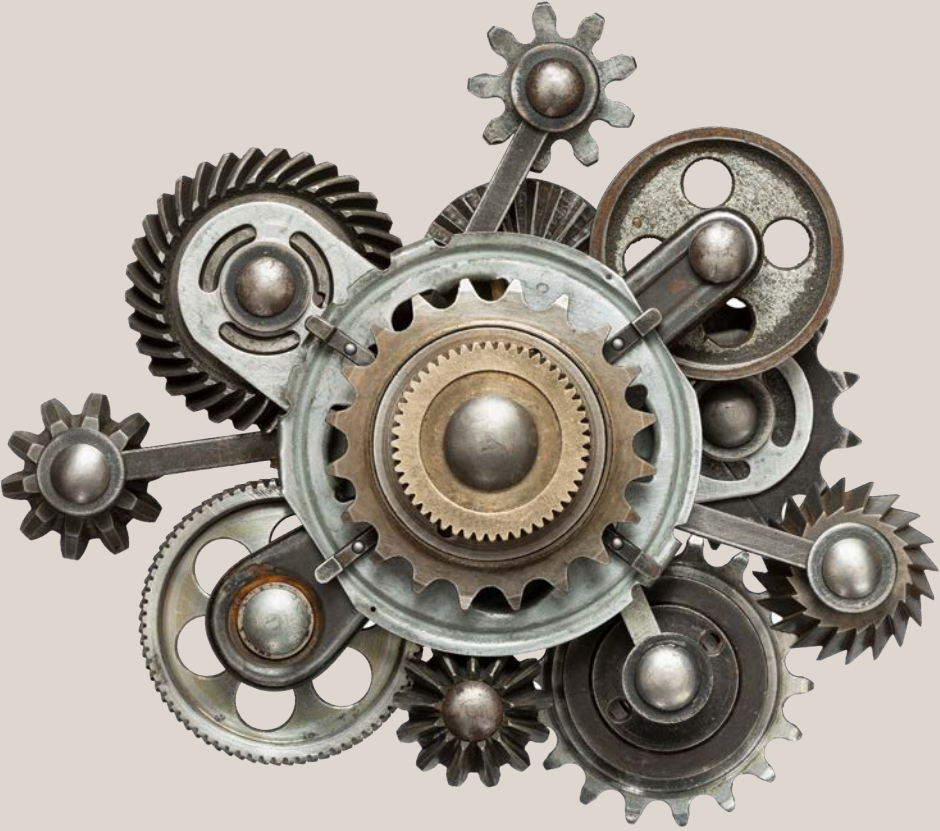


İŞ'TE HUKUK

egemenoglu
HUKUK BÜROSU

*Sektör Liderleriyle Söyleşi + Akademik Bakış Işığında İş
Hukukundaki Son Gelişmeler + İçtihatlar Doğrultusunda
Çalışma İlişkilerine Bakış + Merak Edilenler ve Pratik Bilgiler*



“TOPLULUKLARIN İLK GÖREVİ ADALETTİR.”

ALEXANDER HAMILTON

YAYIN SAHİBİ

Egemenoğlu Hukuk Bürosu
Yunus Egemenoğlu

SORUMLU MÜDÜR

Dilek Gürsan

KATKIDA BULUNANLAR

Fotoğraflar: unsplash.com

YAZARLAR

Fazilet Karabacaklar, Sinem Çetinkaya, Ayşe
Naz Duman, Tevhide Sadioğlu Özkan, Dilek
Koçer Aydın, Tolga Ersoy, Dilara İlkin Gül,
Meral Kunduracı

YAYIN TÜRÜ

Yaygın Süreli.

TASARIM

roundabout
Huzur Mahallesi. Barbaros Caddesi. No:52/1
34485 Sarıyer / İstanbul / Türkiye
Tel: 0212 292 07 13

BASKI

İz Copy Center
Hacı Halil Mh. Adliye Cad. No:31/A
Tel: 0262 644 22 99 Faks: 0262 644 52 53
E-posta: akan@izcopycenter.com
Web: izcopycenter.com

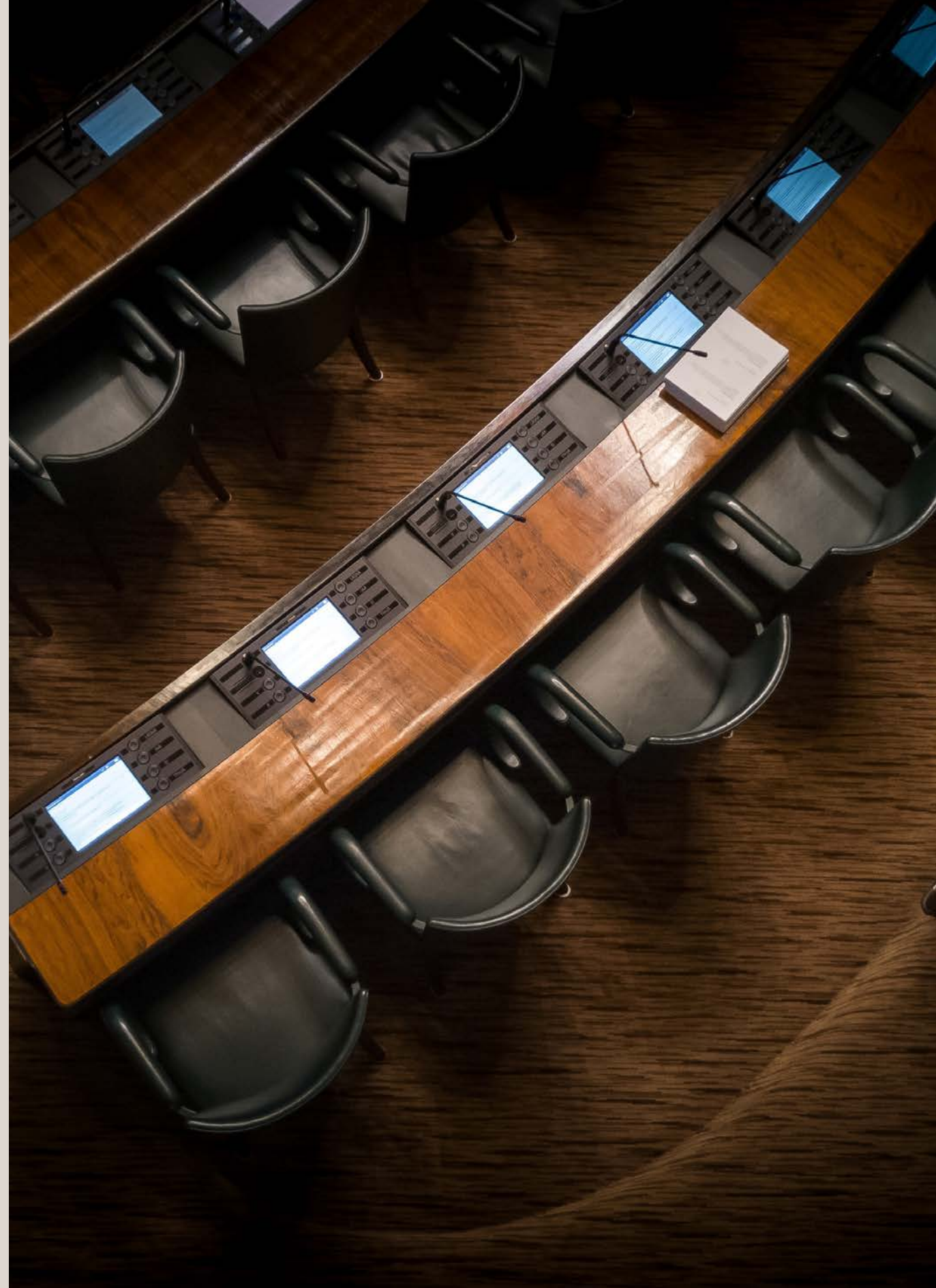
DERGİ YÖNETİM YERİ

Vadistanbul Bulvar Cendere Caddesi 1B Blok
No:56 Kat:25 34418 Sarıyer / İstanbul / Türkiye
Tel: 0212 283 55 55 Faks: 0212 269 29 17
E-posta: info@egemenoglu.av.tr
Web: www.egemenoglu.av.tr
Twitter: @EgemenogluLaw
LinkedIn: EgemenogluLawFirm

“İş’te Hukuk” isimli hukuk bültenimiz ile okuyuculara Türkiye’deki hukuki gelişmelere dair bilgi vermeyi amaçlıyoruz. Hukuk bülteninin içindekiler hiçbir şekilde hukuki görüş belirtmek ya da danışmanlık vermek olarak yorumlanamaz. Hukuki görüş ya da danışmanlık almak için mutlaka bir avukata başvurunuz. Bülten ile ilgili daha fazla bilgi almak, görüş ve önerilerinizi iletmek için info@egemenoglu.av.tr adresine yazabilirsiniz.

İşbu “İş’te Hukuk” isimli hukuk bülteninin içeriği Egemenoğlu Hukuk Bürosu tarafından hazırlanmış ve tasarımı roundabout tarafından yapılmış olup, 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ve ilgili mevzuat hükümleri kapsamında eser olarak koruma altındadır. İş’te Hukuk dergisinde yer alan yazı ve fotoğrafları yayma hakkı, dergi adı ve logosu Egemenoğlu Hukuk Bürosuna aittir. Kaynak gösterilse dahi, hak sahiplerinin yazılı izni olmaksızın ticari amaçlarla kullanılamaz. Dergide yer alan içerikler yazarların kişisel görüş, yorum ve tavsiyelerini içermektedir. Egemenoğlu Hukuk Bürosu burada yer alan bilgi, görüş, ve tavsiyelerden doğabilecek maddi veya manevi zararlardan hiçbir şekilde sorumlu değildir.

Egemenoğlu Akademi yayınıdır.



İÇİNDEKİLER

1

SÖYLEŞİLER	Sinan Torum Elif Plastik Ambalaj San. ve Tic. A.Ş. İnsan Kaynakları Direktörü	6
------------	---	---

2

İŞ HUKUKUNDA SON GELİŞMELER VE MERAK EDİLENLER	Uzaktan Çalışma Yönetmeliği Neler Getirdi?	14
	Yurt Dışında Çalışan İşçilerin Ulusal Bayram ve Genel Tatil Hakları	20
	Yaşlılık Aylığı Bağlanması İçin İşten Ayrılma Şartı Kaldırıldı mı, Yürürlükte Olan 5510 Sayılı Kanunda Konuya İlişkin Düzenleme Nedir?	23
	Primli Çalışmalarda Fazla Çalışma Ücreti Hesaplamasının Yargıtay İlke Kararları Işığında Değerlendirilmesi	25
	Avrupa Parlamentosunun İrtibat Kesme Hakkına Yönelik Tavsiye Kararı Üzerine Değerlendirme	28
	Deniz İş Kanununda Fazla Mesai Nedir?	31
	Haftalık 45 Saati Aşmayan Ancak Yasak Çalışma Nedeni ile Oluşan Fazla Mesai Ücreti Hesabının Yargıtay İlke Kararları Işığında Değerlendirilmesi	34
	Bordrolar İmzalatılmalı mı, E-Posta Adresine Gönderim veya İnternet Tabanlı Portaldan Erişim Sağlanması Islak İmza Hükmünde midir?	38
	Arabuluculuk Tutanaklarının Geçerlilik Şartları	41
	İrlanda İşyeri İlişkileri Komisyonunun Pandemi Sürecinde Çalışanların Uzaktan Çalışma Taleplerinin İşverenlerce Karşlanması Gerekliğine Dair Kararı ve Konunun Türk İş Hukuku Mevzuatı Yönünden İrdelenmesi	45

3

	MAKALELER	İşe İade Davası Açabilmek İçin Gerekli Koşullar	50
		İkale Sözleşmesi	57
		Asıl İşveren-Alt İşverenlik İlişkisinde İşe İade Davası ve Sonuçlarından Sorumluluk	64
		Basın İş Kanununda Ücret	68
		İşe İade Kararının Sonuçları Nelerdir?	76
		Geçerli Fesin Nedeni Nedir?	83
		Ev Hizmetlerinde Çalışanların Hakları Neledir?	89
		Toplu İşten Çıkarma	95

4

	KARAR İNCELEMELERİ	İşe İade Davası Devam Ederken Davacı İşçinin Ölmesine İlişkin Karar İncelemesi	100
		Kurumsal Elektronik Posta Hesap İçeriğinin İşveren Tarafından Denetlenmesinin Şartları ve Sınırlarına İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararının İncelenmesi	104
		Emeklilik Sebebi İle İş Akdinin Feshinden Sonra İşçinin Kıdeminin Sıfırlanmasının Doğru Olmadığına, Emeklilikten Sonraki İkinci Çalışma Dönemi 6 Aydan Az Sürse Dahi Çalışma Sürelerinin Birleştirilmesi Halinde 6 Aylık Kıdem Şartını Sağlayan Kişilerin İşe İade Davası Açabileceğine İlişkin Karar İncelemesi	111
		Dayanışma Aidatı Ödeyen İşçinin Toplu İş Sözleşmesinden Geçmişe Etkili Olarak Faydalandırılması Hakkında Anayasa Mahkemesi Kararının İncelenmesi	114

5

SİZDEN GELENLER VE ÇOK KULLANILANLAR

Emeklilerin İşe İade Davası Açma Hakkı Var mıdır?	120
Kısa Çalışma ve Pandemi Ücretsiz İzinde Geçen Süreler Kıdem Tazminatına Esas Süreye Dahil Edilir mi?	121
İşverenin Zarar Feshinde Dikkat Etmesi Gerekenler Nelerdir?	122
Bedelli Askerlik Hizmeti Nedeni İle İşten Ayrılmada İşçi Kıdem Tazminatına Hak Kazanır mı?	124
Yaş Harici Emeklilik Koşullarının Oluşmasına Dayalı Olarak Kıdem Tazminatına Hak Kazanır Şekilde İşten Ayrılma Hakkı Birden Fazla Kullanılabilir mi?	125
Gece Çalışmalarında Kadın Personelin İstihdamında Dikkat Edilmesi Gerekenler	126
Avans İzninin Ücret veya Diğer İşçilik Alacaklarından Mahsubu Mümkün müdür?	128
İşçinin Ölümü Halinde Kıdem Tazminatı ve Ölüm Tazminatı	130
Fazla Mesaide 270 Saat Hesabının Yargıtay İlke Kararları Işığında İncelenmesi	134
İstifanın Haklı Feshe Dönüştürülmesi Mümkün mü?	136
Sendikal Mevzuata Göre İşveren Vekili Kimdir?	137
Doğum veya Evlat Edinme Sonrası İşçinin Yarım Çalışma İzni ve Kısmi Süreli Çalışma Talep Haklarının Koşulları	138

6

PARAMETRELER	144
--------------	-----



Sinan Torum

Elif Plastik Ambalaj San. ve Tic. A.Ş. İnsan Kaynakları Direktörü



Sinan Bey merhaba, bize kısaca kendinizden bahseder misiniz?

S.T. 2000 yılında lisans eğitimimi tamamladıktan sonra çalışma hayatıma satış alanında başladım. Satış alanında iletişim ve satış yetkinliklerimi geliştirirken bir yandan da İnsan Kaynakları alanı ile ilgili sertifika programlarını tamamladım. Akabinde Vaillant Grup bünyesine katılarak 10 yıl boyunca İnsan Kaynakları'nın yeniden kurulması, grup İnsan Kaynakları sistemlerinin Türkiye'ye entegre edilmesi, Vaillant'ın Demirdöküm'ü satın alması sürecinde iki firma süreçlerinin birbirine entegre edilmesi, iş hukuku süreçlerinin yeniden yapılandırılması, sendikal ilişkilerin yürütülmesi gibi görevlerde yer aldım.

İnsan Kaynaklarının gelecek hedefleri doğrultusunda yeniden yapılandırılması, eğitim gelişim biriminin kurulması, kurum kültürünün değerler çalışması ile yeniden yapılanması süreçlerine katkıda bulundum. 2014 yılında Singapur'da Insead Business Strategy for HR Leaders programını tamamladıktan sonra, 2016 yılında esnek ambalaj sektöründe Türkiye'nin öncü ve lider şirketlerinden biri olan Elif Holding bünyesine katıldım.

Şu an Elif Holding bünyesinde grubun İnsan Kaynakları fonksiyonlarına liderlik ediyorum. İnsan Kaynakları Direktörü olarak tüm İnsan Kaynakları süreçlerinin yönetilmesi, süreçlerin iyileştirilmesi, İnsan Kaynakları politikalarının sürdürülebilir stratejiler ile günün ve geleceğin koşullarına göre şekillendirilmesi, İnsan Kaynakları politikalarının inovatif ve çevik organizasyon kültürü ile kurgulanarak hayata geçirilmesi

yetki ve sorumluluk alanlarının arasında. Bununla birlikte yeni nesil liderlik yaklaşımının şirket kültürüne entegre edilmesi, dijital süreçlerin oluşması, İnsan Kaynakları & Eğitim stratejilerinin oluşturulması ve şirketin globalleşme sürecinde organizasyon ve insan kaynağının gelişimi, global yetenek yönetimi uygulamalarının hayata geçirilmesi süreçlerinin geliştirilmesinde aktif rol almaktayız.

Faaliyet gösterdiği sektörde tanınmış bir şirket olan Elif Plastik'in sektördeki yeni hedefleri ve sektöre bugüne kadar kattığı değerler nelerdir?

S.T. Elif Plastik olarak her şeyden önce toplum için değer yaratma hedefindeyiz. Bunun en önemli nedenlerinden biri, iş modelimiz BtoB gibi görünse de her zaman nihai kullanıcıyı dikkate alan bir firma olmamızdır. Çünkü hayatın her yerinde varız. Şuan üzerinde çalıştığımız projeler kurumsal ayak izimizi küçültmek, sürdürülebilirlik, toplumsal cinsiyet eşitliği ve fırsat eşitliği etrafında şekilleniyor. Bununla birlikte hiçbir zaman vazgeçmeyeceğimiz hedefimiz şu ana kadar olduğu gibi girdiğimiz her sektörde öncü olmaktır. Sektöre bugüne kadar kattığımız en önemli değerler; hangi işi yapıyorsak yapalım sözümüzde durmak, kaliteli iş çıktılarımız ve hat performansımızla ahlaki, yasal ve vicdanlı olmak diyebilirim. Çünkü ana amacımız işimizi en iyi şekilde yapmak. Bunu başarmak için gerekli yatırımı ve özveriyi koyuyoruz.

Tüm dünyada ve ülkemizde etkili olan Covid-19'un kapsamında şirketinizde uzaktan çalışma sistemine geçildi mi, geçildiyse bunun olumlu/olumsuz yöndeki etkilerini paylaşabilir misiniz? Geçilmediyse de, sizce ideal uzaktan çalışma düzeni/uygulaması nasıl olmalı?

S.T. Covid-19 tehlikesi dünyada konuşulmaya başladığı günden itibaren oluşturduğumuz pandemi kurulunda, çalışanlarımızın sağlığını önceliğimiz olarak belirleyerek tüm çalışma şekillerini gözden geçirdik. Özellikle hijyen ve gıda ambalajı ürünlerimiz nedeniyle toplumsal sorumluluğumuzun bilincinde olarak üretim hattımızı hiç durdurmadık. Hem şirket içerisindeki teması asgari seviyeye indirmek hem servis yoğunluklarını azaltmak amacıyla planlı bir şekilde dönüşümlü çalışma modeline geçtik. Üretim firmaları için en uygun modelin bu olacağına yönelik öngörümüz, çalışan sağlığı başta olmak üzere, üretim verimi ve çalışan bağlılığı açısından da şu an mutlu olduğumuz sonuçlar doğurmuştur. Dönüşümlü çalışma sistemi bizlere daha planlı olmanın ve birbirimizden öğrenme sürecimizin ne kadar önemli olduğunu hatırlattı. Olumsuz bir etki diyemesek de bu süreçte gelişim alanımız olarak toplantı kalitemizi yüz yüze toplantılardaki kadar arttırmamız gerekliliğini kendimize not olarak aldık.

Bildiğiniz üzere Covid-19 virüsü ile yürütülmekte olan mücadele kapsamında birçok yasa değişikliği gerçekleştirildi. İşveren tarafına getirilen hukuki düzenlemeler bakımından ne gibi yorumlarda bulunabilirsiniz?

S.T. Ülkemizde Covid-19 virüsü konuşulmaya başladığı andan itibaren alınan hızlı kararlar öncelik olarak çalışanın istihdamını korumak ve şirketleri bu olağanüstü hal durumunda koruyup onların sürekliliğini sağlamak amacıyla çıkarılmıştı. Hızlı olmasının olumlu yanı ile birlikte, yapılan düzenlemelerin kısa vade için düşünülmüş olmasının getirdiği birtakım zorlukları yaşadık. Çalışan sayımızın fazla olmasının getirdiği çeşitlilik sebebiyle Elif Grup şirketleri arasında kadro geçişleri yapmak istediğimizde, ikale (Anlaşma yolu) ile yollarımızı ayırmaya karar verdiğimizde veya tutukluluk/gözaltı gibi çıkış yapılması gereken hallerde fesih yasağına takılıp süreçlerimizi uzatarak sonlandıramamak durumunda kaldık.

Elif olarak tam kapanma/sokağa çıkma yasağı gibi hallerde istisna kapsamında yer aldığımız için faaliyetimizi bu dönemde sürdürdüğümüz gibi istihdam sağlamaya da devam ettik. Covid dönemine bağlı olarak getirilen ilave istihdam teşviklerini işveren açısından yeterli bulmayıp farklı düzenlemeler gelmesini bekledik.

Yapılan düzenlemelerin amaca uygunluğu sağlayabilmesi için güncelleme yapılmasının faydalı olacağını düşünüyoruz.

Bu sürecin sloganı tartışmasız: “Hiçbir şey eskisi gibi olmayacak.” oldu. Peki şirketiniz açısından pandemi üretim, satış, insan kaynakları süreçleri vb. açısından neleri değiştirdi, pandemi sonrası Elif Plastik eskisi gibi olacak mı?

S.T. Elif olarak pandemide en güçlü yanımızın, kriz durumlarında sakin kalarak gelecek için detaylı plan yapmamız ve hiçbir şey değişmemiş gibi yürüttüğümüz iş modelimiz olduğunu gördük. Tüm birimlerimizin bu değer ve prensiple çalıştığı bu dönemde elbette geliştiğimiz alanlar oldu. Bunların en başında İnsan Kaynakları olarak yedekleme planlarımızı güçlendirmemizin gerekliliği ve üretim olarak stok alanlarımızın verimliliğinin artırmamızın önemi gelmektedir. Özellikle bu iki konuda ikinci dalga koşulları oluşmadan tüm önlemlerimizi alarak ve geliştirerek devam ettik. Pandemi sonrasında da geçmiş tecrübelerimiz ve salgın sırasındaki öğrendiklerimizle ambalaj sektörüne yön verme vizyonumuza devam edeceğiz.

Pandemi sonrası Avrupa’da da çalışma sürelerinin kısaltılması, haftanın 4 günü çalışılması gibi uygulamalar gündemde. Bunun verimi artıracığı değerlendiriliyor. Bu konuda ne düşünüyorsunuz? Pandemi sonrası süreç, çalışma alışkanlıklarınızı değiştirecek mi?

S.T. İş hayatının yoğun temposu, sabah işe akşam eve yetişme mücadelesi, gün içerisindeki sorumluluklarla birleşince Türkiye’deki çalışma süreleri yorucu olabiliyor. Çalışma koşulları iyileştirilmemiş, çalışan sağlığı ve mutluluğu ön planda tutulmamış işyerlerinde verimlilik de haliyle

düşüyor. Pandemi ile birlikte kişiden kişiye değişiklik gösterse de birlikte çalışmanın çalışma performansını artırdığını, iletişimi güçlendirdiğini ve iş verimliliğini artırdığını hep birlikte tecrübe etmiş olduk. Bunun yanı sıra çalışma arkadaşlarımızın dönüşümlü ya da esnek olarak çalıştığına iş-yaşam dengesini daha rahat kurabildiklerini ve iş performanslarının arttığını gözlemledik. Bu nedenle pandemi sonrasında hibrit bir model ile çalışmaya devam etmek hem şirket verimlilikleri hem de çalışanlar için en doğru değişim olacaktır.

Pandemi döneminde işe alım süreçlerinde normal döneme kıyasla neler değişti? (Alım sürecinde yapılan mülakatlar, görüşmeler vs. bakımından.) Değişen süreç hakkındaki düşünceleriniz nelerdir?

S.T. Pandemi öncesinde işe alım süreçlerimizde, çağın gerekliliklerine uygun ve sunduğu imkanları değerlendirecek şekilde online değerlendirme süreci hayatımızın zaten bir parçasıydı. Bu sebeple pandemi nedeniyle uzaktan yürütmemiz gereken süreçlere çok hızlı adapte olabildik. Araçlarımızı hitap ettiğimiz kitlelere uygun hale getirip (İdari rollerde Skype, Zoom, Teams gibi programlar; üretim kadrolarında Whatsapp, Facetime gibi platformlar) ilk görüşmelerimizi ve akabindeki yetenek ölçüm değerlendirmelerimizi online gerçekleştirdik. Teknoloji önderi bir firma olarak teknolojiyi kullanabilen kuşak hedef kitlemizi oluşturduğundan, aday profilimizle yöntemlerimiz de kolayca eşleşti. Tabii ki işe alım süreci adaylar için işbaşı yapana kadar uzun bir süreç. Bu süreç içerisinde özellikle vakaların yoğun olduğu günlerde bazı aksaklıklar yaşasak da çevik İnsan

Kaynakları yaklaşımımızla krizlerde öngörülü ve alternatif pratik çözümlerle uyum sağladık. Pandemi sonrasındaki “yeni normal” için de sürdürülebilir yöntemlerimizle dijitalleşmenin pozitif etkisini iş süreçlerimizde kullanmaya devam edeceğiz.

Pandemi dijitalleşmenin hayatımızdaki varlığını hızlandırıp, varoluş alanını genişletti. Bunu süreç içerisinde nasıl okudunuz, ileriye yönelik Elif Plastik planları nelerdir?

S.T. Pandemi sürecinde hijyenin hayatımızdaki öneminin artması ile birlikte ambalaja olan talep de artış göstermiştir. Artan talebe karşılık vermek ve ürünleri zamanında gönderebilmek amacı ile çalışanlarımızın sağlığına ve çalışma ortamı koşullarına dikkat ederek çok çalışmamız gereken bir dönem oldu. Aynı zamanda organizasyonumuzun çevik olma becerisini de bu süreçte teyit etmiş olduk.

Diğer bir ifade ile “dijitalleşme” dediğimiz kavrama sadece BT ekiplerinin değil diğer fonksiyonların da nasıl hızlı tepki verdiğini ve uyum sağladığını gördük. Örneğin dizüstü bilgisayar alımına karar verilmesi, marka ve model belirlemesi, satın almasının yapılması, kurulumu, dağıtılması ve altyapının hazır edilmesi birkaç gün sürdü. Tabii sonrasında dijital okuryazarlık konusu karşımıza çıktı. Bu konuda da çalışanlarımızı çok kısa süre içerisinde dijital platformlarımız üzerinden bilgilendirdik ve eğittik.

İnsan Kaynakları olarak dijital yol haritamızı aslında geçtiğimiz yıl çizmiştik. Ana hedefimize ulaşmak için de çeşitli fazlara bölmüştük. Bu strateji doğrultusunda kâğıt ortamında işleyen tüm insan kaynakları süreçlerimizi dijital platforma taşıyarak hem İnsan Kaynakları çalışanlarının hem şirket çalışanları hem de yönetim ekibinin veriye hızlı erişimini sağlamayı ve katma değer yaratan verimli süreçlere odaklanmayı istedik. Örneğin hemen pandeminin başında devam kontrol sistemimizi yeniledik; hem bulaş riskini minimuma indirdiğimiz temassız geçiş sistemleri kurduk hem de zamanı üretim yönetim ekibi ile birlikte yönettiğimiz sisteme geçtik. Bu sayede raporlama hızımızı en az 10 kat arttırdık.

Teşvik yönetim sistemini dijital platforma taşıyarak şirketimizin teşviklerden faydalanma gücünü arttırdık, bununla birlikte çalışan adres bildirimleri için de e-devlet entegrasyonunu devreye aldık. Arkasından eğitim, performans değerlendirme sistemini ve iç iletişim portalımızı dijital platforma taşıdık. Yüzlerce eğitim saati süren eğitimler tasarladık ve hayata geçirdik, iki dönem performans değerlendirme döngüsünü gerçekleştirdik.

Bundan sonraki süreçte daha çok RPA ve AI teknolojilerini insan kaynakları süreçlerine adate etmeyi planlıyoruz.

Genel bir soru olarak, sizce İnsan Kaynakları departmanının vizyonu ve misyonu ne olmalıdır?

S.T. İnsan Kaynakları departmanının vizyonu ve misyonu öncelikle şirketin vizyonu ve misyonu ile doğru orantılı olmalı. Bununla birlikte vizyon ve misyon ne olursa olsun öncelikle merkezinde insan olmalı. İnsanı merkeze koyup, onu bir değer olarak görüp tüm süreçleri bu doğrultuda ve gelecek hedefleri doğrultusunda yapılandırmalı.

Bunun yanında İnsan Kaynakları, hızlı değişen global iş hayatında gelecek hedefleri ile doğru orantılı, dijital yetkinliği kuvvetli potansiyel gençleri iş hayatına katarak, onların gelişimini destekleyerek dikey organizasyonlardan çıkıp yatayda çevik yapılar kurmalı.

Bununla birlikte İnsan Kaynakları gündeminde toplumsal cinsiyet eşitliği, esnek çalışma kültürü, aile, dijital dönüşüm, işveren markasını güçlendirme üzerine projeler yürütülmesi ve inovasyon çalışmaları da mutlaka yer alıyor olmalı. ●

İŞ HUKUKUNDA
SON GELİŞMELER
VE MERAK
EDİLENLER

*Uzaktan
Çalışma,
Arabuluculuk
Tutanaklarının
Geçerliliği,
Pandemi
Sürecinde
Avrupada
Dikkat Çeken
Kararlar ve
Diğer Önemli
Gelişmeler*

Uzaktan Çalışma Yönetmeliği Neler Getirdi?

Fazilet Karabacaklar

Uzaktan çalışma yasalarımızda ilk kez 2016 yılında girmiş ve 4857 Sayılı İş Kanunu 14. Maddesinde düzenlenmiştir.

Uzaktan çalışma anılan yasa düzenlemesinde “işçinin, işveren tarafından oluşturulan iş organizasyonu kapsamında iş görme edimini evinde ya da teknolojik iletişim araçları ile işyeri dışında yerine getirmesi esasına dayalı ve yazılı olarak kurulan iş ilişkisidir” şeklinde tanımlanmış ve iş ilişkisinin yazılı olarak kurulması gereği yasal bir zorunluluk olarak düzenlenmiştir.

Aynı düzenlemede uzaktan çalışmaya yönelik yapılacak iş sözleşmesinde bulunması gereken hükümler sayılmıştır. Yasada, uzaktan çalışmaya ilişkin 2016 yılında yapılan düzenleme ile ana unsurlar belirlenmiş olmakla birlikte, uzaktan çalışmanın usul ve esaslarına ilişkin düzenlemenin ilgili Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelik ile belirleneceği hüküm altına alınmıştır. Söz konusu yönetmeliğin

Uzaktan Çalışma İş Kanununda 2016 yılı itibari ile düzenleme alanı bulmuşsa da uygulama esaslarına dair beklenen yönetmelik 10 Mart 2021 tarihinde yayınlanmıştır.

çıkması uzun süre beklenmiş olup, 10 Mart 2021 tarihli 31419 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

Peki yönetmelik ile uzaktan çalışmaya ilişkin hangi düzenlemeler getirilmiştir, bu düzenlemeler dikkate alınarak işyerlerinde oluşturulması gereken politika ve prosedürler, sağlanması gereken belge düzenlemelerinin neler olduğu aşağıda başlıklar halinde incelenmektedir.

İŞ SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ VE İÇERİĞİ İLE İLGİLİ DİKKAT EDİLMESİ GEREKİR HUSUSLAR;

Gerek yasada gerekse yönetmelikte uzaktan çalışmaya dayalı iş sözleşmesinin yazılı olarak kurulması gerektiği belirtilmiş, içeriğinde bulunması gereken hükümler ise “**işin tanımı, yapılma şekli, işin süresi ve yeri, ücret ve ücretin ödenmesine ilişkin hususlar, işveren tarafından sağlanan ekipman ve bunların korunmasına ilişkin yükümlülükler, işverenin işçiyle iletişim kurması ile genel ve özel çalışma şartlarına ilişkin hükümler**” olarak sayılmıştır.

Burada baştan itibaren uzaktan çalışma olarak kurulan iş ilişkilerinde uzaktan çalışmaya dayalı iş sözleşmesi kurulabileceği düşünülmekle birlikte,

devam eden ve işyerinden çalışma esasına dayalı iş sözleşmesi ile çalışanlar açısından uzaktan çalışma modeline geçiş için mevcut iş sözleşmesine hüküm eklenmesi veya sözleşmeye ek bir protokol düzenlenmesi şeklinde de ilerlenebileceği değerlendirilmektedir.

ÇALIŞMA MEKANININ DÜZENLENMESİ;

Uzaktan çalışma yasadaki tanımından da anlaşılacağı üzere çalışanın bilgi ve iletişim teknolojilerini kullanarak evden ya da çalışma istasyonları gibi ortak alanlarda çalışmaya yönelik bir organizasyon olarak karşımıza çıkmaktadır.

Yönetmelikte ise “gerekli olması halinde, uzaktan çalışmanın yapılacağı mekân ile ilgili düzenlemeler iş yapılmaya başlamadan önce tamamlanacağı, bu düzenlemelerden kaynaklanan maliyetlerin karşılanma usulünün ise çalışan ve işverence birlikte belirleneceği” düzenleme altına alınmıştır.

Buna göre çalışma mekanı ile ilgili varsa gerekli ihtiyaçların çalışma başlamadan önce giderilmesi gerekmektedir. Yönetmelikte çalışma mekanına dair ihtiyaçların düzenlemesine ilişkin maliyetlerin işçi veya işveren tarafından karşılanması gereğine ilişkin net bir düzenleme yapılmamış, taraflarca serbestçe kararlaştırılabileceği düzenlenmiştir.

