkileri de olması halinde işveren vekili sayılmalıdır. ***Akyiğit***, 58.

[356] ***Taşkent***, 64.

[357] ***Taşkent***, 44.

görev almaktır. Bu nedenle, işveren vekilinin işyerinde hangi sıfatla adlandırıldığının veya hangi birimde konumlandırıldığının da bir önemi bulunmamaktadır.[358] Burada önemli olan husus, üstlenilen yönetimin işçilere karşı olmasıdır. Personel idaresine yönelik bir birimde olmasa dahi işveren vekilinin yönetim ve talimat verme yetkisinin işçilere karşı yönelebilir durumda olması gerekmektedir.[359]

İş Kanunu'nda işyerinde birden fazla işveren vekili görevlendirilmesinin önünde bir engel yoktur. İşveren, farklı düzey ve birimlerde görev alacak birden çok işveren vekiline temsil ve yönetim yetkisi verebilir.[360] Bu itibarla işveren vekilinin diğer yönetim yetkisine sahip kimseler karşısında en yüksek düzeyde talimat verme yetkisine sahip olması aranmaz. Hatta bu durumdaki işveren vekilleri arasında hiyerarşik bir ast-üst ilişkisinin kurulmasının önünde de bir engel yoktur.[361] İşvereni doğrudan temsil yetkisini haiz; işin, işyerinin veya işletmenin yönetiminde düzey farkı olmaksızın görev alan, derecesi fark etmeksizin işçilere karşı yönetim yetkisini işveren tarafından kendisine tanınmış talimat verme yetkisi ile kullanabilen her gerçek kişinin işveren vekili olduğu söylenecektir.[362]

2. İşveren Vekilliğinin Özellikleri

İş Kanunu'nun m.2/5 hükmüne göre, "*Bu Kanunda işveren için öngörülen her çeşit sorumluluk ve zorunluluklar işveren vekilleri hakkında da uygulanır. İşveren vekilliği sıfatı, işçilere tanınan hak ve yükümlülükleri ortadan kaldırmaz*." Hükmün düzenleme amacı her ne kadar bu olmasa da işveren vekilliğinin özelliklerini ortaya koyduğu söylenebilir. Zira ilgili hükmün ilk cümlesi ile işveren vekillerinin işçilere karşı

[358] ***Aydemir***, 88.
[359] ***Soysal Arslan***, 32.
[360] ***Tuncay***, İşveren Vekili, 51. ***Aydemir***, 88. ***Mollamahmutoğlu/Astarlı***, 211. Aksi görüşteki *Tunçomağ'a* göre, işveren adına hareket eden ve işin ve işyerinin yönetiminde görev alan kimselerin birden çok olması halinde kendilerine en yüksek düzeyde emir ve talimat verme yetkisi tanınanların işveren vekili sayılmaları gerekir. ***Tunçomağ***, İş Hukuku 1984, 66.
[361] ***Tuncay***, İşveren Vekili, 51. ***Aydemir***, 88.
[362] ***Tuncay***, İşveren Vekili, 53. ***Soysal Arslan***, 32-33.

işveren görünümü, ikinci cümlesi ile işverene karşı işçi görünümü ortaya konmuştur.[363] Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere işveren vekili, işin, işyerinin veya işletmenin yönetiminde görev alırken işçilere karşı talimat verme yetkisini kullanır. Söz konusu yetki, işveren tarafından işveren vekiline tanındığından, işveren vekili işçilere karşı bu yönetim yetkisini kullanırken işveren gibidir.[364] Bunun yanında, uygulamada işveren vekilleri işverene çoğunlukla iş akdi ile bağlı iş gördüklerinden, bu işveren vekilleri işverene karşı işçi görünümlerini korumaktadır.[365] Özetle işverene iş akdi ile bağlı işveren vekilinin çifte görünüm taşıdığı söylenecektir.[366]

Türk hukukunda, Alman hukukunda yer alan fikir (Angestellte) ve beden işçileri (Arbeiter) ayrımı benimsenmemesine rağmen, fikir işçilerinin içerisinde yer alan yönetici personel kavramına benzer bir işveren vekili modeli öngörülmüştür. Yönetici personel kavramından hareketle işveren vekillerinin birtakım özellikleri Türk hukukuna da aktarılmıştır.

Alman İşyeri Örgütlenme Kanunu'nun 5. maddesinde, söz konusu yönetici personellere ilişkin bir ayrım getirilmiş ve bunlardan hangilerinin işçi niteliğine sahip olabileceği ortaya konmuştur. Söz konusu maddeye göre, işçi kavramı gerek fikir gerek beden işçilerini kapsar niteliktedir. Maddenin ikinci fıkrasında, kendilerine iş hukuku kurallarının uygulanmayacağı yönetici personel açıklanmış ve yönetici personel bakımından ilk ayrım belirlenmiştir. Buna göre, şirketlerin temsile yetkili organlarının üyeleri ve diğer tüzel kişilerin temsile yetkili kimseleri işçi olarak değerlendirilemeyecektir. Üçüncü fıkrada ise işçi olarak değerlendirilebilecek yönetici personel ifade edilmiştir. Buna göre, işçi niteliğindeki yönetici personel; şirketle arasında bir iş akdi bulunan ve şirketteki pozisyonu gereği işçi alma ve işten çıkarma yetkisine

[363] ***Tuncay***, İşveren Vekili, 51-52. ***Laçiner***, 17.
[364] ***Aydemir***, 89.
[365] ***Esener***, 77.
[366] Çift görünüşlülüğün uygulamada yaratabileceği sorunlar için Bkz. Yuk. Dn. 266.

sahip olan veya genel yahut tam temsil yetkisine sahip olan ya da şirketin varlığı ve gelişimi için önemli kararları düzenli olarak ve kendi yönetim yetkisi çerçevesinde yerine getiren çalışanlardır.[367] Görüldüğü üzere Alman hukukunda yer alan yönetici personel kavramı, işveren vekili kavramının görünümü niteliğindedir. İşçi alma ve işten çıkarma yetkisi, iş güvencesini düzenleyen m.18 anlamındaki işveren vekili kavramında kullanılmaktadır. Yine Alman hukukunda da hareket noktası, temsil yetkisi ve sahip olunan yönetim yetkisi çerçevesinde hareket etme üzerinedir. Nihayet, Türk hukukunda işveren vekilleri çoğunlukla işçi olsa da, birtakım hukuki koruma mekanizmalarından (iş güvencesi gibi) veya birtakım kanunlardan (STİSK'te yer alan işçi sendikalarına ilişkin hükümler gibi) yararlanamamaktadırlar. Alman hukuku açısından da durum böyledir. Alman hukukunda da yönetici personeller (leitende Angestellte) çoğunlukla işçi olmakla birlikte, belirli iş hukuku korumaları açısından kendileri aleyhine istisnalar düzenlenmiştir. Söz konusu çalışanlar için Alman Fesih Koruma Yasası'nda (KSchG) daha düşük düzeyli bir koruma öngörülmüş[368], ayrıca kendileri yukarıda zikrettiğimiz Alman İşyeri Örgütlenme Yasası'nın (BetrVG) kapsamına alınmamışlardır.[369]

İşveren vekilleri, sahip oldukları yönetim yetkisi kapsamında temsilci ve ifa yardımcısı olarak da iki ayrı görünüme sahiptir. Bilindiği üzere temsil, ancak hukuki işlemlerde söz konusudur. Ancak işveren vekili yönetim yetkisi kapsamında yalnızca hukuki işlemler yapmaz. İşveren vekilinin iş, işyeri veya işletme yönetimine ilişkin maddi

[367] ***BetrVG***, § 5. Works Constitution Act (http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_betrvg/englisch_betrvg.html#p0013).
[368] Nitekim, Alman Feshe Karşı Koruma Yasası §14/2 hükmüne göre, "*Feshe İtiraz*" başlıklı §3 hükmü haricinde ilk bölümde yer alan hükümlerden, kendi hür iradesiyle işe alma ve işten çıkarma yetkisine sahip yönetici personeller yararlanamaz. Yine "*Bildirim Yükümlülüğü*" başlıklı §17. maddenin 5. fıkrasına göre aynı nitelikteki yönetici personeller bu madde kapsamında işçi olarak nitelenemeyeceklerdir. ***KSchG,*** Protection Against Unfair Dismissal Act**,** (https://www.mayr-arbeitsrecht.de/wp-content/uploads/2016/05/Protection-Against-Unfair-Dismissal-Act.pdf)
[369] ***Kirchner***/***Kremp***/***Magotsch***, 3-4.

fiillerinde, örneğin ifa eylemlerinde temsil hükümlerinin uygulanmayacağı açıktır. Bu durumda işveren vekilinin yardımcı kişi görünümü ortaya çıkar.[370]

İşveren vekilinin temsil ilişkisi dolayısıyla yaptığı hukuksal işlemler neticesinde sorumluluğu doğmaz. Zira, doğrudan temsil ilişkisinin niteliği, işlemi yapan temsilcinin sorumlu olmamasını gerektirmektedir. Ancak işveren vekilinin, bu sıfatı nedeniyle gerçekleştirdiği maddi fiiller neticesindeki hukuki sorumluluğunun belirlenmesi gerekir.

İş Kanunu m.2/4 hükmünün son cümlesine göre, "*İşveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı işlem ve yükümlülüklerinden doğrudan işveren sorumludur*." İşveren vekilinin, sahip olduğu yönetim yetkisi doğrultusunda işçiler ile birtakım hukuki ilişkiler içine girmesi ve bu ilişkiler neticesinde işçilerin zarara uğrama ihtimalinin ortaya çıkması olağandır. İşbu sorumluluk hükmü, işçi ve işveren vekilinin durumunu ortaya koymaktadır. Zira görüldüğü gibi işçi, işveren vekilinin bu sıfatını kullanarak yaptığı işlemler neticesinde bir zarara uğradığında işveren vekiline doğrudan başvuramamaktadır. Bu durum, söz konusu taraflar arasında sözleşmesel ilişki olmamasından kaynaklanmaktadır.[371]

Esasen işveren vekili, maddi fiillerinde işverenin ifa yardımcısı durumundadır.[372] İfa yardımcılığı kurumu ve ifa yardımcısının eylemlerinden borçlunun sorumluluğu TBK m.116'da düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre borçlu, bir borcun ifasını bir başkasına bıraktığında ifa yardımcısı kavramı ortaya çıkmaktadır. Burada borçlu sıfatını taşıyan işverenin yüklendiği borcun, işçinin sadakat borcunun karşısında yer alan "*işçiyi gözetme borcu*" olduğu ifade edilmelidir.[373] Türk Borçlar Kanunu'nun 417. maddesinde[374] düzenlenen işçiyi gözetme borcu, işçinin iş görme borcunu ifa ederken

[370] ***Başbuğ/Yücel Bodur***, 73.
[371] ***Yılmaz***, 310.
[372] ***Laçiner***, 23.
[373] ***Ekonomi***, 154. ***Mollamahmutoğlu/Astarlı***, 624.
[374] ***TBK*** m. 417: "*İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize*

işverenin onun kişiliğini korumasını, ona yardımcı olmasını, herhangi bir zarar ihtimaline karşı önlem almasını ve iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin kurallara uymasını gerektirmektedir.[375] İşveren, işte bu borcun işçilere karşı ifa edilmesinde, işveren vekiline vermiş olduğu yetki ile kendisini ifa yardımcısı olarak atamaktadır.

TBK m. 116 anlamında borçlunun ifa yardımcısının eylemlerinden sorumluluğunun doğması için birtakım şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Öncelikle yardımcı, bir borcun ifası için kullanıldığına göre borçlu ve alacaklı arasında geçerli bir borç ilişkisinin bulunması temel koşuldur. İkinci olarak, borçlunun üstlenmiş olduğu borcu bizzat ifa etme yükümlülüğü olmamalıdır. TBK m. 83 uyarınca "*Borcun, bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu, borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir."* Dolayısıyla alacaklının menfaatinin bulunduğu bir durumda borçlu, borcu şahsen ifa etmekten kaçınıp bir ifa yardımcısı tayin ettiğinde artık burada TBK m.112 hükümleri uyarınca borca aykırılık söz konusu olacaktır. Yine, borcun ifasında yararlanılan yardımcı kişinin bu ifa sırasındaki eylemleri ile alacaklıya zarar vermesi gerekir. Nihayet, her ne kadar TBK m.116'da yer verilmemiş olsa da borcun bizzat borçlu tarafından ifa edilmesi halinde borçlunun kusurlu sayılması koşulu aranmalıdır.[376]

Zarara uğrayan alacaklı ile ifa yardımcısı arasında hiçbir sözleşmesel ilişki bulunmadığından, bu sözleşmenin ifası sırasında doğan zararlardan TBK m. 116 uyarınca borçlu sorumlu olacaktır. Görüldüğü gibi, TBK m.116 ile işveren vekilinin

---

uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. İşveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak; işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür."

[375] ***Süzek***, 386. ***Mollamahmutoğlu/Astarlı***, 624. ***Narmanlıoğlu***, 321. ***Başbuğ/Yücel Bodur***, 153-155.

[376] ***Oğuzman/Öz***, 469. Farazi kusur olarak adlandırılan bu durum, tam anlamıyla bir kusurluluk değil, bu yönde bir faraziyeyi düzenlediğinden öğretide bu sorumluluğun da bir kusursuz sorumluluk hali olduğu kabul edilmektedir. ***Şenocak***, 107- 108. ***Okyar Karaosmanoğlu***, 273. Aksi görüşteki *Kılıçoğlu'na* göre, hukukumuzda kusursuz sorumluluk halleri sınırlı sayılmış olup, ilgili farazi kusurun da bir kusur olduğu kabul edilmelidir. ***Kılıçoğlu***, 826-831.

sorumsuzluğuna ilişkin İK m.2/4 hükümleri büyük benzerlik taşımaktadır. Zira İş Kanunu hükümleri uyarınca da işveren vekili, borçlunun (işveren) sözleşme ilişkisi içinde olduğu alacaklıya (işçi) karşı borçlunun yükümlü olduğu birtakım işlemleri gerçekleştirmekte ve onun ifa yardımcısı olarak hareket etmekte, bu sıfatla gerçekleştirdiği eylemlerden de sorumlu olmamaktadır. Dolayısıyla İK m.2/4 hükmünün, TBK m.116'nın iş hukuku açısından özel bir görünümü olduğu söylenebilir.[377]

Bunun yanında, her iki hüküm arasında temel bir farklılık da bulunmaktadır. Nitekim TBK m.116/2'ye göre, "*Yardımcı kişilerin fiilinden doğan sorumluluk, önceden yapılan bir anlaşmayla tamamen veya kısmen kaldırılabilir*." Buna göre, yedek hukuk kuralı niteliğindeki hükmün aksinin taraflarca düzenlenmesi mümkündür.[378] Oysa İş Kanunu m.2/4 hükmü, mutlak emredici bir nitelik taşır. Zira yukarıda da belirttiğimiz gibi, işveren ve işveren vekili arasındaki temsil ilişkisi, doğrudan temsil yetkisini ifade ettiğinden; bunun aksinin taraflarca belirlenmesi, doğrudan temsilin ortadan kaldırılması anlamına gelecektir. Dolayısıyla, tarafların işveren vekilinin bu sıfatı doğrultusunda işçilere karşı yapacağı işlemlerden doğan zararlardan işverenin sorumlu olmayacağına dair anlaşmaları, işveren vekili sıfatını da ortadan kaldıracaktır.[379]

Bu bahsi kapatmadan evvel, işveren vekilinin bu sıfatla iş görürken bir haksız fiille zarara sebebiyet vermesi ihtimaline değinmek gerekir. Zira işveren vekili, işverenin doğrudan temsili kapsamında iş, işyeri yahut işletme ile ilgili hukuki işlemleri görürken 3. kişilere karşı haksız fiil işleyebilir. Böyle bir durumda TBK m.66 hükmü gündeme gelebilecektir.

TBK'nın "*Adam Çalıştıranın Sorumluluğu*" başlıklı 66. maddesi uyarınca, "*Adam çalıştıran, çalışanın, kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı*

[377] ***Laçiner***, 24.
[378] ***Yılmaz***, İşveren Vekili, 113.
[379] ***Tuncay***, Hukukumuzda İşveren Vekili, 184.

gidermekle yükümlüdür." Bir kusursuz sorumluluk hali olan bu hüküm, çalışanın haksız fiili neticesinde kendisini çalıştıran kimsenin sorumluluğuna dayanmaktadır. Burada zarar gören kimsenin, TBK m.116'da yer alan hükmün aksine borçlu ile arasında bir sözleşme ilişki olması gerekmez. Bununla birlikte, arada bir sözleşme ilişkisi olması bu hükmün uygulanmasını engellemez.[380] Dolayısıyla işveren vekilinin, işveren ile arasında bir sözleşme ilişkisi bulunan işçiye karşı bu çerçevede bir haksız fiil işlemesi durumunda işçinin, işverenin sorumluluğuna gitmek için birbiri ile yarışan iki hükümden birini seçme şansı bulunur. Bu halde de işveren vekilinin, TBK m.66 anlamında çalışan görünümü ortaya çıkar.

Çalışan kavramı, borçlu ile arasındaki ilişki düşünüldüğünde ifa yardımcısı kavramından daha dardır.[381] Zira ifa yardımcılığı sıfatı için, borçlu ile arada bağımlılık olarak adlandırılabilecek bir ilişki aranmamakla birlikte, aranan ilişki borçlunun üstlenmiş olduğu edim yükümlülüğünü yerine getirirken bir kimsenin yardımından faydalanmasıdır. Oysa çalışan kavramı, borçlu ile arada bir bağlılık ilişkisini gerekli kılmaktadır.[382] İşveren vekili uygulamada çoğunlukla iş akdi ile işverene bağımlı çalışan bir kimse olmakla birlikte, çalışan için aranan "bağlılık", akdi bir ilişkinin varlığını zorunlu kılmadığından işveren vekilinin çalışan sıfatını da evleviyetle taşıyabileceğine şüphe yoktur.

İşveren vekili gerek ifa yardımcısı gerek çalışan sıfatını taşıyabildiğine göre, yarışan hükümlerden hangisinin işçinin lehine sonuç doğurduğu ortaya konmalıdır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, her ne kadar TBK m.116 ile m.66 hükümlerinden doğan hakların yarıştığından söz etsek de esasen burada yarışan İK m.2/4, c.2 ile TBK m.66

[380] ***Okyar Karaosmanoğlu***, 251.
[381] ***Şenocak***, 114.
[382] ***Şenocak***, 137.

hükümleridir. Zira İK m.2/4 hükmünün, TBK m.116'nın özel bir görünümü olduğundan söz etmiştik.

Bu durumda işçinin, İK m.2/4 hükmünü tercih etmesi daha isabetli görünmektedir. Zira, TBK m.66 hükmü uyarınca işveren, kurtuluş kanıtı getirerek sorumluluktan kurtulabilirken, gerek İK m.2/4 hükmünde gerekse TBK m.116 hükmünde böylesi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Gerçekten de TBK m.66/2'ye göre, "*Adam çalıştıran, çalışanını seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse, sorumlu olmaz.*"[383] Bunun yanında TBK m.66 hükmü, çalışanın haksız fiili neticesinde adam çalıştıranın sorumluluğunu düzenlediğinden, TBK m.72 hükmü uyarınca iki yıllık zamanaşımına tabi olacak; oysa İK m.2/4, temelde sözleşmesel sorumluluğa ilişkin olduğundan TBK m.146'da düzenlenen genel on yıllık zamanaşımı rejimine tabi olacaktır. Tüm bu farklar birlikte düşünüldüğünde, işveren vekilinin haksız fiili neticesinde zarar gören işçiye İK m.2/4, c.2 (TBK m.116) hükmünün daha elverişli bir zemin hazırladığı açıktır.[384]

Son olarak belirtmek gerekir ki, işveren vekilinin tamamen bu görevinin dışında, temsil yetkisi ile ilgisiz ve haksız fiil niteliği taşıyan eyleminin işçiye zarar vermesi durumunda artık İK m.2/4, c.2 hükmünün uygulanabilmesi mümkün değildir.[385] Bu durumda işveren vekilinin eylemi, TBK m.49'da yer alan haksız fiil unsurlarını taşıyor

[383] Öğretide, her ne kadar kurtuluş kanıtı getirme imkanı karşısında TBK m.116 hükmünün zarar gören için daha elverişli göründüğü düşünülse de TBK m.66/3 uyarınca adam çalıştıranın ağırlaştırılmış özen yükümlülüğü karşısında bu durumun pratikte bir fark yaratmadığı ifade edilmektedir. ***Okyar Karaosmanoğlu***, 257.

[384] Türk hukukunda, Fransız hukukunda yer alan ve sözleşme ve haksız fiil sorumluluklarının yarışmasını engelleyen bir ilke yoktur. Daha da ötesi, TBK m.60 uyarınca hakların yarışması söz konusu olduğunda hakim, zarar görenin aksi talebi olmadıkça zarar görenin lehine olacak hükmü re'sen seçmektedir. Fransız hukukunda yer alan "*non-cumul*" ilkesine göre zarar gören hem sözleşmesel hem haksız fiil sorumluluğu hükümlerine gidebilecek durumda ise, artık haksız fiil hükümlerinin bertaraf olduğu kabul edilmekte ve kendisine yalnızca sözleşmesel sorumluluk hükümlerine gidebilme imkanı tanınmaktadır. Öğretide, bu ilkenin katı yapısı eleştirilmektedir. ***Terré/Simler/Lequette/Chénedé***,1137.

[385] ***Yılmaz***, İşveren Vekili, 114.

ise zarar gören işçi bu hüküm çerçevesinde doğrudan işveren vekilinden giderim talep edebilecektir.

Özetle işveren vekili, niteliği itibarıyla çift görünüşlü bir özellik taşımakta, bunun yanında sorumluluk hukuku kapsamında gerekli şartlar sağlandığında "*ifa yardımcısı*" ve "*çalışan*" sıfatlarını da bünyesinde barındırmaktadır.

2. BÖLÜM- SERMAYE ŞİRKETLERİNDE İŞVEREN VE İŞVEREN VEKİLİNİN BELİRLENMESİ

§3. SERMAYE ŞİRKETLERİNDE YÖNETİM VE TEMSİL

I. Sermaye Şirketlerinde Yönetim ve Temsilin Sağlanması

1. Sermaye Şirketi Kavramı ve Sermaye Şirketlerinde Hak ve Fiil Ehliyeti

Şahıs şirketi- sermaye şirketi ayrımı, her zaman pozitif hukuk metinlerinde yer almasa dahi içtihatlarda ve öğretide kendine yer bulmaktaydı. Bu ayrım özellikle, şirketin kurulması ve yapısında sermaye unsurunun yahut şahıs unsurunun ağır basması nedeniyle yapılmaktadır.[386] Bu ayrıma göre şahıs şirketlerinde şirketin iç düzeni ve yapısında ortakların varlığı, ilişkileri ve genel özellikleri ağır basmakta iken; sermaye şirketlerinde ortaklığa getirilen sermayenin ve sermaye ile belirlenen pay oranlarının ön plana çıktığı söylenebilir.[387]

Türk öğretisinde her ne kadar bu ayrımdan söz ediliyor olsa da Eski Ticaret Kanunu'nda bu ayrımı belirten bir hükme yer verilmemişti. Bu ayrıma bir sonuç bağlayan hükümler başkaca kanunlarda yer almaktaydı.[388] Türk Ticaret Kanunu'nda bu ayrım açıkça düzenlenmiştir. TTK m.124/2'e göre, "*Bu Kanunda, kolektif ile komandit şirket şahıs; anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket sermaye şirketi sayılır."* Kooperatifler ise, bu iki grupta da sayılmamasından anlaşılacağı üzere karma niteliktedir.[389]

Şahıs şirketleri ve sermaye şirketleri arasında şirketlerin temelinde yer alan unsurların da etkisi ile birtakım farklılıklar bulunmaktadır. Öncelikle şahıs şirketlerinde, şirketin belirleyicisi olan esas unsur ortakların kimliği olduğundan yönetimde kolektif

[386] ***Poroy (Tekinalp/Çamoğlu),*** Ortaklıklar I, 18.
[387] ***Bahtiyar***, 4.
[388] İcra ve İflas Kanunu'nun 179. maddesinde sermaye şirketleri ile kooperatiflerin iflası ayrıca düzenlenmiştir. Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 2. maddesinde de mükellefler arasında sermaye şirketleri ayrıca sayılmıştır.
[389] ***Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)***, Ortaklıklar I, 19.

olarak oldukça etkin bir biçimde söz sahibidirler. Bu tip ortaklıklarda aksi kararlaştırılmadıkça tüm ortaklar yöneticidir; mutlak bir denetim yetkisini de bünyelerinde barındırırlar. Oysa sermaye şirketlerinde şirketin ön plana çıkan unsuru ortakları olmadığından, şirketin yönetimini ve temsilini organları üstlenmektedir. Şirketin denetimi de dışarıdan sağlanır.

Şahıs ve sermaye şirketleri arasındaki en önemli farklılıklardan biri de ortakların sorumluluğudur. Şahıs şirketlerinde (komanditer ortaklar hariç) şirket borçlarında ortaklar sınırsız sorumlu tutulmakla birlikte; sermaye şirketlerinde (komandite ortaklar hariç) sınırlı ve şirkete karşı bir sorumluluktan söz edilmektedir.

Şahıs şirketlerinde, şirketin kurulumu anında ortakların oluşturduğu konsensüsün önemi büyüktür. Bu itibarla şirket sözleşmesinin değiştirilmesi oybirliği nisabına tabiidir. Sermaye şirketlerinde ise bu nisap oy çokluğudur. Yine şahıs şirketlerinde aynı gerekçelerle şirketten bir ortağın ayrılması veya dışarıdan bir ortağın şirket bünyesine katılması için oybirliği gerekmekteyken; sermaye şirketlerinde şirketin ortağı olmak veya ortaklıktan ayrılmak oldukça kolaydır.

Şahıs şirketlerinde ortakların önemini anlayabileceğimiz bir diğer özellik, ortaklardan birinin ölümü, iflası veya ehliyet kaybının şirketin sonlanması neticesini doğurabilmesidir. Sermaye şirketlerinde ise bu gibi durumlar şirketi sonlandırmaz. Nihayet, şahıs şirketlerinde oy çokluğu aranan kararlarda oylama yapılırken ortakların şirkete getirdiği sermaye miktarı yahut türüne bir önem atfedilmeden yalnızca ortak sayısına bakılırken; sermaye şirketlerinde oyların değerini kural olarak pay sayısı ve payların itibari değeri belirleyecektir.

Kooperatiflerin karma niteliği de işte bu özelliklerin sayılması ile daha net ortaya çıkmaktadır. Kooperatifler Kanunu m.28 uyarınca kooperatiflerde malvarlığı ile sınırlı sorumluluk ilkesi benimsenmiştir. Bu itibarla kooperatif ortaklarının sorumluluğu,

sermaye şirketlerine benzer niteliktedir. Ancak aynı hükmü takip eden 29. maddede ortaklık esas sözleşmesi ile ortakların sınırsız ve tüm malvarlığı ile sorumlu olacaklarının düzenlenebilmesi bu yapıyı şahıs şirketlerine yaklaştırır. Yine, öğretiden *Kara'ya* göre, kooperatif ortaklarının genel kurulda sahip olduğu oy haklarının şirkete getirdikleri sermaye ile ilgisinin olmaması bu yapının sermaye şirketi olmadığını göstermektedir.[390]

Tüm bu özelliklerine uygun olarak sermaye şirketleri, kendilerine ait maddelerde tanımlanmıştır. TTK m.329'a göre anonim şirket "*sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı yalnız malvarlığıyla sorumlu bulunan şirkettir*." Limited şirket ise TTK m.573'te bir tanımdan ziyade teşekkülüne ilişkin ifadelerle şu şekilde ortaya konmuştur: "*Limited şirket, bir veya daha çok gerçek veya tüzel kişi tarafından bir ticaret unvanı altında kurulur; esas sermayesi belirli olup, bu sermaye esas sermaye paylarının toplamından oluşur."* Nihayet TTK m.564'e göre sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket, "*sermayesi paylara bölünen ve ortaklarından bir veya birkaçı şirket alacaklılarına karşı bir kollektif şirket ortağı, diğerleri bir anonim şirket pay sahibi gibi sorumlu olan şirkettir.*"

Sermaye şirketleri, bir tüzel kişilik olarak Türk Medeni Kanunu'nun ilgili hükümleri uyarınca hak ve fiil ehliyetini kazanır ve kullanırlar. Türk Medeni Kanunu uyarınca tüzel kişiler, kendilerine ait kanuni düzenlemelere uygun olarak kurulduklarında tüzel kişilikleri ile birlikte hak ehliyetini de kazanacaktır. Sermaye şirketlerinin tümü ticaret şirketi olduklarından, TTK m.125 hükmü çerçevesinde hak ehliyetine sahip olacaklardır.

Bunun yanında Türk hukukunda, ticaret şirketlerinin hak ehliyetini sınırlandıran ve common law temelli bir ilke olan "*ultra vires*" ilkesi bulunmaktaydı. Bu ilkeye göre ticaret şirketleri, ancak esas sözleşmelerinde belirtilen işletme konusu ile sınırlı olarak

[390] ***Kara***, 48.

hak ehliyetine sahip olacak, işletme konusunun dışında yapılacak işlemler ise yok hükmünde kabul edilecek ve şirketi hiçbir surette bağlamayacaktır.[391] *Ultra vires,* İngiliz hukuk sistemi içerisinde şirketin işlemin yapıldığı anda şirkete sermaye koymuş olan ortaklarını ve gelecekteki hissedarlarını korumak için İngiliz mahkemelerinin içtihadı ile ortaya konmuş ve daha sonraları pozitif hukuk metinlerinde yer almış bir kuraldı.[392]

Mülga Türk Ticaret Kanunu'nun 137. maddesinde[393] kendisine yer bulan *ultra vires* ilkesi esasen Türk hukukunda uluslararası hukuk trendlerinin aksine çok katı düzenlenmiş ve yorumlanmakta olan bir ilkeydi. Zira ilkenin ilk ortaya konduğu ülke olan İngiltere'de dahi bu uygulamanın katı yapısını kırmak için yeni içtihatlar ve düzenlemeler getiriliyordu. Nitekim, 2006 yılında yürürlüğe giren Şirketler Kanunu'nun m. 31/1 hükmüne göre, "*Şirket esas sözleşmesinde konusunu sınırlandırıcı olarak belirtmediği sürece şirketin faaliyet alanı sınırsızdır."*[394] Yine aynı Kanunun m.39/1 hükmü ile de esasen ultra vires ilkesi by-pass edilmiş görünmektedir. İlgili hükme göre, "*Şirket tarafından bağıtlanmış herhangi bir sözleşmenin geçersizliği, şirket esas sözleşmesine dayanan bir ehliyetsizlik nedenine dayalı ileri sürülemez."*[395] Tüm bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde, şirketler esas sözleşmelerinde herhangi bir konu ile kendini sınırlandırmak durumunda kalmayacak, böyle bir halin varlığında dahi salt bu durumdan kaynaklı bir ehliyet yokluğu sözleşmenin geçersiz kalması için ileri sürülemeyecektir.[396] Bu hükümler mevzuat içerisinde yer almadan dahi İngiliz hukukunda ultra vires ilkesinin

---

[391] ***Stamp***, 37.

[392] ***Dine,*** 46-47. Tescil ilkesine uygun olarak kurulmuş bir şirket hakkında ultra vires ilkesinin uygulandığı ilk karar 1875, *Ashbury Rly Carriage and Iron Co v Riche* kararıydı. Kendi esas sözleşmesine göre demiryolu, ray, vagon inşası ve satışı amaçlarıyla kurulmuş Rly Carriage şirketi, Belçika'da bir demiryolu inşasını gerçekleştirmek için sözleşme imzalamıştır. Lordlar Kamarası, şirketin esas sözleşmesinin dışında yapılacak bir işlem ve anlaşmanın, tüm ortaklar onay verse dahi geçerli olmayacağını hükme bağlamıştır. ***Goulding***, 156-157.

[393] Eski TTK m.137: "*Ticaret şirketleri hükmi şahsiyeti haiz olup şirket mukavelesinde yazılı işletme mevzuunun çevresi içinde kalmak şartıyla bütün hakları iktisap ve borçları iltizam edebilirler. Bu hususiaki kanuni istisnalar mahfuzdur*."

[394] "Unless a company's articles specifically restrict the objects of the company, its objects are unrestricted." Kanun metnine erişmek için: http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2006/pdf/ukpga_20060046_en.pdf.

[395] "The validity of an act done by a company shall not be called into question on the ground of lack of capacity by reason of anything in the company's constitution."

[396] ***Serder***, 74.

reformu için çalışmalar yapılıyor ve şirketler ile iyiniyetli olarak işlem yapan 3. kişilerin korunması amaçlanıyordu.[397]

Tüm bu gelişmeler neticesinde, AET 68/151 sayılı Şirketler Hukuku 1. yönergesinin de ışığında Türk şirketler hukuku sisteminde ultra vires ilkesi tamamen terk edilmiş, ticaret şirketlerinin kanuna uygun kurulmaları neticesinde hak ehliyetine hiçbir sınırlamaya tabi olmaksızın sahip olacakları öngörülmüştür.

Türk hukuk sisteminde ticaret şirketlerinin tüzel kişilik kazanmaları için esas sözleşmelerinin ticaret siciline tescilini gerektiren "*tescil ilkesi*" benimsenmiş durumdadır. Bu itibarla sermaye şirketlerinin tümü, gerekli esas sözleşmelerini bağıtlamalarının ardından bu akdin ticaret siciline tescili ile beraber tüzel kişilik ve hak ehliyetini kazanmış olurlar.[398]

Sermaye şirketleri, fiil ehliyetlerini kazanma hususunda da yine TMK'da öngörülen düzenlemelere tabidir. Buna göre, "*Tüzel kişiler, kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla, fiil ehliyetini kazanırlar."* (TMK m.49) Bu itibarla, şirketlerin hukuksal işlemlerini gerçekleştirebilmek için kendileri için gerekli organların teşekkülünü sağlamaları gerekmektedir.

Bu itibarla sermaye şirketlerinin fiil ehliyetlerini kazanmaları için hangi organlara sahip olmaları gerektiğine kısaca değinerek, sermaye şirketleri için organ kavramını bir sonraki başlıkta açıklamak istiyoruz. Anonim şirketlerin sahip olmaları gereken zorunlu organlar, Eski Türk Ticaret Kanunu uyarınca anonim şirketlerde genel kurul, yönetim kurulu ve denetim kurulu (murakıplar) zorunlu organlar olarak düzenlenmişti. Yürürlükteki 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 399 ve 400. maddelerinin sistematiğinden anlaşılacağı üzere, anonim şirketler için bağımsız denetim mekanizması

[397] ***Goulding***, 159.
[398] ***Bahtiyar***, 48. ***Tekinalp (Poroy/Çamoğlu),*** Ortaklıklar I, 317.

öngörülmüş ve denetçilerin organ niteliği kaldırılmıştır. Bu itibarla anonim şirketler için zorunlu organların genel kurul ve yönetim kurulu olduğu söylenebilir.

Limited şirketler için de yine Eski Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan hüküm doğrultusunda yirmiden fazla ortağı olanlar için denetim kurulu zorunlu organdı. (eTTK m.548) Bu sistem de yine mevcut TTK hükümleri uyarınca terk edilmiş, limited şirketler için genel kurul ve müdürlerin zorunlu organlar olduğu kabul edilmiştir.[399]

Nihayet, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin ise yapısı itibarıyla taşıdığı farklılık sebebiyle yönetim organı olarak adlandırılabilecek bir organı yoktur. TTK m.135 hükmü uyarınca yönetici komandite ortaklar yönetim organını meydana getirirler. Yine bu şirketlerde de diğer sermaye şirketlerinde olduğu gibi genel kurul bir diğer zorunlu organdır. Bu sayılan organların teşekkülü ile birlikte sermaye şirketleri fiil ehliyetine sahip olurlar.

2. Sermaye Şirketlerinde Organ Kavramı ve Yönetim Organı

a. Organ Kavramı

Türk Medeni Kanunu'nun organlara ilişkin 50. maddesinde, "*Tüzel kişinin iradesi, organları aracılığıyla açıklanır. Organlar, hukukî işlemleri ve diğer bütün fiilleriyle tüzel kişiyi borç altına sokarlar. Organlar, kusurlarından dolayı ayrıca kişisel olarak sorumludurlar."* ifadelerine yer verilmiştir. Medeni Kanunumuzda yer alan bu özelliklerinin de etkisi ile birlikte organ kavramı öğretide, "*kanun maddeleri, tüzel kişinin statüsü, nizamnamesi veya iç talimatnameleriyle yetkili kılınan ve tüzel kişi için önemli olan korporatif görevleri devamlı ve bağımsız olarak gerek üçüncü şahıslarla olan münasebetlerde, gerek tüzel kişinin iç teşkilatında yerine getirmesi için yetkili kılınan veya kendisine bu tip görevleri fiilen ve dışa karşı belli olacak şekilde bağımsız ifa yetkisi*

[399] ***Çamoğlu (Poroy/Tekinalp)***, Ortaklıklar II, 497.

verilen şahıs veya şahıs grupları" şeklinde tanımlanmaktadır.[400] Bu itibarla tüzel kişinin organı kısaca, tüzel kişinin bünyesine mündemiç ve tüzel kişinin faaliyetlerinin yürütülebilmesi için iradesinin açıklanması görevini üstlenen kişi veya kişi toplulukları olarak tanımlanabilir.[401]

Bir hükmi şahıs hüviyetinde bulunan sermaye şirketlerinin faaliyetlerinin yürütülmesi için organlara sahip olması şarttır. Organlar, kanun sistematiği içerisinde genelde "*kurul*" olarak adlandırılmakla birlikte, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket örneğinde olduğu gibi kimi zaman yönetici ortaklar da kümülatif olarak organı oluşturabilirler. Birlikte bir organı meydana getirecek kimselerin, organ sıfatını kazanmaları için yönetimsel bir görevlerinin olması gerekmez.[402]

Sermaye şirketleri veya daha genel bir anlatımla tüzel kişiler ile organlar arasındaki ilişkinin nasıl niteleneceği, öğretide üzerinde görüş birliğine varılmış bir konudur. Tüzel kişinin organı, tüzel kişiye içkin, ona ait bir parçadır.[403] Bu itibarla organ ile organa benzer kavramların farkları ortaya konabilir.

Öncelikle organ, bünyesinde bulunduğu tüzel kişinin iradi yahut kanuni temsilcisi değildir. Gerek organ gerek iradi temsilci tüzel kişi için işlem yaptığından birbiriyle karışabilecek kavramlar gibi görünmektedir. Oysa aradaki temel fark, yürütülen faaliyetlerin kimin için olduğu hususunda ortaya çıkacaktır. Zira organ, tüzel kişinin bir parçası olarak yürüttüğü faaliyetlerde doğrudan tüzel kişinin kendisidir. Başka bir ifadeyle organın fiili, tüzel kişinin fiilidir.[404] Yine, temsilci ve organ arasındaki bir diğer temel fark bir organın görevlendirildiği alanın artık diğer organların görev ve yetki

---

[400] ***Öztan***, 82.
[401] ***Özsunay***, 56.
[402] ***Özsunay***, 56.
[403] ***Oğuzman/Seliçi/Oktay***, 237. ***Engin***, 138. ***Arasl***ı, 28. Bu görüşün dayandığı gerçeklik teorisine göre tüzel kişilerin kendisini meydana getiren şahısların üzerinde bir iradesi vardır ve organlar, bu ayrı iradenin ortaya çıkmasına vesile olan vasıtalardır. ***Öztan***, 8 vd.
[404] ***Oğuzman/Seliçi/Oktay***, 238-239. ***Engin***, 138.

alanlarının dışında kalmasında yatmaktadır. Oysa bir kişi, birtakım işlerin görülmesi için temsilci tayin ettiğinde bu işlemi bizatihi kendisinin yapmasının önünde bir engel bulunmaz.[405] Organın, temsilciye nazaran yürüttüğü faaliyetlerde daha bağımsız olduğu da öğretide ortaya atılan bir görüştür. Zira temsilci, temsil olunanın irade beyanı ile görevlendirildiğinden, güvene dayalı bu işlemde serbesti eşyanın tabiatı gereği daha zayıf olacaktır. Oysa organ, kanun veya tüzel kişinin statüsü vesilesiyle görevini yürüttüğünden, yalnızca çerçevesi çizilmiş bir alanda daha serbestçe muamelelerde bulunacaktır.[406] Nihayet, organ ve temsilci kavramları arasındaki belki de en önemli fark işlenen haksız fiillerden tüzel kişinin sorumlu olup olmayacağı noktasındadır. Bilindiği üzere haksız fiilde temsil söz konusu olmadığından temsilci, yürüttüğü iş sırasında gerçekleştirdiği haksız fiilinden kendisi sorumlu iken, organın işlediği haksız fiil için alacaklı doğrudan tüzel kişiye başvurabilir.[407]

Organ, tüzel kişinin bir parçası olarak tüzel kişinin ifa yardımcısı yahut çalışanı da değildir. Yardımcı kişiler de tıpkı temsilciler gibi, organ kavramı ile karışabilecek mahiyette iş yürütmektedirler. Zira 3. kişilere karşı tüzel kişi için muamele yapmaktadırlar. Ancak belirtmek gerekir ki, bu iki kavram aynı anda bir arada bulunamayacak, daha net bir ifade ile birbirini bertaraf edecek niteliktedir.[408] Bu ayrımın yapılmasında da yine organ-temsilci ayrımında olduğu gibi eylemin esasen kimin eylemi olduğu noktasından hareket edilebilir. Zira organ, hukuki bir şahıs olan ve bu itibarla

---

[405] ***Öztan***, 84-85.
[406] ***Öztan***, 87.
[407] ***Tandoğan***, Kusura Dayanmayan, 75. ***Ayan/Ayan***, 207. "*Böylece haksız fiil sorumluluğunda yönetim kurulunun, organ kurul sıfatı ile birlikte hareket etmeleri yanında, idare ve temsile yetkili bulunan yönetim kurulu üyelerinin ayrı ayrı fiilleri ile de tüzel kişiyi sorumluluk altına sokabilecekleri kabul edilmelidir. O halde, davalı kooperatif başkanı Murat'ın, bu sıfatla davacıyı suçlayıcı dilekçe vermesi nedeniyle oluşan haksız fiilden dolayı kendisi ve tüzel kişi olan kooperatifin sorumlu olduğu benimsenmiştir*." ***YHGK***, 11.06.2003, 2003/359-406, ***Yılmaz***, 158-159, Dn.553. "*…tüzel kişilerin organlarının işledikleri haksız fiil aynı zamanda suç teşkil ediyorsa ceza zamanaşımı süresinin tüzel kişi aleyhine açılan tazminat davasında da uygulanması gerektiği, zira, organların fiilinin tüzel kişileri doğrudan doğruya tazmin yükümlüsü yapacağı, tüzel kişi hakkında daha kısa olan zamanaşımı süresinin, organ hakkında ise, daha uzun olan ceza zamanaşımı süresinin kabul edilmesinin uygulamada hakkaniyete de uygun olmayan sonuçlar doğuracağı belirtilerek tüzel kişi hakkında da ceza zamanaşımı süresinin kabulünün uygun olacağı kabul edilmiştir."* ***YHGK***, 26.09.2012, 4-319/619, www.kazanci.com.tr.
[408] ***Tandoğan***, Kusura Dayanmayan, 76-77.

birtakım hukuksal işlemleri gerçekleştirmek durumunda olan tüzel kişilerin fiil ehliyetine sahip olmaları neticesinde oluşmakta iken, yardımcı kişi kavramı şahsen ifanın zorunlu olmadığı borçların ifasında kullanılan kimselerin eylemlerinden bu kimseleri kullananların sorumlu tutulabilmesi için üretilmiş bir kavramdır. Dolayısıyla fiili, kendi fiilidir. Sorumluluğu başkasına ait olmaktadır.[409] TBK m.66 hükmünde yer alan çalışanın da yine fiili kendisinin fiili iken, alacaklının hak kaybına uğramaması için sorumluluğun belirli koşullar altında adam çalıştırana yüklenebilmesi kurgulanmıştır. Bu kavramlar arasındaki farkın önemi de yine haksız fiil sorumluluğunda ortaya çıkar. Zira adam çalıştıranın, çalışanın eyleminden sorumlu olmamak için kurtuluş kanıtı getirme imkanı bulunmaktadır. Yine, ifa yardımcısı kullanan bir kimsenin de yardımcının eylemlerinden sorumlu olması için farazi kusurunun bulunması gerekmektedir. Oysa organın haksız fiili, doğrudan tüzel kişinin haksız fiili sayılacağından tüzel kişinin sorumluluktan bu mekanizmalar ile kurtulma imkanı yoktur.[410]

Tüm bu açıklamalar neticesinde görüleceği üzere sorumluluğun belirlenmesi açısından organ niteliğinin tespiti önem arz etmektedir. Organ niteliğinin tespit edilmesi için öğretide şekli ve maddi kıstas olarak adlandırılan iki ölçüt benimsenmiştir.

Şekli kıstas, organı meydana getiren tasarruf ile adlandırılır ve bu kıstas uyarınca bir organın varlığını tespit etmek kolaydır. Hukukumuzda organ; kanunla, organın statüsüyle ya da mahkeme kararıyla belirlenebilir. Kanunlar, tüzel kişilerin kurulmaları için gerekli şartları gösterirken bir yandan ehliyetlerini kullanmaları için sahip olmaları gereken organları da belirtebilir. İşte bu şekilde gösterilmiş olan organlar, zorunlu organ olarak adlandırılır ve tespitlerinde herhangi bir zorluk meydana gelmeden organ niteliğine sahip oldukları belirlenebilir.[411] Kanunen tespit edilmiş zorunlu organların yanında tüzel

[409] ***Öztan***, 93. ***Kılıçoğlu,*** Medeni, 489-490.
[410] ***Tandoğan***, Kusura Dayanmayan, 75-76. ***Tunçomağ***, İşletme, 105. ***Kılıçoğlu,*** Medeni, 489-490.
[411] ***Öztan***, 32.

kişinin statüsü ile de organların belirlenmesi mümkündür.[412] Burada kanun koyucunun, organlar bakımından dönemin ihtiyaçlarına dikkat ederek kazuistik bir tutum takınmaması etkilidir. Statülerde belirlenen bu organlar, yokluğu ile fiil ehliyetine halel getirmeyecek olduklarından ihtiyari organ olarak da adlandırılırlar.[413] Statülerde organların doğrudan gösterilmesi mümkün olduğu gibi, organlar gösterilmeksizin organı tayin edebilecek organların neler olduğu da söylenebilir. Bu kimselerin organ olarak göreve başlamaları, kabullerini bildirmelerine bağlıdır.[414] Son olarak organı meydana getiren tasarruf bir mahkeme kararına da dayanabilir. Bu durum, tüzel kişinin kendi organını tayin hakkını yitirdiği, iflasının veya tasfiyesinin söz konusu olduğu durumlarda mahkemece tasfiye memurunun tayini gibi yöntemlerle gerçekleşebilir.[415]

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, şekli kıstasa dayanılan durumlarda organ niteliğinin tespitinde bir güçlük yaşanmaz. Zira şekli kıstas, organı doğrudan organ olarak nitelendiren tasarruftan yola çıkarak sınıflandırma yapmaktadır. Ancak kimi zaman kanunlarla tespit edilmemiş ya da statüde gösterilmemiş kişi veya kişi gruplarının organ gibi hareket etmeleri söz konusu olabilir.[416] Tüzel kişilerle hukuki ilişki içerisine giren 3. kişilerin korunması açısından bu kişi veya kişilerin de organ olarak nitelendirilmesi gerekmektedir. Bu nitelendirme, maddi kıstas ile yapılır.

Tüzel kişiler özellikle, organın haksız fiillerinden hiçbir kurtuluş kanıtı getirme imkanı bulunmaksızın sorumlu olduklarından organ gibi hareket eden ve bu itibarla organ olarak nitelendirilmesi gereken kişileri statülerinde organ olarak belirtmemeyi tercih edebilirler. Bu sebeple organların salt birtakım şekli tasarruflarla atanabileceğinin kabulü mümkün değildir. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi de yerleşik içtihadında bir işletmeyi yönetim kurulunun denetimine tabi olarak fiilen yöneten kimselerin başka bir

[412] ***Özsunay***, 75. ***Tandoğan***, Kusura Dayanmayan, 77. ***Kılıçoğlu***, Medeni, 488.
[413] ***Oğuzman/Seliçi/Oktay***, 240. ***Tunçomağ***, İşletme, 105.
[414] ***Öztan***, 33-34.
[415] ***Öztan***, 35. ***Engin***, 140.
[416] ***Tandoğan***, Kusura Dayanmayan, 78.

sıfatla nitelendirilseler de organ olarak kabul edildiğine hükmetmektedir.[417] Organ kavramının bu şekilde genişletilmesi, yardımcı kişi kavramının aleyhine olmaktadır.[418] Zira yukarıda da belirttiğimiz gibi birbirini bertaraf edecek nitelikte bu iki kavramdan birinin alanının genişletilmesi, diğerini daraltır.

Maddi kıstas yardımıyla birtakım kişi veya kişi gruplarına organ niteliğinin tanınması için bazı yardımcı ölçütlerden de yararlanılabilir. Bu ölçütlerden bir tanesi, tüzel kişinin bizzat kendisine ait olan iradeye katılımdır.[419] Statülerde organ olarak gösterilmeyen kimselerin tüzel kişinin iradesinin ortaya konmasında etki göstermesi, organ niteliğinin ortaya konmasında bir gösterge olabilmekle birlikte, organ olduğu kanunda ifade edilen genel kurulun ortaya çıkan iradeyi üçüncü kişilere yöneltmesinin mümkün olmayışı bu ölçütün net bir sonuç ortaya koymaya yetmeyeceğini göstermektedir.

Esasen maddi kıstasa ihtiyaç duyulan, organ kavramının genişletildiği durumların incelenmesinde genel kurulun görev alanına gitmeye ihtiyaç yoktur. Zira sermaye şirketlerinde genel kurul, devredilemeyecek nitelikteki görevleri kanunla net bir biçimde belirlenmiş olan, şirketin (tüzel kişinin) iradesinin iç düzende ortaya konmasında yetkin organdır. Oysa organ kavramını genişleten, genel kurulda ortaya çıkan bu iradenin, üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi, bu itibarla şirketin temsil edilmesi ve yönetim kurulunun üstlendiği yönetim yetkisinin birtakım kişilere devredilmesiyle ortaya çıkacaktır.[420] Bu itibarla organ kavramının belirlenmesinde bir diğer yardımcı ölçütün, şirket içinde ortaya konan iradenin dışarıya gösterilmesinde görev alma olduğu söylenebilir.[421] Yönetim kurulunun görev ve yetkilerini kendi bünyesinde toplayabilen ve

[417] **BGE** 104 II 190, https://www.bger.ch. ***Tunçomağ***, Kusura Dayanmayan, 79.
[418] ***Öztan***, 37. ***Engin***, 141.
[419] ***Öztan***, 44.
[420] ***Engin***, 141.
[421] ***Öztan***, 46.

yönetim organı gibi davranabilen kimselerin organ olduğunun tespiti rahatlıkla yapılabilir.[422]

Yönetim organının görevlerinin ortaya konmasında iki sınıf ön plana çıkar. Bunlar, idare ve temsil görevleridir.[423] Şirket içerisinde, şirketin konusuna ilişkin tüm yönetimsel işler idare görevleri kavramı içinde yer alırlar.[424] Bu idari görevler yönetim kurulu içerisinde paylaştırılabileceği gibi, yönetim kurulu dışından kimselere de bırakılabilir. (TTK m.367)

Şirketlerin yönetim organının bir diğer görevi, şirketin temsili olarak gruplandırılabilir. Temsil, şirketin iç işleyişinde oluşan iradesinin üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi ve bu yolla şirket dışı muamelelere girişilmesi anlamı taşır.[425] Temsil yetkisinin de yönetim kurulu içerisinde bir veya birkaç üyeye ya da üçüncü kişilere verilmesi mümkündür. (TTK m.370) Bu itibarla tekrar ifade etmek gerekir ki, şirketler (tüzel kişiler) açısından organ kavramının muhtevasının genişletilmesi yönetim kurulunun sahip olduğu yetkilerin birtakım kişi veya kişilere bırakılması yoluyla mümkün olmaktadır. Dolayısıyla, şirkette gerek idari gerek temsili görev üstlenen kimselerin kendilerine bu görev açıkça verilmese de fiilen organ niteliği taşıdığı kabul edilmelidir.[426]

Yukarıda zikrettiğimiz hususlar, yönetim organının kanunlardan kaynaklanan birtakım görevlerinin birtakım kişi veya gruplara bırakılması ölçütünden hareket ederek fiili organ niteliğinin tespit edilmesine yönelmektedir. Kanunlarda belirtilen bu ölçütlerin yanında, içtihat yoluyla da birtakım ölçütler belirlenmeye çalışılmıştır. İsviçre Federal Mahkemesi temelli içtihatlarla oluşan bu ölçütlerde, günümüze daha yakın tarihli anlayışın organ kavramını üçüncü kişiler lehine oldukça genişlettiği görülmektedir.

---

[422] ***Tandoğan***, Kusura Dayanmayan, 77-78. ***Tunçomağ***, İşletme, 105-106.
[423] ***Çamoğlu (Poroy/Tekinalp),*** Ortaklıklar I, 331-332.
[424] ***Çamoğlu (Poroy/Tekinalp),*** Ortaklıklar I, 332. ***Engin***, 142.
[425] ***Çamoğlu (Poroy/Tekinalp),*** Ortaklıklar I, 347. ***Bahtiyar***, 230.
[426] ***Öztan***, 62. ***Engin***, 143.

Nitekim önceleri "*iradenin yaratılmasına iştirak*" kıstasından hareket eden Federal Mahkeme, organ niteliğinin kazanılması için tüzel kişinin iradesine doğrudan doğruya etki göstermek gerekliliğini aramış ve bu itibarla genel kurul tarafından görevlendirilmeyen, yönetim organına nazaran alt birimde faaliyet yürüten kimselerin organ olarak kabulünün mümkün olmadığı sonucuna varmıştır.[427] Daha sonrasında bu ölçüt ile organ kavramının alanını ciddi ölçüte daralttığı kanaatinde olan Federal Mahkeme, "*idareye ve temsile iştirak"* kriterini ortaya atmış ve bu durumu ifade eden bir kararında, organ niteliğinin yalnızca iradenin yaratılmasına iştirak edenlere tanınmasının, zararın adilane taksimi prensibine aykırı olacağını, bu itibarla şirket içi iradenin oluşmasında etkisi olmasa dahi bu iradenin üçüncü kişilere yönetilmesinde önemli görevler üstlenen kimselerin organ olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir.[428] Federal Mahkeme daha sonraları, temsilde fiilen görev almasa dahi üçüncü kişilerle girilecek hukuki münasebetlerde karar verebilecek konumda olanların da organ olarak nitelendirilmesi gerektiğinden hareketle "*teşebbüste kumanda manivelasını elinde bulundurma*" ölçütünü ortaya atmıştır. Bu ölçütün kabul edilmiş olduğu bir kararında Federal Mahkeme, her ne kadar şirket dışında şirket adına hukuki işlemler gerçekleştirmiyor olsa da bu görevi yürütmesi için ticari mümessile yetki veren müdürü, temsilin idaresinde karar verici olması nedeniyle organ saymıştır.[429] Federal Mahkeme kararlarında organ kavramının en geniş sınırlarıyla ele alındığı ölçüt ise "*teşebbüsün sevk edici mevkiinde fiilen görev alma*" ölçütüdür. Buna göre bir kişi veya kişi grubunun organ olarak nitelendirilebilmesi için, ne fiilen temsil yetkisine sahip olması ne de bu temsil yetkisini kullanacak kişiye doğrudan bu görevi verebilecek konumda olması gerekir. Bu

[427] ***Öztan***, 63-64. **BGE** 20 II 1121.
[428] ***Öztan***, 65-66. **BGE** 48 II 6.
[429] ***Öztan***, 69-70. **BGE** 41 II 81.

kişi veya kişilerin, temsil görevini yerine getiren kimselere emir verebilecek pozisyonda olması yeterlidir.[430]

Görüldüğü gibi İsviçre Federal Mahkemesi kararlarında, tüzel kişilerle hukuki ilişki içerisine giren 3. kişilerin korunması amacından da hareketle organ kavramının sınırlarının genişletildiği görünmektedir. İster kanuni ölçütler ister yargısal ölçütler kullanılsın, organ kavramının genişlemesinin esasen yönetim organına ait görevlerin dağıtılmasıyla ortaya çıktığı yukarıda detaylıca açıklanmıştır. Her ne kadar daha sonra inceleyeceğimiz üzere iş hukuku dinamikleri açısından organ kavramının bu denli geniş tutulması kabul görmese de bu durum, tüzel kişilerde işveren sıfatına kimin sahip olacağının saptanabilmesi açısından yol göstericidir. Bu sebeple, tez konumuz açısından sermaye şirketleri ile sınırlı olarak kanuni yönetim organlarının teşekkülüne ve özellikle temel görevlerine değinmek isabetli olacaktır.

b. Sermaye Şirketlerinde Yönetim Organlarının Teşekkülü ve Görevleri

aa. Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu

aaa. Yönetim Kurulu Üyelerinin Nitelikleri

Anonim şirketin yönetim ve temsil organı olarak belirlenen yönetim kurulu, şirketin genel kurul ile birlikte iki zorunlu organından bir tanesidir.[431] Nitekim Türk Ticaret Kanunu'nun 365. maddesine göre "*Anonim şirket, yönetim kurulu tarafından yönetilir ve temsil olunur."*

Yönetim kuruluna seçilecek üye açısından kanunda belirlenen şart, tam ehliyetli olmaktır.[432] (TTK m.359/3) Yine, yönetim kurulu üyeliğinin kaybını düzenleyen TTK

---

[430] ***Öztan***, 70.

[431] ***Çamoğlu (Poroy/Tekinalp)***, 329. ***Bahtiyar***, 215. ***Pulaşlı***, 393.

[432] Türk Ticaret Kanunu'nun 359. maddesinde 6335 s. Kanun'la değişiklik yapılmadan önce yönetim kurulu üyelerinin en az 4'te 1'inin yüksek öğrenim tahsilli olması aranmaktaydı. Tek kişilik yönetim kurulları için aranmayan şart söz konusu değişiklik ile kaldırılmıştır. Bunun yanında, şirketlere yönelik birtakım kanunlarda yönetim kurulu üyelik şartlarını ağırlaştırıcı hükümler öngörülmüştür. Nitekim Bankacılık Kanunu'nun 23. maddesine göre banka yönetim kurulu üyelerinin yarısından fazlası, söz konusu yasada genel müdürler için belirlenen şartları taşımalıdır. Bu şartlar ise yine kanunda belirlenmiş birtakım alanlarda

m.363 hükmünün 2. fıkrasına göre de yönetim kurulu üyesinin ehliyetini kaybetmesi üyeliğini de kaybetmesi sonucunu doğuracaktır.[433] Bunun yanında, esas sözleşme ile tam ehliyetli şartı ortadan kaldırılamasa da objektif olarak belirlenebilir daha ağır şartların (tahsil şartı gibi) getirilmesi mümkündür.[434] Eski Ticaret Kanunu'nun yönetim kuruluna seçilen pay sahibi olmayan kimsenin ancak pay sahibi olduktan sonra görev yapabileceğini düzenleyen 312. maddesinin 2. fıkrası, Türk Ticaret Kanunu'nda yer almadığından yönetim kurulu üyesinin şirket ortağı olmasına gerek yoktur.[435] Bu düzenleme ile profesyonel yöneticiliğin önünde engel teşkil edebilecek bir şart kaldırıldığı gibi, sembolik pay devirlerinin de önüne geçilmiştir.[436]

Anonim şirket yönetim kurulu üyesi olabilmek için gerçek kişiler açısından tam ehliyetli olmak ve yönetim kurulu üyesi seçilmeye engel bir hali taşımamak gerekli ve kural olarak yeterlidir. Bunun yanında yönetim kurulu üyesinin bir tüzel kişi olmasına engel yoktur. Eski Türk Ticaret Kanunu'nun 312. maddesinin 2. fıkrasında[437] tüzel kişilerin anonim şirket yönetim kurulu üyesi seçilemeyecekleri ancak bir gerçek kişi temsilcilerinin seçilmelerinin mümkün olduğu düzenlenmişti. Bu durum için öğretide; tüzel kişinin, yönetim kurulu üyesi olan temsilcisinin eyleminden sorumlu tutulup tutulmaması gerektiği yönünde tartışmalar bulunmaktaydı.[438] Ticaret Kanunu'nun

tahsil sahibi olmak ve 10 yıllık mesleki deneyimdir. Yine, Sigortacılık Kanunu'nun 4. maddesine göre de yönetim kurulu üyelerinin kurucuların taşıması gereken şartları taşıması, yüksek öğrenim görmüş olması ve bunun yanında yasada belirlenen alanlarda 3 yıllık mesleki deneyime sahip olması gerekir.

[433] ***Şener***, 351.

[434] ***Pulaşlı***, 377.

[435] ***Bahtiyar***, 236. ***Çamoğlu***, YK Üyesi, 11-12. ***Göç Gürbüz***, 55-56.

[436] ***Çamoğlu***, YK Üyesi, 12.

[437] eTTK m.312/2, "….*Pay sahibi olan hükmi bir şahıs idare meclisi azası olamaz. Fakat hükmi şahsın temsilcisi olan hakiki şahıslar idare meclisine aza seçilebilirler*."

[438] Bu hususta geçmiş dönemde öğretideki baskın görüş, Ticaret Kanunu'nun 312. maddesinin açık hükmü karşısında tüzel kişinin, yönetim kurulu üyesi olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı ve tüzel kişinin ancak birtakım istisnai hallerde sorumluluğuna gidilebileceği yönündeydi. Hatta bu hususta Tandoğan, tüzel kişinin, temsilcinin eyleminden sorumlu tutulabilmesi için mülga 818 s. Borçlar Kanunu'nun 55. maddesine (6098 s. Borçlar Kanunu m.66) gidilebileceğini, zira bu maddenin uygulanması için taraflar arasında fiili bağlılık bulunmasının yeterli olduğunu ifade etmektedir. ***Tandoğan***, Hükmi Şahıslar, 25. Öte yandan, öğretide azınlıkta kalan görüş ise yönetim kurulunda görev alan temsilcisinin eylemlerinden tüzel kişinin sorumlu tutulması gerektiği yönündeydi. Bu görüşe göre, maddi açıdan çoğunlukla temsilcisinden güçlü konumda bulunan tüzel kişilerin, temsilcinin görevli olduğunu öne sürerek sorumluluktan kaçması kanunun amacına (*ratio legis*) uymamaktadır. ***Poroy/Tekinalp/Tekinalp,*** Sorumluluk, 354-355.

m.359/2 hükmü ile belirsizlikler giderilmiş ve yönetim kurulu üyeliğinde şirkete duyulan güvene ilişkin önemli bir sorun ortadan kaldırılmıştır.[439] Tüzel kişinin anonim şirket yönetim kuruluna seçilmesi halinde tüzel kişi tarafından belirlenen bir gerçek kişi de tüzel kişiyle birlikte tescil ve ilan olunacaktır. Yine kanunun ilgili hükmü uyarınca tüzel kişi adına yalnızca tescil olunacak bu gerçek kişinin oy kullanma yetkisi vardır.[440] Tüzel kişinin, kendisi ile birlikte tescil olunan gerçek kişiyi herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve bir genel kurul kararına ihtiyaç duymaksızın görevinden alabilmesi mümkündür. (TTK m.364/1- son cümle)

Yönetim kurulu üyesi seçilmek için yukarıda belirttiğimiz niteliklerin yanında, seçilme engellerinin de bulunmaması gerekmektedir. Türk Ticaret Kanunu, sistematiği gereği üyeliğe seçilmeye engel halleri doğrudan belirtmemiş, üyeliğin kaybı sonucunu doğuracak durumların seçilmeye de engel olduğunu düzenlemiştir. (TTK m.359/4) Üyeliğin sona ermesini düzenleyen 363. maddenin 2. fıkrasına göre, "*Yönetim kurulu üyelerinden birinin iflasına karar verilir veya ehliyeti kısıtlanır ya da bir üye üyelik için gerekli kanuni şartları yahut esas sözleşmede öngörülen nitelikleri kaybederse, bu kişinin üyeliği, herhangi bir işleme gerek olmaksızın kendiliğinden sona erer."* Bu engel hallere ek olarak, Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesine göre, bir kimse kasten işlediği bir suç neticesinde hapis cezasına mahkum olması halinde cezasının infazı tamamlanana kadar yönetim kurulu üyesi olamaz.[441]

---

[439] ***Göç Gürbüz***, 53.

[440] Yönetim kurulu üyesi olan tüzel kişi ile kendisi ile birlikte tescil ve ilan olunan gerçek kişi arasındaki ilişkinin hukuki niteliği kanunda açıkça yer almasa bile, tüzel kişi adına bu kişiye oy kullanma yetkisi tanınmış olması taraflar arasında bir temsil ilişkisinin varlığını ifade etmektedir. ***Çamoğlu***, YK Üyesi, s.14-15, Dn.8.

[441] ETK m.315/2 hükmüne göre, ağır hapis cezasına çarptırılan veya sahtekarlık, emniyeti suiistimal, hırsızlık, dolandırıcılık suçlarını işleyen kimselerin yönetim kurulu üyesi olamayacağını düzenliyordu. Buna oldukça yakın bir hüküm Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda yer almasına rağmen, madde metnine işlenmemiştir. Ancak TCK'daki düzenlemenin, bu hükme göre "geçici" bir engel teşkil etmesi nedeniyle öğretide bu durum eksiklik olarak nitelendirilmiştir. ***Çamoğlu (Poroy/Tekinalp)***, Ortaklıklar I, 359-360. ***Çamoğlu***, YK Üyesi, 13-14.

bbb. Yönetim Kurulu Üyelerinin Seçimi

Anonim şirketlerde yönetim kurulu üyelerinin belirlenmesinde kural, genel kurul tarafından yapılacak seçimdir.[442] Gerçekten de genel kurulun devredilemez yetkilerini belirten TTK m.408/2 hükmünün b bendine göre yönetim kurulu üyelerinin seçilmesi, bu yetkiler arasındadır. Genel kurul, yasada belirlenen veya şirket esas sözleşmesiyle daraltılan şartlara sahip olan, şirket ortaklarınca belirlenecek aday listesinden kimseleri iradesine dış müdahale olmaksızın seçecektir.[443]

TTK m.362 uyarınca yönetim kurulu üyeleri seçilmelerinin ardından en çok üç yıl süreyle bu görevlerini sürdürebilirler. Şirket esas sözleşmesiyle bu sürenin kısaltılması mümkünken, uzatılması mümkün değildir.[444] Genel kurul, yönetim kurulu üyelerini seçtiği kararında ne kadar süre için seçildiklerini belirtmemişse burada görev süresinin bir diğer olağan genel kurula kadar olduğu, daha açık bir ifade ile yeni yönetim kurulu üyelerinin seçimine kadar süreceği kabul edilmektedir.[445] Bunun yanında genel kurulun, tüm yönetim kurulu üyelerini aynı süre için seçmesi mecburi değildir. Her üye için farklı süreler öngörülebilir.[446]

Genel kurulca yönetim kurulu üyelerinin seçimi, adi nisaba tabidir.[447] TTK m.418 uyarınca genel kurulun toplantı nisabı sermayenin en az dörtte birine sahip ortakların bir araya gelmesi ile sağlanır ve bu ortaklar oy çokluğu ile karar alırlar. Söz konusu yetersayıların ağırlaştırılabilmesi mümkündür.[448]

---

[442] ***Çamoğlu (Poroy/Tekinalp)***, Ortaklıklar I, 353. ***Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat***, 414.
[443] ***Pulaşlı***, 385.
[444] ***Tekinalp***, Yeni Hukuk, 239.
[445] ***Çamoğlu (Poroy/Tekinalp)***, Ortaklıklar I, 353. ***Tekinalp***, Yeni Hukuk, 239. Aksi görüşteki *Pulaşlı'ya* göre, genel kurul kararında yer alacak "bir yıl için" ibaresi, bir faaliyet dönemini değil, bir yılı ifade etmektedir. ***Pulaşlı***, 385-386.
[446] ***Çamoğlu (Poroy/Tekinalp),*** 353.
[447] ***Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat,*** 415. ***Pulaşlı***, 385.
[448] ***Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat,*** 415. Bu nisabın hafifleştirilmesi ise mümkün değildir. Öğretiden Pulaşlı'ya göre, yönetim kurulu üyelerinin seçiminde karar nisabı ağırlaştırılamaz. Akt. ***Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat,*** 415, Dn. 75.

Genel kurul tarafından seçilen kimse, seçimle doğrudan göreve başlamış olmaz. Bu görevi kabul etmek durumunda da değildir. Genel kurul tarafından seçilme, muhtemel yönetim kurulu üyesi için icap niteliğinde olup, zımnen kabul mümkündür.[449]

Anonim şirketlerde yönetim kurulu üyelerinin belirlenmesinde kural genel kurul tarafından seçim olmakla birlikte, bu durumun istisnaları da mevcuttur. Öncelikle kural dışı olan ilk belirleme, esas sözleşmeyle atamadır. Şirket, zorunlu organlarının teşekkülü ile fiil ehliyeti kazanacağından, bu ehliyetin kullanımı için gerekli olan yönetim kurulu üyelerinin şirket ilk esas sözleşmesiyle belirlenmesi gerekmektedir. (TTK m. 339/3) Bu üyeler de esas sözleşmede görev süreleri belirtilmediği takdirde, yönetim kurulunun seçileceği olağan genel kurula kadar görev yaparlar.[450]

Anonim şirketlerde yönetim kurulu üyesi seçilme hususunda istisnai hallerden bir tanesi de kamu tüzel kişilerince üye seçimidir. TTK m.334/1'e göre, "*Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişilerinden birine, esas sözleşmede öngörülecek bir hükümle, pay sahibi olmasalar da, işletme konusu kamu hizmeti olan anonim şirketlerin yönetim kurullarında temsilci bulundurmak hakkı verilebilir."* Madde metninde de belirtildiği üzere, kamu tüzel kişilerince bu seçimin yapılabilmesi için işletme konusu kamu hizmeti olan anonim şirketin esas sözleşmede özel bir hükümle bu yetkiyi tanımış olması gerekmektedir. Buna ek olarak ilgili kamu tüzel kişisinin anonim şirketin pay sahibi olması gerekmez.[451] Kamu tüzel kişisi tarafından yönetim kuruluna bu madde kapsamında temsilci gönderilmesi halinde, gönderilen temsilcinin mi yoksa kamu tüzel kişisinin mi yönetim kurulu üyesi sayılması gerektiği hususu öğretide tartışmalıdır. Esasen, kamu tüzel kişisi TTK m.359 uyarınca yönetim kurulu üyesi olabileceğine ve yönetim kurulu üyesi olduğu takdirde bir gerçek kişi temsilci de onunla birlikte tescil ve

[449] ***Çamoğlu (Poroy/Tekinalp)***, 353.
[450] ***Çamoğlu (Poroy/Tekinalp)***, 354.
[451] Kamu hizmeti kavramının idare hukuku kural ve ilkelerine göre tespit edilmesi gerektiği ifade edilmektedir. ***Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat***, 417.

ilan olacağına göre, TTK m.334'te düzenlenen hükmün TTK m.359 ile tamamen aynı şeyi düzenlediğinin düşünülmesi kanun koyucunun iradesini yansıtmaz. Bu itibarla, kamu tüzel kişisi değil, TTK m.334 uyarınca kamu tüzel kişisince belirlenen temsilci yönetim kurulu üyesi sayılmalıdır.[452]

Bu düzenlemenin amacının, bir kamu hizmeti gören şirketin yönetiminin başkaca bir kamu tüzel kişiliğince denetlenebilmesi olduğu ifade edilmekle birlikte, esasen bir sermaye şirketi olan anonim şirkette sermayenin bu niteliğini ortadan kaldıracak sayıda temsilci atanamaması gerekir. Bu nedenle öğretide, söz konusu istisnai yolla atanacak üyelerin sayısının, olağan yolla seçilecek yönetim kurulu üye sayısını geçmemesi gerektiği belirtilmektedir.[453]

Yönetim kurulu üyelerinin seçilmesinde son istisnai durumu, yönetim kurulu tarafından boşalan üyelik için geçici bir üyenin seçilmesi oluşturmaktadır. TTK m.363/1'e göre, "*334'üncü madde hükmü saklı kalmak üzere, herhangi bir sebeple bir üyelik boşalırsa, yönetim kurulu, kanuni şartları haiz birini, geçici olarak yönetim kurulu üyeliğine seçip ilk genel kurulun onayına sunar. Bu yolla seçilen üye, onaya sunulduğu genel kurul toplantısına kadar görev yapar ve onaylanması hâlinde selefinin süresini tamamlar."* Üyenin görevini sürdürebilmesi için her ne kadar genel kurul onayı gerekmekte ise de, üyenin seçimi bizzat yönetim kurulu tarafından yapılmaktadır. Ancak yönetim kurulu tarafından geçici üye seçimi yapılabilmesi için, üyeliğin boşalmasının ardından kalan yönetim kurulu üyelerinin sayısının toplantı ve karar nisaplarını sağlaması gerektiğinden, tek ve iki kişilik yönetim kurullarında üyeliğin boşalması halinde genel kurul tarafından bu boşluğun doldurulması, makul sürede bu boşluğun doldurulamaması

[452] ***Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat***, 418. Aynı yönde, ***Bahtiyar***, 237. Eğer TTK m.334 uyarınca temsilci atayan kamu tüzel kişisi şirketin pay sahibi ise, yönetim kurulu üyesi olarak kendisinin sayılması gerektiğine yönelik görüş için Bkz. ***Çamoğlu (Poroy/Tekinalp)***, 354.
[453] ***Bahtiyar***, 237.

halinde TTK m.530 uyarınca organların eksikliğine yönelik hükmün uygulanması gerekmektedir.[454]

ccc. Yönetim Kurulunun Görevleri

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, kısaca şirketin yönetim ve temsil organı olarak tanımlanan yönetim kurulunun görevleri de bu çerçevede şirketin iç işleyişine yönelik olan yönetim görevleri ve dış ilişkilere ilişkin olan temsil görevleri olarak sınıflandırılabilir.

Bu görevlerin kapsamı açıklanmadan evvel, şirketin en üst düzeyde yönetimi ve gözetiminin yönetim kurulunun devredilemez nitelikteki görevleri arasında yer aldığını belirtmek gerekir. Gerçekten TTK m.375'e göre, *"şirketin en üst düzeyde yönetimi ve bunlarla ilgili talimat verilmesi*" ve "*yönetimle görevli kişilerin üst gözetimi*" devredilemez nitelikteki görevlerdendir. Yönetim ve temsil yetkileri, ancak belirli sınırlar çerçevesinde ve belirli istisnai düzenlemelere tabi olarak devredilebilecek görevlerdendir.[455]

Önemi ve niteliği itibarıyla yönetim kurulunun görevleri incelenirken ilk olarak yönetim görevinin açıklanması isabetli olur. Anonim şirketlerde yönetim kavramı, esasen bir fonksiyonu ifade eder. Bu fonksiyon, kanun ve şirket esas sözleşmesi ile sınırları ve temelleri belirlenmiş hususları yerine getirmeyi gerektirdiği gibi, şirketin iç işlerinin yürütülmesi ve bu itibarla ortaklar arası ilişkilerin düzenlenmesini de kapsar.[456] Belirtmek gerekir ki yönetim kurulu, kendisine kanun, esas sözleşme veya genel kurul kararıyla

---

[454] ***Çamoğlu (Poroy/Tekinalp),*** 355. ***Şener***, 354.
[455] ***Tekinalp***, Yeni Hukuk, 242.
[456] ***Tekinalp***, Yeni Hukuk, 243. Öğretide şirketin iç işlerine ilişkin yapılan işlere örnek olarak gündelik işlerin yapılması, ticari temsilci atanması ve azledilmesi, yazışmaların yürütümü ve kabulü, tebligatlar ve bunların kabulü gösterilmektedir. Ortaklar arasındaki ilişkiler için ise genel kurula davet, toplantı hazırlıkları, rüçhan haklarının kullandırılması, pay devirlerine izin verilmesi gibi işler örnek verilmektedir. ***Bahtiyar***, 218.

tanınmamış bir yönetim alanında dahi, şirketin işletme konusun gerçekleştirilmesi için gerekli nitelikte ise karar alabilir. (TTK m.374)[457]

Konumuz açısından yönetim kurulunun yönetime ilişkin en önemli görevlerinden biri, devredilemez nitelikteki anonim şirketin üst düzeyde yönetimi ve bununla ilgili talimatlar verilmesi görevidir. Bu görevin, konumuz açısından taşıdığı önem, aşağıdaki başlıklarda daha detaylıca açıklayacağımız üzere, esasen yönetim görevinin tamamının değil, yalnızca üst düzeyde yönetimin devredilemez nitelikte olduğunun sınırını çizmesi ve bu itibarla şirketin günlük işlerine yönelik yönetim ve beraberindeki talimat verme yetkilerinin devredilebilir olduğunu ortaya koymasında yatmaktadır. Şirketin en üst düzeyde yönetimi; şirketteki yazışmalar, birimlerin çalışma düzenlerinin sağlanması gibi günlük yönetimi aşan düzeydeki yönetim fonksiyonunu ifade etmektedir.[458] Şirket esas sözleşmesinde yer alan faaliyetlerin yürütülmesi açısından gerekli kaynakların kullanımı, finansmanın planlanması gibi hususlardır. Yine TTK m.375'te ayrı bentlerde sayılmış olsa da esasen yönetim teşkilatının belirlenmesi ve üst gözetim görevleri de şirketin en üst düzeyde yönetimi görevinin içinde ele alınabilecek görevlerdendir. Zira şirketin yönetim teşkilatının belirlenmesi, temel olarak şirket yönetim şemasının ortaya konmasını ifade etmekle birlikte bu şema, görevlendirmeleri ve sorumlulukları net bir biçimde gösterir. Yine üst gözetim görevi de esasen şirkette yönetimin devri sonucunda büyük önem arz eden, yönetim yetkilerinin mevzuata, esas sözleşme ve talimatlara uygunluğunun teftişini ifade eden bir fonksiyondur.[459]

Yönetim kurulu, üstlenmiş olduğu bu yönetim görevini kural olarak toplantı yapma ve karar alma şeklinde kullanır. Yönetim kurulunun üstlenmiş olduğu kimi görevlerin yerine getirilmesi için ise karar almaya ihtiyaç duyulmaz.[460] Başkan veya

[457] Öğretide bu hüküm, yönetim kurulunun görev alanını genişleten bir karine olarak nitelendirilmektedir. ***Tekinalp***, Yeni Hukuk, 244.
[458] ***Tekinalp***, Yeni Hukuk, 249.
[459] ***Tekinalp***, Yeni Hukuk, 252.
[460] ***Bahtiyar***, 218.

başkan vekilinin çağrısı ile ve üye tamsayısının çoğunluğu ile toplanacak olan yönetim kurulu, toplantıya katılanların çoğunluğu ile de karar alarak yönetim işlevini gerçekleştirmektedir. (TTK m.390)[461]

Yönetim kurulunun temel olarak ikinci görev alanı, şirketin dış ilişkileri yani şirketin temsilidir. Temsil yetkisi de tıpkı yönetim yetkisinde zikrettiğimiz gibi, aşağıdaki başlıklarda detaylıca açıklayacağımız üzere belirli şartlar ve istisnai hükümler altında devredilebilir nitelikteki fonksiyonlardandır. Şirketin temsili, dış ilişkilere ilişkin bir kavram olarak şirketin 3. kişiler ile hukuki ilişkiler kurabilmesini, yani borçlu ve alacaklı hale gelebilmesini ve ayrıca anonim şirketin mahkemelerde de temsil edilebilmesini kapsayan bir kavramdır.[462]

Temsil, bir kimse adına ve hesabına hareket ederek yapılacak hukuksal işlemlerle o kimseyi hak ve borçlar altına sokabilmeyi ifade ettiğine göre kullanımının en temel yönteminin imza atmak olacağı açıktır. TTK m.372/1'de "*Şirket adına imza yetkisini haiz kişiler şirketin unvanı altında imza atarlar."* ifadeleriyle açıkça temsil yetkisinin kullanılma yöntemi gösterilmiştir. Bunun yanında anonim şirketlerde temsil yetkisinin kullanılmasında çifte imza kuralı olarak adlandırılan net bir kural öngörülmüştür. TTK m.370/1'e göre, "*Esas sözleşmede aksi öngörülmemiş veya yönetim kurulu tek kişiden oluşmuyorsa temsil yetkisi çift imza ile kullanılmak üzere yönetim kuruluna aittir."* Bu kurala göre, yönetim kurulunun temsil yetkisini kullanabilmesi için şirketi temsil

[461] Yönetim kurulunun, fiziki toplantı yapma usulü yanında istisnai olarak başka usullerde de karar alabilmesinin yolları TTK'da düzenlenmiştir. Buna göre, hiçbir üye toplantı yapma talebinde bulunmadığında, bir önerinin yönetim kurulu üyelerinin onayına dolaştırılarak sunulması ve üye tamsayısının çoğunluğu ile karar alınabilir. (TTK m.390/4) Yine, şirket esas sözleşmesinde düzenlenmiş olmak şartıyla yönetim kurulu toplantısının elektronik ortamda da yapılması mümkündür. (TTK m.1527)

[462] ***Tekinalp***, Yeni Hukuk, 262. İçerdiği bu kapsam nedeniyle yönetim görevinden farklı olarak ve istisnaen bazı hallerde yönetim kurulu haricindeki kişi veya organların da şirketi temsili mümkündür. Örneğin, şirketin kuruluşundan sonraki devralmalarda işlemin yapılabilmesi için şirketi genel kurul temsil eder. Yine, görevde bulunan yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davalarında da şirket bu kez kayyım tarafından temsil olunur. (TTK m.553)

yetkisine sahip olan iki kişinin söz konusu hukuki işlemde imzasının bulunması gerekli ve yeterlidir.

bb. Limited Şirketlerde Müdürler

Limited şirketlerde genel kurul ile birlikte iki zorunlu organdan birini teşkil eden müdürler, şirketin yönetim ve temsil organı olarak kişi-organ niteliği taşır yapıdadırlar. Gerçekten de limited şirketlerde şirketin yönetim ve temsil görevini üstlenen her bir müdür, yönetim organı niteliğini taşımaktadır. Limited şirketin birden çok müdüre sahip olması halinde görev yapacak müdürler kurulunun organ niteliği öğretide kabul görmekle birlikte, bu nitelendirmenin müdürlerin yekpare yönetim yetkilerini elinden alan bir kurul-organ yapısı yerine, çalışma prensiplerini ortaya koyan bir yapı olduğunu düşünüyoruz.[463]

Limited şirketler, yürürlükteki Türk Ticaret Kanunu ile getirilen değişiklikler çerçevesinde sermaye şirketlerine tamamen yaklaştırılmakla birlikte, ETK hükümleri uyarınca şahıs-sermaye karma şirket olarak konumlanmaktaydı. Bu nitelikten uzaklaşmayı sağlayan en önemli değişiklik, *özden organ* olarak adlandırılan sistemin terk edilmesidir.[464] Bu sistemin terki ile limited şirketlerde müdürlerin ortak veya ortak olmayan bir üçüncü kişi olmasının önünde bir engel yoktur. Ancak en azından bir ortağın yönetim ve temsil yetkisine sahip olması gerekir. (TTK m.623/1) Bu kural da esasen limited şirkette "*şahıs şirketi*" görünümünün tamamen ortadan kalkmadığını belgeler niteliktedir.[465]

---

[463] ***Çamoğlu (Poroy/Tekinalp)***, Ortaklıklar II, 497. Müdürler kurulunun, limited şirkette yönetim organı olduğuna ilişkin görüş için Bkz. ***Tekinalp,*** Yeni Hukuk, 593 vd.

[464] Özden organ hususunu düzenleyen eTTK m.540/1 hükmüne göre, "*Aksi kararlaştırılmış olmadıkça, ortaklar hep birlikte müdür sıfatiyle şirket işlerini idareye ve şirketi temsile mezun ve mecburdurlar."* Bu hükme göre, şirket ortakları aynı zamanda yöneticisi oldukları için bu limited şirketi şahıs şirketi yapısına yaklaştırıyordu.

[465] Aynı görüşte; ***Bahtiyar***, 431.

Özden organ sisteminin terki ile birlikte limited şirketlerde de yönetim organının seçimi anonim şirketlerdekine benzer bir niteliğe kavuşsa da birtakım temel farklılıklar da bulunmaktadır. Buna göre limited şirketlerde de yönetim organının belirlenmesi için temelde şirket sözleşmesi ile atama ya da genel kurul tarafından seçim şeklinde iki usul vardır. Ancak anonim şirketlerden farklı olarak limited şirketlerde yönetim organının azami görev süresi yoktur.[466] Bu gibi yetkiler limited şirket sözleşmesine tanınmış vaziyettedir. Zira TTK m.623/1'de yer alan yönetimin şirket sözleşmesiyle düzenlenmesi ifadesi, böylesine bir süre hükmünün koyulabilmesine de cevaz verir.[467] Bu itibarla, öngörülmüş görev süresinin sona ermesi, genel kurulca azil veya başkaca sebeplerle bir müdürün görevinin sonlanmasının ardından seçim bu kez genel kurulca yapılır.[468]

Limited şirket müdürlerinin nitelikleri de yine anonim şirket yönetim kurulu üyelerinde olduğu gibi herhangi bir özellik arz etmez. Bu itibarla, tam ehliyetli bir kimse limited şirket müdürü olabileceği gibi, bir tüzel kişinin de müdür olmasının önünde bir engel yoktur. Tüzel kişi müdür olduğunda, yine onunla birlikte bir gerçek kişi de belirlenecek, tam ehliyetli bu temsilci tescil ve ilan edilecektir.[469]

Limited şirket müdürleri ve anonim şirket yönetim kurulu üyelerine ilişkin hükümlerde kanun sistematiği içerisinde öngörülen nadir farklılıklardan biri görevden alınmaya ilişkin durumdur. Gerçekten de, TTK m.364'e göre anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin görevden alınmasında, haklı bir sebep yoksa *gündeme bağlılık* ilkesi uygulama alanı bulur. Oysa limited şirketlerde gündeme bağlılık ilkesi yoktur.[470] Buna göre, TTK m.630 hükmünün kendilerine tanıdığı yetki uyarınca genel kurul,

---

[466] ***Tekinalp***, Yeni Hukuk, 602. ***Yıldız***, 53 vd.

[467] Gerçekten de, limited şirket müdürlerinde anonim şirket yönetim kurulu gibi bir azami süre öngörülmediğinden, şirket sözleşmesi ile herhangi bir görev süresinin tayin edilmesinin önünde bir engel yoktur. Şirket sözleşmesinde süre hükmü bulunmadığı takdirde, müdürlerin süresiz olarak tayin edildiği kabul edilmeli, ancak genel kurulun alacağı kararlarla bu süreyi sınırlayabileceği unutulmamalıdır. ***Yıldız***, 53-54.

[468] ***Çamoğlu (Poroy/Tekinalp)***, 499-500. ***Bahtiyar***, 432-433.

[469] ***Tekinalp***, Yeni Hukuk, 603.

[470] ***Bahtiyar***, 439.

gündemlerinde bu yönde bir madde bulunmamasına ve hatta haklı sebep dahil ortaya konabilecek herhangi bir sebep dahi olmamasına rağmen müdürleri görevden alabilir.[471]

aaa. Limited Şirket Müdürlerinin Görevleri

Limited şirket müdürlerinin görev alanı esasen anonim şirket yönetim kurulu üyeleri gibi yönetim ve temsile ilişkin görevler olarak iki gruba ayrılabilir niteliktedir. Bunun yanında kanun, limited şirketin yapısı gereği anonim şirketlerden daha farklı bir düzenlemeyle müdürlerin görev alanları için daha geniş sınırlar çizmiş görünmektedir. Gerçekten de, TTK m.623/3'e göre, "*Müdürler, kanunla veya şirket sözleşmesi ile genel kurula bırakılmamış bulunan yönetime ilişkin tüm konularda karar almaya ve bu kararları yürütmeye yetkilidirler*." Bu hükümle esasen toplu bir nitelikte görev alanı belirlenen müdürler için, genel kurulun keskin görev tanımlarının bir sınır çizdiği ifade edilmektedir.[472]

Genel kurulun görev alanıyla belirlenmiş bu sınırın yanında, limited şirket müdürlerinin de tıpkı anonim şirket yönetim kurulu gibi devredilemez nitelikte görevleri vardır. (TTK m.625) Bu düzenlemenin de esasen anonim şirketlerle paralel olduğu görülür. Yine bu devredilemez nitelikteki görevlerden konumuz açısından önemli olanları, şirketin üst düzey yönetimi ve bunun için gerekli talimatların verilmesi, yönetim örgütünün belirlenmesi ve üst gözetimdir. Bu görevlerin tanımlanması açısından yukarıda anonim şirket yönetim kurulunun görevleri başlığında zikrettiğimiz hususlar geçerliliğini korumaktadır.[473]

Yine burada da şirketin iç ilişkilerine yönelik bir kavram olarak şirket sözleşmesinde belirlenen veya yasal düzenlemelerle öngörülen hususların çözüme kavuşturulmasını ve şirket ortakları ile şirket arasındaki ilişkilerin düzenlenmesini ifade

[471] ***Tekinalp***, Yeni Hukuk, 613-614.
[472] ***Tekinalp***, Yeni Hukuk, 605.
[473] Bkz. Yukarıda Bölüm, §1-I-2-b-aa-ccc.

eden bir yönetim fonksiyonuna işaret edilir. Bu fonksiyonun yerine getirilmesi de yine kural olarak yönetime yetkili olanlar yani müdürlerin karar alması yoluyla olmakta iken, günlük yönetim işlerinden sayılabilecek bazı hususlar için karara gerek yoktur.[474]

Limited şirket müdürlerinin de görevlerinin ikinci ayağını temsil oluşturur. Müdürler, sahip oldukları temsil yetkisi ile birlikte şirket dışı ilişkileri sonucu yapacakları hukuksal işlemlerle şirkete hak ve borç yükleyeceklerdir. Limited şirketlerde temsil yetkisine ilişkin TTK m.629/1'e göre, *"Müdürlerin temsil yetkilerinin kapsamına, yetkinin sınırlandırılmasına, imzaya yetkili olanların belirlenmesine, imza şekli ile bunların tescil ve ilanına bu Kanunun anonim şirketlere ilişkin ilgili hükümleri kıyas yolu ile uygulanır."* Dolayısıyla anonim şirketlerde zikrettiğimiz temsilde çifte imza kuralı, limited şirketlerde de birden fazla müdür olması halinde aynen geçerli olacaktır.[475]

Yine limited şirketlerde de yönetim organı, tıpkı anonim şirketlerdeki gibi yönetim ve temsil yetkilerini belirli şartlar altında devredebilir. Bu husus aşağıda detaylı işlenecektir.

cc. Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirketlerde Komandite Ortaklar

Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler, sermaye şirketleri arasında sayılmakla birlikte yukarıda zikrettiğimiz sermaye şirketlerinden, (özellikle anonim şirketlerden) çok daha farklı ve şahıs şirketine çok daha yakın bir yapıya sahip tüzel kişilerdir.

Bu şirket tipinde iki tür ortak bulunmaktadır. Bu ortaklardan ilki şirket borçlarından tüm malvarlığı ile sınırsız olarak ve ikinci derecede sorumlu "*komandite*"

[474] Öğretide karar alınmasına gerek olmayan yönetim işlerine örnek olarak sigorta primleri ve işçi ücretlerinin ödenmesi, vergi-kira ödemeleri gibi yasal birtakım ödevler gösterilmektedir. ***Çamoğlu (Poroy/Tekinalp),*** Ortaklıklar II, 516.
[475] ***Çamoğlu (Poroy/Tekinalp)***, Ortaklıklar II, 517.

ortaklar, ikincisi ise şirket borçlarından bir anonim şirket ortağı gibi sorumlu olan "*komanditer*" ortaklardır. Hukukun esasında yetki ve sorumluluğun bir arada bulunması yatar. Yetkiye sahip olmayan bir kimsenin sorumluluk sahibi olduğundan söz edilemeyeceği gibi, bu ilkenin mefhum-u muhalifi bizi sorumlulukların sahip olunan yetkilere dayandığına götürür. Dolayısıyla, sorumluluğu en üst düzeyde taşıyan komandite ortaklar, yönetim ve temsil yetkisine de sahip olan ortaklardır.

Paylı komandit şirketlerde yönetime ilişkin TTK m.565 hükmüne göre, şirketin yönetim ve temsiline ilişkin komanditelerin sahip olduğu görevler adi komandit şirketlere ilişkin hükümlere tabidir. Bu yollamanın yapıldığı hükümlerden TTK m.309/2'ye göre, "*Şirket, komanditeler tarafından yönetilir*." ve TTK m.318/1'e göre, "*Komandit şirketler, kural olarak, komandite ortaklar tarafından temsil edilir."* Temsil yetkisine ilişkin bu nüans, ticari temsil yetkisi ve mümessillere devre ilişkindir.[476]

Bu yapı bize, özden yönetim ilkesinin paylı komandit şirketlerde benimsendiğini göstermekte ve esasen yönetim için bir genel kurul seçimi yapılmayacağını ortaya koymaktadır.[477] Şirketin, komandite ortaklar tarafından yönetimi zorunlu olmakla birlikte, tüm komandite ortakların yönetici olması zorunlu değildir. Şirket sözleşmesi ile komandite ortakların biri veya bir kısmı yönetici olarak belirlenebileceği gibi, komandite ortaklar kendi aralarında da bir kesimi yönetici tayin edebilirler.[478] Bu nedenle yöneticilerin bir kurul oluşturması da gerekmez, her biri tıpkı limited şirket müdürlerinde olduğu gibi kişi-organ niteliğindedir.

