

İş Hukukunda Arabuluculuk Uzmanlık Eğitimi

Kaynak Kitabı

Editör

Prof.Dr. Talat CANBOLAT

Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Yazarlar

Doç. Dr. Saim OCAK

Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Yrd. Doç. Dr. Özgür OĞUZ

Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Öğr. Gör. Aybüke KARACA

Marmara Üniversitesi Adalet MYÖ

Uzm. Alper BULUR

Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Arabulucu Erol KOÇ

İÇİNDEKİLER

I. İŞ HUKUKUNDA ARABULUCULUĞA ELVERİŞLİ OLAN VE OLMAYAN UYUŞMAZLIKLAR	8
1. Genel Olarak.....	8
2. İş Hukukundaki Emredici Hükümler ile Arabuluculuk İlişkisi.....	10
II. İŞ HUKUKUNDA DAVA ŞARTI OLARAK DÜZENLENEN ARABULUCULUK SÜRECİ	11
III. İŞ KANUNLARI VE KAPSAMI	18
1. 4857 sayılı İş Kanununun Kapsamı	18
2.854 Sayılı Deniz İş Kanununun Kapsamı	21
3.5953 Sayılı Basın İş Kanununun Kapsamı.....	21
4.6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Kapsamı.....	22
IV. İŞ HUKUKUNUN TEMEL KAVRAMLARI	22
1.İşçi.....	22
2. İşveren	23
3.İşveren Vekili	23
4. Asıl İşveren-Alt İşveren Kavramları	24
a)Alt İşveren –Asıl İşveren İlişkisinin Unsurları	24
b) Asıl İşverenin Sorumluluğu	26
5. İşyeri	27
a) İşyeri – İşletme Kavramları	27
b)İşyerinin Devri.....	27
V. İŞ SÖZLEŞMESİ VE TÜRLERİ	28
1. İş Sözleşmesinin Tanımı.....	28
2.İş Sözleşmesi-İş İlişkisi	29
3.İş Sözleşmesinin Unsurları	29
4. İş Sözleşmesinin Türleri	30
a)Sürekli- Süreksiz İş Sözleşmeleri.....	30
b)Belirli-Belirsiz Süreli İş Sözleşmeleri	30
c)Tam-Kısmi Zamanlı İş Sözleşmeleri.....	33
d)Çağrı Üzerine Çalışma.....	35

e)Deneme Süreli İş Sözleşmesi.....	36
f)Mevsimlik İş Sözleşmeleri	36
g)Takım Sözleşmesi	38
ı) Devir Sözleşmeleri.....	39
VI. İŞÇİNİN BORÇLARI	46
1. İş Görme Borcu.....	46
a)İş görme borcunun unsurları.....	46
b) İş görme borcunu yerine getirmemenin hukuki sonuçları	47
2.İşverenin Talimatına Uyma Borcu	48
3. Sadakat Borcu.....	48
4. Teslim ve Hesap Verme Borcu	49
5. Rekabet Etmeme Borcu.....	49
VII. İŞVERENİN BORÇLARI	53
1. Ücret Ödeme Borcu	53
a) Genel olarak.....	53
b) Ücret Çeşitleri	54
c) Ücret ödeme yeri ve şekli.....	55
d) Ücret ödeme zamanı	56
e) Ücret hesap pusulası	56
f) Ücrete ilişkin zamanaşımı.....	56
g) Ücretin korunması.....	56
h) Asgari ücret	57
ı) Çalışma sürelerinde çalışılmadığı halde ücret ödenmesi	58
2. İşçiyi (Gözetme) Koruma Borcu.....	58
a) İşçinin Kişiliğinin Korunması/Psikolojik Taciz/Cinsel Taciz	58
b) İşçinin kişisel verilerinin korunması.....	60
c) İş sağlığı ve güvenliği	61
3. Eşit Davranma Borcu	63
a) Genel olarak.....	63
b) Eşit davranma borcunun mutlak olarak uygulanamayacağı haller	64
c) Eşit davranma borcunun mutlak olarak uygulanabileceği haller	64
d) Eşit davranma borcu ve ayırmacılık yasağına aykırılık oluşturmeyen haller	65
e) Ayırmacılık yasağına aykırılığın ispatı	65
f) Eşit davranma borcu ve/veya ayırmacılık yasağına aykırılığın yaptırımı	65

4. Buluş veya Tasarım Yapan İşçiye Bedel Ödeme Borcu	66
a) Genel olarak.....	66
b) İşverenin çalışana bir bedel ödeme yükümlülüğü	67
5. İşverenin Diğer Borçları	68
İşveren kanundan doğan diğer borçları da yerine getirmek zorundadır. bu borçlar arasında çalışma belgesi (m. 28) verme borcu ile hafta tatili (m. 46), yıllık ücretli izin (m. 53), ara dinlenmesi (m. 68) şekillerinde düzenlenen dinlendirme ve işçi özlük dosyası düzenleme (m. 75) borçlarını sayabiliriz.....	
VIII. FAZLA ÇALIŞMA VE FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMA.....	68
1. İş Kanununda.....	68
a) Fazla çalışma türleri.....	69
b) Fazla Çalışmanın Koşulları	69
c) Fazla Çalışmanın Azami süresi	71
d) Fazla çalışmanın ispatı.....	71
e) Fazla çalışma karşılığı	73
f) Fazla Çalışma Yasakları.....	74
2. Öteki İş Kanunlarında	75
a) Deniz İş Kanununda	75
b) Basın İş Kanununda	76
IX. YILLIK ÜCRETLİ İZİN HAKKI VE DİĞER İZİN VE TATİLLER.....	76
1. Yıllık Ücretli İzin Hakkı	76
a) 4857 sayılı İş Kanununda	76
b) Diğer Kanunlarda	79
2. Hafta Tatili.....	79
a) Hafta tatiline hak kazanma koşulu	80
b) Hafta tatili ücreti ve hafta tatilinde çalışma halinde ücretin hesaplanması	80
c) Hafta tatiline hak kazanma açısından çalışılmış gibi sayılan süreler	81
3. Ulusal Bayram ve Genel Tatiller	81
a) Ulusal Bayram ve Genel Tatil Günleri	81
b) Ulusal Bayram ve Genel Tatil Günlerinde Çalışma.....	82
c) Ulusal Bayram ve Genel Tatil Günleri Ücreti	82
4. Mazeret İzni.....	83
X. İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ	83
1. İş Sözleşmesini Fesih Dışında Sona Erdiren Haller	83

a) Tarafların Anlaşması (İkale/Bozma Sözleşmesi)	83
b) Ölüm	84
c) Belirli Süreli Sözleşmelerde Sürenin Bitimi.....	84
2. İş Sözleşmesinin Fesih Bildirimiyle Sona Erdirilmesi.....	86
a) Fesih Bildirimi ve Niteliği	86
b) Fesih bildiriminin hüküm doğurma anı	86
c) Fesih bildiriminin şekli	87
3. Süreli Fesih Bildirimi.....	87
a)Fesih Bildirimi Süreleri.....	87
b) Kanundaki sürelerin asgari olması ve artırılmasına ilişkin esaslar	88
4. İş arama izni.....	88
5. İşin Kanuna Uygun Olarak Bırakılmaması (Yeni İşverenin Sorumluluğu)	89
e) İş Güvencesi Kapsamı Dışındaki İşçinin İş Sözleşmesinin İşverence Feshi	89
f) İş Güvencesi Kapsamındaki İşçinin İş Sözleşmesinin İşverence Feshi	89
g) Çalışma koşullarında esaslı değişiklik ve sözleşmenin feshi	98
4. Süresiz Fesih Bildirimi İle Sözleşmenin Sona Erdirilmesi (Haklı Nedenle Derhal Fesih).....	99
a) Fesih Nedenleri	99
b) Haklı nedenle feshi kullanma süresi	102
c) Haklı nedenle iş sözleşmesini fesheden tarafın tazminat talep hakkı	103
XI. İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNİN SONUÇLARI	103
1. Çalışma Belgesi Verilmesi	103
2. İbra Sözleşmesi (İbraname)	103
3. Kıdem Tazminatı	104
a) Genel olarak.....	104
b) Kıdem tazminatının koşulları	105
c) Kıdem hesaplanması.....	106
4. Fesih Bildirimine Uyulmaması	114
a)İhbar tazminatı	114
b) Bildirim süresine ait ücretin peşin ödenmesi	115
5. Fesih hakkının kötüye kullanılmasının yaptırımı (Kötüniyet tazminatı).....	116
XII. İŞÇİ VE İŞVEREN ALACAKLARINA UYGULANACAK FAİZ ÇEŞİTLERİ..	117
1. Ücret Alacağında.....	117
2. Yıllık İzin Ücretinde	117
3. Kıdem Tazminatında	118

4. Toplu İş Sözleşmesinden Doğan Alacaklarda	118
5. İşe Başlatmama Tazminatı/Boşta Geçen Süre Ücreti.....	118
6. Diğer Alacaklarda	119
XIII. İŞÇİ VE İŞVEREN ALACAKLARINDA UYGULANACAK KESİNTİLER.....	119
1. İhbar Tazminatı.....	119
2. Kötüniyet Tazminatı	120
3. Kıdem Tazminatı	120
4. Ücret Alacağı	120
5. Fazla Çalışma Ücreti, Hafta Tatili Ücreti ve Genel Tatil Ücreti Alacağı	120
6. Yıllık izin ücreti.....	120
7. İş güvencesi tazminatı	120
XIV. İŞÇİ VE İŞVEREN SENDİKALARI.....	120
XV. SENDİKAL GÜVENCELER (SENDİKA ÜYELİĞİNİN GÜVENCESİ, SENDİKA YÖNETİCİLERİNİN GÜVENCESİ, İŞYERİ SENDİKA TEMSİLCİLERİNİN GÜVENCESİ).....	122
1. Sendika Özgürlüğünün Korunması	122
2. İşçi kuruluştan yöneticiliği ve yöneticilerin güvencesi	124
3. İşyeri sendika temsilciliği ve temsilcilerin güvencesi	125
XVI. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ	126
1. Genel olarak	126
2. Toplu İş Sözleşmesinin Yapılması	127
a) Toplu İş Sözleşmesinin Kapsamı ve Düzeyi	127
b) Toplu İş Sözleşmesi Yapma Yetkisi	128
3. Toplu İş Sözleşmesinin İş Sözleşmesine Etkisi	128
a) İş Sözleşmesinin Toplu İş Sözleşmesine Aykırı Olamaması.....	128
b) Toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinin iş sözleşmesine doğrudan doğruya ve emredici etkisi	129
c) İş Sözleşmesindeki Boşluklara Toplu İş Sözleşmesinin Uygulanması	129
d) İş Sözleşmesinin İşçi Yararına Olan Hükümlerinin Geçerliliği İlkesi	129
e) İşçilere Toplu İş Sözleşmesinin Üstünde Haklar Sağlanması.....	130
f) Sona Eren Toplu İş Sözleşmesinin Etkisi	130
4. Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma	132
a) Sözleşmeden Yararlanma Koşullarının Sendikalı-Sendikasız Ayırımı Yasası ile Olan İlişkileri	132

b) Sözleşmenin Uygulanma Alanının Sözleşme Kapsamındaki İşyeri İşvereni ve İşçileri ile Sınırlı Olması	132
c) Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanabilecek Olan İşçiler	132
5. Sözleşme Kapsamı Dışında Bırakılma (Kapsam Dışı Personel).....	134
XVII. İŞ HUKUKUNDA UZMAN ARABULUCULUĞA İLİŞKİN UYGULAMA EĞİTİMİ KONULARINA İLİŞKİN SENARYOLAR.....	135

I. İŞ HUKUKUNDA ARABULUCULUĞA ELVERİŞLİ OLAN VE OLMAYAN UYUŞMAZLIKLAR

1. Genel Olarak

6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (HUAK) m. 1/II uyarınca, HUAK yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanır. Bu doğrultuda, söz konusu maddenin gerekçesinde de belirtildiği gibi, arabuluculuk her türlü hukuk uyuşmazlıklarında değil; ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri, bir başka ifadeyle “sulh” olmak suretiyle sona erdirebilecekleri hukuk uyuşmazlıkları bağlamında uygulanma alanı bulacaktır.

HUAK bağlamında ve tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıkları çerçevesinde arabuluculuğun uygulanma alanı değerlendirilirken, şu basit kıstastan hareket etmekte yarar vardır: “taraflar bir uyuşmazlık ile ilgili olarak kendi özgür iradeleri ile hareket ederek ve mahkemenin kararına gerek olmadan hukuken bir sonuç elde edebiliyorlar ise o konu arabuluculuğa elverişlidir.” Arabulucu da zaten böyle bir sonuca müzakere ile ulaşamayan ya da ulaşamayacaklarını düşünen taraflara bağımsız ve tarafsız bir üçüncü kişi olarak yardımcı olmaktadır.

Söz konusu maddenin gerekçesinde yer alan “Bu durum karşısında, kamu düzenine ilişkin olan ve dolayısıyla tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunmalarına olanak vermeyen hukuki ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulmasında, arabuluculuk kurumuna müracaat edilemeyecektir.” ifadesindeki “kamu düzeni” kavramının bir yanılığa yol açtığı görülmektedir.

Kamu düzeni kavramı, zamana ve mekâna göre değişkenlik gösteren, genel geçerliliğe sahip bir tanımının yapılması güç olan bir kavramdır. Bununla beraber, genel bir çerçeve çizilmesi gerekirse, “belirli bir toplumda ve belirli bir zaman diliminde geçerli olan; sosyal, ekonomik, siyasi, ahlaki ve hukuki yönden o toplumun temel yapısını ortaya koyan ve temel çıkarlarını koruyan kurallar bütünüdür” biçiminde bir tanım yapılabilir.

Bir uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olması bakımından geçerlilik taşıyan kamu düzeni kavramı, Devletin üç temel erkenden biri olan yargı erkinin kullanımının tezahürü olan dava yoluna başvurulmuş bir uyuşmazlık bakımından geçerlilik taşıyan kamu düzeni kavramından içerik ve işlev itibarıyla farklılık gösterebilecektir. Örneğin, cezai şarta ilişkin Türk Borçlar Kanunu’nun 179. maddesi ve devamındaki düzenlemelere ilişkin kabul edilen

kamu düzeni, aynı uyuşmazlık arabuluculuğun önüne geldiğinde söz konusu olmamalıdır. Yine, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun tüketiciyi korumak amacıyla yürürlüğe konulduğundan bu kanuna ilişkin hususların kamu düzeninden sayılması, aynı uyuşmazlık arabuluculuğun önüne geldiğinde geçerli olmamalıdır.

Uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olması bakımından geçerlilik taşıyan kamu düzeni kavramı, dava yoluna başvurulmuş bir uyuşmazlık bakımından geçerlilik taşıyan kamu düzeni kavramına nazaran daha dar ve daha sınırlı bir içeriğe sahip olacaktır. Örneğin, taşkın yapı sahibinin iyi niyetli olup olmadığının araştırılması gereğinin kamu düzeninden sayılması, aynı uyuşmazlık arabuluculuğun önüne geldiğinde geçerli olmamalıdır.

Bir başka ifadeyle, dava yoluna başvurulmuş bir uyuşmazlık bakımından geçerlilik taşıyan kamu düzeninden sayılarak emredici kurallara bağlanan esaslar, uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olması bakımından geçerlilik taşıyan kamu düzeninden sayılmayabilir. Örneğin, İcra ve İflas Kanunu'nun 277 ilâ 284. maddeleri arasında düzenlenen tasarrufun iptali davasının açılabilmesi için davacının elinde geçici ya da kesin aciz vesikası bulunması halinde kabul edilen özel dava şartına ilişkin kamu düzeni, aynı uyuşmazlık arabuluculuğun önüne geldiğinde geçerli olmamalıdır.

Bu noktada ayrıca belirtmek gerekir ki örneğin HMK m. 308/II'de (kabul) ve m. 313/II'de (sulh) ifade edilen “ tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri işler” ile HMKm. 408/I'de (tahkim) ifade edilen “iki tarafın iradelerine tâbi olmayan işler” birbirlerinden farklı kavramlardır. “İki tarafın iradelerine tâbi olmayan işler” ile anlatılmak istenen “bir işlemin geçerliliği için, kanunen iki tarafın irade açıklamalarının yeterli görülmediği hâller”dir. Söz konusu iki kavramın farklı kavramlar oldukları, “Yemine konu olamayacak vakıaları” düzenleyen HMK m. 226/I'in (a) ve (b) bentlerinde kanun koyucunun bu iki kavrama ayrı ayrı yer vermesinden de anlaşılmaktadır.

Bu doğrultuda örnek vermek gerekirse, taşınırın devri ve teslimi (taşınırın mülkiyeti teslim ile geçtiği için) tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir iştir ve aynı zamanda iki tarafın iradelerine tâbi olan bir iştir. Taşınmazın devri ve tescili ise (taşınmazın mülkiyeti ancak tapu siciline tescil ile geçtiği için) tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir iştir; ama, iki tarafın iradelerine tâbi olmayan bir iştir. Bu bağlamda taşınmazın devri ve tescili HMK çerçevesinde tahkime elverişli değildir; ancak, HUAK çerçevesinde arabuluculuğa elverişlidir.

HUAK bağlamında ve tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri işler çerçevesinde arabuluculuğun uygulanma alanı değerlendirilirken, HMK bağlamında ve iki tarafın iradelerine tâbi olmayan işler çerçevesinde tahkimin daha dar olan uygulanma alanından hareket edilmemelidir.

Ayrıca, Cumhuriyet Savcısının yer aldığı dava ve işler üzerinde taraflar serbestçe tasarruf edemezler (HMK m. 70/III).

Söz konusu düzenleme genel hüküm niteliğinde olup İş Hukuku alanındaki hangi ihtilafların arabuluculuğa elverişli olup olmadıklarının belirlenmesinde de uygulama alanı bulacaktır.

İş Hukuku alanında, işçi ücretlerinden kesilen vergi ve sigorta primleri tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği uyuşmazlıklar olmadığından, arabuluculuğa da elverişli değildir. Sigortalının hizmet tespit davalarının da arabuluculuğa elverişli olmadığını belirtmek gerekir.

2. İş Hukukundaki Emredici Hükümler ile Arabuluculuk İlişkisi

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile bir taraftan iş davalarında arabulucuya başvuru dava şartı olarak düzenlenirken diğer taraftan 6325 sayılı HUAK’da değişiklik yapılarak iş hukukunda uzman arabuluculuk uygulamasına olanak tanınmıştır. Söz konusu düzenleme ile arabulucunun arabuluculuk sürecini doğru ve sağlıklı şekilde yürütebilmesi bakımından, işçinin ve işverenin üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği uyuşmazlık konusu hakkında haklarını bilerek ve serbest iradeleriyle hareket edip etmediğini dikkate alması; arabulucunun işçiyi ve işvereni hukuki veya teknik yardım almaya yönlendirmesi veya gerektiğinde süreci sonlandırması olanağı sağlanmıştır. Nitekim bu hususlar, “İş Hukukunda Uzman Arabuluculuğa İlişkin Usul ve Esaslar” hakkındaki genelgede uzmanlık eğitiminin amacı ortaya konulurken, “Teorik eğitim ve uygulama eğitimi sonucunda arabulucuların; işçi ve işverenin yasal hakları doğrultusunda arabuluculuk sürecini yönetme, işçi ve işverenin yasal haklarını bilerek hareket edip etmediğini değerlendirmek suretiyle avukattan veya uzmandan yardım almalarını sağlama ya da süreci sonlandırma konusunda gerekli yeterliliğe sahip olmaları amaçlanır” şeklinde ifade edilmiştir.

Kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, kötü niyet tazminatı, ayrımcılık tazminatı, sendikal tazminat, iş kazası ve meslek hastalığı dâhil maddi ve manevi tazminat, ücret, prim, ikramiye, fazla mesai ücreti, yıllık izin ücreti, hafta tatili ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücreti, cezai şart ve benzeri alacak taleplerine ilişkin uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli niteliktedir. Bu

alacakların dayanağının kanun, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi, personel yönetmeliği ya da işyeri uygulamalarından kaynaklanması arasında fark yoktur.

Arabuluculuk süreci bir yargılama süreci olmadığı için yargılama sürecinde dikkate alınması gereken maddi hukuktaki emredici hükümler arabuluculuk süreci bakımından bağlayıcı olmayacaktır. Örneğin; iş ilişkisinin bitiminden sonra işçi ile işverenin arabuluculuk yoluyla anlaşmaları bakımından Türk Borçlar Kanununun emredici hükümleri bağlayıcı olmayacaktır.

Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması hâlinde, üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılmaz (HUAK m. 18/5). Bu nedenle, arabuluculuk süreci sonunda işçi ve işverenin işçilik alacakları konusunda anlaşmaları durumunda, yapılan anlaşma bir ibra veya makbuz olarak değerlendirilmeyecektir. Arabuluculuk sürecinin sonunda yapılan anlaşma maddi hukuk ilişkisi bakımından taraflar arasındaki uyuşmazlığı tamamen sona erdiren bir anlaşmadır. Eğer böyle bir anlaşmaya rağmen anlaşılan hususlar ile ilgili dava açıldığında açılan dava hukuki yarar yokluğundan usulden red edilecektir.

II. İŞ HUKUKUNDA DAVA ŞARTI OLARAK DÜZENLENEN ARABULUCULUK SÜRECİ

İş Mahkemeleri Kanunu m. 5/1,a hükmü uyarınca, 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanuna tâbi gazeteciler, 854 sayılı Deniz İş Kanununa tâbi gemiadamları, 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununa veya 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun İkinci Kısımının Altıncı Bölümünde düzenlenen hizmet sözleşmelerine tâbi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarına iş mahkemelerinde bakılacaktır.

Örneğin, uçucu personel olarak adlandırılan hava taşıma işlerinde çalışanlardan yer hizmetleri dışında uçucu personel olarak adlandırılan pilot, hostes gibi çalışanların iş ilişkisinden kaynaklanan davalar genel mahkeme olarak asliye hukuk mahkemelerinde görülmekteydi. İş Mahkemeleri Kanunu bunları da kapsama aldığından, arabuluculuğa başvurulmuş olmasına ilişkin dava şartı bunlar hakkında da uygulanacaktır.

Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır (İş M. K. m. 3/1).

Davacı, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorundadır. Bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde mahkemece davacıya, son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması gerektiği, aksi takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarını içeren davetiye gönderilir. İhtarın gereği yerine getirilmez ise dava dilekçesi karşı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın davanın usulden reddine karar verilir. Arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması hâlinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir (İş M. K. m. 3/2).

İş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat ile bunlarla ilgili tespit, itiraz ve rücu davaları hakkında birinci fıkra hükmü uygulanmaz (İş M. K. m. 3/3). Bununla birlikte, iş kazası ve meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat talepleri bakımından iradi olarak arabuluculuğa başvurmak mümkündür.

Arabuluculuk Daire Başkanlığı, sicile kayıtlı arabuluculardan bu madde uyarınca arabuluculuk yapmak isteyenleri, varsa uzmanlık alanlarını da belirterek, görev yapmak istedikleri adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonlarına göre listeler ve listeleri ilgili komisyon başkanlıklarına bildirir. Komisyon başkanlıkları, bu listeleri kendi yargı çevrelerindeki arabuluculuk bürolarına, arabuluculuk bürosu kurulmayan yerlerde ise görevlendirecekleri sulh hukuk mahkemesi yazı işleri müdürlüğüne gönderir (İş M. K. m. 3/4).

Başvuru karşı tarafın, karşı taraf birden fazla ise bunlardan birinin yerleşim yerindeki veya işin yapıldığı yerdeki arabuluculuk bürosuna, arabuluculuk bürosu kurulmayan yerlerde ise görevlendirilen yazı işleri müdürlüğüne yapılır (İş M. K. m. 3/5).

Arabulucu, komisyon başkanlıklarına bildirilen listeden büro tarafından belirlenir. Ancak tarafların listede yer alan herhangi bir arabulucu üzerinde anlaşmaları hâlinde bu arabulucu görevlendirilir (İş M. K. m. 3/6).

Arabuluculuk bürosuna veya büro bulunmayan yerlerde ilgili sulh hukuk mahkemesi yazı işleri müdürlüğüne işçi ve işveren birlikte giderek listeden bir arabulucu seçebilirler. Taraflardan birisi arabuluculuğa başvurup bir arabulucu seçtiğinde, diğer taraf da arabulucunun ilettiği arabuluculuk davetini kabul ederse, bu durumu arabulucu derhal tutanak

altına alır, arabuluculuk bürosuna veya büro bulunmaya yerlerde ilgili sulh hukuk mahkemesi yazı işleri müdürlüğüne bildirir ve listeden kendisinin görevlendirilmesini sağlar.

Başvuran taraf, kendisine ve elinde bulunması hâlinde karşı tarafa ait her türlü iletişim bilgisini arabuluculuk bürosuna verir. Büro, tarafların resmi kayıtlarda yer alan iletişim bilgilerini araştırmaya da yetkilidir. İlgili kurum ve kuruluşlar, büro tarafından talep edilen bilgi ve belgeleri vermekle yükümlüdür (İş M. K. m. 3/7).

Taraflara ait iletişim bilgileri, görevlendirilen arabulucuya büro tarafından verilir. Arabulucu bu iletişim bilgilerini esas alır, ihtiyaç duyduğunda kendiliğinden araştırma da yapabilir. Elindeki bilgiler itibarıyla her türlü iletişim vasıtasını kullanarak görevlendirme konusunda tarafları bilgilendirir ve ilk toplantıya davet eder. Bilgilendirme ve davete ilişkin işlemlerini belgeye bağlar (İş M. K. m. 3/8).

Arabulucu, tarafları bilgilendirmek ve ilk toplantıya davet etmek için davet mektubunun taraflara gönderilmesi başta olmak üzere, kısa mesaj servisi, elektronik posta gönderimi ve telefon aracılığıyla ulaşma yöntemlerini kullanabilir. Davet mektubu taraflara gönderilirken iadeli tahattütlü mektup gönderimi dâhil ve her türlü taşımacılık hizmetinin faydalanabilir. Arabulucu bizzat kendisi veya çalışanı aracılığıyla da davet mektubunu taraflara elden teslim edebilir. Ayrıca başvuran ile karşı taraf farklı yerlerde ise, arabulucu tarafları bir araya getirmeden de arabuluculuk sürecini yürütebilir ve tutanakları ayrı ayrı imzalatmak suretiyle süreci sonlandırabilir. Farklı yerlerde yürütülecek arabuluculuk süreci sırasında o yerde bulunan arabuluculuk merkezleri ve arabulucular ile işbirliği yapılabilir.

Arabulucu, görevlendirmeyi yapan büronun yetkili olup olmadığını kendiliğinden dikkate alamaz. Karşı taraf en geç ilk toplantıda, yerleşim yeri ve işin yapıldığı yere ilişkin belgelerini sunmak suretiyle arabuluculuk bürosunun yetkisine itiraz edebilir. Bu durumda arabulucu, dosyayı derhâl ilgili sulh hukuk mahkemesine gönderilmek üzere büroya teslim eder. Mahkeme, harç alınmaksızın dosya üzerinden yapacağı inceleme sonunda yetkili büroyu kesin olarak karara bağlar ve dosyayı büroya iade eder. Mahkeme kararı büro tarafından 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümleri uyarınca taraflara tebliğ edilir. Yetki itirazının reddi durumunda aynı arabulucu yeniden görevlendirilir ve onuncu fıkrada belirtilen süreler yeni görevlendirme tarihinden başlar. Yetki itirazının kabulü durumunda ise kararın tebliğinden itibaren bir hafta içinde yetkili büroya başvurulabilir. Bu takdirde yetkisiz

büroya başvurma tarihi yetkili büroya başvurma tarihi olarak kabul edilir. Yetkili büro, altıncı fıkra uyarınca arabulucu görevlendirir (İş M. K. m. 3/9).

Arabulucu, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren üç hafta içinde sonuçlandırır. Bu süre zorunlu hâllerde arabulucu tarafından en fazla bir hafta uzatılabilir (İş M. K. m. 3/10).

Arabulucu, taraflara ulaşılamaması, taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması yahut yapılan görüşmeler sonucunda anlaşmaya varılması veya varılamaması hâllerinde arabuluculuk faaliyetini sona erdirir ve son tutanağı düzenleyerek durumu derhâl arabuluculuk bürosuna bildirir (İş M. K. m. 3/11).

Taraflardan birinin geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmaması sebebiyle arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi durumunda toplantıya katılmayan taraf, son tutanakta belirtilir ve bu taraf davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulur. Ayrıca bu taraf lehine vekâlet ücretine hükmedilmez. Her iki tarafın da ilk toplantıya katılmaması sebebiyle sona eren arabuluculuk faaliyeti üzerine açılacak davalarda tarafların yaptıkları yargılama giderleri kendi üzerlerinde bırakılır (İş M. K. m. 3/12).

Tarafların arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaları hâlinde, arabuluculuk ücreti, Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesinin eki Arabuluculuk Ücret Tarifesinin İkinci Kısımına göre aksi kararlaştırılmadıkça taraflarca eşit şekilde karşılanır. Bu durumda ücret, Tarifenin Birinci Kısımında belirlenen iki saatlik ücret tutarından az olamaz. İşe iade talebiyle yapılan görüşmelerde tarafların anlaşmaları durumunda, arabulucuya ödenecek ücretin belirlenmesinde işçiye işe başlatılmaması hâlinde ödenecek tazminat miktarı ile çalıştırılmadığı süre için ödenecek ücret ve diğer haklarının toplamı, Tarifenin İkinci Kısım uyarınca üzerinde anlaşılan miktar olarak kabul edilir (İş M. K. m. 3/13).

Arabuluculuk faaliyeti sonunda taraflara ulaşılamaması, taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması veya iki saatten az süren görüşmeler sonunda tarafların anlaşamamaları hâllerinde, iki saatlik ücret tutarı Tarifenin Birinci Kısımına göre Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenir. İki saatten fazla süren görüşmeler sonunda tarafların anlaşamamaları hâlinde ise iki saati aşan kısma ilişkin ücret aksi kararlaştırılmadıkça taraflarca eşit şekilde Tarifenin Birinci Kısımına göre karşılanır. Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenen ve taraflarca karşılanan arabuluculuk ücreti, yargılama giderlerinden sayılır (İş M. K. m. 3/14).

Arabuluculuk ücretini karşılamak için adli yardıma ihtiyaç duyan taraf, arabuluculuk bürosunun bulunduğu yerdeki sulh hukuk mahkemesinin kararıyla adli yardımdan yararlanabilir. Bu konuda 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 334 ila 340 ıncı maddeleri kıyasen uygulanır (HUAK m. 13/3).

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı hâlinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurulduğunda, anlaşmanın gerçekleşebilmesi için işverenlerin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılmaları ve iradelerinin birbirine uygun olması aranır (İş M. K. m. 3/15).

Bu madde uyarınca arabuluculuk bürosu tarafından yapılması gereken zaruri giderler; arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması hâlinde anlaşma uyarınca taraflarca ödenmek, anlaşmaya varılamaması hâlinde ise ileride haksız çıkacak taraftan tahsil olunmak üzere Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanır (İş M. K. m. 3/16).

Arabuluculuk bürosuna başvurulmasından son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar geçen sürede zamanaşımı durur ve hak düşürücü süre işlemez (İş M. K. m. 3/17).

Arabuluculuk görüşmelerine taraflar bizzat, kanuni temsilcileri veya avukatları aracılığıyla katılabilirler. İşverenin yazılı belgeyle yetkilendirdiği çalışanı da görüşmelerde işvereni temsil edebilir ve son tutanağı imzalayabilir (İş M. K. m. 3/18). İşverenin yazılı belge ile yetkilendirmesi, noter onaylı belge ile olabileceği gibi adi yazılı belge biçiminde de olabilir.

Arabuluculuk görüşmeleri, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, arabulucuyu görevlendiren büronun bağlı bulunduğu adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonunun yetki alanı içinde yürütülür (İş M. K. m. 3/19).

İş M. K. m. 3'te hüküm bulunmayan hâllerde niteliğine uygun düştüğü ölçüde 7/6/2012 tarihli ve 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu hükümleri uygulanır (İş M. K. m. 3/21).

Arabuluculuğa başvuru usulü, arabulucunun görevlendirilmesi ve arabuluculuk görüşmelerine ilişkin diğer hususlar Adalet Bakanlığınca yürürlüğe konulan yönetmelikle belirlenir (İş M. K. m. 3/22).

İş Mahkemeleri Kanununun 11 inci maddesiyle, 4857 sayılı İş Kanununun m. 20/1 hükmünde değişiklik yapılmıştır. Sözü edilen düzenlemeye göre, "İş sözleşmesi feshedilen

işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildirimının tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle, İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri uyarınca arabulucuya başvurmak zorundadır. Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması hâlinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilir. Taraflar anlaşılırsa uyuşmazlık aynı sürede iş mahkemesi yerine özel hakeme de götürülebilir. Arabulucuya başvurmaksızın doğrudan dava açılması sebebiyle davanın usulden reddi hâlinde ret kararı taraflara resen tebliğ edilir. Kesinleşen ret kararının da re'sen tebliğinden itibaren iki hafta içinde arabulucuya başvurulabilir” (İş K. m. 20/1).

İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay geçtikten sonra arabuluculuğa başvurursa, arabuluculuk bürosu ve arabulucu buradaki hak düşürücü süreyi dikkate alamaz. Bu durumda arabuluculuğa devam edilmesi ve anlaşmaya varılarak bir anlaşma belgesi düzenlenmesi mümkündür; ancak, anlaşmaya varılamaması halinde fesih bildirimini tebliğ tarihinden itibaren bir ay geçtikten sonra arabuluculuğa başvurulduğu dava aşamasında mahkeme tarafından kendiliğinden dikkate alınacaktır.

İş Mahkemeleri Kanununun 11. maddesiyle, 4857 sayılı İş Kanununun 21. maddesine beşinci fıkra olarak yeni bir düzenleme eklenmiştir. Belirtilen düzenlemeye göre, arabuluculuk faaliyeti sonunda, işçinin işe başlatılması konusunda taraflar anlaşırsa; işverenin işçiyi işe başlatacağı tarihi, işverenin işe başlatacağı tarihte işçiyi işe başlatmaması halinde işçinin boşa geçen süre ücretini ve diğer haklarının parasal miktarını, işçinin işe başlatılmaması durumunda işe başlatmama tazminatının parasal miktarını belirlemek zorundadırlar. Aksi takdirde anlaşma sağlanamamış sayılır ve son tutanak buna göre düzenlenir. İşçinin kararlaştırılan tarihte işe başlamaması hâlinde fesih geçerli hâle gelir ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur.

İşçi ve işveren işe iade ile ilgili yürütülen arabuluculuk sürecinin sonunda işçiyi işe başlatmama hususunda anlaşıp sadece tazminatlar ve diğer hakların parasal miktarını belirleyerek bir anlaşma belgesi düzenleyebilirler.

Taraflar işçinin işe başlatılmaması hususunda anlaşmışlar ise; işe başlatmama tazminatı, boşa geçen süre ücreti ve diğer haklarının parasal miktarını belirlediği gibi, örneğin, kıdem, ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti gibi alacaklarının parasal miktarını da anlaşma belgesinde düzenleyebilirler.

Arabuluculuk görüşmelerinde idareyi, üst yönetici tarafından belirlenen iki üye ile hukuk birimi amiri veya onun belirleyeceği bir avukat ya da hukuk müşavirinden oluşan komisyon temsil eder. Komisyon, arabuluculuk müzakereleri sonunda gerekçeli bir rapor düzenler ve beş yıl boyunca saklar (HUAK m. 15/8). Komisyon üyelerinin arabuluculuk faaliyeti kapsamında yaptıkları işler ve aldıkları kararlar sebebiyle açılacak tazminat davaları, ancak Devlet aleyhine açılabilir. Devlet ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan üyelere ödeme tarihinden itibaren bir yıl içinde rücu eder (HUAK m. 15/9).

Tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde arabulucu bir çözüm önerisinde bulunabilir. (HUAK m. 15/7). Arabulucu yapılandırılmış arabuluculuk sürecini yürütürken tarafların temel çıkar ve gereksinimlerini ortaya koymaları ve bu şekilde menfaat temelli anlaşma sağlamaları için çaba gösterir. Arabulucu bu aşamada çözüm önerisinde bulunamaz. Ancak tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması halinde arabulucu, hak temelli değil, menfaat temelli bir çözüm önerisinde bulunabilir. Bununla beraber arabulucu, bir çözüm önerisi ya da öneriler kataloğunu taraflara empoze edemeyeceği gibi, müzakereler sırasında geliştirilen bir çözüm önerisi üzerinde anlaşmaya varmaları için de onları zorlayamaz. Ancak, taraflardan birinin, uyuşmazlığın çözümü bağlamında, sunmuş olduğu bir önerinin, arabulucu tarafından, diğer tarafa iletilmesi ve onun bu konudaki beyanının alınması bu kapsamda mütalaa edilemez.

Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı bakımından konusu para alacağı olduğu için alacaklı takip ve dava yolunu seçmekte serbesttir. Alacaklı takip yolunu seçmesi ve borçluya karşı genel haciz yoluyla takip başlatması üzerine borçlu ödeme emrine itiraz edebilir. Süresinde ve usûlüne uygun olarak yapılan geçerli bir itiraz takibi kendiliğinden durdurur (İİK m. 66/I). İtiraz üzerine duran takibe, itiraz giderilinceye kadar devam edilemez. İtiraz üzerine, alacaklı elindeki belgelerin niteliğine göre, itirazın kaldırılması veya itirazın iptali davası yoluna başvurabilir. İtirazın iptali davası, genel hükümlere göre genel mahkemede açılan ve incelenen bir davadır. İtirazın iptali davası, alacaklı tarafından, itirazın alacaklıya tebliği tarihinden itibaren bir yıl içinde açılmalıdır (İİK m. 67/I). Bununla birlikte, İş Mahkemeleri Kanunu m. 3/1 hükmü uyarınca, kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağına ve tazminatına ilişkin genel haciz yoluyla takiplerde, arabuluculuğa başvurulmuş olmasına ilişkin dava şartı, İş Mahkemelerinde açılacak itirazın iptali davası bakımından da geçerli olacaktır.

III. İŞ KANUNLARI VE KAPSAMI

1. 4857 sayılı İş Kanununun Kapsamı

İş Kanununun “Amaç ve Kapsam” başlıklı 1. maddesinin 2. fıkrasına göre, 4857 sayılı İş Kanunu 4. maddedeki istisnalar dışında kalan bütün işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine ve işçilerine faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanır.

İşyerleri, işverenler, işveren vekilleri ve işçiler, Kanunun 3. maddesinde düzenlenen Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğüne yapılan işyeri bildiriminin gününe bakılmaksızın İş Kanunu hükümleriyle bağlı olurlar.

➤ İstisnalar:

4857 sayılı İş Kanunu, istisnalar başlığı altında 4. maddenin 1. fıkrasında bazı işyerlerini ve çalışanları kapsam dışında bırakmıştır. Yine 4. maddenin 2. fıkrasında, 1. fıkrada sayılan istisnalarla ilgileri bulunan ancak istisnanın istisnası olarak belirtebileceğimiz kişiler, işyerleri ve faaliyetler 4857 sayılı Kanunun kapsamına alınmıştır. Hemen belirtelim ki aşağıda belirtilen ve diğer iş kanunlarına da tâbi olmadığı için TBK’na tâbi olan işçilerin açacakları davalar da artık İş Mahkemeleri Kanunu kapsamında olduğundan, arabuluculuğa başvurulmuş olmasına ilişkin dava şartı bunlar hakkında da uygulanacaktır.

• Deniz ve Hava Taşıma İşleri

Deniz taşıma işleri, İş Kanunu kapsamı dışındadır (İş K. m.4/1,a). Deniz taşıma işlerine 854 sayılı Deniz İş Kanunu hükümleri uygulanır. Diğer bir ifadeyle, deniz, göl ve akarsularda her türlü araçla yapılan insan, mal ve hayvan taşıma faaliyeti hakkında İş Kanunu hükümleri uygulanmaz.

Ancak;

✓ Kıyılarda veya liman ve iskelelerde gemilerden karaya ve karadan gemilere yapılan yükleme ve boşaltma işleri (İş K. m.4/2,a)

✓ Deniz İş Kanunu kapsamına girmeyen ve tarım işlerinden sayılmayan, denizlerde çalışan su ürünleri üreticileri ile ilgili işler (İş K. m.4/2,f) İş kanunu kapsamındadır.

Yine hava taşıma işleri de İş Kanunu kapsamında değildir (İş K. m. 4/1,a). Hava taşıma işleri, uçaklarla yapılan insan, hayvan ve mal taşıma faaliyetleridir. İş Kanununun kapsamı dışında kalanlar, hava taşımacılığında çalışan uçuş personelidir. Örneğin; pilot, hostes, makinist, telsizci vs. Bunların iş ilişkilerini düzenleyen özel bir kanun olmadığından Türk

Borçlar Kanununun iş sözleşmesine ilişkin hükümleri (m.393-447) uygulanır. Ancak Kanuna göre;

✓ Havacılığın bütün yer tesislerinde yürütülen işler, İş Kanunu kapsamı içerisindedir.(İş K. m. 4/2,b).

• **Elli ve Daha Az İşçi Çalıştırılan Tarım İşlerinin Yapıldığı İşyerleri veya İşletmeler**

İş Kanununa göre, 50'den az işçi çalıştırılan (50 dahil) tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerinde veya işletmelerde Kanun hükümleri uygulanmaz (m. 4/1,b). Bu işlerde çalışanlara genel kanun olan Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanacaktır. İş Kanunu, hangi işlerin tarım ve orman işlerinden sayılması gerektiğini ise 111. maddede düzenlenmiştir.

Yine İş Kanununun tarım işlerini kapsam dışında bırakan hükmüne de istisnalar getirilmiştir. Buna göre;

✓ Tarım sanatları ile tarım aletleri, makine ve parçalarının yapıldığı atölye ve fabrikalarda görülen işler (İş K. m. 4/2,c)

✓ Tarım işletmelerinde yapılan yapı işleri (İş K. m. 4/2,d)

✓ Halkın faydalanmasına açık veya işyerinin eklentisi durumunda olan park ve bahçe işleri (İş K. m. 4/2,e)

İş Kanunu kapsamındadır.

• **Aile Ekonomisi Sınırları İçinde Kalan Tarımla İlgili Her Çeşit Yapı İşleri**

Bu işler de İş Kanunun kapsamı dışında bırakılmıştır (m. 4/1,c).

• **Evlerde Yapılan El Sanatları İşleri**

Bir ailenin üyeleri veya üçüncü dereceye kadar (üçüncü derece dahil) hısımları arasında ve dışarıdan başka biri katılmayarak evlerde yapılan el sanatları işlerinde İş Kanunu hükümleri uygulanmaz (İş K. m. 4/1,d).

• **Ev Hizmetlerinde**

Ev hizmetlerinde İş Kanunu hükümleri uygulanmaz (İş K. m. 4/1,e). Ev hizmetlerinden anlaşılması gereken, evin günlük ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla yapılan faaliyetlerdir. Ev hizmetleri, yemek, temizlik, çamaşır gibi işlerdir(Nuri Çelik/Nurşen Caniklioğlu/Talat Canbolat, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 30. Bası, İstanbul 2017, s. 139).

İş Kanununun kapsam dışı bıraktığı ev hizmetleri hakkında Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır.

Yargıtay, hasta bakan hemşire ve çocuk eğiticisinin ev hizmeti yapmadığı İş Kanunu kapsamına girdiğini kabul etmektedir(Yarg. 22. HD., 02.09.2014, E. 2014/17890 K. 2014/22670, Yarg. 9. HD., 05.06.2014, E. 2014/15697 K. 2014/183).

- **Çıraklar**

İş Kanununun 4. maddesinin 1. fıkrasının f bendine göre, çıraklara İş Kanunu hükümleri uygulanmaz. Ancak, Yargıtay isabetli olarak gerçekte işyerinde işçi olarak çalışan ancak çırak adı altında gösterilenleri İş Kanunu kapsamında kabul etmektedir(Yarg. 9 HD., 08.04.2008, E. 2007/12812 K. 2008/7878).

- **Sporcular**

İş Kanununa göre, bu Kanun hükümleri sporcular hakkında uygulanmaz (İş K. m. 4/1,g). Burada sözü edilen sporcular, bir spor kulübüne iş sözleşmesiyle bağlı olarak spor kabul edilen bir faaliyette bulunan kişilerdir. Bunlara kural olarak Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanmakta olup, 5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanuna dayanılarak çıkarılan Profesyonel Futbolcuların Statüsü ve Transferleri Talimatı ile profesyonel futbolcu ile spor kulübü arasındaki iş sözleşmesi ilişkilerini düzenleyen hükümler getirilmiştir. Spor kulübünde iş sözleşmesiyle çalışan antrenörler ise İş Kanununa tabidir.

- **Rehabilite Edilenler**

İş Kanununa göre, rehabilite edilenler hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmaz (İş K. m.4/1,f).Rehabilite edilenlerin, diğer bir ifadeyle kaza ya da hastalık sonucu iş göremez veya malul hale gelmiş olanların tedavi ve ameliyatları sonunda işe alıştırılmaları için özel merkez ve yerlerde yapılan çalışmalarda İş Kanunu hükümleri uygulanmaz.

- **Esnaf ve Sanatkârlar Meslek Kuruluşları Kanununa Göre Üç Kişinin Çalıştığı İşyerleri**

İş Kanununa göre, Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanununa tabi olarak üç kişinin çalıştığı işyerleri kapsam dışındadır (İş K. m. 4/1,1). Üç kişiden ne anlaşılması gerektiği hususunda Yargıtay, " Maddede üç işçi yerine "üç kişi" den söz edildiğini belirterek, bu ifadenin işyerinde bedeni gücünü ortaya koyan meslek ve sanat erbabını da kapsadığını ve işinde bedeni gücü ile çalışmakta olan esnaf dahil olmak üzere toplam çalışan sayısının üçü

aşması durumunda işyeri 4857 sayılı Yasaya tabi olacağını" kabul etmektedir (Yarg. 9. HD., 30.06.2016, E. 2015/4601 K. 2016/15773).

2.854 Sayılı Deniz İş Kanununun Kapsamı

- 854 sayılı Deniz İş Kanununa göre, "Bu kanun denizlerde, göllerde ve akarsularda Türk Bayrağını taşıyan ve yüz ve daha yukarı grostonilatoluk gemilerde bir hizmet akdi ile çalışan gemiadamları ve bunların işverenleri hakkında uygulanır" (m. 1/1). Yine aynı maddenin 2. bendine göre, aynı işverene ait gemilerin grostonilatoları toplamı yüz veya daha fazla olduğu veyahut işverenin çalıştırdığı gemiadamı sayısı 5 veya daha fazla bulunduğu takdirde Deniz İş Kanunu hükümleri uygulanacaktır.

Yargıtaya göre de, gemi yabancı ülke bayrağı taşıyor veya gemi Türk bayraklı olsa dahi yüz grostonalitoluk değilse yada diğer belirtilen istisnai şartları taşıyor ise bu gemide çalışanlar hakkında Deniz İş Kanunu uygulanamaz. Taşıma işinde çalışan bu gemideki işçiler de 4857 sayılı İş Kanunu kapsamı dışında kaldığından, haklarında Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır(Yarg. 9. HD., 06.03.2017, E. 2017/7530 K. 2017/3270).

- Deniz İş Kanununun 4. maddesine göre, "Bu kanun hükümleri, mütakabiliyet esaslarına göre Türk gemiadamlarına aynı mahiyette haklar tanıyan devletlerin uyruğunda olup bu kanun kapsamına giren gemilerde çalışan gemiadamlarına bu uygulanır".

3.5953 Sayılı Basın İş Kanununun Kapsamı

5953 sayılı Basın İş Kanununun 1. maddesine göre, "Bu Kanun hükümleri Türkiye'de yayınlanan gazete ve mevkutelerle haber ve fotoğraf ajanslarında her türlü fikir ve sanat işlerinde çalışan ve İş Kanunundaki "işçi" tarifi şümulü haricinde kalan kimselerle bunların işverenleri hakkında uygulanır". Aynı maddenin 2. fıkrasına göre, Kanunun kapsamına giren fikir ve sanat işlerinde ücret karşılığı çalışanlara gazeteci denir. Bu tanımlardan da anlaşılacağı üzere Basın İş Kanununun kapsamına, gazetecilerle onların işverenleri girmektedir. 3984 sayılı Radyo Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanununun 38. maddesine göre, özel radyo ve televizyonların haberle ilgili birimlerinde çalışanlar da 5953 sayılı Kanun kapsamındadır.

- Basın İş Kanununun kapsamına giren işyerleri, Türkiye'de yayınlanan gazete ve haftalık, aylık gibi belirli dönemlerde çıkan dergilerle (mevkuteler), haber ve fotoğraf ajansları olarak sıralanabilir. Söz konusu edilen bu işyerlerinde fikir ve sanat işlerinde ücret karşılığı çalışanlar, Kanunda gazeteci olarak kabul edilir. Buna göre, yazar, yazı işleri müdürü, muhabir, çevirmen, fotoğrafçı, kameraman, ressam, karikatürist gibi çalışanlar

gazeteci olarak değerlendirilmelidir. Ancak gazete, dergi, haber ve fotoğraf ajanslarında teknik, idari ve mali işlerde (sekreter, muhasebe elemanı, satış ve pazarlama vs.) çalışanlar gazeteci olarak değerlendirilemezler.

Basın İş Kanunu kapsamı açısından gazetenin kamuya hitap etmesi ve devamlılık göstermesi gerekir. Gazetenin yayınlanması gerekirse bu mutlak anlamda nesne olarak basılıp çoğaltılması anlamına gelmeyip elektronik ortamda yayınlanması ve kamuya sunulması mümkündür(Yarg. 9. HD., 17. 4. 2007, E. 2006/33909 K. 2007/11104).

4.6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Kapsamı

4857 sayılı İş Kanunu, 854 sayılı Deniz İş Kanunu ve 5953 sayılı Basın İş Kanunu kapsamı dışında kalan işçilerin iş ilişkileri için, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 393 ila 447. maddelerinde yer verilen genel hizmet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanacaktır. Türk Borçlar Kanunun söz konusu bu hükümleri genel nitelikte olup, belirtilen İş Kanunlarında boşluk bulunması halinde uyuşmazlığın niteliğine ters düşmemek kaydıyla uygulanır.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununda yapılan değişiklik uyarınca yukarıda belirtilen hukuki ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıklar nedeniyle açılacak davalarda da arabuluculuk bir dava şartı olarak düzenlenmiştir.

IV. İŞ HUKUKUNUN TEMEL KAVRAMLARI(İşçi, İşveren, İşveren Vekili, Asıl-Alt İşveren Kavramı, İşyeri Kavramları)

1.İşçi

➤ 4857 sayılı İş Kanununa göre, bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi denir (İş K. m.2/1).

➤ 854 sayılı Deniz İş Kanununa göre, bir hizmet aktine dayanarak gemide çalışan kaptan, zabıt ve tayfalarla diğer kimselere “gemiadamı” denir.

➤ 5953 sayılı Basın İş Kanununa göre, fikir ve sanat işlerinde ücret karşılığı çalışanlara gazeteci denir.

➤ 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu ise, sadece iş sözleşmesi ile çalışanları değil aynı zamanda çalışmayı konu alan taşıma, yayın, komisyon, eser, vekalet, adi şirket sözleşmeleri ile çalışanları da işçi saymıştır. Ancak, toplu iş sözleşmesi ve grev hakkı sadece iş sözleşmesi ile çalışanlara tanınmıştır.

2. İşveren

➤ 4857 sayılı İş Kanununa göre işveren, işçi çalıştıran tüzel veya gerçek kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren denir (m. 2/1). Tüzel kişi işverenin bir özel hukuk kişisi (şirket, dernek, sendika gibi) veya bir kamu hukuku tüzel kişisi (belediye, üniversite gibi) de olması mümkündür.

İşveren niteliğini kazanmak işçi çalıştırma ön koşuluna bağlıdır. Ayrıca belirtelim ki, bir kişinin işveren olarak kabul edilmesi için, işçi çalıştırdığı yerin mülkiyetinin kendine ait olması gerekmez.

➤ Deniz İş Kanununa göre, gemi sahibine veya kendisinin olmayan bir gemiyi kendi adına ve hesabına işleten kimseye “işveren” denir (m. 2/1, A).

➤ Basın İş Kanununa göre de, bir iş sözleşmesine dayanarak gazeteci çalıştıran kişiler işveren sayılır (m. 1, 4).

➤ Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 2. maddesinin 3. fıkrasında belirtildiği üzere, STİSK’in uygulanması bakımından işveren, 4857 sayılı Kanunda tanımlandığı gibidir.

3. İşveren Vekili

➤ **4857 sayılı İş Kanununa göre işveren vekili:** İşveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimselere işveren vekili denir. İşveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı işlem ve yükümlülüklerinden doğrudan işveren sorumludur (m. 2/4).

Söz konusu tanımdan hareketle, bir işyerinde genel müdür, işyeri müdürü, personel müdürü, teknik müdür, atölye şefi gibi sıfatları taşıyan kişiler işveren vekili sıfatına sahiptir.

Yine İş Kanununa göre, işveren için öngörülen her çeşit sorumluluk ve zorunluluklar işveren vekilleri hakkında da uygulanır. İşveren vekilliği sıfatı, işçilere tanınan hak ve yükümlülükleri ortadan kaldırmaz.

➤ **İş güvencesi kapsamı bakımından işveren vekili:** İş Kanununda düzenlenen iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmek için, belirli nitelikleri sahip işveren vekili olmama şartı getirilmiştir. İş Kanununun 18. maddesinin son fıkrasına göre, işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz.

➤ **Deniz İş Kanununa göre işveren vekili:** Kaptan veya işveren adına ve hesabına harekete yetkili olan kimseye “işveren vekili” denir (m. 2/1, Ç).

➤ **Basın İş Kanununda işveren vekili tanımı yapılmamıştır.** Ancak, işveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimseleri işveren vekili olarak tanımlamak mümkündür (Sarper Süzek, İş Hukuku, 12. Bası, İstanbul 2016, s. 199).

➤ **Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununa göre işveren vekili:** İşveren adına işletmenin bütününe yönetenlere işveren vekili denir (m. 2/e). İşletmenin bütününe değil sadece bir kısmını yöneten örneğin personel müdürü, insan kaynakları müdürü, muhasebe müdürü gibi kişiler işletmenin bütününe yönetmediklerinden bu kanun bakımından işveren vekili sayılmazlar. Bu Kanun anlamında işveren vekilleri ile toplu iş sözleşmesi görüşmelerine işvereni temsilen katılanlar, toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacaktır (STİSK. m. 39/7).

4. Asıl İşveren-Alt İşveren Kavramları

➤ 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 (m.2/7).

Alt işveren, diğer bir işverenin yürüttüğü mal veya hizmet üretimine 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 çalıştıran işverendir.