Henüz hukukumuzda uzaktan çalışmaya yönelik uyumsuzluk ve içtihat sayısı çok az olmakla birlikte; Avrupadaki uygulamalarda çalışma mekanına yönelik olarak işçinin uzaktan çalıştığı evinin kirası gibi giderlerine ilişkin işverenden talebinin olumlu değerlendirilmesine yönelik içtihatlar bulunduğu bilinmektedir. Buradan da

hareketle taraflar arasında uzaktan çalışmaya yönelik düzenlenen iş sözleşmesi veya ek protokol içeriğinde çalışma mekanına ilişkin ihtiyaçların olup olmadığı, varsa maliyetinin karşılanmasına ilişkin yükümlülüklerin de net olarak belirlenmesinin olası uyumsuzlukları önleyici nitelikte olacağı değerlendirilmektedir.

MALZEME VE İŞ ARAÇLARININ TEMİNİ;

Yönetmelikte, uzaktan çalışmada mal ve hizmet üretimine ilişkin gerekli malzeme ve iş araçlarının iş sözleşmesinde aksi kararlaştırılmamışsa işveren tarafından sağlanmasının esas olduğu düzenlenmiştir.

Yönetmelik düzenlemesi, Türk Borçlar Kanunun “İş Araç ve Malzemeleri” başlıklı 413. Maddesi düzenlemesi ile paraleldir. Anılan hükümde de aksine anlaşma veya yerel adet yoksa işverenin işçiye iş için gerekli araç ve malzemeleri sağlamakla yükümlü olduğu ancak işçi ve işverenin işçinin kendi araç ve malzemesini işe özgülemesi konusunda anlaşabileceği, aksi kararlaştırılmadığı sürece de işçiye buna ilişkin bir karşılık ödenmesi gerektiği kabul edilmiştir.¹

Bu nedenle, uzaktan çalışma halinde işçi kendi araç gerecini işe özgüleyecekse bunun karşılığı yapılacak ödeme miktarı veya ödeme yapılmayacaksa da bu durumun uzaktan çalışmaya ilişkin iş sözleşmesi veya ek protokolde açıkça düzenlenmesinin yararlı olacağı değerlendirilmektedir. Yönetmelikte ayrıca, iş araçlarının işveren tarafından sağlanması halinde, bunların işçiye teslim edildiği tarihteki bedellerini belirten iş araçları listesinin, işveren tarafından yazılı olarak işçiye teslim edilerek işçi tarafından imzalanan nüshanın da özlük dosyasında saklanması gereği düzenlenmiştir.

Yönetmelikte ek olarak iş sözleşmesi veya ekinde düzenlenmiş ise ayrıca düzenlenmesine gerek olmadığı da hüküm altına alınmıştır.

Yönetmelik düzenlemesine göre üretim maliyetlerinin işçi tarafından karşılanmasına dair anlaşmaya imkan tanındığı anlamı çıkarılabilmektedir.

Ancak Türk Borçlar Kanunu 414. Maddesi düzenlemesini unutmamak gerekmektedir. Buna göre; işin görülmesine ilişkin her türlü harcamanın işverence karşılanması gerekmekte olup, aksi yönlü yapılan anlaşmalar geçersizdir.

ÜRETİM VE MALİYETLERİN KARŞILANMASI;

Yönetmelikte; işin yerine getirilmesinden kaynaklanan mal veya hizmet üretimiyle doğrudan ilgili zorunlu giderlerin neler olduğun belirlenmesi ve karşılanmasına ilişkin hususların taraflarca iş sözleşmesinde düzenleneceği belirtilmiştir. Yönetmelik düzenlemesine göre üretim maliyetlerinin işverence karşılanması gereğine ilişkin açık bir düzenleme yapılmamış olup, düzenlemeden, zorunlu giderlerin bir kısmının ve/veya tamamının işçi tarafından karşılanmasına imkan tanındığı anlamı çıkarılabilmektedir.

Bu noktada Türk Borçlar Kanunu 414. Maddesi düzenlemesini unutmamak gerekmektedir. Anılan düzenlemeye göre işin görülmesine ilişkin her türlü harcamanın işverence karşılanması gerektiği, aksi yönlü

yapılan anlaşmaların da geçersiz olduğu düzenlenmiştir.²

Dolayısıyla her ne kadar Yönetmelik hükmünden üretim maliyetlerinin karşılanmasına ilişkin de iş sözleşmesinde taraflar arasında serbestçe düzenleme yapılabileceğine ilişkin düzenleme mevcut ise de; üretim maliyetlerinin kısmen ya da tamamen işçi tarafından karşılanmasına dair bir sözleşme hükmünün yukarıda alıntılanan Türk Borçlar Kanunun emredici hükmüne aykırı olacağı değerlendirilmektedir.

Bu noktada en doğru yöntemin TBK 414. Madde düzenlemesi de dikkate alınarak işverence yapılacak ise üretim maliyetlerine ilişkin ödemenin yazılı sözleşme ya da ek protokol eklenmesi olacaktır.

ÇALIŞMA SÜRESİ VE FAZLA MESAI;

Yönetmelikle getirilen düzenlemeye göre; uzaktan çalışmanın yapılacağı zaman aralığı ve süresi iş sözleşmesinde belirlenir ve mevzuatta öngörülen sınırlamalara bağlı kalmak koşuluyla taraflarca çalışma saatlerinde değişiklik yapılabilir. Fazla çalışmanın ise; **işverenin yazılı talebi üzerine, işçinin kabulü ile** mevzuat hükümlerine uygun olarak yapılabileceği düzenlenmiştir.

Yönetmelik düzenlemesinden, uzaktan çalışmanın uygulanacağı zaman dilimi ve çalışma saatlerinin taraflarca iş sözleşmesinde kararlaştırılabileceği anlaşılmaktadır. Taraflar arasında düzenlenen iş sözleşmesinde çalışma süresinin yasal çalışma sürelerine aykırı olmayacak şekilde belirlenmesi, çalışmanın günlük hangi saatler arasında yapılacağının da belirlenmesi gerekecektir. İşverenin yönetim

hakkına dayalı olarak çalışma saatlerine ilişkin değişiklik yapma ihtiyacı doğması ihtimali dikkate alınarak, iş sözleşmesi veya ek protokol içeriğine işverenin çalışma saatlerine dair düzenleme/değişiklik yetkisi bulunduğu ilişkin hüküm eklenmesinin olası uyumsuzluk ya da tereddütleri engelleyeceğini belirtmek gerekir.

Uzaktan çalışmada, işverenin çalışma saatlerini takip etmedeki hakimiyetinin ortadan kalkması nedeni ile en merak edilen hususlardan biri fazla mesai ve tespiti sorunu olmuştur. Yönetmelikte fazla çalışmanın işverenin yazılı talebi ve işçinin kabulü ile yapılabileceği düzenlenmektedir. Buna göre işverence fazla mesai talebi mutlaka yazılı olarak yapılmalıdır. Bu durumda yazılı talep olmaması halinde de işçinin yapsa dahi fazla çalışmasını ispatlayamaması gibi bir kabul ortaya çıkmaktadır. Bu noktada işçinin de ihtiyaç duyması halinde fazla çalışma talebini işverene yazılı olarak ileterek kabulünü alması ispat şartı açısından gerekli olabilecektir. Her halükarda işverenin belirli periyotlarda işçi ile fazla çalışmaya ilişkin yazılı mutabakat oluşturması karşılıklı ispat açısından gerekli ve önemli olarak değerlendirilmektedir.

İLETİŞİM;

Yönetmelikte uzaktan çalışmada iletişimin yöntemi ve zaman aralığının uzaktan çalışan ile işveren tarafından belirleneceği düzenlenmiştir. İşçinin çalışmasının takip edilebilmesi, devamsızlık hallerinin belirlenebilmesi açısından, taraflar arasında düzenlenecek yazılı iş sözleşmesi veya ek protokol içeriğinde iletişim yöntemi ve zaman aralığının, iletişimde kullanılacak program, iletişim araçlarının belirlenerek eklenmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

VERİLERİN KORUNMASI;

Yönetmelikte, işverenin; uzaktan çalışanı, işyerine ve yaptığı işe dair verilerin korunması ve paylaşımına ilişkin işletme kuralları, korunması gereken verinin tanımı, kapsamı ve ilgili mevzuat hakkında bilgilendireceği, bu verilerin korunmasına yönelik gerekli tedbirleri alacağı öngörülmüştür. Bu bilgilendirmenin yazılı şekilde yapılması olası uyumsuzluklarda ispat kolaylığı sağlayacaktır.³

İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİNE İLİŞKİN TEDBİRLERİN ALINMASI;

Yönetmelikte işverenin, uzaktan çalışanın yaptığı işin niteliğini dikkate alarak iş sağlığı ve güvenliği önlemleri hususunda çalışanı bilgilendirmek, gerekli eğitimi vermek, sağlık gözetimini sağlamak ve sağladığı ekipmanla ilgili gerekli iş güvenliği tedbirlerini almakla yükümlü olduğunun açıkça düzenlendiği görülmektedir.

Uzaktan çalışmada eğitim verilmesi, risk değerlendirmesinin sağlanması, gözetim ve denetim yükümlülüğü gibi hususlarda işverenler arasında tereddüt olduğu bilinmektedir. Ancak yönetmeliğin açık hükmü karşısında işverenlerin İSG yükümlülüklerinin devam ettiği açıktır.

Burada sağlanan denetim ve kontrole ilişkin ispat yükümlülüğünün de sağlanabiliyor olmasına dikkat edilmesi gerekmektedir. Buna göre eğitimlerin uzaktan da olsa dijital imkanlardan faydalanılarak yapılması, akabinde değerlendirme testlerinin uygulanması; bir kontrol listesi üzerinden uygulanacak soru-cevap ile risklerin belirlenmesi, önlenmesi/kaldırılmasına ilişkin gerekli tedbirlerin alınması.. gibi uzaktan

çalışmaya yönelik İSG uygulamalarının belirlenmesi ve yönetmelikte ayrıntılı düzenlemeye yer verilmemiş olsa dahi uygulamaya alınmasının faydalı olacağı değerlendirilmektedir.

Ayrıca çalışma saatleri içerisinde meydana gelen her türlü kazanın iş kazası olması kabul ve karinesinden hareketle; taraflarca imzalanan iş sözleşmesi/ek protokol içeriğinde işçinin mutlaka iş kazası ve sağlık durumu hakkındaki gelişmeleri eş zamanlı işverene bildirmesi gereğine ilişkin hüküm eklenmesi de işverenin bu anlamdaki kayıt ve bildirim yükümlülüklerinin yerine getirilebilmesi açısından mutlaka sağlanmalıdır.

UZAKTAN ÇALIŞMAYA GEÇİŞ;

Yönetmekte; iş ilişkisinin doğrudan uzaktan çalışma sözleşmesi ile kurulabileceği gibi; işyerindeki mevcut çalışan işçinin iş sözleşmesinin, işçinin ve işverenin anlaşması ile uzaktan çalışma sözleşmesine dönüştürülebileceği öngörülmüştür.

İşçinin talebine dayalı olarak ve tarafların anlaşması ile var olan çalışma ilişkisinin uzaktan çalışmaya dönüştürülmesi halinde;

- Uzaktan çalışma talebinin işçi tarafından yazılı olarak yapılması gereği,
- İşverence talebin değerlendirilmesinde işin ve işçinin niteliği gereği uzaktan çalışmaya uygunluğunun dikkate alınacağı ve talep neticesinin 30 gün içerisinde işçiye yazılı olarak bildirilmesi gereği, yönetmelikte açıkça düzenlenmiştir.

İşverence uzaktan çalışma talebine ilişkin değerlendirme yapılırken objektif kriterler esas alınarak, eşitlik ilkesi göz ardı

edilmeksizin sonuca varılması gereğini vurgulamak gerekir. Ek olarak altını çizmek gerekir ki; uzaktan çalışmada işçilerin, esaslı neden olmadıkça salt iş sözleşmesinin niteliğinden ötürü emsal işçiye göre farklı işleme tabi tutulamayacağı yasa da açıkça belirtilmiştir.

Uzaktan çalışma talebi kabul gören işçi ile yukarıda anlattığımız noktalara dikkat edilerek bir iş sözleşmesi veya sözleşmeye ek protokol imzalanması gereklidir.

Uzaktan çalışmaya geçen işçi, yazılı olarak tekrar işyerinde çalışma talebinde bulunabilir. İşverenin, söz konusu talebi öncelikli olarak değerlendirir.

Yönetmelikte mevzuatta belirlenen zorlayıcı nedenlerin işyerinin tamamında veya bir bölümünde uygulanacak olması halinde uzaktan çalışmaya geçiş için işçinin talebi veya onayının aranmayacağı belirtilerek, yukarıda belirttiğimiz usulden farklı bir belirleme yapılmıştır. Örneğin Covid-19 gibi salgın hastalık sürecinin zorlayıcı bir neden olduğu genel olarak değerlendirilmekte olup, bu ve benzeri durumlarda uzaktan çalışmaya geçiş için işçinin talep veya onayının aranmayacağı, işverenin tek taraflı tasarrufu ile bu geçişi yapabileceği yönetmelik ile hüküm altına alınmıştır.

UZAKTAN ÇALIŞMA YAPILAMAYACAK İŞLER;

Yönetmelikte getirilen düzenleme ile; uzaktan çalışmanın yapılamayacağı işler belirlenmiştir. Buna göre;

- Tehlikeli kimyasal madde ve radyoaktif maddelerle çalışma, bu maddelerin işlenmesi veya söz konusu maddelerin

atıkları ile çalışma, biyolojik etkenlere maruz kalma riski bulunan çalışma işlemlerini içeren işlerde uzaktan çalışma yapılamayacağı belirtilmiştir.

Ayrıca;

- Kamu kurum ve kuruluşlarınca ilgili mevzuatına göre hizmet alımı suretiyle gördürülen işler ile millî güvenlik açısından stratejik önemi haiz birim, proje, tesis veya hizmetlerden hangilerinde uzaktan çalışma yapılamayacağının birim, proje, tesis veya hizmetten sorumlu olan veya hizmeti alan kamu kurum ve kuruluşunca belirleneceği yönetmelikte hüküm altına alınmıştır.

1 TBK, Madde 413; - Aksine anlaşma veya yerel âdet yoksa, işveren işçiye bu iş için gerekli araçları ve malzemeyi sağlamakla yükümlüdür. İşçi işverenle anlaşarak kendi araç veya malzemesini işin görülmesine özgülere, aksi anlaşmada kararlaştırılmadıkça veya yerel âdet bulunmadıkça işveren, bunun için işçiye uygun bir karşılık ödemekle yükümlüdür.

2 TBK, Madde 414; - İşveren, işin görülmesinin gerektirdiği her türlü harcama ile işçiye işyeri dışında çalıştırdığı takdirde, geçimi için zorunlu olan harcamaları da ödemekle yükümlüdür. Yazılı olarak yapılmış bir hizmet veya toplu iş sözleşmesinde, bizzat işçi tarafından karşılanması kararlaştırılan harcamaların, işçiye götürü biçimde günlük, haftalık veya aylık olarak ödenmesi öngörülebilir. Ancak bu ödeme, zorunlu harcamaları karşılayacak miktardan az olamaz. Zorunlu harcamaların kısmen veya tamamen işçi tarafından bizzat karşılanmasına ilişkin anlaşmalar geçersizdir.

3 Uzaktan Çalışma Yönetmeliği, Madde 11. -İşveren; uzaktan çalışanı, işyerine ve yaptığı işe dair verilerin korunması ve paylaşımına ilişkin işletme kuralları ve ilgili mevzuat hakkında bilgilendirir ve bu verilerin korunmasına yönelik gerekli tedbirler alır. İşveren, korunması gereken verinin tanım ve kapsamını sözleşmede belirler. Verilerin korunması amacıyla işveren tarafından belirlenen işletme kurallarına uzaktan çalışanın uymasızorunludur.

SONUÇ

Uzaktan çalışma yönetmeliği düzenlemelerine göre yukarıda açıklamalar dikkate alınarak işyerinde uzaktan çalışma uygulamasına yönelik politika ve prosedürün oluşturularak yazılı hale getirilmesi ve yukarıda da altını çizdiğimiz ispat noktalarının sağlanabilmesi adına belge düzeninin oluşturulması gerektiği hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Yönetmeliğin açıklık getirdiği hususlar olmakla birlikte pek çok noktada halen uygulama kurallarının içtihatlar ile netleşeceği değerlendirilmektedir.

Yurtdışında Çalışan İşçilerin Ulusal Bayram ve Genel Tatil Hakları

Yurt dışında çalışan işçilerin ulusal bayram ve genel tatil haklarına ilişkin tartışmalar yargıtay'ın ilke kararı ile son bulmuş olup aşağıda detaylı şekilde ele alınmaktadır.

Dilek Koçer Aydın

Hali hazırda yürürlükte olan mevzuata bakıldığında; 4857 Sayılı İş Kanunu'nun "Ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışma" başlıklı 44. maddesinde; "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. Bu günlere ait ücretler 47'nci maddeye göre ödenir." şeklinde düzenleme yapılmıştır. Madde metninde atıf yapılan "Genel tatil ücreti" başlıklı maddesi ise şu şekildedir:

MADDE 47 - Bu Kanun kapsamına giren 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.

2429 Sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun'un 1. maddesine göre; 29 Ekim, ulusal bayram günüdür. 29 Ekim tatili, 28 Ekim saat 13.00'te başlar.

Aynı Kanun'un 2. maddesine göre de 1 Ocak günü Yılbaşı tatili, 1 Mayıs günü Emek ve Dayanışma Günü 15 Temmuz günü Demokrasi ve Milli Birlik Günü tatilidir.

Resmi Bayramlar 23 Nisan günü Ulusal Egemenlik ve Çocuk Bayramı, 19 Mayıs Atatürk'ü anma ve Gençlik ve Spor Bayramı günü ve 30 Ağustos Zafer Bayramı'dır. Ramazan Bayramı; arefe günü 13.00'ten itibaren 3,5 gün, Kurban Bayramı; arefe günü 13.00'ten itibaren 4,5 gün dini bayram günüdür.

4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 6. maddesi uyarınca, "Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür." Buna göre; ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışma yapıldığının ispatı işçi üzerinde, ulusal bayram genel tatil ücretlerinin ödendiğinin ispatı ise işveren üzerindedir. Fiili bir olgu söz konusu olduğundan kural olarak işçinin ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışma yaptığının her türlü delille ispat edebileceği yerleşik Yargıtay

kararları ile de hüküm altına alınmıştır (Yargıtay HGK 2013/22-2384 E., 2015/1510 K. ve 05.06.2015).

Yurtdışında Türk firmasına ait işyerinde çalışan Türk işçisinin ulusal bayram genel tatil günlerindeki çalışmalarına ilişkin uyuşmazlıklarda öncelikle hangi hukukun dikkate alınacağı önem arz etmektedir. Buna göre; yurtdışında çalışan Türk işçisi ile işvereni arasında oluşacak uyuşmazlıklarda 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hakkında Kanunu'nun 27. maddesi dikkate alınacaktır. 5718 Sayılı Kanun uyarınca milli hukukun

5718 Sayılı Kanun Madde 27 -

(1) İş sözleşmeleri, işçinin mutad işyeri hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgarî koruma saklı kalmak kaydıyla, tarafların seçtikleri hukuka tâbidir.

(2) Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde iş sözleşmesine, işçinin işini mutad olarak yaptığı işyeri hukuku uygulanır.

uygulanması söz konusu olduğunda; çalışanın yabancı ülkede olduğu sırada, Türk hukukuna göre ulusal bayram genel tatil günü kabul edilen günlerde çalışma yapması hainde zamlı ücret ödenmesi gerekmektedir. Bu durumda asıl sorun; işçinin çalıştırıldığı ülke mevzuatına göre resmi tatil olan günlerde çalıştırılmaması halinde, bu günlere ilişkin ücretlerin işçinin ücretinden mahsup edilip edilmeyeceği noktasında toplanmaktadır.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin kapatılması sonrasında Başkan ve Üyelerinin Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nde görevlendirilmesi

üzerine her iki Daire kararlarında uyuşmazlık konusu hususlar görüşülmüş ve yurtdışında çalışan işçilerin genel ve resmi tatil çalışma ücretlerine ilişkin ilke kararı ihdas edilmiştir.

Yurt dışında Türk firmasına ait işyerinde çalışan Türk işçisi ile işvereni arasındaki uyuşmazlıklarda Türk hukuku uygulanıyor ise Türk mevzuatına göre çalışanın ulusal genel bayram tatili günlerinde çalışmaması, aksi halde ise bu günlere ilişkin ücretinin zamlı olarak ödenmesi gerekmektedir. Öte yandan; yabancı ülke mevzuatına göre çalışmanın yasak olduğu milli ve dini tatil günlerinde yaptırımla karşılaşmamak adına çalışma yapılmıyor ise de karşılığı çalışana tam olarak ödenmektedir. Ancak, bu durum; hem yabancı ülke mevzuatına göre hem de Türk mevzuatı uyarınca milli ve dini bayram ücretlerinin ödenmesi suretiyle mükerrer yararlanmaya yol açacaktır.

Yukarıda da sayıldığı üzere; Türk hukukuna göre ulusal bayram ve genel tatil günleri açıkça belirlenmiştir. Söz konusu ulusal bayram ve genel tatil günlerinin bir kısmı ortak olabileceği gibi her ülke kendi ulusal ve dini değerlerine göre belli günleri tatil günü olarak belirlemektedir. Buna göre; yurtdışında çalışan ve Türk hukukuna tabi Türk işçilerin yabancı ülke mevzuatına göre tatil günü olarak belirlenmiş özel günlerde çalıştırılmamaları halinde, o gün, ücretsiz izinde oldukları kabul edilmiş olmaktadır. İşçinin, "o gün çalışması halinde" ücrete hak kazanacağı açıktır.

Bu kapsamda birleşmeden sonra alınan ilke kararı uyarınca; işçiye çalıştığı ülke mevzuatına göre çalışmanın yasak olması sebebiyle çalışmadığı noel vb günler için tam ödenmiş olan ücretlerinin Türk mevzuatının öngördüğü ulusal bayram ve genel tatil günlerindeki çalışma karşılığı olarak hesaplanan ücretten mahsup edilmesi gerekmektedir.

SONUÇ

Yurt dışındaki Türk firmasında çalışan Türk işçi ile işvereni arasındaki ilişkide 5718 Sayılı Kanun'a göre milli hukukun uygulanmasının kararlaştırıldığı hallerde; Türk hukuku uyarınca ulusal bayram genel tatil günlerinde çalışma yapılması halinde çalışana zamlı ücret ödenmesi gerekmektedir.

Öte yandan yabancı ülke mevzuatına göre çalışılmayan günlere ilişkin ödenen ücretin, Türk mevzuatına göre ulusal bayram genel tatil günlerindeki çalışmalar için ödenen ücretten mahsup edilmesi gerekecektir. Aksi halde "mükerrer yararlanma" ortaya çıkacak olup bu durum, hakkaniyete de aykırılık teşkil edecektir.

İşverenin bu yönde bir iddiası olduğunda mahsup yoluna gidilebilmesi için yabancı ülke mevzuatına göre belirlenen tatil günlerinin neler olduğunun ve o günlerde işçinin fiilen çalıştırılmadığının hatta çalışması olmaksızın ücretin ödendiğinin işveren tarafından ispat edilmesi gerekmektedir.



Yaşlılık Aylığı Bağlanması için İşten Ayrılma Şartı Kaldırıldı Mı, Yürürlükte Olan 5510 Sayılı Kanun-da Konuya İlişkin Düzenleme Nedir?

Fazilet Karabacaklar

Mart 2021'de aşağıda ayrıntılarını açıklayacağımız Anayasa Mahkemesinin iptal kararı sonrasında pekçok mecrada yaşlılık aylığı bağlanması için aranan işten ayrılma şartının kaldırıldığı belirtildi. Peki bu kabul her durumda geçerli mi? Sosyal Güvenlik Kurumunca yayınlanan 2021/5 sayılı genelge ve mevcut mevzuatı da dikkate alarak incelemek gerekirse;

Anayasa Mahkemesinin 03.03.2021 tarihli ve 31412 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2019/104 E., 2021/3K., 14.01.2021 tarihli Kararında; 17.07.1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunun mülga 62. Maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...çalıştığı işten ayrıldıktan sonra..." ibaresinin Anayasaya aykırı olduğundan iptaline karar verildiği belirtildi. 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun mülga 62. Maddesinin birinci fıkrasının tam metni ise şu şekildedir: Sigortalı olarak çalıştığı işten ayrıldıktan sonra yazılı istekte bulunan ve yaşlılık aylığına hak

kazanan sigortalıya bu isteğinden sonraki aybaşından başlanarak yaşlılık aylığı bağlanır.

Bilindiği üzere 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 106. Maddesinde belirtilen istisna maddeleri haricindeki hükümleri yürürlükten kaldırılmıştır. Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararında da belirtildiği üzere, kısmen iptal edilen 62. Madde de mülga yani yürürlükten kaldırılan hükümler arasındadır.

11.2008 tarihinde yürürlüğe giren ve halen yürürlükte olan 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu konuya ilişkin 28. Maddesi düzenlemesi ise şu şekildedir: "..... yaşlılık aylıklarından yararlanabilmek için, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen sigortalının çalıştığı işten ayrıldıktan, sonra yazılı istekte bulunmaları..... şarttır....."

Buna göre emeklilik nedeni ile yaşlılık aylığından faydalanabilmek için iş sözleşmesine dayalı olarak sigortalı çalışanların işten ayrılmalarına ilişkin düzenleme ve şart halen yürürlükte. Anayasa Mahkemesinin anılan iptal kararı 506 sayılı Yasanın uygulandığı emeklilik işlemleri açısından hüküm ve sonuç ifade etmektedir.

Bu durum Sosyal Güvenlik Kurumunun

Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararı mülga 506 sayılı Kanunun 62. Maddesine ilişkindir. Yürürlükte olan 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun ise yaşlılık aylığı tahsisi için işten ayrılma şartına ilişkin düzenlemesi halen geçerlidir. İptal kararı 506 sayılı Kanun dönemine ilişkin emeklilikler için uygulanabilir durumdadır.

Anayasa Mahkemesi kararı sonrasında çıkarılan 10.03.2021 tarihli 2021/5 sayılı genelgesi içeriğinde de belirtilmiş bir nevi karar neticesinde uygulamaya yönelik açıklık getirilmiştir.

Genelgede de 5510 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden sonra yaşlılık aylığı talebinde bulunan sigortalıların Kanun'un 28/9 hükmüne tabi olmaları nedeniyle, bu kapsamdakilerin yaşlılık aylıklarından yararlanabilmesi için çalıştığı işten ayrıldıktan sonra yazılı istekte bulunmaları şartı aranacağı açıkça ifade edilmiştir. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesinin iptal

kararı 506 sayılı Kanun'un hali hazırda yürürlükte olmayan hükmüne ilişkin olduğundan 506 sayılı Yasa'nın uygulandığı emeklilik ve yaşlılık aylığı bağlama işlemlerinde tatbik alanı bulabilecektir. 5510 sayılı Yasa dönemindeki emeklilik ve yaşlılık aylığı tahsis talepleri açısından işten ayrılma şartı ilgili yasanın 28. Madde düzenlemesi gereği devam etmektedir.

Primli Çalışmalarda Fazla Çalışma Ücreti Hesaplanmasının Yargıtay İlke Kararları Işığında Değerlendirilmesi

Tolga Ersoy

I. PRİM VE FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİ KAVRAMLARI

Prim, çalışanı özendirici ve ödüllendirici bir ücret ödemesi olup işverence işçiye garanti edilmiş bir temel ücretin üzerine belirli bir usule bağlı olarak ödenen ek bir ücrettir. Yasal düzenleme gereği işçiye prim ödemesi yapılması gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır. Taraflar imzaladıkları iş veya hizmet sözleşmesiyle veya işyerinde yerleşmiş olan uygulama kapsamında; ücretinin tamamının primlerden oluşmasını kararlaştırabildiği gibi sabit ücrete ilave olarak bir hedef veya belli bir kotanın aşılmasına bağlı prim ödemesi yapılmasını ya da satışa, ürün miktarına, sefer sayısına veya gidilen kilometreye göre prim ödenmesi hususunu kararlaştırabilirler.

Fazla çalışma (fazla mesai) ise, kural olarak 4857 Sayılı İş Kanununa göre, yasada yazılı şartlar çerçevesinde haftalık 45 saati aşan, haftalık 45 saati aşp aşmadığına bakılmaksızın; günlük azami çalışma süresi olan 11 saati ve gece postalarında 7,5 saati aşan çalışmalar başta olmak üzere diğer azami süreleri aşan çalışmalardır. Fazla çalışma ücreti hesabına ilişkin usul ve esaslar 4857 Sayılı İş Kanununda açıkça belirtildiğinden; kural olarak işçi, kanunda belirlenen azami çalışma sürelerini aşar

şekilde çalışması halinde fazla çalışma ücretine hak kazanmaktadır. Sözleşme ile kararlaştırılan ya da işyeri uygulaması haline gelen prim ödemesinde ise; işçi azami çalışma saatleri dışında çalışsa da çalışmasa da koşulları oluştuğunda söz konusu ek ücrete hak kazanmaktadır. Bu kapsamda mahiyeti itibarıyla prim ödemesi ile fazla çalışma ücreti ödemeleri farklı niteliktedir. Ancak prim ödemesi yapıldığı durumlarda işçinin hem prim hem de fazla çalışma ücretine hak kazanıp kazanmayacağı tartışma yaratmıştır.

İşyerinde prim uygulamasının mevcut olduğu durumlarda fazla çalışma ücretinin ödenip ödenmeyeceği, ödenecekse ne şekilde hesaplanacağı önem arz etmektedir. Konuyla ilgili olarak Yargıtay ilgili hukuk dairelerinin benzer uyuşmazlıklarda birbirinden ayrılan, farklı nitelikte kararları mevcut olduğu gibi ilgili hukuk dairelerinin kendi içerisinde verdiği kararlarında dahi zamanla görüş değişikliklerine gittiği görülmektedir. Özellikle; kapatıldığı döneme kadar Yargıtay 22. Hukuk Dairesi ile 9. Hukuk Dairesi'nin benzer konulardaki kararları arasında bariz görüş ayrılıkları dikkat çekmektedir. Bu hususta prim ve fazla çalışma ücreti ilişkisi ile ilgili verilen kararları irdelemek gerekecektir.

Genellikle sabit ücrete ek olarak satışa, sefer sayısına veya gidilen kilometreye göre prim ödemesinin yapıldığı durumlarda; uygulamada en çok satış temsilcilerinde karşılaşılan bu durumda, fazla çalışma ücretinin ödenip ödenmeyeceği hususunda farklılık arz eden kararlar görülmektedir. Zaman içerisinde;

- Primle karşılanmayan fazla çalışmalar açısından fazla çalışma ücreti hesaplanıp, ödenmesi gerektiği yönünde,⁹
- Prim ile fazla çalışma ücretlerinin mahiyetleri itibarıyla bağımsız nitelikte olmakla birlikte biri arttığında diğerinin de artması sebebiyle; işçinin yapılan prim ödemesiyle fazla çalışma karşılığının zamsız kısmını aldığı, sadece zamlı kısmını alamadığı kabul edilerek, hesaplamanın yalnızca zamlı kısmına ilişkin (%50 oranında) yapılması gerektiği yönünde,¹⁰
- Yine işçiye ödenen satış priminin fazla çalışmaların karşılığında ödenmesi gereken ücretleri tam olarak karşılamaması halinde aradaki farkın işçiye ödenmesi gerektiği yönünde,¹¹
- sabit ücret + satışa bağlı prim üzerinden çalışan işçiye fazla mesai alacağının sabit ücret bakımından ödenmediği, prime karşılık olarak da zamsız kısmının ödendiğinin kabulü üzerinden, fazla mesai alacağının hesaplanmasında aylık sabit ücret kısmının 1,5 çarpanı ile prim karşılığının ise 0,5 katsayısı ile çarpılarak sonuca ulaşılması gerektiği yönünde kararlara¹² rastlanmıştır.

Ancak geline aşamada; Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin kapatılması sonrasında Başkan ve Üyelerinin Yargıtay 9. Hukuk Dairesinde görevlendirilmesi üzerine her iki Daire kararlarında uyumsuzluk konusu hususlar görüşülmüş, uygulama birliğinin

sağlanmasına karar verilmiş ve primli çalışmalarda fazla mesai ücreti hesaplaması konusunda da ilke kararı yayımlanmıştır. Konuyla ilgili olarak 2020 yılında yayımlanan ilke kararında üçlü ayrıma yer verilmiştir.

II. İLKE KARARI İŞİĞİNDA FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİ HESAPLAMA YÖNTEMLERİ

a. Ücretin, sadece primden oluşması durumunda;

Ücretin sadece primden oluşması durumunda; fazla çalışma ücreti ödenen primin saat ücretine denk gelen kısmının % 50 fazlası olacak şekilde hesaplanarak ödenecektir.

b. Ücretin, sabit ücret ile hedefe veya kotaya bağlı primden oluşması durumunda;

Hedefe veya belli bir kotanın aşılmasına bağlı prim ödemesi uygulamalarında işçinin fazla çalışma ücreti sabit ücret üzerinden saat ücretinin % 150 fazlası şeklinde ödenecektir. **Bu durumda; prim ödemelerinin fazla çalışma ücreti hesabına bir etkisi bulunmamaktadır.**

c. Ücretin, sabit ücret ile satışa, sefer sayısına (vs.) bağlı primden oluşması durumunda;

Satışa, ürün miktarına, sefer sayısına veya gidilen kilometreye göre belirlenen prim ödemelerinde ise sabit ücret üzerinden % 150 zamlı saat ücretine göre hesaplama yapılarak sabit ücrete göre hak kazanılan fazla çalışma ücreti belirlenecektir. Ödenen prim miktarının %50 zamlı kısmına göre de hesaplama yapılarak, her iki hesap yöntemi toplanarak fazla çalışma ücreti belirlenecektir.

Örnek üzerinden gidilecek olursa; işçinin 4000 TL sabit ücret ve 1000 TL ortalama prim aldığı durumda 4000TL/225 saat x 1,5

x fazla çalışma saat sayısı = A şeklinde sabit ücrete göre hak kazanılan fazla çalışma ücreti belirlenir. Aynı dönem için ödenen primlerin, fazla çalışmanın zamsız kısmını karşıladığı kabul edilerek, prim tutarı için 1000TL/225 saat x 0,5 x fazla çalışma saat sayısı = B hesabıyla prime düşen fazla çalışma ücreti belirlenir. A+B toplamı o dönem için hak kazanılan fazla çalışma ücretini belirleyecektir.