Yönetici komanditelerin yönetim ve temsile ilişkin görevleri bakımından anonim şirketlerin yönetim kurulunun görevlerine yönelik hükümler uygulanacaktır. (TTK

[476] ***Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)***, Ortaklıklar II, 378.
[477] ***Pulaşlı***, 226.
[478] ***Pulaşlı***, 226.

m.570)[479] Dolayısıyla burada yönetim organının görevlerine ilişkin açıklamalarımızı tekrardan kaçınıyoruz.

§4. SERMAYE ŞİRKETLERİNDE SOMUT İŞVEREN VE İŞVEREN VEKİLİ SIFATLARI

I. Yönetim Organının Somut İşveren Niteliği

1. Genel Olarak

Sermaye şirketleri bir tüzel kişilik olarak, işverene ait nitelikler olan iş görme ediminin alacaklısı olma ve bunun yanında en üst düzeyde talimat verme hakkını kullanma niteliklerinin her ikisine birden sahip olamayacak durumdadır. İşveren sıfatıyla işçilere talimat verme fiilini niteliği itibarıyla yalnızca gerçek kişiler meydana getirebilirler. Hükmi bir şahıs olan sermaye şirketlerinin bu talimatların yerine getirilmesi için gerçek kişilerin marifetine ihtiyacı vardır.

Tüzel kişiler için talimat verme yetkisinin kullanımı da esasen bir irade açıklamasıdır. Tüzel kişiler iradelerini organları aracılığıyla ortaya koyarken, organların tüzel kişiden bağımsız bir yapı olduğu da söylenemez. Aralarında organik bir ilişki bulunan bu iki yapı, esasen tüzel kişiliğin varlığında birdir.[480]

Tüzel kişiler, en üst düzeyde talimat verme yönündeki iradelerini organları aracılığıyla ortaya koyarken, kendi bağımsız kişiliklerine sahip olmaları ve İş Kanunu'nun, tüzel kişilerin de işveren olduğunu ortaya koyan yapısı gereği iş akdine doğrudan kendisi taraf olacaktır. Bu itibarla yukarıda[481] da detaylıca açıkladığımız gibi, işverenin her iki niteliğini de bünyesinde toplayamayan tüzel kişiler için somut-soyut işveren ayrımının yapılması ve bu itibarla işveren sıfatının ve sorumluluk alanlarının

[479] Bu hükmün, yöneticileri bir kurul haline getirdiğine ilişkin görüş için Bkz. ***Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)***, Ortaklıklar II, 377.
[480] ***Öztan***,121. ***Özsunay***, 73. ***Engin***, 139. ***Soysal Arslan***, 14.
[481] Bkz. Yukarıda- 1. Bölüm- §1- II.

belirlenmesi önem taşır. Bu ayrımın, Türk doktrini ve içtihadında uzun yıllardır yerleşmiş olduğu görülür.

2. Kurul Organların İşveren Niteliği

Bilindiği gibi anonim şirketlerin yönetiminde, kurul organ prensibi benimsenmiştir. Buna göre anonim şirketler, yönetim kurulu tarafından yönetilir ve temsil olunurlar. Anonim şirketlerin yönetim kurullarının teşekkülü ve görev alanları yukarıda detaylıca açıklanmıştı. Bu açıklamalar ışığında anlaşılacağı üzere anonim şirketlerde özellikle şirket içi yönetimin sağlanması, ortaklar ve organlar arasındaki iletişim gibi iç yönetime ilişkin tüm hususlarda, yönetim yetkisinin devri söz konusu olmadıktan sonra (ki bu hususlar temelde anonim şirket yönetim kurulunun devri mümkün olmayan görevlerindendir) anonim şirketin yönetim kurulu görevlidir.

Anonim şirketlerde, temel bir sermaye şirketi yapısına uygun olarak yönetime yetkili üyeler bir kurul meydana getirir ve kararlarını bir kurul olarak alırlar. Daha da ötesi, sahip oldukları yönetim yetkisini kurul olarak kullanırlar. Esasen, bu üyelerin içerisinde barındıkları bu kurul şirketin bir organı olarak şirkete içkindir. Şirketle kurul arasında, kurul üyelerindeki gibi sözleşmesel bir bağ yoktur. Yönetim kurulu ve anonim şirket arasındaki ilişki de organik ilişki olarak adlandırılmaktadır.

İşte anonim şirketlerde bu kurul organ, sahip olduğu yönetim yetkisi ile birlikte şirket adına en üst düzeyde emir ve talimat verme yetkisini kullanmaktadır.[482] Burada önemle belirtmek gerekir ki, kendisine münhasıran yönetim yetkisi devredilmemiş olan yönetim kurulu üyeleri, şirketin kurula tanımış olduğu yönetim yetkisini kullanan görevli niteliğindedirler. Tüzel kişiliğin varlığını ortaya koymakta yararlanılan iki temel kuramdan (ilki faraziye)[483] ikincisi olan ve günümüzde çoğunlukla kabul gören gerçeklik

[482] ***Ekonomi***, 50-51. ***Taşkent***, 59. ***Süzek***, 143-144. ***Başbuğ/Yücel Bodur***, 63. ***Laçiner***, 106. ***Engin***, 116. ***Esener***, 72. ***Baycık***, 285. ***Yücel Bodur***, 12-13. ***Erdoğan***, 101-102.
[483] Bkz. Yukarıda- 1. Bölüm- §1- II-2.

kuramı yaklaşımı, tüzel kişinin kendisinin yekpare bir hukuki varlığa sahip olduğundan hareketle organları oluşturan kimseleri organ saymamakta, oluşturdukları kurula organ sıfatı yüklemektedir.[484] Dolayısıyla kurul organ yapısında emir ve talimatları verenin organ üyeleri değil, doğrudan kurulun kendisi olduğu kabul edilmelidir.

Yargıtay'ın yıllardır süregelen içtihatlarında da anonim şirketlerde yönetim kurulunun, kurul-organ olarak işverene ait yönetim yetkisini kullanıyor olması nedeniyle somut işveren sıfatına sahip olduğu belirtilmektedir. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, davalı anonim şirket bünyesinde öncelikle yönetim kurulu üyesi olarak görev alan ve üyelikten istifa etmesinin ardından genel müdür olarak şirket bünyesinde çalışmaya devam eden, tüm bu çalışma dönemi için kıdem tazminatı ile birlikte diğer işçilik alacaklarını talep eden davacının bu talepleri karşısında, davacının yönetim kurulu üyesi olarak işveren sıfatına sahip olduğundan bahisle görevsizlik kararı veren ilk derece mahkemesi kararına karşı, yönetim kurulu üyelerinin değil yönetim kurulunun işveren sıfatı taşıdığının belirlenmesi gerektiğini şu ifadelerle ortaya koymuştur: "*İşveren sıfatına sahip tüzel kişilerde yönetim ile emir ve talimat verme yetkisi tüzel kişinin yukarıda açıklanan organları tarafından kullanılmaktadır. (...) Bu doğrultuda tüzel kişilerin iradesi organları vasıtasıyla açıklandığından (4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu m. 50) tüzel kişi işverenlerin kendileri soyut işveren, tüzel kişinin icra/yönetim organı ise somut işveren olarak nitelendirilebilir. Bu durumda anonim şirketlerde, iş sözleşmesinin tarafı olan şirketin kendisi soyut işveren, şirketin yönetim ve icra organı olan yönetim kurulu ise somut işveren olarak kabul edilir. (...) Anonim şirketler, TTK'nın 359. maddesi uyarınca zorunlu yasal organlarından biri olan yönetim kurulu vasıtasıyla yönetilir ve*

[484] ***Laçiner***, 96. Günümüzde, tüzel kişilerin varlığını açıklamak için faraziye ve gerçeklik kuramlarının yanında başkaca yaklaşımlar da ileri sürülmüştür. Her iki teoriden de izler barındıran amaç varlığı teorisi, tüzel kişinin gerçekte var olmadığını, bu nedenle doğrudan bir irade sahibi de olamayacağını ancak aynı ortamda örgütlenmiş bir amaç birliğini ifade ettiğini belirtmektedir. Tüzel kişinin bir varlığı olduğunu tamamen reddeden soyutlama görüşü ise, tüzel kişi bir varsayımın da ötesinde, kendisini oluşturan kişi ve mallardan soyutlanmıştır. ***Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir***, 244.

temsil edilirler (TTK m. 365). Ayrıca TTK'nın 135. maddesinde yönetim organı kavramının anonim şirketlerde yönetim kurulu olarak anlaşılması gerektiği açık bir biçimde düzenlenmiştir. Bu doğrultuda yönetim kurulu anonim şirketin hem yönetim hem de temsil organıdır."[485] Yüksek Mahkeme, somut işveren sıfatını taşıyacak yapının yönetim kurulunu oluşturan üyeler değil, bizatihi yönetim kurulunun kendisi olacağını net bir biçimde ortaya koyan başka bir kararında, yukarıda yer verdiğimiz tespitler ile çelişen ve iştirak edemediğimiz birtakım başkaca ifadelere de yer vermiş ve somut işveren sıfatının kime ait olacağı noktasında ikileme şu cümleler ile meydan vermiştir: "*Tüzel kişilerde yönetim hakkı ile emir ve talimat verme yetkisi organlarını oluşturan kişiler aracılığıyla kullanılır. Tüzel kişiler yönünden tüzel kişinin kendisi soyut işveren, tüzel kişinin organını oluşturan kişiler ise somut işveren sıfatını haizdir."*[486] Yukarıdaki açıklamalarımız doğrultusunda, bu tespite katılmamız mümkün değildir. Yönetim kurulu üyeleri, yönetim ayrıca kendilerine devredilmediğinde yalnızca organın görevlisi durumunda olarak, işveren sıfatını kazanmazlar. Yönetim kurulu üyelerinin işveren sıfatını taşıyabileceği halleri aşağıda detaylıca inceleyeceğimiz için burada bu hususu yalnızca zikretmekle yetiniyoruz.

Öğretideki ve içtihatlardaki bu görüş ve tespitlerin yanında, aksi nitelikteki azınlık görüşler de varlığını sürdürmektedir. Nitekim öğretiden *Laçiner'e* göre, anonim şirket yönetim kurulu somut işveren olarak adlandırılamaz. Ancak yazar bu görüşünü açıklarken, yönetim kurulu üyelerinin de somut işveren olmadığını ifade etmekte, dolayısıyla kurul organ yapısının korunduğu, yönetim ve temsil yetkilerinin devredilmediği anonim şirketlerde somut işveren nitelendirmesinin yapılmaması

[485] ***YHGK***, 14.09.2021, 11-2408/998, www.kazanci.com.tr. Aynı yönde: ***Y9HD***, 03.11.2020, 2942/14478, www.kazanci.com.tr. ***YHGK***, 17.10.2019, 9-926/1087, www.kazanci.com.tr. ***Y22HD***, 12.03.2018, 31927/6370, www.kazanci.com.tr. **Y22HD**, 25.06.2018, 13966/15652.
[486] ***YHGK***, 17.10.2019, 9-926/1087, www.kazanci.com.tr. Aynı yönde: ***Y22HD***, 19.10.2017, 22734/22191, www. kazanci.com.tr.

gerektiğini belirtmektedir. Yazar yönetim kurulunun neden somut işveren sayılmaması gerektiği yönündeki görüşünün gerekçesini açıklamamıştır.[487]

Yazarın vardığı sonuca iştirak edememekle birlikte, benzeri bir görüşü paylaşıyoruz. Bize göre, anonim şirket yönetim kurulunun, yönetimi devretmediği durumlarda somut işveren olarak adlandırılması, uygulamada karşılığı olmayan bir adlandırmadır. Somut-soyut işveren ayrımını açıkladığımız başlık altında, öğretiden *Mollamahmutoğlu* ve *Engin'in*, somut işveren kavramının esasen sosyolojik bir ayrımdan öte olmadığı yönündeki görüşlerini aktarmıştık.[488] Sözünü ettiğimiz yazarların görüşlerini dayandırdıkları, Türk hukukunda işverenlik sıfatının başka hiçbir incelemeye gerek olmayacak şekilde yalnızca iş sözleşmesine taraf olmaya bağlandığı şeklindeki açıklamaya iştirak etmiyoruz. Ancak, somut işveren-soyut işveren ayrımının hukuk uygulamasında sağladığı fayda olan cezai ve hukuki sorumlulukların paylaştırılması fonksiyonunun da anonim şirket yönetim kurulu özelinde kullanılabilir olmadığını düşünüyoruz.

Kanımızca, anonim şirket yönetim kurulu, yönetim yetkisini devretmediğinde dahi en üst düzeyde talimat verme yetkilisi olarak, özetle yönetim hakkını kullandığından somut işveren olarak adlandırılmalıdır. Ancak bu, teorik bir adlandırmanın ötesine geçmemektedir. Zira, yönetim kurulu içerisinde bir yetki devri yahut görev bölüşümü olmadığı takdirde, cezai olarak somut işveren yönetim kurulunu sorumlu tutmak mümkün olmayacaktır. Esasen somut bir varlığa sahip olmayan, bunun da ötesinde organ kavramı başlığı altında detaylıca açıkladığımız üzere tüzel kişinin kendisi olarak kabul edilen kurulun cezai sorumluluğu düşünülemez. Bu itibarla cezai sorumluluk açısından yine kurul üyelerine gidilecektir.

[487] Yazarın bu görüşü ve anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin somut işveren sayılamayacağına ilişkin açıklamaları için Bkz. ***Laçiner***, 92-94.
[488] Bkz. ***Mollamahmutoğlu/Astarlı***, 165-166. ***Engin***, 117-118.

Bize göre, yönetim kurulu üyeleri yerine kurulun bizatihi kendisinin işveren sıfatına sahip olduğu tespiti, esasen yönetim kurulu üyelerinin işveren olmadığı tespitini yapmak için önem arz eder. Zira, yönetim kurulu üyelerinin işveren sıfatı taşımadığı ortaya konduğu takdirde, şirket ile aralarında bağımlılık kuracak bir hizmet akdi bulunabileceği, bu itibarla işçi sıfatı taşıyabilecekleri ortaya konabilecektir. Bu nitelendirme, ulaştırdığı bu hukuki sonuç nedeniyle bizce sosyolojik olarak değerlendirilemez.

3. Kişi-Organ Yapısındaki Yönetim Organlarının İşveren Niteliği

Anonim şirkette yönetim organının tek üyeden meydana geliyor olması halinde dahi kurulmuş olan sistemin kurul-organ olduğu söylenecektir. Limited şirketlerde de esasen anonim şirket yönetim kurulu için yaptığımız açıklamalar geçerlidir. Öğretide bazı yazarlar, limited şirketlerde her ne kadar TTK m.623 uyarınca tek bir müdür bulunduğu ihtimal için bir kişi-organ düzenlemesi kurulmuş olsa da m.624 uyarınca birden çok müdürün bulunduğu takdirde kurulacak müdürler kurulunu şirketin bir organı saymak gerektiğini ifade etmektedirler.[489] Nitekim, Yüksek Mahkeme içtihatlarında da müdürler kurulunun organ niteliği taşıdığı vurgulanmaktadır.[490]

Limited şirketlerde müdürler kuruluna organ niteliği tanınması, esasen müdürler kurulunun çalışma prensibini belirlemek için yapılmış bir isimlendirmedir. Her ne kadar, bir kurul-organ isimlendirmesi yapılsa da temsil yetkisinden farklı olarak limited şirket

---

[489] ***Tekinalp***, Yeni Hukuk, 602. ***Başterzi***, Değerlendirme 2018, 36. ***Altaş***, 134. ***Ekşi***, 25-26.

[490] Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2020 yılında verdiği bir kararında, doğrudan zikretmese de birden çok müdür bulunması halinde kurul organ yapısının meydana geleceğini şu ifadelerle ortaya koymuştur: "*Birden fazla kişinin müdür sıfatına sahip olması hâlinde bunların bir kurul olarak çalışması gerektiği ilk defa 6102 Sayılı TTK'nin 624/1. maddesiyle düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre, "şirketin birden fazla müdürünün bulunması hâlinde, bunlardan biri, şirketin ortağı olup olmadığına bakılmaksızın, genel kurul tarafından müdürler kurulu başkanı olarak atanır." Görüldüğü üzere, limited şirketin tek bir müdür tarafından yönetilmesi hâlinde bir kurul organ bulunmamakta, buna karşılık müdürlerin birden fazla olması durumunda ise bir kuruldan söz edilebilmektedir. Bununla birlikte Kanun'da müdürler kurulunun oluşumu ve işleyişi hakkında ayrıntılı bilgiler yer almasa da, bu kurulun oluşum ve işleyişi konusunda anonim şirketteki yönetim kuruluna benzer özelliklere sahip olduğu Kanun'un gerekçesindeki ifadelerden anlaşılmaktadır*." ***YHGK***, 13.02.2020, 11-21/142, www.kazanci.com.tr. Aynı Yönde; ***Y11HD***, 15.02.2021, 7577/1230, www.kazanci.com.tr.

yönetim yetkisinde anonim şirket hükümlerine gönderme yapmak yerine kanunun kendi düzenini belirlemesi, limited şirket müdürlerinin birden çok olmaları halinde kurul oluşturmalarına rağmen her birinin yönetim yetkisine sahip olduğunu göstermektedir.[491] Esasen bu düzen, kurul-organ nitelendirmesinin yalnızca teorik kaldığı, pratikte kişi-organ düzeninin benimsendiğini göstermektedir. TTK m.624/3 uyarınca birden çok müdürün varlığı halinde kurul-organ olarak çoğunlukla karar alınacağı düzenlemesi, müdürler kurulunun yönetim yetkisinden ziyade çalışma prensibine ilişkin bir konudur.[492] Bunun yanında, müdürlerin temsil yetkisine ilişkin görevleri açısından da anonim şirket hükümleri kıyasen uygulanacaktır. (TTK m.629) Öğretide, bu yönetim organı yapısı ile kurgulanmış olan limited şirketlere ilişkin kanuni düzenlemenin "*küçük anonim şirket*" olarak tasarlamayı gösterdiği ifade edilmektedir.[493]

Müdürler kurulu yerine "*müdürler*" ibaresiyle ifade edilen hükümde de tıpkı anonim şirket yönetim kurulu gibi, müdürlerin devredilemez yetkileri arasında şirketin en üst düzeyde yönetiminin bulunması bizi şirkette en üst düzeyde talimat verme yetkisi kullanan birimin müdürlerin her biri olduğu sonucuna götürür. Bu nedenle limited şirketlerde, tek müdürle meydana gelen bir kişi-organ düzeni veya müdürlerin birden çok olması durumunda meydana gelen müdürler kurulu düzeninde dahi somut işveren sıfatını kişi-organ olarak yönetim yetkisi kullanabilen müdürlere yüklemek gerekecektir.[494]

Bu hususta yapmış olduğumuz açıklamaların doğrultusunda Yüksek Mahkeme kararlarında, limited şirket müdürlerine ilişkin olarak birden çok olup olmadıkları ve bu itibarla müdürler kurulunun var olup olmadığı, yönetimin devredilip devredilmediği gibi

[491] ***Baycık***, Değerlendirme 2016, 48- 49.
[492] ***Tekinalp***, Yeni Hukuk, 609-610.
[493] ***Ekşi***, 28.
[494] ***Baycık***, Değerlendirme 2016, 48-49. Aksi görüşteki *Başterzi'ye* göre, limited şirketlerde müdürlerin birden fazla olması halinde tezahür edecek müdürler kurulu, kişi-organ düzenini dışlayan bir kurul-organ düzeni kurmaktadır. Bu nedenle, uygulamada nadiren karşılaşılmakla birlikte limited şirketin ortak olmayan müdürleri için işveren veya işçi olup olmadıkları hususunda her somut olayın durumuna göre inceleme yapılmalıdır. ***Başterzi***, Değerlendirme 2018, 38 vd.

hususlar incelenmeksizin doğrudan organ oldukları, bu itibarla işveren sıfatı taşıdıklarına yönelik kararlar alındığı görülmektedir. Yüksek Mahkemenin ticari dava dairelerinin müdürler kuruluna organ nitelendirmesi yapması, bunun yanında iş dava dairelerinin limited şirketler için kişi-organ düzeninin varlığını belirlemesi hem her iki alanın farklı dinamiklerini, hem de esasen bu adlandırmanın yukarıda belirttiğimiz gibi çalışma prensiplerini ortaya koymak için yapılan teknik bir adlandırma olduğunu ortaya koymaktadır. Zira, ticaret hukukunda sorumlulukların bu organın kendisine, yani soyut bir yapıya yıkılması mümkün değildir.

Bu yönde bir olayda davacı, davalı limited şirkette geçmiş dönemde müdürlük yaptığını, ancak kendisi ayrıldıktan bir ay sonra vergi müfettişlerinin inceleme için şirketten belge ibrazını istediği ve bu taleple şirketin kendisine başvurduğunu iddia ile belge istenen tarihte şirketteki müdürlük görevinin sona erdiğinin tespitini talep etmiştir. İstanbul Anadolu 18. İş Mahkemesince verilen görevsizlik kararının ardından dosyayı temyizen inceleyen Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, tüzel kişilerde yönetim görevi kendisine bırakılan kimsenin kişi-organ sıfatı kazabileceğini belirttikten sonra, limited şirketlerde de bu esasın geçerli olduğunu ifade ederek, yönetim yetkisi devrolunan kimsenin kişi-organ sıfatı taşıyacağını ve işçi olamayacağını, ancak böyle bir devir olmadıktan sonra şirkette kurul-organ niteliğinin devam edeceğini belirlemiş ve söz konusu davada iş mahkemelerinin görevli olduğu sonucuna varmıştır.[495] İlk derece mahkemesinin kararında direnmesinin ardından dosyayı inceleyen Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ise, esasen limited şirket müdürlerinin şirketin yönetim ve temsil organı olduğu, bu yapısı itibarıyla anonim şirket yönetim kuruluna benzediği yönünde tespitlerde bulunmasının ardından; davacının ortak olmayan bir müdür olması ve şirkette birden çok müdür bulunması ile ilgilenmemiş, bağımlılık unsuru özelinde bir incelemeye gitmemiş ve

[495] ***Y9HD***, 06.11.2014, 24331/33067, www.lexpera.com.tr.

limited şirket müdürlerinin organ niteliği taşıdığı sonucuna vararak direnme kararını onamıştır.[496]

Yine limited şirketlerde yönetim yetkisini her bir müdürün kendisinin kullanabileceği, bu itibarla müdürler kurulu var olsa dahi kişi-organ düzeninin korunduğunu ifade eden bir başka Yüksek Mahkeme kararında davacı, işçilik alacaklarını talep eden bir limited şirket müdürüdür. Davalı taraf, davacının limited şirkette müdürlük yapıyor olması nedeniyle taraflar arasındaki ilişkinin iş sözleşmesine dayanamayacağını, bu itibarla davanın reddinin gerektiğini belirtmektedir. Bu talepler karşısında Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, limited şirketlerdeki kişi-organ düzenine ilişkin şu ifadelere yer vermiştir: "*Ticaret şirketleriyle tüzel kişilerde somut işveren sıfatını taşıyan organ bir kurul olabileceği gibi tek başına bir kişiye verilen yetki çerçevesinde gerçek kişinin de organ sıfatını kazanması mümkündür. Limited şirketlerde, şirketi yönetmek ve temsil etmek üzere, müdür veya müdürler atanabilir. Müdür veya müdürlerin, limited şirketin ortakları arasından seçilmesi mümkün olduğu gibi, ortak olmayan üçüncü kişiler arasından da seçilmesi mümkündür. Ortak olup olmadığına bakılmaksızın, müdür, limited şirketin organı sayılır. Dolayısıyla, şirket müdürü ile şirket arasındaki ilişkiyi iş sözleşmesi kapsamında değerlendirme ve şirket müdürlerini işçi sayma olanağı yoktur."*[497]

Bu hususta özetle, limited şirket müdürleri için esasen bir kişi-organ düzenlemesi yapıldığı ve bu itibarla kişi-organ olan bir kimsenin doğrudan somut işveren sıfatına sahip olacağını belirterek, limited şirket müdürlerinin şirket ile olan ilişkileri aşağıda detaylıca inceleneceğinden, bu tespitlerimizle yetiniyoruz.

---

[496] ***YHGK***, 17.10.2019, 9-926/1087, www.kazanci.com.tr.

[497] ***Y22HD***, 24.12.2018, 15836/28021, www.kazanci.com.tr. Aynı yönde, ***Y22HD***, 19.09.2013, 22646/19303, Akt: ***Altaş***, Yargı Kararları, 796-798.

Paylı komandit şirketin yönetim organı olan komandite ortaklar açısından ise kişi-organ olduklarından bahisle somut işveren sıfatına sahip oldukları yönünde bir nitelendirme yapmak daha kolay görünmektedir. Zira yönetici olarak belirlenen ve bu görevi kabul eden komandite ortakların her biri, kişi organ olarak yönetim yetkisini kullanacak, hatta limited şirkette birden çok müdürün varlığı halinde meydana gelen müdürler kurulu gibi bir kurul dahi oluşturmaları gerekmeyecektir.[498] Bunun yanına paylı komandit şirketlerde, komanditer ortaklara yönetim yetkisi tanınması dahi mümkün değildir. (TTK m.318/1) Bu yapısı itibarıyla yönetici komandite ortakların her birinin, tüzel kişiliğin soyut işveren niteliği karşısında en yüksek düzeyde talimat verme yetkisini kullanan somut işveren oldukları açıktır. Nitekim bir Yargıtay Hukuk Genel kurulu kararında da komandite ortaklar, işçi sıfatı taşıyamayacak kimseler arasında sayılmış ve dolaylı olarak somut işveren nitelikleri ortaya çıkarılmıştır.[499]

II. Yönetim Organı Üyeleri ve Şirket Ortaklarının İşveren Niteliği ve Şirketle Arasındaki İlişki

Kimi zaman yönetim organı üyelerinin de şirkette mevcut olan kurul-organ düzenine rağmen kişi-organ sıfatı kazanması ve bu itibarla şirkette iş akdi ile çalışamaması mümkündür. Bu halleri incelemeden evvel, şirkette kişi-organ sıfatının kazanılabilmesine imkan veren yönetim ve temsil yetkilerinin devri kavramlarını inceleyecek, ardından yönetim organı üyelerinin kişi-organ sıfatına sahip olabilme ihtimali ve şirketle arasındaki hukuki ilişki üzerinde duracağız.

[498] ***Pulaşlı***, 226. ***Tekinalp (Poroy/Çamoğlu),*** Ortaklıklar II, 377.
[499] ***YHGK***, 14.09.2021, 11-2408/998, www.kazanci.com.tr**.**

1. Anonim Şirketlerde Yönetim ve Temsil Yetkilerinin Devri

a. Yönetim Yetkisinin Devri

Anonim şirketlerde yönetim yetkisi, kolektif olarak kullanılmak üzere tüm yönetim kurulu üyelerine aittir.[500] Türk Ticaret Kanunu'nun, şirketin yönetim kurulu tarafından yönetileceğini düzenleyen 365. maddesi, yönetimin devrolunmadığı takdirde yönetim kurulu üyelerinin tümü tarafından kullanılacağını düzenleyen 367/2 hükmü ve yönetim kurulunun kararları toplantılarla ve oy çokluğu ile alacağını düzenleyen 390. maddesi bu durumu ortaya koyar.[501]

Kural yönetim kurulu üyelerinin şirket yönetimini birlikte üstlenmesi olmakla birlikte, bu kuralın istisnasını yönetim yetkisinin bir veya birden çok kişiye devredilmesi oluşturmaktadır. Yönetim, birden çok kişiye devredilebileceği gibi, bölümlere ayrılarak yani kısmen veya tamamen de devredilebilir.[502] Öğretide kanunun yönetim yetkisinin devrine cevaz vermesi ile taşıdığı amacın; özellikle daha büyük anonim şirket yapılanmalarında şirketin çok çeşitli faaliyet alanları ve iş birimleri olmasının, o alanların yönetimlerinde ayrı uzmanlaşma gerektirmesi nedeniyle profesyonel yönetim birimleri oluşturma, bunun yanında, şirket iç organizasyonunu ve iç denetimini daha sağlıklı gerçekleştirebilme olduğu ifade edilmektedir.[503]

Türk hukukunda yer alan yönetim yetkisinin devri hükmü, kaynağını mehaz İsviçre Borçlar Kanunu'nun 716b hükmünden alır. Söz konusu hükme göre, esas sözleşme ile yönetim kuruluna, yönetime dair yetkilerinin tümünü veya bir bölümünü, örgüt yönergesine de uygun olarak üyelere veya 3. kişilere devretme yetkisi verilebilir. Bu örgüt yönergesinde şirketin işlerinin yönetimi düzenlenir, bu yönetimin sağlanması

[500] ***Tekinalp***, Yeni Hukuk, 261.
[501] ***Doğan***, Yönetim Yetkisinin Devri, 113. Kurul olarak birlikte yönetim kuralın en önemli sonucu, devredilmemiş hususlar için müteselsil sorumluluk ilkesinin geçerli olmasıdır. ***Tekinalp***, Yeni Hukuk, 261.
[502] ***Çamoğlu (Poroy/Tekinalp),*** Ortaklıklar I, 346. ***Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat***, 592-593. ***Tekinalp***, Yeni Hukuk, 254.
[503] ***Doğan***, Yönetim Yetkisinin Devri, 117.

için gerekli organlar belirlenir ve bu organların görevleri tanımlanır. Yönetim kurulu talep etmeleri halinde, ortaya konulabilir nitelikte korunmaya değer menfaati olan hissedarlar ve şirket alacaklılarına karşı şirket yönetimine ilişkin olarak yazılı bilgi verir. Ayrıca ilgili maddenin 3. fıkrasında da şirket yönetiminin devredilmediği takdirde yönetim kurulu üyelerinin tamamı tarafından kullanılacağı hükme bağlanmıştır.[504] Türk hukukunda da anonim şirketlerde yönetim devrini düzenleyen hükmün, mehaz kanundaki düzenlemenin bir çevirisi olduğu görülür. Söz konusu TTK m.367'ye göre, "*Yönetim kurulu esas sözleşmeye konulacak bir hükümle, düzenleyeceği bir iç yönergeye göre, yönetimi, kısmen veya tamamen bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişiye devretmeye yetkili kılınabilir. Bu iç yönerge şirketin yönetimini düzenler; bunun için gerekli olan görevleri, tanımlar, yerlerini gösterir, özellikle kimin kime bağlı ve bilgi sunmakla yükümlü olduğunu belirler. Yönetim kurulu, istem üzerine pay sahiplerini ve korunmaya değer menfaatlerini ikna edici bir biçimde ortaya koyan alacaklıları, bu iç yönerge hakkında, yazılı olarak bilgilendirir.*"

Hükümden de açıkça anlaşılacağı üzere, yönetimin devrini düzenleyen hüküm ile kastedilen, şirket iç yönetimine ilişkin hususların devridir. Dolayısıyla yönetim yetkisinin devri, beraberinde temsil yetkisinin de devredildiği sonucunu doğurmaz.[505] Öğretide, yönetim yetkisi çerçevesinde alınan kararların etkin bir biçimde kullanılabilmesi için çoğu zaman temsil yetkisine de ihtiyaç olmasından hareketle, yönetimin devrinin aksi

---

[504] OR Art. 716b, "*The articles of association may authorise the board of directors to delegate the management of all or part of the company's business to individual members or third parties in accordance with its organisational regulations. These regulations regulate the management of the company's business, stipulate the bodies required to carry this out, define their duties and, in particular, regulate the company's internal reporting. On request, the board of directors issues information in writing concerning the organisation of the business management to shareholders and company creditors with a demonstrable interest warranting protection. Where management of the company's business has not been delegated, it is the responsibility of all the members of the board of directors.*"

[505] ***Tekinalp***, Yeni Hukuk, 261. Nitekim Yargıtay 11. Hukuk Dairesi de yönetim kurulu kararının iptali veya batıl olduğunun tespitinin talep edildiği davada, davaya konu yönetim kurulu toplantısında şirketin temsil ve ilzam olunmasına yönelik kararlar alındığını ve şirketi temsil edecek iki kişinin seçildiğini, bu şekilde temsilci seçilmesinin yönetim yetkisinin de devredildiği anlamına gelmediğini ifade etmiştir. ***Y11HD***, 06.06.2017, 5382/3443, www.kazanci.com.tr. Yine aynı daire bir başka kararında temsil yetkinin ayrıca ve açıkça devredilmesi gerektiğini ifade etmiştir. ***Y11HD***, 20.04.2021, 2356/3870, www.kazanci.com.tr.

düzenlemedikçe temsil yetkisinin de devredildiği sonucunu taşıması gerektiği yönünde TTK'da bir hüküm olmasının isabetli olacağı savunulmaktadır.[506]

Yukarıda yer verdiğimiz maddeler doğrultusunda, anonim şirketlerde yönetimin devrinden söz edebilmek için birtakım şartlar bulunduğu açıktır. Bunlar öğretide şekli ve maddi şartlar olarak iki grupta incelenmektedir. Yönetimin devrinin şekli şartlarını, şirket esas sözleşmesinde yönetim kuruluna yönetim yetkisi devri hususunda izin veren bir hüküm bulunması ve yönetim kurulunun yönetimin devrini de barındıran iç yönerge hazırlaması oluştururken; devredilebilen yetkilerin içeriğine ilişkin olan maddi şart, devrin konusu oluşturan yönetim kalemlerinin yönetim kurulunun devredilemez yetkileri içinde sayılmayan yetkilerden olması gerektiğini ifade eder.[507]

Yönetim yetkisinin devri açısından şekli şartlardan ilkini oluşturan esas sözleşmede düzenlemeye yer verilmesi koşulunun gerçekleşmiş olması için, yönetim kuruluna bu işlem için cevaz veren bir ibare bulunması yeterli kabul edilmektedir. Yönetim yetkisinin nasıl devredileceğine yönelik ayrıntılı açıklamalar aranmaz. Ancak, ayrıntılı açıklama aranmıyor olması, hükmün açık olmayabileceği anlamı da taşımaz.[508]

Yönetim yetkisinin devredilmesi için ikinci şekli şart, yönetim kurulunun yönetim yetkisinin devri usulünü içeren iç yönerge hazırlamasıdır.[509] Mehaz İsviçre Borçlar Kanunu etkisiyle ilk kez 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile hukuk hayatımıza giren iç yönerge, yönetim organı tarafından hazırlanan ve yönetim kuruluna ait yönetim görevinin nasıl yerine getirileceğini ve şirketin organizasyonunu düzenleyen yazılı metin olarak tanımlanmaktadır.[510] İç yönergenin düzenlenmesi neticesinde görevlendirmeler ve

[506] ***Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat***, 593-594.
[507] Anonim şirketlerde yönetimin devrinin şartları konusunda ayrıntılı bilgi için Bkz. ***Doğan***, Yönetim Yetkisinin Devri, 120 vd. ***Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat***, 599 vd.
[508] ***Tekinalp***, Yeni Hukuk, 255. Yönetim yetkisinin devri konusunda yönetim kuruluna yetki tanımaya muktedir esas sözleşme örnekleri için Bkz. ***Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat***, 603.
[509] Öğretide, TTK m.375'te açıkça düzenlenmemiş olmasına rağmen iç yönerge hazırlamanın yönetim kurulunun devredilemez nitelikteki yetkilerinden olduğu ifade edilmektedir. ***Tekinalp***, Yeni Hukuk, 256.
[510] ***Doğan***, Yönetim Yetkisinin Devri, 127.

yönetim organizasyonu içindeki hiyerarşik düzen belirleneceği gibi bu itibarla üst gözetim görevinin yerine getirilmesi de kolaylaşacaktır. Zira iç yönerge ile, TTK m.553 uyarınca kimin, hangi eylemlerinden sorumlu tutulabileceği belirlenecek, bu görevler için kimin gözetimde bulunacağı tayin edilecektir.[511] Son olarak iç yönergenin, şirket iç yönetim organizasyonunu düzenleyen bir şema niteliğinde olduğundan, tescil ve ilanı söz konusu değildir.

Yönetim yetkisinin devri hususunda yönetim kurulundan bir karar alınması ve bu karar doğrultusunda devre konu edilen yönetim alanlarının devredilemez nitelikte olmaması gerekmektedir. Alınan bu kararda, iç yönergedekinin aksine soyut bir düzenleme yeterli değildir, yönetimin açıkça hangi bölümlerinin kimlere devredildiği yazılmalıdır. Bunun yanında alınacak kararda, yönetim yetkisinin devrinin maddi şartına uyarak, yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez nitelikteki yetkilerinin konu edilmemesi gerekmektedir. Belirtmek gerekir ki bu yetkiler, yönetim kurulu üyelerine dahi delege edilemez.[512]

Konumuz açısından, yönetim yetkisinin kimlere devredilebileceği önem arz etmektedir. Yönetim yetkisinin devri, ilgili hüküm uyarınca mevcut yönetim kurulu üyelerine devredilebileceği gibi, yönetim kurulu dışından üçüncü kişilere de devredilebilir. Yönetim yetkisinin yönetim kurulu üyesine veya bir üçüncü kişiye devredilmesi arasında esasen büyük bir fark yoktur. Burada bir isimlendirme farkı doğacaktır. Bu isimlendirme farkının yanında yönetim yetkisi devredilen yönetim kurulu üyesinin sahip olacağı çifte görünüm açısından da bir fark bulunur. Zira yönetim kurulu üyesi, kurul üyesi olması nedeniyle yönetim kurulu adına üst gözetim görevini üstlenecek ve bunun yanında yönetim yetkisini devralmasıyla devrolunan görevleri de icra

[511] ***Tekinalp***, Yeni Hukuk, 257. ***Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat***, 605.
[512] ***Doğan***, Yönetim Yetkisinin Devri, 170.

edecektir.[513] Bunun dışında bu iki grup arasında bir fark yoktur. Her iki grup da yönetim yetkisinin kendilerine devri ile birlikte organ sıfatını kazanır ve kendilerine usulüne uygun bir şekilde devredilmiş hususlarda sorumlu hale gelirler. Bu kimselerin organ sıfatını taşıması, yukarıda da açıkladığımız gibi şirketle olan ilişkilerinin nitelendirilmesinde ve bu itibarla iş hukuku kapsamında taşıyacakları sıfatta büyük önem taşır.

b. Temsil Yetkisinin Devri

Yönetim kurulunun sahip olduğu yetkilerin temelde yönetim ve temsil olarak iki grupta incelenebileceği, temsilin şirketin dış ilişkilerine yönelik bir yetki alanı olduğu yukarıda açıklanmıştı. Temsil yetkisi de tıpkı yönetim yetkisi gibi devri mümkün olan yetkilerdendir.

Anonim şirketlerde temsil yetkisinin devrini düzenleyen TTK m.370/2'ye göre, "*Yönetim kurulu, temsil yetkisini bir veya daha fazla murahhas üyeye veya müdür olarak üçüncü kişilere devredebilir. En az bir yönetim kurulu üyesinin temsil yetkisini haiz olması şarttır*."[514] Hükmün ifadesinden anlaşıldığı üzere temsil yetkisinin devri de tıpkı yönetim yetkisinin devri gibi yönetim kurulu üyelerine yapılabileceği gibi, yönetim kurulu üyesi olmayan 3. kişilere de yapılabilir. Bunun yanında hükümde, yönetim yetkisinin devri hükmünde öngörülen şirket esas sözleşmesinde düzenleme ve iç yönerge hazırlama şartlarının yer almadığı görülmektedir. Buna rağmen öğretide, temsil yetkisinin devrine ilişkin TTK m.370/2 hükmünün, yönetim yetkisinin devrini düzenleyen TTK

[513] ***Çamoğlu (Poroy/Tekinalp),*** Ortaklıklar I, 346-347.

[514] Söz konusu hüküm, mehaz İsviçre Borçlar Kanunu'nun m.718/2-3 hükümlerinin doğrudan çevirisi niteliğindedir. "*The board of directors may delegate the task of representation to one or more members (managing directors) or third parties (executive officers). 3 At least one member of the board of directors must be authorised to represent the company."* OR art. 718/2-3

m.367 ile birlikte değerlendirilmesi gerektiği ve temsil yetkisinin de devredilmesi için söz konusu şekli şartlara uyulması gerektiği ifade edilmektedir.[515]

Bunun yanında, temsil yetkisinin devrinin, yönetim yetkisinin devrinden ayrılan birtakım özelikleri vardır. Öncelikle, her iki yetkinin de üçüncü kişilere devredilmesi mümkün olmakla birlikte, temsil yetkisi yönetim kurulu üyesi olmayan üçüncü kişiye devredilirse kanunun açık hükmü gereği yönetim kurulu üyelerinden en az birinin temsil yetkisine sahip olması gerekmektedir. Yine, yönetim yetkisi herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın bölünerek devredilebilirken, temsil yetkisinin bölünebilmesinde kanunun birtakım sınırlamalar getirdiği görülür. Nitekim, TTK m.371/3'e göre, temsil yetkisi ancak merkez veya bir şubenin işleri ile sınırlandırıldığında ve bu sınırlama tescil ve ilan edildiğinde üçüncü kişiler için bağlayıcıdır. Bunun dışında, temsil yetkisini temelinden bölmek anlamına gelecek bir kısmen devir işlemi, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyecek, ancak iç ilişkide sonuç doğurabilecektir.[516]

---

[515] ***Tekinalp***, Yeni Hukuk, 263. ***Çamoğlu (Poroy/Tekinalp)***, Ortaklıklar I, 349. Bu hususta Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin, karar düzeltme talebine karşı verdiği bir hükümde iki üyenin yazmış olduğu karşı oy yazısı oldukça açıklayıcıdır. Buna göre, "*Anonim şirketleri temsil, TTK'nın 370. maddesi uyarınca, esas sözleşmede aksi düzenlenmedikçe çift imza ile kullanılmak üzere yönetim kuruluna aittir. Bu düzenleme çift imza kuralı yanında temsil yetkisinin yönetim kuruluna ait olduğunun da karinesidir. Bu bağlamda, temsil yetkisinin devri için ana sözleşmede hüküm bulunmalı ve/veya devri için iç yönergeye dayanılmalıdır. Bu durum karşısında, ana sözleşmede düzenleme veya iç yönerge yoksa yönetim kurulu murahhas müdür ya da murahhas üye görevlendiremez. Temsil yetkisinin devri bakımından ana sözleşmede düzenleme ve/veya devir için iç yönerge bulunmamasına rağmen, yönetim kurulunca murahhas üye veya murahhas müdüre temsil yetkisi devredilirse, bu anonim şirketin temel yapısına uymayan bir karardır. Böylece TTK 391. maddesi uyarınca batıl kararlardandır.*" ***Y11HD***, 23.05.2019, 4600/4107, www.kazanci.com.tr. Aksi görüşte, ***Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat***, 627.

[516] "*Bu şekilde seçilen müdürlerin dahi temsil yetkilerinin sınırlandırılması ancak Ticaret Kanununda öngörülen hallerde mümkündür. Bunun dışındaki sınırlamalar tescil ve ilan edilmiş olsa bile hüsnüniyetli üçüncü kişilerin hukukunu etkileyemez. (...) Ancak bu karara göre, (A) grubu imza yetkililerine bir limit getirilmeksizin imza yetkisi tanınmış ise de (B) ve (C) gurubu imza yetkililerine ancak diğer yetkileri yanında 250.000 lirayı aşmayan çekleri imza ve ciro yetkisi tanımış; diğer bir deyişle temsil yetkileri bu miktarla sınırlandırılmışlardır. Oysa, yukarıda da değinildiği gibi birlikte temsil ve yetkilerin şubelere hasrı dışında kalan temsil yetkisini miktar bakımından yapılan sınırlandırmalar TTK. 321 ve BK. 451'de öngörülmediğinden geçersiz olup, bu şekildeki sınırlandırma tescil ve ilan edilse dahi hüsnüniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. Dava konusu olayda da (B) ve (C) grubu imza yetkilileri şirketi temsil ile görevlendirildiklerine göre, kendilerine yasal dayanaktan yoksun olarak konulan miktar bakımından limit sınırının üzerine çıkacak şekilde çek imzalamış bulunmaları hususu hüsnüniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. Ancak iç ilişki bakımından bu husus imza yetkililerinin sorumluluğunu icab ettirir.*" ***Y11HD***, 29.06.1982, 2638/3181, www.lexpera.com.tr.

c. Murahhas Sıfatının Kazanılması ve İş Hukuku Açısından Murahhas Kavramının Değerlendirilmesi

Anonim şirketlerde yönetim ve temsil yetkilerinin devredilmesi kavramı anlatıldıktan sonra, esas konumuz olan, söz konusu yetkileri devralan kimselerin sıfatları ve özelliklerini incelemek isabetli olacaktır. Bu noktada karşımıza "*murahhas*" kavramı çıkmaktadır.

Murahhas kavramı gerek ticaret hukuku gerek iş hukukunda yaygın kullanımı olan ve kendisine hukuki sonuçlar bağlanan bir kavramdır. Bunun yanında murahhas kavramı, her iki hukuk dinamiklerince farklı tanımlanmaktadır. Öncelikle ticaret hukukunda murahhas kavramının hangi anlama geldiği tartışmalıdır. Öğretiden *Tekinalp'e* göre, eski Ticaret Kanunu döneminde yönetim ve temsil yetkilerinin birlikte devredildiği şirket ortağı murahhas sıfatı taşımakta iken, yürürlükteki Türk Ticaret Kanunu'nun yalnızca temsil yetkisinin devrinin düzenleyen m.370/2 hükmünde murahhas kavramından söz edildiğinden, artık murahhaslık sıfatının kazanılması için salt temsil yetkisinin devri yeterlidir. Bunun yanında, yalnızca yönetim yetkisinin devralan kimseye murahhas sıfatı verilemez.[517] Ancak öğretiden *Çamoğlu,* kanun sistematiği gereği yönetim veya temsil yetkilerinden herhangi birini devralan kimsenin murahhas sıfatı taşıyacağını belirtmektedir.[518] Son olarak, İsviçre Borçlar Kanunu'nun yönetim yetkisi devrini düzenleyen m.716b hükmünün gerekçesinden de hareket eden *Kırca'ya* göre, murahhas sıfatının kazanılabilmesi için, sıfatı kazanacak kimseye hem yönetim hem temsil yetkisinin devredilmiş olması gerekmektedir.[519]

Ticaret hukuku açısından murahhas sıfatının kazanılması, esasen TTK m.553 anlamında sorumluluk açısından önemli olmakla birlikte, orada dahi kişinin nasıl

[517] ***Tekinalp***, Yeni Hukuk, 261-262. Aynı görüşte; ***Şener***, 369-370.
[518] ***Çamoğlu (Poroy/Tekinalp)***, Ortaklıklar I, 346-349.
[519] ***Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat***, 594-595. Aynı görüşte; ***Arslanlı***, C.II, 135.

adlandırıldığından ziyade kendisine verilen yetkilerin hangi alanlarla sorumluluğunun doğmasına neden olduğu incelenecektir.[520]

İş hukuku açısından da murahhas kavramı üzerinde bir görüş birliği olmamakla birlikte, bu alanda en azından belirgin bir çoğunluk görüş vardır. Buna göre iş hukuku öğretisinde kendisine yönetim veya temsil yetkisi devredilmiş kimselere murahhas sıfatı tanınmaktadır.[521] *Laçiner'e* göre ise kendilerine yönetim yetkisi devredilen kimselere murahhas sıfatı tanınabilir.[522]

İş hukuku açısından da murahhas kavramının önemine ilişkin durum, ticaret hukukundakine benzer olarak bir adlandırmayı öne çıkarmaktadır. İş hukuku anlamında murahhas sıfatının tanınmasında amaç, kişi-organ sıfatı taşıyabilecek kimselerin belirlenerek somut işveren olup olmadıklarının tayini ve bu itibarla şirketle aralarında iş akdi kurulup kurulamayacağının tespitini yapmaktır. Bu nedenle murahhas kavramı esasen yalnızca bir adlandırmadan ibarettir. İş hukuku açısından önemli olan, murahhasa hangi yetkilerin hangi ölçüde devredildiği ve bu devrin, bağımlılık unsuruna ne ölçüde etki ettiğinin tespit edilmesidir.[523] Salt isimlendirmeler üzerinden yola çıkmak, esas amaca hizmet etmeyebilir.

Yüksek Mahkeme içtihatlarında da, her ne kadar varılan sonuçlar ve gerekçeler çoğunlukla isabetli olsa da, salt murahhas isimlendirmesine sonuç bağlandığı görülmektedir. Nitekim, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin önüne gelen bir uyuşmazlıkta davacı şirket, davalı genel müdür ve muhasebe müdürünün şirketi yaklaşık 11 milyon TL tutarında zarara uğrattıklarını iddia etmiş, davalılar ise esasa ilişkin savunmalarının yanında görev yönünden açıklamalarda bulunarak davanın iş mahkemelerinin görev

[520] Murahhasların sorumluluğu açısından detaylı açıklamalar için Bkz. ***Çamoğlu***, Hukuki Sorumluluk, 196 vd.
[521] ***Doğan Yenisey***, Yönetim Kurulu Üyeliği, 326.
[522] ***Laçiner***, 108-109.
[523] ***Doğan Yenisey***, Yönetim Kurulu Üyeliği, 326. ***Doğan Yenisey,*** Değerlendirme 2013, 20-21. ***Baycık***, Değerlendirme 2016, 40-41.

alanına girdiğini iddia etmişlerdir. İş mahkemesince görevsizlik kararı verilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yüksek Mahkeme ise, esasa ilişkin isabetli tespitler ve hüküm kurmakla birlikte, murahhas sıfatına ilişkin katılmadığımız şu ifadeleri kullanmıştır: "*Bankacılık Kanunu'nun 23. maddesi uyarınca banka yönetim kurulunun doğal üyesi olan genel müdürler de murahhas üye veya kişi/organ sıfatını kazanmamış ise iş ilişkisi kapsamında çalıştığının kabulü gerekir.(…) Davalılar hukuki ve kişisel olarak işverene bağımlı çalışıyor ise arada iş ilişkisinin, bağımsız çalışıyor ise vekalet ilişkisinin olduğu, yönetim kurulu murahhas üyesi veya ortak ise kişi organ sıfatı ile ortaklık ilişkisi kapsamında çalıştığının kabulü gerekir."*[524] Kanımızca, iş hukuku açısından salt murahhas sıfatına sonuç bağlanmamalı, kişi-organ sıfatının tespiti için devredilen yetkiler ve bu yetkilerin bağımlılık unsuruna etkisi incelenmelidir. Aşağıda detaylıca açıklanacağı üzere, kendisine salt temsil yetkisi devredilmiş ve bu itibarla murahhas sıfatını kazanmış bir kimsenin, yönetim yetkisini de devralmadıkça şirketle arasında iş sözleşmesi kurulabileceği kanaatindeyiz.

2. Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeleri ve Şirket Ortaklarının Şirketle Aralarındaki İlişki ve İşveren Niteliği Kazanması

a. Yönetim Kurulu Üyeleri ile Şirket Arasındaki Hukuki İlişki

Yönetim kurulu üyeleri ile şirket arasındaki hukuki ilişkinin ne olduğunun veya neler olabileceğinin belirlenmesi, somut-soyut işveren ayrımı açısından önem arz etmektedir. Zira, somut işveren sıfatını taşıyan bir kimse, hukuk düzenince işveren olarak niteleneceğinden artık soyut işveren ile arasında iş sözleşmesinin olduğu söylenemez.

Ticaret hukuku öğretisinde her ne kadar çoğunluk görüş, yönetim kurulu üyelerinin de tıpkı kurul gibi organ sıfatını haiz olduğu yönünde[525] ise de iş hukuku dinamikleri açısından bu kimselerin organ kabul edilmesi zaruri değildir. Bu görüş

[524] ***Y9HD***, 12.04.2015, 3077/9147, www.kazanci.com.tr.
[525] ***Helvacı***, 22.

farklılığı, her iki hukuk alanının farklı amaçlara sahip olmasından ileri gelmektedir. Ticaret hukukundaki temel amacın, üyelerin haksız fiiline maruz kalan üçüncü kişilerin şirkete başvurabilme imkanının sağlanması olduğu rahatlıkla söylenebilir.[526] Bu nedenle hakimin, önüne gelen uyuşmazlıkta somut olaydaki talepler yönünden hareket etmesi ve her hukuk alanını kendi dinamiklerine göre yorumlaması isabetli olacaktır.

Yönetim kurulu üyeleri ve şirket arasındaki hukuki ilişkinin belirlenmesinde de esasen her iki hukuk alanının farklı yapılarından yararlanılır. Bunun yanında, üyeler ile şirket arasında sözleşmesel bir ilişki olduğu da açıktır.[527] Söz konusu sözleşmesel ilişkinin ne olduğunun tespit edilmesi, yönetim kurulu üyesinin özellikle iş hukuku anlamında sahip olacağı sıfatların belirlenmesinde önem arz etmektedir.

Yönetim kurulu üyelerinin hukuki statülerinin tespiti açısından öğretideki görüşlere yer vermeden evvel, Yargıtay'ın bu hususta yaklaşımına ve bu yaklaşımın zamanla uğradığı değişime değinmek istiyoruz.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu önüne taşınan somut uyuşmazlıkta bir banka, aynı zamanda yönetim kurulu üyesi de olan genel müdürü ve hizmet akdi ile çalışan 8 işçisinin usulsüz kredi verilmesi neticesinde sorumlu olduklarına dair dava açmış ve dosyanın tefrik edilmesinin ardından ilk derece iş mahkemesince yönetim kurulu üyesi için görevsizlik kararı verilmiştir. Bu kararın temyizinin ardından Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, kanımızca vardığı sonuç açısından hatalı ancak taraflar arasındaki ilişkinin niteliği itibarıyla isabetli bir karar vererek, yönetim kurulu üyeliği bakımından TTK hükümlerine tabi olunmasının, yönetim kurulu üyesi ile şirket arasında bir hizmet akdi kurulmuş olmasına engel teşkil etmeyeceğini belirterek görevsizlik kararını bozmuştur.[528] Kararda direnilmesinin ardından dosyanın önüne geldiği Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, şirket

[526] ***Helvacı***, 23-24.
[527] ***Çamoğlu (Poroy/Tekinalp)***, 352. ***Tekinalp***, Yeni Hukuk, 283.
[528] ***Y9HD***, 04.03.2002, 4005/3219, www.legalbank.net.

yönetim kurulu üyeleri ile şirket arasındaki akdin yalnızca vekalet akdi olabileceğini, halihazırda hizmet akdi ile çalışan bir genel müdürün yönetim kurulu üyeliğine seçilmesinin ardından bu hizmet akdinin de sona ereceğini, arada bulunan vekalet akdi gereği sorumluluk açısından TTK hükümlerinin uygulanacağını belirterek görevsizlik kararını onamıştır.[529]

Yine Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 2014 yılında onama kararı verdiği bir ilk derece mahkemesi kararına göre de yönetim kurulu üyeliği, şirket ile üye arasında vekalet akdi kurulmasını zorunlu kılmakta, yönetim kurulu üyeliğinden doğan görevlerin yerine getirilmesi vekalet akdinin gereği olarak kabul edilmekte ve aradaki ilişkinin hizmet akdine dayanması mümkün görünmemektedir.[530]

Bunun yanında, Yargıtay iş dairelerinin yaklaşımı zamanla değişikliğe uğramış ve şirket ile yönetim kurulu üyesi arasında hizmet akdinin de bulunabileceği ve bu durumun da incelenmesi gereken hususlardan olduğu kabul edilmeye başlanmıştır. Nitekim Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, her ne kadar somut uyuşmazlıkta davacının şirket ile arasında vekalet sözleşmesi bulunduğu ve bu itibarla uyuşmazlığın çözümünde iş mahkemelerinin görevli olması gerektiği sonucuna varmış olsa da, kararın gerekçesinde yer alan açıklamalarda şirket yönetiminde görev alan bir kimse ile şirket arasında hizmet akdinin de söz konusu olabileceğini ve bu itibarla mahkemece bu hususun inceleme konusu yapılması gerektiğini belirtmiştir.[531]

Bu kararın üzerinden yaklaşık bir yıl geçmesinin ardından Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, şirket yönetim kurulu üyeleri ile şirket arasındaki ilişkinin hizmet akdine dayanabileceğini bu kez net ifadelerle ortaya koymuştur. Söz konusu olayda davacı taraf, genel müdür unvanını taşıdığını, şirkette kar payından yüzde usulüyle ve iş sözleşmesiyle

[529] ***YGHK***, 05.02.2003, 9-82/65, www.legalbank.net.
[530] ***Y11HD***, 12.12.2014, 13451/19640, www.lexpera.com.tr.
[531] ***Y7HD***, 14.01.2014, 25282/232, www.lexpera.com.tr.

çalıştığını ancak ücretinin eksik ödenmesi nedeniyle bu alacak davasını ikame ettiğini belirtmiş; davalı taraf ise savunmasını davacı ile şirket arasında iş akdi bulunmayacağı ve bu itibarla mahkemece görevsizlik kararı verilmesi gerektiği hususu üzerine kurgulamıştır. Yerel mahkemenin görevsizlik kararı vermesinin ardından dosyayı inceleyen Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, iş mahkemelerinin görev alanlarını belirlemesinin ardından, yönetim kurulu üyeleri ile şirket arasındaki hukuki ilişkinin çoğunlukla vekalet sözleşmesine dayandığını, ancak kişi organ niteliği kazanmamış olan yönetim kurulu üyeleri ile şirket arasındaki hukuki ilişkinin iş sözleşmesine dayanmasının önünde hukuki bir engel bulunmadığını belirtmiştir. Nihayet Yüksek Mahkeme, somut uyuşmazlıkta davacının şirket ile arasında bir bağımlılık ilişkisinin var olup olmadığı incelenmeksizin verilen hükümlerin eksik inceleme anlamına geleceğini ortaya koyarak kararı bozmuştur.[532] Yüksek Mahkemenin nihayetinde bu yöndeki içtihadı istikrarlı olarak devam etmektedir.[533]

Her ne kadar, Yargıtay'ın yönetim kurulu üyesi ile şirket arasında bir hizmet akdi de kurulabileceği yönündeki görüşü yönetim kurulu üyesinin işçilik hakları açısından hak kaybına uğramaması gibi sonuçlar yönünden isabetli bir gelişme olarak görülse de şirket ve yönetim kurulu üyesi arasındaki sözleşme ilişkisini teke indirgemeci bakış açısının doğru olmadığı kanaatindeyiz. Zira, yönetim kurulu üyesi ile şirket arasındaki hukuki ilişki esasen iki kola sahiptir. Bu kollardan ilki, yönetim kurulu üyesinin şirketin üyeyi seçmeye muktedir organınca yapılacak seçimi sonrasında kurulan, şirketler hukukuna özgü bir ilişki iken; ikincisi, kurulca yapılan icap niteliğindeki seçimin üyece kabulü neticesinde kurulan bir sözleşme ilişkisidir.[534] Söz konusu sözleşme ilişkisi esasen, şirket

[532] ***Y9HD***, 19.02.2015, 603/7529, www.lexpera.com.tr.
[533] ***Y9HD***., 02.07.2020, 1092/6950, www.lexpera.com.tr. Aynı yönde, ***YHGK***, 18.10.2018, 3176/1470, www.lexpera.com.tr. ***Y9HD***, 23.11.2017, 367/18885, www.lexpera.com.tr.
[534] ***Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat***, 453. ***Doğan Yenisey***, 319-320. ***Baycık***, Değerlendirme 2016, 41.

yönetim kurulu üyeliğinin gerektirdiği görevlerin ifasının tarafların iç ilişkisinde hangi şartlarda düzenleneceğini ortaya koyması açısından elzemdir.

Yönetim kurulu üyesi ile şirket arasındaki ilişkinin temelinde bir organ ilişkisi olduğu, bu organ ilişkisinin de önemli kolunu şirketler hukukuna ilişkinin yönün oluşturduğu, diğer kolunun bir sözleşme ilişkisi olduğu ancak bu organ ilişkisinin yanında bağımsız bir sözleşme ilişkisi de kurulabileceği İsviçre öğretisinde de kabul gören bir görüştür. Nitekim *Müller'e* göre, yönetim kurulu üyesine tanınan yönetim yetkisi ile birlikte şirketle arada bir organ ilişkisi kurulmakta ve esasen örgütsel bir işleve sahip olan bu organ ilişkisi, taraflar arasındaki ilişkinin kurulması açısından bir sözleşmeler hukuku bileşenine sahip olmak durumundadır.[535] Söz konusu ilişkinin bu şekilde bileşenlere sahip yapısı Federal Mahkemece dahi uzunca bir süre göz ardı edilmiştir.[536] Ancak daha sonra, söz konusu ilişki ve bu ilişkinin sözünü ettiğimiz bileşenleri, bu ilişkiden bağımsız olarak kurulabilecek başkaca sözleşmesel ilişkilerin mevcut olabileceği Federal Mahkeme kararlarında da kendine yer bulmaya başlamıştır. Federal Mahkemenin ilgili incelemelerine konu olan uyuşmazlıkta davacı, öncesinde avukat olarak iş akdi ile çalışmakta olduğu şirkete yönetim kurulu üyesi olarak atanmış, yönetim kurulu üyeliği de devam etmekte iken kendisine şirketin bir sorumlusu tarafından yönetim kurulu üyeliğinin sona erdiğine dair bir bildirim yapılmıştır. Davacı tarafından şirket yönetimine bu bildirimin geçerliliği sorulmuş ve yönetim kurulu üyeliğinin yanında iş akdinin de sona erdiğine yönelik bir geri dönüş alınmıştır. Bu cevabın ardından davacı, yönetim kurulu üyeliğinin sona erme usulünün hukuka aykırı olduğu, aksi takdirde birtakım işçilik alacaklarına da hak kazandığı yönünde taleplerle iş mahkemesinde dava açmıştır. Talepler, önce ilk derece mahkemesi, ardından Zürih Kantonu Yüksek Mahkemesince reddedilmiştir. Federal Mahkeme incelemelerinde ilk olarak, önceleri var olan görüşlerin

[535] ***Müller***, 3-4. Aynı yönde, ***Jednarek***, 32.
[536] ***Müller***, 3-4.

aksine daha yakın tarihli içtihatlarda[537] şirket ve yönetim kurulu üyesi arasındaki sözleşmesel ilişkinin bir hizmet akdi olabileceği yönünde hükümler bulunduğunu belirtmesinin ardından, şirket ile üye arasındaki ilişkinin niteliği yönünde öğretide iki farklı görüş olduğunu açıklamıştır. İlk görüş uyarınca şirket ve yönetim kurulu üyesi arasında birbirinden ayrı nitelikte organ ve sözleşme ilişkisi vardır. İkinci görüşteki *Forstmoser'e* göre ise, bu her iki ilişki, yekpare olarak bir organ ilişkisi olmakla birlikte, üyenin sorumluluğuna (veya üyenin eylemlerinden şirketin sorumluluğuna) ve üyenin sözleşme ilişkisinin feshine farklı hükümler uygulanmaktadır. Bu itibarla, istihdama ilişkin olan fesih uyuşmazlıklarında iş hukuku kurallarının uygulanması mümkündür. Taraflar arasında organ ilişkinin bulunması, bu kuralların uygulanmasını engellemez. Bunun ardından Federal Mahkeme, söz konusu yekpare ilişkinin yanında davacının şirket ile arasında bu ilişkiden bağımsız bir iş akdi de bulunduğunu, yönetim kurulu üyesi seçilme ile birlikte bu ilişkinin sona ermek durumunda olmadığını, ancak üyenin talimat alan niteliğinin devam edip etmediğinin incelenmesi gerektiğini hükme bağlamıştır.[538]

Bize göre yönetim kurulu üyesi ile şirket arasındaki hukuki ilişkinin nitelendirilmesine yaklaşım bu şekilde olmalıdır. Taraflar arasında esasen bir organ ilişkisinin bulunduğu, bu organ ilişkisinin sorumluluk hukukunda farklı, istihdam ilişkilerinde farklı hükümlerin uygulanmasına izin veren, şirketler ve sözleşme hukuku olarak adlandırılabilecek iki farklı yapıdan oluştuğu; bunun yanında söz konusu ilişkinin, tarafların bundan bağımsız bir hizmet akdi kurmalarına engel oluşturmadığı, bu hizmet akdine ilişkin bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda söz konusu organ ilişkisinin bileşenlerine ilişkin bir inceleme yapılması gerekmediği kabul edilmelidir.[539] Yukarıda yer verdiğimiz Yargıtay 9. Hukuk Dairesi kararı[540] için "*vardığı sonuç açısından hatalı*

[537] **BGE** 125 III 78.
[538] **BGE** 128 III 129.
[539] ***Doğan Yenisey***, Yönetim Kurulu Üyeliği, 319-321.
[540] Bkz. Dn. 528.

ancak taraflar arasındaki ilişkinin niteliği itibarıyla isabetli" ifadesi kullanmamızın esas nedeni budur. Zira kararda, yönetim kurulu üyeliğinin şirket ile arada bir iş akdi kurulmasına engel oluşturmadığı isabetle kabul edilse de, bu nedenle yönetim kurulu üyesinin şirketi usulsüz krediden zarara uğrattığı gerekçesiyle açılan sorumluluk davasında iş mahkemelerinin görevli olduğu sonucuna varılamaz. Zira burada, sözünü ettiğimiz organ ilişkisinin şirketler hukukuna yönelik bileşenini ilgilendiren bir uyuşmazlık söz konusudur.[541] Yönetim kurulu üyesinin bu sıfatı ile şirketle arasında kurduğu vekalet ilişkisi, o kişinin iş akdi ile şirkete tabi çalışmasını engellemeyecek, ancak bu durum mahkeme önündeki her uyuşmazlığın da iş hukuku hükümlerine göre çözümlenmesi gerektiği anlamına gelmeyecektir.[542]

Öğretide, yönetim kurulu üyesi ile şirket arasındaki sözleşmesel ilişkinin çoğunlukla bir vekalet akdi olduğu, ancak bu ilişkinin hizmet akdi olarak da kurulabileceği belirtilmektedir.[543] Kanımızca, yönetim kurulu üyeliğinden doğan sözleşme ilişkisinin hizmet akdi olması mümkün değildir.[544] Zira, iş sözleşmesinin ayırt edici unsuru olan bağımlılık, yönetim kurulu üyesinin bu görevi kabul etmesiyle birlikte kurulan ilişkide varlığını göstermez. Yönetim kurulu üyeleri, bu sıfatları çerçevesinde gördükleri işleri, bağımlılık ilişkisi içinde görmemektedir. Bunun yanında, şirket yönetim kurulu üyesi olarak görev aldıkları süre boyunca iş görmeleri de, ilişkinin kuruluşuna ilişkin bir durum olmadığından yine sözleşmesel ilişkinin iş sözleşmesine dayandığını göstermez.[545] Ancak tekrar belirtmek gerekir ki, yönetim kurulu üyesi ile şirket arasındaki sözleşmesel ilişkinin iş sözleşmesine dayanamayacağına ilişkin görüşümüz, taraflar arasında bir iş sözleşmesi kurulamayacağı anlamına gelmez. Zira taraflar arasında iş sözleşmesinin kurulamaması, aşağıda detaylıca inceleyeceğimiz üzere o kimsenin işveren

[541] ***Doğan Yenisey***, Yönetim Kurulu Üyeliği, 319.
[542] ***Baycık***, Değerlendirme 2016, 41-42.
[543] ***Çamoğlu (Poroy/Tekinalp),*** 352. ***Bahtiyar***, 233. ***Tekinalp***, Yeni Hukuk, 283.
[544] Aynı yönde; ***Kırca/Şehirali Çelik***, 455-456. ***Doğan Yenisey***, Yönetim Kurulu Üyeliği, 319.
[545] ***Doğan Yenisey***, Yönetim Kurulu Üyeliği, 318.

sıfatına sahip olduğu halle sınırlı olup, işveren ve işçi sıfatlarının bir araya gelemeyişinin bir gereğidir. Oysa taraflar arasında bir ilişkide bağımlılık unsurunun var olmadığının tespiti, taraflar arasında kurulacak başka bir ilişkide bağımlılık unsuru bulunamayacağı anlamına gelmez. Yönetim kurulu üyesinin bağımlılık unsurunu salt bu sıfatı nedeniyle taşımıyor oluşu, ona şirkette en üst düzeyde talimat verme yetkisini kazandırmaz.

b. Yönetim Kurulu Üyelerinin İşveren Niteliği Kazanması

aa. Murahhas Sıfatı Taşımayan Yönetim Kurulu Üyelerinin Durumu

Yönetim kurulu üyelerinin şirket ile arasındaki hukuki ilişkinin niteliği ve birtakım yetkilerin kendisine kısmen yahut tamamen devredilmesi halinde murahhas sıfatı kazanabilecekleri yukarıda detaylıca incelendi.

Buna göre, şirket ile arasında iki farklı bileşene sahip bir organ ilişkisi bulunduğu kanaatinde olduğumuz yönetim kurulu üyesinin, şirket ile kuracağı sözleşme ilişkisinin iş sözleşmesi olmadığı fikrindeyiz. Şirket ile sahip olduğu yönetim kurulu üyeliği ilişkisinin kurulması için iş akdi bağıtlayamayan bir kimsenin, işveren sıfatı taşıyıp taşımadığı akla gelen sorulardan biri olmaktadır.

aaa. Murahhas Sıfatı Taşımayan Yönetim Kurulu Üyesinin Yönetim ve Temsil Yetkilerini Kullanması

Somut işveren sıfatının kazanılabilmesi açısından bir kimsenin en üst düzeyde emir ve talimat verme yetkisini kullanması gerekliliği bilinmektedir. "*En üst düzeyde*" ibaresi, yönetimsel bir hususta karar alırken tek başına hareket edebilmeyi, bu hususta kendi adına karar verebilmeyi, bir kimse veya organdan talimat almamayı ve en önemlisi, yönetimsel bir konuda doğrudan karar alabilmeye muktedir olmayı ifade etmektedir.

Şirket içerisinde en üst düzeyde talimat verme yetkisinin kullanılması, yönetim kurulunun sahip olduğu yönetim yetkisi içerisinde değerlendirilebilecek bir husustur. Zira yukarıda yönetim kurulunun sahip olduğu yönetim yetkisini açıklarken ifade ettiğimiz

üzere, yönetim kurulunun sahip olduğu bu yetki, kanun ve şirket esas sözleşmesi ile sınırları ve temelleri belirlenmiş hususları yerine getirmeyi gerektirdiği gibi, şirketin iç işlerinin yürütülmesi ve bu itibarla ortaklar arası ilişkilerin düzenlenmesini de kapsar.[546]

Şirketin iç işlerinin yürütülmesi, esasen işçilere en üst düzeyde talimat verme hakkını da bünyesinde barındıran bir kavramdır. Yönetim yetkisi söz konusu konular için delege edilmedikçe, yönetim kurulu üyelerince birlikte kurul olarak kullanılır. Zira, bu hususu açıkça ortaya koyan TTK m.367/2'ye göre, "*Yönetim, devredilmediği takdirde, yönetim kurulunun tüm üyelerine aittir."*

Söz konusu düzenleme bizi şu sonuca götürmektedir: Yönetim kurulu üyesi, şirket içerisinde yönetim yetkisinin kullanılmasında oy ve dolayısıyla söz hakkına sahip olanlardan biridir. Ancak yönetim yetkisi kendisine devredilmedikçe, bu söz hakkına tek başına sahip değildir.[547] Bu yetkiye tek başına sahip olmaması da en üst düzeyde talimat verme hakkını yönetim kurulunun kurul olarak haiz olduğunu göstermektedir.[548]

Şirketin yönetim yetkilerinin murahhaslara devredilmemesi durumunda, şirket yönetim kurulu içerisinde yapılanmış bir icra kurulundan da söz edilemeyeceğinden, yönetim yetkisini kullanacak tek kurul yönetim kurulu olarak kalır.[549] Yönetim yetkisini kullanacak kurul yönetim kurulu olmakla birlikte, bu yetkinin kullanılmasında birtakım komitelerin yardımından istifade edebilir. TTK m.366/2 uyarınca, "*Yönetim kurulu, işlerin gidişini izlemek, kendisine sunulacak konularda rapor hazırlamak, kararlarını uygulatmak veya iç denetim amacıyla içlerinde yönetim kurulu üyelerinin de bulunabileceği komiteler ve komisyonlar kurabilir."* Söz konusu komisyonların

[546] ***Tekinalp***, Yeni Hukuk, 243.
[547] ***Doğan Yenisey***, Yönetim Kurulu Üyeliği, 322. ***Baycık***, Değerlendirme 2016, 39-40.
[548] ***Engin***, 142.
[549] İcra kurulu, Türk hukuk mevzuatında düzenlenmemiş olmakla birlikte uygulamada karşımıza çıkan ve üyelerinin murahhas üye veya müdürler olduğu, yönetim yetkisini kullanan bir kuruldur. İcra kurulu, yönetim kurulunca alınan kararların uygulanmasında görevli değildir. Aksine bizzat şirket yönetimine ilişkin kararları almaktadır. ***Doğan***, Yönetim Yetkisinin Devri, 58. Aksi görüşteki *Ünal'a* göre, ortaklığın karar organı olacak *icra organında* genel müdür ve müdürler de yer alabilir. ***Ünal***, 71-72.

kurulması için, onlara herhangi bir yetki devri gerçekleşmediğinden yönetim yetkisini onların kullanması gibi bir durum da söz konusu değildir.[550] Dolayısıyla yönetim kurulu üyeleri, sahip oldukları yönetim yetkilerini kurul olarak karar almak suretiyle kullanır ve herhangi bir yetkisini devretmeden kuracakları birtakım komite ve komisyonlardan da yardım alarak faaliyetlerini yürütürler.[551] Söz konusu komitelerin neler olacağı veya olması gerektiği ile ilgili olarak Türk Ticaret Kanunu'nda bir belirleme yoktur. Bu itibarla, komitelerin kurulmasına yönelik şartlar ve kurulma zorunluluklarına ilişkin bir ibare de yer almamaktadır. Bu durumun istisnasını TTK m.378'de düzenlenen "*Riskin Erken Saptanması Komitesi*" oluşturur. Şirket payları borsada işlem gören anonim şirketlerden yönetim kurulunca kurulması zorunlu görülen bu komiteye dahi bir yetki devri yapılmaz.[552] Özetle, söz konusu komiteler açısından somut işverenlik sıfatına yönelik bir değerlendirme yapmak gerekmez. Zira kendilerine, yönetim kurulunun sahip olduğu herhangi bir yetki devredilmez. Bunun yanında, yönetim kurulundan birtakım yetkileri devralan kimselerin ilgili komitelere üye olamayacağına yönelik bir sonuca varmamak gerekir.[553] Ancak belirtmek gerekir ki, murahhas üyenin bir komiteye üye

[550] ***Doğan***, Yönetim Yetkisinin Devri, s. 77-79.

[551] Uygulamadan bir örnek için Bkz. https://www2.deloitte.com/content/dam/ Deloitte/za/ Documents/governance-risk-compliance/ZA_BoardCommittees_24032014.pdf. (Erişim Tarihi: 23.01. 2022) Söz konusu örnekte görüleceği üzere şirketin yönetim kurulu içerisinde "Atama Komitesi", "Ödemeler Komitesi", "Risk Komitesi", "Denetim Komitesi" ve "Sosyal ve Etik Komite" yer almaktadır. Ancak her ne kadar ülkemizde söz konusu komitelere yetki devri yapılmadığından, esasen konumuzu yalnızca yönetim kurulunun çalışmasını belirtme açısından oluştursa da dünyada söz konusu komitelere yetki devri yapılmasını gerektiren sistemler öngörülmektedir. Nitekim, ***Avustralya Şirketler Kanunu***'nun (***CA 2001***) 198D hükmüne göre, şirket esas sözleşmesinde aksi düzenlenmedikçe yönetim kurulunun yetkilerini komitelere delege etmesi mümkündür. (http://www5.austlii.edu.au/au/legis/ cth/consol_act/ca2001172/s198d.html)

[552] ***Tekinalp***, Yeni Hukuk, 246. Türk Ticaret Kanunu'nda başkaca bir komite ismi zikredilmemiş olsa dahi, Bankacılık Kanunu'nda yine birtakım zorunlu komiteler düzenlenmiştir. Nitekim Bankacılık Kanunu m.24'de denetim komitesi, m.51'e göre kredi komitesi, m.100'de eşgüdüm komitesi zikredilmiş, bunlara ek olarak denetim komitesi bankalar için bulunması zorunlu olarak belirlenmiştir. Dünyada ise denetim komitesinin şirketler için bir zorunluluk olarak düzenlendiği ve ilgili hükümlerin söz konusu ülkelerin Ticaret ve Şirketler Kanunlarında yer alabildiği görülmektedir. Örneğin, Hindistan'da yürürlükte olan ***2013 Şirketler Kanunu***'na göre, (Companies Act 2013) borsaya kayıtlı şirketlerin yönetim kurullarının denetim komitesi oluşturması bir zorunluluktur. (***CA 2013***, 177) Hatta yönetim kurulu, alacağı bir karar ile bu komiteye birtakım yetkilerini delege dahi edebilir. (***CA 2013***, 179), https://www.mca.gov.in/ Ministry/pdf/CompaniesAct2013.pdf.

[553] Murahhas üyelerin de komitelere üye olabildiğine dair uygulamadan bir örnek için Bkz. https:// www.akbankinvestorrelations.com/tr/kurumsal-yonetim/liste/Yonetim-kurulu komiteleri/543/1166/0, (Erişim Tarihi: 23.01.2022).

olması da o komiteye işverenlik sıfatı kazandırmayacağı gibi, bizzat komitenin niteliğinde bir değişiklik yaratmayacağından yine şirket esas sözleşmesinde düzenleme veya iç yönerge hazırlanması gibi şartların yerine getirilmesi aranmamalıdır.

bbb. Murahhas Sıfatı Taşımayan Yönetim Kurulu Üyesinin İşveren Niteliği

İş hukuku açısından murahhas kavramı, ticaret hukukuna özgü tartışmalar tartışmalardan soyutlanmış durumda, anlamı açısından öğretide bir tartışmanın bulunmadığı bir kavramdır. Buna göre, iş hukuku açısından bir şirket bünyesinde bir kimsenin murahhas sıfatı kazandığından söz edebilmek için, kendisine yönetim ve/veya temsil yetkisinin usulüne uygun olarak devredilmesi gerektiği yukarıda işlendi. Murahhas sıfatına sahip olmayan yönetim kurulu üyeleri, yönetim kurulu üyeliğine seçilmeleri yönündeki icabı kabul etmelerinin ardından şirket ile aralarında kural olarak bir vekalet sözleşmesi kurar, yönetim ve temsil yetkilerini oluşturdukları kurul eliyle kullanarak görevlerini yerine getirirler.

Yönetim yetkisini bir kurul eliyle yerine getiren, bu itibarla şirket içerisinde talimat verme yetkisini kullanabilmek için kurulca hareket etmesi gereken üyelerin en üst düzeyde emir ve talimat verme yetkisine sahip oldukları söylenemez. Esasen somut işveren-soyut işveren ayrımının pratik sonucunu, somut işveren sıfatına sahip olan kimsenin cezai sorumluluğa sahip olması oluşturmaktadır.[554] Bu nedenle, en üst düzeyde olmasa dahi şirket yönetimini üstlenen yönetim kurulu üyelerinin, kullandıkları yönetim yetkisinden doğan cezai sorumluluğu taşımaları nedeniyle somut işveren olarak adlandırıldıkları görülmektedir.[555] Oysa, cezai sorumluluğu üstlenmesi için bir kimsenin somut işveren sıfatı taşımasına gerek yoktur. Zira, cezai sorumluluktan söz edildiğinde, şahsilik ilkesi ön plana çıkmakta ve bir kimsenin eyleminden sorumlu olması için kusuru

[554] ***Doğan Yenisey***, Yönetim Kurulu Üyeliği, 321.
[555] ***Doğan Yenisey***, Yönetim Kurulu Üyeliği, 321. ***Civan***, 719.

aranmaktadır. Dolayısıyla bir kimsenin kendisine (herhangi bir) yetki devredildiğinde, o alana dair yetkinliği de olduğu takdirde eylemlerinden cezai olarak sorumlu olmasına neden olacak ehliyete sahip olacaktır. İş hukuku açısından işveren vekilliği sıfatı bu sorumluluğun en önemli örneğidir.[556]

Öğretiden *Civan'a* göre, yönetim kurulu üyeleri ile şirket arasındaki akdin vekalet akdi olduğu kabul edildiği takdirde kurul üyelerinin somut işveren sıfatı taşıdığı da aynı şekilde kabul edilmelidir.[557] Yönetim kurulu üyeleri ile şirket arasında vekalet akdi olduğunu kabul etmemize rağmen kurul üyelerinin doğrudan somut işveren sıfatı taşıyacağı görüşünü paylaşmıyoruz. Zira, somut işveren sıfatı emir ve talimat verme yetkisini kullanan her yöneticiye değil, bu yetkiyi en üst düzeyde kullanan kimse veya kimselere tanınmalıdır. Aksi görüşün kabulü bizi, işveren vekillerini de somut işveren olarak adlandırmamız gerektiği gibi bir sonuca ulaştırır ki, böylesine bir kabul farklı statülere sahip çalışanlar arasında yargısal anlamda karışıklık yaratacaktır. Yine, aşağıda detaylıca açıklayacağımız gibi kendisine yönetim yetkisi devredilmiş murahhas üyenin somut işveren olduğu düşünüldüğünde, murahhas sıfatı taşımayan yönetim kurulu üyesine de somut işveren sıfatı yüklemek bu üyeler arasında da ayrımı zorlaştırır. Son olarak, söz konusu yönetim kurulu üyelerinin somut işveren olduğunu söylemek, işçi sıfatı taşıyamayacakları anlamına gelir. Ancak bir anlam karmaşasına yol açacağı açık olan bu adlandırma yerine, öğretiden *Engin'in* önerisi olan ve Fransız hukukunda da kullanılan işletme şefi gibi bir sıfatın kullanılabileceğini düşünüyoruz.[558]

Tüm bu açıklamalarımızdan da anlaşılacağı üzere, somut işveren sıfatı bir işyerinde en üst düzeyde talimat verme yetkisini, gerçek işveren yerine kullanan ve bu

[556] İşveren vekilinin cezai sorumluluğu açısından detaylı açıklamalar için Bkz. ***Erdoğan***, 119 vd.
[557] ***Civan***, 719.
[558] Ancak yazar, bu isimlendirme önerisini doğrudan somut işveren kavramı yerine kullanılabilmesi için getirdiğinden, yazara göre murahhas üyeler dahi bu şekilde adlandırılabilir. Biz, somut işveren kavramının salt sosyolojik bir anlam taşıdığını düşünmediğimizden bu önerinin gerekçesine katılamıyoruz. ***Engin***, 117-118.

nedenle işveren olarak kabul görmesi gereken kimselere yüklenen bir sıfattır. Dolayısıyla, yönetim yetkisi kendisine devredilmemiş olan, bu nedenle talimat verme yetkisini en üst düzeyde kullanamayan, bu yetkiyi en üst düzeyde kullanan yönetim kurulunun bir parçası olan yönetim kurulu üyelerinin işveren sıfatı taşımadığı kabul edilmelidir.

Yargıtay uygulaması da bu yönde olmakla birlikte, yanlış yorumlamaya sebebiyet verebilecek birtakım hatalı ifadelerin de kararlarda kullanılmaya devam ettiği görülmektedir. Nitekim, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi önüne taşınan uyuşmazlıkta davacı, davalı şirketteki iş akdinin sona ermesinin ardından kıdem, ihbar tazminatı ve birtakım işçilik alacaklarını talep etmiş, davalı ise davacının genel müdür sıfatını haiz olduğunu, bu itibarla davanın reddedilmesi gerektiğini savunmuştur. Yüksek Mahkeme, somut işveren sıfatına ilişkin genel açıklamaların ardından işçi ve işveren sıfatlarının aynı kişide birleşemeyeceğini isabetle ortaya koymuş, bir kimsenin yönetim kurulu üyesi seçilmesi halinde iş akdi ile çalışamayacağının kabulü için "kişi-organ" sıfatının kazanılıp kazanılmadığının incelenmesi gerektiği belirterek, salt yönetim kurulu üyeliğinin somut işveren sıfatını doğurmadığını belirtmiştir. Bunun yanında kararda, sözünü ettiğimiz sonuçlarla çelişir nitelikte "*Tüzel kişiler yönünden tüzel kişinin kendisi soyut işveren, tüzel kişinin organını oluşturan kişiler ise somut işveren sıfatını haizdir*." ifadesi de kullanılmıştır.[559]

Bu kararının yanında Yüksek Mahkeme, kimi zaman dikkat çekmeye çalıştığımız hatalı ifadesini kullanmaktan isabetli olarak imtina edebilmektedir. Nitekim Yargıtay 22. Hukuk Dairesi önüne gelen uyuşmazlıkta davacı, işletme müdürü sıfatıyla çalıştığı restoranda iş sözleşmesinin haksız nedenle feshedildiği, işsizlik ödeneği için başvurduğu sırada da kendisinin restoran tarafından sigorta kaydının yapılmadığı, bu nedenle işsizlik ödeneği alamadığı gibi fazla çalışma ücreti, ihbar tazminatı ve son aylık ücretini de

[559] ***Y9HD***, 03.11.2020, 2942/14478, www.kazanci.com.tr.

alamadığından bu taleplerle davasını ikame etmiş; davalı taraf ise davacının işçi değil, adi ortaklık olan restoranın ortağı olduğunu iddia ederek davanın reddini talep etmiştir. Yüksek Mahkeme, tüzel kişilerde işveren sıfatına ilişkin yaptığı açıklamalarda, anonim şirketlerde bir yönetim kurulu üyesinin somut işveren sıfatını kazanabilmesi için kendisine yönetim ve temsil yetkisinin bırakılması, bu nedenle kişi-organ sıfatı taşıması gerektiğini ifade etmiş, ayrıca şirkette iş sözleşmesi ile çalışan bir kimsenin yönetim kurulu üyesi olması halinin doğrudan iş sözleşmesine dayanan ilişkiyi sona erdirmeyeceğini, kişi-organ statüsünün incelenmesi gerektiğini isabetle belirtmiştir. Bu açıklamaları yaparken Yüksek Mahkeme, yukarıdaki kararında kullandığının aksine yanlış anlaşılmaya sebebiyet verecek ifadesinden kaçınmış ve "*Bu bakımdan tüzel kişiler yönünden tüzel kişinin kendisi soyut işveren tüzel kişinin organı ise somut işveren sıfatını haizdir."* açıklamasını kullanmıştır.[560]

Bunun yanında, tek kişilik yönetim kurulunun bulunduğu anonim şirketlerde, eğer yönetim kurulu dışından bir kimseye yönetim yetkileri delege edilerek murahhas müdür olarak tayin edilmemişse kurulun tek üyesi açısından görüşlerimiz yukarıdaki açıklamalarımızdan farklıdır. Tek kişilik yönetim kurulu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile birlikte mevzuatımızda yer almaya başlayan bir kavramdır. Anonim şirketin yönetim kurulunun yapısını düzenleyen Türk Ticaret Kanunu'nun 359. maddesinin 1. fıkrasına göre, "*Anonim şirketin, esas sözleşmeyle atanmış veya genel kurul tarafından seçilmiş, bir veya daha fazla kişiden oluşan bir yönetim kurulu bulunur."*

Tek kişilik yönetim kurulu, Avrupa hukukunda uzun süredir kullanılmakta olan bir kavram olmakla birlikte, kurulda başkaca görüşlere yer verilmiyor olması nedeniyle

[560] ***Y22HD***, 12.03.2018, 31927/6370, www.kazanci.com.tr. Bu ifade farklılığının, her iki daire arasındaki bir içtihat farkı olarak değerlendirilmemesi gerektiğini düşünüyoruz. Zira 9. Hukuk Dairesi kararlarında yer verilen bu ifadenin, kararların devamındaki incelemeler ve sonuçlar ile örtüşmediği açıktır. Dolayısıyla bu ifadenin, kararlara ilişkin genel açıklamaların genelde tekrar mahiyetinde kullanılmasının neden olduğu bir hatanın devam etmesinden kaynaklandığını düşünmekteyiz. Yoksa ilgili dairenin de iradesi bu yönde değildir.

özellikle küçük ölçekli anonim şirketlerde yönetimi oldukça hızlandırmakta ve pratikleştirmektedir.[561] İfade ettiğimiz gibi, Türk hukukunda yer almadan evvel AB hukukunda tek kişilik yönetim kurulu kavramına uzun süredir cevaz verilmekle birlikte bu yapının bir kurul olarak adlandırılması gerektiği ifade edilmektedir. Nitekim, Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu'nun m.76/2 hükmüne göre yönetim "kurulu", bir veya birden çok üyeden meydana gelebilir.[562] Yine, Türk Ticaret Kanunu'nun mehazı İsviçre Borçlar Kanunu'nda da, yönetim "kurulunun" bir veya birden çok üye içerebileceği belirtilmektedir.[563] Türk öğretisinde de tek üyeli yönetim kurullarının bir kurul olarak adlandırılmaması gerektiği yönündeki itirazlara haklı olarak ilgili kurul kavramının, birden fazla insanın bir araya gelerek oluşturdukları bir yapıyı ifade etmediği, yönetim organını ifade etmek için kullanıldığı ve yazılı karar alınması zorunluluğu gibi çalışma usullerini de bünyesinde taşıdığı şeklinde yanıt verilmiştir.[564]

Tek kişilik yönetim kurulu da bir kurul olarak adlandırılmakta ve karar alma usullerine yönelik bir değişiklik olmamakla birlikte, üyesinin tek kişi olmasından hareketle sahip olduğu yönetim yetkisinin kullanımı etkilenmektedir. Kurulun üyesi tek kişi olduğuna göre, bu üye şirketin yönetim yetkisini tek başına kullanmakta, tek başına karar almakta, bu kararın işlerlik kazanmasına ilişkin karar defteri ile ilgili işlemleri de yine kendisi üstlenmektedir. Bunun yanında, şirketin temsili açısından da üye tek olduğundan çift imza kuralının uygulanması mümkün değildir. Dolayısıyla, temsili de tek başına üstlenecektir.[565] Yine üye tek olduğundan, toplantılara ilişkin şartlar da

[561] ***Çamoğlu (Poroy/Tekinalp),*** Ortaklıklar I, 440-441. ***Tekinalp***, Yeni Hukuk, 233-234. ***Çamoğlu***, Tek Kişilik, 198.
[562] AktG Para.76/2, "*The management board may consist of one or several persons.",* https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_aktg/englisch_aktg.html#p0379.
[563] OR Art. 707/1, "*The company's board of directors comprises one or more members.",* https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/27/317_321_377/en.
[564] ***Tekinalp***, Yeni Hukuk, 233-234. ***Çamoğlu***, Tek Kişilik, 197.
[565] ***Çamoğlu***, Tek Kişilik, 205.

uygulanamayacak, üye isteği yerde ve zamanda karar alabilmek gibi büyük bir yönetim serbestisine sahip olacaktır.[566]

Tek kişilik yönetim kurulunda üye, böylesi bir bağımsızlığa sahip ve kararları şahsen alabilmeye muktedir olduğuna göre, şirketin yönetiminin tepesinde de o yer almaktadır. Bu nitelikleri nedeniyle, en üst düzeyde emir ve talimat verme yetkisini de bizzat kullanmaktadır. Dolayısıyla, somut işveren sıfatını taşıdığının kabul edilmesi ve şirketle arasında iş akdi bağıtlanamaması gerektiği düşüncesindeyiz.

Bunun yanında, tek kişilik yönetim kurulunda da söz konusu üyenin, temsil yetkisine ilişkin tek üye olmasından kaynaklı sınırlama varken, yönetim yetkisini kurulda olmayan bir kimseye devredebilmesinin önünde bir engel yoktur.[567] Yönetim yetkisini bir murahhas müdüre devretmiş tek kişilik yönetim kurulu üyesinin, artık en üst düzeyde talimat verme yetkisini kullanmadığını, yönetim kuruluna özgü devredilemez nitelikte üst gözetim yetkisini kullandığını ve bu nedenle somut işveren sıfatını kaybedeceğini düşünüyoruz.

Murahhas sıfatını kazanan yönetim kurulu üyelerinin ise, hangi koşullarda işveren niteliği kazanacağına ve bu nedenle işçi olarak şirkette çalışamayacağına ilişkin hususlara aşağıda detaylıca değineceğimizden, bu bölümde murahhas sıfatını kazanmamış yönetim kurulu üyelerinin kişi-organ olmadığını, bu itibarla somut işveren niteliği kazanmadığını ortaya koymakla yetiniyoruz.

ccc. Yönetim Kurulu Başkanının İşveren Niteliği

Murahhas sıfatı taşımayan yönetim kurulu üyelerinin somut işveren niteliği taşımayacağı değerlendirildi. Bu noktada akla, sahip olduğu sıfat nedeniyle yönetim

[566] ***Çamoğlu***, Tek Kişilik, 206.
[567] Temsil yetkisi açısından ise, TTK m.370/2 uyarınca murahhaslara devir yapılırken en az bir üyenin temsil yetkisine sahip kalması şartı arandığından, temsil yetkisinin tamamen devredilmesi mümkün değildir.

kurulu başkanının işveren olarak nitelendirilmesi gerekip gerekmediği yönünde bir soru da gelebilir.

Bu sorunun yanıtlanması için, şirketler hukuku sistematiğinde başkan veya başkan yardımcılarının yetki ve görevlerinin diğer üyelerle arasındaki farkların irdelenmesi gerekir. Özellikle bu yetkilerin, somut işverenlik sıfatına vücut verir şekilde en üst düzeyde talimat verme yetkisini gösterip göstermediği ortaya konmalıdır. TTK m.366/1'e göre, "*Yönetim kurulu her yıl üyeleri arasından bir başkan ve bulunmadığı zamanlarda ona vekâlet etmek üzere, en az bir başkan vekili seçer. Esas sözleşmede, başkanın ve başkan vekilinin veya bunlardan birinin, genel kurul tarafından seçilmesi öngörülebilir."* Hükme göre, birden çok üyesi olan yönetim kurullarında her yıl başkan için seçim yapılacaktır ve seçilecekler üyeler arasından belirlenecektir.