➤ Asıl işveren alt işveren ilişkisi, eser, taşıma, kira sözleşmesi kapsamında kurulabilir. Alt işverenlik sözleşmesi yazılı şekilde yapılır.

a)Alt İşveren –Asıl İşveren İlişkisinin Unsurları

Kanuni düzenlemelere göre, bir ilişkinin asıl işveren-alt işveren ilişkisi olarak kabul edilmesi için o ilişkide tanıtımda belirtilen tüm unsurların bulunması şarttır. Buna göre:

• Bu ilişkinin iki tarafında da işverenin bulunması

Asıl işveren alt işveren ilişkisinin ilk unsuru, alt işverenin kendisinden iş aldığı kişinin işveren sıfatına sahip olmasıdır. Asıl işveren, alt işverene aralarındaki sözleşmeye dayanarak devrettiği işte işçi çalıştırıyor olması gerekir. Diğer bir ifadeyle, işin tamamının başka bir işverene bırakıldığı hallerde asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulmaz.Örneğin, asıl işi eğitim olan bir üniversitenin hastane binası yaptırmak için başka bir işverenle anlaşması ve kendisinin bu işte hiç işçi çalıştırmaması halinde bir asıl işveren ilişkisi olmayacaktır (Nuri

Çelik/Nurşen Caniklioğlu/Talat Canbolat, İş Hukuku Dersleri, 30. Bası, İstanbul 2017, s. 90).

- **İşyerinde Yürütülen Mal veya Hizmet Üretimine İlişkin Bir İşin Verilmesi**

Alt işveren ilişkisinin ikinci unsuru, alt işverenin aldığı işin işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerden olmasıdır. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez (İş K. m. 2/7). Yargıtaya göre, PTT'nin posta tekeli dışında kalan, gönderilenin kabulü, nakli ve dağıtım işi yardımcı iş sayılamaz ve bu iş asıl iş olup bunun teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir yönü de bulunmadığından alt işverene verilemez (Yarg. 9. HD., 31.1.2005, E. 2004/31850 K. 2005/2487). Alt işverene bırakılacak yardımcı işin ise, mal ve hizmet üretimine ilişkin yardımcı iş olması gerekir. Alt İşverenlik Yönetmeliğine göre, yardımcı iş "...işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin olmakla beraber doğrudan üretim organizasyonu içerisinde yer almayan, üretimin zorunlu bir unsuru olmayan ancak asıl iş devam ettikçe devam eden ve asıl işe bağımlı olan işi ifade eder (Yön. m. 3/ğ). Örneğin, yükleme ve boşaltma, güvenlik, temizlik gibi işler yardımcı işlerden sayılır.

- **İşin, Asıl İşverenin İşyerinde Yapılması**

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin üçüncü unsuru ise, alt işverene verilen işin asıl işverene ait işyerinde yaptırılmasıdır. İşyeri kavramının dar yorumlanmaması gerekmektedir. Alt işverene bırakılan bir takım işler, asıl işverenin işyeri dışında ifa edilebilir. Örneğin, asıl işi meşrubat üretim ve dağıtım olan bir işverenin dağıtım işini alt işverene vermesi halinde bu dağıtım işinin işyerinde yapılmadığı söylenemez. Yargıtay vermiş olduğu bir kararda, "...dolayısıyla üretimden dağıtım aşamalarına kadar iş organizasyonu içinde yer alan işyeri ve araçlar işyeri içindedir. Bu sebeple dağıtım işi araçla işyeri dışında gerçekleşse de araç işyerine bağlı olduğundan işin işyerinde yapıldığı kabul edilmelidir" demiştir (Yarg. 9. HD., 26.9.2011. E. 2011/5359 K. 2011/33287).

- **İşçilerin Sadece Bu İşyerinde Çalıştırılması**

Bu konudaki son unsur, alt işveren işçilerinin sadece asıl işverenden alınan işte çalıştırılmasıdır. Bu unsur maddede, "... bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren"den söz edilmek suretiyle ortaya konulmuştur. Şu halde alt işverenin işçileri başka başka işverenin işyerlerinde de çalıştırılıyorsa yine bir asıl işveren alt işveren ilişkisinden söz edilemeyecektir. Yargıtay vermiş olduğu bir kararda, bir

banka kredi kartlarını pazarlama işini başka bir şirkete vermesi halinde asıl işveren alt işveren ilişkisinin bulunup bulunmadığının tespiti için şirketin aynı personelle aynı zamanda başka bankalara veya başka kurumlara da hizmet verip vermediğinin araştırılması gerektiğini vurgulamıştır(Yarg. 22. HD., 17.06.2013, E. 2013/13500 K. 2013/14532).

b) Asıl İşverenin Sorumluluğu

İş Kanunu m.2/6 anlamında bir asıl işveren alt işveren ilişkisinin varlığı halinde, 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 (m.2/VII). Buradaki birlikte sorumluluk, müteselsil sorumluluktur. Alt işveren işçisi ücret, fazla çalışma ücreti, hafta tatili, genel tatil ve yıllık izin ücreti gibi ücret alacaklarının yanında kıdem, ihbar tazminatı, kötüniyet tazminatı, İş Kanununun 5. maddesinde yer alan ayrımcılık tazminatı, sendikal tazminat, boşta geçen süre ücret alacağı ya da işe başlatmama tazminatı, maddi ve manevi tazminat gibi alacaklarını da asıl işverenden talep edebilecektir.

Asıl işveren, alt işverenin işçisine karşı sadece kendi döneminde geçen sürede doğan alacaklardan dolayı sorumludur. Alt işverenin işçisinin alacağı asıl işveren-alt işveren ilişkisinin olmadığı bir dönemde doğmuşsa, kural olarak, asıl işverenin işçinin bu alacağından dolayı bir sorumluluğu yoktur.

İş güvencesi açısından sorumluluk ise; alt işverenin işçisinin işe iade davasını, kural olarak, kendi işverenine açması gerekir. Asıl işveren-alt işveren ilişkisi Kanuna aykırı ise ya da genel olarak muvazaalı bir ilişki var ise, bu durumda alt işveren işçisi baştan itibaren asıl işverenin işçisi sayılacağından işçi işe iade talebini tek ve gerçek işveren olan asıl işverene yöneltmelidir. Yargıtay iş güvencesi konusunda verdiği kararlarında, davacının alt işverenin işçisi olması durumunda, asıl işveren hakkında işe iadeye yönelik hüküm kurulamayacağı, asıl işverenin sadece işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen sürenin ücretinden müteselsilen sorumlu tutulacağı sonucuna varılmıştır(Yarg. 9. HD., 6.2.2006, E. 2005/17213 K. 2006/2266, 18.6.2007, E. 2007/9610 K. 2007/19487). Kanuna uygun olarak kurulmayan asıl işveren alt işveren ilişkisinde mahkeme asıl işveren hakkında hüküm kurmalıdır. Ancak, muvazaalı ilişki kuran alt işverenin de işe iadenin parasal sonuçlarından birlikte sorumlu tutulması gerekir(Yarg. 9. HD., 11.03.2015, E. 2015/1644 K. 2015/10042).

5. İşyeri

a) İşyeri – İşletme Kavramları

İş Kanununun 2. maddesinin ilk fıkrasına göre, işyeri, “işveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birimdir. Belirtelim ki, bina, araç ve gereçler vb. işyerinin maddi; patent, marka gibi unsurlar maddi olmayan unsurlardır. Ayrıca, bir yerin İş Kanunu bakımından işyeri kabul edilmesi için, burada işçi çalıştırılıyor olması gerekir.

İkinci fıkrada, işverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerlerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve meslekî eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçların da işyerinden sayılacağı ifade edilmiştir. Maddenin üçüncü fıkrasında ise, işyerinin, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütün olduğu belirtilmiştir.

İşletme ise, işyerinden daha geniş ve işyerlerini kapsayan bir kavramdır. İşletme, ekonomik bir amacın gerçekleşmesi için gerçek veya tüzel kişiye ait, bir veya birden fazla işyerinin organize edilmesinden oluşan bir bütündür. Bir işverenin tek fabrikası varsa bu hem işyeri hem de işletme durumundadır. Bazı durumlarda da bir işletmeye bağlı birden çok işyeri vardır. Örneğin, şubeleri olan bir banka işletme, şubeler ise onun işyerleridir.

İşletme ekonomik bir amaca sahipken, işyeri ekonomik amaçtan farklı olarak teknik bir amaca sahiptir. İşyerinin amacı, belirli bir mal veya hizmet üretiminin gerçekleştirilmesidir.

b) İşyerinin Devri

İşyerinin devri, İş Kanunu m. 6’da düzenlenmiştir. Kanuna göre, işyerinin tamamı veya bir bölümü hukuki bir işleme dayalı olarak satış sözleşmesinde olduğu üzere kesin ve sürekli biçimde ya da bir kira sözleşmesine gibi geçici ve süreli olarak başkasına devredilebilir. İşyerinin, işyeri tanımında belirtilen maddi, maddi olmayan unsurlar ve işçinin birlikte devredilmesi mümkündür. Ancak, işgücünün önem taşıdığı sektörlerde sadece işçilerin devrini de işyeri devri olarak kabul edilebilir.

İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukukî bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde ise, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer.

Devralan işveren, işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlüdür.

Devir halinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işveren birlikte sorumludurlar. Ancak bu yükümlülüklerden devreden işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır.

İşçinin işyerinin devredildiği tarihe kadar doğmuş bulunan ücret, fazla çalışma, hafta tatili çalışması, bayram ve genel tatil ücretlerinden 4857 sayılı İş Kanununun 6. maddesi uyarınca devreden işveren ile devralan işveren müteselsil sorumlu olup, devreden açısından bu süre devir tarihinden itibaren iki yıl süreyle sınırlıdır. Devir tarihinden sonraki çalışmalar sebebiyle doğan sözü edilen işçilik alacakları sebebiyle devreden işverenin sorumluluğunun olmadığı açıktır. Bu bakımdan devirden sonraya ait ücret, fazla çalışma, hafta tatili çalışması, bayram ve genel tatil ücreti gibi işçilik alacaklarından devralan işveren tek başına sorumludur.

Kıdem tazminatı açısından ise, devreden işveren kendi dönemi ve devir tarihindeki son ücreti ile sınırlı olmak üzere sorumludur. 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesinde, devreden işverenin sorumluluğu açısından bir süre öngörülmediğinden, 4857 sayılı Kanunun 6. maddesindeki devreden işveren için öngörülen 2 yıllık süre sınırlaması kıdem tazminatı açısından söz konusu olmaz. Kıdem tazminatı işyeri devri öncesi ve sonrasında geçen sürenin tamamı için hesaplanmalı, ancak devreden işveren veya işverenler açısından kendi dönemleri ve devir tarihindeki ücret ile sınırlı sorumluluk belirlenmelidir.

Feshe bağlı diğer haklardan olan ihbar tazminatı ve kullanılmayan izin ücretlerinden son işveren sorumlu olup, devreden işverenin bu işçilik alacaklarından herhangi bir sorumluluğu yoktur.

Devreden veya devralan işveren iş sözleşmesini sırf işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devrinden dolayı feshedemez ve devir işçi yönünden fesih için haklı sebep oluşturamaz. Devreden veya devralan işverenin ekonomik ve teknolojik sebeplerin yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı fesih hakları veya işçi ve işverenlerin haklı sebeplerden derhal fesih hakları saklıdır.

V. İŞ SÖZLEŞMESİ VE TÜRLERİ

1. İş Sözleşmesinin Tanımı

İş Kanununda iş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir (İş K. m. 8/1). İş sözleşmesi, iki tarafa borç yükleyen devamlı bir sözleşmedir.

Kanunda aksi belirtilmedikçe, özel bir şekle tâbi değildir. Süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması zorunludur. Yazılı yapma zorunluluğu olduğu hallerde, yazılılık koşulu, geçerlilik değil ispat koşulu olarak kabul edilmektedir.

Taraflar iş sözleşmesini, Kanun hükümleriyle getirilen sınırlamalar saklı kalmak koşuluyla, ihtiyaçlarına uygun türde düzenleyebilirler.

İş sözleşmeleri belirli veya belirsiz süreli yapılır. Bu sözleşmeler çalışma biçimleri bakımından tam süreli veya kısmî süreli yahut deneme süreli ya da diğer türde oluşturulabilir.

2.İş Sözleşmesi-İş İlişkisi

İş Kanununun 8. maddesinde iş sözleşmesi tanımlanırken, iş ilişkisinin tanımına 2. maddede yer verilmiştir. Kanunun 2. maddesine göre, işçi ile işveren arasında kurulan ilişkiye iş ilişkisi denir. İş ilişkisine ilişkin 2 teoriden bahsetmek gerekir. **Sözleşme teorisine göre**, iş ilişkisi iş sözleşmesinin yapılmasıyla doğar. **Katılma teorisine göre ise**, iş ilişkisinin doğumu için işçinin işyerinde fiilen çalışmaya başlaması gerekir. İş Kanunu bazı sürelerin işlemlerini işçinin fiilen çalışmaya başlamasına bağlamıştır. Örneğin, kıdem tazminatında, kıdem, işçinin işe başlamasından itibaren hesaplanacaktır (1475 sayılı İş K, m. 14/I). Yine, yıllık ücretli izin hakkının kazanılmasında dolması gerekli bir yıllık süre işçinin işyerine girdiği günden başlayarak hesaplanır (m. 53/1). İş ilişkisi, iş sözleşmesinin hükümsüzlüğü durumunda önem arz eder. Türk Borçlar Kanununa göre, “Geçersizliği sonradan anlaşılan hizmet sözleşmesi, hizmet ilişkisi ortadan kaldırılıncaya kadar, geçerli bir hizmet sözleşmesinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur”(TBK. m. 394/3). Bu hüküm uyarınca, iş sözleşmesinin iki tarafı da sözleşmeden kaynaklanan borçlarını geçerli bir sözleşme varmış gibi ifa etmekle yükümlüdür.

3.İş Sözleşmesinin Unsurları

➤ İş görme

İş sözleşmesinin konusu, ücret karşılığında bir işin görülmesidir. İşçi, kural olarak yüklendiği işi bizzat yapmak zorundadır (TBK. m. 395). İş bedensel olabileceği gibi fikren de olabilir. İşçinin iş görme borcu, belli bir sonucu meydana getirmeye yönelik değildir.

➤ Ücret

Ücret, iş sözleşmesinin temel unsurudur. İş sözleşmesi karşılıklı borç doğuran bir sözleşmedir. İşçi, iş görme ediminin karşılığında ücrete hak kazanır.

➤ **Bağımlılık**

İş sözleşmesinde bağımlılık, işçinin işverenin otoritesi altında iş görmesi anlamına gelir. Diğer bir ifadeyle işçinin, işverenin yönetim, denetim ve gözetimi altında onun talimatlarına uymak suretiyle iş görmesi halinde bağımlılık unsurunun varlığından söz edilir. İşçinin bağımlılığı, kişisel ve hukuki bağımlılıktır. 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 unsurlardır.

İş sözleşmesinin vekalet ve eser sözleşmesinden ayrılmasında en önemli unsur bağımlılık unsurudur.

4. İş Sözleşmesinin Türleri

İş Kanununa göre, taraflar iş sözleşmesini, Kanun hükümleriyle getirilen sınırlamalar saklı kalmak koşuluyla, ihtiyaçlarına uygun türde düzenleyebilirler (m. 9/I). İş sözleşmeleri belirli veya belirsiz süreli yapılır. Bu sözleşmeler çalışma biçimleri bakımından tam süreli veya kısmi süreli yahut deneme süreli ya da diğer türde oluşturulabilir (m. 9/II).

a) Sürekli- Süreksiz İş Sözleşmeleri

İş Kanununun 10. maddesine göre, nitelikleri bakımından en çok otuz iş günü süren işlere süreksiz iş, otuz günden fazla süren işlere de sürekli iş denir. İşin sürekli olup olmadığının tespiti işin niteliğine göre tespit edilir. Sürekli bir iş için otuz işgününden kısa süreli bir iş sözleşmesi yapılması, sözleşmeyi süreksiz hale getirmez. İşlerin, normal çalışma süreleri aşarak yoğun çalışmayla otuz işgününden önce bitirilmesi ya da çok az çalışarak otuz iş gününden fazla bir sürede bitirilmesinin önemi bulunmamaktadır.

4857 Sayılı Kanunun 3, 8, 12, 13, 14, 15, 17, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 34, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 75, 80 ve geçici 6 ncı maddeleri süreksiz işlerde yapılan iş sözleşmelerinde uygulanmaz.

b) Belirli-Belirsiz Süreli İş Sözleşmeleri

İş Kanununa göre, iş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır. Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi ise, belirli süreli iş sözleşmesidir (m. 11/1).

Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir (m. 11/2). Esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korurlar (m. 11/3).

Belirli süreli iş sözleşmesi süresi zaman veya tarih olarak belirlenen, işçinin üstlendiği işin türü, amacı veya niteliğinden süresinin belirli olduğu anlaşılabilir bir sözleşmedir. Belirli süreli iş sözleşmesinde taraflar sözleşmeye bir süre koyabileceği gibi (beş ay gibi) sona erme tarihi (08.11.2017 gibi) de kararlaştırabilirler. Örneğin, bir inşaatın teslim edilmesine kadar bu inşaatla güvenlik görevlisi olarak çalışmasının kararlaştırılması halinde de belirli süreli iş sözleşmesi vardır.

Belirtelim ki belirli süreli iş sözleşmesi, ancak objektif nedenlerin varlığının belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilir (İş K. m11/1). Örneğin, bina yapımının bitmesi, kazan veya makinanın fabrikaya monte edilmesi, sıva ve mozaik işlerinin tamamlanması, bir projenin bitirilmesi gibi, işin niteliği itibarıyla, mutlaka belirli şekilde gerçekleşecek bir olaya bağlanabilir. Objektif koşulların bulunması iş sözleşmesinin belirli süreli olarak yapılmasını zorunlu kılmaz, objektif koşullar bulunsa da taraflar belirsiz süreli de yapabilirler.

Yine kampanya işi ya da mevsimlik işte belirsiz süreli sözleşme ile çalışan işçiler yanında, belirli süreli sözleşme ile çalışanlar olabilir. Belirli süre, zaman olarak kararlaştırılabileceği gibi, işin amacından da anlaşılabilir. Bu durumlarda amacın gerçekleşmesiyle sözleşmenin sona erdiği kabul edilir.

Yargıtaya göre, objektif sebep yokken yapılan sözleşme belirsiz sürelidir ve işçi bakiye süre ücreti isteyemez(Yarg. 9 HD., 07.04.2014, E. 2012/7189 K. 2014/11509; Yarg. 22. HD., 05.03.2015, E. 2014/34840 K. 2015/9084).

4857 sayılı İş Kanunundaki düzenlemede, belirli süreli iş sözleşmesinin, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamayacağı, aksi halde iş sözleşmesinin başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edileceği belirtilmiştir (m. 11/2). İş Kanununun 11. maddesine paralel olarak Borçlar Kanununda da belirli süreli iş sözleşmelerinin zincirleme yapılabilmesinin geçerliliği için esaslı nedenin varlığı aranmaktadır (m. 430/2). Buna karşılık esaslı neden yokken sözleşme süresinin bitiminden sonra örtülü olarak sürdürülüyorsa, belirsiz süreli sözleşmeye dönüşür (m. 420/2).

İş sözleşmesinin sürelendirilmesine ilişkin olarak özel bir düzenlemenin yer aldığı 5580 sayılı Özel Öğretim Okulları Kanununda, yönetici, öğretmen ve Kanunda sayılan diğer

kişilerle yapılacak iş sözleşmesinin **en az bir yıl süreli olması** esası korunmuş, ancak yeni kanunda bir yıl “takvim yılı” olarak kabul edilmiştir (m. 9/1). Ayrıca, aynı maddede, bu kişilerin sosyal güvenlik ve özlük hakları yönünden sosyal sigortalar mevzuatına ve İş Kanunu hükümlerine bağlı oldukları açıklığa kavuşturulmuştur (m. 9/5).

➤ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2015 yılında vermiş olduğu kararında, özel okul öğretmenleri ile yapılan sözleşmelerin yasadan kaynaklanan asgari süreli iş sözleşmesi olduğunu ve asgari sürenin bitimi ile sözleşme kendiliğinden sona ermeyeceğini, belirsiz süreli olarak devam edeceğini ve bu nedenle asgari süreli sözleşmenin işveren tarafından sona erdirilmesi halinde işçi şartları varsa iş güvencesi hükümlerinden yararlanabileceğini belirtmiştir(Yarg. 9. HD., 27.05.2015, E. 2015/9148 K.2015/19325). Belirtelim ki, Yargıtay 7. Hukuk Dairesi de aynı yönde karar vermiştir(Yarg. 7. HD, 16.03.2015, E. 22023 K. 2015/4628). Bununla birlikte Yargıtay 22. Hukuk Dairesi özel okul öğretmenleri ile yapılacak iş sözleşmelerinin belirli süreli iş sözleşmesi olduğu yönündeki içtihadını devam ettirmektedir(Yarg. 22. HD., 13.4.2015, E. 2015/10818, K. 2015/13309).

➤ **Belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmesinde ayırım yasağı ve sınırları**

Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçi, ayırımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt iş sözleşmesinin süreli olmasından dolayı belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan emsal işçiye göre farklı işleme tabi tutulamaz (İş K, m. 12/1).

Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiye, belirli bir zaman ölçüt alınarak ödenecek ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatler, işçinin çalıştığı süreye orantılı olarak verilir. Herhangi bir çalışma şartından yararlanmak için aynı işyeri veya işletmede geçirilen kıdem arandığında belirli süreli iş sözleşmesine göre çalışan işçi için farklı kıdem uygulanmasını haklı gösteren bir neden olmadıkça, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan emsal işçi hakkında esas alınan kıdem uygulanır (m. 12/2). Emsal işçi ise, işyerinde aynı veya benzeri işte belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçidir. İşyerinde böyle bir işçi bulunmadığı takdirde, o işkolunda şartlara uygun bir işyerinde aynı veya benzer işi üstlenen belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçi dikkate alınır (m. 12/3).

c) Tam-Kısmi Zamanlı İş Sözleşmeleri

İş Kanununa göre, işçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumunda sözleşme kısmî süreli iş sözleşmesidir (m. 13/1).

Kısmi sürenin tam çalışma süresinden “önemli ölçüde” daha az olması, Kanunun madde gerekçesinde 2, 3 saat gibi daha az çalışma değil, tam sürenin üçte ikisinden daha az süreli çalışma olarak nitelenmiştir. Bu orana İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliğinde açıkça yer verilmiştir (m. 6). Yönetmeliği göre, işyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışma kısmi süreli çalışmadır. Örneğin, kırkbeş saat çalışma süresinin uygulandığı işyerinde otuz saate kadar yapılan çalışma kısmi çalışmadır.

Kanunda kısmi süreli iş sözleşmesinin belirli süreli yapılmasını ya da deneme kaydı içermesini engelleyen bir durum bulunmamaktadır. Dolayısıyla objektif koşulların bulunması halinde taraflar sözleşmeyi hem belirli süreli hem de kısmi süreli yapabilirler. Bunun gibi kısmi süreli iş sözleşmesinde bir şekil zorunluluğu bulunmamaktadır. Taraflar belirsiz süreli olması koşuluyla kısmi süreli iş sözleşmesini yazılı yapabilecekleri gibi sözlü de yapabilirler. Kısmi süreli iş sözleşmesinin özelliği gereği bir işçinin birden fazla işverenle iş sözleşmesi yapması mümkündür.

➤ Ayırım yasağı ve orantısız ödeme ilkesi

İş Kanununda kısmi süreli sözleşmeyle çalıştırılan işçi ayırımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt sözleşmenin kısmi süreli olmasından dolayı tam süreli emsal işçiye göre farklı işleme tabi tutulamaz. Kısmî süreli çalışan işçinin ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatleri, tam süreli emsal işçiye göre çalıştığı süreye orantılı olarak ödenir (İş K, m. 13/2). Bu düzenlemelere aykırı davranıldığı takdirde, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçi, İş Kanunu m. 5 gereğince dört aya kadar ücreti tutarındaki ayrımcılık tazminatı ve yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir.

Emsal işçi, işyerinde aynı veya benzeri işte tam süreli çalıştırılan işçidir. İşyerinde böyle bir işçi yoksa, o işkolunda şartlara uygun işyerinde aynı veya benzer işi üstlenen tam süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçi esas alınır (m. 13/3). Örneğin, sözleşmelerle kararlaştırılarak ya da işverenlerce yapılan tek taraflı uygulamalar sonucu olarak işçilere sağlanan prim ve ikramiye gibi ödemelerle, evlenme ve doğum yardımları, çocuk zammı, bayram ve izin harçlıkları, yakacak yardımı gibi sosyal yardımlardan tam süreli çalışan işçiler yanında, kısmî

sürelî çalışan işçiler de yararlanırlar. Ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatlerle ilgili olarak, kısmî sürelî sözleşme ile çalışan işçi çalışma süresi ile orantılı olarak bunlara hak kazanabilir. Örneğin, işyerinde yol parası ödemesi varsa, bunun için, her gün kısmen çalışan işçiye tam, bazı günlerde çalışan işçiye ise çalıştığı günlerle orantılı bir ödeme yapılır. Ancak hemen belirtelim ki, öğleden sonraları çalışan işçi sabah gelen işçilere tahsis edilen servis aracından ya da öğle yemeğinden yararlanamaz.

➤ **Kısmî sürelî iş sözleşmesinde işçinin kıdem tazminatı**

Kısmî sürelî iş sözleşmesi ile çalışan bir işçinin kıdeminin hesabında, işçinin fiilen çalıştığı sürelerin birleştirilmesiyle bulunacak sürenin değil, sözleşmenin başlangıç ve sona erme tarihleri arasındaki sürenin göz önünde bulundurulması gerekir(Yarg. 9. HD., 15.1.2013, E. 2010/35184 K. 2013/596). Süresi belirsiz olan kısmî sürelî bir sözleşmenin sona erdirilmesinde fesih bildirim süreleri, ihbar tazminatı ile kıdem tazminatına hak kazanılması ve bunların hesaplanması ile ilgili olarak, öteki yasal koşulların varlığı halinde, sözleşmenin başlangıç ve sona erme tarihleri arasındaki süre esas alınır.

➤ **Kısmî sürelî iş sözleşmesi ile çalışanların yıllık izin hakkı**

4857 sayılı Kanunun m.13/2 ve Yönetmeliğin 13. maddesinin ilk fıkrasına göre, kısmî sürelî ya da çağrı üzerine iş sözleşmesi ile çalışanlar yıllık ücretli izin hakkından tam sürelî çalışanlar gibi yararlanır ve farklı işleme tabi tutulamaz.

➤ **Hafta Tatiline Hak Kazanma Bakımından**

Kısmî sürelî iş sözleşmesi ile çalışma bakımından önem arz eden konulardan bir diğeri de hafta tatili ücretine hak kazanmadır. Zira bu haktan yararlanmak için işyerinde çalışıyor olmak tek başına yetmemekte, bu çalışmanın Kanunda aranan biçimde olması gerekmektedir (m. 46/1, 2). Dolayısıyla işçinin hafta tatiline hak kazanması için o hafta içinde 63. maddeye göre belirlenen iş günlerinde işyerinde çalışmış olması gerekir. İş Kanunu 63. madde, kural olarak haftalık çalışma süresinin en fazla 45 saat olduğunu belirtmekte, ardından bu 45 saatin haftanın çalışılan günlerine paylaştırılmasına ilişkin esasları düzenlemektedir.

Yargıtay, işçinin hafta tatiline hak kazanmak için haftalık 45 saatlik çalışma süresini doldurması gerektiğini kabul etmekte ve kısmî sürelî iş sözleşmesiyle çalışanların hafta tatiline hak kazanamayacağını belirtmektedir(Yarg. 9. HD., 15.1.2013, E. 2010/35184 K. 2013/596; Yarg. 7. HD., 13.6.2013, E. 2013/8733 K. 2013/11153).

➤ **Bazı Ebeveynlerin Kısmi Süreli Çalışmaya Geçiş Hakkı**

İşçi ve işveren sözleşme özgürlüğü kapsamında, iş sözleşmesini kısmi süreli yapabilirler. Ancak hemen belirtelim ki, İş Kanunu analık haline bağlı olarak işçinin kısmi süreli çalışmaya geçme talebini kabul etmek zorundadır. Söz konusu düzenlemeye göre, Bu kanunun 74 üncü maddesinde öngörülen izinlerin bitiminden sonra mecburi ilköğretim çağının başladığı tarihi takip eden ay başına kadar bu maddeye göre ebeveynlerden biri kısmi süreli çalışma talebinde bulunabilir. Bu talep işveren tarafından karşılanır ve geçerli fesih nedeni sayılmaz. Bu fıkra kapsamında kısmi süreli çalışmaya başlayan işçi, aynı çocuk için bir daha bu haktan faydalanmamak üzere tam zamanlı çalışmaya dönebilir. Kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin tam zamanlı çalışmaya başlaması durumunda yerine işe alınan işçinin iş sözleşmesi kendiliğinden sona erer. Bu haktan faydalanmak veya tam zamanlı çalışmaya geri dönmek isteyen işçi işverene bunu en az bir ay önce yazılı olarak bildirir. Ebeveynlerden birinin çalışmaması hâlinde, çalışan eş kısmi süreli çalışma talebinde bulunamaz. Üç yaşını doldurmamış bir çocuğu eşiyile birlikte veya münferiden evlat edinenler de çocuğun fiilen teslim edildiği tarihten itibaren bu haktan faydalanır.

d)Çağrı Üzerine Çalışma

İşçinin yapmayı üstlendiği işle ilgili olarak kendisine gerek duyulması halinde iş görme ediminin yerine getirileceğinin kararlaştırıldığı iş ilişkisi, çağrı üzerine çalışmaya dayalı kısmi süreli iş sözleşmesidir (İş K. m. 14/1).

Hafta, ay veya yıl gibi bir zaman dilimi içinde işçinin ne kadar süreyle çalışacağını taraflar belirlemedikleri takdirde, haftalık çalışma süresi yirmi saat kararlaştırılmış sayılır. Çağrı üzerine çalıştırılmak için belirlenen sürede işçi çalıştırılsın veya çalıştırılmasın ücrete hak kazanır (İş K. m. 14/2). Maddede yer alan yirmi saatlik süre işçinin çalıştırılması gereken en az süre değildir, taraflar yirmi saatin altında ve üstünde çalışma süresi belirleyebilirler.

İşçiden iş görme borcunu yerine getirmesini çağrı yoluyla talep hakkına sahip olan işveren, bu çağrıyla, aksi kararlaştırılmadıkça, işçinin çalışacağı zamandan en az dört gün önce yapmak zorundadır. Sözleşme ile bu süre artırılabilir. Süreye uygun çağrı üzerine işçi iş görme edimini yerine getirmekle yükümlüdür. Sözleşmede günlük çalışma süresi kararlaştırılmamış ise, işveren her çağrıda işçiyi günde en az dört saat üst üste çalıştırmak zorundadır (İş K. m. 14/3).

e)Deneme Süreli İş Sözleşmesi

Deneme süreli iş sözleşmesi, tarafların birbirlerini denemeleri için iş sözleşmesinde belli bir süre kararlaştırdıkları iş sözleşmesidir. İş Kanununun 15. maddesine göre, taraflarca iş sözleşmesine bir deneme kaydı konulduğunda bunun süresi en çok iki aydır. Ancak deneme süresi toplu iş sözleşmeleriyle dört aya kadar uzatılabilir (m.15/1). İşten ayrılan işçinin yeniden aynı işe alınması halinde deneme süresinin kararlaştırılmaz(Yarg. 9. HD., 19.4.2012, E. 2010/3997 K. 2012/13803).

Deneme süresi içinde işçi ve işveren, herhangi bir tazminat ödemeksizin ya da bildirim süresi vermeksizin sözleşmeyi derhal feshedebilir. Ancak işçinin çalıştığı günlere ait ücreti ve diğer hakları saklıdır (m. 15/2). İşveren, işçiye deneme süresi içinde hak kazandığı hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücretleri, koşulların varlığı halinde ikramiye, primi ödemekle yükümlüdür. İşçinin çalıştığı sürenin belirlenmesinde, kıdem, ihbar tazminatında, yıllık ücretli izin hakkının doğum ve hesabında deneme süresinin hesaba katılması gerekir.

Yargıtaya göre, deneme süresinde işçiye eğitim verilmesi ve bu eğitim karşılığı giderin sözleşme ile ödeneceğinin kararlaştırılması halinde, işçi deneme süresi içinde iş sözleşmesini haklı neden yokken feshederse işveren eğitim giderini işçiden talep edebilir(Yarg. 9. HD., 26.05.2005, E. 2004/29438 K. 2005/19387).

Deniz İş Kanununda, süresi belirli olmayan iş sözleşmelerinde deneme süresi en çok bir aydır (m. 10).

Basın İş Kanununda, mesleğe ilk giren gazeteciler için deneme süresi en çok üç aydır (m. 10).

Borçlar Kanununa göre, taraflar, hizmet sözleşmesine iki ayı aşmamak koşuluyla deneme süresi koyabilirler. Deneme süresi konulmuşsa taraflar, bu süre içinde fesih süresine uymak zorunda olmaksızın, hizmet sözleşmesini tazminatsız feshedebilirler. İşçinin çalıştığı günler için ücret ve diğer haklar saklıdır (m. 433).

f)Mevsimlik İş Sözleşmeleri

Mevsimlik işler, çalışmanın sadece yılın belirli bir döneminde sürdürüldüğü veya tüm yıl boyunca çalışılmakla birlikte çalışmanın yılın belirli dönemlerinde yoğunlaştığı işyerlerinde yapılan işlerdir.

Söz konusu dönemler işin niteliğine göre uzun veya kısa olabilir. Her zaman aynı miktarda işçi çalıştırmaya elverişli olmayan ve işyerinde yürütülen faaliyetin niteliğine göre

işçilerin her yıl belirli sürelerde yoğun olarak çalıştıkları ve fakat yılın diğer dönemlerinde iş sözleşmelerinin, ertesi yılın faaliyet dönemi başına kadar ara vermeyi gerektirdiği işler mevsimlik iş olarak değerlendirilir. Yılın arta kalan döneminde işçilerin iş sözleşmelerinin ertesi yılın faaliyet dönemi başına kadar askıya alındığı bu işlerin özelliğini, yılın belirli bir döneminde periyodik, düzenli olarak tekrarlanması oluşturur.

➤ Mevsimlik iş sözleşmeleri 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11. maddesindeki hükümlere uygun olarak, belirli süreli olarak yapılabileceği gibi belirsiz süreli olarak da kurulabilir. Tek bir mevsim için yapılmış belirli süreli iş sözleşmesi, mevsimin bitimi ile kendiliğinden sona erer ve bu durumda işçi ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanamaz. İşçi ile işveren arasında mevsimlik bir işte belirli süreli iş sözleşmesi yapılmış ve izleyen yıllarda da zincirleme mevsimlik iş sözleşmeleriyle çalışılmışsa, iş sözleşmesi belirsiz süreli nitelik kazanacaktır.

Mevsime tabi olarak yapılan işlerde, belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçi, hizmet edimini ancak iş mevsiminde ifa etmekle yükümlüdür. Mevsimlik çalışmanın sona ermesi sebebiyle işyerinden ayrılmak zorunda kalan, fakat iş sözleşmesi bozulmamış olan işçi, ertesi mevsim başına kadar işverene hizmet etmek, işveren de ona ücret ödemek zorunda değildir. İşçi ve işverenin iş sözleşmesinden doğan temel borçları bir sonraki mevsim başına kadar askıya alınmaktadır. Askı döneminde, işçinin iş görme, işverenin ise ücret ödeme borcu ortadan kalkmakta, ancak işçinin sadakat ve kısmen işyerindeki kurallara uyma borcu, buna karşın işverenin de gözetme ve eşit işlem borçları devam etmektedir. İşçi mevsim başında işbaşı yapınca, tarafların askıda olan temel borçları yeniden aktif hale gelir. Mevsim sona ermiş olmasına rağmen, iş sözleşmesi bozulmamış olduğu için yeni mevsim başında tarafların tekrar sözleşme yapmalarına gerek kalmaksızın işçinin iş görme edimini ifa, işverenin de işçisine iş verme ve ücret ödeme borçları yeniden yürürlük kazanacaktır.

➤ İşçi mevsimlik işlerde çalışmış ise; mevsimlik çalıştığı sürelerin dikkate alınarak ve bu sürelerle göre kıdem tazminatının ödenmesi gerekir. Başka bir anlatımla, işçinin askıda geçen süresi, fiilen çalışma olgusunu taşımadığından kıdemden sayılmayacaktır.

İş sözleşmesinin askıda olması, işçinin askı süresi içinde başka bir işverenin emrinde çalışmasına engel değildir. Çünkü işverenin işçisine ücret ödeme borcu, işçinin de iş görme borcu askı süresince yerine getirilmediği için, işçi mevsimlik işe tekrar başlayana kadar başka bir işverenin İş Kanunu kapsamına giren işyerinde çalışabilir. Bu durumda mevsimlik iş, bir tür yıl bazında kısmi süreli iş özelliğini taşıyacaktır. Ancak işveren farklı olduğundan, işçinin askı dönemine rastlayan kıdemi, mevsimlik olarak çalıştığı işyerindeki kıdemine eklenemez.

Eğer mevsimlik işçi, askı süresince aynı işverenin diğer bir işinde çalıştırılıyorsa, bu süreler işçinin kıdemi açısından birleştirilecektir.

➤ 4857 Sayılı Kanun'un 53. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, mevsimlik işlerde yıllık ücretli izinlere dair hükümler uygulanamaz. Bir başka anlatımla, mevsimlik işçi İş Kanununun yıllık ücretli izin hükümlerine dayanarak, yıllık ücretli izin kullanma veya buna dayanarak ücret alacağı isteminde bulunamaz. Hemen belirtmek gerekir ki, bu kural nispi emredici nitelikte olup, işçi lehine bireysel ya da toplu iş sözleşmesi ile yıllık ücretli izne dair hükümler düzenlenebilir. Bu durumda sözleşmedeki izinle ilgili hükümler uygulanacaktır. Diğer taraftan, bir işyerinde mevsimlik olarak çalıştırılan işçi, mevsim bitiminde, mevsimlik iş dışında askı süresi içinde işverenin diğer işyerlerinde çalıştırılıyorsa, devamlı bir çalışma olgusu söz konusu olduğundan, bu durumda işçinin yıllık ücretli izin hükümlerinden yararlandırılması gerekir. Aynı işverene ait yazlık ve kışlık tesislerde, sezonluk işlerde fakat tam yıl çalışan işçiler de, 4857 Sayılı Kanun'un 53/3 maddesi ve Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliğinin 12 nci maddesi uyarınca yıllık ücretli izne hak kazanacaklardır. Diğer taraftan işçinin yıllık izne hak kazanmasında takvim yılı başlangıcı değil, işe girdiği tarih esas alınır.

Bir işyerinde başlangıçta mevsimlik olarak ve daha sonra devamlılık arzeden işte çalıştırılan işçinin, mevsimlik dönemdeki çalışması kıdeminde dikkate alınmasına rağmen, yıllık ücretli izinde dikkate alınmaz. Ancak işçinin yaptığı iş mevsimlik iş olmayıp, işçi aralıklı çalıştırılmış ise mevsimlik işten söz edilemez ve bu süre yıllık izin hesabında dikkate alınır.

Uygulamada tam yıl çalışılması gereken ve devamlılığı olan bir işte, işçilerin işlerine 1-2 ay ara vererek bunların mevsimlik işte çalıştıkları birçok olayda gözlemlenmiştir. Tam bir yıldan daha az sürmüş olan böyle bir çalışmada, mevsimlik iş kriterlerinin bulunup bulunmadığı araştırılmadan sırf bir yıldan az bir çalışma olduğu için mevsimlik saymak doğru değildir. Bir işyerinde iş kolundaki faaliyeti yılın her dönemi yapılıyor, ancak bazı işçiler yılın belirli bir zamanında çalıştırılmakta iseler, bu işçilerin aralıklı çalıştıkları kabul edilmelidir.

g) Takım Sözleşmesi

Birden çok işçinin meydana getirdiği bir takımı temsilen bu işçilerden birinin, takım kılavuzu sıfatıyla işvereninle yaptığı sözleşmeye takım sözleşmesi denir. Takım sözleşmesinin yazılı yapılması gerekir. Sözleşmede her işçinin kimliği ve alacağı ücret ayrı ayrı gösterilir. Takım sözleşmesinde isimleri yazılı işçilerden her birinin işe başlamasıyla, o işçi ile işveren arasında takım sözleşmesinde belirlenen şartlarla bir iş sözleşmesi yapılmış sayılır.

Ancak, takım sözleşmesi hakkında Türk Borçlar Kanununun 128.maddesi (Üçüncü kişinin fiilini üstlenme) hükmü de uygulanır (İş K. m. 16).

ı) Devir Sözleşmeleri

➤ Geçici İş Sözleşmesi

Geçici iş ilişkisi 4857 sayılı İş Kanununun 7. maddesi ile düzenlenmiştir (m. 7). Geçici iş ilişkisi, sadece özel istihdam bürosu aracılığıyla ya da holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde görevlendirme yapılmak suretiyle kurulabilir (m.7/1).

Üçlü iş ilişkisi esasına dayanan geçici iş ilişkisinde, işçi ile kendisini geçici olarak bir başka işverene devreden işveren arasındaki iş sözleşmesi devam etmekte olup işçi bu sözleşme ile üstlendiği iş görme borcunu devralan işverene karşı yerine getirir. Bu yükümlülük, işçinin yazılı rızasıyla iki işveren arasında kurulan geçici işçi sağlama sözleşmesinden doğmaktadır.

Geçici işçi, işyerine ve işe ilişkin olmak kaydıyla kusuru ile neden olduğu zarardan, geçici işçi çalıştıran işverene karşı sorumlu olacaktır (m. 7/14). Özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan hem de holding bünyesi içinde ya da grup içi şirketler arasında kurulan geçici iş ilişkisi açısından uygulama alanı bulacaktır.

Kanuna göre, geçici işçi, geçici işverenden özel istihdam bürosunun hizmet bedeline mahsup edilmek üzere avans veya borç alamaz (m.7/8).

• Özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi kurulması

Özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi, sadece Türkiye İş Kurumunca izin verilen özel istihdam büroları ile kurulabilir (m.7/2).

Kanuna göre, geçici iş ilişkisinin kurulması için özel istihdam bürosu işverenle geçici işçi sağlama sözleşmesi yapar ve işçisini geçici olarak bu işverene devreder. Bu ilişkinin kurulması ile birlikte işçiye emir ve talimat verme hak ve yetkisi geçici işverene geçmiş olur.

Özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi, geçici işçi ile iş sözleşmesi, geçici işçi çalıştıran işveren ile geçici işçi sağlama sözleşmesi yapmak suretiyle yazılı olarak kurulur (m.7/11).

Özel istihdam bürosu ile geçici işçi çalıştıran işveren arasında yapılacak geçici işçi sağlama sözleşmesinde; sözleşmenin başlangıç ve bitiş tarihi, işin niteliği, özel istihdam

bürosunun hizmet bedeli, varsa geçici işçi çalıştıran işverenin ve özel istihdam bürosunun özel yükümlülükleri yer alır. Sözleşmeye geçici işçinin, Türkiye İş Kurumundan veya bir başka özel istihdam bürosundan hizmet almasını ya da iş görme edimini yerine getirdikten sonra geçici işçi olarak çalıştığı işveren veya farklı bir işverenin işyerinde çalışmasını engelleyen hükümler konulamaz.

Geçici işçi ile yapılacak iş sözleşmesinde, işçinin ne kadar süre içerisinde işe çağrılmazsa haklı nedenle iş sözleşmesini feshedebileceği de belirtilmelidir (m.7/11, c.4). Ancak Kanuna göre bu süre üç ayı geçemez. İşçi son geçici iş ilişkisinin sona ermesinden itibaren üç ay geçmesine rağmen hala özel istihdam bürosunca işe çağrılmazsa iş sözleşmesini haklı sebeple feshedebilir ve en az bir yıllık kıdem koşulu varsa kıdem tazminatı talep hakkı söz konusu olur.

Geçici iş ilişkisi kurulabilecek işler ile haller:

Özel istihdam bürosu aracılığıyla hangi işlerde ve hangi hallerde geçici iş ilişkisi kurulabileceği Kanunda sınırlı bir şekilde sayılmıştır (m.7/2, bent a-g). Bunların dışında kurulacak geçici iş ilişkisi kanuna aykırı ve geçersiz olur.

Geçici iş ilişkisinin kurulması “geçici iş ilişkisi kurulabilecek işler” ve “geçici iş ilişkisi kurulabilecek haller” olarak Kanunda düzenlenmiştir.

- **Geçici iş ilişkisi kurulabilecek işler:** Bunlar, mevsimlik tarım işleri (m.7/2, b), ev hizmetleri (m.7/2, c) ile işletmenin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı olarak gördürülen işlerdir (m.7/2, d). Kanunda tarım işlerinin tümünde geçici iş ilişkisi kurulmasına izin verilmemiş, bunun aynı zamanda mevsimlik olması da aranmıştır. Ev hizmetlerinde ise başkaca bir koşula bakılmaksızın geçici iş ilişkisi kurulabilir. İşletmenin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı olarak gördürülen işler ise somut olaya göre belirlenecektir. Madde gerekçesinde bu işlere örnek olarak yeni bir yazılım geliştirilmesi, teknik bakım ve onarım gibi işlerle belirli süreli proje işleri sayılmaktadır.

- **Geçici iş ilişkisi kurulabilecek haller:** Geçici iş ilişkisi kurulabilecek hallerden ilki m.7/2, (a) bendinde sayılmıştır. Buna göre, İş Kanununun 13. maddesinin beşinci fıkrası ile 74. maddesinde belirtilen hâllerde, işçinin askerlik hizmeti hâlinde ve iş sözleşmesinin askıda kaldığı diğer hâllerde geçici iş ilişkisi kurulabilir.

Geçici iş ilişkisi kurulabilecek diğer haller ise;

- İş sağlığı ve güvenliği bakımından acil olan işler ile üretimi önemli ölçüde etkileyen zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması hâli (m.7/2, e),
- İşletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması hâli (m.7/2, f) ve
- Mevsimlik işler hariç dönemsellik arz eden iş artışları hâlidir (m.7/2, g).

Yukarıda da belirtilen haller dışında özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi kurulması mümkün değildir.

Kanunda geçici iş ilişkisinin süresi geçici iş ilişkisinin kurulabileceği işler ve hallere göre farklı belirlenmiştir. Geçici iş ilişkisi kurulabilecek işlerde, yani mevsimlik tarım işleri ile ev hizmetlerinde bir süre sınırı bulunmamaktadır (m.7/3). Örneğin ev hizmetlerinde bir işçi sürekli olarak özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisi çerçevesinde çalıştırılabilir.

Geçici iş ilişkisi kurulabilecek hallerde ise geçici iş ilişkisi süre bakımından sınırlandırılmıştır. Bu süre geçici iş ilişkisinin kurulmasını gerektiren sebebe göre değişmektedir. Kanuna göre, geçici iş ilişkisi kısmi süreli iş sözleşmesine geçiş, analık izni, doğum sonrası yarım çalışma izni ya da askerlik hizmeti veyahut diğer askı halleri sebebiyle kurulmuşsa bu hâllerin devamı süresince, diğer hallerde ise en fazla dört ay süreyle kurulabilir (m.7/3).

Taraflar isterlerse geçici iş ilişkisi kuran sözleşmeyi yenileyebilirler. Ancak sözleşme en fazla iki defa yenilenebilir ve yenileme süresi toplamda sekiz ayı geçemez. Mevsimlik işler hariç dönemsellik arz eden iş artışlarında ise yenileme yapılamaz (m.7/3, c.2).

Geçici işçi çalıştıran işveren, aynı iş için altı ay geçmedikçe yeniden geçici işçi çalıştıramaz (m.7/3, c.3).

Geçici iş ilişkisinin kurulmasının yasak olduğu haller:

Kanuna göre, kamu kurum ve kuruluşları ile yer altında maden çıkarılan işyerlerinde özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi kurulamaz (m.7/4).

Kanunda belirtilen bir diğer yasak ise toplu işçi çıkaran işyerlerine ilişkin olarak öngörülmüştür. Buna göre, İş Kanununun 29. maddesi kapsamında toplu işçi çıkarılan işyerlerinde sekiz ay süresince geçici iş ilişkisi kurulamaz (m.7/4).

Kanuna göre, geçici işçi çalıştıran işveren, grev ve lokavtın uygulanması sırasında, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 65. maddesi hükümleri saklı kalmak kaydıyla, geçici iş ilişkisiyle işçi çalıştıramaz (m.7/5).

Son olarak, geçici işçi çalıştıran işveren, iş sözleşmesi feshedilen işçisini fesih tarihinden itibaren altı ay geçmeden geçici iş ilişkisi kapsamında çalıştıramaz (m.7/5).

Geçici iş ilişkisi kurulmasının işyerindeki işçi sayısının dörtte birini geçmemesi

Kanuna göre, işletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması hâlinde geçici iş ilişkisi ile çalıştırılan işçi sayısı, işyerinde çalıştırılan işçi sayısının dörtte birini geçemez. Ancak, on ve daha az işçi çalıştırılan işyerlerinde beş işçiye kadar geçici iş ilişkisi kurulabilir (m.7/6, c.1,2). Kanuna göre, kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin sayısı, çalışma süreleri dikkate alınarak tam süreli çalışmaya dönüştürülerek hesaplama yapılır (m.7/6, c.3).

Kanunda öngörülen bu sınırlandırma sadece işletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması halindedir.

Geçici işverenin hak ve yükümlülükleri:

-Geçici iş ilişkisinde işçinin işvereni onunla iş sözleşmesi yapan özel istihdam bürosudur. Geçici devralan işveren ise, işin gereği ve geçici işçi sağlama sözleşmesine uygun olarak geçici işçisine talimat verme yetkisine sahiptir” (m.7/9, a).

-Geçici işçinin, geçici işçiyi çalıştıran işverenin işyerindeki çalışma süresince temel çalışma koşullarının, bu işçilerin aynı işveren tarafından aynı iş için doğrudan istihdamı hâlinde sağlanacak koşulların altında olamayacağı hüküm altına alınmıştır (m. 7/10).

Kanuna göre geçici işçiler çalıştıkları dönemlerde, işyerindeki sosyal hizmetlerden de eşit muamele ilkesince yararlandırılırlar (m.7/9, d). Madde gerekçesinden anlaşıldığı üzere bu ibare ile kast edilen, ulaşım, yemek, kantin ve çocuk bakım hizmetleri gibi hizmetlerdir. Geçici işverenin işyerinde bu gibi sosyal hizmetler (yardımlar) varsa işveren geçici işçileri de bu yardımlardan aynen yararlandırmak zorundadır. Geçici işçiler, çalışmadıkları dönemlerde ise özel istihdam bürosundaki eğitim ve çocuk bakım hizmetlerinden yararlandırılırlar (m.7/9, d).

-Kanunda, özellikle de iş sağlığı ve güvenliği açısından, geçici işveren için özel bazı yükümlülükler yer verilmiştir.

Kanuna göre, geçici işçi bir iş kazasına uğradığında ya da meslek hastalığına yakalandığında geçici işveren bunu özel istihdam bürosuna derhâl, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 13. ve 14. maddelerine göre ilgili mercilere bildirmekle yükümlüdür (m.7/9, c). Dolayısıyla geçici işveren de, bu hükümler çerçevesinde, geçici işçinin uğradığı iş kazası ya da meslek hastalığını ilgili mercilere bildirmek zorundadır.

Kanunda geçici işçiye verilmesi gereken iş sağlığı ve güvenliği eğitimi ile ilgili olarak da özel bir hükme yer verilmiştir. Kanuna göre, geçici işveren işçiye, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 17. maddesinin altıncı fıkrasında öngörülen eğitimleri vermekle ve iş sağlığı ve güvenliği açısından gereken tedbirleri almakla, geçici işçi de bu eğitimlere katılmakla yükümlüdür (m.7/9).

-Kanunda geçici işveren için öngörülen bir diğer yükümlülük ise işyerindeki boş pozisyonların geçici işçiye bildirilmesine ilişkindir (m.7/9, b).

-Geçici işveren işyerindeki geçici işçilerin istihdam durumuna ilişkin bilgileri varsa işyeri sendika temsilcisine de bildirmekle yükümlüdür (m.7/9, e).

Geçici işverenin sorumlulukları:

Özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisinde birlikte sorumluluk hükmüne yer verilmiştir. sadece m.7/2, (f) bendi kapsamında kurulan geçici iş ilişkisinde birlikte sorumluluk esası benimsenmiştir. Dolayısıyla diğer sebeplerle kurulan geçici iş ilişkisinde böyle bir sorumluluk söz konusu değildir. Ayrıca birlikte sorumluluk sadece ödenmeyen ücretlere ilişkindir. Nihayet bunun için de geçici işçinin geçici işverenin işyerinde bir ayın üzerinde çalışması gerekmektedir. Kanuna göre, “Geçici m.7/2, (f) bendi kapsamında kurulan geçici iş ilişkilerinde işveren geçici işçinin ücretlerinin ödenip ödenmediğini çalıştığı süre boyunca her ay kontrol etmekle, özel istihdam bürosu ise ücretin ödendiğini gösteren belgeleri aylık olarak geçici işçi çalıştıran işverene ibraz etmekle yükümlüdür” (m.7/12, c.1). Belirtelim ki buradaki ücreti geniş anlamda ücret olarak kabul etmek gerekir. Dolayısıyla bu ücrete işçinin sadece temel ücreti değil, temel ücrete ilaveten para ve para ile ölçülebilir diğer ücretleri de dâhildir.

Kanun m. 7/12, c.1’de, geçici işverenin geçici işçinin çalıştığı süre boyunca ücretlerinin ödenip ödenmediğini kontrol edeceği belirtildikten sonra, ödenmeyen ücretler mevcut ise bunlar ödenene kadar özel istihdam bürosunun alacağını ödemeyerek, özel istihdam bürosunun alacağından mahsup etmek kaydıyla geçici işçilerin en çok üç aya kadar olan ücretlerini doğrudan işçilerin banka hesabına yatıracağı hükmü yer almaktadır (m.7/12, c.2).

Ücreti ödenmeyen işçiler ve ödenmeyen ücret tutarları geçici işveren tarafından Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğüne bildirilir (m.7/12, c.3).

- **Holding bünyesi içinde ya da grup içi şirketler arasında geçici iş ilişkisi kurulması**

Özel istihdam bürosunun dışında geçici iş ilişkisi ancak holding bünyesi içinde ya da aynı şirketler topluluğuna bağlı şirketler arasında kurulabilir. Kanuna göre, işverenin, devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçisini, holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devretmesi hâlinde geçici iş ilişkisi kurulmuş olur (m.7/15). Bu tür geçici iş ilişkisinde de işin gereği ve geçici işçi sağlama sözleşmesine uygun olarak geçici işveren geçici işçiye talimat verme yetkisine sahip olur (m.7/9, a). Aynı şekilde bu tür geçici iş ilişkisinde de geçici işveren işçiye 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m.17/6'da öngörülen eğitimleri vermekle ve iş sağlığı ve güvenliği açısından gereken tedbirleri almakla, geçici işçi de bu eğitimlere katılmakla yükümlüdür (m.7/9, f).

Kanuna göre geçici işçi sağlama sözleşmesi yazılı yapılmalıdır. Gerçekten m.7/15 hükmünde geçici iş ilişkisinin altı ayı geçmemek üzere yazılı olarak yapılacağı belirtilmektedir.

Kanun m.7/15'de, geçici iş ilişkisinin yazılı olarak kurulabileceği hükmünün dışında geçici iş ilişkisinin süresi de belirtilmiştir. Buna göre geçici iş ilişkisi altı ayı geçmemek üzere yazılı olarak kurulabilir ve en fazla iki defa yenilenebilir (m. 7/15).