Konuyla ilgili olarak Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 2021 tarihli güncel kararında;¹³ “...Somut olayda; davacının sabit ücret ve satış primi ile çalıştığı hususundaki bölge adliye mahkemesi tespiti yerinde olmakla birlikte fazla mesai ücretinin zamsız kısmının ücret içerisinde ödendiği, fazla mesai ücretinin tespitinde yalnız %50’lik zamlı kısmın hesaplanması gerektiği yönündeki gerekçe ise Dairemiz içtihadına uygun değildir. Yukarıda açıklandığı üzere **sabit ücrete ek olarak satış primi ile çalışan işçinin fazla mesai alacağının tespitinde, tespit edilen sabit ücret dikkate alınarak bu ücret üzerinden %150 zamlı saat ücreti tespit edilmeli ayrıca ödenen prim miktarı da dikkate alınarak %50’lik zamlı kısımda tespit edildikten sonra bu hesaplamanın toplam sonucuna göre davacının fazla mesai ücreti tespit edilmelidir.** Bu husus gözetilmeden yazılı gerekçe ve hesaplamalara dayalı olarak davacının fazla mesai ücreti talebinin hüküm altına alınması hatalı olup bozma sebebidir.” şeklinde hüküm kurularak ilke kararında belirtilen yönteme göre fazla mesai ücreti alacağı belirlenmiştir.

9 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 05.07.2012 tarih ve 2011/22744 E., 2012/26665 K. sayılı kararı.

10 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 10.03.2020 tarih ve 2016/15523 E., 2020/4067 K. sayılı kararı.

11 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 29.11.2017 tarih ve 2016/9-571 E., 2017/1454 K. sayılı kararı.

12 Yargıtay 22. Hukuk Dairesi’nin 25.09.2019 tarih ve 2017/2483 E., 2019/17185 K. sayılı kararı.

13 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 20.01.2021 tarih ve 2020/4124 E., 2021/1685 K. sayılı kararı.

Avrupa Parlamentosunun “İrtibat Kesme Hakkı”na Yönelik Tavsiye Kararı Üzerine Değerlendirme

Fazilet Karabacaklar

Covid-19 sürecinin en çok ve ilk etkilediği alanlardan biri şüphesiz çalışma ilişkileri, hayatımızdaki var oluşunu tahmin edilmeyen bir şekilde hızlandırdığı dinamik ise dijitalleşme, internet tabanlı iletişim oldu.

Dijitalleşme imkan ve planları şüphesiz Covid-19 süreci öncesinde de mevcut iken, yaşanan salgın ile birlikte iş yapılma biçimi açısından uzaktan çalışmaya yatkın olan tüm sektörlerde iş süreçleri gözden geçirildi, dijitalleşme ve internet tabanlı iletişim planları öne çekildi, daha esnek bir yapı oluşturulması yolunda adımlar atıldı. Dijitalleşme ve yeni iletişim biçimlerinin beraberinde getirdiği esnekliğin, süreçleri daha hızlı ve çevik hale getirmesine yönelik tecrübe ve beklentilerin ise azımsanamayacak boyutta olduğunu belirtmek yanlış olmayacaktır.

Salgın günlerinde zorunlu olarak yaşanan dönüşüm ile beklenmeyen bir hızla artan yeni iletişim biçimleri ve dijital süreçler ile bunun bir getirisi olarak yükselen ve görünen o ki kalıcı hale gelmekte olan uzaktan çalışma iş ilişkilerinde çözümlenmesi gereken yeni sorular, hatta yeni yasal düzenlemelere ihtiyaç olduğunu ortaya koydu. Salgın sürecinde neredeyse

1,5 yılı geride bıraktığımız bugünlerde artık pekçok alanda eski alışkanlıklara geri dönmeyeceği, bunun da yasal anlamda da yeni düzenlemeleri hatta yeni içtihatları gerektirdiği değerlendirilmektedir. Yaşanan dönüşüme yasal süreçlerin de uyum sağlaması gerekliliği çok açık bir şekilde ortaya çıkmış görünmektedir. Bu durumun çalışma ilişkilerindeki yansımalarının uzaktan çalışma süreci hakkındaki daha ayrıntılı düzenleme ihtiyaçlarına yönelik olduğunu belirtmek gerekir.

Uzaktan çalışma, hem işveren hem çalışanlar nezdinde çeşitli avantajlar sağladığı gibi, dezavantajlı noktaların da bulunduğu tecrübelerle dayalı olarak ifade edildi. Çalışanlar açısından en belirgin olarak tespit edilen dezavantajların başında, iş ve özel yaşam dengesinin sağlanmasında yaşanan çatışma belirtildi. Uzaktan çalışmaya ilişkin ülkemizde de 2016 yılında 4857 sayılı İş Kanununa eklenen hüküm bulunmakla birlikte, yasanın uygulanma usul ve esaslarına ilişkin yönetmelik düzenlemesi beklenmekteydi. Bu süreçte artan ihtiyaç da dikkate alınarak beklenen düzenleme Mart 2021’de yapılarak Resmi Gazeteden yayınlandı. Ancak dünyadaki gelişmelere baktığımızda, uzaktan çalışmada işçinin

özellikle dijital gereçlerle çalıştığı için sürekli ulaşılabilir olması halinin, işçi haklarının korunmasına yönelik yasal düzenlemelere ihtiyacı doğurduğuna ilişkin tartışmaları gündeme getirdiğinin altını çizmek gerekir.

Bu özelde, konu ile ilgili Avrupa Parlamentosu’nun 21 Ocak 2021 tarihli kararından söz etmek gerekecektir. Kararda özellikle Covid-19 salgını ile evden çalışmaya başlayan çalışanların internet tabanlı iletişim ve dijital araçlar yolu ile sürekli ulaşılabilir olması, bu nedenle artan iş beklentisi birleştiğinde, çalışanların temel haklarının, iş-yaşam dengelerinin ve fiziksel ve zihinsel sağlıklarının olumsuz etkileyebileceği vurgulanarak; çalışanların “irtibat kesme haklarının” temel bir hak olduğu, yani, çalışanların iş saatleri dışında dijital araçlarla iş amacıyla bağlantılarını kesme haklarının temel bir hak olarak düzenlenmesi gerektiğine karar verilmiş ve Avrupa Birliği üye devletlerine konu ile ilgili gerekli ve ortak bir yasal düzenleme yapılması yönünde çağrıda bulunulmuştur.

Avrupa Parlamentosunun konu ile ilgili çalışmaları 2020 yılının son aylarında başlamış olmakla birlikte, 21 Ocak 2021 tarihli karar ile çalışanların irtibat kesme haklarının bir temel hak olarak düzenlenmesi gerekliliği ve işverenlerce çalışanların bu haklarını kullanmalarının önüne asla geçilemeyeceği, örneğin, irtibat kesme hakkını kullanan bir çalışana karşı ekonomik veya psikolojik baskı kullanılarak bu hakkın kullanılmasının engellenemeyeceği, irtibat kesme hakkını kullanan çalışanlara karşı özellikle işe alma ve terfi gibi konularda ayrımcılık yapılamayacağı yönünde düzenlemeler yapılması gerekliliğine vurgu yapılmıştır.

Parlamento tarafından alınan kararda, COVID-19 salgınının dünya genelinde

insanların çalışma şeklinde sebep olduğu değişikliğe dikkat çekilerek, Eurofund (Avrupa Yaşam ve Çalışma Koşullarını İyileştirme Vakfı) tarafından yapılan araştırmaya göre daha önce Avrupa Birliği kapsamında evden çalışan sayısının %5’lik bir orana sahip olduğu, COVID-19 krizinden sonra evden çalışan kişi sayısının Birlik çalışanlarının üçte birinden fazlasına tekabül ettiği ve bu sebeple dijital araçların iş amaçlı kullanımında göz ardı edilemez bir artış meydana geldiği belirtilmiştir.

Avrupa Parlamentosunun anılan kararı üye devletlere yönelik bir tavsiye kararı olmakla birlikte; Endüstri 4.0 kavramı ile hayatımıza giren ve Covid-19 süreci ile de çalışma ilişkilerinde hızla yaşanan dönüşümün yasal açıdan da bir dönüşüm ve değişimi gerektirdiğini ortaya koyar niteliktedir. Bu anlamda hem işçi hem de işveren tarafının haklarını dengeleyen ve koruyan yasal düzenlemelerin ve içtihatların ülkemizde de gündeme gelmesinin kaçınılmaz olduğunu belirtmek yanlış olmayacaktır.

Deniz İş Kanununda Fazla Mesai Nedir?

Denizde çalışma şartları, karada çalışmaktan farklı olması nedeniyle 854 sayılı Deniz İş Kanunu özel olarak düzenlenmiş ve bu farklılık gereği birçok husus diğer iş kollarına kıyasla Deniz İş Kanununda farklı şekilde ele alınmıştır.

Dilara İkkin Gül

Denizde çalışma şartları, karada çalışmaktan farklı olması nedeniyle 854 sayılı Deniz İş Kanunu özel olarak düzenlenmiş ve bu farklılık gereği birçok husus diğer iş kollarına kıyasla Deniz İş Kanununda farklı şekilde ele alınmıştır.

Bu farklılıklardan birisi de çalışma süreleri ile fazla çalışmaların esasına ilişkindir.

854 sayılı Deniz İş Kanunu'nun İş süresi başlıklı 26. maddesi uyarınca genel bakımdan iş süresi, günde sekiz ve haftada kırk sekiz saat olarak kabul edilmiştir. Haftalık çalışma süresinin iş günlerine eşit olarak bölünmek suretiyle uygulanacağı ifade edilmekle beraber, iş süresi olarak anlaşılması gerekenin, gemi adamının işbaşında çalıştığı veya vardiya tuttuğu zaman olduğu belirtilmiş bulunmaktadır.

Deniz İş Hukukunda fazla çalışmanın tespiti yönünden ise yol gösterici olan hüküm Deniz İş Kanunu'nun Fazla Saatlerle Çalışma başlıklı 28. maddesidir. Anılan hüküm uyarınca 26. maddede tespit edilmiş bulunan iş sürelerinin aşılması suretiyle yapılan çalışmaların, fazla mesai sayılacağı kabul edilmekte ve bu fazla mesaiye ödenecek ücretinde normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarı % 25 oranında artırılmak suretiyle bulunacak miktardan az olamayacağı

ifade edilmektedir. Bununla birlikte anılan maddede "Geminin, gemideki şahısların veya gemi hamulesinin selameti için kaptanın yapılmasını zaruri gördüğü işlerin, Gümrük, karantina vesair sıhhi formaliteler dolayısıyla yerine getirilmesinde zorunluluk bulunan ilave işlerin ve Gemi seyir halinde veya limanda iken gemide yaptırılan (yangın, gemiyi terketme, denizde çatışma, denizden adam kurtarma ve savunma) talimleri için yapılan çalışmaların fazla çalışma olarak kabul edilmeyeceği" de hüküm altına alınmıştır.

Diğer yandan fazla çalışma yapıp yapılmadığına ilişkin olarak haftalık çalışma saati esas alınarak bir değerlendirme yapılması gerektiği kabul edilmektedir.¹ 4857 sayılı İş Kanunu'nda olduğu gibi burada da sınırlamanın amacı gemi adamının sağlığı ve güvenliği esasından ortaya çıkmış olduğu anlaşılmaktadır.

Bununla birlikte Yargıtay'ın son ilke kararlarında Deniz İş Hukukunda fazla çalışmanın hesabı yönünden de yeni bir değerlendirme yapılmıştır.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin kapatılması sonrasında Başkan ve Üyelerinin Yargıtay 9. Hukuk Dairesinde görevlendirilmesi üzerine her iki Daire kararlarında uyuşmazlık konusu hususlar görüşülmüş bu çerçevede Deniz İş Kanunu'nda fazla

çalışma hesabına ilişkin olarak; 20.04.1967 tarih ve 854 sayılı Deniz İş Kanunu'nun 28. maddesine göre bu kanuna göre tespit edilmiş bulunan iş sürelerinin aşılması suretiyle yapılan çalışmaların, fazla saatlerde çalışma sayılacağı ifade edilerek, fazla çalışmanın her saatine ödenecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarı % 25 oranında artırılmak suretiyle bulunacak miktardan az olamayacağı kabul edilmiştir.

Anılan ilke kararının devamında fazla mesai alacağının Türk Borçlar Kanunu 402. maddesi uyarınca %50 zamlı hesaplanacağına yönelik hüküm bulunmakta ise de Deniz İş Kanunu hükümlerinin genel kanun niteliğindeki Türk Borçlar Kanunu karşısında uygulanma önceliğinin bulunduğu tespit edilmiştir.

Keza Deniz İş Hukukunun fazla mesai konusundaki düzenlemenin Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 187 sayılı tavsiye kararının fazla çalışmanın saat başına ödenecek temel ücretin 1,25'inden az olmamak üzere yasal düzenlemeler veya toplu sözleşmelerle belirleneceği hükmüne daha uygun olduğu kabul edilerek fazla mesai hesaplamasının % 25 zamlı ücretle yapılmasına karar verilmiştir.

Yine Yargıtay'ın güncel kararlarında da Deniz İş Kanunu kapsamında çalışan gemiadamının iş başında çalıştığı veya vardiya tuttuğu sürelerin, günlük 8 veya haftalık 48 saati aştığı takdirde gemiadamının fazla çalışma yaptığı ortaya çıkacağı bununla birlikte Gemiadamının ister seyir halinde olsun, ister limanda gemi içinde iken çalışmadan veya vardiya tutmadan geçirdiği süre fazla çalışma olarak değerlendirilemeyeceği ifade edilmiştir.²

Haftalık olarak belirlenmiş olan 48 saatinin aşılmadığı bununla birlikte günlük 8 saat sınırının aşılmış olması halinde de yine fazla çalışma yapıldığı yerleşik olarak kabul edilmektedir. Keza hafta tatilinde çalışılması durumunda da yine anılan çalışmanın fazla çalışma olarak nitelendirileceği ifade edilmiştir. Ancak haftalık esasa göre fazla çalışma yapıldığının kabulü için gemiadamının haftanın 7 günü çalışması gerektiği aksi halde günlük çalışma esasına göre fazla çalışma hesap edilmesi gerekeceği kabul edilmiştir.

Diğer yandan fazla çalışma ücretinin asıl ücrete dahil olduğu şeklinde sözleşmeye hüküm konulması Deniz İş Hukuku kapsamında da mümkün olduğu ve anılan sözleşme hükmünün geçerliği olacağı kabul edilmektedir. Ancak sözleşme hükmü ile fazla çalışmanın ücrete dahil olduğu belirtilirken yapılacak fazla çalışma yönünden bir sınır belirtilmesi gerekmektedir. Ne var ki 4857 sayılı İş Kanunu kapsamındaki yıllık 270 saatlik fazla çalışma sınırı gibi bir sınırlama ne günlük ne de yıllık olarak Deniz İş Hukukunda belirlenmiş değildir. Sınırlama yönünden 4857 sayılı İş Kanunu'ndaki sınırının Deniz İş Hukuku açısından uygulanmasının ise mümkün olmadığı kabul edilmektedir. Bu nedenle Gemi adamları Yönetmeliğinin 84. maddesinde belirtilen dinlenme sürelerinin direktife göre daha az olması nedeniyle Yargıtay Türkiye tarafından onaylanan uluslararası kaynak olan 180 sayılı Uluslararası Çalışma Örgütü sözleşmesi ile 1999/63/EC sayılı Avrupa Birliği Direktifi dikkate alınabileceğini kararlarında dile getirmektedir.

SONUÇ

Deniz İş Hukukunda günlük ve haftalık çalışma sınırlamalarına uyulması gerektiği, yasal çalışma süresinin günlük ve/veya haftalık halinde aşılması halinde ücretin saat başına zamlı olarak ödenmesi gerektiği, saatlik zamlı ücretin hesabının ise %25 zamlı ücretle yapılması gerektiğine dikkat edilmesi gerekmektedir.

1 Esra Dündar Arvacık, Deniz İş Hukuku'nda Fazla Çalışmaya İlişkin Sorunların Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, C. 19, Özel Sayı-2017, s. 2057-2099, Erişim tarihi, 07.05.2021
2 1.Yargıtay Kararı - 9. HD., E. 2016/28477 K. 2021/1963 T. 21.1.2021

Kaynakça;

- 854 sayılı Deniz İş Kanunu,
- Gemi adamları Yönetmeliği
- Esra Dündar Arvacık, Deniz İş Hukuku'nda Fazla Çalışmaya İlişkin Sorunların Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, C. 19, Özel Sayı-2017, s. 2057-2099, Erişim tarihi, 07.05.2021
- Yargıtay Kararı - 9. HD., E. 2016/28477 K. 2021/1963 T. 21.1.2021
- Yargıtay Kararı - 9. HD., E. 2016/31643 K. 2020/15360 T. 9.11.2020
- Yargıtay Kararı - 9. HD., E. 2016/7542 K. 2019/20331 T. 19.11.2019

Haftalık 45 Saati Aşmayan Ancak Yasak Çalışma Nedeni ile Oluşan (Günlük 11 Saatin veya Gece 7,5 Saatin Aşılması gibi) Fazla Mesai Ücreti Hesabının Yargıtay İlke Kararları Işığında Değerlendirilmesi

Tolga Ersoy

I. HUKUKUMUZDA AZAMI ÇALIŞMA SÜRELERİ

4857 Sayılı İş Kanunu ve ilgili diğer yasal mevzuat kapsamında; işçinin yasal çalışma ve dinlenme sürelerinin net bir şekilde belirlenmesi, iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin etkin bir şekilde hayata geçirilmesi, işçilerin korunması amacıyla bir dizi düzenlemeye yer verilmiştir. Bu kapsamda 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 63. maddesi ve İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 4. maddesinde¹; haftalık çalışma süresinin en fazla kırk beş saat olabileceği, aksi kararlaştırılmamışsa bu sürenin çalışılan günlere eşit yayılacağı belirtilmiştir.

Azami çalışma süresini belirleyen yasal düzenlemeler, nisbi emredici nitelikte olduğundan azami çalışma süresinin işçi aleyhine olacak şekilde sözleşme ile artırılması mümkün değilse de söz konusu azami sürenin işçi lehine azaltılması mümkün görünmektedir.

Hukukumuzda günlük çalışma sürelerine ilişkin de birtakım kısıtlamalar mevcuttur. Günlük azami çalışma sürelerine ilişkin mevzuat incelediğinde; İş Kanunu'nun 63. madde hükmü ile günlük çalışma

süresinin 11 saati; Kanunun 69. madde hükmü ile de gece çalışmasının 7,5 saati aşamayacağının düzenlendiği görülmektedir.

4857 Sayılı Kanunda “gece” en geç 20.00’da başlayarak en erken 06.00’a kadar süren zaman dilimi olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla belirtilen zaman dilimine denk gelen çalışmalar “gece çalışması” olarak nitelendirilmektedir. 4857 Sayılı Kanunda kural olarak işçilerin gece postalarında çalışma sürelerinin 7,5 saatten fazla olamayacağı, yalnızca turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işlerde işçinin yazılı onayının alınması şartıyla yedi buçuk saatin üzerinde gece çalışması yaptırılabilmesi belirtilmiştir. Dikkat edilmesi gereken bir diğer husus ise; gece postalarında, çalışma süresinin yarısından çoğu gece dönemine rastlayan bir postanın tamamının “gece çalışması” sayılacağına ilişkin ilgili yönetmelikte açıkça belirtilmiş olmasıdır.²

Yukarıda açıkladığımız çalışma sürelerine ilişkin düzenlemeler geçerli olmakla birlikte; kanun koyucu konuyla ilgili olarak bir kısım istisnalara da yer vermiştir. Söz konusu istisnalar şu şekilde sıralandırılabilecektir;

- İş Kanununun 63. maddesi gereği; yer altı maden işlerinde çalışan işçilerin çalışma süresinin günde en çok yedi buçuk, haftada en çok otuz yedi buçuk saat olabileceği;
- İş Kanununun 71/4. maddesi gereği; zorunlu ilköğretim çağını tamamlamış ve örgün eğitime devam etmeyen çocukların çalışma saatlerinin günde yedi ve haftada otuz beş saatten; sanat, kültür ve reklam faaliyetlerinde çalışanların ise günde beş ve haftada otuz saatten fazla olamayacağı³;
- Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartları Hakkında Yönetmelik’in 9. maddesi gereği; gebe veya emziren çalışanların günde yedi buçuk saatten fazla çalıştırılmayacağı;
- “Kadın Çalışanların Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik” 5. maddesi gereği; kadın çalışanların her ne şekilde olursa olsun gece postasında 7,5 saatten fazla çalıştırılmayacağı;
- 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu gereğince düzenlenmiş olan “Sağlık Kuralları Bakımından Günde Azami 7,5 Saat veya Daha Az Çalışılması gereken İşler Hakkında Yönetmelik” hükümleri ile de günlük çalışma süresi azami 7,5 veya daha az belirlenmesi gereken işlerin neler olduğu düzenlenmiştir.

II. FAZLA ÇALIŞMA (MESAI) VE ÜCRETİN ÖDENMESİ

Kanun koyucu, çalışma hayatının düzenlenmesi amacıyla belirli esaslar dahilinde; ekonomik koşullar, işin niteliği ve üretiminin/faaliyetin sürekliliğinin sağlanması gibi sebeplerle fazla çalışma yapılabilmesine imkan vermiştir. Bu kapsamda yukarıda bahsi geçen çalışma sürelerine ilişkin düzenlemeler aynı zamanda fazla çalışmanın da sınırlarını belirlemektedir. Kanun koyucu

tarafından; haftalık 45 saati aşan çalışmaların fazla çalışma olarak kabul edileceğine ilişkin düzenlemenin yanı sıra; haftalık çalışma süresinin 45 saati aşıp aşmadığına bakılmaksızın; günlük azami çalışma süresi olan 11 saati aşan ve gece postalarında çalışan işçiler bakımından 7,5 saati aşan çalışmalar başta olmak üzere diğer azami süreleri aşan çalışmaların fazla çalışma olarak kabul edileceği ve her bir saat fazla çalışma için verilecek ücretin normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli artırılması suretiyle hesaplanarak işçiye ödeneceği hüküm altına alınmıştır. Gece postalarında; çalışma süresinin yarısından çoğu gece dönemine rastlayan bir postanın tamamı gece çalışması sayılacağından fazla çalışma ücreti hesaplanırken bu husus da gözden kaçırılmamalıdır.⁴

Haftalık çalışma süresinin 45 saati aşıp aşmadığına bakılmaksızın; günlük 11 saati, gece postalarında 7,5 saati aşan çalışmalar fazla çalışma olarak kabul edilir.

Konuyla ilgili olarak Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin son dönemde verdiği bir kararında⁵; “...Gece çalışmaları yönünden, haftalık kırk beş saat olan yasal çalışma sınırı aşılmamış olsa da günde yedi buçuk saati aşan çalışmalar için fazla çalışma ücreti ödenmelidir. Dairemizin kararları da bu yöndedir. Ayrıca Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik’in gece çalışma süresini düzenleyen 7/ son maddesine göre postalar halinde işçi çalıştırılarak yürütülen işlerde, çalışma süresinin yarısından çoğu gece dönemine rastlayan bir postanın çalışması, gece çalışması sayılır.” denilerek haftalık çalışma süresi 45 saati aşmasa da gece

postalarında 7,5 saati aşan çalışmalar için fazla mesai ücreti ödenmesi gerektiği belirtilmiştir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin başka bir kararında⁶; "...günde yedi buçuk saat çalışması gereken işlerde çalışan işçinin, yedi buçuk saati aşan çalışma süreleri ile yedi buçuk saatten az çalışması gereken işler bakımından Yönetmeliğin 5. maddesinde sözü edilen günlük çalışma sürelerini aşan çalışmalar, doğrudan fazla çalışma niteliğindedir. Sözü edilen çalışmalarda haftalık kırk beş saat olan yasal sürenin aşılmamış olmasının önemi yoktur." denilerek haftalık çalışma süresi 45 saati aşmasa da belirtilen durumdaki işçiler için yine fazla mesai ücreti ödenmesi gerektiği belirtilmiştir.

Bu noktada asıl tartışma yaratan konu; haftalık 45 saati aşmasa da yukarıda izah ettiğimiz azami çalışma sürelerini aşması nedeniyle doğrudan fazla çalışma olarak kabul edilen çalışmaların karşılığının ne şekilde hesaplanıp ödeneceğidir. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi ve 9. Hukuk Dairesinin konuyla ilgili olarak önceki tarihli kararlarında; haftalık 45 saati aşmayan ancak yasal düzenlemeler gereği fazla çalışma olarak kabul edilen çalışmaların normal kısmına ilişkin ücreti aylık ücretin içinde ödendiğinden, yalnızca %50 zamlı kısmına ilişkin hesaplama yapılması ve sadece bu kısmının ödenmesi gerektiği ya da doğrudan %150 oran üzerinden hesaplama ile ödeme yapılması gerektiği hususunda farklı görüşler belirtilmiştir.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin bir kararında⁷; "...Gece çalışmaları yönünden haftalık 45 saat olan yasal çalışma sınırı aşılmamış olsa da günde 7.5 saati aşan çalışmalar için fazla çalışma ücreti ödenmelidir. Ancak haftalık 45

saati aşmadığı takdirde, gece çalışmasında 7,5 saati aşan fazla çalışmanın karşılığı ücretin kendisi ödendiği için, sadece zamlı kısmı hesaplanıp ödenmelidir." denilerek yalnızca %50 zamlı kısma ilişkin hesaplama yapılması gerektiği belirtilmiştir.

Diğer yandan Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin bir kararında⁸; "...haftalık normal çalışma süresinin 45 saati geçmediği durumlarda gece çalışmasından kaynaklanan fazla mesai ücreti hesabında sadece %50 zamlı kısmın değil, 1,5 yevmiye üzerinden hesaplanan fazla mesai ücretinin hüküm altına alınması gerektiği hususuna dikkate çekilmesinde fayda görülmüştür." şeklinde görüş belirtilerek 22. Hukuk Dairesi kararının aksine 1,5 yevmiye yani %150 oran üzerinden hesaplama yapılması gerektiği vurgulanmıştır.

Gelinen aşamada; Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin kapatılması sonrasında Başkan ve Üyelerinin Yargıtay 9. Hukuk Dairesinde görevlendirilmesi üzerine her iki Daire kararlarında uyumsuzluk konusu hususlar görüşülmüş, uygulamanın birleştirilmesine karar verilmiş ve görüşülen konularla ilgili olarak 2020 yılında ilke kararları yayımlanmıştır.

Haftalık 45 saati aşmayan (günlük 11 saati veya gece 7,5 saati aşan) fazla çalışmaların karşılığı olan fazla çalışma ücretlerinin ne şekilde hesaplanacağı/ödeneceği hususunda yayımlanan ilke kararında aynen şu ifadelerle yer verilerek, görüş birliği sağlanmıştır;

"Haftalık çalışma süresinin 45 saati aşmadığı ancak günlük 11 saati aşan ve gece çalışmaları ile ağır ve tehlikeli işlerde 7,5 saatlik çalışma sınırını aşan çalışmalar Yargıtay uygulaması gereği fazla çalışma olarak değerlendirilmektedir. Sözü edilen

yasak çalışmaların karşılığı % 50 zamlı olarak (saat ücretinin % 50 fazlasıyla) ödenmelidir. Başka bir anlatımla salt haftalık 45 saat olan çalışma süresinin aşılmadığından ve fazla çalışmanın zamsız kısmının maktu aylık ücret içinde ödendiğinden söz edilerek saat ücretinin yarısı üzerinden hesaplamaya gidilemez."

Yayımlanan ilke kararı kapsamında; haftalık 45 saati aşmayan, ancak yasal düzenleme gereği fazla çalışma olarak kabul edilen (günlük 11 saati veya gece 7,5 saati aşan vs.) çalışmaların karşılığının yalnızca %50 zamlı kısmı üzerinden değil, 1,5 yevmiye yani %150 oran üzerinden hesaplanarak, ödenmesi gerektiği açıkça belirtilmiş ve karara bağlanmıştır.

1 İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği 4. maddesinin 1. fıkrası: "Genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok kırk beş saattir. Aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır."

2 Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik 7. maddenin 2. fıkrası

3 İş Kanunu 71. Maddesi düzenlemesi gereğince 15 yaşını doldurmamış çocukların çalıştırılması yasaktır. Ancak 14 yaşını doldurmuş ve zorunlu ilköğretim çağını tamamlamış olan çocuklar; bedensel, zihinsel, sosyal ve ahlaki gelişimlerine ve eğitime devam edenlerin okullarına devamına engel olmayacaksa sanat, kültür ve reklam faaliyetlerinde yazılı sözleşme yapmak ve her bir faaliyet için ayrı izin almak şartıyla çalıştırılabilirler.

4 Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik 7. maddenin 2. Fıkrası.

5 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 07.12.2020 tarih ve 2016/35025 E., 2020/17278 K. sayılı karar.

6 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 24.06.2020 tarih ve 2016/18276 E., 2020/6354 K. sayılı karar.

7 Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 12.12.2016 tarih ve 2016/26363 E., 2016/26781 K. sayılı karar.

8 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 29.03.2019 tarih ve 2015/32990 E., 2019/7188 K. sayılı karar.

SONUÇ

4857 Sayılı Kanunda yer verilen günlük 11 saati, gece çalışmalarında 7,5 saati ve diğer istisnai durumlarda belirlenen azami süreleri aşan çalışma yapılamayacağına ilişkin açık düzenlemelere rağmen bu süreleri aşan çalışma yapılması durumunda; fazla çalışma olarak kabul edilen bu çalışmaların karşılığının 1,5 yevmiye üzerinden (%150 oranında hesaplama yapılarak) ödenmesi gerekmektedir. Aksi halde "işveren tarafından işçinin ücretinin kanun hükümleri veya sözleşme şartlarına uygun olarak ödenmemesi" hükmünden hareketle işçiye iş sözleşmesini haklı nedenle fesih imkânı yaratacaktır. Netice itibarıyla yapılması gereken; yasal mevzuatta çerçevesi çizilen azami çalışma süreleri dâhilinde; özellikle günlük 11 saati, gece çalışmalarında 7,5 saati aşmayacak şekilde sürdürülebilir bir çalışma düzeni oluşturulması, aksi halde fazla çalışma karşılığı zamlı ücretlerin eksiksiz ödenmesi olacaktır.

Bordrolar İmzalatılmalı mı, E-Posta Adresine Gönderim veya İnternet Tabanlı Portaldan Erişim Sağlanması Islak İmza Hükmünde midir?

Fazilet Karabacaklar

Ücret bordrolarının ıslak imza karşılığı teslim edilmesi gereği sürekli tartışılmalı bir husus olup, bunun yerine özellikle çok çalışan olan işyerleri açısından bordronun e-posta adresine gönderilmesi veya oluşturulan bir dijital platformda çalışanlara özel şifre ile ulaşım sağlanarak inceleme şansının verilmesi gibi yasada karşılığı bulunmayan uygulamaların gündeme alındığını görmekteyiz. Peki bordroların imzalatılmasına ilişkin yasal yükümlülükler nelerdir, belirttiğimiz alternatif yöntemler yasal yükümlülüklerin ifasını sağlar mı?

Yasal düzenlemeye bakıldığında;

- 4857 sayılı İş Kanunu 37. Madde düzenlemesine göre; işveren işyerinde veya bankaya yaptığı ödemelerde işçiye ücret hesabını gösterir imzalı veya işyerinin özel işaretini taşıyan bir pusula vermek zorundadır.
- 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu 102/1-e-5 maddesi düzenlemesinde ise; ücret bordrosunda bulunması gereken unsur sayılmış ve sigortalının ücretini aldığı dair imzasının bulunması zorunluluğu belirtilmiştir. Ücret ödemesi makbuz

karşılığı veya banka aracılığı ile yapılmış ise bordroda imza bulunmaması bordronun geçersizliği ve idari yaptırım cezasına tabi kılınmamıştır.

Bordronun imzalı olmasının uyuşmazlık halinde sağladığı ispat gücü açısından içtihatları incelediğimizde;

- Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarında imzalı bordrolarda yer alan ücretin gerçeği yansıtmadığı şüphesi ortaya çıktığında; bu konuda tanık beyanlarının gözetilmesi gerektiği, işçinin meslekte geçirdiği süre, işyerinde çalıştığı tarihler, meslek unvanı ve fiilen yaptığı iş bildirilerek sendikalarla, ilgili işçi ve işveren kuruluşlarından emsal ücretin ne olabileceği araştırılması ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek bir sonuca gidilmesi gerektiği ifade edilmektedir.¹ Buna göre bordrolarda görünen ücretin gerçeği yansıtmadığına ilişkin uyuşmazlık halinde Yargıtayca sadece bordronun imzalı olmasına itibar ile sonuca ulaşılmadığı, yukarıda belirttiğimiz unsurların da verilecek karara etkili olduğu anlaşılmaktadır.
- İşçi ve işveren arasında en yoğun yaşanan uyuşmazlık konusu fazla

mesai, hafta tatili, ubgt ücretleri açısından Yargıtayın 2017-2018 yıllarına kadar verdiği kararlarında bordroda tahakkuk eden tutarların banka aracılığı ile ödendiğinin ispatı halinde -bordroya karşı herhangi bir itirazi kayıt da ileri sürülmemişse- bordronun imzalı olup olmadığında bakılmaksızın işçinin bordroda tahakkuk edeni aşan ücret alacağı (fazla mesai, hafta tatili, ubgt..) iddiasını ancak yazılı belge ile ispatlayabileceği belirtilmiştir.²

Fakat Yargıtay'ın son dönem kararlarında daha farklı değerlendirme yapıldığı görülmektedir. Buna göre bordroların imzalı ve ihtirazi kayıtsız olması durumunda, işçinin bordroda belirtilenden daha fazla çalışmayı yazılı belge ile kanıtlaması gerektiği; işçinin imzasını içermeyen bordrolarda fazla çalışma tahakkuku yer aldığı ve tahakkukta yer alan miktarların karşılığı banka hesabına ödendiğinde ise tahakkuku aşan fazla çalışmaların her türlü delille ispatlanabileceği, tahakkuku aşan fazla çalışma hesaplandığında bordrolarda yer alan fazla çalışma ödeme tutarları mahsup edilmesi gerektiği belirtilmektedir.³

Şu durumda, Yargıtayın son dönem içtihatları ile imzasız bordrolardaki tahakkukların karşılığı bankadan ödense dahi aşan iddiaların her türlü delil ile ispatlanabileceğine ilişkin kabulü karşısında, yasal yükümlülüklerin yerine getirilmesi ve olası uyuşmazlıklarda ispat gücünün sağlanması açısından bordronun imzalatılması gerekliliğinin altını bir kez daha çizmek gerekmektedir.