Anonim şirket yönetim kurulu başkanının görevlerinin açıkça yazılı olduğu bir hüküm kanunda yer almamaktadır. Ancak kanunun muhtelif hükümlerinde başkana tanınmış görevleri bulmak mümkündür. Örneğin, m.392/7 hükmüne göre herhangi bir yönetim kurulu üyesi, başkandan yönetim kurulunu toplamasını talep edebilir. Bu ifadeden dolaylı olarak yönetim kurulunu başkanın veya yokluğunda başkan vekilinin toplantıya çağıracağı anlaşılmaktadır.[568] Yine öğretide aynı hükmün, toplantı gündemini de başkan veya başkan vekilinin hazırlayacağını dolaylı olarak gösterdiği ifade edilmektedir.[569] Toplantıya çağıracak olan başkan, aynı zamanda bu toplantıyı yürütür.[570]

Başkanın yönetim kurulu toplantıları dışında da birtakım görevleri vardır. Örneğin, yine 392. maddenin 3. fıkrasına göre yönetim kurulu üyelerinin yönetim kurulu toplantısı dışında yöneticilerden şirket işleri ile ilgili bilgi alabilmesi için başkanın onay vermesi gereklidir. Yine, görevlerinin ifası için gerekli olmak şartıyla defter ve dosyaları

[568] ***Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat***, 477. ***Tekinalp***, Yeni Hukuk, 273.
[569] ***Tekinalp***, Yeni Hukuk, 273.
[570] ***Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat***, 477.

yönetim kurulu üyelerine incelemeleri üzerine sunmak da yönetim kurulu başkanının görevlerindendir. (TTK m.392/3, son cümle)

Görüldüğü üzere yönetim kurulu başkan ve başkan vekillerinin, yönetim kurulunun karar alma sürecine yönelik en büyük etkisi, toplantı gündemini belirlemek üzerinedir. Kararların alınmasında akla gelebilecek bir husus da başkanın tercihinin, oyların eşitliği halinde üstün tutulup tutulmayacağıdır. TTK m.390/3'e göre, "*Oylar eşit olduğu takdirde o konu gelecek toplantıya bırakılır. İkinci toplantıda da eşitlik olursa söz konusu öneri reddedilmiş sayılır."* Dolayısıyla başkanın, eşitlik halinde üstün oyu da yoktur. Tüm bu açıklamalar neticesinde başkanın görev alanının özetle, adının aksine yönetim kurulunu yönetmek veya denetlemek gibi değil, ancak kurul halinde çalışan organın çalışmalarını organize etmek ve bir düzene oturtmak olduğu belirtilebilir. Öğretide de bu açıklamalara paralel olarak başkanın konumunun "*eşitler arasında birinci*" (primus inter pares) ilkesi çerçevesinde değerlendirileceği belirtilmiştir.[571]

Başkan ve başkan vekillerinin görev ve konumları itibarıyla yönetim kurulunun alelade bir üyesinden farkı olmadığına göre, yönetim kurulu başkanı seçilmenin de somut işveren sıfatını ortaya çıkaracağı söylenemez.[572] Bunun yanında Yüksek Mahkemece, bir yönetim kurulu üyesinin başkan veya başkan yardımcısı seçilmesinin somut işveren sıfatını etkileyeceği yönünde kararlar verildiğini görmek mümkündür. Nitekim davacının, yaklaşık 1,5 yıllık bir süre boyunca davalı anonim şirketin yönetim kurulu başkanı olarak görev yaptığı ancak söz konusu döneme yönelik kendisine hiçbir ücret ödenmediğini iddia ettiği ve bu çerçevede ücret alacaklarını talep ettiği somut uyuşmazlıkta Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, somut işverenlik sıfatının kişi-organ niteliği kazanan kimselere yükleneceğini isabetli olarak belirttikten sonra, davacının yönetim

[571] ***Tekinalp***, Yeni Hukuk, 273.
[572] ***Doğan Yenisey,*** Değerlendirme 2013, 22. ***Doğan Yenisey***, Yönetim Kurulu Üyeliği, 331. ***Baycık***, Değerlendirme 2016, 44.

kurulu başkanı olmasından dolayı somut işveren sıfatını kazanacağı sonucuna varmış ve bu nedenle iş mahkemesince görevsizlik kararı verilmesi gerektiği yönünde kararı bozmuştur.[573] Yine Yargıtay 9. Hukuk Dairesi önüne taşınan uyuşmazlıkta yargılama sırasında ölen davacının vekili, davalı şirketin iş sözleşmesini haksız feshetmesi sebebiyle sözleşmedeki cezai şart alacağını icra takibine koyduğunu, ancak davalının haksız olarak itiraz etmesi sebebiyle takibin durduğunu belirterek, itirazın iptaline, takibin devamına ve davalı işverenin %40 icra inkar tazminatına karar verilmesini istemiş; davalı taraf ise davacının şirketin yönetim kurulu başkanı olduğunu, ayrıca şirketi kuruluşundan beri yönetenlerden olduğunu ve bu görevini kötüye kullanması nedeniyle hakkında ceza davası dahi açıldığını, şirketin aynı zamanda genel müdürü olarak görev yaptığını ve bu atamanın da davacı tarafından yapıldığını iddia ederek davanın reddini talep etmiştir. İş mahkemesince yönetim kurulu başkanı olarak kişinin kendisini genel müdür sıfatıyla görevlendirdiği akdin genel kuruldan izin alınmaksızın yapıldığından hareketle davanın esastan reddine karar verilmiştir. Dosyayı temyizen inceleyen Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, genel müdür olarak görev yapmakta olan bir kimsenin yönetim kurulu üyesi olması halinde kişi-organ sıfatı taşıyıp taşımadığının incelenmesi gerektiği ve bu itibarla doğrudan somut işveren saymanın yanlış olacağına yönelik isabetli tespitlerin ardından, işçi sıfatı taşımayacak kişinin taleplerinde görevli mahkemenin iş mahkemesi olmadığı ifade edilmiş ve yönetim kurulu başkanlığı ile ilgili katılmadığımız şu saptamalarda bulunmuştur: "*Davalı şirket Anonim şirket olup Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tabidir. Ölen davacı Yönetim Kurulu Başkanı olarak şirketi temsil eden organ sıfatına haiz olup, somut olarak işveren sayılır. Ölen davacıyla davalı şirket arasında iş*

[573] ***Y9HD***, 12.10.2010, 35169/28779, www.kazanci.com.tr.

ilişkisinden söz edilemez. Bu durumda uyuşmazlığın iş mahkemesinde değil genel görevli hukuk mahkemesinde görülmesi gerekir."[574]

Belirtmek gerekir ki, yukarıda yer verdiğimiz her iki karara da, -özellikle ikinci karara- netice itibarıyla katılıyoruz. Kural olarak, şirket yönetim kurulu başkanının o şirketle arasında iş akdi bulunduğu söylenemez. Bunun yanında istisnai olarak, şirket yönetim kurulu başkanının da şirketle arasında yukarıda detaylıca söz ettiğimiz organ ilişkisinin yanında iş ilişkisi de kurmasının önünde bir engel yoktur.[575] Dolayısıyla kararlara ilişkin katılmadığımız nokta, bir kimsenin yönetim kurulu başkanı olması nedeniyle doğrudan somut işveren sıfatı kazanacağına yönelik bir ön kabulle değerlendirme yapılmış olmasıdır. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 2016 yılında vermiş olduğu bir kararında da benzeri yönde hatalı bir yaklaşıma rastlamak mümkündür. Söz konusu olayda davacı, yaklaşık 1,5 yıl şirkette çalıştığını, şirkette yönetim kurulu başkan yardımcılığı ve genel müdürlük görevinin yanında ziraat mühendisi olması ve sahip olduğu bir sertifikanın bu alanda sağlandığı yetkinlik nedeniyle şirkette kontrolör görevi de yürüttüğünü, yönetim kurulu üyesi olarak bir ücret talebinin olmaması ile birlikte genel müdür ve kontrolörlük görevleri nedeniyle ücret alacağı talebinin olduğunu belirtmiştir. Davalı taraf ise savunmasında, davacının şirkette %10 hisse sahibi olduğunu, yönetim kurulu başkan yardımcısı olarak görevlendirildiğini ve bu görevi yanında şirkette başkaca bir görevinin bulunmadığını belirtmiştir. Yüksek Mahkemece yapılan değerlendirme neticesinde, davacının işyerinde yönetim kurulu başkan yardımcısı, genel müdür ve kontrolör sıfatını taşıması nedeniyle şirketle arasında iş akdi kurulamayacağı, sahip

[574] ***Y9HD***, 24.10.2011, 24493/39002, www.kazanci.com.tr. Aynı yönde: ***Y9HD***, 04.04.2013, 991/11127, www.kazanci.com.tr. Doğan Yenisey'in bu karara ilke olarak katılmakla birlikte yaklaşımsal olarak eleştirdiği değerlendirmesi için Bkz. ***Doğan Yenisey,*** Değerlendirme 2013, 21-22.
[575] ***Doğan Yenisey***, Yönetim Kurulu Üyeliği, 331.

olduğu bu görevlerin ona işveren sıfatı kazandıracağı belirtilerek görevsizlik kararı verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.[576]

Söz konusu karardaki yaklaşım da esasen yukarıda yer verdiklerimizden farksızdır. Yüksek Mahkeme, kararın gerekçesinde yer verdiği açıklamalarda genel müdürün organ sıfatı kazanmaksızın yönetim kurulu üyesi olması halinde işçi olarak çalışmasına bir engel olmadığını belirterek, kişi organ nitelendirmesine genel müdürlük sıfatının bir etkisi olmadığı sonucuna varmıştır. Kontrolörlük sıfatının ise işverenlik sıfatına bir etkisi olmadığı açıktır.[577] Zira kontrolör, görevli olduğu departmanın çalışmalarını periyodik olarak denetleyen ve iç denetim raporlarını sunan bir işçidir. Dolayısıyla Yüksek Mahkeme, salt yönetim kurulu başkan yardımcılığı görevine somut işverenlik sıfatı yüklemiş gibi görünmektedir. Yönetim kurulu başkan ve başkan yardımcılarının, yönetim kurulunun diğer üyelerinden görev açısından bir farkı olmadığına göre, böylesi bir sonucun hatalı olacağı ortadadır.

ddd. Murahhas Sıfatı Taşımayan Yönetim Kurulu Üyesi ile Şirket Arasında İş Sözleşmesi Bulunması

aaaa. Türk Öğretisi ve Karşılaştırmalı Hukuk Öğretisindeki Görüşler

Bir kimsenin işveren sıfatına sahip olmaması, işçi sıfatını taşıyacağı anlamına da gelmemelidir. Zira bir ikili sözleşme ilişkisinin her zaman iş hukukunun konusunu oluşturmasına gerek yoktur.

Yönetim kurulu üyesi ile şirket arasındaki organ ilişkisi, şirketler hukuku ve sözleşme hukuku bağlamında iki bileşenden oluşmakta, bu bileşenin sözleşme tarafını ise vekalet akdi oluşturmaktadır.[578] Belirttiğimiz gibi, iş sözleşmesi ile bir organ ilişkisi

[576] ***Y22HD***, 11.05.2016, 30121/14420, www.kazanci.com.tr. *Baycık'ın* kararı isabetsiz bulan değerlendirmesi için Bkz. ***Baycık***, Değerlendirme 2016, 43-44.
[577] ***Baycık***, Değerlendirme 2016, 44.
[578] ***Müller***, 3-4.

kurulması bizim görüşümüze göre mümkün değildir.[579] Bunun yanında, organ ilişkisinden bağımsız olarak yönetim kurulu ile şirket arasında bir iş sözleşmesi bulunması mümkündür.[580] İsviçre hukukunda, organ ilişkisinin yanında kurulacak böyle bir ilişkide, ayrılık ilkesinin (Trennungsprinzip) uygulanması gerektiği kabul edilmektedir.[581] Söz konusu ilke gereğince yönetime atanma, şirkette üstlenilen bir kavram olmakla birlikte; yukarıda organ ilişkisi olarak adlandırdığımız kavrama denk gelmekte, organın şirketle hukuki ilişkiye girecek 3. kişilere karşı konumunu ortaya koymaktadır. Teori gereğince birbirinden ayrılan kavramlardan ikincisi ise istihdam kavramı olup, şirket ile yönetim kurulu üyesi arasında organ ilişkisinin yanında bireysel ilişki kuran sözleşmeyi anlatmaktadır. Bu bireysel ilişki kuran sözleşme, tarafların kendi iç ilişkilerindeki hak ve borçlarını açıklamaktadır.[582]

İsviçre Federal Mahkemesi de anonim şirket yönetim kurulu üyesi ile şirket arasında organ ilişkisinin yanında bir iş ilişkisi de kurulduğu takdirde ayrılık teorisinin uygulama alanı bulacağını belirtmektedir. Buna göre, her iki hukuki ilişki birbirinden tamamen ayrı olarak değerlendirilip, o uyuşmazlık özelinde her ilişkiye ayrı sonuç bağlanmalıdır. Nitekim, İsviçre Federal Mahkemesi'nin 2004 yılında verdiği bir kararına konu olan somut uyuşmazlıkta davacı, ahşap ürünleri alanında üretim ve ihracat yapan bir şirket ve davalı, 1978 yılında şirkette iş akdi ile çalışmaya başlayan, 1996 yılında ise şirketin yönetim organında görev almaya başlayan üyedir. Davalı, şirket yönetiminde görev almakta iken kendi eşine ait olan bir şirketten zararına kereste alımı gerçekleştirmiş, şirket yönetimi de bu durumda uğradıkları zarardan haberdar olmaları ile beraber davalının sözleşmesini haklı nedenle feshederek zararın tazminini talep etmiştir. Zug Kanton Mahkemesinde görülen davada, davalının sadakat borcunu ihlal ettiğinden

[579] ***Doğan Yenisey***, Yönetim Kurulu Üyeliği, 322.
[580] ***Civan***, 717.
[581] ***Müller***, 7-8. ***Peter***, P.14.
[582] ***Peter***, P.14. ***Marhold/Friedrich***, 534. ***Civan***, 720, Dn. 25.

hareketle zararı tazmin yükümlülüğü altında olduğu kabul edilirken, davalı tarafından açılan karşı davada da kısmen kabul kararı verildi. Federal Mahkeme, önüne taşınan uyuşmazlıkta davalının şirket ile arasında hem bir iş ilişkisi hem de organ ilişkisi olduğunu tespit etmiş ve bu durumda ihlal edildiği iddia edilen sadakat borcunun hangi ilişkiye mündemiç olduğunun belirlenmesi gerektiğini ifade etmiştir. Kararda, İsviçre öğretisinde baskın olarak yönetim kurulu üyesi ile şirket arasındaki ilişkinin vekalet sözleşmesi olduğu, bunun yanında bu ilişkinin üye ile şirket arasında bu ilişkiden ayrı bir iş sözleşmesi de kurulmasının önünde bir engel oluşturmadığı belirtilmiştir. Mahkemeye göre, aralarında yakın bir ilişki olsa dahi bu iki farklı hukuki ilişki, kuruluşları, hükümleri, sonuçları ve sona ermeleri bakımından ayrı değerlendirilmelidir. Somut uyuşmazlıkta da davalının ihlal ettiği sadakat borcunun hangi ilişkiden kaynaklı olduğu ve bu iki ayrı ilişki, ayrılık teorisine uygun olarak tamamen birbirinden bağımsız değerlendirilmiş; şirketler hukukuna ilişkin sadakat borcunun ihlal edildiğine hükmedilmiştir.[583]

Ayrılık teorisi yaklaşımı uyarınca birbirinden bağımsız olan organ ve iş sözleşmesi ilişkisi tamamen kendi dinamikleri içerisinde ayrı olarak değerlendirileceğinden, kural olarak birinin sona ermesi diğerinin akıbetini etkilemez.[584] Buna göre, yönetim kurulu üyeliği için şirket esas sözleşmesinde yer alan sürenin yahut kanuni azami sürenin dolması şirketle organ ilişkisi dışında varlığını sürdüren iş sözleşmesinin de sona ermesini gerektirmeyecektir.[585] Yine, yönetim kurulu üyesinin azledilmesi dahi bu ilişkilerin bağımsızlığı gereği iş akdinin de sona ermesi gerektiği anlamını kural olarak taşımaz. Bunun yanında, yönetim kurulu üyeliğinden azlin dayandığı sebep, iş akdi açısından da bir haklı sebep teşkil edebilir, iş akdinin devamını taraflar açısından imkansız kılabilir. Bu durumda dahi yönetim kurulu üyeliğinden azil ile iş akdini sona erdirecek birim farklı olabilir. Bu nedenle, iradelerin açıkça ortaya

[583] **BGE** 130 III 213, http://relevancy.bger.ch. ***Giorgis***, 9.
[584] ***Müller***, 12. ***Doğan Yenisey***, Yönetim Kurulu Üyeliği, 335. ***Civan***, 720.
[585] **BGE** 128 III 129. ***Müller***, 12.

konması gerekebilir.[586] Yine, iş sözleşmesi belirli süreli olan bir işçinin aynı zamanda yönetim organında yer alması söz konusu olduğunda, iş akdine dair sürenin sona ermesi yönetim organındaki görevin de sonlanması anlamı taşımaz. İş akdi feshedilen işçinin de yönetim organındaki görevinin sonlanması kural olarak gerekmemekte ise de, iş akdinin feshine neden olan durumun, yönetim organındaki görevinin de sonlanmasını gerektirmesi mümkündür. Bu halde dahi yine, iradelerin net bir biçimde ortaya konması, savunduğumuz ayrılık teorisinin bir gereğidir.[587]

İsviçre öğretisinde olduğu gibi, Alman öğretisinde de söz konusu ilişkide ayrılık teorisinin uygulandığı ve bu ilişkilerden doğan borçların tamamen birbirlerinden bağımsız değerlendirildikleri ifade edilmektedir.[588] Bunun yanında Alman öğretisinde şirket ve üye arasındaki hukuki ilişkinin ne olduğunun incelenmesindeki yaklaşım, İsviçre öğretisindeki kadar esnek değildir. Alman öğretisindeki baskın görüş, yönetim kurulu üyelerinin şirketin işçisi olarak değerlendirilemeyeceği yönünde olmakla birlikte[589], Alman Paylı Şirketler Kanunu'nun (AktG), yönetim organının şirketi kendi sorumluluğu altında yöneteceğini düzenleyen 76. maddesinin bunu kanıtlar nitelikte olduğu açıklanmaktadır.[590] Ayrıca şirket ile arasında yönetim kurulu üyesi olarak kurulacak sözleşme ilişkisine söz konusu üyenin yoğun etkide bulunabileceği ve bu yönde işçi gibi koruma hükümlerine de ihtiyaç duymayacağı ifade edilmiştir.[591] Nitekim Alman Federal İş Mahkemesi, yönetimde görev alan kimsenin daha önceden iş akdi ile var olan çalışma ilişkisinin yönetim organındaki görevinin başlaması ile birlikte sona ereceğini hükme bağlamıştır. Söz konusu olayda davalı şirket, sağlık sigortası alanında faaliyet yürüten bir şirkettir. 1989 yılında işçi olarak söz konusu şirkette çalışmaya

[586] **BGE** 128 III 129. ***Müller***, 12.
[587] ***Müller***, 12. ***Doğan Yenisey***, Yönetim Kurulu Üyeliği, 335-336.
[588] ***Peter,*** P.3. ***MüKoAktG/Pentz***, AktG §30, para. 40.
[589] ***Liebscher***, §6, para. 33.
[590] ***Civan***, 717-718. ***AktG*** Para.76, "*The management board is to manage the affairs of the company on its own responsibility*" https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_aktg/englisch_aktg.html#p0379.
[591] ***Civan***, 718.

başlayan davacı, 2004 yılında şirkette bulunan "yönetim stratejisi ve yatırım kontrol departmanına" müdür olarak atanmış ve 2008'e kadar bu sıfatla çalışmaya devam etmiştir. 2008 yılından 2013 yılına kadar ise davacı, şirket yönetim organında görev almıştır. 2010 yılında ise davacı, şirketteki yönetim görevini kötüye kullanma anlamına gelecek şekilde başkaca şirketlerden de ücret aldığının anlaşılmasının ardından yönetim organınca üyelikten ihraç edilmiş, bunun üzerine halen devam etmekte olan iş akdine dair ödemeleri alamadığı gerekçesi ile davasını ikame etmiştir. Yüksek Mahkeme, davacının yönetim organında görev almaya başlaması ile birlikte geçmiş dönemde var olan iş akdinin, tarafların zımni iradeleri ile birlikte sona ermiş kabul edileceğini, zira yönetim kurulu üyeliği ile söz konusu iş sözleşmesine ilişkin görevlerin, üyeliğin gerektirdiği bağımsızlık ile uyuşmadığını belirtmiştir.[592] Federal Mahkemenin 2011 yılında benzeri bir olayda vardığı sonuç da benzerdir. Somut olayda davacı, 1996 yılında B. Anonim Şirketi'nin selefinde katip olarak iş sözleşmesi ile çalışmaya başlamış, iş sözleşmesi 2006 yılında B. Anonim Şirketi'ne "şirket kontrol müdürü" sıfatı ile devredilmiştir. 2008 yılında davalı şirket yönetim kurulu üyesi olarak seçilen davacının yönetim kurulu üyeliği, kendisine 2009 yılında yapılan bir bildirimle, 2011 yılından itibaren geçerli olmak üzere sona erdirilmiş, bu bildirimle birlikte iş akdinin de sona ermiş olacağı davalı tarafından iddia edilmiştir. Bunun üzerine davacı, bu azille birlikte iş ilişkisinin sona ermiş olmayacağı iddiası üzerine iş mahkemesinde davasını ikame etmiş, davalı ise davacının yönetim kurulu üyesi olması ile birlikte zaten işçi olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığını savunmuştur. Federal Mahkeme, bir kimsenin iş ilişkisinin devam edip etmediğinin tespitinde bağımlılık unsurunun irdelenmesi gerektiğine yönelik belirlemesinin ardından, Alman hukukundaki esnek olmayan yaklaşımı ortaya koyar nitelikte yönetim kurulu üyesi olarak seçilen bir kimsenin bu seçimin ardından iş akdinin

[592] **BAG,** 24.10.2013, 2 AZR 1078/12, lexetius.com/2013,5962.

askıda kalacağını belirtmiştir.[593] Ancak neticede sözleşmenin sona ermediğini belirttiğinden, yukarıdaki karardan farklı bir sonuç doğurduğu söylenebilir. Tüm bu kararların yanında, Alman hukukunda da ilgili yaklaşımın artık değişmeye başladığı ifade edilmekte, yönetim kurulu üyelerinin de şirkette işçi sıfatını taşıyabileceği kabul görmektedir.[594]

Türk hukuk öğretisinde de yönetim organı üyelerinin şirket ile aralarında iş akdi kurulabilmesinin mümkün olduğu, ancak bunun için üyelerin yönetim ilişkileri nedeniyle şirket ile aralarında bağımlılık ilişkisi kurulmasına engel olacak bir görev üstlenmemeleri gerektiği kabul görmektedir.[595] Uygulamada bu duruma özellikle şirket genel müdürünün yönetim kurulu üyesi seçildiği halde rastlanmaktadır. Şirket genel müdürü, şirkete bağımlı çalışan bir işçidir. Bu kimsenin, yönetim kurulu üyeliğine seçildiğinde yahut bu görevini yürütürken, iş akdinin sona erdiğinin kabulü için bağımlılığa engel olacak bir görev üstlenmesi, daha net bir ifade ile murahhas sıfatını taşıması gerekmektedir. Zira, kişi-organ sıfatı taşıyarak işveren konumuna gelecek bir kimsenin aynı zamanda aynı işyerinde işçi olabileceği düşünülemez. Bu nedenle, murahhas sıfatı taşımayan, bağımlılık unsurunu zedeleyecek görevler üstlenmeyen yönetim kurulu üyesi genel müdürün, iş akdinin ayrılık ilkesine uygun olarak bağımsız bir biçimde varlığını sürdürmeye devam ettiği kabul edilecektir. Yargıtay'ın istikrarlı içtihatları da bu yöndedir.

bbbb. Yargıtay Uygulaması

Yüksek Mahkeme içtihatlarında da Türk öğretisindeki görüşlere paralel olarak yönetim kurulu üyesinin, görevli olduğu şirkette iş akdi ile çalışabilmesinin mümkün

[593] **BAG**, 15.03.2011, 10 AZB 32/10. lexetius.com/2011,2177. Aynı yönde; **BGH**, 11.07.1953- II ZR 126/52.
[594] ***Civan***, 717, Dn. 16.
[595] ***Süzek***, İşveren, 19-20. ***Doğan Yenisey***, Yönetim Kurulu Üyeliği, 322. ***Baycık***, Değerlendirme 2016, 40-41. ***Civan***, 718-719.

olduğu kabul edilmekle birlikte, bir kimsenin bir hukuki ilişkinin her iki tarafını da teşkil etmesinin mümkün olmamasından, daha açık bir ifadeyle bir kimsenin aynı hukuki ilişkide hem işveren hem de işçi sıfatlarını taşımasının söz konusu olamamasından hareketle yönetim kurulu üyesinin işveren sıfatına sahip olup olmadığı irdelenmektedir.

İş sözleşmesinin diğer iş görme sözleşmelerinden ayırt edilmesindeki en temel unsurun bağımlılık unsuru olduğu açıklandı. Bağımlılık unsuru, tarihsel süreç içerisinde atipik iş ilişkilerinin doğumu ve gelişimi ile birlikte zayıflayan bir görünüme sahip olmuştur. Bu zayıflayan görünümü, yönetim kurulu üyesinin şirkette işçi sıfatıyla görev aldığı durumlar için de ortaya çıkmaktadır. Yüksek Mahkeme de içtihatlarında, klasik anlamda bir bağımlılık, talimatlara sıkı sıkıya bağlılık taşıması mümkün olmayan yönetim kurulu üyesinin işçi sıfatını koruyup korumadığını değerlendirmek için zayıflayan bağımlılık unsurunu tespit etmeye yarayan ölçütlerden faydalanmak durumundadır. Biz de öncesinde içtihatları inceleyip, daha sonra bağımlılık unsuru üzerine açıklamalarda bulunmayı doğru buluyoruz.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi önüne gelen davada somut uyuşmazlık, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ile yıllık izin ücreti ve fazla mesai alacaklarını talep eden davacı yönetim kurulu üyesi genel müdür ve şirket arasındadır. Davalı taraf savunmasında davacının işçi sıfatını taşıyamayacağını belirtirken, yerel mahkeme davacının işçi sıfatı taşıdığı yönünde bir inceleme yapmaksızın, yalnızca tutar yönünden davacının taleplerinin tamamını kabul etmeden kısmen kabul kararı vermiştir. Dosyanın ilk olarak temyiz incelemesini yapan 9. Hukuk Dairesi, eksik inceleme yapıldığı gerekçesiyle bozma kararı vermiş, yerel mahkemenin kararda direnmesinin ardından dosyayı inceleyen Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da davacının kişi-organ konumunda olup olmadığının şirketlere ait tüm ticari sicil kayıtları, imza sirkülerleri ile birlikte incelenmesi gerektiğinden hareketle eksik inceleme nedeniyle direnme kararını

bozmuştur.[596] Görüldüğü gibi Hukuk Genel Kurulu, kişi-organ sıfatı ile işçilik sıfatının aynı hukuki ilişki içinde bulunamayacağından hareket etmiş ve bir kimsenin bağımlılığı barındıramayacak bir hukuki ilişki içerisinde olup olmadığının tespitinde tüm ticari defterler ve sirkülerlerin önem arz ettiğini ifade etmiştir.

Direnme kararının bozulmasının ardından dosyayı inceleyen yerel mahkeme, söz konusu dosyaları temin etmesiyle birlikte kararını değiştirmemiş ve davacının işçi sıfatı taşıdığına kanaat getirmiştir. Nihayet bu kararın ardından dosyayı inceleyen Yargıtay 9. Hukuk Dairesi yönetim kurulu üyesi olan genel müdür hakkında şu tespitlerde bulunmuştur: "*4857 Sayılı Kanun'a tabi genel müdür olarak çalışanların aynı zamanda yönetim kurulu üyesi olmaları halinde kişi-organ statüsünü taşıyıp taşımadıklarının araştırılması gerekir. Genel müdürün organ sıfatını kazanmaksızın yönetim kurulu üyesi olması halinde, 'genel müdürlük görevi' sebebiyle iş ilişkisinin devam ettiği sonucuna varılmalıdır. Buna karşın şirketi temsil ve ilzama yetkili kişi-organ sıfatı kazanılmışsa, işçi ve işveren sıfatı aynı kişide birleşemeyeceğinden iş ilişkisinin bulunmadığı kabul edilmelidir. (...) Somut olayda, davacının 05.06.1996-31.08.2004 tarihleri arasında gelen ticaret sicil kayıtlarına göre dava dışı şirketleri temsil ve ilzama yetkili bulunduğu anlaşılmaktadır. Davacının görevi değerlendirildiğinde işçi ve işveren sıfatı aynı kişide birleşemeyeceğinden davacının kişi organ vasfında olması sebebiyle işçi vasfı bulunmamaktadır. Hal böyle olunca mahkemece bu durumda belirtilen dönem çalışması bakımından görevsizlik kararı verilmesi, bu dönemin dışındaki çalışmaları bakımından kıdem tazminatı ve yıllık izin alacağının değerlendirilmesi gerekirken, yazılı gerekçe hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir."*[597]

Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, önüne gelen bir uyuşmazlıkta da yine genel müdür olarak görev almakta olan bir kimsenin sonrasında yönetim kurulu üyesi olduğu durumda

[596] ***YHGK***, 18.10.2018, 22-3176/1470, www.kazanci.com.tr.
[597] ***Y9HD***, 03.11.2020, 2942/14478, www.kazanci.com.tr.

bağımlılık unsurunun bulunamayacağı sonucuna bu kez farklı bir gerekçe ile varmıştır. Somut olayda davacı, 1977 yılında firmalarda işçi olarak çalıştığını ve bu firmaların devamında şirket oluşturduğunu, kendisinin de bu şirketlerde işçi olarak çalışmaya devam ettiğini, 2008 yılında kendisine yapılan eksik ödemeleri talep etmesi üzerine iş akdinin feshedildiğini bu fesih üzerine kıdem, ihbar tazminatı ve diğer ücret alacaklarını talep ettiğini belirterek davasını ikame etmiştir. Davalı taraf ise davacının şirketin işçisi olamayacağını zira şirketin kurucu ortağı olduğunu, 2004 yılında emekliliğe hak kazandığı için kendisine bir menfaat sağlanmak isteğiyle kıdem tazminatı adı altında ödeme yapıldığını, yoksa bu durumun şirket ile ortaklık haricinde bir ilişki kurulduğu anlamına gelmediğini savunmuştur. Yerel mahkemece davanın reddine karar verilmesinin ardından dosyayı inceleyen Yüksek Mahkeme, somut işverenlik sıfatının kazanılıp kazanılmadığı yönünde tespitlerde bulunmaya çalışırken, bağımlılık unsurunu gösterir birtakım ölçütlerden gerekçede söz etmiştir. Buna göre*, "İşin işverene ait işyerinde görülmesi, malzemenin işveren tarafından sağlanması, iş görenin işin görülme tarzı bakımından iş sahibinden talimat alması, işin iş sahibi veya bir yardımcısı tarafından kontrol edilmesi, işçinin bir sermaye koymadan ve kendine ait bir organizasyonu olmadan faaliyet göstermesi, ücretin ödenme şekli, kişisel bağımlılığın tespitinde dikkate alınacak yardımcı olgulardır. Bu belirtilerin hiçbiri tek başına kesin ölçüt teşkil etmez. İşçinin işverenin belirlediği koşullarda çalışırken kendi yaratıcı gücünü kullanması ve işverenin isteği doğrultusunda işin yapılması için serbest hareket etmesi bağımlılık ilişkisini ortadan kaldırmaz*." Ardından, genel müdür olarak şirkette çalışmakta iken yönetim kurulu üyeliğine seçilen davacıya ilişkin olarak Yüksek Mahkeme, katılmadığımız bir ölçütten hareketle kişi-organ sıfatının varlığı sonucuna ulaşmış ve bu itibarla genel müdür olarak yönetim organı üyesi olan davacının işçi sıfatı taşıyamayacağına hükmetmiştir: "*İş Kanunu'na tabi genel müdür olarak çalışanların aynı zamanda yönetim kurulu üyesi olmaları halinde kişi-organ statüsünü taşıyıp*

taşımadıklarının araştırılması gerekir. Genel müdürün organ sıfatını kazanmaksızın yönetim kurulu üyesi olması halinde, "genel müdürlük görevi" sebebiyle iş ilişkisinin devam ettiği sonucuna varılmalıdır. (...) Somut olayda, davacının şirket kurucu ortağı olduğu Mahkemece kabul edilmiştir. Davacı 12.06.2006 tarihinde 3 yıllığına yönetim kurulu üyesi ortaktır. 11.02.2008-21.10.2010 tarihleri arasında da ortak ve yönetim kurulu üyesidir. Davacı sözleşmesinin 2009 yılında sona erdiğini iddia etmiştir. Davacının şirket ortağı ve yönetim kurulu üyesi olduğundan davanın Ticaret Mahkemesince çözümlenmesi gerekir."[598]

Bu hususta Yüksek Mahkemenin değerlendirdiği hususlar açısından yer vermek istediğimiz son karar, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2021 tarihli bir ilamıdır. Dava konusu somut uyuşmazlıkta davacı, davalı anonim şirket bünyesinde 2011 ve 2013 yılları arasında genel müdür sıfatıyla çalışan ve 2013 yılının 3. ayına kadar ayrıca yönetim kurulu üyesi de olan çalışandır. 2013 yılının 6. ayında iş akdi feshedilen işçi birtakım işçilik alacaklarını talep etmiştir. Dosyayı ilk inceleyen İstanbul 3. İş Mahkemesinin verdiği görevsizlik kararının ardından dosya Ticaret Mahkemesine gelmiş, görevsizlik kararı temyiz edilmemesi ile birlikte kesinleşmiştir. İstanbul 16. Asliye Ticaret Mahkemesi yaptığı inceleme neticesinde davacının 2013 yılının 2. ayına kadar şirkette hem ortak hem de yönetim kurulu üyesi olduğu için işveren sıfatına sahip olacağını, bu nedenle ilgili tarihler için işçilik alacaklarına hükmedilemeyeceğini, yönetim kurulu üyeliğinden ayrılmasının ardından ise dava konusu dönemdeki çalışmanın iş akdi kapsamında olduğunu, dolayısıyla ilgili döneme yönelik alacaklar yönünden iş mahkemelerinin görevli olması gerektiğinden taleplerin usulden reddini hükme bağlamıştır. İlamı temyizen inceleyen 11. Hukuk Dairesine göre, anonim şirketi temsile yetkili murahhas üye veya müdürler ile şirket arasındaki ilişkiden doğan uyuşmazlıklar ticari dava olarak nitelendirilmelidir. Buna göre, yönetim kurulu üyeliğinden ayrıldıktan

[598] ***Y7HD***, 14.01.2014, 25282/232, www.lexpera.com.tr.

sonra genel müdür olarak görev alınan 3 aylık periyot açısından dahi ticaret mahkemeleri görevlidir.[599]

Asliye Ticaret Mahkemesi görevsizlik kararında direnirken, genel müdürün yönetim kurulu üyesi olduğu tarihler için işveren sıfatına sahip olduğunu, ancak üyeliğinin sona ermesinin ardından sahip olduğu genel müdürlük görevinde temsil ve ilzama yetkili olmadığı ve bu nedenle ilgili tarihlere ait alacaklar için iş mahkemelerinin görevli olması gerektiğini belirtmiştir. (İstanbul 16. Asliye Ticaret Mahkemesinin 06.12.2016 T, 2016/735 E., 2016/827 K sayılı ilamı)

Direnme kararının temyizinin ardından dosya Hukuk Genel Kurulu önüne gelmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararının gerekçesinde bağımlılık unsuruna dair birtakım tespitlerde bulunmuştur. Buna göre bağımlılık, işçinin talimatlara uymasını gerektirdiğinden kişiliğine ilişkin bir durumken; iş görme borcunun ifa süreçlerini somutlaştırması ve hiyerarşik ilişki kurması nedeniyle de hukuki bir durumdur. Taraflar arasında bağımlılık ilişkisi bulunduğunu gösterir yardımcı emareler hükümde, "*işin işverene ait işyerinde görülmesi, malzemenin işveren tarafından sağlanması, iş görenin işin görülme tarzı bakımından iş sahibinden talimat alması, işin iş sahibi veya bir yardımcısı tarafından kontrol edilmesi, işçinin bir sermaye koymadan ve kendine ait bir organizasyonu olmadan faaliyet göstermesi, ücretin ödenme şekli (...)*" olarak sıralanmıştır. Anonim şirket yönetim kurulu üyeleri kural olarak bağımsız çalışan statüsünde olmakla birlikte, bu kimseler ile şirket arasında doğan uyuşmazlıklarda iş mahkemesi görevli olmayacaktır. Bunun yanında, bu kimselerin şirketle aralarında iş akdi kurulmasının önünde bir engel olmadığından, "*hukuksal statüsü belirlenmek istenilen kişinin şirket içerisindeki pozisyonu, gördüğü iş, çalışma koşulları ve aldığı ücret birlikte değerlendirilerek ekonomik yaşamının ne şekilde sürdürüldüğü ortaya konulup taraflar*

[599] ***Y11HD***, 04.04.2016, 2995/3579, www.kazanci.com.tr.

arasındaki hukukî ilişkinin niteliği belirlenmelidir." Bu ölçütler yardımcı olmakla birlikte, anonim şirket yönetim kurulu üyesinin çalıştığı statü gereğince katı bir bağımlılık altında olması beklenemez. Bu husus da Yüksek Mahkeme kararında isabetli olarak şu cümlelerle açıklanmıştır: *"(...) işçinin, işverenin kapsam ve sınırlarını belirlemiş olduğu iş organizasyonu içerisinde işverene bağımlılığına zarar vermeyecek oranda ve yükümlü olduğu iş görme ediminin ifası uğruna karar alma yetkisiyle işveren yararına iş sözleşmesiyle bağlı olarak çalışması bağımlılık unsurunu ortadan kaldırmamaktadır. Zira genel nitelikte de olsa işveren tarafından çerçevesi çizilen ve organize edilen bir iş görme ediminin ifası, işverenin yönetim ve talimatı altında gerçekleşen bir bağımlılık ilişkisinin varlığını ortaya koymakta olup bu tür bir iş ilişkisinde bağımlılık unsuru görece zayıf olsa da varlığını korur. İşçinin, işverenin belirlediği koşullarda çalışırken kendi üretici gücünü kullanması ve işverenin isteği doğrultusunda işin yapılması için serbest hareket etmesi işverenle arasındaki bağımlılık unsuruna zarar veren bir olgu olarak değerlendirilemez."*

Bu değerlendirmelerin ardından Yüksek Mahkeme, şirketi temsil ve ilzama yetkili kimselerin kişi-organ sıfatı taşıyarak iş akdi ile şirkete iş göremeyeceğini, ancak temsil ve ilzama yetkili olmamakla birlikte somut işveren olan yönetim kurulundan yetki alarak şirket yönetiminde görev alan ve bu nedenle işvereni temsilen şirket işçilerine talimat verme yetkisini bünyesinde barındıran genel müdürlerin işveren vekili sıfatını taşıyarak şirketle iş akdi kurmalarında bir beis olmadığını belirlemiştir. Bu belirleme için de müdürün, yönetim kurulu üyesi dahi olsa şirketle arasındaki ilişkinin bağımlılık düzeyi tespit edilmelidir. Yüksek Mahkemeye göre bu düzeyin belirlenmesinde "*her olayın kendi içerisinde barındırdığı koşullara göre değerlendirme yapılıp çalışanın ticari amaçla ve bağımsız olarak kazanç sağlamanın mı yoksa iş/hizmet ilişkisinde olduğu gibi şirkete bağımlı ve ücretli bir çalışmanın mı söz konusu olduğu* (…)" irdelenmelidir.

Bunun yanında irdelenecek hususlardan bir tanesi de, kişinin aynı anda şirket ortağı olduğu durumda payın genel kurulda alınacak kararlara ne düzeyde etki edebileceğidir.

Tüm bu genel açıklamalarının ardından Yüksek Mahkeme, davacının şirketin kurucu ortaklarından olduğunu, 2013 yılının 2. ayına kadar şirkette yönetim kurulu üyesi genel müdür olarak çalışmaya devam ettiğini, yönetim kurulu üyeliği sırasında şirketi tek başına temsil yetkisine sahip murahhas üye konumunda bulunmadığını, bunun yanında şirkette %10 oranında bir paya sahip olduğunu belirtmiştir. Şirketin ortaklık yapısı bakımından yapılan incelemede ise; şirketin 50 bin TL değerindeki sermayesinin 50 bin paya bölündüğü, davacının da 5 bin paya sahip olarak payların %10'unu elinde tuttuğu görülmüştür. Ortaklardan biri, bu payların 40 binine sahiptir. Şirket esas sözleşmesi uyarınca herkes payları oranında oy hakkına sahipken, nisap açısından Türk Ticaret Kanunu hükümleri uygulanacaktır. TTK m.418 uyarınca şirket genel kurulları "*sermayenin en az dörtte birini karşılayan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin varlığıyla toplanır."* Dolayısıyla davalı şirkette, dava dışı büyük ortak payların %80'ine sahip olduğundan, genel kurul ancak onun varlığı ile toplanabilir.

Yüksek Mahkeme tüm bu tespitler ve bilgiler neticesinde, söz konusu pay ve yönetim organı üyeliğinin şirkette işçi olarak çalışmaya engel olacak şekilde bağımlılık unsurunu zedeler bir yapıya sahip olmadığına kanaat getirmiş ve genel müdür olarak çalışan kimsenin şirketle arasında iş akdi kurulmasına engel olmadığına hükmetmiştir. Bu tespitlerine rağmen Hukuk Genel Kurulu, temyiz konusu edilmediğinden yönetim kurulu üyeliği yapılan döneme ilişkin bir hüküm kurmamış, Asliye Ticaret Mahkemesince görevsizlik kararı verilen kısım için ise direnme kararını onamış ve uyuşmazlığın iş mahkemelerinin görev alanında bulunduğuna karar vermiştir.[600]

[600] ***YHGK,*** 14.09.2021, 11-2408/998, www.kazanci.com.tr.

Yüksek Mahkeme kararlarını incelediğimizde temel yaklaşımlarının, isabetli olarak, bir kimsenin yönetim kurulu üyesi olması halinde şirkette daha öncesinde var olan iş akitlerinin kendiliğinden sona ermesinin gerekmediği yönündedir.

Bu hususta Yüksek Mahkemenin detaylıca incelediğimiz üç kararında yer verdiği yaklaşımına eleştiriler getirmek istiyoruz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 2020 yılında verdiği ve yukarıda ilk sırada belirttiğimiz kararında davacının kişi-organ sıfatına sahip olup olmadığının belirlenmesi için şirket defterleri ve imza sirkülerleri incelenmiş, davacının şirketi temsil ve ilzama yetkili olduğu belirlenmiş ve bu itibarla kişi-organ sıfatı taşıdığına kanaat getirilerek iş sözleşmesi ile çalışamayacağına hükmedilmiştir. Karardaki temel yaklaşımın, murahhas sıfatına sahip olan bir kimsenin işçi olamayacağı hususunda olduğu ve bu görüşe iştirak ettiğimizi belirtmeliyiz. Bunun yanında Yüksek Mahkemenin temsil yetkisinin devri üzerine işveren sıfatı yüklemesine katılmıyoruz. Yine yukarıda ikinci sırada yer verdiğimiz 7. Hukuk Dairesinin 2014 yılında verdiği kararında da esasen bağımlılık unsuruna ilişkin isabetli açıklamalara yer verilmesine rağmen, yönetim kuruluna üye olan genel müdürün işçi olarak çalışamayacağı sonucuna şirketin ortağı olmasından hareketle varıldığı görülmektedir. Bu gerekçeye de iştirak edememekle birlikte, nedenlerini açıklamak istiyoruz.

aaaaa. Yönetim Kurulu Üyesi ve Şirket Arasındaki Bağımlılık İlişkisi

İş sözleşmelerinde bağımlılık unsuruna ilişkin çalışmamızın ilk bölümünde birtakım açıklamalara yer vermiştik. Buna göre iş akitlerini diğer iş görme sözleşmelerinden ayırmak için bağımlılık unsurunun mevcudiyeti incelenmektedir.[601] Ancak bağımlılık unsurunun varlığı incelenirken, eski anlayışlara nazaran daha esnek bir yaklaşıma ihtiyaç duyulduğu da açıktır. Zira teknolojik gelişmeler ve atipik çalışma biçimleri ile birlikte bağımlılığın klasik anlamdaki görünümlerine iş akitlerinde rastlanma

[601] ***Süzek***, 226. ***Başterzi***, 25. ***Güzel***, İşçi Kavramı, 102. ***Davidov***, 57.

ihtimali düşmektedir. Fikren gördükleri iş alanında uzmanlıkları git gide artan özellikle beyaz yaka işçilerin, işverenin iş görme borcuna ilişkin talimatlarına eskiye nazaran duydukları ihtiyacın önemli ölçüde azaldığı belirtilebilir.[602]

Çalışmamızın ilk bölümünde bağımlılığın görünüm biçimlerine yer verilmişti. Tarihsel süreç içerisinde bağımlılığın ekonomik ve teknik görünümlerinin iş akdinin ayırt edilmesinde kullandığı söylenebilir. Ancak istihdam edilenler ve istihdam ilişkileri değiştikçe bu görünüm de yerini kişisel ve hukuki bağımlılığa bırakmıştır. Bunun yanında özellikle ekonomik bağımlılık, birtakım görüşler çerçevesinde hukuki ve kişisel bağımlılığın tespitinde bir yardımcı ölçüt olarak kullanılmaya devam etmiştir.[603]

Hukuki ve kişisel bağımlılık görünümü; işçinin işverenin talimatları ile iş görmesi ve iş akdi neticesinde işverene yönetim hakkı tanınması anlamına gelmektedir.[604] Nitekim 9. Hukuk Dairesi de verdiği bir kararında, "*(...) iş sözleşmesinde bağımlılık ilişkisini bir ekonomik ya da teknik bağımlılık olarak değil, hukuki-kişisel bağımlılık olarak anlamak gerekir. Gerçek anlamda hukuki bağımlılık, işçinin işin yürütümüne ve işyerindeki davranışlarına ilişkin talimatlara uyma yükümlülüğünü üstlenmesi ile doğar. İşçi edimini işverenin karar ve talimatları çerçevesinde yerine getirmektedir. İşçinin bu anlamda işverene karşı kişisel bağımlılığı ön plana çıkmaktadır. Bu anlamda işveren ile işçi*

---

[602] ***Doğan***, 99.

[603] ***Wank***, 140. Bunun yanında, kişisel bağımlılığın dahi iş akdinin bağımlılık unsurunun tespit edilmesinde bir ölçüt olamayacağını düşünen *Hromadka'ya* göre, Alman hukukunda "*işçi benzeri*" olarak adlandırılan grubun ekonomik olarak işverene bağımlı olduğu ancak hukuken bağımlı olmaması nedeniyle işçi olamayacağı, yine aynı şekilde ekonomik olarak genelde iyi konumda bulunan işveren vekillerinin ise hukuki konumları gereği işçi sayılmaları gerektiğinden hareketle bu ölçütün kullanılması mümkün değildir. ***Hromadka***, 575-576. Yine bu görüşü eleştiren *Buchner'e* göre de işçinin ekonomik durumu her ne kadar iş hukukunun koruyucu normlarının ve yaklaşımının önemli bir gerekçesini oluştursa da, Alman Federal İş Mahkemesi (BAG), işçi konumunun tespitinde bireysel durumdan ziyade, her duyuma uyacak objektif yaklaşımları tercih etmekte, dolayısıyla işçinin ekonomik durumunu bir gösterge olarak dahi görmemektedir. *Buchner'a* göre, Hromodka'dan farklı olarak iş akdinin ayrılmasında kişisel bağımlılık unsurundan hareket edilecek ve bu nedenle ekonomik bağımlılık unsurunun kullanımına gerek olmayacaktır. Ekonomik olarak iyi durumda olan biri de kişisel olarak bağımlı ise iş hukukunun koruyucu normlarından yararlanacaktır. ***Buchner***, 1146-1147.

[604] ***Güzel***, İşçi Kavramı, 108. ***Güzel***, Ölçüt Arayışı, 27. ***Başterzi***, 32. ***Başterzi***, Değerlendirme 2009, 7. ***Doğan***, 131.

arasında hiyerarşik bir bağ vardır. İş sözleşmesine dayandığı için hukuki, işçiyi kişisel olarak işverene bağladığı için kişisel bağımlılık söz konusudur."[605]

Dolayısıyla, işverenin sahip olduğu yönetim hakkı ile de bağımlılık unsurunun ayrılmaz bir ilişki içerisinde olduğu ve esasen yukarıda da belirttiğimiz gibi, yönetim hakkının hukuki dayanağını iş sözleşmesine dayandıran görüşün kabul görmesinin de nedeninin bu olduğu söylenebilecektir. Sahip olduğu düzey itibarıyla diğer kimselerin talimatlarından ayrılan işverenin talimatlarına bir işçinin uyma yükümlülüğü ise, fonksiyonel anlamda bağımlılığı göstermektedir. Ancak, inceleme konumuzu oluşturan çalışan grubu, fonksiyonel anlamda işverene bağımlı olmayan, zira yöneticilik görevleri üstlenen ve bu nedenle kendisi talimat verir pozisyonda yer alan, iş görme borcunun yerine getirilmesi bağlamında kendilerine geniş bir serbesti tanınan bir kesimdir. Dolayısıyla bu kimselerin iş akitlerinde yer alan bağımlılık unsurunun fonksiyonelden ziyade organizasyonel bir hale büründüğü söylenecektir.[606] Nitekim, İsviçre Federal Mahkemesi de 2015 yılında vermiş olduğu bir kararında bu hususa değinmiş ve birtakım yönetim yetkilerini üstlenen kimselerin bağımlılığının tespitinde şu açıklamalara yer vermiştir: "*İş akdinin ayırt edilmesinde bağımlılık kriteri, görevlerini serbestçe icra ediyor gibi görünen veya birtakım yönetimsel görevler üstlenen kimselerin durumuyla göreceli irdelenmelidir. Bu gibi durumlarda çalışanların bağımsızlığının çok daha fazla olduğu ve bağımlılığın esasen organizasyonel bir hale büründüğü söylenecektir. Böylesi çalışma ilişkilerinde iş akdinin varlığının tespiti için sabit veya periyodik bir ücret ödenmesi, işyeri ve çalışma araç gereçlerinin işverence sağlanması, işverence şirketin muhtemel zararına yönelik ekonomik risk üstlenilmişken işçinin bir çalışmasını bir girişimci olarak pazara sunmaması ve sabit bir ücret almak amacıyla, başka kimselerce serbestçe çalışma ilişkisine girmekten vazgeçmesi gibi unsurlar değerlendirilir. Bu*

[605] ***Y9HD***, 03.02.2021, 1924/3388, www.kazanci.com.tr.
[606] ***Doğan Yenisey***, Yönetim Kurulu Üyeliği, 322.

nedenle, çalışmanın bağımlı mı bağımsız mı olduğu hususu ancak somut olaydaki bulgular neticesinde ortaya konabilir." [607]

Hukuki ve kişisel bağımlılığın organizasyonel hale gelmesinden anlaşılan, doğrudan işverenden aldığı talimatlarla iş görme borcunun ifa edilmesi yerine işverenin kurmuş olduğu iş organizasyonunda iş görme borcunun ifa edilmesidir. Bu ölçüte göre işveren; görülecek işin yalnızca içeriğine ilişkin genel çerçeve çizerek, işin yapılacağı zamanı, yapılma yeri vb. hususlarda yönetim yetkisini kullanır ve işçi, işverenin tasarrufu ile teşekkül edilen bu organizasyona katılır.[608] Esasen işverenin iş organizasyonuna katılma ölçütü, İngiliz hukukunda ortaya atılan ve "*entegrasyon testi*" (integration test) olarak adlandırılan öğretinin ürünüdür. 1950'li yılların ilk çeyreğinde iş akdinin ayrımını yapmak için kullanılan bu teste göre, işçinin iş görmesi, işverenin oluşturduğu organizasyonun veya bütün işin ayrılmaz, o işe entegre olmuş bir parçası ise taraflar arasında iş akdi olduğu kabul edilecektir.[609]

İngiliz hukukunda bağımlılık unsurunun tespiti açısından tarihsel süreçte uygulanmış tek test sözünü ettiğimiz entegrasyon testi değildir. Zira öğretide, işverenin iş organizasyonunun sınırlarının kesin olarak çizilemediği durumlarda işçilerin belirlenmesinin zorlaşacağı yönünde itirazlar getirilmiş ve bağımlılık unsurunun tespitinde başkaca testler aranmıştır.[610] 1960'lı yılların sonu 1970'li yılların henüz başında "*ekonomik gerçeklik testi*" (economic reality test) uygulanagelmiştir. Bu teste göre kısaca, çalışanın kendi hesabına bir iş üstlenip üstlenmediği incelenmekte ve bu inceleme için ekonomik risklere katlanıp katlanmadığı, iş için gerekli harcamaları

[607] ***ATF***, 03.09.2015, 4A_200/2015, consid. 4.2.3-4.2.4. Ayrıca İsviçre Federal Mahkemesi 2013 yılında vermiş olduğu bir kararında da yine aynı tespitlere yer vermiş, bunun yanında iş akdinin varlığının tespitinde sigorta primlerinden doğan sorumluluk ve vergisel makamların değerlendirmelerinden de faydalanılacağını ifade etmiştir. ***ATF***, 27.03.2014, 4A_602/2013, consid. 3.2.
[608] ***Däubler***, 80. ***Davidov***, 69. ***Güzel***, İşçi Kavramı, 109. ***Güzel***, Ölçüt Arayışı, 29. ***Başterzi***, Değerlendirme 2018, 29. ***Başterzi***, Değerlendirme 2009, 7-8.
[609] ***Cabrelli***, 7. ***Leighton***, 106.
[610] ***Doğan***, 148.

kendisinin yapıp yapmadığı değerlendirilmekte ve bu sorulara ekonomik riskleri üstlenmediği yönünde yanıt verildiği takdirde kendisinin bağımlı çalışan olduğuna kanaat getirilmektedir.[611] 1980'li yılların sonuna gelindiğinde ise İngiliz hukukunda "*yükümlülüklerin karşılıklılığı testi*" (mutuality of obligation test) adındaki yeni bir test, iş akdinin varlığını tespit etmek için uygulanmaya başlanmıştır. Bu teste göre, iş ilişkisi olup olmadığı irdelenen somut ilişkiye, işveren tarafının yürüttüğü girişimi neticesinde, çalışana belli bir derecede iş sağlama ve bu nedenle bir ödeme yapma yükümlülüğü olup olmadığı sorulmakta, çalışan tarafının ise asgari ve anlamlı bir düzeyde bu yükümlülük karşılığında iş görme yükümlülüğü olup olmadığı sorulmaktadır. Bu aşamanın geçilmesinin ardından tali yükümlülüklerin varlığı irdelenir. Bu sorulara evet yanıtı verilmesi halinde, çalışan kimsenin bağımlı çalışan olduğu sonucuna varılmaktadır.[612] Ancak bu test de, üçlü iş ilişkileri ve özellikle taşeron ilişkisi söz konusu olduğunda

[611] ***Cabrelli***, 7. ***Corazza/Razzolini***, 138-139. İlgili test, "*girişimcilik testi*" (entrepreneurial test) olarak da adlandırılmıştır. ***Razzolini***, 283. Söz konusu testin uygulandığı ilk ve en önemli karar, İngiliz Sosyal Güvenlik Bakanlığına karşı Market Investigations Limited Şirketinin açmış olduğu davadır. İlgili uyuşmazlık, davacı şirket pazar araştırmaları yürüten bir limited şirkettir. Davacı şirket bünyesinde anket işlerinin yürüten Anne Irving adlı çalışanın, bağımsız çalışan olduğu düşüncesiyle şirket tarafından sigorta primleri ödenmemiş; bakanlıkça yapılan denetimde bu durumun tespit edilmesi neticesinde davacı şirkete ceza kesilmiş ve şirket bu cezalar ve prim ödeme yükümlülüğünün iptali için dava açmıştır. Mahkeme, işçi Irving'in söz konusu anketleri yaparken kendisine verilen bir talimatlar belgesine tamamen uyduğu için esasen ilk olarak "kontrol testinden" (control test) hareket etmiş, ancak her zaman kontrol testinden yola çıkarak bağımlılık unsurunun tespit edilemeyeceğini ifade ederek, ekonomik gerçeklik/girişimcilik testinin ölçütlerini de şu şekilde ortaya koymuştur: "*İşçinin, işverenin kontrolü altında olup olmadığını irdelemek kuşkusuz her zaman gözetilmelidir. Ancak bu unsur, her zaman tek başına belirleyici olmayabilir. Bu gibi durumlarda; çalışanın kendi ekipmanları ile çalışıp çalışmadığı, kendisine yardımcı istihdam edebilme imkanının olup olmadığı, ne derecede ekonomik risk üstlendiği, yönetimsel ve girişimsel olarak ne derece sorumluluğa sahip olduğu gibi hususlar incelenecektir.*" ***Market Investigations v. Minister of Social Security*** [1969] 2 QB 173 Akt. ***Razzolini***, 283.

[612] ***Cabrelli***, 7. ***Davidov***, 63. "*Yükümlülüklerin karşılıklılığı testinin"* de İngiliz hukukunda ilk uygulandığı karar, O'Kelly v. Trusthouse Forte davasıdır. Dava konusu uyuşmazlık, İngiliz bir otel ve restoran zinciri olan TrustHouse Forte ile O'Kelly adındaki bir barmen arasında geçmektedir. Davalıya bağlı olan Grosvenor Hotel'de akşam yemeği organizasyonları için bir grup barmen ve garson tutulmuş, ancak bu kişilerin sözleşmelerinde söylendiği zaman işe gelmeme haklarının bulunduğu, ayrıca söz konusu otel işletmesinin de bu kişilere iş verme yükümlülüğünün olmadığı belirtilmiştir. Söz konusu kişiler olayda, işyerinde bir sendika örgütlenmesi yapmaya çalışmışlar ancak bu gerekçe ile sözleşmeleri feshedilmiştir. Davacı, Sendika mevzuatı gereği sendikal fesihlerde işçi olarak korunduklarını ve bu feshin geçersiz olduğunu ileri sürmüş, davalı taraf ise haksız işten çıkarma mevzuatının yalnız işçileri koruduğunu, taraflar arasındaki akdin bundan farklı olduğunu ifade etmiştir. Söz konusu davada temyiz mahkemesi, yükümlülüklerin karşılıklılığı testini uygulamış ve iş akdinin gerektirdiği yükümlülüklerin taraflar üzerinde olmadığını ve davacının işi reddetme hakkının bulunduğunu belirterek arada bir iş akdi olmadığına karar vermiştir. ***O'Kelly v. Trusthouse Forte PLC*** [1983] IRLR 370. ***Razzolini***, 284, Dn. 77.

işçinin birden fazla işveren için işçi olup olmadığı hususunda kafa karışıklığı yaratacağı gerekçesiyle eleştirilmiştir.[613]

Taraflar arasındaki bağımlılığın tespitinde yararlanılan bu testler, salt İngiliz hukukuna özgü de değildir. Nitekim, Fransız hukukunda da uzunca bir süre ekonomik bağımlılıktan hareket edilmekte iken; daha sonrasında İngiliz hukukundaki testlerden yararlanılmış, özellikle kontrol ve entegrasyon testlerinin görünümü olarak "*başkaları tarafından organize edilen hizmet*" (service unilatéralement organise par autrui) ölçütü ortaya konmuştur.[614] 1960'lı yılların ardından Fransız mahkemeleri, salt yönetim ve talimat verme yetkisinden hareket edilemeyeceğine kanaat getirerek, işçinin başkası tarafından organize edilen bir hizmet içinde iş görüp görmediği ölçütünü ortaya koymuştur.[615] Bu ölçüt de, özellikle entegrasyon testinin bir görünümüdür. Fransız hukukunda ortaya atılan bu "*başkaları tarafından tek taraflı organize edilen hizmet (service unilatéralement organisé par autrui)"* ölçütü neticesinde, vasıflı çalışanlar, ticari acenteler gibi işi ifa biçimine temelde kendisi karar veren ve hatta çalışma saatlerini dahi kendilerini düzenleyen ancak bir başka otoritenin organizasyonel (bürokratik-*bureaucratique*) yapısı içinde hareket eden kimseler iş hukukunun koruyucu normlarından yararlanacaklardır.[616]

Günümüzde ise, yukarıda sözünü ettiğimiz bu testlerden ve ölçütlerden, yekpare birini tercih etmek yerine bağımlılığın tespitinde her birinden yardımcı ölçüt olarak yararlanmak esastır. Kişisel ve hukuki bağımlılığın artık işverenin iş organizasyonu

---

[613] ***Corazza/Razzolini***, 138-139.
[614] ***Razzolini***, 284-285.
[615] ***Razzolini***, 284-285.
[616] ***Razzolini***, 285. Fransız Yargıtayı, söz konusu ölçütten söz ederek sonuca vardığı bir hükmünde uyuşmazlığın çözümü açısından şu ifadelere yer vermiştir: "*Bağımlılık ilişkisi, direktif ve talimat verme yetkisini haiz, iş görme borcunu kontrol eden ve kusurlu eylem karşılığında yaptırım uygulayabilen bir işverene tabi olarak çalışma ile karakterize olmaktadır. Bunun yanında, işin bir organizasyon içerisinde görülmesi de, organizasyonun işveren tarafından tek taraflı olarak çalışma şartlarını belirler biçimde kurulması halinde bağımlılık unsurunu oluşturabilir. Bir iş ilişkisinin var olup olmadığı, ne tarafların bu ilişkiye yüklediği anlama ne de bu ilişkiyi nasıl isimlendirdiklerine bağlıdır; burada önemli olan işçinin fiili durumda nasıl bir çalışma koşulu altında olduğudur."* ***Cass. Soc***., 01.12. 2005, n' 05-43.031.

içerisinde iş görme olarak kabul edilerek esnetilmesi öğretide kabul gören görüştür. Bağımlılık unsurunun bu zayıflayan görünümü, çalışma konumuz açısından özellikle önemlidir. Zira şirket yönetiminde üst kademede görev yapan bir yönetici olan genel müdürün, bu görevinin üzerine bir de yönetim kurulu üyesi seçilmesi halinde şirket ile arasındaki bağımlılık ilişkisinin, tespiti zor bir derecede zayıflayacağı açıktır. Bu nedenle yukarıda yer verdiğimiz İsviçre Federal Mahkemesinin belirttiği, "*bağımlılığın organizasyonel hale dönüşmesi*" görüşü önem arz etmektedir.

Organizasyonel hale gelen bağımlılığın tespitinde yardımcı ölçütlerin önemi büyüktür. Zira, bağımlı çalışma ve bağımsız çalışma bağımlılığın zayıfladığı ilişkiler açısından birçok yönden benzerlik taşırlar. Örneğin, her iki çalışma biçiminde de çalışma karşılığında bir ödeme yapılmaktadır. Her iki çalışma biçiminde de sözleşme ile sağlanan iş görme faaliyeti nitelik itibarıyla özdeş olabilir ve iş görülme biçimine göre bağımsız görünüme kayabilir. Bu nedenle somut olayda bağımlı çalışmanın tespiti için yapılan işin değil, o işin yapılma şeklinin niteliği irdelenir.[617] Bu şekilde bir ilişkide bağımlılığın tespiti için, işverenin klasik anlamda yoğun şekilde talimat verme olgusu olayda bulunmasa dahi, iş organizasyonunu onun kurması, en azından gözetim hakkını elinde bulundurması ve gözetim ve denetimin etkin bir biçimde sağlanabilmesi için yaptırım yetkisini de taşıması gerekmektedir.[618] Tüm bu görüşler çerçevesinde, işverenin iş organizasyonu çerçevesinde iş görmenin varlığı için birtakım yardımcı ölçütler kullanılabileceği kabul görmektedir.

Bu yardımcı ölçütler şu şekilde sayılabilmekle birlikte, bu saymanın sınırlandırıcı nitelikte olmadığı, içtihat yoluyla geliştirildiği ve çağın ve somut iş ilişkilerinin gerektirdiği ölçüde artırılabileceği unutulmamalıdır:

[617] ***Tiraboschi/Del Conte***, 154.
[618] ***Tiraboschi/Del Conte***, 154.

-*İşin yönetimi ve gerçek denetimi*. Bu ölçütle ifade edilmek istenen, doğrudan işverenin denetimi yokmuş gibi görünen ve bir serbesti içinde hareket edildiği düşünülen iş ilişkilerinde gerçekten bir denetim ve otorite mekanizmasının var olup olmadığının ortaya konmasıdır.[619] Bu gerçek denetim ve otorite mekanizmasının etkin bir biçimde var olup olmadığının ortaya konması için işverenin, özellikle kendisini hiyerarşik olarak üst konumda tutacak bir ilişkinin varlığı ve bunun için de bağımsız çalışmada sözleşmenin ihlalinden ayrılabilecek birtakım disiplin yaptırımları uygulama imkanının varlığı gerekmektedir.[620]

-*İşini kaybetme riski taşımaksızın görevi reddetme hakkına sahip olma.* Verilen işi reddederken işini kaybetme riski taşımak, esasen işçilerin sahip olduğu bir endişeye işaret etmektedir. Zira bir bağımsız çalışan, iş gördürenden gelecek iş talebini sahip olduğu bağımsızlık nedeniyle reddedebilecek, bunun karşılığında da işini kaybetme riski taşımayacaktır. Söz konusu ölçüt, Alman Federal İş Mahkemesi kararlarında da kullanılmaktadır. Federal Mahkeme önüne 1994 yılında taşınan bir uyuşmazlıkta davacı, Almanya merkezli bir şirketin Çekoslovakya biriminde çalışan gazeteci, yayıncı ve çevirmendir. Sabah vardiyasında çalıştığında görevlendirmesi değişen davacı, çevirdiği haberlere spikerlik de yapmaktadır. Taraflar arasında iş akdi bulunup bulunmadığı üzerine doğan uyuşmazlıkta Federal Mahkeme, ilk önce iş sözleşmesi ve işçilik sıfatının varlığı için birtakım unsurların varlığının aranacağını ifade etmiş, işçinin özellikle 3. bir kişi tarafından kurulan organizasyona entegre bir biçimde hizmet göreceğini belirtmiştir. Somut olayda davacı, her ne kadar birtakım görev ve vardiyalarda çalışmayı reddetse de, kanal haber yönetmeninin verdiği görevleri kabul etmek durumunda, kendisine yönetmence verilen işleri görmesi beklenmektedir. Federal Mahkeme, birtakım

[619] ***Däubler***, 81-82. ***Tiraboschi/Del Conte***, 154-155.
[620] ***Cabrelli***, 9. ***Tiraboschi/Del Conte***, 155. ***Hromadka***, 577. ***Davidov,*** 69.

vardiyaları ret hakkının, tüm işi reddetme anlamına gelmemesinden hareketle davacının işçi olduğuna hükmetmiştir.[621]

- *Münhasıran aynı iş sahibi için çalışma.* Öğretide, bu ölçütün de her ne kadar bağımlılık ilişkisinin varlığını tek başına ispat etmeye muktedir olmadığı belirtilse de, bir ölçüt olarak kendisinden yararlanılabileceği ifade edilmektedir. Bir kimsenin, tek bir kişiye hizmet ettiği durumun değerlendirilmesinden ziyade, birden çok kişiye hizmet eden kişi üzerinde iş sahibinin denetim (teftiş) yetkisinin oldukça gevşeyeceği belirtilmektedir.[622] Alman Federal İş Mahkemesi de bu ölçütü bağımlılık unsurunun tespitinde yardımcı ölçüt olarak kullanmaktadır. Nitekim, dava konusu somut olayda davacı, 1997 yılında davalı işyerinde çalışmaya başlamış ve 2001 yılında görev tanımı değiştirilerek, reklam panolarına şirket afiş ve reklamları asma işinde görevlendirilmiştir. Taraflar arasında iş akdi bulunup bulunmadığı üzerine bir uyuşmazlık sonucu Federal Mahkeme, ilk önce gazete dağıtıcılarının aksine davacının sabahın belirli ve dar bir vaktinde çalışmak zorunda olmadığı, 24 saatlik zaman diliminde çalışmak için istediği vakti kendi tayin edebileceğini ifade etmiş, bu serbestiye ek olarak taraflar arasındaki akdin 3. maddesinden hareket ederek davacının işçi olmadığına karar vermiştir. Söz konusu maddeye göre davacı, bir başka şirket için, hatta gerekli olduğu takdirde iş sahibinin hizmet ettiği sektörde faaliyet yürüten bir şirket için dahi çalışabilme serbestisine sahiptir. Davacı çalışanın davalı ile adeta rekabete girişebilmesine imkan tanıyan bu hükmü iş akdi için atipik bulan Federal Mahkeme, özellikle bu klozdan hareketle davacının bağımsız çalıştığına hükmetmiştir.[623]

[621] **BAG**, 30.11.1994, 5 AZR 704/93.
[622] ***Başterzi***, 45. ILO tavsiye metinlerinde de birtakım ölçütler ortaya atılmaktadır. Bu ölçütlerden biri de "*münhasıran ya da öncelikle bir başkası yararına iş görmektir."* Bu ölçüt ILO'ya göre, ölçütün kullanıldığı Avrupa ülkelerinde tek başına bağımlılığı ortaya koyan bir ölçüt olmamakla birlikte, ilişkide taraflar arasındaki ekonomik gerçekliği ortaya çıkarmaktadır. ***ILO***, Recommendation 2013, 41.
[623] **BAG**, 13.03.2008, 2 AZR 1037/06.

Münhasıran iş sahibi için çalışma ölçütü, özellikle çalışanın ekonomik bağımlılığından hareket ederek iş akdinin bağımlılık unsurunu tespit eden görüş için önemlidir. Bu yöndeki görüşünü aşağıda da açıklayacağımız *Wank'a* göre, ekonomik olarak bağımlı biri, sözleşmeyle yalnızca tek bir kimseye bağlı olarak ve kendisine ait olmayan bir organizasyon çerçevesinde faaliyet yürüten kimsedir.[624] *Däubler'a* göre ise, tek bir müşterisi olan bir bağımsız çalışanın da olması mümkün olduğu gibi, tek bir kişiye çalışan bir kimsenin ekonomik olarak bağımlı olduğu sonucuna doğrudan varılabilmesi mümkün değildir.[625] Esasen belirttiğimiz gibi tüm bu ölçütler, organizasyonel bağımlılığın tespitinde birer yardımcıdır.

-İşin görülmesinde ücret ödenerek yardımcı eleman istihdam etme[626]

-Ücretin ödenme biçimi. Bağımlılık unsurunun tespitinde yardımcı ölçüt olarak, taraflar arasında herhangi bir ücretin kararlaştırılması kullanılamaz. Zira ücret, her ne kadar iş sözleşmesi için asli unsur olsa da, diğer iş görme sözleşmelerinde de taraflar arasında ücret kararlaştırılması mümkündür. Bu nedenle iş akdinin farkının ortaya konmasında, ücretin ödenme biçimi ayırt edici olabilir. Bağımlı çalışanlar için ücretin ödenme eğilimi, düzenli bir nitelik taşır. Ayrıca durumlara göre değişmeyen, sabit bir niteliğe sahiptir. Bağımsız çalışanlar için ise ücret, genelde belirli bir zaman diliminin geçmesi ile birlikte değil, üstlenilen işin tamamlanması veya bir proje için öngörülen sürenin sonu ile birlikte ödenecektir. Bu itibarla düzensizdir.[627]

---

[624] ***Wank***, 140.
[625] ***Däubler***, 79.
[626] ***Wank***, 140. Yukarıda yer verdiğimiz ***Market Investigations v. Minister of Social Security*** [1969] kararında da bir kimsenin yardımcı istihdam edip etmediği ölçütünden bağımlılığın tespitinde yararlanılacağı ifade edilmiştir. Bkz. Dn.611. Belçika Yargıtayı da, belirli bir iş yapmak için iş görme akdi altında olan ancak bu işte kendisine yardımcı olması için yardımcı istihdam eden, bu kimselerin ücretlendirmesini de kendisi üstlenen ve bu sayede artık kendi işletmesini yürütmeye başlayan kimsenin artık bağımlı çalışan olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna varmıştır. ***Hof v. Cass. Belgie***, 16.01.1978, Dive v. N.V. Mahkeme, yardımcı istihdam etmenin bağımlılığa olan etkisini araştırırken, bu istihdamın gerçekten kimin iradesiyle yapıldığını, ödemenin nasıl gerçekleştiğini ve istihdamın sonuçlarını ortaya koyarak sonuca varmalıdır. ***Engels***, 74.
[627] ***Tiraboschi/Del Conte***, 155. ***Cabrelli***, 8. ***Davidov***, 67. ***Razzolini***, 284.

- *İşletme riskinin üstlenilmesi.* Bir kişinin, hizmetin yürütüldüğü işletmenin ekonomik kayıplarına yönelik riskleri üstlenip üstlenmemesi serbest çalışan olup olmadığı hususunda önemli bir göstergedir. Özellikle serbest girişimci için kendi adına faaliyet yürütmenin yanında en önemli ikinci gösterge işletmenin zarar rizikosuna katlanmadır.[628] Bağımlı çalışan, yapılan işin nihayetinde ortaya çıkacak zararla değil, sözleşmeyle kendisine yüklenen işin sözleşmeye uygun ve özenli bir biçimde ifa edilmesiyle ilgilenir ve bağlıdır.[629] Bunun yanında, işçinin işletme risklerine katılmamasının bir diğer görünümü de işletmenin karlılığı arttığı takdirde bundan da yararlanmasının gerekli olmamasıdır. Zira ortada işletmeye koyulan bir sermaye yoktur.[630] İşletme riskinin üstlenilmesinin bağımlılık unsurunda belirleyici olması esasen ilk olarak İngiliz hukukunda içtihat edilmiştir. Yukarıda da belirttiğimiz "*ekonomik gerçeklik testi*", işletmenin zarar rizikosunu kimin üstlendiğinden de hareket eden bir testtir.[631]

İşletme riskinin üstlenilmesi ölçütü esasen, iş ilişkisinde tarafların ekonomik durumlarına eğilen, bu itibarla ekonomik bağımlılık ölçütüne yaklaşan görüşün bir tezahürü olarak, *Wank'ın* görüşleri çerçevesinde şekillenmiştir. *Wank'a* göre işçi tanımının yapılması için ekonomik bağımlılık ölçütünden hareket edilebilir ve bu ölçüt

---

[628] ***Başterzi***, 39. ***Başterzi***, Avukat, 185.
[629] ***Buchner***, 1147. ***Tiraboschi/Del Conte***, 155. ***Cabrelli***, 8. ***Corazza/Razzolini***, 135.
[630] ***ILO***, Recommendation 2013, 49. ***Cabrelli***, 8.
[631] ***Barnard***, 132. İngiliz hukukunda söz konusu ölçüt açısından *Lee Ting Sang kararı* önemli bir içtihattır. Söz konusu kararda, bir işyerinde geçici taş ustası olarak çalışan Lee Sang, Hong Kong mahkemesine işçi olduğu yönünde açtığı davayı kaybetmiş, ardından temyiz mahkemesince de haksız bulunduktan sonra olayı Birleşik Krallık Özel Konseyine (Privy Council) getirmiştir. Konsey, taş ustası davacının çalışma biçimi ve özelliklerine yönelik yaptığı nitelendirmede, davacının iş için kendi araç gereçlerini kullanmadığına, hiyerarşik olarak kendinin alt pozisyonunda çalışan işçileri işe kendisi almadığına, işin yönetimi ile alakalı bir sorumluluğunun olmadığına ve bu itibarla işyerindeki ekonomik riske katlanmadığına, kendi işini kendi fiyatlandırmadığına karar verdikten sonra, işi üzerinde bir denetim olmadığını ve işi yaparken talimat almadığını da belirtmiş ancak oldukça yetenekli bir taş ustası olan davacının bu özelliği düşünüldüğünde de bu durumun normal olduğuna karar vermiştir. Privy Council, kişinin talimat almamasının ilk derece mahkemesini yanılttığını ifade etmiş ve klasik anlamda bağımlılık ilişkisinin her olayda bulunmayabileceğini belirterek, davacının burada özellikle ekonomik riski taşımadığına kanaat getirerek bağımlı çalışan olduğuna karar vermiştir. Görüldüğü gibi konseyin yaklaşımı, kişisel bağımlılık ölçütünü talimatlar ile sınırlı tutmamak yönündedir. Konseye göre, bir iş organizasyonunda iş görmüş olmak için en katı şekilde talimat almaya gerek yoktur. İşletme rizikosunu üstlenmemek, yardımcı başkaca ölçütlerle birleştiğinde bağımlılığı göstermeye yetebilir. ***Lee Ting Sang v Chung Chi-Keung*** [1990] UKPC 9 (8 Mart 1990).

esasen, somut olayda işçilik sıfatının belirlenmesi için kişisel bağımlılık ölçütüne göre daha net sonuçlar verecektir.[632] *Wank*, bu ayrıma dayanırken özellikle girişimcilik risklerini kişinin kendi iradesiyle üstlenmesi ölçütünden hareket etmiş, bu kimselere serbest çalışan derken onların tam karşısına da bağımlı çalışanları konumlandırarak ikili bir sistem yaratmıştır.[633] *Wank'ın* oluşturduğu düalist sisteme yönelik en büyük eleştiriler, gönüllülük esasının yarattığı muğlaklık[634] ve Alman hukukunda benimsenen "işçi benzerleri" grubunu göz ardı etmesidir.[635] *Wank*, ev hizmetlerinde çalışanlar ve ticari temsilciler gibi kimselerin girdiği ve birtakım kanunlarda kendileri için özel hükümler öngörülen "*işçi benzeri (arbeitnehmerähnliche personen)"* sınıfını gereksiz bulmaktadır.[636] İşçi benzerleri, Alman İş Hukukunda birtakım özellikleri nedeniyle bağımlı ve bağımsız çalışanlar ortasında konumlandırılan bir gruptur.[637] Alman iş kanunlarında işçi benzerleri için tanım getirilen tek hüküm ise, Alman Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun (Tarifvertragsgesetz) 12. maddesidir.[638] *Wank'a* göre söz konusu tanım, ilgili kanun dinamiği düşünülerek getirilmiş olmakla birlikte diğer kanunlar için uygulanabilir durumda değildir. Dolayısıyla, işçi benzeri kavramının tanımlanmasına yönelik sorunu da çözmeye muktedir değildir. Alman öğretisinde yazarlar kişisel olarak bağımlı olan kimseleri işçi olarak nitelendirirken, bu kimselerin

---

[632] ***Wank***, 140.

[633] *Wank'a* göre, işletme risklerinin gönüllü olarak üstlenilmesi, bir işçinin bağımlı olup olmadığı hususunda tereddüte düşüldüğünde kullanılabilecek bir ölçüttür. Buna göre, iş sahibi tarafından herhangi bir zorlama olmaksızın, bunun yanında üstlenilen riskler ve fırsatların da dengede olduğu bir ilişkide işletme rizikolarını üstlenen kişi serbest çalışandır. Bu şekilde gönüllü olarak işletme rizikosunu üstlenen kişi, işletmesel kararları da alabilir. ***Wank***, 141. ***Hromadka,*** 571.

[634] ***Doğan***, 237.

[635] ***Hromadka***, 575. ***Buchner***, 1148.

[636] Örneğin, Alman Toplu İş Sözleşmesi Kanunu TVG'nin (Tarifvertragsgesetz) 12a maddesi, "*işçi benzerleri*" başlıklıdır. İlgili maddeye göre işçi benzerleri, ekonomik olarak bir kimseye bağımlı ve yapıları itibarıyla bir işçi gibi sosyal korumaya ihtiyaç duyan çalışanlardır. Bu kişiler, işlerini şahsen ifa etmekteler ve hizmetlerini çoğunlukla tek bir kişiye karşı görüyor veya tüm işlerinden kazandıkları ortalama ödemenin yarısından çoğunu tek bir kimseden alıyor iseler söz konusu "*işçi benzerlerine*" de tıpkı işçilermiş gibi bu kanun hükümleri uygulanacaktır. ***TVG***, §12a, https://www.gesetze-im-internet.de/tvg/__12a.html. Yine, Alman İş Mahkemeleri Kanunu ArbGG'nin (Arbeitsgerichtsgesetz) 5. maddesi de işçi benzerlerine ilişkin bir düzenleme içermektedir. İlgili maddeye göre ekonomik olarak bağımlı olan "*işçi benzerleri*" de söz konusu kanun kapsamında işçi sayılacak ve iş mahkemelerinin görev alanına gireceklerdir. ***ArbGG***, §5, https://www.gesetze-im-internet.de/arbgg/__5.html.

[637] ***Wank***, 141. ***Buchner***, 1147.

[638] ***Hromadka/Maschmann***, 61. Bkz. Dn. 636.

ekonomik olarak bağımlı olup olmadığı ile ilgilenmemektedirler. Daha doğru ifade ile bu kimselerin genelde ekonomik olarak bağımlı olduklarını ancak bunun zorunlu olmadığını ifade etmektedirler. İşçi benzeri olarak adlandırılan grup ise kişisel olarak bağımsız olmakla birlikte, ekonomik olarak bağımlıdır.[639] *Wank,* işçileri hem ekonomik hem de kişisel olarak bağımlı kimseler olarak tanımladığı için, işçi benzerleri ile işçiler arasında bir bağımlılık türünü eş görmektedir. Ona göre, bir kimsenin kişisel olarak bağımsız olmasından hareketle işçi olmaması kabul edilemez, zira ekonomik olarak bağımlı olmakla birlikte her iki gruba da aynı hükümler zaten uygulanmaktadır. Dolayısıyla *Wank'ın* düalist sisteminde, işçi benzerleri grubuna yer yoktur.[640]

Wank'ın düalist sistemi, özellikle Alman öğretisinde eleştirilmiştir. Alman Federal Çalışma Ajansı ilk olarak, *Wank'ın* bu modelini ciddi bir biçimde değerlendirerek Almanya genelinde "*gri bölgede*" değerlendirilen kaç kişinin bu model nedeniyle sosyal güvenlik kapsamına alınmasını gerektiğini sorgulamıştır. Beklenenden az çıkmasına rağmen yapılan tespitler dahi bu sistemin uyarlanma ihtimalinin zor olduğunu ortaya koymuştur.[641] Federal Mahkeme de *Wank'ın* sistemini ve bu sistemin gerektirdiği değişiklikleri takip etmeyi reddetmiştir. *Däubler'a* göre bunun iki nedeni vardı. Bu nedenlerden ilki, Kara Avrupası Sistemi içerisinde yer alan ülkelerin yargısal kurumlarının değişime yatkın ve yeni sistemlere kolay adapte olan yapılarına rağmen bu konuda gelenekçi tavırlarını korumalarıydı. Bu hususta ikinci ve en önemli neden ise *Däubler'ın* da eleştirisinin temelini oluşturuyordu. Buna göre, Alman kanunlarının belirlediği sistem, üçlü sistemdir ve kanun koyucu bu yöndeki iradesini ortaya koymuştur. Birden çok kanunda yer alan birden çok hükümde düzenlenen bir kurumun yorum yolu ile kaldırılması mümkün değildir.[642] Bunun yanında *Wank'ın* öğretisi, dayandığı

[639] ***Hromadka/Maschmann***, 61.
[640] ***Wank***, 142. ***Hromadka***, 575. ***Buchner***, 1148.
[641] ***Däubler***, 85.
[642] ***Däubler***, 86. ***Buchner***, 1148.

ekonomik risklerin "*gönüllü*" olarak üstlenilmesi esasından dolayı da eleştirilmektedir. *Hromadka'ya* göre ekonomik olarak zayıf durumda olan bir kimsenin bu durumda sahip olduğu gönüllülüğün az veya çok olmasının bir önemi olmayacaktır. Bir kimse, hukuken bağımlı olduğu ölçüde işçi sayılmalıdır.[643] Yine *Däubler'a* göre, Wank'ın modeli açısından hukuki bir kesinlik öngörülmesi mümkün değildir. Zira, bir kimsenin gönüllü olup olmadığı nasıl açıklanacaktır? Veya fırsatların eşitliğinden ne anlaşılması gerekmektedir? Bu muğlaklık karşısında düalist sistemin sağlıklı bir biçimde uygulanabilir olması mümkün değildir.[644]

Her ne kadar yukarıda belirttiğimiz açılardan eleştiri alsa da *Wank'ın* söz konusu teorisi, kişisel ve hukuki bağımlılığın tespiti açısından yardımcı ölçüt olabilir niteliktedir. Özellikle Türk hukukunda "*işçi benzeri*" olarak tanımlanana bir orta (gri) çalışan grubu olmadığı düşünüldüğünde, Türk hukuku açısından işletme risklerinin gönüllü olarak üstlenilmesi ölçütünden yardımcı olarak yararlanmanın önünde bir engel yoktur.[645]

İşletme risklerinin üstlenilmesi karşılaştırmalı hukukta teorinin ortaya çıktığı Almanya'dan farklı ülkelerde de uygulama alanı bulmuş ve özellikle şirket yönetim organı üyelerinin şirketle arasında bağımlılık ilişkisi olup olamayacağının tespitinde kendisinden yararlanılmıştır. Polonya mahkemelerinde görülen bir davaya konu olayda davacı maden şirketi, yönetim kurulu üyeleri ile "yönetim sözleşmesi" akdetmektedir. Bu sözleşme neticesinde yönetim kurulu üyelerini bağımsız girişimci olarak gören davacı şirket, üyelerin sosyal sigorta ödemelerinden sorumlu olmadığının belirlenmesi açısından Polonya Sosyal Güvenlik Kurumu'na (ZUS) başvurmuş ancak kurumdan ilgililerin girişimci değil, çalışan olarak görüldüğü ve bu itibarla ödemelerden şirketin sorumlu olacağına yönelik bir yanıt almıştır. Bu cevaba itiraz için uyuşmazlığı mahkemeye taşıyan

[643] ***Hromadka***, 577.
[644] ***Däubler***, 86.
[645] ***Güzel***, İşçi Kavramı, 100.

şirketin ilk derece mahkemesi lehine karar vermiş, ZUS'un başvurusu neticesinde dosya Polonya Yüksek Mahkemesi önüne gelmiştir. Yüksek Mahkeme, ancak şu üç şartın bir arada bulunması halinde yönetim organı üyelerinin girişimci olarak kabul edilebileceğini belirtmektedir: *1- Görülen iş nedeniyle üçüncü kişilere karşı olan eylemlerden sorumluluğun üyeler üzerinde olması, 2- İşin, üyelerin istediği yer ve zamanda gerçekleştirilmesi, 3- Bu işin sebebiyet verdiği ekonomik kayıp ve kazançların üyelerin hesaplarında sonuç doğurması.*

Polonya Yüksek Mahkemesine göre yönetim kurulu üyeleri, kendi adına hareket etmemekte ve işletme risklerini üstlenmemektedir. Üyelerin taraf oldukları yönetim sözleşmesi gereği kendilerine düzenli ödemelerin yapılması ve üçüncü kişilere karşı sorumluluklarının sınırlanması da onların işletme risklerini üstlendiklerini kabulü güçleştirmektedir. Yüksek Mahkemeye göre, iş sonucuna göre değişmeyen bir gelir elde edilmesi, o organizasyona entegrasyon ve işletme risklerinin üstlenilmediği hususunda bir göstergedir.[646]

- *Sosyolojik yorum.*[647] Tüm bu yardımcı unsurlar ile birlikte bağımlılık unsurunun tespiti açısından işçinin işveren karşısındaki sosyo-ekonomik durumu da değerlendirilebilir. İşçi konumundaki kişinin sosyo-ekonomik durumunun değerlendirilmesi, özellikle bağımlılığa engel derecede işverenliğe entegre bir mülkiyet, pay vs. olması durumunda hangi kazancın, hangi faaliyetin daha ağır bastığının değerlendirilmesi sürecini içerir. İşçinin ekonomik durumunun iyi olması tek başına bağımlı çalışan olamayacağı anlamına gelmez. Önemli olan, sosyo-ekonomik durumunun

[646] ***Wujczyk***, 116-117.

[647] ***Başterzi***, Değerlendirme 2009, 20. Öğretide *Doğan* söz konusu yardımcı ölçüt için "*işçi ve işveren sıfatlarının aynı kişide birleşememesi*" ifadesini kullanmıştır. ***Doğan***, 272. Kanımızca işçi ve işveren sıfatlarının aynı kişide birleşememesi yardımcı bir ölçüt olarak değerlendirilemez. Zira yardımcı ölçüt kavramı, tek başına bir olguyu ispata yetmemekle birlikte, bir araya geldikleri takdirde olguyu ispata muktedir hale gelen hususları ifade etmektedir. Oysa bir kimsenin işveren sıfatına sahip olması, tek başına işçi olamayacağı, dolayısıyla işveren ile arasında bağımlılık ilişkisinin kurulamayacağı sonucunu doğurur. Dolayısıyla tüm bu ölçütler birlikte değerlendirilerek, ancak *Doğan'ın* vardığı sonuca varılabilecektir.

bağımlı çalışmasının ağırlık olarak önünde olmamasıdır. Yüksek Mahkeme tarafından verilen istikrarlı içtihatlar, özellikle pay sahibi bir kimsenin sahip olduğu payın, çalışmasına göre baskın olup olmadığının incelenmesi yönündedir. Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesi de 2013 yılında vermiş olduğu bir kararında, davalı limited şirkette büro memuru ve ardından muhasebeci olarak çalışan davacının, şirketin hisselerinden %60'ına sahip bir ortaktan %5'lik kısmı aldığı somut olayda, hisse sahibi olarak şirkette üstlendiği konum ve ekonomik durumun, işçi olarak çalışması karşısında baskın konumda olmadığı ve bu nedenle işçi olarak çalışmasına engel bir durum doğmadığına hükmetmiştir.[648] Ancak belirtmek gerekir ki, şirket pay sahipleri açısından değerlendirilecek tek husus söz konusu paydan elde edeceği ekonomik kazanımların bağımlı çalışması karşısında baskın nitelik taşıyıp taşımadığı değildir. Söz konusu payın şirketin karar almasına engel olup olmadığı da değerlendirilmeli, hatta sosyolojik durumdan evvel göz önünde bulundurulmalıdır. Zira, bir kimsenin bulunduğu yerde tek başına ortaya koyduğu iradesiyle karar alınmasını engellemesi, en üst düzeyde yönetimsel konulara tek başına engel olabileceği anlamına gelmekle bağımlılık ilişkisini ortadan kaldırır.[649]

Bir kimsenin şirketteki hisselerinin ekonomik kazancının bağımlılık ilişkisinde değerlendirilecek tek ölçüt olmaması gerektiği, söz konusu kimsenin şirketteki durumu ve hisselerin o kişinin durumuna olan etkisinin de değerlendirilmesi gerektiği hususunda İngiltere (ve Galler) Yüksek Mahkemesinin 1999 yılında vermiş olduğu bir karar önemli bir örnektir.[650] Somut olayda davacı Hazine ve Ticaret Bakanlığı Sekreterliği, şirketin

---

[648] ***Y9HD***, 09.09.2013, 25078/21609, www.kazanci.com.tr. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da bir kimsenin çalıştığı şirkete hissedar olduğu durumlarda hangi durumun daha baskın nitelik taşıdığının mahkemece irdelenmesi gerektiğini şu ifadeler ile ortaya koymuştur: "*(...) Davacının çalışma biçimi ve bunun karşılığı aldığı ücret ile şirket ortağı olarak sağladığı kazanç ve kâr durumu, sahip olduğu hisse oranı, şirketteki konumu karşılaştırılmalı ve sonuçta limited şirket ortaklığı(nın) ekonomik yaşamında baskın çıktığı takdirde, davacının işçi statüsünde bulunmayıp, tamamen ticari amaçla kazanç sağlayan ve bağımsız çalışan bir kişi olduğu kabul edilmeli ve dava reddedilmeli aksine, hizmet akdi altında bağımlı ve ücrete göre çalışmasının egemen olduğu sonucuna ulaşıldığında işçi sayılarak, buna bağlı hakları kabul edilmelidir.*" ***YHGK***, 16.04.2003, 9-308/303**,** Akt. ***Başterzi***, Değerlendirme 2009, 19-20.

[649] ***Civan***, 723-724.