Bu tür geçici iş ilişkisinde özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisinden farklı olarak geçici iş ilişkisinin kurulabileceği işler ya da hallere ilişkin herhangi bir sınırlandırma bulunmamaktadır. İşçinin onayının alınması koşuluyla herhangi bir iş için geçici iş ilişkisi kurulması mümkündür.

Ancak, m.7/4 ve 5. fıkralarına yapılan atıf uyarınca 29. madde kapsamında toplu işçi çıkarılan işyerlerinde sekiz ay süresince, kamu kurum ve kuruluşlarında ve yer altında maden çıkarılan işyerlerinde bu maddenin ikinci fıkrası kapsamında geçici iş ilişkisi kurulamaz. Aynı şekilde geçici işçi çalıştıran işveren, grev ve lokavtın uygulanması sırasında 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 65. maddesi hükümleri saklı kalmak kaydıyla geçici iş ilişkisiyle işçi çalıştıramaz. Dolayısıyla bu hükümler holding bünyesi içinde kurulan geçici iş ilişkileri için de yasak getirmektedir.

Kanuna göre, geçici iş ilişkisi kurulduktan sonra da iş sözleşmesinin tarafı olan işverenin ücret ödeme yükümlülüğü devam eder (m.7/15, c.3).

Özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisinden farklı olarak bu tür geçici iş ilişkisinde geçici işverenin, kendisinde çalıştırdığı süre içinde işçinin ödenmeyen ücretinden işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden devreden işveren ile birlikte sorumlu olacağı açıkça hükme bağlanmıştır (m. 7/15). Ücret kavramı geniş anlamda ücreti ifade etmektedir.

Geçici işverenin geçici işçiye karşı eşit davranma borcu olduğu, m.7/10 hükmünün holding bünyesinde ya da aynı şirketler topluluğuna bağlı şirketler arasında kurulan geçici iş ilişkilerinde de uygulanacağını belirtilmesi suretiyle, açıklıkla düzenlenmiştir (m.7/15). Anılan düzenlemeye göre, “Geçici işçinin, geçici işçiyi çalıştıran işverenin işyerindeki çalışma süresince temel çalışma koşulları, bu işçilerin aynı işveren tarafından aynı iş için doğrudan istihdamı hâlinde sağlanacak koşulların altında olamaz”.

Kanuna göre, holding bünyesi içinde ya da aynı şirketler topluluğuna bağlı şirketler arasında kurulan geçici iş ilişkisinde de işveren geçici işçileri, çalıştıkları dönemlerde işyerindeki sosyal hizmetlerden eşit muamele ilkesince yararlandırmak zorundadır. Dolayısıyla bu tür geçici iş ilişkisinde de işveren geçici işçiyi, işyerinde uygulanmakta olan ulaşım, yemek, kantin ve çocuk bakım hizmetleri gibi hizmetler varsa bunlardan aynen yararlandırmakla yükümlüdür.

İş Kanununa göre, geçici işçi çalıştıran işveren, grev ve lokavtın uygulanması sırasında 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 65. maddesi hükümleri saklı kalmak kaydıyla geçici iş ilişkisiyle işçi çalıştıramaz. (m. 7/5).

➤ **İş Sözleşmesinin Devri**

İş sözleşmesinin devri, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda düzenlenmiş olup İş Kanununa tabi işçilere de uygulanacaktır.

Türk Borçlar Kanununun 205. maddesinde genel olarak sözleşmenin devri, 429. maddesi ise iş (hizmet) sözleşmesinin devri düzenlemektedir. Borçlar Kanununun 205. maddesine göre, sözleşmenin devri, sözleşmeyi devralan ile devreden ve sözleşmede kalan taraf arasında yapılan ve devreden bu sözleşmeden doğan taraf olma sıfatı ile birlikte bütün hak ve borçlarını devralana geçiren bir anlaşmadır. Sözleşmeyi devralan ile devreden arasında yapılan ve sözleşmede kalan diğer tarafça önceden verilen izne dayanan veya sonradan onaylanan anlaşma da sözleşmenin devri hükümlerine tabidir (m. 205/1, 2).

Kanunun 429. maddesine göre ise, hizmet sözleşmesi, ancak işçinin yazılı rızası alınmak suretiyle, sürekli olarak başka bir işverene devredilebilir. Devir işlemiyle, devralan, bütün hak ve borçları ile birlikte, hizmet sözleşmesinin işveren tarafı olur. Bu durumda, işçinin hizmet süresine bağlı hakları bakımından, devreden işveren yanında işe başladığı tarih esas alınır.

Hizmet sözleşmesinin devri ile işverenin sözleşmeden doğan hak ve borçları devralan işverene geçer. Dolayısıyla devralan, devirden önce doğan hak ve borçlardan da sorumludur. Ayrıca kıdeme bağlı haklar bakımından tüm çalışma süresi dikkate alınır.

VI. İŞÇİNİN BORÇLARI

1. İş Görme Borcu

İş sözleşmesinin işçinin temel borcu iş görme borcudur. İş görme borcunun unsurları ve hükümleri aşağıdaki şekilde açıklanabilir:

a) İş görme borcunun unsurları

➤ İşçinin işi kendisinin yapması

Sözleşmeden veya durumun gereğinden aksi anlaşılmadıkça işçi yüklendiği işi bizzat yapmakla yükümlüdür (BK, m. 395). Borçlar Kanununun bu kuralı emredici nitelikte değildir. Bu kuralın aksi, taraflarca iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile kararlaştırılabilir.

➤ İşçinin çalışma koşullarına uyması

İşçi iş görme borcunu yerine getirirken mevzuatın emredici kurallarına, varsa toplu iş sözleşmesi hükümlerine, iş sözleşmesine ve sözleşmede düzenlenmeyen konularda belirtilen hukuk kaynaklarına aykırı olmamak koşuluyla işverence verilen talimata uymak zorundadır. İşçi sözleşmede kararlaştırılan işi yapmakla yükümlüdür. İşçi, işi sözleşmede kararlaştırılan yerde ve uygulamada görüldüğü gibi, genellikle işyerinde yapar. İşverenin birden çok işyeri olması halinde yazılı rızası olmadıkça işçi bir işyerinden başka bir işyerine nakledilemez.

➤ İşçinin işi özenle yapması

İşçi işgörüme edimini yerine getirirken özenli davranmak, işini özenle yapmak zorundadır. İşçi işin görülmesi sırasında gereken tüm dikkati göstermeli ve mesleki bilgisini, fikri ve bedeni yeteneklerini gerektiği şekilde kullanmalıdır. İşçinin özen borcu sadece edim sonucuna yönelik değildir. İşçi, işin görülmesi sırasında işverene ait makineleri, araç ve gereçleri, teknik sistemleri, tesisleri ve taşıtları usulüne uygun olarak kullanmak ve bunlarla birlikte işin

görülmesi için kendisine teslim edilmiş olan malzemeye de özen göstermekle yükümlüdür (m. 396/1). İş Kanunu m. 25/II, (ı) bendi bu yükümlülüğe aykırılığı bir yaptırım halinde işveren işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedilir. Tüm bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde, işçinin işgörme edimini özenle yerine getirdiğinden söz edebilmek için, işçinin işini yaparken kendisinden beklenen tüm özeni göstermesi, iş güvenliğini tehlikeye düşürmemesi, işyerindeki mal ve eşyanın hasar veya kaybına sebebiyet vermemesi (BK, m. 396/1) gerekmektedir.

b) İş görme borcunu yerine getirmemenin hukuki sonuçları

• İş sözleşmesinin feshi

✓ Haklı sebeple feshi

İşçi işgörme borcuna aykırı davranır, bir diğer deyişle bu borcunu hiç ya da gereği gibi yerine getirmezse (işverene belli bir miktarı aşan zarar verecek biçimde) işveren işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. İş Kanunu m. 25/II, (h) bendine göre, işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi haklı nedenle fesih sebebidir.

İş Kanununun 25. maddesi II. bendinin (ı) bendi ise, işgörme borcunun özenle yerine getirilmemesinin yaptırımını düzenlemektedir. Buna göre, işçinin kendi isteği (kasdı) veya savsaması (ihmal) yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp eli altında bulunan makinaları, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarı ile ödeyemeyecek ölçüde hasara uğratması halinde, işverenin iş sözleşmesini süresiz fesih bildirimini ile sona erdirebilir.

✓ Geçerli sebeple feshi

İşçinin işgörme borcunu gereği gibi, özenle yerine getirmemesi bazı durumlarda geçerli sebep de oluşturabilir. İşçinin işini eksik, kötü, yetersiz ifa etmesi halinde işçinin bu davranışı uyarılara rağmen devam ediyor ve işyerinde olumsuzluklara yol açıyorsa artık bunun geçerli sebep olarak kabul edilmesi gerekir.

İşçinin işverene otuz günlük ücreti tutarına ulaşmamakla birlikte özen borcuna aykırı davranışı nedeniyle verdiği bir zarar söz konusu ise haklı sebepten söz edilemez. İşçinin iş sözleşmesinin geçerli sebeple feshi mümkündür.

- **İşçinin işverene karşı sorumlu olması**

İşçinin özen borcuna aykırı davranması ve bunun sonucunda bir zarar doğması halinde işçi işverene karşı meydana gelen zarardan dolayı sorumludur. Türk Borçlar Kanununun 400. maddesine göre, “İşçi, iş görme borcundan dolayı işverene kusuru ile verdiği zarardan sorumludur (TBK, m. 400/1). İşçinin bu konudaki sorumluluğunun belirlenmesinde, işin tehlikeli olup olmaması, uzmanlığı ve eğitimi gerektirip gerektirmemesi ve işçinin işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve nitelikleri göz önünde tutulur” (TBK, m. 400/2). İş Kanununun 23. maddesinde de, işçinin, süresi belirli sürekli iş sözleşmelerinde sürenin bitiminden önce, belirsiz süreli sürekli iş sözleşmelerinde ise bildirim süresine uymaksızın işini bırakıp başka bir işverenin işine gitmek suretiyle iş görme borcunu yerine getirmemesi halinde sorumlu tutulacağı öngörülmektedir.

2. İşverenin Talimatına Uyma Borcu

İşçinin iş sözleşmesinden doğan borçlarından biri de işverenin talimatlarına uyma borcudur. Türk Borçlar Kanununa göre, işveren işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimat verebilir. İşçiler bunlara dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymak zorundadırlar (TBK. m. 399).

3. Sadakat Borcu

Sadakat borcu, Türk Borçlar Kanununda düzenlenmiştir. İşçi, işverenin haklı çıkarlarının korunmasında sadakatle davranmak zorundadır (TBK. m. 396/1). Sadakat borcu, işçinin, işverenin ve işletmenin haklı çıkarlarını koruma ve onlara zarar verebilecek her türlü davranıştan kaçınma yükümlülüğüdür. İşçi, işverenin veya işletmenin çıkarlarını korumak amacıyla kendisinden beklenen davranışları yapmak zorundadır. Örneğin, işçinin işyerinde hırsızlık yapan kişiyi işverene bildirmesi gibi. İşçi, işvereni zarara uğratacak her türlü davranıştan da kaçınmak zorundadır. Örneğin, işverenin meslek sırlarını açıklamamak gibi.

Türk Borçlar Kanununa göre, işçi, hizmet ilişkisi devam ettiği sürece, sadakat borcuna aykırı olarak bir ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunamaz ve özellikle kendi işvereni ile rekabete girişemez. İşçi, iş gördüğü sırada öğrendiği, özellikle üretim ve iş sırları gibi bilgileri, hizmet ilişkisinin devamı süresince kendi yararına kullanamaz veya başkalarına açıklayamaz. İşverenin haklı menfaatinin korunması için gerekli olduğu ölçüde işçi, hizmet ilişkisinin sona ermesinden sonra da sır saklamakla yükümlüdür (m. 396/3, 4).

Belirtelim ki, bu hüküm İş Kanunu kapsamına giren işçiler için de geçerlidir. Bunun sonucunda söz konusu hükme aykırı davranan işçinin bu davranışı sadakat borcuna aykırılık oluşturur.

İş Kanununun 25. maddesi uyarınca işveren, sadakat borcuna aykırı hareket eden işçinin iş sözleşmesini, belirli süreli iş sözleşmelerinde sürenin bitiminden önce, belirsiz sürelielerde ise bildirim süresinin geçmesini beklemeksizin feshedebilir. İşverenin ayrıca tazminat isteme hakkı saklıdır (İş K. m. 26/2).

4. Teslim ve Hesap Verme Borcu

Türk Borçlar Kanunu ile getirilen işçinin “teslim ve hesap verme borcu açısından, işçi üstlendiği işin görülmesi sırasında üçüncü kişiden işveren için aldığı şeyleri ve özellikle paraları derhal ona teslim etmek ve bunlar hakkında hesap vermekle yükümlüdür. İşçi, hizmetin ifasından dolayı elde ettiği şeyleri de derhal işverene teslim etmekle yükümlüdür (TBK. m. 397/1, 2).

5. Rekabet Etmeme Borcu

İşçinin rekabet etmeme borcundan anlaşılan, iş sözleşmesi devam ederken işçinin işvereni ile rekabet etmemesi (sadakat borcu kapsamındadır) ya da ise sözleşmenin sona ermesinden sonra işçinin işvereni ile rekabet etmesini yasaklayan ve sözleşmeden doğan rekabet etmeme borcudur.

➤ İş sözleşmesi sona erdikten sonraki rekabet etmeme borcu (TBK, m. 444-447), ancak tarafların bu konuda açıkça anlaşması halinde söz konusu olur. Bu borç iş sözleşmesi yapılırken sözleşmeye konulacak bir hükümle düzenlenebileceği gibi iş sözleşmesinin dışında ayrı bir sözleşme ile de öngörülebilir. İş sözleşmesinin belirli, belirsiz süreli ya da kısmi veya tam süreli olmasına bakılmaksızın rekabet yasağı kararlaştırılabilir. Belirtelim ki, rekabet yasağı işyeri iç yönetmelikleri ile kararlaştırılamaz.

İşverenin, iş sözleşmesinde öngörülen rekabet yasağını tek taraflı olarak kaldırıp kaldırmayacağı bakımından ise şunları söylemek mümkündür:

- Eğer işveren rekabet yasağı karşılığında işçiye işsiz kaldığı sürece bir karşı edim ödemeyi taahhüt etmemiş olduğu durumlarda, bu hakkını saklı tutmuşsa, işverenin bu yasaktan her zaman vazgeçmesi mümkündür. Yargıtaya göre, işveren rekabet yasağından vazgeçme hakkını saklı tutmuş ve karşı ödeme söz konusu değil ise işveren bu yasaktan tek başına dönebilir (Yarg. 7. HD., 08/04/2013, E. 2013/2542 K. 2013/5823).

- İşverenin bu hakkını saklı tutmadığı durumlarda, eğer rekabet yasağı karşılığında işveren işçiye işsiz kaldığı sürece bir karşı edim ödemeyi taahhüt etmişse artık bu durumda işverenin bu yasaktan tek taraflı olarak dönemez.

Rekabet yasağına ilişkin uyuşmazlıkların iş mahkemesinde mi yoksa ticaret mahkemesinde mi görüleceğine ilişkin olarak, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, hizmet sözleşmesinin sona ermesinden sonra gerçekleşen rekabet yasağına aykırılığı düzenleyen 818 sayılı Kanun'un 348. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gereken uyuşmazlıklara ilişkin davaların 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 4/1-3. maddesi gereğince mutlak ticari dava niteliği taşıdığı ve mutlak ticari davaların görülme yerinin ise, açık biçimde ticaret mahkemeleri olduğunu belirtmiştir(Yarg. HGK, 27.02.2013, E. 2012/9-854, K. 2013/292)

Türk Borçlar Kanununa göre, “fiil ehliyetine sahip olan işçi, işverene karşı, sözleşmenin sona ermesinden sonra herhangi bir biçimde onunla rekabet etmekten, özellikle kendi hesabına rakip bir işletme açmaktan, başka bir rakip işletmede çalışmaktan veya bunların dışında, rakip işletmeyle başka türden bir menfaat ilişkisine girişmekten kaçınmayı yazılı olarak üstlenebilir. Rekabet yasağı kaydı, ancak hizmet ilişkisi işçiye müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânı sağlıyorsa ve aynı zamanda bu bilgilerin kullanılması işverenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikteyse geçerlidir” (m. 444/1, 2).

➤ Uygulamada genellikle bu koşulu etkili hale getirebilmek için, buna ek olarak sözleşmeye Borçlar Kanununun 179. maddesindeki düzenlemeden yararlanılarak “ceza koşulu” (cezaî şart) konulmaktadır. Bu takdirde, işveren zararı kanıtlamak zorunda kalmaksızın ceza koşulunun yerine getirilmesini talep edebilmektedir.

➤ **Rekabet yasağı sözleşmesinin geçerlik koşulları**

- İşçinin fiil ehliyetine sahip olması

Rekabet etmeme sözleşmesinin veya iş sözleşmesindeki rekabet etmeme hükmünün geçerliliği için öncelikle işçinin fiil ehliyetine sahip olması gerekir (TBK. m. 444/I). İşçi, iş sözleşmesinin yapılırken fiil ehliyetine sahip olmalıdır. İşçinin sonradan fiil ehliyetine sahip olması sözleşmeyi geçerli hale getirmez.

- Rekabet yasağı sözleşmesinin yazılı olması

Rekabet yasağının geçerli olması için sözleşmenin yazılı olması gerekir. Ancak, rekabet yasağının personel yönetmeliği veya iç yönetmelik gibi adlar altında işveren tarafından tek taraflı olarak düzenlenen kurallara “sadece bir atıfta bulunmak suretiyle” kararlaştırması da

mümkün değildir. Çünkü şekil şartının amacı, yasağın kapsamı konusunda işçinin tam bir bilgi sahibi olmasını sağlamaktır.

- Yapılan işin işçiye müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânı sağlaması

Her işçi ile rekabet etmeme sözleşmesi yapılamaz. Bu sözleşmenin geçerli bir şekilde kurulabilmesi için hizmet ilişkisinin işçiye müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânı sağlaması gerekir. Örneğin, işyerinde çalışan temizlik görevlisiyle rekabet yasağı sözleşmesi yapılamaz.

- İşçinin çalışmasının önemli bir zarara sebep olabilmesi

Yukarıda belirtilen koşulların varlığı rekabet yasağı öngörülebilmesi açısından tek başına yeterli değildir. Bu bilgilerin kullanılmasının işverenin önemli bir zararına sebep olabilecek nitelikte olması da gerekmektedir.

- İşçinin ekonomik geleceğinin tehlikeye düşürülememesi: Rekabet yasağının yer, zaman ve konu bakımından sınırlandırılmış olması

Rekabet etmeme borcu doğuran sözleşmenin geçerli sayılabilmesi açısından Kanunda öngörülen bir diğer koşul ise rekabet yasağının belirli bir yer, zaman, işlerin türü ve süre ile sınırlandırılmış olmasıdır (TBK. m. 445/1). Kanuna göre, “Rekabet yasağı, işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürecek biçimde yer, zaman ve işlerin türü bakımından uygun olmayan sınırlamalar içeremez”. Sözleşmede maddede belirtildiği biçimde, yer, zaman ve konu bakımından bir sınırlama bulunmaması halinde söz konusu yasak geçersiz olacaktır.

Rekabet yasağının yer, zaman ve konu bakımından uygun bir sınırlandırma içermemesi halinde (TBK, m. 445/1) rekabet yasağı geçersiz sayılmaz, uyuşmazlık halinde hâkim aşırı nitelikteki rekabet yasağını, bütün durum ve koşulları serbestçe değerlendirmek ve işverenin üstlenmiş olabileceği karşı edimi de hakkaniyete uygun biçimde göz önünde tutmak suretiyle, kapsamı veya süresi bakımından sınırlandırabilir (m. 445/2).

✓ Yer bakımından sınırlandırma

Kanunda bu konuda öngörülen ilk sınırlama yer bakımındandır. Buna göre, işçinin rekabet etmeme borcu belirli bir bölge, alan ile sınırlandırılmalıdır. Sınırlandırma bir coğrafi bölge, şehir ya da şehirler veyahut doğrudan işverenin faaliyet alanı esas alınarak yapılabilir.

İşverenin faaliyet alanını aşar şekilde rekabet yasağı öngörülmesi, işverenin korunması gereken haklı bir menfaatinin olmaması sebebiyle geçersiz olacaktır.

✓ **Zaman bakımından sınırlandırılması**

Rekabet yasağının zaten belirli bir süre ile sınırlandırılması gerekir. Türk Borçlar Kanununa göre, işçinin ekonomik geleceğini korumak için rekabet yasağının zaman bakımından uygun bir süre ile sınırlandırılması gerekir ve özel durum ve koşullar dışında rekabet yasağının süresi iki yılı aşamaz (m. 445/I).

✓ **Konu bakımından sınırlandırma**

Rekabet yasağının sadece yer ve zaman bakımından sınırlandırılması yeterli olmaz, konu bakımından da sınırlandırılması gerekir. Bu açıdan rekabet yasağı işyerinde yapılan faaliyete ilişkin olmalı, doğrudan işçinin işverenin müşteri çevresine veya iş sırlarına nüfuz etme olanağının bulunduğu işle sınırlı olmalıdır. İşçinin işyerindeki görevi ile bağlantılı olarak rekabet yasağı getirilebilir. İşçinin mesleğini yasaklar biçimde bir rekabet yasağının kararlaştırılması mümkün değildir.

➤ **Rekabet yasağına aykırılığın sonuçları**

Türk Borçlar Kanununa göre, rekabet yasağına aykırı davranan işçi, bunun sonucu olarak işverenin uğradığı bütün zararları gidermekle yükümlüdür (TBK. m. 446/1). Eğer iş sözleşmesine ya da rekabet yasağı sözleşmesine bu yasakla ilgili bir ceza koşulu konulmuşsa ve sözleşmede aksine bir hüküm yoksa işçi öngörülen miktarı ödeyerek rekabet yasağına ilişkin borcundan kurtulabilir; ancak, işçi bu miktarı aşan zararı gidermek zorundadır (TBK., m. 446/2).

İşveren, ceza koşulu ve doğabilecek ek zararların ödenmesi dışında, sözleşmede yazılı olarak açıkça saklı tutulması koşuluyla, kendisinin ihlal veya tehdit edilen menfaatlerinin önemi ile işçinin davranışı haklı gösteriyorsa, yasağı aykırı davranışa son verilmesini de isteyebilir (TBK. m. 446/3).

➤ **Rekabet yasağının sona ermesi**

Rekabet yasağı öncelikle sözleşmedeki sürenin bitmesi ile birlikte sona erer. Ancak bazı durumlarda sözleşmedeki süre bitmemiş olsa da yasağın devamında artık işverenin korunması gereken haklı bir menfaati kalmayabilir. Böyle bir durumda da rekabet yasağı sona erer. Türk Borçlar Kanununa göre, “Rekabet yasağı, işverenin bu yasağın sürdürülmesinde gerçek bir yararının olmadığı belirlenmişse sona erer” (TBK. m. 447/1). Rekabet yasağı sözleşmesi

yapan işçi ve işverenin istedikleri zaman anlaşarak bu yasağı kaldırmaları mümkündür. Karşı edim öngörülmemiş bir rekabet yasağında (ivazlı değilse) işveren tek taraflı beyanıyla da rekabet yasağından vazgeçebilir, yasağı kaldırabilir. Buna karşılık, rekabet yasağı sözleşmesinde bir karşı edim varsa, bu durumda işveren tek taraflı beyanıyla yasağı kaldırırsa da, işçinin rızası olmadıkça sözleşmedeki karşı edimi ödemesi gerekir.

Rekabet yasağı ayrıca işçi ve işverenin iş sözleşmesini Kanunda öngörülen biçimde feshetmesi halinde de sona erer. Kanuna göre, “Sözleşme, haklı bir sebep olmaksızın işveren tarafından veya işverene yüklenebilen bir nedenle işçi tarafından feshedilirse, rekabet yasağı sona erer” (TBK, m. 447/2).

VII. İŞVERENİN BORÇLARI

1. Ücret Ödeme Borcu

a) Genel olarak

Ücret ödeme borcunun kaynağını iş sözleşmesi oluşturmaktadır. İş Kanununda genel anlamda ücret, “bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutar” olarak tanımlanmıştır (İş K. m. 32/I). “Üçüncü kişiler tarafından sağlanan” ibaresi, otel, lokanta vb. yerlerde müşteriler tarafından ödenen ve işveren tarafından işçilere dağıtılan paraların ücret niteliğinde olduğunu açıklamaktadır.

Ücretin ödendiğini ispat yükü işverene aittir (Yarg.9 HD., 1.6.2006, E. 2005/36947 K. 2006/5997, 2006/4, 247-248; 30.6.2011, E. 2011/17327 K. 201/19797). Ancak ücretin ve ücret eklerinin varlığını işçi ispat edecektir (Yarg.9 HD., 12.6.2006, 38081/16738). Yargıtaya göre, uzun süre ücretinin ödenmediği iddiası karşısında, işverence cevap dilekçesinde dayanılmak kaydıyla işverenin işçiye yemin teklifi hakkı olduğu hatırlatılmalıdır(Yarg. 9. HD., 05.05.2014, E. 2012/9712, K. 2014/14518). Bazı işverenler daha az vergi ve sigorta primi ödemek amacıyla gerçek ücreti bordrolarda daha düşük göstermektedir. Bu nedenle, işçi, ücret bordrolarını ihtirazi kayıt ileri sürmeksizin imzalamış bulursa dahi, işçinin gerçek ücreti araştırılmaktadır. Bu bağlamda, işçinin yaptığı işin niteliği, hizmet süresi, iş tecrübesi ile işyerinin özellikleri, aynı veya benzer işlerde çalışan işçilere ödenen ücretler göz önüne alınarak, alabileceği ücretin ilgili meslek odası veya kuruluşundan yahut işçi ve işveren sendikalarından sorularak ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek işçinin gerçek ücretinin belirlenmesi gerekmektedir(Yarg. HGK., 8.2.2012, E. 2011/21-645 K. 2012/60; Yarg. 9 HD., 18.4.2005, E. 2004/24571 K. 2005/13555).

Kanunda veya iş sözleşmesinde yahut toplu iş sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe, ücret veya ücret zammı olarak yahut ücret ölçüt alınarak yapılacak ödemelerde çıplak (temel) ücret esas alınacaktır.

Çıplak (temel) ücret brüt: Kesintiler yapılmamış tutardır.Çıplak (temel) ücret net: Kesintiler yapıldıktan sonraki tutardır.

Giydirilmiş brüt ücret: Çıplak (temel) ücrete ek olarak yol parası, yemek parası gibi ek ödemeler vs. ile bulunan tutardır (Daha sonra belirtileceği üzere, kıdem ve ihbar tazminatı bu tutar üzerinden ödenir). Kesintilerden sonra net ücretine ulaşılır.

b) Ücret Çeşitleri

➤ Zamana göre ücret

Ücretin çalışma süresinin uzunluğuna göre hesaplanması halinde, ücret zamana göre belirlenmiş olur. Zaman ölçüsü saat, gün, hafta veya ay olmasına göre, saatlik, gündelik, haftalık veya aylık ücret olarak belirlenir

➤ Akort ücret

İşçinin, çıkardığı madenin ağırlığına, yaptığı ayakkabı sayısına, boyadığı bezin uzunluğuna göre ücretin hesaplanması örnek olarak gösterilebilir. Akort ücret, parça sayısı, büyüklük, uzunluk veya ağırlık gibi birimlere göre belirlenir.

➤ Götürü ücret

Uygulamada birim belirlemenin güç olduğu veya seri olarak yapılması mümkün olmayan yahut birbirine benzemeyen ve genellikle devamlılık göstermeyip bir süre sonra biten işlerde işin sonucuna göre ücretin kararlaştırılması halinde götürü ücretten söz edilir.

➤ Yüzdeye göre ücret

Otel, lokanta, eğlence yerleri ve benzeri yerler ile içki verilen ve hemen orada yenilip içilmesi için çeşitli yiyecek satan yerlerin bazılarında yüzdeye göre ücret ödenmektedir.

➤ Prim

Prim, işçiye, bireysel ya da bir grup içinde üstün çaba göstererek başarılı bir şekilde işçinin yapmış olduğu işi ödüllendirmek amacıyla ödenen ek bir ücrettir. İşverence yapılan tek taraflı prim uygulamasının çalışma (iş) koşulu haline gelmesi ve işçiye talep hakkı sağlaması da mümkündür. Yargıtaya göre, sözleşmenin ödeme yapılmadan feshedilmesi halinde, çalışılan süreyle orantılı olarak hesaplanmak suretiyle ödenmesi gerekir(Yarg. 9. HD.,

13.9.2005, E. 2005/3498 K. 2005/29659)

➤ **İkramiye**

İkramiye asıl ücrete ek olarak verilen özel bir ücrettir. İkramiye, işçinin işi yapmasından işverenin duyduğu memnuniyeti gösterir. TBK m. 405 hükmüne göre, işveren, bayram, yılbaşı ve doğum günü gibi belirli günler dolayısıyla işçilerine özel ikramiye verebilir.

6772 sayılı Kanuna göre, Bu Kanun uyarınca işçilere yapılan ilave tediye­lerden ayrı olarak, her yıl için her biri bir aylık istihkakları tutarını (hafta ve genel tatil ücretleri dahil) geçmemek şartıyla toplu iş sözleşmeleri ile en çok iki ikramiye daha verilebilir (Ek m.1). 6772 sayılı Kanun kapsamı dışında kalan işyerlerinde çalışan işçilere toplu iş sözleşmeleri ile en çok dört, münhasıran yer altında çalışan işçilere en çok beş ikramiye ödenebilir (Ek m. 2). Yargıtaya göre, yasal sınır dışında toplu iş sözleşmesiyle olağanüstü çalışması belirgin olan işçilere ayrıca “özendirme ikramiyesi” verilebilir (Yarg. 9. HD., 12.7.1990, E. 1990/8137 K. 1990/821).

➤ **Komisyon ücreti (Provizyon)**

Sosyal sigortalar mevzuatında sözü edilen komisyon ücreti yani provizyon, işçiye yaptığı işin değeri ölçüsünde, genellikle belirli bir yüzdeye göre ödenen paradır. Provizyon daha çok ticarî işlerde satılan malın değeri gibi yapılan işin sonucuna göre ücret alacağından, bu ücret şekli akort ücrete benzer.

➤ **Kardan pay verilmesi**

İşletmenin üretim, yönetim ve satış kısımlarında önemli görevleri olan bazı işçilere, bazen de bütün işçilere ücretle birlikte kârın belirli bir oranında dağıtılan ücrettir.

c) Ücret ödeme yeri ve şekli

İş Kanununa göre ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkak kural olarak Türk parası ile işyerinde veya özel olarak açılan bir banka hesabına ödenir. Bunlar yabancı para ile kararlaştırılmış ise ödeme günündeki rayice göre Türk parası ile ödeme yapılabilir (m. 32/II) Ücretin ödendiğini ispat yükü işverendedir.

Ücret, Prim, İkramiye ve Bu Nitelikteki Her Türlü İstihkakın Bankalar Aracılığıyla Ödenmesine Dair Yönetmelik uyarınca, işverenlere Türkiye genelinde çalıştırdıkları işçi sayısının en az 5 olması hâlinde, çalıştırdıkları işçiye o ay içinde yapacakları her türlü ödemenin kanunî kesintiler düşüldükten sonra kalan net tutarını bankalar aracılığıyla ödeme

yükümlülüğü bulunmaktadır (m.10).

Ücret yabancı para olarak kararlaştırılabilir de, ücret bordrosunda ve ücret hesap pusulasındaki eklemelerin ve vergi, sigorta primi gibi kesintilerin (m. 37), bu maddede açıkça belirtilmiş olmasa da, Türk parası olarak gösterilmesi zorunludur.

Emre muharrer senet (bono), kupon veya yurtda geçerli parayı temsil ettiği iddia olunan bir senetle veya diğer herhangi bir şekilde ücret ödemesi yapılamaz (m. 32/IV). Meyhane ve benzeri eğlence yerleri ve perakende mal satan dükkân ve mağazalarda, buralarda çalışanlar hariç, ücret ödemesi yapılamaz (m. 32/VII).

d) Ücret ödeme zamanı

İş Kanununda, ücretin en geç ayda bir ödenmesi gerektiği, ancak bu sürenin toplu iş sözleşmeleri veya iş sözleşmeleri ile bir haftaya kadar indirilebileceği ifade edilmektedir (m. 32/5). İş Kanununa göre, iş sözleşmesinin sona ermesinde, işçinin ücreti ile sözleşme ve kanundan doğan para ve parayla ölçülmesi mümkün menfaatlerinin tam olarak ödenmesi zorunludur (m. 32/6). Gününde ödenmeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır (m. 34/1).

e) Ücret hesap pusulası

İş Kanununa göre, işyerinde veya işçinin banka hesabına yapılan her ödemede işveren işçiye bir pusula vermek zorundadır(m. 37).

f) Ücrete ilişkin zamanaşımı

İş Kanununa göre, ücret alacaklarında zamanaşımı süresi beş yıldır (m. 32/son). Bu hükmün kapsamına fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücretleri ile ikramiye ve prim gibi ücret ekleri de girmektedir (Yarg. 9. HD., 8.4.1997, E. 1997/540 K. 1997/7052)Zamanaşımı alacağın muaccel olduğu andan itibaren işlemeye başlayacağından (BK, m. 149/1), işçinin devamlı çalışması zamanaşımının işlemlerini durdurmaz.

g) Ücretin korunması

Ücret, işçilerin ve ailelerinin geçim kaynaklarının başında gelir. Bu nedenle Devlet, emredici hukuk kurallarıyla, ücretin korunmasını sağlamaktadır. Aynı veya eşit değerde bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret kararlaştırılamaz (m. 5/4). İşçinin cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu hükümlerin uygulanması, daha düşük bir ücretin uygulanmasını haklı kılamaz (m. 5/5). İş Kanununa göre, işçilerin aylık ücretlerinin dörtte birinden fazlası haczedilemez veya başkasına devir ya da temlik olunamaz. Ancak işçinin bakmak zorunda olduğu aile

üyeleri için hâkim tarafından takdir olunacak miktar bu paraya dahil değildir. Nafaka borcu alacaklılarının hakları saklıdır (m. 35). İşveren, işçiden olan alacağı ile ücret borcunu işçinin rızası olmadıkça takas edemez. Ancak, işçinin kasten sebebiyet verdiği yargı kararıyla sabit bir zarardan doğan alacaklar, ücretin haczedilebilir kısmı kadar takas edilebilir (m. 407/2). Ayrıca, ücretin dörtte birinden fazlası rehnedilemeyeceği gibi, gelecekteki ücret alacaklarının devredilmesi veya rehnedilmesi de geçersizdir (TBK, m. 410/1-2).

Kanunda, her türlü işte uygulanmakta olan çalışma sürelerinin yasal olarak daha aşağı sınırlara indirilmesi veya işverene düşen yasal bir yükümlülüğün yerine getirilmesi nedeniyle veya bu kanunun uygulanması sonucuna dayanılarak her ne şekilde olursa olsun ücretin eksiltilemeyeceği ifade edilmektedir (İş K, m. 62). Yargıtaya göre, söz konusu hüküm işverenin tek taraflı olarak ücrette indirim yapamaması ile ilgili olup, taraflar anlaşarak her zaman ücrette indirime gidebileceklerdir (Yarg. 9. HD., 28.12.2004, E. 2004/4975 K. 2004/29754; Yarg. 22. HD., 02.04.2015; 2015/7963 Karar No. 2015/12407).

İş Kanununa göre, ücreti ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde zorlayıcı bir neden dışında ödenmeyen işçi, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir. Bu nedenle işçilerin kişisel kararlarına dayanarak iş görme borcunu yerine getirmemeleri sayısal olarak toplu bir nitelik kazansa dahi grev olarak nitelendirilemez. (m. 34/1). Belirtilen işçilerin bu nedenle iş sözleşmeleri çalışmadıkları için feshedilemez ve yerlerine yeni işçi alınamaz, bu işler başkalarına yaptırılmaz (m. 34/2). Yargıtay, ikramiyenin ücret eki niteliğinde geniş anlamda ücrete dahil olduğunu ve işçinin ödenmeyen ikramiye alacağı sebebiyle iş görmekten kaçınabileceğini kabul etmiştir. (Yarg. 9. HD., 11.4.2005, E. 2005/10352 K. 2005/12625; 30.10.2007, E. 2007/19022 K. 2007/31935)Yine Yargıtay, işi yapmaktan kaçınılan dönem için işçiye ücret ödenmeyeceğine karar vermiştir.(Yarg. 9. HD., 10.2.2005, E. 2004/13259 K. 2005/3782).

h) Asgari ücret

TBK m. 401 hükmüne göre, işveren, işçiye sözleşmede veya toplu iş sözleşmesinde belirlenen; sözleşmede hüküm bulunmayan hâllerde ise, asgari ücretten az olmamak üzere emsal ücreti ödemekle yükümlüdür. İş Kanununa göre, iş sözleşmesi ile çalışan ve bu Kanunun kapsamında olan veya olmayan her türlü işçinin ekonomik ve sosyal durumlarının düzenlenmesi için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca Asgari Ücret Tespit Komisyonu aracılığı ile ücretlerin asgari sınırları en geç iki yılda bir belirlenir (m. 39/1). Maden Kanununun 2. maddesinde sayılan 4. grup madenlerden “Linyit” ve “Taşkömürü” çıkarılan

işyerlerinde, yer altında çalışan işçilere ödenecek ücret miktarı 39. maddeye göre belirlenen asgari ücretin iki katından az olamaz (Maden Kanunu ek m. 9).

Asgari ücretin, bir günlük ücret olarak belirlenmesi esastır. Aylık, haftalık, saat başına, parça başına veya yapılan iş tutarına göre ücret ödenen durumlarda gerekli ayarlamalar buna göre yapılır (Yön. m. 6). Yargıtaya göre, günlük asgari ücret 7,5 saat çalışmanın karşılığı olduğundan kısmi süreli çalışmanın buna göre hesap edilmesi gerekir (Yarg. HGK, 12.3.2003, E. 2003/21-143 K. 2003/159). Yönetmelik hükmüne göre, “İşverenler tarafından işçilere sağlanan sosyal yardımlar sebebiyle asgarî ücretten her hangi bir indirim yapılamaz” (m. 12/2). Kanunun asgarî ücrete ilişkin hükmü emredici hukuk kural niteliğindedir. Bununla birlikte, işçilere saptanan asgari ücretlerden düşük ücret öngörülememesi, işçilerin ücretinin iş sözleşmesinde veya toplu iş sözleşmelerinde belirlenmesi bakımından geçerlidir. Ücret uyuşmazlığı konusunda yürütülen arabuluculuk sürecinde işçiler ücret alacağı konusu üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilir.

1) Çalışma sürelerinde çalışılmadığı halde ücret ödenmesi

Ücret, kural olarak yapılan iş karşılığı ödenir (m. 321). Ancak, İş Kanununda, ulusal bayram, genel tatiller ve hafta tatili ile yıllık ücretli izin süresi gibi işçinin çalışmadan ücret almasını düzenleyen istisnai düzenlemeler bulunmaktadır. Ayrıca zorlayıcı nedenlerin, işçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirmesi veya işyerinde işçiyi bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoymasına hallerinde, çalışmayan veya çalıştırılmayan işçiye, bir haftalık sürede her gün için yarım ücret ödenmek zorundadır (m. 40).

İş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile aksi kararlaştırılmamışsa, işçinin izinli ve istirahatli olduğu günler için işverenin ücret ödemesi gerekmez (Yarg. 9. HD., 10.2.1998, E. 1997/20813 K. 1998/1274). Koşulları varsa raporlu olunan sürelerde işçiye Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından geçici işgöremezlik ödeneği ödenir. İş Kanununda, işverenin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkına ilişkin düzenlemenin devamında, işçinin iş sözleşmesinin askıda kalması nedeniyle işine gidemediği süreler için ücret işlemeyeceği düzenlenmektedir (İş K, m. 25/I b, son).

2. İşçiyi (Gözetme) Koruma Borcu

a) İşçinin Kişiliğinin Korunması/Psikolojik Taciz/Cinsel Taciz

İşçi çalışma süresi içerisinde bedensel ve ruhsal olarak işverenin gözetimi altında olup, işverenin işçiyi koruması gerekmektedir. Türk Borçlar Kanunu m. 417. maddesinin ilk fıkrasına göre, “İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve

işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür”. İşçinin bedensel bütünlüğünü koruyan tüm önlemlerin alınması, maddi ve manevi değerlerine saygı gösterilmesi gerekir. Ayrıca, işverenin iş ilişkisi nedeniyle işçinin özel yaşam alanına dâhil olan ve korunması gereken bilgilerini koruması, başkaları ile paylaşmaması da gerekir.

6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununda psikolojik tacize ilişkin hükümler getirilmiştir. Anılan Kanuna göre, taciz, “psikolojik ve cinsel türleri de dâhil olmak üzere bu Kanunda sayılan temellerden birisine dayanılarak, insan onurunun çiğnenmesi amacını taşıyan veya böyle bir sonucu doğuran yıldırıcı, onur kırıcı, aşağılayıcı veya utandırıcı her türlü davranış”tır (m. 2/1, j). 6071 sayılı Kanundaki psikolojik taciz ile TBK m. 417/I hükmünde yer alan genel anlamdaki psikolojik taciz arasında fark bulunmaktadır. Genel anlamda psikolojik taciz, işyerinde bir kişiye yönelik olarak onun onurunu zedeleyici, aşağılayıcı, düşmanca, küçük düşürücü veya rencide edici bir ortam yaratan, tekrarlanan ve hukuka aykırı fiillerden oluşan bir süreç olarak ifade edilebilir. Genel anlamda psikolojik tacizde, psikolojik tacize uğrayan işçinin kendisini ifade etmesi engellenir, bu bağlamda sözü kesilir, azarlanır, yaptığı iş ve çalışmalar sürekli eleştirilir, başarıları görmezden gelinerek hataları abartılır veya ortak faaliyetler, etkinliklerde yok sayılır, iş verilmez veya istenmeyen işler genellikle ona verilir, çok iş verilip yaptırıldıktan sonra verilen işin gereksiz olduğu söylenerek o işle ilgilenilmez, onu itibarsızlaştırmaya yönelik söylentiler yayılır. Böylece kendisine olan özgüveni sarsılır, yalnızlaştırılır ve genellikle işten ayrılmak zorunda kalır (Yarg. 9. HD., 05.04.2012, E. 2010/1911 K. 2012/11638).

Borçlar Kanununda işverenin psikolojik tacize karşı önlem alma yükümlülüğüne aykırı davranan işverenin işçinin kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmininin, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabi olduğu belirtilmiştir (m.417/3). Dolayısıyla işveren işçinin bu sebeple doğan zararlarını gidermek zorundadır. İşçi maddi ve manevi tazminat talep edebileceği gibi (Yarg. 9. HD., 30.5.2008, E. 2007/9154 K. 2008/13307), somut olayın özelliğine göre olayın gerçekleşmesi ayrımcılık teşkil edecek nitelikte ise ayrımcılık tazminatı da talep edebilir. Psikolojik tacize uğrayan işçi, isterse iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir (Yarg. 9. HD., 4.11.2010 2008/37500 K. 2010/31544; Yarg. 9HD., 1.4.2011, E. 2009/8046; K. 2011/9717). Ayrıca işçi, bu konuda suç duyurusunda da bulunabilir.

Kural olarak psikolojik tacize uğradığını iddia eden işçinin bunu ispat etmesi gerekir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi bu konuda vermiş olduğu bir kararda emarelere dayanılarak

psikolojik tacizin ispat edildiği sonucuna ulaşmıştır (Yarg. 9. HD., 14.03.2008, E. 2008/3122 K. 2008/4922) Yine 22. Hukuk Dairesine göre, psikolojik taciz davalarında şüpheden uzak kesin delil aranmaz (Yarg. 22. HD., 27.12.2013, E. 2013/693 K. 2013/30811).

b) İşçinin kişisel verilerinin korunması

Anayasanın özel hayatın gizliliğini düzenleyen m. 20/3 hükmüne göre, “Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir”.

TBK m. 419 hükmüne göre, “İşveren, işçiye ait kişisel verileri, ancak işçinin işe yatkınlığıyla ilgili veya hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde kullanabilir. Özel kanun hükümleri saklıdır”. İş Kanununun 7/1 hükmüne göre, “İşveren çalıştırdığı her işçi için bir özlük dosyası düzenler. İşveren bu dosyada, işçinin kimlik bilgilerinin yanında, bu Kanun ve diğer kanunlar uyarınca düzenlemek zorunda olduğu her türlü belge ve kayıtları saklamak ve bunları istendiği zaman yetkili memur ve mercilere göstermek zorundadır”. Ancak dikkat edilmelidir ki, “İşveren, işçi hakkında edindiği bilgileri dürüstlük kurallarına ve hukuka uygun olarak kullanmak ve gizli kalmasında işçinin haklı çıkarı bulunan bilgileri açıklamamakla yükümlüdür (m. 75/2)”. 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda ise, sağlık muayenesi yaptırılan çalışanın özel hayatının ve itibarının korunması açısından sağlık bilgilerinin gizli tutulacağı (m. 15/5) hüküm altına alınmıştır.

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ise konuyu özel olarak ayrıca düzenlemektedir. Kanunla, kişisel verilerin işlenmesinde başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasların düzenlenmesi amaçlanmaktadır (m. 1). 6698 sayılı Kanunun kapsamına, kişisel verileri işlenen gerçek kişiler ile bu verileri tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla işleyen gerçek ve tüzel kişiler girmektedir (m. 2). Dolayısıyla sözü edilen hükümler işçiler ve bunların işverenleri hakkında da uygulanacaktır.

6698 sayılı Kanun anlamında kişisel veri, “Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi”dir (m. 3/1, d). İş hukuku açısından ise kişisel veri, işçi ile ilişkili

veya ilişkilendirilebilen, işçinin özel ya da mesleki yaşamına dair tüm bilgi, işaret ve notlardır. İşçinin kimlik bilgileri, adresi, mesleği, medeni durumu, doğum tarihi, tabiiyeti, mahkûmiyet durumu, siyasi ya da sendikal faaliyetleri, sağlık ve hastalık durumu, e-posta yazışmaları, dini, ırkı, etnik kökeni, cinsel eğilimi vb. bilgiler korunması gereken kişisel veri kapsamında yer almaktadır.

Kişisel verinin işlenmesinde kural olarak işçinin rızası aranır. Ancak, kanunlarda açıkça öngörülmüşse veriler açık rıza aranmaksızın işlenebilecektir. İş Kanununun 75. maddesi uyarınca işverenin özlük dosyası tutmak zorunda olması ve bu dosyada işçinin kimlik bilgilerinin yanında İş Kanunu ve diğer kanunlar uyarınca düzenlemek zorunda olduğu her türlü belge ve kayıtları da saklamakla yükümlü olması bu hükme örnek gösterilebilir. Kişisel verileri işlerken işlenmesi hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun davranılmalıdır. 6698 sayılı Kanun m. 11 hükmüne göre, herkesin (işçinin) veri sorumlusuna başvurarak kendisiyle ilgili, kişisel veri işlenip işlenmediğini öğrenme ve diğer hakları bulunmaktadır. İşçi, kişisel verilerini hukuka aykırı olarak işlemesi halinde, 6698 sayılı Kanuna göre, zararın giderilmesini talep etme (m. 11/ğ) ve kişilik hakları ihlal edilen işçinin, genel hükümler uyarınca tazminat talep etme (m. 14/3) hakkına sahiptir. İşçi, İş Kanunu m. 24/II çerçevesinde iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. Ayrıca, işçi suç duyurusunda bulunabilir.

c) İş sağlığı ve güvenliği

Türk Borçlar Kanununun 417/2 hükmüne göre, işveren, 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. 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, kamu ve özel sektöre ait bütün işlere ve işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine, çırak ve stajyerler de dâhil olmak üzere tüm çalışanlarına faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanacaktır (m.2/1). Ancak bazı işyerlerinde 6331 sayılı Kanun uygulanmayacaktır (m.2/2). Bu durumda, TBK m. 417 hükümlerine göre hareket edilecektir.

Kanunun 9. maddesindeki esaslara göre, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin yürütümü bakımından işyerleri az tehlikeli, tehlikeli ve çok tehlikeli sınıflara ayrılmıştır. İşyerlerinin tamamına ilişkin hususların yanı sıra tehlike sınıflarına göre ayrı uygulamalar da yapılmaktadır.

6331 sayılı Kanun düzenlenirken önleyici yaklaşıma büyük önem verilmiştir. Zira, iş kazası ve meslek hastalığından kaynaklanan zararların telafi edilmesi yerine, bu tür olayların

gerçekleşmesinin önüne geçilmesi hedeflenmektedir. Kanuna göre işveren, çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olup bu çerçevede; mesleki risklerin önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dâhil her türlü tedbirin alınması, organizasyonun yapılması, gerekli araç ve gereçlerin sağlanması, sağlık ve güvenlik tedbirlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun iyileştirilmesi için çalışmalar yapar, işyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulup uyulmadığını izler, denetler ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlar, risk değerlendirmesi yapar veya yaptırır, çalışana görev verirken çalışanın sağlık ve güvenlik yönünden işe uygunluğunu göz önüne alır ve yeterli bilgi ve talimat verilenler dışındaki çalışanların hayatı ve özel tehlike bulunan yerlere girmemesi için gerekli tedbirleri alır (m.4/1). Kanunun devamı maddelerinde, diğer hususların yanı sıra işverene farklı yükümlülükler yüklendiği görülmektedir.

Bilindiği gibi işverenler, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununa göre, iş kazası ve meslek hastalıklarını Sosyal Güvenlik Kurumuna Kuruma bildirmek zorundadırlar (5510 s.lı K. 13, 14).

Kanunda belirtilen niteliklere ve gerekli belgeye sahip olması hâlinde, tehlike sınıfı ve çalışan sayısı dikkate alınarak, İSG hizmetinin yerine getirilmesini işveren kendisi üstlenebilir. Kanunda belirlenen niteliklere ve gerekli belgeye sahip olmayan ancak 50'den az çalışanı bulunan ve az tehlikeli sınıfta yer alan işyeri işverenleri veya işveren vekili, Bakanlıkça ilan edilen eğitimleri tamamlamak şartıyla işe giriş ve periyodik muayeneler ve tetkikler hariç iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini yürütebilirler. Kanunun anılan hükmünde, mesleki risklerin önlenmesi ve bu risklerden korunulmasına yönelik çalışmaları da kapsayacak, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin sunulması için işverenin çalışanları arasından iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi ve on ve daha fazla çalışanı olan çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde diğer sağlık personeli görevlendireceği ifade edilmektedir. Söz konusu bu personel, özel sektör işyerlerinde, iş sözleşmesiyle işçi olarak tam ya da kısmi süreli sözleşme ile çalışılabilecektir.

Öte yandan, kamu işyerlerinde, istihdamın türüne göre işçi, devlet memuru ya da sözleşmeli personel olarak da görev yapılabilecektir. Belirtilen kişiler, iş sağlığı ve güvenliği profesyoneli olarak ifade edilebilir. Ayrıca işveren, çalışanları arasında belirlenen niteliklere sahip personel bulunmaması hâlinde, bu hizmetin tamamını veya bir kısmını ortak sağlık ve güvenlik birimlerinden hizmet alarak yerine getirebilecektir. Ortak sağlık ve güvenlik birimleri İSG hizmetleri, işyerlerinde İSG hizmetlerinin yürütülmesinde hizmet veren ve Bakanlıktan yetki verilmiş olan kuruluşlardır. 6331 sayılı Kanununda işverenin, iş kazalarını

kazadan sonraki üç iş günü içinde Kuruma bildirmek zorunda olduğu ayrıca düzenlenmiştir. Bunların yanı sıra, 6331 sayılı Kanunda ve ilgili yönetmeliklerde işverenin birçok yükümlülüğü bulunmaktadır.

İşverenler, İSG yükümlülüklerine aykırı davranması ve/veya iş kazası ve meslek hastalığı meydana gelmesi hallerinde, idari, hukuki ve cezai yaptırımla karşılaşılacaklardır. İşverenlere, iş kazası ve meslek hastalığından kaynaklanan zararlar nedeniyle, maddi tazminat, destekten yoksun kalma tazminatı ve manevi tazminat davaları açılabilir. Ayrıca Sosyal Güvenlik Kurumu sigortalıya ya da ölümü halinde hak sahiplerine yapacağı ödemeler nedeniyle işverene rücu edebilecektir.

3. Eşit Davranma Borcu

a) Genel olarak

İşverenden, işyerinde çalışan işçilere eşit davranma ve eşit değerdeki işlerde çalışan işçilere eşit çalışma koşullarını uygulaması beklenir. İş hukukunda eşitlik ilkesi, esasında işveren için bir yükümlülüktür. 1982 Anayasası'nın 10. maddesi, hem genel olarak eşitlik ilkesini hem de ayırım yasağı düzenlemektedir. Bunun yanında, ayırmacılık yasağına ilişkin hükümler içeren İş Kanununun 5. maddesi ile 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu da bu ilkenin yasal dayanaklarını oluşturmaktadır.

İş Kanunu m. 5/1 hükmüne göre, “İş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz. Burada ayırmacılık sebepleri sınırlı sayım esasına göre değil, “ve benzeri sebeplere dayalı” denilmek suretiyle örneklendirilmiştir. Bu nedenle, yaş sebebiyle yapılan ayırmacılıklar da bu madde kapsamında değerlendirilecektir.

Kanunun 5. maddesine göre, işverenin, esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmî süreli çalışan işçiye, belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye farklı işlem yapamaz. Ayrıca, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında veya sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle farklı işlem yapılamaz. Öte yandan, aynı veya eşit değerde bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret kararlaştırılmaz ve bu nedenle özel koruyucu hükümlerin uygulanması, daha düşük bir ücretin uygulanmasını haklı kılmaz (m. 5/2-5). İş Kanununun 5. maddesinin, “eşit davranma ilkesi” başlığını taşımasına rağmen ayırmacılık yasağı ile sınırlı bir içeriğe sahip olduğu söylenebilir. Oysa eşitlik ilkesi, ayırmacılık yasağından ibaret değildir.

6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları Eşitlik Kurumu Kanununun 3. maddesinde, herkesin, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşit olduğu belirtilmiş ve anılan kanunda konuyla ilgili diğer hükümlere yer verilmiştir.

İş hukukunda eşitlik ilkesi, herkesi mutlak olarak eşit kılmak anlamında anlaşılmalıdır. Farklı çalışma koşullarına tabi işçiler için eşit davranma borcundan söz edilemez. Bu durumdaki işçilere farklı işlem yapılabilir.

b) Eşit davranma borcunun mutlak olarak uygulanamayacağı haller

Farklı işlemin yapılan işin niteliğine, objektif ölçülere uygun olması halinde genel anlamda eşit davranma borcuna aykırılık olmaz.

Yargıtaya göre, toplu iş sözleşmesinde kıdemli işçiler için öngörülen fesih bildirim sürelerinin kıdemsizlere uygulanmaması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz (Yarg. 9. HD., 7.12.2006, E. 2006/12851 K. 2006/32166). İşveren, işçilerin nitelikleri göz önünde tutularak farklı ücret uygulaması yapabilir. Bu bağlamda, öğrenim derecesi, yaş, kıdem gibi objektif niteliklerle ve çalışkanlık, beceriklilik, kabiliyet, liyakat gibi subjektif nitelikler söz konusu olabilir (Yarg. 9. HD., 20.5.1985, E. 1985/2546 K. 1985/5437).