İşçinin herhangi bir e-posta adresine yapılacak bordro gönderiminin veya şifresi ile giriş sağladığı bir dijital platformda bordronun yayınlanmasının, bordronun

teslimine (4857 s. Kanun, madde 37) veya imzalatılmasına (5510 s. Kanun madde 102/1-e-5) ilişkin yasal yükümlülüğün yerine getirilmesi hükmünü doğurmayacağı da açıktır. Ancak işçinin kayıtlı elektronik posta adresinin bulunması halinde, işverenin kayıtlı elektronik posta adresinden buraya yapılacak gönderimin bordronun teslimine ilişkin yasal yükümlülüğün yerine getirilmesi hükmünü sağlayabileceği değerlendirilmektedir. Fakat bu halde dahi, ispat gücü açısından bordronun imzalı olmasının sağladığı sonuçları sağlamayacağını belirtmek gerekir.

Burada üzerinde durulması gereken bir diğer husus, çalışanın kişisel verisini içeren bordronun, e-posta gönderimi veya dijital platformda yayını halinde veri ihlaline sebep olunması ihtimalidir. Dijital ortamda sağlanan bu uygulamalarda servis sağlayıcının yurtdışı bağlantılı olması halinde, çalışan verilerinin yurtdışına aktarımı gündeme gelecektir. Kişisel Verilerin Korunması Hakkındaki Kanunun düzenlemesine göre, kişisel veriler ilgili kişinin açık rızası olmadan yurt dışına aktarılmayacağı gibi, aktarılan yabancı ülkede de yeterli korumanın bulunması, bulunmaması halinde ise Türkiye'deki ve ilgili yabancı ülkedeki veri sorumlularının yeterli bir korumayı yazılı olarak taahhüt etmeleri ve Kurulun izninin bulunması gerekliliği gibi yükümlülükler söz konusudur, dolayısı ile sadece açık rıza alınması veri ihlali ihtimalini ortadan kaldırmamaktadır. Bu sebeple altını çizmek gerekir ki; KVKK kaynaklı yükümlülükler de dikkat edilmesi, veri ihlaline sebep olacak uygulamalardan uzak durulması gereği unutulmamalıdır.

SONUÇ

Mevcut yasal düzenleme ve içtihatlar dikkate alındığında bodroların imzalatılmasına eşdeğer bir alternatifin halen bulunmadığını, ispat gücüne dair son Yargıtay kararları da dikkate alındığından bordroların imzalı olmasının halen gerekli ve önemli olduğunu belirtmek gerekmektedir.



1 Yargıtay 9. H.D., 2021/1508E., 2021/5313 K., 2.3.2021 tarihli karar

2 Yargıtay 9. H.D. 2017/5194E., 2017/3018K., 2.3.2017 tarihli karar

3 Yargıtay 9. H.D. 2019/114E., 2021/2227K., 26.1.2021 tarihli karar

Arabuluculuk Tutanaklarının Geçerliliği

Arabuluculuk faaliyeti, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından biri olarak Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ve Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nde düzenlenmiştir.

Tevhide Sadioglu Özkan

Arabuluculuk faaliyeti, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından biri olarak Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ve Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nde düzenlenmiştir. Arabuluculuk faaliyeti ihtiyari olabileceği gibi dava şartı olarak da yasa gereği zorunlu olarak da başvurulması gereken bir barışçıl alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından biridir.

İş Mahkemeleri Kanunu'nun 01.01.2018 tarihinde yürürlüğe giren 3. maddesi ile bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak kabul edilmiştir. İş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan maddi manevi tazminat ile bunlarla ilgili tespit, itiraz ve rücu davaları ise zorunlu arabuluculuk kapsamında sayılmamıştır. Zorunlu arabuluculuk, bir dava şartı olup, arabulucuya başvurmadan dava açıldığının anlaşılması halinde herhangi bir işlem yapılmaksızın dava şartı yokluğu sebebiyle usulden davanın reddine karar verilmesi yasa gereğidir.

Arabuluculuk sürecinin arabuluculukta hakim olan ilkelere göre yürütülmesi geçerlilik koşullarını yerine getirilmesi açısından gerekli ve zorunludur. Bu ilkelerin en temel olanları gönüllülük,

gizlilik, arabulucunun tarafsızlığı ve bağımsızlığı, sürecin kontrolünün taraflarda olması ve tarafların eşitliğidir, tüm bu ilkeler, arabuluculuk sürecinin tümünde de dikkate alınmalıdır¹. Arabuluculuk faaliyetinin temel ilkelerini oluşturan amacı dışında kullanılması geçersizlik ve arabuluculuk tutanak ve belgelerinin iptal edilmesi sonucunu doğurabilecektir.

Tarafların zorunlu veya ihtiyari olarak başvurduğu arabulucu tarafından düzenlenip taraflarca imza altına alınan anlaşma belgelerinin geçerli sayılabilmesi için gerek mevzuat gerekse Yargıtay kararlarında vurgulanan şartları taşıması gerekir.

Taraflardan birinin veya her ikisinin zorunlu veya ihtiyari arabulucuya başvurusu ile arabuluculuk süreci başlamaktadır. Tarafların adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonu başkanlıklarına bildirilen listeden herhangi bir arabulucu üzerinde anlaşmaları halinde taraflar veya tarafların imzasını taşıyan bir tutanakla beraber üzerinde anlaşılan arabulucu, durumu adliye arabuluculuk bürosuna bildirmelidir. Dava şartı olan arabuluculukta ilgili listedekiler dışında başka bir arabulucu görev alamaz.

Dava şartı zorunlu arabuluculuk başvurusunda, arabulucu yapılan başvuruyu kendisinin görevlendirildiği tarihten itibaren üç hafta içinde sonuçlandırmak zorundadır. Ancak zorunlu hallerde bu süre en fazla bir hafta uzatılabilir. Arabulucu taraflara ulaşılabilmesi veya taraflar katılmadığı için görüşmelerin yapılamaması ya da tarafların anlaşması yahut tarafların anlaşamaması hallerinde arabuluculuk faaliyetini sona erdirir ve son tutanağı düzenleyerek durumu arabuluculuk bürosuna bildirir.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Yönetmeliğine göre, dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması halinde, tarafların ilk toplantıya davet edilmeleri ve taraflarda arabulucu arasında sürecin devam ettirilmesi konusunda anlaşmaya varılıp, bu durum bir tutanakla belgelendirildikten sonra başlar. Arabulucu asilleri, arabuluculuğun esasları, süreci ve sonuçları hakkında aydınlatıp, arabuluculuk yoluyla uyuşmazlığın çözümünün ekonomik, sosyal ve psikolojik faydalarının olduğunu hatırlatarak onları bilgilendirip asilleri ilk oturuma varsa vekilleri ile birlikte davet eder. Taraflarla yapılan görüşmeler sonucunda toplantı tarihi ve yeri taraflarca belirlenemezse arabulucu toplantı yeri ve tarihini kendisi belirler, toplantı yerinin de bağımız ve tarafsız bir ortam olması gerekir.

Arabulucu her türlü iletişim vasıtasını kullanarak görevlendirme hususunda tarafları bilgilendirmelidir. Arabulucu mevzuat gereği görevlendirilmesi akabinde sonra ilk önce başvuran taraftan başlamak üzere asiller ile ön görüşme yapmalı, başvurucudan ve diğer taraftan uyuşmazlığın esasını öğrenmelidir. Bu kapsamda 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 9/2. Maddesine göre, "Arabulucu olarak görevlendirilen kimse, tarafsızlığında

şüphe edilmesini gerektirecek önemli hal ve şartların varlığı halinde, bu hususta tarafları bilgilendirmekle yükümlüdür." Arabulucunun tarafsızlığı konusunda şüphe yaratan bir durumun olması/tarafların bu konuda bilgilendirilmemesi süreç sonundaki anlaşma belgesinin geçersizliği sonucunu doğurabilecektir. Eğer böyle bir durum varsa bunun süreç sonunda tutulacak tutanakla belgelendirilmesi gerekir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2019/3694 Esas, 2019/13040 Karar, 11/06/2019 tarihli kararında, işverenin avukatı olan arabulucunun, bu konuda bilgilendirme yaptığıının ispat edilememesini anlaşma belgesinin geçersizlik nedenlerinden biri olarak kabul etmiştir². Bu kapsamda arabulucunun tarafsız olması, görüşmeleri bizzat yapması gerekmektedir. Aksi halde Yargıtay'ın belirttiğimiz kararında vurguladığı üzere kayden hazırlanan belgelerle geçerli bir anlaşma yapıldığı kabul edilmeyecektir. Yargıtay aynı kararında arabulucunun asgari tarife altında bir ücret almasını da geçersizlik nedenlerinden biri olarak değerlendirmiştir. Arabulucunun işveren vekili olması bu yönden işçi tarafını bilgilendirmemesi ve arabuluculuk faaliyet kapsamında aldığı ücretin de asgari ücretin altında olması anlaşma belgesinin geçersizlik gerekçelerinden olmuştur.

Yargıtay kararında vurgulandığı şekilde bağımsız ve tarafsız arabulucu tarafından arabuluculuk faaliyetinin yürütülmesi gerekir.

Arabulucunun bağımsız ve tarafsız olmaması başlı başına geçersizlik sebebi olacaktır.

Arabulucu mevzuat gereği, bilgilendirme ve davete ilişkin işlemlerini belgeye bağlamalıdır. Arabulucu taraflara

ulaşamaması hâlinde, ulaşmak için hangi yolları denediğini ve hangi sebeplerle ulaşamadığını son tutanakta belirtmek zorundadır. Yapılan müzakereler sonucunda taraflar anlaşılırsa veya kısmen anlaşılırsa süreç anlaşma son tutanağı ile sonuçlanır. Bunların haricindeki her durumda taraflar anlaşmamış sayılır ve anlaşmama son tutanağı düzenlenir.

Tarafların arabuluculuk sürecinde ileri sürülen taleplerden bir kısmı üzerinde anlaşmaya varmaları hâlinde, üzerinde anlaşma sağlanan ve sağlanamayan hususlar son tutanakta açıkça belirtilmelidir.

Arabuluculuk faaliyeti uyuşmazlığı sona erdiren ve anlaşmaya varılan konuları dava edilmez kıldığından anlaşma belgesinde hangi konularda anlaşıldığı çelişki içermeyecek şekilde net ve açık yazılmalıdır.

Arabuluculuk son tutanağında, tarafların anlaşıp anlaşamadıkları veya arabuluculuk faaliyetinin nasıl sonuçlandığı açıklanmalı, tutanağın arabulucu, taraflar, kanuni temsilcileri ya da avukatlarınca imzalanması gerekmektedir. Eğer bu mümkün değilse sebebi belirtilmesi koşulu ile sadece arabulucu tarafından imzalanır.

Arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlenen son tutanağa, faaliyetin sonuçlanması dışında hangi hususların yazılacağına taraflar karar verir. Arabulucu bu tutanak ve sonuçları hakkında gerekli açıklamaları taraflara yapmakla yükümlüdür.

Arabulucu, son tutanağın birer örneğini taraflara vermekle yükümlüdür. Tutanağın bir örneği de arabuluculuk faaliyetinin sona

ermesinden itibaren bir ay içinde Arabulucu Bilgi Sistemi üzerinden Genel Müdürlüğe gönderilmelidir.

Tarafların anlaşmaya varılan konularla ilgili dava açma imkanları yoktur. Bu nedenle de anlaşma belgelerinin geçerliliği denetime tabidir.

Arabuluculuk faaliyeti sonunda varılan anlaşmanın kapsamı taraflarca belirlenir, anlaşma belgesi düzenlenmesi hâlinde, bu belge taraflar ve arabulucu tarafından imzalanır. Taraflar ve avukatları ile arabulucunun birlikte imzaladıkları anlaşma belgesi, icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam niteliğinde belge sayılmaktadır.

Taraflar arasındaki güç dengesinin bulunmadığı işçi işveren uyuşmazlıklarında, anlaşma belgelerinin geçersizliğinin özellikle işçinin iradesinin fesada uğrayıp uğramadığı denetime tabi olacak bir husus olup, bu konuda hassasiyetle hareket etmek gerekir³. Uyuşmazlık konuları ve neticeleri konusunda işçinin bilgilendirilmiş olması ve bu hususların tutanakla kayda alınması gereklidir. Arabuluculukta anlaşma iradi bir süreçtir. İşçinin bu arabuluculuk sürecine dahil için, kendisinin yanılması, aldatılması, korkutulması, bulunduğu zor durumdan yararlanılmaya çalışılması gibi hususlar sonradan ispat edilmesi ve/veya bu konuda şüphe yaratacak emarelerin olması anlaşma tutanağının geçersizliği/iptal edilmesi sonucunu doğurabilecektir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2016/25300E. 2016/21744K 08.12.2016 tarihli kararında⁴ ibraname düzenlemesini ikame eder şekilde bir anlaşma belgesinin geçersizliğine karar vermiştir.

Anlaşma belgesinin kanunun emredici hükümlerine, ahlaka ve kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olmaması, konusunun da imkansız olmaması gerekmektedir. Aksi durum Türk Borçlar Kanunu gereği kesin hükümsüzlük sonucu doğuracaktır.

Arabuluculuk anlaşma/anlaşmama tutanağının geçerliliği söz konusu sürecin yukarıda özetlenen mevzuat çerçevesinde yürütülmesine bağlıdır. Mevzuata ve arabuluculuktaki ilkelere uygun yürütülmeyen bir arabuluculuk süreci sonunda hazırlanan anlaşma belgesinin geçersizliği gündeme gelebilecektir.

1 Temel Arabuluculuk Kitabı Katılımcı El Kitabı, Nisan, 2019, s.47.

2 Legalbank, çevrimiçi 23/05/2021.

3 Volkan Aksu, Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri Kararları

Eşliğinde Arabuluculuk Tutanaklarının İptal Sebepleri, Yargıya Konu

Olma Gerekçeleri ve Çözüm önerileri

4 Volkan Aksu, Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri Kararları

Eşliğinde Arabuluculuk Tutanaklarının İptal Sebepleri, Yargıya Konu

Olma Gerekçeleri ve Çözüm önerileri

İrlanda İşyeri İlişkileri Komisyonu (WRC)'nun, Pandemi Sürecinde Çalışanların Uzaktan Çalışma Taleplerinin İşverenlerce Karşılanması Gerektiğine Dair Kararı ve Konunun Türk İş Hukuku Mevzuatı Yönünden İrdelenmesi

Sinem Nur Çetinkaya

Korona Virüs salgınının insan hayatı üzerindeki olumsuz etkileri, salgının risklerine karşı çalışma hayatının insan öğesinin korunması ihtiyacını öne çıkarmıştır. Uzaktan çalışma yöntemi de işyerlerindeki fiziki teması bütünüyle ortadan kaldırdığı için büyük ölçüde çalışanların korunmasını sağlamakta olup bu durum pandemi ile mücadelenin önemli bir parçası olarak düşünülmektedir.

Ülkemizde, 2016 yılında 4857 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesi ile uzaktan çalışma mevzuatımıza girmiş olmakla birlikte madde metninde usul ve esasların çıkartılacak yönetmelikte düzenleneceğine işaret edilmiştir. Nihayet, pandemi sürecinin doğurduğu ihtiyaçlar doğrultusunda beklenen yönetmelik 10.03.2021 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Esasen; uzaktan çalışma iş ilişkisinin kurulduğu esnada taraflarca kararlaştırılabilecek bir istihdam modeli olup tarafların bu yöndeki anlaşmaları çerçevesinde çalışanın iş görme edimini evinden ya da teknolojik iletişim araçları ile işyeri dışında yerine getirmesi esasına dayalıdır. Ancak pandemi ile deneyimlendiği üzere salgın vb. durumların yarattığı ihtiyaçlar çerçevesinde; iş sözleşmesinin kurulduğu esnada değilse de iş sözleşmesi devam ederken uzaktan

çalışmaya geçiş gündeme gelebilmektedir. Uzaktan Çalışma Yönetmeliğinin 14. maddesinde bu durum isabetli bir şekilde ele alınarak; iş ilişkisi kurulurken uzaktan çalışma modeli benimsenebileceği gibi daha sonra da "tarafların anlaşması halinde" uzaktan çalışma sözleşmesine geçilebileceği belirtilmiş ancak çalışanın bu yöndeki talebinin işverence karşılanmaması halindeki yaptırımlar veya bu durumun hukuki sonuçları yönetmelikte düzenlenmemiştir. Yönetmeliğin 14. maddesinin 6. bendinde ise "uzaktan çalışmanın mevzuatta belirtilen zorlayıcı nedenlerle işyerinin tamamında veya bir bölümünde uygulanacak olması halinde uzaktan çalışmaya geçiş için işçinin talebinin veya onayının aranmayacağı düzenlenmiştir. Ancak yönetmelik kapsamında; pandemi gibi zorlayıcı nedenlerle, uzaktan çalışma sözleşmesine geçme talebinin işçi tarafından ileri sürülmesi halinde işverenin bu talebi karşılamak zorunda olup olmadığına ve talebin karşılanmaması halindeki yaptırımlara yer verilmediği görülmektedir.

Hali hazırda, Türk Hukukunda bu yönde bir emsal dava veya kesinleşmiş bir yargı kararı bulunmamakla birlikte dünyadaki örneklerle bakıldığında İrlanda'da İş Mahkemeleri gibi faaliyet yürüten İşyeri İlişkileri Komisyonu'nun (Workplace Relations Commission-WRC) Ocak 2021'de

yayımlanan kararının dikkat çekici olduğu düşünülmektedir.

WRC kararına konu olayda özetle; üniversite tesis hizmetlerinin sağlandığı bir şirkette koordinatör olarak çalışan davacı, üniversite kampüsünde yer alan bir ofis içerisinde işini yürütmekte olup kampüste yaşayan öğrencilerin barınma vb. ihtiyaçlarını denetlemektedir. Kampüste karantinada olan öğrencilerin varlığı, bu öğrencilerin acil ihtiyaçlarının olması gibi gerekçelerle işveren tarafından davacı ve onun gibi diğer 2 koordinatörün ofis ortamında fiili olarak çalışması uygun görülmüş ve ayrıca işyerinde maske, mesafe, dezenfektan vb. önlemlerin alındığı belirtilerek uzaktan çalışma talepleri reddedilmiştir. Talebi reddedilen işçi ise istifa etmiş ve işverenin kendisini istifaya zorladığı iddiası ile WRC'ye başvurmuştur. Karar metninden anlaşıldığı üzere davacı işçi; kendisi ve diğer iki koordinatörün proje yönetimi işlerini yürüttüğünü, işlerini rahatlıkla evden sürdürebileceklerini, herhangi bir sorun oluşması ihtimaline karşı diğer koordinatörlerle nöbet sistemi çerçevesinde dönüşümlü olarak bir koordinatörün ofiste olabileceği şekilde bir çalışma modelinin yaratılabileceğini, böylelikle dönüşümlü çalışarak küçük sayılabilecek bir ofiste 3 koordinatörün bir arada bulunması engellenerek Covid-19'un işyerinde yayılması/bulaşması riskinin önlenebileceğini iddia etmiştir.

Ocak 2021'de yayınlanan kararda WRC tarafından; eldeki davanın yalnızca uzaktan çalışma hakkı ile ilgili olmadığına, uyuşmazlığın esasının daha ziyade İş Sağlığı ve Güvenliği mevzuatı çerçevesinde ve pandeminin spesifik koşulları kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine işaret edilmiştir. WRC, Covid-19'un biyolojik tehlike barındırdığını ve bu nedenle

işverenlerin çalışanlarının sağlık ve güvenliklerini sağlama konusunda önemli görevleri olduğunu belirtmiştir. Tüm bunlar çerçevesinde, işverenin işyerinde maske, mesafe, dezenfektan gibi önlemleri alarak riski azaltmaktan ziyade riski bütünüyle ortadan kaldıracak önlemlere yönelmesi gerektiği, bu çerçevede çalışan tarafından diğer koordinatörlerle birlikte dönüşümlü çalışmak konusunda makul ve mantıklı bir çözüm öne sürüldüğü de vurgulanarak WRC tarafından işverenin bu gibi alternatifleri değerlendirmeksizin direkt olarak talebi reddetmesi makul bulunmamış ve çalışanı istifaya zorlayarak aslında işverenin iş akdine son verdiği kabul edilmiştir.

WRC kararında yer alan, "konunun uzaktan çalışma hakkı ile ilgili olmadığı" ifadesine paralel olarak, yazımızın başında belirttiğimiz gibi, Uzaktan Çalışma Yönetmeliği de dahil Türk Hukukunda çalışanlara tek taraflı olarak uzaktan çalışmaya geçiş hakkı tanınmadığı görülmektedir. WRC kararında olduğu şekilde konunun bir iş sağlığı ve güvenliği tedbiri olarak değerlendirilmesi halinde ise; gerek 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda gerekse Türk Borçlar Kanunu'nda çalışanların iş sağlığı ve güvenliklerinin korunması alanında işverenlere çeşitli yükümlülükler getirildiği görülmektedir. 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun işverenin genel yükümlülüklerini düzenleyen 4. maddesinde; işverenlerin çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü oldukları, bu çerçevede sağlık ve güvenlik tedbirlerini değişen şartlara uygun hale getirilmeleri ve mevcut durumun iyileştirilmesi için çalışma yapmakla yükümlü oldukları belirtilmektedir. Ayrıca, benzer şekilde Borçlar Kanunu'nun 417. maddesinde işverenlerin, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almakla yükümlü

olduğuna işaret edilerek aksi durumda işverenlerin sözleşmeye aykırılık sebebi ile doğabilecek zararlardan sorumlu olacakları ifade edilmektedir.

Özetle; Türk İş Hukuku mevzuatında uzaktan çalışma veya uzaktan çalışmaya geçiş yasal olarak zorunlu kılınmamıştır. Bu nedenlerle, fiilen işyerinde çalışma prensibi ile kurulan standart iş sözleşmelerinin sonradan uzaktan çalışma sözleşmesine dönüştürülmesi yönündeki çalışan talebinin işverenlerce karşılanmaması halinde çalışanın iş sözleşmesini haklı nedenle fesih imkanı olduğunu söylemek kanaatimizce mümkün değildir. Diğer yandan, İrlanda WRC kararında olduğu gibi konu İş Sağlığı ve Güvenliği yönünden ele alınsa bile kanaatimizce, uzaktan çalışma yasal bir zorunluluk olmadığı için, çalışanların doğrudan uzaktan çalışma talebinde bulunmadan önce 6331 sayılı kanunun 13. maddesi kapsamında öncelikle gerekli önlemlerin alınmasını işverenden talep etmeleri gerekmektedir. Öğretide de çalışanların işverene başvurmaksızın işyerinde tehlikeli bir çalışma ortamı olduğundan bahisle doğrudan iş akitlerini feshetmelerinin haksız olacağı kabul edilmektedir.¹ Konumuz kapsamında değerlendirdiğimizde ise işyerindeki çalışma ortamının tehlikeli olduğuna ilişkin 6331 sayılı kanununun 13. maddesindeki usul izlenmeksizin doğrudan uzaktan çalışma talebinde bulunulması ve bu talebin işverenlerce reddedilmesi hali kanaatimizce çalışanlara iş sözleşmesini haklı nedenle fesih imkanı vermemelidir. Buna karşılık, çalışan gerekli tedbirlerin alınması için işverene yazılı olarak başvurduğu halde işveren tarafından ısrarla gerekli önlemler alınmıyorsa çalışanların, uzaktan çalışma talep etmelerine gerek kalmaksızın, çalışmaktan kaçınma veya İş Kanunu 24/II-e

uyarınca çalışma koşullarının uygulanmaması gerekçesine dayanarak iş sözleşmelerini haklı sebeple feshetme hakları olduğu unutulmamalıdır. Son olarak, uzaktan çalışma talebinde bulunan işçinin yürüttüğü işin uzaktan yürütülmesinin mümkün olup olmadığına dair teknik değerlendirme ve işin Uzaktan Çalışma Yönetmeliği'nin 13. Maddesi kapsamında uzaktan çalışmanın yapılamayacağı işlerden olup olmadığı da olası uyuşmazlıklarda önem arz edecektir.

¹ Süzek, a.g.e., s. 917-918. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu öncesindeki dönem için Baycık, a.g.m., s. 120-121, dn. 34'teki yazarlar; İşçinin çalışmaktan kaçınmasının kendi subjektif kararına değil, kurulum nesnel ve teknik değerlendirmesi sonucu olmasının zorunlu olduğu görüşü için bkz. Sur, a.g.m., s. 407

MAKALELER

*İşçi ve İşveren
İlişkilerine
Akademik Bakış*

İşe İade Davası Açabilmek için Gerekli Koşullar

Fazilet Karabacaklar

İş güvencesi hükümleri, 10.06.2003 tarihinde yayınlanarak yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu 18 ve devamı maddelerde düzenlenerek yürürlüğe girmiş ve işverenin önelli fesih hakkı, geçerli nedene dayanma gereği ile sınırlandırılmıştır. Geçerli nedene dayanmayan fesihlerde işçiye işe iade davası açarak görevine geri dönmesini sağlayan yasal düzenleme 4857 sayılı Yasa ile birlikte hukukumuzda var olmuştur. İşe iade davası açabilmek için aranan yasal koşulları başlıklar halinde incelemek gerekirse;

1- İŞ KANUNA VEYA BASIN İŞ KANUNUNA TABİ OLMAK

İş sözleşmesinin önelli feshinin sınırlandırılması ve işe iade davası açmaya imkan tanıyan iş güvencesi hükümleri 4857 sayılı İş Kanunu 18-21 maddelerinde düzenlenmiştir. Yine Basın İş Kanunu 6/10 maddesinde de İş Kanununun 18, 19, 20, 21 ve 29 uncu maddesi hükümleri kıyas yoluyla uygulanacağı belirtilmiştir.¹ Buna göre iş güvencesine tabi olmak ve işe iade davası açabilmek için gerekli şartlardan biri İş Kanunu veya Basın İş Kanununa tabi olmaktır. İş Kanunu veya Basın İş Kanununa tabi olmayan, yani Deniz İş Kanunu ya da Borçlar Kanuna tabi çalışanlar iş güvencesi kapsamında değerlendirilmeyecek, işe iade davası açmaları mümkün olmayacaktır.

2- İŞYERİNDE 30 VEYA ÜZERİNDE İŞÇİ BULUNMASI

İşgüvencesi hükümlerinden yararlanabilmek, işe iade davası açabilmek için işyerinde 30 veya daha fazla işçi çalışması gerekmektedir. 30 işçinin tespiti ile ilgili pekçok uygulama sorunu karşımıza çıkabilmektedir. 30 işçinin tespiti ile ilgili Yargıtay İçtihatlarında da kabul gören ana kuralları aşağıdaki gibi sıralamak gerekir;

- İşyerinde fesih bildiriminin yapıldığı tarihteki çalışan sayısı dikkate alınmalıdır;²
- İşverenin aynı işkolunda birden fazla işyeri bulunması halinde, aynı işkolundaki tüm işyerlerinin çalışan sayısı toplamı dikkate alınmalıdır;³
- İşyerinde belirli/belirsiz süreli, kısmi/tam süreli, sürekli/mevsimlik iş sözleşmesi ile çalışanlar arasında ayırım yapılmaksızın tamamı 30 işçinin tespitinde dikkate alınmalıdır;⁴
- İşveren vekili olan çalışanlar da 30 işçinin tespitinde sayıya dahil edilir;⁵
- Muvazaalı bir ilişki yoksa alt işveren çalışanları 30 işçinin tespitinde dikkate alınmaz;⁶
- Birlikte istihdam söz konusu ise hizmet verilen tüm işyerlerinin çalışan sayısı 30 işçinin tespitinde dikkate alınır;⁷
- Çırak-stajyerler, ödünç (geçici iş ilişkisi) ile çalışanlar 30 işçinin tespitinde dikkate alınmaz⁸

3- İŞYERİNDE 6 AYLIK KIDEM ŞARTI

İşçinin işgüvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için sağlanması gereken şartlardan biri işyerinde en az 6 aylık kıdemli doldurmuş olmasıdır. 6 aylık kıdem şartının sağlanmasına yönelik Yargı kararları ile kabul görmüş kurallar aşağıda sıralanmaktadır:

- Aynı işverene bağlı işyeri veya işyerlerindeki tüm kıdem süresi işyerlerinin aynı işkolunda olmasına gerek olmaksızın toplam olarak dikkate alınır;⁹
- Fesih bildirim tarihindeki kıdem süresi dikkate alınır; bildirimli fesihlerde ihbar süresi, 6 aylık kidemin hesabına dahil edilmez;¹⁰
- Deneme süresi ve İş Kanunu 66. maddeye göre çalışılmış gibi sayılan haller 6 aylık kidemin hesabında dikkate alınır;¹¹
- İşçinin eylemli olarak işe başladığı tarih esas alınmalıdır, İşverenin işi kabulde temerrüde düşmesi veya işçinin hastalanması, kıdem süresinin başlangıcını engellemez, kıdem işlemeye başlar. Ancak, işçi, kusuruyla işe geç başlarsa, fiilen işe başladığı tarih, altı aylık sürenin başlangıcı olarak kabul edilmelidir. (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2016/21327E., 2017/14307K., 27.09.2017 tarih)
- Alt işverenler arasında işyeri devri halinde altı aylık kıdem şartı tüm çalışma süresine göre belirlenmelidir. (Yargıtay 22. HD, 27.03.2012, E. 2011/13419, 2012/5859)
- Tarafların sözleşmede kararlaştırması halinde, işgüvencesi açısından 6 aydan daha az kıdem şartı belirlenebilmektedir.

Önemle ifade etmek gerekir ki; sendikal nedenli fesihlerde işe iade için 6 aylık kıdem koşulu aranmamaktadır. (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2016/23685E., 2017/15506K., 11.10.2017 tarih)

İşçinin başlangıçta belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışmasına rağmen sonrada belirsiz süreli iş sözleşmesi kurulması halinde de sürelerin birleştirileceği, baştaki belirli süreli çalışmanın 6 ay koşulu açısından sürelerin birleştirilmesine engel olmayacağı değerlendirilmektedir.¹²

Yine kısmi süreli ve çağrı üzerine çalışmalarda da işçinin işe girdiği ve sözleşmenin feshedildiği tarihler arasında geçen süre dikkate alınarak altı aylık kidemin belirlenmesi gerekmektedir.¹³

Altı aylık kıdem koşulunun belirlenmesi ile ilgili hesaplamanın usul kanununda getirilen sürelerin¹⁴ hesaplanmasına yönelik düzenlemeler dikkate alınarak yapılması gerektiğine yönelik içtihatlar bulunduğu gibi, fiili çalışma günü dikkate alınarak hesaplanacağına belirtildiği farklı içtihatlar bulunmaktadır.

Sendikal nedenli fesihlerde iş güvencesi hükümlerinden yararlanmak için 6 aylık kıdem koşulu aranmamaktadır.

Kısmi süreli ve çağrı üzerine çalışmalarda da işçinin işe girdiği ve sözleşmenin feshedildiği tarihler arasında geçen süre dikkate alınarak altı aylık kidemin belirlenir.



Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 2018/76E., 2018/8482K. Sayılı, 10.04.2018 tarihli kararında 6 aylık sürenin usul kanunu hükümleri dikkate alınarak belirlenmesi gereği aşağıdaki şekilde ifade edilmiştir:

“...Davacı 04.09.2016 tarihinde işe başlamış olup 03.03.2017 tarihinde iş akdi feshedilmiştir. SGK hizmet döküm cetvelinde mart ayında her hangi bir çalışma gösterilmemiştir. 4857 Sayılı Kanun'un 18/1 maddesinde altı aylık kıdemi olan işçinin iş güvencesi hükümlerinden faydalanabileceği belirtilmiştir. HMK 92/2 maddesine göre süre; ay olarak belirlenmiş ise başladığı güne son ay içindeki karşılık gelen günün tatil saatinde biter. Dolayısıyla davacı 04.09.2016 tarihinde işe başladığından altı aylık kıdemi 04.03.2017 tarihinde dolar. Davacının çalışma süresi 5 ay 29 gün olduğu anlaşıldığından davanın reddine karar verilmesi gerekirken işe iade kararı verilmesi hatalı olup, Bölge Adliye Mahkemesi kararının bu sebeple bozulup ortadan kaldırılmasına karar verilmiştir...”

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 2017/20305E., 2018/2781K. 14.02.2018 tarihli kararında ise 6 aylık sürenin fiili çalışma gün sayısına göre hesaplanması gereği belirtilmiştir;

“...davacının davalı işyerinde 28.12.2015 tarihinde işe başladığı ve 27.06.2016 tarihinde çıkışının verildiği anlaşılmaktadır. İlk işe giriş günü ve son çıkış tarihi dikkate alındığında Fiili çalışma süresi dikkate alındığında davacının tam olarak davalı işyerinde 6 ay çalıştığı sabittir. Bu sebeple 6 ay kıdem koşulunu tamamlayan davacının iş güvencesi hükümlerinden yararlanması gerekmektedir...”

İş Mahkemeleri Kanununda yapılan değişiklik sonrasında işe iade davalarında verilen kararlar sadece istinaf yoluna tabi olup

bu noktada Bölge Adliye Mahkemelerinin kararları da önem arz etmektedir.

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 31. H.D., 2018/2454E., 2019/356K. Sayılı 7.3.2019 tarihli kararı;

“...Kaldı ki davalı tarafın kabulü gibi davacının davalı işyerindeki çalışmasının 23.03.2017-22.09.2017 tarihleri arasında olduğu kabul edilse dahi; fesih tarihi itibarıyla davacının hizmet süresi 5 ay 29 gündür. Altı aylık kıdemin hesaplanmasında çalışılan gün ile fesih bildiriminin yapıldığı tarihte çalışılan (veya çalışılmış sayılan) günün dikkate alınması gerekir. Çalışılmış sayılma , hizmet süresi maddi hukuka ilişkin olduğundan, usule ilişkin süre hesaplanması kurallarının uygulanmaması gerekir. Bu kendini somut olayda olduğu gibi 5 ay 29 gün veya ayın birinde işe girip de beşinci ayın otuzunda veya otuzbirinde çıkarılan işçide gösterir. Burada işçi hem ayın birinde hem de ayın sonunda çalıştığından altı aylık kıdeme sahip olduğu kabul edilmelidir...”

Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi 9. H.D., 2019/2043E., 2020/605K., 10.06.2020 tarihli kararı;

“...Davacı, 06/12/2017 tarihinde işe başlamış olup davacının 05/06/2018 tarihinde iş akdi feshedilmiştir. 4857 Sayılı Kanun'un 18/1. maddesinde altı aylık kıdemi olan işçinin iş güvencesi hükümlerinden faydalanabileceği belirtilmiştir. HMK'nun 92/2. maddesine göre süre, ay olarak belirlenmiş ise başladığı güne son ay içindeki karşılık gelen günün tatil saatinde biter. Dolayısıyla davacı 06/12/2017 tarihinde işe başladığından altı aylık kıdemi 06/06/2018 tarihinde dolar. Davacının çalışma süresinin 5 ay 29 gün olduğu ve bu haliyle davacının işe iade davası açmak için gerekli olan 6 aylık

kıdemi doldurmadığı, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 24/05/2018 tarih ve 2017/26467 E. 2018/11713 K. sayılı, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 26/03/2018 tarih ve 2018/1691 E. 2018/6302 K. sayılı, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 11/10/2017 tarih ve 2016/23685 E. 2017/15506 K. sayılı, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 10/04/2018 tarih ve 2018/76 E. 2018/8482 K. sayılı, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 12/02/2018 tarih ve 2017/46509 E. 2018/2673 K. sayılı, Yargıtay 7. Hukuk Dairesi'nin 03/11/2015 tarih ve 2015/19268 E. 2015/21258 K. sayılı ilamlarının da bu şekilde değerlendirmeyi gerektirdiği anlaşıldığından ilk derece mahkemesince 6 aylık kıdem şartının gerçekleşmemesi nedeniyle davacının iş güvencesi hükümlerinden yararlanamamasından dolayı davacının işe iade davası açma hakkının bulunmadığı anlaşılmakla ilk derece mahkemesince davanın reddine karar verilmesi gerekirken davanın kabulü hatalı olmuştur. Bu nedenle karar kaldırılmalıdır. Davalı vekilinin bu hususa ilişkin istinaf nedeni yerinde görülürmüştür..."

Buna göre gerek Yargıtay gerekse Bölge Adliye Mahkemeleri uygulamalarında 6 aylık sürenin hesaplanması ile ilgili farklı kararlar bulunduğu görülmektedir. 6 ayın fiilen çalışma süresine göre hesaplanmasını gerektiğinin belirtildiği kararlar olduğu gibi, usul kanunu hükümlerinin esas alınmasının gerekliliğinin belirtildiği kararlar da mevcuttur. Her durumda 6 aylık sürenin dolmasına çok kısa bir süre kalan fesihlerde, fesih hakkının kötüye kullanıldığına dair kabul ile işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlandırılmasının söz konusu olabileceği unutulmamalıdır.

4- BELİRSİZ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ İLE ÇALIŞMAK

İş Kanunu 18. Madde açık düzenlemesi gereği kısmi/tami süreli olması önemli olmaksızın belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışanlar iş güvencesi kapsamında tutulmuştur. Buna göre belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışanların iş güvencesi hükümlerinden yararlanması, işe iade davası açmaları mümkün değildir.

Buna göre örneğin 1 yıllık belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan bir işçi süre sonunda iş sözleşmesi sonlandığında 6 aylık kıdem koşulunu sağlasa dahi işe iade davası açma ihtimali bulunmamaktadır.

Ancak yasada belirli süreli iş sözleşmesi kurulması için aranan belirli süreli iş bulunması, belli bir işin tamamlanması, belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullar bulunmadan belirli süreli iş sözleşmesi imzalanmış veya üst üste yenilenecek belirli süreli iş sözleşmesi olmaktan çıkmış ise; diğer koşulların da sağlanması halinde işe iade davası açılabilir.

Önemle altını çizmek gerekir ki; 5580 Sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunundan kaynaklı zorunluluk nedeni ile belirli süreli olarak imzalanan iş sözleşmelerinin üst üste yenilenseler dahi belirsiz süreli iş sözleşmesi niteliği kazanmayacağı dolayısı ile iş güvencesi kapsamında değerlendirilemeyeceği Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 2017/1 E., 2018/2 K., 23.02.2018 tarihli kararı ile sabit gelmiştir.

5- İŞVEREN VEKİLİ OLMAMAK

İş Kanunu 18 madde açık düzenlemesi gereği işletmenin bütünü sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütünü sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri iş güvencesi hükümleri kapsamı dışında tutulmuşlardır.

Kanundaki işletme ve işyeri açısından düzenlemeye ilişkin ayrıma dikkat etmek gerekir. Yerleşmiş içtihatlarda da kabul edildiği üzere işletmenin bütünü sevk ve idare edenler, başka bir şart aranmaksızın işveren vekili sayılmakta ve iş güvencesi hükümleri dışından tutulmaktadır. İşletmenin değil de iş yerinin bütünü sevk ve idare edenlerin ise işveren vekili sayılabilmesi için ilave olarak, işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisini haiz olması şartı aranmakta, bu durumda da iş güvencesi haricinde oldukları kabul edilmektedir. Dolayısıyla bir banka şubesi müdürü ile fabrika müdürü, iş yerini sevk ve idare etmekle beraber, özgür iradesi ile işçi alma ve işten çıkarma yetkisi yoksa işveren vekili sayılmaz. İş güvencesinden yararlanır. Aynı şekilde, işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan insan kaynakları

müdürü ile personel müdürü, iş yerinin tümünü yönetmediğinden iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilecektir. (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2020/3073E., 2020/11570K., 13.10.2020 tarih)

6- İŞ SÖZLEŞMESİNİN İŞVEREN TARAFINDAN FESHEDİLMİŞ OLMASI

İş güvencesi hükümleri işçiyi işverenin geçersiz fesih işlemine karşı koruma amaçlı olarak düzenlenmiş olup, işçinin kendi istek ve iradesi ile iş sözleşmesini sona erdirdiği hallerde iş güvencesi hükümlerinden yararlanma imkanı söz konusu olmayacaktır.

Buna göre; işçinin işyerinden istifası, iş sözleşmesini işverenin ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı davranışı nedeni ile yani haklı nedenle sonlandırması hallerinde iş güvencesi hükümlerinden yararlanma imkanı söz konusu olmayacaktır. Ancak işçinin kendi iradesi ile iş sözleşmesini sonlandırması işlemlerinde iradesi sakata uğramış ve işverenin fesih iradesini gizlemek adına bir süreç yürütüldüğü yargılama esnasında ispatlanmış ise, işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanma imkanı söz konusu olacaktır.

SONUÇ

Sonuç olarak belirtmek gerekir ki; yukarıda belirtilen koşullardan herhangi birinin bulunmaması halinde işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanması imkanı söz konusu olmayacaktır.

İşe iade davası açılmadan önce arabuluculuk yoluna başvurunun 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile getirilen değişiklik ile İş Kanununda dava şartı olarak düzenlendiğini, fesih bildirimi tebliği tarihinden itibaren bir ay içerisinde işe iade talebi ile arabulucuya başvuru zorunluluğu bulunduğunu unutmamak gerekir. Arabuluculuk faaliyeti sonrasında anlaşmaya varılamaması halinde son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren 2 hafta içerisinde işe iade davası açılabilir. Arabulucuya başvuru ve dava açma için getirilen sırası ile 1 ay ve 2 haftalık sürelerin hak düşürücü süre olduğuna dikkat etmek gerekir.

1 Basın İş Kanunu, Madde 6/10; “İş Kanununun 18, 19, 20, 21 ve 29 uncu maddesi hükümleri kıyas yoluyla uygulanır.”

2 Fesih bildirimin yapıldığı tarihte otuz işçi sayısının tespitinde göz önünde bulundurulacak işçinin iş sözleşmesinin devam etmekte olması yeterli olup, ayrıca fiilen çalışıyor olması gerekmektedir. (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2020/1076 E., 2020/4530 K., 16.2020 tarihli kararı)

3 Belirtilen düzenlemelere göre, otuz işçi sayısı, işverenin aynı işkolunda yer alan işyerleri esas alınarak belirlenmelidir. (Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, 2019/8764E., 2020/1548K., 4.2.2020 tarihli kararı)

4 Otuz işçi sayısının belirlenmesinde belirli-belirsiz süreli, tam- kısmi süreli, daimi-mevsimlik iş sözleşmesi ile çalışanlar arasında bir ayırm yapılamaz. Fesih bildirimin yapıldığı tarihte 30 işçi sayısının tespitinde göz önünde bulundurulacak işçinin iş sözleşmesinin devam etmekte olması yeterli olup, ayrıca fiilen çalışıyor olması gerekmektedir. Ancak hastalık, iş kazası, gebelik yada normal izin ve benzeri nedenlerle ayrılan işçi yerine bu süre için ikame işçi temin edilmesi ise, 30 işçi sayısında ikame edilen işçi dikkate alınmayacaktır. Konumu itibarıyla güvence kapsamı içerisinde olmayan işveren vekillerinin ve yardımcılarının da işyerinde çalışan işçi sayısının belirlenmesinde dikkate alınması gerekir. (Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, 2019/8764E., 2020/1548K., 4.2.2020 tarihli kararı)

5 Konumu itibarıyla güvence kapsamı içerisinde olmayan işveren vekillerinin ve yardımcılarının da işyerinde çalışan işçi sayısının belirlenmesinde dikkate alınması gerekir. Dairemizin uygulaması bu yöndedir. (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2020/1076E., 2020/4530K., 16.2020 tarihli kararı)

6 Alt işverenin işçileri otuz işçi kıtasının belirlenmesinde dikkate alınmazlar; fakat, iş güvencesi hükümlerinden kaçmak amacıyla, işçilerin bir kısmının muvazaalı olarak taşeron işçisi olarak gösterilmesi halinde, bu işçilerin de işçi sayısına dahil edilmesi gerekir. (Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, 2019/3314E., 2019/9926K., 7.5.2019 tarihli kararı)

7 Özellikle ... şirketlerinde ortaya çıkan bir çalışma biçimi olan birlikte istihdam şeklindeki çalışmada, işçilerin bir kısmı aynı anda birden fazla işverene ve birlikte hizmet vermektedirler. Daha çok yönetim organizasyonu kapsamında birbiriyle bağlantılı olan bu şirketler, aynı binalarda hizmet verebilmekte ve bir kısım işçiler iş görme edimini işverenlerin tamamına karşı yerine getirmektedir. Tüm şirketlerin idare müdürlüğünün aynı kişi tarafından yapılması, şirketlerin birlikte kullandığı işyerinde verilen muhasebe, güvenlik, ulaşım, temizlik, kafeterya ve yemek hizmetlerinin yine tüm işverenlere karşı verilmiş olması buna örnek olarak gösterilebilir. Bu gibi bir ilişkide, tüm şirketlere hizmet veren işçiler ile sadece

davalı şirkete hizmet veren işçilerin 30 işçi kıtasında dikkate alınması gerekir. İşçi tüm şirketlere hizmet ediyor ise, o zaman tüm şirketlerdeki işçi sayısı dikkate alınmalıdır. (Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, 2018/11689E., 2018/21680K., 10.10.2018 tarihli kararı)

8 İş Kanunu kapsamı dışında kalan ve işçi sıfatını taşımayan çırac, stajyer ve meslek öğrenimi gören öğrencilerle sürekli işlerde çalışanlar, keza işyerinde ödünç (geçici) iş ilişkisi ile çalıştırılanlar ile alt işveren işçileri o işyerinde çalışan işçi sayısının belirlenmesinde hesaba katılmazlar. (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2020/1076E., 2020/4530K. 16.2020)

9 4857 sayılı Kanunda bu şekilde bir şart getirilmediğinden aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde iş ilişkisi hukuken kesintiye uğramış olsa dahi, işçinin o işverene bağlı işyerlerinde geçen hizmet süreleri birleştirilmelidir. Değişik işyerlerinde geçirilen sürelerin toplanması, işverenin aynı olması koşuluna bağlıdır. Altı aylık kıdemın hesabında, otuz işçi ölçütü ile ilgili düzenlemeden farklı olarak açıkça bir düzenleme yer almadığından daha önce çalışılan işyerlerinin aynı işkolunda bulunması şart değildir. (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2017/866E., 2017/13722K., 20.09.2017 tarihli kararı)

10 Kanun altı aylık kıdemi olan işçilerin iş güvencesinden yararlanacaklarını öngördüğüne göre, bu sürenin fesih bildiriminin işçiye ulaştığı tarihte daldurulmuş olması şarttır. Sürenin bildirim önelleri sonunda dolacak olması, güvenceden yararlanabilmek için yeterli değildir. (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2015/33800E., 2015/35824K. 17.12.2015 tarihli kararı)

11 İşçinin 6 aylık kıdem hesabına deneme ve askıda kalan süreler de dahil edilir. Başka bir anlatımla bu hesapta fiili çalışma süreleri mutlak olarak aranmaz. Aynı Kanunun 66. maddesinde belirtilen çalışma süresinden sayılan haller altı aylık kıdemın sayılmasında dikkate alınacaktır. İşçinin feshe karşı koruyan hükümlerden yararlanabilmesi için, altı aylık kıdem süresini aynı işveren nezdinde işsözleşmesine dayanan iş ilişkisi içerisinde geçirmiş olması zorunludur. (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2016/17218E., 2017/12115K., 6.7.2017 tarihli kararı)

12 Şahin Çil, İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları (2019-2021 yılları), sf.495

13 Şahin Çil, a.g.e. sf.496

14 HMK, madde 92/2; “Süre; hafta, ay veya yıl olarak belirlenmiş ise başladığı güne son hafta, ay veya yıl içindeki karşılık gelen günün tatil saatinde biter. Sürenin bittiği ayda, başladığı güne karşılık gelen bir gün yoksa, süre bu ayın son günü tatil saatinde biter”

İkale Sözleşmesi

Dilara İlkin Gül

I. GİRİŞ

İş hukukunda iş ilişkisinin baş aktörleri olan işçi ve işveren, aralarındaki iş ilişkisini sözleşme ile kurduğu gibi bu ilişkiyi tek tarafın yapacağı fesih yerine yeni bir sözleşme ile sonlandırabilmeleri de mümkündür. Tarafların mevcut iş sözleşmesini ortadan kaldırmaları “İkale Sözleşmesi” vasıtası ile yapılabilmektedir. Dolayısıyla ikale sözleşmesinin yapılma amacı var olan iş sözleşmesinin sona erdirilmesi olup, anılan sözleşmenin belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmesinin ortadan kaldırılmasına yönelik olarak imzalanması mümkündür.³

İkale sözleşmesi ile sona eren bir iş sözleşmesine ilişkin olarak tarafların feshe bağlı olan hakları kullanmaları mümkün değildir.

İkale sözleşmesi her ne kadar iş hukuku özelinde imzalanmakta ise de anılan sözleşmenin 4857 sayılı İş Kanunu'nda düzenlenmemiştir. Borçlar Kanunu'nda yer alan sözleşme serbestisi uyarınca taraflar aralarında var olan sözleşmeyi Yargıtay'ın ikale sözleşmesi kapsamında tespit etmiş olduğu ölçütlere uyulması şartıyla diledikleri şekilde oluşturabilecekleri kabul edilmektedir.⁴ Elbette Yargıtay'ın kabul

etmiş olduğu ölçütlere uyulmadan da sözleşme serbestisi gereği taraflar kendi belirledikleri hükümler ile iş sözleşmelerini ikale ile sona erdirmeleri mümkün ise de belirlenmiş olan ölçütlere uyulmaması olası bir uyumsuzluk halinde ikale sözleşmesinin geçersizliğine yol açacaktır.

II. İKALE SÖZLEŞMESİNİN FARKLILIĞI

İş sözleşmesinin taraflarından birinin tek tarafı şekilde iş sözleşmesinin sona erdirilmesine yönelik irade beyanının karşı tarafa ulaşması ile sona erdirilmesi fesih olarak adlandırılmakta olup; bu çerçevede fesih bozucu yenilik doğuran bir hak olarak kabul edilmekte ve karşı tarafın kabulüne bağlı olmaksızın iş sözleşmesinin ileriye dönük olarak sonlandırılması söz konusu olduğu ifade edilmektedir.⁵

İkale sözleşmesi ise tarafların iradelerinin uyuşması neticesinde ortaya çıkan bir sözleşme türü olup, kendine has sonuçlar doğurmaktadır. Bir başka deyişle ikale sözleşmesi ile sona eren bir iş sözleşmesine ilişkin olarak taraflar feshe bağlı olan hakları kullanmaları mümkün değildir. Bu doğrultuda örneğin geçerli bir neden olmadan iş sözleşmesi fesholunan işçi, iş güvencesinden yararlanma yani işe iade davası ikame etme imkanı var iken ikale sözleşmesi

ile iş ilişkisinin sonlandırılması halinde bu imkan kullanılamayacağı gibi kıdem ve ihbar tazminatını talebinde bulunulması ya da işsizlik ödeneğinden faydalanılması söz konusu olmayacaktır.⁶

İkale sözleşmesi ile iş ilişkisinin sonlandırılması halinde işsizlik ödeneğinden faydalanılması söz konusu olmayacaktır.

Diğer yandan taraflar arasındaki iş ilişkisi ikale sözleşmesi ile sona erdirdiğinde anılan sözleşmenin iş ilişkisinden doğmuş bulunan borçlar bakımından bir etkisi bulunmadığı kabul edilmektedir. Bir başka deyişle ikale sözleşmesi imzalanması ile aynı zamanda borçların da sona erdiğine yönelik ibraname imzalanmış olduğunun kabulü mümkün değildir. Dolayısıyla taraflar arasında ikale sözleşmesinin akdedilerek hukuki ilişkinin sona erdirilmesinin ardından doğan ve hak ve borçların ifa edildiğine yönelik olarak Türk Borçlar Kanunu 420. maddesinde uygun şekilde ibraname sözleşmesi imzalanması gerektiği gözden kaçırılmamalıdır.

III. SÖZLEŞMENİN KURULMASI

İkale sözleşmesinin kurulabilmesi için sözleşmenin konusunu oluşturacak iş sözleşmesinin türü bakımından bir sınırlandırma bulunmamaktadır. Bir başka deyişle ister belirli ister belirsiz, ister tam ister kısmi süreli olsun taraflar aralarında bulunan iş sözleşmesini ikale sözleşmesi çerçevesinde sona erdirmeleri mümkündür.⁷

İkale sözleşmesinin kurulmasına yönelik olarak gerek 4857 sayılı İş Kanunu'nda mevcut bir düzenlenme bulunmaması gerekse genel itibarıyla bir sözleşme söz

konusu olması nedenleriyle Türk Borçlar Kanunu genel hükümlerinin dikkate alınarak kurulması gerektiği kabul edilmektedir.⁸ Dolayısıyla taraf ve fiil ehliyetine sahip işçi veya işverenin iş sözleşmesinin ikale yoluyla sona erdirilmesi ve sözleşmesinin esaslı noktalarına yönelik olarak iradelerinin birbirine uygun olması gereklidir. Aksi takdirde sözleşmenin kurulmuş olmasından bahsedilmesi mümkün değildir.

İkale sözleşmesinin kurulması için öneriyi işveren yapabileceği gibi bu önerinin işçiden gelmesi de mümkündür. Ancak ikale sözleşmesi sonucunda işçi iş güvencesi hükümlerinden faydalanamayacağından işçinin ikale sözleşmesi ile makul bir yarar elde edip etmediği denetlenmektedir. Talebin işverenden gelmesi halinde ikale sözleşmesi açısından işçinin sözleşmeyi değerlendirip risklerini bilerek kabul ettiğini, ikale sözleşmesinin sonuçları ve yoksun kaldığı haklar konusunda aydınlatıldığının ispatı açısından sözleşmeye ek olarak bilgilendirme formunun imzalatılması ya da sözleşmenin değerlendirilebilmesi bakımından makul bir sürenin verilmiş olması önemlidir.

Buna karşılık talebin işçiden gelmesi halinde makul yarar işçinin bulunduğu duruma göre değişkenlik göstermektedir. Örneğin işçinin başka bir ile taşınmasında kıdem tazminatı bedeli kadar tazminat alabileceği ek olarak ihbar süresini çalışmadan işten ayrılması durumunda işçinin makul fayda için artık ek olarak makul bir fayda sağlanmasına gerek bulunmadığı ifade edilmektedir.⁹

İkale sözleşmesi kanunda özel olarak düzenlenmiş bulunmadığından anılan sözleşme türüne özel olarak getirilmiş bir şekil şartı bulunmamaktadır. Sözleşme serbestisi gereği taraflar diledikleri şekilde

sözleşmeyi kurabilecekleri kabul edilmekle beraber kanaatimizce ispat açısından her hangi bir zorlukla karşılaşılması adına açık olarak yazılı şekilde yapılması önem arz etmekle birlikte iradenin fesada uğratıldığına yönelik olası bir itirazla karşılaşılması adına matbu metinler de kullanılmamalıdır.

Diğer yandan uygulamada taraflar iş sözleşmesini ikale ile sona erdirmek istemelerine rağmen imzaladıkları sözleşme metnine farklı isimler verebilmektedir. Ne var ki burada önemli olan tarafların iş sözleşmesini ikale/bozma sözleşmesi ile ortadan kaldırmaları yönünde iradelerinin sözleşmeye yansması olup, tarafların sözleşmeyi nasıl nitelendirdiklerinin bir önemi bulunmamaktadır. Yargıtay'ın bu konudaki son kararlarında da durum şu şekilde ifade edilmektedir; “...*Mutabakat metninin ikale şeklinde gerçekleştiği ve belge içeriğine göre icabın işçiden geldiği anlaşılmakla, kıdem tazminatı ödenmek suretiyle gerçekleşen anlaşmanın geçerli olduğu kabul edilerek, ihbar tazminatı talebinin reddine karar verilmesi gerekirken kabulü hatalıdır...*”¹⁰

IV. SÖZLEŞMENİN GEÇERLİLİĞİ

Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümleri çerçevesinde kaleme alınan ikale sözleşmesi de sözleşme hukukunun temel kuralları uyarınca emredici hukuk kurallarına adaba ahlaka aykırı olmayacak şekilde düzenlenmesi gerektiği aksi halde geçersiz sayılacağı öngörülmüştür. Bununla birlikte ikale sözleşmesi ile mevcut bir iş sözleşmesi sona erdirildiğinden iş hukukunda nispi emredici hükümlerin ikale sözleşmesi yönünden de geçerli olduğu kabul edilmektedir.¹¹

Ek olarak ikale sözleşmesinin iş güvencesi ve feshe ilişkin hükümlerden yararlanmayı

engellemesi nedenleriyle sözleşmenin geçerliliği belirli kurallara tabi kılınmıştır. İş güvencesinden yararlanılamamasının nedeni tarafların iş sözleşmesinin sona erdirilmesi yönünde anlaşması olduğu kabul edilmektedir.

İkale önerisinin işverenden gelmiş olması halinde, ikale sözleşmesinin tarafı olan işçinin yasal haklarına ek olarak makul bir yarar elde etmesi halinde geçerli bir ikale sözleşmesinin varlığından bahsedileceği kabul edilmektedir.

Yargıtay'ın yerleşik uygulamasına bakıldığında ikale sözleşmesinin tarafı olan işçinin yasal haklarına ek olarak makul bir yarar elde etmesi halinde geçerli bir ikale sözleşmesinin varlığından bahsedileceği kabul edilmektedir.¹² Ancak bu geçerlilik şartı iş sözleşmesinin sona erdirilmesi yönündeki önerinin işverenden gelmesi halinde aranacağı önerinin işçiden gelmesi halinde makul yarar ölçütünün bir başka deyişle ek menfaatin sağlanmasına gerek bulunmadığı kabul edilmektedir.¹³

İkale ile iş ilişkisinin sona erdirilmesi bakımından önerinin işverenden gelmesi halinde Yargıtay'ın yapılan ikale sözleşmesinin geçerli olup olmadığı, işçinin iradesinin ikale konusunda gerçek olup olmadığı yönünden bir değerlendirme yapmaktadır. Ortada gerçek bir ikale iradesi olmaması halinde Yargıtay iş sözleşmesinin tarafların anlaşmaları ile değil iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedildiğini kabul etmektedir. Bu durum 2020 yılında verilmiş olan bir kararında şu şekilde değerlendirilmektedir. “...*İşçinin istifa dilekçesindeki iradesinin fesada uğratılması da sıkça karşılaşılan bir durumdur. İşverence*

tazminatların derhal ödenmesi ve benzeri baskılarla işçiden yazılı istifa dilekçesi vermesini talep etmesi ve işçinin buna uyması halinde gerçek bir istifa iradesinden söz edilemez. Bu halde feshin işverence gerçekleştirildiği kabul edilmelidir...”¹⁴

Diğer yandan somut olayın özelliğine göre bazı durumlarda ikale önerisinin kimden geldiğini anlamak mümkün olmayabilmektedir. Örneğin işçinin **“Yasal hakların ödenmek şartıyla istifa ediyorum.”** şeklindeki istifa beyanı Yargıtay Hukuk Genel Kurul kararı uyarınca işçinin ikale sözleşmesi kurulmasına ilişkin öneri yapmış olduğu kabul edilmektedir.¹⁵

Makul yararın kapsamının sadece işçinin yasal haklarına göre değil, işe iadenin sonuçlarına göre değerlendirilmesi gerektiği, doktrinde savunulmaktadır.

İkale önerisinin İşverenden gelmesi halinde işçinin makul yararının kapsamının ne olacağının değerlendirilmesi önemlidir. İkale ile iş ilişkisi sona erdirildiğinde işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi mümkün olmadığından makul yararın kapsamının sadece işçinin yasal haklarına göre değil, işe iadenin sonuçlarına göre değerlendirilmesi gerektiği, işe iadenin asgari parasal sonuçlarına göre oluşturulmaması gerektiği doktrinde kabul edilen görüşlerden biridir.¹⁶ Söz konusu husus Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından şu şekilde değerlendirilmektedir;

“Bozma sözleşmesi yoluyla iş sözleşmesi sona eren işçi, iş güvencesinden yoksun kaldığı gibi, kural olarak feshe bağlı haklar olan ihbar ve kıdem tazminatlarına da hak kazanamayacaktır. Yine 4447 sayılı Yasa kapsamında işsizlik sigortasından da

yararlanamayacaktır. Bütün bu hususlar, iş hukukunda hâkim olan ibranamenin dar yorumu ilkesi gibi, hatta daha da ötesinde, ikale sözleşmesinin geçerliliği noktasında işçi lehine değerlendirmenin gerekliliğini ortaya koymaktadır. Tarafların bozma sözleşmesinde ihbar ve kıdem tazminatı ile iş güvencesi tazminatı hatta boşta geçen süreye ait ücret ve diğer haklardan bazılarını ya da tamamını kararlaştırmaları da mümkündür. Bozma sözleşmesinin geçerliliği konusunda bütün bu hususlar dikkate alınarak değerlendirmeye gidilmelidir. Dosya içeriğine göre; işverenden gelen ikale teklifi üzerine davacı ve davalı işveren arasında düzenlenen 26.08.2016 tarihli protokol ile, davacı işçiye kıdem tazminatına ek olarak 38.439,22 TL (brüt) tutarın taahhüt edilerek ödendiği anlaşılmaktadır. Davalı işverenin işçileri işten çıkarma iradesinde bulunduğu ve bu doğrultuda ikale paketi hazırlayarak teklif ettiği (icapta bulunduğu) açıktır. Davacı her ne kadar ikale sözleşmesini tazminatlarının ödenmeyeceği baskısı ile imzaladığını iddia etmekte ise de dinlenen tanıkların sözleşme imzalanırken davacının yanında bulunmadığı, davacıya doğrudan zorlama ve baskı yapıldığı kanıtlanamadığı gibi işverenin işletmesel sebebe dayanarak toplu işten çıkarma iradesini gizlemeyerek, hatta bunu ilan ederek işçiye işveren feshi veya ikale yoluyla fesih hususunda seçimli hak vermesinin de somut olayda baskı ya da zorlama olarak değerlendirilemeyeceği, işverenin yasal hakların kullanılmasını engelleyici bir tasarrufunun da bulunmadığı gözetildiğinde ortada tek taraflı işveren feshi olduğundan söz edilemeyeceği, davacıya kıdem tazminatına ek olarak 38.439,22 TL (brüt) tutarında ödeme taahhüdü nedeniyle makul faydanın sağlandığı, bu nedenle bozma sözleşmesinin geçerli olduğu cihetle, davanın bu gerekçe ile reddi gerekirken yazılı gerekçeyle kabulüne karar verilmesi

hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir...”¹⁷

Diğer yandan makul yarar miktarının alt sınırdan hesaplanması gerektiğini kabul eden diğer bir görüşe göre işçiye sağlanacak yararın kıdemine göre değişkenlik göstermesi gerektiği ifade edilmekle birlikte ek menfaatin 4 aylık brüt ücretinden az olmaması gerektiği aksi halde geçerli bir ikaleden bahsedilemeyeceği kabul edilmektedir.¹⁸

Bununla birlikte tarafların ikale sözleşmesinde ödenecek makul yarara ilişkin olarak ihbar ve kıdem tazminatı ile iş güvencesi tazminatı hatta boşta geçen süreye ait ücret ve diğer haklardan bazılarını ya da tamamını içerecek şekilde bir bedel kararlaştırmalarının da mümkün olduğu, sözleşmesinin geçerliliği konusunda somut olayın özelliğine göre belirtilen tüm hususların dikkate alınarak değerlendirmesi yapılması gerektiği kabul edilmektedir.¹⁹

Netice itibarıyla makul yararın bulunup bulunmadığı hususu her somut olayın özelliğine göre değerlendirilmekte olup, bu açıdan talebin işçiden gelmesi halinde makul yarar değerlendirmesi işverene kıyasla daha dar yorumlanmaktadır.

İkale sözleşmesinin geçerliliği bakımından değerlendirmesi gereken diğer bir husus ise sözleşmenin imzalanması sırasında işçi ihtirazi kayıt konulması hususudur. İkale tarafından sözleşmesinin bu şekilde şerh düşülerek imzalanması halinde Yargıtay 22. Hukuk Dairesi iş sözleşmesinin artık ikale ile sona erdirildiğinin kabul edilemeyeceğini davacının işe iadesine karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.²⁰

V. SÖZLEŞMENİN SONUÇLARI

Geçerli bir ikale sözleşmesi ile iş sözleşmesi sona erdirildiğinde artık işverenin işçiye ücret ödeme yükümlülüğü sona ermekte

işçinin de iş görme borcu bulunmamaktadır. Buna karşılık ikale sözleşmesinin geçersiz olarak kabul edildiği hallerde işçinin iradesinin fesada uğratıldığı bu doğrultuda iş sözleşmesinin işveren feshi ile sona erdirildiğinden bahisle işçinin iş güvencesinden yararlanma imkanının bulunduğu kabul edilmektedir.²¹

Diğer yandan kural olarak ikale sözleşmesi sonucunda işçiye fesih ile doğan kıdem ve ihbar tazminatları ödenemeyecektir. Ancak sözleşme serbestisi gereği tarafların kıdem tazminatı ödenmesi yönünden aksini kararlaştırmaları yönünde bir engel bulunmamaktadır. Ihbar tazminatı tutarında yapılacak olan ödemenin ise makul yarara ilişkin ek ödeme olarak nitelendirilmesi ve bu yönden ödenecek bedelin dört aylık ücret tutarında yapılması uygun olacaktır.

VI. FESİH YASAĞI DÖNEMİNDE İKALE

Fesih yasaklarının devam ettiği dönemde ikale sözleşmesi ile iş ilişkisinin taraflarca sona erdirilmesi yönünde bir engel bulunup bulunmadığı son dönemde en fazla gündeme gelen konulardan birini oluşturmaktadır. 4857 sayılı kanunun geçici 10. maddesi uyarınca;

- her türlü iş veya hizmet sözleşmesinin, İş Kanunun 25/1-II maddesi ile diğer kanunlarda yer alan ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzeri sebepler,
 - belirli süreli iş veya hizmet sözleşmelerinde sürenin sona ermesi,
 - işyerinin herhangi bir sebeple kapanması ve faaliyetinin sona ermesi,
 - ilgili mevzuatına göre yapılan her türlü hizmet alımları ile yapım işlerinde işin sona ermesi
- halleri dışında işveren tarafından iş sözleşmesinin feshedilemeyeceği kabul edilmiştir.

Anılan düzenlenme uyarınca fesih yasakları 16 Nisan 2020 tarihinden bu yana halen yürürlükte olup belirtilen istisnalar dışında iş ilişkisinin işveren tarafından sonlandırılabilmesi mümkün değildir.

Diğer yandan işçinin iş ilişkisini sonlandırmaya ilişkin haklı bir sebebi bulunması veya istifa ederek iş sözleşmesini sona erdirmesi hallerinde fesih açısından bir engel bulunmadığı değerlendirilmektedir.

Buna karşılık tarafların iradelerinin iş sözleşmesinin ortadan kaldırılması yönünde buluşması halinde fesih yasaklarının devam ettiği dönemde iş sözleşmesinin ikale ile sona erdirilebileceği yönünde açıklık bulunmamaktadır.

Ancak yasaklamanın hukuki dayanağını teşkil eden geçici madde 10'a bakıldığında işveren tarafından maddede belirtilen fesih halleri dışında iş ilişkisinin fesih yoluyla sona erdirilemeyeceği ifade edilmiştir. Ne var ki tarafların hür iradesi ile imzaladıkları ikale sözleşmesi ile iş ilişkisinin sona erdirilmesi fesih olarak değerlendirilmesi mümkün bulunmadığından anılan madde kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği kanaatindeyiz.

Ve fakat yasa koyucu tarafından anılan madde kapsamında ikale sözleşmesinin istisna olarak belirtilmemesi bununla birlikte İŞKUR ve SGK'nın da ikale sözleşmesi ile sona eren iş ilişkileri bakımından çıkış bildirelerinde kullanılan "22 diğer nedenler" kodunu fesih yasakları nedeniyle yasaklı kod olarak kabul etmesi nedenleriyle fesih yasağı döneminde ikale sözleşmesi ile iş ilişkisinin sonlandırılmasının mümkün bulunmadığı sonucu ortaya çıkmaktadır.

VII. SONUÇ

İkale sözleşmesi Türk Borçlar Kanununda kabul edilen sözleşme serbestisi gereği iş sözleşmesinin tarafları arasında kurulabilen bir sözleşme türü olup, ispatı açısından açık ve yazılı şekilde yapılması önemlidir.

İş güvencesi hükümlerinin bertaraf edilmesi söz konusu olduğundan iş ilişkisinin sona erdirilmesi yönünden işverenler tarafından tercih edilen bir sona erme hali olmakla beraber sırf bu nedenle Yargıtay tarafından geçerli bir ikalenin var olup olmadığı işçinin yaşı, eğitimi ve kıdemi dikkate alınarak makul yarar değerlendirmesi yapılmaktadır.