[650] ***Civan***, 724.

hakim hissedarı olan Bottrill'in bu sıfatla işçi olmasının mümkün olmadığını, bu nedenle işten ayrıldığı takdirde Bakanlıkça kendisine ödeme yapmak zorunda olmadıklarını belirtmiştir. Yüksek Mahkemece bu kimsenin işçi olma ihtimali değerlendirilmiştir. Zira davalı Peter Bottrill, şirketin %80 oranında hissesini elinde bulundurarak hakim hissedarı konumunda olmakla birlikte, şirketle arasında 1994 yılında imzalanmış bir iş akdi vardı. Davalı Bottrill'in işçi olarak yükümlülükleri, çalışma saatleri, ücreti, yıllık izinlerine ne zaman kullanacağı gibi hususların tamamı bu iş akdinde düzenleme altına alındı. Davalının hakim hissedar konumu açısından ise önemli bir husus vardı. Bir Amerikan şirketler grubuna hissenin devri konusunda anlaşma hazırlanmış olmasına rağmen, Bottrill'in çalıştığı şirketin iflası neticesinde anlaşma gerçekleştirilememişti. Yüksek Mahkeme, doğrudan hangi çalışmanın baskın olarak nitelendirileceğinden ziyade, sahip olunan hissenin tek başına karar almaya muktedir olup olmadığı veya şirkette alınacak bir kararı tek başına engelleyebilecek güçte olup olmadığının önemli olduğunu belirtmiştir.[651] Somut olayda ise Yüksek Mahkeme, davalının hakim hissedar durumunun artık görünüşte kaldığını şirket iflas etmeseydi gerçekleşecek anlaşmaya bağlamış, ayrıca "*kendisi işten çıkarılsaydı bu durumu engelleyecek biçimde hisseleri nedeniyle sahip olduğu bir gücü olmadığını"* belirterek davalı Bottrill'in işçi olduğuna kanaat getirmiştir.[652]

Açıkladığımız tüm bu ölçütler yardımcı nitelikte olduğundan, somut olaydaki durum neticesinde birlikte değerlendirilmeli ve bağımlılık ilişkisinin göreceli yapısı nedeniyle olaydaki ağırlıkları belirlenmelidir. Hiçbir ölçüt tek başına bir kimsenin bağımlı olarak çalıştığını ortaya koyamaz. Kimi zaman iki ölçütün bulunduğu ilişkinin

[651] Bu yöndeki bir İngiliz Yüksek Mahkeme kararı için, ***Buchan and Ivey v Secretary of State for Trade and Industry*** [1997] IRLR 80. Bu kararda Yüksek Mahkeme, "*işten çıkarılmasını kendi hisselerinin gücü ile önleyebilme*" ölçütünden hareket etmiştir. O davada, Buchan'ın sahip olduğu %50 oranında hisseler bunu sağlıyordu.

[652] ***Secretary of State for Trade and Industry v Bottrill*** [1999] EWCA Civ 781, http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/1999/781.html.

bağımlılık olarak nitelendirilmesi mümkünken; kimi zaman ikiden fazla ölçütün bir arada bulunduğu bir durumda incelenen kimsenin bağımlılığa engel bir özellik taşıması da söz konusu olabilir.[653]

Organizasyonel görünüm kazanan bağımlılığın tespiti açısından tüm bu yardımcı ölçütlerden hareketle yönetim kurulu üyesinin şirkette aynı zamanda bağımlı çalışan olup olamayacağının tespiti için birtakım ölçütler oluşturulabilir. Kanımızca;

-Yönetim kurulu üyesi kimse şirkette en üst düzeyde yönetim yetkisine sahip değilse, kendisine yönetim yetkisi devredilmemişse,

-Yönetim kurulu üyesi olduğu şirket tek kişilik yönetim kurulundan oluşmuyorsa,

-En üst düzeyde yönetim yetkisine sahip olmamakla birlikte kendisince kurulmamış organizasyon bünyesinde faaliyet yürütüyor, bünyesinde bulunduğu kurulca veya şirket hissedarlarınca denetlenebiliyorsa,

-Şirket ile arasında ekonomik aynılık yoksa[654], bu itibarla şirket faaliyetlerinden doğabilecek işletmesel risklere katlanması gereken bir pozisyonda kendi ticari faaliyeti nedeniyle bulunmuyorsa,

---

[653] Söz konusu ölçütlerin neredeyse tamamının somut yargılamada değerlendirildiği çarpıcı bir karar, Fransız Yargıtayı tarafından 2009 yılında verilmiştir. İlgili karar, özellikle bir "reality show" katılımcılarının dahi şartlar oluştuğunda işçi olarak kabul edilebileceğini ortaya koyması açısından hayli ilginç görünmektedir. Söz konusu olayda reality showa katılan üç yarışmacı, yarışma sonrasında işçi oldukları ve bu itibarla yapımcı nezdinde işçilik alacakları doğduğu iddiasıyla davalarını ikame etmişlerdir. Katılımcıların birer performans sanatçısı olduğunu iddia eden davalıya karşı Yüksek Mahkeme, öncelikle bu iddia aleyhine karar vermiştir. Yüksek Mahkemeye göre taraflar arasında iş ilişkisi olup olmadığı, tarafların bu ilişkiyi nasıl nitelendirdikleri veya kendi aralarında bu sözleşmeye verdikleri isim ile değil, kişinin ne koşullarda çalıştığına ilişkindir. Kendi aralarında bu ilişkiyi bir performans sanatı olarak isimlendirmeleri önemli değildir. Yüksek Mahkeme, kendileri gibi davranmaları istenen ve duygusal ilişkiler kurmaları beklenen katılımcılarının performans sanatçısı olarak adlandırılamayacağını belirlemiştir. Bunun yanında katılımcılar, dış dünya ile iletişimleri yapımcı tarafından engellenmiş biçimde, uyku ve uyanma saatlerine yapımcının karar verdiği, hangi saatlerde çekileceklerine yapımcının karar verdiği, birtakım durumlarda yapımcının yaptırım yetkisinin bulunduğu, bunun yanında düzenli ödemeler de aldıkları bir organizasyon içinde bulunmaktadırlar. Yüksek Mahkeme bu nedenle davacı katılımcıların işçi olduğu kanaatine varmıştır. ***Cass***., Soc., 03.06.2009, 08-40.981, https://www .legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000020708141. ***Razzolini***, 285, Dn. 81.

[654] ***Doğan Yenisey***, Yönetim Kurulu Üyeliği, 323.

-Şirkette hisse sahibi değilse yahut sahip olduğu hisse oransal olarak bağımlı çalışmasına baskın gelebilecek nitelikte değilse,

-Sahip olduğu hisse nedeniyle şirket kararlarına tek başına etki edebilecek noktada değilse, (tek taraflı iradesi ile şirkette bir karar almaya muktedir değilse veya alınabilecek bir kararı kendi hissesi sayesinde veto edemiyorsa)

-Şirkette hakkında bordro düzenleniyor, yönetim kurulu üyesi olması nedeniyle aldığı ticaret hukukuna özgü ödemeler haricinde iş hukuku kapsamında değerlendirilebilecek düzenli ödemeler alıyorsa[655]*,*

-En üst düzeyde yönetim hakkına sahip olmamasının bir sonucu olarak herhangi bir birim ya da kimseden onay almaksızın organizasyonel karar alamıyor, işçi alma-çıkarmaları yapamıyorsa[656]*,*

-İşten çıkarılma riskini taşıması nedeniyle kendisine verilen görevleri reddedemiyorsa yahut işten çıkarılma kararını tek başına veto edebilecek konumda değilse,

-İş akdi ile üstlenmiş olduğu görevin ifasında (örneğin genel müdürlük görevinin) kendi istihdam ettiği yardımcılarla birlikte çalışmıyor, yardımcı işçilerin ücretlerini kendisi ödemiyorsa,

artık şirket ile arasında iş akdi kurulabileceği kanaatindeyiz. Tekrar belirtmekte fayda var ki, bu ölçütler kural olarak tek başına bir yönetim kurulu üyesinin şirket ile arasında iş sözleşmesinin de var olduğunu ortaya koymaz. Somut olay özelinde hukuki ilişkinin gerçekliği ortaya konmalı, bir kimsenin bağımlı olarak çalışmasını engelleyecek durumların var olup olmadığı değerlendirilmelidir.[657] Bu çerçevede, yukarıda saydığımız

[655] ***Civan***, 735.
[656] ***Engin***, 148.
[657] ***Başterzi***, Avukat, 175. ***Alpagut***, Değerlendirme 2014, 29-30.

ölçütlerin bağımsızlığa karşı ağır bastığına kanaat getirildiği takdirde, artık yönetim kurulu üyeliği yanında iş ilişkisinin de mevcudiyetini koruduğu sonucuna varılacaktır.

Son olarak belirtmemiz gerekir ki, taraflar arasında bağımlılık ilişkisinin kurulamayacağı sonucuna varılması halinde incelenen çalışanın bağımsız çalışma gerçekleştirdiği kabul edilmekle birlikte, bu kimsenin doğrudan somut işveren sıfatı kazandığını söylemek isabetli olmaz. Zira belirttiğimiz gibi somut işveren sıfatı, en üst düzeyde yönetim hakkına sahip olmakla birlikte kazanılan bir sıfat olduğundan, yukarıda saydığımız ölçütlerden yalnızca yönetim yetkisinin devredilmesi, tek kişilik yönetim kurulu üyeliği gibi hususlar bu durumu sağlamaya yetkindir. Diğer ölçütler, zayıflayan bağımlılığın varlığını tespitte yararlanılacak göreceli ölçütlerdir.

bbbbb. Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi

Yukarıda karşılaştırmalı hukuk boyutuyla da detaylıca açıkladığımız ve ortaya koymaya çalıştığımız değerlendirme ölçütleri çerçevesinde Yargıtay'ın bu konudaki yaklaşımını gösteren ve bir üst başlıkta yer verdiğimiz kararlarına eleştirel bir bakış açısı getirmek istiyoruz.

Yer verdiğimiz kararlardan ilki, 9. Hukuk Dairesinin 2020 tarihli bir kararıydı.[658] Söz konusu kararda Yüksek Mahkeme, genel müdürlük görevi yapan yönetim kurulu üyesinin bu iki görevi birlikte sürdürebileceğini, ancak kişi-organ sıfatı kazanan bir kimse için bu ihtimalin ortadan kalkacağını zira bir kimsenin sözleşme hukukunun temel ilkeleri uyarınca ilişkinin her iki tarafında aynı anda yer alamayacağını isabetli olarak belirtmiştir. Ancak somut olaya ilişkin değerlendirmesinde katılmadığımız şekilde davacının şirketi temsil ve ilzama yetkili konuma getirilmesinden, daha net bir ifade ile kendisine temsil yetkisinin devri ile birlikte murahhas sıfatı kazanmasından hareket ederek kişi-organ

[658] Bkz. Dn. 597. ***Y9HD***, 03.11.2020, 2942/14478.

olduğunu, bu nedenle bağımlı çalışan olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir.

Yüksek Mahkemenin bu yaklaşımını, uzun bir süredir devam eden istikrarlı içtihatlarında sürdüğünü söylemek mümkündür. Kanımızca temsil yetkisinden yola çıkarak bir kimseye somut işveren sıfatı yüklenemez. Temsil yetkisi, şirketin iç yönetim işlerine ilişkin değil, üçüncü kişilerle girdiği hukuki ilişkilere yönelik bir kavramdır. Oysa bir kimsenin somut işveren sıfatı taşımasına neden olan en üst düzeyde talimat verme hakkına sahip olması, yönetim hakkına mündemiç bir kavramdır. Dolayısıyla somut işverenlik sıfatının incelenmesi için, yönetim kurulu üyesinin şirket iç organizasyonu içerisinde sahip olduğu görev, iç hiyerarşideki konumu ve kendisine yönetim hakkının devredilip devredilmediğine bakılmalıdır. Temsil yetkisinden yola çıkarak bağımlılık ilişkisinin var olamayacağı ile ilgili kesin sonuçlara varmak mümkün değildir.[659] Bunun yanında, bir kimseye temsil yetkisinin devredilmiş olması, imza sirkülerindeki imzası bağımlılığın yokluğuna ve yönetimdeki konumuna ilişkin bir ölçüt olarak değerlendirilebilir.[660]

Bize göre, bir kimseye yönetim yetkisinin devredilmiş olması dahi tek başına o kimseyi somut işveren yapmaz. Zira anonim şirketlerde yönetimin bir bütün olarak değil, bölümler halinde devredilmesi mümkündür. Dolayısıyla doğrudan en üst düzeyde talimat

[659] ***Doğan Yenisey***, Yönetim Kurulu Üyeliği, 324-325. ***Doğan Yenisey***, Değerlendirme 2013, 22. ***Alpagut***, Değerlendirme 2014, 27. ***Baycık***, Değerlendirme 2016, 42-43. Aksi görüşteki *Başterzi'ye* göre, temsil yetkisinin devredilmesi halinde de kişi-organ sıfatı ortaya çıkacaktır. Söz konusu görüşe göre kendisine temsil yetkisi devredilmiş olan yönetim organı üyeleri, murahhas sıfatını taşıyarak işçiler karşısında somut işveren konumuna gelirler. Bu itibarla bu kimselerin şirket ile aralarında iş akdi bulunması mümkün değildir. ***Başterzi***, Değerlendirme 2018, 45-46.

[660] ***Doğan Yenisey***, Yönetim Kurulu Üyeliği, 324. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi, şirkette uzun yıllar genel müdür olarak görev yapan, ardından bu görevi ile birlikte yönetim kurulu üyeliği görevini de yürüten, çalıştığı şirketin iflas etmesinin ardından şirketten olan alacağının işçilikten doğduğunu, bu itibarla sırada ayrıcalıklı olması gerektiğini iddia eden davacının talebi karşısında bu ölçütten hareket etmiştir. Mahkeme, davacıya şirketin temsil yetkisinin devredildiğini, bu itibarla tek başına temsil yetkisini haiz olduğunu, bu durumun bağımlılığın yokluğu açısından bir gösterge olduğunu ifade ettikten sonra, davacının aynı zamanda yönetim kurulu başkanı olması ve şirketten iflas anındaki talebine kadar ücret adı altında hiçbir düzenli ödeme almamış olmasından hareket ederek taraflar arasında bağımlılık ilişkisinin bulunmadığı sonucuna varmıştır. **BGE** 118 III 46.

verme hakkının doğumuna yol açmayacak bölümlerin devredilmesi halinde o kimsenin başkaca ölçütlerle birlikte değerlendirmeye alınarak bağımlı çalışan olup olamayacağı ortaya konmalıdır.[661] Yönetim yetkisinin tamamen devredildiği durumlarda ise devrolunan kimsenin artık işveren sıfatı kazanacağından şüphe duyulmamalıdır.

Yer verdiğimiz kararlardan ikincisi, Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 2014 tarihli bir kararıydı.[662] Söz konusu uyuşmazlıkta Yüksek Mahkeme, dava konusunda ticaret mahkemelerinin görevli olması gerektiği sonucuna, davacının şirket kurucu ortaklarından, ayrıca genel müdürlük yaptığı sırada yönetim kurulu üyesi ortak olmasından ulaşmıştır. Yukarıda açıkladığımız ilke ve ölçütler ışığında bu karara da iştirak edemiyoruz.

Öncelikle hatırlatmakta fayda var ki, bir talep için görevli mahkemenin ticaret mahkemesi olduğu sonucuna varılması için o kimsenin somut işveren veya kişi-organ olduğu yönünde bir tespitte bulunulmasına gerek yoktur. Zira, ayrılık teorisi uyarınca birbirinden tamamen bağımsız bir biçimde varlığını sürdürecek olan organ (vekalet) ilişkisi ve iş ilişkisine yönelik talepler de birbirinden bağımsız olacaktır.[663] Bir yönetim kurulu üyesinin, bu sıfatından doğan bir alacağının veya sorumluluğu dolayısıyla borcunun tahsilinin talep edildiği durumda, bu kişinin aynı zamanda genel müdür olması vesilesiyle işçi sıfatı taşıması, iş mahkemelerinin görevli olmasını gerektirmez. Dolayısıyla Yüksek Mahkemenin her uyuşmazlık açısından öncelikle talebin niteliğini ortaya koyması gerektiğini düşünüyoruz.

Yüksek Mahkemenin, davacının iş hukuku çerçevesindeki talepleri açısından da davacının işçi olarak değerlendirilemeyeceği yönünde vardığı sonuçta dayandığı

---

[661] Aynı görüşteki *Baycık'a* göre, "*Örneğin, yalnızca pazarlamadan sorumlu olunacak şekilde yönetim yetkisinin devri halinde, şirketle kişisel bağımlılık ilişkisinin bu nedenle sona erdiği iddia edilemez*." ***Baycık***, Değerlendirme 2016, 41.

[662] Bkz. Dn. 598. ***Y7HD***, 14.01.2014, 25282/232.

[663] ***Doğan Yenisey***, Yönetim Kurulu Üyeliği, 319. ***Baycık***, Değerlendirme 2016, 43.

gerekçelere iştirak edemiyoruz. Zira bir kimsenin anonim şirket kurucu ortağı yahut ortaklarından herhangi biri olması, yine bağımlılık unsurunun yokluğu açısından göstergelerden biri olabileceği gibi, o kimseye en üst düzeyde talimat verme hakkı da yüklemediğinden tek başına kişi-organ olduğu sonucunu doğurmaz. Belirttiğimiz gibi pay sahipliği, şirketle arada bağımlılık ilişkisinin var olup olmadığı hususunda değerlendirilecek ölçütlerden biri olmakla birlikte, özellikle önem taşıyan husus sahip olunan pay nedeniyle şirkette alınabilecek kararları tek başına engelleyebilecek konuma ulaşılıp ulaşılmadığıdır.[664] Yoksa pay sahipliği, bağımlılığı tek başına ortadan kaldıracak bir olgu değildir.

Sahip olunan pay oranı ve bağımlılık açısından pay sahibi çalışanın sosyo-ekonomik durumu da inceleme konusu yapılabilir. Bu noktada da saydığımız ölçütlerde ortaya koyduğumuz gibi, hangi faaliyetin diğerine baskınlık kurduğu irdelenecektir.[665] Netice itibarıyla Yüksek Mahkemenin, yönetim kurulu üyesinin yalnızca pay sahibi olmasından hareketle, sahip olunan bu hissenin şirkette karar almadaki etkisini veya bağımlı çalışmaya baskın olup olmadığını irdelemeksizin iş akdinin sona erdiğine karar vermesine iştirak edemiyoruz.

Yer verdiğimiz kararlardan üçüncü ve sonuncusu, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2021 tarihli bir kararıydı.[666] İlgili kararın son inceleyeceğimiz karar olmasının nedeni esasen açıklamak istediğimiz yaklaşıma uygunluğundan gelmektedir. Zira söz konusu olayda Hukuk Genel Kurulu yönetim kurulu üyesinin kendi çalışmasında birtakım serbestilere sahip olmasının bağımlılık unsurunu zayıflatmakla birlikte tek başına ortadan kaldırmayacağını isabetle belirtmiş, her olayın ve somut ilişkinin kendi iç dinamiklerine göre değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Ardından, yönetim kurulu üyesi olduğu

[664] ***Doğan Yenisey***, Yönetim Kurulu Üyeliği, 323. ***Baycık***, Değerlendirme 2016, 43-44. ***Civan***, 722.
[665] ***Başterzi***, Değerlendirme 2009, 20.
[666] Bkz. Dn. 600. ***YHGK***, 14.09.2021, 11-2408/998.

şirkette %5 oranında bir paya sahip olan davacının bu durumunun, yukarıda değerlendirdiğimiz 7. Hukuk Dairesi kararındaki yaklaşımın aksine tek başına bağımlılığı ortadan kaldırmaya yetmeyeceğini ifade etmiş, bu payın şirket esas sözleşmesi ve hissedarlarının durumu uyarınca tek başına karar almaya veya alınacak bir kararı veto etmeye yetmemesinden hareketle davacının somut işveren olmadığını, dolayısıyla şirketle arasındaki iş akdinin sona ermesini gerektirecek bir durum bulunmadığını isabetle ortaya koymuştur.

cccc. ABAD Kararları

Avrupa Birliği Adalet Divanı kararları, iş akdinin bağımlılık unsurunun günümüzde anlaşılan biçimine evrilmesinde, klasik biçiminden uzaklaşarak bağımlılık unsuru zayıflamış olan ilişkilerin de birtakım ölçütler vasıtasıyla iş ilişkisi olarak değerlendirilebilmesinde önemli yer tutmuştur. Avrupa Birliği Adalet Divanı kararlarında bağımlılık unsurunun gelişimini, esasen Lawrie-Blum kararı ile başlayan bir süreç olarak görmek mümkündür.[667] Lawrie-Blum kararı, ABAD'ın işçi kavramı için birtakım ölçütlerden yararlanarak ilk defa tanımlama yaptığı karardır. Söz konusu karardan önce ABAD, işçi kavramı açısından bir tanım getirme ihtiyacı duymamış, olayları yalnızca işçi sıfatını taşıyan bir kimsenin sahip olacağı birtakım özellikler üzerinden çözmüştür.[668]

Lawrie-Blum kararında özetle, Deborah Lawrie-Blum bir İngiliz vatandaşı olarak Alman Gymnasium'unda (lise benzeri okul) öğretmen olarak atanmak için çalışan bir

[667] ***Risak/Dullinger,*** 27. ***Février***, 178.

[668] ***Risak/Dullinger,*** 27. Esasen ABAD önceki kararlarında, işçi kavramına ilişkin bir tanımlama yapmaya o uyuşmazlıklar özelince ihtiyaç duymamıştır. Örneğin Walrave davasında bir bisiklet yarışında tempoyu belirleyen kimsenin, ilgili mevzuat gereği var olan ayrımcılık yasağı sonucu işçilerle aynı hükümlere tabi olacağından işçi olup olmadığının tespitine gerek duyulmamıştır. ***Walrave and L.J.N. Koch v Association Union Cycliste Internationale, (1974),*** 36/74, para.7. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61974CJ0036. Lawrie-Blum öncesi dönemde verilen Levin kararı ABAD'ın en azından işçilerin AB ülkelerinde serbest dolaşımı bakımından değerlendirilmesinde kavram ortaya konarken üye ülke mevzuatının dışına çıkılabileceğini göstermesi açısından önemlidir. İlgili kararın 13. paragrafına göre, ABAD, işçi kavramının antlaşma neticesinde güvence altına alınan birtakım özgürlükleri de barındırmasından hareketle ülke mevzuatları nedeniyle kısıtlayıcı yorumlamayacaktır. Bu nedenle, ülke mevzuatı izin vermese dahi örneğin part-time çalışanları işçi olarak kabul edecektir. ***D.M. Levin v Staatssecretaris van Justitie, (1982),*** 53/81, para.13-16. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:61981CJ0053.

stajyer öğretmen iken ikinci aşamadaki sınavlara girişi Baden-Wurttemberg eyaleti tarafından vatandaşlığı nedeniyle engellenmiştir. Davacı söz konusu kararı idare mahkemesine taşırken işçi sıfatını haiz olduğunu, bu itibarla uluslararası sözleşmeler uyarınca Avrupa Ekonomik Topluluğu (EEC) mensubu ülkelerde serbestçe iş bulabilme hakkının engellenemeyeceğini belirtmiştir. Alman Mahkemelerinde davacı için verilen olumsuz kararların ardından dosyayı inceleyen ABAD, işçi kavramına ilk kez bir tanım getirirken bağımlılığın klasik görünümünden hareket etmiştir. Kararın 17. paragrafına göre, "*İşçi kavramı, iş ilişkisini tarafların hak ve yükümlülüklerine göre ayırt edilebilecek nesnel ölçütlerle tanımlanmalıdır. Bir iş ilişkisinin temel özelliği, bir kişinin, belirlenmiş bir zaman dilimi içinde başka bir insanın emir ve talimatları altında ve ücret alarak iş görmesidir*."[669] Bu tanımlamanın ardından ABAD, davacının işçi olduğu sonucuna, stajyer öğretmenin çalışma saatlerini, yerine getireceği hizmetleri okul yönetiminin belirlemesinden, okul idaresinin emir ve talimatları altında olmasından, okul tarafından belirlenen birtakım kurallara uyması gerekliliğinden, okuldan talimatlar sonucu gördüğü iş karşılığında belirli bir ücret almasından hareketle vardı.[670]

Görüldüğü gibi Lawrie-Blum kararı, bağımlılık unsurunun en klasik görünümü olan işverenin emir ve talimatları altında olma ölçütünden hareket edip sonuca varmıştır. Zamanla üye ülkelerin talepleri doğrultusunda bağımlılık unsuruna ilişkin içeriğini genişletmekle birlikte ABAD, işçi için getirmiş olduğu bu temel tanıma sadık kalmış, ancak dar da yorumlanmaması gerektiğini belirtmiştir.[671] Lawrie-Blum davası sonrası

[669] ***Lawrie- Blum v. Land Baden-Württemberg, (1986),*** 66/85, para.17. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61985CJ0066.

[670] ***Lawrie- Blum v. Land Baden-Württemberg, (1986),*** 66/85, para.18. Bu kararın ardından ABAD, "*Lawrie-Blum formülü*" olarak adlandırılan ve günümüzde de iş akdinin en temel özellikleri olan "*iş görme(çalışma), ücret ve bağımlılık*" çerçevesinde kararlarını şekillendirdi. ***Février***, 179.

[671] Örneğin Hava Genç kararında ABAD, işçi kavramının Avrupa Birliği hukukunun amaçlarından bağımsız bir tanımı olduğunu, dar yorumlanmaması gerektiğini belirtmiş; "marjinal" veya bir yan edim olarak adlandırılabilecek kadar küçük ölçekte yapılan işler haricinde gerçek anlamda faaliyet yürüten herkesin işçi olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Gerçek anlamda faaliyet ise, bir kimsenin belirli bir süre için bir kimsenin talimatları altında, bir kişi için iş görmesi ve bu edimi karşılığında ücret almasıdır. ***Hava Genc v Land Berlin, (2010),*** 14/09, para.19. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62009CJ0014.

süreçte ABAD, işçi sıfatının belirlenmesi açısından bir dizi yardımcı ölçüt geliştirmiş ve bu yardımcı ölçütler, yukarıda yer verdiğimiz şekilde başlık altına alınabilir niteliktedir. Bu ölçütler ile birlikte ABAD, işçi kavramı ve bu itibarla bağımlılık unsurunu da işçi lehine ve olması gerektiği gibi genişletmiş durumdadır.[672]

Bağımlılığın genişleyen görünümü, ABAD'ın konumuz açısından önem arz eden birtakım kararlarına da yansımıştır. Özellikle ABAD, iş hukukunun koruyucu hükümlerinden bu kimseleri de yararlandırmak adına şirket yönetim organı üyelerini işçi kabul etme eğiliminde kararlar vermektedir. Bu durumun, ABAD'ın işçi kavramını tanımlamak için üye ülkelerin ulusal mevzuatları kapsamının dışına çıkmasının bir sonucu olduğu söylenebilir.[673] ABAD'ın, üye ülkelerin kendi iç mevzuatları gereği işçi kavramını tanımlamakta sahip oldukları özgürlüğü ellerinden almaktan ziyade, bu ülkelerde işçi sıfatını taşıması gereken ve bu sıfata uygun çalışan kimselerin iş hukukunun koruyucu hükümlerinden yararlanmasını sağlama amacı taşıdığı ifade edilmektedir. Zira ABAD'ın, yalnızca kime işçi sıfatı yüklenmesi gerektiği ile ilgilenmesi ve ulusal mevzuatta işçi için tanınan koruyucu hükümlerin ötesine geçmemesi bu durumu kanıtlar.[674]

Danosa kararı[675] da, ABAD'ın yönetim organı üyelerinin işçi sıfatı açısından ulusal mevzuatın ötesine geçen yaklaşımını gösteren en önemli örneklerden biridir.[676] Söz

---

[672] Birtakım ölçütler, üye ülke mahkemelerinin ABAD'a danışmaları neticesinde ortaya konmuş ve bu yönde içtihatlar ulusal mahkemelere de etki etmiştir. Örneğin ABAD, *Iraklis Haralambidis v Calogero Casilli* davasında işçilik sıfatını belirlerken, davanın konusunu oluşturan Liman işletmesindeki faaliyetin bağımsız çalışmanın unsurlarını taşımadığını ifade etmiş ve bağımsız çalışmanın unsurları arasında kendi yardımcı çalışanlarını istihdam etmeyi saymıştır. ***Iraklis Haralambidis v Calogero Casilli, (2014),*** C-270/13, para.33. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62013CJ0270. Yine, *Allonby v Accrington & Rossendale College* davasında ABAD, bir öğretmenin çalışma ilişkisindeki bağımlılığın belirlenmesinde anlatılacak ders içeriğinin, ders zaman çizelgesinin ve ders anlatılacak yöntem ve yerin kim tarafından belirlendiğinin bir ölçüt olacağını ifade etmiştir. ***Allonby v Accrington & Rossendale College, (2004),*** C-256/01, para.72. ***Ludera-Ruszel,*** 170.

[673] ***Risak/Dullinger***, 40-41.

[674] ***Risak/Dullinger***, 41.

[675] ***Dita Danosa v LKB Līzings SIA***, ***(2010),*** C-232/09, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62009CJ0232.

[676] ***Petrovic/Ceronja***, 437-438. ***Wujczyk***, 118.

konusu kararda Bayan Danosa, Aralık 2006'da LKB Lizings adlı sermaye şirketinin yönetim organı üyeliğine atanmıştır. Ardından, 23 Haziran 2007 tarihli ortaklar kurulu kararı ile Bayan Danosa, 11 haftalık hamile iken şirket yönetim kurulu görevinden alınmıştır. Bunun üzerine Danosa, Riga Merkez Mahkemesine feshin geçersizliği yönünde dava açtı. Danosa'ya göre, kendisi bir işçiydi ve Litvanya İş Kanunu'nun 109. maddesi uyarınca işverenin hamile işçisini işten çıkarması yasaktı. Yine davacıya göre, Litvanya Ticaret Kanunu'nun ortaklar kurulunun yönetim kurulu üyelerinin görevden alınmalarına her zaman karar verebilecekleri yönündeki 224. maddesi, sözü edilen 109. madde ile çelişmekte ve bu durumda İş Kanunu 109. maddenin uygulanması gerekmekteydi.[677] Davalı LKB şirketi ise davacı Danosa'nın işçi olmadığı yönünde savunma yapmıştır. Şirkete göre bağımsız bir çalışan olan yönetim kurulu üyesinin bu görevi, Ticaret Kanunu m.224 uyarınca her zaman sona erdirilebilir. Danosa'nın talepleri ilk derece mahkemesi tarafından reddedilmiş ve Bayan Danosa tarafından 92/85/EEC sayı ve 19 Ekim 1992 tarihli Konsey Direktifi uyarınca AB hukuku bağlamında işçi sayılması gerektiği yönünde temyiz etmiştir.[678]

Litvanya Yüksek Mahkemesi bu hususu incelemeye değer görmüş ve iki soru üzerinden ABAD'a yönlendirmiştir: *1- Sermaye şirketlerinin yönetim organı üyeleri topluluk hukuku bağlamında işçi kavramı kapsamında sayılabilir mi? 2-Letonya Ticaret Kanunu'nun yönetim kurulu üyelerinin üye hamile olsa dahi görevden alınabileceğini öngören m.224/4 hükmü söz konu Direktifle çatışır nitelikte midir?*[679]

---

[677] ***Danosa v LKB, (2010)***, C-232/09, para.25. Litvanya İş Kanunu m.109/1 c.1'e göre, "*İşverenin hamile olan ve doğumdan itibaren bir yıl geçmedikçe bir kadın işçisinin iş akdini feshetmesi yasaktır*." https://likumi.lv/ta/en/en/id/26019-labour-law. Litvanya Ticaret Kanunu m.224/4'e göre, "*Yönetim kurulu üyesi, ortakların kararı ile azledilebilir. Şirketin bir hissedarlar kurulu varsa bu kurul toplantısına kadar iki ayı geçmemek üzere yönetim kurulu üyesi görevden uzaklaştırılabilir."* https://likumi.lv /ta/en/en/id/5490.

[678] ***Danosa v LKB, (2010)***, C-232/09, para.27. Söz konusu direktifin 1-7. maddeleri, hamile ve emziren işçilerin korunmasına yönelik hükümler içermektedir. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ TXT/?uri=celex%3A31992L0085. ***Petrovic/Ceronja***, 439.

[679] ***Danosa v LKB, (2010)***, C-232/09, para.28.

Dosyanın ön değerlendirmesini yapan sözcüye göre, Danosa ve LKB arasındaki ilişki iş ilişkisi olarak değerlendirilmelidir. Zira;

1-Bayan Danosa, atanma ve çalışma koşulları itibarıyla LKB şirketine entegredir.

2- Bayan Danosa görevini, LKB şirketinin ortaklar ve denetim kurulu kontrolünde yürütürken, söz konusu kurullar üzerinde bir oy veya söz hakkı yoktur.

3- Bayan Danosa, denetimi altında çalıştığı ilgili kurullar tarafından güven ilişkisinin yitirilmesi gerekçesiyle her zaman görevden alınabilir.[680]

Yargılama sırasında da ABAD, sözcü tarafından öne çıkarılan ölçütten yararlanmıştır. Buna göre bir yönetim kurulu üyesi, ücret karşılığı çalışmakta ve bu çalışmasına şirket ortaklar kurulu veya üzerinde denetimi olmadığı herhangi bir kurul tarafından atanmışsa, çalışmasını bu kurulun denetimi üzerinde yürütüyor ve en önemlisi, bu kurul tarafından herhangi bir zamanda görevden ihraç edilebilecekken bu ihraç kararını geri alabilmek için bir oy hakkına sahip değilse işçi kabul edilmelidir.[681] ABAD, Litvanya Yüksek Mahkemesince kendisine sorulmuş olan ikinci soruya da AB direktifleri doğrultusunda bir işçi olarak görülmesi gereken kimsenin, ulusal düzenlemelerin sınırlandırmaları nedeniyle hak kaybına uğramaması gerektiği yönünde yanıt vermiş ve özellikle hamile bir işçinin direktifler doğrultusunda bu korumalardan yararlanması gerektiğini belirterek Bayan Danosa'nın işçi olduğuna ve dolaylı olarak da somut işveren olmadığına karar vermiştir.[682]

Kararı anonim şirket yönetim kurulu üyesinin işçilik veya somut işverenlik sıfatı taşıyabilme durumu açısından incelemeden evvel ABAD'ın yargılamadaki yaklaşımına değinmek istiyoruz. Öncelikle Divan, Bayan Danosa'nın gebeliği nedeniyle yönetim

[680] ***Danosa v LKB, (2010)***, C-232/09, Opinion of AG Bot, para. 99.
[681] ***Danosa v LKB, (2010)***, C-232/09, para.46.
[682] ***Danosa v LKB, (2010)***, C-232/09, para.70.

kurulu üyeliğinden azledilemeyeceği sonucuna işçi olmasının yanında 76/207/EEC[683] sayılı Direktif hükümlerinden de varmıştır.[684] Zira ilgili direktifin 2. maddesi uyarınca doğrudan ya da dolaylı olarak cinsiyete dayalı hiçbir ayrım yapılamayacağı gibi, yine 3. maddesi de sektör veya faaliyet kolundan bağımsız, bu sektörlerdeki hiyerarşik ilişkinin hiçbir seviyesinde de yine cinsiyete dayalı ayrım yapılamamasının eşit muamele ilkesinin bir gereği olduğunu belirtmektedir.

Dolayısıyla kararı ve konumuz açısından ABAD'ın bakış açısını değerlendirmeden evvel, söz konusu hükmün işçiyi koruma ve eşit muamele ilkesini sağlama amacı güttüğü göz ardı edilmemelidir. Bununla beraber ABAD söz konusu kararla, yönetim kurulu üyelerinin birtakım durumların varlığı halinde iş akdi ile çalışabileceğini ve şirketle arasında bağımlılığa engel bir durum oluşmadığını, dolayısıyla somut işveren sıfatı taşımadığını ortaya koymuş durumdadır. Bu hususlardan en önemlisi her zaman görevden alınabilecek durumda olma ve bu karara karşı şirketteki pozisyondan veya şirkette sahip olunan hisseden kaynaklı bir mekanizmaya sahip olmamaktır. Bize göre söz konusu ölçüt oldukça isabetli ve bağımlılığın varlığını tespitte önemli olmakla birlikte, ancak dava konusu şirketin yönetim yapısı içinde Bayan Danosa'nın konumu ile birleştiğinde bağımlılık açısından anlam ifade edebilecek konuma gelecektir.

Şirketin yönetim yapısı içinde Danosa'nın konumu da atanma ve çalışma koşulları itibarıyla şirkete entegre olması ve ortaklar ve denetim kurulu kontrolünde olması itibarıyla açıklanmış, bu itibarla en üst düzeyde talimat verme hakkını kendisini kullanmadığı belirlenmiştir. Söz konusu tespit de durum açısından isabetli olmakla birlikte, gözden kaçırılmaması gereken husus ilgili şirkette ülke mevzuatı gereği "*ikili sistem*" uygulanıyor olmasıdır. Alman hukukunda da uygulanan bir sistem olan ikili

[683] 76/207/EEC sayılı AB Direktifi. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31976L0207.
[684] ***Danosa v LKB, (2010)***, C-232/09, para.74.

sisteme göre, şirketin yönetim ve gözetim faaliyetleri tek başına yönetim kurulu tarafından değil iki farklı organ tarafından birbirinden ayrı kullanılmaktadır.[685] Birbirlerine görevlerini devredemeyen bu iki organ, çalışma alanları açısında da birbirlerine entegre değildir. Denetleme kurulu, hiyerarşik olarak yönetim kurulunun üstünde olmamakla birlikte, onun gözetimini yapmaktadır.[686] Söz konusu denetleme kurulunun ikili sistemde, tekli sistemdeki denetçilerden farklı olarak doğrudan genel kurul tarafından seçilmesi ve ayrıca birtakım büyük hissedarlara da söz konusu kurula üye atayarak söz sahibi olma hakkı verilmiş olması bakımından bağımsız ve daha güçlü bir yapıya sahip olduğu söylenebilir.[687] Hukukumuzda benimsenen, ayrıca İsviçre ve Belçika hukukunda da uygulanan "*tekli sisteme*" göre ise yönetim ve gözetim yetkileri yönetim kurulunda toplanmış durumdadır.[688] Dolayısıyla, ikili sistem uygulanan bir şirkette yönetim kurulunun tek başına olsa dahi üyesi olan bir kişinin denetim kurulu tarafından gözetiminin yapılması doğaldır. Sırf bu sebeple, ikili sistem uygulanan şirketlerde yönetim kurulu üyelerinin hiçbir koşulda somut işveren olamayacakları gibi bir sonuca varmak yahut ülkemizdeki gibi tekli sistem uygulanan şirketlerde yönetim kurulu üyelerinin işveren olacaklarını belirlemek hatalı olacaktır. Dolayısıyla kararda, Danosa'nın üzerindeki gözetim yetkisinin yoğunluğunun ortaya konması ve tek başına hangi kararları almaya muktedir olduğunun belirlenmesi isabetli olabilirdi.

Karar, sözünü ettiğimiz yönetim sistemlerine değinmemesi ve ikili sistemde yönetim organı üyelerinin görevden alınabilme şartlarını irdelememesi yönünden eleştirilmiştir.[689] İlgili eleştiriye göre, tekli sistemde yönetim organı üyeleri herhangi bir gerekçe olmadan görevden alınabilmekle birlikte ikili sistemde yalnızca önemli bir

[685] ***Erer***, 109.
[686] ***Erer***, 111.
[687] ***Erer***, 116.
[688] ***Petrovic/Ceronja***, 444.
[689] ***Petrovic/Ceronja***, 454.

sebebin varlığı halinde görevden azledilebilirler.[690] Buna göre, hamilelik nedeniyle görevlerin aksatılması da önemli bir sebeptir ve ABAD, yönetim kurulu üyesinin şirketler hukuku ve bireysel sözleşme hukukundan kaynaklı iki ayrı ilişkiyi birbirinden ayırmadan değerlendirmiştir.[691]

Bu eleştiriye somut yargılama neticesinde katılmıyoruz. Zira sözünü ettiğimiz gibi ABAD, 3 önemli ve objektif ölçüt ortaya koyarak yönetim organı üyelerinin bağımlılık ilişkisi altında olabileceğini ortaya koymuş olmakla birlikte somut olayda isabetli olarak iş ilişkisine ilişkin bir değerlendirmede bulunmuştur. Somut olaydaki gibi net şekilde eşit işleme aykırı bir durum söz konusu olduğundan işçiyi koruyucu yaklaşım isabetlidir.[692]

bb. Murahhas Yönetim Kurulu Üyelerinin Durumu

İş hukuku öğretisinde "murahhas" sıfatının, ticaret hukuku öğretisindekinden farklı değerlendirildiği ve bu itibarla kendisine yönetim veya temsil yetkisi devredilmiş yönetim kurulu üyelerinin (veya üye olmayan kimselerin) murahhas sıfatı kazandığı açıklanmıştı. Murahhas sıfatı taşımayan yönetim kurulu üyelerinin somut işveren sıfatına sahip olmadığı ve şirketle aralarında bağımlılık unsuru taşıyabilecek ikincil bir ilişki kurabileceklerini de birtakım ölçütler önererek belirtmiştik. Bu itibarla murahhas üyelerin işveren olup olmadığı da değerlendirilmelidir.

Anonim şirketlerde yönetim yetkisi de temsil yetkisi de devri mümkün yetkilerdendir. Ancak biz değerlendirmemize, yukarıda detaylıca değindiğimiz hususları tekrardan kaçınarak önce yönetim yetkisinin devri halinde üyenin durumunun ne olacağından başlamak istiyoruz.

---

[690] ***Petrovic/Ceronja***, 445. Nitekim, Alman Paylı Şirketler Kanunu (AktG) m.84/3'e göre denetim kurulunun, yönetim kurulu üyelerini görevden alabilmesini sağlayabilecek "*ağır sebepler*", görevlerin ağır şekilde ihmali, şirket işlerinin gereği gibi yönetilmemesi şirkette duyulan güvenin kaybı gibi nedenlerdir. https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_aktg/englisch_aktg.html#p0419.

[691] ***Petrovic/Ceronja***, 454. ***Civan***, 728-729.

[692] Aynı yönde; ***Civan***, 729.

Yönetim yetkisine mündemiç birtakım yetkilerin devredilemez olduğu bilinmektedir. TTK m.375/1-a'ya göre, şirketin üst düzey yönetimi ve yine aynı fıkranın e bendi uyarınca şirketin yönetimi için gerekli olan işlerin ifasının gözetimi ve denetlenmesi anlamına gelecek gözetim yetkisi devredilemeyecektir.[693]

Yönetim yetkisinin bölümler halinde devri de mümkündür. Zira yönetimin devrini düzenleyen TTK m.367 hükmü, yönetimin kısmen devrini de mümkün kılmaktadır. Yönetimin kısmen devredildiği durumlar da yine işverenlik sıfatı açısından farklı değerlendirilmelidir.

Bize göre, yönetim yetkisi kendisine tamamen devredilen yönetim kurulu üyesinin artık somut işveren sıfatı taşıyacağına şüphe yoktur.[694] Zira somut işveren sıfatı, en üst düzeyde yönetim yetkisini taşımakla açıklanan bir sıfat olmakla birlikte, yönetim yetkisi kendisine devredilmiş ve bu itibarla şirket içi günlük yönetim işlerinde en üst düzeyde, başkasından talimat almaksızın talimat verme hakkını kullanabilen bir kimsenin bu sıfatı taşıdığı kabul edilmelidir. Yukarıda bağımlılık unsurunun değerlendirilmesi açısından ortaya koyduğumuz ölçütlerde de ilk sırada yönetim hakkının tamamen devredilip devredilmediğine değinmiştik. Bu değerlendirmenin ilk sırada olmasının nedeni, bağımlılık ilişkisinin bulunamaması açısından kesin bir sonuç vermesinde yatmaktadır. Organ sıfatının tespitinde başvurulan maddi kıstaslardan en klasik olanı *iradenin yaratılmasına iştiraktir*. Şirketin yönetim alanında, özellikle günlük yönetim işlerinde artık tek başına en üst irade konumuna gelmiş bir kimsenin kişi organ olarak değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Yargıtay içtihadı da bu yöndedir. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2021 yılında, yukarıda da değerlendirdiğimiz ve isabetli gördüğümüz bir kararında kendisine yönetim yetkisi devredilen yönetim kurulu üyelerinin kişi organ sıfatı kazanacağı ve bu

[693] ***Tekinalp***, Yeni Hukuk, 242. ***Bahtiyar***, 218. ***Doğan***, Yönetim Yetkisinin Devri, 194.
[694] ***Doğan Yenisey***, Yönetim Kurulu Üyeliği, 329-330. ***Baycık***, Değerlendirme 2016, 42.

itibarla şirketle arasında bağımlılık ilişkisinin var olamayacağına ilişkin açıkça şu ifadelere yer vermiştir: "*Anonim şirketlerde somut işveren sıfatını taşıyan organ bir kuruldan oluşabileceği gibi tek başına bir kişiye verilen yetki çerçevesinde gerçek kişinin de organ sıfatını kazanması mümkündür. Bu bağlamda TTK'nın 367. maddesi uyarınca anonim şirket, yönetimini tek bir yönetim kurulu üyesine bırakılabileceği gibi üçüncü kişiye de devredebilir. Bu düzenleme çerçevesinde yönetim yetkisini devralan yönetim kurulu üyesi yahut üçüncü kişi organ sıfatıyla somut işveren niteliğine sahip olacaktır. Zira tüzel kişinin temsil ve yönetimi ile iradesi bu kişi tarafından ortaya konmaktadır. Böyle bir durumda murahhas yönetim kurulu üyesi ya da müdür olarak TTK'nın 367. maddesi kapsamında atanan kişiler sahip oldukları işveren sıfatlarıyla ve iş sözleşmesi dahilinde iş görme ediminin ifası sırasında yönetim ile emir ve talimat verme yetkisine sahip olurlar. Bu sebeple şirketi temsil ve yönetime yetkili kişi-organ sıfatını taşıyan bu kişiler işveren konumunda bulunduklarından işçi sayılamazlar."*[695]

Bu noktada akla gelebilecek sorulardan bir tanesi de yönetim kurulunun devredilemez yetkileri arasında kalan şirketin en üst düzeyde yönetimi ve üst gözetim yetkilerinin, kendisine yönetim yetkisi devredilen murahhas üyeye karşı kullanılmasının bağımlılık veya somut işveren sıfatına etkisidir. Şirketin en üst düzeyde yönetimi, şirketteki yazışmalar, birimlerin çalışma düzenlerinin sağlanması gibi günlük yönetimi aşan düzeydeki yönetim fonksiyonunu ifade etmektedir. Şirket esas sözleşmesinde yer alan faaliyetlerin yürütülmesi açısından gerekli kaynakların kullanımı, finansmanın planlanması gibi hususlardır.[696] Üst gözetim görevi de esasen şirkette yönetimin devri sonucunda büyük önem arz eden, yönetim yetkilerinin mevzuata, esas sözleşme ve talimatlara uygunluğunun teftişini ifade eden bir fonksiyondur.[697] Söz konusu devredilmez yetkilerin, kendisine yönetim yetkisi devredilen murahhas üyeye karşı nasıl

[695] ***YHGK***, 14.09.2021, 11-2408/998, www.kazanci.com.tr.
[696] ***Tekinalp***, Yeni Hukuk, 249.
[697] ***Tekinalp***, Yeni Hukuk, 252.

ve ne ölçüde kullanılacağının tespiti de somut işveren sıfatına etkisi açısından belirleyicidir.

Murahhas üye, yönetim yetkisini kullanırken bağımsız hareket etmekle birlikte, yönetim kurulunun üst gözetimi altında olmaya devam etmektedir. Söz konusu üst gözetim yetkisinin beraberinde murahhasa talimat verilebilmesini de getirip getirmediği tartışmalıdır. Öğretiden *Çamoğlu'na* göre, murahhaslara yönetim kurulu tarafından talimat verilmeye devam edilebilir, hatta yönetim kurulu çıkaracağı bir iç yönetmelik uyarınca murahhasların ana sözleşme çerçevesinde üstlendikleri görevlerde tabi olacakları kuralları ortaya koyabilir. Murahhaslar, her ne kadar bu talimatlara uymak durumunda olsalar dahi bu durum onların üstlendikleri yönetim yetkisi çerçevesinde yürüttükleri faaliyeti bağımlı hale getirmez.[698] Aynı görüşteki *Kırca'ya* göre, her ne kadar Türk Ticaret Kanunu'nda yetki devri halinde yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu düzenleyen 553. madde hükmünde talimat verme yetkisine dair bir ifadeye yer verilmese de bu durum talimat verme yetkisinin yokluğu sonucunu doğurmaz. Aksi görüşün kabulü, yazara göre yönetim kurulunun devredilmez yetkileri arasında üst yönetim ve gözetim yetkilerinin sayılmış olmasını işlevsiz kılacaktır.[699] Son olarak *Pulaşlı'ya* göre de şirketin üst yönetimini devredilemez bir yetki olarak düzenleyen TTK m.375/1-a hükmü, bünyesinde talimat verme yetkisini de barındırır.[700]

Öğretiden *Doğan'a* göre ise yönetim kurulunun, kendilerine yönetim yetkisi devredilmiş murahhas üyelere talimat verebilmesi mümkün değildir.[701] Yönetim kurulunun söz konusu durumda devredilemez yetkilerini kullanma usulü talimat verme değil, ancak bilgilendirme olabilecektir. Bu durum, murahhas üyelerin bağımsızlığı için de gereklidir.[702] *Ünal'a* göre de yönetim organının murahhaslara talimat verme yetkisi

[698] ***Çamoğlu***, Hukuki Sorumluluk, 195-196.
[699] ***Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat***, 612-613. Aynı yönde; ***Yalçın Sırakaya***, 215.
[700] ***Pulaşlı***, Müteselsil Sorumluluk, 40.
[701] ***Doğan***, Devredilemez Yetkiler, 614, Dn.30.
[702] ***Doğan***, Yönetim Yetkisinin Devri, 278.

yoktur. Zira yönetim organı, yönetim görevini murahhaslara devretmekle birlikte yalnızca organizasyonel ve yönetimsel ilkeleri belirleyebilecek bir pozisyona geçmekte, icrai kararlar alma yetkisini tamamen terk etmektedir. Bu sebeple murahhaslar sahip oldukları yetki uyarınca yaptıkları işlemlerden bizzat sorumlu olacaktır.[703]

Bize göre yönetim organı, murahhas üyeye talimat verebilecek konumdadır. İlgili sonuca mehaz İsviçre Borçlar Kanunu düzenlemesinden ulaşmak mümkün görünmektedir.[704] Yetki devri sonrasında yönetim organının sorumluluğu TTK m.553/2'de düzenlenmiştir. İlgili hükmün mehazı İsviçre Borçlar Kanunu'nun 754/2 hükmüdür.[705] Söz konusu düzenleme, yönetim yetkisini devreden yönetim kurulu açısından murahhasların seçiminde *(cura in eligendo),* denetlenmesinde *(cura in custodiendo)* ve murahhaslara talimat verilmesinde *(cura in instruendo)* olmak üzere üç durumda sorumluluk öngörmüştür. Dolayısıyla İsviçre öğretisine göre, yetki ve sorumluluğun beraber bulunması gerekliliğince murahhaslara yönetim organınca talimat verilebilecektir.[706] Türk Ticaret Kanunu'nda böylesi bir hükme yer verilmemesi yersizdir, zira *Kırca* ve *Pulaşlı'nın* da ortaya koyduğu üzere en üst düzeyde yönetim yetkileri ancak murahhasa verilecek talimatlarla kullanılabilecek nitelikte olduğundan, TTK m.553/2 hükmü de yönetim organı için talimatlarda ve bilgilendirmede kusursuzluğunun da aranması şeklinde uygulanmalıdır.[707]

Yönetim organınca murahhaslara talimat verilebilmesi ise bizce murahhas üyelerin somut işveren sıfatını etkileyip, kendilerinin bağımlı çalışan olabilmelerine cevaz veren bir durum değildir. Zira söz konusu talimatlar, delege edilen görevlerin murahhaslar yerine görülebilmesi anlamını taşımamaktadır. Şirketin günlük işlerinden

---

[703] ***Ünal***, 88-89.
[704] ***Göktürk***, 184.
[705] ***OR***, Art. 754: "Yönetim yetkisini bir yöneticiye delege eden kişi, bu kimseyi seçerken, denetlerken ve ona talimat verirken kusurlu olmadığını ispat etmedikçe bu kimsenin verdiği zararlardan sorumludur." https://fedlex.data.admin.ch/.
[706] ***Göktürk***, 185.
[707] ***Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat***, 613. ***Pulaşlı***, Müteselsil Sorumluluk, 40

sayılan yönetimsel faaliyetlere yönelik kararlar bizzat murahhaslar tarafından alınmaya devam etmektedir. *Çamoğlu'nun* da belirttiği üzere, murahhaslar kararların uygunluğuna ilişkin birtakım talimatlar alsalar dahi yönetimsel alanda bağımsızlıklarını sürdürürler.[708] Dolayısıyla her ne kadar yönetim organından talimat alıyor dahi olsalar, "*işler rayından çıktığında müdahaleye hazır olmak*" olarak adlandırılan bu yetkinin bağımlılık doğurmayacağı kabul edilmelidir.[709]

Yönetim yetkisinin tamamen devredildiği durumlarda varılacak sonuç murahhas üyenin somut işveren sıfatı kazanması olmakla birlikte, yönetim yetkisinin bir kısmının da devri TTK uyarınca mümkündür. (TTK m.367) Böylesi bir durumda somut işveren sıfatı kazanılıp kazanılmadığı değerlendirilirken, yönetimin hangi bölümünün devredildiğine bakılmalıdır. Doğrudan şirketin günlük işlerinde en üst düzeyde yönetim hakkı vermeyen, finansman birimi ya da pazarlama bölümü gibi spesifik bir yönetim biriminin komutasının delege edildiği durumlarda devredilen üyenin somut işveren olmadığı kabul edilmelidir.[710] Esasen böyle bir delegasyon neticesinde ilgili yetkileri devralan üyenin, gerek halen en üst düzeyde yönetim yetkisine sahip yönetim kurulundan günlük yönetim işlerinde talimat almaya devam etmesi gerekse kendisine delege edilen bu görevler neticesinde şirkette çoğu zaman tam zamanlı çalışma yapmak durumunda

[708] ***Çamoğlu***, Hukuki Sorumluluk, 195-196.

[709] ***Doğan Yenisey***, Yönetim Kurulu Üyeliği, 330. Hatta bize göre, İsviçre hukukunda kabul edilen birtakım yetkiler dahi murahhas yönetim kurulu üyesinin bağımsızlığına ve bu itibarla sahip olacağı somut işveren sıfatına halel getirmez. İsviçre öğretisine göre, yönetim kurulu murahhasları gözetlemeli, onlara görevlerini uygun ifa etmeleri yönünde talimat verebilmelidir. Bu yetkileri yanında yönetim organı, murahhasların kendilerine devredilen yetki sınırını aştığı, ağır hatalar yaptığı, kanun, ana sözleşme vb. normu ihlal ettiği hallerde murahhasları derhal görevden alma yetkisi ve görevine sahiptir. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi, dolandırıcılık suçlamasıyla yargılanan ve söz konusu olayların çözümü için yayınlanan bir Alman TV programına da katılan murahhas üyenin, daha sonrasında şirket yönetiminde kalmaya devam etmesi neticesinde zarara uğrayan hisse sahipleri ve ilgililerin yaşadığı bu zarardan yönetim organı üyelerini sorumlu tutmuştur. Federal Mahkemeye göre "*cura in eligendo*" olarak adlandırılan murahhasların seçiminde sorumluluk yalnızca seçim anındaki bir özenle sınırlı değildir. Bu sorumluluk gerektiği anda, özellikle ağır hatalar yapıldığında murahhası hemen görevden almayı da içermektedir. **BGE** 122 III 195, consid. 3.b. Bu sorumluluk düşünüldüğünde dahi bize göre murahhasın bağımlı çalışan olabileceği sonucuna varılmamalıdır. Zira söz konusu yetki de yukarıda ifade ettiğimiz "işler rayından çıktığında müdahaleye hazır olmak" kapsamında bir yetkidir. Yoksa murahhasın en üst düzeyde talimat verme yetkisine halel getirmez.

[710] ***Doğan Yenisey***, Yönetim Kurulu Üyeliği, 330.

kalması neticesinde, organizasyonel bağımlılığın devamı söz konusuysa işçi durumuna gelebilmesi dahi mümkündür.[711]

Kendisine temsil yetkisi devredilen murahhas üyeye ilişkin görüşlerimizi ise yukarıda açıklamıştık. Bize göre temsil yetkisi, şirketin dış ilişkilerine yönelik bir yetkiyi ifade ettiğinden, şirketin iç yönetimine ilişkin olan en üst düzeyde talimat verme kavramıyla ilişki kurulmamalıdır.[712] Söz konusu durum ancak, taraflar arasındaki ilişkide bağımlılık unsurunun bulunup bulunmadığı hususunda, yukarıda detaylıca yer verdiğimiz ölçütler arasında sayılabilir.

Son olarak bu bahsi kapatmadan evvel tekrar bir konuyu açıklığa kavuşturmamız gerektiğini düşünüyoruz. Öğretide, somut işveren ve işçilik sıfatları arasında çok sıkı bir ilişki kurulduğu, Yüksek Mahkeme kararlarında dahi somut işveren sıfatı kazanmayan bir kimsenin doğrudan işçi olarak değerlendirildiği şekilde görüşlere rastlamak mümkündür. Her iki sıfatın, birbirlerine bazı konularda etki ediyor olsalar dahi tamamen bir etkileşim içinde olduklarından söz etmek güçtür. Şirkette, halihazırda bir iş akdi ile şirkete bağımlı olarak iş gören bir yönetim kurulu üyesinin, yönetim yetkisinin tamamı ve iç yönetime ilişkin önemli bir kısmını devralarak murahhas sıfatı kazandığı durumda kişi-organ konumuna geldiği, bu itibarla somut işveren olarak iş ilişkisinin sona erdiği kabul edilmelidir. Zira bu noktada temel kural, bir kimsenin sözleşmenin her iki tarafında yer alamayacağıdır.

Bunun yanında eleştirmek istediğimiz yaklaşım, doğrudan somut işverenlik değerlendirmesi yapıp bir kimsenin işçi olup olmadığı sonucuna varmaya çalışmaktır. Bir kimsenin somut işveren olmadığı sonucuna ulaşmak, doğrudan o kimsenin işçi olduğu anlamına gelmemelidir. Şirketle bağı olan birinin somut işveren olmaması, en üst düzeyde talimat vermediği veya sahip olduğu hisse ile alınacak kararları tek başına

[711] ***Müller***, 8, Dn.21.
[712] Aynı yönde; ***Doğan Yenisey***, Yönetim Kurulu Üyeliği, 326. ***Baycık***, Değerlendirme 2016, 41.

etkileyebildiği anlamına gelmekle birlikte şirketle arasında bağımlılık ilişkisi kurulabileceği sonucunu vermektedir. Oysa bu kimse ile şirket arasında bağımlılık ilişkisi bulunması zorunlu değildir. Murahhas olmayan yönetim kurulu üyesi olup, şirkette herhangi bir hisse sahibi de olmayan bir kişinin şirkette bulunma saatlerine kendi karar vermesi, şirketten yönetim kurulu üyeliğine bağlı olarak ticaret hukukuna ilişkin birtakım mali haklar dışında ücret almaması, kendi bağımsız çalışmasına devam edebilmesi bu kişinin ne somut işveren ne de şirketin işçisi olduğunu göstermektedir. Böyle bir kişinin şirketle iş akdi kurmasının önünde ise bir engel yoktur. Oysa bir murahhas üyenin, şirketle artık iş akdi kurması murahhas sıfatını korudukça mümkün değildir. Yine aynı durumun bir başka sonucu olarak bir üye, kendisine yönetim yetkisi devredilerek murahhas sıfatını kazandığında şirketle arasında bir iş sözleşmesi varsa, bu sözleşme kendiliğinden sona erecektir.[713]

c. Şirket Ortaklarının Durumu

Anonim şirketlerde ortakların, ortaklık payları şirkette tek başına karar almaya veya şirkette alınabilecek bir kararı tek başına veto etmeye muktedir değilse sırf şirket ortağı olmaları vesilesiyle somut işveren sıfatı kazandığından söz edilmemelidir.[714] Dolayısıyla bir kimsenin salt şirket ortaklığı nedeniyle somut işverenlik sıfatı taşıyacağı sonucuna varabilmek için, ortağın sahip olduğu pay nedeniyle yönetimdeki kararlara doğrudan tesir edebilecek oya veya pay çoğunluğuna sahip olması gerekmektedir.

Bir kimsenin sahip olduğu pay nedeniyle alınabilecek kararları veto edebilmesi karşılaştırmalı hukukta özellikle kendi işten çıkarılma veya görevden alınma kararını engelleyebilmesi yönünden değerlendirilmiştir. Bir kimsenin bu şekilde bir veto hakkına sahip olması halinde artık bağımlı çalışan olamayacağına hükmedilebilir. Yukarıda yer

[713] ***Doğan Yenisey***, Yönetim Kurulu Üyeliği, 333.
[714] ***Doğan Yenisey***, Yönetim Kurulu Üyeliği, 323. ***Baycık***, Değerlendirme 2016, 43-44. ***Civan***, 722.

verdiğimiz İngiliz hukukundaki Bottril kararında[715] bu ölçütten de yararlanılmış ve Bottril'in işçi olduğuna karar verilirken sahip olduğu hisseler sayesinde kendi işten çıkarılma kararını veto edemeyeceği ifade edilmiştir. Yine İngiliz hukukunda *Buchan* kararı da ilgili ölçütün kullanıldığı kararlardan bir tanesidir. Somut olayda şirket hisseleri, %50'şer oranda iki yöneticinin elinde bulunmaktaydı. Söz konusu hissedar yöneticiler, 1978 İstihdam Koruma Yasası uyarınca Sigorta Fonuna işten çıkarılmaları üzerine kendilerine yapılacak ödeme için başvurdu. Davacıların işçi sıfatına sahip olamayacağına yönelik ilk derece mahkemesi kararını onaylayan Yüksek Mahkeme, öncelikle söz konusu yasanın iş hayatlarında başarısız olanları koruma gibi bir misyon taşımadığını belirtmiştir. Ardından davacıların bağımlı çalışan olup olamayacaklarını değerlendiren Yüksek Mahkeme, şirketteki pozisyonu sayesinde görevinden alınabilmesini önleyebilen bir kimse için koruma sağlamanın 1978 yasasının amaçları ile örtüşmediğini ifade ederek, şirkette %50 paya sahip olan davacıların bu payları sayesinde görevden alınma kararlarını veto edebileceklerini belirlemiş ve söz konusu ölçütten yararlanarak bu kimselerin bağımlı çalışan olamayacakları sonucuna varmıştır.[716]

Somut işverenlik sıfatı yanında, şirket ortaklarının şirketin bağımlı çalışanı olabilme ihtimali de yine yargı kararlarına konu olmuş, yukarıda sözünü ettiğimiz ölçütün yanında *sosyolojik yorum* metodu gereğinde faaliyetin ağırlığı da dikkate alınmıştır. İsviçre hukukunda da yine İngiliz hukukundakine benzer kararları görmek mümkündür. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi önüne taşınan bir uyuşmazlık, bir anonim şirketin %20 oranında hissesine sahip olan ve genel müdür olarak atanan yönetim kurulu üyesinin işçilik sıfatına ilişkindir. Öncelikle iş akdine ilişkin genel açıklamalarda bulunan Federal Mahkeme, bir iş akdini karakterize etmek için işçinin işverene olan bağımlılığını irdelemek gerektiğini ifade etmiş, bunun için de aldığı ücret ile söz konusu sözleşmesel

[715] Bkz. Dn.652.
[716] ***Buchan and Ivey v Secretary of State for Trade and Industry*** [1997] IRLR 80

ilişkisi dışındaki aktivitesinin değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. İsviçre Federal Mahkemesi, somut olayda davacının bağımlılık ilişkisi içinde olduğunun tartışılmaz olduğu sonucuna varmıştır. Zira hissedar, şirkete karşı üstlendiği akdi görevlerini yönetim kurulu tarafından alınan kararlar çerçevesinde yerine getirmektedir. Bunun yanında, sahip olduğu hisse ve yöneticilik konumu, hisselerin azınlıkta kalması neticesinde kendisine alınan kararlara iştirake ilişkin hiçbir özel durum sağlamamaktadır. Yine davacı, faaliyetlerinin çoğunda yönetim kurulunun gözetimi altındadır. Tüm bu durumlar birlikte değerlendirildiğinde Federal Mahkeme, yönetim kurulu üyesi olan ortağın somut işveren olmadığına ve bu itibarla iş akdi ile çalışmasının mümkün olduğuna hükmetmiştir.[717]

ABD hukukunda da yine hisse sahiplerinin işçi olup olamayacağı açısından benzeri yaklaşımları görmek mümkündür. Özellikle 40 yaş üstü çalışanların yaş ayrımcılığına uğramasını engellemeye yönelik 1967 tarihli İş Akdinde Yaş Ayrımcılığı Yasası (ADEA) çerçevesinde pay sahiplerinin işçi olup olamayacağı içtihatlara konu edilmiştir. ABD hukukunda da yine *case law* etkisiyle İngiliz öğretisinde ortaya atılan ekonomik gerçeklik testleri ön planda tutulmuş, bir kimsenin pay sahipliği nedeniyle serbest girişimci mi olduğu yoksa işçi olma imkanının var olup olmadığı değerlendirilmiştir.[718] Örnek bir uyuşmazlıkta Georgia Temyiz Mahkemesi, ADEA çerçevesinde işçi olarak değerlendirilmesi gerektiği yönünde talepte bulunan davacı *Fountain'ın* işçi sayılamayacağına karar verirken, ekonomik gerçeklik testinden yararlanmakla birlikte kendisinin hissesi nispetinde sahip olduğu karar verme kudretinden de faydalanmıştır. Anonim şirketin dört hissedarından biri olan Fountain, %31'lik bir hisseye sahipti. Temyiz Mahkemesi Fountain'ın işçi konumunda olamayacağına karar verirken, ekonomik gerçeklik testinden yararlanarak şirketin kar ve zararına katıldığı bu itibarla işletmesel riskleri üstlendiğini, şirketin aldığı birtakım

[717] C.M, 02.02.1979, ***Aubert***, 14.
[718] ***Greene/O'Brien***, 794.

kararlardan sorumlu olduğunu belirttikten sonra yüzde otuz bir oranında sahip olduğu hisseler sayesinde şirketin aldığı kararlarda doğrudan etki kurabildiği ve bu itibarla bağımlı çalışan olamayacağını karara bağlamıştır.[719]

Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın da önüne belirli bir oranda yer alan hisselerin gücünün değerlendirilmesi gereken bir uyuşmazlık gelmese de, işçi niteliğine sahip olup olamayacağı tartışılan bir kimsenin şirkette sahip olduğu hisselerden hareket ettiği görülmektedir. Nitekim ABAD, bir şirketin bütün hisselerini tek başına elinde bulunduran bir kimsenin artık bir bağımsız çalışan olarak değerlendirilmesi gerektiği ve "*Lawrie-Blum formülü*" çerçevesinde veya geniş yorumlansa dahi işçi olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı görüşündedir.[720]

Yargıtay kararlarında da bir anonim şirket ortağının sahip olduğu hisse nedeniyle şirketin kararlarına etki edebilecek kudrete erişmesi durumunda somut işveren sıfatı kazanacağı ve bunun sonucu olarak da işçi olamayacağı belirtilmektedir. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da bu hususstaki ilke kararında aynen, "*Yönetim kurulu üyesi olmayan anonim şirket ortağının genel müdür olarak şirketle arasındaki ilişkinin niteliğinin ve şirketle arasındaki bağımlılık ilişkisinin belirlenmesinde sahip olduğu pay oranı da dikkate alınması gerekli diğer bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira anonim şirketlerde pay sahipleri, TTK'nın 407/1. maddesi uyarınca şirket işlerine ilişkin haklarını genel kurulda kullanmaktadırlar. Anonim şirketin karar organı olan genel kurul ise TTK'nın 408/2-b maddesi uyarınca yönetim kurulu üyelerinin seçiminde ve görevden alınmalarında yetki sahibidir. Bu anlamda her pay sahibi TTK'nın 408/2-b, 359 ve 364.*

[719] ***Fountain v. Metcalf, Zima, & Co., P.A.,*** (11.03.1991), casetext.com. ABD hukukunda kimi zaman aralıklarında temyiz mahkemelerinin "*şirket türü/yapısı (corporate form)*" olarak adlandırılan ölçütten hareket ederek şirket hisse sahiplerini kendileri üzerinden hiçbir teste tabi tutmaksızın söz konusu ayrımcılık yasaları karşısında işçi olarak kabul ettikleri kararlar da bulunmaktadır. ***Hyland v. New Haven Radiology Associates, P.C.,*** (27.06.1986), ***Greene/O'Brien***, 801.

[720] ***C.P.M. Meeusen v Hoofddirectie van de Informatie Beheer Groe, (1999),*** C-337/97, para. 15-17, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:61997CJ0337. Aynı yönde; ***P. H. Asscher v Staatssecretaris van Financiën, (1996),*** C-107/94**,** para.28, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61994CJ0107. ***Février***, 5.

maddeleri çerçevesinde şirketin yönetim organı olarak yönetim kurulunun tayin ve azlinde sahip oldukları pay oranında söz sahibidirler. Dolayısıyla anonim şirkette çalışan ortağın sahip olduğu pay miktarının şirkette alınacak kararlara etki edebilecek ve karar almada gerekli çoğunluğu sağlayabilecek orana sahip bulunması halinde ortağın şirkete kişisel bağımlılığından ve bu suretle iş/hizmet ilişkisinin varlığından söz edilemez. Zira böyle bir durumda somut işveren olan yönetim kurulunu genel kurul vasıtasıyla belirleme yetkisi, çalıştığı şirkette sahip olduğu pay miktarı nedeniyle ortağa ait olacağından kendi belirleme serbestîsine sahip olduğu işveren ile arasında iş/hizmet ilişkisinin varlığı için gereken bir bağımlılık olgusunun mevcudiyetinden bahsedilemeyeceği gibi şirketle çalışan ortak arasında iş/hizmet ilişkisi anlamında bir hukukî hiyerarşinin bulunduğu da söylenemez. Ancak pay sahibi olduğu şirkette çalışan ortağın pay oranının genel kurulda alınacak kararlara etki edemeyecek sembolik düzeyde kalması durumunda ise çalışan ortak ile şirket arasında kişisel ve hukukî anlamda bağımlılık unsurunun ve bu suretle iş/hizmet ilişkisinin varlığı kabul edilerek bu ortağın İş Kanunu'ndan kaynaklanan haklardan yararlanması mümkün olup yine şirketle arasında bu ilişkiden kaynaklı olarak ortaya çıkan uyuşmazlıklardan doğan davaların iş mahkemelerinde görülmesi mümkün olacaktır. Zira bir kimsenin biçimsel anlamda anonim şirket ortağı gözükmesine karşın, bağımlı çalışma koşulları ve aldığı ücret, bağımsız çalışma ve kazanç sağlama durumundan baskınsa salt ortaklık statüsünden hareketle bir sonuca gidilemez. Bu sebeple hukuksal statüsü belirlenmek istenilen şirket ortağının çalıştığı şirket içerisindeki pozisyonu, gördüğü iş, çalışma koşulları ve şirketle arasındaki bağımlılık düzeyi birlikte değerlendirilerek iş görme ediminin ne şekilde sürdürüldüğü ortaya konulması gerekir. Zira sembolik sayılabilecek bir oranda şirket ortağı gözükmesine karşın kişinin yasaların öngördüğü anlamda ve yukarda unsurları ortaya konduğu biçimde hizmet/iş sözleşmesine göre çalışması belirlendiği takdirde bu kişiyle ortağı olduğu şirket arasında iş/hizmet

ilişkisinin mevcudiyetinin kabulü zorunlu olup bu ilişkiden doğan uyuşmazlıklardan kaynaklanan davalara bakma görevi iş mahkemelerine aittir." ifadelerini kullanmıştır.[721]

Yine Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bir başka kararında da bir kimsenin şirkette pay sahibi olmasının doğrudan kişi organ sıfatı yüklemeyeceği, şirkette alınan kararlarda bir etkisi olup olmamasının, kazanç payı dışında ödeme alıp almamasının ve payının sembolik olup olmamasının da irdelenmesi gerektiği ifade edilmiştir.[722]

Şirket ortağının somut işveren sıfatına ilişkin söz konusu yorumlar ve içtihatlar isabetli olmakla birlikte öğretiden *Baycık'ın* da belirttiği gibi, pay sahipliği durumu şirkette tek başına iş akdi ile çalışmaya engel bir durum teşkil etmemesinin yanı sıra bu tespit için inceleme konusu payın sembolik olması da aranmaz.[723] Zira bir kimsenin bağımlılık ilişkisi kuramayacağının tespitinde payın karar alma süreçlerine olan etkisi gözetildiğinden, ekonomik anlamda sembolik görünmese dahi karar alma süreçlerine etki doğurmayan pay oranının diğer başka unsurlar değerlendirilmeksizin bağımlılık ilişkisine engel teşkil ettiği sonucuna varılmamalıdır.[724] Payı sembolik olmayan ancak kararları doğrudan etkileyebilecek nitelikte de olmayan bir pay sahibinin bağımlılık ilişkisi içinde olup olmadığı, yukarıda koyduğumuz ölçütler uyarınca somut olay bakımından değerlendirmeye tabi tutulacaktır.

Bu bahsi kapatmadan evvel değinmek istediğimiz husus, Yüksek Mahkemenin kimi kararlarında 5510 sayılı Kanun sistematiğinden hareket ederek şirket ortakları açısından karara varabilmeleridir. Nitekim, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi de ihbar tazminatı farkı ve kötüniyet tazminatı talebi ile incelediği bir davada[725], şirket ortağı hakkında görevsizlik kararı verilmesi üzerine yaptığı incelemede anonim şirkette %1 oranında bir

[721] ***YHGK,*** 14.09.2021, 11-2408/998, www.kazanci.com.tr.
[722] ***YHGK***, 18.10.2018, 22-3176/1470, www.kazanci.com.tr. Aynı yönde**;** ***Y9HD***, 23.11.2017, 367/18885, www.lexpera.com.tr.
[723] ***Baycık***, Değerlendirme 2016, 43-44.
[724] ***Baycık***, Değerlendirme 2016, 44.
[725] ***Y9HD***, 08.11.2016, 23468/19543, www.kazanci.com.tr.

pay sahibi olan davacının gerek sahip olduğu payın sembolik olması, gerekse ücret karşılığı ve talimat alarak çalışması sebebiyle isabetli olarak görevsizlik kararını bozmuştur. Ancak kararın açıklama kısmında, "*Buna karşın kendi adına bağımsız çalışıp kazanç sağlayan kişiler ise işçi statüsünde kabul edilemezler. Bu kişiler herhangi bir işverene hizmet akdi ile bağlı olmayan esnaf ve sanatkarlar, kolektif, komandite ve limited şirket ortakları, anonim şirket kurucu ortakları, yönetim kurulu üyeleri gibi kimselerdir*." şeklinde 5510 sayılı Kanun'dan yola çıkarak bir ifade kullanıldığı görülmüştür.[726] Oysa sosyal sigorta ilişkisi ile bireysel iş ilişkilerinin her zaman örtüşeceğini söylemek güçtür. Sosyal sigorta ilişkileri kanun hükümleri uyarınca düzenlenir. Fiili duruma bakılmaksızın kanunda belirtilen durumun gerçekleşmesi yeterli kabul edilir. Bu itibarla anonim şirkette bir ortağın aynı zamanda yönetim kurulu üyeliğine seçilmesi halinde bağımsız çalışan gibi 4/1-b kapsamında sigortalılığı yapılacaktır. Oysa bir anonim şirket yönetici ortağı, yukarıda detaylıca açıkladığımız gibi bağımsız çalışan olmak durumunda değildir[727]. Bu nedenle söz konusu açıklama her zaman doğru sonuç vermeyebilir. Nitekim Yüksek Mahkemenin de güncel kararlarında ilgili açıklamaya isabetli olarak yer vermediğini görmekteyiz.

3. Limited Şirket Müdürleri ve Şirket Ortaklarının Şirketle Aralarındaki İlişki ve İşveren Niteliği Kazanması

a. Limited Şirket Müdürlerinin Durumu

Limited şirketlerde yönetim organının müdürler olduğu, limited şirketlerde özden yönetim ilkesinin terk edilerek anonim şirketlere benzer bir yönetim yapısı kurulduğu ancak anonim şirketlerden farklı olarak bir kişi-organ düzenlemesinin benimsendiği, bu itibarla müdürler birden çok olsalar dahi her birinin organ niteliği taşıdığı açıklanmıştı. Limited şirketlerin müdürlerinin bu çerçevede somut işveren sıfatı taşıyıp taşımadıkları,

[726] Bu yöndeki bir başka karar için Bkz, ***Y9HD***, 15.11.2016, 29074/20157, ***Baycık***, Değerlendirme 2016, 49-50.
[727] ***Baycık***, Değerlendirme 2016, 50.

öncelikle öğretideki görüşler ve ardından Yüksek Mahkeme kararları çerçevesinde değerlendirilecektir.

aa. Öğretideki Görüşler

Türk öğretisinde limited şirket müdürlerinin somut işveren durumu veya şirkette bağımlı çalışan olup olamayacakları yönünde, özellikle şirket ortağı olmayan limited şirket müdürleri açısından iki ayrı görüşle karşılaşmak mümkündür. Bu görüşlerden ilki ortak olmayan limited şirket müdürüyle ortak olanlar arasında Türk Ticaret Kanunu sistematiği açısından hiçbir fark olmadığından ve yukarıda söz ettiğimiz limited şirket yönetim organizasyon yapısından hareketle her iki grubun da şirkette işçi olarak çalışamayacağından söz etmekte iken; ikinci görüş, limited şirketin özellikle ortak olmayan müdürlerinin kural olarak somut işveren olmakla birlikte, somut işveren olmama ihtimali de olduğu, şirkette iş akdi ile çalıştığı birtakım durumların söz konusu olabileceği ve bu bakış açısı ile her somut olayın kendi içinde değerlendirilmesi gerektiği yönündedir.

Öğretiden *Baycık'a* göre, limited şirketlerde TTK sistematiği uyarınca kişi-organ düzenine yer verilmiş olup, her bir müdür şirketi yönetim ve temsil yetkisine yekpare bir şekilde sahiptir. TTK m.623/1 uyarınca, limited şirket yönetiminin şirket sözleşmesiyle ortak olmayan kimselere bırakılabileceği düzenlenmiştir. Bu kişilerin de müdür sıfatı kazanacağı ve ortak müdürlerden farklı hükümlere tabi tutulmadığı öngörüldüğünden, ortak müdürler gibi ortak olmayan müdürler de kişi organ olarak somut işverendir ve şirket bünyesinde iş akdi ile çalışamazlar.[728]

Yine aynı görüşteki *Alpagut'a* göre, limited şirketlerde ortak olan müdürler şirketi yönetim ve temsil yetkisine sahiplerdir. Bu nitelikleri sebebiyle somut işverenlerdir, zira şirketteki talimat yetkisini kullanmaktadırlar. Ortak olmayan müdürlerin durumu da aynıdır. Bu kimseler de müdür olarak görevlendirilmeleri ile birlikte kişi organ haline

[728] ***Baycık***, Değerlendirme 2016, 48-49.

geleceklerdir. Dolayısıyla ortak olmayan limited şirket müdürlerinin de şirketin işçisi olmaları mümkün değildir.[729]

İkinci görüşteki *Başterzi'ye* göre limited şirketin ortak olmayan müdürleri ayrıca değerlendirilmelidir. Yazara göre, limited şirkette ortak olmayan müdürün kişi organ sıfatı kazanması, ancak kendisine temsil yetkisinin verilmesi ile söz konusu olabilir ve bu nedenle, kendisine temsil yetkisi verilmemiş olan müdürler somut işveren sıfatı kazanmazlar.[730] Öğretiden *Yıldız* da limited şirket ortağı olmayan bir müdürün işçi kabul edildiği bir Yüksek Mahkeme kararını isabetli bularak, müdürle limited şirket arasındaki ilişkide bağımlılık unsurunun değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.[731]

Son olarak, yine ikinci görüşteki *Civan'a* göre de limited şirket müdürlerinin şirketle aralarındaki ilişki için verilecek kararlarda somut olaydaki bağımlılık unsurunun varlığı irdelenmelidir. Yazara göre diğer görüşlerden farklı olarak, salt kişi organ sıfatına bağlı kalınarak neticeye varılması isabetli olmaz. Buna göre, bazı durumlarda kişi organ sıfatı taşıyan bir kimsenin dahi şirketle arasında bağımlılık ilişkisi söz konusu olabilir. Limited şirket müdürlüğü, tek başına işçi sıfatını dışlamaması gereken bir durum olmakla birlikte, müdürün durumu bağımlılık unsurunun varlığını ortaya koymak için kullanılabilecek birtakım ölçütler yardımıyla aydınlatılacaktır.[732]

Alman öğretisinde de limited şirket müdürlerinin şirkette işçi sıfatıyla çalışıp çalışamayacakları, daha genel bir ifadeyle şirketle aralarındaki hukuki ilişkinin nasıl nitelendirilmesi gerektiği tartışmalıdır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, anonim şirketlere ilişkin incelemelerimizde belirttiğimiz ayrılık teorisi (Trennungstheorie) Alman limited şirketler hukukunda da kabul gören bir ilkedir.[733] Bu teori uyarınca limited şirket

[729] ***Alpagut***, Değerlendirme 2014, 25.
[730] ***Başterzi***, Değerlendirme 2018, 45.
[731] ***Yıldız***, Değerlendirme 2015, 33.
[732] ***Civan***, 726, 735.
[733] ***MHLS/Lenz***, § 35 para. 118.

müdürünün şirkete atanma işlemi ve bu itibarla şirketler hukuku bağlamında üstlenmiş olduğu görevler ile şirkete atanması sonrası şirketle arasındaki bireysel ilişkiyi düzenleyen hukuki ilişki arasında net bir ayrım yapılacaktır. Bu ayrım neticesinde özellikle müdürün izin hakları, şirketten alacaksa ücreti gibi hususlar borçlar hukukuna ilişkin ilişkide düzenlenir. Alman hukukuna göre müdürün, müdür olarak atanarak girdiği şirketler hukukuna dair ilişkisinden doğan yükümlülükleri, şirketle arasındaki borçlar hukuku ilişkisinden kaynaklı yükümlülüklerinden önce gelecektir.[734] İşte Alman öğretisinde de limited şirket müdürünün şirketle arasındaki bireysel, borçlar hukuku karakterli ilişkinin nasıl nitelendirileceği üzerine farklı görüşler ortaya atılmıştır. Alman öğretisinde çoğu yazar, limited şirket müdürü ile şirket arasındaki sözleşmenin bir iş görme sözleşmesi olarak nitelendirilmesi gerektiğini, ancak bunun bir iş sözleşmesi olamayacağını belirtmektedirler.[735] *Zöllner/Noack'a* göre limited şirket müdürünün şirketle olan sözleşmesi Alman Medeni Kanunu'nun (BGB) 611. maddesi uyarınca bir hizmet/iş görme sözleşmesi olarak değerlendirilebilir. Bunun yanında eğer müdür şirketten ücret almaksızın çalışıyorsa, bu kez aradaki sözleşmenin aynı kanunun 662. maddesinde düzenlenen vekalet sözleşmesi olduğu düşünülür.[736] Söz konusu ayrımın, hukukumuzda tam olarak aynı şekilde yer aldığı söylenemeyecek hizmet sözleşmesi/iş sözleşmesi (Dienstvertrags/ Arbeitsvertrag) ayrımına dayandığını söylemek mümkündür. Alman öğretisinde bir iş sözleşmesini (Arbeitsvertrag) bir hizmet sözleşmesinden (Dienstvertrags) ayırmak için birtakım unsurlar gözetilir: Talimatlara tabiiyet, görülecek işin ayrıntılarıyla dış müdahale ile belirlenmesi ve kişisel bağımlılık. (Yürürlükten kaldırılan m.611a) [737] Dolayısıyla Alman hukukunda, sonuç taahhüt etmemiş ve ücret

[734] ***MHLS*/*Lenz***, § 35 para. 119.
[735] ***Baumbach/Hueck/Zöllner/Noack***, § 35 para. 172. ***MHLS/Lenz***, § 35 para. 120.
[736] ***Baumbach/Hueck/Zöllner/Noack***, § 35 para. 172.
[737] ***Hromadka/Maschmann***, 9. Esasen söz konusu ayrım için şunu belirtmek gerekir ki, iş sözleşmesi de hizmet sözleşmesinin bir dalı olarak görülür. Bunun yanında hizmet sözleşmeleri, bağımsız hizmet sözleşmesi ve iş sözleşmesi olarak ayrılarak metinde belirttiğimiz iki ucu oluştururlar. Yukarıda belirttiğimiz bu unsurlar, iş sözleşmesi olmayan hizmet sözleşmelerini ayırmak için kullanılmaktadır. ***ErfK/Preis BGB*** § 611 para. 2.

alan bir kimsenin iş görme (hizmet) akdinin iş akdine dönüşmesi, bu kimsenin talimatlarla bağlı hale gelmesi ile mümkün olmaktadır.[738] İşte bu nedenle yazara göre, kişisel bağımlılık altında olmayan limited şirket müdürünün şirket ile arasındaki ilişki iş görme/hizmet sözleşmesine (Dienstvertrags) dayanmakla birlikte, bir iş akdi (Arbeitsvertrag) olamaz.[739] Yine *Lenz'e* göre de limited şirket müdürünün şirketle arasındaki sözleşme, yönetim sözleşmesi (Geschäftsbesorgungsvertrag) olarak adlandırılan bir iş görme sözleşmesidir. Bu sözleşme içindeki birtakım klozlar hizmet sözleşmesi veya iş sözleşmesi karakterli olabilir. Ancak bu durum da limited şirket müdürünün iş akdi ile çalıştığı anlamına gelmez. Yine yazara göre, limited şirkette halihazırda işçi olarak çalışmakta olan biri limited şirket müdürlüğüne getirildiğinde bu kimsenin geçmişte yürürlükte olan iş akdinin de devam etmemesi gerekir. Burada üstlenilen limited şirket müdürlüğü görevinin niteliğine bakılır. Eğer yalnızca kısa bir süre için ve ardından iş akdi ile üstlenilen göreve dönüleceği bilinen bir görevlendirmeden söz ediliyorsa müdürlük süresince iş akdinin askıda kaldığı, müdürlüğün sona ermesinin ardından devam ettiği söylenebilecektir. Ancak uzun süreli bir limited şirket müdürlüğünden söz ediliyorsa artık ya söz konusu iş akdinin sona erdirilmesi ya da iş ilişkisinin hizmet sözleşmesine (Dienstvertrags) dönüştürülmesi gerekir.[740] Son olarak *Tebben'e* göre, limited şirket müdürünün şirketin işçisi olarak nitelendirilebilmesi mümkün değildir. Limited şirket müdürü, şirketin faaliyeti bağımsız olarak nitelendirilmesi gereken bir organı konumundadır. Yazara göre ortaklar kurulunun birtakım hususlarda şirket müdürüne talimat verebilmesi, şirketler hukuku açısından üst organ olarak değerlendirilebilmesi nedeniyledir. Yoksa müdürün bağımlılık ilişkisi içinde olduğunu göstermez. Limited şirket müdürünün şirketin işçisi olamayacağına yönelik

[738] ***Hromadka/Maschmann***, 9.
[739] ***Baumbach/Hueck/Zöllner/Noack***, § 35 para. 172.
[740] ***MHLS/Lenz,*** § 35 para. 120-122.

varılan sonuç, müdürün şirketin hissedarı olup olmamasına da bağlı değildir. Bu durum tamamen müdürün faaliyetinin bağımsızlığına ilişkin bir durumdur.[741]

Alman öğretisindeki baskın görüş, limited şirket müdürünün şirketle arasında iş akdi bulunamayacağı yönünde olmakla birlikte aksi görüşler de bulunmaktadır. Nitekim öğretiden *Altmeppen'e* göre limited şirket müdürlerinin organ olmaları nedeniyle üstlendikleri görevler kanun kaynaklı olmakla birlikte, şirketle aralarında kurulan akdin sınıflandırılması açısından bir standart yoktur. Bu akdin de sınıflandırılması açısından ekonomik bağımlılık, şirket kararları ve yönetimi üzerindeki etki ölçütlerinden yararlanılır ve bu ölçütlerden yararlanmak için, sahip olunan hissenin büyüklüğü de gözetilir. Yazara göre, çoğunluk hisse sahibi veya kendisi hakkında verilecek kararları önleme imkanına sahip olmasından dolayı %50 hisse sahiplerinin şirketle aralarında bağımlılık ilişkisi kurulması mümkün değildir. Ancak, hisse sahibi olmayan, başka bir deyişle dışarıdan atanan müdürün şirket ile arasında iş akdi olduğu kabul edilmelidir. Yine aynı şekilde kendisi hakkındaki kararları engelleme kudreti bulunmayan, azınlık hisse sahibi limited şirket müdürleri de iş akdi ile görevlendirilmelidir.[742]

Alman yargısında limited şirket müdürlerinin durumuna ilişkin farklı kararlar verilebilmektedir. Alman Yargıtayı (BGH) her durumda başkaca bir unsuru gözetmeksizin limited şirket müdürünün şirketin işçisi olamayacağına, şirketin organı durumunda olduğuna ve şirketle arasındaki sözleşmenin bağımsız bir hizmet sözleşmesi olarak nitelendirilmesi gerektiğine hükmetmektedir.[743] Alman Federal İş Mahkemesi (BAG) ise, somut duruma göre değişen kararlar verebilmektedir. Bu çerçevede Federal Mahkemenin yaklaşımı, limited şirket müdürlerinin çoğunlukla işçi olamayacağı ancak müdür sıfatının da tek başına iş akdi ihtimalini dışlamadığı yönündedir. Buna göre bir

[741] ***MHLS/Tebben*** § 6, para. 124-128.
[742] ***Altmeppen***, § 6 para. 78-83.
[743] ***BeckOK GewO/Hoffmann***, § 109 para. 18. **BGH,** 29. 01.1981, 2 ZR 92/80.

limited şirket müdürünün şirketin işçisi olarak değerlendirilebilmesi, şirketin iç ilişkilerinde müdüre şirketler hukukunda sahip olduğundan da fazla düzeyde talimat verilebilmesine bağlıdır. Bu itibarla şirketler hukuku düzeyini aşan ve limited şirket müdürünün faaliyetini tamamen somutlaştıran talimatların verilebilmesi, müdürün iş akdi ile çalıştığı sonucunu doğurur. Bunun yanında federal mahkemeye göre, taraflar arasındaki ilişkinin niteliğini saptamak için müdürün temsil yetkisine sahip olup olmamasından yola çıkılamaz. Zira temsil yetkisine sahip olmayan limited şirket müdürü de bağımsız çalışan durumunda olabilir. Burada müdürün talimat verme yetkisine (bu itibarla yönetim yetkisine) ve faaliyetini bağımsızca organize edebilmesine önem atfedilmektedir.[744]

bb. Yargıtay Uygulaması

Yargıtay kararlarında çoğunlukla limited şirket müdürlerinin somut işveren sıfatına sahip olacakları ve bu itibarla şirketle aralarında iş akdi kurulmasının mümkün olmadığı sonucuna varıldığı görülmektedir.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 2018 yılında vermiş olduğu bir kararına konu uyuşmazlıkta limited şirket müdürü şirkette müdür olarak görev almakta iken akdinin haksız ve bildirimsiz bir şekilde sona erdirildiğini iddia ederek birtakım işçilik alacaklarını talep etmiştir. İlk derece iş mahkemesinde davanın kabulüne karar verilmesinin ardından temyizen dosyayı inceleyen Yüksek Mahkeme görevsizlik kararı verilmesi gerektiğinden bozmaya hükmetmiş, bu kararında şu açıklamalara yer vererek limited şirket müdürünün durumunu isabetle ortaya koymuştur: "*Limited şirketlerde, şirketi yönetmek ve temsil etmek üzere, müdür veya müdürler atanabilir. Müdür veya müdürlerin, limited şirketin ortakları arasından seçilmesi mümkün olduğu gibi, ortak olmayan üçüncü kişiler arasından da seçilmesi mümkündür. Ortak olup olmadığına*

[744] **BAG**, 26.05.1999, 5 AZR 664/98, judicialis.de.

bakılmaksızın, müdür, limited şirketin organı sayılır. Dolayısıyla, şirket müdürü ile şirket arasındaki ilişkiyi iş sözleşmesi kapsamında değerlendirme ve şirket müdürlerini işçi sayma olanağı yoktur. (...) Yukarıda da belirtildiği üzere, ortak olup olmadığına bakılmaksızın, limited şirketin müdürü, şirketin organı sayılmaktadır. Davacı, şirket müdürü olduğundan taraflar arasındaki ilişki Ticaret Kanunu'na dayanmaktadır. Bahsi geçen çalışma dönemi için, davacı ile davalı şirket arasındaki ilişkiyi iş sözleşmesi kapsamında değerlendirme ve davacıyı işçi sayma olanağı yoktur. Bu durumda, Mahkemece taraflar arasında hizmet akdi bulunmadığından davaya bakmaya İş Mahkemesi değil, Ticaret Mahkemesi görevli olduğundan görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, işin esasına girilerek karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir."[745]

Yine Yüksek Mahkeme 2015 yılında verdiği bir kararında bir limited şirket müdürünün şirketle arasındaki ilişkinin niteliğini belirlerken şu isabetli açıklamalara yer vermiştir: "*Limited şirketin icra işlerinin yapmak ve ortaklığı temsil etmek üzere ortaklığa müdür veya müdürler atanabilir. Müdür veya müdürler limited ortaklığın ortaklarından seçilebileceği gibi, ortak olmayan kişilerden de seçilebilir. Limited ortaklık sözleşmesinde ortaklığın idare ve temsili ayrıntılı biçimde gösterilebilir. Sözleşmede aksi kararlaştırılmamış olmadıkça, ortaklar hep birlikte müdür sıfatıyla ortaklık işlerini idare ve temsile yetkilidir. Bu durumda limited şirketin ortak müdürleri organ olmaları nedeniyle yönetim hakkı, emir ve talimat yetkisini kullanabilir. İşçiye özgü şahsi bağımlılık unsuru ortak müdürlerde görünmez, Şirketi doğrudan doğruya işveren olarak temsil ederler. Bu nedenlerle ortak müdürlerin konumunu iş yasası kapsamında değerlendirme olanağı yoktur. Ortak olan ile olmayan müdür arasında yetki ve sorumluluk açısından hiçbir fark yoktur. Ortak olmayan müdürler de limited şirketin*

[745] ***Y22HD***, 25.06.2018, 13966/15652, www.kazanci.com.tr. Aynı yönde; ***Y22HD***, 24.12.2018, 15836/28021, www.kazanci.com.tr.

organı sayılır. Şirketin işverenidir ve şirketle aralarındaki ilişkiyi iş sözleşmesi kapsamında değerlendirme ve müdürleri işçi sayma olanağı yoktur."[746]

Gerçekten de limited şirketin ortak olmayan müdürleri ile ortak olan müdürleri için ayrı uygulamalar gerektiren hiçbir hüküm yoktur. Limited şirket müdürleri, kişi-organ düzenlemesi gereği şirketin organı olarak en üst düzeyde yönetime yetkili olduklarından somut işveren sıfatı taşırlar ve bu durumun ortaklık sıfatıyla bir ilgisi yoktur. Dolayısıyla yukarıda yer verdiğimiz içtihatların isabetli olduğunu düşünüyoruz. Bunun yanında belirttiğimiz gibi Yüksek Mahkeme, her zaman bu çerçevede karar vermemektedir. Nitekim 9. Hukuk Dairesi limited şirket ortağına ilişkin verdiği bir kararının açıklama bölümünde, "*Limited, hisseli komandit ve kolektif şirketlerde yönetim yetkisi şirket ortaklarından birine bırakıldığında, bu kişi müdür sıfatıyla kişi-organ sayılır. Türk Ticaret Kanununun 319. maddesine göre, anonim şirketler yönünden yönetim ve temsil yetkisinin yönetim kurulu üyelerine bırakılması halinde, bu kişi veya kişiler kişi-organ sıfatını kazanır. Şirketi temsil ve yönetime yetkili kişi-organ sıfatını taşıyan kişiler işveren konumunda bulunduklarından işçi sayılmazlar. Limited şirketlerle ilgili düzenlemelerde de şirket ortağı yanında, şirket ortağı olmayan kişinin müdür olarak atanacağı açıklanırken (Mad. 623), ortak olmayan şirket müdürünün iş sözleşmesi kapsamında da çalıştırılabileceği belirtilmiştir (Mad.629)."* ifadelerine yer vererek, ortak olmayan müdürle ortak müdür arasında bir ayrım gözetmiştir.[747] Belirtmek gerekir ki, bu ayrımın dayanağı olarak gösterilen TTK m.629 hükmünde bu yönde bir ibare bulunmamaktadır. Temsil yetkisinin kapsamını düzenleyen ilgili madde, ortak olmayan müdürler açısından ayrıksı bir düzenleme içermemektedir. Dolayısıyla, dayanak gösterilen hükmün bu açıdan geçersiz olduğu söylenmekle birlikte, ortak olan ve olmayan müdürlerin görev, sorumluluk ve şirketle aralarındaki ilişki açısından da Türk Ticaret

[746] ***Y7HD***, 09.03.2015, 2826/3936, legalbank.net.
[747] ***Y9HD***, 02.07.2020, 1092/6950, www.lexpera.com.tr.