Yargıtaya göre, işçiye diğer çalışanlara nazaran çok az oranda zam veren işverence bu uygulama hakkında objektif ve haklı bir nedenin ileri sürülememesi ya da işçiye aynı kıdem ve statüdeki işçilerden daha az zam verilmesi yahut emekli olması planlananların zamdan yararlandırılmaması eşit davranma borcuna aykırılık sonucunu doğurur (Yarg. 9. HD., 1.11.2004, E. 2004/8671 K. 2004/24558; 8.11.2010, E. 2010/43339 K. 2011/32871). İşveren aynı durumdaki işçilerden istediği işçinin iş sözleşmesine son verebilir. Elbette fesih hakkının kötüye kullanılmaması gerekir. Yargıtaya göre, işçilerin üretimi durdurmak suretiyle topluca yaptıkları kanun dışı grev niteliğindeki eylemle ilgili bir olayda eyleme katılanlardan bir kısmının iş sözleşmelerinin feshedilmiş olması eşit davranma borcuna aykırılık nedeniyle fesihlerin geçersizliği sonucunu doğurmaz (Yarg. 9. HD., 10.4.2006, E. 2006, E. 2006/7385 K. 2007/9027).

c) Eşit davranma borcunun mutlak olarak uygulanabileceği haller

İşveren yönetim hakkının kullanılmasında, greve katılmayan işçilerin çalıştırılmasında ve sosyal yardımların verilmesinde eşit davranmak zorundadır.

d) Eşit davranma borcu ve ayırmcılık yasağına aykırılık oluşturmamayan haller

İş Kanununa göre, biyolojik ve işin niteliğine ilişkin sebeplerin zorunlu kılması halinde iş sözleşmesinin yapılmasında, şartların oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan ve dolaylı farklı işlem yapılabilir (m. 5/3). 6701 sayılı Kanun bu konuda daha genel bazı ölçütler ortaya koymuştur. Bunların dışında 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununa göre, işveren, sendika üyesi olan işçilerle üye olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında çalışma şartları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamaz (m.25/1, 2). Ancak, ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır (m.25/2).

e) Ayırmcılık yasağına aykırılığın ispatı

Kanunun 5. maddesinde, İş Kanununun 20. maddesi hükümleri saklı kalmak üzere işverenin ilgili hükümlere aykırı davrandığını işçinin ispat etmekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Buna karşılık, işçi bir ihlâlin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durum ortaya koyduğunda, işveren bunun mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olur (m. 5/6 ve 7).

f) Eşit davranma borcu ve/veya ayırmcılık yasağına aykırılığın yaptırımı

İş Kanununun 5. maddesine göre, iş ilişkisinde veya sona ermesinde yukarıdaki esaslara aykırı davranıldığında işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminatın yanı sıra, yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir. Ayırmcılık tazminatını isteyebilmesi için işçinin herhangi bir zarara uğraması gerekmez. Ayırmcılık yasağı ile genel anlamda eşit davranma borcunu birbirinden ayırmak gerekir.

5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanunda, engelliliğe dayalı ayırmcılık yasaklanmış fakat yaptırımı belirlenmemiştir. Ancak, İş Kanunu m. 5 hükmünde engelliliğe dayalı ayırmcılık da yasaklanmış olduğundan, ayırmcılık tazminatı engelliliğe dayalı ayırmcılıklar hakkında da uygulanacaktır.

İşçi ister bir ayırmcılık yasağıyla ya da ayırmcılık oluşturmamayan genel anlamda eşit davranma borcuna aykırı bir tutumla karşılaştığında yoksun kaldığı hakları isteyebilir.

6701 sayılı Kanunda, ayırmcılık yasağı ihlalden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi tarafından Kanunla oluşturulan Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumuna başvurma hakkı tanınmıştır(m.17). Kuruma başvurmadan önce bu Kanuna aykırı

olduğunu iddia ettikleri uygulamanın düzeltilmesini ilgili taraftan talep edilir. Bu taleplerin reddedilmesi veya 30 gün içerisinde cevap verilmemesi halinde Kuruma başvuru yapılabilir. Ancak Kurum, telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ihtimali bulunan hallerde, bu şartı aramadan başvuruları kabul edebilir (m. 17/2).

4. Buluş Veya Tasarım Yapan İşçiye Bedel Ödeme Borcu

a) Genel olarak

Mevcut bir soruna daha iyi çözüm getiren yeni bir aşamaya buluş denir. İşletmeler mevcut ürünlerin geliştirilmesi ve yeni buluşlar yapılması için kurdukları araştırma geliştirme bölümlerinde, iş görme borcu buluş olan işçiler istihdam etmektedirler.

İşçi buluşlarına ilişkin olarak Türk Borçlar Kanununun 427. maddesinde, “hizmet buluşları üzerinde işçinin ve işverenin hakları, bunların kazanılması ile diğer sınaî ve fikrî mülkiyet hakları konusunda özel kanun hükümleri uygulanır” hükmüne yer verilmiştir. Konu hakkında özel kanun olan 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanununda, sadece işçi buluşları değil, işçi tasarımlarına ilişkin özel hükümler de bulunmaktadır. Kanunda “çalışan buluşu” kavramına yer verilmekle birlikte, iş hukuku ve iş yargılaması bakımında “işçi buluşu”, “işçi tasarımı” ibareleri kullanılabilir.

6769 sayılı Kanunda işçi buluşları iki şekilde düzenlenmiştir. Buna göre, hizmet buluşu, işçinin, bir işletmede yükümlü olduğu faaliyeti gereği gerçekleştirdiği ya da büyük ölçüde işletmenin deneyim ve çalışmalarına dayanarak, iş ilişkisi sırasında yaptığı buluştur (m.113/1). Hizmet buluşu dışında kalan buluşlar ise, “serbest buluş” olarak kabul edilir (m.113/2).

İş ilişkisi sırasında gerçekleştirilen buluşun serbest buluş mu yoksa hizmet buluşu mu olduğu konusunda ortaya çıkabilecek tereddütleri gidermek amacıyla Kanuna bir hüküm konulmuş ve işçi, iş sözleşmesi ilişkisi içindeyken serbest bir buluş yapması halinde de bunu geciktirmeden işverene bildirmekle yükümlü tutulmuştur. Kanuna göre, bildirimde, buluş ve gerekiyorsa buluşun gerçekleştirilme şekli hakkında bilgi vermek suretiyle, buluşun gerçek bir serbest buluş sayılıp sayılmayacağı konusunda işverenin bir kanaate varabilmesi sağlanır (m.119/1).

İş sözleşmesinden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça işçilerin bir işletmede yükümlü olduğu faaliyeti gereği gerçekleştirdiği ya da büyük ölçüde işletmenin deneyim ve çalışmalarına dayanarak iş ilişkisi sırasında yaptığı tasarımların hak sahibi işverendir

(m.73/1). Buna karşılık, işçilerin bulunduğu işyerindeki genel faaliyet konusu bilgi ve araçlardan faydalanmak suretiyle birinci fıkra kapsamı dışında yaptığı tasarımların hak sahibi ise, talep edilmesi hâlinde, işverenleridir (m.73/2).

b) İşverenin çalışana bir bedel ödeme yükümlülüğü

6769 sayılı Kanunun m. 114/I hükmüne göre, “Çalışan, bir hizmet buluşu yaptığında, bu buluşunu yazılı olarak ve geciktirmeksizin işverene bildirmekle yükümlüdür. Buluş birden çok çalışan tarafından gerçekleştirilmişse, bu bildirim birlikte yapılabilir. İşveren, bildirim kendisine ulaştığı tarihi, bildirimde bulunan kişi veya kişilere gecikmeksizin ve yazılı olarak bildirir”. Yargıtay’a göre aksi kanıtlanmadığı sürece buluşun bildirimde belirtilen kişiye ait olduğunun kabulü gerekir (Yarg.11. HD, 24.4.2017, E.2015/14065 K.2017/2349).

İşveren hizmet buluşu üzerinde tam hak talep ederse, çalışan makul bir bedelin kendisine ödenmesini işverenden isteyebilir. Kanunda işverenin hizmet buluşu üzerinde kısmi hak talep etmesine ilişkin olarak, işveren eğer buluşu kullanırsa bu durumda işçinin makul bir bedelin kendisine ödenmesini isteme hakkı doğacağı hüküm altına alınmıştır. (m. 115/6).

İşverenin hizmet buluşuna ilişkin kısmi veya tam hak talebinde bulunmasını takiben bedel ve ödeme şekli, işveren ile çalışan arasında imzalanan sözleşme veya benzeri bir hukuk ilişkisi hükümlerince belirlenir (m.115/9). Hizmet buluşu birden çok çalışan tarafından gerçekleştirilmişse, bedel ve ödeme şekli her biri için ayrı ayrı belirlenir (m.115/10). İşçinin, işgörme edimi gereği ya da büyük ölçüde işletmenin deneyim ve çalışmalarına dayanarak yapmış olduğu tasarımın önemi de dikkate alınarak tespit edilecek bir bedel isteme hakkı bulunmaktadır. Taraflar bu bedel konusunda anlaşamadıkları takdirde söz konusu bedel mahkeme tarafından tespit edilir (m.74/1).

6769 sayılı Kanunda çalışan buluşlarına ilişkin hükümler iş hukukunun yapısına uygun olacak şekilde nispi emredici olarak düzenlenmiş olup, bunlara aykırı olacak şekilde çalışanların aleyhine düzenleme ve uygulama yapılamaz. Bu bağlamda tarafların işçi buluşlarına ilişkin sözleşme yapma serbestliği, hizmet buluşlarında patent verilmesi için yapılacak başvurudan; serbest buluşlarda ise çalışanın işverene yapacağı bildirim yükümlülüğünden sonra başlar (m.117/1). Ayrıca işçi ve işveren arasında hizmet buluşları ile serbest buluşlara ilişkin olarak yapılan sözleşmeler, çalışan buluşlarıyla ilgili emredici hükümlere aykırı olmasa dahi, önemli ölçüde hakkaniyetle bağdaşmıyorsa geçersiz sayılır. Aynı husus belirlenen bedel için de geçerlidir (m.117/2).

Kanunda sözleşmenin veya belirlenmiş olan bedelin hakkaniyete aykırı olduğuna ilişkin

itirazlar hakkında bir süre öngörölmüştür. Buna göre, bu itirazlar iş sözleşmesinin bitiminden itibaren en geç altı ay içinde yazılı olarak ileri sürülebilir (m.117/3).

5. İşverenin Diğer Borçları

İşveren kanundan doğan diğer borçları da yerine getirmek zorundadır. bu borçlar arasında çalışma belgesi (m. 28) verme borcu ile hafta tatili (m. 46), yıllık ücretli izin (m. 53), ara dinlenmesi (m. 68) şekillerinde düzenlenen dinlendirme ve işçi özlük dosyası düzenleme (m. 75) borçlarını sayabiliriz.

VIII. FAZLA ÇALIŞMA VE FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMA

1.İş Kanununda

Fazla çalışma, Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde haftalık 45 saati aşan çalışmalardır. Çalışma süresine ilişkin 63. madde hükmüne göre denkleştirme esasının uygulandığı hallerde, işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık iş süresini aşmamak koşulu ile bazı haftalarda toplam 45 saati aşsa dahi bu çalışmalar fazla çalışma sayılmaz (m. 41/I).

Haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle 45 saatin altında belirlendiği durumlarda 63. maddede belirtilen esaslar çerçevesinde uygulanan haftalık çalışma süresini aşan ve 45 saate kadar yapılan çalışmalar fazla sürelerle çalışmalardır (m. 41/III).

Yargıtaya göre, iş sözleşmesinde haftalık çalışma süresinin 45 saat olduğu belirtilmişse işyerindeki fiili uygulamanın haftalık 40 saat çalışma olması, 40-45 saat arası çalışmanın fazla sürelerle çalışma olarak kabul edilmesine neden olmaz(Yarg. 9 HD., 12.05.2016, E. 2015/2011, K. 2016/12040).

Kanunda, fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmaların uygulama şeklinin Yönetmelikte gösterileceği belirtilmiştir (m. 41/son).

4857 sayılı İş Kanununda, haftalık 45 saatlik çalışma süresini aşan çalışmalar “fazla çalışma” olarak kabul edilmiş, haftalık çalışma süresinin 45 saatin altında kararlaştırıldığı işyerlerinde ise 45 saate kadar olan çalışmalar “fazla sürelerle çalışma” olarak kabul edilmiştir.

Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedibuçuk Saat veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesine göre, günde yedibuçuk saat çalışılması gereken işlerde çalışan işçinin, yedibuçuk saati aşan çalışma süreleri ile yedibuçuk saatten az çalışılması gereken işler bakımından Yönetmeliğin 5. maddesinde sözü edilen günlük çalışma sürelerini aşan çalışmalar, doğrudan fazla çalışma niteliğindedir. Bu çalışmalarda haftalık

kırkbeş saat olan yasal sürenin aşılmamış olmasının önemi yoktur(Yarg. 9. HD., 17.03.2015, E. 2013/14179K. 2015/10791, Yarg. 22 HD., 05.03.2015, E. 2015/478 K. 2015/9085).

Fazla çalışma haftalık 45 saati aşan çalışma olduğu için, Yargıtayca da belirtildiği üzere, fazla çalışma hesabı aylık fazla çalışma süresi üzerinden yapılamaz(Yarg. 9. HD., 8.5.2012, E. 2012/44386 K. 2012/16112).

Öte yandan, İş Kanununda yer verilmeyen, fakat Fazla Çalışma Yönetmeliğinde düzenlenen, isabetsiz ve hatta Kanuna uygun olup olmadığı tartışılabilir nitelikte olan bir hükme göre, kısmî süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilere fazla sürelerle çalışma yaptırılmaz (m. 8/son). Yine, Kanunun 42. ve 43. maddelerinde sayılan haller dışında yer altında maden işlerinde çalışan işçilere de fazla çalışma yaptırılmaz (6552 s.lı K.la değ. m. 41/9).

a) Fazla çalışma türleri

Fazla çalışmayı gerektiren yasal nedenlere göre fazla çalışmalar üçe ayrılmaktadır:

- Normal fazla çalışma

Ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerle yapılan fazla çalışmalardır (m. 41/I, c. 1).

- Zorunlu fazla çalışma

Bir arıza sırasında veya bir arızanın mümkün görülmesi halinde veya makinalar veya araç ve gereç için hemen yapılması gerekli acele işlerde yahut zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkmasında yapılan fazla çalışmalardır (m. 42).

- Olağanüstü fazla çalışma

Seferberlik sırasında yurt savunmasının gereklerini karşılayan işyerlerinde yapılan ve lüzum görülürse Bakanlar Kurulunca günlük çalışma süresinin işçinin en çok çalışma gücüne çıkarılabileceği fazla çalışmalardır (m. 43).

b) Fazla Çalışmanın Koşulları

- Normal fazla çalışmalarda

Fazla çalışmanın ilk koşulu haftalık yasal çalışma süresinin aşılmış olmasıdır. İş Kanununda “Fazla çalışma, Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık kırkbeş saati aşan çalışmalardır” denilmektedir. Taraflarca kararlaştırılan günlük çalışma süresinin aşılması o çalışmayı fazla çalışma haline getirmez.

Çalışma Süreleri Yönetmeliğinde, günlük çalışma süresinin her ne şekilde olursa olsun 11 saati aşamayacağı hükme bağlanmış, sonra bir işçinin bu sınırları aşan sürelerle çalıştırılmasında 41. madde, yani fazla çalışmaya ilişkin maddenin uygulanacağı belirtilmiştir (Yön. m. 3, 4). Bu durumda, haftalık 45 saatlik çalışma süresi aşılmamış olsa dahi günlük 11 saati aşan çalışmalar için işçiye ödenecek ücretin de zamlı olarak, fazla çalışma ücretindeki esaslara göre ödenmesi gerekir.

Yargıtaya göre, günlük 11 (YHGK, 19.4.2017, E. 2015/9-3385, K. 2017/759) ve - istisnalar hariç- gece 7,5 saat(Yarg. 22 HD., 14.6.2016, E. 2016/16265, K. 2016/17649; Yarg. 9 HD., 16.3.2016, E. 2015/23032, K. 2016/6282) ile sağlık kuralları bakımından daha kısa çalışılması gereken iş ve işyerlerinde belirlenen sınırları aşan (Yarg. 9. HD., 23.3.2017, E. 2017/8424, K. 2017/4718) çalışmalar fazla çalışmadır ve % 50 zamlı ödenmesi gerekir.

İşçiye fazla saatlerle çalışma yaptırılması işçinin onayına tabidir. Bu nedenle işyerinde fazla saatlerle (hem fazla çalışma hem de fazla sürelerle çalışma) çalışma yaptırmak isteyen işveren işçinin onayını almalıdır (İş K, m. 41/7).

İşçinin işe girişi sırasında iş sözleşmesine konulacak bir hükümlerle veya sonradan onayının alınması mümkündür. Fazla Çalışma Yönetmeliğine göre, “fazla çalışma ihtiyacı olan işverence bu onay iş sözleşmesinin yapılması esnasında ya da bu ihtiyaç ortaya çıktığında alınır ve işçi özlük dosyasında saklanır. Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapmak istemeyen işçi verdiği onayı otuz gün önceden işverene yazılı olarak bildirimde bulunmak kaydıyla geri alabilir” (m.9/2). İşçinin onay vermekten vazgeçtiğini otuz gün önceden işverene bildirmesi gerekli ve yeterlidir.

Yönetmeliğe göre, sadece fazla çalışmada değil, fazla sürelerle çalışmada da işçinin onayının alınması gerekir (m. 9/1).

Bazı durumlarda fazla çalışmaya onay vermemek dürüstlük kuralına aykırı olabilir. Türk Borçlar Kanununa göre, normal süreden daha fazla çalışmayı gerektiren bir işin yapılması zorunluluğu doğar, işçi bunu yapabilecek durumda bulunur ve aynı zamanda kaçınması da dürüstlük kurallarına aykırı olursa, işçi, karşılığı verilmek koşuluyla, fazla çalışmayı yerine getirmekle yükümlüdür (m. 398/1). Türk Borçlar Kanununun belirtilen hükmü İş Kanununa tabi iş sözleşmeleri için de göz önünde bulundurulacaktır.

İşçinin onayı olmamasına rağmen işverence fazla çalışma yapmaya zorlanması Yargıtaya göre, işçi açısından haklı fesih sebebi oluşturur(Yarg. 22 HD., 08.03.2014, E. 2013/8243 K 2014/7400).

- Zorunlu fazla çalışmalarda

Zorunlu nedenlerin ortaya çıkmasında, işyerinin normal çalışmasını sağlayacak dereceyi aşmamak koşulu ile işçilerin hepsine veya bir kısmına fazla çalışma yaptırılabilir. Bu durumda işçilere uygun bir dinlenme süresi verilir. Bu çalışmalara 41. maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları uygulanır (m. 42). Zorunlu fazla çalışmada işçinin onayı aranmaz (Yönetmelik, m. 9/I).

- Olağanüstü fazla çalışmalarda

Bakanlar Kurulunun buna gerek görmesi şarttır (m. 43). Bu tür fazla çalışmada işçinin onayı aranmaz (Yönetmelik, m. 9/I).

c) Fazla Çalışmanın Azami süresi

- Normal fazla çalışmalarda

İş Kanununun 41. maddesine göre, fazla çalışma süresi toplamının yılda 270 saatten fazla olamayacağı hükmü getirilmiştir (f. III). Yargıtayca, azami süreyi aşan fazla çalışmanın varlığı halinde bu sürelerle ilişkin fazla çalışma ücretlerinin ödenmesine karar verilmektedir (Yarg. 9. HD., 20.11.2007, E. 2007/26362 K. 2007/34664).

- Zorunlu fazla çalışmalarda

Bu durumlarda fazla çalışma süresi belirli bir saatle sınırlandırılmamış, ancak bunun işyerinin normal çalışmasını sağlayacak dereceyi aşamayacağı ifade olunmuştur (m. 42/I).

- Olağanüstü fazla çalışmalarda

Seferberlik sırasında, bu süreyi aşmamak şartıyla, işlerin çeşidine ve ihtiyacın derecesine göre günlük çalışma süresini Bakanlar Kurulu “işçinin en çok çalışma gücüne” çıkarabilir (m. 43/I).

d) Fazla çalışmanın ispatı

Yargıtaya göre, işçinin fazla çalışma ücreti isteyebilmesi için öncelikle fazla çalışmanın işverence istendiğini kanıtlaması gerekir (Yarg. 9. HD., 19.2.2002, E: 2001/17563 K. 2002/2912; Yarg. 7.HD., 30.1.2014, E. 2013/18011 K. 2014/3733). Yargıtaya göre, fazla çalışma iddiasını işçinin, karşı iddiayı ve özellikle ücreti ödeme savını da işverenin kanıtlaması gerekir (Yarg. 22. HD., 3.4.2012, E. 2012/2676 K. 2012/6204). Fazla çalışma saatlerinin belgelenmesi zorunluluğu (Yön. m. 10) işverene bu konuda kanıtlanma kolaylığı da sağlar. İşçi fazla çalışma yaptığını tanıklada kanıtlayabilir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, fazla çalışmanın ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmalarının delil niteliğinde olduğunu, ancak, fazla çalışmanın yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tanık beyanlarıyla sonuca gidilmesi gerektiği, bunun dışında herkesçe bilinen genel bazı vakıaların da göz önüne alınabileceğini, işçinin fiilen yaptığı işin niteliği ve yoğunluğuna göre de fazla çalışma olup olmadığının araştırılması gerektiğini belirtmiştir(Yarg. 9. HD., 04.05.2016, E. 2015/1800, K. 2016/11217).

Bordrolarda fazla çalışma ve tatil sütunu bulunduğu halde bu sütunun boş bırakılmış olması, işçinin fazla çalışma yapmadığının kanıtı olarak kabul edilemez. Böyle bir bordronun işçi tarafından ön koşulsuz imzalanması bu haktan vazgeçilmesi anlamında yorumlanamaz(Yarg. 9 HD. 20.6.2006, E. 2006/38666 K. 2006/18231).

Yargıtay, verdiği kararlarda işçinin bordroyu ihtirazi kayıt koymadan imzalamasına rağmen fazla çalışma yaptığını yazılı belge ile ispatlaması halinde bu duruma da değer verilmesi ve bordroda görünenin üzerinde yapılan fazla çalışma karşılığının ödenmesi gerektiğini kabul etmektedir(Yarg. 9. HD., 4.6.2013. E 2011/12174 K. 2013/17023, Yarg. 22 HD., 10.03.2015, E. 2015/2589, K.. 2015/9564).

İşçiye bordro imzalatılmadığı halde, fazla çalışma ücreti tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda, ihtirazi kayıt ileri sürülmemiş olması, ödenenin üzerinde fazla çalışma yapıldığının yazılı delille ispatlanması gerektiği sonucunu doğurmaktadır(Yarg. 9 HD., 27.01.2015, E. 2014/20916 K. 2015/2312).

Yargıtaya göre, işverence işçilerin fazla çalışma ücreti talep etmesine engel olacak şekilde sembolik fazla çalışma tahakkukları yapılırsa bu aylar fazla çalışma hesabından dışlanmaz ancak yapılan fazla çalışma ödemeleri tespit edilen fazla çalışma ücreti alacağından mahsup edilir(Yarg. 7. HD., 10.03.2014, E. 2013/22464 K. 2014/5560; Yarg. 9 HD., 07.04.2016, E. 2014/37967 K. 2016/8728).

Yargıtay, gerçeklere uygun bulunmayan bazı fazla çalışma iddialarına dayalı fazla çalışma ücreti talepleri “hayatın olağan akışına aykırılık”, “insan takati ve doğal zaruretlerle bağdaşmama” ve “olanak dışı olma” gibi gerekçelerle reddetmekte ya da indirimle gitmektedir(Yarg. 9. HD., 4.2.2014, E.2011/52229 K. 2014/2979).

Yargıtaya göre, bir insanın hastalık, mazeret, izin, hafta tatili gibi nedenlerle zaman zaman fazla çalışma yapmaması olasılığının varlığı karşısında, fazla çalışma alacağından

makul bir indirim (hakkaniyet indirimi) yapılması gerekmektedir(Yarg. 9. HD., 25.3.2004, E. 2003/16762 K. 2004/6039).

Ancak fazla çalışmanın tanık anlatımları yerine yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanması durumunda böyle bir indirime gidilmemektedir(Yarg. 9. HD., 17.03.2015, E. 2013/14179 K. 2015/10791).

e) Fazla çalışma karşılığı

İş Kanununa göre, her bir fazla saat çalışma için verilecek ücret çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli yükseltilmesi suretiyle ödenir (m. 41/2). Fazla süreli çalışmalarda, her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yirmibeş yükseltilmesiyle ödenir (m. 41/3). Taraflar anlaşarak daha yüksek oranda bir zamlı ücret ödenmesini kararlaştırabilirler.

Yer altında maden işlerinde çalışan işçilere, bu Kanununun 42. ve 43. maddelerinde sayılan hallerde haftalık otuz yedi buçuk saati aşan her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret, normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yüzünden az olmamak üzere arttırılması suretiyle ödenir (m. 41/10).

Yargıtaya göre, “İşçi fazla mesai yapsın yapmasın prim ödemesi var ise bu ek ücrete hak kazanır. Ancak bu şekilde çalışan işçi fazla mesai yaptıkça buna bağlı olarak prime de fazladan hak kazanacağından, bir anlamda yüzde usulü çalıştığıının kabulü gerekecektir. Bu durumda ise davacının fazla mesai ücretinin sadece % 50 zamlı kısmının hesaplanarak hüküm altına alınması gerekir(Yarg. 9. HD., 24.3.2015, E. 2014/521 K. 2015/11699; Yarg. 9 HD., 23.3.2017, E. 2017/8424 K. 2017/4718).

Yargıtaya göre, satış şefi olup, satışlar üzerinden mesai yapılsın veya yapılsın belirli bir prim alan, dışarıda pazarlamacılık usulü ile gezip satış temsilcisi konumunda olmayan işçiye ödenen primin fazla çalışma karşılığı olarak kabul edilmemesi gerekir(Yarg. 9. HD., 09.02.2015, E. 2013/8148 K.2015/463).

➤ İşçiye ödenen ücrete fazla çalışma ücretlerinin dâhil olduğunun kararlaştırılıp kararlaştırılmayacağına ilişkin olarak;

Yargıtay, fazla çalışmaların ücrete dahil olacağını kabul etmekte ancak fazla çalışma süresinin sözleşmede belirtilmemesi halinde, bunun en çok yasal azami sınır çerçevesinde geçerli sayılacağı, bunu aşan fazla çalışma sürelerinin sözleşmeye dahil olduğu kabul

edilemeyeceğinden bu sürelerle ait ücretin ayrıca fazla çalışma esaslarına göre ödenmesi gerektiği sonucuna varmaktadır (Yarg. 9. HD, 5.12.2008, E. 2007/34409 K. 2008/33551).

Yargıtay, işçinin ücretinin yüksekliğini dikkate almaktadır. Yargıtay, örneğin asgari ücretin 1,45 katı tutarında ücreti olan işçi ile yapılan sözleşmedeki, fazla çalışma ücretinin ücretin içinde olduğuna ilişkin kararlaştırmayı geçerli saymıştır (Yarg. 9. HD., 4.2.2014, E. 2011/53340, K. 2014/3096)

Yargıtay, fazla çalışma ücretinin ücretin içinde kararlaştırılması halinde, ilgili ayda fazla çalışma yapılıp yapılmadığını belirlerken 270 saati 12 aya bölüp o ay içinde yapılan fazla çalışmanın 22,5 saati aşması halinde aşan kısım için fazla çalışma ücreti hesaplanması gerektiğini kabul etmektedir (Yarg. 9. HD., 18.02.2015, E. 2013/10538K. 2015/7247).

Fazla çalışma ücretlerinin ait oldukları yılların ücretleri üzerinden hesaplanması gerekir (Yarg. 9. HD., 6.4.1993, E. 1992/14903 K. 1993/5314; 16.3.1999, E. 1999/3265 K. 1999/5424). Fazla çalışma ücretinin belirlenmesinde, her dönem ücreti ayrı olarak göz önüne alınmalıdır (Yarg. 22. HD., 13.05.2015, E. 2013/35083 K. 2015/17435). Fakat işçinin önceki dönem ücretlerinin belirlenmediği durumlarda, Yargıtaya göre, bilinen ücretin asgari ücrete oranı yapılarak sonuca gidilmelidir. Ancak işçinin işyerinde çalıştığı süre içinde terfi ederek çeşitli unvanlar alması veya son dönemlerde toplu iş sözleşmesinden yararlanılması gibi durumlarda, meslek kuruluşundan bilinmeyen dönemler için ücret araştırması yapılmalı ve dosyadaki diğer delillerle birlikte değerlendirmeye tabi tutularak bir karar verilmelidir (Yarg. 9. HD., 10.03.2014, E. 2012/3467 K. 2014/7609).

Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapan işçi isterse, bu çalışmalar karşılığı zamlı ücret yerine, fazla çalıştığı her saat karşılığında bir saat otuz dakikayı, fazla sürelerle çalıştığı her saat karşılığında bir saat onbeş dakikayı serbest zaman olarak kullanabilir (İş K, m. 41/4). İşçi bu serbest zamanı altı ay içinde ve ücretinde bir kesinti olmadan kullanır (m. 41/5).

İşçi hak ettiği zamanı altı ay içinde işverene önceden yazılı olarak bildirecek, işin ve işyerinin gereklerine uygun olarak işverence belirlenen tarihten itibaren iş günleri içerisinde aralıksız olarak kullanacaktır (Fazla Çalışma Yönetmeliği, m. 6/2).

f) Fazla Çalışma Yasakları

- Yer altı maden işlerinde zorunlu ve olağanüstü fazla çalışma yapılması mümkün, normal fazla çalışma yapılması yasaktır.

- Fazla Çalışma Yönetmeliğine göre, günde en çok 7,5 saat çalışılabilecek veya 7,5 saatten az çalışmayı gerektiren işlerde, gece çalışmalarında, maden ocakları işleri, kablo döşenmesi, kanalizasyon ve tünel inşaatı gibi yer veya su altında çalışılacak yerlerde fazla çalışma yapılamaz (m. 7).

- Turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işlerde işçinin yazılı onayının alınması şartıyla yedi buçuk saatin üzerinde gece çalışması yaptırılabilir (6645 s.lı K.la değ. m. 69/III). Bu işler bakımından gece döneminde 7,5 saatten daha fazla çalışma yapılması mümkündür.

- 18 yaşından küçük olanlara ve iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile kararlaştırılmış olsa bile, sağlıklarının elvermediği hekim raporuyla belgelenen işçilere, yeni doğum yapan ve çocuk emziren işçilere fazla çalışma yaptırılamaz (Yönetmelik, m. 8/1,b, c).

- Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçilere hem fazla çalışma hem de fazla sürelerle çalışma yaptırılamaz (Yönetmelik m. 8/1,d).

2. Öteki İş Kanunlarında

Deniz İş Kanunu ile Basın İş Kanununda fazla çalışma konusunda İş Kanunundakinden farklı hükümler bulunmaktadır.

a) Deniz İş Kanununda

Kanunda fazla çalışmayı gerektiren nedenler gösterilmemekte, sadece bu Kanunda günde sekiz ve haftada kırk sekiz saat olarak kabul edilen (m. 26) çalışma sürelerinin aşılması suretiyle yapılan çalışmaların fazla çalışma sayılacağı belirtilmektedir. Kanunda, bazı hallerin fazla çalışma sayılmayacağı düzenlenmiştir. Bunlar, geminin, gemideki şahısların veya gemi hamulesinin selâmeti için kaptanın yapılmasını zaruri gördüğü işler, gümrük, karantina vesair sıhhi formaliteler dolayısıyla yerine getirilmesinde zorunluluk bulunan ilâve işler, gemi seyir halinde veya limanda iken gemide yaptırılan (yangın, gemiyi terketme, denizde çatışma, denizden adam kurtarma ve savunma) talimleri olmak üzere üç kısımda toplanmıştır (m. 28/III).

Fazla çalışmanın süresi ile ilgili olarak Deniz İş Kanununda bir sınırlama yoktur ve işçinin muvafakatı aranmamaktadır. Fazla çalışmanın her saatine ödenecek ücret, normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının % 25 oranında artırılması suretiyle bulunacak miktardan az olamaz (m. 28/II). Yapılan fazla çalışmalarla gemi adamının hak ettiği fazla çalışma ücreti, işveren veya işveren vekilince tutulacak noterden tasdikli bir defterde gösterilir (m. 28/IV ve V).

b) Basın İş Kanununda

Kanunun kapsamı içinde bulunan kimselerden müessese, matbaa, idarehane ve büro gibi yerlerde hizmetlerinin mahiyeti itibariyle müstemirren çalışanların gündüz veya gece devresindeki normal sekiz saatlik çalışma süresinin dışında yaptıkları çalışmalar fazla çalışma sayılır ve bu süre günde üç saati geçemez. Yarım saatten az fazla çalışma yarım saat, fazlası ise bir saat sayılır. Her bir fazla çalışma saati için verilecek ücret, normal çalışma saati ücretinin % 50 fazlasıdır. Ancak fazla çalışmaların 24'ten sonraya tesadüf etmesi halinde ücret bir misli fazlasıyla ödenir (6523 sayılı Kanunun 4.1.1961 t. ve 212 sayılı kanunla değiştirilen Ek 1. maddesi).

IX. YILLIK ÜCRETLİ İZİN HAKKI VE DİĞER İZİN VE TATİLLER

1. Yıllık Ücretli İzin Hakkı

a) 4857 sayılı İş Kanununda

- **Yıllık izin hakkı ve izin süreleri**

İşyerinde işe başladığı günden itibaren, deneme süresi de içinde olmak üzere, en az bir yıl çalışmış olan işçilere yıllık ücretli izin verilir. Yıllık ücretli izin hakkından vazgeçilemez.

Niteliklerinden ötürü bir yıldan az süren mevsimlik veya kampanya işlerinde çalışanlara bu Kanunun yıllık ücretli izinlere ilişkin hükümleri uygulanmaz.

İşçilere verilecek yıllık ücretli izin süresi, hizmet süresi aşağıdaki sürelerden az olamaz.

✓ 1 yıldan 5 yıla kadar (5 yıl dahil) olanlara 14 gün,

✓ 5 yıldan fazla 15 yıldan az olanlara 20 gün,

✓ 15 yıl (dahil) ve daha fazla olanlara 26 gün. Ancak 18 ve daha küçük yaştaki işçilerle

50 ve daha yukarı yaştaki işçilere verilecek yıllık ücretli izin süresi 20 günden az olamaz. Yer altı işlerinde çalışan işçilerin yıllık ücretli izin süreleri dörder gün arttırılarak uygulanır. Yıllık izin süreleri iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmeleri ile arttırılabilir.

Yıllık ücretli izine hak kazanmak için gerekli sürenin hesabında işçilerin, aynı işverenin bir veya çeşitli işyerlerinde çalıştıkları süreler birleştirilerek göz önüne alınır. Şu kadar ki, bir işverenin bu Kanun kapsamına giren işyerinde çalışmakta olan işçilerin aynı işverenin işyerlerinde bu Kanun kapsamına girmeksizin geçirmiş buldukları süreler de hesaba katılır. İşçiye önceki feshe bağlı olarak kullanmadığı izin ücretleri tam olarak ödenmişse, bu dönem sonraki çalışma süresine eklenmez. Önceki çalışma döneminde izin kullanılarak ya da karşılığı ödenerek tasfiye edilmemişse çalışma süreleri, aynı işverenin bir yada değişik

işyerlerindeki çalışmalarına eklenir. İşçinin aralıklı olarak aynı işverene ait işyerinde çalışması halinde, önceki dönemin kıdem tazminatı ödenerek feshedilmiş olması izin yönünden sürelerin birleştirilmesine engel olmaz. Aralıklı çalışma durumunda, önceki çalışma zamanaşımına uğramaz.

Bir yıllık süre içinde 55. maddede sayılan haller dışındaki sebeplerle işçinin devamının kesilmesi halinde bu boşlukları karşılayacak kadar hizmet süresi eklenir ve bu suretle işçinin izin hakkını elde etmesi için gereken bir yıllık hizmet süresinin bitiş tarihi gelecek hizmet yılına aktarılır.

İşçinin gelecek izin hakları için geçmesi gereken bir yıllık hizmet süresi, bir önceki izin hakkının doğduğu günden başlayarak gelecek hizmet yılına doğru hesaplanır ve her hizmet yılına karşılık, yıllık iznini gelecek hizmet yılı içinde kullanır.

- **Yıllık ücretli iznin uygulanması**

Yıllık ücretli izin işveren tarafından bölünemez. Yıllık izin süreleri içinde işveren tarafından sürekli bir şekilde verilmesi zorunludur. Ancak, izin süreleri, tarafların anlaşması ile bir bölümü on günden aşağı olmamak üzere bölümler hâlinde kullanılabilir.

İşveren tarafından yıl içinde verilmiş bulunan diğer ücretli ve ücretsiz izinler veya dinlenme ve hastalık izinleri yıllık izne mahsup edilemez. Yıllık ücretli izin günlerinin hesabında izin süresine rastlayan ulusal bayram, hafta tatili ve genel tatil günleri izin süresinden sayılmaz.

Yıllık ücretli izinleri işyerinin kurulu bulunduğu yerden başka bir yerde geçirecek olanlara istemde bulunmaları ve belgelemeleri koşulu ile gidiş ve dönüşlerinde yolda geçecek süreleri karşılamak üzere işveren toplam 4 güne kadar ücretsiz izin vermek zorundadır.

Yıllık ücretli izin süresine rastlayan hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücretleri ayrıca ödenir.

Alt işveren işçilerinden, alt işvereni değiştirdiği hâlde aynı işyerinde çalışmaya devam edenlerin yıllık ücretli izin süresi, aynı işyerinde çalıştıkları süreler dikkate alınarak hesaplanır. Asıl işveren, alt işveren tarafından çalıştırılan işçilerin hak kazandıkları yıllık ücretli izin sürelerinin kullanılıp kullanılmadığını kontrol etmek ve ilgili yıl içinde kullanılmasını sağlamakla, alt işveren ise altıncı fıkraya göre tutmak zorunda olduğu izin kayıt belgesinin bir örneğini asıl işverene vermekle yükümlüdür.

- **Yıllık izin ücretinin hesabı**

İşveren, yıllık ücretli iznini kullanan her işçiye, yıllık izin dönemine ilişkin ücretini ilgili işçinin izine başlamasından önce peşin olarak ödemek veya avans olarak vermek zorundadır.

Yıllık ücretli izin süresine rastlayan hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücretleri ayrıca ödenir.

İzin günlerine ait ücretin hesap edilmesi için günlük ücretin bulunması gerekir. Günlük ücretin hesaplamasında, fazla çalışma karşılığı alınacak ücretler, primler, işyerinin asıl işini gören işçilerin normal saatler dışında hazırlama, temizleme, tamamlama işleri yapmaları halinde bunlar için verilen ücretler, sosyal yardımlar, ulusal bayram, hafta tatili ve genel tatil günleri için verilen ücretler hesaba katılmaz. Yıllık izin ücreti, çıplak ücretten hesaplanır.

- **İzinde çalışma yasağı**

Yıllık ücretli iznini kullanmakta olan işçinin izin süresi içinde ücret karşılığı bir işte çalıştığı anlaşılırsa, bu izin süresi içinde kendisine ödenen ücret işveren tarafından geri alınabilir. Ayrıca işveren, böyle bir işçinin iş sözleşmesini Kanunun m. 25/II hükmüne göre haklı nedenle feshedebilecektir. Bu durumda işçi kıdem tazminatına hak kazanamamaktadır.

- **Sözleşmenin Sona Ermesinde İzin Ücreti ve Zamanaşımı**

İş sözleşmesinin, herhangi bir nedenle sona ermesi halinde işçinin hak kazanıp da kullanmadığı yıllık izin sürelerine ait ücreti, sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden kendisine veya hak sahiplerine ödenir.

İşveren tarafından iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde 17. maddede belirtilen bildirim süresiyle, 27. madde gereğince işçiye verilmesi zorunlu yeni iş arama izinleri yıllık ücretli izin süreleri ile iç içe giremez.

İş sözleşmesinin feshedilmesi halinde, feshedildiği tarihte izin ücreti muaccel olur, ancak faiz başlangıcı için işverenin temerrüde düşürülmesi gerekir. Yıllık izin ücreti için yasal faiz uygulanır. Yıllık izin ücretine ilişkin fark alacağı toplu iş sözleşmesinden doğuyorsa, 6356 sayılı Kanun uyarınca en yüksek işletme kredisi faizinin yürütülmesi gerekir.

Yıllık izin ücretinde, hakkaniyet indirimi söz konusu olmaz.

Bu ücrete ilişkin zamanaşımı iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren başlar. 25.10.2017 tarihinde yürürlüğe giren 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile, iş sözleşmesinden kaynaklanmak kaydıyla hangi kanuna tabi olursa olsun, yıllık izin ücretinde zamanaşımı süresi 5 yıl olarak düzenlenmiştir (ek m. 3). Ancak, beş yıllık zamanaşımı süresi, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra sona eren iş sözleşmelerinden kaynaklanan yıllık izin ücreti için geçerli olacaktır. Yıllık izin ücreti için, bu maddenin yürürlüğe girmesinden önce işlemeye başlamış bulunan zamanaşımı süreleri, değişiklikten önceki hükümlere tabi olmaya devam eder. Ancak, önceki hükümdeki zamanaşımı süresinin henüz dolmamış kısmı,

beş yıllık zamanaşımı süresinden uzun ise, yine beş yıllık sürenin geçmesiyle zamanaşımı süresi dolmuş olacaktır (geçici m. 8). Bununla birlikte söz konusu uyuşmazlıklarda tarafların arabuluculuk sürecine başvurması durumunda, arabulucu maddi hukuktaki zamanaşımı sürelerini dikkate almaz. Tarafların da zamanaşımına uğramış bir alacakla ilgili uyuşmazlık konusu üzerinde bir anlaşmaya varmalarına hiçbir engel yoktur.

- **Yıllık ücretli izinde ispat:**

Yıllık izinlerin kullandırıldığına ilişkin ispat yükü işverene aittir. İşveren, yıllık izinlerin kullandırıldığını imzalı izin defteri veya eşdeğer bir belge ile ispat etmek zorundadır. İşveren, işçiye bu konuda yemin teklif edebilir.

b) Diğer Kanunlarda

- **Deniz İş Kanununda**

Aynı işveren emrinde veya aynı gemide bir takvim yılı içinde en az altı ay çalışmış gemi adamı yıllık ücretli izne hak kazanır. İzin süresi altı aydan bir yıla kadar çalışmış olanlar için onbeş günden, bir yıl ve daha fazla çalışanlar için ise bir aydan az olamaz. Bir aylık izin tarafların rızasıyla ve aynı yıl içinde kullanılmak şartıyla ikiye bölünebilir.

Gemi adamı dilerse, yedi güne kadar ücretsiz yol izni de isteyebilir (m. 40).

- **Basın İş Kanununda**

Günlük süreli yayınlarda (mevkutelerde) çalışan gazeteciye, sürekli veya aralıklı olarak en az bir yıl çalışmış olmak şartıyla, yılda dört hafta, mesleki hizmeti on yıldan fazla olan gazeteciye altı hafta ücretli izin verilir.

Günlük olmayan süreli yayınlarda çalışan gazetecilere her altı aylık çalışma devresi için iki hafta ücretli izin verilir (m. 21).

- **Türk Borçlar Kanununda**

İşveren, en az bir yıl çalışmış olan işçilere yılda en az iki hafta ve onsekiz yaşından küçük işçiler ile elli yaşından büyük işçilere de en az üç hafta ücretli yıllık izin vermekle yükümlüdür (TBK. m. 422).

2.Hafta Tatili

Hafta tatili, 4857 sayılı İş Kanununda düzenlenmiştir. Kanunun 46. maddesinde hafta tatiline hak kazanma koşulları ile işçiye çalışmamasına rağmen ücret ödenmesine ilişkin esaslara yer verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanununda hafta tatilinin hangi gün kullanılacağına ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Hem Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun hem de Türk

Borçlar Kanununa göre, hafta tatili günü Pazardır. 6098 sayılı Kanuna göre, işveren, işçiye her hafta, kural olarak pazar günü veya durum ve koşullar buna imkân vermezse, bir tam çalışma günü tatil vermekle yükümlüdür (TBK, m.421/1).

a) Hafta tatiline hak kazanma koşulu

İş Kanunu kapsamına giren işyerlerinde, işçilere tatil gününden önce 63. maddeye göre belirlenen iş günlerinde çalışmış olmaları koşulu ile yedi günlük bir zaman dilimi içinde kesintisiz en az yirmidört saat dinlenme (hafta tatili) verilir (İş K. m. 46/I). Haftalık çalışma süresi, iş günlerine eşit dağıtılsın veya dağıtılmasın, işçi haftanın iş günlerinde kırk beş saat çalışmış olmalı veya çalışmış sayılmalıdır.

Borçlar Kanununda da hafta tatiline ilişkin bir hükme yer verilmiştir (m. 421/I).

b) Hafta tatili ücreti ve hafta tatilinde çalışma halinde ücretin hesaplanması

Çalışılmayan hafta tatili günü için işverence işçiye bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücreti tam olarak ödenir (m. 46/II). İşçi eğer haftalık normal çalışma süresini tamamladıktan sonra hafta tatilinde de çalıştırılırsa, saat ücreti karşılığı çalışması halinde bir günlük tatil ücretine ilaveten, yüzde elli zamlı olarak hesaplanan bir günlük ücret daha ödenir(Yarg. 22. HD.,14.1.2014, E. 2013/1747 K.2014/150). Bir diğer deyişle işçiye toplam 2,5 gündelik ücret ödenmesi gerekir(Yarg. 9. HD., 9.4.2012, E. 2011/44976K. 2012/11811; Yarg. 22. HD., 22.1.2013, E. 2012/10831 K. 2013/372).

Hafta tatilinde çalıştırıldığını kanıtlama yükümlülüğü işçiye, hafta içinde bir gün izin verildiği veya ücretinin ödendiğini kanıtlama yükümlülüğü ise işverene aittir.Yargıtaya göre, ihtirazi kayıtsız imzalanmış bordroların hafta tatili yönünden işçiyi bağlaması ancak o bordroda hafta tatili ücretine ilişkin tahakkuka yer verilmiş olması halinde mümkündür(Yarg. HGK, 9.3.2005, E. 2005/9-117 K. 2005/151).

Yargıtaya göre, bir kimsenin yılın hiçbir haftasında tatil yapmadan çalıştığı düşünülemez ve tüm hafta tatillerinde çalışılmış gibi hesap yapılması isabetli olamaz (Yarg. 9. HD., 28.5.1991, E. 1991/1227 K. 1991/8987). Yargıtay hesaplanan miktardan takdiri indirim yapılması gerektiğini kabul etmektedir. Yargıtay yapılacak indirimin, işçinin çalışma şekline ve işin düzenlenmesine ve hesaplanan fazla çalışma miktarına göre takdir edilmesi, hakkın özünü ortadan kaldıracak oranda bir indirimle gidilmemesi gerektiğini belirtmektedir. Yargıtay somut bir uyuşmazlıkta hafta tatili ücreti alacağından yapılan % 40 oranındaki indirimi hakkın özünü kaldıracak nitelikte bulmuştur(Yarg. 9. HD., 28.3.2017, E. 2017/2228 K. 2017/5235).

c) Hafta tatiline hak kazanma açısından çalışılmış gibi sayılan süreler

Kanunda, hafta tatiline hak kazanmak için gerekli olan tatil gününden önce 63. maddeye göre belirlenen iş günlerinde çalışmış olmak koşulunun gerçekleşmesinde bazı günlerin çalışılmış gibi hesaba katılacağı ifade edilmektedir. Bunlar, çalışılmadığı halde kanunen çalışılmış gibi sayılan süreler (m. 66); günlük ücret ödenen veya ödenmeyen kanundan veya iş sözleşmesinden doğan tatil günleri; işçiye; evlenmesi veya evlat edinmesi ya da ana veya babasının, eşinin, kardeşinin, çocuğunun ölümü hâlinde üç gün, eşinin doğum yapması hâlinde ise beş gün, işçilerin en az yüzde yetmiş oranında engelli veya süreğen hastalığı olan çocuğunun tedavisi için bir yıl içinde toptan veya bölümler hâlinde on güne kadar verilen ücretli izin süreleri (Ek m. 2); bir haftalık süre içinde kalmak üzere işveren tarafından verilen diğer izinlerle hekim raporuyla verilen hastalık ve dinlenme izinlerine ilişkin sürelerdir (6645 s.lı K. la değ. m. 46/III). Yargıtayca belirtildiği üzere, bir haftalık süre dışında sağlık kurulu raporuna dayanan uzun süreli hastalık ve dinlenme halinde hafta tatili ücretine hükmedilemez (Yarg. 9. HD., 17.10.2002, E. 2002/5078 K. 2002/15638).

Aynı şekilde, zorlayıcı ve ekonomik bir neden olmaksızın işyerindeki çalışmanın haftanın bir veya birkaç günü işverence tatil edilmesi halinde bu süreler hesaba katılır (aynı m. /IV). İşin bir haftadan fazla bir süre ile tatilini gerektiren zorlayıcı nedenlerin doğması halinde çalışılmayan günler için işçilere ödenen yarım ücret hafta tatili günü için de ödenir (aynı m. /V). Yüzde usulünün uygulandığı işyerinde hafta tatili ücreti işverence işçiye ödenir (aynı m. /VI).

3. Ulusal Bayram ve Genel Tatiller

a) Ulusal Bayram ve Genel Tatil Günleri

2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanununun 1. maddesine göre, 1923 yılında Cumhuriyetin ilan edildiği 29 Ekim günü Ulusal Bayramdır. Türkiye'nin içinde ve dışında Devlet adına yalnız bugün tören yapılır. Bayram 28 Ekim günü saat 13.00'ten itibaren başlar ve 29 Ekim günü devam eder.

Ulusal bayram dışındaki resmi ve dini bayram günleri ile yılbaşı günü 2429 sayılı Kanunda genel tatil günleri olarak nitelendirilmektedir (m.2/1). Genel tatil günleri; resmi bayram günleri olan 23 Nisan Ulusal Egemenlik ve Çocuk Bayramı, 19 Mayıs Atatürk'ü Anma ve Gençlik ve Spor Bayramı, 30 Ağustos Zafer Bayramı ile dini bayram günleri olan Ramazan Bayramı (Arefe günü saat 13.00'den itibaren 3.5 gün), Kurban Bayramı (Arefe günü

saat 13.00'ten itibaren 4.5 gün), yılbaşı olan 1 Ocak günü, Emek ve Dayanışma Günü olan 1 Mayıs günü ve 15 Temmuz Demokrasi ve Milli Birlik gününden oluşur (m.2/1, A, B ve C bentleri).

b) Ulusal Bayram ve Genel Tatil Günlerinde Çalışma

2429 sayılı Kanuna göre, 29 Ekim günü özel işyerlerinin kapanması zorunludur (m.2/son).

İş Kanununa göre, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde işyerlerinde çalışılıp çalışılmayacağı toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmeleri ile kararlaştırılır. Sözleşmelerde hüküm bulunmaması halinde söz konusu günlerde çalışılması için işçinin onayı gereklidir (İş K. m.44). İş sözleşmesinde veya toplu iş sözleşmesinde düzenleme bulunması halinde ya da işçinin onayının bulunması halinde 29 Ekim günü çalışma yapılabilir.

c) Ulusal Bayram ve Genel Tatil Günleri Ücreti

İş Kanununa göre, bu Kanun işyerlerinde çalışan işçilere, kanunlarda ulusal bayram ve genel tatil günü olarak kabul edilen günlerde çalışmazlarsa, bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücretleri tam olarak, tatil yapmayarak çalışırlarsa ayrıca çalışılan her gün için bir günlük ücreti ödenir (m.47/1).

İşçinin tatil günü ücreti çalıştığı günlere göre bir güne düşen ücretidir. Parça başına, akort, götürü veya yüzde usulü ile çalışan işçilerin tatil günü ücreti, ödeme döneminde kazandığı ücretin aynı süre içinde çalıştığı günlere bölünmesi suretiyle hesaplanır. Saat ücreti ile çalışan işçilerin tatil günü ücreti saat ücretinin yedi buçuk katıdır (m. 49/1,2,3).

Hasta, izinli veya sair sebeplerle mazeretli olduğu hallerde dahi aylığı tam olarak ödenen aylık ücretli işçilere; yani maktu aylıklı işçilere tatil ücreti verilmez. Ancak bunlardan ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışanlara ayrıca çalıştığı her gün için bir günlük ücreti ödenir (İş K. m.49/3).

Fazla çalışma karşılığı olarak alınan ücretler, primler, işyerinin temelli işçisi olarak normal çalışma saatleri dışında hazırlama, tamamlama, temizleme işlerinde çalışan işçilerin bu işler için aldıkları ücretler ve sosyal yardımlar, ulusal bayram, hafta tatili ve genel tatil günleri için verilen ücretlerin tespitinde hesaba katılmaz (İş K. m. 50). Aylık ücretle çalışma halinde ulusal bayram ve genel tatil ücretlerinin aylık ücrete dahil olduğu şeklinde sözleşmeler geçerlidir.

Ulusal bayram ve genel tatil günlerinden birinin hafta tatili gününe rastlaması halinde işçiye, çalışmadığı takdirde, işçiye bir günlük ücreti ödenmelidir. İşçi, ulusal bayram veya genel tatil gününe rastlayan cumartesi günü de çalışır ise, tatil ücreti yanında çalışmasının karşılığı olarak bir günlük ücrete daha hak kazanır ve bu ücretin, işçi haftanın beş iş gününde haftalık normal çalışmasını yapmış olduğundan fazla çalışma nedeniyle %50 zamlı ödenir ve 2.5 günlük ücrete hak kazanır.

Ulusal bayram veya genel tatil gününün, çalışılmayan cumartesi gününe rastlaması halinde işçiye sadece tatil ücreti ödenir.

Ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalıştığını iddia eden işçi bunu ispat etmekle yükümlüdür. İşçinin imzasını taşıyan bordro sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğindedir. Ulusal bayram ve genel tatil çalışmalarının uzun bir süre için hesaplanması durumunda hakkaniyet indirimi Yargıtay tarafından uygulanmaktadır. Ancak, ulusal bayram ve genel tatil çalışmalarının takdiri, tanık beyanlarına değil de, yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanıyorsa indirimde gidilmez.

4. Mazeret İzni

6645 sayılı Kanunla 2015 yılında yapılan düzenleme ile işçilere mazeret izin hakkı tanınmıştır. Buna göre, “İşçiye; evlenmesi veya evlat edinmesi ya da ana veya babasının, eşinin, kardeşinin, çocuğunun ölümü hâlinde üç gün, eşinin doğum yapması hâlinde ise beş gün ücretli izin verilir. / İşçilerin en az yüzde yetmiş oranında engelli veya süregelen hastalığı olan çocuğunun tedavisinde, hastalık raporuna dayalı olarak ve çalışan ebeveyninden sadece biri tarafından kullanılması kaydıyla, bir yıl içinde toptan veya bölümler hâlinde on güne kadar ücretli izin verilir” (ek m.2).

X. İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

1. İş Sözleşmesini Fesih Dışında Sona Erdiren Haller

a) Tarafların Anlaşması (İkale/Bozma Sözleşmesi)

Taraflar serbest iradeleri ile özgürce iş sözleşmesi yapabilecekleri gibi, belirli ya da belirsiz süreli iş sözleşmelerini anlaşarak her zaman sona erdirebilirler. Tarafların iş sözleşmesini karşılıklı anlaşmayla sona erdirmek için yaptıkları sözleşmeye ikale sözleşmesi denir. Taraflar iş sözleşmesinin ikale yapıldığı tarihte ya da ilerki bir tarihte sona ereceğini kararlaştırabilir (Yarg. 9. HD., 13.3.2007, E. 2006/37425 K. 2007/6511; 25.06.2011, E.

2010/1650 K. 2011/15378).Yargıtaya göre, irade fesadı hallerinin ikale sözleşmeleri yönünden titizlikle ele alınması gerekir (Yarg. 9. HD., 13.6.2013, E. 2013/5291 K. 2013/18260; Yarg. 22. HD., 19.6.2012, E. 2012/282 K. 2012/13883).

İş sözleşmesi ikale ile sona erdiğinde, işçi işe iade davası açamaz ve işsizlik ödeneğinden yararlanamaz. Yargıtaya göre, tarafların ikale yapma konusunda makul yararlarının olup olmadığının irdelenmesi gerekir^(Yarg.9. HD., 21.3.2013, E. 2013/1458 K. 2013/9845; Yarg. 22. HD., 11.3.2014, E. 2013/34057 K. 2014/5502). Yargıtay, makul yararlar ilgili olarak kesin bir miktar vermek yerine talebin işçiden ya da işverenden gelmesinin yanında somut olayın özelliklerini de dikkate alarak sonuca ulaşmaktadır^(Yarg. 22. HD., 11.3.2014, E. 2013/34057 K. 2014/5502). Yargıtaya göre, taraflar ihbar ve kıdem tazminatı ile iş güvencesi tazminatı hatta boşta geçen süreye ait ücret ve diğer haklardan bazılarını ya da tamamını kararlaştırabilirler ^(Yarg. 22. HD., 11.3.2014, E. 2013/34057 K. 2014/5502, Yarg. 22. HD., 25.2.2013, E. 2013/3340 K. 2013/3675).

b) Ölüm

İş sözleşmesi işçinin ölümü ile kendiliğinden sona erer. İşçinin ölümü kanundan doğan bir sona erme nedenidir. İşveren, işçinin sağ kalan eşine ve ergin olmayan çocuklarına, yoksa bakmakla yükümlü olduğu kişilere, ölüm gününden başlayarak bir aylık, hizmet ilişkisi beş yıldan uzun bir süre devam etmişse, iki aylık ücret tutarında bir ödeme yapmakla yükümlüdür (TBK, m. 440).

İşverenin ölümü hâlinde, yerini mirasçıları alır. Bu durumda işyerinin tamamının veya bir bölümünün devri ile gerçekleşen hizmet ilişkisinin devrine ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır. Hizmet sözleşmesi ağırlıklı olarak işverenin kişiliği dikkate alınmak suretiyle kurulmuşsa, onun ölümüyle kendiliğinden sona erer. Ancak, işçi sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zarar için, mirasçılardan hakkaniyete uygun bir tazminat isteminde bulunabilir (TBK. m. 441/1-2).

c) Belirli Süreli Sözleşmelerde Sürenin Bitimi

İş Kanununda belirtildiği üzere, belirli süreli iş sözleşmesi, belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak yapılan bir sözleşmedir (m. 11/1). Belirli süreli iş sözleşmesi, aksi kararlaştırılmadıkça, sürenin dolması ile kendiliğinden sona erer. Ayrıca, taraflardan birinin fesih bildiriminde bulunmasına gerek yoktur (TBK, m. 430/1). TBK m. 430/1 hükmüne göre, "Belirli süreli

hizmet sözleşmesi, aksi kararlaştırılmadıkça, fesih bildiriminde bulunulmasına gerek olmaksızın, sürenin bitiminde kendiliğinden sona erer". Sözleşmenin fesih bildiriyle sona ereceği kararlaştırılmış ve iki taraf da fesih bildiriminde bulunmamışsa, sözleşme belirsiz süreli sözleşmeye dönüşür (TBK m. 430/son).

İşveren, haklı sebep olmaksızın hizmet sözleşmesini derhâl feshederse işçi, belirsiz süreli sözleşmelerde, fesih bildirim süresine; belirli süreli sözleşmelerde ise, sözleşme süresine uyulmaması durumunda, bu sürele uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı, tazminat olarak isteyebilir. Belirli süreli hizmet sözleşmesinde işçinin hizmet sözleşmesinin sona ermesi yüzünden tasarruf ettiği miktar ile başka bir işten elde ettiği veya bilerek elde etmekten kaçındığı gelir, tazminattan indirilir (TBK m. 438/1-2). İşçi, haklı sebep olmaksızın işe başlamadığı veya aniden işi bıraktığı takdirde işveren, aylık ücretin dörtte birine eşit bir tazminat isteme hakkına sahiptir. İşverenin, ayrıca ek zararlarının giderilmesini isteme hakkı da vardır (TBK m. 439/1).

Belirli süreli iş sözleşmelerinde işçinin süresinden önce sözleşmeyi feshetmesini engellemek amacıyla ceza koşulu kararlaştırılabilir. Zira Türk Borçlar Kanununda, belirli süreli iş sözleşmesine ilişkin olarak işçinin haklı sebep olmaksızın işe başlamadığı veya aniden işi bıraktığı takdirde işverenin, aylık ücretin dörtte birine eşit bir tazminat isteme hakkına sahip olduğu hükmü yer almaktadır. Maddede işverenin ek zararlarının giderilmesini isteme hakkının bulunduğu da belirtilmektedir (m. 439/1).

TBK m. 420/1 hükmüne göre, hizmet sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan ceza koşulu geçersizdir. Dolayısıyla ceza koşulu, her iki taraf için aynı kapsam ve koşullarda belirlenmiş bulunması ya da işçinin lehine olması halinde geçerli sayılacaktır. Yargıtaya göre, işçinin aleyhine daha fazla miktarda cezai şartın öngörülmüş olması halinde, daha düşük olan işveren aleyhindeki cezai şartın göz önünde tutulması ve bunun üzerindeki kısmın geçersiz sayılması gerekir (Yarg. 9. HD., 21.1.2010, E. 2009/46225 K. 2010/604). Hâkime cezai şart miktarında indirim yapma hak ve yetkisi tanınmıştır (TBK, m. 182/son). Yargıtaya göre, davacı işveren eğitim gideri olarak harcama yaptığını ispatladığı takdirde, bu tür eğitim giderlerine işçinin çalıştığı süre, eğitimden yararlananların sayısı da dikkate alınarak ve çalışma süresiyle orantılı olarak işçiye düşen eğitim giderine hükmetmek gerekir (Yarg. HGK, 2.2.2005, E. 2004/9-759 K. 2005/9; Yarg. 9. HD., 6.10.2008, E. 2007/27539 K. 2008/25447; 15.4.2010, E. 2008/23997 K. 2010/10664).

2. İş Sözleşmesinin Fesih Bildirimiyle Sona Erdirilmesi

a) Fesih Bildirimi ve Niteliği

İş sözleşmesi işçi veya işverenin tek taraflı bir irade beyanı ile sona erdirilebilir. Taraflardan birinin sözleşmeyi sona erdiren irade beyanına “fesih bildirimi” denir. Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir (İş K. m. 17/1). Ayrıca belirli ya da belirsiz süreli iş sözleşmesi haklı nedenle işçi veya işverenin fesih beyanı (bildirimi) ile sona erdirilebilecektir. Belirli süreli iş sözleşmeleri süresi sonunda ise kendiliğinden sona erecektir. Fesih bildirimine ilişkin irade beyanının karşı tarafa bildirilmesi yeterli olup beyanın geçerliliği karşı tarafın kabulüne bağlı değildir. Fesih bildirimi yenilik doğuran bir haktır ve var olan hukukî bir durumu, yani iş sözleşmesini sona erdirmek suretiyle bozduğu için bozucu yenilik doğuran haklardandır. Karşı tarafın hukuk alanını etkileyici ve yenilik doğurucu niteliği nedeniyle fesih bildiriminin belirli ve açık şekilde yapılması gerekir (Yarg. 9. HD., 13.6.2006, E. 2005/34209 K. 2006/17303; Yarg. 7. HD, 17.2.2014, E. 2013/19425 K. 2014/3950).

Yargıtaya göre, fesih bildirimi her zaman açık bir şekilde yapılmayabilir, olayların akışından taraflardan birinin davranışı ile sözleşmeye son verildiği anlaşılabilirse bu davranışın da fesih şeklinde değerlendirilmesi gerekir (Yarg. HGK, 17.2.2010, E. 2010/9-83 K. 2010/92 Yarg. 9. HD, 04.03.2014, E. 2013/11854 K. 2014/7022). İşçinin hakarete uğraması üzerine işyerini terk etmesi de haklı fesih niteliğinde olup işçiye kıdem tazminatı ödenmesi gerekir (Yarg. 9. HD., 25.4.2012, E. 2010/7314 K. 2012/4, 260). Yargıtaya göre, işçinin açık bir iradesi olmadan uzunca bir süre ücretsiz izne çıkarılması iş sözleşmesinin işveren tarafından feshi anlamına gelir (Yarg. 9. HD., 4.12.2008, E. 2007/31333 K. 2008/33412). Ücretsiz izni kabul etmeyen işçinin işyerini terk etmesi ise işçinin sözleşmeyi haklı feshi olarak kabul edilmelidir (Yarg. 9. HD., 18.1.2010, E. 2009/25659 K. 2010/36; 19.9.2011, E. 2009/47956 K. 2011/32223). Yargıtay bir başka olayda işçiden tehdit ve baskı ile istifa dilekçesi alınmasını değerlendirmiş ve tehdit ve baskı sonucu işçinin elinden istifa dilekçesi alınması halinde sözleşmenin davalı işverence feshedildiğinin kabulü gerektiği sonucuna ulaşmıştır (Yarg. 9. HD., 6.2.2009, E. 2007/34483 K. 2009/1710; 577-578; Yarg. 7. HD., 26.01.2015, E. 2014/9925 K. 2015/440).

b) Fesih bildiriminin hüküm doğurma anı

Borçlar Hukuku esaslarına göre yenilik doğuran bir irade beyanı karşı tarafa ulaşma anından itibaren hukukî sonuç doğurur (TBK, m. 11/2). Fesih bildirimi işçi ya da işverence

uygulamada genellikle işyerinde yapılmaktadır. İş Kanununun 17. maddesindeki “bildirimin diğer tarafa yapılması” ibaresiyle, fesih bildiriminde karşı tarafın öğrenmesine değil, karşı tarafa varması (ulaşması) anlatılmaktadır.

Fesih bildirimının karşı tarafa ulaşma anından itibaren hüküm doğurması sonucu olarak, varmış olan bildirimden artık dönülemez. Fakat genel hükümlere göre, bildirim henüz ulaşmadan veya ulaşmakla birlikte karşı taraf öğrenmeden tebliğ eden bir geri alma beyanı ile bildirimden dönülebilir (TBK, m. 10). Süreli fesih bildiriminin askı süresinde de kullanılması mümkündür. Ancak bildirim (ihbar) süreleri, bu dönemde işlemeyecektir (TBK, m. 432/6).

c) Fesih bildiriminin şekli

İş Kanuna göre, “Bu Kanunda öngörülen bildirimlerin ilgiliye yazılı olarak ve imza karşılığında yapılması gerekir. Bildirim yapılan kişi bunu imzalamazsa, durum o yerde tutanakla tespit edilir. Ancak, 7201 sayılı Kanun kapsamına giren tebligat anılan Kanun hükümlerine göre yapılır” (m. 109). Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, fesih bildiriminin yazılı olmasını ispat koşulu olarak kabul edilmiştir (Yarg. 9. HD., 3.10.2000, E. 2000/ 9309 K. 2000/12891).

3. Süreli Fesih Bildirimi

a)Fesih Bildirimi Süreleri

Taraflardan her birinin, belirsiz süreli sözleşmeyi fesih sürelerine uyarak feshetme hakkı vardır (TBK m. 431/I). Süreli fesih bildirim, belirsiz süreli iş sözleşmesini belirli bir sürenin geçmesiyle sona erdiren bir irade beyanıdır. Bildirim süresi içinde işçinin iş görme ve işverenin ücret ödeme borcu ile tarafların diğer borçları varlığını sürdürür. Elbette, bildirim süresi içinde haklı bir fesih nedeni ortaya çıkarsa sürenin sonu beklenmeden sözleşme derhal feshedilebilir (Yarg. 9. HD., 10.10.2003, E. 2003/4302 K. 2003/16781).

İş Kanununa göre, fesih bildirim süresi, işi altı aydan az sürmüş olan işçi için iki; işi altı aydan bir buçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için dört; işi bir buçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için altı; işi üç yıldan fazla sürmüş olan işçi için sekiz haftadır (m.17/2). Borçlar Kanununa göre ise, fesih bildirim süresi kıdemi bir yıla kadar olan işçiler için iki hafta; bir yıldan beş yıla kadar olan işçiler için dört hafta ve beş yıldan fazla olan işçiler için ise altı haftadır (TBK, m. 432/2). TBK m. 92/2 hükmüne göre, haftanın hangi gününde fesih bildirim yapılmışsa son haftanın feshin yapıldığı güne ismen uyan gününde sözleşme sona erer.

Hizmet sözleşmesinin askıya alındığı hâllerde fesih bildirim süreleri işlemez (TBK m.432/6). Dolayısıyla, raporlu olduğu dönemde iş sözleşmesi feshedilen işçinin, sözleşmenin askıda kaldığı süre içinde yürürlüğe giren toplu iş sözleşmesinden yararlandırılması gerekir (Yarg. 9. HD., 27.5.1993, E. 1992/14793 K. 1993/9275; 6.12.1994, E. 1994/11216 K. 1994/17284; 22.10.1998, E. 1998/12883 K. 1998/15074).

b) Kanundaki sürelerin asgari olması ve artırılmasına ilişkin esaslar

Borçlar Kanununa göre, fesih bildirim sürelerinin her iki taraf için de aynı olması zorunludur; sözleşmede farklı süreler öngörülmüşse, her iki tarafa da uzun olan fesih bildirim süresi uygulanır (TBK. m. 432/5). Tarafların yasal sürenin altında kararlaştırdıkları sürenin yerine ise Kanundaki asgari süre uygulanır. İş Kanununda, “Bu süreler asgari olup sözleşmeler ile artırılabilir” denilmektedir (m. 17/3). Yargıtay bildirim süresinin artırımında üst sınırın en çok ihbar ve kötüniet tazminatlarının toplamı kadar olarak kabul edilmiştir (Yarg.9. HD., 14.7.2008, E. 2007/2449 K. 2008/20203; 4.11.2010, E. 2008/37853 K. 2010/31569).

4. İş arama izni

İş sözleşmesinin feshi üzerine kendisine tanınan bildirim süresi içinde işçinin bir yandan çalışıp bir yandan da iş aramasının güçlüğü dikkate alındığında bu sürede yeni bir iş bulması için kendisine izin verilmesi gerekliliği bir ihtiyaç olarak ortaya çıkar. Kanuna göre, ister işçi ister işveren fesih bildiriminde bulunsun, bildirim süresi içinde işveren işçiye yeni bir iş bulması için gerekli olan iş arama iznini çalışma saatleri içinde ve ücret kesintisi yapmadan vermek zorundadır (İş K. m.27/1). Ancak peşin ödeme suretiyle fesihte iş arama izni olmaz. İş arama izninin süresi günde iki saatten az olamaz ve işçi isterse izin saatlerini birleştirerek topluca kullanabilir. Bu takdirde işçi bunu işten ayrılacağı günden önceki günlere rastlatmak ve durumu işverene bildirmek zorundadır (İş K, m. 27/1).

Yargıtaya göre, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin iş arama izinleri orantı kurularak hesaplanmalıdır (Yarg. 9. HD., 30.09.2014, E. 2014/24965). Yargıtaya göre, işçinin hafta tatili, bayram ve genel tatil izinlerini kullandığı günler için iş arama izni verme zorunluluğu yoktur ve işçi bu günler için ayrıca iş arama izni ücretine hak kazanamaz (Yarg. HGK, 27.1.2010, E. 2009/9-593 K. 2010/20; Yarg. 9. HD, 5.2.2014, E. 2011/53724 K. 2014/3398).

İşveren yeni iş arama iznini vermez veya eksik kullanırsa o süreye ilişkin ücret işçiye

ödenir (İş K. m. 27/2). Yine Kanuna göre, işveren iş arama izni esnasında işçiyi çalıştırır ise işçinin izin kullanarak bir çalışma karşılığı olmaksızın alacağı ücrete ilaveten, çalıştırdığı sürenin ücretini yüzde yüz zamlı öder (İş K. m. 27/3). Belirtmek gerekir ki, iş arama izninin kullandırıldığını işveren ispat etmek zorundadır.

5. İşin Kanuna Uygun Olarak Bırakılmaması (Yeni İşverenin Sorumluluğu)

İşçi, süresi belirli olan veya olmayan sürekli iş sözleşmesinin süresinin bitiminden önce veya fesih bildirim sürelerine uymaksızın işini bırakıp başka bir işverenin yanında işe girerse sözleşmenin bu suretle feshinden ötürü, işçinin sorumluluğu yanında, ayrıca yeni işveren de aşağıdaki hallerde birlikte sorumludur (İş K, m. 23). Kanun hükümlerine uymaksızın işini bırakan işçiyi çalıştıran yeni işveren İş Kanununun 23. maddesine göre, a) işçinin bu davranışına kendisi neden olmuşsa, yani çeşitli şekillerde onu ayartmışsa, b) işçinin bu davranışını bildiği halde işçiyi işe almışsa, c) işçinin bu davranışını öğrendikten sonra dahi işçiyi çalıştırmaya devam etmişse, eski işverenin herhangi bir zararı söz konusu olmasa dahi, işçinin eski işverenine karşı işçi ile birlikte, yani müteselsilen sorumlu olacaktır.

Kanunda, işverenin zararı söz konusu olmasa bile, yeni işverenin sorumlu olması öngörülmüştür. Böylece işverenin işçi ile birlikte ihbar tazminatından sorumlu tutulacaktır. Eğer önceki işverenin zararı doğmuşsa elbette zararı işçiden ve yeni işverenden talep edebilecektir. Zarardan dolayı işçi ile yeni işverenin birlikte sorumluluğu için eski işverenin zararı ispat etmesi gerekir (Yarg. 9. HD., 11.2.1998, E. 1997/20968 K. 1998/1381, İşv. D, Haziran 1998, 15; 21.9.1999, E. 1999/8717 K. 1999/14063).

e) İş Güvencesi Kapsamı Dışındaki İşçinin İş Sözleşmesinin İşverence Feshi

İş Kanunundaki iş güvencesine ilişkin maddede (m. 18) bazı işyerleri ve işçiler iş güvencesinin kapsam dışı bırakılmış olup, bunların belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinde, feshin işverence geçerli bir sebebe dayandırılması gerekmez. Ancak işveren tarafından fesih hakkının kötüniyete kullanılmaması gerekir. Aksi halde, işverenin işçiye kötüniyet tazminatı ödemesi gerekecektir.

f) İş Güvencesi Kapsamındaki İşçinin İş Sözleşmesinin İşverence Feshi

➤ İş güvencesinin kapsamı

Belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerden, iş güvencesinin kapsamına girenlerin iş sözleşmesi, işveren tarafından haklı nedenin olmadığı durumlarda ancak geçerli nedenlerle feshedilebilecektir. Aksi halde işçi fesih işleminin geçersizliği ve işe iadesi için dava açabilir.

İş Kanununa göre, otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren aşağıda belirtilen geçerli sebeplerden birine dayanmak zorundadır (m. 18/1). Aynı maddeye göre, işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri hakkında bu madde, 19 ve 21. maddeleri ile 25/son uygulanmaz (m. 18/son).

- **İşçinin iş sözleşmesinin belirsiz süreli olması**

İşçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için sözleşmesinin belirsiz süreli olması gerekir.

- **30 veya daha fazla işçi çalıştırılması**

İş Kanuna göre, “İşverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenir” (m. 18/IV) (Yarg. HGK, 24.10.2007, E. 2007/9-775 K. 2007/786). Yargıtayca, işçinin sözleşmesinin feshi tarihinde işyerinde çalışan bordrolu işçilerin esas alınması gerektiği ve işçi çalıştırma kapasitesinin düşünülmemeyeceği kabul edilmiştir (Yarg. 9. HD., 5.7.2005, E. 2005/17838 K. 2005/23813; Yarg. 22. HD., 28.1.2013, E. 2012/11611 K. 2013/1028). Otuz işçi sayısına, Kanunda aksi belirtilmediği için, belirsiz ve belirli, tam ve kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışanların tümü girmektedir. Buna karşılık, bu sayının tespitinde süreksiz işlerde çalışanlar, işyerlerinde meslek eğitimi gören öğrenciler, zorunlu staja tabi olan stajyerler, çıraklar, asıl işverenin yükümlülüğü açısından alt işveren işçileri ve geçici (ödünç) iş ilişkisine göre çalışanlar hesaba katılmazlar. Ancak, muvazaanın varlığı halinde alt işveren işçileri de asıl işverenin işçisi olarak otuz işçi hesabına katılırlar (Yarg. 9. HD., 18.12.2009, E. 2009/247 K. 2009/37746; Yarg. 9. HD., 12.1.2015, E. 2014/29976 K. 2015/38).

- **İşçinin en az 6 aylık kıdeminin olması**

İş Kanununa göre, işçinin iş sözleşmesinin feshinin işverence geçerli bir sebebe dayandırılması zorunluluğu en az altı aylık kıdemi olması gerekir (m.18/1). Ancak yer altı işlerinde çalışan işçilerde kıdem şartı aranmaz. Yargıtaya göre, işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için iş sözleşmesinin feshine ilişkin bildirim tebliği tarihinde altı aylık çalışma süresini tamamlamış olması gerekir (Yarg. 9. HD., 18.10.2005, E. 2005/30929 K. 2005/33949; 28.11.2005, E. 2005/34667 K. 2005/37461; 1.4.2013, E. 2012/35856 K. 2013/10606). Sürenin bildirim önelleri sonunda dolacak olması, güvenceden yararlanabilmek için yeterli değildir (Yarg. 7. HD., 14.10.2014, E. 12921 K. 2014/18766).

İşçinin altı aylık kıdemi aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesaplanır (İş K. m. 18/4) (Yarg. 9 HD. 10.4.2006, E. 2006/5885 K. 2006/9361, Legal İHD, 2006/11, 993-994; 29.1.2007, E. 2006/30008 K. 2007/1222). Kanunda bu sürenin kesintisiz geçmesi gerektiğinden söz edilmediğinden, bu sürenin hesabında aralıklı çalışmaların birleştirilebilecektir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesine göre, işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için fesih bildirim yapıldığı tarihte aynı işverene ait işyeri veya işyerlerinde fasıllı da olsa iş ilişkisine dayalı kıdeminin en az altı ay olması gerekir (Yarg. 9. HD., 12.1.2015, E. 2014/29970 K. 2015/33; 21.10.2015 E. 2015/20137, K. 2015/29340).

- **İşçinin Kanunda belirtilen işveren vekili durumunda olmaması**

İş Kanununa göre, işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri hakkında 18, 19 ve 21. maddeler ile 25. maddenin son fıkrası uygulanmaz (m. 18/son). Yargıtaya göre, işyerinde genel müdür veya genel müdür yardımcısı unvanının kullanılması tek başına iş güvencesi kapsamı dışında bulunma sonucunu doğurmaz. Önemli olan, kendisine temsil yetkisi verilip verilmediği ve işletmenin bütününe yönetim yönetmediğidir; bu hususta görev tanımı ve konumuna bakmak gerekir (Yarg. 9. HD., 27.4.2016, E. 2015/29571 K. 2016/10630; Yarg. 22. HD., 16.1.2017, E. 2016/33015 K. 2017/57).

- **İş güvencesi kapsamını düzenleyen hükümlerin niteliği**

Yargıtay tarafından, 18. maddenin nispi emredici nitelikte olduğu, otuz işçi sayısı, altı aylık kıdem süresi, İş Kanunu kapsamı dışındaki hava taşıma işinde uçucu personelin iş güvencesi hükümlerine tabi tutulması konularında işçi lehine düzenleme yapılabileceği kabul edilmektedir. (Yarg. 9. HD., 22.2.2010, E. 2010/4905 K. 2010/4260; Yarg. 22. HD., 19.1.2012, E. 2011/5056 K. 2012/194; Yarg. 9. HD., 6.5.2010, E. 2008/22787 K. 2010/12440; Yarg. 9. HD., 22.10.2008, E. 2008/40711 K. 2008/34678,

- **Geçerli fesih sebepleri**

- **İşçinin davranışlarından ve yetersizliğinden kaynaklananlar**

İşçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden (yetersizliğinden) veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır (İş K. m. 18/1). Geçerli sebepler 25. maddede belirtilenler kadar ağırlıklı olmamakla birlikte, işçinin iş görme borcunu ve işyerinin

normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerdir. Yargıtay, işçinin belli bir kişiyi gözetmeden hakaret ve tehditkar davranışını, iş güvenliği önlemlerine uymayarak iş güvenliğini bozan işçinin sözleşmesinin feshini, kasiyerin, şefin uyarısına rağmen müşteri ile gereksiz tartışmasını, işyeri bilgisayarının kişisel haberleşmede kullanılmasını işveren ile arasındaki güven ilişkisini zedelediği gerekçesiyle geçerli fesih saymıştır (Yarg. 9. HD., 31.03.2005, E. 2005/9252 K. 2005/11655; 01.06.2011, E. 2010/3363 K. 2011/16270; 20.03.2006, E. 2006/13951 K. 2006/32795; Yarg. 9. HD., 05.02.2007, E. 2006/30107 K. 2007/2011; 22.10.2007, E. 2007/16878 K. 2007/30923; 28.4.2008, E. 2007/31288 K. 2008/10450). Ayrıca Yargıtaya göre, işçinin, kendisine tahsis edilen aracı alkollü kullanması ve ehliyetine altı ay süre ile el konulması sonucu tanıtım görevini aksatması işyerinde olumsuzluklara yol açtığından fesih için geçerli nedendir. (Yarg. 9. HD., 9.10.2006, E. 2006/18364 K. 2006/26051). Yargıtaya göre işçinin mağaza müdürüne “seninle görüşeceğiz” şeklinde tehditte bulunması geçerli fesih nedenidir (Yarg. 22. HD., 8.5.2012, E. 2011/10057 K. 2012/3650). Yargıtay, iş amaçlı bilgisayarın mesai saatleri içerisinde internetteki alışveriş ve oyun sitelerine birden fazla girmek sureti ile amacı dışında kullanılmasını geçerli fesih sebebi olarak kabul etmiştir (Yarg. 9. HD., 4.5.2009, E.2008/36305 K. 2009/12393).

İşçinin yetersizliğinden kaynaklanan sebeplere örnek olarak, ortalama olarak benzer işi görenlerden daha az verimli çalışma; gösterdikleri niteliklerden beklenen daha düşük performansa sahip olma, işe yoğunlaşmasının giderek azalması; işe yatkın olmama; öğrenme ve kendisini yetiştirme yetersizliği; sık sık hastalanma; çalışamaz duruma getirmemekle birlikte işini gerektiği şekilde yapmasını devamlı olarak etkileyen hastalık, uyum yetersizliği, işyerinden kaynaklanan sebeplerle yapılacak fesihlerde emeklilik yaşına gelmiş olma gibi haller gösterilebilir (Yarg. 9. HD.18.3.2008, E. 2007/27584 K. 2008/5327; 9.3.2009, E. 2008/20570 K. 2009/6142; 9.4.2007 ve E. 2006/35881 K. 2007/9896).

Performans, bir işçinin işgörme edimini yerine getirdiği sırada harcadığı ve üretime kattığı emeğin kalitesi ve düzeyini; verim ise, işçinin bu emeğin sonucunda ortaya çıkardığı üretimin miktarını ifade eder (Yarg. 9. HD., 14.4.2016, E. 2015/29057 K. 2016/9446; 10.12.2015, E. 2015/24521 K. 2015/35075; Yarg. 22. HD., 2.5.2016, E. 2016/10525 K. 2016/12984). Yargıtay işçinin verimsizliğine ilişkin iddiaların kural olarak objektif ölçütlere göre saptanması gerektiğini kabul etmektedir (Yarg. 22. HD., 28.01.2013, E. 2013/590, K. 2013/1158; 2.5.2016, E. 2016/10525, K. 2016/1298; Yarg. 9. HD., 24.06.2004, E. 2004/3740, K. 2004/15625; 14.4.2016, E. 2015/29057 K. 2016/9446; Yarg. 7. HD., 11.4.2016, E. 2015/45735 K. 2016/7847).

Yargıtay performans düşüklüğünün fesih sebebi olabilmesi için birçok ölçüt geliştirmiştir. Buna göre, işçinin performans ve verimlilik sonuçlarının geçerli bir fesih sebebine dayanak olabilmesi için objektif ölçütlerin belirlenmesi zorunlu olup, performans ve verimlilik standartları işyerine özgü olmalı, objektiflik ölçütü o işyerinde aynı işi yapanların aynı kurallara bağlı olması şeklinde uygulanmalı, performans ve verimlilik standartları gerçekçi ve makul olmalıdır. Ayrıca performans değerlendirme kriterleri önceden saptanmalı, işçiye tebliğ edilmelidir. Bunun dışında işçiye eğitim ve iş şartlarının iyileştirilmesi gibi performans artırıcı olanaklar sağlanmalıdır (Yarg. 22. HD., 4.5.2015, E. 2015/12319 K. 2015/15935). İşçinin yetersizliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebepler ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde geçerli sebepler olarak feshe neden olabilirler

- **İşletmenin, işyerinin veya işletmenini gereklerinden kaynaklanan (işletmesel) sebepler**

İşyeri dışından kaynaklanan sebepler: sürüm ve satış olanaklarının azalması; talep ve sipariş azalması (Yarg. 9. HD., 7.4.2005, E. 2005/9843 K. 2005/12440; 16.4.2007, E. 2007/7965 K. 2007/10625), enerji sıkıntısı, ülkede yaşanan ekonomik kriz, piyasada genel durgunluk, dış pazar kaybı, ham madde sıkıntısı gibi sebeplerle işyerinde işin sürdürülmesinin olanaksız hale gelmesi (Yarg. 9. HD., 2.11.2009, E. 2009/39765 K. 2009/29964) olarak sayılabilir.

İşyeri içinden kaynaklanan sebepler; yeni çalışma yöntemlerinin uygulanması, işyerinin daraltılması, yeni teknolojinin uygulanması; işyerlerinin bazı bölümlerinin iptal edilmesi; bazı iş türlerinin kaldırılması gibi sebepler olabilir.

Yargıtaya göre, işyerindeki yardımcı işlerin alt işverene devri yeniden yapılanma olarak işletme gereğine dayanan bir fesih sebebidir (Yarg. 9. HD., 14.10.2004, E. 2004/22472 K. 2004/23187; 23.1.2006, E. 2005/39126 K. 2006/940). Bunun gibi, bankaların birleşmesinde istihdam fazlalığı ortaya çıkması halinde iş sözleşmesinin feshi bir işletmesel sebebe dayanır (Yarg. 9 HD., 2.6.2008, E. 2007/37513 K. 2008/13798).

➤ **Son çare ilkesi**

Feshin son çare olması ilkesi, işverenin dürüstlük kuralı çerçevesinde iş ilişkisinin devamını sağlamak için elinden geleni yapmasını ifade eder. Bu bağlamda, fesihten önce daha hafif tedbirlere başvurulması gerekir. Yargıtay, feshin son çare olması ilkesi çerçevesinde işçiye başka iş teklif edilmesini de arayabilmektedir (Yarg. 22. HD., 13.4.2016, E. 2016/7831 K. 2016/10639).

➤ **Geçerli sebebin doğmasından itibaren feshin yapılabilceği süre**

Geçerli sebeplerin varlığı halinde feshin yapılması olanağı doğmakta ise de, bunların belirlenmesi ve kullanılabilceği süre ile ilgili bir yasal düzenleme yoktur. Yargıtay, feshe konu olayın 4 ay önce meydana gelmiş ve 3 ay önce işçinin savunmasının alınmış olması karşısında, feshin, dürüstlük kuralına aykırı olarak, objektif ve hakkaniyete uygun bir sürede kullanılmadığı gerekçesiyle geçersizliğine hükmetmiştir.

➤ **Sözleşmenin feshinde usul**

Kanuna göre, işveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin şekilde belirtmek zorundadır (İş K. m. 19/1). Hakkındaki iddialara karşı savunması alınmadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak işverenin 25. maddenin II. bendinde gösterilen sebeplerle fesih hakkı saklıdır (İş K. m.19/2).

• **Bildirim yazılı olması ve fesih sebebinin açık ve kesin olarak belirtilmesi**

İşveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır (İş K. m. 19/1). Aksi halde fesih işlemi geçersiz olacaktır. Yazılılık, geçerlilik koşulu olarak düzenlenmiştir.

• **İşçinin savunmasının alınması**

Kanuna göre, hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez (İş K. m.19/2) (Yarg. 9. HD., 21.4.2008, E. 2007/30777 K. 2008/9219,28.9.2009 E. 2008/41707 K. 2009/24348. Aksi halde fesih geçersiz olur (Yarg. 9. HD., 24.5.2010, E. 2009/24038 K. 2010/14394; 4.12.2006, E. 2006/23730 K. 2006/31649; Yarg. 7. HD, 30.4.2014, E. 2014/2221 K. 2014/9720; 22.10.2007, E. 2007/17124 K. 2007/30941).

➤ **Fesih bildirimine itiraz**

İş Kanununun sözü edilen m. 20/I hükmünde 7036 sayılı Kanunun 11. maddesiyle değişiklik yapılmıştır. Kanunun 20. maddesinde birinci fıkraya şu şekildedir: “İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle, İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri uyarınca arabulucuya başvurmak zorundadır. Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması hâlinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilir. Taraflar anlaşılırlarsa

uyuşmazlık aynı sürede iş mahkemesi yerine özel hakeme de götürülebilir. Arabulucuya başvurmaksızın doğrudan dava açılması sebebiyle davanın usulden reddi hâlinde ret kararı taraflara resen tebliğ edilir. Kesinleşen ret kararının da resen tebliğinden itibaren iki hafta içinde arabulucuya başvurulabilir”.

➤ **Muhakeme usulü**

4857 sayılı İş Kanununun m. 20/3 hükmünde yer alan mevcut düzenleme uyarınca, feshin geçerli olmadığı iddiasıyla açılan dava seri muhakeme usulüne (yürürlükteki HMK'nun 447. maddesi uyarınca basit muhakeme usulüne) göre, iki ay içinde sonuçlandırılır. Mahkemece verilen hükmün temyizi halinde Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karar verir (m. 20/3). Ancak belirtmek gerekir ki, Kanunun anılan hükümde 7036 sayılı Kanunun 11. maddesiyle değişiklik yapılmış olup, 01.01.2018 tarihinde yürürlüğe girecek düzenleme şu şekildedir: “Dava ivedilikle sonuçlandırılır. Mahkemece verilen karar hakkında istinaf yoluna başvurulması hâlinde, bölge adliye mahkemesi ivedilikle ve kesin olarak karar verir”. Öte yandan, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 8. maddesinde, “Diğer kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, aşağıda belirtilen dava ve işlerde verilen kararlar hakkında temyiz yoluna başvurulamaz” denildikten sonra, ilk olarak, “a) 4857 sayılı Kanunun 20 nci maddesi uyarınca açılan fesih bildirimine itiraz davalarında verilen kararlar” sayılmıştır. Sözü edilen düzenleme 25.10.2017 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

➤ **Geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçları**

- **İşverenin işçiyi işe başlatma zorunluluğu veya tazminat ödeyerek sözleşmeyi sona erdirme olanağı**

İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkeme veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren işe başlama başvurusunda bulunan işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır (İş K. m. 21/1) (Yarg. 9. HD., 11.12.2006, E. 2006/25024 K. 2006/32633). Kanuna göre, mahkeme feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler (İş K. m. 21/2). Dolayısıyla işveren işçiyi işe başlatabileceği gibi, tazminat ödeyerek sözleşmenin sona erdirebilir.

Burada belirtmek gerekir ki, 7036 sayılı Kanununun 12. maddesiyle İş Kanununun 20. maddesine mevcut üçüncü fıkradan sonra gelmek üzere, 01.01.2018 tarihinde yürürlüğe girecek dördüncü fıkra eklenmiştir. Kanununun 20. maddesinin dördüncü fıkrası olarak 01.01.2018 tarihinde yürürlüğe girecek hüküm şu şekildedir: “Mahkeme veya özel hakem,

ikinci fıkrada düzenlenen tazminat ile üçüncü fıkrada düzenlenen ücret ve diğer hakları, dava tarihindeki ücreti esas alarak parasal olarak belirler.”

Yargıtay iş güvencesi tazminatına ilişkin olarak, İş Kanununun 53. maddesindeki kıdem sürelerinin ölçüt olarak alınması esasını kabul etmiştir. Buna göre; 6 ay ile 5 yıl arasında kıdemi olan işçi için 4; 5 yıl ile 15 yıl arasında kıdemi olan işçi için 5; 15 yıldan fazla kıdemi olan işçi için 6 aylık ücreti tutarında işe başlatmama tazminatının belirlenmesine karar verilmeli, bu miktarlar fesih sebebine göre azami sınır olan 8 aya kadar çıkarılmalıdır (Yarg. 9. HD., 13.12.2010, E.2009/41876 K. 2010/37463; Yarg. 22. HD., 19.2.2015, E. 2014/18572 K. 2015/1919). İşçinin yargılama sırasında ölmesi durumu ile ilgili olarak, Yargıtayca, işe başlamak için başvuruda bulunmanın imkansızlığı nedeniyle, işçinin mirasçıları yönünden boşa geçen süreye ait ücret ve diğer haklara ilişkin talebin kabulüne hükmedilmiştir (Yarg. 9. HD., 15.9.2009, E. 2009/21710 K. 2009/2288).

İşe başlatmama tazminatından sosyal sigorta primi kesilmemektedir. 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanununa göre, işe başlatmama tazminatı gelir vergisi kesilmeyecektir (m. 25/I, 1; geç. m. 77). Buna karşılık işe başlatmama tazminatından damga vergisi kesilir.

- **İşverenin işçiye dört aya kadar doğmuş olan ücretini ve diğer haklarını ödeme yükümlülüğü**

Kanuna göre, işçinin mahkeme veya özel hakem kararının kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre içinde en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları kendisine ödenir (m. 21/3). Yargıtay 9. Hukuk Dairesine göre, dava sırasında işçi başka bir yerde çalışsa halinde dahi bu haklarını alabilir (Yarg. 9. HD., 22.1.2007, E. 2006/27673 K. 2007/117).

Burada belirtmek gerekir ki, İş Kanununun sözü edilen mevcut m. 21/3 hükmünden sonra gelmek üzere, 7036 sayılı Kanunun 12. maddesiyle (01.01.2018 tarihinde yürürlüğe girecek) yeni bir fıkra eklenmiş olup, sözü edilen düzenleme şu şekildedir: “Mahkeme veya özel hakem, ikinci fıkrada düzenlenen tazminat ile üçüncü fıkrada düzenlenen ücret ve diğer hakları, dava tarihindeki ücreti esas alarak parasal olarak belirler.”

İş Kanununun mevcut m. 20/5 hükmünden sonra gelmek üzere, 7036 sayılı Kanunun 12. maddesiyle (01.01.2018 tarihinde yürürlüğe girecek) şu düzenlemeler eklenmiştir:

“Arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların, işçinin işe başlatılması konusunda anlaşmaları hâlinde;

- a) İşe başlatma tarihini,
- b) Üçüncü fıkrada düzenlenen ücret ve diğer hakların parasal miktarını,
- c) İşçinin işe başlatılmaması durumunda ikinci fıkrada düzenlenen tazminatın parasal miktarını,

belirlemeleri zorunludur. Aksi takdirde anlaşma sağlanamamış sayılır ve son tutanak buna göre düzenlenir. İşçinin kararlaştırılan tarihte işe başlamaması hâlinde fesih geçerli hâle gelir ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur”.

Dört aylık boşta geçen süre ücretinden gelir vergisi kesilecektir. Ayrıca, boşta geçen süre ücretinden ve diğer haklardan sigorta primleri kesilecektir. 447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununa göre, dört aylık süre içinde ödenmiş işsizlik ödeneğinin Kuruma iadesi gerektiği yönünde düzenleme yapılmıştır.

İş Kanununa m. 21/4 hükmüne göre, işçi işe başlatılırsa, peşin olarak ödenen bildirim süresine ait ücret ile kıdem tazminatı, yukarıdaki fıkra hükümlerine göre yapılacak ödemedeki mahsup edilir. İşe başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse, bu süreler için ücret tutarı ayrıca ödenir.

➤ İşe iadenin kıdeme bağlı haklara etkisi

İşe iade kararı verilmekle işverenin daha önce yapmış olduğu fesih geçersiz hale gelmekte, böylece sözleşmenin devamlılığı sağlanmaktadır. Bu ise işçinin kıdemine, dolayısıyla da kıdeme bağlı haklara, özellikle de kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve yıllık ücretli izin haklarına doğrudan etki etmektedir. İşverence yapılan önceki feshin geçersiz sayılması karşısında, işe iadesine karar verilen işçinin süresinde işverene başvurması üzerine işe başlatılmayacağına kendisine bildirildiği ya da bir aylık işe başlatma süresinin dolduğu tarih fesih tarihi olarak kabul edilmektedir (Yarg. 9. HD., 12.9.2006, E. 2006/16831 K. 2006/22127; Yarg. 22. HD., 17.2.2012, E. 2011/8508 K. 2011/2123). Dolayısıyla da işçinin kıdeme bağlı haklarının da buna göre hesaplanması gerekir.

Yargıtaya göre, sadece dört aya kadar ücret ve diğer hakların ödenmesine karar verilen süre ihbar ve kıdem tazminatları ile yıllık ücretli izin alacağına hesabında dikkate alınmalıdır (Yarg. 9. HD., 6.12.2004, E. 2004/28355 K. 2004/26161; Yarg. 9. HD., 5.6.2014, E.2012/14019 K. 2014/18274). Eğer iş sözleşmesinin feshi sırasında işçiye kıdem ve ihbar tazminatı ödenmemişse geçersiz sayılan fesih tarihinden itibaren dört ay daha çalışmış gibi kıdem hesaplanmalı, ihbar tazminatı ile süre yönünden şartları varsa kıdem tazminatı bu yeni

kıdeme göre hesaplanmalıdır (Yarg. 9. HD., 8.12.2015, E. 2014/21936 K. 2015/34787; Yarg. 22. HD., 2.4.2015, E. 2014/782 K. 2015/12344; Yarg. 7. HD., 8.9.2015, E. 2014/20468 K. 2015/14245). Buna karşılık işçiye önceki fesih sırasında bildirim süresine ait ücreti ve kıdem tazminatı ödenmiş ise, ilk fesih işlemi ile işe başlatmama tarihi arasında geçen ve kıdeme eklenmesi gereken sürenin getirdiği fark tutarların işçiye ödenmesi yani daha önce ödenenler mahsup edilerek sonuca gidilmesi gerekmektedir. Yargıtaya göre, hesaplamalar işçinin işe başlatılmaması yoluyla gerçekleşen fesih tarihindeki ücret ve kıdem tazminatı tavanı gözetilerek yapılmalıdır (Yarg. 9. HD., 16.06.2014, E.2012/17517, K.2014/19655, Yarg. 22. HD., 15.9.2014, E. 2013/16196, K. 2014/23784).

Yargıtaya göre kıdem tazminatı için faiz başlangıcı, işçinin işe başlatmama yoluyla gerçekleşen fesih tarihidir. Geçersiz sayılan fesih tarihinden faiz yürütülmesi doğru olmaz (Yarg. 9. HD., 14.1.2016, E. 2014/27008, K. 2016/821; 8.12.2015, E. 2014/21936 K. 2015/34787; Yarg. 22. HD., 6.7.2012, E. 2012/10130 K. 2012/15887; Yarg.7. HD., 18.11.2015, E. 2014/21722 K. 2015/22701).

g) Çalışma koşullarında esaslı değişiklik ve sözleşmenin feshi

İş Kanununa göre, işveren, iş sözleşmesiyle veya sözleşmenin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21 inci madde hükümlerine göre dava açabilir (İş K. m. 22/1). Taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilir. Çalışma koşullarında değişiklik geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulamaz (İş K. m. 22/2).

Yargıtay, işçinin çalışma koşullarında esaslı tarzda değişiklik olup olmadığını değerlendirirken işçinin çalışma koşullarının ağırlaşmış ağırlaşmadığını denetlemekte, ağırlaşıyorsa esaslı tarzda değişiklik olduğu sonucuna ulaşmaktadır (Yarg. 9. HD., 13.12.2010, E. 2009/39668 K. 2010/37397; 12.11.2010, E. 2009/36031 K. 2010/33783; Yarg. 7. HD., 26.5.2014, E. 2014/4483 K. 2014/11162). Yargıtaya göre, işverenin kadın işçiyi değiştirdiği işte çalışmaya ve onu m. 24/II'ye dayalı feshine gitmeye zorlaması sözleşmenin işverence feshi anlamındadır (Yarg. 9. HD., 23.6.2008, E. 2007/41015 K. 2008/1709;

30.6.2011, E. 2009/17761 K. 2011/19800).

4. Süresiz Fesih Bildirimi İle Sözleşmenin Sona Erdirilmesi (Haklı Nedenle Derhal Fesih)

a) Fesih Nedenleri

İş sözleşmesinin süresi belirli ya da belirsiz olsun, Kanunda gösterilen nedenlerden birinin gerçekleşmesi halinde işçi ya da işveren buna dayanarak sözleşmeyi sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemezsizin derhal, süresiz fesih bildiriyle sona erdirebilir (İş K, m. 24, 25). Sözleşmeyi fesheden taraf karşı tarafa fesih nedenini bildirmişse, daha sonra sözleşmeyi başka bir nedenle feshettiğini öne süremez (Yarg. 9. HD., 17.1.2005, E. 2005/9181 K. 2005/36497). İşverenin süreli fesih bildiriminde bulunması halinde, bildirim süresinin sonuna kadar sözleşme devam edeceğinden, bu süre içinde işçi veya işveren haklı nedenle sözleşmeyi feshedebilir (Yarg. 9. HD., 1.3.2004, E. 2003/13738 K. 2004/3488; 11.3.2004 E. 2004/4474 K. 2004/4788).

➤ Sözleşmenin işçi tarafından haklı nedenle (derhal) feshi (İş K, m. 24)

- **Sağlık nedenleri** (İş K. m. 24/I): İş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması, işin niteliğinden doğan bir nedenle işçinin sağlığı ve yaşayışı için tehlikeli olursa (I, a) ya da işçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçi bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulursa (I, b), işçi haklı nedenle sözleşmeyi feshedebilir. Feshin geçerliliği için bu nedenlerin tıbben tespiti zorunludur (Yarg. 9. HD., 22.2.2000, E. 1999/19850 K. 2000/2076; 9.12.2002, E. 2002/8670 K. 2002/23433).
- **Ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri**

Yanıltma: Sözleşmenin yapıldığı sırada sözleşmenin esaslı noktalarından biri hakkında yanlış vasıflar veya şartlar göstermek yahut gerçeğe uymayan bilgiler vererek veya sözler söyleyerek işverenin işçiyi yanıltması (İş K. m. 24/II,a).

Şeref ve namusa dokunacak davranışlar: İşverenin işçinin veya ailesinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler söylemesi veya davranışlarda yahut işçiye cinsel tacizde bulunması (İş K. m. 24/II,b). İşveren veya işveren vekili tarafından işçiye ve ailesine küfredilmesi, hakaret edilmesi, sarkıntılıktaki ve cinsel tacizde bulunulması gibi sözler ve davranışlar girer. Aynı fıkranın (d) bendine ise, işçinin diğer bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından işyerinde cinsel tacize uğraması ve bu durumun işverene bildirilmesine rağmen

gerekli önlemlerin alınmaması ile ilgili bulunmaktadır.

Sataşma veya tehdit veya suç işleme: İşverenin işçiye veya ailesinden birine sataşmada bulunması veya gözdağı vermesi, kanuna karşı davranışa özendirilmesi, kışkırtması, sürüklemesi yahut bunlara karşı hapsi gerektiren bir suç işlemesi yahut işçi hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ağır isnat ve ithamlarda bulunması (İş K. m. 24/II,c). İşveren vekilinin işe geç gelen işçiye hakaret etmesi işçi için haklı fesih nedenidir (Yarg. 9. HD., 14.2.1994, E. 1993/14090 K. 1994/2244)

Ücret ödememe: Ücretin kanun veya sözleşme gereğince hesaplanmaması veya ödenmemesi (m. 24/II,d). Yargıtay, ücretinin düşürülmesi ve fazla çalışma karşılığının ödenmemesi nedenleriyle işçinin sözleşmeyi haklı nedenle feshedebileceğini kabul etmektedir (Yarg. 9. HD., 8.3.1988, E. 988/550 K. 988/2729; 8.12.2005, E. 2005/12154 K. 2005/38894). Yargıtaya göre, ücreti düzenli ödenmeyen işçinin istifası gerçek anlamda işçinin haklı feshi olarak değerlendirilmelidir (Yarg. 9. HD., 1.2.2010, E. 2008/16403 K. 2010/1875).

Eksik iş verme veya çalışma koşullarını uygulamama: Akort ücrette işçiye yapabileceğinden az iş verilmesi halinde aradaki farkın zaman esasına göre ödenerek karşılanmaması veya çalışma şartlarının uygulanmaması (m. 24/II,f).

- **Zorlayıcı (mücbir) nedenler** (m. 24/III): İşçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla bir süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması.
 - **Sözleşmenin işveren tarafından haklı nedenle (derhal) feshi**
- **Sağlık nedenleri**(m. 25/I): Bunlar, işçinin kendi kasdından veya derli toplu olmayan yaşayışından yahut içkiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa veya sakatlığa uğraması halinde, bu nedenle devamsızlığın ardı ardına üç işgünü veya bir ayda beş işgününden fazla sürmesi (İş K. m. 25/I, a); işçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğu sağlık kurulunca saptanması (İş K. m. 25/I, b) halleridir. Bunların dışında, işçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işverenin fesih hakkı, 17. maddedeki bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğar. Doğum ve gebelik hallerinde bu süre 74. maddedeki sürelerin bitiminde başlar.
- **Ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri**

Yanıtma: Sözleşmenin yapıldığı sırada sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli

vasıflar veya şartlar kendisinde bulunmadığı halde bunların kendisinde bulunduğunu ileri sürerek yahut gerçeğe uymayan bilgiler veya sözler söyleyerek işçinin işvereni yanıltması (İş K. m. 25/II,a). İşçinin güvenlik görevlisi olarak işe girerken doldurduğu formda sabikasını gizlemek suretiyle yalan beyanda bulunması işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle fesih halini oluşturur (Yarg. 9. HD., 22.1.1998, E. 1997/19393 K. 1998/432; 6.6.2000, E. 2000/4727 K. 2000/7993).

Şeref ve namusa dokunacak davranışlar: İşçinin işveren veya aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler söylemesi veya davranışlarda bulunması yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnatlarda bulunması (İş K. m. 25/II,b).

Yargıtaya göre, işçinin, belediye aleyhine asılsız ihbar ve isnatlarda bulunması (Yarg. HGK, 23.6.1982, E. 1980/9-1229 K. 1982/719.), belediyeyi suçlayarak işçi haklarının gasp edildiğini iddia etmesi (Yarg. 9. HD., 31.3.1998, E. 1998/3213 K. 1998/6233), çalıştığı işyeri müdürü ve nöbetçi amiri hakkında gerçeğe aykırı şekilde gazeteye açıklama yapması işveren için haklı fesih nedeni oluşturur.

Cinsel taciz: İşçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması (İş K. m. 25/II,c).

Sataşma, tehdit veya sarhoşluk: İşçinin, işverene veya onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka bir işçisine sataşması veya 6331 sayılı Kanununun 28. maddesine aykırı hareket etmesi, yani işyerine sarhoş veya uyuşturucu madde almış olarak gelmesi ve işyerinde alkollü içki veya uyuşturucu kullanması. Yargıtayca, işçinin personel müdürüne hakaret etmesi sataşma eylemi olarak kabul edilmiştir (Yarg. 9. HD., 15.12.1994, E. 1994/13783 K. 1994/17960; 24.10.2013, E. 2011/36860 K. 2013/27208). Yargıtaya göre, işçinin görevi sırasında alkollü içki içmesi veya kamyon şoförünün kamyonu içkili kullanması haklı fesih nedenidir (Yarg. 9. HD., 21.11.1988, E. 988/8379 K. 988/11025; 9.10.2006, E. 2006/18364 K. 2006/26051; 26.3.1991, E. 1990/12848 K. 1991/6573; 11.4.2005, E. 2005/8257 K. 2005/12834).

Doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlar: İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması (İş K. m. 25/II,e). Yargıtaya, imza taklidi ile vizite kağıdı düzenleyen işçinin bu davranışının ahlâk ve iyiniyet kurallarını aykırı olduğu, zararının doğmadığından söz edilerek feshin haksızlığının kabul edilemeyeceği belirtilmiştir (Yarg. 9. HD., 8.5.1996, E. 1995/35973 K. 1996/9834). Yargıtaya göre, işçinin raporlu olduğu sürede

başka bir işyerinde çalışması veya mesai saatleri dışında işverenin iznini almadan kendi nam ve hesabına iş yapması, hafta tatili olduğu gerekçesiyle işveren için büyük önemi olan fuarda işvereni zor durumda bırakma amaçlı olarak çalışılmaması haklı nedenle fesih sebebidir (Yarg. HGK, 29.5.1991, E. 1991/9-223 K. 1991/315, İŞv. D, Temmuz 1992, 17; 9.7.1996, E. 1996/7566 K. 1996/15521; 16.12.2010, E. 2008/42769 K. 2010/38188, Çalışma ve Toplum, 2011/3, 310-313; Yarg. 9. HD., 23.2.1995, E. 1994/17362 K. 1995/5886).

Hapis cezasına mahkûmiyet: İşçinin işyerinde yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesi (İş K. m. 25/II,f).

Devamsızlık: İşçinin, işverenden izin almaksızın veya haklı bir nedene dayanmaksızın ardı ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki işgünü, yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi (İş K. m. 25/II,g). Yargıtayca belirtildiği üzere, devamsızlığın tutanakla ispat edilmesi gerekir (Yarg. 9. HD., 6.2.2002, E. 2001/17196 K. 2002/2375).

İşin yapılmaması: İşçinin yapmakla ödevli olduğu görevleri, kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi (İş K. m. 25/II,h).

İş güvenliğini tehlikeye düşürme veya zarar verme: İşçinin kendi kasdı (isteği) veya ihmali (savsaması) yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarı ile ödeyemeyeceği ölçüde hasara ve kayba uğratması (m. 25/I,1). Borçlar Kanununun bu konudaki düzenlemesine göre, “İşçi, işverene kusuruyla verdiği her türlü zarardan sorumludur. Bu sorumluluğun belirlenmesinde; işçi için tehlikeli olup olmaması, uzmanlığı ve eğitimi gerektirip gerektirmemesi ile işçinin işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve nitelikleri göz önünde tutulur (TBK. m. 400/1, 2).