İkale sözleşmesi iki tarafın birbirine uygun irade beyanı ile oluşturulduğundan gerçek iradelerin ikaleye yansıtılması ve makul yararın somut olayın özelliğine göre sağlanması halinde iş güvencesinden ve fesihten kaynaklı taleplerin gündeme gelmeyeceği ortaya çıkmaktadır.

Özellikle pandemi döneminde fesih yasaklarının devam ettiği süre içinde gerek geçici 10. madde kapsamında ikalenin istisna olarak belirtilmemesi gerekse İşKur ve SGK'nın "22 Diğer Nedenler" kodunu yasaklı kod olarak kabul etmesi nedenleriyle ikale sözleşmesi ile iş ilişkisinin sona erdirilmesi mümkün bulunmadığı uygulamada tartışılmaktaysa da bize göre ikalenin hukuki niteliği bir fesih değil bozma anlaşması olduğundan, yasa koyucu tarafından fesih yasaklarının istisnası kapsamında sayılması gerekirdi. Ancak, söz konusu geçici madde ile fesih yasağına aykırı davranan şirketlere idari para cezası, KÇÖ iptali gibi yaptırımların uygulanma riski de bulunduğu gözetilerek işverenlerin yürürlükte bulunan geçici madde ile fesih yasağı devam ettiği süreçte ikale sözleşmelerini uygulamaya almak konusunda dikkatli olmaları gerektiğini hatırlatmamız gerekir.

Kaynakça;

- Süzek Sarper, İş Hukuku, 9. Baskı
- Ekmekçi Ömer, Yiğit Esra, Bireysel İş Hukuku Dersleri, 1. Baskı
- Esmer Simge, Türk Hukukunda İkale Sözleşmesi, Yüksek Lisans Tezi, 2019
- İspenoğlu Fatma, Türk İş Hukukunda İkale Sözleşmesi Yargıtay Uygulamaları, Yüksek Lisans Tezi, 2014
- Öcal Kemal Evren, Tarafların anlaşması ile iş sözleşmesinin Sona Erdirilmesi, Terazi Hukuk Dergisi, Jurix, E.t. 12.05.2021
- Alpagut Gülsevil, Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik, Bankacılar Dergisi, Sayı 65 2008, E.t. 07.05.2021
- Sevimli Ahmet, İş Hukukunda İbra ve İkale Sözleşmelerinin Geçerlilik Konusundaki Gelişmeler, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı14,2009
- Yargıtay 9. HD., 13.05.2019 T. 2019/90 E. 2019/10753 K.
- Yargıtay Kararı - 9. HD., 11.01.2021 T. 2018/4607 E. 2021/135 K.
- Yargıtay 9. HD., 11.12.2019 T. 2019/4569 E., 2019/22095 K. E.T. 12.05.2021
- Yargıtay Kararı - 9. HD., 11.01.2021 T. 2018/4607 E. 2021/135 K. E.T. 14.05.2021 Lexpera
- Yargıtay 9. HD., 16.12.2020 T. 2017/18673 E. 2020/18672 K. E.T. 14.05.2021 Lexpera
- Yargıtay 9. HD., 11.11.2019 T. E. 2019/3089 K. 2019/19463 E.T. 14.05.2021 Lexpera,
- Yargıtay 9. HD., 26.3.2018 T. 2017/21980 E. 2018/6265 K. E.T. 14.05.2021 Lexpera
- Yargıtay 9. HD., 13.05.2019 T. 2019/90 E. 2019/10753 K. E.T. 12.05.2021 Lexpera
- Yargıtay 21.10.2015 T. 2015/27200 E. 2015/25425 K. E.T. 14.05.2021 Çalışma ve Toplum Dergisi

- 3 Ekmekçi Ömer&Yiğit Esra, Bireysel İş Hukuku Dersleri, 1. Baskı, s.466, Öcal Kemal Evren, Tarafların anlaşması ile iş sözleşmesinin Sona Erdirilmesi, Terazi Hukuk Dergisi, Jurix, E.t. 12.05.2021
- 4 Süzek Sarper, İş Hukuku, 9. Baskı s.511
- 5 Esmer Simge, Türk Hukukunda İkale Sözleşmesi, Yüksek Lisans Tezi, 2019
- 6 Sevimli Ahmet, İş Hukukunda İbra ve İkale Sözleşmelerinin Geçerlilik Konusundaki Gelişmeler, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı14,2009 E.t 12.05.2021, Simge age.
- 7 Süzek Sarper, İş Hukuku, 9. Baskı, s. 511, Ekmekçi& Yiğit, a.g.e. s.466, Alpagut Gülsevil, Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik, Bankacılar Dergisi, Sayı 65 2008, E.t. 07.05.2021, İspenoğlu Fatma, Türk İş Hukukunda İkale Sözleşmesi ve Yargıtay Uygulamaları, Yüksek Lisans Tezi, 2014 E.t. 07.05.2021, Yargıtay 9. HD., 13.05.2019 T. 2019/90 E. 2019/10753 K. 8 Süzek, age, s. 511
- 9 Simge, a.g.e. s.26
- 10 Yargıtay Kararı - 9. HD., 11.01.2021 T. 2018/4607 E. 2021/135 K.
- 11 Süzek, a.g.e. s. 511
- 12 Ekmekçi&Yiğit, a.g.e. s.467
- 13 Yargıtay 9. HD., 11.12.2019 T. 2019/4569 E., 2019/22095 K. E.T. 12.05.2021, Yargıtay Kararı - 9. HD., 11.01.2021 T. 2018/4607 E. 2021/135 K. E.T. 14.05.2021 Lexpera
- 14 Yargıtay 9. HD., 16.12.2020 T. 2017/18673 E. 2020/18672 K. E.T. 14.05.2021 Lexpera
- 15 Esmer, a.g.e. s. 70
- 16 Ekmekçi & Yiğit, a.g.e. s. 467
- 17 Yargıtay 9. HD., 11.11.2019 T. E. 2019/3089 K. 2019/19463 E.T. 14.05.2021 Lexpera, Ekmekçi & Yiğit, a.g.e. s. 467
- 18 Yargıtay 9. HD., 26.3.2018 T. 2017/21980 E. 2018/6265 K. E.T. 14.05.2021 Lexpera
- 19 Yargıtay 9. HD., 13.05.2019 T. 2019/90 E. 2019/10753 K. E.T. 12.05.2021 Lexpera
- 20 Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi s. 4 2016,Yargıtay 21.10.2015 T. 2015/27200 E. 2015/25425 K. E.T. 14.05.2021
- 21 Esmer, a.g.e. s.82

Asıl İşveren - Alt İşverenlik İlişkisinde İşe İade Davasının Sonuçlarından Sorumluluk

Tolga Ersoy

I. İŞ GÜVENCESİ KAVRAMI VE YARARLANMA ŞARTLARI

4857 Sayılı İş Kanununun “Feshin Geçerli Sebebe Dayandırılması” başlıklı 18. maddesinde; “Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işverenin, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorunda olduğu” belirtilerek iş güvencesi kavramının sınırları çizilmiştir.

İş güvencesi hükümlerinden yararlanan işçi; iş sözleşmesinin geçerli bir sebebe dayanmaksızın feshedilmesi veya fesih bildiriminde sebep gösterilmemesi halinde öncesinde arabuluculuk kanun yoluna başvurulmak şartıyla işe iade talebiyle iş mahkemeleri nezdinde işe iade davası açma hakkına sahiptir.¹⁶

Yazımızda asıl işveren-alt işverenlik ilişkisinin mevcut olduğu durumlarda iş güvencesi hükümleri ve yararlanma koşullarının ne şekilde uygulanacağını inceleyeceğiz.

II. İŞ GÜVENCESİNDEN YARARLANMA ŞARTLARININ ALT İŞVEREN İŞÇİLERİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Asıl işveren-alt işverenlik ilişkisinin mevcut olduğu durumlarda; alt işveren işçisinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanma koşulları 4857 Sayılı Kanunun 18. maddesine göre belirlenecektir. Bu noktada özellikle; 30 veya daha fazla işçi çalıştırma kuralı bakımından ayrı bir değerlendirme yapmak gerekecektir.

Kanuna uygun şekilde kurulan asıl işveren-alt işverenlik ilişkilerinde; 30 veya daha fazla işçi çalıştırma koşulu bakımından kural olarak asıl işverenin çalışan sayısı dikkate alınmayacak, yalnızca alt işverenin çalışan sayısına bakılarak sonuca gidilecektir. Kanuna aykırı, muvazaalı asıl işveren-alt işverenlik ilişkisinin mevcut olduğu durumlarda ise 4857 Sayılı Kanunun 2. maddesinin 7. fıkrasının; “...alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler.” şeklindeki hükmü gereği alt işveren işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılacağından, alt işveren işçileri sayı olarak asıl işverenin işçi sayısına eklenerek 30 veya daha fazla işçi çalıştırma koşulu bakımından asıl işverenin işçi sayısına göre değerlendirme yapılacaktır.

Yargıtay'ın konuya ilişkin bir kararında¹⁷; “... ihaleyi üstlenen davalı G.. Gıda Tem. Yem. Hiz. Zirai İlaçlama Otomasyon İnş. Ltd. Şti'nin faaliyet alanı içerisinde posta dağıtım işi bulunmadığı, sözleşme kapsamı ile hizmet alımından çok işçilik temini yapıldığı, asıl-alt işveren ilişkisinin unsurlarını taşımadığı anlaşıldığından, davacının başlangıçtan beri asıl işveren PTT Genel Müdürlüğü işçisi sayılması gerekir. Davalı PTT Genel Müdürlüğü işyerlerinde çalışan sayısı 30 işçiden fazladır. Fesih bildirimi yazılı yapılmadığı gibi sebebi de açık ve kesin olarak belirtilemediğinden, gerçekleştirilen fesih geçersizdir. Davacının asıl işveren olan PTT Genel Müdürlüğü işyerine işe iadesi gerekir.” denilerek asıl işverenin çalışan sayısına göre değerlendirme yapılması gerektiğini belirtmiştir.

30 veya daha fazla işçi çalıştırma koşulu bakımından irdelenmesi gereken bir diğer husus ise; alt işverenin aynı iş kolunda birden fazla alt işverenlik teşkil eden işyerinin bulunması durumunda işçi sayısının ne şekilde tespit edileceği hususudur. Konuyla ilgili olarak doktrinde iki görüş mevcuttur. Bir görüşe göre; alt işverenin aynı iş kolunda birden fazla işyeri de olsa; her bir işyeri bağımsız nitelikte bir işyerini oluşturduğundan, 30 veya daha fazla işçi çalıştırma koşulu açısından, yalnızca ilgili işçinin çalıştığı işyerindeki işçi sayısının esas alınması gerektiği savunulmaktadır. Ancak doktrinde ve Yargıtay içtihatlarında genel olarak kabul gören diğer görüş ise alt işverenin aynı iş kolunda faaliyet gösteren işyerlerinin tamamında mevcut olan işçilerin toplam sayısına göre değerlendirme yapılması gerektiğini belirtmektedir. İkinci görüşün dayanağını 4857 Sayılı Kanunun 18. maddesinin 4. fıkrasının “..İşverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması

halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenir.” şeklinde hükmü oluşturmaktadır.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi konuyla ilgili olarak verdiği bir kararında¹⁸; “...4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için fesih bildirimini yapıldığı tarihte işyerinde 30 ve daha fazla işçi çalıştırılması gerekir. İşverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan işçi sayısına göre belirlenir.” şeklinde hükümle aynı iş kolunda bulunan birden fazla işyerindeki toplam çalışan sayısının dikkate alınması gerektiği belirtmiştir.

III. ASIL İŞVEREN VE ALT İŞVERENİN İŞE İADE DAVASININ SONUÇLARINDAN SORUMLULUĞU

a. İşe Başlatma (İşe İade) Hususunda Asıl İşveren ve Alt İşverenin Sorumluluğu;

Kanuna uygun olarak kurulan asıl işveren-alt işverenlik ilişkisinde; işçinin iş sözleşmesini fesheden işveren alt işveren olduğundan işçiyi işe başlatma (işe iade) yükümlülüğü de alt işverene aittir. Yargıtay kararlarında da isabetli olarak bu yönde hüküm kurulmuştur. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin konuyla ilgili olarak 2017 tarihli bir kararında¹⁹; “...davalılar arasında asıl-alt işveren ilişkisi olduğu, davacının iş sözleşmesinin davalı alt işveren ... Ltd. Şirketi tarafından feshedildiği, feshin geçerli olduğunun kanıtlanmadığı da dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Mahkemece feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmesi yerindedir. ... Yukarıda belirtildiği üzere işe iade yükümlülüğü alt işveren üzerindedir. Buna göre davacının alt işveren ... Ltd. Şti.'nde işe iadesine

karar verilmesi gerekir.” denilerek işe iade yükümlülüğünün alt işverende olduğu açıkça belirtilmiştir.

Kanuna aykırı ya da muvazaalı asıl işveren-alt işverenlik ilişkisinin mevcut olması halinde ise; 4857 Sayılı Kanunun 2. maddesinin 7. fıkrası gereği işçi başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi olarak kabul edileceğinden işe başlatma (işe iade) yükümlülüğü de asıl işverene ait olacaktır. Yargıtay kararlarında da bu hususa dikkat çekilmiştir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin konuyla ilgili olarak 2017 tarihli bir kararında²⁰; “...Somut uyuşmazlıkta; davalılar arasında düzenlenen dosyada mübrez hizmet alım sözleşmesi incelendiğinde, konusunun işçi teminine yönelik olduğu, davacının davalı Belediyenin asıl işinde çalıştığı, muvazaalı ilişki sebebiyle davacının Belediye personeli olduğu, dolayısı ile davacının asıl işveren nezdinde işine iadesine...” denilerek muvazaa durumunda işe iade yükümlülüğünün asıl işverene ait olduğu açıkça belirtilmiştir.

b.İşe İade Davasının Parasal Sonuçlarından Asıl İşveren ve Alt İşverenin Sorumluluğu;

İşe iade davası kapsamında yürütülen yargılama neticesinde; Mahkeme tarafından davanın kabulüne; feshin geçersizliğine ve işçinin işe iadesine karar verilerek, en çok 4 aylık ücret ve diğer haklara (boşta geçen süre ücreti) ve işçinin işe iade için yasal sürede işe başvurmasına rağmen, işverenin süresi içinde işe başlatmaması halinde 4 ile 8 aylık ücreti tutarı arasında işe başlatmama tazminatına hükmedilmektedir. İşe iade davasının parasal (maddi) kısımlarını işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücreti oluşturmaktadır.

4857 Sayılı Kanunun 2. maddesinin 6. fıkrasının; “...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.” şeklinde hükmü gereği asıl işveren işe iade davasının maddi sonuçlarından alt işverenle birlikte müteselsilen sorumludur.

Mevcut durumda işe iade konusundaki uyuşmazlıklar Bölge Adliye Mahkemesi nezdinde istinaf incelemesi neticesinde kesinleştiğinden BAM kararlarına da değinmek gerekecektir. Konuyla ilgili olarak Bursa BAM 9. Hukuk Dairesi tarafından verilen bir kararda²¹; “...davacının, alt işveren olan davalı Yenigün Tem. ve Servis Hiz. San. Tic. Ltd. Şti.'nde işe iadesine, işe iadenin mali sonuçlarından ise davalıların müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulmasına karar verilmesi gerektiğinden...” bahsedilerek mali sonuçlardan asıl işveren ve alt işverenin birlikte sorumlu olduğu belirtilmiştir.

Asıl işveren-alt işverenlik ilişkisinin hukuka aykırı ya da muvazaalı olması durumunda; işe başlatma (işe iade) konusunda sorumluluk yalnızca asıl işverene ait olmasına rağmen; parasal konularda yine asıl işveren ve alt işveren birlikte müteselsilen sorumludur. Yargıtay tarafından verilen kararlarda da bu hususa isabetli olarak yer verilmiştir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi kararında yer verilen; “...muvazaalı ilişki sebebiyle davacının Belediye personeli olduğu, dolayısı ile davacının asıl işveren nezdinde işine iadesine ve işe iadenin mali sonuçlarından davalıların birlikte sorumlu tutulmalarına karar verilmesi gerekirken yanılığlı değerlendirme ile davalılar arasındaki ilişkinin asıl işveren - alt işveren ilişkisi olduğunun kabulüyle

davacının, davalı şirketler nezdinde işine iadesine dair verilen kararın hatalı olduğu anlaşılmıştır.” şeklinde hükümle muvazaanın bulunduğu hallerde dahi müştereken ve müteselsilen sorumluluğun mevcut olduğu belirtilmiştir.

16 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesi (<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4857.pdf>)

17 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 02.06.2014 tarih ve 2014/16369 E., 2014/17666 K. sayılı kararı.

18 Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 03.12.2019 tarih ve 2019/7909 E., 2019/22315 K. sayılı kararı.

19 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 04.02.2014 tarih ve 2013/8736 E., 2014/3188 K. sayılı kararı.

20 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 28.11.2017 tarih ve 2016/31268 E., 2017/19162 K. sayılı kararı.

21 Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi'nin 16.05.2019 tarih ve 2019/242 E., 2019/1171 K. sayılı kararı.

Basın İş Kanunu'nda Ücret

Meral Kunduracı

Kısaca Basın İş Kanunu olarak anılan, 5953 Sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunu'nda ücrete ilişkin, 4857 Sayılı İş Kanunu'ndan farklı ve Basın İş Kanunu'na tabi çalışanların lehine birçok düzenleme getirilmiştir. Basın İş Kanunu'na tabi gazetecilerin lehine yapılan bu düzenlemelerle amaçlanan; sermayeye karşı daha garantisiz durumda olan, toplumun haber alma ihtiyacını karşılayabilmek adına savaş bölgelerinde çalışan, tehdit edilen, tutuklanan, özetle canı pahasına görevini ifa eden basın işçilerinin emeklerinin güvence altına alınmasını sağlamaktır.

5953 Sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunu madde 1: Bu Kanun hükümleri Türkiye'de yayınlanan gazete ve mevcutelerle haber ve fotoğraf ajanslarında her türlü fikir ve sanat işlerinde çalışan ve İş Kanunundaki "işçi" tarifi şümulü haricinde kalan kimselerle bunların işverenleri hakkında uygulanır. Bu Kanunun şümulüne giren fikir ve sanat işlerinde ücret karşılığı çalışanlara gazeteci denir.

KİMLER BASIN İŞ KANUNU'NA TABİ GAZETECİDİR?

5953 Sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunu'nun 1. maddesinde bu kanuna tabi olan işçiler açıklanmıştır.

Madde metnine göre bir basın işçisi olan gazetecinin, Basın İş Kanunu'na tabi gazeteci sayılabilmesi için;

- Yayınların Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde yayınlanması,
- Gazete, mevkute,¹ fotoğraf ve haber ajanslarında çalışması,
- 4857 Sayılı İş Kanunu kapsamında işçi sayılmaması,
- Basın İş Kanunu kapsamına giren fikir ve sanat işlerini "ücret" karşılığı yapması gereklidir.

Görüldüğü üzere kanun kapsamında gazeteci sayılmak ve kanun hükümlerinden faydalanmak için aranan tüm koşullar ilgili kanunun 1. maddesinde ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Bu niteliklere sahip olmayan gazetecilerin Basın İş Kanunu kapsamına girmeyeceği açıktır. Ayrıca kanunun 2. maddesi ile Devlet, vilayet ve belediyeler ve İktisadi Devlet Teşekkül ve müesseseleriyle sermayesinin yarısından fazlası bu teşekküllere ait şirketlerde istihdam edilen memur ve hizmetliler hakkında bu kanun hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir.

BASIN İŞ HUKUKUNDA ÜCRET

Gazetecinin, Basın İş Kanunu hükümlerinden faydalanabilmesi için, asıl geçimini sağlayan ve iş sözleşmesine dayalı olarak yaptığı bu işi "ücret" karşılığı yapması gerekmektedir. Basın İş Kanunu kapsamında ödenen ücretin, 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında ödenen ücrete oranla bir takım ayrıcalıkları bulunmaktadır. Bu ayrıcalıkların "İş Karşılığı Ücret" ve İş Karşılığı Olmayan Ücret" olarak 2 ana madde başlığında incelemek gerekmektedir.

İŞ KARŞILIĞI ÜCRET

İş karşılığı ücret; gazeteciye yaptığı işin karşılığı olarak ödenen ücret ve ücret ekleridir. Basın İş Kanunu'nun 4. maddesi gereği Gazeteci ile işveren arasında akdedilen iş sözleşmelerinde ücretin ve ücret değişikliğinin yer alması zorunludur. Ayrıca aynı madde hükmü gereğince, gazeteciye iki yılda bir -yine sözleşmede belirlenmesi zorunlu olan yüzde miktarınca-terfi zammı yapılması da zorunlu tutulmuştur. Taraflar iş sözleşmesi ile terfi için 2 yıldan daha kısa bir süre de kararlaştırılabilir. Basın iş sözleşmesinde düzenlenen terfi zammı oranında gazetecinin ücretine zam yapılmaması halinde gazetecinin iş sözleşmesini haklı sebeple fesih hakkı bulunmaktadır.²

Basın İş Kanunu 14. maddesi gereği taraflar arasında kararlaştırılan ücret, ilave ücret ve sigorta primleri her ay peşin olarak ödenir. Madde hükmü emredici nitelikte olup taraflarca aksinin kararlaştırılması mümkün değildir. Ayrıca madde metninde ücretin her "ay" peşin olarak ödeneceği belirtildiğinden, ücretin haftalık ya da günlük ödenmesinin kararlaştırılması da mümkün değildir.

Basın İş Kanunu'nun 14. maddesinin devamında, gazetecinin ücretinin gününde ödenmemesi halinde geciken her gün için işveren gazetecinin ücretinin %5 fazlasını ödeyecektir hükmü yer almaktaydı. İşveren ücret tanımına giren, ücret, fazla mesai ücreti, hafta tatili ücreti, yıllık izin ücreti, ulusal bayram genel tatil ücreti ve boşta geçen süre ücreti gibi ücretleri geç ödemesi halinde yine geciken her gün için %5 zamlı ödemek zorunda kalıyordu. Bakırköy 13. İş Mahkemesi tarafından Basın İş Kanunu 14/2. maddesinin Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 48. ve 49. maddelerine aykırı olduğu iddia edilerek, madde hükmünün iptali talep edilmiştir. Mahkeme itirazın gerekçesi olarak özetle; gazetecilere ücretin geç ödenmesi sebebiyle temerrüt şartı dahi aranmaksızın ücretin günde %5, yılda ise %1825 fazlası ile ödenmesini, bu alacağa ayrıca yasal faiz uygulanmasının gazetecilerin diğer çalışanlara göre 100 kat fazla ödeme alabilmesine neden olmasını ve bu durumun eşitlik ilkesini zedelemesini, gazetecilerin görevleri ve konumları gereği diğer çalışanlardan farklı oldukları düşünülse bile zam ve faiz oranında 100 kat gibi bir fark oluşmasının makul ve ölçülü olmamasını öne sürmüştür. Anayasa Mahkemesi, 14/02/2020 gün ve 31039 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 25/12/2019 tarihli ve 2019/108 E., 2019/101 K. sayılı kararı ile 13.06.1952 tarihli ve 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun'un 04/01/1961 tarihli ve 212 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 14. maddesinin ikinci fıkrasının oy çokluğu ile iptaline karar vermiştir.³ Anayasa Mahkemesi'nce itiraz üzerine verilen bu iptal kararı Resmi Gazete'de yayımlanmakla sonuç doğurduğundan 14.02.2020 tarihinden itibaren iptal edilen kanun maddesinin uygulanması mümkün değildir.⁴

Basın İş Kanunu'na tabi gazetecinin ücreti her ay peşin olarak ödendiğinden, iş sözleşmesinin sona ermesi halinde çalışılmayan günler için ödenen ücretin işverene iade edilip edilmeyeceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Basın İş Kanunu'nun 14/3. maddesine göre; "Mukavele müddeti sona ermeden evvel kendisine atfedilebilecek bir kusuru olmaksızın işine son verilen gazeteci, peşin almış olduğu ücretin henüz işlememiş bulunan kısmını iade etmeye mecbur tutulamaz." Kanun maddesi uyarınca gazetecinin iş sözleşmesi işveren tarafından, gazeteciye atfedilecek bir kusur bulunmaksızın feshedilmişse, işveren gazeteciye ödenen peşin ücretin iadesini talep edemeyecektir. Dolayısıyla gazetecinin ücretin ödendiği tarih ile fesih tarihi arasında kaç gün çalışması olduğunun bir önemi bulunmamaktadır. Çalışılmayan günlerin ücret iadesinin talebi mümkün değildir. Yalnızca, iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı bir sebebe dayanarak yani, gazeteciye kusur atfedilecek şekilde sona ermesi veya gazeteci tarafından feshedilmesi halinde ücretin peşin ödenmesi sebebiyle çalışılmayan günlere ilişkin bakiye ücretin iadesi mümkün olabilecektir.

Basın İş Kanunu'nun 14. maddesinin son bendinde; gazetecilerin her hizmet yılı sonunda işverenin sağladığı karın emeklerine düşen nispi karşılığı olarak asgari birer aylık ücret tutarında ikramiye alacakları düzenlenmiştir. Gazetecinin bahse konu ikramiyeyi alabilmesi için temel şart işverenin kar elde etmiş olmasıdır.⁵ Doktrinde bu madde; işverenin sağladığı karın cüz'i olması ihtimalinde, bu karın tamamının ikramiye olarak dağıtılmasına neden olabileceği sebebiyle eleştirilmektedir. Madde hükmü ayrıca gazetecinin emeğinin işverenin sağladığı yıllık kardaki oranının ölçülemeyeceği yönü ile de eleştirilmektedir.⁶

Gazeteciler ayrıca mukavele dışı, yani iş sözleşmesi ile yapmakla görevli olduğu yazılar ve işler dışında Basın İş Kanunu'nun 15. maddesi gereği işveren tarafından verilen işler veya sipariş edilen veya yayınlanması kabul edilen yazılar için ayrıca ücrete hak kazanır. Bu işlerle ilgili ilave ücretlerin ve sigorta primlerinin ödenmesi mecburidir.

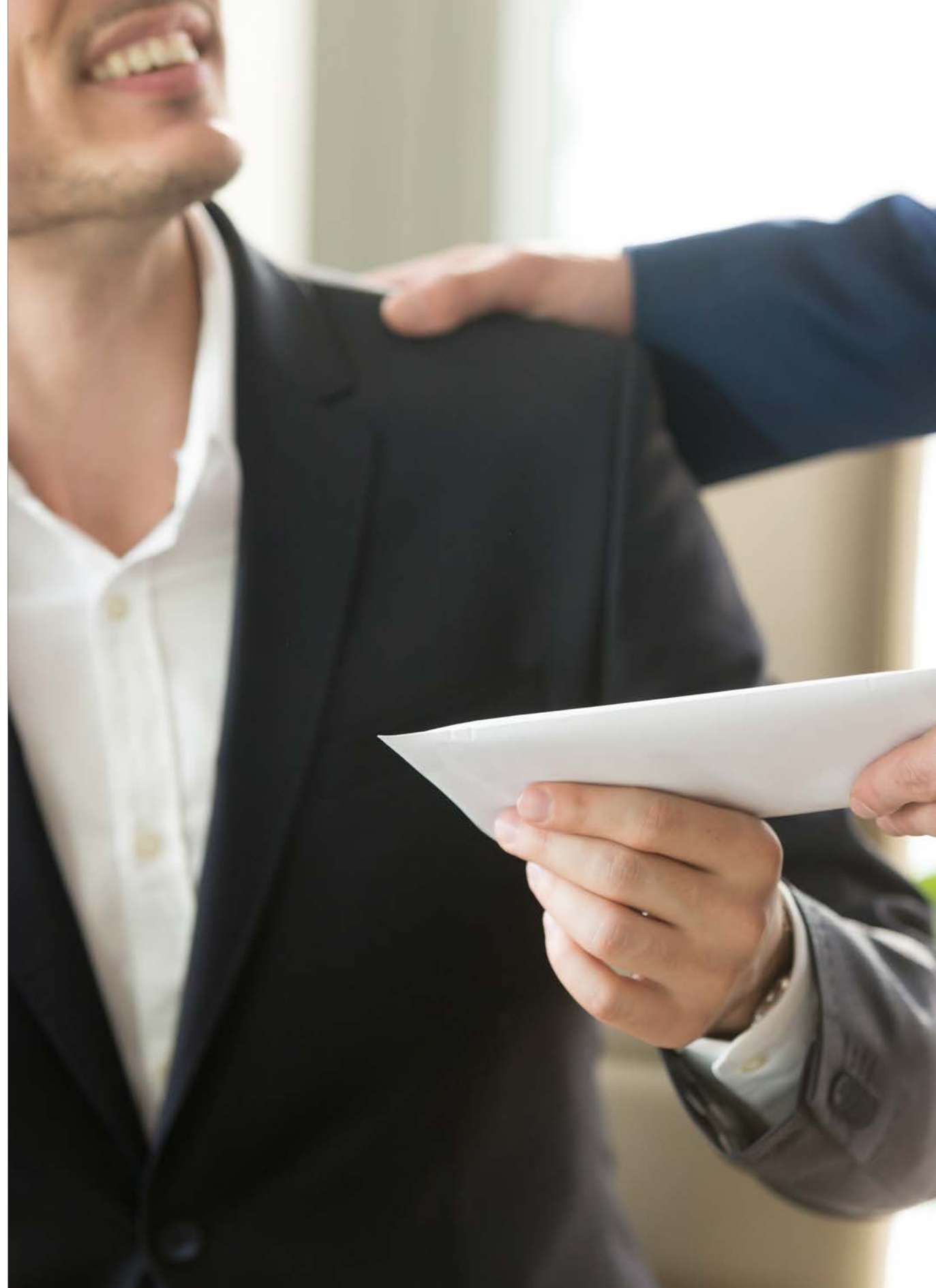
İŞ KARŞILIĞI OLMAYAN ÜCRET

1. Askerlikte Alınan Ücret

Basın İş Kanunu'nun ilgili düzenlemeleri sayesinde Gazetecinin askerlik görevini ifa ederken ücret almaya devam etmesi,

Basın İş Kanunu'nun 16. ve 17. maddesinde gazetecinin, fiilen çalışması olmadığı halde, askerlik görevini ifa ederken, gebelikte, tutukluluk ve mahkûmiyet halinde ya da yayın tatili nedeniyle ücret almaya devam edeceği düzenlenmiştir.

İş Kanunu kapsamında olan işçilerden çok daha avantajlı olduğunun bir başka göstergesidir. İş Kanunu'nun 31. maddesi ile yalnızca, bu kanun kapsamında çalışan işçinin, askerlik görevini ifa ettiği sırada en az 60, en çok 90 gün süreyle iş sözleşmesinin askıda kalması imkânı sağlanmıştır. Basın İş Kanunu'nun 16. maddesi ile ise askerlik görevini ifa eden gazetecinin ücret hakkının devam edeceği düzenlenmiştir. Kanun maddesi emredici nitelikte olup basın iş sözleşmesine eklenen aksine bir hüküm geçersiz olacağı gibi, Basın İş Kanunu'nun 27. maddesi uyarınca, 16. maddenin birinci, ikinci ya da üçüncü fıkralarında yazılı bulunan hallerde gazeteciye verilmesi gereken ücreti ödemeyen işverene idari para cezası uygulanacaktır.



Kanun'un 16. maddesinde gazetecinin silah altına alınması üç farklı durumda gerçekleşir. Gazetecinin askerlik görevini ifa ederken hak edeceği ücret bu üç farklı durum için de ayrı ayrı düzenlenmiştir.

a. Talim veya manevra nedeniyle silah altına alınması halinde ücret

Talim veya manevra nedeniyle silah altına alınan gazeteci bu süre boyunca işverenenden ücret almaya devam eder. Eğer gazeteci, yedek subay olarak veya başka bir sebeple askeri hizmet karşılığı ücrete hak kazanıyorsa, askerlik hizmeti karşılığı aldığı ücret kendi işinden aldığı ücretten az ise işveren sadece aradaki farkı ödemekle sorumludur. Gazetecinin askerlik hizmeti karşılığı aldığı ücret, kendi işinden aldığı ücrete denk ya da daha fazla ise bu halde işverenin bu dönemde ücret ödeme yükümlülüğünden söz edilemeyecektir.

b. Kısmi veya umumi seferberlik nedeniyle silah altına alınması halinde ücret

Kısmi veya umumi seferberlik nedeniyle silah altına alınan gazeteci, üç ay için işverenenden ücret almaya devam eder. Eğer gazeteci birinci fıkra hükmünde olduğu gibi askeri hizmet karşılığı ücrete hak kazanıyorsa, askerlik hizmeti karşılığı aldığı ücret kendi işinden aldığı ücretten az ise işveren sadece aradaki farkı ödemekle sorumludur. Yine gazetecinin askerlik hizmeti karşılığı aldığı ücret, kendi işinden aldığı ücrete denk ya da daha fazla ise bu halde işverenin bu dönemde ücret ödeme yükümlülüğünden söz edilemeyecektir.

c. Muvazzaf askerlik nedeniyle silah altına alınması halinde ücret

İşveren, gazeteciye ilk muvazzaf askerlik hizmeti için silah altına alınması halinde normal askerlik süresi boyunca gazetecinin kendi işinde aldığı son ücretin yarısını ödemek zorundadır. Gazetecinin muvazzaf askerlik nedeniyle silah altına alınması

halinde diğer iki halde olduğu gibi bir düzenleme getirilmemiş olup, gazeteci askerlik hizmeti dolayısıyla ücret alsa dahi, işverenin ücret ödeme yükümlülüğü devam edecektir.⁷ Eğer askerlik süresi uzamışsa, uzayan dönem için işverenin ücret ödeme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Kanun maddesi açıkça ücret ödeme yükümlülüğünü normal askerlik süresi ile sınırlandırmıştır.

İşverenle gazeteci arasındaki iş akdinin belirli süre ya da belirsiz süreli olduğuna bakılmaksızın, gazetecinin Basın İş Kanunu'nun 16. maddesinde belirtilen ve yukarıda sayılı tüm silah altına alınma hallerinde, işveren iş akdini ancak ilgili fıkra da gösterilmiş bulunan süre geçtikten sonra feshedilir. Eğer gazeteci ile işveren arasındaki belirli süreli sözleşme, gazetecinin silah altında bulunduğu sırada sürenin sona ermesi sebebiyle kendiliğinden bitiyorsa işveren iş akdinin bu sebeple sona erdirebilir ve bu tarihten itibaren gazeteciye ücret ödemekle zorunlu tutulamaz.