Kanunu'nda farklılık doğuran bir hüküm yoktur.[748] Yine 9. Hukuk Dairesi 2015 yılında verdiği bir kararında, yine söz konusu 629. maddeyi dayanak alarak limited şirketin ortak olmayan müdürle iş akdi bağıtlayabileceğini ifade ederken davacının durumuna ilişkin şu ifadelerle "*Davacının ortak olduğu veya bağımsız çalıştığı kanıtlanmamıştır. Yukarda açıklandığı gibi ortak olmayan limited şirketin mesul müdürü iş sözleşmesi kapsamında da çalıştırılabilir. Aradaki bu ilişki temsilcilik sıfatını etkilemediği gibi kişi/organ olmasını da sağlamaz. Aradaki ilişkinin iş ilişkisi olduğu açıktır."* şirketin işçisi olduğu kanaatine varmıştır.[749]

Sonuç olarak Yüksek Mahkemenin limited şirket müdürlerinin somut işveren ve işçilik nitelikleri açısından çoğunlukla ortak ve ortak olmayan ayrımı gözetmediği ve müdürlerin şirketin organı olarak somut işveren sıfatını taşıdığı yönünde karar verdiği söylenebilir. Bunun yanında Yargıtay'ın limited şirketin özellikle ortak olmayan müdürlerinin iş akdi ile çalışabileceği ve bu itibarla bağımlılık unsurunun değerlendirilmesi gerektiği yönünde de kararlarının bulunduğu ancak azınlıkta kaldığı ifade edilebilir.

cc. ABAD Kararları

Yukarıda anonim şirket yönetim kurulu üyeliği ve bağımlılık unsurunun değerlendirilmesi bağlamında Adalet Divanı'nın kararlarına yer vermiştik. Divanın limited şirket müdürleri açısından da önemli bir kararı vardır.

Söz konusu kararda[750] inceleme konusu, bir Alman limited şirket müdürünün işçi olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğidir. Bu uyuşmazlığın doğma nedeni ise,

---

[748] ***Ertaş***, 75.

[749] ***Y9HD***, 19.02.2015, 2193/7518, www.kazanci.com.tr. Yıldız'ın kararı isabetli bulan değerlendirmesi için Bkz. ***Yıldız***, Değerlendirme 2015, 33.

[750] ***Ender Balkaya v Kiesel Abbruch- und Recycling Technik GmbH, (2015),*** C-229/14, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62014CJ0229. Kararın detaylı bir incelemesi için Bkz. ***Başterzi***, Değerlendirme 2018, 48-53.

98/59[751] sayılı AB Direktifi hükümlerine aykırı şekilde toplu işçi çıkarma yapıldığı iddiasıdır. İlgili direktif hükümlerine göre toplu işçi çıkarmadan söz edebilmek için 90 gün içinde 20 işçi çıkarılmış olması gerekmektedir. (98/59/EC Art. 1/1-a-ii) Söz konusu süre içerisinde davalı Recycling Technik GmbH (Limited Şirket) tarafından işten çıkarılan, aralarında *Balkaya'nın* da bulunduğu 18 işçinin işçilik niteliği taşıdığı hususunda bir ihtilaf olmamakla birlikte, diğer işten çıkarılan 3 kişinin işçilik niteliği hususunda uyuşmazlık yaşanmaktadır. Bu 3 işçiden konumuz kapsamında olanı, şirketin ortak olmayan ve müşterek temsil yetkisi haiz müdürü Bay L'dir. Bu durumu AB hukuku açısından değerlendirmesi istemiyle ABAD'a soran Alman Verden İş Mahkemesi, olayı Alman hukuku açısından ortaya koymuş ve Alman Feshe Karşı Koruma Kanunu (KSchG) hükümleri uyarınca özellikle büyük bir bölümünü limited şirket müdürlerinin oluşturduğu, şirketlerin temsil yetkisi ile donatılmış organ mensuplarının işçi olarak değerlendirilemeyeceğini ifade etmiştir.[752]

ABAD incelemesine başlarken işçi kavramının tanımlanması açısından üye ülkelerin veya doğrudan soruyu yönelten ülkenin iç hukukundaki hükümlerle bağlı olmadığını ifade etmiştir. ABAD'a göre işçi kavramının AB hukukunda taşıdığı bağımsız ve özerk bir anlamı olmalıdır. Aksi düşüncenin kabulü halinde, üye ülkeler tarafından direktif hükümlerine aykırı düzenlemeler getirilmek suretiyle direktifin etkisizleştirilmesi sonucu doğabilir. ABAD, işçi kavramı için nesnel ve objektif ölçütlerle ortaya konulmuş bir tanımdan hareket edilmesi gerektiğini belirterek; işçiyi, bir kimse için belirli bir zaman diliminde ücret karşılığı iş gören kimse olarak tanımlamıştır.

Kararda sık sık yukarıda detaylı incelediğimiz *Danosa* kararına atıf yapan Divan, her somut olayın kendi içinde değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir. Zira bir

[751] **98/59/EC**, 20.07.1998, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31998L0059&from=EN.
[752] ***KSchG*** § 17/5-1: "*Bu kanun kapsamına şu çalışanlar alınmaz: Tüzel kişiliğe sahip şirketlerin temsil yetkisini haiz organ üyeleri."*

yönetim organı üyesinin işverenine olan bağımlılığı, klasik anlamda bir işçinin bağımlılığına göre son derece zayıftır. Bu bağımlılık ilişkisinin zayıf olması ise hiç olmayacağı anlamına gelmez. ABAD, yönetim organı mensubu olmak veya somut olaydaki ifadeyle limited şirket müdürü olmanın tek başına bağımlılık ilişkisini dışlamaması gerektiği sonucuna varmıştır. Divana göre bir yönetim organı üyesinin şirketle arasında bağımlılık ilişkisi olup olmadığı incelenirken; o kimsenin işe alınma koşulları, verilen görevlerin niteliği ve kapsamı, kişinin bu görevlerini ifa ederken ne ölçüde denetlendiği ve görevinden hangi koşullarda alınabileceği değerlendirilmelidir. Somut olayda ABAD, müdürün ortaklar kurulu tarafından atandığını, her zaman görevden de yine aynı kurul tarafından alınabileceğini, ayrıca müdürün görevinin ifasında ortaklar kurulunun yönlendirme ve denetimine tabi olduğunu, dahası tek başına belirleyici olmamakla birlikte şirketin hissedarı da olmadığını belirterek, bir sermaye şirketi olarak karar verme noktasında sahip olduğu serbestinin bağımlılığa halel getirmeyeceğine karar vermiştir.

ABAD'ın söz konusu karardaki yaklaşımında limited şirket müdürünün yönetim yetkisinin kapsamına ilişkin bir değerlendirme yapmak yerine, özellikle ortaklar kurulunun üzerinde birtakım denetim yetkisine sahip olmasından ve müdürün görevden alınmaya karşı başvurabileceği bir mekanizmaya sahip olmamasından (ortaklık payı ile sahip olduğu bir oy hakkı gibi) hareket ettiği görülmektedir. Bize göre Divan, özellikle işçinin koruyucu hükümlerden faydalanması için bu yaklaşımı gütmektedir.[753] Dolayısıyla iç hukukumuz açısından yol gösterici olmakla birlikte, bu hususun gözetilmesi gerektiğini düşünüyoruz.

[753] Aynı görüşte; ***Başterzi***, Değerlendirme 2018, 52-53.

Divanın limited şirket müdürlerinin işçilik statüsüne ilişkin vermiş olduğu bir başka karar, yine aynı yıl içinde verdiği *Holterman* kararıdır.[754] Bu karardaki olayda esasen *Balkaya* kararındakinin tam tersi bir şekilde, şirketlerin müdürlük görevi yapan kimsenin sorumluluğunu dava ettiği bir durum söz konusudur. ABAD'ın önüne taşınan uyuşmazlık taraflar arasında iş akdi olup olmadığı ve bu itibarla "*Brüksel Sözleşmesi'nin*" ilgili hükümlerinin uygulanması gerekip gerekmediği yönündedir. Bu davada da ABAD işçi kavramı için yine "*Lawrie-Blum formülünü*" kullanmış ve işçiyi bir kimse için belirli bir zaman diliminde ücret karşılığı iş gören kimse olarak tanımlamıştır.

ABAD'a göre yargılamayı yapan mahkeme tarafından limited şirket müdürünün belirli bir süre için şirkete verdiği hizmetin kapsamı, karşılığında aldığı ücretin niteliği ve şirketin örgütsel yapısına ne kadar bağlı olup olmadığı ortaya konmalıdır. Divan, Bay Spies von Büllesheim'ın şirkette hisse sahibi olarak kararlara ne ölçüde etki edebildiğini, kendisine talimat verilip verilmediğini ve bu talimatların derecesini dosyayı sevk eden mahkemenin incelemesi gerektiği sonucuna varmıştır. Yine ABAD'a göre tüm bu sayılan ölçütlerin uygulanmasının ardından müdürün şirketle arasında iş akdi olduğu sonucuna varılırsa ilgili sözleşmenin iş akitleri için düzenlediği hükümlerinin uygulanmasını sağlamak da sevk eden mahkemenin görevidir.

Netice itibarıyla ABAD, söz konusu *Holterman* kararında nihai değerlendirmeyi sevk eden mahkemeye bırakmakla birlikte; *Balkaya* kararına da atıf yaparak yine limited şirket müdürü ile şirket arasında iş akdi bulunabileceğini belirtmiş, bunun için özellikle müdürün şirkette hissesi olup olmadığı ve hisseye sahipse bunun kararları etkilemeye muktedir olup olmadığı, bunun yanında yöneticiye verilen talimatların kim tarafından ve

[754] ***Holterman Ferho Exploitatie BV, Ferho Bewehrungsstahl GmbH, Ferho Vechta GmbH, Ferho Frankfurt GmbH v Friedrich Leopold Freiherr Spies von Büllesheim, (2015),*** C-47/14, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62014CJ0047.

ne ölçüde verildiği ayrıca faaliyetlerinin kim tarafından izlendiğinin değerlendirilerek ortaya konması gerektiği sonucuna varmıştır.[755]

b. Limited Şirket Ortaklarının Durumu

Limited şirket müdürleri gibi limited şirketin müdürü olmayan ortakların da durumlarının ortaya konması gerekmektedir. Bunun yanında öğretide, limited şirket müdürleri açısından sözünü ettiğimiz tartışmalı hususların aksine limited şirket ortakları açısından bir görüş birliği olduğundan söz etmek mümkündür.

Öğretideki görüşler, bir limited şirket ortağının kural olarak bağımsız çalışan olduğu ancak birtakım durumlar halinde şirketle arasında iş akdi kurulmasının mümkün olduğu zira limited şirket ortaklığının limited şirkette işverenlik sıfatını beraberinde getirmediği yönündedir.[756]

Burada incelenmesi gereken unsur şirket ve ortak arasında bağımlılık ilişkisinin mevcudiyetidir.[757] Zira belirttiğimiz gibi ortaklık sözleşmesinin yanında taraflar arasında bir iş akdi de olması mümkündür. Dolayısıyla şirket ortağı ile şirket arasında ilişkinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu ilişkinin değerlendirilmesinde de şirket ortağının sahip olduğu hissenin büyüklüğü önem taşır. Hukukumuzda bu alandaki içtihatlara yer vermeden karşılaştırmalı hukuktaki durumu ortaya koyarak, bağımlılığın tespitinde hissenin büyüklüğünün karşılaştırmalı hukuk düzenlerinde de dikkate alındığını belirtmek istiyoruz.

Alman hukukunda temel yaklaşım, limited şirket ortaklarının şirkette bağımlılık ilişkisi altında çalışmasını mümkün kılmakla birlikte, şirkette payların çoğunluğuna sahip olan ve bu itibarla şirkette alınacak kararlarda söz sahibi olabilecek durumda olan veya kararları engelleyebilecek konumdaki ortakların şirketin işçisi olamayacağı yönündedir.

---

[755] ***Risak/Dullinger***, 37. ***Menegatti***, 34.
[756] ***Süzek***, 148. ***Alpagut***, Değerlendirme 2014, 27. ***Baycık***, Değerlendirme 2016, 49.
[757] ***Baycık***, Değerlendirme 2016, 49.

Alman Federal İş Mahkemesi'nin (BAG) 2014 tarihli bir içtihadına konu somut uyuşmazlık da bu çerçevededir. Söz konusu olayda davacı, bir diğer ortakla birlikte davalı limited şirketin %50 hissesine sahiptir. 1992 yılında kurulan şirketin sözleşmesinin 13. maddesi, şirket müdürlerine talimat vermek için %75 hisseye sahip olanlarca karar alınması gerekliliğini şart koşmaktadır. Davacı, aynı zamanda şirketin müdürüyken ortaklar kurulunun 2011 yılında aldığı bir karar neticesinde müdürlük görevinden alınmış ve şirketle arasındaki ilişkinin "normal iş ilişkisi" olduğu kararlaştırılmıştır. Davacının sözleşmesinde haftalık 37 saatlik çalışması ve ücreti de belirlenmiştir. Taraflar arasında bağıtlanan bu iş akdinin uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar neticesinde şirket, 2013 yılında davacının iş akdini ihbarsız olarak sona erdirmiş ve davacı da feshe karşı koruma hükümlerinden yararlanmak için davasını ikame etmiştir. Nihayet Federal İş Mahkemesi önüne taşınan uyuşmazlıkta Federal Mahkeme, bağımlılık unsuru üzerinden bir inceleme yapmıştır. Öncelikle Federal Mahkemeye göre limited şirkette %50 ve daha fazla paya sahip ortaklar genellikle şirkette işçi sıfatıyla çalışamaz. Ancak bu durum kesin bir karine oluşturmaz. Federal Mahkeme öncelikle davacının talimatlarla bağlı olduğunu, ayrıca düzenlenen iş akdi çerçevesinde aylık bir ücret karşılığında çalıştığını belirtmiştir. Yine karara göre, davacının şirketin iki ortağından biri olması da tek başına işçilik sıfatını dışlamak için yeterli görülmemelidir. Federal Mahkeme, kararın 22. paragrafında bu konudaki önemli açıklamalara yer vermiştir. Buna göre, hisse sahiplerinin şirketin işçisi olması mümkündür. Ancak bu durum, hisse sahibinin şirket yönetiminde önemli bir etkisi olduğu haller ve sahip olduğu pay neticesinde karar alma mekanizmasına önemli bir etkisinin olma ihtimali olduğu durumlar için söz konusu olamaz. Bu etki de doğal olarak payların oy hakkına olan etkileri ile ölçülebilmektedir. Dolayısıyla, genellikle %50'den çok paya sahip olan kimselerin şirketin işçisi olamayacağı söylenmelidir. Bunun yanında bir azınlık pay olmasına rağmen, bu pay karar almayı engelleyebilecek büyüklükte ise

yine Federal İş Mahkemesinin 1998 tarihli bir kararına göre bu kimseler de işçi sayılmamalıdır.[758]

Somut uyuşmazlıkta ise Federal Mahkeme, davacının sahip olduğu %50 payı iş akdi ile çelişir nitelikte görmemiştir. Öncelikle davacı, şirketin çoğunluk hissedarı değildir. Bunun yanında, şirket sözleşmesinin 13. maddesinde yer alan şirket müdürüne talimat vermek ve dolayısıyla şirket yönetiminde yer almak için aranan %75 oranındaki pay düşünüldüğünde davacının şirket yönetiminde etkin görev alamadığı da açıktır. Tüm bunlara ek olarak davacı, sahip olduğu %50 oranındaki hisse marifetiyle şirkette birtakım kararlar alınması engelleyebilmekle birlikte, günlük yönetim işlerine yönelik kararların alınmasını da yine şirket sözleşmesi uyarınca engelleyememektedir. Tüm bu açıklamalar neticesinde Federal İş Mahkemesi, limited şirketin %50 oranında hissesine sahip ortağının limited şirketin işçisi olduğuna karar vermiştir.[759]

Bir kimsenin sosyal güvenlik ilişkisinin değerlendirilmesi esasen bireysel iş hukuku anlamında işçi veya somut işveren sıfatına sahip olup olmadığı hakkında kesin sonuçlar vermemelidir. Zira sosyal sigorta ilişkisi, mevzuatın doğrudan uygulanması gereken ilişkilerdir. Bunun yanında, Alman Federal Sosyal Güvenlik Mahkemesi'nin (BSG) de içtihatlarında Alman Federal İş Mahkemesince benimsenen yaklaşımı sergilediği söylenebilir. Nitekim Federal Sosyal Güvenlik Mahkemesi, 2013 yılında annesinin yönetimi altındaki bir şirkette işçi olarak çalışıp çalışmadığı uyuşmazlık konusu olan davacıya ilişkin dosyada hissedarların durumuna ilişkin genel açıklamalar da yapmış ve şirketin aile şirketi olmasının bir önemi bulunmaksızın bir limited şirket ortağının şirketle arasında iş akdinin bulunabilmesi için hissesinin ağırlığına bakmak gerektiğini belirtmiştir. Buna göre, şirketteki payı nedeniyle bir oy ağırlığına veya kararları

[758] **BAG**, 06.05.1998, 5 AZR 612/97.
[759] **BAG**, 17.09.2014, 10 AZB 43/14. Alman içtihatlarındaki bu görüşlerin yanında, öğretide de limited şirket hissedarlığı ile aynı şirkette iş sözleşmesi ile çalışmanın birbirini dışlamadığı, önemli olanın kişisel bağımlılığı tespit etmek olduğu vurgulanmıştır. ***ErfK/Preis***, BGB § 611, para. 140.

engelleyici bir azınlık oyuna sahip olan kimsenin sigortalı çalışan olması mümkün değildir.[760] Yine aynı mahkemece bu kez 2014 yılında verilen bir kararda da davacının sigortalı işçi olamayacağı zira şirketin tek hissedarı olduğuna hükmedilmişti. Karara göre, burada değerlendirilmesi gereken taraflar arasındaki kişisel bağımlılık ilişkisidir. Bağımlılık ilişkinin değerlendirilmesinde de önemli olan husus hissedarın şirket yönetimi üzerindeki etkisidir. Federal Mahkemeye göre bir kimse, sahip olduğu hisse marifetiyle bir kararı tek başına aldırabilecek veya bir kararın alınmasını tek başına verdiği ret ile engelleyebilecek durumdaysa kişisel bağımlılığından söz edilemeyecektir.[761]

Fransız içtihadında da Alman içtihadına benzer kararlar verildiğini görmek mümkündür. Bunun yanında Fransız hukukunda, limited şirket ortağının yönetim hakkına sahip olup olmadığına ilişkin değerlendirmeye daha çok önem verilmektedir. Nitekim Fransız Yargıtayı bir kararında, limited şirketin hisselerinin çoğunluğuna sahip olan ve şirketin ticari temsilcisi konumunda bulunan davacının, şirketin yönetiminde fiilen görev almadığı, yönetimsel kararları etkilemediği ve bu itibarla şirketin fiili (de facto) müdürü konumuna ulaşmadığı gerekçesiyle şirketle arasında iş akdi bulunabileceğine hükmetmiştir.[762] Bunun yanında Fransız içtihadında da azınlık paydaşlar için değerlendirme aynıdır. Nitekim Fransız Yargıtayı, davalı limited şirketin müdürü kardeşi olan %25 oranında hisseye sahip bölüm şefinin işçi olduğuna kanaat getirmiştir. Kararda ilk derece mahkemesi, davacı ve şirket arasında bir bağımlılık ilişkisi bulunamayacağını zira davacının yönetimsel seviyede katılım gösterdiğini belirtmiştir. İlk derece mahkemesinin bu görüşünde sahip olduğu dayanak, davacının şirketin banka işlemleri için vekalete sahip olmasıydı. Yargıtay, şirketin azınlık ortağı konumunda olan birinin

[760] **BSG**, 30.04.2013, B 12 KR 19/11 R.
[761] **BSG**, 03.04.2014, B 2 U 26/12 R.
[762] ***Cass***., Soc., 28.01.1982, Assédic des Alpes-Maritimes v. Bouvy, https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000022491427.

salt bu sebeple şirket yönetiminde etkili bir görev aldığına karar verilemeyeceğine hükmetmiştir.[763]

Hukukumuzda da yukarıdaki yaklaşımlara benzer içtihatlar görmek mümkün olmakla birlikte, Yargıtay kararlarında bağımlılık unsurunun değerlendirilmesinde özellikle sosyolojik yaklaşımdan faydalanıldığı ve bu itibarla bir nebze farklılaştığı belirtilebilir.[764] Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bu hususta temel yaklaşımını 2003 yılında vermiş olduğu bir kararda ortaya koymuştur. Öncelikle kararın açıklama bölümünde belirtildiği üzere, limited şirket ortağı kural olarak somut işverendir. Zira Yargıtay, limited şirket ortağının kural olarak bağımsız çalışan durumunda olduğunu ve şirketle arasında iş akdi bulunamayacağını, zira işveren ve işçilik sıfatlarının aynı hukuki ilişki içerisinde bir kişide toplanamayacağını belirtmektedir.

Bu kuralın istisnasının da oluşması mümkündür. Yüksek Mahkeme, limited şirket ortağının somut işveren sıfatını haiz olması açısından sosyolojik yorum yaptığını ve ekonomik durumu ortaya koymaya gayret ettiğini şu ifadeleriyle ortaya koymaktadır: "*Ne var ki, kural belirtilen şekilde olmakla birlikte, iş hayatında ayrık durumların ortaya çıkması mümkündür. Bir kimsenin biçimsel anlamda limited şirket ortağı gözükmesine karşın, bağımlı çalışma koşulları ve aldığı ücret, bağımsız çalışma ve kazanç sağlama durumundan baskınsa bu takdirde salt, ortaklık statüsünden hareketle sonuca gidilemez. Hukuksal statüsü belirlenmek istenilen kişinin; şirket içerisindeki pozisyonu, gördüğü iş, çalışma koşulları, aldığı ücret birlikte değerlendirilerek ekonomik yaşamının ne şekilde sürdürüldüğü ortaya konularak sorun çözümlenir. Sembolik sayılabilecek bir oranda limited şirket ortağı gözükmesine karşın kişinin, yasaların öngördüğü anlamda ve yukarda unsurları ortaya konduğu biçimde hizmet akdine göre çalıştığı belirlendiği takdirde, yasal karinenin aksi kanıtlanmış kabul edilerek kişi (...) işçi (...) sayılır*." Bu

[763] ***Cass***., Soc., 13.07.2010, 09-40.531, https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000022491427.
[764] ***Süzek***, 148-149.

değerlendirmesinin ardından dava konusu uyuşmazlıkta davacının sahip olduğu %25'lik payın azımsanmayacak seviyede olduğunu belirten Yüksek Mahkeme, bu durumda şirket defterlerinden davacının şirketteki konumunun ve en önemlisi, şirket ortağı olarak sahip olunan kar ve işçi olarak elde edilen ücretten hangisinin ağır bastığının ortaya konması gerektiğini ifade etmiştir.[765]

Yüksek Mahkemenin burada ortaya koyduğu ilke kural olarak isabetli görünmekle birlikte, her zaman doğru sonuçlara götürmeyebilir. Zira bu iki ilişki, (ortaklık ve işçilik) ekonomik anlamda değişebilir niteliktedir. İşçi olarak sahip olunan ücrette artış olabileceği gibi, şirket tarafından ortaklara tanınan mali haklarda da kısıtlamalara gidilebilmesi mümkündür. Buna ek olarak, bağımlılık ilişkisinin belirlenmesinde sosyolojik yorumdan yararlanılması ve ilgilinin ekonomik durumunun ortaya konması önemlidir. Ancak somut işverenlik sıfatının ortaya konmasında bu durumdan ziyade, ortağın şirket yönetimindeki etkisi irdelenmelidir.

Yüksek Mahkeme sosyolojik yaklaşımdan yararlanacağına ilişkin bu temel görüşünü ortaya koymasının ardından, ortağın şirket yönetimindeki etkisinin de irdelenmesi gerektiğini daha sonraki içtihatlarında isabetle ortaya koymuştur. Nitekim Yüksek Mahkeme 2015 yılında verdiği bir kararında öncelikle limited şirket ortaklarının işçi olabileceklerini ortaya koymuş, ardından bu durumun tespitinde bağımlılık unsurunun değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Yargıtay'a göre bağımlılık unsurunun incelenmesinde dikkat edilmesi gereken hususlardan biri de şirket sözleşmesidir. Bu durumun bağımlılığa etkisini Yüksek Mahkeme şu şekilde açıklamıştır: "*Şirkette iki ortak var ve şirket ana sözleşmesinde %91 pay çoğunluğu ile karar alınacağı öngörmüş ve kendisi ile sözleşme akdedilen ortak %10 paya sahip ise, şirkette karar alınmasını engelleyici paya sahip olduğundan işçi sıfatını kazanamayacaktır. Zira bu tür*

[765] ***YHGK***, 16.04.2003, 9-308/303, www.kazanci.com.tr. ***Süzek***, 149.

durumlarda başkasının yönetimi altında bir iş organizasyonu içerisinde başkasının emir ve talimatlarına bağlı olarak çalışma söz konusu olmayacaktır, şu halde, limited şirket müdürü işçi sayılamayacağı gibi limited şirkette sembolik bir paya sahip olmayan ve TTK'nın 536/2. maddesi veya ana sözleşmeye göre kendi iradesi dışında kararların alınmasını engelleyebileceği paya sahip olan ortaklar işçi sayılmayacaktır."[766]

Karardan da anlaşılacağı üzere Yüksek Mahkemenin ortakların statüsünü belirleme açısından iki temel yaklaşımı vardır. Bunlardan ilki ortağın sahip olduğu pay neticesinde sahip olduğu sosyo-ekonomik konumdan hareket etmek, bu itibarla payının sembolik olup olmadığını belirlemektir. Söz konusu yaklaşım, ortağın şirketle arasındaki ilişkide bağımlılık unsurunun varlığını ortaya koymada belirleyici olabilmekle birlikte her durum açısından sonuç verici bir somut işverenlik sıfatını ortaya koymaya muktedir değildir. Dolayısıyla özellikle şirket yönetiminde alınacak kararları engelleyebilecek bir paya sahip olunup olunmadığının incelenmesi bize de oldukça isabetli görünmektedir. Bu yaklaşım, karşılaştırmalı hukukta benimsenen yaklaşımlarla da örtüşmektedir.

III. Sermaye Şirketlerinde İşveren Vekillerinin Belirlenmesi

Sermaye şirketlerinde işverenin ve özellikle somut işverenin kim olduğunun belirlenmesi önem arz etmektedir. Yukarıda bu konudaki açıklamalara detaylıca yer vermiştik. Bunun yanında sermaye şirketlerinde yönetim örgütü içerisinde önemli görevler üstlenen işveren vekillerinin de belirlenmesi, özellikle bu kişilerin işveren sıfatı kazanıp kazanmadığının ortaya konması da önem arz etmektedir. Zira bu durum, yönetimde görev alan kimseler ile şirket arasındaki hukuki ilişkinin ortaya konmasına yardımcı olacaktır. Son olarak, bu kimseler ile kişi-organ durumundaki kimselerin eylemlerinden şirketin ne yönde sorumlu olacağının belirlenmesi de önem taşımaktadır.

[766] ***Y7HD***, 30.04.2015, 4788/7757, www.kazanci.com.tr. Aynı yönde; ***Y7HD***, 24.01.2014, 20596/966. Alpagut'un kararı bu açıdan isabetli bulan değerlendirmesi için; ***Alpagut***, Değerlendirme 2014, 28.

1. Anonim Şirket Müdürlerinin Durumu

Sermaye şirketlerinde işveren vekilliği konumu açısından en büyük payı oluşturanlar anonim şirket müdürleridir.

Yönetim kurulu üyelerinin aynı zamanda şirket genel müdürleri olduğu durumda bu ilişkinin nasıl değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin genel hususlar esasen yukarıda detaylıca açıklanmıştı. Bu başlık altında da özellikle şirket müdürlerinin şirket ile arasındaki ilişkiyi ve kendilerine yetki devri yapıldığı durumda şirketle aralarındaki ilişkinin ne olacağını açıklamak istiyoruz.

Öncelikle Türk Ticaret Kanunu sistemi içerisinde genel müdür kavramına ilişkin bir açıklama veya tanıma yer verilmediği söylenmelidir.[767] Bunun yanında, yukarıda temsil yetkisinin devrini incelerken belirttiğimiz gibi TTK m.370/2 uyarınca anonim şirketlerde temsil yetkisinin yönetim organı üyesi olmayan bir üçüncü kişiye de devri mümkündür ve kanunda bu kimseden "*murahhas müdür*" olarak söz edilmiştir. Bunun yanında, TTK m.367 hükümleri uyarınca şirkette kendisine yönetim yetkisi devredilmiş üçüncü kişiler için de her ne kadar kanunda bu adlandırmaya yer verilmemiş olsa da yine "*murahhas müdür*" isimlendirmesinin kullanılması gerektiğini belirtmiştik.

Bu sözünü ettiğimiz müdür kavramı ise TTK m.368 ve 375/I-d hükümlerinde dolaylı olarak düzenleme altına alınmıştır.[768] TTK m.368'e göre; "*Yönetim kurulu, ticari mümessil ve ticari vekiller atayabilir."* Anonim şirket yönetim kurullarının devredilemez görev ve yetkilerini düzenleyen TTK'nın 375. maddesinin I-d bendinde ise müdürler ve aynı işleve sahip kimseler ile imza yetkisi olan kimselerin atanması ve görevden alınması münhasıran şirket yönetim kurulunun yetkisi altındadır.[769] Bunun yanında öğretide kabul

[767] ***Yılmaz,*** 170.
[768] ***Doğan***, Yönetim Yetkisinin Devri, 230.
[769] İlgili hüküm için, Türk Ticaret Kanunu'nun mehazı olan İsviçre Borçlar Kanunu'nun 716a maddesinde müdür kavramı yerine yönetimle görevlendirilen kişi (yönetici) kavramı kullanılmıştır. Öğretiden *Doğan'a* göre bu kavram muhteviyatı itibarıyla daha geniş olarak daha isabetli görünmektedir. ***Doğan***, Devredilemez Yetkiler, 618, Dn. 71.

edilen görüşe göre, ilgili hükümden anonim şirkette görev alan her müdürün atanmasına ilişkin yöntem anlaşılmamalıdır. Bu durumun özellikle aynı fıkranın a bendinde "*üst düzeyde yönetim"* ibaresinin devredilmez yetkiler arasında sayılmasından yola çıkarak anlaşılabileceği kabul edilmektedir.[770]

Esasen, söz konusu hükmün de konumuzu oluşturan müdürlerden söz ettiğini söylemek güçtür. İsviçre Borçlar Kanunu'nun bir çevirisi niteliğindeki bu hükmün yorumunda mehazdan faydalanılması gerekmektedir. Mehaz hükmün gerekçesinde söz konusu düzenlemenin, yönetim kurulunun şirketi bizzat yönetmekten vazgeçtiği durumlarda, şirketi yönetmek için birilerini tayin etmesi amacıyla getirildiği belirtilmektedir.[771] Dolayısıyla burada kastedilenin bir delegasyon olduğu açıktır. Nitekim, İsviçre Borçlar Kanunu'nda yönetimin devrini düzenleyen hüküm ile söz konusu devredilmez yetkileri düzenleyen hükmün her ikisinde de yönetim (geschäftsführung) ifadesinin kullanılması bu durumu ortaya koyan bir başka kanıttır.[772]

Bizim bu başlık altında işveren vekili sıfatını irdeleyeceğimiz müdürler ise, 6762 sayılı eTTK m.342 vd. hükümlerinde düzenlenen ve yürürlükteki 6102 sayılı TTK'da yer almayan salt icrai yetkiyi haiz müdürlerdir. Öncelikle belirtmek gerekir ki müdürler için yürürlükte bulunan 6102 sayılı TTK'da, mülga kanunda yer alan düzenlemelere yer verilmemesi bilinçli bir tercih olsa gerektir. Zira mehaz İsviçre Borçlar Kanunu'nda müdür kavramına yer verilmemiş, şirketin yönetiminin icrai ayağı için tacir yardımcıları (ticari mümessil ve ticari vekiller) kullanılması yönünde bir sistem belirlenmiştir.[773] Bir

---

[770] ***Tekinalp***, Yeni Hukuk, 252.
[771] ***Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat***, 554.
[772] ***Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat***, 555, Dn. 481. Öğretiden *Tekinalp* de m.375 hükmünde anonim şirkete yönelik bir yönetim görev ve yetkisi kendisine bırakılmış yöneticilerin kastedildiğini belirterek dolaylı olarak bu hususu işaret etmiştir. ***Tekinalp***, Yeni Hukuk, 252. Aksi görüşteki *Doğan'a* göre ise bu düzenlemede kastedilen işlem, salt icrai yetkilerle donatılan müdürlerin görevlendirilmesi olmakla birlikte yönetim yetkisinin devri ve bu itibarla murahhas tayini ile ilgisi yoktur. ***Doğan***, Devredilemez Yetkiler, 618. Aynı görüşte; ***Özdamar***, 150.
[773] ***Türk***, 77. ***Karaca***, 33. Alman hukukunda da anonim şirketlerde müdürlük müessesesi ve bu kavrama ilişkin bir düzenleme yoktur.

eksiklik olarak, eTTK döneminde anonim şirketlerde ticari temsilci atanabileceğine yönelik bir hüküm bulunmamaktaydı. Hatta bu hususta öğretide görüş ayrılıkları yaşanmaktaydı. Yüksek Mahkeme birtakım kararlarında kanunda hüküm yer almamasına rağmen anonim şirketlerde ticari temsilci atanabileceğini kabul etse de[774] öğretide bunun aksini savunan görüşlere rastlamak mümkündü.[775] Mümessil atanabileceği düşüncesini savunan öğretiden *Türk*, TBK'da (BK) yer alan ticari mümessil atamasına ilişkin hükümde mümessil atanabilecek tacirler arasında ayrım gözetilmemesinden hareketle anonim şirketlere de mümessil ataması yapılabileceği düşüncesindeydi.[776]

Bu görüş ayrılıklarının giderilmesi ve mehaz kanun sistemi ile denkliğin sağlanabilmesi açısından anonim şirketlere de ticari temsilcilerin atanabileceğine ilişkin açık düzenlemenin getirilmesi ve müdürlere ilişkin düzenlemenin kaldırılması isabetli olmuştur. Ancak bu durumda dahi uygulamada, anonim şirketler açısından müdürlük müessesinin sona erdiği söylenemez. Zira yukarıda anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin şirketle arasındaki ilişkiyi incelerken yer verdiğimiz Yargıtay kararlarında da yönetim kurulu üyesi bir kimsenin şirkette halihazırda müdür ya da genel müdür sıfatıyla çalıştığı durumlara değinmiştik. İlgili başlık altında detaylı bir şekilde açıkladığımız bu durum için burada tekrardan kaçınmakla birlikte, hem müdürlük kurumunun kanunda artık yer almasa dahi uygulamada devam ettiğini göstermek için ilgili kararları hem de böylesi bir durumun varlığı halinde yönetim kurulu üyesi müdürün doğrudan somut işveren durumuna gelmeyeceğini tekrar hatırlatmakta fayda görüyoruz.

[774] ***Y12HD***, 02.07.1996, 7460/9366, Akt. ***Türk***, 76, Dn.3.
[775] ***Karaca,*** 35-37.
[776] ***Türk***, 85.

a. Anonim Şirket Müdürlerinin İşveren Vekili Niteliği

aa. Anonim Şirket Müdürlerinin Yönetim ve Temsil Görevleri

Anonim şirket müdürlerinin işveren vekili olup olmadığının açıklanması için öncelikle şirket içi yönetim ve şirket dışı temsil yetkilerinin ortaya konması gerekmektedir. Zira yukarıda detaylıca açıkladığımız üzere, İş Kanunu anlamında bir işveren vekilinden söz edebilmek için işverenin temsili ve yönetimde görev alma unsurlarının bir kimsenin bünyesinde kümülatif olarak bulunması gerekmektedir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki anonim şirket müdürleri, şirketin icracısı konumundadır.[777] İcrai konum, şirketin üst düzey yönetimiyle ilgili kararların alınmadığını ancak bu kararların uygulayıcısı konumunda olduklarını bize göstermektedir. Ancak öğretide de ifade edildiği gibi icrai görev üstleniyor olmaları müdürlerin yönetimsel anlamda hiçbir göreve sahip olmadıkları anlamına gelmez. Zira özellikle şirketin ticaret hacmi ve yönetim çapı büyüdükçe, tamamen en üst düzeyde kararları alan ve en üst düzeydeki şirket politikalarını belirleyen yönetim organı karşısında şirketin günlük yönetimsel işlerinin de görülmesi gerekliliği atlanmamalıdır. Böylesi bir ihtiyacı karşılamak için müdürlerin, yönetim organı kadar geniş olmamak kaydı ile yönetim hakkına sahip olduğunun kabulü gerekmektedir.[778] Ancak bu noktada müdürlerin yönetim hakkı ve görevi, murahhas üye veya müdürlerden keskin bir çizgi ile ayrılmalıdır. Zira murahhas üyelere yönetim yetkileri devredilmektedir. Burada yapılan işlem bir delegasyon işlemi olduğuna göre, yönetim organı (devredilemez niteliktekiler dışında) artık kendi yönetim görevinden vazgeçmektedir. Oysa müdürler, yönetim organının sahip olduğu yönetim yetkisini devralmadığından kendilerinin kullandığı yönetim alanında yönetim organının yetkisi devam eder. Bu itibarla müdürlere yönetim

[777] ***Doğan***, Yönetim Yetkisinin Devri, 230. ***Laçiner***, 123. ***Türk***, 82.
[778] ***Poroy/Tekinalp/Çamoğlu***, Ortaklıklar I, 448.

kurulu tarafından bırakılan alanlarda talimat verilmesi mümkün olduğu gibi, müdürlerin de kendisine verilen bu talimata uygun hareket etmesi beklenecektir.[779]

Bu itibarla yukarıda yönetim ve talimat verme hakkını kullanabilecek kimselere ilişkin yaptığımız açıklamaları hatırlatmakta yarar görüyoruz. Buna göre, tıpkı işveren gibi işveren vekili de kanuni tanımı gereği yönetimde görev alan bir kimse olarak bu yönetim görevinin somutlaşması adına talimat verme hakkını kullanır. Ancak somut işverenden farklı olarak işveren vekilinin bu talimatları, hiyerarşik olarak en üst düzeyde görülemez. Bu talimatların en üst düzeyde olmamasının sonucu da belirttiğimiz gibi talimatların içeriğinin ve sınırının yönetim organı tarafından belirlenebilir olmasıdır. Bu sonuç da bizi anonim şirket müdürlerinin yönetim hakkının bir diğer özelliğine götürür. Müdürlerin yönetim hakları işveren vekili olarak kendilerine bırakılan işlerle ve yönetim organının bu yöndeki tasarrufu ile sınırlı olacaktır. Yönetim kurulu veya kişi organ konumundaki murahhas üyelerin yönetim hakkının sınırı yoktur. Daha açık bir ifadeyle şirkette en üst düzeyde yönetimsel kararları alabilecekleri gibi, her ne kadar uygulamada üstlendikleri işin yoğunluğu nedeniyle pek karşılaşılmasa da günlük ufak işlerde de yönetim haklarını kullanmalarının önünde bir engel yoktur, meğerki bu yetkilerini mevzuat ve şirket sözleşmesine uygun kullanmasınlar. Oysa müdürler, kendilerine bırakılan alanlarda sınırlı olarak yönetim haklarını kullanacaklardır.[780]

Müdürlerin işveren vekili olarak ortaya konması için temsil yetkisine de sahip olması gerekmektedir. Esasen görev alanlarını belirtirken kullandığımız "icrai" kavramı, temsil yetkisini haiz olduklarını ortaya koyar. Zira bir kimsenin, yönetimsel olarak alınan bir kararın uygulamasını sağlayabilmek için, karar alanların yerine geçerek işlem tesis etmesi gerekmektedir.[781] Müdürlerin temsil yetkisini ortaya koyan eski tarihli bir Yüksek

[779] ***Türk***, 90.
[780] ***Türk***, 83.
[781] ***Yılmaz***, 177.

Mahkeme kararında, açıkça şu ifadelere yer verilmektedir: "*Anonim şirketlerde TTK'nın 319/2. maddesine göre, şirket ortağı olmayan kimselerden müdür seçilip kendisine şirketi temsil yetkisi verilebileceği gibi (organ müdür), bunun dışında TTK'nın 342. maddesinde sayılan ve aynı kanunun 343. maddesi gereğince hizmet sözleşmesi ile şirkete bağlı kimseler arasından da yönetim kurulunca müdür seçilebilir ve bu müdürlere dahi yönetim kurulu kararı ile (ana sözleşmede aksine hüküm bulunmadıkça) şirketi temsil yetkisi verilebilir. Bu şekilde, yani gerek TTK'nın 319/2. maddesinde belirtilen anlamda (organ müdür) olsun, gerekse TTK'nın 342, 343. maddelerine göre seçilen ve şirketi temsil yetkisi verilip bu yetkileri tescil ve ilan edilmiş müdürler olsun, şirketin bir (ticari mümessil) gibi temsil yetkileri mevcut bulunmaktadır."*[782]

Kararın açık ifadesinde de belirttiği üzere müdürlerin temsil yetkisi bakımında da yine murahhaslardan ve yönetim kurulundan ayrı tutulması gerekmektedir. Zira her ne kadar temsilde, yönetim bahsinde sözünü ettiğimiz gibi bir sınırlandırmadan söz edemeyeceksek de en başta murahhas müdüre yönetim organı tarafından temsil yetkisi delege edilmektedir. Burada ise bir delegasyon işlemi yoktur, esasen bir ticari temsilci belirlenmesi söz konusu olarak bir kimseye daha temsil yetkisinin tanındığı söylenebilecektir.[783] Nitekim Yüksek Mahkeme de buradaki temsil yetkisini, ticari temsilcinin yetkisine denk görmüştür.[784]

Tüm bu açıklamalar neticesinde, kendisine işletmede birtakım yönetim görevleri verilen ve icrai yetkisini kullanabilmesi için temsil yetkisi tanınan anonim şirket müdürlerinin, sermaye şirketlerindeki İş Kanunu m.2 hükmü uyarınca tipik işveren vekillerini oluşturdukları söylenebilecektir. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da bu hususu, "*Anonim şirket yönetim kurulunda yer almamakla veya TTK'nın 367. maddesi*

[782] ***Y11HD***, 29.06.1982, 3015/3184, www.kazanci.com.tr.
[783] ***Karaca***, 28.
[784] ***Y9HD***, 02.07.2020, 1092/6950, www.kazanci.com.tr.

kapsamında şirketi temsil ve ilzama yetkili müdür olarak tayin edilmemekle birlikte şirketin somut işveren niteliğine sahip yönetim kurulundan aldıkları temsil yetkisine dayalı olarak işveren adına farklı seviyelerde yönetimde görev alan ve işçilere emir-talimat verme yetkisine sahip olan genel müdürler, müdürler vb. kişiler ise İş Kanunu kapsamında işveren değil işveren vekili sayılırlar. İşveren vekili ise İş Kanunu'nun 2/4. maddesinde 'İşveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimselere işveren vekili denir.' şeklinde tanımlanmış olup işveren vekili hem işçi hem de işveren vekili sıfatlarını birlikte taşımaktadır. Burada işveren vekili sayılabilmek için işveren adına hareket etmek ve işyerinin yönetiminde görevli olmak kanunda aranan iki unsur olarak karşımıza çıkar. Bu kapsamda iş sözleşmesiyle bağlı olarak çalışan işveren vekili işverene karşı işçi sıfatına sahip olduğundan işveren karşısında İş Kanunu'ndan kaynaklanan tüm haklardan yararlanarak aynı Kanun'daki tüm yükümlülüklerden de sorumludur. Bu husus ayrıca İş Kanunu'nun 2/5. maddesinde 'Bu Kanunda işveren için öngörülen her çeşit sorumluluk ve zorunluluklar işveren vekilleri hakkında da uygulanır. İşveren vekilliği sıfatı, işçilere tanınan hak ve yükümlülükleri ortadan kaldırmaz.' hükmüyle açıkça ifade edilmiştir. Ancak anonim şirketin genel müdürünün, kişi-organ sıfatını haiz bir biçimde şirketi yönetim ve temsil yetkisine sahip bir biçimde yönetim kurulu üyesi olarak atanması durumunda somut işveren sıfatına sahip olması nedeniyle iş/hizmet sözleşmesi çerçevesinde bir çalışan olarak kabulü mümkün değildir." ifadeleriyle isabetli bir şekilde ortaya koymuştur.[785]

bb. İK m.18 Kapsamında Değerlendirilmesi

Anonim şirket müdürlerinin İK m.18 anlamında daraltılmış işveren vekili tanımı içerisinde yer alıp almadıkları ve sonucunda iş güvencesi hükümlerinden yararlanıp yararlanamayacakları da değerlendirilebilir.

[785] ***YHGK***, 14.09.2021, 11-2408/998, www.kazanci.com.tr.

Yukarıda işveren vekillerini değerlendirdiğimiz başlık altında bu konu açısından mevzuatta yer alan düzenlemeler ve Yüksek Mahkemenin bakışı detaylıca açıklanmıştı. İlgili hükümde iş güvencesinden yararlanamayacak işveren vekillerinin işletmenin bütününü sevk ve idare eder konumdaki işveren vekilleri, bunların yardımcıları ve işyerinin bütününü sevk ve idare etmekle birlikte işten işçi alma ve çıkarma yetkisine sahip olan işveren vekilleri olduğu kabul edilmiştir. Bu itibarla anonim şirket müdürlerinin özellikle ilk ve ikinci grupta yer alıp almadığı tartışılabilir.

Öncelikle anonim şirketlerin yapısı itibarıyla işletme niteliğinde olduğu belirtilmelidir.[786] Bu itibarla müdürlerin, bu işletmenin tümünü yönetiyor olmaları halinde başkaca bir şart aranmaksızın iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacakları ifade edilmelidir.

Müdürler genellikle kendilerine verilen icrai yetkiler çerçevesinde yönetim organınca çizilen görev alanlarında faaliyet yürütmektedirler. Dolayısıyla genellikle işletmenin bütününü yönetmedikleri ifade edilebilir. Bu konumda bulunan müdürler, uygulamada genellikle genel müdür olarak adlandırılarak[787] tüm müdürlerin hiyerarşik olarak üstünde bulunan ve işletmede üstlendikleri icrai yetki ile birlikte işletmenin bütününde yönetim yetkisi kullanan işveren vekilleridir. Nitekim Yüksek Mahkeme 2017 yılında, bir anonim şirkette genel müdür olarak çalışmakta iken iş akdinin haksız feshedildiği gerekçesiyle şirkete işe iade davası açan davacı hakkında iş güvencesi hükümlerinin uygulanamayacağına hükmetmiştir. Yüksek Mahkeme bu kararını açıklarken öncelikle iş güvencesi hükümlerinin kişi bakımından kapsamını belirlerken bu kişilerin şirket tarafından veya iş sözleşmesinde nasıl isimlendirildiklerinin bir önemi olmadığını, önemli olanın işletmenin bütününde yönetim görevi üstlenilip üstlenilmediği

[786] ***Y9HD***, 10.10.2016, 33962/17615, www.kazanci.com.tr.
[787] ***Centel***, İş Güvencesi, 63.

ve verilen temsil yetkisinin kapsamı olduğunu ifade etmiştir.[788] Kararda bunun ardından, işletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekillerinin işçi alma ve işten çıkarma yetkisine sahip olup olmadığına bakılmaksızın iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacak işveren vekilleri arasında olacağı belirtilmiş ve davacının da anonim şirket genel müdürü olarak şirket işletmesinin bütününde yönetim yetkisini kullanan, işletmenin bütününü sevk ve idare eder konumda bulunan kimse olmasından hareketle iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağına hükmedilmiştir.[789]

Dolayısıyla işletmenin bütününü sevk ve idare eden anonim şirket genel müdürleri, şirkette hangi unvanla görev aldıkları önem arz etmeksizin iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacak işveren vekilleri arasında mütalaa edilirler.

Anonim şirketlerde işletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekillerinden söz edilince akla gelen bir diğer müdür grubu da şirket CEO'larıdır. İcra başkanı olarak da adlandırılabilecek bu yönetici çalışan grubu, her zaman genel müdürle aynı kişi olmayabilir.[790] Bu konu hakkında öncelikle belirtmek gerekir ki CEO'luk kurumu, ne Türk-İsviçre hukukundaki monist yönetim organı sistemine ne de Alman hukukundaki düalist sisteme uygun bir kavramdır. CEO'luk müessesi esasen ABD hukukundaki Board sistemine ait bir kavramdır.[791] Buna rağmen, kavramın sahip olduğu popülerlik sebebiyle uygulamada kullanıldığı da görülmektedir.

Yönetim organı tarafından yönetim ve temsil yetkileri devredilmediğinde, CEO'nun şirketin bir işçisi olduğu ve kural olarak şirket genel müdürlerinin aynı zamanda

---

[788] Aynı yönde; ***Y9HD***, 13.05.2019, 78/10754. ***Y22HD***, 12.11.2018, 332/24093. ***Y22HD***, 13.09.2018, 11146/18819, www.kazanci.com.tr. ***Centel***, İş Güvencesi, 63.

[789] ***Y9HD***, 14.09.2017, 19354/13361, www.kazanci.com.tr. Aynı yönde; ***Y9HD***, 25.10.2010, 31765/30422, ***Ertekin***, 337. *Göktaş'a* göre işletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekillerinin de iş güvencesi kapsamında olmadığına karar vermek için onların da işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisine sahip olmaları gerekmektedir. Yazar, bu yetkiye sahip olmayan bir kimsenin zaten işletmenin bütününü yönettiği sonucuna varılamayacağını ve kanun koyucunun bu gerçeği bildiğinden, bu durumu zikretmeye dahi ihtiyaç duymadığını ifade etmektedir. ***Göktaş***, İş Güvencesi, 66-67.

[790] ***Doğan***, Yönetim Yetkisinin Devri, 60. ***Pulaşlı***, CEO, 21.

[791] ***Pulaşlı***, CEO, 21.

CEO'luk görevini de üstlendiği kabul edilmektedir.[792] Zira böyle bir durumda ayrım nettir. Yönetim kurulu, şirketin üst yönetimine ilişkin stratejik kararları alır ve bu kararlar müdürler tarafından icra olunur. CEO da söz konusu icracıların başı, aynı zamanda en geniş yönetim alanına sahip icracı müdür olarak da genel müdür konumundadır.

Yönetim yetkisinin murahhaslara devredildiği durumda ise CEO'nun farklı sıfattaki kişiler olması mümkündür. Nitekim böyle bir durumda kurulacak bir icra kurulu ile yapı ABD Board sistemine benzer hale getirilebilir.[793] Zira söz konusu sistemde Board'un kendi içerisinde icracı olan ve olmayan yöneticiler olarak ayrıldığı ve icracı olanlar tarafından kurulan icra kurulunun kendisine bir CEO seçtiği görülmektedir.[794] Hatta ABD Board sistemindeki CEO öylesine yetkilerle donatılabilir ki, söz konusu icra kurulu başkanı CEO'nun aynı zamanda "*Chairman of the Board*" sıfatıyla Board başkanı dahi tayini mümkündür.[795] Hukukumuzda da işte böylesi bir durumda şirkette bir icra kurulu meydana geliyorsa, faaliyetlerdeki verimliliği artırmak için murahhas üyelerden meydana getirilen icra kurulunun başına CEO sıfatını da taşıyacak bir murahhas üye getirilebilir.[796] İcra kurulu oluşturulmadığı durumda dahi CEO bir murahhas üye olabilirse de, bu durumda icrai müesseseyi ayırmak için yine aynı zamanda genel müdür olan bir kimsenin de CEO olarak tayini mümkündür.[797]

Bu hususta özetle şunu belirtmek isteriz ki, Türk mevzuatında esasen yer almayan bir kurumun, farklı bir yönetim sistemi benimsenen bir yapıdan doğrudan çekilip alınması isabetli olmayabilir. Bunun yanında CEO olarak adlandırılan kimseler Türk hukukunda bu kurumun yerinin olmamasından da kaynaklı olarak aslında genel müdür olarak görev yapmaktadırlar. Yine bu anlayıştan hareketle CEO'ların, genel müdür gibi şirketle

[792] ***Doğan***, Yönetim Yetkisinin Devri, 61.
[793] Board sistemi hakkında detaylı bilgi için Bkz, ***Block/Gerstner,*** 6-21.
[794] ***Block/Gerstner,*** 6.
[795] ***Block/Gerstner,*** 6.
[796] ***Doğan***, Yönetim Yetkisinin Devri, 62.
[797] ***Pulaşlı***, CEO, 53.

aralarında her zaman iş akdi olduğuna yönelik bir kabul olduğu görülmektedir. Oysa yukarıda açıkladığımız gibi, delegasyon yapılan ve bu nedenle icra kurulunu meydana getiren şirketlerde CEO, murahhas üyeler arasından da atanabilir. Böyle bir durumda şirketle aradaki iş akdinin devam etmeyeceğini yukarıda açıklamıştık.

Murahhas sıfatı taşımayan bir CEO'nun İK m.2 anlamında işveren vekili olarak değerlendirilmesi gerektiği söylenebilir. Zira bu kimse, icracıların başı olarak icrai faaliyet yürüten kimseleri yönetmekte ve ayrıca kendisine verilen alanda kendisi de icrai faaliyetleri gerçekleştirerek temsil yetkisini kullanmaktadır. CEO'nun, genel müdürlerin işletmenin bütününü sevk ve idare konumdaki işveren vekili olarak değerlendirildiği düşünüldüğünde ilgili tanıma evleviyetle dahil olduğu kabul edilecektir. Zira belirttiğimiz gibi CEO'nun yetkileri kimi durumlarda öyle geniş olabilir ki, kendisinin murahhas üye olması dahi söz konusu olabilir. Yüksek Mahkeme tarafından da icra başkanının İK m.18 kapsamındaki işveren vekili olduğu kabul edilmektedir. 22. Hukuk Dairesi bir kararında bu durumu şu ifadelerle açıklamıştır: "*İş güvencesinden yararlanamayacak işveren vekilleri her şeyden önce, işletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekilleri ile yardımcıları olduğuna göre, işletmenin tümünü yöneten genel müdürler ile yardımcıları iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacaktır. Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, davacı ile şirket çalışanları arasındaki e-mail yazışmalarında ve davalı tarafça sunulan organizasyon şemasında davacının "icra kurulu başkanı" olarak yer aldığı, davacının işveren adına iş sözleşmesi imzaladığı, ... 41. Noterliğinin 22 Ağustos 2010 tarihli vekaletnamesi ile davacıya "işçi alma ve çıkarma yetkisi" de dahil olmak üzere birçok yetkinin verildiği, böylece davacının davalı işveren işletmesinde işveren vekili konumunda olduğu anlaşılmaktadır. Dairemizin yerleşik görüş ve uygulamasına göre icra kurulu başkanı, işveren vekili sayıldığından, bu nitelikte olanların 4857 Sayılı Kanunu'nun 18. maddesinin son fıkrasındaki düzenlemeye göre iş güvencesi hükümlerinden yararlanması mümkün değildir. Davacının işveren vekili olduğu ve bu*

sebeple iş güvencesinden yararlanamayacağı sabit olduğundan, davanın reddi yerine yazılı gerekçe ile kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir."[798]

İcra müdürü ve genel müdür açısından durum bu olmakla birlikte anonim şirketteki diğer müdürlerin de iş güvencesi açısından durumlarının irdelenmesi gerekmektedir. Öncelikle bu müdürler, işletmenin kendilerine bırakılan alanlarında icrai faaliyet yürüten ve kendilerine verilen temsil yetkilerini bu sınırlandırılmış alanda kullanan işçiler olduklarından, genel müdürlerin durumu gibi mütalaa edilemezler. Bu kimselerin İK m.18 açısından, ilk grupta yer alan ikinci işveren vekilleri, yani işletmenin bütününü yönetenlerin yardımcısı olup olmadıkları veya işyeri bazında yetkiye sahiplerse işçi alma ve işten çıkarma yetkisi taşıyıp taşımadıkları değerlendirilecektir. Bu itibarla, kendilerine verdikleri unvanın bir önemi olmadığını tekrar hatırlatarak söz konusu kimselerin uygulamada genellikle genel müdür yardımcısı olduğu söylenebilir. Bir kimsenin bu sıfatı haiz olduğunun kabul edilebilmesi için organizasyon şemasında işletmenin bütününü yöneten işveren vekilinden hemen sonra gelmesi ve doğrudan ona vekaleten iş görebilir konumda olması gerekmektedir.[799] Bu durumda olan işveren vekilinin de iş güvencesi kapsamında olmadığından söz edebilmek için işçi alma ve işten çıkarma yetkisine sahip olması gerekmez. Nitekim Yüksek Mahkeme yakın tarihli bir kararında, şirketin organizasyon şemasında işletmenin bütününü yöneten genel müdürün hemen altında yer alan, ona bağlı imza yetkisi de olan genel müdür yardımcısının, başkaca bir şart aranmaksızın İK m.18 kapsamında işveren vekili olduğunu ve iş güvencesinden yararlanamayacağını belirlemiştir.[800] Şirkette genel müdürün bir altı pozisyonda birden çok müdür istihdam edilmesi mümkün ve olağandır. Böyle bir ortamda şirketin tek bir müdür yardımcısına sahip olmayacağı da açıktır. Nitekim Yargıtay da şirketin

[798] ***Y22HD***, 16.05.2017, 33037/11258, www.kazanci.com.tr. Aynı yönde; ***Y22HD,*** 11.09.2018, 10439/18243, www.kazanci.com.tr.
[799] ***Göktaş***, İş Güvencesi, 67.
[800] ***Y9HD***, 13.05.2019, 78/10754, www.kazanci.com.tr. Aynı yönde; ***Y9HD***, 13.12.2010, 41888/37464, www.kazanci.com.tr.

organizasyon şeması incelendiğinde "satış ve pazarlamadan sorumlu müdür yardımcısı" unvanıyla çalışan kimsenin, diğer genel müdür yardımcıları ile birlikte doğrudan genel müdüre bağlı ve onun bir altı pozisyonda yer alıyor olmalarından hareketle iş güvencesinden yararlanamayacağına hükmetmiştir.[801]

Bunun yanında, her buna benzer şekilde herhangi bir birimin veya işin müdürü olarak isimlendirilen kimsenin genel müdür yardımcısı olmadığı açıktır. Zira belirttiğimiz gibi bu sıfat için şemada hemen genel müdür altında yer alması ve bunun yanında ona doğrudan bağlı, vekalet edebilir konumda bulunması aranır. Bu konum olmayan bir işveren vekilinin işçi alma ve işten çıkarma yetkisine sahip olup olmadığı artık incelenmesi gereken bir husus olacaktır. Nitekim Yüksek Mahkeme, imza yetki sırasında A grubu olan yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile B grubu olan icra başkanı ve genel müdür ardından C grubunda yer alan insan kaynakları departmanı müdürünün, şirket organizasyon yapısı içinde doğrudan işveren vekili yardımcısı olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı sonucuna vardıktan sonra işe alma ve işten çıkarma yetkisi olup olmadığını sorgulamış, orada da işe alım evraklarında genel müdür için de imza açılmış olması itibarıyla genel müdürün onayına tabi kılındığı kanaatine vararak iş güvencesi hükümlerini uygulamıştır.[802] Yine, salt organizasyon şemasından da bu yönde bir değerlendirme yapılamaz. Nitekim, şirkette organizasyon şemasında genel müdüre bağlı olan birkaç müdür arasında yer alan pazarlama müdürü hakkında Yargıtay, şirket imza sirkülerleri incelendiğinde temsil yetkisini haiz olmamasından hareketle genel müdüre vekalet edebilir konumda olmadığı sonucuna varmış ve bu itibarla İK m.18 anlamında işveren vekili yardımcısı olmadığına hükmetmiştir.[803]

[801] ***Y9HD***, 05.11.2019, 2991/19192, www.kazanci.com.tr.
[802] ***Y22HD***, 11.09.2018, 10439/18243, www.kazanci.com.tr. Aynı yönde; ***Y22HD***, 13.09.2018, 11146/18819, www.kazanci.com.tr.
[803] ***Y9HD***, 10.10.2016, 33962/17615, www.kazanci.com.tr.

Son olarak belirtmek gerekir ki buradaki durumun, şirket yönetim kurulu üyeliği ile bir ilgisi yoktur. Söz konusu inceleme tamamen, işletmenin bütününü sevk ve idare yetkisine sahip olmak veya bu konumdaki kimsenin doğrudan yardımcısı konumunda olmak ile ilgilidir.[804]

b. Anonim Şirket Müdürleri ile Şirket Arasındaki Hukuki İlişki

Anonim şirket müdürlerinin İş Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca işveren vekili oldukları açıklandı. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere bir işveren vekili ile işveren arasındaki ilişkinin her zaman iş veya hizmet akdine dayanması gerekmez. Bu ilişkinin, vekalet, eser, yayım gibi başkaca sözleşmeler dayanması da mümkündür.

Öğretide eski tarihlerden itibaren şirket ile müdürler arasındaki ilişkinin kural olarak hizmet sözleşmesine dayandığı kabul edilmektedir.[805] Ancak burada taraflar arasındaki ilişkinin iş akdinin unsurlarını taşıyıp taşımadığı, bu itibarla bağımlılık ihtiva edip etmediği değerlendirilmelidir. Yüksek Mahkemenin geçmişten gelen istikrarlı içtihadı da bu yöndedir. Nitekim Yargıtay eski tarihli bir kararında anonim şirketin kurucuları olan ve devamında şirketin genel müdürü ve genel müdür yardımcısı olarak görev yapan davacıların, kendilerine müdürlük görevleri sebebiyle şirket tarafından düzenli ödeme yapıldığı ve bu ödemenin süreklilik arz ettiği gerekçesiyle işçi oldukları sonucuna varmıştır.[806]

Yukarıda çok sayıda yer verdiğimiz güncel Yüksek Mahkeme içtihadında da şu ifadeye rastlamak mümkündür: "*İş Kanununa tabi genel müdür olarak çalışanların aynı zamanda yönetim kurulu üyesi olmaları halinde kişi-organ statüsünü taşıyıp taşımadıklarının araştırılması gerekir. Genel müdürün organ sıfatını kazanmaksızın*

[804] "*Somut olayda davacının yönetim kurulu üyesi ve üst düzey yöneticiliği yapması, iş güvencesi kapsamına girmesine engel teşkil etmez. Zira davacı, finans koordinatörü olarak işletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekili konumunda değildir.*" ***Y9HD***, 06.12.2004, 20545/26238, ***Ertekin***, 341.
[805] ***Laçiner***, 125. ***Tuncay***, İşveren Vekili, 53-54. ***Karaca***, 41.
[806] ***Y9HD***, 12.05.1989, 1686/4265, www.kazanci.com.tr.

yönetim kurulu üyesi olması halinde, "genel müdürlük görevi" sebebiyle iş ilişkisinin devam ettiği sonucuna varılmalıdır. Buna karşın şirketi temsil ve ilzama yetkili kişi-organ sıfatı kazanılmışsa, işçi ve işveren sıfatı aynı kişide birleşemeyeceğinden iş ilişkisinin bulunmadığı kabul edilmelidir."[807]

Bu ifade bize şunun göstermektedir ki, şirket ile müdürler veya genel müdür arasındaki ilişki kural olarak İş Kanunu'na tabi bir iş ilişkisi olmakla birlikte bu kimsenin şirketle arasında bağımlılık unsurunu ortadan kaldıracak nitelikte başkaca bir ilişkinin mevcudiyeti halinde artık iş akdinin sona ereceğine karar verilmelidir. Şirket müdürünün yönetim kurulu üyesi olduğu durumlarda bu ilişkinin ne olacağına yukarıda özellikle değinildiğinden tekrardan kaçınıyoruz. Burada meydana gelebilecek sorunlardan bir diğeri de şirkete iş akdi ile bağlı olan müdüre şirket yönetim organı tarafından yönetim veya temsil yetkilerinin devredilmesi olabilir.

aa. Anonim Şirket Müdürlerine Yetki Devri Yapılması Halinde Ortaya Çıkan Durum

Şirket müdürleri kural olarak şirkete iş akdi ile bağlı olmakla birlikte kendilerine yönetim organı tarafından yönetim ve/veya temsil yetkisinin devredildiği durumda bu akdin akıbetinin ne olacağı sorgulanabilir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, yukarıda da incelediğimiz üzere gerek anonim gerek limited şirketler açısından yönetim ve temsil yetkilerinin şirket yönetim organı üyelerine devredilmesi mümkün olduğu gibi, müdür sıfatıyla yönetim organında yer almayan üçüncü bir kişiye de devredilmesi mümkündür. Kanımızca devredilen bu her iki yetki açısından farklı sonuçlar doğacaktır.

[807] ***Y9HD***, 05.04.2018, 4934/7760. ***Y9HD***, 03.11.2020, 2942/14478. ***Y9HD***, 02.07.2020, 1092/6950. ***Y22HD***, 19.10.2017, 22734/22191. ***Y7HD***, 24.02.2016, 5576/4156. ***Y9HD***, 24.10.2011, 24493/39002. ***Y9HD***, 07.07.2011, 2810/23208, www.kazanci.com.tr.

aaa. Şirket Müdürüne Yönetim Yetkisinin Devredilmesi

Yukarıda şartlarını incelediğimiz yönetim yetkisinin devri hususu, şirket yönetim organı üyelerine yapılan devirler için söz konusu olduğu gibi yönetim organı dışında bulunan bir üçüncü kişiye yapılan devirler açısından da uygulanabilir niteliktedir. Müdüre yapılan yönetim yetkisi devirlerinde, üyeye yapılandan ayrılan bir taraf yoktur.[808] Hatta murahhas üye ile kendisine yönetim yetkisi devredilen murahhas müdür arasında hiyerarşik bir ilişki olduğundan dahi söz edilemez.[809]

Esasen bu iki farklı sıfata sahip kimse arasında yönetim organına üye olmalarından başka bir sebeple doğan bir farklılık bulunmadığı söylenebilecektir. Örneğin yönetim kurulu üyesi olmayan murahhas müdür, yönetim kurulu toplantılarına katılamayacak, bu sebeple oy kullanamayacaktır. Yine yönetim kurulu üyesi olmaması nedeniyle yönetim organının devredilemez yetkisi olan en üst düzeyde yönetim ve ayrıca gözetim yetkilerini de kullanamaz.[810] Dolayısıyla murahhas üye ve murahhas müdürün aynı anda görev aldığı bir şirket organizasyonunda murahhas üyenin yönetim kurulu üyesi olması nedeniyle murahhas müdür üzerinde gözetim yetkisi kullanması doğaldır.

Ancak görüleceği üzere bu farklılıklar, tamamıyla yönetim organı üyesi olmaktan doğmakla taraflar arasında hiyerarşik bir ilişki oluşturmaz. Dolayısıyla, murahhas üye ve murahhas müdür arasında kural olarak yönetim kurulundan devraldıkları yönetim yetkilerinin kapsamı ve bu yetkileri kullanış şekilleri açısında bir fark yoktur. Bu durum da bizi, murahhas yönetim kurulu üyesi açısından zikrettiğimiz her sonucun murahhas müdür açısından da geçerli olması gerektiği sonucuna götürür.[811]

---

[808] ***Doğan***, Devredilemez Yetkiler, 624.
[809] ***Doğan***, Yönetim Yetkisinin Devri, 232.
[810] ***Doğan***, Yönetim Yetkisinin Devri, 233-234.
[811] ***Doğan Yenisey***, Yönetim Kurulu Üyeliği, 330-331. ***Doğan Yenisey***, Değerlendirme 2013, 23. ***Baycık***, Değerlendirme 2016, 42-44.

Buna göre, kendisine yönetim yetkisi devredilmiş bir şirket müdürünün artık şirketle arasındaki iş akdinin devam ettiğinden söz edilemez.[812] Zira, şirketi en üst düzeyde yönetme ve en üst düzeyde talimat verme hakkına sahip bir kimse artık somut işveren sıfatı kazanacağından, işçilik sıfatı ile bu sıfatın bağdaşmaz nitelikte olacağı kabul edilmelidir. Şirketle arasında bağımlılık ilişkisi kurulması mümkün olmayan bir kimsenin, başkaca bir unsurun incelenmesine gerek olmaksızın şirket ile arasında iş akdi bulunmayacağı sonucuna varılır.

Yüksek Mahkeme içtihadı da bu yöndedir. Nitekim bu hususta Hukuk Genel Kurulu şu isabetli tespitlerde bulunmuştur: "*Anonim şirketlerde somut işveren sıfatını taşıyan organ bir kuruldan oluşabileceği gibi tek başına bir kişiye verilen yetki çerçevesinde gerçek kişinin de organ sıfatını kazanması mümkündür. Bu bağlamda TTK'nın 367. maddesi uyarınca anonim şirket, yönetimini tek bir yönetim kurulu üyesine bırakılabileceği gibi üçüncü kişiye de devredebilir. Bu düzenleme çerçevesinde yönetim yetkisini devralan yönetim kurulu üyesi yahut üçüncü kişi organ sıfatıyla somut işveren niteliğine sahip olacaktır. Zira tüzel kişinin temsil ve yönetimi ile iradesi bu kişi tarafından ortaya konmaktadır. Böyle bir durumda murahhas yönetim kurulu üyesi ya da müdür olarak TTK'nın 367. maddesi kapsamında atanan kişiler sahip oldukları işveren sıfatlarıyla ve iş sözleşmesi dahilinde iş görme ediminin ifası sırasında yönetim ile emir ve talimat verme yetkisine sahip olurlar. Bu sebeple şirketi temsil ve yönetime yetkili kişi-organ sıfatını taşıyan bu kişiler işveren konumunda bulunduklarından işçi sayılamazlar.*"[813]

[812] ***Doğan Yenisey***, Yönetim Kurulu Üyeliği, 331. ***Yılmaz,*** 169. Aksi görüşteki *Tuncay'a* göre, kendisine yönetim yetkisi devredilen üçüncü kişi de esasen yönetim kurulu üyesi gibidir. Ancak şirket ile arasındaki ilişki bu kimsenin şirketin ortağı olup olmamasına göre farklı değerlendirilmelidir. Bu itibarla, kendisine yönetim yetkisi devredilmiş olan şirket müdürü aynı zamanda şirkette ortaklık payına sahip değilse, kendisi ile şirket arasında hizmet akdi devam edecektir. ***Tuncay***, İşveren Vekili, 55-56.

[813] ***YHGK***, 14.09.2021, 11-2408/998, www.kazanci.com.tr

İlgili kararın netice bölümünde de Yüksek Mahkeme, davacının şirket yönetim kurulu üyeliğinden ayrılmasının ardından şirketin genel müdürü olarak çalıştığını, bu sıfatla yapılan çalışmanın işveren adına hareket unsurunu da ihtiva ettiğinden işveren vekilliği sıfatını doğuracağı ve iş/hizmet akdine dayalı olduğunu belirtmiştir. Taraflar arasındaki ilişkide bağımlılık unsurunu inceleyen Yargıtay, bağımlılığa engel olabilecek hususlar arasında gördüğü yönetim yetkisinin devri olgusunun olayda gerçekleşmediğini belirtmiş ve yönetimde en üst düzeyde görevi olmayan müdürü işçi kabul etmiştir.

Yüksek Mahkemenin bu güncel içtihadı yönetimin devrini bağımlılığa engel gördüğü ve yalnızca en üst düzeyde yönetim hakkına sahip olmaya bağımlılığın sona ermesi sonucu bağladığı için oldukça isabetlidir. İlgili içtihadın bir diğer isabetli yanı, işçi kavramının dar yorumlandığı geçmiş içtihattan dönülmesinde yatmaktadır.

Nitekim Yargıtay 7. Hukuk Dairesi'nin 2016 yılında vermiş olduğu bir kararına konu somut uyuşmazlık, bir anonim şirkette maden mühendisi olarak çalışmakta iken genel müdür olarak atanan, devamında da yönetim kurulu üyeliğine seçilen davacının ücret alacakları ve iş akdinin haksız feshedildiği iddiası ile kıdem tazminatı talebinden doğmuştur. Yüksek Mahkeme kararının açıklama kısmında esasen bir genel müdürün yönetim kurulu üyesi olduğu takdirde kişi-organ statüsünün incelenmesi gerekeceğine yönelik isabetli tespitlerde bulunmasına rağmen, 2009-2012 yılları arasında yönetim kurulu üyesi olduğu sabit olan genel müdürün bu nedenle söz konusu tarihler arası talepleri için ticaret mahkemelerinin görevli olması gerektiği, öncesi dönem için de yönetim kurulu üyeliğinin bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiği şeklinde hatalı bir sonuca varmıştır.[814] Bu itibarla Yüksek Mahkeme, hem kendi kararında açıkladığı hususlarla çelişmiş, hem de yönetim yetkisini çok geniş yorumlayarak hatalı bir sonuca ulaşmıştır.

[814] ***Y7HD***, 24.02.2016, 5576/4156, www.kazanci.com.tr.

Yüksek Mahkemenin, bağımlılığa engel yönetim yetkisinin en üst düzeyde yönetim yetkisi olduğu yönünde içtihadını değiştirmesi isabetli olmuştur. Bu isabetli içtihat değişikliğine örnek gösterilebilecek bir karar da yine 9. Hukuk Dairesinin 2020 yılında verdiği bir karardır. Karara konu uyuşmazlıkta 1999 yılından itibaren inşaat alanında faaliyet gösteren bir anonim şirkette çalışan kimsenin işçilik alacakları talebine karşılık davalı taraf, davacının yönetim kurulu üyesi ve genel müdür olarak şirkette görev aldığını ve bu itibarla işçi olarak değerlendirilemeyeceğini savunmuştur. Yüksek Mahkeme öncelikle yine genel müdürlük sıfatını yükleyen iş akdi ile yönetim kurulu üyeliğinin birbiri ile bağdaşmayan bir niteliğe sahip olmadığını belirttikten sonra, murahhas sıfatını kazanmayan müdür ile şirket arasında iş akdinin devam edeceğini ifade etmiştir. Ardından somut uyuşmazlık açısından şu sonuca vararak kararı eksik incelemeden bozmuştur: "*Davacının davalı Şirket'te geçen diğer dönemlerdeki çalışmalarında da genel müdür yardımcısı ya da daha alt kadroda geçen hizmet süresi var ise bu sürede işçi olduğunun kabulü gerekir. Davacının, davalı Şirkette yönetim kurulu üyesi, genel müdür gibi sıfatlarla çalıştığı dönemler bakımından, bu dönemler için İş Mahkemesi'nin görevli olup olmadığı yukardaki ilkelere göre değerlendirilmelidir. (...) Davalı Şirket bakımından yukarıdaki açıklamalara göre davacının işçi sayılmadığı dönem net olarak tespit edilmeli ve ancak o dönem için görevsizlik kararı verilmeli, aralıklı dahi olsa varsa işçi sayıldığı dönemler bakımından, İş Mahkemesi'nin görevli olduğu kabul edilmelidir.*"[815]

bbb. Şirket Müdürüne Temsil Yetkisinin Devredilmesi

Şirket müdürlerine yönetim yetkisi gibi temsil yetkisinin de devredilmesi mümkündür. Bu devir yönetim yetkisi ile birlikte olabileceği gibi, yönetim yetkisinden ayrı da yapılabilir. Yukarıda temsil yetkisinin devri başlığı altında detaylıca açıkladığımız gibi, temsil yetkisinin devrinde de tıpkı yönetim yetkisinin devrinde olduğu gibi yönetim

[815] ***Y9HD***, 02.07.2020, 1092/6950, www.lexpera.com.tr.

kurulu üyelerine devir yapılabileceği gibi, üçüncü kişilere de devir yapılması mümkündür. Ancak yönetim yetkisinin devrinden ayrılan en temel özelliği, temsil yetkisi yönetim kuruluna üye olmayan bir üçüncü kişiye devredildiğinde TTK m.370/2 uyarınca en az bir yönetim kurulu üyesinde de temsil yetkisinin bulunması gerekmektedir. Yine, yönetim yetkisi şirketin iç işleyişine ilişkin olduğundan istenilen şekilde bölümlere ayrılarak devredilmesi mümkündür. Şirketin dış ilişkilerine ilişkin bir kavram olarak temsil yetkisi ise, bu ilişkilerde muhatapların güven duymasının önemi düşünülerek ancak kanunda belirlenen birtakım sebeplerle sınırlandırılabilmektedir.

Bunun yanında yönetimin devri ile benzer yanı, bu işlemin de neticede bir delegasyon işlemi olmasıdır. Daha açık bir ifade ile temsil yetkisi ister bir üyeye ister müdüre devredilsin, burada yapılan işlem yönetim kurulunu temsile yetkiliyken artık yönetim kurulu yerine kendisine temsil yetkisi devredilenleri yetkili kılmak, dolayısıyla birtakım üyelerden temsil yetkisini almaktan ibarettir.[816] Bu yönü ile şirkete ticari temsilci ve ticari vekil atanmasından farklıdır. Zira şirkete ticari temsilci atandığında, yönetim organı üyelerinin temsil yetkileri ortadan kalkmamakta ya da bölünmemekte, yalnızca söz konusu kimselerle paylaşılmış olmaktadır.[817]

Tüm bu benzerlik ve farklılıkları belirlemişken atlanmaması gereken bir husus da temsil yetkisi devredilen murahhas müdür ve murahhas üye arasında temsil yetkisinin kullanımı veya genel olarak şirket içerisinde sahip olunan pozisyon açısından hiçbir fark olmadığıdır. Dahası uygulamada, yukarıda sözünü ettiğimiz yönetim yetkisinin bölünebilir niteliği de düşünüldüğünde yönetim yetkisinin delege edildiği üyelere daha geniş bir yetki tanındığı, yönetim organı dışında olduğu için şirket içindeki ağırlığının öngörülemez bir şekilde genişlemesini önlemek amacıyla müdürlere daha dar bir yönetim

[816] ***Yanlı/Okutan Nilsson***, 32.
[817] ***Yanlı/Okutan Nilsson***, 33.

yetkisi tanındığı dahi görülmekte iken[818]; temsil yetkisini sınırlandırmak için kanunun yüklediği hükümler yürürlükte olacağından murahhas müdürlerin temsil yetkisi bağlamında murahhas üyelere daha yakın dahi olduğu söylenebilir.[819] Bu duruma rağmen, şirket müdürüne temsil yetkisi devredildiğinde taraflar arasındaki hukuki ilişkinin ne olacağı tartışmalıdır.

Nitekim, öğretiden *Tuncay'a* göre kendisine temsil yetkisi devredilmiş müdürün şirketle arasında vekalet akdi bulunacağı kabul edilmelidir.[820] Bize göre, kendisine temsil yetkisi devredilen murahhas üye ile murahhas müdür arasında sahip oldukları yetki ve temsil yetkisi için uygulanacak hükümler bakımından hiçbir farklılık olmadığına göre, somut işveren sıfatı açısından da aynı açıklamalar geçerli kabul edilmelidir. Buna göre, temsil yetkisi devri ile iş akdinin birbirini ortadan kaldırır, bağdaşmaz nitelikte hiçbir tarafı yoktur.[821] Temsil yetkisi, şirketin dış ilişkideki durumuna ilişkin bir kavram olmakla birlikte, iç ilişkideki en üst düzeyde talimat verme kavramı ile belirlenen somut işverenlik sıfatına hiçbir etkisi yoktur. Temsil yetkisinin devri, bir kimseye doğrudan somut işverenlik sıfatı yüklemediğine göre tek başına taraflar arasındaki iş akdinin sona erdiği sonucunu da doğurmaz. Bize göre burada unutulmaması gereken husus, şirket tarafından atanabilen ve özellikle oldukça geniş temsil yetkisine sahip olan, genelde de iş akdi ile faaliyet yürüten ticari temsilcilerin de şirketi murahhas müdür kadar temsil etme yetkisinin olduğudur.[822] Hatta öğretide, temsil yetkisini haiz murahhas müdürün murahhaslık durumu ile iş akdi arasında bir ilişki dahi kurulabileceği ifade edilmektedir.[823]

---

[818] ***Doğan***, Yönetim Yetkisinin Devri, 233.
[819] Nitekim, her iki murahhas grubunun da temsil yetkilerinin sınırlandırılması için işletilecek hüküm TTK m.371/3 hükmüdür. İlgili hükme göre temsil yetkisi için öngörülen herhangi bir sınırlama iyiniyetli 3. kişilere karşı hüküm ifade etmez. Temsil yetkisinin 3. kişiler için de etkili olabilecek sınırlamaları ancak merkez veya şube işlerine özgüleme ya da birlikte temsildir. ***Yanlı/Okutan Nilsson***, 33.
[820] ***Tuncay***, İşveren Vekili, 57.
[821] ***Doğan Yenisey***, Yönetim Kurulu Üyeliği, 327. ***Baycık***, Değerlendirme 2016, 40.
[822] ***Doğan Yenisey***, Yönetim Kurulu Üyeliği, 326-327. ***Baycık***, Değerlendirme 2016, 42-43.
[823] ***Doğan Yenisey***, Yönetim Kurulu Üyeliği, 327.

Görüşümüz bu yönde olmakla birlikte Yüksek Mahkeme içtihatları da, tıpkı kendisine temsil yetkisi devredilmiş murahhas üyelerde olduğu gibidir. Nitekim, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 2017 yılında vermiş olduğu bir kararında şirkette "*genel müdür vekili*" unvanı ile çalışmakta olan davacı ile şirket arasındaki ilişkinin iş akdi ilişkisi olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini irdelemiş, bu irdelemesinde müdürün özellikle temsil yetkisine sahip olup olmamasından yola çıkmıştır. Yüksek Mahkemeye göre, şirketi temsil ve ilzama yetkili olan kimse, kişi-organ sıfatını kazanmış olacak ve bu itibarla işveren konumuna gelecek, iş akdi çalıştığı kabul edilemeyecektir. Bu tespitinden hareketle somut uyuşmazlıkta Yüksek Mahkeme, davacının şirketi temsil ve ilzama birinci derecede yetkili olduğu gerekçesiyle somut işveren sıfatı kazanacağına kanaat getirmiş ve taraflar arasındaki ilişkinin iş akdi olarak değerlendirilemeyeceğini hükme bağlamıştır.[824] Yine 7. Hukuk Dairesi de bir şirketin genel müdürü olarak çalışan bir kimse ile şirket arasındaki akdi ilişki irdelenirken, kişinin temsil ve ilzama yetkili olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini söylemiş ve temsil yetkisini haiz olan genel müdürün artık somut işveren sıfatı kazanacağını hükme bağlamıştır.[825]

Ancak burada önerdiğimiz yaklaşım, temsil yetkisinin ancak bağımlılık unsurunun varlığının incelenmesinde bir ölçüt olarak kullanılmasıdır. Nitekim Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararının açıklama kısmının 33. paragrafında genel müdürün şirketle arasındaki akdi ilişkiyi incelerken temsil ve ilzam yetkisini haiz olup olmadığını tek başına değerlendirilen bir durum olarak değil; ortaklık sıfatı, yönetim organı üyeliği yaptığı dönemdeki durumu ve ortaklık payının değeri ile birlikte değerlendirilen bir ölçüt olarak aldığı görülmektedir.[826]

[824] ***Y22HD***, 19.10.2017, 22734/22191, www.kazanci.com.tr.
[825] ***Y7HD***, 24.02.2016, 5576/4156, www.kazanci.com.tr. Aynı yönde; ***Y9HD***, 02.07.2020, 1092/6950, www.lexpera.com.tr.
[826] ***YHGK***, 14.09.2021, 11-2408/998, www.kazanci.com.tr.

2. Şirket Müdürlerinin Organ Niteliği

Şirket genel müdür ve müdürlerinin sermaye şirketlerinde (anonim şirketlerde) işveren vekili konumunda oldukları ortaya konuldu. Bu konumlarının yanında şirketin bir organı sayılıp sayılmayacakları, yine TTK'da artık müdürlük müessesesinin düzenlemeden mahrum bırakılmış olması neticesinde şirket içerisinde kanuni nitelendirilmelerinin nasıl yapılması gerektiği de bir değerlendirmeye konu edilebilir. Bu itibarla biz de öncesinde şirket içindeki hukuki nitelendirmelerinin nasıl yapılması gerektiğini değerlendirip, ardından bu konumun bir organ sıfatı yükleyip yüklemeyeceğini, organ sıfatının özellikleriyle beraber incelemeyi uygun görüyoruz.

a. Şirket Müdürlerinin Ticari Temsilci Olarak Nitelendirilmesi

Öğretide şirket müdürlerin bir ticari temsilci mi, ticari vekil mi yoksa sui generis bir sıfatı haiz mi oldukları yönünde görüş birliği olduğunu söylemek güçtür. Esasen bu konunun mülga 6762 sayılı Kanun döneminde daha büyük uyuşmazlık nedeni olduğu söylenebilir. Zira yukarıda da açıkladığımız gibi ilgili kanun döneminde anonim şirketler açısından müdürlük müessesesi ayrıca düzenleme altına alınmış, ancak anonim şirketlere ticari temsilci atanabileceğine dair bir açık hükme yer verilmemişti. Nitekim buradaki görüş ayrılıklarından da hareketle öğretide bir kısım yazar tarafından, anonim şirketlerde zaten ticari temsilci atanmasının mümkün olmadığı, bunun yanında müdürlerin salt icrai yetkiler üstlenmesi nedeniyle ticari temsilcilere göre daha dar bir yetkiye sahip olmaları gibi nedenler de gözetilerek müdürlük müessesesinin sui generis bir kavram olduğu savunulmaktaydı.[827]

Aksi görüşteki *Türk'e* göre, şirket müdürünün özellikle tescil ve ilan ediliyor olmasından hareketle ticari temsilci olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu durum karşısında müdürlerin ticari vekil olarak mütalaa edilmesi yönünde hiçbir olasılık yoktur.

[827] ***Karaca***, 37-40.

Bunun yanında yazarın, yine de bazı hususlarda net olmadığı görülmektedir. Zira yazar, her ne kadar müdürlerin salt icrai bir yetkiye sahip olmaları ve ticari temsilcinin yönetim yetkisinin daha geniş olması durumunu reddetse de, BK m.449 (yürürlükteki TBK m.547) uyarınca ticari temsilcinin, işletme sahibinin işlerini yönetmeye de yetkili kılınmasından hareketle bir fark olduğunun kabul edilebileceğini belirtmektedir.[828] Nitekim bu durumdan hareketle *Arslanlı,* müdürlerin iç ilişkide şirketin ticari temsilcisi olarak değerlendirilemeyeceği ancak dış ilişki yani sahip oldukları temsil yetkisi bakımından ticari temsilciden bir farklarının olmadığı görüşündedir.[829]

Birsel'e göre ise müdürün nasıl nitelendirileceği somut uyuşmazlıktaki işlemleri ve konumuna göre değişiklik göstermekle beraber, hukuki niteliği ticari temsilciye yakındır. Yazar, müdürlerin ticari temsilciden özellikle kendilerine ait sorumluluk hükümleri olmasından ve bu itibarla işlemlerinden şirket yönetim kurulu üyesi gibi sorumlu tutulmalarından hareketle ayrıldıklarını ifade etmektedir.[830]

İş hukuku öğretisinde ise konu hakkında çokça görüş bulmak mümkün olmamakla birlikte, müdürlerin temsil yetkisini haiz oluşları, bu nedenle sicile tescil ve ilanları ve şirketin günlük yönetimsel faaliyetlerinde yer alabilme ihtimalleri karşısında ticari temsilci olarak değerlendirildiği görülmektedir.[831]

Bize göre günümüzde artık müdürlerin ticari temsilci olarak kabul edilmesi gerekir. Esasen, eTTK yürürlükte olduğu dönemde dahi mehaz Kanunla olan uyum açısından ve sahip olduğu temsil yetkisinin kapsamı değerlendirildiğinde müdürlerin ticari temsilci olarak kabul edilmesi isabetli olurdu. Günümüzde artık müdürler için özel bir düzenleme öngörülmediğine göre, uygulamada varlığını devam ettiren anonim şirket müdürlerinin bir ticari temsilci olduğunun kabulü elzemdir. Bu durumda, müdürler için

[828] ***Türk***, 77-80.
[829] ***Karaca***, 31, Dn. 14.
[830] ***Birsel***, 6.
[831] ***Laçiner***, 124, 133.

mülga Ticaret Kanunu'nda öngörülen ayrıksı sorumluluk hükümleri de uygulanamayacağından TBK'da yer alan ticari temsilcinin sorumluluğuna ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır.

Nitekim 9. Hukuk Dairesi de 2020 yılında vermiş olduğu bir kararında şirket müdür ve genel müdürlerinin ticari temsilci olup olmadıklarına ilişkin şu açıklamalara yer vermiştir: "*Şirketlerde tüzel kişiliği temsil eden genel müdür veya müdürlerin ticari temsilci oldukları açıktır. Ticari temsilcinin yukardaki düzenlemelere göre gerçek anlamda ortak olmadıkça, bağımsız hareket etmedikçe ve murahhas üye olmadığı sürece, iş ilişkisi kapsamında çalıştığının kabulü gerekir. Ayrıca ticari temsilci olan, genel müdür veya müdür ile tacir olan kişi arasında çıkan uyuşmazlıkların iş ilişkisi olması halinde uyuşmazlığın 6102 Sayılı TTK'nın 5/1 maddesi yollaması nedeni ile 5521 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1. maddesi uyarınca iş mahkemesinde görülmesi gerekir. Zira anılan 5. Maddede açıkça ayrı düzenleme yoksa ticari davanın ticaret mahkemelerinde görülmesi gerektiği belirtilmiştir. 5521 Sayılı kanun ayrı düzenleme öngörmüştür.*"[832]

Müdürlerin ticari temsilci olarak değerlendirilmesi, şirketle arasındaki ilişkinin iş akdi olarak değerlendirilmesini veya işveren vekili niteliklerini ortadan kaldırmadığı gibi bu durumları destekleyici niteliktedir. Zira ticari temsilci TBK m.547'de "*işletme sahibinin, ticari işletmeyi yönetmek ve işletmeye ilişkin işlemlerde ticaret unvanı altında, ticari temsil yetkisi ile kendisini temsil etmek üzere, açıkça ya da örtülü olarak yetki verdiği kişi*" olarak tanımlandığından işveren vekilinin tüm unsurlarını kendisinde barındırmaktadır. İşletme sahibinin ticari işletmesini yönetme göreviyle donatılan ticari temsilci, bu itibarla işin, işyerinin veya işletmenin yönetiminde görev alma unsurlarını gerçekleştirirken, sıfatının tabiatı gereği işvereni temsil de ederek işveren adına hareket etme unsurunu gerçekleştirmektedir.