- **Zorlayıcı (mücbir) nedenler** (İş K. m. 25/III): İşçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir nedenin ortaya çıkması.
- **İşçinin gözüaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17. maddedeki bildirim süresini aşması** (İş K. m. 25/IV):

b) Haklı nedenle feshi kullanma süresi

Haklı nedenle fesih hakkı, iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu öteki tarafın öğrendiği günden başlayarak altı işgünü geçtikten ve herhalde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra kullanılamaz (Yarg. 9. HD., 17.2.1994, E. 1993/13833 K. 1994/2483;

3.3.1998, E. 1998/360 K. 1998/3189). Ancak işçinin olayda maddi çıkar sağlaması halinde bir yıllık süre uygulanmaz (İş K. m. 26/1). İşverence yapılan fesihle, sözleşmenin altı işgünü içinde feshedildiğinin ispatı işverene aittir (Yarg. 9. HD., 22.10.1993, E. 1993/4330 K. 1993/1509; Yarg. 7. HD., 12.2.2014, E. 2013/19321 K. 2014/3674).

c) Haklı nedenle iş sözleşmesini fesheden tarafın tazminat talep hakkı

Ahlâk ve iyiniyet kurallarına aykırı hareket nedeniyle süresiz fesih bildirim yolu ile sözleşmeyi altı işgünü içinde fesheden taraf öteki taraftan genel hükümlere göre ayrıca tazminat dahi isteyebilir (İş K, m. 26/2).

Türk Borçlar Kanununun 438. ve 439. maddelerinde, işçi ve işverenin haksız ve usulsüz fesihlerinin hukuki sonuçlarını düzenlemiştir. Öte yandan Yargıtay, “işveren yetkilisinin ellerinde görüntülerinin bulunduğunu belirterek ahlaksızlıkla suçlamasının” davacının kişilik haklarına saldırı ve kişilik haklarının ihlali niteliğinde olduğu ve işçinin manevi tazminat talebinin kabul etmiştir (Yarg. 9. HD., 16.4.2015, E. 2014/2671 K. 2015/14580).

XI. İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNİN SONUÇLARI

Sözleşmenin sona ermesiyle tarafların iş sözleşmesine dayanan bütün borçları, özellikle işçinin iş görme, işverenin de ücret ödeme borçları son bulur. Bundan başka, iş sözleşmesinin sona ermesinde, işçinin ücreti ile sözleşme ve Kanundan doğan parayla ölçülmesi mümkün menfaatlerin tam olarak ödenmesi gerekir (İş K, m. 32/6). Sözleşmenin sona ermesi üzerine, ayrıca, işçiye ait eşya ve belgeler geri verilir. İşçi de işverene ait eşya, malzeme, araç ve gereçleri, iş elbiselerini, belgeleri işverene teslim etmek zorundadır.

1. Çalışma Belgesi Verilmesi

Sözleşmenin herhangi bir nedenle sona ermesi halinde işveren tarafından işçiye işinin çeşidinin ne olduğunu ve süresini gösteren bir belge verilir (İş K, m. 28/1). İş Kanunundakine benzer bir düzenlemeye Borçlar Kanununda da “Hizmet belgesi” başlığı altında yer verilmiştir (TBK. m. 426). İşçiye verilmesi gereken çalışma belgesinin vaktinde verilmemesinden veya belgede doğru olmayan yazılar bulunmasından zarar gören işçi veya bu işçiyi işe alan yeni işveren, eski işverenden tazminat isteyebilir (İş K, m. 28/2).

2. İbra Sözleşmesi (İbraname)

Borçlar Kanununa göre, işçinin işverenden alacağına ilişkin ibra sözleşmesinin yazılı olması, ibra tarihi itibarıyla sözleşmenin sona ermesinden başlayarak en az bir aylık sürenin geçmiş bulunması, ibra konusu alacak türünün ve miktarının açıkça belirtilmesi ve banka

aracılığıyla yapılması şarttır. Bu unsurları taşımayan ibra sözleşmeleri ve ibraname kesin olarak hükümsüzdür. Hakkın gerçek tutarda ödendiğini ihtiva etmeyen ibra sözleşmeleri veya ibra beyanını muhtevi diğer ödeme belgeleri içerdiği miktarla sınırlı olarak makbuz hükmündedir. Bu halde dahi ödemelerin banka aracılığıyla yapılmış olması zorunludur. Bu hükümler, destekten yoksun kalanlar ile işçinin diğer yakınlarının isteyebilecekleri dâhil, hizmet sözleşmesinden doğan bütün tazminat alacaklarına uygulanır (TBK. m. 420/2, 3).

Arabuluculuk süreci bir yargılama süreci olmadığı için yargılama sürecinde dikkate alınması gereken maddi hukuktaki emredici hükümler arabuluculuk süreci bakımından bağlayıcı olmayacaktır. Örneğin; iş ilişkisinin bitiminden sonra işçi ile işverenin arabuluculuk yoluyla anlaşmaları bakımından Türk Borçlar Kanununun emredici hükümleri bağlayıcı olmayacaktır.

Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması hâlinde, üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılmaz (HUAK m. 18/5). Bu nedenle, arabuluculuk süreci sonunda işçi ve işverenin işçilik alacakları konusunda anlaşmaları durumunda, yapılan anlaşma bir ibra veya makbuz olarak değerlendirilmeyecektir. Arabuluculuk sürecinin sonunda yapılan anlaşma maddi hukuk ilişkisi bakımından taraflar arasındaki uyuşmazlığı tamamen sona erdiren bir anlaşmadır. Eğer böyle bir anlaşmaya rağmen anlaşılan hususlar ile ilgili dava açıldığında açılan dava hukuki yarar yokluğundan usulden red edilecektir.

3. Kıdem Tazminatı

a) Genel olarak

4857 sayılı İş Kanununun geçici 6. maddesine göre, “Kıdem tazminatı için bir kıdem tazminatı fonu kurulur. Kıdem tazminatı fonuna ilişkin Kanunun yürürlüğe gireceği tarihe kadar işçilerin kıdemleri için 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesi hükümlerine göre kıdem tazminatı hakları saklıdır”.Bu bağlamda, kıdem tazminatı hakkında 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesi uygulanmaktadır.

Kıdem tazminatına ilişkin düzenlemelerde İş Kanunu ile Deniz İş Kanunu arasında genel olarak paralellik sağlanmışsa da Basın İş Kanununda farklı esaslara yer verilmiştir. İş Kanununun 4. maddesine göre, bu Kanunun kapsamı dışında bırakılan ve Borçlar Kanununa tabi kılınan işçiler kıdem tazminatı hakkından yararlanamazlar.

b) Kıdem tazminatının koşulları

İşçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için, aşağıda açıklandığı gibi, iş sözleşmesinin Kanunda gösterilen fesih halleri veya işçinin ölümü ile son bulmuş ve işçinin en az bir yıl çalışmış olması gereklidir (1475 sayılı Kanun m. 14).

➤ İşçinin ölümü

Kıdem tazminatı, iş sözleşmesinin işveren veya işçi tarafından Kanunda sayılan bazı fesih hallerine dayanılarak sona erdirilmesi üzerine işverence ödenir. İşçinin ölümü nedeniyle sözleşmenin son bulması halinde de kıdem tazminatının kanuni mirasçılara ödeneceği Kanunda açıkça belirtilmiştir (m. 14/1, 14). İş sözleşmesinin kıdem tazminatını gerektirmeyecek şekilde sona erdiğinin ispatı işverene düşer (Yarg. 9. HD., 26.12.1996, E. 1996/17260 K. 1996/24330).

➤ İşverenin iş sözleşmesini İş Kanunu m. 25/ı dışında bir nedenle feshi

Kanunda işçiye kıdem tazminatı ödenmesini gerektiren ilk hal olarak, sözleşmenin işveren tarafından İş Kanununun 25. maddesinin II. bendinde gösterilen nedenler dışında feshi sayılmıştır. Bu durumda, iş sözleşmesinin işveren tarafından İş Kanunun m. 25/I hükmünde gösterilen sağlık nedenleri, III. bendindeki zorlayıcı nedenlerle ya da IV. bendindeki tutuklanma veya gözaltına alınma nedenleriyle feshedilmesi hallerinde işçi kıdem tazminatına hak kazanacaktır. Kanunun sadece m. 25/II hükmünde düzenlenen ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı davranışı nedeniyle işveren tarafından haklı nedenle feshedilmesi halinde kıdem tazminatı ödenmeyecektir. İş sözleşmesinin işveren tarafından 18 vd. maddeler uyarınca geçerli sebeple feshedilmesi halinde de işçiye kıdem tazminatı ödenecektir. Öte yandan, iş güvencesi kapsamına girmeyenler işçilerin iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesi halinde de işçi kıdem tazminatına hak kazanacaktır (1475 sayılı Kanun m. 14/1).

➤ İşçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshi

1475 sayılı Kanun m. 14/1 hükmüne göre, iş sözleşmesinin işçi tarafından İş Kanununun m. 24 uyarınca haklı nedenle feshedilmesi halinde kıdem tazminatına hak kazanılacaktır.

➤ Özel sebepler

İşçinin iş sözleşmesini aşağıdaki nedenlerle feshetmesi halinde kıdem tazminatına hak kazanacağı 1475 sayılı Kanunun m. 14/I hükmünde ayrıca özel olarak düzenlenmiştir:

- Muvazzaf askerlik hizmeti dolayısıyla, Bağlı buldukları kanunla kurulu kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak
- 506 Sayılı Kanunun 60 ıncı maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (a) ve (b) alt bentlerinde öngörülen yaşlar dışında kalan diğer şartları veya aynı Kanunun Geçici 81 inci maddesine göre yaşlılık aylığı bağlanması için öngörülen sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını tamamlayarak kendi istekleri ile işten ayrılmaları
- Kadının evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile sona erdirmesi

➤ **En az bir yıl çalışmış olmak**

Kıdem tazminatına hak kazanabilmek için yukarıda açıklanan fesih halleri ya da işçinin ölümü nedeniyle son bulan iş sözleşmesinin en az bir yıl sürmüş olması gerekir. 1475 sayılı Kanunun m. 14/I hükmündeki “her geçen tam yıl” için işverence işçiye Kanunda belirtilen ücret tutarında kıdem tazminatı ödeneceği ve özellikle bir yıldan arta kalan süreler için de aynı oranda ödeme yapılacağı yolundaki düzenlemelerden, kıdem tazminatına hak kazanabilmek için işçinin en az bir tam yıl çalışmış olması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Yargıtaya göre, en az bir yıllık yasal koşul nispi emredici bir hüküm olup sözleşme ile işçi yararına azaltılabilecektir (Yarg. 9. HD., 25.6.2009, E. 2008/3611 K. 2008/18066; 10.3.2015, E. 2014/3367 K. 2015/9766). Bir tam yıldan az çalışan işçi, kıdem tazminatına hak kazanamaz ve bu durumdaki işçiye çalıştığı süre ile orantılı kıdem tazminatı ödenemez (Yarg. 9. HD., 11.12.1986, E. 986/10120 K. 986/11114; Yarg. HGK, 12.6.1991, E. 991/9-287 K. 991/349; 9. HD., 2.3.1992, E. 1991/14330 K. 1992/2485). Yargıtay, Kanunun gerekçesine ve “hizmet akdinin devamı süresince” sözüne (m. 14/I) karşın, işçinin istirahatli olduğu sürenin makul ölçüyü aştığı takdirde çalışılan ve çalışılmış gibi sayılan sürelerin toplamı bakımından “tam yıl”ın hesabında göz önünde bulundurulamayacağına hükmetmiştir (Yarg. HGK, 16.11.1983, E. 1981/9-1067 K. 1983/1169; Yarg. 9. HD., 27.3.2007, E. 2007/512 K. 2007/8589).

c) Kıdem hesaplanması

➤ **Kıdem başlangıcı ve sonu**

Kıdem tazminatının hesaplanmasında göz önüne alınacak kıdem süresinin başlangıcı iş sözleşmesinin yapıldığı tarih değil, 1475 s.K. m. 14/1 hükmünde açıkça belirtildiği gibi,

işçinin “işe başladığı” tarihtir. Ancak, işçinin yapılan sözleşme uyarınca işverenin buyruğuna hazır bulunmakla beraber türlü nedenlerle çalışmaya başlatılmaması halinde, bu durumun ortaya çıkmasından itibaren geçen süre çalışılmış gibi sayılacağından (İş K, m. 66/1, c), kıdem tazminatının kazanılmasında ve hesaplanmasında işçinin kıdemi, işverenin buyruğuna hazır bulunduğu andan itibaren işlemeye başlar. Kanunda açıkça belirtildiği gibi, iş sözleşmesinin devamınca geçen süre kıdem tazminatının hesabında dikkate alınır (1475 sayılı Kanun m. 14/1). Dolayısıyla, deneme süreli iş sözleşmesinin yapılmış olması halinde deneme süresi kıdemden sayılır. Kıdem tazminatına hak kazanmak için hesaplanacak sürenin sonu süresiz fesih bildirimini ile sözleşmenin sona erdirildiği hallerde bildirim varlığı, süreli hallerde ise fesih bildirimini sürelerinin bittiği gündür. İşçinin ölümü halinde sürenin sonu ölüm günüdür. Yargıtaya göre, çalışma süresini ispat yükümlülüğü işçiye aittir (Yarg. 9. HD., 30.5.2011, E. 2011/23200 K. 2011/15911).

➤ **Kamu kurumlarında asıl işveren-alt işveren ilişkisinin olduğu hallerde kıdem hesabı**

Kamu kurumlarında asıl işveren-alt işveren ilişkisi kapsamında çalıştıranların kıdem tazminatlarına ilişkin hususlar 4857 sayılı Kanununun m. 112 hükmünde düzenlenmiştir. “...a)Alt işverenlerinin değişip değişmediğine bakılmaksızın aralıksız olarak aynı kamu kurum veya kuruluşuna ait işyerlerinde çalışmış olanların bu şekilde çalışmış oldukları sürelerle ilişkin kıdem tazminatına esas hizmet süreleri, aynı kamu kurum veya kuruluşuna ait işyerlerinde geçen toplam çalışma süreleri esas alınarak tespit olunur. Bunlardan son alt işverenleri ile yapılmış olan iş sözleşmeleri 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesine göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde sona ermiş olanların kıdem tazminatları ilgili kamu kurum veya kuruluşları tarafından, b) Aynı alt işveren tarafından ve aynı iş sözleşmesi çerçevesinde farklı kamu kurum veya kuruluşlarında çalıştırılmış olan işçilerden iş sözleşmeleri 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesine göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde sona ermiş olanlara, 4734 sayılı Kanunun 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi kapsamında farklı kamu kurum ve kuruluşuna ait işyerlerinde geçen hizmet sürelerinin toplamı esas alınarak çalıştırıldığı son kamu kurum veya kuruluşu tarafından, işçinin banka hesabına yatırılmak suretiyle ödenir.

Kıdem tazminatı tutarı, 4734 sayılı Kanun ek m. 8/1, (a) bendi kapsamında belirtilen işyerlerinde kıdem tazminatı ile ilgili açılacak bütçe tertibinden, (b) bendi kapsamında belirtilen işyerlerinde ise hizmet alımı gider kaleminden, ödeneğin yetip yetmediğine bakılmaksızın ödenir (m. 112/2).

➤ **Kıdemini işlemlerini engellemeyen durumlar**

• **Aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde sürekli veya aralıklı olarak çalışma**

İşçinin kıdemi iş sözleşmesinin devam etmiş veya aralıklarla yeniden yapılmış olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştığı süreler göz önüne alınarak hesaplanır (1475 sayılı İş K. m. 14/2) (Yarg. 9. HD., 20.5.1993, E. 1992/14521 K. 1993/8612; 25.6.2009, E. 2008/3611 K. 2009/18066). Ancak, işçi, aynı işverene ait bir işyerinde bir yıldan fazla çalışarak veya değişik işyerlerindeki kıdem toplamı bu süreyi aşarak kıdem tazminatı almak suretiyle ayrılmışsa, bir süre sonra aynı işverene ait bir işyerine tekrar girmesi ve yeniden kıdem tazminatına hak kazanması halinde eski süre için kıdem tazminatı ödenmiş olduğundan bu kıdem süresi yeni tazminatın hesabında göz önünde tutulamaz. Kanundaki, aynı kıdem süresi için bir defadan fazla kıdem tazminatının ödenmeyeceği hükmü (m. 14/8) de bu sonucun kabulünü gerekli kılmaktadır (Yarg. 9 HD., 15.12.2006, E. 2006/9861 K. 2006/30167; 15.5.2007, E. 2006/35660 K. 2007/15229). Yargıtaya göre, işçi aralıklı çalışmaya devam ettiğinde hizmetlerin birleştirilmesi söz konusu olup ilk dönem için zamanaşımının varlığından da söz edilemez (Yarg. 9. HD., 20.5.1993, E. 1992/14521 K. 1993/8612; 25.6.2009, E. 2008/3611 K. 2009/18066).

• **Feshe rağmen aralıksız çalışma**

Uygulamada birden çok fesih olayının şeklen gerçekleşmiş ve kıdem tazminatlarının da ödenmiş olmasına karşın, işverenin işçiyi aralıksız olarak aynı işte çalıştırmaya devam ettirdiği de görülmüştür. Yargıtaya göre, kıdem tazminatı ödenmek ve kâğıt üzerinde çıkış-giriş yapılmak suretiyle çalışmasını sürdüren işçinin ilk girişinden son çıkışına kadar geçen dönem ve son ücreti üzerinden kıdem tazminatı hesaplanacak ve evvelce aldığı tazminat düşülecektir (Yarg. 9. HD., 26.5.1987, E. 2987 K. 5277; 4.12.2007, E. 2007/22866 K. 2007/36816).

Yargıtay, işyeri devrinin gerçekleştiği dönemde işyerini devreden işverenin kendi dönemini tasfiye etmek için kıdem tazminatını ödemesi halinde, bunun işçiye daha az kıdem tazminatı ödemek amacıyla yaptığı sonucuna varılamayacağına karar vermiştir (Yarg. 9. HD., 24.9.2008, E. 2007/27464 K. 2008/24648). Ayrıca, yaşlılık aylığı almak amacıyla iş sözleşmesini fesheden ve kıdem tazminatı kendisine ödenen işçinin bundan sonra yaşlılık aylığını iptal ettirerek işyerinde çalışmasını sürdürmesi yeni bir sözleşme olup çalışmasına hiç ara vermemiş olması sonuca etkili olmaz ve tasfiye edilmiş hizmet süresi kıdem tazminatı

hesabında tekrar değerlendirilemez (Yarg. HGK, 1.2.1989, E. 989/9-7 K. 989/47, ; Yarg. 9. HD., 23.6.2003, E. 2003/938 K. 2003/11749. Ancak, emekliye ayrıldığında kendisine kıdem tazminatı ödenmeyen ve sonraki dönemde haklı nedenle sözleşmeyi fesheden işçiye tüm süre üzerinden tazminat ödenmelidir. Bununla birlikte, Yargıtaya göre, bu durumdaki işçinin iş sözleşmesi kıdem tazminatına hak kazandırmayacak biçimde sona ererse kendisine sadece emeklilik nedeniyle sözleşmeyi feshettiği tarihteki ücreti ve bu tarihe kadarki kıdemi üzerinden kıdem tazminatının ödenmesi gerekir (Yarg. 9. HD., 10.5.2004, E. 2004/104 K. 2004/10869; 15.2.2006, E. 2005/20639 K. 2006/3668; 26.9.2008, E. 2007/32395 K. 2008/25146).

- **Önceki sözleşmenin kıdem tazminatına hak kazandırmayan bir nedenle sona ermesi**

Kıdem tazminatına hak kazandırmayan bir nedenle iş sözleşmesi sona eren işçinin daha sonra aynı işyerinde çalışıp kıdem tazminatına hak kazanması üzerine önceki sürenin kıdem tazminatının hesabında göz önüne alınıp alınmayacağı önemli bir husustur. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca verilen bir karara göre, başkasının kimliği ile işe girdiği gerekçesiyle bir işçinin iş sözleşmesine son veren işverenin o işçiyi aynı gün işe alması ve bir süre sonra işçinin askerlik nedeniyle sözleşmeye son vermesi halinde işverenin aynı gerekçeye dayanarak kıdem tazminatı vermekten kaçınması dürüstlük kurallarına uygun değildir (Yarg. HGK, 2.4.1975, E. 1973/648 K. 496; Yarg. 9. HD., 15.12.1977, E. 1976/21578 K. 1977/2923). Yargıtay Hukuk Genel Kurulu sonraki bir kararında, disiplin cezası nedeniyle işten çıkarılan işçinin sonradan işe alınması halinde, açıkça affolunmadıkça, disiplin cezası nedeniyle işten çıkarıldığı dönem için kıdem tazminatı alamayacağına hükmetmiştir (Yarg. HGK, 15.6.1977, E. 1976/9-1939 K. 1977/610; Yarg. 9. HD., 11.3.2004, E. 2003/15480 K. 2004/4782).

- **Mevsimlik işte çalışan işçinin kıdemi**

Mevsimlik işte çalışan işçinin kıdeminin belirlenmesi ile ilgili yasal bir düzenleme yoktur. Yargıtayca, mevsimlik işlerde kıdem ve ihbar süresinin her yıl çalışılan veya çalışılmış gibi sayılan sürelerin toplanarak bulunması gerektiği ve sözleşmelerinde hüküm olmadıkça her mevsimdeki çalışmanın bir tam yıl sayılamayacağı kabul edilmiş bulunmaktadır (Yarg. 9. HD., 31.1.1985, E. 1984/11074 K. 1985/831, İsv. D; 22.3.1988, E. 1988/1344 K. 1988/3384). Mevsimlik işlerde işverence işçiye yeni mevsimde işe

alınmayacağı ihbar edildiği takdirde, iş sözleşmesi mevsimin bitimiyle son bulur. Aksi halde yeni mevsime kadar iş sözleşmesi askıya alınmış ve yeni mevsim başladığında işçi işe alınmazsa iş sözleşmesi yeni mevsimin başında bozulmuş olur, işçi ihbar tazminatı ile kıdem tazminatına hak kazanır (Yarg. HGK, 12.3.1986, E. 1984/9-611 K. 1986/225; Yarg. 9. HD., 19.6.1995, E. 1995/4330 K. 1995/22029; 9.5.2005, E. 2004/27370 K. 2005/15986). Tazminatların hesaplanmasında iş sözleşmesinin askıya alındığı tarihteki ücret esas alınır (Yarg. 9. HD., 10.5.1996, E. 1995/36132 K. 1996/10035; 23.11.1999, E. 1999/14809 K. 1999/17846). Öte yandan, mevsimlik işçi yeni mevsimin başında yapılan tebligata rağmen gelmemişse ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanamaz (Yarg. 9. HD., 13.5.1997, E. 1997/4829 K. 1997/8935).

- **Kısmî süreli çalışan işçinin kıdemi**

Yargıtaya göre, kısmî süreli olarak çalışan bir işçinin kıdem tazminatı hesabına esas hizmet süresinin belirlenmesinde iş sözleşmesinin başlangıcı ile sona ermesi arasındaki çalışılan ve çalışılmayan günler ayırımı yapılmaksızın tüm süre göz önüne alınmalıdır (Yarg. 9. HD., 27.9.2000, E. 2000/8184 K. 2000/12733). Yargıtayca, kısmi süreli olarak haftada iki gün çalışan işçinin kıdem tazminatının hesabında çalışma gün sayısının toplanması ile bulunan hizmetin değil, sözleşmenin devam ettiği sürenin esas alınması gerektiği kabul edilmiştir (Yarg. 9. HD., 21.5.2001, E. 2001/6063 K. 2001/8620; Yarg. HGK, 12.3.2003, E. 2003/21-143 K. 2003/159).

- **İşverenin değişmesi veya işyeri naklinin kıdeme etkisi**

1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesinde sadece, işyerinin el değiştirmesinde kıdem tazminatından işverenlerin ne şekilde sorumlu olacakları konusunda özel bir hükme yer verilmiştir. Buna göre, 14. maddede 1975 yılında değişiklik yapan 1927 sayılı Kanunun yayın tarihinden itibaren işyerinin devri veya herhangi bir suretle el değiştirmesi halinde, işlemiş kıdem tazminatlarından her iki işveren de sorumludur. Ancak, işyerini devreden işverenlerin bu sorumlulukları işçiyi çalıştırdıkları sürelerle ve devir esnasında işçinin aldığı ücret düzeyi ile sınırlıdır (m. 14/2) (Yarg. 9. HD., 11.4.2005, E. 2004/23994 K. 2005/12847; 22.2.2010, E. 2010/2558 K. 2010/4293).

- **Değişik kamu kuruluşlarında çalışma halinde kıdemin hesabı**

Kamu kesiminde işveren durumundaki kamu kuruluşlarında, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde devamlı veya aralıklı olarak çalışan işçiye ödenecek kıdem tazminatının hesabında bu çalışmaların tamamı dikkate alınacaktır(m. 14/2). Öte yandan, yaşlılık,

malûllük aylığı veya toptan ödeme almak için fesheden işçiye ödenecek kıdem tazminatının hesabında işçinin değişik kamu kuruluşlarında geçirdiği hizmet sürelerinin toplamı üzerinden son kamu kuruluşu işverenince kıdem tazminatı ödenecektir (m. 14/4).

➤ **Kıdem tazminatının miktarı**

Kıdem tazminatına hak kazanmak için yukarıda açıklanan koşulların gerçekleşmiş olması halinde işçiye işe başladığı tarihten itibaren iş sözleşmesinin devamı süresince her geçen tam yıl için otuz günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir (m. 14/I). Bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır (m. 14/I, son). Kıdem tazminatı, işçinin son ücreti üzerinden hesaplanır (m. 14/IX). Bu ücret öğretilmiş ve uygulamada öteden beri kabul edildiği gibi giydirilmiş brüt ücrettir (Yarg. 9. HD., 16.2.1983, E. 1982/10427 K. 1983/1281; 12.2.1987, E. 1987/876 K. 1987/1695; 30.11.1998, E. 1998/14272 K. 1998/16876). Parça başı, akort, götürü veya yüzde usulü gibi ücretin sabit olmadığı hallerde son bir yıllık süre içinde ödenen ücretin o süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle bulunacak ortalama ücret tazminatın hesabına esas alınır (m. 14/IX). Ancak, son bir yıl içinde işçi ücretine zam yapıldığı takdirde, tazminata esas ücret, işçinin işten ayrılma tarihi ile zammın yapıldığı tarih arasında alınan ücretin aynı süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle hesaplanır (m. 14/X).

Kıdem tazminatına esas olacak ücretin hesabında 32. maddenin ilk fıkrasında yazılı temel (çıplak) ücrete “işçiye sağlanmış olan para ve para ile ölçülmesi mümkün akdi ve kanundan doğan menfaatler de” eklenir (m. 14/XI). Dolayısıyla, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi yahut kanundan doğan prim, ikramiye, çocuk ve aile zammı gibi ödemelerle gıda, meslek, sağlık, giyim, yakacak, konut, yemek ve vasıta yardımları ile aydınlatma ihtiyaçlarını karşılayan para ve parayla ölçülebilen bütün yardımların bir günlük tutarı bir günlük temel ücrete eklenir (Yarg. 9. HD., 13.2.1985, E. 1985/1885 K. 1985/1640). Yargıtaya göre, iş elbisesi, iş ayakkabısı, çizme gibi işçiye iş sağlığı ve güvenliği mevzuatının emredici kuralları uyarınca verilen ve sosyal yardım dışında kalan giyim eşyası ve diğer şeyler kıdem tazminatının hesabında dikkate alınamayacağı gibi, işyerinde kullanılmak üzere verilen havlu ile sabun da sosyal yardım niteliği taşımadığından kıdem tazminatı hesabına katılmaz (Yarg. 9. HD., 17.1.1998, E. 1998/14114 K. 1998/16416; Yarg. 9. HD., 20.2.1992, E. 1991/13871 K. 1992/2045; 23.6.1992, E. 1992/6342 K. 1992/7253).

Yargıtaya göre, kıdem tazminatı hesabında dikkate alınacak hakların ve ödemelerin bir günlüğe isabet eden miktarlarının bulunmasında, bir yıl içinde ödenmiş olan gerçek miktarların 365'e bölünmesi esasının kabulü gerekir (Yarg. 9. HD., 7.2.2005, E. 2004/950 K.

2005/3328; 15.5.2007, E. 2006/35660 K. 2007/15229). Böylece bulunan bir günlük ücret üzerinden otuz günlük ücret hesaplanır. Ancak bu hesaplamalarda, Yargıtayca belirtildiği gibi, çalışılan pazar (hafta tatili), ulusal bayram, genel tatil ve yıllık izin ücretleri ile fazla çalışma ücreti, jübile ikramiyesi, sigara molası gibi “arızı nitelikte olup devamlılık arzetmeyen bir çalışma karşılığı” yapılan ödemeler göz önünde bulundurulmaz (Yarg. 9. HD., 20.2.1992, E. 1991/13871 K. 1992/2045). Bunun gibi, Yargıtaya göre, devamlılık gösteren prim ödemeleri kıdem tazminatının hesabına katılır (Yarg. 9. HD., 29.2.2016, E. 2015/34917, K. 2016/4298; Yarg. 9 HD., 1.12.2014E. 2014/28888, K. 2014/36442). Her ay ödenen prim miktarının değişiklik göstermesi halinde son yılda ödenen toplam prim miktarı 365’e bölünerek bir güne isabet eden miktar bulunur (Yarg. 9. HD., 28.5.2009, E. 2008/1635 K. 2009/14798). Araç-gereç satımında elde edilen gelirlere veya belli bir ölçüyü aşan satışlardaki miktarlara göre verilen prim, toplu iş sözleşmesi ile belirli pozisyonlarda çalışanlara fiilen çalışılan günler için ödenen hizmet primi belirli miktarlarda olmadığı ve devamlılık gösteren ödemelerden sayılmadığı için ücrete yansıtılmaz (Yarg. 9. HD., 17.12.1992, E. 1992/5593 K. 1992/13728). Bundan başka, sosyal sigorta primi işveren payı kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmaz (Yarg. 9. HD., 27.1.2000, E. 1999/18403 K. 2000/590). Yargıtaya göre, asgari geçim indirimi ücret olarak nitelendirilemez ve tazminat ve işçilik alacaklarının hesaplanmasına esas ücrete dahil edilemez (Yarg. 9. HD., 12.3.2012, 2012/8530, K. 2012/7950).Asgari geçim indiriminin ücret niteliğinde olmadığı ve giydirilmiş ücrete dahil edilmeyecektir (Yarg. 9. HD., 5.5.2014, E. 2012/7286, K. 2014/14495).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bir kararında, fazla çalışma ücreti, mamul yardımı, tahsil yardımı, işyerinde giyilmek ve kullanılmak üzere verilen iş eşyaları, primler, ücretli izin parası, çalışılan hafta tatili ücreti, yolluk, otel ve ev gideri olarak ödenen paralar, gezici görev ödencesi, belirli sürelerde verilen özendirme ikramiyesi (teşvik ikramiyesi), avans ödemesi gibi arızî nitelikteki ödemelerin, geniş anlamdaki ücret kavramına dahil olmadığından, kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmayacağı belirtilmiştir (Yarg. HGK, 3.3.2004, E. 2004/9-86 K. 2004/124). Yargıtaya göre, dönemsel bir niteliği olmayan parasal haklar bakımından, yıl içinde yapılan ödemelerin 365 güne bölünmesi suretiyle bir güne düşen tutar belirlenmelidir. Öte yandan, işçiye dini bayramlarda yılda iki kez ödenen harçlığın, bunun gibi yılda bir defa ödenen parasal yardımların (yakacak yardımı gibi) tazminata esas ücrete yansıtılması yıllık tutarın 365’e bölünmesi suretiyle gerçekleştirilir. Buna karşılık, yıl içinde düzenli ve belirli periyotlarla ödenen parasal haklar bakımından ise, kıdem tazminatının son ücrete göre hesaplanması gerekir. Yargıtaya göre, işçinin son ücreti üzerinden kıdem tazminatı

hesaplandığına ve yıl içinde artmış olan ücretlerin ortalaması alınmadığına göre, ücretin ekleri bakımından da benzer bir çözüm aranmalıdır (Yarg. 9. HD., 04.04.2016, E. 2014/36962, K. 2016/8135).

➤ **Kıdem Tazminatında Tavan**

1475 sayılı İş Kanununda, kıdem tazminatı ile ilgili olarak her geçen tam yıl için öngörülen otuz günlük sürenin iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile işçi yararına değiştirilebileceği belirtilmiş (m. 14/XII) ise de, hükmün devamında kıdem tazminatı miktarına tavan getirilmiştir. 1475 sayılı İş Kanununun 14. Maddesinde, kıdem tazminatının yıllık miktarının en yüksek devlet memuruna bir hizmet yılı için ödenecek azami emeklilik ikramiyesini aşamayacağı öngörülmüştür (m.14/. XIII). Yargıtaya göre, kıdem tazminatı tavanını düzenleyen kural mutlak emredici nitelikte olup tavanı artıran iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi hükümleri geçersizdir (Yarg. 7. HD., 13.2.2014, E. 2013/16781 K. 2014/3765). Yargıtaya göre, kıdem tazminatı tavanı her tam yıl için işçiye ödenecek kıdem tazminatının üst sınırı olup, işçinin gerçek ücretine göre bulunacak miktar bunun altında ise bu miktarın işçiye ödenmesi gerekir (Yarg. 9. HD., 15.9.1987, E. 967/8223 K. 967/7862). Yargıtaya göre istifa halinde dahi işçiye kıdem tazminatı ödeneceğini öngören sözleşme hükümleri ile işyeri uygulamaları, 4857 sayılı Yasaya göre geçerlidir, ancak kıdem tazminatı tavanı mutlak emredici niteliktedir (Yarg. 7. HD., 3.4.2014, E. 2013/25863 K. 2014/7372).

2320 sayılı Kanunla Gelir Vergisi Kanununun 25. maddesinin 7. fıkrası da değiştirilerek İş Kanunu ile Deniz İş Kanununa göre ödenecek tazminat tutarının tamamı vergi dışı bırakılmıştır (m. 2). Aynı maddeye göre, 5953 sayılı Basın İş Kanununa göre ise ödenen kıdem tazminatlarının ancak yirmidört aylığı aşmayan miktarları vergi dışıdır.

Arabuluculuk sürecinde, maddi hukukun emredici hükümleri bağlayıcı olmadığı için, arabuluculuk anlaşması düzenlenirken kıdem tazminatının belirlenmesinde taban ve tavan değerlendirmesi yapılmasına gerek yoktur.

➤ **Zamanaşımı ve gecikme faizi**

7036 sayılı Kanun hükmü gereğince 25.10.2017 tarihinden sonra sona eren sözleşmelerde zamanaşımı süresi 5 yıldır.

Yargıtaya göre, İş Kanununun 14. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca işçinin kıdemini aynı işverene ait işyerinde yaptığı çalışmaların birleştirilerek hesaplanması halinde önceki dönem çalışması yönünden zamanaşımı işlemez (Yarg. 9. HD., 21.2.1995, E. 1994/16560 K. 1995/5227).

1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesine göre, kıdem tazminatının zamanında ödenmemesi sebebiyle açılacak davaların sonunda hâkim, gecikme için, ödenmeyen süreye göre, mevduata uygulanan en yüksek faizin ödenmesine hükmeder (İş K, m. 14/XI). Bu faiz, fesih tarihinden itibaren yürütülür (Yarg. HGK, 6.11.1996, E. 1996/9-636 K. 1996/75; Yarg. 9. HD., 18.9.2009, E. 2008/6469 K. 2009/23426). İşçinin ölümü halinde faizin hesabında ölüm tarihi esas alınır. Yargıtaya göre, mevduata uygulanan en yüksek faizin hesaplanmasında faiz miktarlarının yıllık dönemler itibariyle göz önünde tutulması gerekir (Yarg. 9. HD., 7.5.2007, E. 2006/29525 K. 2007/14135).

Yargıtaya göre, işçi taksitler halinde ödenen kıdem tazminatı için geçmiş günler faizi isteyebilir. Bunun için ödemelerin ihtirazi kayıt konularak alınmış olmasına gerek yoktur (Yarg. 9. HD., 26.5.1992, E. 1992/5559 K. 1992/5662; Yarg. HGK, 18.11.1992, E. 1992/9-558 K. 1992/687). Buna karşılık, Yargıtayca, kıdem tazminatının geç ödenmesi nedeniyle faiz talebine ilişkin davalarda, Borçlar Kanununun 113. (yeni 131/II.) maddesine göre asıl borç ödeme ile sona erdiğinde evvelce işleyen faizleri talep hakkı saklı tutulmamış ise bu faizlerin talep olunamayacağı gerekçesiyle davaların reddedilmesi gerektiği kabul edilmiştir (Yarg. 9. HD., 2.1.1999, E. 1999/12252 K. 1999/16507; 1; 25.2.2010, E. 2008/27740 K. 2010/14718). Yargıtaya göre, kıdem tazminatının taksitler halinde ödenmesini kabul eden işçi irade bozukluğunu kanıtlamadığı sürece faiz talebinden vazgeçmiş sayılır (Yarg. 9. HD., 24.9.2008, E. 2007/27654 K. 2008/24625; 25.1.2012, E. 2009/36361 K. 2012/1770).

4. Fesih Bildirimine Uyulmaması

a) İhbar tazminatı

İş Kanununda gösterilen bildirim sürelerine uymadan işi terkederek işçi ya da işçinin işine son veren işveren, Kanundaki bildirim sürelerine ilişkin ücret tutarını tazminat olarak (ihbar tazminatı) ödemek zorundadır (m. 17/4). Yargıtayca belirtildiği üzere, malulen emekli olmak suretiyle kendisi işten ayrılan işçi ihbar tazminatı isteyemez (Yarg. 9. HD., 28.6.1994, E. 1994/9401 K. 1994/10194). Yargıtay, emekli olduktan sonra aynı işyerinde çalışmasını sürdürmüş olan işçiye ödenecek ihbar tazminatının hesabında önceki dönem süresinin hesaba katılmayacağı görüşündedir (Yarg. 9. HD., 10.2003, E. 2003/3526 K. 2003/16955; 14.2.2005, E. 2004/14214 K. 2005/4058,).

İş Kanununun m. 17/son hükmünde, bu maddeye göre ödenecek (ihbar ve kötünîyet) tazminatların hesabında 32. maddenin birinci fıkrasında yazılan ücrete ek olarak işçiye sağlanmış para veya para ile ölçülmesi mümkün sözleşme ve Kanundan doğan menfaatler de

göz önünde tutulacağı ifade edilmektedir. İhbar tazminatı, işçinin fesih bildirim süresine ilişkin gün sayısı ile bir günlük (giydirilmiş brüt) ücretinin çarpılması suretiyle hesaplanır. Bu nedenle, ihbar tazminatının hesaplanmasında, temel (çıplak) ücrete ek olarak, işçiye sağlanmış olan para ve parayla ölçülmesi mümkün iş sözleşmesinden veya toplu iş sözleşmesinden yahut kanundan doğan menfaatler de göz önünde tutulacaktır (Yarg. 9. HD., 15.9.1987, E. 987/8223 K. 987/7862, 25.3.2008, E. 2007/37200 K. 2008/6387).

Yargıtaya göre, davalının dava tarihinden önce temerrüde düşürüldüğünün belirlenmemesi halinde bu tazminat için dava tarihinden itibaren yasal faize karar vermek gerekir (Yarg. 9. HD., 21.6.2005, E. 2004/26646 K. 2005/22235; 25.1.2006, E. 2005/17393 K. 2006/1271). İhbar tazminatı fark alacağının toplu iş sözleşmesinden kaynaklanması halinde, 6356 sayılı Kanununun 53. maddesinde öngörülen en yüksek işletme kredisi faizinin yürütülmesi gerekecektir.

Yargıtayca, ihbar tazminatının bildirim sürelerine ait ücret olduğu gerekçesiyle, bildirim sürelerinin toplu iş sözleşmesiyle artırılması durumunda, ihbar tazminatının da artırılmış süreler göre hesaplanması gerektiği sonucuna varılmıştır (Yarg. 9. HD., 1.4.2003, E. 2002/21541 K. 2003/5474).

Burada belirtmek gerekir ki, 25.10.2017 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 7036 sayılı Kanun ile eklenen 4857 sayılı İş Kanununun ek 3. maddesinde, zamanaşımı süresinin beş yıl olduğu belirtilen tazminatlar arasında, "İş sözleşmesinin bildirim şartına uyulmaksızın feshinden kaynaklanan tazminat" da sayılmıştır. Dolayısıyla, ihbar tazminatı 5 yıllık zamanaşımı süresine tabidir. İhbar tazminatını, sözleşmenin sona ermesiyle birlikte doğacağından, zamanaşımı süresi de sözleşmenin sona erdiği tarihten itibaren hesaplanacaktır. Ek 3. madde, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra sona eren iş sözleşmelerinden kaynaklanan yıllık izin ücreti ve tazminatlar hakkında uygulanır.

Ek 3b maddede belirtilen yıllık izin ücreti ve tazminatlar için bu maddenin yürürlüğe girmesinden önce işlemeye başlamış bulunan zamanaşımı süreleri, değişiklikten önceki hükümlere tabi olmaya devam eder. Ancak, zamanaşımı süresinin henüz dolmamış kısmı, ek 3 üncü maddede öngörülen süreden uzun ise, ek 3 üncü maddede öngörülen sürenin geçmesiyle zamanaşımı süresi dolmuş olur. (İş K. Geçici m. 8).

b) Bildirim süresine ait ücretin peşin ödenmesi

Kanunda, işverene bildirim süresine ait ücreti peşin ödeyerek işçiyi derhal çıkarabilme olanağı tanınmıştır (İş K, m. 17/5). Yargıtay işverenin işçinin ücretini peşin ödeyerek

sözleşmeyi feshettiğini bildirmesiyle sözleşmenin derhal sona ereceğini kabul etmektedir (Yarg. 9 HD.,25.1.2001,E. 2000/16671 K. 2001/1258, 20.4.2005, E. 2004/25001 K. 2005/13861).Yargıtaya göre, işveren, fesih bildirim süresine ait ücreti peşin vererek iş sözleşmesini feshederse, işçi bildirim süresi içinde gerçekleşecek olan yeni haklar nedeniyle istekte bulunamaz. Ancak, fesihle işverenin bildirim süresi içinde doğacak yeni haklardan işçiyi yararlandırmamak amacıyla hareket ettiği anlaşılırsa, o takdirde işçi bu süre içinde gerçekleşen haklara göre istekte bulunabilir (Yarg. HGK, 3.2.1999, E. 1999/9-35 K. 1999/54; 5.5.1999, E. 1999/9-258 K. 1999/276; Yarg. 9. HD., 25.1.2000 E. 1999/19781 K. 2000/325). Yargıtaya göre, fesih bildirim süresi bütünlük gösterdiğinden, bu süre kullanılmaya başlandıktan sonra yarıda kesilerek geri kalan kısım ihbar tazminatı olarak ödense dahi, bu durumda işveren yasal bildirim süresi içinde gerçekleşecek haklardan sorumludur (Yarg. HGK, 25.9.1991, E. 1991/9-338 K. 1991/426, Yarg. 9. HD., 1.3.1994, E. 1994/3926 K. 1994/3119). Öte yandan Yargıtayca, peşin ödeme yapılmaksızın yapılan derhal fesihte, sözleşme bildirim süresinin sonuna kadar devam edeceğinden, bildirim süresi içinde işçi lehine oluşacak artışlardan işçinin yararlanması gerektiği sonucuna varılmıştır (Yarg. 9. HD., 1.3.2004, E. 2003/13738 K. 2004/3488). Bildirim sürelerine ait peşin ödenecek ücretin hesabında 32. maddenin birinci fıkrasında yazılan ücrete ek olarak işçiye sağlanmış para veya para ile ölçülmesi mümkün sözleşme ve Kanundan doğan menfaatler de göz önünde tutulur(İş K. m. 17/son).

Peşin ödemenin Gelir Vergisi Kanununun 25. maddesinde öngörülen işten çıkma ya da işsizlik sebebiyle verilen tazminat olarak kabulü mümkün bulunmadığından, aynı kanunun 94. maddesi uyarınca gelir vergisi kesintisine tabi tutulması gerekir (Danıştay 3. D, 27.1.1993, E. 1992/1706 K. 1993/478).

5. Fesih hakkının kötüye kullanılmasının yaptırımı (Kötüniyet tazminatı)

İş Kanununun m. 17/4 hükmünde, "...18 inci maddenin birinci fıkrası uyarınca bu Kanunun 18, 19, 20 ve 21 inci maddelerinin uygulanma alanı dışında kalan işçilerin iş sözleşmesinin, fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödenir..." denilmektedir (m. 174). Elbette işverenin kötüniyetle fesihte bulunduğunu kanıtlamak işçiye düşmektedir (Yarg. HGK, 9.6.1999, E. 1999/9-47 K. 1999/490; Yarg. 9. HD., 23.3.2006, E. 2005/29542 K. 2006/7329).

Yargıtaya göre, işvereni Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü'ne şikayet eden işçinin bir gün sonra işten çıkarılması kötüniyetli feshi göstermektedir (Yarg 9 HD. 11.6.2007, E.

2006/32353 K. 2007/18337; 21.1.2013, E. 2010/39366 K. 2013/2074). İşverenin kadın işçiyi sırf hamile kalması ve rapor alması üzerine işten çıkarması kötüniyetli feshi oluşturur (Yarg. 9. HD., 28.5.1997, E. 1997/6254 K. 1997/10175; 17.9.2007, E. 2007/9-29103 K. 2007/26743). İşçinin raporlu olduğunu bilmeksizin işverence devamsızlık nedeniyle iş sözleşmesinin feshi kötüniyet tazminatını gerektirmez (Yarg. 9. HD., 22.12.1997, E. 1997/19265 K. 1997/22192). Yargıtayca belirtildiği üzere, kötüniyet tazminatı cezai şart olmadığından bu tazminatta indirim gidilemez (Yarg. 9. HD., 2.3.2005, E. 2005/5495 K. 2005/6735).

XII. İŞÇİ VE İŞVEREN ALACAKLARINA UYGULANACAK FAİZ ÇEŞİTLERİ

1. Ücret Alacağında

4857 sayılı İş Kanununa göre, gününde ödenmeyen ücret için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranının uygulanacağı düzenlenmiştir (İş K. m. 34). Maddedeki ücret kavramı geniş anlamda ücret olup, çalışma karşılığı ücretler, ikramiye, prim, hafta tatili, genel tatil ücretleri de dahildir.

Ücret alacağı, 1475 sayılı Kanun döneminde doğmuş ise 10.06.2003 tarihine kadar yasal faiz, bu tarihten sonrası için ise bankalarca mevzuata uygulanan en yüksek faiz uygulanır.

Ücret alacağı bakımından faize hak kazanabilmek için işverenin temerrüde düşürülmesi gerekir. Ancak, bireysel ya da toplu iş sözleşmesinde açıkça bir ödeme günü kararlaştırılmışsa, belirlenen ödeme tarihi sonrasında faiz işlemeye başlar.

Bankaların uyguladıkları faiz oranları bir veya birkaç aylık ya da bir yıllık vadelerle belirlenmektedir. En uzun vade bir yıl olup, en yüksek faiz oranı da bir yıllık mevduata uygulanmaktadır. Bu durumda ücret alacağı için uygulanması gereken faiz, ödeme gününün kararlaştırıldığı ya da temerrüdün gerçekleştiği zamanda bankalarca bir yıllık mevduata uygulanan en yüksek faizdir. Aynı alacak için ikinci yılın başlangıcındaki en yüksek banka mevduat faizinin belirlenerek uygulanması gerekir.

2. Yıllık İzin Ücretinde

İş sözleşmesinin feshi halinde kullanılmayan izin sürelerine ait ücretlerin, son ücret üzerinden ödenmesi gerekir. İş sözleşmesinin feshedildiği tarihte izin ücreti muaccel olur. Ancak faiz başlangıcı için işverenin ayrıca temerrüde düşürülmesi gerekir.

Yıllık izin ücretinde, yasal faiz uygulanır.

3. Kıdem Tazminatında

1475 sayılı İş Kanununa göre, kıdem tazminatının gününde ödenmemesi durumunda ödenmeyen süreye ilişkin mevduata uygulanan en yüksek faiz uygulanır (m. 14/11). Kıdem tazminatında faiz, temerrüt ihtarına gerek olmaksızın iş sözleşmesinin sona erdiği ya da işçinin ölüm tarihinden itibaren hesaplanır.

Yargıtaya göre, mevduata uygulanan en yüksek faizin hesaplanmasında faiz miktarlarının yıllık dönemler itibariyle göz önünde tutulması gerekir(Yarg. 9. HD., 7.5.2007, E. 2006/29525 K. 2007/14135). Yargıtayca, faiz ödemesinde gecikme nedeniyle Borçlar Kanununun 104/son (yeni 121.) maddesine göre tekrar faiz yürütülemez(Yarg. 9. HD., 23.6.2009, E. 2008/32502 K 2009/17792).

4. Toplu İş Sözleşmesinden Doğan Alacaklarda

Toplu iş sözleşmesinden doğan alacaklarda, temerrüt tarihinden itibaren işletme kredilerine uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır (STİK. m. 53/2). Toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan işçilik alacaklarında ödeme günü açıkça kararlaştırılanlar için belirlenen ödeme tarihinden, ödeme günü tespit edilmemiş olanlar için işverenin temerrüde düşürüldüğü tarihten itibaren bankalarca uygulanan en yüksek işletme kredisi faizi uygulanır. Yasal bir hakkın toplu iş sözleşmesinde tekrar edilmiş olması halinde işletme kredilerine uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanmaz.

Örneğin, toplu iş sözleşmesinden kaynaklı ikramiye alacağına TİS ile öngörülen muacceliyet tarihinden itibaren bankalarca uygulanan en yüksek işletme kredisi faizi işletilmeli, 6772 sayılı Kanundan kaynaklı ilave tediye alacağı kanundan doğması nedeniyle yasal faiz işletilmelidir.

Alacağın bir kısmı kanundan bir kısmı ise toplu iş sözleşmesinden kaynaklanıyorsa, kanundan ve toplu iş sözleşmesinden doğan miktarlar ayrı ayrı belirlenmeli ve yasadan kaynaklananlar için yasal faize, toplu iş sözleşmesi sebebiyle ödenmesi gereken miktarlar yönünden ise işletme kredisi faizine karar verilmelidir.

5. İşe Başlatmama Tazminatı/Boşta Geçen Süre Ücreti

İşe başlatmama tazminatı bakımından, işçinin işe başlatılmadığı tarih, işe başlatmama tazminatının muaccel olduğu andır. Bahsi geçen tazminat yönünden faize hak kazanmak için kural olarak işverenin temerrüde düşürülmesi gerekir. İşverenin dava tarihinden önce temerrüde düşürülmemiş olması halinde dava ve varsa ıslah tarihlerinden itibaren faize

hükmedilir, işe iade kararına rağmen işçinin işe alınmaması sebebiyle işe başlatmama tazminatının ödenmesi söz konusu ise, işverenin ayrıca temerrüde düşürülmesi gerekmez. Bu durumda işe başlatmama anından itibaren faiz hakkı doğar(Yarg. 9 HD., 02. 10. 2014 E. 2014/20506 K. 2014/29149; 17. 06. 2010 E. 2008/33342 K. 2010/19299).

Boşta geçen süre ücreti yönünden, kararın kesinleşmesine kadar en çok dört aya kadar hesaplanacak ücret ve diğer alacaklar, işçinin işe iade için başvurduğu anda muaccel olur. İşe iade başvurusunda boşta geçen süreye ait ücret ve diğer hakların ödenmesi talep edilmiş ise, başvuru ile birlikte işveren de temerrüde düşürülmüş sayılmalıdır. Sözü edilen ücret ve diğer hakların ödenmemesi durumunda başvuru tarihinden itibaren faiz hakkı doğar. İşe başlama isteğini içeren başvuruda, boşta geçen süreye ait ücret ve diğer hakların açıkça talep edilmemiş olması halinde ise, dava ve varsa ıslah tarihlerinden itibaren faiz yürütülmelidir(Yarg. 22. HD., 05.04. 2013 E. 2013/4859 K. 2013/7461).

İşe iade davası ile tespit edilen en çok dört aya kadar boşta geçen süreye ait ücret ve diğer haklar için de bankalarca mevzuata uygulanan en yüksek faiz uygulanır. Ancak işe başlatmama tazminatı niteliği itibarıyla tazminat olduğundan uygulanması gereken faiz, kanuni faizdir.

6. Diğer Alacaklarda

İş Kanununda işçilik alacakları için özel olarak faiz öngörülmemişse, yasal faiz uygulanır. Faiz, temerrüt tarihinden itibaren yürütülür.

Örneğin, ihbar tazminatı için faiz temerrüt tarihinden itibaren yürütülecek ancak davalının dava tarihinden önce temerrüde düşürüldüğünün belirlenmemesi halinde bu tazminat için dava tarihinden itibaren yasal faize karar vermek gerekir, bu konuda kıdem tazminatında olduğu gibi mevduata uygulanan en yüksek faize hükmedilemez (Yarg. 9. HD. 25.1.2006, E. 2005/17393 K. 2006/1271). Ne var ki, ihbar tazminatı fark alacağının toplu iş sözleşmesinden kaynaklanması halinde, 6356 sayılı Kanunun 53. maddesinde öngörülen en yüksek işletme kredisi faizinin yürütülmesi gerekir.

XIII. İŞÇİ VE İŞVEREN ALACAKLARINDA UYGULANACAK KESİNTİLER

1. İhbar Tazminatı

İhbar tazminatı, fesih tarihindeki giydirilmiş brüt ücret üzerinden kanundaki ihbar önelinin gün karşılığının bir günlük giydirilmiş brüt ücret ile çarpımı yoluyla hesaplanır. Gelir vergisi ve damga vergisine tabidir. SGK kesintisi yapılmaz.

2. Kötüniyet Tazminatı

Kötüniyet tazminatı, fesih tarihindeki giydirilmiş brüt ücret üzerinden kanundaki ihbar önelinin 3 katının gün karşılığının bir günlük giydirilmiş brüt ücret ile çarpımı yoluyla hesaplanır. Gelir vergisi ve damga vergisine tabidir. SGK kesintisi yapılmaz.

3. Kıdem Tazminatı

Kıdem tazminatı, fesih tarihindeki giydirilmiş brüt ücret üzerinden hesaplanır. Tavan uygulamasına tabidir. Damga vergisine tabidir. Gelir vergisi ve SGK kesintisi yapılmaz.

4. Ücret Alacağı

İşçinin ücret alacağı, hak edildiği tarihteki ücrete göre brüt olarak hesaplanır. Gelir vergisi, damga vergisi, ve %15 SGK kesintisine tabidir. Hakkaniyet indirimine tabi değildir.

5. Fazla Çalışma Ücreti, Hafta Tatili Ücreti ve Genel Tatil Ücreti Alacağı

Söz konusu bu alacaklar, hak edildiği tarihteki çıplak brüt ücrete göre hesaplanır. Gelir vergisi, damga vergisi ve %15 SGK kesintisine tabidir. Fazla çalışma ücreti saat esasıyla, tatil ücretleri gün esasıyla hesaplanmalıdır.