2. Gazetecinin hamileliği halinde ücret

Basın İş Kanunu'nun 16/son maddesi gereği; kadın gazetecinin hamileliği halinde, hamileliğin yedinci ayından itibaren doğumun ikinci ayının sonuna kadar izinli sayılır. İşveren gazeteciye bu süre boyunca gazetecinin aldığı son ücretin yarısını ödemek zorundadır. Doğum gerçekleşmez veya çocuk ölü dünyaya gelirse, bu durumun gerçekleşmesinden itibaren bir ay süre ile yine gazetecinin son aldığı ücretin yarısının ödenmesi zorunludur. Gazetecinin sigortadan veya bağlı bulunduğu başka bir kuruluştan alacağı yardım, işverenenden yarım ücret almasına engel olmayacağı gibi işverence ödenen ücretin işverene iadesini de gerektirmeyecektir.

3. Hürriyetin sınırlandırılması halinde ücret

Basın İş Kanunu'nda belirtilen hallerde gazetecinin hürriyetinin sınırlandırılmış olması halinde, gazeteci işverenenden ücret

almaya devam edecektir. Gazetecinin, çalıştığı işyerindeki bir yayını nedeniyle hürriyeti sınırlandırılırsa, bu süre boyunca işveren gazeteciye ücretini ödemek zorundadır. Eğer gazetecinin hürriyetinin sınırlandırılmasına neden olan yayın, gazeteci tarafından işverenin ya da sorumlu müdürün haberi olmaksızın yapılmış ya da yaptırılmışsa yahut gazeteci, sorumlu müdürün incelemesinden geçmiş bir yayında değişiklik yapılması sonucu hürriyeti sınırlandırılmışsa, işverenin ücret ödeme yükümlülüğünden söz edilemez.

Madde başlığında mahkûmiyet halinde ücretten söz edilse de, madde metninde hürriyetin sınırlandırılmasından bahsedilmesi sebebiyle yalnızca mahkûmiyet halinde değil, tutukluluk ya da gözaltı hallerinde de gazeteci ücret almaya devam edecektir.⁸

Gazetecinin, çalıştığı işyerindeki bir yayını nedeniyle yargılaması devam ederken, iş sözleşmesi sona erebilir. İş sözleşmesinin sona ermesinden sonra gazetecinin gözaltına alınması, tutuklanması veya hakkında hürriyeti bağlayıcı hüküm kurulması halinde, hizmet ilişkisi sona ermiş olsa dahi, yayının yapılmış olduğu işyeri sahibi, gazetecinin hürriyetinin sınırlandırıldığı süre boyunca her ay gazeteciye son ücretini tazminat olarak ödemek zorundadır.

4. Yayın tatili halinde ücret

Basın İş Kanunu'nun 17/son maddesi gereği her ne sebeple olursa olsun yayın tatil edilen bir mevkutede çalışan gazetecilere, yayının tatil edildiği tarihten itibaren 2 ay süre ile ücretlerinin ödenmesine devam edilecektir. Maddenin devamında bu gazetecilerin tazminatlarının da öncelikle ödeneceği düzenlenmiştir.

5. Hastalık halinde ücret

Basın İş Kanunu'nda hastalık halinde ödenecek ücret ile ilgili boşluk bulunmaktadır. Bu nedenle Basın İş

Kanunu düzenlenmeyen hastalık halinde ücret hususunda, genel kanun olan Türk Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanması gerekir. TBK m. 409 hükmü ile bu boşluğun doldurulması mümkün olup, söz konusu hükme göre; "Uzun süreli bir hizmet ilişkisinde işçi, hastalık, askerlik veya kanundan doğan çalışma ve benzeri sebeplerle kusuru olmaksızın, iş gördüğü süreye oranla kısa bir süre için işgörmesini ifa edemezse işveren, başka bir yolla karşılanmadığı takdirde, o süre için işçiye hakkaniyete uygun bir ücret ödemekle yükümlüdür." Ancak gazeteci çalışmadığı süre içerisinde başka bir yolla, mesela bir sosyal güvenlik kurumundan gelir elde etmişse, işverenin ücret ödeme borcundan söz edilemeyecektir.

6. İş sözleşmesinin sona ermesi halinde ücret

Yukarıda da değindiğimiz üzere; Basın İş Kanunu'na tabi gazetecinin ücreti her ay peşin olarak ödendiğinden, iş sözleşmesi işveren tarafından, gazeteciye atfedilecek bir kusur bulunmaksızın feshedilmişse, gazeteci kendisine ödenen peşin ücretin iadesine mecbur tutulamaz. Dolayısıyla gazetecinin fiili çalışmasına denk gelmeyen ücret, iş karşılığı olmayan bir ücrettir.

GAZETECİNİN ÜCRETİNİN ZAMANINDA ÖDENMEMESİ SEBEBİYLE İŞ GÖRME BORCUNDAN KAÇINMA VE İŞ SÖZLEŞMESİNİ HAKLI NEDENLE FESİH HAKKI

1. Ücretin zamanında ödenmemesi sebebiyle gazetecini iş görme borcundan kaçınma hakkı

4857 sayılı İş Kanunu'nun 34. maddesinde, işçinin mücbir bir sebebe dayanmaksızın ücretinin ödeme gününden itibaren 20 gün içinde ödenmemesi halinde iş görme borcundan kaçınabileceği düzenlenmiştir.⁹ Basın İş Kanunu'nda ise gazetecinin

ücretinin gününde ödenmemesi halinde iş görme borcundan kaçınabileceğine dair bir hüküm düzenlenmemiştir. Ancak Türk Borçlar kanunu madde 79'da ise konu ile ilgili düzenleme getirilmiş olup, madde hükmüne göre; "Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmenin ifası isteminde bulunan tarafın, sözleşmenin koşullarına ve özelliklerine göre daha sonra ifa etme hakkı olmadıkça, kendi borcunu ifa etmiş ya da ifasını önermiş olması gerekir." Bu nedenle genel kanun olan Türk Borçlar Kanunu madde 97 doğrultusunda gazeteci ücretinin gününde ödenmesi sebebiyle iş görme borcundan kaçınma hakkının bulunduğunu belirtmek gerekir.

2. Ücretin zamanında ödenmemesi sebebiyle gazetecinin haklı nedenle fesih hakkı

Basın İş Kanunu'nun 6. maddesinde kıdem tazminatı ile ilgili düzenleme getirilmiş olup, yalnızca işveren tarafından iş sözleşmesinin haksız feshinde gazetecinin kıdem tazminatına hak kazanacağı düzenlenmiştir. Yine Basın İş Kanunu'nda "İhbar mühletini beklemeksizin fesih hakkı ve tazminat" başlıklı 11. maddede; "Bir mevketenin veçhe ve karakterinde gazeteci için şeref veya şöhretini veya umumiyetle manevi menfaatlerini ihlal edici bir vaziyet ihdas edecek şekilde bariz bir

değişiklik vukuu halinde, gazeteci ihbar mühletini beklemeden akdi feshedebilir. İş akdini birinci fıkranın verdiği hakka dayanarak fesheden gazeteci, işverenin kusuru neticesinde iş akdini feshetmiş olsa idi ne miktar tazminat alacak idiye, o miktar tazminat isteyebilir." denilerek, gazetecinin sayılan sebeplerle haklı sebeple iş sözleşmesini feshetmesi halinde kıdem tazminatına hak kazanacağı düzenlenmişse de ücretin ödenmemesi halinde iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebileceği konusunda bir düzenleme getirilmemiştir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 435/2 maddesine göre; "Sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar, haklı sebep sayılır." Yargıtay bu hususta Basın İş Kanunu'nda düzenleme olmaması sebebiyle genel kanun olan Türk Borçlar Kanunu'nun 435/2 hükmünün uygulanması gerektiğini ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24/II-e maddesinin¹⁰ kıyasen uygulanacağına karar vermiştir.¹¹

Dolayısıyla ücretini her ay peşin olarak alan gazetecinin ücretinin gününde ödenmemesi halinde, gazeteci iş sözleşmesini haklı sebeple feshedebilecek ve kıdem tazminatına hak kazanacaktır.

SONUÇ

Basın İş Kanunu'nun, İş Kanunu'na göre ücret açısından daha avantajlı hükümleri bulunmakla birlikte birçok açıdan benzer hükümler de içermektedir. Basın İş Kanunu'nda ücrete konusunda hassas davranıldığı, gazetecinin ücretini gününde alınmasını sağlamaya çalışıldığı açıkken, ücretin geç ödenmesi yahut hiç ödenmemesi halinde gazeteciye kıdem tazminatı hak edecek şekilde iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme hakkı veren bir düzenleme getirilmemiş olması da eleştirilmesi gereken bir konudur. Ücretin gününde ödenmemesi nedeniyle, ödenmeyen her gün için %5 fazla ödeme yapılması zorunluluğunu içeren kanun maddesi hükmünün yakın zamanda Anayasa Mahkemesi'nce iptali ise 1952 tarihli bu kanunun en güncel değişikliğidir.

1 Belli zaman aralıkları ile çıkan yayın, sürekli yayın, periyodik. (bkz. TDK: <https://sozluk.gov.tr>)

2 Yargıtay 22. H.D. 2015/12686 E., 2016/15624 K. ve 31.05.2016 tarihli ilamı: "5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştiranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun'un 4.

maddesinde "İki yıl gazetede çalışmış olan gazeteci terfi hak kazanır. Terfi mukavelede tespit edilen yüzde nispetinde yapılır." hükmü düzenlenmiştir. Taraflar arasında imzalanan iş sözleşmesinin 6/d maddesinde, anılan kanun hükmüne uygun şekilde düzenleme yapılarak, sözleşmenin imza tarihinden (04.02.2009) itibaren iki yıl çalışan gazetecinin ücretine yüzde bir oranında terfi zammı uygulanacağı kabul edilmiştir. Davalı işverence, söz konusu zammın uygulanmadığı anlaşıldığından, davacının iş sözleşmesini feshinin haklı sebebe dayandığı anlaşılmaktadır. Açıklanan sebeple, davacının kıdem tazminatı alacağının hükmü altına alınması sonuç itibarıyla doğru görülmüştür." (www.lexpera.com)

3 31039 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Anayasa Mahkemesi'nin 25/12/2019 tarihli ve 2019/108 E., 2019/101 K. sayılı "PTAL" kararı

4 Yargıtay 9. H.D. 2020/1905 E., 2020/8525 K. ve 21.9.2020 tarihli ilamı: "Yukarıda yapılan tespit, açıklama ve değinilen uyulması zorunlu yargısal içtihatlara göre somut uyumsuzluk ele alındığında; Mahkemece ücret alacağının %5 fazlalığı hükmü altına alınmıştır. Ancak 14/02/2020 gün ve 31039 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 25/12/2019 tarihli ve 2019/108 E., 2019/101 K. sayılı iptal kararı ile söz konusu %5 fazlalığın dayanağı olan norm iptal edilmiştir. O halde Anayasa Mahkemesi'nce itiraz üzerine verilen bu iptal kararı Resmi Gazete'de yayımlanmakla sonuç doğurduğundan uyumsuzluğa tatbikinin sağlanması gereklidir. Bunun sonucu olarak Mahkemece Anayasa Mahkemesi'nce verilen iptal kararlarının gereği olarak ücret alacağının %5 fazlalığına ilişkin talebin reddine karar verilmesi için hükmün bozulması gerekmiştir. (www.lexpera.com)

5 Yargıtay 22. HD. 2013/25666 E., 2015/61 K. Ve 20.01.20215 tarihli ilamında; "... taraflar arasında gazetecinin ikramiye hakkı bakımından da uyumsuzluk bulunmaktadır. 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştiranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun'un 14. maddesinde, "gazeteciler her hizmet yılı sonunda işverenin sağladığı karın emeklerine düşen nispi karşılığı olarak asgari birer aylık ücret tutarında ikramiye alırlar" şeklinde kurala yer verilmiştir. Görüldüğü üzere gazetecinin kanuni ikramiye hakkının doğması için işverenin kar elde etmiş olması gerekir. İşverenin kar elde edip etmediği hususu tespit

alınmalı, gerekirse konu ilgili vergi dairesinden araştırılmalıdır." (www.lexpera.com)

6 Tarık Gökhan Tosun, Basın İş Hukukunda Ücret, On İki Levha, 2019, s.42

7 Göktaş/Çil Açıklamalı – İçtihatlı Basın İş Kanunu, Turhan Kitabevi, 2003, s.245, Meryem İskender Demirci, Basın İş Kanunu'nda İşverenin Ücret Ödeme Borcu- Legal Yayıncılık s.33

8 Göktaş/Çil s.249

9 4857 sayılı İş Kanunu m 34: Ücreti ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmeyen işçi, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir. Bu nedenle kişisel kararlarına dayanarak iş görme borcunu yerine getirmemeleri sayısal olarak toplu bir nitelik kazansa dahi grev olarak nitelendirilemez. Gününde ödenmeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır. Bu işçilerin bu nedenle iş akitleri çalışmadıkları için feshedilemez ve yerine yeni işçi alınamaz, bu işler başkalarına yaptırılamaz.

10 4857 sayılı İş Kanunu Madde 24 - Süresi belirli olsun veya olmasın işçi, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin feshedebilir:

... e) İşveren tarafından işçinin ücreti kanun hükümleri veya sözleşme şartlarına uygun olarak hesap edilmez veya ödenmezse,

11 Yargıtay 2. HD. E. 2007/14130, K. 2008/8314 ve 14.04.2008 tarihli ilamı; "Borçlar Kanunu, Genel Kanun'dur. Bu kanun ile Basın İş Kanunu arasında genel-özel kanun ilişkisi olduğu açıktır. Özel kanunda düzenleme olmaması halinde, genel kanun hükümlerinin uygulanması gerektiği tartışmasıdır. Ücretin zamanında ödenmemesi iş sözleşmesinin açıkça ihlali ve muhik bir nedendir. Kanununda ücretin özel bir biçimde korunması ve geç ödenmesinden dolayı günlük %5 fazla ödeme öngörülmesi, muhik nedenle fesih olanağını ortadan kaldırmaz. Ayrıca yukarıda açıklandığı gibi, açık boşluk halinde somut olaya uygulanacak kuralın tespiti için yorum yapıldığında ve kıyas yoluna başvurulduğunda, öncelikle 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24/ II.e maddesinin kıyasen uygulanması yerinde olacaktır. Basın İş Kanunu'na tabi çalışan işçinin ücretinin zamanında ödenmemesi nedeni ile iş sözleşmesini bildirdiği feshinde belirtilen hükümler nedeni ile kıdem tazminatına hak kazandığının kabulü gerekir. Mahkemece haklı nedenle basın iş çalışanın iş sözleşmesini feshettiği ve kıdem tazminatına hak kazanması gerektiği yönündeki gerekçesi açıklanan hukuksal olgular nedeni ile doğru bulunmuştur." (www.lexpera.com)

İşe İade Kararının Sonuçları Nelerdir?

Ayşe Naz Duman

1- GENEL BİLGİ:

İşe iade davası, işveren tarafından sözleşmesi haksız olarak feshedilen işçilerin işine geri dönmesini ve uğradıkları zararın tazminini sağlayan bir dava niteliğindedir. İşe iade davalarında, iş sözleşmesinin hukuka uygun şekilde feshedildiğine yönelik ispat yükü davalı işverendedir. Hizmet sözleşmesi işveren tarafından feshedilen işçi veya üyesi bulunduğu sendika tarafından açılan dava Mahkemece, işçinin işe iadesine karar verildiğinde işverenin yapmış olduğu fesih bildirimi geçersiz sayılmaktadır.

İş Kanunu'nun 21. maddesine 7036 sayılı yasayla eklenen 4. fıkra ile işe iade davalarında hükmedilecek iş güvencesi (işe başlatmama) tazminatı ile boşta geçen sürelerle ilişkin ücret ve diğer hakların, işçinin dava tarihindeki ücreti esas alınarak belirleneceği öngörülmüştür. Bu değişiklik mahkemece verilen kararın tespit niteliğini değiştirmemiştir.¹

2- DAVANIN KABULÜ: FESHİN GEÇERSİZLİĞİNİN TESPİTİ VE İŞE İADE

Mahkemece, feshin geçersizliğine karar verilmesiyle esasen geçmişte yapılan fesih işlemi geriye dönük olarak hüküm ve sonuçları ortadan kaldırılmış olur.

Feshin geçersizliğinin tespiti yanında işçinin işverence çalıştırılmadığı süreler için en çok dört aya kadarki boşta geçen süre ücreti ve diğer hakları ile işverenin işçiye işe başlatmaması halinde uygulanmak üzere birlikte işçinin kıdemi ve feshin özellikleri dikkate alınarak dört aydan sekiz aya kadar ücreti tutarında iş güvencesi (işe başlatmama tazminatına) da hükmedilmektedir.

Doktrinde; fesihte işçiye ihbar ve/veya kıdem tazminatı ödenmişse, işçinin işe başlatılması halinde bu alacak kalemlerinin boşta geçen süre ücretinden mahsubuna da mahkeme tarafından karar verilmesi gerektiği savunulmakta² olup uygulamada da buna ilişkin Yargı kararları³ mevcuttur.

Ayrıca, davanın işçi lehine bittiği gözetilerek, işçi kendisini bir avukatla temsil ettirmekteyse, Avukatlık Kanunu uyarınca vekâlet ücretine ve HMK uyarınca yargılama giderlerine de hükmedilecektir. Son olarak kararda mahkeme harçları hesaplanarak, haksız çıkan tarafa yüklenmek üzere harçlar da hüküm kısmına yazılmaktadır.

3- FESHİN GEÇERSİZLİĞİNİN TESPİTİ VE İŞE İADE KARARININ UYGULAMASI:

A - KARARIN KESİNLEŞMESİ:

Feshin geçersizliği ve işe iade kararının sonuçlarını doğurabilmesi için öncelikle bu kararın kesinleşmesi gerekmektedir. Karar kesinleşmeden yapılan işe iade başvurusunun geçerliliği, işverenin tutumuna bağlıdır. Karar kesinleşmeden, işverenin işe başlatma veya başlatmama nedeniyle, işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücretini ödeme yükümlülüğü doğmamaktadır. Bu sebeple işveren karar kesinleşmeden işlem yapmayabilir ya da işçinin işe başlatılmasını sağlayabilir.

B - İŞÇİNİN BAŞVURUSU

İşveren tarafından gerçekleştirilen feshe itiraz ederek, işe iade kararı alan işçinin, yapması gereken birtakım usuli işlemler bulunmaktadır. Başka bir anlatımla işçi, işe iade davasını kazanması hatta bu kararın kesinleşmesi halinde doğrudan işe iade edilmiş olmamakta, işverene belirli süreler dâhilinde başvuruda bulunması gerekmektedir.

İşçi, kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır.

Doktrin ve Yargıtay içtihatları tarafından kabul edildiği üzere, işçi işe başlama konusundaki iradesini işverene bizzat iletebileceği gibi vekili aracılığı ile ya da üyesi olduğu sendika vasıtası ile de ulaştırabilecektir.⁴

4857 sayılı İş Kanunu m. 21/6 uyarınca işçi, kesinleşen mahkeme veya özel hakem

kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. İşçinin işverene yapacağı yazılı başvurunun geçerlilik şartı olmadığı, ispat şartı olduğunu belirtmemiz gerekir.

Yazılı başvuru adi veya taahhütlü posta ile yapılabileceği gibi noter marifeti ile de yapılabilir. Ayrıca işverene ya da işveren yetkili birimine dilekçe vererek yahut işverenin kullandığı elektronik posta adresine elektronik mektup göndererek veya işverenin ya da yetkilisinin kullandığı cep telefonuna SMS (kısa mesaj) yollayarak da işe iade başvurusunda bulunmak mümkün ve geçerlidir.

Ancak tebligatın postada gecikmesinden işçi sorumlu tutulmamalıdır. İşe iade başvurusunun postada gecikmesi sebebiyle süresinde yapılamaması durumunda söz konusu başvurunun süresinde yapılan bir başvuru olarak nitelendirilmesi uygun olacaktır. İşçi işverene başvuruyu bir formalite tamamlama aracı olarak kullanmamalı, işe dönme isteğinde samimi olmalıdır.

Zira işçinin esasında işe başlamak arzusu olmaksızın sırf işe iade kararında öngörülen parasal menfaatleri alabilmek için yapacağı başvuru gerçek anlamda bir başvuru olarak kabul edilmeyecektir.

İşçi işverene başvurmasına rağmen başka bir yerde çalıştığı için işe başlamaması halinde, işçinin başvurusunun ciddi ve samimi olmadığı kabul edilmelidir.

Aynı yönde işçinin işe dönmek yerine yalnızca tazminatları talep etme içeriği ile yapacağı başvuru da geçerli bir başvuru olarak kabul edilmeyecektir. Yargıtay da

bu konuda vermiş olduğu bir kararında; "İşçinin süresi içinde işe iade yönünde başvurusunun ardından, işverenin daveti üzerine işe başlamamış olması halinde, işçinin gerçek amacının işe başlamak olmadığı kabul edilmelidir. Bu durumda işverence yapılan fesih, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21/5. maddesine göre geçerli bir feshin sonuçlarını doğurur. Bunun sonucu olarak da, işe iade davasında karara bağlanan işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süreye ait ücret ve diğer hakların talebi mümkün olmaz. Ancak, geçerli feshe bağlı olarak işçiye ihbar ve koşulları oluşmuşsa kıdem tazminatı ödenmelidir." demek suretiyle işçinin işe dönmek niyetiyle yapılmayan, yalnızca tazminatları alabilmek için formalite olarak yaptığı samimi olmayan başvurusunun, hiç başvuru yapmamış gibi sonuç doğuracağına hükmetmiştir.⁵

İşçi on işgünlük süre içinde, samimi olarak başvuruda bulunmaz ise, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur. Bu durumda işçi, iş güvencesi tazminatı ile boşta geçen sürelerle ilişkin ücret ve diğer haklarını talep imkanını kaybedecek ve sözleşme ilk fesih tarihinden itibaren son bulmuş sayılacaktır. İşçinin ilgili dönemde ödenen bildirim süresine ait ücret ve kıdem tazminatlarına ilişkin bir fark istemesi de söz konusu olmayacaktır.

İşçinin işe başvurusunda olduğu gibi, işverenin davetinin de ciddi ve samimi olması gerekir.

C - İŞVERENİN İŞE DAVETİ

İşverenin işçiye kesinlikle işe iade alması şeklinde mutlak emredici olarak düzenlenmemiş, işverene işçiye yeniden işe alıp almama konusunda takdir yetkisi

birakılmıştır. Bu aşamada ifade etmek gerekir ki, işçinin başvurusu üzerine işveren tarafından işçiye işe başlatılmayacağına bildirilmesi halinde, bir aylık davet süresi sona ermemiş olsa da işveren artık düşüncesini değiştirerek işçiye işe yeniden davet edemeyecektir. Nitekim işverenin işçiye işe başlatmayacağına yönelik bildirimi, iş sözleşmesinin feshi anlamına gelecektir.

İşveren, Kanunda öngörülen işe başlatmama tazminatını ödemek istemiyorsa, kendisine başvuran işçiye, bir ay içerisinde herhangi bir gün işe başlamak üzere davet edecektir. İşveren için öngörülen bir aylık süre, işçinin işverene başvuru yapmış olduğu tarihi takip eden günden itibaren işlemeye başlar.

İşverenin işe davet yazısının bizzat işçiye bildirilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte hem işçiye hem de işçinin yetkili avukatına yapılan tebligatın da geçerli olabileceği yolunda Yargıtay kararı mevcuttur.⁶ Ancak işverenin işe davet yazısının sadece işçinin yetkili avukatına gönderilmesi tebligatın usulsüz olmasına sebep olacaktır.

İşveren tarafından yapılacak davetin işçiye ulaşması ile birlikte, işçinin makul bir süre içerisinde işe başlaması gerekmektedir. Bu süre Yargıtay'a göre işçinin, davet aldığı anda işyerinin bulunduğu yerde ikamet etmesi durumunda en fazla iki gün olarak kabul edilmekteyken, farklı yerde ikamet etmesi durumunda ise, İş Kanunun 56/son hükmü uyarınca izinler için öngörülen en çok dört güne kadar yol süresi ile aynı şekilde dört gün olarak kabul edilmektedir.⁷

İşçinin işverene bildirdiği adresten başka bir adrese taşınması ve bu adresi işverene bildirmemesi nedeniyle işe davet yazısının eline ulaşmaması ya da geç ulaşması halinde artık işverenin sorumluluğu kalmayacak,

işçinin işe başlamakta samimi olmadığı kabul edilecektir.

İşçinin işe başvurusunda olduğu gibi, işverenin davetinin de ciddi ve samimi olması kuralı kanunda düzenlenmemiş olup doktrin görüşleri ve Yargıtay içtihatları ile geçerlilik kazanmıştır.

Bu kapsamda işverenin işe davete yönelik beyanı da ciddi ve samimi olmalıdır. İşveren işe davet yazısında işçinin hangi işte, nerede ve ne şekilde, hangi şartlarla işe başlatılacağını belirtmelidir. İşveren öncelikli olarak bu yükümlülüğünü yerine getirmelidir. Davet yazısında başlatılacak iş, başlatılacak işyeri, iş şartları, hazır olunması gereken tarih ve verilen süre belirtilmemiş ise davetin ciddi ve samimi olup olmadığı tartışma konusu olacaktır.⁸

İşveren, işe başlatacağı işçiye eski işinde, eski işyerinde ve aynı koşullarla çalıştırmak zorundadır. İşe iade kararı işçinin "eski işine, tezgâhına, masasına" şeklinde anlaşılmalıdır.⁹ İşçiye önceki koşulların tam olarak sağlanması ve aynı parasal hakların ödenmesi gerekmektedir. Hatta, yargılama sürecinde işçinin mahrum kaldığı ancak emsali işçilere sağlanmış olan ücret artışlarından da işçi yararlandırılmalıdır.

İşverenin işe başlatma amacı olmadığı halde sadece işe başlatmama tazminatı ödememek için yaptığı davet, gerçek bir işe başlatma daveti olarak değerlendirilmemelidir.

İşveren, işçiye görünüşte işe başlatmış ancak işçiye fiilen iş vermemişse, çalışacağı ortamı ve gerekli araçları temin etmeyerek boş salonda bekletmişse işveren, işçiye gerçekten işe başlatmış sayılmamalıdır.¹⁰

Öte yandan işe davet beyanı şarta da bağlanmamalıdır. İşveren tarafından yapılacak işe davetin şarta bağlanması halinde kanunun aradığı anlamda bir işe başlatmadan söz edilemez. Bu durumda işe başlatma daveti usulüne uygun olmadığından işveren işe başlatmamanın hukuki sonuçlarından sorumlu olacaktır.

D - İŞÇİNİN İŞE BAŞLATILMASININ HUKUKİ SONUÇLARI

İşçinin işe gelip başlamasının birtakım sonuçları olacaktır. Öğretide kabul edilen ve bizim de katıldığımız bir görüşe göre, işçinin işe başlaması halinde yapılmış olan fesih geçersiz sayılmalıdır. Bu durumda iş sözleşmesi yeniden kurulmuş olmamalı, sözleşme hiç feshedilmemiş gibi devam etmelidir. Aynı zamanda bu durumun iş ilişkisi üzerinde hiçbir hukuki sonuç yaratmadığı, bu ilişkinin taraflar arasında herhangi bir kesilme olmaksızın devam ettiği kabul edilmelidir.

İşçinin işe başlaması halinde yapılmış olan fesih geçersiz sayılmalıdır.

7036 sayılı Kanunun 12. maddesindeki atıf ile İş Kanunu m. 21/4 hükmünde şu şekilde düzenleme yapılmıştır: "Mahkeme veya özel hakem, ikinci fıkrada düzenlenen tazminat ile üçüncü fıkrada düzenlenen ücret ve diğer hakları, dava tarihindeki ücreti esas alarak parasal olarak belirler." Bu düzenleme ile boşta geçen süre ücreti ve diğer haklar için dava tarihindeki ücretin esas alınarak parasal olarak belirleneceği kabul edilmiştir

İşverenin işçiye boşta geçen süre ücreti ve diğer haklarını ödemesi gerekmektedir. Öte yandan işçiye peşin ödenen bildirim sürelerine ait ücret ile kıdem tazminatının mahsubu gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Bu düzenlemeden önce, boşta geçen süre

ücreti, hukuki niteliğine uygun olarak doğum anına göre hesaplanmaktaydı. Ancak yeni düzenleme ile birlikte boşta geçen süre ücreti daha önceki bir tarih esas alınarak hesaplanmak durumundadır.

Boşta geçen süreye ilişkin ücret giydirilmiş ücret üzerinden ödenecektir. Kanun düzenlemesi “ücret ve diğer haklar” şeklinde ifade edilmekte olup düzenlemede yer alan “diğer haklar” ibaresi giydirilmiş ücreti ifade etmektedir. Dolayısıyla hesaplama yapılırken işçi çalışabilmiş olsaydı ne kadar giydirilmiş ücret alacaktıysa o miktar göz önünde bulundurulur.

Söz konusu hesaplamaların işçinin belirtilen dönemde işyerinde çalışıyormuş gibi yapılması ve para ile ölçülebilen tüm değerlerin dikkate alınması gerekmektedir. Ancak işçinin fiili çalışması ile ortaya çıkabilecek olan fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti, bayram ve genel tatil günlerinde çalışma karşılığı olan ücret ile satışa bağlı prim gibi ödemelerin diğer haklar kavramı içinde değerlendirilmesi mümkün olmamaktadır.

Mahkeme tarafından yapılan fesih geçersiz sayılıp işçi işveren tarafından işe başlatıldığı takdirde iş sözleşmesinin taraflar arasında aynen devam ettiği kabul edildiğinden artık ortada bir fesih söz konusu olmadığı için işçiye yapılan ihbar ve kıdem tazminatına ilişkin ödemeler hukuki dayanakten yoksun hale gelmektedir. İş Kanunu m. 21/5 hükmü, “İşçi işe başlatılırsa, peşin olarak ödenen bildirim süresine ait ücret ile kıdem tazminatı, yukarıdaki fıkra hükümlerine göre yapılacak ödemedan mahsup edilir.” şeklinde düzenleme getirmiştir. Bu düzenleme gereğince peşin ödenen bildirim sürelerine ait ücret ve kıdem tazminatının ödemelerin işverene iadesinin işçiye ödenecek olan

boşta geçen süre ücretinden ve diğer haklarından yapılması gerekmektedir.

İşveren tek taraflı iradesi ile işçinin boşta geçen süre ücretinden söz konusu mahsup işlemini yapamamaktadır. Bu konuda işçinin yazılı muvafakati gerekmektedir. İşçi yazılı muvafakat vermez ise işveren dava ya da icra yoluna başvurmak suretiyle tazminatları tahsil edebilecektir. Dolayısıyla işveren kesinleşmiş bir yargı kararı veya icra takibi olmadan ücretten kesinti yapamayacaktır.

E - İŞÇİNİN İŞE BAŞLATILMAMASININ HUKUKİ SONUÇLARI

İşveren, Kanunda öngörülen sonuçlara katlanarak işçiye işe başlatmamayı tercih edebilir.

İşçinin başvurusuna rağmen işe hiç davet edilmemesi ya da davet edilmesine rağmen samimi bir şekilde işe başlatılmaması üzerine hukukumuzda iki önemli sonuç meydana çıkmaktadır. Bunlardan ilki, iş sözleşmesinin, işverence işçinin işe başlatılmama tarihinde sona erdirilmiş sayılmasıdır. Zira feshin geçersizliği ile işçinin işe iadesi kararı sonrası, işverence bu karara rağmen işçinin işe başlatılmaması yeni bir fesih anlamı taşıyacaktır. İşçinin işe başlatılmamasının ikinci sonucu ise işçiye geçersiz feshin tespiti ile birlikte takdir edilen ancak işçinin işe başlatılmaması ile birlikte talep edilebilir hale gelen işe başlatmama tazminatının ödenmesidir.

İşe başlatmama tazminatı İş Kanunu uyarınca dört aydan sekiz aya kadar ücreti tutarında belirlenebilir olmakla birlikte Yargıtay uygulamasına göre bu tutarın tespitinde işçinin kıdemi ve işverenin fesihte kötü niyetli olup olmadığı gibi kriterler göz önünde tutulmaktadır.

7036 sayılı Kanunun 12. maddesi ile 4857 sayılı İş Kanununa eklenen 21/4. maddesi ile birlikte, işe iade davasını gören mahkeme veya özel hakemin, işçi lehine takdir edilecek işe başlatmama tazminatını, işçinin dava tarihindeki ücretini esas alarak parasal olarak belirleyeceği kabul edilmiştir.

Bunun yanında, işçi tarafından işverene başvuruda bulunmakla birlikte, işçi işe başlatılsın ya da başlatılmasın fark etmeksizin boşta geçen süreye ilişkin dört aya kadarki ücret ve diğer haklarının ödenmesi gerektiğinden, bu ücret işçinin işe başlatılmamasının doğrudan bir sonucu olmadığı değerlendirilmektedir.

7036 sayılı Kanun dönemine kadar işe başlatmama tazminatının nasıl hesaplanacağı hususunda bir takım çelişkiler yaşanmaktaydı. Anılan Kanun öncesinde, tazminatın yalnızca 4 – 8 aylık ücret miktarında tespit edilmesinin yeterli olup olmadığı, ayrıca bir parasal değer telaffuz edilip edilmeyeceği, hesabın hangi ayki ücrete göre yapılacağı ve hesaba temel ücretin mi yoksa giydirilmiş ücretin mi esas alınacağına ihtilaflar bulunmaktaydı. Ancak 7036 sayılı Kanunun 12. maddesi ile 4857 sayılı İş Kanununa eklenen 21/4. maddesi ile birlikte, işe iade davasını gören mahkeme veya özel hakemin, işçi lehine takdir edilecek işe başlatmama tazminatını, işçinin dava tarihindeki ücretini esas alarak parasal olarak belirleyeceği kabul edilmiştir. Görüleceği gibi hükümlerle birlikte, işçinin hangi tarihteki (fesih/dava/karar/ işe başlatmama) ücretine göre tazminatın hesaplanacağı ile tazminatın parasal miktarının belirlenip belirlenmeyeceği konusundaki ihtilaflar kanuni düzenlemeyle çözüme kavuşturulmuştur. Buna göre

yapılacak hesapta, mahkemece 4-8 ay arasında tespit edilecek miktar, işçinin dava tarihindeki çıplak brüt ücreti ile çarpılarak hesaplanacak, kararda rakamsal olarak yer alacaktır.”