[832] ***Y9HD***, 02.07.2020, 1092/6950, www.kazanci.com.tr. Aynı yönde; ***Y9HD***, 12.04.2015, 7770/9148, www.kazanci.com.tr.

Yüksek Mahkemeye göre de ticari temsilci ile şirket arasında iş akdi kurulmasına engel bir durum yoktur. Nitekim 9. Hukuk Dairesi 2015 yılında verdiği bir kararında bu hususu, "(…) *Aynı kanunun 554. maddesinde ticari temsilci ile temsil ettiği kişi arasında hizmet, ortaklık veya vekâlet sözleşmelerinin olabileceği, ancak bunun sınırlı olmadığı, taraflar arasında başkaca hukuki ilişkilerin de bulunabileceği belirtilmiştir. Kısacası ticari temsilci ile işletme sahibi arasında iş ilişkisi kurulabilir."* ifadeleriyle ortaya koymuştur.[833] Dolayısıyla, sahip olduğu temsil yetkisi ve iç ilişkideki yönetim yetkisi ile birlikte TTK'da hakkında hüküm bulunmayan müdürlerin, ticari temsilci olarak kabulü gerekmektedir.

Ticaret şirketleri açısından müdürler, genel müdürler ve ticari temsilcilerin yanında bir diğer işveren vekili grubu da ticari vekillerdir. Ticaret siciline tescil ve ilan edilmeyen bir işveren vekili grubu olan ticari vekiller TBK m.551'de, "*(...) bir ticari işletme sahibinin, kendisine ticari temsilcilik yetkisi vermeksizin, işletmesini yönetmek veya işletmesinin bazı işlerini yürütmek için yetkilendirdiği kişi"* olarak tanımlanmıştır. Bu tanımdan hareketle temsil yetkilerinin ticari temsilciden daha dar olduğu açıkça anlaşılabileceği gibi, ticaret siciline tescil ve ilan da edilmediklerinden kendileri hakkındaki sınırlamalar da ilan edilemeyecek, ancak herhangi bir çerçeve çizilmemiş olan bu sınırlamalar başkaca yöntemlerle üçüncü kişilere duyurulabilecektir.[834]

İş Kanunu bağlamında işveren vekilliği sıfatının kazanılması için sahip olunan yönetim ve temsil yetkilerinin kapsamının bir önem arz etmediği yukarıda açıklanmıştı. Bu itibarla şirketin bütününü yöneten bir kimse gibi, yalnızca belirli bir kısmını yöneten ve bu sınırlı konularda işveren adına hareket edebilen kimse de işveren vekili olarak değerlendirilmelidir.

---

[833] ***Y9HD***, 19.02.2015, 2193/7518, www.kazanci.com.tr.
[834] ***Bilgili/Demirkapı***, 118. ***Pulaşlı***, Ticari Mümessil, 20-21.

Bunun yanında ticaret şirketlerine, uygulamada yer alan bir durumun hukuk düzeni nezdinde yarattığı sorunun önüne geçilmesi amacıyla ticari vekillerde temsil yetkisine yönelik sınırlamaları da tescil ve ilan edebilme ve bu itibarla iyiniyetli üçüncü kişilerin hukuki alanında hüküm doğurabilme imkanı tanınmıştır. Türk Ticaret Kanunu'nun 317. maddesine eklenen 7. fıkra ile birlikte yönetim kurulu, temsil yetkisinin delege edildiği durumda bu yetkiden yoksun kalan bir yönetim kurulu üyesini ya da şirkete hizmet akdi ile bağlı olan bir kimseyi, düzenleyeceği bir iç yönerge hükümlerine uygun olarak sınırlı yetkili ticari vekil olarak atayabilecek ve bu şekilde atanan kimseler, genel ticari vekillerin aksine tescil ve ilan edilecektir.[835] Öğretide ticari vekillerin zaten ticari temsilcilere göre sınırlı yetkiye sahip kimseler olduğu, dolayısıyla hükümde yer alan "sınırlı yetkili" ibaresi ile ticari vekiller için yapılacak sınırlamaların da tescil ve ilan edilebileceğinin anlatılmaya çalışıldığı ve ticari temsilci ile karıştırılmaması gerektiği ifade edilmektedir.[836]

Dolayısıyla söz konusu hükümle birlikte anonim şirketlerde bir diğer işveren vekili olan ticari vekilin yetkilerini de tescil ve ilan ederek, şirketle hukuki ilişki içine girecek kimselerin iyiniyetlerini ortadan kaldırma imkanı tanınmıştır.[837] Yoksa ticari temsilcilerin ve bu konumda olan şirket müdürlerinin kanunda öngörülmeyen şekilde temsil yetkilerinin sınırlandırılmasına imkan tanımaz.

Son olarak belirtmek gerekir ki, ister söz konusu sınırlı yetkili temsilci hükmü uygulansın, ister ticari temsilciye TBK'da belirlenen sınırlamalar uygulansın bu durum ilgili kimselerin işveren vekili sıfatlarını kaybetmeleri ile sonuçlanmaz. İşveren vekilinin

[835] Öğretide, hükümde yer alan şirkete hizmet akdi ile tabi olan kimse ifadesinin dar yorumlanmaması gerektiği ve şirkete belirli bir süre için hizmet gören her kimsenin bu hüküm kapsamında atanabileceği kabul edilmektedir. ***Yanlı/Okutan Nilsson****,* 13.
[836] ***Yanlı/Okutan Nilsson,*** 18-19. *Cenkci'ye* göre ilgili hüküm, ticari temsilcileri de kapsar nitelikte yorumlanmalıdır. ***Cenkci****,* 101 vd.
[837] ***Yanlı/Okutan Nilsson****,* 26-27.

temsil yetkisine hangi ölçüde sahip olduğunun önemi yoktur. Görevlendirildiği alanın daraltılması sorumluluk hukukunu etkileyecek bir konudur.

b. Şirket Müdürlerinin Organ Olarak Değerlendirilmesi ve İş Hukuku Açısından Organ Kavramının Dar Yorumu

Şirket müdürlerinin ve şirketlerin işveren vekili konumunda bulunan diğer kimselerin şirketin organı olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği de tartışma konusu olabilir. Esasen bu hususun tartışma konusu olması, iş hukukunun aksine medeni hukuk ve ticaret hukuku alanları için söz konusudur.

Yukarıda organ kavramı başlığı altında detaylıca açıkladığımız üzere, özellikle İsviçre Federal Mahkemesi kararlarında organ kavramının en geniş sınırlarına ulaştığı, tüzel kişilerle işlem yapan üçüncü kişilerin tüzel kişiler adına yapılan işlemlerden gördüğü zararlar karşısında korunabilmeleri adına tüzel kişinin yönetim ve temsilinde görev alan herkesi organ olarak niteleme iradesinin bulunduğu görülmektedir. Bu yönde yorum yapma niyetinin özellikle tüzel kişilerin organlarının eylemlerinden sorumlu olmamak adına kurtuluş kanıtı getirme imkanının bulunmamasından kaynaklandığı söylenebilir.[838]

Organ kavramının tespitinde şekli ve maddi kıstaslardan yararlanıldığı ve organ kavramının genişletilmesinde özellikle maddi kıstastan hareket edilerek, esasen şirket iç belgelerinde organ olarak gösterilmemekle birlikte yönetim organının birtakım görevlerini üstlenen kimselerin de organ olarak değerlendirildiği açıklanmıştı. Dolayısıyla organ kavramının genişletilmesinde yönetim organının görevlerinin kimler tarafından ne şekilde üstlenildiğinin tespiti önemlidir. Nitekim *Tandoğan'a* göre, şirketin yönetim ve temsiline yönelik görevlerin üstlenilmesi tek başına organ sıfatının doğmasına

[838] ***Tandoğan***, Kusura Dayanmayan, 75-76.

neden olmaz; zira organ konumuna gelen bir kişi şirket yönetim kademesi açısından önemli görevleri bağımsız bir biçimde ifa edebilme kudretine sahip olmalıdır. [839]

Bu itibarla, iş hukuku açısından şirketin işveren vekili konumunda olduğunu belirlediğimiz kimselerin organ niteliğini haiz olup olmadığı da belirlenmelidir. Özellikle ticaret ve medeni hukuk öğretisinde müdürün şirketin organı olarak kabul edilmesi gerektiği benimsenmektedir. *Öztan'a* göre anonim şirket müdürleri şirketin organı olarak kabul edilmelidir, zira şirket yönetimi için önemli bir görev üstlenmekle birlikte bu görevi bağımsız bir şekilde ifa etmektedirler. Yazar, müdürün temsil yetkisinin dahi olup olmamasının bu durum karşısında bir önemi olmadığını kabul etmektedir.[840] Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında, bir banka olan anonim şirketin genel müdürü konumundaki davalının organ sıfatı taşıdığına hükmetmiştir.[841] Federal Mahkeme bu kararını açıklarken davalı müdürün şirketi temsil yetkisinin bulunduğunu, çalışanları denetlediğini, toplantılarda tavsiye niteliğinde oy hakkının bulunduğunu ve kendisine verilen görevleri ifa ederken yönetim kurulunun talimatlarına uymakla yükümlü olduğunu belirtmiştir. Federal Mahkeme kararda, daha önce vermiş olduğu bir kararında[842] müdürün organ sıfatı taşıdığının kabul edilmediğini zira ilgili davada da bu davada olduğu gibi müdürün yalnızca tavsiye niteliğinde oy kullanabildiğini belirtmiş; ancak organ tanımı açısından görüş değiştirdiğini ifade etmiştir. Buna göre bir kimsenin organ olarak nitelendirilebilmesi için yönetim organında mutlak bir etkiye sahip olmasının aranmasına gerek yoktur. Organ kavramının içeriği genişletilerek, en büyük yönetimsel organın üyesi olmasa ya da burada alınan kararlara doğrudan etki etmese dahi alınan kararları uygulayarak fiili yönetime katılan kimselerin organ kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

[839] ***Tandoğan***, Kusura Dayanmayan, 77-78.
[840] ***Öztan***, 74.
[841] **BGE** 65 II 5-6.
[842] **BGE** 20 II 1124.

Federal Mahkeme yine bir başka kararında şirket müdürünün organ olduğu sonucuna varırken, organ sıfatı için müdürün yönetim organında görev alıp almadığının önemli olmadığını; zira organ sıfatının taşınması için şirketin iç iradesinin oluşumuna en üst düzeyde bir katılımdan ziyade yönetimsel pozisyonda fiili bir operasyonda bulunabilmenin yeterli olduğunu ifade etmiştir.[843] Burada organ sıfatının belirlenmesinde, yönetim kurulunun kontrolü altında olmanın da önemi yoktur.

Federal Mahkeme müdürlerin yanında müdür yardımcılarının dahi organ durumunda olabileceğini kabul etmektedir. Somut olayda şirketin müdür yardımcısı konumundaki N., müşteriyi verdiği bilgiler neticesinde yanıltarak zarara uğratmıştır. Burada mahkeme müdür yardımcısı N.'nin, şirketi yönetim ve temsile yetkili bir kişi olarak ticari faaliyetleri esnasında şirket adına hareket ettiğini tespit etmiştir. Somut olayda şirketin organı olarak değerlendirilen müdür yardımcısı N.'nin verdiği zarardan davacı şirket de sorumlu tutulurken, N.'nin temsil yetkisindeki birlikte imza kaydı ile sınırlamanın organ niteliğini etkilemeyeceği belirtilmiştir.[844]

Yine aynı yaklaşımdan hareketle, ticari temsilcilerin de organ niteliği taşıyabileceğini kabul etmek gerekecektir. Zira şirket müdürlerinin esasen ticari temsilci konumunda olduğu, hatta ticari temsilcilerin temsil yetkilerinin eski kanunda düzenlenen şirket müdürlerinden daha geniş olduğu açıklanmıştı. Nitekim *Öztan* da bu görüştedir.[845] Yazara göre ticari temsilci, şirketin temsili adına bağımsız hareket edebilecek durumdadır ve esasen müdürlerden çoğu açıdan farksızdır. Bu itibarla, işin yönetimine katılım durumlarına göre organ olarak nitelendirilmeleri mümkündür.[846] Nitekim Federal Mahkeme de şirket adına üçüncü kişilerle işlem görmeye yetkili olan temsilcinin, birtakım olağandışı işlemleri de görmeye yetkili olduğu somut olayda organ olarak

[843] **BGE** 68 II 301.
[844] **BGE** 89 II 251.
[845] ***Öztan***, 77.
[846] ***Öztan***, 77.

nitelendirilmesi gerektiğine hükmetmiştir.[847] Hatta bu görüş çerçevesinde, her ne kadar ticari temsilci kadar geniş bir temsil yetkisini haiz olmasa da birtakım temsili faaliyetleri bağımsız olarak da gerçekleştirme imkanı bulunan ticari vekillerin dahi organ sayılması gerekecektir.[848]

Tüm bu görüşlerin de etkisiyle öğretiden *Tuncay'a* göre, sermaye şirketlerinde (özellikle anonim şirketlerde, zira limited şirket müdürlerinin yönetim organı konumunda olduğu açıklanmıştı) müdürlük görevi yapan kimselerin artık işveren vekili olarak değerlendirilmesi mümkün görünmemektedir. Zira bu kimseler genişleyen organ tanımı karşısında organ olarak nitelendirilecek, haliyle işveren sıfatı kazanacaktır. İşveren sıfatı kazanan bir kimsenin de işveren vekili gibi salt cezai sorumlulukların değil, işveren olarak şirketle birlikte hukuki sorumlulukların da muhatabı olması gerekecektir.[849]

Öncelikle belirtmek gerekir ki, bu kimselerin organ olarak değerlendirilmeleri iş hukuku açısından geçerli değildir. Zira bu kimselerin organ olarak nitelendirilmesi, bu kimselerle hukuki ilişkiye giren üçüncü kişilerin korunması amacıyla yerleşmiş bir bakış açısının ürünüdür. Nitekim, bir haksız fiil işleyen ve çalışan konumundaki bir temsilcinin eylemi karşısında şirketin kurtuluş kanıtı getirebilme imkanı varken, organın eylemleri doğrudan şirketin eylemi sayılacağından böylesi bir koruma mekanizmasından söz edilemeyecektir.

Dolayısıyla buradaki organ kavramı, medeni hukuk ve ticaret hukuku alanları ile sınırlı bir biçimde ele alınmalı, iş hukukunun dinamiklerine yerleştirilmemelidir. Zira iş hukuku, özellikle işçiyi koruyucu bir amaç gütmekle birlikte iş normlarının koruyucu şapkası altına mümkün olduğunca gerçekten bağımlılık altında çalışan kimseleri alma gayreti içerisindedir.[850] Bir kimsenin iş hukuku anlamında organ olarak kabul edilmesi

[847] **BGE** 84 II 170.
[848] ***Öztan***, 78.
[849] ***Tuncay***, İşveren Vekili, 58-59.
[850] ***Engin***, 144. ***Yılmaz***, 166.

ile birlikte, somut işveren sıfatı kazanması söz konusu olacak ve dolayısıyla şirkette artık iş akdi ile çalışması mümkün olmayacaktır.

Böylesi bir sonuç, somut işveren kavramında istenmeyecek bir ölçüde genişlemeye de yol açacaktır. Zira kavramı yukarıdaki bölümlerde detaylıca incelerken, en üst düzeyde talimat verme hakkına mündemiç olduğu birçok kez zikredilmişti. Oysa bu yolla, şirkette en üst düzeyde yönetim hakkına sahip olmayan, şirketin yönetim ve temsilinde ancak bazı alanlarda rol oynayan ve şirketle arasında bağımlılık ilişkisi bulunan kimseleri dahi işveren saymak gerekecektir.[851] Dolayısıyla, organ kavramının iş hukuku açısından dar yorumlanması, ilgili hukuk dalının dinamikleri açısından da elzemdir.

Buna ek olarak, *Tuncay'ın* işveren olarak değerlendirilmesi gereken şirket müdürlerinin, bu nedenle işveren vekilinden farklı olarak hukuki sorumluluğu da taşıyacağına yönelik görüşüne de iştirak edemiyoruz.[852] Zira somut işveren sıfatı yüklenen bir kişinin, sözleşmesel anlamda da işveren haline gelmeyeceği detaylıca açıklanmıştı. Burada, işverene ait bir yetkiyi fiilen kullanan bir kimse söz konusu olmakla birlikte, bu kişi de tıpkı işveren vekili gibi cezai sorumluluğa taraf olacak, hukuki sorumluluk şirket üzerinde kalacaktır.[853] Bu itibarla bir kimsenin iş hukuku anlamında da organ sayılıyor olmasının en önemli sonucunun şirketle arasında iş akdi kurulmasının artık mümkün olmaması olduğu söylenebilir. Yine, kişi organ konumundaki kimse, özellikle işçiler dışındaki kimselere karşı işlenen haksız fiiller neticesinde şirket açısından doğan sonuçlar bakımından önem arz etmektedir. Zira, işveren vekillerinin işçilere karşı eylemlerinden doğan sorumluluğu düzenleyen İş Kanunu m.2/4 hükmünün, ifa yardımcısının eylemlerinden doğan sorumluluğu düzenleyen TBK hükmünün özel ve

[851] ***Engin***, 145-146.
[852] ***Tuncay***, İşveren Vekili, 59.
[853] ***Erdoğan***, 10.

emredici nitelikteki bir görünümü olduğu açıklanmıştı. Bu itibarla işçilere karşı işlenen eylemler açısından, işveren vekili ve somut işveren durumunda olan kimse arasında bir fark yoktur. Oysa, arada sözleşmesel ilişki bulunmayan üçüncü kişilere karşı işlenen eylemlerde artık TBK m.66 uyarınca adam çalıştıranın sorumluluğu gündeme gelecek, işveren vekilinin eylemlerinde kurtuluş kanıtı getirme imkanı bulunan şirket tüzel kişiliğinin, organı konumundaki bir kimsenin eyleminde bu yolu işletmesi mümkün olmayacaktır.

Netice itibarıyla, İK m.2/4 hükmünün emredici ve koruyucu niteliği de düşünüldüğünde, iş hukuku bağlamında organ kavramının dar yorumlanmasının diğer işçiler açısından da bir sorun doğurmayacağı açıktır. Zira bu kimseler, organ olmadığı sonucuna varılan ancak bu itibarla işveren vekili olarak mütalaa edilecek bir kimsenin bu sıfatla gerçekleştirdiği eylemine karşı, yine şirkete başvurabilme hakkını taşırlar.[854]

[854] ***Engin***, 146.

3. BÖLÜM- SERMAYE ŞİRKETLERİNDE İŞVERENLİĞİN HUKUKA AYKIRI GÖRÜNÜMÜ: TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN KALDIRILMASI VE ORGANİK BAĞ

§5. TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN KALDIRILMASI

I. Sermaye Şirketlerinin Bağımsız Tüzel Kişi Varlığı ve Ayrılık Prensibi

Sermaye şirketleri, Türk Ticaret Kanunu'nda düzenleme altına alınmış birer tüzel kişilik olarak kendisini oluşturan hissedarlarından, yönetim organı üyelerinden veya teşkil ettiği sermayesinden dahi bağımsız bir tüzel kişiliği haizdir. Tüzel kişilerin varlığını açıklamaya çalışan teorilere kısaca değinilmişti. Günümüzde de tüzel kişinin bağımsız bir varlığa sahip olduğu kabul görmektedir.

Tüzel kişilerin ve özellikle konumuzu oluşturan sermaye şirketlerinin kendilerinin bünyesinde bulunan ortaklarından ayrı bir tüzel kişilik oluşturması Alman hukukunda ayrılık prensibi (Trennungsprinzip) olarak adlandırılır.[855] Bu ilkenin birtakım sonuçları vardır. Öncelikle şirket ve ortakları, malvarlıkları, hak ve borçları bakımından birbirinden ayrı değerlendirilecektir.[856] Öğretide ortaklar ile sermaye şirketlerinin organizasyonel bir bütünlük oluşturduğu, ancak farklı hukuk süjeleri olduğu kabul görmektedir. Bu durum özellikle tek kişilik sermaye ortaklıklarında daha elzem ve belirgindir.[857] Bu durumun da yarattığı doğal bir netice, şirket ortakları ile şirket tüzel kişiliği arasında ayrı bir sözleşme ilişkisinin kurulabilmesi ve ortaklar ile tüzel kişiliğin birtakım menfaatleri doğrultusunda karşı karşıya kalma ihtimallerinin olmasıdır.[858]

Ayrılık prensibi tüm sermaye şirketleri için geçerlidir. Bu itibarla limited şirketlerde olduğu kadar, anonim şirketlerde de ilgili ilke geçerli olacak, şirketin

[855] ***MHLS/Lieder***, GmbHG § 13 para. 331 Noack/Servatius/Haas/Fastrich, GmbHG § 13 para. 2.
[856] ***MHLS/Lieder***, GmbHG § 13 para. 331.
[857] ***Noack/Servatius/Haas/Fastrich,*** GmbHG § 13 para. 5.
[858] ***MHLS/Lieder***, GmbHG § 13 para. 331. ***Noack/Servatius/Haas/Fastrich***, GmbHG § 13 para. 3.

ortaklarından ayrı bir kişiliği olduğu, her bir aktörün ayrı birer hukuk süjesi olduğu kabul görecektir.[859]

Ayrılık prensibinin en önemli sonucu da, ortaklar ile şirketin birbirlerinin borcundan sorumlu olmamasıdır. Gerçekten de sermaye şirketlerinde hissedarlar kural olarak, şirkete taahhüt ettikleri sermaye tutarınca ve şirkete karşı bunun ödenmesinden sorumludurlar.[860] Bunun karşılığında ortakların kural olarak, kendi şahsi malvarlıkları ile şirketin borçlarından sorumlu olmaları düşünülemez. Öğretide bu kuralın, şirketlerin ekonomik anlamda büyümesini teşvik etmek amacı ile hissedarların aldıkları ekonomik riskleri daha hesaplanabilir kılarak hisse alımlarını artırma gayesi de taşıdığı ifade edilmektedir.[861] Ayrılık prensibinin sonuçlarından biri olarak sınırlı sorumluluk ilkesini belirtsek de bu ifade yanlış anlaşılmalara müsaittir. Zira ayrılık ilkesi esasen, sermaye şirketi olmanın da ötesinde ayrı bir tüzel kişilik olmanın gereğidir. Her tüzel kişi açısından kendisini oluşturan kimselerden ayrı bir hukuk süjesi olduğu sonucuna varılabilir. Sermaye şirketleri ise bu ilkeyi bir adım da öteye taşıyarak, sorumluluk hukukuna genişletmiş görünmektedir. Dolayısıyla bu durumun tüzel kişi sıfatını haiz olması ile ilgisi yoktur.[862]

Ayrılık prensibi, esasen çoğu prensip gibi istisnaları olan ve yol gösterici nitelikte bir prensiptir.[863] Birtakım durumların meydana gelmesi halinde kendisinden vazgeçilerek, şirket ortakları ile şirket tüzel kişiliği bir bütün olarak kabul görebileceği gibi, şirket tüzel kişiliği ile başka bir tüzel kişilik arasında da böyle bir işlem uygulanması mümkündür. Bu durum için, Türk hukukunda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması olarak adlandırılan içtihadi kurum önem kazanmaktadır.

---

[859] ***Grigoleit/Grigoleit,*** AktG § 1, para. 34.
[860] ***MHLS/Lieder,*** GmbHG § 13 para. 332-338. ***Poroy/Tekinalp/Çamoğlu***, Ortaklıklar II, 71-72. ***Tekinalp***, Yeni Hukuk, 388. ***Bahtiyar***, 468.
[861] ***Wicke/Wicke***, GmbHG §13, para. 3
[862] ***MHLS/Lieder,*** GmbHG § 13 para. 332-338.
[863] ***Roth/Altmeppen***, GmbHG § 13 para. 128-129. ***Grigoleit/Grigoleit,*** AktG § 1, para. 34.

II. Kavramın Anlam ve Amacı

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, Alman hukuku kadar ABD hukukunda da kullanılan ve içtihatlarda yer alan bir kavramdır.[864] Alman hukukunda kavram için "*Durchgriff*" ibaresinin yer aldığı görülmekte olup[865]; söz konusu kavramın ardına ulaşma, derinine inme gibi anlamlara sahip olduğunu söylemek mümkündür. ABD ve İngiliz hukukunda ise bugün Türk hukukunda da birebir çevirisi şeklinde kullandığımız "*piercing/lifting the corporate veil*" ifadesi kullanılmakla birlikte,[866] tüzel kişiliğin göz ardı edilmesi anlamına gelen "*disregard of legal entity*" kavramına da yer verilmektedir.[867]

Tüm bu kavramlar anlamsal olarak incelendiğinde fark edilen husus hep, tüzel kişinin ayrı nitelikteki hukuk süjeliğine saldırmak, bunu ortadan kaldırmaya çalışmak, bunu delmek veya görmezden gelmektir. Dolayısıyla söz konusu mekanizmanın ayrılık ilkesini ortadan kaldırıcı nitelikte olduğu ve ayrılık ilkesinin bir istisnasını meydana getirdiği söylenecektir. Esasen yukarıda söz ettiğimiz "*Durchgriff*" kavramı, ayrılık ilkesini bertaraf eden her durum için bir üst kavram olarak kullanılmaktadır. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak, temelde sorumsuz gibi görünen birtakım kimselerin sorumlu kılınması "*Haftungsdurchgriff*" olarak ifade edilen kavrama işaret eder.[868]

İşte ayrılık ilkesinin uygulamasını ortadan kaldıran ve konumuzu teşkil eden "*tüzel kişilik perdesinin kaldırılması*" yaptırımı da, somut olayı irdeleyen mahkemenin birtakım durumların varlığı neticesinde şirketin ayrı tüzel kişiliğini bertaraf etmesini ifade eden bir doktrindir.[869] Bu doktrin şirketlerin ortakları ile bir bütün olarak kabul

---

[864] ***Yanlı***, 13. ***Kaşak***, 1251-1252.
[865] ***Roth/Altmeppen***, GmbHG §13 para. 128-129. ***MHLS/Lieder***, GmbHG §13 para. 342-343. ***Noack/Servatius/Haas/Fastrich,*** GmbHG §13 para. 10-13.
[866] ***Elkin***, 242 vd. ***McLeod***, 121 vd.
[867] ***Yanlı***, 13. ***Tekinalp/Tekinalp***, Perdeyi Kaldırma, 389.
[868] ***Noack/Servatius/Haas/Fastrich***, GmbHG § 13 para. 17. ***Roth/Altmeppen***, GmbHG § 13 para. 128-129. ***Grigoleit/Grigoleit,*** AktG §1, para. 44.
[869] ***Elkin***, 242. ***Saxena***, 5.

görmesinin ötesinde, birbirinden farklı tüzel kişilikleri dahi tek bir tüzel kişilik olarak değerlendirmenin önünü açmaktadır.[870]

Belirtmek gerekir ki, somut uyuşmazlıkta tüzel kişilik perdesi kaldırılan bir sermaye şirketinin artık tüzel kişi olmadığı gibi bir sonuca varılamaz. Bu durum, somut olayda ilgili tüzel kişiliğin yok sayıldığı anlamına gelmekte olup, yalnızca o somut olayın çözümü için bir hüküm ifade edecektir.[871] Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması gereken bir tüzel kişinin perdesi kaldırılacak, olayın ardında sorumlu olması gereken kimselere sorumluluk yüklenecektir. Uyuşmazlığın çözümünün ardından ilgili tüzel kişilik varlığını sürdürmeye devam eder.

Kavramın veya teorinin uygulama amacının bu yolla, tüzel kişilik varlığının ve ayrı yapısının kötüye kullanıldığı durumların önüne geçerek tüzel kişi ile hukuki ilişki içinde olan kimselerin zarar görmesini önleme olduğu açıktır. Ancak belirtmek gerekir ki, kanunlarla düzenleme altına alınmamış, öncelikle karşılaştırmalı hukuk öğretisinde belirtilmiş ve bu itibarla Türk öğretisinde yer etmiş, içtihatlarda ise halen yeni bir kavram olduğu görülen bu yaptırım mekanizmasının hukuki temelinin belirlenmesi belirsizlikler barındırabilir.[872] Zira bir norm etrafında şekillenmemiş olan ancak bir yandan da tüzel kişinin bağımsızlığına halel getiren kavramın her olayda kullanılması daha büyük sorunlar doğuracağından, hangi durumlarda kullanılması gerektiği belirlenmelidir.

III. Türk ve Karşılaştırmalı Hukuk Öğretileri Çerçevesinde Kavramın Hukuki Temeli

Belirttiğimiz üzere, kanunla sınırları çizilmemiş bir kavram olan tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının hukuki temeli de bu itibarla içtihatlar ve doktrindeki görüşler marifetiyle belirlenmeye çalışılmaktadır. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması

[870] ***Elkin***, 242.
[871] ***Tekinalp/Tekinalp***, Perdeyi Kaldırma, 387.
[872] ***Kaşak***, 1253.

yaptırımının hangi hallerde uygulanabileceğinin belirlenmesi konumuz açısından görünürdeki işveren yerine kimin işveren gibi sorumlu olacağının tespit edilmesi için önemlidir.

Alman hukukunda kavramın hukuki temelini açıklamak için dogmatik/klasik yaklaşım olarak nitelendirilen iki ayrı teori ortaya atılmıştır. Bu teorilerden ilki, hakkın kötüye kullanımı (*Rechtsmissbrauchs*) teorisidir.[873] Söz konusu teori, tüzel kişilik kurumunun hakkın kötüye kullanımı anlamı taşıyabilecek bir biçimde, dürüstlük kuralına aykırı kullanılması halinde tüzel kişilik perdesinin kaldırılabileceğini savunur. İlk olarak *Serick'in* 1955 yılında ortaya attığı[874] bu teoriye göre, tüzel kişilik kurumunun kasten suistimal edilmesi anlamını taşıyacak her durumda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması gerekecektir ki bu, subjektif kötüye kullanma teorisi olarak adlandırılan teoriye işaret etmektedir.[875] İsviçre Federal Mahkemesi de bu teoriyi kullanarak sonuca vardığı somut uyuşmazlıkta, tüzel kişilerin bağımsızlığının perdenin kaldırılması teorisi uygulandığında dikkate alınmaz duruma geldiğini ifade etmiş; tüzel kişinin iradesini yönlendiren kimse tarafından kötüye kullanım olarak yorumlanabilecek durumun kasten istenmediği, bilinmediği durumda teorinin uygulanamayacağını hükme bağlamıştır.[876] Bu teori, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması uygulamasının istisnai niteliğine uygun bir biçimde, bu yaptırıma tabi kılınacak tüzel kişilik mensuplarının subjektif unsuru da taşımasını arayarak kullanım alanını daraltmaktadır.[877]

Bu teorinin karşısında konumlanan objektif kötüye kullanma teorisinde ise bu anlama gelecek durumların objektif olarak ortaya çıktığı hallerde tüzel kişilik perdesi

---

[873] ***Roth/Altmeppen***, GmbHG §13 para. 128-129. ***MHLS/Lieder,*** GmbHG § 13 para. 376.
[874] ***MHLS/Lieder,*** GmbHG § 13 para. 376.
[875] ***MHLS/Lieder,*** GmbHG § 13 para. 376.
[876] **BGE** 132 III 489, consid. 3.2. Aynı yönde bir başka kararında da Federal Mahkeme, tüzel kişinin bağımsızlığının esas olduğunu, bunun ortadan kaldırılabilmesi için kötüye kullanım anlamı taşıyabilecek objektif durumlarının varlığının yanında suistimal niyetinin de ortaya çıkmış olması gerektiğini belirtmiştir. **ATF** 5A_739/2012, consid. 7.2.1.
[877] ***Yanlı,*** 52. ***Antalya***, Tüzel Kişilik Perdesi, 150.

kaldırılmalı, subjektif olarak kötüye kullanma iradesi aranmamalıdır. Bu teoriyi savunanlara göre subjektif olarak niyetin aranması, kuramın uygulama alanını fazla daraltacak ve ispat sorunları meydana getirecektir.[878] Dolayısıyla tüzel kişinin içerisinde bulunduğu bir hukuki ilişki, kanun hükümlerini dolanır nitelikte ise iradeyi ortaya koyan tarafın subjektif bir kötüye kullanım niyeti aranmaksızın tüzel kişilik perdesi kaldırılabilir. Böylesi bir uygulamanın kabulü halinde, birbiriyle çatışan menfaatlerden tüzel kişinin bağımsızlığı aleyhine dengesiz bir taraf alınmış olunacağı gözden kaçırılmamalıdır.

Hakkın kötüye kullanımı teorisinin karşısında ortaya atılan teori ise, *Müller-Freienfels* tarafından 1957 yılında ortaya atılan[879] "*normların amaçları teorisidir*". Normların uygulanması teorisi (Normanwendungstheorie) olarak da adlandırılan bu teori en başta, tüzel kişinin bir gerçek kişi gibi tamamen bağımsız bir varlık olarak görülmesine dahi eleştiriler getirmektedir.[880] Gerçek kişilerden farklı yapısı, her tüzel kişi için uygulanabilecek temel bir norm olmaması sonucunu doğurmaktadır. Dolayısıyla, somut olayda uyuşmazlık konusu olan tüzel kişinin yapısı incelenecek, değerlendirilecek ve ona uygun normun taşıdığı objektif amaç çerçevesinde uygulanmasına karar verilecektir.[881]

Esasen ilgili teori, kanuni bir düzenlemeye dahi konu edilmemiş tüzel kişilik perdesinin kaldırılması mekanizmasının uygulanması için daha adil çözümler sunabilirse de kavramın uygulanmasında daha büyük belirsizlikler doğurabileceği gibi, istisnai nitelik taşıması gereken bu kavramın alanını da istenmeyecek ölçüde genişletebilir.

Dogmatik teorilerin yanında kurumun hukuki temelini açıklamak için modern teorilere de başvurulmuştur. Bu teorilerden ilkinin, *Rehbinder'in* karma teorisi olduğu

[878] ***Yanlı***, 56-57. ***Antalya***, Tüzel Kişilik Perdesi, 150.
[879] ***Roth/Altmeppen***, GmbHG §13, para. 128-129.
[880] ***Roth/Altmeppen***, GmbHG §13, para. 128-129.
[881] ***MHLS/Lieder***, GmbHG § 13 para. 376.

söylenebilir.[882] Yazara göre tüzel kişilere de üçüncü kişilerle kurduğu ilişkilerde medeni hukukun sorumluluk hükümleri herkese uygulandığı gibi uygulanacaktır. Dolayısıyla somut durumda, normların amaçları teorisine uygun olarak öncelikle hangi normların uygulanabilir durumda olduğu ortaya konmalıdır. Ancak tüzel kişi ile hissedarları arasında tamamen özdeşlik kurulması gereken bir durum olduğunda artık normların amaçları teorisi uygulanabilir olmayacaktır.[883]

Yine modern teorilerden *Schmidt'in* teorisi de önem arz etmektedir. Yazara göre, tüzel kişilik kurumunun olayın çözümünde bir sorun yarattığı durumda tüzel kişiliğin bütünüyle ortadan kaldırılması mümkün olmadığına göre, hissedarın sorumluluğuna gitmek isteyen bir kimsenin onu da başkaca hükümler doğrultusunda dava edebilmesinin önünde bir engel yoktur.[884] Zira hissedarın sorumluluğu kendi kusuruna dayanmakta olduğundan, bu sebeple gidilebilecek ayrı hükümler bulunmaktadır.[885]

Alman ve İsviçre hukukundaki temel teoriler böyle olmakla birlikte gerek İsviçre hukuku gerekse Türk hukuku açısından genel kabul gören teorinin kötüye kullanma olduğunu söylemek mümkündür.[886] Yüksek Mahkeme içtihatları da bu görüş çerçevesinde şekillenmiş gibi görünmektedir. Nitekim Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2017 yılında verdiği bir kararında, karşılıksız çıkan bir çek neticesinde keşideci aleyhine başlatılan icra takibi sonucunda yapılan haciz işlemi esnasında asıl borçlunun adresinde diğer davalılara ait çek defteri, kaşe örnekleri, yetki belgeleri gibi birçok belgenin görüldüğü, daha sonrasında tüm davalı şirketlerin aynı hakim ortağa sahip olduğunun öğrenildiği ve bu itibarla aralarında organik bağ bulunmasından hareketle tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak her birinin borçtan sorumlu tutulmasının istendiği somut olayda aynı yaklaşımı benimsemiştir. Yüksek Mahkemeye göre, "*Mahkemenin de kabulünde*

[882] ***MHLS/Lieder***, GmbHG § 13 para. 378.
[883] ***MHLS/Lieder***, GmbHG § 13 para. 379.
[884] ***Yanlı***, 63.
[885] ***MHLS/Lieder***, GmbHG § 13 para. 385.
[886] ***Yanlı***, 252. ***Kaşak***, 1255. ***Tekinalp/Tekinalp***, Perdeyi Kaldırma, 395-396. ***Göger***, 88. ***Arda Bicaz***, 44.

olduğu üzere TTK'daki sermaye şirketlerine dair hükümler gözetildiğinde kural olarak sermaye şirketi ortaklarının şirket borçlarından dolayı şirket alacaklılarına karşı bir sorumluluğu bulunmamakta ise de, pay sahibinin şirket tüzel kişiliği ile özdeşleşmesi, şirket ortağının mal varlığı ile şirket tüzel kişiliğinin malvarlığının birbirlerine karışması, art niyetli ve hesaplı davranışlarla sırf sorumluluktan sıyrılmak amacıyla tüzel kişilik perdesinin arkasına sığınılması, ortağın şirketteki hakimiyetini kötüye kullanarak alacaklılara karşı tüzel kişilik perdesinin arkasına saklanmasının hakkın kötüye kullanılması mahiyeti taşıması, borçların ödenmesi sırasında şirket ortağı tarafından ayrılık prensibinin ileri sürülmesinin TMK'nın 2. ve 3. maddelerine aykırı olması gibi hallerin söz konusu olduğu durumlarda şirket ortağı aleyhine de tüzel kişilik perdesi aralanarak şirket borcundan dolayı sorumluluğuna gidilebilecektir. Başka bir anlatımla perdeyi aralama teorisiyle birlikte tüzel kişinin borcundan üyelerin, üyelerin borcundan tüzel kişinin özdeş kılınarak sorumlu tutulması mümkün olabilecektir."[887]

Görüldüğü üzere Daire, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yaptırımının uygulanabilmesi açısından hakkın kötüye kullanımı ve dürüstlük kuralı hükümlerine atıf yapmıştır. Söz konusu yaklaşım Yüksek Mahkemenin yalnızca ticaret hukuku dairelerine özgü de değildir. Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 2016 yılında verdiği bir kararına konu olan uyuşmazlıkta dava dışı bir hastanede uzun süreler çalışmış davacı, birtakım işçilik alacaklarını talep ettiği davasını doğrudan işveren olarak görünen hastaneye değil, grup şirket yapısında bulunduğundan holdinge yöneltmiştir. Yüksek Mahkeme uyuşmazlığı neticelendirmeden evvel tüzel kişilik perdesinin hangi durumlarda kaldırılabileceğine yönelik açıklamasını *"(...) tüzel kişilik hakkının kötüye kullanılması, kanuna karşı hile, işçiye zarar verme (haklarının alınmasını engelleme-iş güvencesi hükümlerinden yararlandırmama), tarafta muvazaa (hizmeti kendisine verdiği halde başka bir kişiyi kayıtta işveren olarak gösterme) ve namı müstear yaklaşımı nedeni ile*

[887] ***Y11HD***, 11.12.2017, 5148/7084, www.kazanci.com.tr.

dolaylı temsil söz konusudur. Bu durumların söz konusu olduğu halde tüzel kişilik perdesinin aralanması sureti ile gerçek işveren veya organik bağ içinde olan tüm işverenler sorumlu tutulmaktadır." ifadeleriyle yapmış ve kötüye kullanma teorisinin kabul gördüğünü ifade etmiştir.[888]

Türk yargısında tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kurumunun uygulanması için hakkın kötüye kullanımı teorisi kabul görmekle birlikte, objektif mi yoksa subjektif kötüye kullanma teorisinin mi tercih edildiği yine açıklığa kavuşturulması gereken hususlardan biridir. Zira, subjektif kötüye kullanma teorisinin kabulü halinde sahip olunan hakkın kötüye kullanımı anlamına gelecek davranışın kasten gerçekleştirilmiş olması aranacağından, bu tercih kurumun uygulanmasını doğrudan etkiler.

İsviçre Federal Mahkemesinin subjektif kötüye kullanma teorisine atıfta bulunduğu birtakım kararları açıklanmıştı. Bunun yanında Federal Mahkemenin objektif veya subjektif teoriden hangisini takip ettiğini belirtmeksizin salt kötüye kullanma teorisi etrafında şekillendirdiği ve iş hukukuna yönelik kararlarına rastlamak da mümkündür. Nitekim Federal Mahkemenin 2011 yılında vermiş olduğu bir kararında uyuşmazlık 1994 yılında belirli süreli bir iş sözleşmesi ile Z. şirketinde işe başlayan ve daha sonrasında "*Givaudan-Roure Anonim Şirketi*"nde temizlik işi yapması için görevlendirilen davacı ile davalı şirketler arasındadır. Somut olayda davacı 1998 yılında Givaudan-Roure Anonim Şirketi'nde gerçekleştiği kayıt altına alınan ciddi bir iş kazası geçirmesinin ardından avukatıyla şirkete yıllar boyunca birtakım tebligatlar göndermiş, ancak şirketin ismi önce Givaudan Vernier, sonrasında Givaudan Suisse olarak değişmiş ve nihayet yalnızca Givaudan adında da bir şirket kurulmuştur. Davacının avukatı tarafından gönderilen tebligat ve belge taleplerini, Givaudan AŞ ve Givaudan Suisse AŞ'nin her ikisi adına da

[888] ***Y9HD***, 15.11.2016, 29064/20166, www.kazanci.com.tr. Yine 22. Hukuk Dairesi 2018 yılında verdiği bir kararında taraflar arasındaki tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasını gerektirecek bir durum olup olmadığının titizlikle incelenmesi gerektiğini belirterek eksik incelemeden bozma kararı verirken; tüzel kişilik hakkının kötüye kullanıldığı durumda tüzel kişilik perdesinin kaldırılacağını belirtmiştir. ***Y22HD***, 06.12.2018, 18188/26470, www.kazanci.com.tr.

temsil yetkisini haiz bir kimse imzalamaktadır. Hatta bu belgelere, her iki şirketin kaşeleri dahi basılmıştır. Bu gelişmeleri takiben 2008 yılında, kazadan doğan zararın tazmini için Givaudan AŞ'ye yine davacının avukatı tarafından talep yönlendirildiğinde ise şirketin hiçbir sorumluluğu olmadığından hareketle ret yanıtı verilmiştir. Bu yanıtın üzerine davacı davasını, ilk iş sözleşmesi yaptığı Z şirketi ve Givaudan AŞ'ye karşı ikame etmiştir. Federal Mahkemeye göre kural olarak, bir grup şirket bünyesi altındaki şirketlerin veya ekonomik olarak ortak idareye sahip olmakla birlikte idari olarak kendi bağımsız yapısına sahip şirketlerin bağımsız, ayrı bir hukuki varlığa sahip olduğu kabul edilecektir. Ancak, eğer bağlı şirketin tüzel kişiliği kötüye kullanılıyorsa, bu itibarla teorik ifadesiyle hakkın kötüye kullanıldığı söylenebiliyorsa buradaki tüzel kişilik perdesi kaldırılarak hakim şirketin ekonomik varlığı ortaya çıkarılacaktır.[889] İlgili kararda Federal Mahkeme her ne kadar yalnızca hakkın kötüye kullanılması teorisinden yola çıkan ifadeler kullanmış olsa da subjektif kötüye kullanma teorisini uyguladığı ve yukarıda yer verdiğimiz bir kararına da atıf vermiştir.[890]

Ülkemiz içtihatlarında da hakkın kötüye kullanılması teorisinin uygulandığı durumda, objektif mi yoksa subjektif teorinin mi kullanıldığına yönelik açıklık yok ise de Türk doktrininde genel kabul gören hakkın kötüye kullanımı yaklaşımı yoluyla açıklama getirilebileceği düşüncesindeyiz. Zira bu kavram, TMK sistematiği içinde yer alan hakkın kötüye kullanımı ve dürüstlük kuralı hükümlerine mündemiçtir.

Bilindiği üzere dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı, TMK m.2'de iki fıkra halinde düzenlenmiş medeni hukukumuzun temel normlarıdır. İlgili hükme göre, "*Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz*." Hükümden anlaşılacağı üzere, birbiriyle bağlantılı olduğu açık iki kavram olan

[889] **BGE** 137 III 550, consid. 2.3.1.
[890] Bkz. Dn. 876.

dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı birtakım farklılıkları da bünyesinde taşır. Öncelikle dürüstlük kuralı hukuki ilişkinin taraflarını ilgilendiren bir hükmü barındırırken; hakkın kötüye kullanılması yasağını düzenleyen fıkrada böylesi bir durumun korunmayacağı düzenlendiğine göre hukuk uygulayıcılarına emredici nitelikte bir ödev yüklenmiş görünmektedir. Hükmün diline göre tarafların sahip oldukları hakkı kötüye kullanmamaları değil, bu kullanımın hukuk uygulayıcılarınca korunmaması önemlidir.[891] Yine dürüstlük kuralının uygulanması gereken alanlar arasında borçların ifası da sayılmışken, hakkın kötüye kullanılması yasağı haklara ilişkin, hakların kullanımı ve öncelikle kazanılmasına ilişkindir. Bu iki ilke, şartları yönünden de ayrılacaktır.

Dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı bu itibarla birbiri ile ilişkili ancak farklı kavramlardır. Ancak her zaman bu şekilde kabul gördüğünü söylemek de güçtür. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesinin çok eski tarihli, sözleşmedeki bir şekil eksikliğinin neticesinde sözleşmenin geçersizliğini iddia etmenin hakkın kötüye kullanımı anlamına gelip gelmeyeceğini hakimin takdir etmesi gerektiğini belirttiği bir kararında hakkın kötüye kullanımı kavramından dürüstlük ilkesinin olumsuz görünümü olarak söz ettiği, daha açık bir ifade ile dürüstlük kuralına aykırı bir davranışın yaptırımı olarak açıklama getirdiği görülmektedir.[892]

Günümüzde ise dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı hükümlerinin farklı fonksiyonları haiz olduğu İsviçre Federal Mahkemesi kararlarında da kabul görmektedir. Federal Mahkeme 2009 yılında verdiği bir kararında hakkın kötüye kullanımının fonksiyonları üzerinde durmuştur. Karara konu somut uyuşmazlık, bir gece kulübünü işleten davalı limited şirket ve gece kulübünde dansçı olarak çalışırken deneme süresi içerisinde iş akdi feshedilen davacı işçi arasındadır. Davacı, deneme süresi içerisinde kendisine haksız fesih yapıldığını iddia etmiş; Federal Mahkeme de deneme

[891] ***Antalya/Topuz***, 461.
[892] **BGE** 86 II 232. ***Acemoğlu***, 151-152.

süresi içerisinde her ne kadar işveren geniş bir fesih hakkına sahip olsa da yine de fesih hakkının kötüye kullanılmasının söz konusu olabileceğine hükmetmiştir. Böyle bir durumda hukukumuzda kötü niyet tazminatı olarak adlandırdığımız tazminatın ödenmesine hükmedilebilecektir.[893] Federal Mahkeme bu karara varırken hakkın kötüye kullanılması kavramına da açıklık getirmiş ve hakimin esasen hakların dayandığı hükümler üzerinde düzeltme şeklinde bir işlem yapmasının yasak olduğunu, ancak hakkın kötüye kullanılması yasağının düzeltme fonksiyonunu haiz yapısı gereğince hakkı etkisizleştirdiğini belirtmiştir. Bu itibarla dürüstlük kuralından fonksiyonel açıdan da farklılaşmıştır.[894]

Hakkın kötüye kullanılması, dürüstlük kuralından bu açılardan ayrılır. Peki hangi durumda bir hakkın kötüye kullanıldığından söz edilebilir? Öğretide hakkın kötüye kullanımından söz edilebilmesi için gerekli birtakım unsurlar belirtilmektedir. Bunlar, hukuken tanınmış ve korunan bir hakkın varlığı ve bu hakkın açıkça dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde kullanılmış olması.[895]

Görüldüğü gibi, hakkın kötüye kullanılmasının şartları sayılırken dürüstlük kuralına aykırılık ya da kötüye kullanma anlamına gelecek davranışın açık olması aranmış ancak kasten gerçekleştirilmesi veya kusurluluk hali aranmamıştır.[896] Bu, Türk hukuku açısından hakkın kötüye kullanımı kavramında objektif teorinin benimsendiğini gösterir. Söz konusu teori uyarınca, hakkın kötüye kullanımı olarak değerlendirilecek davranışın, bu kavramın dayanağı olan objektif ölçütün ne olduğu belirlenmelidir. Doktrinde, hakkın kullanımının meşru olmayan bir menfaatin sağlanmasına araç edilmesi, hakkın ahlak kurallarına aykırı bir yöntemle kullanılması gibi birtakım görüşlerin objektif ölçüt olarak ortaya atıldığı görülmektedir. Ancak günümüzde hakkın

[893] **BGE** 136 III 96 consid. 2.
[894] **BGE** 136 III 96 consid. 3.3.
[895] ***Oğuzman/Barlas,*** 285. ***Antalya/Topuz***, 491-492.
[896] ***Antalya/Topuz,*** 497. ***Antalya***, Tüzel Kişilik Perdesi, 150.

kötüye kullanımının temelini oluşturan objektif ölçütün dürüstlük kuralı olduğu kabul görmektedir.[897] Zira dürüstlük kuralının objektif ölçüt olarak belirlenmesi ile, yukarıda yer verdiğimiz meşru olmayan menfaate yönelme, ahlaka aykırılık gibi hallerin yanında salt zarar verme kastıyla hareket edildiği durumlarda da hakkın kötüye kullanımından söz edilebilecek, daha kapsayıcı bir ölçüt benimsenmiş olacaktır.[898] Hakkın kötüye kullanımı açısından subjektif teorinin benimsenmesi halinde ise hakkın kötüye kullanımı anlamına gelecek objektif ölçütleri gerçekleştiren kimsenin zarar kastına sahip olması da aranacaktır.[899] Bu kabul, yukarıda da belirttiğimiz gibi ispat sorunu yaratır.[900]

Türk öğretisi tarafından hakkın kötüye kullanımı yasağında objektif teori benimsenmekle birlikte bu durum esasen TMK hükmünün düzenlenme biçimi düşünüldüğünde bir zorunluluk gibi görünmektedir. Mülga Medeni Kanun döneminde Türk öğretisindeki ağırlıklı görüş, kanun sistematiği uyarınca subjektif teorinin benimsendiği yönündeydi. Zira söz konusu hüküm, "*Bir hakkın sırf gayri izrar eden suiistimalini kanun himaye etmez*." demekle, hakkın kötüye kullanılması yasağından söz edebilmek için zarar vermeye yönelik bir kast aranması gerektiğini ifade eder gibi görünüyordu. Öğretide bu yönüyle görüş ayrılıkları yaşanıyor; bir kısımca İsviçre hukukundaki hükümden farklı yorumlanması gerektiği kabul ediliyor ve subjektif teoriye göre yorumlanıyordu.[901] Bazı yazarlarsa bu durumun bir yanlış çeviri nedeniyle meydana geldiğini belirterek objektif teorinin uygulanması gerektiği görüşündeydiler.[902] Yürürlükteki TMK'da ise mehaz İsviçre Medeni Kanunu'nda yer alan sisteme uygun bir hüküm öngörülmüştür. Nitekim İsviçre Medeni Kanunu'nun ikinci maddesine göre bir hakkın açıkça kötüye kullanılması hukuk tarafından korunamaz. TMK hükmü de bu

[897] ***Akipek/Akıntürk/Ateş,*** 184.
[898] ***Akipek/Akıntürk/Ateş,*** 184.
[899] ***Akipek/Akıntürk/Ateş,*** 183.
[900] ***Antalya***, Tüzel Kişilik Perdesi, 150.
[901] ***Akipek/Akıntürk/Ateş,*** 185-186. ***Oğuzman/Barlas***, 284. ***Kaşak***, 1256.
[902] ***Akipek/Akıntürk/Ateş,*** 187.

düzenlemeye paralel olarak "*Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeninin korumayacağından*" söz etmektedir. Hakkın açıkça kötüye kullanımı ifadesi kullanıldığına göre, İsviçre öğretisinde de kabul edildiği üzere hakkın dürüstlük kuralına aykırı bir biçimde kullanılmasından söz edilmiş, bunun yanında zarar vermeye yönelik bir kast aranmadığından objektif teori benimsenmiştir.[903]

Türk hukukunda artık objektif teorinin benimsendiği ve bu itibarla zarar verme kastının aranmadığı açık olmakla birlikte öğretide, hakkın kötüye kullanımından söz etmek için bir zarar veya zarar tehlikesi meydana gelmesinin aranıp aranmayacağı tartışmalıdır. Öğretide bazı yazarlar, bir hakkın dürüstlük kuralına açıkça aykırı şekilde kullanıldığı durumda, bu hakkın kötüye kullanıldığından söz edebilmek için mutlaka bir zarar veya zarar tehlikesinin doğması gerektiğinden söz etmektedirler. Bu ölçüt, hakkın kötüye kullanımını bir zarar meydana gelmesini şart koşmayan kanuna karşı hile kurumundan ayırmaktadır.[904] Yüksek Mahkeme de mülga Medeni Kanun hükümleri uygulanırken hakkın kötüye kullanılmasından söz edebilmek için zararın aranması gerektiğini şu ifadeleriyle ortaya koymuştur: "*MK mad. 2 f.2'ye göre: "Bir hakkın sırf gayrı ızrar eden suistimalini kanun himaye etmez" Fakat, hakkın açıkça doğruluk ve güven koşullarına göre belirlenen kapsam ve sınırlarının aşılması suretiyle kullanılsa bile, bundan (yani hakkın kullanımından) başkalarının zarar görmesi ya da zarar görme tehlikesiyle karşı karşıya olması gerekir. Zarardan amaç, başkalarının hukuken korunan maddi veya manevi yararlarının ihlalidir*."[905] Aksi görüşteki yazarlara göre ise artık İsviçre Medeni Kanunu'nca benimsenen sistemle eş konumuna getirilen TMK m.2 uyarınca yalnızca hakkın dürüstlük kuralına açıkça aykırı kullanıldığı durumdan söz edildiğinden, zarar veya zarar tehlikesi aranması için hukuki bir gerekçe kalmamıştır.[906]

[903] ***Antalya/Topuz***, 492.
[904] ***Akipek/Akıntürk/Ateş,*** 190.
[905] ***YHGK***, 03.10.2001, 6-653/672, www.kazanci.com.tr.
[906] ***Oğuzman/Barlas***, 285.

Bize göre de hakkın kötüye kullanımında objektif esasın benimsenmesi ile birlikte zarar veya zarar ihtimalinin meydana gelmiş olması artık aranacak şartlar değildir. Dolayısıyla, hukuken korunan bir hakkın dürüstlük kuralına açıkça aykırılık teşkil edecek bir biçimde kullanılması halinde artık hakkın kötüye kullanıldığından söz edilecektir.

Türk hukukunda hakkın kötüye kullanımında objektif esas kabul edildiğine göre, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması açısından temel yaklaşımın, kavramın hukuki temelinin objektif kötüye kullanma teorisi olduğunun kabul edilmesi isabetli olacaktır. Böylesi bir yaklaşım kanuna da uygun düşer.[907]

Anglosakson hukuk sistemleri açısından böylesi belirli ve objektif bir hukuki temelin ortaya konduğu söylemek güçtür. Bu hukuk düzenlerinde, birden fazla kavram tüzel kişilik perdesinin kaldırılması için kullanılagelmiş ve esasen bu hukuki kurum, *case-law* yapısının da etkisiyle olağan bir yaptırım halini almıştır.[908] Nitekim ABD'de Wisconsin Yüksek Mahkemesi oldukça eski tarihli bir kararında bu kavramın hukuki temelini ortaya koymuş ve kural olarak bir şirketin ayrı bir hukuk süjesi olarak değerlendirileceğini ancak tüzel kişiliğin bu varlığının, "*suçu savunmak, hileyi, dolandırıcılığı ya da hukuka aykırılığı korumak ya da kamuyu yanıltmak*" amaçlarıyla kullanılması halinde hukuk düzenince artık bir tüzel kişi veya sermaye şirketi değil, kişi topluluğu olarak görüleceğini belirtmiştir.[909] Bu birden çok gerekçeyi temel almış gibi görünen yaklaşıma rağmen ABD hukukunda da tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kavramının hukuki temelini açıklamak için birtakım teoriler ortaya atılmıştır. Bu teorilerin özellikle iş hukuku öğretisi temelli olması çalışma konumuz açısından daha da büyük önem taşımaktadır.

[907] ***Antalya***, Tüzel Kişilik Perdesi, 151. ***Sağlam***, 155. ***Kaşak***, 1257.
[908] ***Öztek/Memiş***, 198.
[909] ***United States v. Milwaukee Refrigeration Transit Company,*** 142 F.247 (1906). ***Alting,*** 193.

Amerikan iş hukukunda söz konusu teorilerin doğduğu norm esasen Ulusal İş İlişkileri Yasası (NLRA) olarak gösterilmektedir. İlgili yasa, işçilerin çalışma hayatına ilişkin genel çerçeveler çizmekle birlikte esasen örgütlenme haklarını düzenleyen bir normdur. 1935 tarihli yasanın çerçevesinde şekillenen doktrinler de yine başkaca hukuk sistemlerine etki etmiştir.[910] İlgili yasanın kabulünün ardından Amerikan öğretisi ve içtihadı, yasanın ihlali anlamına gelen birtakım eylemlere karşı şirketlerin hissedarlarını sorumlu kılmak açısından birtakım teoriler geliştirmeye başlamış, özellikle şirketler arası sorumluluğu ortaya koymak anlamında geliştirilen teoriler diğer hukuk düzenlerini etkilemiştir. Şirketler arası sorumluluğu düzenleyen teoriler de kardeş şirketi de sorumlu kılmak veya birbiri ile bağlantılı olduğu tespit edilen şirketleri kanuna aykırılıktan birlikte sorumlu kılmak amaçları etrafında toplanmıştır.[911] Bu amaçlar etrafında toplanan iki temel teori, birbiri ile ilişkili ancak birtakım konularda farklılık ihtiva eden teorilerdir: Tek işveren (*single employer*) ve "*alter ego*" teorileri.[912]

Tek işveren teorisi adından da anlaşılabileceği üzere, NLRA hükümlerini dolanmak üzere birden fazla ve farklı işletmeler olarak hukuk hayatına devam eden işverenlerin, NLRA hükümleri doğrultusunda tek işveren olarak değerlendirilebilmeleri için yeteri kadar iç içe geçmiş olup olmadıklarını incelemektedir.[913] Teori bu yapısıyla, "*entegre işletmeler teorisi*" olarak da adlandırılmaktadır.[914] Bu teorinin uygulanabilmesi

[910] ***McLeod***, 140.
[911] ***McLeod***, 141.
[912] Amerikan hukukunda ilgili teorilerin çıkış nedeninin "*çifte göğüsleme (double-breasting*)" olarak adlandırılan hukuka aykırı model olduğu söylenmektedir. İlk olarak inşaat sektöründe uygulanmaya başlayan ancak daha sonrasında tüm sektörlere yayılım gösteren bu uygulama, işverenin faaliyetini ikiye bölmesi ile gerçekleşir. Buna göre, işletmesini sendikal örgütlenme tehdidine karşı iki ayrı işyerine bölen işveren, birinde sendikal örgütlenmeye izin verirken diğer işyerini farklı bir alanda kurmuş gibi göstererek ilgili sendikanın oradaki faaliyetini engellemektedir. Yine, işyerinin bir kısmını taşere eden işveren, sendikal faaliyetlere baskı kuracak müteahhitleri seçmeye gayret göstererek sendikal hareketlere karşı yönetimini de güçlendirmektedir. İkinci işyerinde çalışan işçilerin sendikasız olması, işverenin toplu iş sözleşmesine tabi olan işçilerinin sayısını azaltmasını da sağlar. ***Befort***, 68-69.
[913] ***Befort***, 75.
[914] ***Carlson***, 1206.

ve birbirinden ayrı tüzel kişilerin tek bir işveren olarak değerlendirilebilmesi için Amerikan iş mahkemeleri dört temel ölçüt/test benimsemişlerdir. Bunlar:

-İşletmelerin faaliyetleri arasındaki ilişki,

-Çalışma ilişkilerinin merkezi kontrolü,

-Ortak yönetim,

-Ortak mülkiyet/sahiplik veya kontrol altında olmak.[915]

Amerikan yargısına göre bu sayılan testlerin hepsinin yanıtının "*evet*" olması olayda tek bir işveren olduğunun kabulü için gerekli değildir. Bunun yanında bu ölçütler bireysel olarak tek bir işveren olduğu sonucuna varmaya muktedir de değildir. Nitekim bu sonuca varılan bir kararda mahkeme şu ifadeleri kullanmıştır: "*NLRB'nin (ABD Ulusal Çalışma İlişkileri Kurulu)[916] birbirinden ayrı olarak görünen birden çok işletmeye tek bir işveren gibi davranabileceği kabul edilmiştir. Bunun için Kurul, dört kriterin olaydaki mevcudiyetini irdelemektedir. Bunun yanında, sayılan bu dört kriterden hiçbiri tek başına tek işverenliği ortaya koymamakla birlikte, her birinin olayda mevcut olması da aranmaz. Tek işverenlik statüsü somut olaydaki tüm durumlara bağlı ve birbirinden bağımsız şirketler/işletmeler arasında emsallerine uygun bir ilişki bulunmamasıyla karakterizedir."*[917]

Görüldüğü üzere tek işveren teorisinin üzerinde uygulandığı işveren şirketler, tüzel kişilik perdeleri kaldırılmış olarak somut uyuşmazlıkta iş hukuku açısından artık tek bir tüzel kişilik gibi değerlendirilirler. Tek bir işveren gibi görünmeleri nedeniyle

---

[915] ***Befort***, 75. ***McLeod***, 28. Tüm bu ölçütlerin Amerikan iş yargısı tarafından net bir biçimde onaylandığı ve bu testler yardımıyla dava konusu işletmelerin tek bir işletme olarak kabul edildiği karar için Bkz. ***Radio & Television Broadcast Technicians Local Union 1264 v. Broadcast Service of Mobile, Inc***., 380 U.S., (1965), https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/380/255.

[916] Bu kurulun işleyişi ve Amerikan sistemi içerisindeki yeri için Bkz. ***Wilkinson (Çev: Toker Dereli)***, 88 vd.

[917] ***NLRB v. Don Burgess Constr. Corp., 596 F.2d 378, 384 (9th Cir.)***, (1979), https://casetext.com/case/nlrb-v-don-burgess-const-corp.

Amerikan öğretisinde birlikte işveren (joint employer) doktrini ile de karıştırılmıştır.[918] Nitekim Amerikan yargısı önceleri, birlikte işveren ile tek işveren sıfatlarını birbirinden ayırmak için yukarıda sözünü ettiğimiz dört ölçütü kullanmış; ardından başkaca ölçütler geliştirmesi gerektiğine de kanaat getirmiştir.[919] Bu çerçevede verdiği bir kararında Kurul, tek işverenlik ile birlikte işverenlik doktrinlerini ayırt etmek için yaptığı açıklamalarda şu hususları ortaya koymuştur: "*Tek işverenlik doktrinin uygulanması gerektiğinden söz edebilmek için birbirinden farklı tüzel kişiliklerin üniter muameleyi gerekli kılacak biçimde entegrasyon oluşturduğu dört kriterle ortaya konmalıdır. (...) Bunun yanında birlikte işverenlikte, bir grup işçinin temel istihdam şart ve koşullarını birlikte belirleyen veya paylaşan iki ayrı işletme olduğu da belirtilmelidir. Burada yer verilen ortak kontrol testi; her iki işverenin de işe alma ve işten çıkarma, disiplin cezası uygulama ve genel olarak emir ve talimat verme yetkisine anlamlı derecede sahip olması gerektiğini ifade etmektedir*."[920]

Görüldüğü üzere tek işverenlik teorisi, birlikte işverenlikten farklı olarak birbirine entegre durumda olan tüzel kişilerin tespit edilerek onlara iş hukuku uygulamaları açısından tek bir işveren gibi davranılmasını gerektirmektedir. Oysa birlikte işveren doktrininde kaldırılan bir tüzel kişilik perdesinden, ayrı işletmelere tek bir işletme gibi davranılmasından söz etmek mümkün değildir.[921]

Amerikan iş hukuku öğretisinde tüzel kişilik perdesinin kaldırılması açısından ortaya koyulan ikinci teori, tek işverenlik teorisinden sonuçları itibarıyla daha radikal olduğu değerlendirilen "*alter ego*" (ikinci kişilik) teorisidir.[922] Tek işverenlik teorisinden

[918] ***Sieber/Webber***, 880. ***Carlson***, 1208.
[919] ***Sieber/Webber***, 880.
[920] ***NLRB v. Browning-FerrisIndustries of Pennsylvania Inc***., 271 NLRB 798 (1984), https://law.justia.com/ cases/federal/appellate-courts/F2/691/1117/251642/
[921] ***Carlson***, 1208.
[922] ***Carlson***, 1209.

farklı olarak bu teori salt iş hukuku öğretisinin uyguladığı bir teori olmaktan çok, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması uygulamaları açısından genel bir temel yaratır.

Alter ego teorisinin uygulanmasında yine tek işverenlikten farklı olarak bir subjektif unsur da aranmaktadır. Gerçekten, ikinci kişilik olarak adlandırabileceğimiz alter ego teorisinde, tek işverenlik teorisine benzer biçimde birbirinden farklı tüzel kişilikleri haiz olan işletmelerin ortak yönetime, operasyona, ortak denetim mekanizmalarına sahip olmaları ve ortak mülkiyet altında olmaları incelenirken; tüm bunların yanında teorinin uygulanabilir hale gelmesi için şirketlerin bu yolla birtakım yükümlülüklerinden kaçınma amacı taşımaları aranmaktadır.[923] Bu şekilde sonuçları açısından benzer görünse de, her iki teorinin ABD hukukunda uygulanmasının sonuçları farklıdır. Nitekim tek işverenlik teorisinde, toplu iş sözleşmelerinin bütününe tabi olma yerine dava konusu birtakım talepler açısından tek bir işveren gibi sorumlu tutulma söz konusuyken; alter ego teorisinin uygulandığı durumda artık herhangi bir pazarlık şartı aranmaksızın perdesi kaldırılan tüzel kişi sözleşmenin tarafı olarak değerlendirilecektir. Bu nedenle alter ego teorisinin uygulanması için daha ağır şart aranması doğaldır.[924]

Alter ego teorisinin iş hukukunda özellikle tüzel kişilik hakkının, işçilerin haklarına halel getirmek maksadı ile kötüye kullanılması durumunda başvurulan bir mekanizma olduğu açıklanmakla birlikte, bu teori her zaman iki farklı tüzel kişilik için de uygulanmaz. Nitekim, ortağın enstrümanı/aracı (*instrumentality)* olarak da adlandırılan teori uyarınca bir şirkette ortak veya ortakların, kendi amaçları için şirket tüzel kişiliğini kötüye kullanması, tüzel kişilik üzerinde yoğun kontrolü ve bu uğurda tüzel kişilik perdesinden faydalanılması da alter ego teorisinin uygulama alanını meydana getirir.[925] Bu durumda şirketin, ortağın "*ikinci kişiliği*" haline geldiği kabul görmektedir.

[923] ***Sieber/Webber***, 877. ***McLeod***, 147.
[924] ***McLeod***, 148.
[925] ***Thompson***, 1037. ***Carlson***, 1230, dn.48.

Nitekim Delawere Yüksek Mahkemesince 1999 yılında verilen bir kararda da şu ifadelere yer verilmiştir: "*Mahkeme, hile amacının mevcut olduğu ya da şirketin, hissedarının şahsi bir enstrümanı veya ikinci kişiliği (alter egosu) haline geldiği durumda ilgili şirketin tüzel kişilik perdesini kaldırabilir."*[926]

Görüldüğü üzere ABD hukukunda da tüzel kişilik perdesinin kaldırılması her ne kadar *common law* etkisiyle olağan bir yaptırım haline gelse de hukuki temeli yine kötüye kullanma teorilerine yakındır. Bu itibarla Amerikan hukukunda da temelde tüzel kişilik yapısının başkaca amaçlar etrafında kullanıldığı anlaşıldığında, perdenin kaldırılması söz konusu olacaktır.

Fransız hukukunda da tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kavramının temelinde hakkın kötüye kullanımından söz edildiği görülmektedir. Nitekim tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kavramının dahi tüzel kişiliğin kötüye kullanılması anlamına gelen "*abus de la personnalité morale*" ibaresiyle açıklandığı söylenebilecektir.[927] Bununla birlikte Fransız hukukunda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kavramını muvazaa ile açıklayan görüşlere de rastlamak mümkündür.[928]

Fransız hukukunda, diğer Kara Avrupası Hukuk Sistemi içerisinde yer alan ülkelerdekinin aksine sorumluluk hukuku açısından daha geniş uygulamalar görmek mümkündür. Açıklandığı üzere tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ile tüzel kişinin borçlarından ortakların sorumlu tutulması mümkün olabilmektedir. Bunun yanında, 1967 tarihli Yedieminlik ve Zorunlu Tasfiye Yasası ile birlikte tüzel kişilik perdesinin kaldırılması neticesinde sorumlu tutulabilecek kişiler şirket yöneticilerine kadar genişletilmiştir.[929] Hatta salt sorumluluğun da ötesinde, tacir olmasalar dahi şirket

[926] ***Trustees, Vil. of Arden v. Unity Constr. Co.***, No. 15025, 2000 WL 130627, https://casetext.com/case/trustees-vil-of-arden-v-unity-constr. ***Elkin***, 245.
[927] ***Coulibaly,*** 291 vd.
[928] ***Sağlam***, 155.
[929] ***Weissberg/Moissiac***, 35.

yöneticileri aleyhine iflas prosedürü dahi genişletilebilmektedir. Gerçekten de, şirketle arasında iş akdi olması dahi önem arz etmeksizin kanuna uygun olarak görevlendirilmiş veya *de facto* olarak yöneticilik görevi üstlenen kimseler aleyhine tüzel kişilik perdesinin kaldırılması neticesinde iflas prosedürünün genişletilmesi mümkündür. Bu durumun meydana gelebilmesi için; yöneticilerin şirket kaynaklarına kendi kişisel kaynakları gibi davranması, şirketin adı altında kendi kişisel hukuki işlemlerini gerçekleştirmeleri, şirket mali sıkıntı içinde olmasına rağmen işlemleri kendi çıkarlarına adına yapmaları, şirketin maddi kaynaklarını doğrudan veya dolaylı olarak yönetimine sahip olduğu başka bir tüzel kişinin yararına kullanmaları, yasal gerekliliklere aykırı olarak sahte defter tutmaları gibi eylemlerden birini gerçekleştirmeleri gerekmektedir.[930]

Görüldüğü gibi, yaptırımın uygulandığı alan itibarıyla diğer hukuk düzenlerine göre daha geniş bir çerçeve çizilmiş olsa dahi Fransız hukukunda da tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak ardında yer alan gerçek sorumlulara gidildiği durumlar hep hakkın kötüye kullanımı ile ilişkilendirilebilecek hususlardır. Ayrıca Fransız uygulamasında, aşağıda organik bağ olarak anlatacağımız yaklaşıma benzer şekilde birbiri ile bağ kurduğu tespit edilen şirketler arasındaki tüzel kişilik perdesinin kaldırılabildiğine rastlamak da mümkündür. Bu kararların da özellikle bağlı ve hakim şirketler açısından alındığı görülmektedir. Bilindiği üzere, bağlı şirketten talep edebileceği bir alacağı olan kimseler, bu alacağın tahsili için hakim şirkete gidemezler. Fransız hukukunda bu durum için birtakım istisnaların mümkün olabileceği belirtilmektedir. Bu hallerden ilki, hakim şirketin, bağlı şirketin yüklendiği sözleşmesel taahhütleri garanti ediyormuş gibi bir görünüm yaratmasıdır ki, bu durum özellikle söz konusu sözleşmeler üzerinde kontrol hakkına sahip olmasıyla mümkündür. Bu hallerden ikincisi, hakim şirketin haksız fiili ile mümkün olabilir. Bu hususta Fransız hukukunda Aix-en-Provence Temyiz

[930] ***Weissberg/Moissiac***, 35.

Mahkemesinin aldığı bir karar oldukça önemlidir.[931] Söz konusu karar, tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasında yetersiz sermaye kullanımı açısından önem arz etmekle birlikte tamamen bir yetersiz sermaye davası olarak da nitelendirilemez. Zira olayda, *Entreprise J. Lefebvre* adı şirket birtakım yükümlülüklerinden taşerona bırakma yöntemiyle kurtulmak adına bir limited şirket kurmaya karar vermiştir. Söz konusu şirketin hissedarları dahi belli değilken, örtülü bir biçimde hakim şirketin bu amaçla belirlediği kimselerden oluşmaktadır. Mahkemeye göre söz konusu limited şirketin gerçek bir faaliyeti dahi yoktu. Davalı şirket tarafından yönetilen limited şirket, kötü yönetim nedeniyle iflas ettikten sonra bu kötü yönetimi neticesinde davalı şirket de limited şirket alacaklılarına karşı haksız fiil sorumluluğuna tabi kılınmıştır.[932] Bu hallerden sonuncusu da tüzel kişiliğin kötüye kullanılmasında en temel amaçlardan biri olan birtakım ödemelerden kaçınmak için başkaca bir şirket kurulması halidir. Fransız hukukunda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması çoğunlukla hakların kötüye kullanımı veya tüzel kişiliğin kötüye kullanımı ile özdeşleştirilen bir kavramdır. Birtakım ödemelerden kaçınmak için kurulan şirketlerin de esasen var olmadığı, arkasında hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi gizleme amacı etrafında kurulduğu kabul edilmektedir.[933] Bu yaklaşımı ortaya koyan bir karar, 1986 yılında Versay Temyiz Mahkemesince verilmiştir. Kararda, Saint-Gobain SA (anonim şirket), kendisi tarafından üretilen cam ürünlerin ihracatını kontrol etmek üzere yine kendisince Belçika'da kurulan Exprover SA (anonim şirket) tarafından yapılan bir hukuka aykırı sözleşme feshinden sorumlu kılınmıştır. Mahkemece ilk önce bir grup şirket olan Saint-Gobain şirketinin grup şeması irdelenmiş ve ilgili bağlı şirketin ayrı tüzel kişilik yapısının oldukça belirsiz göründüğü, zira bu şemada dahi yer almadığı yönünde ön değerlendirme yapılmıştır. Bu nedenle bağımsız bir varlığı olmadığı düşünülmüştür. Somut uyuşmazlık özelinde yapılan

[931] Court of Appeal Aix-en-Provence June 18, 1975, Rev. Trim. Dr. Com. 1976, 370., ***Vandekerckhove***, 111, dn. 557.
[932] ***Vandekerckhove,*** 111-112.
[933] ***Vandekerckhove,*** 113.

incelemede de mahkeme, sözleşmesi feshedilen firma ile esasen Saint-Gobain hakim şirketinin görüşmeler yürüttüğü, sözleşme şartlarını Saint-Gobain şirketinin belirlediğini, yalnızca mali yükümlülüklere ilişkin birtakım durumları diğer alt şirkete bırakmış gibi göründüğünü tespit etmiş ve bu itibarla bağlı şirketin tüzel kişilik perdesini kaldırarak arkada sorumlu olması gereken hakim şirketi ortaya çıkarmıştır.[934]

Nihayet, Fransız hukukunda da esasen hakkın ve tüzel kişiliğin varlığının kötüye kullanılması temelinde meydana gelen tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kavramı için, birtakım teoriler geliştirildiği söylenebilir. Bu teorilerden biri, "*hayali/fiktif şirket teorisi*" (société fictive) olarak adlandırılan ve ardında bulunan gerçek veya tüzel kişinin yüksek riskli eylemlerini örtmek için kurulduğu anlaşılan, maddi anlamda var olmayan şirketin tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasını sağlayan teoridir.[935] Yine bir diğer teori, "*varlıkların karışması teorisi*" (confusion des patrimoines) olarak adlandırılabilecek ve bir şirket ile diğer bir şirketin veya bu şirketin ortaklarının varlıklarının artık birbirinden ayrılamaz derecede kaynaşması durumunda tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasını sağlayabilecek teoridir. Nihayet, "*yanıltıcı görünüş teorisi*" (théorie de l'apparence) ise tüzel kişilik hakkının kötüye kullanımı nedeniyle bu tüzel kişi ile hukuki ilişkiye giren iyiniyetli 3. kişileri korumaya yönelmiştir. Fransız içtihadı çerçevesinde geliştirilen bu teori doğrultusunda, hukuki ilişkiye girdiği şirketi veya şirketin temsilcisinin ardındaki kimseyi, taşıdığı iyiniyet nedeniyle tespit edemeyecek olan kimsenin korunması için tüzel kişilik perdesi kaldırılabilir.[936] Tüm bu teorilerin hukuki temelinin, hakkın kötüye kullanımı olduğu ifade edilebilir. Ancak Fransız hukukunda tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına, özellikle iş hukukundaki organik bağ kavramında inceleyeceğimiz ölçüde çok daha geniş çaplı yaklaşıldığı söylenecektir.

[934] Court of Appeal of Versailles (17.09.1986, D87, p41), Akt. ***Weissberg/Moissiac,*** 36.
[935] ***Vandekerckhove,*** Piercing the Veil, 195.
[936] ***Vandekerckhove,*** 33.

IV. Kavramın Uygulama Yöntemleri

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kavramı tüzel kişilik hakkının kötüye kullanıldığı durumda uygulanan bir yaptırımdır. Hakkın kötüye kullanımı hali tek bir şekilde meydana gelemeyeceğine göre, bu yaptırımın uygulama yöntemleri de meydana geliş şekli ve sorumlu tutulması gereken kimseler açısından değişkenlik göstermektedir.[937]

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasında ilk yöntem, tüzel kişilik perdesinin düz kaldırılmasıdır. Bu yöntemde tüzel kişinin borcu gibi görünen bir borçtan yalnızca tüzel kişinin sorumlu olması gerekirken, sorumluluk ortaklara genişletilmektedir.[938] Dolayısıyla tüzel kişi ile hukuki ilişki içerisine giren üçüncü kişiler bu ilişkiden doğan borç için tüzel kişi ile birlikte ortaklara da başvurabilmektedirler. Özellikle hakim şirket-yavru şirket ilişkilerinde bu yöntem uygulanabilir.[939] Örneğin hakim konumda olan şirketin, sahip olduğu bu hakim hissedar konumunu tamamen kendi lehine ve yavru şirketin zararına kullandığı ve öğretide yabancı yönetim olarak adlandırılan durumda perdenin düz kaldırılarak yavru şirketin ardında ortak durumundaki hakim şirketin de sorumluluğuna gidilebilmesi mümkündür.[940] Yine hakim şirketin, yavru şirket aleyhine yaptığı zarar verici işlemler ve bu işlemler neticesinde yavru şirketin yetersiz sermaye ile karşı karşıya kalması da perdenin düz kaldırılmasına neden olur.[941]

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasında bir diğer yöntem, tüzel kişilik perdesinin ters kaldırılmasıdır. Bu yöntemde düz kaldırmanın aksi yönde bir sorumluluk söz konusudur. Buna göre, tüzel kişinin ortaklarının alacaklıları, bu borç nedeniyle tüzel kişiye doğrudan başvurabileceklerdir.[942] Öğretide bu halin uygulanması için "*hakim*

---

[937] ***Yanlı***, 37. ***Tekinalp/Tekinalp,*** Perdeyi Kaldırma, 397.
[938] ***Göger***, 98.
[939] ***Tekinalp/Tekinalp,*** Perdeyi Kaldırma, 398.
[940] ***Öztek/Memiş,*** 207.
[941] ***Göger***, 98-99.
[942] ***Yanlı***, 38.

ortağın, şahsi alacaklılarından mal kaçırmak için tüzel kişi şirkete malvarlığının tamamını veya bir kısmını devretmesi durumu" örnek gösterilmektedir.[943] Bu halin, esasen tüzel kişinin malvarlığına doğrudan bir müdahale anlamı taşıması, şirketin alacaklılarını da dolaylı yoldan tehdit eden bir durumdur. Bu itibarla Alman öğretisinde tüzel kişilik perdesinin ters kaldırılmasının kabul görmediği söylenebilecektir.[944] Yine İsviçre hukukunda da bu yönteme ihtiyatlı yaklaşılmaktadır. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında, ortakların kişisel borçlarından dolayı tüzel kişiye doğrudan sorumluluk yüklendiğinde bu durumun şirketin alacaklılarını da dolaylı olarak sorumlu tutmak anlamına geleceğini ifade etmektedir. Karara göre ancak özel birtakım sebeplerin varlığı halinde tüzel kişilik perdesinin ters kaldırılması mümkün olabilecektir.[945]

Söz konusu özel sebeplerin neler olabileceğine örnek teşkil edebilecek bir kararında Federal Mahkeme, şirket ile ortak arasında ekonomik aynılık olduğunu zira ortağın şirketin tek ortağı aynı zamanda tek alacaklısı olduğu belirlemiştir. Davalı ortak hakkın kötüye kullanımı anlamına gelecek şekilde alacaklılarından mal kaçırma amacıyla varlıklarını şirkete taşımaktadır. Federal Mahkeme, çoğu zaman tüzel kişilik perdesinin kaldırıldığı ilişkilerde şirketin borçlarından ortağın sorumlu tutulduğunu, ancak bunun gibi istisnai durumlarda şirketlerin de ortakların borçlarından sorumlu tutulabileceğini ifade ettikten sonra söz konusu hali bir ters kaldırma nedeni saymıştır.[946]

Yöntemlerden bir diğeri de tüzel kişilik perdesinin çapraz kaldırılmasıdır. Çapraz kaldırmada kardeş şirketler arasındaki tüzel kişilik perdesinin kaldırılması söz konusudur.[947] Kardeş şirket tabiri, aynı hakim şirket bünyesindeki bağlı şirketleri ifade eder. Bu yöntem ile önce bir bağlı şirket ile hakim şirket arasındaki tüzel kişilik perdesi

[943] ***Göger***, 100.
[944] ***Baumbach/Hueck/Fastrich***, GmbHG § 13 para. 23
[945] **BGE** 85 II 111, consid. 3.
[946] **BGE** 102 III 165, consid. II.2.
[947] ***Yanlı***, 40.

düz kaldırılmakta, ardından hakim şirket ile diğer bağlı şirket arasındaki tüzel kişilik perdesi bu kez ters kaldırılmaktadır.[948]

Tüzel kişilik perdesinin çapraz kaldırılması usulü, iş hukukunun en çok başvurduğu yöntem olarak öne çıkmaktadır. Zira iş hukukunda tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasını gerektirecek ilişkilerin daha çok grup şirketler bünyesinde meydana geldiği söylenebilir. Bu konuya örnek teşkil edebilecek bir karara konu uyuşmazlıkta bir yavru şirketin işlettiği otelde bağıtlanan toplu iş sözleşmesi, işyerinin kapatılması hali haricinde sözleşmede belirlenen usul dışında yapılacak işten çıkarmalar için ağır yaptırım öngörmektedir. Bu yaptırımdan kurtulmak isteyen şirket, işyerinin kapatıldığını gerekçe göstererek işçileri işten çıkarmış; işçilerden sendikasız olanlar bu kez aynı oteli işletmeye başlayan aynı hakim şirket bünyesindeki bir diğer yavru şirket tarafından işe alınmıştır. Bu şekilde toplu iş sözleşmesi bertaraf edilmek istenmiştir. Yüksek Mahkeme, tüzel kişinin çapraz kaldırılması yöntemine başvurarak iki yavru şirket arasındaki tüzel kişilik perdesini kaldırmış ve toplu iş sözleşmesi hükümlerinin uygulanmasını sağlamıştır.[949] Yine, hakim ortak ve yavru şirket ilişkisi neticesinde tüzel kişilik perdesinin düz kaldırılması yöntemi de iş hukukunda uygulanmasına sık rastlanılan kurumlardandır.

Neticede, şirketler arasında iş hukuku yükümlülüklerinden kurtulmak amacıyla tüzel kişilik hakkının kötüye kullanıldığı durumlarda tüzel kişilik perdesi kaldırılarak sorumlu işveren belirlenecektir. İş hukuku uygulamasında bu yöntemlere başvurulan en önemli alan ise şirketler arasında organik bağ ilişkisidir. Organik bağ ilişkisinin tespiti halinde tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yaptırımı uygulama alanı bulacaktır. Bu itibarla organik bağ kavramının hangi durumlarda mevcut kabul edileceği özellikle iş hukuku açısından ayrı bir inceleme konusudur.

---

[948] ***Yanlı***, 40. ***Kaşak***, 1259.
[949] ***Yanlı***, 41.

§ 6. ORGANİK BAĞ

I. Organik Bağ Kavramı ve Tanımı

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yaptırımının Türk iş hukuku açısından en yoğun uygulandığı ve en büyük önemi teşkil eden alanını organik bağ meydana getirmektedir.[950]

Organik bağ kavramını tanımlamadan evvel, iş hukuku sistematiği içinde kavramın uygulanmasına ihtiyaç duyulan durumlardan söz etmeyi uygun buluyoruz. Çalışma konumuzun başından beri ifade ettiğimiz gibi şirket yapısı içerisinde çalışan kimselerin, üstlenebileceği komplike ve ticaret hukukuna da özgü görevleri nedeniyle işveren olup olmadıklarının tespiti birtakım güçlükler barındırabilir. Şirket işverenliği açısından iş hukukuna özgü bir diğer güçlük de şirketin işçilerinin karmaşık şirket yapısı içerisinde işverenin kim olduğunu tespit etmeleridir. İşverenin tespiti ile işçi, birtakım taleplerini kime yönlendirebileceği hususunda bilgi sahibi olacaktır. İşçinin gerçek işvereninin kim olduğunu tespit edememesi, özellikle grup şirketlerde karşılaşılabilecek bir sorun olmakla birlikte, bununla sınırlı olduğu söylenemez. Zira bir grup şirket yapısı içerisinde olmasa dahi, tüzel kişiliğin dürüstlüğe aykırı bir şekilde kötüye kullanımının söz konusu olduğu hallerde, örneğin bir grup yapısı içinde bulunmamasına rağmen birtakım yükümlülüklerden kaçınmak maksadı ile işçilerin paravan olarak kurulmuş bir şirkette çalışıyor gibi gösterildiği durumlarda işçi için gerçek işvereninin kim olduğunu tespit etmek güçlük doğurabilir.[951] Yine, grup şirket yapısı içerisinde birtakım işçilik alacaklarından yoksun bırakmak amacı ile işçinin grup bünyesindeki şirketler arasında giriş çıkış yapıyor gibi gösterilmesi, bu grup şirketler bünyesindeki şirketler arasında sürekli geçiş yapması gibi hususlar da işçi için işverenin kim olduğunun tespiti sorunu yaratır.[952] İşte bu şekilde, tüzel kişiliğin dürüstlük kuralına aykırı biçimde kötüye

[950] ***Süzek***, 152-153. ***Mollamahmutoğlu/Astarlı***, 171. ***Baycık***, İşverenin Tespiti, 16.
[951] ***Mollamahmutoğlu/Astarlı***, 170. ***Yılmaz/Cavlı***, 21.
[952] ***Doğan Yenisey***, Değerlendirme 2013, 31. ***Çifter***, 21. ***Aydınlı***, Tüzel Kişilik Perdesi, 12.

kullanılması sonucunu doğuracak düzeyde, aralarında iktisadi, ticari bağ veya birlikte hareket olgusu gibi bir bütünlük söz konusu olan şirketlerin, bu hukuka aykırı durumunu ortaya çıkararak gerçek işverenin kim olduğunun belirlenmesi için organik bağ kavramından yararlanılacaktır.[953]

Organik bağ kavramına fonksiyonu özelinde bir tanım getirilmesi mümkündür. Ancak öğretide yer verilen tanımları açıklamadan evvel değinmek gerektiğimiz husus, organik bağ kavramının günlük kullanımda anlaşılandan ziyade, hukuki ve teknik bir anlama sahip olduğudur.[954] Bu çerçevede kavrama bir tanım getirilirken, günlük anlamlar yüklemekten kaçınmak isabetli olacaktır.

Öğretiden *Caniklioğlu* organik bağ kavramını, "*iki bağımsız hukuk süjesinin, ekonomik, yönetsel ya da hukuki açıdan sıkı bir bağ içinde olması*" şeklinde tanımlamaktadır. Yazara göre organik bağın mevcut olduğu her durumda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması gerekmeyecektir. Zira organik bağ, farklı hukuk süjelerinin tanımda gösterilen biçimde ilişkili olmalarını anlatırken; tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasını gerektiren durumlarda zarara yönelen bir eylemler topluluğu vardır. [955] Bu hususta da yazarın teknik bir tanımdan ziyade, fiili duruma yönelik bir tanım getirdiği görülmektedir.

Aynı görüşteki *Bodur* da organik bağ kavramına teknik bir anlam atfetmekten ziyade bir fiili durum gözüyle bakmaktadır. Yazara göre, organik bağın mevcudiyeti tek başına tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasını gerektirmez. Zira organik bağ, şirketler arasındaki ilişkiler bütünü olarak değerlendirilmekle birlikte beraberinde dürüstlük kuralına aykırı bir kullanım ihtiva etmesi gerekmez. Bu itibarla yazar, hukuka uygun bir

[953] ***Caniklioğlu***, Değerlendirme 2017, 212. ***Öztek/Memiş***, 211.
[954] ***Baycık***, İşverenin Tespiti, 20.
[955] ***Caniklioğlu***, Değerlendirme 2017, 207-208.

istihdam modeli olan birlikte işverenlik ile organik bağ kavramlarının aynı somut olayda bir arada bulunabileceği düşüncesindedir.[956]

Baycık yukarıda yer verdiğimiz tanıma ek olarak, organik bağdan söz edebilmek için tüzel kişiliğin dürüstlük kuralına aykırı bir biçimde kullanılmasını arayarak, kavrama teknik bir tanım getirmektedir.[957]

Aynı görüşteki *Yenisey* de organik bağ kavramına teknik bir anlam yüklemektedir. Yazar, organik bağ ile birlikte işverenlik kurumlarının aynı olayda bulunamayacağını, organik bağın tüzel kişiliğin dürüstlük kuralına aykırı şekilde kötüye kullanımı sonrası meydana gelen hukuka aykırı bir istihdam modeli olduğunu belirtmekte; salt yönetimsel veya hissedarlar arası aynılığın organik bağın varlığını belirlemek için yeterli olmadığına dikkat çekmektedir.[958]

Öztek ve Memiş, organik bağ kavramını tüzel kişilik perdesinin dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde kötüye kullanıldığını gösteren teknik bir kavram olarak tanımlamak yerine bu kavrama bir yaptırım olarak bakmaktadırlar. Yazarlara göre organik bağ, "*ayrı tüzel kişilikler arasında belirli bir ticari ve iktisadi bağımlılık, kader birlikteliği veya birlikte hareket olgusunun ya da özdeşliğin bulunması halinde, görünenden farklı tüzel kişilerin sorumlu tutulabilmesine imkan tanıyan bir kavramdır."*[959]

Öğretiden tanımlar bu şekilde olmakla birlikte, Türk yargısının da bu kavrama bakış açısını açıklamak gerekir. Yüksek Mahkemenin birtakım kararlarında, organik bağı teknik bir kavram olarak değerlendirmeksizin, birden fazla şirket arasındaki birliktelik bütünü olarak kabul ettiği anlaşılmaktadır. Nitekim 22. Hukuk Dairesi 2019 yılında verdiği bir kararında açıkça şu ifadeler ile organik bağı teknik anlam taşıyan bir kavram

[956] ***Yücel Bodur***, 73-74.
[957] ***Baycık***, Değerlendirme 2016, 74-75.
[958] ***Doğan Yenisey***, Değerlendirme 2013, 32-33. Aynı yönde; ***Süzek***, 152-153.
[959] ***Öztek/Memiş,*** 209-211.

olarak değerlendirmediğini kabul etmektedir: "*Belirtmek gerekir ki, tüzel kişiler arasında sadece organik bağ bulunduğu gerekçesi, davalıların tüm çalışma döneminin tamamından sorumlu olması sonucunu doğurmaz. Zira sadece organik bağın varlığı tüzel kişilik perdesinin kaldırılması için yeterli değildir. Açıklanan bu maddi ve hukuki olgular karşısında, dosya içeriğine göre tüzel kişilik perdesinin kaldırılması sonucunu doğuracak olgular kanıtlanamadığından, mahkemece işyeri devri kurallarına sonuca gidilerek davalıların sorumluluk durumu belirlenmelidir. Eksik inceleme ile verilen karar isabetsizdir*."[960] Yine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, organik bağ kavramına ilişkin kararında kavramı, birbirinden farklı anlamlarda kullanmış gibi görünmektedir. Bu şekilde, kararının açıklama bölümünde yine organik bağa teknik bir anlam yüklemediği, "*(...) Ancak organik bağ kavramı, tüzel kişilik perdesinin aralanmasına göre daha geniş bir anlama sahip olsa da organik bağın varlığı, tek başına tüzel kişilik perdesinin aralanmasını gerektirmemektedir. Başka bir deyişle şirketler arasında organik bağ tespit edilse dâhi tüzel kişilik perdesinin aralanması ve alacağın perdenin arkasındakinden de istenebilmesi için sırf alacaklıdan mal kaçırmak ve onu zarara uğratmak amacıyla kötü niyetli işlemler yapıldığının da somut verilerle ispatlanması gerekmektedir.*"[961] ifadelerinden anlaşılmaktadır. Oysa kararın bir önceki paragrafında Yüksek Mahkeme, organik bağ kavramı ile dürüstlük kuralı arasında ilişki kurmuş ve bu kavramın temelini dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanımı yasağından aldığına kanaat getirmiştir. Dürüstlük kuralı ile ilişkisini yukarıda detaylıca açıkladığımız hakkın kötüye kullanımı anlamına gelecek eylemleri hukuk düzeninin hiçbir şart ileri sürmeksizin korumaması gerekmektedir. Bu yönüyle karar çelişkiler içermektedir.