6. Yıllık izin ücreti

Yıllık izin ücreti ise, fesih tarihindeki günlük çıplak brüt ücretin hak edilen izin günü karşılığıyla çarpımı suretiyle hesaplanır. Gelir vergisi, damga vergisi ve %15 SGK kesintisine tabidir. Hakkaniyet indirimine tabi değildir.

7. İş güvencesi tazminatı

İş güvencesi tazminatı, işe başlatılmamanın kesinleştiği tarihteki çıplak brüt ücret üzerinden hesaplanır. Ancak hemen belirtelim ki, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 1/1/2018 tarihinden itibaren yürürlüğe girecek 12. maddesine göre, iş güvencesi tazminatı dava tarihindeki ücreti esas alınarak parasal olarak belirlenecektir. Tarafların, arabuluculuk faaliyeti sonunda işçinin işe başlatılması konusunda anlaşmaları hâlinde ise, işe başlatmama tazminatının parasal tutarının arabuluculuk son tutanağında yer alması zorunludur. Söz konusu bu tazminat, çıplak brüt ücret üzerinden hesaplanır. %15 SGK kesintisi yapılmaz. Gelir vergisi kesilmez. Damga vergisi kesilirse net tutar bulunur.

XIV. İŞÇİ VE İŞVEREN SENDİKALARI

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununa göre;

➤ Kuruluş: Sendika ve konfederasyonları,

➤ Sendika: İşçilerin veya işverenlerin çalışma ilişkilerinde, ortak ekonomik ve sosyal hak ve çıkarlarını korumak ve geliştirmek için en az yedi işçi veya işverenin bir araya gelerek bir işkolunda faaliyette bulunmak üzere oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kuruluşları

➤ Üst kuruluş: Konfederasyonları,
ifade eder (STİSK. m. 2/1, g, ğ, 1)

Tanım: İşçi veya işveren kuruluşu, işçilerin veya işverenlerin çalışma ilişkilerinde ortak ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için serbestçe, Cumhuriyetin niteliklerine ve demokratik esaslara uygun olarak kurulan ve faaliyette bulunan, bağımsız özel hukuk tüzel kişisidir.

6356 sayılı Kanuna göre, işçi ve işveren kuruluşları, bu Kanundaki kuruluş usul ve esaslarına uyarak önceden izin almaksızın kurulur. Sendikalar kuruldukları işkolunda faaliyette bulunur(STİSK. m. 3). Bir işçi veya işveren kuruluşu, sadece işçilerin ya da işverenlerin veya sendikalarının bir araya gelmeleriyle kurulur.

6356 sayılı Kanununun 28. maddesinin 2. fıkrasına göre, işçi ve işveren kuruluşları, kamu kurum ve kuruluşlarından yardım ve bağış alamazlar.

İşçi ve işveren kuruluşları siyasi partilerden yardım ve bağış alamazlar(STİSK. m.26/7).

İşçi ve işveren kuruluşları esnaf ve sanatkârlar kuruluşlarından, derneklerden, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından yardım ve bağış alamazlar(STİSK. m. 28/2, 3).

➤ **Sendika kurucu olabilmek için;**fiil ehliyetine sahip ve fiilen çalışan gerçek veya tüzel kişi olmak gerekir. Ancak, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama ve kaçakçılık suçlarından birinden mahkûmiyeti bulunanlar sendika kurucusu olamaz. İşveren sendikası kurucusunun tüzel kişi olması halinde, tüzel kişiyi temsil eden gerçek kişide de birinci fıkradaki şartlar aranır(STİSK. m. 6/1, 2).

➤ **Sendikaya üye olma bakımından;** on beş yaşını dolduran ve Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununa göre işçi sayılanlar, işçi sendikalarına üye olabilir. Bu Kanun anlamında işveren sayılanlar, işveren sendikalarına üye olabilir. Sendikaya üye olmak serbesttir. Hiç kimse sendikaya üye olmaya veya olmamaya zorlanamaz. İşçi veya işverenler aynı işkolunda ve aynı zamanda birden çok sendikaya üye olamaz. Ancak aynı işkolunda ve aynı zamanda farklı işverenlere ait işyerlerinde çalışan işçiler birden çok sendikaya üye olabilir. İşçi ve işverenlerin bu hükme aykırı şekilde birden çok sendikaya üye olmaları

hâlinde sonraki üyelikler geçersizdir. Bir işyerinde yardımcı işlerde çalışan işçiler de, işyerinin girdiği işkolunda kurulu bir sendikaya üye olabilir (STİSK m. 17).

XV. SENDİKAL GÜVENCELER (SENDİKA ÜYELİĞİNİN GÜVENCESİ, SENDİKA YÖNETİCİLERİNİN GÜVENCESİ, İŞYERİ SENDİKA TEMSİLCİLERİNİN GÜVENCESİ)

1. Sendika Özgürlüğünün Korunması

➤ Sendikal Özgürlüğe İlişkin Düzenlemeler

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununa göre işçilerin işe alınmaları; belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri, belli bir sendikadaki üyeliği sürdürmeleri veya üyelikten çekilmeleri veya herhangi bir sendikaya üye olmaları veya olmamaları şartına bağlı tutulamaz (STİSK. m. 25/1).

İşveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, çalışma şartları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamaz. Ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır (m.25/2).

İşçiler, sendikaya üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde işçi kuruluşlarının faaliyetlerine katılmaları veya sendikal faaliyette bulunmalarından dolayı işten çıkarılamaz veya farklı işleme tabi tutulamaz (m.25/3).

İşveren, bu hükümlere aykırı olarak toplu iş sözleşmesine ve iş sözleşmesine hüküm koyduğu takdirde, sözleşmedeki hükümler geçersizdir (m. 25/8).

➤ Sendikal nedenle fesih ve işe iade talebi

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununa göre, işverenin, yukarıda belirtilen 25. maddenin 1-3. fıkralarına aykırı hareket etmesi halinde, aynı maddenin 4. fıkrası uyarınca işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere sendikal tazminat ödemesi öngörülmüştür. Sendikal tazminat, işverenin işçilerin sendikal haklarını kullanmalarını engellemek amacıyla yapmış olduğu eylemlerin yaptırımıdır.

İşe alım sürecinde ve çalışma koşullarında yapılan ayrımcılığın yanı sıra, iş sözleşmesinin sona ermesinde de sendikal ayrımcılık yapan işveren, işçinin iş güvencesinin ve 4857 sayılı İş Kanununun kapsamında olup olmadığına bakılmaksızın, bir yıllık ücreti tutarından az olmamak üzere sendikal tazminata mahkûm edilir.

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 25. maddesinin 1-4. fıkraları hükümlerinin devamına göre, sendika üyeliği veya sendikal bir nedenle iş sözleşmesinin feshinde işçi İş Kanununun 20 ve 21. maddelerine göre dava açma hakkına sahiptir.

İş güvencesinin kapsamında dışındaki işçi de sendikal nedenle yapıldığını iddia ettiği bir feshe karşı işe iade davası açabilecektir. Dava sonucunda feshin sendikal nedenle yapıldığı sonucuna varılması halinde, tıpkı iş güvencesi kapsamındaki bir işçi gibi, 4 aylık boşta geçen süre ücretine ve başvurudan/işe başlatmadan bağımsız olarak en az 1 yıllık ücret tutarında sendikal tazminata karar verilecektir. İş güvencesi kapsamı dışındaki işçiye, işe iade davası açma imkanı sadece sendikal fesih iddiası nedeniyle tanınmıştır.

İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin tespit edilmesi halinde, 4857 sayılı Kanunun 21. maddesine göre işçinin başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın sendikal tazminata karar verilir. Ancak işçinin işe başlatılmaması halinde, ayrıca 4857 sayılı Kanunun 21. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen tazminata hükmedilemez.

İş güvencesi kapsamındaki ya da kapsamı dışındaki işçi, işe iade davası açmadan doğrudan sendikal tazminat talebiyle dava açabilir.

6356 sayılı Kanunun 24. maddesinde işyeri sendika temsilcisinin güvencesi düzenlenmiş olması, sendika temsilcisinin m. 25'e dayanarak dava açmasını engellemez. Ancak Yargıtayın yeni tarihli bir kararına göre, "6356 Sayılı Kanun'un 24. maddesinde düzenlenen sendika temsilciliğinin güvencesine dayanılarak açılan işe iade davası ile, 6356 Sayılı Kanun'un 25. maddesinde düzenlenen sendika özgürlüğünün güvencesine dayanılarak açılan davanın uygulanma şartları ve sonuçları birbirinden farklıdır. Temsilci, 24. madde yerine 25. madde hükümlerinin uygulanmasını isteyerek de dava açabilecektir. Ancak her iki hükmün amacı, uygulanma şartları ve sonuçları farklı olduğundan, karma talepli açılmaz ve karma uygulanamayacağına, dava dilekçesinde hem 6356 Sayılı Kanun'un 24. maddesinin uygulanmasını hem de 6356 Sayılı Kanun'un 25. maddesi uyarınca tazminat talep eden davacıya öncelikle sendika işyeri temsilciliğinin güvencesini düzenleyen 24. maddenin mi uygulanmasını yoksa koşulları farklı 25. maddenin mi uygulanmasını istediği hususu açıklattırılması gerektiğine karar vermiştir"(Yarg. 22. HD., 05.06.2017, E. 2017/33923 K. 2017/13376).

İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği iddiası ile açılacak davada, feshin nedenini ispat yükümlülüğü işverene aittir. Feshin işverenin ileri sürdüğü nedene dayanmadığını iddia

eden işçi, feshin sendikal nedene dayandığını ispatla yükümlüdür. Fesih dışında işverenin sendikal ayrımcılık yaptığı iddiasını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak işçi sendikal ayrımcılık yapıldığını güçlü biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren davranışının nedenini ispat etmekle yükümlü olur.

Sendikal tazminat, 10 yıllık zamanaşımına tabidir.

2.İşçi kuruluşu yöneticiliği ve yöneticilerin güvencesi

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu 2. maddesinin (i) bendine göre, yönetici kuruluşun ve şubesinin yönetim kurulu üyeleridir.

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 23. maddesine göre, işçi kuruluşunda yönetici olduğu için çalıştığı işyerinden ayrılan işçinin iş sözleşmesi askıda kalır (f. 1). İş sözleşmesi askıya alınan yönetici; sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesi, seçime girmemek, yeniden seçilmemek veya kendi isteği ile çekilmek suretiyle görevinin sona ermesi halinde, sona erme tarihinden itibaren bir ay içinde işyerinde işe başlatılmak üzere işverene başvurabilir. İşveren, talep tarihinden itibaren bir ay içinde bu kişileri o andaki şartlarda eski işlerine veya eski işlerine uygun bir diğer işe başlatmak zorundadır. Bu kişiler süresi içinde işe başlatılmadığı takdirde, iş sözleşmeleri işverence feshedilmiş sayılır (f. 2). Yönetici seçilmek başka bir işleme gerek kalmaksızın, kanun gereği iş sözleşmesinin askıya alınmasını gerektirir. İş sözleşmesinin askıya alınmasını istemeyen yönetici, sözleşmeyi feshederek kıdem tazminatı da talep edebilir.

İş sözleşmesini yönetici seçildiği için fesheden veya görevi Kanunda sayılan nedenler dışında sona eren kişilerin işe dönmeyi talep hakları yoktur.

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 23. maddesine göre, yönetici dilerse işten ayrıldığı tarihte iş sözleşmesini bildirim süresine uymaksızın veya sözleşme süresinin bitimini beklemeksizin fesheder ve kıdem tazminatına hak kazanır. İş sözleşmesini bu şekilde sona erdirerek kıdem tazminatı almak yerine askıya alınmasını tercih eden yönetici de, yöneticilik süresi içinde dilediği zaman iş sözleşmesini feshederek kıdem tazminatı talep edebilir. Bu durumda kıdem tazminatı fesih tarihindeki emsal ücret üzerinden hesaplanır(f. 1). Aynı maddenin 3. fıkrasına göre 2. fıkrada sayılan nedenler dışında yöneticiliği sona eren sendika yöneticisine işe başvuruları halinde işveren tarafından kıdem tazminatı ödenir. Ödenecek tazminatın hesabında, işyerinde çalışılmış süreler göz önünde bulundurulur ve fesih anında emsalleri için geçerli olan ücret ve diğer hakları esas alınır. İşçinin iş kanunlarından doğan hakları saklıdır.

Yöneticinin dilerse yönetici seçildiği için işten ayrıldığı tarihte, dilerse de yöneticilik süresince herhangi bir tarihte sözleşmeyi feshederek kıdem tazminatına hak kazanabilir. 6356 sayılı Kanuna göre, yöneticilik görevi Kanunda sayılan nedenler dışında sona eren kişilerin de işyerinde çalıştıkları süreler dikkate alınarak kıdem tazminatı ödenecektir. Örneğin, yöneticilik görevi Kanunda sayılan nedenler dışında, örneğin 6. maddede sayılan suçlardan biriyle mahkûm olma (m. 9/5), milletvekili veya belediye başkanı seçilme (m. 9/6) veya yöneticilik görevine mahkeme kararıyla son verilmesi gibi nedenlerle sona eren işçilerin işe başlatılmayı talep hakları olmasa da, kıdem tazminatı talep etme hakları vardır.

3.İşyeri sendika temsilciliği ve temsilcilerin güvencesi

İşveren, işyeri sendika temsilcilerinin iş sözleşmelerini haklı bir neden olmadıkça ve nedenini yazılı olarak açık ve kesin şekilde belirtmedikçe feshedemez. Fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde, temsilci veya üyesi bulunduğu sendika dava açabilir.

Temsilcinin işe iadesine karar verilirse fesih geçersiz sayılarak temsilcilik süresini aşmamak kaydıyla fesih tarihi ile kararın kesinleşme tarihi arasındaki ücret ve diğer hakları ödenir. Kararın kesinleşmesinden itibaren altı iş günü içinde temsilcinin işe başvurması şartıyla, altı iş günü içinde işe başlatılmaması hâlinde, iş ilişkisinin devam ettiği kabul edilerek ücreti ve diğer hakları temsilcilik süresince ödenmeye devam edilir. Bu hüküm yeniden temsilciliğe atanma hâlinde de uygulanır. İşveren, yazılı rızası olmadıkça işyeri sendika temsilcisinin işyerini değiştiremez veya işinde esaslı tarzda değişiklik yapamaz. Aksi hâlde değişiklik geçersiz sayılır. Bu madde hükümleri işyerinde çalışmaya devam eden yöneticiler hakkında da uygulanır.

Sendika işyeri temsilcisi ve amatör sendika yöneticisi için getirilen bu düzenleme, onlar için güvence getiren özel bir düzenlemedir. 4857 sayılı Kanun'un iş güvencesine ilişkin hükümlerde feshin geçersizliği, geçersiz bir fesih işlemine bağlanırken, sendika işyeri temsilcileri ve son fıkra gereği amatör yöneticiler için feshin haksız olması, haklı nedene dayanmaması yeterli kabul edilmektedir. Kısaca sendika temsilcilerinin iş sözleşmesi ancak haklı neden olduğunda feshedilmelidir. Bu kişiler açısından geçerli neden feshin geçersizliğini ortadan kaldırmayacaktır.

Sendika temsilcileri için boştaki geçen süre için 4857 sayılı Kanun'daki 4 aylık azami süre sınırlaması kaldırılmış ve temsilcilik süresini, aşmamak kaydı ile fesih tarihi ile kararın kesinleşme tarihi arasındaki ücret ve diğer haklarının ödeneceği belirtilmiştir. Temsilcilik

veya yöneticilik süresini aşmayacak boшта geçen süre için ödenecek ücret ve haklar İş Kanunu'ndaki düzenlemenin aksine işe başvuru şartına da bağılı değildir.

Temsilci veya amatör yönetici işe başlatılmak için başvurduğunda, başlatılmadığı takdirde işe başlatmama tazminatı yerine iş ilişkisinin başvurma ile devam ettiği kabul edilerek temsilcilik veya yöneticilik görevi süresince ücret ve diğer haklarının ödenmesinin öngörülmesidir. Ayrıca işe başvuru süresi 4857 sayılı Kanun'da 10 iş günü iken, bu süre sendika temsilcisi veya amatör yönetici için 6 iş günü olarak belirlenmiştir.

Mahkemece, temsilcinin iş sözleşmesinin feshinin geçersizliğine karar verildiğinde, yasanın düzenlemesi gereği feshin sonucuna bağlandığı için talep olsun veya olmasın, boшта geçen süre için ücret ve diğer hakların ödenmesi gerektiğinin tespitine karar verilmesi gerekir. Bu düzenleme taleple bağılılık kuralının istisnasıdır. Bu durumda ayrıca işe başlatmama tazminatına hükmedilmez(Yarg. 22. HD., 06.02.2017, E. 2016/33409 K. 2017/1107).

XVI. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ

1. Genel olarak

1982 Anayasasının 53. maddesinde, “işçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler” denilmektedir.

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 2. maddesinde toplu iş sözleşmesi “İş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hususları düzenlemek üzere işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılan sözleşmeyi” ifade denilmektedir.

Kanunun m. 33/1 hükmüne göre, “Toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hükümleri içerir”. Sözü edilen hususlar TİS'nin normatif kısmını oluşturmakta olup, TİS'in varlığı için bunlardan en az bir tanesinin bulunması gerekir. İş sözleşmesinin yapılmasına ilişkin olarak, şekli, zorunluluk ya da yasak getiren hükümler olabilir.Toplu iş sözleşmesinin içeriğine ilişkin olarak, ücret (işyeri asgari ücreti ve ücret zamları), fazla çalışma ücreti, prim ve ikramiye gibi ek ödemeler, sosyal yardımlar, izinler, çalışma süreleri ile ilgili hükümler örnek gösterilebilir. Yine kapı kontrolü, sigara içme yasağı, disiplin kurulu, yönetime katılma gibi hükümler olabilir. İş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin olarak da, fesih bildiri sürelerinin artırılmasına, işverenin fesih hakkının kısıtlanmasına yönelik hükümler olabilir.Toplu iş sözleşmesi, tarafların karşılıklı hak ve

borçları ile sözleşmenin uygulanması ve denetimini ve uyuşmazlıkların çözümü için başvurulacak yolları düzenleyen hükümleri de içerebilir (m. 33/2). TİS'in varlığı için zorunlu değildir. Tarafların çalışma barışının korunmasına, temsilci odalarına, ilân tahtalarına ilişkin hükümler örnek gösterilebilir.

Toplu iş sözleşmesi, normatif nitelikte ve borçlar hukuku sözleşmesi niteliğinde iki unsurun birleşmesinden doğan kendine özgü bir özel hukuk sözleşmesidir.

2. Toplu İş Sözleşmesinin Yapılması

a) Toplu İş Sözleşmesinin Kapsamı ve Düzeyi

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 34. maddesine göre “Bir toplu iş sözleşmesi aynı işkolunda bir veya birden çok işyerini kapsayabilir” (34/1). Ayrıca bir gerçek ve tüzel kişiye veya bir kamu kurum ve kuruluşuna ait aynı işkolunda birden çok işyerinin bulunduğu işyerlerinde, toplu iş sözleşmesinin ancak işletme düzeyinde yapılabilecektir (m. 34/2). İşverenin aynı işkolundaki işyerlerinden bir kısmı, işletme toplu iş sözleşmesinin kapsamı dışında bırakılamaz ve bu yerler için ayrı bir toplu iş sözleşmesi yapılamaz. Aynı şekilde işverenin farklı işkollarına giren işyerleri işletme toplu iş sözleşmesi kapsamında düşünülemez. İşletme toplu iş sözleşmesi yapılacak işyerlerinin aranılan niteliğe sahip olup olmadıklarına ilişkin uyuşmazlıkların, işletme merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemede on beş gün içinde karara bağlanacağı, kararın temyizi halinde Yargıtay'ın on beş gün içinde kesin olarak karar vereceği belirtilmiştir (m. 34/4). Kanuna göre, grup toplu iş sözleşmesi, tarafların anlaşması üzerine bir işçi sendikası ile bir işveren sendikası arasında, birden çok üye işverene ait aynı işkolunda kurulu işyerleri ve işletmeleri kapsamak üzere yapılır (m. 34/3).

Kanun koyucunun devralan işverenin işyerinde uygulanan bir toplu iş sözleşmesinin bulunup bulunmadığını esas alarak belirleme yaptığı görülmektedir. Devralan işverenin işyerinde uygulanan bir toplu iş sözleşmesinin bulunması halinde, devralınan işyerinde de uygulanan toplu iş sözleşmesi varsa, yürürlük süresi yönünden devralan işverenin işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesine üstünlük tanınacaktır. Bu durumda devralınan işyerindeki toplu iş sözleşmesi, bu işyeriyle sınırlı şekilde iş sözleşmesi hükmü olarak uygulanacak, devralan işverenin işyerindeki toplu iş sözleşmesi de bu işyeriyle sınırlı olarak uygulanacak ve yürürlük süresi bittikten sonra her iki işyerini kapsayacak yeni toplu iş sözleşmesi yapılabilecektir. Devralınan işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesi Kanun gereği sona eren erdiğinden, devir tarihinde var olan ve bu sözleşmeden yararlananlar yönünden iş sözleşmesi hükmü olarak devam edecektir.

b)Toplu İş Sözleşmesi Yapma Yetkisi

Toplu iş sözleşmesinin bir tarafında işçileri temsilen yetkili işçi sendikası, diğer tarafında işveren ya da işverenin üyesi olduğu işveren sendikası yer alır. İşçi tarafı bakımından 6356 sayılı Kanuna göre, “Kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde birinin üyesi bulunması şartıyla işçi sendikası, toplu iş sözleşmesinin kapsamına girecek işyerinde başvuru tarihinde çalışan işçilerin yarısından fazlasının, işletmede ise yüzde kırkının kendi üyesi bulunması hâlinde bu işyeri veya işletme için toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkilidir. İşletme toplu iş sözleşmeleri için işyerleri bir bütün olarak dikkate alınır ve yüzde kırk çoğunluk buna göre hesaplanır. İşletmede birden çok sendikanın yüzde kırk veya fazla üyesinin olması durumunda başvuru tarihinde en çok üyeye sahip sendika toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkilidir (m. 41/1-3).

İşveren tarafında ise, “Bir işveren sendikası, üyesi işverenlere ait işyeri veya işyerleri, sendika üyesi olmayan bir işveren ise kendi işyeri veya işyerleri için toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkilidir (m. 41/4).

6356 sayılı Kanununun 41. maddesine göre, bir işkolunda çalışan işçilerin yüzde birinin tespitinde Bakanlıkça her yıl ocak ve temmuz aylarında yayımlanan istatistikler esas alınır (m. 41/5). Bakanlık, yetkili sendikanın belirlenmesinde ve istatistiklerin düzenlenmesinde kendisine gönderilen üyelik ve üyelikten çekilme bildirimleri ile Sosyal Güvenlik Kurumuna yapılan işçi bildirimlerini esas alır (m. 41/6).

3. Toplu İş Sözleşmesinin İş Sözleşmesine Etkisi

a) İş Sözleşmesinin Toplu İş Sözleşmesine Aykırı Olamaması

Kanununun 36. maddesine göre, “Toplu iş sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe iş sözleşmeleri toplu iş sözleşmesine aykırı olamaz. İş sözleşmelerinin toplu iş sözleşmesine aykırı hükümlerinin yerini, toplu iş sözleşmesindeki hükümler alır”(f. 1). Bu hükümler, toplu iş sözleşmesinin (iş sözleşmesi) ile ilgili normatif hükümlerinin etkilerini düzenlemektedir. Bu düzenlemelerle Anayasanın toplu iş sözleşmesi taraflarına tanıdığı, yasa koyucu gibi emredici hukuk kuralları koyabilme özerkliğine uygun olarak, toplu iş sözleşmesinin normatif kısmının iş sözleşmelerini, kanun gibi doğrudan doğruya ve emredici (zorlayıcı) olarak etkilemesi esası ortaya konulmaktadır. Yargıtay da, toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinin, “objektif hukuk kuralları” ve “maddi anlamda yasa hükümleri” niteliğinde olduklarını kabul etmiştir (Yarg. HGK, 21.2.1975, E. 9-1040 K. 227; Yarg. 9. HD., 20.4.1987, E. 1987/3816, K. 1987/3991). Yargıtayca, toplu iş sözleşmesinin yorumunda,

kural olarak, tarafların sözleşmenin yapılması sırasındaki ortak ve gerçek iradelerinin araştırılması, temelini dürüstlük kuralında bulan “güven prensibi”nin dikkate alınması, ayrıca, yalnız sözleşmenin ilgili hükmünün değil, maddenin ve hatta sözleşmenin tümünün göz önünde tutulması ve sadece işçilerin yararına olacak bir yorum tarzını benimsemeden, objektiflikten uzaklaşmadan sonuca gidilmesi gerektiği kabul edilmiştir (Yarg. 9. HD., 6.6.1989, E. 1989/3827 K. 1989/5223 ; 4.3.1993, E. 1993/1747 K. 1993/3558).

b) Toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinin iş sözleşmesine doğrudan doğruya ve emredici etkisi

İş sözleşmesi taraflarının ayrıca anlaşmalarına gerek kalmadan, toplu iş sözleşmesi kapsamına giren işçilerin iş sözleşmeleri sözleşmenin normatif hükümlerinden doğrudan doğruya (otomatik olarak) etkilenir. Bu durum, kanunun yarattığı, toplu iş sözleşmesine özgü bir niteliktir. Toplu iş sözleşmesinin normatif hükümleri kural olarak emredici (zorlayıcı) etkiye sahiptir. Kanunda, normatif hükümlere aykırı iş sözleşmesi hükümlerinin, iş sözleşmesinin tümünün kesin hükümsüzlüğü sonucunu doğurmasını önlemek için, bunu ifade etmekten kaçınılmış ve iş sözleşmesindeki sözleşmeye aykırı hükümlerin yerini toplu iş sözleşmesi hükümlerinin alacağı belirtilmiştir (m. 36/1). Bu durumda, Borçlar Kanununun 27. maddesindeki genel kural uyarınca, sözleşmeye aykırılığı nedeniyle kesin hükümsüz sayılacak hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılamayacağını kabul edildiği hallerde sözleşmenin tümünün kesin olarak hükümsüz sayılacağı sonucuna varılacaktır. Buna karşılık, sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Yargıtaya göre, toplu iş sözleşmesinin kısmi hükümsüzlüğü her zaman her ilgili tarafından ileri sürülebilir. Bu tespit davası şeklinde olabileceği gibi, eda davasına da konu oluşturabilir (Yarg. 9. HD., 4.4.2001, E. 2001/5641 K. 2001/5576).

c) İş Sözleşmesindeki Boşluklara Toplu İş Sözleşmesinin Uygulanması

İş sözleşmesinde düzenlenmeyen hususlarda toplu iş sözleşmesindeki hükümlerin uygulanması gerekecektir. Bunun durum, toplu iş sözleşmesinin doğrudan doğruya ve emredici etkisinin doğal bir sonucudur.

d) İş Sözleşmesinin İşçi Yararına Olan Hükümlerinin Geçerliliği İlkesi

Kanunun m. 36/1 hükmüne göre, toplu iş sözleşmesinde iş sözleşmesine aykırı hükümlerin bulunması halinde iş sözleşmesinin işçi yararına olan hükümleri geçerlidir. Bu düzenleme işçi yararına olan iş sözleşmesi şartlarının toplu iş sözleşmesinden etkilenmemesi ilkesini ortaya koymuştur. Yargıtay da bir kararında toplu iş sözleşmesinde yapılan protokolle

işçiye ödenen ücretin, işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanmaya başlamadan önce iş sözleşmesine göre ödenen ücretten düşük olmasına rağmen, toplu iş sözleşmesi gereğince ödenen tüm parasal menfaatleri (giyim yardımı, gıda yardımı, yemek yardımı, ikramiye, ilave tediye gibi) dikkate alarak, davacının toplam gelirinde artış meydana geldiğini bu nedenle ücret farkı talep edemeyeceğini kabul etmiştir (Yarg. 22. HD, 11.02.2014, E.2014/37333 K.2014/2014).

İş sözleşmesindeki işçi yararına hükmün geçerliliği ilkesinin esası, iş sözleşmeleri ile işçiye toplu iş sözleşmesi dışı hak ve menfaatlerin sağlanabilmesi düşüncesine dayanır. Gerçekten, toplu iş sözleşmesi ile sendika işçiye birçok yarar sağlamaktadır ve sözleşmenin koruyucu niteliği işçi yararına olmayan koşulların kabul edilmesini engellemektedir. Ancak bazen iş sözleşmeleriyle bazı işçiler birçok konuda daha çok yarar elde etmiş veya edebilecek durumda olabilirler. Böyle bir olanağın sürdürülmesini önlemek için bu ilkenin konulması gerekli görülmüştür. Belirtilen ilkesinin uygulanmasında, iş sözleşmesinin toplu iş sözleşmesinden önce veya sonra yapılmasının önemi yoktur.

e) İşçilere Toplu İş Sözleşmesinin Üstünde Haklar Sağlanması

Kanundaki yukarıda belirtilen “işçiye yararlılık ilkesi” işverene toplu iş sözleşmesinin üstünde çalışma koşulları sağlama borcu yüklenmemektedir. Bu hükümlerle taraflara bu konuda sadece bir olanak tanınmış olmaktadır. Bunun kullanılması iş sözleşmesi taraflarına bırakılmaktadır. Ayrıca işveren tek taraflı olarak da işçilere toplu iş sözleşmesinin üstünde menfaat sağlayan uygulamalar yapabilir. Toplu iş sözleşmesinin üstünde sağlanacak olan haklar her türlü çalışma koşulu ile ilgili olabilir. Ancak bunların uygulamada en çok rastlanı ücretle ilgili olanlarıdır. Toplu iş sözleşmesi işçilerin korunması amacıyla başka, işyerinde birlik ve beraberliğe dayanan belirli bir düzenin kurulması amacıyla da gerçekleştirilmesine yardım eder.

f) Sona Eren Toplu İş Sözleşmesinin Etkisi

Kanunun 36. maddesinin 2. fıkrasında, “Sona eren toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesine ilişkin hükümleri, yenisi yürürlüğe girinceye kadar iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder” denilmektedir. Bu hüküm ile toplu iş sözleşmesinin süresinin sonuna kadar uygulanacağı ve bu tarihten sonra iş sözleşmesi hükmü olarak devam edeceği anlatılmak istenmiştir.

Kanunda, toplu iş sözleşmesinin sona ermesi halinde iş sözleşmesine ilişkin sözleşme hükümlerinin yenisi yapıncaya kadar geçerli olacağı hükmü ile yetinilmemekte, bunların iş sözleşmesi hükmü olarak devam edeceği hususu da belirtilmektedir (m. 36/2). Bu düzenleme

ile sağlanan açıklık nedeniyle, toplu iş sözleşmesinin sona ermesiyle normatif hükümlerinin emredici etkisinin son bulacağı ve bunun sonucu olarak sadece sözleşmenin sona ermesi sırasında var olan iş sözleşmelerini etkileyeceği, sonradan yapılanları ise etkilemeyeceği kabul edilmelidir. Sözleşmenin iş sözleşmesi olarak devamı sözleşmeden yararlanma olarak nitelenemeyeceğinden, söz konusu etkinin sürmesi için işçinin herhangi bir aidat ödeme yükümlülüğü yoktur. Yargıtaya göre, toplu iş sözleşmesinin sona erdiği tarihte taraf işçi sendikası üyeliğinden çekilen işçi sözleşmeden yararlanamaz ve bu işçi açısından toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi olarak devam edemez (Yarg. 9. HD., 22.11.2006, E. 2006/9890 K. 2006/30806; 1.10.2007, E. 2007/1866 K. 2007/28586).

Kanunda, toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesine ilişkin hükümlerinin, yenisi yürürlüğe girinceye kadar iş sözleşmesi hükmü olarak devam edeceği belirtilmek suretiyle, sona eren toplu iş sözleşmesinin etkisinin hangi hükümlerle ilgili olduğu da ortaya konulmaya çalışılmıştır (36/2). Toplu iş sözleşmesinin borç doğurucu hükümlerinin sözleşmenin sona ermesiyle ortadan kalktığını kabul etmek gerekir. Kanunda, sözleşmenin iş sözleşmesine ilişkin hükümlerinin yani normatif hükümlerinin iş sözleşmesi hükmü olarak devam edeceği açıklığa kavuşturulmuştur. Bu durumda toplu iş sözleşmesi taraflarının hak ve borçlarının toplu iş sözleşmesi ile birlikte sona ermesi esasını tartışma konusu yapmak gereksizdir. Aksi takdirde, sözleşmenin sona ermediği gibi bir sonuca varılacaktır.

Kanunda yer alan, sona eren toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesine ilişkin hükümlerinin iş sözleşmesi hükmü olarak “yenisi yürürlüğe girinceye kadar” devam edeceği ifadesinden de anlaşılacağı üzere, bu hükümler yeni toplu iş sözleşmesinin yapılmasıyla sona erecektir. Ancak, eski dönemde Yargıtayca belirtildiği gibi, süresi sona eren toplu iş sözleşmesinin devamı, yeni sözleşmenin yürürlüğünün imza tarihinden önceye alınması halinde imza tarihine kadar değil, yenisinin yürürlüğe konuluş tarihine kadardır (Yarg. HGK, 22.5.1985, E. 1984/9-684 K. 1985/480). Yeni sözleşmenin uzun bir süre yapılmamış olması, sona eren sözleşmenin etkileme gücünü ortadan kaldırmaz (Yarg. 9. HD., 1.2.2000, E. 1999/19079 K. 2000/775). Zira Kanunun belirtilen ifadesinden eski TİS hükümlerinin mutlak olarak yeni bir toplu iş sözleşmesi yürürlüğe girinceye kadar uygulanacağı sonucu çıkarılamaz. Sözleşmenin sona ermesinden sonra iş sözleşmesi taraflarının çalışma koşullarında her türlü değişikliği yapabileceklerini kabul etmek gerekir. Kanundaki, eski sözleşme hükümlerinin sözleşmenin bitiminden sonra iş sözleşmesi hükmü olarak devam edeceğine ilişkin düzenleme bu sonuca varmayı gerekli kılmaktadır. Şu halde, iş sözleşmesi tarafları aralarında anlaşmak suretiyle iş sözleşmesi niteliğini kazanan eski TİS'nin hükümlerini işçinin lehine veya aleyhine

değiştirebilecek veya kaldırabileceklerdir.

4. Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma

a) Sözleşmeden Yararlanma Koşullarının Sendikalı-Sendikasız Ayırımı Yasağı İle Olan İlişkileri

6356 sayılı Kanuna göre, “Toplu iş sözleşmesinden kural olarak taraf işçi sendikası üyeleri yararlanır (m. 39/1). Kural bu yönde olmakla birlikte, anılan maddede farklı hükümler de bulunmaktadır. Öte yandan, işveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, çalışma şartları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamaz. Ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır (m. 25/1). Yargıtaya göre, mevsimlik işçilerin sadece daimi işçiler gibi ücret artışı ve diğer sosyal haklardan yararlanabilecekleri kabul edilmelidir (Yarg. 7. HD., 23.5.2013, E.2013/2279 K.2013/9629).

b) Sözleşmenin Uygulanma Alanının Sözleşme Kapsamındaki İşyeri İşvereni ve İşçileri ile Sınırlı Olması

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinde, alt işverene bağlı işçiler, varsa alt işverenin taraf olduğu TİS'ten yararlanacak olup, böyle bir sözleşme olmasa dahi asıl işverenin taraf olduğu TİS hükümlerinden yararlandırılmaz (Yarg. 9. HD., 11.3.1996, E. 1996/2554 K. 1996/4851; Yarg. HGK, 14.11.2001, E. 2001/9-711 K. 2001/820; Yarg.9.HD., 24.1.2005, E. 2004/30506 K. 2005/1232). Kanunun 39. maddesinde yer alan ve toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesini konu alan tanımı sözleşmenin işverenle onun işçileri arasındaki iş sözleşmeleri için hüküm ifade edeceğini göstermektedir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, 4857 sayılı Kanuna göre, asıl işveren, alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur (m. 2/6).

c) Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanabilecek Olan İşçiler

➤ Toplu İş Sendikasına taraf olan Sendika Üyelerinin Yararlanması

Kanunun m. 39/I hükmünde, “Toplu iş sözleşmesinden taraf işçi sendikasının üyeleri yararlanır” denilmektedir. Kanuna göre, toplu iş sözleşmesinin imzalanması tarihinde taraf sendikaya üye olanlar yürürlük tarihinden, imza tarihinden sonra üye olanlar ise üyeliklerinin taraf işçi sendikasıyla işverene bildirildiği tarihten itibaren sözleşmeden yararlanırlar (m. 39/2). Yargıtaya göre, işçinin sendikaya üyeliğinin işverene bildirilmemesi nedeniyle sözleşmeden yararlanma olanağının bulunmaması ve ayrıca, işçinin emekli olduğu gün

sendikaya üye olarak fark kıdem tazminatı isteminin iyi niyet kuralları ile bağdaşmaması halinde kıdem tazminatı talebinin reddi gerekir (Yarg. 9. HD., 5.2.1996, E. 1995/26374 K. 1996/1472; 14.11.2005, E. 2005/31530 K. 2005/35922).

➤ **Toplu iş sözleşmesine taraf işçi sendikasına üye olmayanların sözleşmeden yararlanmaları**

Kanunun m. 39/4 hükmüne göre, toplu iş sözleşmesinin imzası sırasında taraf işçi sendikasına üye olmayanlar, sonradan işyerine girip de üye olmayanlar veya imza tarihinde taraf işçi sendikasına üye olup da ayrılanlar veya çıkarılanların toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmeleri, toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikasına dayanışma aidatı ödemelerine bağlıdır. Bunun için işçi sendikasının onayı aranmaz. Dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanma, talep tarihinden geçerlidir. İmza tarihinden önceki talepler imza tarihi itibarıyla hüküm doğurur. Ayrıca Kanuna göre, dayanışma aidatının miktarı, üyelik aidatından fazla olmamak kaydıyla sendika tüzüğünde belirlenir. Faaliyeti durdurulmuş sendikalara dayanışma aidatı ödenmez (m. 39/5-6). Ayrıca belirtmek gerekir ki, toplu iş sözleşmesinin imza tarihi ile yürürlük tarihi arasında iş sözleşmesi sona erenlerden taraf sendikaya üye olanlar, iş sözleşmelerinin sona erdiği tarihe kadar yararlanabilecekken (m. 39/3), üye olmayanlar yararlanamayacaktır (Yarg. 7. HD, 10.11.2014, E. 2014/12331 K. 2014/20448).

➤ **Yararlanma Koşullarının Gerçekleşmemesine Rağmen İşçinin Toplu İş Sözleşmesinden Yararlandırılması**

Toplu iş sözleşmesinden taraf sendika üyesi olan ya da üye olmamakla birlikte dayanışma aidatı ödeyen işçiler yararlanırlar (m. 39/2-4). Bu koşulların bulunmamasına karşın işverenin işçiyi sözleşmeden yararlandırması halinde, taraf işçi sendikası işverenden yoksun kaldığı dayanışma aidatının ödenmesini isteyebilir ve işverene karşı tazminat davası açabilir (Yarg. HGK, 14.3.1979, E. 9-753 K. 242; Yarg. 9. HD., 19.4.1984, E. 1983/9692 K. 1984/2929; 21.11.1985, E. 1983/8767 K. 1985/10828).

5. Sözleşme Kapsamı Dışında Bırakılma (Kapsam Dışı Personel)

Toplu iş sözleşmelerinde, işçi sendikasına üye olan veya üye olabilecek durumda olan müdürler, şefler, mühendisler gibi bazı işçilerin ve hatta bütün büro personelinin sözleşmenin kapsamı dışında bırakıldığı ve böylece iş sözleşmesi alanına terkedildiği görülmektedir.

Yargıtayca, toplu iş sözleşmesinin kapsamı dışında bırakılan sendika üyelerinin sözleşmeden yararlanamayacakları kabul edilmiştir Yarg. 9. HD., 20.5.1985, E. 1985/2546 K. 1985/5437; Yarg. HGK, 25.4.1986, E. 1985/9-835 K. 1986/449; 18.11.2009, E.2009/9-512 K.2009/525). Kanununun m. 26/3 hükmünde, “Kuruluşlar, faaliyetlerinden yararlanmada üyeleri arasında eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasaklarına uymakla yükümlüdür” denilmektedir. Sendika üyesi olanların kapsam dışı bırakılması aynı durumdaki bütün işçilerin yararlanabilmesi ilkesine ters düşmektedir.

XVII. İŞ HUKUKUNDA UZMAN ARABULUCULUĞA İLİŞKİN UYGULAMA EĞİTİMİ KONULARINA İLİŞKİN SENARYOLAR

OLAY 1

OLAYIN GENEL ÖZETİ

Selin, bir özel güvenlik firmasında güvenlik elemanı olarak 6 senedir çalışmaktadır. Son 9 aydır büyük bir konut sitesinin ana giriş kapısında görevlendirilmiştir. Bu sitede kapıcı, bahçıvan, temizlikçi vb. diğer elemanlarla birlikte 45 kişi çalışmaktadır. Site yöneticisi Mesut kat malikleri kurulu tarafından dışarıdan seçilen bir profesyoneldir. Bir gün site yöneticisi, özel güvenlik şirketi proje amiri Hüseyin Beye bir mail yazarak Selin'in davranışları nedeniyle siteden el çektilmesini talep etmiş, proje amiri Hüseyin Bey de İnsan Kaynakları Müdürlüğüne şikayet mailini mesned olarak Selin Hanım'ın hizmet akdinin feshinin uygun olacağı görüşü ile bir mail yazmıştır. Özel Güvenlik Şirketi İnsan Kaynakları Müdürü Hale Hanım olayın iç yüzünü bir türlü anlayamamış, buna rağmen müşterisinin isteğini yerine getirmeye çalışarak işi kaybedeceğini düşünerek ve proje amirinin de olumsuz kanaatini dikkate alarak Selin Hanımın iş akdini feshetmiştir.

Selin Hanım kendisine haksızlık yapıldığını düşünmekte, işveren şirketin kendisini ikna edecek bir gerekçe yahut tatmin edici bir tazminat miktarı önermemesi halinde işe iade davası açmak üzere avukata başvurmaya hazırlanmaktadır.

Hale Hanım olayın özelliğini de dikkate alarak yargıya yansımada arabuluculuk yolu ile çözüme sıcak bakmış, Selin Hanım da işveren şirketin arabuluculuk teklifini kabul etmiştir.

KARAKTERLERİN GİZLİ BİLGİLERİ

Selin Hanım, 3 sene önce boşanmıştır. 6 yaşında bir kız çocuğu vardır. Kızının velayeti Selin Hanım'dadır. Babası işsizliğini öne sürerek çocuğun nafakasını ödememektedir. Selin Hanım tek başına hayatta kalmaya çalışmakta ancak çok zorlanmaktadır. Düzgün biri çıkarsa karşısına yeniden evlenmeyi düşünmekte ancak eski kocası ona rahat vermemektedir. Genç ve güzel bir kadındır. Sitede çalışan temizlikçi kadınların acayip dedikoducu olduğunu düşünmektedir.

Mesut Bey, altı ay önce kat malikleri arasından seçilen yönetim kurulunun işi yürütememesi ve vakit de ayıramaması sebebiyle dışarıdan seçilmiştir. Müsterih olun sitede kuş uçurtmayacağı iddiası ile gelmiş polislikten emekli biraz da mutaassıp bir tarafı vardır. Selin Hanımın site sakinlerinden yalnız yaşayan mühendis Orhan Bey ile birkaç kez konuşmalarına şahit olmuş, bunun üzerine Selin Hanımı takibe almış, çalışanlar arasında çaktırmadan da bir soruşturma yapmıştır. Site çevresinde dolaşan şüpheli bir kişiyi de farketmiştir.

Hüseyin Bey, işveren şirkette 20 senedir proje amirliği yapmakta müşterilerle tartışmaya girmeyerek görevini bu sayede uzun yıllardır sürdürebildiğini ifade etmektedir.

Hale Hanım, görevini yaparken adil olmak arzusunda olup hata ile bir çalışanın hakkını yemekten çekinmektedir. Ancak yapmış olduğu görev ona çalışanların kaytarmak için neler

yapabildiklerini göstermiştir. İşverenin de çalışandan düzgün bir iş ortaya çıkarmasını beklemesinin hakkı olduğunu düşünmektedir. Yalnız Selin Hanımın olayında her nedense hata mı yapıyorum düşüncesi oluşmuştur. Hali hazırda kadın güvenlik kadrosu bulunan başka bir proje olsaydı keşke diye içinden de geçirmektedir.

OLAY 2

OLAYIN GENEL ÖZETİ

1974 doğumlu Osman Korkmaz 1992'den beri erkek takım elbise üreten tekstil atölyelerinde çalışarak yetişmiş, işi biliyor olması, güzel konuşabilmesi ve prezantabl oluşu sebebiyle tercih edilerek ünlü bir markanın İstanbul Trendshop AVM mağazasında satış elamanı olarak iş hayatına devam etmiştir. Son işyerinde 7 yıldır çalışmaktadır. Son olarak işverenden ayda 2000 TL net maaş + 300 TL Yemek Kartı + 185 TL Mavi Kart (Ulaşım Kartı) + yaptığı satışlardan % 3 prim + 133 TL AGİ almaktadır.

Osman Korkmaz, 15 Mayıs 2017 tarihinde SGK'dan aldığı, 15 yıl ve 3600 gün sayısını doldurup yaşını bekleyen sigortalılara 1475 sayılı iş kanununun 14. maddesine göre 'Kıdem Tazminatı Alabilir' yazısı ekli dilekçesi ile işverenin muhasebe servisine başvurmuş emekliliği için yaşı dışında sigortalılık ve prim ödeme gün sayısını doldurduğunu, emeklilik için gününü bekleyeceğini ayrılmak istediğini kanun gereği kıdem tazminatını, ihbar tazminatını, kullanmadığı yıllık izin ücretini ve son aya ait işlemiş ücretleri ve primleri ile ulusal bayram ve genel tatillerde çalışmış olduğu ödenmeyen ücretlerini talep etmiştir.

İşveren Yetkilisi Rauf Sezgin, Osman Korkmaz'ın emekliliğini istemekte samimi olmadığı, başka bir işte mutlaka çalışacağı ve bunun aslından kendi isteği ile istifa etmek sayıldığını, kendi isteği ile ayrılanlara da kanunun tazminat hakkı vermediğini belirterek kullanmadığı 12 günlük yıllık izin ücreti, son aya ait işlemiş ücreti ve son aya ait satış primleri dışında tüm taleplerinin reddedildiğini, 15 Mayıs 2017 itibarıyla SGK'ya işten ayrılma bildirgesi verildiğini işten ayrılma sebebi olarak "istifa" gösterildiğini bildirmiştir.

Verilen işlemiş ücret ve haklarının dahi beklentisinden az olduğunu gören Osman Korkmaz haklarının korunması için avukata başvurmuştur. Müvekkilinin işten ayrılma sebeplerini özel gerekçelerini ve ihtiyaçlarını sorgulayan Avukat Hayri Bilir öncelikle arabuluculuk yolunun denenmesini müvekkilinin acil ve önemli menfaatlerinin korunması açısından evla görerek müvekkiline tavsiyede bulunmuştur.

KARAKTERLERİN GİZLİ BİLGİLERİ

OSMAN KORKMAZ

Osman Korkmaz icra nedeniyle sıkışmış birinden kelepirci bir araba bulmuş bir an evvel parayı bulup bu arabaya sahip olmak istemektedir. Toplu paraya acil ihtiyacı vardır. Aynı AVM'nin zemin katında başka bir mağazada da işini ayarlamıştır. Kendisini bilen tanıyan yüzlerce sürekli müşterisi oluşmuş olduğundan yeni işvereninle de pazarlık ederek satış primini %4 olarak ayarlamıştır.

Avukat Hayri Bilir müzakare stratejisi olarak, mahkemeye gidilirse kendilerinin muhakkak kazanacağını, müvekkilinin kendisini tatmin etmeyen hiçbir anlaşmaya imza atmayacağını vurgulayacak eğer anlaşma para üzerinden dönecekse değişkenlik gösteren satış primi ve AGİ'yi de dâhil ederek kıdem tazminatını maksimum seviyede talep etmeyi, ihbar tazminatından ise fedakarlık edilebileceğini düşünmekte, müvekkili ile de toplantıdan önce istişare ederek bu durumda ilk teklifin karşıdan gelene kadar uzlaşmaz tavır sergileyecekleri konusunda konuşmuşlardır.

İŞVEREN YETKİLİSİ RAUF SEZGİN

Toplantıya gelmeden önce diğer çalışanlardan Osman'ın ne işler karıştırdığını öğrendiğini ama Osman'ın bunu bildiğini bilmediğini, patronun kesinlikle zemin kattaki rakip mağazada çalıştığını duyar ya da görürse buna asla müsaade etmeyeceğini, Osman'ın müşterileri de oraya çekebileceğini öncelikle bu tehlikenin anlaşma ile giderilmesi gerektiğini, 43 yaşında bir insanın emekli olabileceğini mahkemenin samimi bulmayacağını, rakip firmada işe girdiği için ayrıldığını şahitlerle ispat edebilirse Osman'ın hiçbir şey alamayacağını düşünmektedir.

İşveren şirketin avukatı Salih Yaşar ise Rauf Bey ile aynı fikirde değildir. Emekli olacağım diyerek yaşı bekleme sebebiyle tazminatını alıp hemen akabinde yeni bir işte çalışanlar açısından kanunda boşluk olduğunu, Yargıtay kararlarının bu boşluk sebebiyle emekli olacağım diye ayrılıp hemen yeni bir işe başlayanlar için aleyhlerine olduğunu ihbar tazminatına hak kazanamayacağını ama kıdem tazminatı, yıllık izin ve işlemiş ücretlerini varsa ulusal bayram genel tatil günleri ücretini vermek gerektiğini bildirmiştir.

Bunun üzerine Rauf Bey eğer bir para vereceklerse bunun sadece net maaşı üzerinden verilmesi gerektiğini, bunu da ancak aynı ilçede başka bir aynı işle iştigal eden mağazada çalışmayacağını taahhüdünü vermesi karşılığında verileceğini ve ilk teklif karşıdan gelene kadar uzlaşmaz bir tavır sergilemek gerektiğini bildirmiştir. Gerekirse 2 sene sonra 2 kat fazla ödemeyi göze aldığını belirtecektir.

OLAY 3

OLAYIN GENEL ÖZETİ

1987 doğumlu Taner Çetin babasının da %10 ortağı olduğu Kamera Güvenlik Çözümleri Elektrik Elektronik San. Ve Tic. Ltd. Şti. nezdinde 2005 senesinden itibaren elektrik teknisyeni olarak çalışmaktadır. İşi gereği, ağırlıklı olarak, akaryakıt istasyonlarının güvenlik kamera sistemlerinin kurulumunu ve montajını yapmakta, olağan bakım işleriyle uğraşmaktadır. İş tecrübesi ve bilgisi nedeniyle acil onarım talepleri olması halinde de gece gündüz demeden, hafta sonu dâhil çalışmaktadır. Ayda en az 3-4 gün, bazen bir haftaya kadar şehir dışı çalışmaları olmaktadır. Taner yaptığı işin karşılığında, 2.500,00-TL maaş almaktadır. Hafta içi sabah 09.00 akşam 18.00'den aşağı olmamak üzere, Cumartesi ise 17.00'a kadar çalışmaktadır.

Taner beş yıl kadar önce iş yerinde merdivenlerden düşmüş ve bacağını kırmıştır. Taner'in bacağına platin takılmış olduğundan ağır iş temposunu artık kaldıramamaktadır.

Şirketin %50 büyük ortağı olan Hulisi Bakır ise 20 senedir elektrik sektöründe fiilen çalışmakta olup mesleğin inceliklerini bilen bir iş adamıdır. Geçmişinde büyük projelerde çalışmış, Van depreminden sonra Van'daki kamu binaları ve hastanelerin elektrik otomasyon sistemlerini bir haftada faaliyete geçirerek büyük başarılarla imza atmıştır.

Şirketin %40 ortağı Süleyman Kaymaz, şirkete pek uğramamaktadır. Şirketin ortağı Hulisi, idari işlerle ilgilenmekte, Süleyman ise müşteri sağlamak üzere faaliyet göstermektedir.

Şirketin %10 ortağı Osman Çetin iseyaşında olup senelerdir elektrik teknisyeni olarak bu şirkette çalışmaktadır. Osman Çetin, işinin ustalığından dolayı şirketin %10 hissesine ortak edilmiştir. Osman hâlen ustabaşı olarak görev yapmaktadır. Oğlu Taner Çetin'i 14 yaşından itibaren yanına almış ve çekirdekten elektrik üzerine yetiştirmiştir.

Taner Çetin, işten ayrılmadan yaklaşık 30 gün kadar önce çok yorulduğunu, artık çalışmak istemediğini, kendisine çıkış ücretinin verilmesini patronu Hulisi Bey'e söylemiş; Hulisi Bey ise "Tamam, o gün bir gelsin, hallederiz" demiş. 30 gün geçmesine rağmen Taner'e herhangi bir ödeme girişiminde bulunmamıştır. Taner 30 gün sonra, "Hâlâ hesaplamadınız mı? Ne olacak bizim iş?" diye sorduğundan ise Hulisi Bey "Hasta mısın oğlum sen ya" diyerek Taner'i başından savmıştır. Bu durum Taner'in onuruna dokunmuştur. Taner bu görüşmenin akşamında, durumu eşine anlatmış, eşi de dava açmayı önermiştir. Akabinde eşinin erkek kardeşinin davalarına bakan Av. Birol Koçak'tan randevu almışlardır.

Avukat Birol Bey, Taner'in taleplerini dinlemiş, hukuken fazla mesai verilmemesinden İş Kanununun 24. maddesine göre haklı nedenle işten ayrılabilmesini, bu nedenle işverenin kıdem tazminatını ödemek zorunda olduğunu belirtmiştir. Ancak şirketin ortaklarından birinin Taner'in babası olması nedeniyle, mahkemeye başvurmanın çok uygun olmayacağını belirterek, arabuluculuğu anlatmış ve bu yöntemi denemelerini önermiştir. Taner ve eşinin bu kurum ilgisini çekmiş ve Avukatları aracılığıyla arabuluculuğu sürdürmek istemişlerdir.

Arabulucu Cansel Seçkin, oturum günü tayin ederek tarafları davet etmiştir.

Ancak taraflar ilk oturuma katılmamışlardır. Taner'in avukatı Birol Bey, arabulucuyu arayarak, Taner'in babasının rahatsızlığı sebebiyle tarihi belirsiz olmak üzere oturumun ertelendiğini bildirmiş ve 2 saatlik ücreti de ödemiştir.

Bir süre sonra Taner'in eşi, Avukat Birol Bey'i arayarak "Sözlerinde durmadılar, ne yapalım?" diye sorması üzerine avukat, dava açılabilmesini belirtmiştir. Ancak Taner ve eşi arabuluculuğu bir kez daha denemek istemişler ve bunun üzerine yeni bir oturum tarihi belirlenmesini istemişlerdir. Bu talep üzerine Arabulucu Cansel Hanım yeni bir oturum günü belirleyerek taraflara bildirmiştir.