Yine Yüksek Mahkeme bir başka kararında, aralarında organik bağın varlığı tespit edilen şirket işverenlikleri için birlikte sorumluluğun doğması, haliyle tüzel kişilik

[960] ***Y22HD***, 26.11.2019, 23075/21551, www.kazanci.com.tr. Aynı yönde; ***Y22HD***, 03.03.2020, 32432/4070, www.kazanci.com.tr.
[961] ***YHGK***, 22.09.2021, 22-3109/1075, www.kazanci.com.tr.

perdesinin kaldırılması için hukuka uygun bir istihdam modeli olan birlikte istihdamın varlığını arayarak organik bağ kavramına yine teknik bir anlam yüklememiş gibi görünmektedir. Karara göre, "(…) *davalı şirketlere ait ticaret sicil kayıtları getirtilerek, aralarında organik bağ bulunup bulunmadığı, davacının uyuşmazlık konusu dönemin bütününde her iki şirket tarafından birlikte istihdam edilip edilmediği araştırılarak sonucuna göre karar verilmelidir*."[962] Nihayet Yargıtay, organik bağ kavramı için bir tanım getirmeye yaklaştığı kararında, "*Organik bağın varlığı için ayrı tüzel kişilikler arasında belirli bir iktisadi ve ticari bağımlılığın, amaç ve hareket birlikteliği yeterlidir.*" ifadelerine yer vermiştir.[963]

Bize göre, organik bağ kavramının teknik bir anlama sahip olduğu kabul edilmelidir. Bu itibarla organik bağ kavramı ile hukuka uygun istihdam modellerini karıştırmamak gerekmektedir. Organik bağ kavramı, bağımsız olarak görünen tüzel kişilerin, aralarında iktisadi, ticari, hukuki ya da yönetsel olarak sıkı bir birliktelik olması ve bu yolla tüzel kişiliğin varlığını dürüstlük kuralına aykırı bir biçimde kullanmalarıdır. Bu itibarla, bağımsız iki tüzel kişinin salt aralarında birliktelik olması, bu bağın iş hukuku açısından organik bağ olarak değerlendirilmesi için yeterli değildir. Organik bağ kavramı bünyesinde dürüstlük kuralına aykırı olarak hakkın kötüye kullanımını da barındırmaktadır. Dolayısıyla organik bağın varlığından söz edildiğinde, artık tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yaptırımı da gündeme gelmelidir.[964]

Organik bağın varlığı ile esasen tespit edilen bir başka husus da gerçek işverenin kim olduğudur. Bu, şirketler açısından işvereni tespit etmek için bünyesinde tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yaptırımını eriten önemli bir kavramdır. Böylesine istisnai nitelik

[962] ***Y22HD***, 04.12.2012, 7817/27148, Akt. ***Yücel Bodur***, 74.
[963] ***Y9HD***, 04.07.2008, 12825/18885, Akt. ***Dindartürk***, 41.
[964] ***Baycık***, İşverenin Tespiti, 20. ***Yılmaz/Cavlı***, 22-23.

taşıyan ve ağır bir yaptırımı bünyesinde barındıran kavramın, teknik anlamdan uzak ve salt bir ilişkiler bütünü olarak değerlendirilmemesi gerektiği kanaatindeyiz.

Karşılaştırmalı hukuk öğretilerinde de organik bağ kavramına teknik bir anlam yüklendiği görülmektedir. Nitekim, Amerikan hukukunda ortaya atılan "*tek işveren"* doktrininde birbiri ile organik bağ kurduğu tespit edilen işverenliklerden birinin tüzel kişilik perdesi kaldırılarak bu kişiler artık tek bir tüzel kişi hüviyetine bürünmektedir. Bu teorinin uygulanması açısından subjektif unsur da aranmadığından, ortada işçilere yönelmiş herhangi bir zarar verme kastı olmasa dahi organik bağ gerekçesi ile tüzel kişilik perdesinin kaldırılması mümkündür.

II. Organik Bağ ve Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Kavramlarının İlişkisi

Organik bağ kavramının bize göre teknik bir tanıma sahip olduğunu, bu itibarla dürüstlük kuralına aykırı, hakkın kötüye kullanımı anlamına gelecek şekilde aralarında idari, iktisadi ya da hukuki birliktelik olan tüzel kişiliklerin belirlenmesi için kullanıldığını açıklamıştık. Hukuk düzeni, TMK m.2 uyarınca hakkın dürüstlük kuralına aykırı şekilde kötüye kullanımı anlamına gelecek eylemleri korumayacağına göre, organik bağın tespiti halinde de bir yaptırım uygulanmalıdır.

Türk ve İsviçre hukukunda düzenlenen ve öğretide ağırlıkla benimsenen hakkın kötüye kullanımı teorisinin objektif kötüye kullanma olduğu açıklanmıştı. Bu itibarla hakkın kötüye kullanımı için zarar vermeye yönelik bir kast aranmayacağı gibi bize göre, zarar veya zarar doğma tehlikesinin de aranmasına gerek yoktur.[965] Dolayısıyla, organik bağın tespiti ve karşılığında bir yaptırım uygulanması için, tüzel kişilik hakkının dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde kötüye kullanıldığının tespiti yeterlidir. Bu anlamda

[965] *Baycık'a* göre, organik bağ kavramından söz etmek için hakkın kötüye kullanımından değil, yalnızca dürüstlük kuralından söz edilmelidir. Zira hakkın kötüye kullanımı kavramı bünyesinde bir zarar ihtimalini de barındırır. Oysa dürüstlük kuralına aykırılıkta bu şarta bakılmaz. ***Baycık***, İşverenin Tespiti, 20.

hakkın kötüye kullanımı anlamına gelebilecek durumların tespiti için Yüksek Mahkemenin uyguladığı ölçütler daha sonra açıklanacaktır.

Bu açıklamalar çerçevesinde yine ilk önce öğretideki görüşler, ardından içtihatlar ve nihayet bu hususstaki kişisel açıklamalarımıza yer vereceğiz.

1. Öğretideki Görüşler

Türk öğretisinde çoğunluk görüş, organik bağ ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kavramları arasında ayrım yapma yönündedir. Bu görüşler özellikle, organik bağ kavramına ayrıca bir fonksiyon yükleyen bakış açısından kaynaklanmaktadır.

Öztek ve Memiş, organik bağ ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kavramları arasında benzerlik olduğu kadar farklılıkların da bulunduğunu belirtmektedir. Yazarlara göre, her iki kavram da asıl sorumlu gibi görünen tüzel kişiden farklı kimselere sorumluluk yükleyebilmesi açısından benzerlik taşımaktadır. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasında bu farklı kimseler çoğunlukla şirket ortakları olurken; organik bağda farklı bir tüzel kişiliğe gidilmektedir. Hatta burada, tüzel kişilik perdesinin çapraz kaldırılması bu iki kavramın uygulamalarını birbirine özellikle yaklaştırmaktadır. Yine bu iki kavram da dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması temellidir.[966] Öte yandan yazarlara göre söz konusu kavramlar esasen farklı anlamlara sahiptir. Öncelikle tüzel kişilik perdesinin kaldırılması sorumluluk açısından şirketin ortaklarına gidilebilmesini sağlayan bir yoldur. Bunun yanında, bir hakim şirket ile bağlı şirket arasında hakkın kötüye kullanımı söz konusu olduğu takdirde tüzel kişiler arasında perdenin kaldırılması söz konusu olabilir ki, yazarlara göre böylesi bir durumun varlığı halinde organik bağ teorisine ihtiyaç duyulmayacaktır. Ancak tüzel kişiler arasında perdenin kaldırılması teorisinin uygulanması için söz konusu şirketler arasında iktisadi bütünlük bulunması gerekmektedir. Oysa organik bağ teorisinin uygulanması için iktisadi bütünlük aranmaz,

[966] ***Öztek/Memiş***, 209-210.

iktisadi bütünlük organik bağa başvurulan hallerden yalnızca biridir. Yine belirttiğimiz gibi tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasında ortakların malvarlığı itibarıyla sorumluluğundan söz edilebilecekken, organik bağda ise söz konusu şirketlerin ortaklarının sorumluluğuna gidilemeyecektir. Nihayet yazarlara göre, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması için malvarlıklarının karışması, yetersiz sermaye gibi birtakım durumlar aranırken organik bağ uygulaması daha geniş tutulmaktadır. Buna göre, sayılan durumlar organik bağ teorisinin uygulanması için gerekli değildir; organik bağ kurulan şirketin "*alacaklılardan mal kaçırma*" gibi bir amacının olması yeterlidir.[967]

Yılmaz'a göre organik bağın sağladığı alan tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kurumuna göre çok daha geniştir. Zira organik bağda iktisadi bütünlük şartının aranmıyor olması, bu teorinin ispatında da kolaylık sağlamaktadır. Yine yazara göre ispat açısından daha kolay olmakla birlikte, tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasında ortakların da sorumluluğuna gidilebildiğinden bu kavramın uygulanması farklı birtakım avantajlar getirmektedir. Bunun yanında yazar, her iki kavramın birbirinin uygulamalarını dışlamadığını, aynı somut uyuşmazlıkta hem organik bağ hem de tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorilerinin uygulanabilir olduğunu belirtmektedir.[968]

Göger'e göre de gerek organik bağ gerek tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kavramları dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı kapsamında değerlendirilse de birbirinden farklıdır. Zira tüzel kişilik perdesinin kaldırılması esasen pay sahiplerinin sorumluluğuna gitmek için ortaya atılan bir teoridir. Oysa organik bağ, söz konusu tüzel kişi şirketlerin hepsini bir bütün halinde işveren olarak değerlendirmeyi gerektirir. Yazar, yukarıda yer verdiğimiz görüşlerde açıklanan farklara da değinmektedir.[969]

---

[967] ***Öztek/Memiş***, 210-211.
[968] ***Yılmaz***, Organik Bağ, 357-358.
[969] ***Göger***, 104-105.

Organik bağ ile tüzel kişilik perdesi arasında bu yönde ayrım yapan tüm görüşlerin ticaret hukuku temelli olduğu görülmektedir. Zira ticaret hukuku doktrini, organik bağ kavramına aynı zamanda bir yaptırım da tanımakta, fonksiyonel bir anlam yüklemektedir. İş hukuku öğretisinin ise bu iki kavramın ilişkisine bakış açısı farklıdır.

Öğretiden *Baycık'a* göre, organik bağ ve tüzel kişilik perdesi arasında durum ve yaptırım ilişkisi vardır. Buna göre, tüzel kişiliğin dürüstlük kuralına aykırılığı anlamına gelecek bir halde organik bağın varlığı söz konusu olacak; organik bağın söz konusu olduğu durumda da uygulanacak yaptırım tüzel kişilik perdesinin kaldırılması olacaktır.[970]

Organik bağ kavramına teknik bir anlam yüklemeyen, tarafların arasındaki iktisadi, hukuki ya da yönetsel bir ilişki olarak değerlendiren *Caniklioğlu'na* göre ise esasen bu iki kavram arasında bir durum-yaptırım ilişkisi kurulamaz. Zira yazar, hakkın kötüye kullanılması kavramının organik bağın temeli olmadığı düşüncesindedir. Dolayısıyla salt organik bağın varlığı neticesinde tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yaptırımı uygulanamayacaktır. Bu yaptırım için, hakkın kötüye kullanılması gerekmektedir. Yazara göre, salt organik bağın tespiti esasen somut duruma yönelik hiçbir sonuç vermez; yalnızca bazı sonuçlara ulaşmak için yol gösterici olabilir.[971]

Özetle, Türk öğretisindeki görüşler ticaret hukuku ve iş hukuku öğretisi çerçevesinde gruplandırılabilir. Ticaret hukuku öğretisinde organik bağ ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kavramlarının her ikisine de dürüstlük kuralı temelli yaptırımlar olarak bakıldığı ancak uygulama alanlarının farklılaştığı, iş hukuku öğretisinde ise organik bağa bir yaptırım olarak bakılmadığı ancak kavramın, teknik anlam yüklemeyen

[970] ***Baycık***, İşverenin Tespiti, 20 vd.
[971] ***Caniklioğlu***, Değerlendirme 2017, 209.

yazarlarca her durumda tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına yol açan bir durum olarak da değerlendirilmediği söylenebilir.

Karşılaştırmalı hukuk düzenlerinde ise organik bağ ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kavramları her zaman ilişkili olarak görülmüş, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması nedenlerinden birinin grup şirket ilişkileri olduğu belirtilmiştir. Öğretiden *Alting*, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması nedenleri arasında Türk hukukunda da sayılan yetersiz sermaye, tüzel kişi üzerinde belirli bir grubun hakimiyeti ve malvarlıklarının karışması hallerine ek olarak grup şirketlerde meydana gelebilecek durumları da eklemiş, burada yaptığı değerlendirmesinde organik bağ kavramına yer vermiştir.[972]

Yine *Vandekerckhove,* tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yaptırımının uygulanma nedenlerini sayarken organik bağa da yer vermiştir. Yazara göre, yetersiz sermaye, kaynak satışları, kötüniyetle zarar verici faaliyetlerin devam etmesi ve organik bağ tüzel kişilik perdesinin kaldırılması nedenleridir. Yazar, organik bağ kavramını açıklamak için kimliğin tespiti/ tespit teorisi ibaresini kullanmış, bunu bağımsız yapısını kaybeden şirketlerin bu durumunun tespiti olarak görmüştür.[973] Bu durumun karşılığında da tüzel kişilik perdesinin kaldırılacağını ifade etmiştir.

Gerçekten de karşılaştırmalı hukuk düzenleri incelendiğinde tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kavramı ile organik bağ kavramı arasında önemli ilişki kurulduğu görülmektedir. Örneğin Hollanda Yargıtayı, *Diensten BV* (limited şirket) adında ve grup şirketler içerisinde bağlı şirket durumunda olan bir şirketin, ana şirketin yöneticilerinin tamamını kendisi çalıştırıyor gibi göründüğü somut olayda, ilgili şirketler arasındaki bağdan da hareket ederek grup şirketlerin tamamının işveren gibi sorumlu olacağına

[972] ***Alting***, 221 vd.
[973] ***Vandekerckhove***, 317.

hükmetmiş, dolayısıyla organik bağdan hareketle bağlı şirketin tüzel kişilik perdesini kaldırmıştır.[974]

Alman hukukunda da organik bağ ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kavramları arasında farklılıkların incelenmesi yerine, bu kavramların birlikte kullanıldıkları görülmektedir. Alman hukukunda, hukukumuzda yer alan organik bağ isimlendirmesine benzer şekilde bir tüzel kişilik perdesinin kaldırılması nedeni olarak alanların karışmasına (Sphärenvermischung) yer verilmiş, bu kavram da hukukumuzda olduğu gibi salt ortaklar ile tüzel kişiliğin alanlarının değil grup şirketler bünyesinde yer alan kardeş şirketlerin alanlarının karışmasını da ifade etmek için kullanılmıştır.[975] Söz konusu kavrama göre, hukuken birbirinden farklı olan şirketler aynı faaliyet alanına, aynı yönetici kadrosuna, aynı faaliyet yerine, aynı ortaklara vs. sahip olduklarında bu tüzel kişileri birbirinden ayrı değerlendirmek zorlaşmaktadır. Bu durumun hakkın kötüye kullanımı anlamı taşıması halinde tüzel kişilik perdesi kaldırılarak sorumluluk belirlenmektedir. Dolayısıyla burada da şirketler arasında organik bağ bulunması tüzel kişilik perdesinin kaldırılması için bir neden olarak görülmüştür.[976]

Amerikan hukukunda da yine tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasında şirketler arasındaki organik bağın mevcudiyeti değerlendirilen bir konu olmuştur. Yukarıda detaylıca açıkladığımız tek işveren ve alter ego doktrinleri esasen, taşıdığı şartlardan da anlaşılacağı üzere birbirine entegre görünen şirketlerin somut durumdaki ihtiyaca binaen tüzel kişilik perdelerinin kaldırılarak birlikte sorumluluklarını veya arkadaki hakim şirketin sorumlu tutulmasını amaçlamaktadır. Birbirine entegre durumdaki şirketlerin tespiti de yine Türk içtihadındaki organik bağın tespiti gibi şirket faaliyetlerinin aynı olması, yönetimlerinin aynı olması, hissedarlarının aynı kişiler olması gibi ölçütlere

[974] ***Vandekerckhove***, 349-350.
[975] ***Henssler/Strohn***, GmbHG § 13 para. 41.
[976] ***Henssler/Strohn***, GmbHG § 13 para. 41.

dayanmaktadır. Haliyle Amerikan hukukunda da organik bağ ile tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının birlikte kullanıldığı söylenebilir.

Fransız hukukunda ise organik bağ ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kavramları arasındaki ilişki çok daha farklıdır. Bu farklılık özellikle grup şirketlerinden doğmaktadır. Fransız hukukunda aynı şirket grubu içerisinde yer alan şirketler arasında özellikle işçi geçişi söz konusu olduğunda bu şirketler arasındaki perdenin kaldırılmasına dahi gerek olmaksızın doğrudan bu grubu (holdingi) işveren olarak değerlendirme yaklaşımı söz konusudur.[977] Dolayısıyla bu kavramlar arasında bir inceleme dahi yapılmaksızın daha geniş ölçütlerle sonuca gidilebilir.[978]

Özetle, karşılaştırmalı hukuk öğretilerinde organik bağ kavramı ile tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının birlikte kullanıldığı, organik bağın bu yaptırımın uygulanması için bir neden olarak görülebildiği söylenebilecektir.

2. Yargıtay'ın Değerlendirmesi

Yüksek Mahkemenin bu iki kavramın arasındaki ilişkiye bakışının değişkenlik gösterdiği söylenebilir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 2008 yılında verdiği bir kararında somut uyuşmazlık, dava dışı alt işveren bünyesinde çalışmakta iken asıl işveren-alt işveren arasındaki sözleşmenin sona ermesi nedeniyle işten çıkarılan işçilerin, asıl işverenler olduğu iddia edilen D. Şirketler Grubu Holding AŞ ile D. Yayın Holding AŞ'ye karşı birtakım işçilik alacakları talebiyle icra takibinde bulunmaları neticesinde doğmuştur. Davalı anonim şirketler, şirketler grubu içerisindeki her şirketin farklı bir tüzel kişiliği olduğunu, dolayısıyla bu şekilde her tüzel kişiye husumet yöneltilemeyeceğini savunmuşlardır. Somut durumda davalı holdinglerin bulunduğu kampüs, davacı işçinin

[977] ***Coulibaly***, 297-298.
[978] ***Baycık***, İşverenin Tespiti, 22.

çalıştığı yerden farklı görünmekte ancak hepsinin mülkiyetinin aynı tüzel kişide olduğu belirtilmektedir. Yüksek Mahkeme, ilk derecede mahkemesince verilen kararı temyizen incelerken ilk önce holding ilişkisini açıklamış; genellikle anonim şirketlerde görülen bu yapının hakim şirketin, yavru şirket hisselerinin çoğunluğunu alması veya yönetim kurulunda önemli etkiye sahip olacağı bir duruma gelmesi ile gündeme geldiğini belirtmiştir. Bu açıklamayı özellikle yapmasının sebebi, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ve organik bağa çoğunlukla holding veya grup şirket yapılarında başvurulmasıdır. Holdinglerin hukuki sorumluluklarının ve işveren sıfatlarının belirlenmesinde ele alınması gerektiği belirtilen bu iki kavram arasındaki ilişki ise kararda şu şekilde açıklanmıştır: *"Tüzel kişi ile ortakların alanlarının organizasyon ve malvarlıkların birbirine karışması, yetersiz sermaye ve özellikle şirket tüzel kişiliğinin bilinçli olarak üçüncü kişileri zarara uğratılması tüzel kişilik perdesinin ortadan kaldırılması nedenlerindendir. 'Organik Bağ' tüzel kişiye karşı olan alacakların takip edilmesinde, bu takibin asıl borçlu şirket ile birlikte onunla belirli bir düzeyde hukuki ilişkiye ve bağa sahip olan şirkete karşı yapılabilmesini sağlayan bir hukuki yoldur. Bu halde iktisadi bütünlük aranmaz. Gerçek kişinin sorumluluğuna gidilemez. Ancak organik bağ içinde olan şirketin malvarlığına el atılabilir. Alacaklılardan mal kaçırmak amacı yeterlidir. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasındaki koşul aranmaz. Organik bağın varlığı için ayrı tüzel kişilikler arasında belirli bir iktisadi ve ticari bağımlılığın, amaç ve hareket birlikteliği yeterlidir."*[979] Bu açıklamaların ardından Daire, şirketler arasında menfaat ilişkisi olduğu yönündeki ilk derece mahkemesi kararını, bu menfaat ilişkisine nasıl ulaşıldığı yönünde bir açıklama getirmediği yönünde bozmuş ve "*Holdinglerin hukuki sorumluluklarının "tüzel kişilik perdesinin kaldırılması" ve "organik bağ" kavramları ışığında ele alınması gerektiğini*" belirtmiştir.

[979] ***Y9HD***, 04.07.2008, 12825/18885, www.kazanci.com.tr.

Söz konusu karar ışığında Yargıtay'ın, organik bağ ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kavramlarının her ikisini de ayrı yaptırımlar olarak değerlendirdiği görülmekle birlikte; uygulama alanları dışında bu yaptırımların sonuçları bakımından ne gibi bir farklılık olduğu açıklanmamıştır. Hatta somut olay için geçerli olan aynı holding içindeki şirketlerin birlikte sorumluluğu söz konusu olduğunda, Yüksek Mahkemenin koyduğu ölçüt ışığında şirketler arasında iktisadi birliktelik de olacağı muhtemeldir. Böylesi bir durumda organik bağ mı, yoksa tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yaptırımının mı uygulanacağı, hangisinin daha avantajlı veya öncelikli olduğu da ortaya konmuş değildir. Zira bu bakış açısı ile somut olayda iddiaların ispat edilmesi halinde her iki yaptırımın da uygulanması mümkün görünmektedir.

Organik bağ kavramının tanımını açıkladığımız başlık altında yer verdiğimiz bir Hukuk Genel Kurulu kararı, Yargıtay'ın bu kavramlara ilişkin değişken bakış açısını ortaya koymaktadır. Zira organik bağ kavramını hakkın kötüye kullanımının bir yaptırımı olarak görmekteyken bu kararında, oldukça tersi bir yaklaşımla organik bağdan bir olgu olarak söz etmiş ve hatta organik bağın bulunduğu her durumda tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının da gerekmediğini ifade ederek teknik anlamdan da yine uzaklaşmış görünmektedir. Ancak tüm bu açıklamaların öncesinde aynı kararda yer verilen, "*Tüzel kişilik perdesinin çapraz aralanmasına benzeyen bir başka kavram organik bağ kavramıdır. Tüzel kişilik perdesinin aralanmasında olduğu gibi organik bağ kavramında da bir tüzel kişinin borçlarından bir başka tüzel kişinin sorumluluğuna gidilmektedir.*" ibareleri, organik bağa bu kez tüzel kişilik perdesinin kaldırılması gibi bir yaptırım gözüyle bakıldığını düşündürmekte, Yargıtay'ın da ilgili kavramlara tanım getirmekte net olmadığı anlaşılmaktadır.[980]

[980] ***YHGK***, 22.09.2021, 22-3109/1075, www.kazanci.com.tr.

Yüksek Mahkemenin, yukarıda yer verdiğimiz iki farklı kararından başka değerlendirmeler yaptığını da görmek mümkündür. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi önüne gelen bir uyuşmazlıkta davacı, birtakım işçilik alacaklarını bünyesinde mağaza müdürü olarak çalıştığı davalı G. Anonim Şirketi ve yine bir dönem de bünyesinde çalıştığını, ayrıca G Şirketi ile aynı yönetici ve hissedarlara sahip olduğunu, bu itibarla aralarında organik bağ bulunduğunu iddia ettiği diğer davalı Y Holding Anonim Şirketinden talep etmiştir. Özel daire somut olaya ilişkin değerlendirmesini yapmadan önce organik bağ kavramı ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılması için şu açıklamalara yer vermiştir: "*Organik bağ ilişkisinde işveren sıfatı olan tüzel kişinin, işçinin iş sözleşmesinden veya iş kanunundan doğan haklarını kullanmasının engellenmesi için temsilde farklı kişiliklere yer vermesi söz konusudur. Bu durumda tüzel kişinin bağımsızlığı sınırlanır ve organik bağ içinde olunan kişi ile özdeş kabul edilir. Bu anlamda; tüzel kişilik hakkının kötüye kullanılması, kanuna karşı hile, işçiye zarar verme (haklarının alınmasını engelleme-iş güvencesi hükümlerinden yararlandırmama), tarafta muvazaa (hizmeti kendisine verdiği halde başka bir kişiyi kayıtta işveren olarak gösterme) ve namı müstear yaklaşımı nedeni ile dolaylı temsil söz konusudur. Bu durumların söz konusu olduğu halde tüzel kişilik perdesinin aralanması sureti ile gerçek işveren veya organik bağ içinde olan tüm işverenler sorumlu tutulmaktadır. Organik bağ ise şirketlerin adresleri, faaliyet alanları, ortakları ve temsilcilerinin aynı olmasından, aralarındaki hukuki ilişkilerin tespitinden anlaşılır*."[981]

İlgili karardaki yaklaşım değerlendirildiğinde, Yargıtay'ın bu kez organik bağ kavramına teknik bir anlam yüklediği ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasını bu teknik durumun yaptırımı olarak kabul ettiği görülmektedir. Sonuç olarak Yüksek Mahkeme içtihatlarında, organik bağ ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kavramları arasındaki ilişki açısından birbirinden farklı yaklaşımlara yer verildiği, ancak en yakın tarihli

[981] ***Y9HD***, 12.11.2015, 19957/32175, www.kazanci.com.tr.

kararlarda organik bağdan tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasından farklı bir yaptırım olarak söz ettiği, buna rağmen bu ayrımı net bir biçimde ortaya koyamadığı ve açıklama bölümlerinin aksine hüküm kısımlarında hala aynı yaptırım ilişkisini muhafaza ettiği anlaşılmaktadır.

3. Değerlendirmemiz

Organik bağ kavramına teknik ancak fonksiyonel dışı bir anlam yüklediğimiz için; farklı tüzel kişiliklerin birbiriyle birtakım birliktelikler kurmak marifetiyle tüzel kişilik hakkını dürüstlük kuralına aykırı kullanmaları olarak değerlendirilmesi gereken organik bağ kavramına bir de içtihadi yaptırım bağlanması gerektiği taraftarıyız. İşte söz konusu yaptırım tüzel kişilik perdesinin kaldırılması olacaktır.

Kanaatimizce, farklı tüzel kişilikler arasında hukuki, iktisadi ya da idari bir bütünlük olması organik bağ kavramının unsurlarından bir tanesidir. Yüksek Mahkemenin aşağıda inceleyeceğimiz, "organik bağın varlığını tespit için kullandığı ölçütler" bize göre yalnızca sözünü ettiğimiz bütünlük unsurunun varlığını ortaya koymak için kullanılan ölçütlerdir. Farklı tüzel kişilikler arasında, örneğin aynı kimseler tarafından yönetilme unsurunun varlığı yönetimsel bütünlüğü gösterebilir; bu itibarla organik bağ için bir unsurun varlığı belirlenebilir. Ancak organik bağ, hukuka aykırı bir istihdam modelidir.[982] Söz konusu hukuka aykırılığı da hakkın kötüye kullanılması yasağından gelmektedir. Dolayısıyla hakkın kötüye kullanımı da organik bağın varlığı için ikinci unsuru teşkil etmektedir. Bu konuda da objektif teoriyi benimsediğimiz için, işçinin herhangi bir zarar görmüş veya zarar rizikosu altında olması aranmayacağı gibi, aralarında organik bağ olduğu tespit edilen tüzel kişilerin zarar verme kastı ile hareket etmesi de gerekmez. Önemli olan, dürüstlük kuralına aykırı şekilde hakkın kötüye kullanımı anlamına gelecek bir durum içinde bulunmalarıdır. Örneğin, aynı holding

[982] ***Baycık***, İşverenin Tespiti, 20.

bünyesinde bulunan ve ortak yönetim organizasyonu altında olmakla yönetimsel ve hukuki bütünlüğü haiz iki şirket arasında, işçilik haklarına halel getirme amacı taşımaksızın ve hukuka uygun istihdam modelleri olan birlikte işverenlik ile geçici iş ilişkisi olarak da değerlendirilemeyecek şekilde işçi geçişi yapılmakta ise, doğrudan zarar verme amacı aranmaksızın organik bağ olgusu tespit edilmelidir.

Sayılan ölçütlerin birtakım ispat araçlarıyla ortaya konduğu durumda ise artık uygulanacak yaptırım tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasıdır. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, tüzel kişiliğin bağımsızlığı ve ayrılığı gibi temel ilkelere aykırı bir yaptırım niteliğinde olduğundan her durumda başvurulmaması gereken istisnai bir niteliğe sahiptir. Ancak, içtihadi olarak bir ihtiyacı karşılamak üzere ortaya atılmış bu kavramın da kanun hükmü gibi yorumlanmasına katılmıyoruz. Yalnızca yetersiz sermaye, malvarlıklarının karışması gibi nedenlerle tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yaptırımı sınırlandırılmamalı, tüzel kişilik hakkının kötüye kullanımı anlamına gelecek ve kanunca başkaca yaptırıma bağlanmamış hususlarda istisnai niteliğine dikkat göstererek uygulanabilmelidir.[983]

Yine, organik bağ kavramının bir yaptırım olarak değerlendirildiği halde dahi tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yaptırımı ile farklı olarak değerlendirilmesinin hiçbir pratik sonucu yoktur. Zira bu yönde ayrım yapan yazarlar özellikle, organik bağ teorisinin uygulama alanında başka şirket hissedarlarının sorumluluğuna gidilemeyeceğini ifade etmektedirler. Oysa buna engel olan durum teorinin izin vermemesi değil, zaten hissedar ile şirket arasında organik bağın mevcudiyetinden söz edilememesinden gelmektedir. Dolayısıyla böyle bir ihtiyaç olması durumunda, yani hissedarın şirket tüzel kişiliğini kötüye kullandığı tespit edildiğinde organik bağ ile ilgili tüzel kişiliğin sorumluluğa

[983] ***Vandekerckhove***, 75 vd. ***Öztek/Memiş***, 216. ***Kaşak***, 1259.

gidilip, daha sonra o tüzel kişiliğin de perdesinin kaldırılarak ardındaki hissedarın sorumluluğuna gidilmesi mümkündür.

Yine bu iki kavram arasında fonksiyonel bir ayrım yapan yazarlar, iki farklı tüzel kişilik arasındaki tüzel kişilik perdesinin kaldırılması için "*iktisadi bütünlük*" şartının mevcut olması gerektiğini belirtmektedirler. Bize göre, kanuni herhangi bir düzenlemeye konu edilmemiş bir yaptırımın bu yönde keskin sınırlara tabi tutulması mümkün olmamakla birlikte, bu ayrımı yapan yazarlarca dahi ilgili şarta eleştiriler getirilebilmektedir. Nitekim *Göger'e* göre, aynı şirketler topluluğunda faaliyet yürüten şirketlerin birbirinden oldukça farklı faaliyet alanlarına sahip olması olağan bir durumdur. Böyle bir halde ilgili şirketler arasında iktisadi bütünlük olduğundan söz edilemez. Dolayısıyla iktisadi bütünlük şartının aranması, şirketler topluluğunda yer alan şirketler arasında tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yaptırımının uygulanmasının önünde önemli bir engel oluşturacak ve teorinin amacına aykırılık teşkil edecektir.[984]

III. Organik Bağın Tespiti

Şirketler arasında kurulan birtakım birliktelikler neticesinde tüzel kişilik hakkının kötüye kullanılması anlamına gelecek durumların organik bağı meydana getirdiğini ve organik bağın varlığının tespiti halinde, hakkın kötüye kullanımını korumaması gereken hukuk düzeninin bir yaptırım uyguladığını ifade etmiştik. Bu durumda uygulanan yaptırım da istisnai nitelik taşıyan tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasıdır.[985]

Organik bağın tespiti neticesinde tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, esasen tüzel kişiliğin bağımsızlığına aykırı bir yaptırımdır.[986] Bu itibarla, tüzel kişilik kurma hakkına karşı bir yaptırım olarak bir hakkın sınırlandırılması anlamı taşıdığına göre her durumda uygulanmamalı, istisnai niteliği korunmalı ve tespitine önem verilmelidir. Organik bağın

[984] ***Göger***, 104.
[985] ***Caniklioğlu***, Değerlendirme 2017, 210. ***Ulucan***, 760. ***Sağlam***, 154.
[986] ***Baycık***, Değerlendirme 2016, 74.

mevcudiyetini gösteren unsurların tek tek ve önemli ispat araçları ile ispatlanması önem arz etmektedir.

Organik bağın tespiti ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılması esasen bir işverenin belirlenmesi faaliyetidir. Nitekim, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ile görünen (paravan) işvereninin ardında başka bir işverene hizmet eden işçinin gerçek işvereni ortaya çıkarılarak bu işveren sorumlu kılınacak ya da birden çok işverene hizmet etmesine rağmen yalnızca tek bir işverene hizmet ediyor gibi görünen işçinin, her iki işverene de tabi olduğu belirlenerek sorumluluk genişletilecektir.[987] Nitekim Yargıtay da yakın tarihli bir kararında organik bağın tespitinin esasen bir işverenin belirlenmesi işlemi olduğunu şu ifadeleriyle ortaya koymuştur: *"(...)organik bağ ilişkisinde işveren sıfatı olan tüzel kişinin, işçinin iş sözleşmesinden veya iş kanunundan doğan haklarını kullanmasının engellenmesi için temsilde farklı kişiliklere yer vermesi söz konusudur. Bu durumda tüzel kişinin bağımsızlığı sınırlanır ve organik bağ içinde olunan kişi ile özdeş kabul edilir."*[988]

Türk hukukunda işverenin, iş akdine taraf olan kimseler olduğu bilinmektedir. Organik bağ ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılması bu hususun bir istisnası olduğuna göre, net ilke ve ölçütler ile ortaya konmalıdır. Organik bağın mevcudiyeti şu unsurların bir arada bulunmasından anlaşılır: İşverenlerin birbiri arasındaki ilişkiden doğan birlikteliği ve tüzel kişilik hakkın dürüstlük kuralına aykırı kullanımı.[989]

İşverenlerin aralarındaki ilişki, birlikteliğin ne ölçüde olduğunun belirlenmesi açısından Yargıtay kararlarında birtakım ölçütler belirlenmiştir. Bu ölçütleri belirlerken

---

[987] ***Süzek***, 153. ***Ulucan***, 759-760. ***Baycık***, Değerlendirme 2016, 74-75.

[988] ***Y9HD***, 01.06.2020, 1076/4530, www.kazanci.com.tr.

[989] *Yılmaz ve Cavlı'ya* göre organik bağ üç unsurdan meydana gelmektedir. Buradaki üçüncü unsur, işçinin zarara uğramasıdır. ***Yılmaz/Cavlı***, 26. Oysa belirttiğimiz gibi, Türk hukukunda İsviçre hukuku temelli görüşün kabulü ile birlikte hakkın dürüstlük kuralına aykırı, daha net ifadeyle kötüye kullanıldığından söz edebilmek için bu kişinin zarara yönelmiş bir iradesinin olması gerekmez. Yine aynı şekilde, bu unsur da aranmadığından artık kötüye kullanım anlamına gelecek davranışta zarar veya zarar rizikosu aramanın hukuki dayanağı kalmamıştır. Bunun yanında zaten, hakkın kötüye kullanımı anlamına gelecek davranışların işçilerin işçilik haklarında kayıp meydana getireceği açıktır. ***Baycık***, İşverenin Tespiti, 21. Dolayısıyla bize göre bu iki unsurun sayılması yeterli olacaktır.

de yine Yüksek Mahkemenin organik bağın unsurlarından yararlandığı görülmektedir. Bu hususta bir kararında 9. Hukuk Dairesi şu ifadelere yer vermiştir: *"(...) Organik bağ ise şirketlerin adresleri, faaliyet alanları, ortakları ve temsilcilerinin aynı olmasından, aralarındaki hukuki ilişkilerin tespitinden anlaşılır. (...) Burada diğer davalı ...'ın davalı şirketi kurarak işçinin, işçilik haklarına zarar verme kastıyla tüzel kişilik hakkını kötüye kullandığı yönünde somut bir delil bulunmamaktadır*."[990]

Görüldüğü üzere kararda Yargıtay, organik bağın dolaylı olarak iki unsurundan söz etmiş, şirketler arasındaki birlikteliği saydığı birtakım ölçütler bağlamında ararken aynı zamanda bu durumun tüzel kişilik hakkının kötüye kullanılması anlamına gelmesi gerektiğini ifade etmiştir. Kararda katılmadığımız husus ise, hakkın kötüye kullanımı açısından şirketlerin işçiye zarar verme kastıyla hareket etmesi gerektiğinin ifade edilmesidir. Hakkın kötüye kullanımı açısından Türk hukukunda objektif teorinin kabul gördüğü ve bu itibarla zarar kastının aranmayacağı açıklanmıştı. Ancak bu ifade Yüksek Mahkemenin bazı kararlarında subjektif kötüye kullanma teorisini benimsediğini göstermektedir.

Kararda Yüksek Mahkemenin taraflar arasındaki birliktelik ilişkisinde yararlandığı ölçütlerin *adres ortaklığı, faaliyetlerin ortaklığı, ortakların aynı kişiler olması ve temsilcilerin aynı kişiler olması* olarak sayıldığı görülmektedir. Dolayısıyla Yüksek Mahkemenin temelde bu dört ölçütten yararlanarak şirketler arasındaki bağı tespit etmeye çalıştığı ifade edilecektir. İçtihadi şekilde belirlenen bu ölçütlerin sınırlı değildir; dönemin gerekleri ışığında başka ölçütler de eklenebilir.[991]

Esasen bu ölçütlerin hiçbiri tek başına organik bağa bizi götürmek için yeterli değildir. Örneğin Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, iş akdi sona erdirilen ve işe iade hükümlerinden yararlanmak için halihazırda çalışıyor gibi göründüğü şirketten farklı bir

[990] ***Y9HD***, 11.05.2016, 8355/11909, www.kazanci.com.tr.
[991] ***Ertan/Arda Bicaz***, 105.

şirkette çalıştığını, bu iki şirket arasında da organik bağın mevcut olduğunu iddia eden davacının bu talebine karşılık; söz konusu şirketin büyük hissedarının davalı şirket olmasına ve yönetiminin de yine bu hakim şirket tarafından belirlenmiş olmasına rağmen bu durumun organik bağın mevcudiyetini ispata yetmeyeceğine hükmetmiştir.[992] Yine 22. Hukuk Dairesi, davacı tarafından birtakım işçilik alacaklarının aralarında organik bağ bulunduğunu iddia ettiği farklı işverenliklerden talep edilmesinden doğan uyuşmazlıkta, ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. Yüksek Mahkeme bozma kararını alırken davacının sırayla davalı M. Akın, davalının kardeşi dava dışı A. Akın, davalı Akın Nakliyat Limited Şirketi, davalı M. Akın ve yine davalı M. Akın bünyesinde çalıştığını ve bu çalışmaların aralıklı dönemler halinde olduğunu belirtmiş; ancak incelenen ticaret sicil kayıtlarında organik bağ bulunduğuna ilişkin bulgulara rastlamamış, davalı işveren M. Akın'ın, diğer davalı işverenlik olan limited şirketin ortağı ile kardeş olmasından hareketle organik bağ olgusunun ispatlanmış sayılamayacağına karar vermiş, hatta faaliyet alanlarının aynı olmasını dahi yeterli görmeyerek adres ortaklığı da aramıştır.[993]

Yüksek Mahkemenin aynı adreste aynı faaliyetin devam ediyor olması ölçütüne organik bağın tespitinde diğer ölçütlerden daha net sonuçlar bağladığı söylenebilir. 9. Hukuk Dairesi'nin önüne gelen uyuşmazlıkta davacı, bir Mefruşat Limited Şirketinde çalışmakta iken iş akdinin haksız nedenle feshedildiğini iddia etmiş; işçilik alacaklarını bu şirketle aralarında muvazaalı bir durum olduğunu iddia ettiği diğer davacılardan da talep etmiştir. Daire, sicil kayıtlarından 2001 yılında kurulan şirketin 2012 tarihinde adres değişikliğine gittiği ve aynı faaliyetini sürdürdüğünü, diğer davalının da bu adreste aynı faaliyete devam ettiğini ifade etmiş; davacının da tanık anlatımlarına göre aynı adreste aynı işi yapmaya devam ettiğinin tespit edildiğini belirterek taraflar arasında organik bağ

[992] ***Y9HD***, 11.05.2016, 8355/11909, www.kazanci.com.tr. *Doğan Yenisey'in* kararı isabetli bulan değerlendirmesi için Bkz. ***Doğan Yenisey***, Değerlendirme 2016, 431 vd.
[993] ***Y22HD***, 09.02.2016, 35310/3031, www.kazanci.com.tr. *Baycık'ın* kararı isabetli bulan değerlendirmesi için Bkz. ***Baycık***, Değerlendirme 2016, 75-76.

olgusunu belirlemiş ve müşterek müteselsil sorumluluğa karar vermiştir.[994] Görüldüğü üzere Yargıtay, aynı adreste aynı faaliyetin yürütüldüğünü tespit etmesiyle beraber davalılar arasında organik bağın varlığına hükmederek başkaca bir ölçüt için inceleme yapmaya gerek görmemiştir.

Bu kararlarının yanında Yüksek Mahkemenin her zaman aynı istikrarda benzer incelemeleri yaparak sonuca gittiğinden söz etmek güçtür. Nitekim 22. Hukuk Dairesi önüne gelen bir uyuşmazlıkta davacı işçi, birtakım işçilik alacaklarını hem asıl dava ile çalıştığı işveren şirketten hem de birleşen dava ile aralarında organik bağ olduğunu iddia ettiği petrol şirketinden talep etmektedir. Yargıtay şirketler arasında organik bağ olgusunun varlığına, petrol şirketinin daha önceki tarihte diğer davalı şirketin hisselerine sahip olmasından ve bu hisseleri ilgili şirket hisseleri üzerine haciz konulması üzerine devretmesinden ulaşmıştır.[995] Görüldüğü üzere, şirket hisselerine sahip olunması ve bunun devri için haciz takibinin beklenmiş olması Yargıtay için organik bağ olgusunun tespitinde yeterli görülmüş, diğer belirtilen ölçütler incelenmemiştir.

Tüm ölçütlerin bir arada bulunduğu noktada ise organik bağ olgusunun tespiti kolaydır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin önüne gelen uyuşmazlıkta davacı, 2008 yılında davalı şirketlerden birinde işe başladığını ve kendisinin bilgisi olmaksızın 2010 yılında sigorta kaydının aralarında organik bağ olduğunu belirttiği diğer davalı şirkete geçirildiğini iddia ederek bu iki şirketten birtakım işçilik alacaklarını talep etmiştir. Yüksek Mahkeme ticaret sicil kayıtları ve tanık anlatımları neticesinde davalı şirketler arasında organik bağın mevcut olduğu sonucuna varırken yukarıda sözünü ettiğimiz ölçütler çerçevesinde değerlendirme yapmış ve davalı şirketlerin faaliyet adreslerinin, temsilcilerinin, ortaklarının aynı olduğunu belirmiştir. Ayrıca davacının da aynı işyerinde

[994] ***Y9HD***, 27.02.2018, 10138/4389, www.kazanci.com.tr.
[995] ***Y22HD***, 29.11.2018, 14321/25854, www.kazanci.com.tr.

çalışmaya devam ettiği belirlendiğinden davalı şirketlerin müteselsilen sorumluluğuna hükmetmiştir.[996]

Organik bağın birinci unsuru olan şirketlerin birbirileri arasındaki ilişkiyi ortaya koyan ölçüt ve durumlar bu şekilde olmakla birlikte, bu durum neticesinde tüzel kişilik hakkının kötüye kullanılmış olduğunun da ortaya konması organik bağ olgusunun mevcudiyeti için gereklidir. Bu şartın tespiti ise her zaman kolay değildir. Yukarıda ifade ettiğimiz üzere, hakkın dürüstlük kuralına aykırı kullanımından söz etmek için zarara yönelen bir irade aranmasa da işçinin bu itibarla hak kaybına uğrayacağı açıktır. Dolayısıyla, hangi durumlarda işçinin hak kaybına uğramış olacağının belirlenmesi bu noktada bir çıkış kapısı olabilir.

Öncelikle söz konusu belirlemenin yapılması için işçinin sözleşmeye taraf olarak görünen işverenden başka bir işverene daha (veya yalnızca başka bir işverene) iş görüyor olması ve bu durum nedeniyle hak kaybına uğruyor olması gerekmektedir. Bu durum Yüksek Mahkemenin bazı içtihatlarında kendisine yer bulmaktadır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2020 yılında verdiği bir kararında, iş güvencesi hükümlerinden yararlanmak için otuz işçi koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediğinin uyuşmazlık konusu edildiği somut olayda organik bağ olgusunun bulunmadığına hükmederken salt şirket ortaklarının aynı olması ve *franchising* yöntemiyle işletilen işyerlerinin aynı unvana sahip olmasının normal olduğunu belirtmiş, aynı zamanda davacının her iki işyerine de hizmet verdiği yönünde bir veri bulunamadığından hareket etmiştir.[997]

Ancak Yüksek Mahkemenin bu konuda da içtihatları değişkenlik gösterebilmektedir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 2016 yılında verdiği bir kararına konu

[996] ***Y9HD***, 04.12.2019, 10182/21611, www.kazanci.com.tr. Aynı daire yine aynı yılda verdiği bir başka kararında daha faaliyet alanları, faaliyet adresleri, tüm ortakları ve temsilcileri aynı olan şirketlerin aralarında organik bağ olgusunun bulunduğuna hükmetmiştir. ***Y9HD***, 21.01.2019, 28898/1666, www.kazanci.com.tr.

[997] ***Y9HD***, 01.06.2020, 1076/4530, www.kazanci.com.tr.

uyuşmazlık S. şirketinde makineci olarak çalışan ve iş akdi feshedildikten sonra birtakım işçilik alacaklarını söz konusu S. şirketi ve S. şirketi ile arasında "hukuki ve fiili bağ" olduğunu iddia ettiği diğer davalı şirketten talep eden davacıya ilişkindir. Şirketlerin durumlarını inceleyen Daire, faaliyet adreslerinin aynı, hissedar ve sahiplerinin aynı kişiler olduğundan hareketle şirketler arasında organik bağın varlığına kanaat getirmiş ve bu itibarla müşterek ve müteselsilen sorumluluklarına hükmetmiştir.[998] Yüksek Mahkeme bu kararı verirken işçinin organik bağ olgusu iddia edilen diğer şirkete karşı iş görüp görmediği ile hiç ilgilenmemiş, bu itibarla hakkın kötüye kullanımı incelemesi de yapmamıştır. Hatta ilgili karara göre, "*Organik bağda işçinin mutlaka organik bağ içinde olan işverenlerin hepsine hizmet vermesi gerekmez. Kısaca organik bağda birlikte istihdam aranmaz."*

Organik bağ ile birlikte istihdam, aynı ilişkide bir arada bulunamayacak iki kavramdır. Zira organik bağ, hakkın kötüye kullanılmasını bünyesinde ihtiva eden ve bu itibarla hukuka aykırı istihdamdan söz eden bir kavramken, birlikte işverenlik hukuka uygun bir modeldir.[999] Bu itibarla bir önceki cümleden ve hükümden yola çıkarak burada kastedilenden işçinin organik bağ neticesinde sorumlu kılınacak işverene hizmet görmesi gerekmediğini anlıyoruz ki böylesi bir karar tamamen tüzel kişilik hakkının ihlali anlamına gelecektir. Zira bir kimsenin, hakkın kötüye kullanımı sonucunu doğurmayacak biçimde aynı alanda faaliyet yürüten, aynı unvanları kullanan şirketler kurmasının önünde hiçbir engel yoktur. Bu kararla kabul edilen yaklaşım, bir tüzel kişinin, hiç çalıştırmadığı bir işçinin alacaklarından sorumlu olmasının önünü açacaktır. Organik bağın tespiti ve müşterek sorumluluk için ilgili işverenliğe hizmet görülmüş olması aranır. Aranmayacak olan bu durumun resmi kayıtlarda görünüyor olmasıdır.[1000]

---

[998] ***Y9HD***, 11.01.2016, 27016/104, www.kazanci.com.tr.
[999] ***Doğan Yenisey***, Değerlendirme 2013, 32. ***Baycık***, Değerlendirme 2016, 79. Öğretiden *Yücel Bodur'a* göre ise organik bağ kötüniyetli bir uygulama olmak durumunda değildir. Bu itibarla birlikte işverenlik ile aynı somut olayda bulunmasının önünde bir engel yoktur. ***Yücel Bodur***, 74.
[1000] ***Baycık***, Değerlendirme 2016, 79.

Yüksek Mahkemenin güncel kararlarında ise bu kavramları daha dikkatli ve anlamına uygun kullandığı, bunun yanında organik bağdan doğacak sorumluluk için işçinin ilgili şirkete de iş görmüş olmasını aradığı görülmektedir. Yargıtay'ın 2021 yılında verdiği bir kararına konu uyuşmazlıkta davacı, davalı şirketler arasında organik bağ olgusunun varlığını iddia ederek alacaklarının tahsilini talep etmiş; davalı şirketlerin ise Kosova merkezli International Airport şirketi, Türk merkezli bir Yatırım Enerji Üretim A.Ş. ve bir Holding A.Ş. olduğu belirtilmiştir. Yüksek Mahkemeye göre kural olarak aynı grupta bulunan şirketler arasında hukuki, iktisadi ya da yönetimsel bir birliktelik olması olağandır. Bir kimsenin aynı grupta bulunan şirketlerden birine hizmet görüyor olması, gruptaki diğer şirketlerin de işçisi olduğu anlamına gelmeyecektir. Organik bağın tespiti için başkaca olgulara da ihtiyaç olacağını belirten Yargıtay, davacının söz konusu Airport şirketinde de iş görmekte iken bildiriminin yalnızca Yatırım Enerji A.Ş tarafından yapıldığının görülmesi üzerine bu iki şirket arasında organik bağın mevcudiyeti yönünde karar vermiş; ancak Holding A.Ş.'de çalıştığını gösterir bir somut delil ibraz edilmediğinden ilgili şirket yönünden husumetten ret kararı verilmesi gerektiğine hükmetmiştir.[1001] Bu kararda Yargıtay, birlikte istihdam olgusunu organik bağdan ayrıca değerlendirerek iki kavram arasındaki ayrımı gözetmiştir.

Özetle, işçinin hak kaybına uğradığından söz edilebilmesi için, işçinin tüm şirketlere (veya paravan şirketin tüzel kişilik perdesi ardına gizlenmiş şirkete) iş görmesi gerekmektedir. Zira şirketler arasında iktisadi, idari ya da hukuki bir bağ bulunması, tek başına organik bağın tespiti ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasını gerektirecek bir hukuka aykırılığı bünyesinde barındırmaz. İşçi, yalnızca işveren olarak görülen şirkete

[1001] ***Y9HD***, 03.02.2021, 2397/3239, www.kazanci.com.tr. Yargıtay'ın organik bağ olgusundan kaynaklı sorumluluğa hükmetmek için işçinin ilgili şirketlere hizmet vermesinin aranıp aranmayacağına yönelik içtihadı zaman içerisinde sürekli bir değişiklik yaşayarak bu kararında açıkladığımız güncel durumuna gelmiştir. Bu konuda içtihatların gelişimi için Bkz. ***Yücel Bodur***, 72 vd.

hizmet veriyorsa ortada organik bağ kavramının uygulanmasını gerektirecek bir sorun yok demektir.[1002]

İşverenler arasındaki bu bağın hakkın kötüye kullanımı anlamına gelip gelmediği Yargıtay içtihatlarında değerlendirilen ancak somut ölçütlere bağlanması mümkün olmayan bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır. 9. Hukuk Dairesi önüne gelen bir uyuşmazlıkta davacı, T. adlı şirkette 2011 yılında çalışmaya başladığını ve iş akdinin 2014 yılında feshedildiğini, bu süreçte T. şirketinin sorumluluklarından kurtulmak için diğer davalı şirkete birtakım sözleşmelerini devrettiğini ve kendisinin de bu şekilde çalışmaya devam ettiğini iddia ederek işe iadesini talep etmiştir. Yargıtay sonuca ulaşmak için ticaret sicil kayıtlarının yanında müşterek tanık beyanından da hareket etmiştir. İlgili tanık ifadesinde, "*davalı şirketlerin ortaklarının ve adreslerinin aynı olduğunu, aynı alanda faaliyet gösterdiklerini, davalı T. Şirketi'nin ekonomik durumunun iyi olmaması nedeni ile çalışanlarını aşama aşama diğer davalı şirkete devrettiğini*" beyan etmiştir. Daire, davalı T. Şirketinin ekonomik durumunun kötü olması nedeniyle ve birtakım borçlarından kurtulmak amacıyla kurduğu şirkete sözleşmelerini devretmesini tüzel kişilik hakkının kötüye kullanımı olarak görmüş ve bu itibarla organik bağın varlığını kabul etmiştir.[1003]

Yüksek Mahkemeye göre tüzel kişilik hakkının kötüye kullanıldığını ortaya koyan birtakım durumların varlığı halinde mahkemenin bu durumu açıklığa kavuşturmak için gerekli incelemeyi yapması gerekmektedir. Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 2016 yılında verdiği bir kararına konu uyuşmazlıkta davacı feshin geçersizliği ile işe iadesini talep etmekte iken ilk derece mahkemesince otuz işçi koşulunun sağlanmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Yüksek Mahkeme, temyiz aşamasında dosya içeriğine

[1002] ***Ulucan***, 759. ***Çifter***, 23. ***Baycık***, Değerlendirme 2016, 79.
[1003] ***Y9HD***, 14.04.2016, 29214/9500, www.kazanci.com.tr. Bir başka kararında Yüksek Mahkeme, tarafların arasında idari bir birlikteliğin mevcut olduğuna karar vermekle birlikte tüzel kişilik hakkının kötüye kullanıldığına dair somut bir delil tespit edilemediğinden organik bağın mevcut olmadığına hükmetmiştir. ***Y9HD***, 11.05.2016, 8355/11909, www.kazanci.com.tr.

giren belgelerde tüzel kişilik hakkının kötüye kullanıldığını gösterir birtakım emareler saptamıştır. Zira iş hacmi oldukça geniş görünen bu fabrikada son bir yıl içerisinde iç ve dış ticaret için farklı şirketler de kurulmuş ve aynı süre içerisinde işçi sayısı 102'den 21'e düşmüştür. Bu şirketler ile davalı şirket arasında organik bağ bulunduğunu düşünen Daire, söz konusu incelemenin yapılmadığından hareketle eksik incelemeden bozma kararı vermiştir.[1004]

Gerçekten de organik bağa ilişkin iddia ve varlığını belirten birtakım olguların olayda görüldüğü durumda mahkemenin ölçütlere uygun bir şekilde detaylıca incelemesi, hem şirketler arasındaki ilişkiyi hem de tüzel kişilik hakkının kötüye kullanılıp kullanılmadığını tespit etmesi gerekmektedir. Buna uygun olmayacak şekilde inceleme yapılmaksızın karar alınması durumunda Yüksek Mahkeme, eksik inceleme yapıldığına hükmetmektedir. Nitekim 9. Hukuk Dairesinin 2018 yılında verdiği bir karara konu olan uyuşmazlıkta davacı işe iade kararı sonrası işveren şirketin kendisini işe başlatmayı kabul etmesine rağmen bu niyetinde samimi olmadığını anladığını, zira işe başlamasının ardından üç aylık ücretini ve diğer birtakım işçilik alacaklarını ödemediğini, bunun yanında şirkette çalışan işçilerin sözleşmelerinin diğer davalı Turizm A.Ş.'ye devredildiğini öğrendiğini belirterek alacaklarını ilgili şirketlerden talep etmiştir. Yargıtay, uyuşmazlığın temelinde organik bağ olgusunun varlığının bulunduğunu ve organik bağın yukarıda saydığımız ölçütlerle tespit edileceğini açıkladıktan sonra; organik bağ iddiası olan bir davada bu hususun açıklığa kavuşturulması gerektiğini şu ifadeler ile hükme bağlamıştır: "*(…) dosya içerisindeki bilgi ve belgeler, tanık beyanları değerlendirilip, gerekirse işyerinde keşif yapılarak davalılar arasında organik bağ olup*

[1004] ***Y7HD***, 24.02.2016, 38793/4250, www.lexpera.com.tr. *Doğan Yenisey'in* kararı isabetli bulan değerlendirmesi için Bkz. ***Doğan Yenisey***, Değerlendirme 2016, 432-433.

olmadığı araştırılmadan eksik inceleme davalı ... Turizm Pazarlama ve İşletmecilik A.Ş. hakkında husumet nedeniyle ret kararı verilmesi hatalıdır."[1005]

Görüldüğü üzere Yüksek Mahkeme, organik bağ iddiasının yeterli düzeyde incelenmesi için gerekirse keşif yapılacağını hükme bağlamıştır. Bu itibarla yine belirlenmesi gereken husus, organik bağ iddiasının nasıl ispat edileceği, hangi delillerin organik bağ olgusunun belirlenmesinde kullanılacağıdır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu eski tarihli bir kararında organik bağ olgusunun ortaya konulması için incelenmesi gereken delilleri şu şekilde açıklamıştır: "*O halde mahkemece, işyerlerinin açılış ve kapanış tarihlerini, vergi mükellefiyetine giriş ve çıkış tarihlerini, uğraşı konularını Sosyal Sigortalar Kurumundan, Vergi Dairelerinden ve Ticaret Sicilinden araştırmak, işyerinde keşif yapılarak işyeri kayıtlarını incelemek, davacının dava dışı işverenlerden davalıya geçişinin ne şekilde olduğu hususunda davacı tanıkları yeniden dinlenmek suretiyle, arada devir yada hizmet sözleşmesi devri olup olmadığı açıkça saptanıp, tüm deliller hep birlikte değerlendirilerek oluşacak sonuca göre karar vermek gerekirken, eksik inceleme ile verilen önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır."*[1006]

Görüldüğü üzere Yüksek Mahkeme, şirketlerin faaliyet alanlarının kararda sayılı resmi kurumlardan alınan belgelerle irdeleneceğini, aynı zamanda işyerinin/şirketin açılış kapanış tarihlerinin önem arz ettiğini, yine gerekirse keşif yapılabileceğini ve keşif sırasında işyeri kayıtlarının da inceleceğini ayrıca tüzel kişilik hakkının kötüye kullanıldığını gösterecek giriş çıkışlar açısından da tanık beyanlarının önemli olduğunu vurgulamıştır. Burada sayılanlara ek olarak 22. Hukuk Dairesinin yakın tarihli bir

[1005] ***Y9HD***, 04.04.2018, 12416/7588, www.kazanci.com.tr. Yine otuz işçi koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediğinin irdelendiği bir başka somut uyuşmazlıkta Yargıtay, davalı şirkette 29 işçi görülmesine rağmen davacı işçi tarafından iddia edilen organik bağ olgusunun ve bu itibarla diğer şirketlerin durumunun irdelenmediğini belirterek eksik incelemeden bozma kararı vermiştir. ***Y9HD***, 18.12.2017, 32626/21574, www.kazanci.com.tr.

[1006] ***YHGK***, 16.04.2003, 9-279/292, www.kazanci.com.tr.

kararında, şirket esas sözleşmelerinin de incelenmesi gerektiği, ayrıca şirket hissedarlarının kimler olduğunun Ticaret Sicil Müdürlüğünden isteneceği ifade edilmiştir. Yine aynı kararda şirketler arasındaki hizmet alım vb. sözleşmelerin de inceleneceği, aynı zamanda işin niteliğine ilişkin rapor varsa bunların da uzman bilirkişiler marifetiyle irdeleneceği ifade edilmiştir.[1007] Yine Hukuk Genel Kurulu oldukça yakın tarihli bir kararında organik bağ olgusunun ispatı için şirket hisse devirlerinin de irdelenebileceğine hükmetmiştir.[1008]

Tüm bu resmi kayıt ve belgelerin yanında ispat yükünü taşıyan davacı işçi de durumu ispat etmeye muktedir her türlü delili dava dosyasına sunabilecektir.[1009] Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, işçi tarafından dosyaya sunulan ve şirketler arasında organik bağı gösterdiğini iddia ettiği şirketlere ait internet sitesinde yer alan birtakım şema ve belgeleri delil olarak kabul etmiştir.[1010] Bunlara ek olarak işçi, organik bağ bulunduğunu iddia ettiği şirkete de hizmet gördüğünü ispat etmek durumunda olduğundan görünen işverenlik dışında kimselerden talimatlar aldığını, kendisine görevlendirme yapıldığını veya yine şirketler arasında ilişki kurulduğunu gösterir elektronik yazışmalar, sosyal medya uygulaması marifetiyle mesajlaşmalar gibi delilleri de dosyaya sunabilir. Nitekim 9. Hukuk Dairesi de çalışma olgusunun her türlü delille ispat edilebileceğini, bu itibarla işyeri iç yazışmalarının delil olarak kabul edileceğini hükme bağlamıştır.[1011]

Mahkemenin organik bağın tespiti hususunda aydınlatma yükümlülüğü oldukça geniş olmakla birlikte burada taleple bağlılık ilkesine istisna teşkil edecek bir durum yoktur. Nitekim 9. Hukuk Dairesi de 2016 yılında verdiği bir kararında, davacının 2009

[1007] ***Y22HD***, 02.03.2017, 5431/4260, www.kazanci.com.tr.
[1008] ***YHGK***, 22.09.2021, 22-3109/1075, www.kazanci.com.tr.
[1009] ***Arda Bicaz***, 63.
[1010] ***YHGK***, 01.07.2020, 11-808/504, www.kazanci.com.tr. Aynı yönde; ***Y7HD***, 24.02.2016, 38793/4250, www.lexpera.com.tr.
[1011] ***Y9HD***, 29.09.2021, 5161/13301, www.kazanci.com.tr. Yine bir başka kararda elektronik posta yazışmaları delil olarak kabul edilmiştir. ***Y9HD***, 20.10.2021, 10517/14525, www.kazanci.com.tr.

yılına kadar olan çalışmasında organik bağ olgusunu tespit eden, 2009-2011 yılı arasındaki çalışması için ise işyeri devri hükümlerini uygulayan ilk derece mahkemesi kararı karşısında davacının 2009 sonrası çalışması için organik bağa yönelik bir temyiz sebebi olmadığını belirtmiş, devreden işverenin ihbar tazminatı ve yıllık izin alacaklarından sorumlu olmayacaklarını kabul etmiştir.[1012] Karara göre, organik bağ olgusunda mahkeme taleple bağlıdır. Bu itibarla, organik bağ olgusunun iddia edilmediği bir durumda mahkemece bu olgu re'sen araştırılmayacaktır.

Atlanmaması gereken nokta, hizmet tespiti gibi kamu düzeninden olan davalarda, işçinin hizmet süresinin de kamu düzeninden görüldüğü durumlarda re'sen araştırma ilkesinin uygulanabileceğidir. Nitekim Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 2021 tarihli kararına konu uyuşmazlıkta davacı, 2002-2014 tarihleri arasında askerde bulunduğu dönem ve 4 aylık bir süre haricinde kesintisiz olarak davalı limited şirket bünyesinde çalıştığını ancak sigorta kaydının eksik gösterildiğini ve yine giriş çıkış yapmış gibi kayıtların hizmet dökümünde yer aldığını iddia ederek eksik hizmetin tespitini talep etmiştir. Davada davacının somutlaştırma yükü ve hakimin aydınlatma yükü çerçevesinde talepler açıklattırılmış ve organik bağ bulgusunun tespiti üzerine taraf teşkili için davacıya süre tanınmıştır. Yüksek Mahkemeye göre bu tür davalarda organik bağ olgusu için mahkemenin re'sen araştırma yapması gerekmektedir. Zira bu tür davalar, sosyal güvenlik hakkına yöneliktir.[1013]

IV. Organik Bağın Tespitinin Sonuçları

Mahkemece yapılacak incelemenin ardından, şirketler arasında hukuki, idari veya ekonomik bir bağ bulunduğu ve kurulan bu bağ neticesinde tüzel kişilik hakkının kötüye kullanıldığı tespit edildiği takdirde tüzel kişilik perdesi kaldırılarak perdenin ardındaki

[1012] ***Y9HD***, 22.03.2016, 31730/6853, www.kazanci.com.tr. Baycık'ın kararı isabetli bulan değerlendirmesi için Bkz. ***Baycık***, Değerlendirme 2016, 73.
[1013] ***Y10HD***, 04.11.2021, 992/13521, www.kazanci.com.tr. Aynı yönde, ***Y10HD***, 15.02.2021, 5764/1643, www.kazanci.com.tr.

gerçek işveren ortaya çıkarılacaktır. Bu durumda ya aralarında organik bağ olduğu tespit edilen her iki işveren ya da yalnızca perdenin ardında gizlenmiş olan tek işverenin sorumluluğu gündeme gelecektir.[1014]

Organik bağ neticesinde gerçek işverenin tespit edilmesinin yanında bu durumun işçiler açısından da sonuçları vardır. Öncelikle işçilerin, sözleşmeleri arasında geçiş yaptıran şirketler arasındaki çalışmalarının birleştirilmesi, kıdeminin bu şekilde hesap edilmesi gerekmektedir.[1015] İşverenlerin aralarındaki tüzel kişilik perdesi kaldırıldığına göre işçinin bu şekilde birleştirilen kıdemine dayalı alacaklarından tüm işverenlerin birlikte sorumlu olmaları gerekmektedir. Zira burada şirketler artık tek bir işveren görünümüne kavuşmaktadır.[1016] Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin de bir kararına konu olan uyuşmazlıkta davacı kıdem, ihbar, ücret ve yıllık izin alacaklarını aralarında organik bağ olduğunu iddia ettiği şirket işverenliklerinden talep etmiştir. Davacı, G. A.Ş'den çıkmış gibi gösterilerek kaydının G. Limited Şirketine alındığını iddia etmektedir. Dosyayı inceleyen Yüksek Mahkeme, işçinin hizmet süresinin bir bütün olarak değerlendirilmesi ve işverenlerin tüm bu hizmet süresine ilişkin alacaklardan birlikte sorumlu olmaları gerektiğini şu ifadelerle hükme bağlamıştır: "*Somut uyuşmazlıkta; mahkemenin de kabulünde olduğu üzere, davalı her iki şirketin ortaklarının esasen A. ailesinden aynı şahıslar olup her iki şirketin de aynı işverenlere ait tekstil firmaları olduğu, davalı şirketler arasında organik bağ bulunduğu, davacının çalışmasının bütünlük arz ettiği, çalıştığı yer, yaptığı iş ve pozisyonunda herhangi bir değişiklik olmadan ve hiç ara vermeden çalışmasını sürdürdüğü ve bu süre boyunca kâğıt üzerinde farklı şirketler tarafından sigortaya girdi çıktılarının yaptırıldığı anlaşılmaktadır. Buna göre davalıların birlikte sorumluluğuna karar vermek gerekirken*

[1014] ***Süzek***, İşveren, 22-23. ***Çifter***, 23.
[1015] ***Çifter***, 23.
[1016] ***Baycık***, Değerlendirme 2016, 77. ***Ertan/Arda Bicaz***, 112.

davalı G. İplik Sanayi Ticaret A.Ş. hakkında açılan davanın reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir."[1017]

Bu durum da organik bağ ile işyeri devri kurumlarının yarattığı sonucun farkını göstermektedir. Zira işyeri devrinde de her ne kadar işçinin kıdemi kesilmeden çalışması bütünlük gösterse de işverenlerin birlikte sorumlulukları devir anında muaccel olan alacaklarla sınırlı iken, yine söz konusu alacaklardan devreden işverenin sorumluluğu 2 yıl ile sınırlandırılmıştır. (İş Kanunu m.6) Yine kıdem tazminatı açısında da devreden işverenin sorumluluğu işçiyi kendisinin çalıştırdığı dönem ile sınırlandırılmaktadır. (1475 s. Kanun m.14) Dolayısıyla işyeri devri ve organik bağ hükümleri birbirilerini dışlamaktadır.[1018] İşyerinin devri, kanun koyucu tarafından düzenleme altına alınan ve hukuka uygun bir duruma bağlanan sonuçları ifade etmektedir. Esasen buradaki birlikte sorumluluk hükümleri de işçilerin korunmasına yöneliktir. Oysa organik bağda hukuka aykırı bir duruma yaptırım uygulanmaktadır.

Bu itibarla organik bağ ile birlikte işverenlik müesseseleri de birbirinden ayrılır. Birçok yerde ifade ettiğimiz üzere birlikte işverenlik hukuka uygun bir istihdam modelidir.[1019] İşverenlerin, birlikte çalıştırdığı işçilerine karşı kazandıkları görünümleri gizleme gibi bir niyetleri söz konusu değildir. Böyle bir durumda işçiyi birlikte istihdam eden işverenlerin bu çalışmaya ilişkin alacaklardan birlikte sorumlu olmaları doğaldır. Bunun yanında birlikte istihdamda işverenlerin birlikte sorumlulukları, işçiyi birlikte çalıştırdıkları dönem ile sınırlı ve geçerlidir. Zira söz konusu ilişkide bir işverenin sözleşmeden çıkarak diğer işverenin sözleşmeye devamı da mümkündür. Oysa organik bağda, tüzel kişilik perdesi kaldırılarak tespiti yapılan işveren, işçiyi bir dönem hukuka aykırı olarak istihdam etmiş, daha sonrasında işçi aralarında organik bağ olan diğer

[1017] ***Y9HD***, 02.06.2009, 9436/15249, www.kazanci.com.tr. Yine 7. Hukuk Dairesi de bir başka kararında kıdem tazminatı hesaplanmasında organik bağ içerisinde olan şirketlerde geçen çalışmaların bir bütünlük arz edeceğini belirtmiştir. ***Y7HD***, 01.07.2013, 5280/12356, www.kazanci.com.tr.
[1018] ***Baycık***, Değerlendirme 2016, 77-78.
[1019] ***Doğan Yenisey***, Değerlendirme 2013, 32. ***Baycık***, Değerlendirme 2016, 77. ***Yılmaz/Cavlı***, 26.

şirkette hizmet görmeye devam etmiş olsa dahi bir bütün olarak değerlendirilen hizmet süresi neticesinde tüm döneme ilişkin alacaklardan bütün işverenler sorumlu olacaktır.

Organik bağın tespitinin bir diğer sonucu iş güvencesi hükümlerinin uygulanmasında ortaya çıkar. Aralarında organik bağ olduğu tespit edilen ve bu itibarla tüzel kişilik perdesi kaldırılan şirketler tek bir işveren görünümü kazandıklarından iş güvencesi hükümlerinin uygulanması için otuz işçinin tespitinde her bir şirketin işçilerinin bir arada değerlendirilmesi gerekmektedir. Nitekim 9. Hukuk Dairesi 2017 yılında verdiği bir kararında, işe iadesini talep eden işçinin organik bağ iddiası karşısında davalı şirketin işçi sayısı 30'dan az görünse de dava dışı şirket ile arasında organik bağ bulunup bulunmadığının incelenmesi ve tespiti halinde ilgili şirkette kaç işçi çalıştığının belirlenmesi gerektiğini belirterek eksik incelemeden bozma kararı vermiştir.[1020] Bunun yanında, aralarında organik bağ bulunan şirketler tek bir işveren durumunda olduklarından, tüm şirketlerin işçilerinin bir arada sayılması için aynı işkolunda faaliyet yürütmelerine de gerek yoktur.[1021]

Organik bağın tespiti neticesinde işçinin işe iadesine karar verilmesi ile bu kararın mali sonuçlarından tüm işveren şirketler birlikte sorumlu olacaklardır.

Söz konusu ilişki her ne kadar çoğunlukla grup şirketlerde ortaya çıksa da, grup şirket yapısı tek başına otuz işçi koşulunun birlikte sayılmasını gerektirmez. Nitekim 22. Hukuk Dairesinin 2017 yılında verdiği bir kararına göre, "*İlk derece Mahkemesince, davalı şirketin grup şirket olduğu, fesih tarihi itibarıyla tüm ...'deki grup şirketlerde çalışan sayısının otuz işçinin üzerinde olduğu kabul edilerek işin esasına dair karar verilmiş ise de, bu konuda yapılan araştırma ve inceleme eksiktir. Dosya kapsamına göre, davalı şirketin...Şirketler Grubunun parçası olduğu ve tüm şirketlerin aynı binada aynı yerde faaliyette bulunduğu sabit ise de, işyerinde ... Enerjisi Satış Müdürü olarak görev*

[1020] ***Y9HD***, 04.05.2017, 11203/7807, www.kazanci.com.tr.
[1021] ***Y9HD***, 14.11.2018, 2125/20573, www.kazanci.com.tr.

yapan davacının diğer şirketlere hizmet edip etmediği hususu açıklığa kavuşturulmamıştır. Grup şirketler bakımından, bu şirketlerin aynı binada faaliyet göstermeleri yeterli olmayıp, aynı zamanda birlikte istihdam koşulunun da sağlanmış olması gerekmektedir." ifadeleriyle, işçinin aynı grup içindeki başka bir şirkete hizmet verip vermediği hususunun belirlenmesi gerektiği ifade edilmiştir.[1022] Yüksek Mahkeme bir başka kararda da Z. Grup ile T. Şirketi arasında faaliyet gösterilen yerin aynı olmasının ve hatta hisselerin devredilmesinin organik bağ olgusunu ispata yetmeyeceğini belirterek grup şirketlerin işçilerinin otuz işçi sayısının hesabında dikkate alınmaması gerektiğini hükme bağlamıştır.[1023]

Tüm bu sonuçların çoğunlukla grup şirketler açısından meydana geldiği görülmekle birlikte, salt grup şirket olgusu da tek başına organik bağı ortaya koymaz. Bu itibarla, grup şirketlerde işverenin belirlenmesinin zorluğu ve ayrıca taşıdığı önem açıktır.

V. Grup Şirketlerde İşverenin Belirlenmesi

Organik bağ kavramında yaptığımız açıklamalardan anlaşılacağı üzere, birden çok şirketin bir araya gelerek grup şirketi meydana getirmeleri, ticari, iktisadi veya hukuki bir bağ kurmalarının önünde hukuki bir engel yoktur. Ne zaman ki böyle bir uygulama tüzel kişilik hakkının kötüye kullanılması anlamına gelecektir, işte o zaman organik bağın tespiti ve/veya tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yaptırımı gündeme gelecek ve gerçek sorumlu işverenin tespiti söz konusu olacaktır. Kimi zaman, tüzel kişilik hakkının kötüye kullanılması söz konusu olmasa dahi grup şirketlerinin yapısı itibarıyla işverenin ayrıca belirlenmesi ve görünen şirketten farklı bir şirket olması söz konusu olabilir. Bu durum özellikle işçilik haklarının korunması için elzem görünebilir. Dolayısıyla grup şirketlerde işverenin belirlenmesi ayrı bir inceleme konusu yapılmalıdır.

[1022] ***Y22HD***, 12.12.2017, 43958/28461, www.kazanci.com.tr.
[1023] ***Y9HD***, 09.09.2019, 1964/15330, www.kazanci.com.tr.

Grup şirketlerde işverenin kimliğini tespit etmeye yönelik açıklamalardan evvel grup şirket kavramını açıklamak istiyoruz. Grup şirketler, günümüz ekonomik koşullarında yoğunlaşan sermaye neticesinde varlığını artıran yapılardır. Bu yöntemin benimsenmesi, şirket birleşmeleri karşısında grup oluşturan şirketlerin tüzel kişiliklerini korumaları, daha kolay ve düşük maliyetli olması yönünden avantajlı görünmektedir.[1024] Öğretide, merkezi yoğunlaşma ve "*konsantrasyon*" olarak adlandırılan bu durum sayesinde şirketlerin hem makro yönetim marifetiyle idari karar alma mekanizmalarında hızlanma hem de birlikten doğan kuvvetleriyle rekabetçi piyasada avantaj elde etme çabası içinde oldukları ifade edilmektedir.[1025] Yine şirketler arasında bilgi aktarımının sağlanması, gelişen üretim süreçleri içinde birbirinden destek alma ihtiyacı ve nihayet ekonomik rizikonun grup şirketleri arasında paylaştırılarak azaltılması konsantrasyon nedenleri olarak görülmektedir.[1026]

Grup şirketlere yönelik kanuni düzenlemeler uzun süre mevzuatta yer almamış, ancak hukuk düzenimize yürürlükteki 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile girmiştir. Bu düzenlemenin kanun metinlerinde yer almasının; şirketlerin ayrı tüzel kişiliklerinin varlığı karşısında oluşturdukları grubun yaratmış olduğu çelişkinin giderilmesini, iç denetim ve talimat mekanizmalarının düzenlenmesini amaçladığı ifade edilmektedir.[1027] Ancak kanunda yer alan düzenlemelerin kısıtlı olduğu ve detaylı düzenlemelerden de sakınıldığı görülmektedir. Bu durum da ekonomik konsantrasyonun esasen bir esnekleşme hareketi olmasından ve bu esnek yapının kaybolabileceği endişesinden kaynaklanmaktadır.[1028]

Grup şirketler, "*şirketler topluluğu*" adı altında TTK'nın şirketlere ilişkin genel hükümleri içinde düzenleme altına alınmıştır. Şirketler topluluğunun tanımına ilişkin

[1024] ***Engin***, 198. ***Aydınlı***, Tüzel Kişilik Perdesi, 4-5.
[1025] ***Tekinalp (Poroy/Çamoğlu),*** Ortaklıklar II, 679.
[1026] ***Tekinalp (Poroy/Çamoğlu),*** Ortaklıklar II, 682.
[1027] ***Tekinalp (Poroy/Çamoğlu),*** Ortaklıklar II, 683-684.
[1028] ***Tekinalp***, Yeni Hukuk, 624.

TTK m.195 hükmüne göre, "*Bir ticaret şirketi, diğer bir ticaret şirketinin, doğrudan veya dolaylı olarak; 1. Oy haklarının çoğunluğuna sahipse veya 2. Şirket sözleşmesi uyarınca, yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu oluşturan sayıda üyenin seçimini sağlayabilmek hakkını haizse veya 3. Kendi oy hakları yanında, bir sözleşmeye dayanarak, tek başına veya diğer pay sahipleri ya da ortaklarla birlikte, oy haklarının çoğunluğunu oluşturuyorsa, b) Bir ticaret şirketi, diğer bir ticaret şirketini, bir sözleşme gereğince veya başka bir yolla hâkimiyeti altında tutabiliyorsa, birinci şirket hâkim, diğeri bağlı şirkettir. Birinci fıkrada öngörülen hâller dışında, bir ticaret şirketinin başka bir ticaret şirketinin paylarının çoğunluğuna veya onu yönetebilecek kararları alabilecek miktarda paylarına sahip bulunması, birinci şirketin hâkimiyetinin varlığına karinedir. Bir hâkim şirketin, bir veya birkaç bağlı şirket aracılığıyla bir diğer şirkete hâkim olması, dolaylı hâkimiyettir. Hâkim şirkete doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunan şirketler, onunla birlikte şirketler topluluğunu oluşturur. Hâkim şirketler ana, bağlı şirketler yavru şirket konumundadır*."

Bu düzenleme karşısında hukukumuzdaki şirket topluluğu kavramının Alman hukukunda yer alan *konzern* kavramından esinlendiği söylenebilecektir. Konzern kavramının da hakim ve bağlı şirketlerin, ekonomi bütünlüğünü amaçlayarak tek bir yönetim altında kurdukları organizasyon olarak tanımlanması mümkündür. Yine şirketler arasında bir bağlı-hakim ilişkisi bulunmaksızın tek bir yönetim altında toplanmaları da yatay konzern olarak adlandırılan bir konzern türüdür. [1029] Bu tanımlar da konzern kavramı ile TTK'da düzenlenen şirketler topluluğu kavramların benzerliklerini ve farklılıklarını ortaya çıkarır. Zira her şirketler topluluğu konzern unsurlarını barındırır; ancak yatay konzern veya bir hakim ve bir bağlı şirketten oluşan toplam iki üyeli konzern TTK uyarınca şirketler topluluğu anlamına gelmez.

[1029] ***BeckOK GmbHG/Servatius,*** §18, para.2 3-25.

Dolayısıyla Türk hukuku uyarınca bir grup şirketten (şirketler topluluğundan) söz edebilmek için bir hakimiyet aranacaktır. İşte bir hakim şirketin varlığı da iş hukuku açısından işverenin belirlenmesi sorunlarını beraberinde getirecektir. Zira her ne kadar topluluğu oluşturan şirketler tüzel kişi olarak bağımsızlıklarını muhafaza etmeye devam etseler de bir başka tüzel kişinin kontrolü ve karar mekanizması altında olacaklardır. Özellikle bu talimatlar, bağlı şirketin işçilerine kadar sıçradığında veya işçi grup içerisindeki birden çok şirkete iş görme edimini gerçekleştirdiğinde meydana gelen durum incelenmesi gereken bir hal alır. Nitekim TTK m.203'te tam hakimiyet halinde hakim şirketin talimat verme ve TTK m.202/1'de her türlü hakimiyet durumunda hakim şirketin bağlı şirketleri "*yöneltme*" hakkına sahip olduğu ifade edilmektedir.[1030]

Özetle grup şirketler, taşıdığı idari farklılık itibarıyla iş hukuku açısından da ayrı değerlendirmelere konu edilmiş; grup şirketlerde işverenin kim olduğunun tespiti açısından Türk öğretisinde farklı görüşler ortaya atılmıştır. Öğretiden *Süzek'e* göre, grup şirketleri meydana getiren şirketlerin her biri bağımsız olarak tüzel kişiliklerini korumaktadırlar. Dolayısıyla iş sözleşmesine taraf olan bir şirket bağlı şirket konumunda dahi olsa tek başına işveren olarak mütalaa edilmelidir. Holdingin veya grup şirketin işveren olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.[1031]

Çelik'e göre de grubu meydana getiren şirketler ayrı birer tüzel kişilik olarak iş sözleşmesine taraf oldukça tek başına işveren sıfatını taşıyacaktır. Bu görüşün de bir adım ilerisinde olarak yazara göre, işçilerin grubu oluşturan şirketlerin birden çoğuna aynı anda iş gördükleri durumda iş güvencesi şartlarının mevcudiyeti irdelenirken grup şirketlerinin işçi sayısı dikkate alınmamalıdır. Bu durum, her bir şirketin ayrı tüzel kişiliği haiz olması ile tezat yaratmaktadır.[1032]

[1030] ***Tekinalp***, Yeni Hukuk, 203.
[1031] ***Süzek***, 149. ***Süzek***, İşveren, 21.
[1032] ***Çelik***, Grup Şirketler, 27 vd.

Alp'e göre grup şirket içerisinde işçinin birden çok şirkete iş gördüğü durumlarda birden çok işverenden, dolayısıyla birlikte işverenlikten söz edilecektir. Bir şirketteki görevi sona ererek grup içerisindeki başka bir şirkete iş görmeye devam eden işçinin ise artık yeni bir işvereni olduğu belirtilmelidir. Dolayısıyla yazar iş görme ediminin kime yöneldiğine sonuç bağlayarak soruna ilk görüş çerçevesinde yaklaşmıştır.[1033]

Aydınlı'ya göre bir holdingi meydana getiren hakim ve bağlı şirketler ayrı tüzel kişilikleri haiz olsalar dahi ekonomik ve sosyal olarak birliktelik taşırlar. Bu birliktelik nedeniyle iş hukuku açısından işletme olarak mütalaa edilebilirler. Yazar bu görüşü doğrultusunda işçinin grup içerisinde iş gördüğü şirketi somut işveren, grup şirketi ise soyut işveren olarak nitelendirmektedir. Bu görüşe göre holdinglerde ortak sorumluluğun kabul edilmesi iş hukuku dinamiklerine uygun bir yaklaşımın eseridir.[1034]

Öğretiden *Koç'a* göre, grubu meydana getiren şirketler her ne kadar ayrı tüzel kişiliği haiz olsalar da ekonomik bir bağımsızlığa sahip değillerdir. Bu yapıları karşısında salt ticaret hukukuna özgü bir kavram ve sorun gibi görünse dahi iş hukukunu da meşgul eden bir sorun olduğu açıktır. Buradaki sorunun temellerinden biri de işletme kavramının yetersizliğinden doğmaktadır. İşletme kavramının da tanımlanması, grup şirketlerdeki işverenin belirlenmesi çözümünde yönetim hakkından yararlanılması isabetli olabilir. Ancak yazar öncelikle, grup şirketler açısından iş mevzuatında yer alacak kanuni bir düzenlemenin çözüm getirmesi gerektiği görüşündedir.[1035]

Öğretiden *Tulukçu'ya* göre holdingler işletme olarak bir bütünlük arz etmektedirler. Zira grup içindeki her bir şirketin ayrı tüzel kişilik olarak değerlendirilmesi şeklinde pozitif hukuk kriterlerinin benimsenmesi çalışma koşullarının belirlenmesi ve iş güvencesi açısından sorunlar doğuracaktır. İşçinin korunması ilkesi doğrultusunda

[1033] ***Alp***, 197-198.
[1034] ***Aydınlı***, Tüzel Kişilik Perdesi, 7-10.
[1035] ***Koç***, 55-56.

şirketlerin bu tüzel kişilik varlıklarının sınırlandırılabilmesi gerekmektedir.[1036] Yazar bu değerlendirmesini özellikle iş güvencesi hükümlerinin yorumu açısından yapmıştır.

Öğretiden *Engin* ise grup şirketlerde işverenin belirlenmesi açısından ikili bir gruplandırma yapmış ve Fransız öğretisini takip etmiştir. Yazara göre grup şirketlerde işverenin tespiti açısından grup şirketin işletme bütünü meydana getirip getirmediği incelenmesi gereken ana konudur. Yazara göre ekonomik ve sosyal anlamda birlik ihtiva eden şirket grupları tek bir işletme görünümüne kavuşacaktır. Bu durum ise grubu meydana getiren şirketlerin ayırt edilemeyecek kadar entegre olmaları ya da grup içinde yapay bağlı şirketlerin mevcut olması ile mümkün hale gelir. Yazara göre bu durumda artık grubu oluşturan şirketleri birlikte işveren olarak değerlendirmek gerekecektir. Yazarın incelediği ikinci şirket grupları ise bir işletme bütünü oluşturmayan, yani ekonomik ve sosyal olarak birlik görünümü kazanmamış yapılardır. Böyle bir durumda ise işçinin gerçekten hangi şirketin bağımlılığı altında iş gördüğünün tespiti gerekecektir. Bu tespit için de yönetim hakkından hareket edilmesi gerekir.[1037]

Bu son görüş çerçevesinde soruna Türk hukukundaki hakim yaklaşımdan farklı yaklaşan Fransız öğretisinin tutumuna değinmek gerekmektedir. Zira Fransız hukukunda organik bağ bahsinde de değindiğimiz gibi, tüzel kişilik kavramının iş hukukunun gerekleri uyarınca daha kolay göz ardı edilebildiği görülmektedir.

Fransız hukukunda grup şirketlerin iş hukuku açısından konumlarını belirlemek için iki ölçütten yararlanılmaktadır. Bu ölçütlerden ilki daha kapsayıcı nitelikte, ekonomik ve sosyal birlik (l'unité économique et sociale) olarak ifade edilen ölçüttür.[1038] İlgili ölçütle sonuca gidilemediği durumda ise incelenecek ölçüt bağımlılığın belirlenmesi yönünde sözleşmesel yaklaşım ve Fransız hukukuna uygun olarak yönetim hakkının

[1036] ***Tulukçu***, 139.
[1037] ***Engin***, 198 vd.
[1038] ***Roy***, 132.

irdelenmesinden doğmaktadır.[1039] Ekonomik ve sosyal birlik ölçütü tüzel kişilik varlığının göz ardı edilmesine yardımcı olan ölçüt olarak öne çıkmaktadır.

Ekonomik ve sosyal birlik içtihadı Fransız hukukunda ilk olarak 1970'te grup bünyesinde yer alan şirketlerde işçi temsilcilerinin seçilmelerinin gerekliliğine yönelik uyuşmazlıklar neticesinde ortaya atılmıştır.[1040] Bu hususta verilen mahkeme kararına göre iş hukuku dinamikleri gözetildiğinde aynı grupta yer alan şirketlerin ayrı tüzel kişilikleri haiz olması, ayrı işletmeler olarak değerlendirilmeleri için yeterli değildir.[1041] Bu karar doğrultusunda içtihadi olarak ilk kez tüzel kişiliğin varlığı iş hukuku açısından göz ardı edilmiştir. İlgili öğretinin temelinde, işçilerin kanunda belirlenen sayıları aşmayacak şekilde bölünerek toplu birtakım haklarının kullanımını engelleyecek kötüniyetli uygulamaları önleme amacının yattığı belirtilebilir.[1042]

Ekonomik ve sosyal birlik içtihadı ile birlikte oluşan bu işveren ünitesinin iki temel özelliği vardır: iç içe geçen sermaye ve yönetim birliği.[1043] Bu iki unsurdan da anlaşılacağı üzere ekonomik ve sosyal birliği meydana getiren bir grup tek bir işletme olarak tek başına işveren sıfatını kazanacaktır. Dolayısıyla hem ekonomik hem de sosyal anlamda birlik oluşturmalı, yoğunlaşmalıdır.[1044]

Bu itibarla ekonomik ve sosyal birlik kavramının uygulanabilmesi için hangi ölçütlerin somut grup şirket özelinde incelenmesi gerektiği belirlenmelidir. Kavramın adından yola çıkarak meydana getirilen ünitenin bir ekonomik, bir de sosyal yönü olduğu açıktır.[1045] Bu ölçütlerin her birinin hangi unsurlarla karakterize olduğu Fransız Yüksek Mahkeme içtihatlarında belirtilmiştir.[1046] Nitekim Fransız Yargıtayı 2000 yılında verdiği

[1039] ***Supiot***, 9.
[1040] ***Supiot***, 10.
[1041] Cass. Crim. 23.04.1970, 68-91.333, https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007058701/.
[1042] ***Miné/Marchand,*** 601.
[1043] ***Supiot***, 10.
[1044] ***Cloitre***, 85 vd.
[1045] ***Engin***, 203.
[1046] ***Miné/Marchand,*** 601.

bir kararında ekonomik birlik ve sosyal birlik için bulunması gereken unsurlar hakkında şu değerlendirmeleri yapmıştır: "*Ekonomik ve sosyal birlik kavramından söz edebilmek için grubun hem ekonomik hem de sosyal olarak ünite oluşturması gerekmektedir. Ekonomik birlik, yönetim yetkilerinin konsantrasyonu, farklı şirketlerin faaliyetlerinin benzerliği, benzer ekonomik ilişkiler (müşterilerin benzerliği gibi), ekonomik bağımlılık, ortak ekonomik kaynaklar (ortak şirket hesabı gibi), vb. unsurlar ile karakterizedir. Sosyal birlik ise, benzer statülere sahip işçi gruplarına sahip olma (toplu sözleşmeler, benzer bordrolar gibi), benzer çalışma koşulları, aynı işçi rotasyonu gibi unsurlar ile karakterizedir*."[1047]

Fransız Yargıtayı ölçütleri bu şekilde belirlemiş olsa dahi başkaca kararlarında karara konu uyuşmazlıklar üzerine bu unsurları genişletmiş; bir bağlı şirketin hiçbir işçiye sahip olmamasının onu sosyal birlikteki entegrasyondan alıkoymayacağını ifade etmiştir.[1048] Yine bir başka kararında bu kez hakim konumdaki şirketin ekonomik ve sosyal birliğe entegrasyonunu irdelemiş ve ilgili şirketin ekonomik bir faaliyette bulunmasa dahi idari yetkileri elinde bulunduruyorsa ekonomik ve sosyal birlik içinde değerlendirileceğini ifade etmiştir.[1049]

Ekonomik birliğin tespit edilmesinde yararlanılan temel ölçüt olan yönetim yetkilerinin konsantrasyonundan söz edebilmek için Fransız Yargıtayına göre efektif bir yönetim yetkisinin (pouvoir effectif) varlığı aranacaktır.[1050] Buna göre hukuken birbirinden bağımsız durumda olan şirketlerin ekonomik ünite oluşturduklarından söz edebilmek için şirketlerin uymaları gerekecek gerçek bir karar verme mekanizmasının

[1047] ***Cass***. Soc. 18.07. 2000, 99-60.353, https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007041874.
[1048] ***Miné/Marchand,*** 601.
[1049] ***Cass.*** Soc. 26.01. 2005, 02-31.051, https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007488164.
[1050] ***Cloitre***, 91.

mevcudiyeti gerekir.[1051] Yoksa yalnızca ilgili şirketleri organize etmek anlamına gelecek bir yetki ekonomik bütünlük için yeterli bir yönetim yetkisi olarak değerlendirilemez.[1052]

Yine Fransız Yargıtayına göre yönetimin konsantre olduğunun tespiti için tüm şirketlerin tek bir gerçek kişi tarafından yönetiliyor olmasına gerek yoktur. Yönetimde görev alan kişilerin değişkenlik göstermesi dahi mümkündür.[1053] Önemli olan, yönetim yetkisinin ne ölçüde toplandığıdır. Bu toplanmanın bir grup veya şirket bütününde olması mümkündür.[1054]

Görüldüğü üzere Fransız hukukunda ilgili kavramlar açısından geniş bir içtihat olduğu söylenebilir. Yine bu içtihatlardan anlaşılacağı üzere grup şirketlerde ekonomik ve sosyal birliğin mevcudiyeti olağan bir durumdur. Bir grubun ekonomik ve sosyal birlik meydana getirdiği tespit edildiğinde ise varılacak sonuç artık tek bir işletme görünümüne kavuştuğudur.[1055] Bu oluşan birlik işveren olduğu kadar işçi için de görünüm kazanmaktadır.[1056] İşçi açısından da karşısında bir birlik görünümü kazanan grup şirketler söz konusu olduğuna göre bu görüş açısından ekonomik ve sosyal birlik meydana getiren şirketler birlikte işveren konumuna geleceklerdir.[1057] Dolayısıyla bu teori ile tüzel kişilik haklarını kötüye kullandığına dair bir emare bulunmayan ancak bir grubu meydana getiren şirketlerin dahi iş hukuku dinamikleri karşısında tüzel kişilik hakları göz ardı edilecek, işveren olarak sorumlu konuma geleceklerdir. Grup içinde çalışan ve şirketler arasında da geçiş yaptırılan işçiler açısından önemli bir koruma sağladığı söylenebilir.