KARAKTERLERİN GİZLİ BİLGİLERİ

AVUKAT BİROL KOÇAK

Avukat Birol Koçak uzun süredir, davalardan bıkmış, "kendi işini kendin gör" felsefesine sahip bir avukattır. Müvekkili ile dava açılırsa dava sonucunda hükmedilen miktarın %20'si, eğer arabuluculuk ile çözümlerse anlaşılan miktarın %10'u üzerinden anlaşma yapmıştır. Daha evvel arabuluculuk müzakerelerinde de bulunduğu için tecrübesi vardır. 9 saat fazla mesai, yıllık izin, ihbar tazminatı, kıdem tazminatı, ücretli izin, fazla mesai vd. tüm işçi alacaklarını fazla fazla talep etmeyi düşünmektedir. Müvekkiline hesapladığı rakamlardan daha yüksek bir

meblağ ile müzakereyi başlatmayı planlamaktadır. Karşı tarafı, orta üstü bir rakam vermesi için ikna etmeyi hedeflemektedir. Stratejisini bu şekilde belirlemiştir. Müvekkiline de olası teklif ve konuşmaları anlatmış, müzakere sürecinde nasıl davranacağına ilişkin danışma vermiştir.

OSMAN ÇETİN

Emekli olmasına rağmen çalışmaya devam etmektedir. Oğlunun dava açma ihtimalini öğrendiğinde yüksek tansiyonu fırlamış ve hastaneye kaldırılmıştır. Arabuluculuk teklif evrakları ulaştığında, “Ben 10.000,00-TL veririm, sakın dava filan açma oğlum” demişse de ortağı Hulusi Taner’e para verilse bile Taner’in dava açacağı endişesiyle arabuluculuk sürecinin başlatılmasının en doğrusu olacağını düşünmektedir. Uyuşmazlıkta oğlunu haklı bulurken ortağına da hak vermektedir. Arabuluculuk sürecine vâkıf olunca, barışçıl yollarla çözüm sağlanmasına çok sevineceğini belirtmiştir.

AYLA ÇETİN

Ayla, genç yaşından itibaren çalışmaktadır. Eşini çok sevmekte, onunla birlikteyken çok mutlu olduğunu söylemekte fakat eşinin şehir dışları işleri olmasından huzursuzluk yaşamaktadır. Bir çocuk sahibi olmak istemektedir. Ancak doktor, Ayla’nın eşindeki bir problem yüzünden çocuk sahibi olamadığını söylediği için, eşinin iş yoğunluğunu dert etmektedir. Defalarca Taner’in anne-babasına durumu izah etmiş ama bir türlü çare bulamamıştır. İstedikleri parayı vermezlerse eşinin hemen ertesi gün dava açmasını istemektedir. Arabuluculuk teklifi ve ilk oturum gününü tayin eden belge geldiğinde eşinin ailesi, “Bu işleri hep sen karıştırıyorsun” diyerek üzerine gitmişlerdir. Ayla, kayınvalidesi ile kayınpederine bu durumu ustaca anlatabilmeyi başarmıştır. Arabuluculuk toplantılarına, müzakere süreçlerine katılarak en yüksek parayı almayı hedeflemektedir.

HULİSİ ÇETİN

Arabuluculuk teklifine ilişkin evrak geldiğinde evraka şöyle bir bakmış ve “Bunların tutacağı avukat da ancak bu kadar olur” diyerek kızgınlıkla hemen ortağı Osman’ı aramıştır. Osman, Taner’in babasıdır. Osman, ortağına, oğluyla görüşeceğini söyleyerek onu teskin etmiştir. Hulusi Bey kibar, akli başında, görgülü, aydın bir iş adamıdır. Ama aniden öfkelenen bir yapısı vardır. “Bunu bana nasıl yapar, benim kimseyle davam yok, 10.000,00-TL’den beş kuruş fazla vermem, nereye giderse gitsin” diye düşünmektedir. Taner’i çocukluktan itibaren onların yetiştirdiğini, her işlerine destek olduklarını ancak Taner’in kendisine ihanet ettiğini iddia etmektedir. Bir yanda da Taner, işini iyi yapan bir elemandır. Taner’in rakip firmalara gitmesini istememektedir çünkü Taner’in kendi işini kurarak onun müşterisini alabileceği endişesini taşımaktadır. Zira bu durumun, şirketin kazanç kaybına sebep olabileceğini ayrıca dava açarsa diğer çalışanlar açısından da emsal teşkil edebileceğini düşünmektedir. Arabulucu sürecinin gizliliği konusunda ve anlaşmaya varmaları halindeki sonuçları öğrendiğinde arabuluculuk yoluyla çözüme kavuşma fikri aklına yatmış ve ikinci oturuma gitmeye karar vermiştir.

OLAY 4

OLAYIN GENEL ÖZETİ

Yeşilkent Büyükşehir Belediyesi şehir metrosunun anahtar teslim birim fiyatla yapım işi için ihale açmış, işi en uygun teklifi veren Kaya Yılmaz Biçer Ortak Girişim Grubu üstlenmiştir.

Ortak Girişim Grubu metronun elektrik işlerinin tamamını anahtar teslim birim fiyatla İstanbul'da mukim SönmezElk. Taah. A.Ş.'ye vermiştir. Yapılan sözleşmeye göre Sönmez A.Ş. sözleşme bedelinin %20'si oranında banka teminat mektubu karşılığında iş avansı alarak işe başlayacak, Ortak Girişim Grubu yapılan işi her zaman denetleyebilecek, işin güvenliği ve çalışanlarının haklarından sorumluluk Sönmez A.Ş.'de olacak, aylık hakkeşlerinden % 6 oranında nakit kesintisi yapılacak, işin geçici kabulünden sonra nakit kesintileri, kesin kabulünden sonra da banka teminat mektubu iade edilecektir.

Sönmez A.Ş. üstlendiği işin yoğun bilgi gerektiren teknik bölümlerini kendisi yapmaya karar vermiş, yoğun işçilik gerektiren kablo döşeme işini ise Yeşilkent'de bulunan Yıldız Elk. Ltd. Şti.'ne metre/birim fiyatla vermiştir. Aralarında yapılan sözleşmeye göre yapılan iş Sönmez A.Ş. tarafından tayin edilen bir mühendis tarafından her gün denetlenecek Yıldız Ltd. Şti. nin günlük döşediği kablo metre birim fiyatından çarpılarak aylık ödenecektir. Aylık hak keşlerinden teminat olarak %10 nakit kesinti yapılacaktır. İşin kesin kabulü yapılıncaya nakit kesintisi iade edilecektir. Banka teminat mektubu alınmamıştır. Çalıştırdığı işçilerin haklarından ve kamu otoritelerince kesilecek her nevi cezalardan Yıldız Ltd.Şti.'nin sorumlu olduğu aralarındaki sözleşmeye yazılmıştır.

Yedi ay sonra Ortak Girişim Grubu Proje Baş Mühendisi yaptığı denetimde 2 ara istasyonda döşenen kabloların uygun olmadığını belirterek Sönmez A.Ş. den tümten değiştirilmesini istemiştir. Sönmez A.Ş. aynı isteği bir ihtarname ile taşeronu Yıldız Ltd. Şti. ne noter kanalı ile bildirmiş, Yıldız Ltd. kendisine verilen projede belirtilen kablunun döşendiğini eğer kesinlikle değiştirilecekse bunun pahalıya mal olacağını belirterek ilave para verilmez ise bu isteği reddedeceğini cevabi ihtarnameyle belirtmiştir. Bunun üzerine Sönmez A.Ş. mahkemeden delil tespiti yaptırmış ve verilen bilirkişi raporuna dayanarak Yıldız Ltd. Şti. nin sözleşmeye aykırı davrandığını belirterek sözleşmeyi feshettiğini, şantiye sahasından işçilerin çekilmesini ve araç, alet ve edevatın boşaltılmasını, sözleşme konusu işin yeni taşerona verileceğini aradaki zararının tazmin edileceğini bildirmiştir.

Bunun üzerine Yıldız Ltd. Şti. Sönmez A.Ş.nin sözleşmeyi feshettiğini kendisinin haklı olduğunu başka iş verecek gücü olmadığını belirterek metro inşaatında çalışan 21 işçisinden artık işe gelmemelerini istemiş hak ettikleri ücretlerin ise Sönmez A.Ş ile süren mahkemelerinin sonucunda parasını alırsa ödeyeceğini belirtmiştir.

Sönmez A.Ş.'ye giden işçiler kendilerinin Yıldız Ltd. işçisi olduklarını sözleşmeye göre sorumluluğun kendilerinde olmadığı cevabını almışlardır.

İşçilerden birisi Yeşilkent Büyükşehir Belediye Başkanını ziyaret etmiş ve mağduriyetini dile getirmiştir. Başkan kendilerinin ihale makamı olduğunu sorunun doğrudan

tarafı olamayacaklarını ancak Arabuluculuk yoluyla daha kısa sürede mağduriyetin giderilmesi için çözümler üretilebileceğini, kendisinin de proje firmalarına arabulucuya gitmelerini önereceğini tavsiye etmiştir.

İşçiler toplanarak bir avukata vekalet vermişler, Avukat Samet Bey; Yeşilkent Büyükşehir Belediyesi, Kaya Yılmaz Biçer Ortak Girişimi, Sönmez Elk. Taah. A.Ş ve Yıldız Elk. Ltd. Şti ni taraf göstererek arabuluculuğa başvuruda bulunmuştur.

KARAKTERLERİN GİZLİ BİLGİLERİ

Yıldız Elk. Ltd. Şti

Firma önceki senelerden kalma SGK ve Vergi borçlarını yapılandırarak taksitler halinde ödemeye çalışmaktadır. Mali durumu bozulması nedeniyle şirkete ait bir arsa üzerine ipotek koydurarak Bankadan kredi almış, krediyle karşılıksız çeklerini ödeyerek sicil affından faydalanıp yeni çek karnesi almıştır. Malzemeciye vermiş olduğu çekin ay sonunda ödenmesi gerekmektedir. Tüm bu sorunların üstüne gelen sözleşme feshi nedeniyle işçilerin ücretini ödeyecek parası bulunmamaktadır. Sönmez Elektrik A.Ş. nin istediği kabloyu takmamıştır. Ancak taktığı kablo da netice de aynı işi görmektedir. Projeye uygundur. Proje Baş Mühendisinin istediği kablonun X marka olup bakır fiyatındaki artış ve ithal mal olması sebebiyle döşenmesi çok maliyetli olacaktır. Bu konuda Sönmez Elektrik A.Ş. den alacağı bulunmaktadır. Hakedişlerinin tespiti tahsili ve sözleşmenin aniden feshedilmesi nedeniyle uğradığı zarar için Ticaret Mahkemesinde avukatı vasıtasıyla dava açmıştır. Yıldız Elk. Ltd. Şti yetkilisi Cihan Bey bir yandan iş bulmak için çaba sarf etmektedir. Büyük bir konut projesine ve Kültür merkezi inşaatını üstlenen firmaya teklif vermiş görüşmeleri devam etmektedir. Cihan Bey'in üniversiteden mühendis arkadaşı Ali Bey kamuda çalışarak emekli olmuş, emeklilikten sıkıldığını uygun proje çıkarsa ortak çalışabileceğini birikmiş parası olduğunu bir sohbette söylemiştir.

Sönmez Elk. Taah. A.Ş

Yıldız Elk. Ltd. Şti sözleşmeye aykırı davrandığından sözleşme hükmü gereğince haklı olarak sözleşmesi feshedilmiştir. Hakediş bedelleri de sözleşme hükmü gereği tutulmuştur. Açılan davayı Yıldız Elk. Ltd. Şti nin kazanma olasılığını zayıf görmektedir. Eğer Yıldız Elk. Ltd. Şti gibi Kaya Yılmaz Biçer Ortak Girişim Grubu' nun tayin ettiği başmühendise karşı çıksaydı üstlendiği sözleşmenin feshine sebep olacak ve bu da kendisinin çok büyük zararına mal olacaktı. Bunu göze alamazdı. Sönmez Elk. Taah. A.Ş. işçilerin kendisine karşı dava açabileceğini öngörmektedir. Bunun içinde davaları sonuna kadar takip etmeyi ve sonuçta kaybederse Yıldız Elk. Ltd. Şti nin aylık kesmiş olduğu %10 nakit kesintisinden sözleşme gereği ödemeyi düşünmektedir. Üstlendiği projenin belirlenen sürede bitirilmesi aciliyeti bulunduğundan Yıldız Elk.Ltd. Şti. ne fesih ihtarnamesi gönderdikten bir gün sonra Kamer Elk. Ltd. Şti. ile bu sefer malzemesi kendinden olmak üzere kablo döşeme işçilik metre/birim fiyat üzerinden anlaşma yapmıştır. Kamer Elk. Ltd. Şti. 30 işçiyle çalışma taahhüdü vermiş bir hafta geçmesine rağmen henüz 15 işçiyle çalışmaktadır. Yapılan görüşmelerde bir aya kadar firmanın diğer projesinin biteceğini ve işçilerin bu projeye kaydırılarak 30 a tamamlanacağını belirtmişler ancak bu beyanları şüpheyle karşılanmıştır. Sönmez Elk. Taah.

A.Ş. yetkilisi Kaan Bey işin yeni firma tarafından düzgün yapıldığını düşünmekte ama zamanında bitirileceğine dair emin olamamaktadır. Sönmez Elektrik Taah. A.Ş. yurt içi ve yurt dışı birçok projeyi bitirmiş başarılı ve mali yapısı kuvvetli bir şirkettir.

Kaya Yılmaz Biçer Ortak Girişim Grubu

Olaydan bilgileri yoktur. Kendileri sadece Yeşilkent Büyükşehir Belediyesine karşı sorumlu olup diğer iş verdikleri şirketlerin borçlarını yansıması halinde bu şirketlerden alınan teminat mektupları paraya çevrilecektir. Arabuluculuk görüşmelerine avukatları vasıtasıyla katılacaklarını ancak olası bir anlaşmanın ya da anlaşmazlığın tarafı olmadıklarını beyan etmişlerdir.

Yeşilkent Büyükşehir Belediyesi

Belediye kamu kurumu olduğunu, temsilen belediye adına temsilen Kanuna göre oluşturulmuş bir komisyonun toplantıya katılabileceğini bildirmiştir. Belediye ihale makamı olarak anahtar teslim ihale ile iş yaptırdığını, işçilerin sözleşmeleri ile hiçbir şekilde taraf olmadığı gibi sorumluluğu da olmadığını düşünmektedir.

OLAY 5

OLAYIN GENEL ÖZETİ

53 yaşındaki inşaat işçisi Ahmet Yılmaz, şantiyede mesai saatleri içerisinde 3. Kattaki merdiven boşluğundan 2. Kata düşmüştür. Diğer işçiler tarafından ambulans çağrılarak hastaneye sevk edilmiştir.

Hastanede acilen ameliyata alınmıştır. Ameliyat sonucunda doktorların verdiği epikrize göre boynunun kırıldığı vücuda giden sinirlerin harap olduğu bir süre boyundan aşağısının çalışmayacağı, hastanın iyileşme göstermesi için uzun süre fizik tedaviye ihtiyaç duyduğu, bilincinin kapalı olduğu, fizik tedavi ile bir miktar kollarını oynatabileceği, sürekli tekerlekli sandalyeye muhtaç olacağı bildirilmiştir.

İşveren Yapı İnşaat AŞ yetkilisi Selami Kaya kazayı duyar duymaz hastaneye koşmuş Ahmet Yılmaz'ın sağlığına kavuşması için ne gerekiyorsa elinden geleni yapacağını söylemiştir.

Ahmet Yılmaz'a başvuru üzerine bilinci kapalı olduğu için eşi Ayşe Yılmaz vasi olarak tayin edilmiştir. Ahmet Yılmazın oğlu Burak Yılmaz babasını hiç yalnız bırakmamış işinden ücretsiz izin alarak refakatında bulunmuştur.

Ahmet Yılmaz için devlet hastanesi tarafından %90 engelli olduğuna dair rapor verilmiştir.

İşveren tarafından süresi içinde iş kazası bildirim yapılmıştır. Bildirim sonucu Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından yürütülen soruşturmada iş kazası olduğunun tespiti yapılmış ancak maluliyet oranı henüz belirlenmemiştir. Dosyası SGK Yüksek Sağlık Kurulunda incelemededir.

İşveren şirket iş kazası risklerine karşı maddi ve manevi tazminat ve SGK Rücu davalarına karşı "işveren mali mesuliyet sigortası" yaptırmıştır. Poliçeye göre Kurtaran Sigorta Şirketi

A.Ş. nin sorumluluğu 50.000 TL ye kadardır. İşveren şirket yetkilisi olaydan hemen sonra Kurtaran Sigorta Şirketi A.Ş. ye de ihbarını noter onaylı olarak göndermiştir.

İşveren şirketin inşaatının iş güvenliği danışmanlığını yapan Güven Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimi Ltd. Şti. olay sonrası cezai soruşturma yapan Savcılığa Ahmet Yılmaz'ın işyeri eğitimlerini, kişisel koruyucu ekipman teslimi ve işyeri risk analizini ihtiva eden belgeleri ve tespit ve öneri defterinin bir suretini sunmuştur.

Şantiye şefi İnşaat Mühendisi Alper Bey işçilerin güvenlik önlemlerine defalarca uyarılmalarına rağmen uymadıklarından yakınmaktadır. Kaza zamanında şantiyede olmadığını olayı görmediğini belirtmiştir.

Selami Kaya, Ahmet Yılmaz'ın 3 aydır tedavi masraflarını karşılamaktadır. Fizik tedavi için özel bir hastaneye yerleştirmiş refakat için bir özel hemşire tutmuştur. Böylece Burak Yılmaz ücretsiz izin aldığı işine yeniden başlamıştır. Selami Kaya bir süre sonra ödemeleri düzenli yapamamaya başlamıştır.

Ödemeler düzenli olmayınca Burak Yılmaz vesayet makamından izin alarak babası adına dava açmak üzere bir avukata vekalet vermiştir. Avukat Merve Hanım uyuşmazlığın öncelikle arabuluculuğa götürülmesini tavsiye etmiştir. Selami Kaya yaptığı ödemelerin kayıt altına alınmış olacağı ve dostane bir çözüm yolu olacağı düşüncesiyle arabuluculuk teklifini kabul etmiştir.

KARAKTERLERİN GİZLİ BİLGİLERİ

İşveren Yapı İnşaat AŞ yetkilisi Selami Kaya

Selami Kaya 7 senedir İnşaat Mühendisidir. Aslında 7 senedir yapı denetim şirketi mevcut olup yeni bir şirket kurarak ilk defa inşaat yapım işine girişmiştir. Kazadan sonra olaydan dolayı çok rahatsız olmuş vicdanen bir sorumluluk hissetmiştir. Ahmet Yılmaz'ın da olayda çok büyük ihmali olduğunu düşünmektedir. Ancak bunu dillendirmeyi tercih etmemiştir. Gücü nispetinde ödeme yaparak dostane bir şekilde çözüme kavuşmayı arzu etmektedir. Olaydan önce özel sigorta poliçesini düşük yaptırdığı için çok pişman olmuştur.

Kurtaran Sigorta Şirketi A.Ş.

Sigorta şirketi ihbarı alır almaz eksper raporu çıkartmış eksper raporuna göre sigortalısının karşı tarafla özel olarak anlaşmasına müsaade etmiş anlaşma halinde her halükarda mağduriyet miktarından yüksek çıkacağı ihtimaline dayanarak sigorta bedeli olan 50.000 TL nin tamamını sigortalısına ödeyeceğini mail atarak Beyan etmiştir.

Şantiye şefi İnşaat Mühendisi Alper Bey

Alper Bey olay anında kendisinin belediyeye gittiğini olayı görmediğini orada olsa bile bunun kişisel bir hata olduğunu engelleyemeyeceğini, Ahmet Yılmaz'ın 15 gün önce işe alındığını kendisini çok tanımadığını ancak çok üzülüğünü bildirmiştir.

Güven Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimi Ltd. Şti.

OSGB iş sağlığı ve güvenliği kanununun emrettiği eğitimlerin verildiğini, işe girerken sağlık raporu alındığını, üzerine düşen yükümlülüğü yerine getirdiğini düşünmektedir.

Ahmet Yılmaz

Ayşe Yılmaz

Burak Yılmaz

Ayşe Yılmaz ev hanımıdır. Henüz liseyi tamamlamamış bir kızı ve bir oğlu vardır.

Burak Yılmaz bir işyerinde çalışmakta ancak kazancı 4 kişilik ailenin geçimini sağlamaya yeterli değildir. Ahmet Yılmaz'ın aniden çalışamayacak duruma düşmesi aileyi perişan etmiştir.

Özel hastane masrafı aylık 4000-6000 arası tutmaktadır. Acilen paraya ihtiyaçları bulunmaktadır. Selami Bey bu parayı karşılamaktadır. Ancak masraflar bununla bitmemektedir. Gitme gelme masrafları, krem, yatak örtüsü yatak bezi masrafları da vardır. Ayrıca Selami Bey son zamanlarda ödemelerde gecikmiş ve hastane Burak'ı aramıştır. Selami Bey ya ödemeyi durdurursa diye aile kaygılanmaktadır.

Ayrıca oturdukları evde dar olup tekerlekli sandalyeye mahkum olması olası olan babalarının bu evde yaşaması zor gözükmektedir.

Her şeyden çok babalarının sağlığına kavuşmasını önemsemekte ailecek babalarının yanında olmaya ona destek vermeye gayret etmektedirler.

OLAY 6

OLAYIN GENEL ÖZETİ

X OTOMOTİV YAN SAN A.Ş 1984 yılından beri İstanbul'da faaliyet göstermekte iken verilen teşviklerden yararlanmak suretiyle İstanbul Ankara büyük oto yolu güzergahında bulunan "Sankent" ilçesinde açılan Organize Sanayi Bölgesinden yer almış ve taşınmıştır. İki yüz çalışanından 50 işçi yeni yere gelmiş gelmeyen 150 işçinin yerine yeni taşındığı bölgeden yeni işçi alımları gerçekleştirmiştir.

Firma otomobillerin ve kamyonların plastik parçalarını üretmektedir. Son dönemde mal verdiği firmalardan birisinin iflas erteleme/konkordato tedbir kararı almış olması sebebiyle firmanın lehdarı olduğu toplamda 1.000.000 TL' lik 6 aylık vadeye yayılmış 15 günlük sıralı çeklerin ödenmesi tehlikeye girmiştir. Bunun üzerine firma bu müşterisine mal vermeyi askıya almıştır. Bunun üzerine üretimin yeniden planlanması gerekmiştir. Yönetim kurulu her bölümden %10 oranında işçi azaltılmasına karar vermiştir.

İstanbul Merkezli Y SENDİKASI yeni kurulan organize sanayi bölgesinde diğer sendikalarından daha önce davranarak şubelerini kurmuş ve işyerlerinde sendikalaştırma çalışmalarına başarılı bir şekilde devam etmektedir. Şu ana kadar 3 işyerinde toplu iş

sözleşmesi imzalama yetkisi almıştır. X OTOMOTİV YAN SAN A.Ş. de çalışan işçilerden de üyesi bulunmaktadır. Ancak bu işyerinde henüz yetki alabilecek sayıya ulaşamamıştır.

X OTOMOTİV YAN SAN A.Ş. çeşitli bölümlerden 18 işçiyi 15 Kasım 2017 tarihinde kıdem ve ihbar tazminatlarını ödemek suretiyle, “firmanın büyük müşterilerinden birinin iflas erteleme kararı alması nedeniyle yönetim kurulunun işçi azaltılmasına karar verdiği “son giren önce çıkar” ilkesine dikkat edilerek ve kişilerin çalışma performansına göre fesihlerin yapıldığını” yazılı olarak bildirerek işten çıkarmıştır.

18 işçiden sendika üyesi olan iki işçi durumu Y SENDİKASI “Sankent” şubesi başkanına bildirmiş, başkan çıkarılan diğer işçileri de davet ederek, davete icabet eden 16 işçiyle 15 Kasım 2017 de toplantı yapmıştır. O gün 10 kişi daha sendikaya üye olma kararı almış ve aynı gün akşam internet üzerinden üye olmuşlardır.

Y SENDİKASI avukatı 18 Kasım 2017 tarihinde sendika üyesi olan 12 işçi adına dava açarak müvekkillerinin işe iadelerini işe iade talepleri kabul görmez ise 4 maaş boşa geçen süre ücretleri ile 4 ay ile 8 ay arasında belirlenecek bir tazminatın verilmesini ve ayrıca müvekkillerinin sendika üyesi oldukları için çıkarıldığını bu sebeple 1 yıllık maaşları tutarında tazminat talep etmiştir.

CANLANDIRMA ÖNERİSİ

Arbuluculuk toplantısına X OTOMOTİV YAN SAN A.Ş Genel Müdürü, İnsan Kaynakları Müdürü ve avukatı, Y SENDİKASI “Sankent” şubesi başkanı, sendika avukatı ve davacı işçiler katılacaktır. İşçilerden daha evvel sendika üyesi olan ikisi, işverenin uzun zamandır kendilerine sendika üyesi oldukları için kötü davrandıklarını hararetli bir şekilde dile getireceklerdir. Arbulucuların kalabalık taraflarla nasıl toplantı yapacaklarını ve özel veya ayrı ayrı oturumları önceden planlamaları gerekmektedir.

KARAKTERLERİN GİZLİ BİLGİLERİ

İŞVEREN

Yönetim Kurulu karar alırken sendikalı işçilerin özellikle çıkarılmasını düşünmemişlerdir. Bu sebeple açılan bu davalar sürpriz olmuştur.

İnsan kaynakları Müdürü yeni taşındıkları yerde nitelikli usta bulunmadığından yakınmaktadır. İşten çıkarılanların çoğunun işe sonradan girdiğini ve niteliklerinin zayıf performanslarının düşük olduğu için çıkarıldığını söylemektedir. Sendika üyesi iki işçinin üye olduğunu bildiğini ancak bu işçilerden birisinin sürekli olarak bir bahaneyle izin aldığını ve düzensiz çalıştığını gördüğünü son zamanlarda bu işçiye karşı disiplinli davrandığını, diğerinin ise işe girerken bildirdiği vasıfları taşımadığını performansının düşük olduğunu beyan etmektedir.

Genel Müdür 1984 yılından beri firmada çalışmakta olup önce muhasebeci olarak girmiş sonra muhasebe müdürü ve sonrasında terfi ederek genel müdür olmuştur. Firmayı iyi bilmekte ve tanımaktadır. 90’lı yıllarda da işyerinde sendika çalışmaları olmuş hatta iki yıl

için bir süre toplu sözleşme de yapılmıştır. Bu nedenle de işyerinin toplu iş sözleşmesinden kaçınmak için bu tür yollara başvurmayacağını dile getirmektedir.

Son dönemde otomotiv sanayinin gelişmesiyle birlikte sektörde büyüme piyasaya çok sayıda firmanın girmesine sebep olmuş rekabet çok yüksektir. Firma orta ölçekte olup toplu iş sözleşmesi yapabilecek geçmişteki sermaye yapısı şu aşamada yoktur. Çünkü firmanın esas sahibi ölmüş 3 kız ve iki oğlu ve torunlar yönetim kurulundadır. Firmanın gelirinden eskiden bir aile geçinirken şimdi 8 aile pay almaktadır. Bu da karın sermayeye aktarılmasının önünde bir engel olarak durmaktadır.

Firma avukatı işe iade konusunda işçilerin tamamının davayı kazanma ihtimallerinin yüksek olduğunu, hukuken olası müşteri risklerine karşı işverenin tedbirli davranması gerektiğini, sendikal tazminat konusunda ise sonradan üye olanların önceki üyelere göre kazanma şanslarının daha az olduğunu mütalaa etmiştir.

Y SENDİKASI

Şube başkanı Sankent'in küçük bir ilçe olduğunu, yeni sanayileşmeye başladığını ancak çok hızlı gelişme kaydettiğini düşünmektedir.

İşten çıkarılan işçilerin hakkını korumak için yapacakları bu müzakereler sonucunda başarı elde ederlerse, sendika üyelerinin sorunlarına kısa zamanda çözüm bulmuş olacağından sendikanın üye sayısının artacağını düşünmektedir.

Deneyimli bir sendikacıdır. İşverenle diyalog yollarını kapatmaz ise daha büyük kazanımlar elde edebileceğini geçmişteki deneyimlerinden bilmektedir. Ancak işveren sert bir tavır gösterirse kendisi de sertleşecektir.

Sendika avukatı işe iade konusunda yapılan fesihlerin işletmesel karar ve performans üzerine yapılmış olduğunu işten çıkarmanın son çare olması ilkesinin gözetilmediğini bu sebeple davayı kazanma oranlarının yüksek olduğunu sendikal tazminat konusunda sendikal işçilerin ikisinin kendilerine baskı yapıp yapılmadığını delillerle ispat etmeleri halinde davayı kazanabileceklerini fesih tarihinde üye olmuş 10 kişinin ise sendikal tazminat kazanma olasılıklarının zayıf olduğunu mütalaa etmiştir.

OLAY 7

OLAYIN GENEL ÖZETİ

(İ)'ye ait 100 işçinin çalıştığı tekstil fabrikasında muhasebeci olarak 8 aydır çalışan (Ç)'nin iş sözleşmesi sebep gösterilmeden (İ) tarafından 15. 02. 2018 tarihinde feshedilmiştir. Bunun üzerine (Ç), işe iade davası açmak istemektedir. (İ), işyerinin yemek işini alt işveren (A)'ya vermiş, (A)'nın işçisi (T) yemekhanedeki tüpün patlaması üzerine yaralanmıştır. Bu olay sebebiyle maddi ve manevi tazminat için (T), arabulucuya gitmeyi düşünmektedir. (İ), işyerinde satış elemanı olarak 1 yıldır belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçi (D)'nin iş

sözleşmesi de performans düşüklüğü nedeniyle 14.02.2018 tarihinde (İ) tarafından feshedilmiştir. (D), 09.03.2018 tarihinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurmuştur.

OLAY 8

OLAYIN GENEL ÖZETİ

İşçi (İ), (X) bankasının 50 işçinin çalıştığı İstanbul Kadıköy şubesinde 3 yıldır belirsiz süreli iş sözleşmesiyle müşteri temsilcisi olarak çalışmaktadır. (İ), (X) bankasının Erzurum’da yeni şube açacak olması sebebiyle banka tarafından Erzurum’a görevlendirilmek istenmektedir. (X), (İ)’ye durumu yazılı olarak 12.02.2018 tarihinde bildirmiş ancak (İ) bu görevlendirme talebini 15.02.2018 tarihinde yazılı olarak reddetmiştir. Bunun üzerine (İ)’nin iş sözleşmesi (X) tarafından bildirim süresi vermeksizin 21.02.2018 tarihinde feshedilmiştir. (İ), 25.02.2018 tarihinde işe iade talebiyle dava açmıştır.

OLAY 9

OLAYIN GENEL ÖZETİ

(İ)’ye ait Konya’daki şeker fabrikasında 01.01.2011 tarihinden beri çalışmakta olan ustabaşı (U)’ya (İ) tarafından 10.01.2018 tarihinde hakarete bulunmuş, bunun üzerine (U) 15.01.2018 tarihinde iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiğini bildirerek işten ayrılmıştır. (U), kıdem tazminatı talebi hakkında kendi ikametgahı olan Ankara’daki arabuluculuk bürosuna başvurmayı düşünmektedir.

(İ), fabrikanın güvenliğinin sağlanması için Konya’da kurulu olan güvenlik şirketinin sahibi (A) ile alt işverenlik sözleşmesi yapmıştır. 3 yıllık kıdemi bulunan alt işveren işçisi (B), iş sözleşmesini son 2 aydır ücretinin ödenmemesi nedeniyle 15.01.2018 tarihinde haklı nedenle feshetmiştir. (B) kıdem tazminatı talebiyle arabulucuya başvurmuştur.

OLAY 10

OLAYIN GENEL ÖZETİ

(A) işverenine ait işyeri, (B) tarafından 01.01.2017 tarihinde devralınmıştır. 01.01.2015 tarihinden itibaren (A)’nın işyerinde çalışmakta olan işçi (İ), işyerinin devrinden sonra (B)’ye bağlı olarak çalışmaya devam etmiştir. İş organizasyonunda yapılan değişiklik nedeniyle (İ)’nin çalıştığı birim kapatılmış, çalışması için (İ)’ye önerilebilecek başka bir iş bulunamadığından (İ)’nin iş sözleşmesi 01.02.2018 tarihinde feshedilmiştir. 2 yıldır (B)’ye bağlı olarak çalışan kadın işçi (K), evlilik sebebiyle iş sözleşmesini feshetmiştir.

OLAY 11

OLAYIN GENEL ÖZETİ

Bursa'daki 300 işçinin çalıştığı tekstil fabrikasında 5 yıldır çalışan (Ç)'nin iş sözleşmesi doğumuna üç ay kala genel maddi durumun sıkıntıda olması gerekçe gösterilerek 02.01.2018 tarihinde yazılı olarak feshedilmiştir. Diğer taraftan, 01.11.2017 tarihinde (İ), (Ç) ile aynı işi yapmak üzere işe alınmış olup (İ)'nin eğitimi (Ç) tarafından gerçekleştirilmiştir.

(Ç), Bursa İş Mahkemesinde hamilelik sebebiyle iş sözleşmesinin feshedildiği iddiası ile ayrımcılık tazminatı talep etmeyi planlamaktadır.

OLAY 12

OLAYIN GENEL ÖZETİ

İşveren (İ)'ye ait tekstil fabrikasında ütücü olarak çalışmakta olan işçi (A), 2018 yılının Kasım ayının ikinci haftasında 48 saat çalışmıştır. Aynı işyerinde 12 Kasım tarihinde kesimhanede gündüz vardiyasındaki işçi (B) 13 saat, gece vardiyasındaki işçi (C) ise 9 saat çalışmakla birlikte, bunların haftalık normal çalışma süresi 45 saati geçmemiştir. Öte yandan, aynı işverene ait maden ocağındaki işçi (D), haftanın diğer günlerinde normal çalışma sürelerinde çalışmakla birlikte, haftanın son çalışma gününde mesai saati dolmak üzere iken madende çıkan yangının söndürülmesine müdahale ederek 9 saat çalışmıştır. (A), (B), (C) ve (D), işveren (İ)'nin kendilerine fazla çalışma ücreti ödemesi gerektiğini düşünmektedirler.

OLAY 13

OLAYIN GENEL ÖZETİ

(F)'ye ait 300 işçinin çalıştığı fındık fabrikasında, iş sözleşmelerinde yer alan hüküm gereği her ay 200 kilonun üzerinde fındık ayıklayan işçilere, aylık ücretlerinin yanında bunun ¼'ü tutarında prim ödenmektedir. Bu fabrikada 2 yıldır çalışan (İ)'ye, 200 kilonun üzerinde fındık ayıklaması sebebiyle 10.06.2018 tarihinde ödenmesi gereken prim iki ay geçmesine rağmen ödenmemiştir. (İ), prim alacağına ödenmemesi sebebiyle iş sözleşmesini 15.08.2018 tarihinde feshetmiştir. Ayrıca, (İ)'nin kullanmadığı yıllık izin ücretleri de bulunmaktadır. (İ), prim ve yıllık izin ücreti için arbulucuya başvurmayı düşünmektedir.

OLAY 14

OLAYIN GENEL ÖZETİ

İşveren (İ)'ye ait iplik fabrikasında makinacı olarak çalışan işçi (K), aynı zamanda günde bir saat de temizlik işlerinde çalıştığını, ulusal bayram ücretinin hesaplanmasında temizlik işi için aldığı ücretin de dahil edilmesi gerektiğini, işveren ise, temizlik ücretinin dahil edilmeyeceğini savunmaktadır. Aynı fabrikada kısmi süreli iş sözleşmesi ile haftalık çalışma günlerinde her gün 3'er saat çalışan işçi (L), kendisine de hafta tatili ücreti verilmesi gerektiğini ileri sürmekte, işveren ise haftada 45 saat çalışmadığı için hafta tatili ücretine hak kazanamayacağını belirtmektedir. Aynı işyerinde çalışan işçi (M), genel tatillerde bir gün çalıştığını ve bu tatil günlerine ilişkin ücretinin yüzdeyüzelli oranında artırılarak ödenmesi talep etmektedir. İşveren ise, haftanın başka bir günü gelmediği için genel tatil günündeki çalışması ile haftalık çalışma süresi olan 45 saati ancak tamamladığını, 45 saatten fazla çalışmadığı için genel tatil günündeki ücretinin normal çalışma olduğunu ve ücretinin de buna göre hesaplanacağını belirtmektedir.

OLAY 15

OLAYIN GENEL ÖZETİ

Kırtasiye alanında faaliyet gösteren (K) şirketine ait işyerlerinde işletme toplu iş sözleşmesi uygulanmaktadır. (K) şirketi ile (S) sendikası arasında yapılmış olan ve 02.01.2018-02.01.2020 arasında yürürlükte olan toplu iş sözleşmesine göre, işçilerin yıllık izin süreleri yasal sürelerden beş gün fazla olacak şekilde uygulanacak, ihbar süreleri açısından İş Kanunundaki süreler uygulanacaktır. (K) şirketinde çalışmakta olan ve toplu iş sözleşmesinden yararlanan işçi (İ)'nin iş sözleşmesi ihbar süresi verilmeksizin feshedilmiştir. (İ), kullanmadığı yıllık izin ücreti ve ihbar tazminatı talebiyle arabulucuya başvurmuştur.

OLAY 16

OLAYIN GENEL ÖZETİ

İstanbul Ataşehir'deki (S) sigorta şirketinde avukat olarak çalışan (A) ile yapılan iş sözleşmesinde (A), iş sözleşmesinin sona ermesi tarihinden itibaren 2 yıl boyunca Anadolu yakasındaki sigorta şirketleri bünyesinde çalışmamayı, çalışması halinde ise son almış olduğu ücretin 10 katı tutarında cezai şart ödemeyi taahhüt etmiştir. (A), Kadıköy'de bulunan (K) sigorta şirketinin kendisine daha fazla ücret ödemeyi teklif etmesi üzerine iş sözleşmesini ihbar süresi vermeksizin 15.06.2018 tarihinde feshetmiş ve aynı gün (K) şirketinde çalışmaya

başlamıştır. (S) şirketi, (A)'dan ihbar tazminatı ve rekabet yasağına aykırılık nedeniyle cezai şartın ödenmesi talebiyle arabulucuya başvurmayı düşünmektedir.

(A), (S) ile yaptığı rekabet sözleşmesinin, yaptığı işin kendisine müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânı sağlamadığı nedeniyle geçersiz olduğunu, dolayısıyla geçersiz olan rekabet sözleşmesine dayanan cezai şartın talep edilmesinin mümkün olmadığını iddia etmektedir.

OLAY 17

OLAYIN GENEL ÖZETİ

(İ)'ye ait Denizli'deki bir tekstil atölyesinde 7 yıldır çalışmakta olan (Ç), son bir yıldır işveren tarafından 5 defa yazılı savunmasının istendiğini, (İ)'nin diğer işçilerin önünde zaman zaman kendisine bağırdığını ve diğer işçilerin işlerini de kendisine yaptırıldığını, (İ) tarafından bir yıldırma politikası uygulandığını iddia ederek iş sözleşmesini 05.01.2018 tarihinde bildirmsiz olarak feshetmiştir. (Ç), kıdem tazminatı, maddi ve manevi tazminat talep etmiştir. Bu süreçte (İ), bu iddiaları kabul etmeyerek (Ç)'nin kıdem tazminatı, maddi tazminat ve manevi tazminat taleplerini reddederken (Ç)'den ihbar tazminatı talep etmiştir.

OLAY 18

OLAYIN GENEL ÖZETİ

(İ)'ye ait Kocaeli'ndeki beyaz eşya fabrikasında 500 işçi çalışmaktadır. Bu fabrikada 8 aydır belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan (Ç)'nin iş sözleşmesi, (M) Metal İş Sendikasına üye olması üzerine (Ç)'nin iş sözleşmesi gerekçe gösterilmeksizin feshedilmiştir. (Ç), fesih sebebinin, sendikaya üyeliğinin olduğunu düşünmektedir. (Ç), sendikal tazminat talebiyle İş Mahkemesine dava açmıştır.

OLAY 19

OLAYIN GENEL ÖZETİ

Gebze'de faaliyet gösteren ve araç üretimi yapan (H) otomotiv şirketinde 3 yıldır çalışmakta olan (İ), bantların üzerinden geçen araçların boyalarında herhangi bir hata olup olmadığını kontrol etmektedir. İşyerinde meydana gelen bir kaza neticesinde araç boyalarının içindeki bir madde (İ)'nin kolunda yanık oluşmasına sebep olmuştur. (İ) kolunda meydana gelen yanma sebebiyle (H) şirketinden 5.000 tl manevi tazminat ve 10. 000 tl maddi tazminat talep etmeyi düşünmektedir. Bunun üzerine (H) uyuşmazlığın arabuluculuk yoluyla çözülmesini istemektedir.

OLAY 20

OLAYIN GENEL ÖZETİ

(İ), 500 işçinin çalıştığı (H) Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş.'de 2 yıldır köşe yazarı olarak çalışmaktadır. (H) A.Ş., (İ)'nin son zamanlardaki sosyal medyadaki siyasi paylaşımlarının şirketteki çalışma ortamını olumsuz yönde etkilediğini belirterek savunmasını almış ve iş sözleşmesini yazılı olarak 15.06.2018 tarihinde feshetmiştir. (İ), işe iade davası açmak istemektedir.

OLAY 21

OLAYIN GENEL ÖZETİ

Kadın işçi (K), 1000 işçinin çalıştığı İstanbul'da kurulu olan (P) Hava Taşımacılığı A.Ş.'de kabin görevlisi olarak 4 aydır çalışmaktadır. (K)'nin hamile olduğunun (P) Hava Taşımacılığı A.Ş tarafından öğrenilmesi üzerine iş sözleşmesi 13.04.2018 tarihinde bir gerekçe bildirilmeden ve bildirim süresi verilmeksizin feshedilmiştir. (K), kötüniyet tazminatı ve ihbar tazminatı talep etmeyi düşünmektedir.

OLAY 22

OLAYIN GENEL ÖZETİ

(Y)'nin evinde çocuk bakıcısı olarak 3 yıldır çalışmakta olan işçi (Z)'nin iş sözleşmesi, işveren (Y) tarafından daha iyi bir bakıcı bulunduğu gerekçesiyle derhal sona erdirilmiştir.

OLAY 23

OLAYIN GENEL ÖZETİ

Türk bayrağı taşıyan 150 grostonilatoluk (G) gemisinde çalışmakta olan kaptan (K), 2017 yılı Ekim ayının her haftasında 49 saat çalışmış olup, işveren 4 saatlik fazla çalışma üzerinde %25 artırmak suretiyle ödeme yapmıştır. (K) ise, 45 saatin üzerindeki çalışmaların fazla çalışma olduğunu ve % 50 artırmak suretiyle ödeme yapılması gerektiğini ileri sürmektedir. (K), fazla çalışma ücreti alacağı için arbulucuya başvurmayı düşünmektedir.

OLAY 24

OLAYIN GENEL ÖZETİ

Ayşe DEMİR, SBC Gıda Sanayi ve Ticareti A.Ş.'nin Eskişehir'de bulunan fabrikasında işçi olarak çalışmaya 12.10.2015 tarihinde başlamıştır. 15.12.2017 tarihinde Ayşe DEMİR, işyerinde birlikte çalıştığı Fatma SELÇUK ile tartışma yaşamış ve Fatma SELÇUK'a "gerizekalı git başımdan" demiştir. 22.12.2017 tarihinde işveren bu durumu öğrenmiş ve

“işçime yapılan hakaret bana da yapılmış sayılır” diyerek 4857 sayılı Kanun’un 25. Maddesinin II bendinde düzenlenen “işçinin, işverenin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarf etmesini” gerekçe göstererek iş sözleşmesini derhal feshetmiştir. Ayşe DEMİR de 02.02.2018 tarihinde işe iadesini ve kıdem, ihbar, ödenmeyen aylık ücreti ve yıllık izin ücretinin ödenmesini talep eden bir dava açılmasını avukatı Serdar Tatlı’dan istemiştir.

Arabulucu Tarafından Yapılan Arabuluculuk Sürecine Davet Mektubu

Sayın

.....tarafından Arabuluculuk Bürosuna yapılan başvuru üzerine UYAP Arabulucu Portal tarafından görevlendirilmiş T.C. Adalet Bakanlığı’ndaki resmi sicile kayıtlısicil numaralı arabulucuyum.konudaki uyuşmazlığı barışçıl olarak arabuluculuk yoluyla çözmek için bu davet yazısını yazıyoruz.hukuki uyuşmazlığının 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu kapsamında tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği iş ve işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlığı olduğu anlaşılmaktadır.

7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu uyarınca kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır (İş M.K. m. 3/1).

Arabuluculuk bürosuna başvurulmasından son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar geçen sürede zamanaşımı durur ve hak düşürücü süre işlemez (İş M.K. m. 3/17).

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı hâlinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurulduğunda, anlaşmanın gerçekleşebilmesi için işverenlerin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılmaları ve iradelerinin birbirine uygun olması aranır(İş M.K. m. 3/15).**(İşe iade talebiyle yapılan başvurularda yer alacak).**

Arabuluculuk bürosuna başvurulmasından son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar geçen sürede zamanaşımı durur ve hak düşürücü süre işlemez(İş M.K. m. 3/15).

Davacı, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorundadır. Bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde mahkemece davacıya, son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması gerektiği, aksi takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarını içeren davetiye gönderilir. İhtarın gereği yerine getirilmez ise dava dilekçesi karşı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın davanın usulden reddine karar verilir. Arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması hâlinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir (İş M.K. m. 3/2).

Arabulucu, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren üç hafta içinde sonuçlandırır. Bu süre zorunlu hâllerde arabulucu tarafından en fazla bir hafta uzatılabilir(İş M.K. m. 3/10).

Arabulucu, taraflara ulaşılamaması, taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması yahut yapılan görüşmeler sonucunda anlaşmaya varılması veya varılamaması hâllerinde

arabuluculuk faaliyetini sona erdirir ve son tutanağı düzenleyerek durumu derhâl arabuluculuk bürosuna bildirir (İş M.K. m. 3/11).

Tarafların arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaları hâlinde, arabuluculuk ücreti, Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesinin eki Arabuluculuk Ücret Tarifesinin İkinci Kısımına göre aksi kararlaştırılmadıkça taraflarca eşit şekilde karşılanır. Bu durumda ücret, Tarifenin Birinci Kısımında belirlenen iki saatlik ücret tutarından az olamaz. İşe iade talebiyle yapılan görüşmelerde tarafların anlaşmaları durumunda, arabulucuya ödenecek ücretin belirlenmesinde işçiye işe başlatılmaması hâlinde ödenecek tazminat miktarı ile çalıştırılmadığı süre için ödenecek ücret ve diğer haklarının toplamı, Tarifenin İkinci Kısım uyarınca üzerinde anlaşılan miktar olarak kabul edilir(İş M.K. m. 3/13).

Arabuluculuk faaliyeti sonunda taraflara ulaşılamaması, taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması veya iki saatten az süren görüşmeler sonunda tarafların anlaşamamaları hâllerinde, iki saatlik ücret tutarı Tarifenin Birinci Kısımına göre Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenir. İki saatten fazla süren görüşmeler sonunda tarafların anlaşamamaları hâlinde ise iki saati aşan kısma ilişkin ücret aksi kararlaştırılmadıkça taraflarca eşit şekilde Tarifenin Birinci Kısımına göre karşılanır. Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenen ve taraflarca karşılanan arabuluculuk ücreti, yargılama giderlerinden sayılır (İş M.K. m. 3/14).

Arabuluculuk görüşmelerine taraflar bizzat, kanuni temsilcileri veya avukatları aracılığıyla katılabilirler. İşverenin yazılı belgeyle yetkilendirdiği çalışanı da görüşmelerde işvereni temsil edebilir ve son tutanağı imzalayabilir (İş M.K. m. 3/18).

Arabuluculuk görüşmeleri, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, arabulucuyu görevlendiren büronun bağlı bulunduğu adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonunun yetki alanı içinde yürütülür (İş M.K. m. 3/19).

Uyuşmazlığın tarafları olarak sizlerle yapacağımız ilk toplantı tarihindeadresinde gerçekleşecektir.

Taraflardan birinin geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmaması sebebiyle arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi durumunda toplantıya katılmayan taraf, son tutanakta belirtilir ve bu taraf davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulur. Ayrıca bu taraf lehine vekâlet ücretine hükmedilmez. Her iki tarafın da ilk toplantıya katılmaması sebebiyle sona eren arabuluculuk faaliyeti üzerine açılacak davalarda tarafların yaptıkları yargılama giderleri kendi üzerlerinde bırakılır (İş M.K. m. 3/12).

Arabuluculuk sürecinin daha verimli geçmesi için, arabuluculukla ilgili şu hususları bilgilerinize sunmak isterim:

a) Arabulucu taraflar arasındaki hukuki uyuşmazlığın çözümünde tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişi olarak yer alır ve taraflar arasındaki iletişim ortamını kolaylaştırarak kendi çözümlerini kendilerinin üretmeleri konusunda onlara yardımcı olur. Tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde arabulucu bir çözüm önerisinde de bulunabilir.

b) Arabuluculuk yoluyla uyuşmazlığın çözümü gönüllülük esasına dayalıdır. Taraflar, süreci devam ettirmek, sonuçlandırmak veya bu süreçten vazgeçmek konusunda serbesttirler.

c) Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça arabuluculuk görüşmelerinde gizlilik ilkesine uyulması esastır.

Arabulucu Adı, Soyadı, Sicil No.
İletişim bilgileri

HUKUK UYUŞMAZLIKLARINDA DAVA ŞARTI ARABULUCULUK SON TUTANAĞI

Arabuluculuk Bürosu : *****

Büro Dosya Numarası : *****

Arabuluculuk Numarası : *****

Arabulucunun :

Adı ve Soyadı : *****

T.C. Kimlik Numarası : *****

Arabulucu Sicil Numarası : *****

Adresi : *****

Taraf 1 :

Adı ve Soyadı : *****

T.C. Kimlik Numarası : *****

Adresi : *****

Taraf 2 :

Adı ve Soyadı : ***** Tic. Ltd.

Şti.

Ticaret Sicil Numarası : *****

Adresi : *****

Arabuluculuk Konusu Uyuşmazlık : İşçi - İşveren Uyuşmazlığı

Arabuluculuk Sürecinin Başladığı Tarih : 02.01.2018

Arabuluculuk Sürecinin Bittiği Tarih : 02.01.2018

Son Tutanağın Düzenlendiği Yer : *****

Son Tutanağın Düzenlendiği Tarih : 02.01.2018

Arabuluculuk Sonucu :

Adı geçen taraflar *****Arabuluculuk Bürosuna / Merkezine geldiler.

Taraflara arabuluculuğun temel ilkeleri, arabuluculuk süreci ve arabuluculuk süreci sonunda hazırlanan arabuluculuk son tutanağının hukuki ve mali yönlerden bütün sonuçları hakkında bilgi verildi.

Taraflar söz alarak arabuluculuğun temel ilkelerini, arabuluculuk sürecini ve arabuluculuk süreci sonunda hazırlanan arabuluculuk son tutanağının hukuki ve mali yönlerden bütün sonuçlarını anladık dediler.

Alternatif (1)

Taraflar müzakereler sonucunda anlaşmaya varmışlardır. Taraflar anlaşabildiklerini beyan ettiler ve son tutanağa böyle geçsin dediler.

Alternatif (2)

Taraflar müzakereler sonucunda anlaşmaya varamamışlardır. Taraflar anlaşamadıklarını beyan ettiler ve son tutanağa böyle geçsin dediler.

Arabuluculuk müzakerelerine Taraf 1 ***** ve/veya Taraf 2 ***** geçerli mazeretleri olmaksızın katılmamışlardır.

İşbu arabuluculuk son tutanağı iki sayfa ve dört nüsha olarak 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu m. 17 ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m. 3 uyarınca hep birlikte imza altına alındı.

İmzalar

Taraf 1 : ***** /

Taraf 2 : ***** Tic. Ltd. Şti.

Adına Yetkili Temsilci ***** /

Arabulucu : ***** /

Adı geçen taraflar *****Arabuluculuk Bürosuna / Merkezine geldiler.

Taraflara arabuluculuk anlaşma belgesinin hukuki ve mali yönlerden bütün sonuçları hakkında bilgi verildi.

Taraflar söz alarak arabuluculuk anlaşma belgesinin hukuki ve mali yönlerden bütün sonuçlarını anladık dediler.

Taraflar müzakereler sonucunda anlaşmaya varmışlardır. Taraflar anlaşıklarını beyan ettiler ve anlaşma belgesine böyle geçsin dediler.

Alternatif (1)

***** Tic. Ltd. Şti 1000 TL (bintürklirası) bedeli ödemeyi ve bu bedeli 20.01.2018 tarihine kadar *****'e ait TR***** IBAN numaralı hesaba aktarmayı kabul etti. Taraflar kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, izin ücreti ve fazla mesai alacağı için toplam 1000 TL ödenmesi konusunda anlaşmışlardır.

Alternatif (2)

***** Tic. Ltd. Şti., 3000 TL'yi (üçbintürklirası) üç taksit halinde, ilk taksit 1000 TL (bintürklirası) olarak 20 Ocak 2018, ikinci taksit 1000 TL (bintürklirası) olarak 20 Şubat 2018, üçüncü taksit 1000 TL (bintürklirası) olarak 20 Mart 2018 tarihlerinde olmak üzere *****'e ait TR***** IBAN numaralı hesaba aktarmayı kabul etti. Taraflar kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, izin ücreti ve fazla mesai alacağı için toplam 1000 TL ödenmesi konusunda anlaşmışlardır.

Alternatif (3) (İşe iade talebiyle yapılan başvurularda yer alacak)

a) İşe başlatma tarihi:

b) Çalıştırılmadığı süre için işçiye ödenecek ücret ve diğer hakların parasal miktarı:

***** Tic. Ltd. Şti ***** TL (*****türklirası) bedeli ödemeyi ve bu bedeli 20.01.2018 tarihine kadar *****'e ait TR***** IBAN numaralı hesaba aktarmayı kabul etti.

c) İşçinin işe başlatılmaması durumunda ödenecek tazminatın parasal miktarı:

***** Tic. Ltd. Şti ***** TL (*****türklirası) bedeli ödemeyi ve bu bedeli 20.01.2018 tarihine kadar *****'e ait TR***** IBAN numaralı hesaba aktarmayı kabul etti.

Alternatif (4) (İşe iade talebiyle yapılan başvurularda işçinin işe iade edilmemesi durumunda yer alacak)

a) İşçinin işe başlatılmaması konusunda taraflar anlaşmıştır.

b) Çalıştırılmadığı süre için işçiye ödenecek ücret ve diğer hakların parasal miktarı:

***** Tic. Ltd. Şti ***** TL (*****türklirası) bedeli ödemeyi ve bu bedeli 20.01.2018 tarihine kadar *****'e ait TR***** IBAN numaralı hesaba aktarmayı kabul etti.

c) İşçinin işe başlatılmaması durumunda ödenecek tazminatın parasal miktarı:

***** Tic. Ltd. Şti ***** TL (*****türklirası) bedeli ödemeyi ve bu bedeli 20.01.2018 tarihine kadar *****'e ait TR***** IBAN numaralı hesaba aktarmayı kabul etti.

İşbu arabuluculuk anlaşma belgesi iki sayfa ve üç nüsha olarak 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu m. 18 ve 4857 Sayılı İş Kanunu m. 21 (İşe iade talebiyle yapılan başvurularda yer alacak) uyarınca hep birlikte imza altına alındı.

İmzalar

Taraf 1 : ***** /

Taraf 2 : ***** Tic. Ltd. Şti.

Adına Yetkili Temsilci ***** /

Arbulucu : ***** /