Belirttiğimiz gibi ekonomik ve sosyal birliğin tespit edilemediği, yani tek bir işletme görünümü kazanmamış grup şirketler açısından ise işveren sıfatının belirleyici

[1051] ***Cass***. Soc. 23.09.2009, 08-60.021, ***Cloitre***, 91.
[1052] ***Cass***. Soc. 15.05. 2001, 00-60.048, https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007045387.
[1053] ***Cass***. Soc. 27.06. 1990, 89-60.033, https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007025168/.
[1054] ***Cloitre***, 96.
[1055] ***Supiot***, 28.
[1056] ***Supiot***, 29.
[1057] ***Cass***, Comm. 24.03.1969, https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000006980406.

ölçütü yönetim yetkisi olacaktır.[1058] Yönetim yetkisi klasik anlamda talimat verme, işi kontrol etme ve disiplin yaptırımı uygulama şeklinde üç unsura sahip olsa da[1059] zamanla zayıflayan yapısını irdelemiştik. Bu itibarla belirlenmesinde dikkatli olunmalıdır.

Ekonomik ve sosyal birliğin bulunmadığı grup şirketlerde belirleyici kriterin yönetim yetkisi olduğu söylendiğine göre, iş sözleşmesinin tarafı olarak kimin göründüğü, işe hangi şirket tarafından alındığı vb. durumların bir önemi yoktur.[1060] Önemli olan hangi şirket tarafından yönetim yetkisinin kullanıldığıdır. Bu itibarla hakim şirketin doğrudan bağlı şirket işçileri üzerinde yönetim yetkisini kullanmayıp, bağlı şirketteki birtakım ekonomik kararları aldığı durumda da bu kararlar işçileri etkilese dahi işveren konumuna geldiğinden söz edilemeyecektir.

Fransız hukukunda grup şirketlerin işveren sıfatına ilişkin temel anlayış bu yönde olmakla birlikte, tüzel kişilerin bağımsızlığını bu derece yok saymak Türk hukuku açısından uygulanabilir görünmemektedir. Tüzel kişilik hakkının kötüye kullanımı anlamına gelecek durumlarda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yaptırımının bir güvence oluşturduğu açıklanmıştı. Ancak tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına gerek olmayan durumlarda dahi şirketlerin yönetimsel ortaklığı karşısında tüzel kişiliklerinin adeta yok sayılması başkaca sorunları da beraberinde getirecektir. Ancak belirtmek gerekir ki Fransız hukukunda yer alan ekonomik ve sosyal birlik ölçütünün, bünyesinde yalnızca ekonomik değil sosyal birliği de barındırdığından çoğu zaman gerçekten birlikte işverenlik hallerinde uygulandığı söylenebilir.

Esasen, grubu oluşturan şirketlerin işçiye karşı bir bütün olarak hareket ettikleri durumda, tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasını gerektiren bir durum yoksa birlikte işveren görünümü kazandıklarını söylemekte tüzel kişilik hakkına halel getiren bir durum

[1058] ***Coulibaly,*** 289**.**
[1059] ***Coulibaly***, 297.
[1060] ***Cass***. Soc, 13.03.1969. ***Koç***, 48.

da yoktur. Nitekim İsviçre hukukunda da işçi ile akdi bağıtlayan organın grup şirketlerdeki birden çok şirket adına yetkili olduğu durumda bu şirketlerin işveren olarak değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir.[1061]

Bu hususta İsviçre hukukundaki temel yaklaşım, iş görme ediminden kimin yararlandığı değil akde kimin taraf olduğu şeklindedir.[1062] Öyle ki, bir hakim şirket tarafından işçi ile bağıtlanan iş sözleşmesinde işçinin gruptaki bir diğer şirket adına çalışacağına yönelik bir kayıt bulunması halinde dahi grubu ya da bağlı şirketi işveren saymak mümkün olmayacaktır. Zira bağlı şirket yararına yapılan bu sözleşmeden ilgili şirket yalnızca yararlanmaktadır. Hakim şirket ise sözleşmeye taraf konumdadır.[1063]

Bize göre, Türk hukuku açısından grup şirketlerin işçi karşısında bir bütünlük göstermediği, işçiyi birlikte istihdam etmediği ve tüzel kişilik hakkının kötüye kullanılmadığı durumda Fransız hukukunda benimsenen ekonomik ve sosyal birlik içtihadı ile grup şirketlerinin işveren olduğu sonucuna ulaşma imkanı yoktur. Tüzel kişilik hakkının bu yönde sınırlandırılmasını mümkün görmemekteyiz. Ancak grup şirket içerisinde hangi şirket veya şirketlerin işveren sıfatını taşıdığının belirlenmesi açısından yönetim hakkından hareket edilebilir. Buna göre, yönetim hakkını fiilen kullanan şirketin işveren sıfatını haiz olduğu kabul edilebilir. Bize göre, hakim şirket tarafından işe alınan ancak bağlı şirketlerden biri tarafından çalıştırılan ve talimat verilen işçinin ilişkisinde hakim şirketin soyut işveren sayılması mümkün değildir. Zira bağlı şirket, talimat verme yetkisini hakim şirket adına kullanmamaktadır. Bu tür bir ilişkide tek bir işverenden söz edilebilir. Hakim şirketin faaliyeti ancak temsil çerçevesinde değerlendirilebilir.

Bu itibarla hakim şirketin birtakım yükümlülüklerden kurtulma gayesi ile işçilerini bağlı şirkette çalışıyor gösterdiği veya her iki şirkete de hizmet etmesine rağmen

[1061] ***Müller***, Konzern, 52-53.
[1062] ***Müller***, Konzern, 53.
[1063] ***Giser/Uhlig,*** 767-769.

salt tek işverenlik işçisi olarak görülen işçinin durumu karşısında işverenlerin birlikte istihdamından değil; bağlı şirketin organik bağ neticesinde tüzel kişilik perdesinin kaldırılıp ardındaki işveren olan hakim şirketin tespitinden söz edilecektir.

Yüksek Mahkeme içtihatlarında da Türk hukuk sistematiğine uygun olarak tüzel kişiliğin bağımsızlığı çerçevesinde karar verildiği görülmektedir. Yargıtay'a göre, iş güvencesi gibi işçi lehine yorum ve işçiyi koruma ilkesinin kendisini iyiden iyiye hissettirdiği bir alanda dahi aynı grupta yer alan farklı tüzel kişiliklerin işçi sayıları otuz işçi hesabına dahil edilemez.[1064]

Yine Yüksek Mahkeme içtihatlarında istikrarlı olarak, "*İşçilik alacaklarının belirlenmesi noktasında kural olarak aynı gruba ya da holdinge bağlı farklı tüzel kişiliği haiz şirketlerde geçen hizmetlerin birleştirilmesi mümkün olmayacaktır."* ibaresine yer verildiği ve bu itibarla tüzel kişinin bağımsızlığına özen gösterildiği görülmektedir.[1065]

Bu yaklaşıma örnek teşkil edebilecek bir karara konu uyuşmazlıkta davacı, Ş. Tıp Merkezi Şirketinde geçen çalışması karşılığında birtakım işçilik alacaklarını ilgili şirket ve aralarında organik bağ olduğu iddiasında bulunduğu Ş. Tıbbi Görüntüleme Merkezi Şirketinden talep etmiştir. Yargıtay, her ne kadar Tıbbi Görüntüleme Merkezinin asıl davalı Tıp Merkezinin kurucu ortakları arasında yer aldığını ve bir grup şirket yapısı içinde bulunduklarını belirtse de aralarında organik bağ ilişkisinin tespit edilmediğini, bu itibarla her tüzel kişinin bağımsız yapısı nedeniyle Tıbbi Görüntüleme Merkezinin sorumluluğunun olmadığını hükme bağlamıştır.[1066]

Bunun yanında Yargıtay'a göre, bu yönde bir talebin varlığı halinde grubu oluşturan şirketler arasındaki ilişki ortaya konulmalı, organik bağ olgusuna rastlanması

[1064] **Çelik**, Grup Şirketler, 27.
[1065] ***Y9HD***, 30.03.2021, 6572/7174. ***Y9HD***, 03.02.2021, 2397/3239. ***Y22HD***, 09.09.2019, 23657/15532. ***Y22HD***, 16.01.2017, 14502/95, www.kazanci.com.tr.
[1066] ***Y22HD***, 21.05.2015, 8056/18675, www.kazanci.com.tr.

halinde açıklandığı gibi gerçek sorumlular belirlenmelidir. Bu yönde yapılmayan veya eksik yapılan incelemeler karşısında Yüksek Mahkeme bozma kararı vermektedir. Nitekim Yargıtay 2019 yılında verdiği eksik incelemeden bozma kararında şu açıklamalara yer vermiştir: "*Davacının hizmet döküm cetveli ve devir yazıları içeriğine göre davacının 28.10.2004-31.12.2006 ile 11.05.2010-15.12.2011 tarihleri arasında davalı şirket nezdinde çalıştığı sabittir ancak unvanları belli olmayan işverenlerin kim olduğu ve davalı şirket ile aralarında bir ilişki olup olmadığı, aralarında hizmet alımı sözleşmesinin bulunup bulunmadığı gibi hususlar anlaşılamamaktadır. Mahkemenin yapması gereken davacının hizmet döküm cetvelindeki çalışmalarına ait tüm iş yerlerinin unvanları belirlenerek, bu şirketlere ait ticaret sicil kayıtları, Sosyal Güvenlik Kurumu tescil görüntüleme bilgileri, davacının işe giriş ve işten ayrılış bildirgeleri getirtilerek, davacının çalıştığı bu işyerlerinin davalı şirketten ihale ile iş alıp almadığı, aralarında asıl alt işveren ilişkisi, işyeri devri veya işçi devri bulunup bulunmadığı davalı şirketten de sorulmak ve ilgili ihale sözleşmeleri, ekleri ve varsa diğer belgeler de dosyaya kazandırılmak sureti ile araştırma yapılarak ve ayrıca devralan şirketler ile davalı şirkete ait tüm ticaret sicil kayıtları getirtilerek, şirketlerin ortaklık ve yönetim yapıları, faaliyet konuları, adresleri incelenerek, diğer deliller ile tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirilerek, davacının işverenleri arasındaki ilişkinin niteliği ile davalı şirket arasında ne tür bir bağın olduğu netleştirilerek birlikte istihdam mı, organik bağ mı olup olmadığı hususu da kesinleştirilmelidir. Gerekirse husumetsiz olan davacı tanığı da yeniden dinlenmek sureti ile davacının davalı yanında geçen hizmet süresi tereddüte mahal vermeyecek şekilde tespit edilmelidir."*[1067]

Yine 22. Hukuk Dairesi bir başka kararında, davacı işçinin farklı dönemlerde aynı holdingde yer alan farklı şirketlerde çalışıyor şekilde gösterildiği somut uyuşmazlıkta söz konusu şirketler arasındaki organik bağ ilişkisinin irdelenmesi gerektiğine hükmetmiştir.

[1067] ***Y22HD***, 09.09.2019, 23657/15532, www.kazanci.com.tr.

Bu hususta etraflıca inceleme yapılmaksızın karar verilmesi, eksik incelemeden bozma nedenidir.[1068]

Bunun yanında, alacakların talep edildiği şirketin net bir biçimde belirtilmesi gerekmektedir. Yüksek Mahkeme, birtakım işçilik alacaklarını grup şirket bünyesinde çalışmakta olduğundan hareketle gruptan talep eden davacının, gruba ait hangi şirkette çalıştığını belirtmesi gerektiğini ifade etmiştir. Yargıtay'a göre, hangi şirket olduğu belirlendikten sonra grup şirketler arasındaki ilişki incelenmelidir.[1069]

Neticede, Türk içtihadında Fransız hukukuna benzer bir yaklaşım benimsenmemiş, grup şirketler açısından grubu meydana getiren her bir şirketin ayrı tüzel kişiliğinin olduğu bilinci ile gruba işverenlik sıfatı tanınmamıştır. Ancak Yargıtay, grubun yapısı itibarıyla birtakım hukuka aykırılıkları bünyesinde barındırabileceğini kararlarında istikrarlı olarak belirtmekte ve bu yönde bir uyuşmazlığın varlığı halinde grup şirketlerin kendi içindeki ilişkinin açıkça ortaya konmasını beklemektedir. Organik bağ gibi tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasını gerektirecek, hakkın kötüye kullanımı anlamına gelecek hallerin hukuk düzenince korunmayacağı açık olduğuna göre, bu halde tüzel kişinin bağımsızlığı sınırlanacak ve görünenin ardındaki gerçek sorumlu işveren tespit edilecektir.

[1068] ***Y22HD***, 16.01.2017, 14502/95, www.kazanci.com.tr.
[1069] ***Y22HD***, 30.10.2014, 23788/29565, www.kazanci.com.tr.

SONUÇ

Sermaye şirketlerinde işveren konumunda olanların belirlenmesi, iş hukukuna özgü sorumluluklara kimin taraf olduğunun ortaya konması açısından önem arz etmektedir. Yine şirket yapısı içerisinde işveren vekili konumunda bulunan kişilerin tespiti de gerek sorumluluk yönünden işverenden ayrı tutulmaları gerek iş güvencesi hükümlerinden yararlanma ihtimalleri açısından önem taşır. Sermaye şirketleri açısından bu incelemenin yapılması için öncelikle söz konusu kavramların ne anlama geldiği belirlenmelidir. Kavramların anlamları ardından sonuç bölümümüzde, çalışmada ulaştığımız hukuki sonuçlar ortaya konulacaktır.

İşveren kavramı 4857 sayılı İş Kanunu'nun tanımlar başlıklı 2. maddesinde, "*bir iş sözleşmesine dayanarak işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar*" şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımla birlikte kanun işverenlik sıfatı için salt işçi çalıştırmadan hareket etmiş, esasen sözleşmeye taraf olma temelli bir yaklaşım sergilemiştir. Bu itibarla İş Kanunu anlamında işverenin iki unsurdan oluştuğu söylenecektir: İş sözleşmesine dayanarak herhangi bir işte işçi çalıştırmak, gerçek veya tüzel kişi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluş olmak.

İşveren kavramının, İş Kanunu'nda yer almasa da iş sözleşmesinin niteliğinden gelen unsurları vardır. Zira iş sözleşmesi, tam iki tarafa karşılıklı borç yükleyen sözleşme olduğundan sözleşmenin tarafları hem alacaklı hem de borçlu konumundadırlar. İşveren de işçinin iş görme borcunun alacaklısı konumuna gelecektir.

İşveren kavramının bir diğer unsuruna da yine iş sözleşmesinin temel özelliklerinden varılabilir. Zira işveren, iş sözleşmesi ile işçi çalıştıran konumunda olduğuna göre, iş sözleşmesi ile çalışan işçinin kim olduğu da ifade edilmelidir. İş sözleşmesi altında iş gören bir kimsenin işçi olduğundan söz edebilmek için, işveren ile arasında bağımlılık ilişkisinin mevcut olması gerekmektedir. Bağımlılık unsurundan

geçmiş dönemde işçinin işverene ekonomik veya teknik anlamda bağımlı olması gerektiği şeklinde anlamlar çıkarılsa da günümüzde bağımlılık unsurunun hukuki ve kişisel bağımlılığı ifade ettiği kabul edilmektedir. İşçi işverene hukuki ve kişisel olarak bağımlı ise, işveren vereceği talimat ile iş görme edimini somutlaştıracaktır. Hukuki ve kişisel bağımlılığın zaman içerisinde zayıflayan bir görünüme sahip olduğu kabul edilmekle birlikte, işçinin işverenin talimatları ile bağlı olduğu gerçeği değişmemektedir. Bu durum da işveren kavramının, en üst düzeyde talimat verme ya da en üst düzeyde yönetim hakkına sahip olma olarak adlandırılabilecek ikinci unsurunu ortaya çıkarır. İşverenin yönetim hakkının kaynağı konusunda öğretide geçmiş dönemlerde farklı görüşler ortaya atılmış olmakla birlikte, bugün Türk hukukunda da kabul gören görüş yönetim hakkını iş sözleşmesine dayandıran görüştür. Bu görüş uyarınca işveren, iş sözleşmesine taraf olmakla birlikte işçi arasında kurulan bağımlılık ilişkisi uyarınca yönetim hakkına da sahip olacaktır. Yönetim hakkına sahip olan işverenin de bu hak çerçevesinde taşıyacağı belki de en önemli hak en üst düzeyde talimat verme hakkıdır.

İşverenin yönetim hakkına içkin talimat verme hakkından söz edilirken özellikle "*en üst düzeyde*" ibaresi kullanılmalıdır. Zira işveren, işçiye talimat verebilecek tek kişi değildir. İşverenin yetkilendirmesi ile işveren vekilleri de işyerinin yönetimine katılan ve işveren adına hareket eden kimseler olarak talimat verme hakkını kullanırlar. Ancak işveren vekilinin talimatlarının kaynağı işveren gibi iş sözleşmesi değil, işverenden aldığı yetki olacaktır. Bu itibarla talimatların düzeyi farklıdır ve işverenin talimatları ile arasında hiyerarşik bir ilişki söz konusudur.

İşverenin bu itibarla iki unsuru da bünyesinde taşıdığından söz edilebilirse de yönetim hakkını kullanmak için iş sözleşmesine taraf olmak yeterli değildir. Gerçekten de bir hukuki işlem niteliğindeki talimat verme hakkının kullanılabilmesi için hukuki işlem ehliyetini haiz bir gerçek kişi olunması gerekmektedir. İşverenin gerçek kişi olmadığı durumda işveren için yönetim hakkını kullanacak başka bir kimsenin

varlığından söz edilecektir. İşverenin talimat verme hakkını kullanamadığı durumda, en üst düzeyde talimat verme hakkını kullanan gerçek kişiye somut işveren denir. Bu durumda iş sözleşmesinin tarafı olan işveren ise soyut işveren olarak adlandırılır. Bu ayrım özellikle hukuki ve cezai sorumlulukların paylaştırılması açısından önem taşımaktadır. Sermaye şirketleri de birer tüzel kişi işveren konumunda olduklarına göre, onlar için de soyut-somut işveren ayrımının yapılması gerekmektedir.

İşveren vekili kavramı ise 4857 sayılı İş Kanunu'nun tanımlar başlıklı 2. maddesinde, "*işveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimseler*" olarak tanımlanmıştır. Tanımdan hareketle işveren vekili kavramının iki unsura sahip olduğu söylenebilecektir. Bunlar "*işveren adına hareket etme*" şeklinde ifade edilen işveren temsili ve işin, işyerinin veya işletmenin yönetiminde görev almadır. Yine bir kimsenin işveren vekili olduğunun belirtilebilmesi için, kendisine verilen temsil yetkisinde süreklilik aranmalıdır. Zira işveren vekilliği sıfatı, yönetimde görev almayı da barındırdığından, belirli bir düzeyde yönetim hakkına sahip olunmasını gerektirir.

İşveren vekillerinin iki ayrı görünüme sahip oldukları söylenebilecektir. Zira bu kimseler, işverene karşı işçi görünümlerini muhafaza ederken sahip oldukları talimat verme yetkisi ile birlikte işçilere karşı işveren görünümü kazanırlar. İşveren vekillerinin sahip olduğu başkaca iki görünüm daha vardır. Bunlar, çalışan ve ifa yardımcısıdır. Esasen işveren vekili, maddi fiillerinde işverenin ifa yardımcısı durumundadır. İşveren vekillerinin bu sıfatla işçilere karşı eylemlerinden doğrudan işverenin sorumlu olacağını düzenleyen İş Kanunu m.2/4 hükmü de ifa yardımcısının eylemlerinden doğan sorumluluğun bir görünümü niteliğindedir. Zira işveren vekili ile işçiler arasında bir sözleşme ilişkisi yokken, işveren ve işçiler arasında iş akdinden doğan sözleşmesel bir ilişki bulunmaktadır. İşveren vekili TBK m.66 anlamında aynı zamanda çalışan olarak da

değerlendirilebilir. Dolayısıyla, her iki sorumluluğun aynı durumda mevcut olabileceği ve böylesi bir halde yarışan iki ayrı hükümden söz edileceği belirtilebilir.

Sermaye şirketlerinde yukarıda açıkladığımız bu iki kavramın, yani işveren ve işveren vekillerinin belirlenmesi çalışmamızın temel inceleme alanını oluşturmaktadır. Sermaye şirketlerinde kuruluş itibariyle önemli olan şirkete getirilen sermaye olduğundan, şahıslar geri plana atılmakta ve sahip olunan pay oranlarına sonuçlar bağlanmaktadır. Dolayısıyla böyle yapılar içerisinde somut işvereni tespit etmek daha güç olabilir.

Sermaye şirketleri de her tüzel kişi gibi TMK m.50 uyarınca iradelerini organları aracılığıyla açıklayacaklardır. Organ kavramı, tüzel kişinin yapısı içerisinde, ondan ayrı olarak değerlendirilemeyecek konumdadır. Bu itibarla organ, tüzel kişinin bünyesine mündemiç ve tüzel kişinin faaliyetlerinin yürütülebilmesi için iradesinin açıklanması görevini üstlenen kişi veya kişi toplulukları olarak tanımlanabilir.

Organlar tüzel kişilerin temsilcisi, ifa yardımcısı ya da çalışanları olarak değerlendirilemezler. Zira temsilci, temsil olunan için işlemi yapmakla birlikte fiil esasen kendisinin fiilidir. Oysa tüzel kişinin bünyesinde yer alan organın fiili doğrudan tüzel kişinin fiili olarak değerlendirilecektir. İfa yardımcısı ve çalışan kavramları ile kıyaslanması açısından da yine eylemin kimin eylemi olduğundan hareket edilebilecektir.

Kişinin eyleminden tüzel kişinin hangi hükümlerle ve ne ölçüde sorumlu tutulabileceğinin tespiti açısından organın belirlenmesi önemlidir. Yine, konumuz açısından doğrudan işverenliğin belirlenmesi için de önemlidir. Dolayısıyla çalışmada, organın tespiti açısından kullanılan ölçütlere de yer verilmiştir.

Tüzel kişilerde organların tespit edilmesinde şekli ve maddi olarak iki ayrı ölçüt kullanılmaktadır. Şekli ölçütten yola çıkarak organın kim olduğunun belirlenmesi kolaydır. Zira bu yolla zaten bir kişi veya kişi grubunun organ olarak atanması için işlem

yapılmakta ve bu işlem marifetiyle organ olduğu tespit edilmektedir. Maddi kıstas ile bir kişinin organ olarak ortaya konması için ise özellikle İsviçre Federal Mahkemesi kararlarında yer alan ve irdelenen kişinin şirket yönetim ve temsilinde aldığı görevlerin kapsamından hareket eden birtakım yardımcı ölçütlerden faydalanılmıştır. Federal Mahkeme kararlarında şirket ile hukuki ilişkiye giren kimselerin korunması niyeti ile organ kavramının sınırlarının genişletildiği görülmekle birlikte, iş hukuku açısından organ kavramının değerlendirilmesi farklı olmaktadır.

Sermaye şirketlerinde yönetim organının veya yönetim organının görevlerinin delege edilmesi neticesinde organ konumuna gelen kişilerin belirlenmesi ile somut işverenlik sıfatının kime yükleneceği tespit edilecektir.

Anonim şirketlerde yönetim organı yönetim kuruludur. Yönetimde kurul organ yapısı benimsendiği için, şirket içi yönetimin sağlanmasında kurul üyeleri tek başına değil, bir kurul olarak hareket etmektedirler. Şirket için yönetimi sağladığına göre, tüzel kişi için işçilere karşı en üst düzeyde talimat verme yetkisini de yönetim kurulu kullanmaktadır. Dolayısıyla, kurul organ yapısı içerisinde somut işveren sıfatının doğrudan kurula yüklenmesi gerekmektedir. Yargıtay kararlarında da istikrarlı bir şekilde yönetim kurulunun somut işveren konumunda olduğu ifade edilmektedir.

Bize göre kurul organların işveren olduğunu belirlemenin en önemli sonucu kurul üyelerinin işveren olmadığının ifade edilmesidir. Yoksa soyut-somut işveren ayrımının sağladığı temel fayda olan hukuki ve cezai sorumlulukların ayrılması yönetim kurulu için söz konusu olmayacaktır. Zira yönetim kurulu da gerçek kişi değildir, somut bir varlığı olmamakla birlikte şirketin kendisi olarak değerlendirilir.

Limited şirketlerde ise bizce bir kişi organ yapısı öngörülmüştür. Buna göre şirketin yönetim organı olan müdürler, birden fazla olduklarında her ne kadar müdürler kurulunu meydana getirseler de oluşan bu yapı bir organ hüviyetine bürünmez. Bu yapı

olsa olsa müdürlerin koordineli hareket etmeleri için kanunca öngörülmüş mekanizmadır. Yoksa müdürlerin her biri tek başına yönetim organı konumundadırlar. Her bir müdür tek başına organ konumunda olduğuna göre, bizce artık başka bir incelemeye gerek olmaksızın şirketin somut işvereni olarak değerlendirilmeleri gerekmektedir.

Bu başlık altındaki esas incelememize konu olan husus, yönetim organı üyelerinin şirketle aralarındaki hukuki ilişki ve işveren konumuna gelip gelemeyecekleridir. Bize göre, anonim şirket yönetim kurulu üyesi ile şirket arasındaki hukuki ilişki belirlenirken İsviçre hukukundaki görüş benimsenmelidir. Bu görüş uyarınca şirket ile kurul üyesi arasında, kişinin kurula üye olması ile bir organ ilişkisi kurulmaktadır. Bu ilişkinin ise icap-kabul ile kurulan bir şirketler hukuku boyutu, bir de bu ilişkide tarafların borçlarını özelleştiren sözleşmeler hukuku boyutu vardır. Bize göre bu sözleşmeler hukuku boyutunun kaynağı ancak vekalet akdi olabilir. Zira yönetim kurulu üyeliği, iş akdi unsurlarını taşımaz. Ancak yönetim kurulu üyesi, şirkette işveren konumuna erişmedikçe bu organ ilişkisinden bağımsız olarak şirketle arasında iş sözleşmesi de kurulabilecektir.

Yönetim kurulu üyesi ile şirket arasındaki ilişki murahhas kavramından bağımsız değerlendirilemez. Murahhas kavramı ise ticaret hukuku açısından tartışmalı olmakla birlikte iş hukuku açısından öğretide üzerinde bir çoğunluk görüş vardır. Şöyle ki, ticaret hukukçuları kavramın eski ve yeni Ticaret Kanunu'ndaki ele alınış biçiminden hareket ederek farklı görüşler ileri sürmektedirler. Bu itibarla kimi yazarlar yalnızca temsil yetkisinin devrini murahhas sıfatı için yeterli görürken; kimi yazarlar hem yönetim hem de temsil yetkisinin devredilmesi gerektiği kanaatindedirler. İş hukukunda ise murahhas kavramı için kendisine yönetim veya temsil yetkisi devredilen kimse kastedilmektedir.

Somut işverenlik kavramı, en üst düzeyde yönetime bağlanan bir sonuç olduğuna göre, şirketin yönetim kurulu üyesinin murahhas üye haline gelmediği durumda işveren olarak da mütalaa edilmemesi gerekmektedir. "*En üst düzeyde*" ibaresi, yönetimsel bir

hususta karar alırken tek başına hareket edebilmeyi, bu hususta kendi adına karar verebilmeyi, bir kimse veya organdan talimat almamayı ifade etmekte ise, kurul olarak yönetim yetkisini kullanan üyeler açısından böyle bir sonuç doğmaz. Ancak bizce bu durum, tek kişilik yönetim kurullarında değişir. Kurulun üyesi tek kişi olduğuna göre, bu üye şirketin yönetim yetkisini tek başına kullanmakta, tek başına karar almakta, bu kararın işlerlik kazanmasına ilişkin karar defteri ile ilgili işlemleri de yine kendisi üstlenmektedir. Dolayısıyla bu durumda üye, yönetim yetkilerini delege etmedikçe somut işveren olarak değerlendirilmelidir.

Yönetim kurulu başkanı açısından ise herhangi bir üyeden farklı değerlendirilmesini gerektirecek bir yetkiden söz edilemez. Dolayısıyla başkan durumunda da olsa murahhas üye konumuna gelmedikçe işveren olduğu kabul edilemez.

Murahhas sıfatı taşımayan yönetim kurulu üyelerinin şirketle aralarında iş sözleşmesi bulunup bulunamayacağı da çalışmada incelediğimiz konulardandır. İsviçre hukukunda, sonuç bölümünde söz ettiğimiz gibi kabul edilen ayrılık ilkesi uyarınca organ ilişkisinin yanında iş akdi de kurulabileceği kabul görmektedir. Bu durumda her iki ilişki birbirinden tamamen ayrı değerlendirilir. Alman öğretisinde de şirketler hukukuna yönelik ilişki ile bireysel borç ilişkisinin birbirinden ayrı değerlendirileceği kabul edilmekle birlikte anonim şirket yönetim kurulu üyeleri açısından İsviçre'ye göre daha katı bir yaklaşım vardır. Zira Alman Paylı Şirketler Kanunu'nda yönetim organının şirketi kendi sorumluluğu altında yöneteceği açıklanmıştır. Ancak Alman hukukunda dahi görüşlerin esnekleşmeye başladığı söylenebilir. Bize göre, yönetim kurulu üyesi ile şirket arasında iş akdi kurulmasının önünde bir engel yoktur. Zira belirttiğimiz gibi kurul üyesi, şirketi tek başına yönetmeye muktedir değildir. Dolayısıyla bu kurul üyeliği ilişkisinin yanında bağımlılık ilişkisinin kurulmasında da engel bir durum yoktur.

Bu hususta çalışmamızda yönetim kurulu üyesi ile şirket arasındaki bağımlılık ilişkisi de incelenmiştir. Zira yönetim kurulu üyeleri şirket içerisinde bulundukları konum nedeniyle klasik anlamda bağımlılığın söz konusu olduğu bir ilişkide yer almazlar. Burada artık bizce, taraflar arasındaki bağımlılığın organizasyonel hale gelmesinden söz edilecektir. İsviçre Federal Mahkeme kararları da bu yöndedir. Organizasyonel bağımlılığın tespitinde de birtakım ölçütlerden faydalanılır.

Çalışmamızda, organizasyonel bağımlılığın tespitinde faydalanılan bu ölçütler marifetiyle yönetim kurulu üyesi ile şirket arasında iş akdi kurulabilecek durumları ortaya koyan birtakım ölçütlere ulaşmaya çalıştık. Bize göre;

-Yönetim kurulu üyesi kimse şirkette en üst düzeyde yönetim yetkisine sahip değilse, kendisine yönetim yetkisi devredilmemişse,

-Yönetim kurulu üyesi olduğu şirket tek kişilik yönetim kurulundan oluşmuyorsa,

-En üst düzeyde yönetim yetkisine sahip olmamakla birlikte kendisince kurulmamış organizasyon bünyesinde faaliyet yürütüyor, bünyesinde bulunduğu kurulca veya şirket hissedarlarınca denetlenebiliyorsa,

-Şirket ile arasında ekonomik aynılık yoksa, bu itibarla şirket faaliyetlerinden doğabilecek işletmesel risklere katlanması gereken bir pozisyonda kendi ticari faaliyeti nedeniyle bulunmuyorsa,

-Şirkette hisse sahibi değilse yahut sahip olduğu hisse oransal olarak bağımlı çalışmasına baskın gelebilecek nitelikte değilse,

-Sahip olduğu hisse nedeniyle şirket kararlarına tek başına etki edebilecek noktada değilse, (tek taraflı iradesi ile şirkette bir karar almaya muktedir değilse veya alınabilecek bir kararı kendi hissesi sayesinde veto edemiyorsa)

-Şirkette hakkında bordro düzenleniyor, yönetim kurulu üyesi olması nedeniyle aldığı ticaret hukukuna özgü ödemeler haricinde iş hukuku kapsamında değerlendirilebilecek düzenli ödemeler alıyorsa,

-En üst düzeyde yönetim hakkına sahip olmamasının bir sonucu olarak herhangi bir birim ya da kimseden onay almaksızın organizasyonel karar alamıyor, işçi alma-çıkarmaları yapamıyorsa,

-İşten çıkarılma riskini taşıması nedeniyle kendisine verilen görevleri reddedemiyorsa yahut işten çıkarılma kararını tek başına veto edebilecek konumda değilse,

-İş akdi ile üstlenmiş olduğu görevin ifasında (örneğin genel müdürlük görevinin) kendi istihdam ettiği yardımcılarla birlikte çalışmıyor, yardımcı işçilerin ücretlerini kendisi ödemiyorsa,

artık şirketle arasında iş akdi kurulmasının önünde bir engel yok demektir. Bu ölçütlerde özellikle şirkette en üst düzeyde yönetim hakkını göstermeyenlerin, söz konusu sorunu tek başına neticelendirmeye yetmeyeceği belirtilmelidir. Çalışmada bu ölçütler çerçevesinde Yargıtay kararları irdelenmiştir. Avrupa Birliği Adalet Divanı da vermiş olduğu kararında, yönetim kurulu üyesinin şirket organizasyonu içinde yer aldığı, denetim altında olduğu ve denetimi üzerinde söz sahibi olamadığı, her zaman görevden alınabileceği gibi hususları gerekçe göstermiş ve bu ölçütlerden birkaçından faydalanmıştır.

Murahhas yönetim kurulu üyelerinin durumun açısından ise çalışmada Yüksek Mahkemenin tutumu eleştirilmiştir. Zira Yargıtay, kendisine salt temsil yetkisi devredilmekle birlikte murahhas üye konumuna gelen kişinin de somut işveren olduğu, bu itibarla işçi olarak değerlendirilemeyeceği düşüncesindedir. Bize göre temsil yetkisinin somut işverenliği etkileyen yönetim hakkıyla bir ilgisi olmadığından, somut

işveren konumuna gelen yönetim kurulu üyesinin kendisine yönetim yetkisi devredilenler olduğu kanaatindeyiz.

Şirket ortakları konusunda ise Yargıtay'ın yaklaşımı bizce isabetlidir. Kişi, sahip olduğu pay nedeniyle şirkette yönetimsel kararları etkileyebilecek duruma geldiğinde artık şirketle arasında iş akdi kurulabilmesi düşünülemez. Karşılaştırmalı hukuk sistemleri açısından da aynı yaklaşım benimsenmektedir.

Limited şirket müdürleri açısından da yine Yargıtay'ın çoğu kararında ulaştığı sonucun isabetli olduğu kanaatindeyiz. Zira limited şirket müdürleri, tek başına şirketi yönetmeye yetkin bir kişi organ konumunda olduklarından, müdürlük sıfatı ile birlikte somut işverenlik sıfatının da kendilerine tanındığının kabulü gerekmektedir. Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın *Balkaya* kararında ise limited şirket müdürü ile şirket arasında iş akdi kurulabileceğinden söz edilmiş, bunu yaparken müdürün her zaman görevden alınabilmesinden, aynı zamanda ortaklar kurulunun denetimi altında olduğundan yola çıkmıştır. Çalışmada Divanın, bu karar özelinde işçinin koruyucu hükümlerden yararlandırılması amacından hareket ettiği kanaatine varılmıştır.

Sermaye şirketlerinde yönetim organı üyeleri ve ortakların somut işverenliğine ilişkin sonuçlar bu şekilde olmakla birlikte, çalışmamızın ikinci bölümünde şirketlerde işveren vekillerinin durumu da incelenmiştir.

Sermaye şirketlerinde işveren vekilliği konumu açısından en büyük payı oluşturanlar anonim şirket müdürleridir. Anonim şirket müdürleri, her ne kadar TTK'da artık ayrı başlık altında incelenmeseler de uygulamadaki varlıkları sürmektedir. Şirketin icracısı konumunda olan bu müdürler, günlük yönetimsel faaliyetlerde de bulunmaktadırlar. Bu itibarla şirketin yönetiminde görev alarak, işveren vekillerine ait bir özelliğe sahip olan müdürler, icrai yetkileri çerçevesinde alınan kararların bir uygulayıcısı olarak temsil yetkisine de sahiptirler. Bu nedenle işveren vekili oldukları sonucuna

varılacaktır. Temsil yetkisine sahip olsalar dahi bu kimseler murahhas üyelerden veya murahhas müdürlerden farklıdırlar. Zira kendileri, yönetim organının yanında temsil yetkisine sahip olan başka bir kimse olarak bulunmaktadırlar. Yoksa bu yetkiler onlara delege edilmez.

Anonim şirket müdürlerinin İş Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca iş güvencesi hükümleri çerçevesinde de değerlendirilmeleri gerekmektedir. Anonim şirketler, işletme yapısında olduklarından müdürlerin, bu işletmenin tümünü yönetiyor olmaları halinde başkaca bir şart aranmaksızın iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacakları ifade edilmelidir. İcra müdürü ve uygulamada genel müdür olarak adlandırılan işveren vekilleri genellikle bu kapsamdadır.

Bu durumda olmayan şirket müdürlerinin ise, işletmenin bütününü yönetenlerin yardımcısı olup olmadıkları veya işyeri bazında yetkiye sahiplerse işçi alma ve işten çıkarma yetkisi taşıyıp taşımadıkları değerlendirilecektir. Bir kimsenin, işletmenin bütününü yöneten işveren vekilinin yardımcısı konumunda olduğu sonucuna varılabilmesi için, organizasyon şemasında onun hemen ardından gelmesi ve doğrudan ona vekalet edebilmesi aranmaktadır. Vekalet edebilme ibaresi, o kişiye bağlı imza yetkisini vurgulamaktadır.

İşveren vekili konumunda olan şirket müdürlerine şirketin yetki devri yapması da mümkündür. Bu durumda müdür, murahhas müdür olarak adlandırılacaktır. Sonuç bölümünde yönetim kurulu üyeleri için açıkladığımız husus bizce müdürler için de geçerlidir. Buna göre şirkette kendisine yönetim yetkisi devredilen murahhas müdür, artık somut işveren konumuna gelecektir. Ancak kendisine temsil yetkisi devredilen murahhas müdürün, salt bu sebeple işveren olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Temsil yetkisinin devri yalnızca, bağımlılık unsurunun incelenmesinde yararlanılan ölçütlerden biri olabilir.

Anonim şirket müdürleri, kendilerine ilişkin hükmün artık kanunda yer almıyor olmasının da etkisi ile günümüzde şirketin ticari temsilcisi konumundadırlar. Gerek ticari temsilci gerekse ticari vekiller, şirketin işveren vekili konumundadırlar. Zira bu kişiler, doğaları gereği şirketi temsil yetkisini haiz iken yönetime ilişkin görevleri de bulunur. Bu nitelikleri itibariyle şirket müdürlerinin şirketin organı konumunda olup olmadığı da her hukuk dalının dinamikleri çerçevesinde farklı yorumlanmaktadır.

Şirket müdürlerinin İsviçre Federal Mahkeme kararlarında kimi uyuşmazlıklar açısından organ konumunda değerlendirildiği görülmektedir. Federal Mahkeme kararlarında müdürün organ sıfatı kazanması için şirketin iç iradesinin oluşumuna en üst düzeyde bir katılımdan ziyade yönetimsel pozisyonda fiili bir operasyonda bulunmasının yeterli olduğuna hükmetmiştir. Ancak buradaki organ kavramı, şirketle ilişki içindeki üçüncü kişilerin korunması düşüncesinden hareketle, medeni hukuk ve ticaret hukuku açısından genişletilmiştir. Yoksa bizce, iş hukuku açısından organ kavramı dar yorumlanmalıdır. Zira aksinin kabulü, iş hukukunun koruyucu hükümlerinden şirkete bağımlı çalışan bir kişinin mahrum kalması anlamına gelecektir.

Sermaye şirketlerinde işverenliğin belirlenmesinde tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ve organik bağ kavramlarına da yer verilmelidir. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kavramı Alman ve ABD hukukunda içtihatla geliştirilen bir kavramdır. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, şirket tüzel kişiliğinin kötüye kullanıldığı durumda somut uyuşmazlık açısından şirket tüzel kişiliğini bertaraf eden bir yaptırımdır. Ancak tüzel kişilik tamamen ortadan kaldırılmamakta, uyuşmazlığın çözümü için göz ardı edilmektedir.

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kavramının hukuki temelini açıklamak için Alman hukukunda iki temel teori ortaya atılmıştır. Bunlar, hakkın kötüye kullanımı ve normların amaçları teorisidir. İsviçre hukukunda hakkın kötüye kullanımı teorisi kabul

görmektedir. Bizim hukuk düzenimize göre de hakkın kötüye kullanımı teorisinin kabul edilmesi kanunun sistematiği açısından da uygun olur. Yargıtay kararlarında da hakkın kötüye kullanımından hareket edilmektedir. Yine TMK m.2'de dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılmasında objektif yaklaşım benimsendiği için, tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasında da objektif kötüye kullanma teorisini kabul etmek gerekmektedir. Türk öğretisinde de temel yaklaşım böyledir.

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kavramı iş hukuku açısından organik bağ ile birlikte değerlendirilmelidir. Zira bu şekilde, aralarında organik bağ bulunan şirketler arasında tüzel kişilik perdesi kaldırılmakta ve sorumlu işveren tespit edilmektedir. Amerikan hukukunda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması nedenleri arasında doğrudan organik bağ gösterilmektedir. İş hukuku açısından ortaya atılan tek işverenlik teorisi, şirketler arasında tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak işçilik alacaklarından birlikte sorumlu kılınmalarına yardımcı olmaktadır. Bu teorinin uygulanması için benimsenen işletmeler arasındaki ilişki, ortak yönetim ve ortak mülkiyet gibi unsurlar organik bağ için de kullanılır. Yine Amerikan hukukunda uygulanan "*alter ego*" teorisi de organik bağa yakın bir yaklaşım sağlamaktadır.

Organik bağ kavramı, sermaye şirketlerinde işverenin tespiti açısından incelenmesi gereken en önemli kavramlardan biridir. Öğretide ticaret hukukçularının organik bağ kavramına fonksiyonel bir anlam yükleyerek yaptırım bağladığı, iş hukuku açısından da farklı anlamlar verilebildiği görülmektedir. Bize göre organik bağ, bir yaptırımı içermeyen ancak teknik bir kavramdır. Bu kavram, bağımsız olarak görünen tüzel kişilerin, aralarında iktisadi, ticari, hukuki ya da yönetsel olarak sıkı bir birliktelik olması ve bu yolla tüzel kişiliğin varlığını dürüstlük kuralına aykırı bir biçimde kullanmaları olarak tanımlanabilir. Bu itibarla, bağımsız iki tüzel kişi arasında salt birtakım birliktelikler yer alması organik bağın mevcudiyetini göstermemektedir.

Öğretide yine ticaret hukukçuları açısından farklı değerlendirilse de bizce organik bağ, teknik ancak fonksiyonel olmayan bir kavram olduğundan tespiti halinde uygulanacak yaptırım tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasıdır. Bu yolla, görünen, paravan durumundaki şirketin ardında saklanan gerçek sorumlu işveren tespit edilecektir.

Bu şekilde tüzel kişilik hakkının ihlali anlamına da gelebilecek hassas bir yaptırımın uygulanmasının birtakım unsurların mevcudiyetine bağlanması gerekmektedir. Zira her durumda uygulanması, daha büyük hak kayıplarına yol açabilecektir.

Bu yaklaşımdan hareketle Yüksek Mahkeme de isabetli olarak organik bağın tespitinde birtakım ölçütlerden faydalanmaktadır. Kararlarda yer verilen adres ortaklığı, faaliyetlerin ortaklığı, ortakların aynı kişiler olması ve temsilcilerin aynı kişiler olması gibi ölçütlerin esasen hiçbiri tek başına organik bağın mevcudiyetini göstermez. Zira bunlar, şirketler arasında bir birliktelik olgusunun mevcudiyetini gösterebilmekle birlikte, tüzel kişilik hakkının kötüye kullanıldığı anlamını taşıyacak unsurların da olayda ortaya konulması gerekmektedir. Bize göre bu halde, Türk hukukunda benimsenen objektif teori ışığında zarara yönelen bir irade aranmasına ise gerek yoktur.

Organik bağın tespiti halinde tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yaptırımı uygulanarak gerçek sorumlu işveren ortaya çıkarılacaktır. Sorumlu işverenin belirlenmesinin yanında, birden çok şirkete hizmet veren işçinin de hizmetleri birleştirilmiş olacaktır. Zira karşısında artık yekpare görünen işverenlerden söz edilecektir. Bu itibarla organik bağ, hukuka uygun bir durum olan işyeri devrini dışlamaktadır. Zira işyeri devrinde işverenlerin sorumluluklarının sınırları mevcuttur. Yine organik bağın, hukuka uygun bir istihdam modeli olan birlikte işverenlikten de ayrılması gerekmektedir. Birlikte işverenlikte işveren şirketlerin, bu durumu gizleme gibi

bir amaçları bulunmamaktadır. Birlikte istihdam kavramında önemli olan, bölünemez nitelikte bir iş görme edimidir.

Yargıtay kararlarında organik bağın tespiti için birlikte istihdam aranmayacağına yönelik hatalı ifadeler yer aldığı görülebilmektedir. Bizce bir arada bulunamayacak olan iki kavram için zaten böylesi bir inceleme yapılması mümkün değildir. Yüksek Mahkeme, organik bağda sorumluluğun doğması için işçinin, aralarında organik bağ bulunan şirketlerin her birine iş görmesinin gerek olmadığını ifade etme niyetinde ise yine bizce doğru bir sonuca ulaşmamaktadır. Zira organik bağ açısından esas sorunun işçinin iş gördüğü esas şirketin veya şirketlerden birinin paravanın arkasına gizlenmesi olduğu kanaatindeyiz.

Grup şirketler açısında işverenin belirlenmesi, şirketler arasında hukuka aykırı bir organik bağ ilişkisi olmasa dahi başlı başlına incelenmesi gereken bir durumdur. Esasen, grup şirket yapısı içerisindeki her bir şirket ayrı bir tüzel kişi olarak ayrıca işveren durumundadır. İşçi, hangi şirketle arasında iş akdi ilişkisi kurulmuşsa salt onun işçisi sayılmalıdır. Ancak, öğretide bunun aksi görüşler de bulunmaktadır. Zira grup şirketlerde bir hakim şirket olduğuna göre, kimi yazarlar hakim hissedar konumunda olan ve bu itibarla diğer şirketlerin politikalarını da yönlendirebilecek konumdaki bu şirketin veya grup şirket yapısının işveren olarak değerlendirilebileceği görüşündedirler. Bu konuda da özellikle Fransız hukukundaki yaklaşım yol göstericidir.

Fransız hukukunda, ekonomik ve sosyal birlik olarak adlandırılan içtihada göre yönetim yetkilerinin bir araya gelmesi, benzer ekonomik ilişkiler vb. unsurlar ile ortaya çıkan ekonomik birlik ile benzer statülere sahip işçi grupları, benzer çalışma koşulları gibi unsurlar ile ortaya çıkan sosyal birlik, bir grup şirket yapısı içinde aynı anda bulunursa ekonomik ve sosyal anlamda birlik oluşturan bu yapı tek bir işletme olarak değerlendirilecektir. Bu durumda da artık grup şirketin işveren olduğu sonucuna

varılmalıdır. Görüleceği üzere bu sonuca varmak için hukuka aykırı bir durum meydana gelmesi gerekmez. Ekonomik ve sosyal birliğin meydana gelmediği grup şirketlerde ise işçi üzerinde yönetim hakkını kullanan şirketin işveren olarak değerlendirilmesi gerekir.

Bize göre, Türk hukukunda tüzel kişilere sağlanan bağımsızlığın bu şekilde hukuka aykırılık dahi olmayan bir durumda doğrudan bertaraf edilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla ekonomik ve sosyal birlik içtihadının hukukumuzda uygulanamayacağı, ancak işveren şirketin belirlenmesinde yönetim hakkından hareket edilebileceğinin mümkün olduğu kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

ACEMOĞLU, Kevork: Hakkın Kötüye Kullanılması Ve İsviçre Federal Mahkemesi, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.1 S.1, 149-153.

ADINIR, Kaptan Merter: İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul 2019.

AKBIYIK, Cem: Temsil Yetkisi Ve Temel İlişki, İÜHFM, Prof. Dr. Orhan Münir Çağıl'a Armağan Sayısı, C.55, S. 4, 1997, 217- 232.

AKIN, Levent: İş Sağlığı Güvenliği ve Alt İşverenlik, Ankara 2013.

AKIN, Levent: İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşyerinin Örgütlenmesi, AÜHFD, C. 54, S. 1, 1-60. (İşyerinin Örgütlenmesi)

AKİPEK, Jale/AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ, Derya: Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, C.1, Yenilenmiş 16. Baskı, İstanbul 2020.

AKYİĞİT, Ercan: İş Hukuku, Güncellenmiş 12.Basım, İstanbul 2018.

AKYİĞİT, Ercan: İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt İşverenlik, 2. Baskı, Ankara 2013. (Alt İşverenlik)

AKYİĞİT, Ercan: Toplu İş Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2021. (Toplu İş)

ALP, Mustafa: İş Sözleşmesinin Devrinde Bazı Sorunlar, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.9, 189-209.

ALPAGUT, Gülsevil: İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 2014 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2014, Ankara 2016, 3-79. (Değerlendirme 2014)

ALPER, Yusuf: Türk Sosyal Güvenlik Sistemi ve Sosyal Sigortalar Hukuku, Bursa 2018.

ALTAŞ, Soner: Türk Ticaret Kanunu'na Göre Limited Şirketler, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 9. Baskı, Ankara 2021.

ALTAŞ, Soner: Şirketler Hukukuna İlişkin Yüksek Yargı Kararları, Anonim Şirketler-Limited Şirketler, Ankara 2018. (Yargı Kararları)

ALTING, Carsten: Piercing the Corporate Veil in American and German Law - Liability of Individuals and Entities: A Comparative View, 2 Tulsa J. Comp. & Int'l Law, Vol: 2/2, 187-251.

ALTINTEPE, Ayşen: Türk İş Hukukunda İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul 2014, (Yayımlanmamış Doktora Tezi).

ALTMEPPEN, Holger: Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung: GmbHG, 10. Edition, Passau 2021.

ALTMEPPEN, Holger/ROTH, H. Günter: Gesetz Betreffend die Gesellschaften mit Beschränkter Haftung (GmbHG), Münih 2009.

ANTALYA, O. Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. V/1, Ankara 2019.

ANTALYA, Gökhan: Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Teorisi, I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması (2 Şubat 2008), İstanbul 2008, 143-152. (Tüzel Kişilik Perdesi)

ANTALYA, O. Gökhan/ TOPUZ, Murat: Medeni Hukuk, Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara 2021.

ARASLI, Utkan: Ticaret Şirket Organlarının İş Kazasından Kaynaklanan Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Çimento İşveren Dergisi, C.24, S.4, 26-36.

ARDA BİCAZ, Fatma: Türk İş Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, İstanbul 2017.

ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder/TAŞPINAR AYVAZ, Sema: İcra ve İflas Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2017.

ARSLANLI, Halil: Anonim Şirketler, C.II, Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller, İstanbul 1960. (C.II)

AUBERT, Gabriel: Quatre Cents Arrêts Sur Le Contrat De Travail, Lozan 1984.

AYAN, Duygu: Gazetecinin Ücret Hakkı, İstanbul 2019, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

AYAN, Mehmet/ AYAN, Nurşen: Kişiler Hukuku, Gözden Geçirilmiş 8. Baskı, Ankara 2016.

AYDEMİR, Murteza: Türk Hukukunda İşveren, İşveren Vekili ve Alt İşveren Kavramları, İstanbul 1993.

AYDIN, Ufuk: İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı Üzerine, Sicil İHD, S.26, Haziran 2012, 10-18.

AYDINLI, İbrahim: Sosyo-Ekonomik Dönüşüm Süreci (Post-Fordizm) ve Sanayi Ötesi Yaklaşımlar, Kamu-İş Dergisi, C.7, S.4, 79-98. (Post-Fordizm)

AYDINLI, İbrahim: Türk İş Hukukunda Alt İşveren (Taşeron) İlişkisi ve Muvazaa Sorunu, 4. Baskı, Ankara 2015. (Taşeron)

AYDINLI, İbrahim: Türk İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramları, Ankara 2001. (İşyeri ve İşletme)

AYDINLI, İbrahim: Üst Kuruluş İşletmelerinde İşyeri ve İşletme Kavramları Bakımından Tüzel Kişilik Perdeliğinin Kaldırılması Teorisinin Görünümü, Çimento İşveren Dergisi, C. 13, S.4, 3-20. (Tüzel Kişilik Perdesi)

AYKAÇ, Hande Bahar: İş Hukukunda Alt İşveren, İstanbul 2011.

AYMELEK ERDEMİR, Makbule: İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, Ankara 2015.

BAHTİYAR, Mehmet: Ortaklıklar Hukuku, Güncelleştirilmiş 12.Bası, İstanbul 2017.

BARNARD, Catherine: The Personal Scope of the Employment Relationship, The Mechanism of Establishing and Changing Terms and Conditions of Employment/The Scope of Labor Law and the Notion of Employees, 2004 JILPT Comperative Labor Law Seminar, 131-136.

BAŞBUĞ, Aydın/YÜCEL BODUR, Mehtap: İş Hukuku, 5. Baskı, İstanbul 2018.

BAŞBUĞ, Aydın: İşveren Vekilinin İşvereni Dolaylı Temsili ve İş Hukuku Açısından Sonuçları, Kamu-İş, C.7, S.3, 15-35. (İşveren Vekili)

BAŞBUĞ, Aydın: Türk İş Hukukunda Disiplin Cezaları, Ankara 1999. (Disiplin Cezaları)

BAŞTERZİ, Süleyman: Çalışmanın Kesintiye Uğramasının Sosyal Sigorta İlişkisine Etkisi, Ankara 2007.

BAŞTERZİ, Süleyman: Avukatla Bağıtlanan Sözleşmenin Hukuki Niteliği, İş Sözleşmesinin Vekalet ve Diğer İş Görme Sözleşmelerinden Ayrılması, Sicil İHD, S.17, 175-198. (Avukat)

BAŞTERZİ, Süleyman: İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 2009 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2009, Ankara 2011, 1-133. (Değerlendirme 2009)

BAŞTERZİ, Süleyman: İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 2018 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2018, Ankara 2021, 21-143. (Değerlendirme 2018)

BAUMBACH, Adolf / HUECK, Alfred / FASTRICH, Lorenz / HAAS, Ulrich / HUECK, Götz /NOACK, Ulrich/ZOLLNER, Wolfgang: Gesetz betreffend die Gesellschaften mi beschränkter Haftung, Münih 2010.

BAYCIK, Gaye: İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2011.

BAYCIK, Gaye: Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Haklarında Yeni Düzenlemeler, Ankara Barosu Dergisi, S.3, 2013, 103- 170. (Yeni Düzenlemeler)

BAYCIK, Gaye: İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 2016 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2016, İstanbul 2018, 7-357. (Değerlendirme 2016)

BAYCIK, Gaye: İşverenin Tespitinde Birlikte İstihdam ve Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Kurumları, İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri Kararları Değerlendirme Toplantısı, 6 Nisan 2019 Bolu, INTES, Ankara 2019, 6-24. (İşverenin Tespiti)

BeckOK Beck'sche Online-Kommentare, GewO, PIELOW, Johann-Christian, 44. Edition, 2018.

BEDÜK, Mehmet Nusret: Deniz İş Sözleşmesi, Bursa 2012.

BEFORT, Stephen F: Labor Law and the Double-Breasted Employer: A Critique of the Single Employer and Alter Ego Doctrines and a Proposed Reformulation, Wisconsin Law Review, 1987, 67-106.

BEURSKENS, Michael/FASTRICH, Lorenz/HAAS, Ulrich/KERSTING, Christian/ KRAFT, Julia/NOACK, Ulrich/ SERVATIUS, Wolfgang: Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Münih 2022.

BİLGİLİ, Fatih/DEMİRKAPI, Ertan: Ticari İşletme Hukuku, 6.Baskı, Bursa 2016.

BİRSEL, Mahmut: Ticari Mümessil Tarifinde Şahsi Unsur, BATİDER, C. 2, S. 1, 1-13.

BLOCK, David/ GERSTNER, Anne-Marie: One-tier vs. Two-tier Board Structure: A Comparison Between the United States and Germany, Comparative Corporate Governance and Financial Regulation Vol:1, PA 2016.

BUCHNER, Herbert: Das Recht der Arbeitnehmer, der Arbeitnehmerähnlichen und der Selbständigen - jedem das Gleiche oder jedem das Seine?, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA), 1998, 1144- 1153.

CABRELLI, David: Employment Law, 5th Edition, Harlow, EX 2017.

CANİKLİOĞLU, Nurşen/ÖZKARACA, Ercüment: Sanatçıların Sosyal Güvenliği, İÜHFM, C.72, S.2, 637-664.

CANİKLİOĞLU, Nurşen: İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 2017 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2017, İstanbul 2019, 185-368. (Değerlendirme 2017)

CARLSON, Richard: The Small Firm Exemption and the Single Employer Doctrine in Employment Discrimination Law, St John's Law Review, Vol:80/4, 1197-1274.

CENKCİ, Esra: Ticari Temsilcinin Temsil Yetkisinin Sınırlandırılması Sorunsalı, BATİDER, C.34, S.2, 93-118.

CENTEL, Tankut: İş Güvencesi, 2. Baskı, İstanbul 2020. (İş Güvencesi)

CİVAN, Orhan Ersun: Türk Hukukunda Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin ve Limited Şirket Müdürlerinin Hukuki Statüsü, Çankaya Üniversitesi HFD, C.5, S.1, 711-747.

CLOITRE, Morgane: L'unité Économique et Sociale, Rennes 2013.

CORAZZA, Luisa/ RAZZOLİNİ, Orsola: Who is an Employer?, Comparative Labor Law, Edward Elgar Publishing, 2015, 132-152.

COULIBALY, Sayon: L'identification de L'employeur, Revue Internationale de Droit Économique, Vol: 29/3, 285-305.

ÇAMOĞLU, Ersin: Anonim Ortaklıkta Tek Kişilik Yönetim Kurulu, Galatasaray Üniversitesi HFD, C. 10, S. 1, 197-212. (Tek Kişilik)

ÇAMOĞLU, Ersin: Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, 3. Bası, İstanbul 2010. (Hukuki Sorumluluk)

ÇAMOĞLU, Ersin: Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyesi Sıfatının Kazanılması ve Kaybedilmesi, Yargı Dünyası Dergisi, S.190, 11-19. (YK Üyesi)

ÇANKAYA, Osman Güven/ ÇİL, Şahin: İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2009.

ÇEBİ, Hakan: Limited Şirketler Hukuku, Ankara 2019.

ÇELİK, Nuri/CANİKLİOĞLU, Nurşen/CANBOLAT, Talat: İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2013.

ÇELİK, Nuri: Grup Şirketlerinde İşçilerden Bir Kısmının Aynı Anda Birden Fazla İşverene Hizmet Vermesinden Doğan Sorun, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 15, 25-32. (Grup Şirketler)

ÇENBERCİ, Mustafa: İş Kanunu Şerhi, Ankara 1984. (Şerh)

ÇENBERCİ, Mustafa: Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, Ankara 1977. (Sosyal Sigortalar Şerhi)

ÇİFTER Algun: Şirketler Arasında Organik Bağ ya da Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C.1, İstanbul 2011, 19-25.

DÄUBLER, Wolfgang: Working People in Germany, Comparative Labor Law and Policy Journal, Vol: 21, Fall 1999, 77-98.

DAVIDOV, Guy: Who is a Worker?, Industrial Law Journal, Vol: 34, 57-71.

DEMİR, Fevzi: İşe İade (Feshin Geçersizliği) Hükümlerinden Yararlanma Koşulları ve Uygulama Sonuçları, Legal İHSGHD, 2008/19, 885-898. (İşe İade)

DEMİRCİOĞLU, A. Murat: Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye'de İşçi Sağlığı ve İşyeri Hekimliği, Kamu-İş, C.4, S.2, 193-217. (İşyeri Hekimliği)

DEMİRCİOĞLU, A. Murat: Ulusal ve Uluslararası Hukukta İş Güvenliği Uzmanlığı, İstanbul 2006.

DINE, Janet: Company Law, 4th Edition, New York 2001.

DİNDARTÜRK, Esen: Şirket Topluluklarında Üçlü İş İlişkileri ve İş Güvencesi Sorunları, İzmir 2010, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

DOĞAN YENİSEY, Kübra: İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, İstanbul 2007.

DOĞAN YENİSEY, Kübra: Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeliği ve İş Sözleşmesi, İÜHFM, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan Sayısı, S.74, 313-336. (Yönetim Kurulu Üyeliği)

DOĞAN YENİSEY, Kübra: İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 2013 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2013, İstanbul 2017, 7-145. (Değerlendirme 2013)

DOĞAN YENİSEY, Kübra: İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 2016 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2016, İstanbul 2018, 387-562. (Değerlendirme 2016)

DOĞAN YENİSEY, Kübra: Sendikal Örgütlenmede İşkolu Esası ve İşkolunun Belirlenmesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, C.39, S.4, 43-68. (İşkolu)

DOĞAN, Beşir Fatih: 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri, İstanbul 2011. (Yönetim Yetkisinin Devri)

DOĞAN, Beşir Fatih: Yönetim Kurulunun Devredilemez Yetkileri Ve Yönetim Yetkisinin Devri, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.18, S.2, 609-640. (Devredilemez Yetkiler)

DOĞAN, Sevil: İş Sözleşmesinde Bağımlılık Unsuru, Ankara 2016.

DRINHAUSEN, Florian/ ECKSTEIN, Hans-Martin: Beck'sches Handbuch der AG, München 2018.

DURAL, Mustafa/SARI, Suat: Türk Özel Hukuku Cilt 1, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, 13. Baskı, İstanbul 2018.

DURSUN ATEŞ, Sevgi: İşverenin Yönetim Hakkı, Ankara 2019.

EKONOMİ, Münir: Ferdi İş Hukuku, Cilt I, İstanbul 1980.

EKONOMİ, Münir: Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi, Toplantı Konuşma Metni ve Genel Görüşmeler, Çimento İşveren Dergisi, C.7, S.2, Özel Ek, 1-40. (İş Güvencesi)

EKŞİ, Dağlar: Limited Şirketlerde Yönetim Organı: Müdür, Ankara 2019.

ELBİR, Halid Kemal: İş Hukuku, İstanbul 1987.

ELBİR, Nazlı: Türk ve Fransız İş Hukuklarında Disiplin Cezaları, Ankara 2010, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). (Disiplin Cezaları)

ELKIN, Judith: Lifting The Veil And Finding The Pot Of Gold: Piercing The Corporate Veil And Substantive Consolidation In The United States, Texas Journal Of Business Law, Vol: 45/3, 241-256.

ENGELS, Chris: Subordinate Employees or Self-Employed Workers-An Analysis of the Employment Situation of Managers of Management Companies as an Illustration. Comparative Labor Law and Policy Journal, Vol:21, 47-76.

ENGİN, E. Murat: Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren, Ankara 1993.

ENGİN, E. Murat: İşveren Kavramı, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşçi ve İşveren Kavramları ve Ortaya Çıkan Sorunlar, İstanbul 1997. (Sorunlar)

ERDOĞAN, Çağla: İşverenin ve İşveren Vekillerinin İş Kazasından Doğan Cezai Sorumluluğu, Ankara 2016.

EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı, Ankara 2017.

ERER, Mert: Alman Mevzuatına Göre Anonim Şirketlerde Denetleme Kurulu ve Denetim Komitesi: Türk Mevzuatı ile Bir Karşılaştırma, Muhasebe ve Denetime Bakış, S. 34, 107-120.

ERTAN, Emre/ARDA BİCAZ, Fatma: İş Hukukunda Organik Bağ Kavramı, Sicil İHD, S. 37, 102-113.

ERTAŞ, Elif Melis: Alman ve Türk Şirketler Hukukuna Göre Limited Şirket Müdürünün Rekabet Yasağı, Ankara 2018.

ERTEKİN, Özkan: İş Güvencesi Hukuku ve İşe İade Davaları, 2. Baskı, Ankara 2017.

ESENER, Turhan: İş Hukuku, 3. Baskı, Ankara 1978.

ESENER, Turhan: İş Hukuku, Genel Kavramlar Cilt I, Ankara 1968. (Genel Kavramlar)

ESENER, Turhan: Salahiyete Müstenit Temsil, Ankara 1961. (Temsil)

EYRENCİ, Öner: İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 2012 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2012, Ankara 2014, 1-43. (Değerlendirme)

FÉVRIER, Vincent: The Concept of ‘Worker’in the Free Movement of Workers and the Social Policy Directives: Perspectives from the Case Law of the Court of Justice, European Labour Law Journal, Vol: 12/2, 177-192.

GIORGIS, Pascal: Responsabilité du Travailleur et Clause Pénale: Commentaire de L'arrêt du Tribunal Federal, 4A 579/2017, 1-11.

GOULDING, Simon: Company Law, 2nd Edition, Londra 1999.

GÖÇ GÜRBÜZ, Diğdem: 6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu, Legal HD, C. 10, S.110, 49-64.

GÖGER, Yunus Emre: Sermaye Şirketlerinde Sınırlı Sorumluluk İlkesi Ve Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, Ankara 2020.

GÖKÇEK KARACA, Nuray: Basın İş Hukuku, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2020.

GÖKÇEK KARACA, Nuray: Gazetecinin Basın İş Kanunu’ndan Doğan Hakları ve Sorumlulukları, 5953 sayılı Basın İş Kanunu ve Uygulaması, İstanbul 2010. (Gazeteci)

GÖKTAŞ, Seracettin: İşveren Vekilinin İş Güvencesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, C.20, S.1, 61-74. (İş Güvencesi)

GÖKTÜRK, Kürşat: Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Özellikle Yetki Devri Halinde Gözetim Sorumluluğu ve Hukuku Belirlilik Sorunu, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.114, 179-200.

GREENE, M. Stephanie/ O'BRIEN, Christine Neylon: Partners and Shareholders as Covered Employees Under Federal Antidiscrimination Acts, American Business Law Journal, Vol:40/4, 781-826.

GRIGOLEIT, Hans Christoph: Aktiengesetz, Kommentar, Münih 2020.

GÜVEN, Ercan/ AYDIN, Ufuk: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren Vekili Kavramı, Anadolu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, S.14, 465- 486.

GÜZEL, Ali: Ekonomik ve Teknolojik Değişim Sürecinde İşçi Kavramı ve Yeni Bir Ölçüt Arayışı, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşçi ve İşveren Kavramları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar ve Çözüm Önerileri Sempozyumu, 15-46. (Ölçüt Arayışı)

GÜZEL, Ali: Fabrikadan İnternet'e İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme, İHSGHD Türk Milli Komitesi Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, 15-46. (İşçi Kavramı)

GÜZEL, Ali: İşletmesel Kararların Keyfilik Denetimine Tabi Olması ve Geçerli Nedenle Fesihte Son Çare (Ultima Ratio) İlkesinin Gözetilmesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, C.4, S.1, 159-182. (İşletmesel Karar)

GÜZEL, Ali: 3008 Sayılı İş Yasasının Önemi ve Başlıca Hükümleri, Journal of Social Policy Conferences, S. 35-36, 165- 222. (3008 s. Yasa)

HEIDINGER, Andreas / LEIBLE, Stefan / SCHMIDT, Jessica: Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH-Gesetz), Münih 2017. (MHLS/Lenz- MHLS/Tebben)

HEINZER, Boris: Le Double Statut de L'administrateur-travailleur en Droit Privé, Panorama I en Droit du Travail, in Rémy Wyler (édit.), 349-363.

HELVACI, Mehmet: Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2001.

HENSSLER, Martin/STROHN, Lutz: Gesellschaftsrecht, 5.Auflage, Münih 2021.

HROMADKA, Wolfgang/ MASCHMANN Frank: Arbeitsrecht, Band 1, Individualarbeitsrecht, 7. Auflage, Berlin 2018.

HROMADKA, Wolfgang: Arbeitnehmerbegriff und Arbeitsrecht- Zur Diskussion um die "neue Selbständigkeit", Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA), 1997, 569-580.

IŞIK, Yasemin: 4857 sayılı İş Kanunu'na Göre İşçinin İş Görme Borcu ve Borca Aykırılığın Hukuki Sonuçları, İstanbul 2009, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

JEDNAREK, Fabian: Die Janusköpfige Rechtsstellung des GmbHGeschaeftsführers im Arbeitsrecht, Tübingen 2015.

JESSOP, Bob: Post-Fordism and the State, Comparative Welfare Systems, Londra 1996, 165-183.

KANDEMİR: Murat: Tele Çalışma, İstanbul 2011.

KAR, Bektaş: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 854 Sayılı Deniz İş Kanunu'na Etkisi, İÜHFM, C. 72, S. 2, 167-176. (Etki)

KAR, Bektaş: Deniz İş Hukuku, Ankara 2012. (Deniz İş)

KAR, Bektaş: Deniz İş Sözleşmesi, Sicil İHD, S.23, Eylül 2011, 46-53. (Deniz İş Sözleşmesi)

KARA, Mustafa: Kooperatifçilik, Bolu 2003.

KARACA, Bedir: Anonim Ortaklıkta Müdürler ve Hukuki Sorumluluk, Genişletilmiş 2. Baskı, İstanbul 2010.

KAŞAK, Fatih Erdem: Tüzel Kişilik Kavramı ve Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 26, S. 2, 1242-1263.

KILIÇOĞLU, Ahmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Bası, Ankara 2021.

KILIÇOĞLU, Ahmet: Medeni Hukuk, 4. Bası, Ankara 2021. (Medeni)

KILKIŞ İlknur: İş Sağlığı ve Güvenliği, Bursa 2018.

KIRCA, İsmail/ ŞEHİRALİ ÇELİK, Feyzan Hayal/MANAVGAT, Çağlar: Anonim Şirketler Hukuku, Cilt I, Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu, Ankara 2013.

KIRCHNER, Jens/KREMP, Pascal R./MAGOTSCH, Michael: Key Aspects of German Employment and Labour Law, 2nd Edition, 2018.

KOCA, Mahmut/ ÜZÜLMEZ, İlhan: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, Ankara 2020.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip: Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, Birinci Cilt, İstanbul 2017.

KOÇ, Sedef: Şirket Gruplarında İş İlişkileri, İstanbul 2013, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

KOYUNCU, İbrahim Serdar: Deniz İş Kanunu'na Göre Hizmet Sözleşmesini Sona Erdiren Haller, Deniz Hukuku Dergisi, S.1-4, 75-99.

KÖME AKPULAT, Ayşe: The Principle of "Ultima Ratio" in Termination of Employment Contract in Turkish Labour Law, "Türk İş Hukukunda İş Sözleşmesinin Feshinde Son Çare -Ultima Ratio- İlkesi", Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul, No: 67., 43-57. (Ultima Ratio)

LAÇİNER, Vedat: Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren Vekili, İstanbul 1998.

LEIGHTON, Patricia: Independent Professionals: Legal Issues and Challenges, International Review of Entrepreneurship, Vol:13/2, 81-92.

LUDERA-RUSZEL, Agata: The Concept of "Worker" Under the Principle of Free Movement of Workers and Its Implications for the Protection of Workers in the European Union, Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej, Vol: 27/3, 167-174.

MARHOLD, Franz/ FRIEDRICH, Michael: Österreichisches Arbeitsrecht, Viyana 2012.

McLEOD, Wılson: Shareholders' Liability and Workers' Rights: Piercing the Corporate Veil Under Federal Labor Law, Hofstra Labor and Employment Law Journal, Vol: 9/1, Article 3, 115-214.

MENEGATTI, Emanuele: Taking EU Labour Law Beyond The Employment Contract: The Role Played By The European Court Of Justice, European Labour Law Journal 2020, Vol:11/1, 26–47.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ASTARLI, Muhittin: İş Hukuku, Ankara 2011.

MÜLLER, Roland: Der Verwaltungstrat im Arbeitsrecht, Staad/SG 1996, 1-14.

MÜLLER-GLÖGE, Rudi/ PREIS, Ulrich/ SCHMIDT, Ingrid: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 22. Edition, Münih 2022.

NARMANLIOĞLU, Ünal: Ferdi İş İlişkileri I, 4. Baskı, İstanbul 2012

NARTER, Sami: İş Sağlığı ve Güvenliği Hukukunda İdari, Cezai ve Hukuki Sorumluluk, 5. Baskı, Ankara 2020.

OCAK, Saim: İş Güvenliği Uzmanlığı, Ankara 2013.

OĞUZMAN, Kemal/BARLAS, Nami: Medeni Hukuk, 24. Bası, İstanbul 2018.

OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt-I, 15. Bası, İstanbul 2017.

OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özer/ OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe: Kişiler Hukuku, 10. Bası, İstanbul 2010.

OKYAR KARAOSMANOĞLU, Dila: Adam Çalıştıranın Sorumluluğu (TBK m.66), Ankara 2019, (Yayımlanmamış Doktora Tezi).

ÖZBEK, Veli Özer/ DOĞAN, Koray/ BACAKSIZ, Pınar: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Ankara 2020.

ÖZDAMAR, Mehmet: 6552 Sayılı Kanun İle TTK'da Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Anonim Şirketin Temsili, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVIII, S. 3-4, 137-164.

ÖZDEMİR, Erdem: İş Hukukunda Disiplin Cezaları, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, İstanbul 2001, 1255-1280. (Disiplin Cezaları)

ÖZDEMİR, Erdem: İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, İstanbul 2014.

ÖZKAN, Zeynep Aslı: İş Sözleşmesi Kapsamında İşçinin İş Görme Borcu, İzmir 2019.

ÖZKARACA, Ercüment: İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2008.

ÖZSUNAY, Ergun: Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler, İstanbul 1978.

ÖZTAN, Bilge: Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk, Ankara 1970.

ÖZTEK, Selçuk/MEMİŞ, Tekin: Şirketler Hukuku ve İcra İflas Hukuku İlkeleri Karşısında Borçlu Şirketin Alacaklılarının Hakim Ortağa Karşı Korunması, I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması (2 Şubat 2008), İstanbul 2008, 195-216.

PEKCANITEZ, Hakan/ ATALAY, Oğuz /ÖZEKES, Muhammet: Medeni Usul Hukuku, 12. Bası, Ankara 2011.

PETER, Jürgen: Die Kündigung des Dienstvertrags von Organmitgliedern (AGVorstand und GmbH-Geschäftsführer), Handbuch Kündigungsrecht (herausgegeben von Pauly, Stephan- Osnabrügge, Stephan), 5. Auflage, Bonn 2017.

PETROVİC, Siniša/ CERONJA, Petar: Corporate Effects of the Danosa Case: Is the Termination of Membership of the Board of Directors Allowed in the Case of a Pregnant Board Member?, Croatian Yearbook of European Law & Policy, Vol: 8/8, 437-456.

POROY, Reha/TEKİNALP, Ünal/TEKİNALP, Gülören: Ortaklıklar Hukukunda Organların Sorumluluğu, Anonim, Limited, Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Ortaklıklar ve Kooperatiflerde, İÜHFM, C. 45, S. 1-4, 347-398. (Sorumluluk)

POROY, Reha/TEKİNALP, Ünal/ÇAMOĞLU, Ersin: Ortaklıklar Hukuku I, Yeniden Yazılmış 13. Bası, İstanbul 2014. (Ortaklıklar I)

POROY, Reha/TEKİNALP, Ünal/ÇAMOĞLU, Ersin: Ortaklıklar Hukuku II, Yeniden Yazılmış 13. Bası, İstanbul 2017. (Ortaklıklar II)

PULAŞLI, Hasan: Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 6. Baskı, Ankara 2020.

PULAŞLI, Hasan: Anonim Şirketler Hukukunda CEO'nun Hukuki Durumu, BATİDER, C. 24, S.1, 17-62. (CEO)

PULAŞLI, Hasan: Şirketler Hukukundaki Temsil İle Borçlar Kanunundaki Ticari Mümessil ve Ticari Vekil Ayrımı, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi C.2, 3-22. (Ticari Mümessil)

PULAŞLI, Hasan: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü ve Müteselsil Sorumluluğu, BATİDER, C.25, S.1, 27-63. (Müteselsil Sorumluluk).

RAZZOLINI, Orsola: The Need to Go Beyond the Contract: Economic and Bureaucratic Dependence in Personal Work Relations, Comparative Labor Law and Policy Journal, Vol: 31, 267-304.

REİSOĞLU, Hizmet Akdi Mahiyeti-Unsurları-Hükümleri, Ankara 1968. (Hizmet Akdi)

RISAK, Martin / DULLINGER, Thomas: The Concept of "Worker" in EU Law, Status Quo and Potential for Change, Brüksel 2018.

ROY, Veronique: Droit du Travail, Paris 2015.

SAĞLAM, İpek: Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Kavramına Genel Bir Bakış, I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması (2 Şubat 2008), İstanbul 2008, 153-162.

SAKLI, Ali Rıza: Fordizm'den Esnek Üretim Rejimine Dönüşümün Kamu Yönetimi Üzerindeki Etkileri, Elektronik SBD, C.12, S.44, 107- 131.

SARIBAY ÖZTÜRK, Gizem: İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerinin Yerine Getirilmemesinin Hukuki, İdari ve Cezai Sonuçları, İstanbul 2015.

SAXENA, Harshit: Lifting the Corporate Veil, JJBR, 2010.

SENYEN KAPLAN, Emine: Bireysel İş Hukuku, Yenilenmiş 10.Baskı, Ankara 2019.

SERDER, Selen: Anonim Şirketlerin Ehliyeti (Özellikle Ultra Vires Doktrini İle Sınırlandırılması), Ankara 2009, (Yayımlanmamış Doktora Tezi).

SEROZAN, Rona/ENGİN, Baki İlkay: Miras Hukuku ve Uygulama Çalışmaları, Güncellenmiş 6. Baskı, Ankara 2019.

SEVİMLİ, K. Ahmet: İş Hukukunda Kaptan, İstanbul 2001.

SIEBER, Walter V./WEBBER, N. Dawn: Joint Employer, Single Employer, and Alter Ego, Labor Lawyer, Vol: 3/4, 873-888.

SOYSAL ARSLAN, Çiğdem: Türk Hukukunda İşveren Vekili ve İşveren Vekilinin Sorumluluğu, İstanbul 2010, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

STAMP, Mark: Private Company Law, 3rd Edition, Londra 2001.

SUMMERS, W. Clyde: Labor Law as the Century Turns: A Changing of the Guard, 67 Neb. L. Rev, Vol:67/7, 7-27.

SUPIOT, Alain: Groupes de Societes et Paradigme de L'entreprise, Eui Working Paper No: 85/182, Bologna 1985.

SÜMER, Haluk Hadi: Bireysel Basın İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Ankara 2020. (Basın İş)

SÜMER, Haluk Hadi: İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş 25. Baskı, Ankara 2020.

SÜMER, Haluk Hadi: İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara 2020. (İş Sağlığı)

SÜMER, Haluk Hadi: İş Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru, Sicil İHD, S:19, 63-73. (Bağımlılık)

SÜMER, Haluk Hadi: Sosyal Güvenlik Hukuku, Ankara 2020. (Sosyal Güvenlik)

SÜZEK, Sarper: İş Hukuku, 18. Baskı, İstanbul 2019.

SÜZEK, Sarper: Alt İşverenlik İlişkisinin Kurulması, Legal İHSGHD, S.25, 11-30.(Alt İşverenlik)

SÜZEK, Sarper: İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, İş Güvencesi Konusunda Karşılaştırmalı Bir İnceleme, Ankara 1976. (Fesih Hakkı)

SÜZEK, Sarper: İş Güvenliği Uzmanları ve İşyeri Hekimleri (İş Sağlığı ve Güvenliği Profesyonelleri), Kamu-İş, C.14, S.3, 1-18. (İSG Profesyonelleri)

SÜZEK, Sarper: İş Hukukunda Disiplin Cezaları, Çalışma ve Toplum Dergisi, C.18, S.1, 9-17. (Disiplin Cezaları)

SÜZEK, Sarper: Türk İş Hukukunda İşveren, Sicil İHD, S.17, 17-27. (İşveren)

ŞAHLANAN, Fevzi: Türk İş Hukukunda Alt İşveren, İş ve Sos. Güvenlik Hukukunda İşçi ve İşveren Kavramları ve Ortaya Çıkan Sorunlar, İstanbul 1997. (Alt İşveren)

ŞENER, Oruç Hami: Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, Gözden Geçirilmiş 3. Bası, Ankara 2017.

ŞENOCAK, Zarife: Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu, Ankara 1995.

TANDOĞAN, Haluk: Hükmi Şahısların Anonim Şirket İdare Meclisinde Temsili, BATİDER, C.1, S. 1, 3-35. (Hükmi Şahıslar)

TANDOĞAN, Haluk: Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara 1981. (Kusura Dayanmayan)

TAŞKENT, Savaş: İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul 1981.

TEKİNALP, Ünal: Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, Güncelleştirilmiş 5. Bası, İstanbul 2020. (Yeni Hukuk)

TEKİNALP, Gülören/TEKİNALP, Ünal: Perdeyi Kaldırma Teorisi, Prof. Dr. Reha Poroy'a Armağan, İstanbul 1995, 387-404. (Perdeyi Kaldırma)

TERRÉ, François/ SIMLER, Philippe/LEQUETTE, Yves/ CHÉNEDÉ, François: Droit Civil, Les Obligations, 12e édition, Paris 2019.

THOMPSON, Robert B.: Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study, Cornell Law Review, Vol: 76, 1036-1074.

TİRABOSCHİ, Michele/ DEL CONTE, Maurizio: Employment Contract: Disputes on Definition in the Changing Italian Labour Law, The Japan Institute for Labour Policy and Training, Comparative Labor Law Seminar 9th – 10th March 2004, 153-158.

TULUKÇU, Binnur: Şirket Birleşmelerinde İşletme Gerekleriyle İş Sözleşmesinin Feshi, Sicil İHD, S.18, 129-142.

TUNCAY, A. Can/ EKMEKÇİ, Ömer: Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, İstanbul 2017.

TUNCAY, Can/ SAVAŞ KUTSAL, Burcu: Toplu İş Hukuku, 6. Bası, İstanbul 2017.

TUNCAY, Can: Hukukumuzda İşveren Vekili Kavramı, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşçi ve İşveren Kavramları ve Ortaya Çıkan Sorunlar, 6-7 Haziran 1997 İstanbul, 181-190. (Hukukumuzda İşveren Vekili)

TUNCAY, Can: İş Hukukunda İşveren Vekili Kavramı, Temsil ve Vekalete İlişkin Sorunlar Sempozyumu, İstanbul 1977, 49-72. (İşveren Vekili)

TUNÇOMAĞ, Kenan/CENTEL, Tankut: İş Hukukunun Esasları, 9. Baskı, İstanbul 2018.

TUNÇOMAĞ Kenan: İş Hukuku, Cilt 1, 3. Bası, İstanbul 1984. (İş Hukuku 1984)

TUNÇOMAĞ, Kenan: İş Hukuku Cilt I, İstanbul 1981. (İş Hukuku C.I.)

TUNÇOMAĞ, Kenan: İşletme Hukuku, İstanbul 1970. (İşletme)

TÜRK, Ahmet: Müdürlerin Temsil ve Yönetim Yetkileri Bakımından Hukuki Durumu ve Anonim Ortaklığa Ticari Mümessil Atanıp Atanamayacağı Sorunu, BATİDER, C. 20, S. 4, 75-95.

UGAN ÇATALKAYA, Deniz: İş Hukukunda Eşitlik İlkesinin İki Bileşeni: İşverenin Dar Anlamda Eşit Davranma Borcu ve Ayrım Yasağı, Çalışma ve Toplum Dergisi, C.69, S.2, 859-898.

ULUCAN, Devrim: İş Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, İÜHFM, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan Sayısı, S.74, 753-760.

UYGUR, Turgut: İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Temel Kavramlar, Ankara 1980.

ÜNAL, Mustafa: Yönetim Görevlerinin Murahhaslara Bırakılması, BATİDER, C.11, S.3, 49-89.

VANDEKERCKHOVE, Karen: Piercing The Corporate Veil: A Transnational Approach, Leuven 2005.

VANDEKERCKHOVE, Karen: Piercing the Corporate Veil, European Company Law, Vol: 4/5, 191-200. (Piercing the Veil)

VARCIN, Françoise: Le Pouvoir Patronal de Direction, Lyon 2, 2000, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

WANK, Rolf: Diversifying Employment Patterns- The Scope of Labor Law and the Nation of Employees, 2004 JILPT Comperative Labor Law Seminar, No:1, 137-143.

WEISSBERG, Kenenth/ MOISSIAC, Marie-Caroline: Piercing the Corporate Veil in France, International Financial Law Review, Vol: 6/7, 33-37.

WICKE, Hartmut: Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG), Münih 2008.

WILKINSON, Robert: Amerikan Çalışma İlişkileri Sistemi: Hukuk ve Uygulama, (Çeviren: Toker Dereli), Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, S.39, 85-125.

WUJCZYK, Marcin: Members of a Board of Directors Are Individual Contractors, Not Self-Employed Entrepreneurs (PL), EELC, Vol:2, 116-119.

YALÇIN SIRAKAYA, Elif: Anonim Şirketlerde Yönetim Yetkisinin Devri Bağlamında Yönetim Kurulunun Üst Gözetim Yükümlülüğü, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.24, S. 2, 195-220.

YANLI, Veliye: Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması, İstanbul 2000.

YANLI, Veliye/ NILSSON, Gül Okutan: Anonim ve Limited Şirketlerde Sınırlı Yetkili Temsilci Tayini, BATİDER, C.30, S. 4, 5-42.

YILDIZ, Gaye Burcu: İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 2015 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2015, 19-189. (Değerlendirme 2015)

YILDIZ, Şükrü: 6102 Sayılı TTK'ya Göre Limited Şirkette Müdürlerin Görev Süresi, İTÜSBD, S.26, 47-46.

YILMAZ, Çiğdem: Türk İş Hukuku'nda İşveren Vekili Kavramı ve İşveren Vekilinin Sorumluluğu, İstanbul 2021, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). (İşveren Vekili)

YILMAZ, Gülşah: Şirketlerde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Teorisi ile Organik Bağ Kavramının İş Uyuşmazlıkları Hakkında Verilen Kararlardan Hareketle Karşılaştırılması, TFM, C. 7, S. 2, 341-356. (Organik Bağ)

YILMAZ, Halil: Türk İş Hukukunda Bireysel İş İlişkileri Açısından İşveren Vekilliği, Ankara 2012.

YILMAZ, Halil/CAVLI, Mehmet: Yargıtay Kararları Bağlamında İş Hukukunda Organik Bağ, Çimento İşveren Dergisi, C.29, S.4, 19-33.

YILMAZ, Süleyman/ YILDIRIM, Abdülkerim: Medeni Hukuk-I, Ankara 2020

YÜCEL BODUR, Mehtap: İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Birlikte İşverenlik, Ankara 2018.

YÜCEL BODUR, Mehtap: İşverenin İşletmesel Karar Alma Özgürlüğü, İş ve Hayat Dergisi, S.2, 137-167. (İşletmesel Karar Alma Özgürlüğü)

YÜREKLİ, Sabahattin: Deniz İş Kanunu'nun Yer İtibarıyla Kapsamı, AÜEHFD, C.9, S.1-2, 613-631.

ÖZET

Birinci bölümde, kavramların nasıl tanımlandığı üzerinde durulmuştur. İşveren kavramı İş Kanunu'nda, "*işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar*" olarak tanımlanmıştır. Tüzel kişiler açısından işverenin, çalıştırdığı işçiye karşı yönetim yetkisini kendisinin kullanması mümkün değildir. Dolayısıyla gerçek işverenin yönetim yetkisini onun adına kullanan ve bu itibarla işveren görünümüne kavuşan kişilerden söz edilecektir. İşveren vekili kavramı ise, "*işveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimseler*" olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla işveren vekilleri, işveren adına yönetim yetkisini kullanıp işveren görünümü kazanan kimselerle benzer özelliklere sahip olmaktadırlar.

Sermaye şirketleri, işveren ve işveren vekillerinin kim olduğunun belirlenmesi açısından özellikle bünyesinde barındırdıkları üst düzey yöneticiler nedeniyle önemlidir. Çalışmada bu açıdan öncelikle, şirket yönetim organlarının durumu değerlendirilmiştir. Anonim şirket yönetim kurulu, sahip olduğu yönetim yetkisini kurul olarak kullandığından, iş sözleşmesine taraf olan şirketin yanında yönetim kurulunun da işveren olduğu kabul edilmelidir. Yönetim kurulu üyesi açısından ise yönetim kurulu üyesine yönetim yetkisinin devredilip devredilmediği değerlendirilmelidir. Çalışmada yönetim kurulu üyesi ile şirket arasında iş sözleşmesi olup olamayacağı da incelenmiştir. İsviçre hukukunda kabul edilen ayrılık ilkesi, bizce Türk hukuku açısından da uygulanmalıdır. Buna göre, yönetim kurulu üyesi ile şirket arasında iş sözleşmesi bulunabilir. Bu sözleşme, şirketin yönetim kurulu üyeliğinden ayrı değerlendirilecektir. Limited şirket müdürleri ise anonim şirket yönetim kurulundan farklı olarak kişi organ durumunda olduklarından, bizce bir yetki devri gerçekleşmese de işverenlerdir. Şirket ortakları açısından ise sahip oldukları hissenin etkisine göre işverenlik sıfatları tespit edilir.

Sermaye şirketleri açısından işveren vekilleri incelenirken çalışmada özellikle anonim şirket müdürleri üzerinde durulmuştur. Anonim şirket müdürleri, şirketin

yönetiminde ve temsilinde görev almakla birlikte, kendilerine yönetim yetkisi devredilmedikçe işveren vekili konumundadırlar. Bu kişiler çoğunlukla, iş güvencesinden yararlanamayacaklar arasında yer alırlar. Bu kimselerin şirketin işçisi olduğu noktasında şüphe yoktur. Dolayısıyla eylemlerinden şirketin sorumluluğu, işverenlerden farklı değerlendirilecektir.

Sermaye şirketlerinde işverenlik değerlendirilirken, özellikle grup şirketler bakımından ayrı bir inceleme yapılması gerekir. Bu konuda da şirketler arasında hukuka aykırı bir ilişki olup olmadığı ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının gerekip gerekmediği incelenecektir. Tüzel kişilik perdesinin kaldırıldığı durumda perdenin ardındaki gerçek işveren tespit edilecektir. Çalışmada son olarak, grup şirketin işveren niteliği incelenmiş, özellikle Fransız hukukundaki görüşler değerlendirilmiştir.

ABSTRACT

As the purpose of the first section, it was to investigate the definiton of the consepts. Consept of employer is defined as “real or juridical person or an institution or an organization that does not have juridical personality employing workers under an employment contract.” in the 2nd article of the Turkish Labour Code numbered 4857. However, the management authority of the employer can not be used since the employer is a juridical person. Consept of employer’s representative is defined as “the real person acting on behalf of the employer and charged with the direction of work, workplace and enterprise”. In terms of the definition specified in the 2nd article of the Turkish Labour Code, employer’s representative has similar features with the person regarded as employer due to having management authority on behalf of juridical person that is a contracting party of employment contract.

The determination of employer and employer’s representative is particulary important within capital companies due to board members, directors and executives. Thus, in the second section the status of board is primarily evaluated within the labour law. The board itself is regarded as employer since the board of directors in joint stock companies manages the business of the company as a board, unless responsibility for such management has been delegated. In this respect, the delegation of business management is significant to determinate the legal status of executive board members. Thus, in this study, it is also evaluated whether there could be an employment contract between the joint stock company and executive board members. According to separation principle which is accepted in Swiss doctrine, an executive board member able to work as a dependant worker within an employment contract which is evaluated separate from the board membership status. Therefore, it is possible to determine a board member as a worker of the company under particular criterias. Nonetheless, the management of limited liability companies includes differences between joint-stock companies. Thus, directors

of limited liability company is regarded as employer even if the authority and responsibility for management is not delegated. A shareholder can also be deemed to be an employer since the share provides managerial vote right.

In this study, legal status of the directors of joint stock companies as an employer's representative has been emphasized. Directors of joint stock companies are considered as employer's representative due to their management and representation duties unless responsibility for such management has been delegated. Although they considered as workers of the company as well, they mostly do not benefit from job security provisions which is regulated in 18th article of the Turkish Labour Code.

The determination of employer in group companies is an essential issue to examine. As such, it should be investigated that whether there is a relationship meaning abusing of establishing juridical person, privilege of limited liability and being seperate from another companies which is part of group. Such relationship requires to lift the corporate veil between controlling company and subsidiary companies. Lifting the corporate veil is one way to ensure that a corporate group is determined responsible employer. Ultimately, in this thesis, it is examined that whether a group company could be considered as employer associated with the "economic and social unit" doctrine which is accepted in French law doctrine. In this way, the status of group companies is examined considering comparative law systems.