İşçinin ihbar ve kıdem tazminatı peşin olarak ödenmiş ise, fesihten sonraki boşta geçen dört aya kadarki kısmın işçinin kıdeminden sayılması nedeniyle, işçinin fesih tarihi ile işe başlatmama tarihlerindeki ücreti arasındaki farkın tazminatlara yansması sonucu oluşacak fark alacakların da işçiye ödenmesi gerekmektedir. Yani başka bir anlatımla, işçinin işe başlatmama tarihindeki giydirilmiş brüt ücreti üzerinden -kıdem tazminatı için öngörülen tavan da dikkate alınarak- hesaplanacak kıdem tazminatı ile fesih tarihindeki ücreti üzerinden peşin ödenmiş kıdem tazminatıyla aradaki farkı ve herhangi bir tavana tabi olmaksızın ihbar tazminatı için oluşacak farkı işçiye ödemesi gerekmektedir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, İş Kanunumuzun 21. maddesinin 5. fıkrasına göre; “... İşe başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse, bu sürelerle ait ücret tutarı ayrıca ödenir.” düzenlemesi yer almaktadır. Buna göre, işveren iş sözleşmesini işçiye ihbar öneli kullandırmaksızın feshetmişse, ihbar tazminatını da ayrıca ödemesi gerekmektedir. İşe iade davası işçinin lehine sonuçlandığında, başvurusuna rağmen işe başlatılmayan işçinin hizmet süresi dört ay daha uzamaktadır. Dolayısıyla bu dört aylık sürenin işçinin ihbar tazminatının hesabında dikkate alınması gerekmektedir. Fesih bildirimi yapılırken işçiye süresi verilmemiş ve ihbar tazminatı da ödenmemişse işe başlatılmama tarihinde sözleşme işverence feshedilmiş olduğundan bu tazminatın ödenmesi gerekir. Fesih bildirimi yapılırken

ihbar tazminatı ödenmişse işçi geçersiz sayılan fesih ile işe başlatılmama tarihi arasında geçen süre dikkate alınmak suretiyle oluşabilecek ihbar tazminatı farkını talep edebilir.

Yukarıda belirttiğimiz kural, işçinin birikmiş ve iş sözleşmesinin geçersiz feshedildiği dönemde peşin olarak ödenmiş yıllık izin alacakları için de geçerli olacak, başvurusuna rağmen işveren tarafından işe başlatılmayan işçiye ödenmesi gereken boşta geçen en fazla dört aylık sürenin yıllık iznin hesabında da dikkate alınması gerekecektir. Boşta geçen dört aylık sürenin hizmet süresine dahil edilmesi ile, işçi ilk defa yıllık izne hak kazanmış olabilir. Ayrıca, işçiye işe başlatmama tarihindeki çıplak brüt ücreti üzerinden oluşacak fark yıllık izin alacağı ödenmelidir.

F - BOŞTA GEÇEN SÜRE ÜCRETİ VE İŞ GÜVENCESİ (İŞE BAŞLATMAMA) TAZMİNATINA UYGULANACAK YASAL KESİNTİLER

Boşta geçen süre ücreti ve diğer haklara ilişkin yapılan ödemeler, ücret niteliğinde olduğu için hem gelir vergisi hem de damga vergisi kesintisine tabi tutulmalıdır. Ayrıca boşta geçen süre ücreti ve diğer haklara ilişkin alacaktan sigorta primi kesilmelidir. Bu sürenin, sigortalı hizmetten sayılması gereklidir. Boşta geçen süre daha fazla da olsa bunun en çok dört ayı için ücret ödeneceğinden sigorta primleri de sadece bu en çok dört ay için kesilir.

İşe başlatmama tazminatı ise niteliği itibarıyla ücret sayılabilecek bir kazanç durumunda değildir. İşe başlatılmayan sigortalının sigortalılık niteliği de kalmamaktadır. Bu sebeplerle işe başlatmama tazminatından SGK primi kesintisi yapılmamalıdır. Niteliği itibarıyla tazminat olduğu için işsizlik primi kesintisi de yapılmamalıdır. İşe başlatmama

tazminatının vergilendirilmesi hususunda ise 16.06.2009 tarihinde yürürlüğe giren 5904 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununda değişiklik yapılarak işe başlatmama tazminatı gelir vergisi istisnaları arasında gösterilmiştir. Bu sebeple işe başlatmama tazminatından gelir vergisi kesintisi yapılmamalı, sadece damga vergisi kesintisi yapılmalıdır.

- 1 SÜZEK, MESS Sicil Dergisi , sy:40 , yıl:2018, s.11
- 2 NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, s. 522; CENTEL, İş Güvencesi, s. 163
- 3 Yarg. 9. HD, T. 15.02.2018 E. 2018/180, K. 2784; Yarg. 9. HD, T. 15.01.2018, E. 2016/33197, K. 2018/106; Yarg. 22. HD, T. 28.12.2017, E. 2017/45007, K. 2017/31308, www.kazanci.com
- 4 Y. HGK. 1706.2009 T. 2009/232-278, www.kazanci.com
- 5 Y. 9. HD. 23.01.2018 T. 2017/27438 E. 2018/1075 K.; Y. HGK. 08.02.2017 T. 2015/22-1888 E. 2017/233 K.; Y. 22. HD. 28.12.2017 T. 2017/42887-31284; Y. 9. HD. 22.01.2010 T. 2010/13227- 834; Y. 9. HD. 14.10.2008 T. 2008/29383-27243; Y. 22. HD. 20.01.2012 T. 2012/18310-313, www.kazanci.com
- 6 YHGK, T. 16.04.2014, E. 2013/22-1106, K. 2014/538, www.kazanci.com
- 7 Y. 22. HD. 10.10.2011 T. 2011/7048-2559, Legal ISGHD IX, S. 33, 2012, 421. 393 Y. 9. HD. 21.12.2009 T. 2008/13206 E. 2009/36177 K., Legal ISGHD, S. 25, 2010, 352; Y. 9. HD. 06.05.2010 T. 2008/27695 E. 2010/12571 K., Legal ISGHD VII, S. 27, 2010, 1058; Yargıtay'ın işverenin daveti üzerine işçinin makul bir süre içerisinde işe başlaması gerektiği konusunda da kararı bulunmaktadır. Karar için; Y. 22. HD. 15.12.2016 T. 2015/14162 E. 2016/27896 K., www.kazanci.com,
- 8 Yarg. 9. HD, T. 17.06.2013, E. 2012/31511, K. 2013/18700; YHGK, T. 01.10.2014, E. 2013/22- 1158, K. 2014/743, www.kazanci.com
- 9 ÖZTÜRK BİLGİN, Yüksek Lisans Tezi , Haziran 2019 , s.64
- 10 Yarg. 9. HD, T. 15.06.2015, E. 2014/15868, K. 2015/21572; YHGK, T. 01.10.2014, E. 2013/22- 1158, K. 2014/743; Yarg. 9. HD, T. 18.03.2009, E. 2007/38730, K. 2009/7345; Yarg. 9. HD, T. 19.04.2016, E. 2014/33058, K. 2016/9957, www.kazanci.com
- 11 AVŞAR,İşe İade Davalarının Sonuçları, Yüksek Lisans Tezi 2018, s.116

Geçerli Fesih Nedeni Nedir?

Tevhide Sadioglu Özkan

Geçerli nedenle fesih, iş güvencesinin en önemli unsurlarından biridir. İş güvencesi düzenlemesine göre, bir işyerinde ve/veya aynı iş kolunda olmak kaydıyla birden fazla işyerinden en az 30 işçi çalıştırılması halinde, en az 6 aylık kıdemi olan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesinin haklı ve geçerli neden olmaksızın fesih edilemeyecektir. Yazımızın konusu, geçerli nedenle fesih, iş güvencesi bakımından önem taşıyan bir kavram olup, işverenin fesih hakkının kötüye kullanmaması olarak tanımlanabilir.

Yasada geçerli nedenin tanımı yapılmamış ancak, hangi durumların geçerli neden oluşturabileceği belirtilmiş ve bunlar işçinin yeterliliği veya davranışı ile işletmenin ve işyerinin veya işin gerekleri olarak belirtilmiştir.

Maddenin gerekçesinde de geçerli nedenin geniş bir kavram olduğu ve kavrama uygun örnek bazı örnekler verildiği açıklanarak; geçerli sebepleri işçinin iş görme borcunu kendisinden kaynaklanan veya işyerinden kaynaklanan sebeplerle ciddi bir biçimde olumsuz etkileyen ve iş görme borcunu gerektiği şekilde yerine getirmesine olanak vermeyen nedenler olabileceği

belirtilmiştir. Böylece geçerli neden iş ilişkisinin işverenden sürdürmesinin önemli ve makul ölçüde beklenemeyeceği haller olarak kabul edilmiştir.

Yasa metninde belirtilen nedenlerin işçinin verimi veya davranışı olduğu haller ile işletmenin, işyerinin veya işin gerekleri olarak belirlendiği gözetildiğinde; işçiden ve işyerinden doğan nedenler olarak 2 temel başlıkta geçerli nedenin incelenebileceği görülmektedir. Geçerli nedeni ispat yükü işverencedir. Geçerli nedenin varlığının işverence ortaya konulması gereklidir. Geçerli nedenle fesih tazminatlı fesihtir. İşçi ihbar tazminatına ve eğer işçinin kıdemi bir yıldan fazla ise kıdem tazminatına da hak kazanmaktadır.

1.) İŞLETME, İŞYERİ VEYA İŞTEN KAYNAKLANAN NEDENLER

İşletme, işyeri veya işten kaynaklanan nedenler, işçi ile ilgili olmayan sebeplerdir. İşletme gerekleri dolayısıyla oluşan nedenler, ekonomik, yapısal ve teknolojik nedenler olarak belirtilebilir. Yasanın gerekçesinde ise bu nedenleri işyeri dışından ve işyeri içinden kaynaklanan nedenler olmak üzere ikiye ayırmıştır.

Bu fesih nedeni bir işletmesel kararla ortaya çıkmaktadır. Bu işletmesel kararın ise açık alınabileceği gibi örtülü de olarak

Bu fesih sebebinde işletme, işyeri veya işten kaynaklanan nedenlerle fesih arasında bir nedensellik bağı olması ve işçi fazlalığı meydana gelmiş olmalıdır.

da alınabileceği, fesih bildiriminden örtülü kararın içeriğinin anlaşılacağı, kararın işletme içi veya dışı sebeplerden doğabileceği, işçinin işyerinde çalışmaya devam etmesini doğrudan veya dolaylı olarak ortadan kaldıran sebebin dikkate alınması, işverenin yönetim hakkı kapsamında kararın amaç ve içeriğini belirlemekte serbest olduğu, geniş anlamda işletmesel karar işçinin iş sözleşmesinin feshi dahil olmak üzere işverenin işletme, işyeri ve ilgili ve işin düzenlenmesi konusunda her türlü kararlar olduğu, feshin geçersizliğinin denetiminde kararın hatalı olup olmadığının, kararın yararlı veya amaca uygun olup olmadığının denetlemeyeceği, işletmesel kararlar üzerinde yerindelik denetimi yapılamayacağı, ancak kararların hukuk düzeni içinde hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olamayacağı, kararın istihdam fazlalığı yarattığının maddi olgularla işverence ortaya konulması gerektiği, tutarlı şekilde uygulandığının ve feshin kaçınılmaz olduğunu ispatlaması gerektiği Yüksek Mahkemenin yerleşik içtihadıdır, özetle Yüksek Mahkeme feshin işletme işyeri ve işin gereklerinden kaynaklanan nedenlerle yapıldığı ileri sürüldüğünde bu konuda işverenin işletmesel kararının aranması gerektiğini, işçinin işgörme ediminde ifayı engelleyen, bir başka anlatımla istihdamı engelleyen durumun araştırılması gerektiğini, işletmesel karar ile istihdam fazlalığının meydana gelip gelmediği, işverenin bu kararı tutarlı şekilde uygulayıp uygulamadığı (tutarlılık denetimi), işverenin fesihte keyfi davranıp davranmadığı (keyfilik denetimi) ve işletmesel karar sonucu feshin kaçınılmaz olup olmadığı

(ölçülülük denetimi-başka bir ifadeyle feshin son çare olması ilkesine uygun davranıp davranmadığının denetlenmesi gerektiğini vurgulamaktadır⁵ İşletme, işyeri veya işten kaynaklanan nedenlerle yapılacak geçerli nedenle fesihte aranan bu kriterlerin bulunmaması halinde fesih geçersiz kabul edilmektedir.

A.) İşyeri Dışından Kaynaklanan Nedenler

İşyeri dışından kaynaklanan nedenler, madde gerekçesinde, işyeri dışından kaynaklanan sebepler; sürüm ve satış olanaklarının azalması; talep ve sipariş azalması; enerji sıkıntısı, ülkede yaşanan ekonomik kriz, piyasada genel durgunluk, dış pazar kaybı, hammadde sıkıntısı gibi sebeplerle işyerinde işin sürdürülmesinin olanaksız hale gelmesi şeklinde sıralanmıştır.

Bu nedenlerin ortak özelliği, ekonomik zorlukla ilgili olmasıdır. Ancak dikkat edilmesi gereken nokta bu ekonomik zorluğun geçici olmaması ve gelecekte de devam edeceğinin öngörülebilir olması ve süreklilik taşıması gerekir, yoksa örneğin kısa süreli bir sipariş azalması veya ülkede yaşanan ekonomik krizden etkilenilmeyen durumlarda fesih için geçerli bir neden oluşturmaz.

B.) İşyeri İçinden Kaynaklanan Nedenler

İşyeri içi sebepler de yeni çalışma yöntemlerinin uygulanması; işyerinin daraltılması; yeni teknolojinin uygulanması; işyerlerinin bazı bölümlerinin iptal edilmesi; bazı iş türlerinin kaldırılması gibi sebepler olarak gerekçede belirtilmiştir. Bu nedenler de diğer nedenler gibi sınırlı sayıda değildir. Örnek olarak belirtilmiştir. Bu örneklerle vardiya usulü çalışmaya geçme, üretimin bir kısmının yurt dışına aktarılması, belirli faaliyetlerin başka firmalara verilmesi veya alt işverene aktarılması, yeni çalışma sistemlerinin ortaya konulması, organizasyona yönelik değişiklikler, işverenin

iş gücünü süresiz azaltması da bu kapsamda sayılabilir örneklerdir.⁶ Belirtilen gereklerin genel olarak işyerinde verimli çalışmayı arttırmaya yönelik olduğu söylenebilir. İşverenin anayasal girişim özgürlüğü çerçevesinde ve buna bağlı olarak da yönetim yetkisi kapsamında rekabet gücünü artırmak için yeniden yapılanma kararı alabilir. Ancak burada da şunu belirtmek gerekir ki, son derece verimli çalışan bir işyerinde sırf işçilik maliyetlerini düşürmek için işçi azaltılması geçerli bir neden oluşturmayacaktır.⁷ Bu gereklilik istihdam fazlalığı yaratmış olmalıdır. Bu durumda da işçinin fiilen çalışma imkanın ortadan kalkıp kalmadığı incelenecektir.

II.) İŞÇİNİN YETERLİLİĞİNDEN VEYA DAVRANIŞLARINDAN KAYNAKLANAN NEDENLER

Yasada işçiden kaynaklanan geçerli nedenlerin işçinin yetersizliği ve davranışlarına ilişkin olacağı belirtilmiştir. İşçiden doğan geçerli fesih nedenleri de kendi içinde iki başlıkta incelenebilir. Ancak burada da ortak özellik İş Kanunun 25. maddesinde düzenlenen haklı nedenle fesih ağırlığında olmayan ancak varlığı ile işin yürütümünde olumsuzluklara yol açan, işyerinde uyumu bozan hallerdir. Bu durumların varlığı halinde geçerli nedenle fesih yapılabilecektir.

A.) İŞÇİNİN YETERSİZLİĞİNE BAĞLI GEÇERLİ NEDEN

Geçerli nedenle feshe yol açan işçi yetersizliği fiziki veya mesleki olabilir. Sık sık hastalanma⁸, işi gerektiği gibi yapmaya engel olan bir hastalık, kaza gibi nedenler fiziki yetersizliğine neden olabilir ve buna bağlı olarak da işçinin bu nedenlerle iş görme edimini yerine getirmesine engel bir durum oluşabilir, bu durumda da işyerinde işin yürütümünde ve rutin işleyişinde

olumsuzluklar ortaya çıkar. Bu noktada işçinin fiziki koşullarından doğan bir geçerli neden meydana gelmiş olur.

Ancak Yargıtay yasada ve gerekçe belirtilen nedenleri denetlerken somut durumu farklı yönleriyle de incelemektedir. Örneğin, işçinin hastalığı nedeniyle yapılan bir fesihle ilgili Yargıtay bir kararında işçinin işe girerken bildirmiş olduğu hastalığının sonradan geçerli fesih sebebi yapılamayacağını kabul etmiştir.⁹

Geçerli sebep oluşturan mesleki nedenler ise, aynı işi yapan ortalama birine göre daha düşük bir performansla veya beklenenin altında bir performansla çalışma, işe yatkın olmama, isteksizlik, öğrenme güçlüğü, işe yoğunlaşamama gibi nedenler sayılabilir. Bu kapsamda işçinin işin yürütümü için gerekli resmi iznini kaybetmesi, örneğin ehliyete el konulması, yabancı çalışanın çalışma izni alamaması veya iptal edilmesi, işin görülmesini sağlayan ruhsatın iptali gibi nedenler de sayılabilir.¹⁰ Nitekim, Yargıtay bir kararında işçinin ehliyetine el konulmuş olmasını, tanıtım görevlisi işçinin işin ifasına engel bir durum olması ve işini aksatması nedeniyle geçerli fesih nedeni saymıştır.¹¹

Performans iş için işçinin sağladığı katkı ve emeğin nitelik ve düzeyidir. Verimlilik ise harcanan emeğin sonucu olan üretim veya hizmetin düzeyine ilişkindir.¹² Performans verimliliğin geçerli fesih nedeni oluşturması için, objektif şekilde, işyerinde üretilen mal veya hizmete ilişkin işyerine özgü, oluşturulmuş bir ölçme ve değerlendirme sistemi olmalı ve aynı işi yapan işçilere aynı şekilde uygulanması gerektiği gibi, belirlenen hedeflerin ulaşılabilir, işçilerinde bu ölçme sistemi hakkında bilgi sahibi olması ve ölçme ve değerlendirmenin periyodik yapılması gerekir.

Yine bu durumun geçerli bir fesih nedeni oluşturması için söz konusu verim ve performans düşüklüğünün süreklilik arz etmesi, geçici bir durum olmaması, dışardan- işçi kaynaklı olmayan- bir parametrenin etken olmaması gerekmektedir.

Performans veya verim düşüklüğü işyerinin neden olduğu bir sebepten doğuyorsa burada geçerli bir fesih nedeninden bahsedilemez. Performansı düşen işçiden konu hakkında açıklaması alınarak durumun sebeplerine yönelik tedbirler alınarak gerektiğinde eğitim verilmeli¹³, desteklenmeli buna rağmen performans düşüklüğü devam ederse uyarılmalı ve fakat buna rağmen gelişim sağlanmaz ise ancak geçerli bir fesih nedenin doğduğundan bahsedilebilir. Aynı şekilde işçinin emsal işi yapan işçiye göre performansının düşük kaldığı hususunun da işverence kanıtlanması gerekir.¹⁴

İŞÇİNİN DAVRANIŞINA BAĞLI GEÇERLİ NEDENLER:

Davranışa bağlı geçerli neden ayrımında Kanunun 25. maddesindeki ağırlıkta olmamakla birlikte, işverenden iş ilişkisini devamını beklemenin hakkaniyete uygun olmadığı durumlar olarak değerlendirmek mümkündür. Yasanın gerekçesinde de bu durumlara örnek olarak işverene zarar vermek ya da zararın tekrarı tedirginliğini yaratmak; işyerinde rahatsızlık yaratacak şekilde çalışma arkadaşlarından borç para istemek; arkadaşlarını işverene karşı kışkırtmak; işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmek; işyerinde iş akışını ve iş ortamını olumsuz etkileyecek bir biçimde diğer kişilerle ilişkilere girmek; işin akışını durduracak şekilde uzun telefon görüşmeleri yapmak; sık sık işe geç gelmek ve işini aksatarak işyerinde dolaşmak; amirleri veya iş

arkadaşları ile ciddi geçimsizlik göstermek, sıkça ve gereksiz yere tartışmaya girişmek gibi haller verilmiştir. Bu nedenler elbette sınırlı sayıda değildir. Her somut olayın özelliğine göre, işçinin davranışının haklı neden mi geçerli neden mi olduğu tespit edilmelidir.

İşçinin davranışına bağlı geçerli nedende işçinin kusurlu olması gerekir, ancak hafif kusurlu eylemler geçerli fesih nedeni sayılmazlar, işverenin korunan menfaati işyeri içine dair olduğu için işyeri dışındaki sosyal ve etik açıdan onaylanmayacak bir davranışı geçerli nedenle fesih sebebi sayılamaz.¹⁵ Burada aranan işyeri içinde olumsuzluğa yol açacak ve işverenden iş ilişkisinin devamının beklenmeyeceği bir tutum ve davranıştır.

İşyeri dışında gerçekleşen ve işyerinde olumsuzluğa veya işin yürütümüne etki etmeyen bir davranış haklı neden oluşturmayacağı gibi geçerli neden oluşturmaz.

Yargıtay İşçinin hastaneye gelen hastalarla gönül ilişkisi kurmasının şikayet sebebi olmasını geçerli neden saymıştır.¹⁶ Yargıtay işe geç gelme konusunda verdiği bir kararda geçerli neden oluşması için işçinin bunu alışkanlık haline getirmiş ve gelecekte de benzer şekilde davranacağının öngörülebilir olmasını ve bu konuda daha önce ihtar edilmiş olması gerektiğini belirtmiştir.¹⁷ Yine işverenin işçinin kusurlu davranışı ile 30 günlük ücretini aşmış olsa dahi eğer işverenin kusuru asli ise bu feshi haklı değil, geçerli fesih sebebi saymaktadır.¹⁸ İşyerinde sık sık gereksiz tartışma, geçimsizlik yaratmak haklı neden ağırlığında olan kavga ve sataşma ağırlığında olmayıp, işyerinde işin yürütümünü olumsuz etkilen durum olarak değerlendirilmelidir.

III.) GEÇERLİ NEDENLE FESİHTE ARANAN DİĞER KOŞULLAR

Geçerli nedenle yapılacak fesihte aranan diğer koşullar feshin son çare olması ilkesine uygun hareket edilmesi, fesih sebebinin açık ve net olarak bildirilmesi ve fesihten önce savunma alınmasıdır.

Feshin Son Çare Olması İlkesi

Feshin son çare olması ilkesi, feshe gidene kadar alınacak fesihten önceki diğer önlemlerin alınmış olmasını, feshin kaçınılmaz hale gelmesini, fesihten ulaşılmak istenen amaca, başka yollara ulaşmak mümkün ise, önce o yollara başvurmayı ifade eder. Fesihten önceki tedbirlere başvurulup başvurulmadığı Yargı tarafından denetlenmektedir. Ekonomik nedenlerle yapılacak fesihte fesihten önce başka ekonomik tedbirlerin alınıp alınmadığı bu kapsamda denetlenmektedir. Siparişlerin azalması nedeniyle yapılan bir fesihte, işçi çıkarma yoluna gitmeden diğer bölümlerde çalışma olanağının değerlendirip değerlendirilmediği, esnek çalışma veya kısa çalışma gibi uygulamalara başvurulup başvurulmadığı denetlenmiştir.¹⁹ Bu kapsamda işyerinde fazla çalışmaların kaldırılması çalışma sürelerinin azaltılması gibi ekonomik tedbirlerin uygulanıp uygulanmadığı incelenmektedir.

İşçinin performansı, uyumu, davranışı nedeniyle yapılacak feshlerden önce de işçiye eğitim verilmesi, başka görev teklif edilmesi, uyum veya davranışı nedeniyle uyarılması da feshin son çare olması ilkesi kapsamında değerlendirilmesi gereken hususlardır. İşveren performans feshinde işçiye görev ve niteliklerine uygun önereceği başka bir işin olmadığını kanıtlamak zorundadır.

Yasada düzenlenen bir husus olmamasına rağmen kanun gerekçesinde yer verilen bir ilkedir. Kanun gerekçesinde işverenden beklenen feshe son çare olarak bakmasıdır, bu nedene de geçerli fesih kavramına uygun yorum yapılırken süreli fesihten kaçma olanağının bulunmadığının incelenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Nitekim, Yargı da geçerli fesih denetiminde bu ilke çerçevesinde değerlendirme yapmakta olup, feshin son çare olarak uygulanmadığı her durumda feshi geçersiz saymaktadır.

Fesih Nedenini Açık ve Kesin Olarak Belirtme

Yasanın 19. maddesindeki emredici düzenleme gereği, geçerli nedenle feshin fesih sebebinin açık ve kesin bir şekilde belirtilerek yazılı yapılması ve işçiye tebliğ edilmesi gerekir. İşveren fesih sebebi ile bağlı olup, feshe son çare olarak başvurduğunu ve feshin geçerli nedene dayandığını ispat etmek zorundadır.

Savunma Alma

İş sözleşmesinin işçinin davranışı veya verimi, yetersizliği, performans düşüklüğü gibi nedenlerle feshi halinde savunmasının alınması yasal bir gereklilik ve zorunluluktur. Aksi halde sırf bu nedenle fesih geçersiz kabul edilecektir. Alınacak savunma fesih konusuna ilişkin olmalı ve fesihten hemen önce olmalıdır, geçmişte alınan savunmalar bu kapsamda değildir. Savunmanın yazılı alınması gereklidir.

SONUÇ

Sonuç olarak, geçerli nedenle fesih sebebi oluşturan işçinin yetersizliği veya davranışları ile işletmenin, işyerinin veya işin gerekleri sebeplerine dayanılmış olması yeterli değildir. Bu sebeplerin ispat edilmesi, fesih sebebinin açık ve net olarak işçiye yazılı şekilde bildirilmesi, her durumda feshin son çare olması ilkesine uygun hareket edilmiş olması gereklidir. İşçinin davranışına bağlı geçerli fesihte mutlaka yazılı savunmasının alınması gereklidir.

5 Sinerji İktihat Programı, Çevrimiçi, 21/05/2021 Yargıtay 9. HD.

2019/881E., 2019/10723K. Sayılı 13.05.2019 tarihli kararı

6 Sinerji İktihat Programı, Çevrimiçi, 21.05.2021 Yargıtay 9. HD.

2019/881E., 2019/10723K. Sayılı 13.05.2019 tarihli kararı

7 Ergun İnce, İş Hukuku, 2007, s. 350.

8 Sık sık hastalanma konusunda hangi sürenin ve yoğunluğun geçerli sebep olduğuna ilişkin belirgin bir kriter yoktur. Yargıtay'ın da somut duruma göre değerlendirme yaptığı anlaşılmaktadır.

"...davacının son raporundan önce 2006 yılının ilk 2 ayında 7, 2005 yılın ise 8 ve daha önce önce de birkaç kez rahatsızlığı nedeni ile sık sık rapor aldığı saptanmıştır. Bu şekilde rapor alma nedeni ile davalı işveren, işçinin iş görme ediminden yeterli olarak yararlanamamaktadır. Davacının bu davranışı işyerinde olumsuzluklara yol açmıştır."(Yargıtay 9 HD., 2007/9567 E., 2007/19231 K. 18.06.2007 tarihli kararı)".inceleme konusu olayda; tüm dosya içeriğine göre, davacının 2004 yılında 13 günü hastalık olmak üzere toplam 130 gün, 2005 yılında 27 günü hastalık olmak üzere toplam 53 gün, 2006 yılında ise 118 günü hastalık olmak üzere toplam 160 gün devamsızlığı bulunmaktadır. Mahkemece davacının

9 Yargıtay 7. HD. 2013/27510E., 2014/3891, 13.02.2014 tarihli kararı, Çalışma ve Toplum , 2014/4, s. 291-292.

10 Nuri Çelik/Nuri Çelik/Talat Canbolat, İş Hukuku Dersleri, s.518.

11 Sinerji İktihat Programı Çevrimiçi 23.05.2021, Yargıtay 9. HD. 2006/18364E.,2006/26051K. 09.10.2016 tarihli kararı.

12 Ergun İnce,age, s. 379.

13 Yargıtay 9HD. 2016/25049E., 2017/16105K. Sayılı 18.01.2017 tarihli kararı, Şahin Çil, İş Hukuku Yargıtay İlike Kararları 2019-2021 Yılları) s.579-580.

14 Ankara BAM 7 HD, 2020/1355E., 2020/1635K. Sayılı 0707.2020 tarihli kararı Şahin Çil, s.585-586.

15 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/, age, s. 519,520.

16 Sinerji İktihat Programı Çevrimiçi 21/05/2021, Yargıtay 7. HD.

2014/5561E., 2014/14474K. 26.06.2014 tarihli karar

17 Sinerji İktihat Programı Çevrimiçi 21/052021, Yargıtay 9HD.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi,2007/27565E., 2008/ 5286K, 1702.2008 tarihli kararı

18 Uğur Ocak, Feshe Bağlı İşçilik Alacakları,7 Bası, s.467.

19 Sinerji İktihat Programı Çevrimiçi 21/05/2021 Yargıtay 9HD

2004/ 33414E., 2005 / 930K., 13.01.2005

Ev Hizmetlerinde Çalışanların Hakları Nelerdir?

Ev hizmetlilerinin hangi kanuna tabi olarak çalıştığı, hangi işlerin ev hizmetleri kapsamında kaldığı, ev hizmetlilerinin kıdem ve ihbar tazminatı hakları olup olmadığı ve yıllık izinleri gibi konuların uygulamada son derece karışıklığa yol açtığı bilinmekte olup bu yazımızda konuyu detaylı şekilde ele alacağız.

Sinem Nur Çetinkaya

1 - EV HİZMETLERİ KAVRAMI NELERİ KAPSAR?

Yasal mevzuat açısından değerlendirdiğimizde, ev hizmetleri terimi 4857 sayılı İş Kanunu'nun 4. maddesinde "İstisnalar" başlığı altında yer almaktadır. Ne var ki İş Kanunu'nda "ev hizmetleri" kavramının net bir tanımına yer verilmemiştir.

Yine 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun "Kapsam ve İstisnalar" başlığı altında ev hizmetleri faaliyetlerine ve ev hizmetlilerine bu kanunun uygulanmayacağı belirtilmektedir. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun "Sigortalı Sayılmayanlar" başlığı altında düzenlenen 6. maddesinin (c) bendinde ise (bazı istisnalar hariç) ev hizmetlerinde çalışanların sigortalı sayılmayacakları ifade edilmektedir. Bu düzenlemeye paralel olarak kanunun Ek 9. maddesinde "Ev hizmetlerinde çalışanların sigortalılığı ve konut kapıcılığı" başlığı altında ilgili kişilerin sigortalılığından bahsedilmiş ancak yine ev hizmetlileri kavramının herhangi bir tanımı yapılmamıştır. Kanunun Ek-Madde 9 hükmünün uygulanmasına ilişkin tebliğde ise tek tek "ev", "ev hizmeti" ve "işveren"

tanımları yapılmıştır. İlgili tebliğdeki tanımlarına göre

- **Ev;** aralarında aile bağı olup olmadığına bakılmaksızın bireylerin içinde yaşadığı yapı ile bu yapının garaj, depo, bahçe ve benzeri bölüm ve eklentilerini;
- **Ev hizmeti;** ev içerisinde yaşayan aile bireyleri tarafından yapılabilecek temizlik, yemek yapma, çamaşır, ütü, alışveriş, bahçe işleri gibi gündelik işler ile çocuk, yaşlı veya özel bakıma ihtiyacı olan kişilerin bakım işlerinin aile bireyleri dışındaki kişiler tarafından yapılmasını,
- **İşveren;** ev hizmetlerinde ay içinde çalışma saati süresine göre hesaplanan çalışma gün sayısı 10 gün ve daha fazla süreyle sigortalı çalıştıran gerçek kişiyi ifade etmektedir.

Evde yapılan her iş ev hizmeti değildir. Yargıtay kararlarına göre hemşire/hasta bakıcılar, çocuk eğiticileri ev hizmetlisi değildir.

Ne var ki Yargıtay kararlarına göre evde yapılan her iş ev hizmeti sayılmamaktadır. Örneklerle açıklamak gerekirse; Yargıtay bir kararında ev hizmetlerinde çalışanlar hakkında İş

Kanunu'nun uygulanmayacağını, aşıcılık, uşaklık, temizlikçilik gibi işlerin ev hizmetleri olduğunu, aile bireylerini evden alarak alışverişe, şehir içinde gezmeye götüren, boş zamanında ev ve eklentilerinde zaman geçiren şoförün de ev hizmetlisi olduğunu, buna karşılık evde hastaya bakan hemşire ve çocuk eğiticisinin ev hizmetlerinde çalışmadığını ve bu sebeple İş Kanunu'na tabi olduklarını belirtmiştir.² Yine aynı kararın devamında "somut uyuşmazlıkta davacı işçinin ev hizmetlerinde tam zamanlı olarak çalışıp çalışmadığı ve çocuk bakımı işinden de bahsedilmiş olmakla çocuk bakımı işinin ağırlık kazanıp kazanmadığı belirlenerek çalışmanın niteliği kuşkuyla yer vermeyecek şekilde ortaya konmalı.." denilmek suretiyle birden fazla görev üstlenen çalışanın hangi çalışması ağırlıklı ise o göreve göre çalışmanın niteliğinin ve tabi olduğu kanunun belirlenmesi gerektiği ortaya konmuştur. Ayrıca, bir çalışanın işverenin hem ticari faaliyette bulunduğu işyerinde hem de evinde ev hizmetlisi olarak çalışması halinde de aynı şekilde hangi işinin baskın nitelik taşıdığının tespit edilmesi gerektiğine vurgu yapılmıştır. Son olarak, uygulamada gerçekte ev hizmetlisi olarak çalışan kişilerin işverenlere ait işyerlerinden sigortalı gösterildiği durumlarla karşı karşıya kalınabilmektedir. Yargıtay 22. HD'nin 2013/13195E, 2013/15342 sayılı kararına konu uyuşmazlıkta; davalı işverene ait işyerinden sigortalı bildirilen temizlik işçisinin, fiili olarak davalı işverenin evinde çalıştığı yönündeki savunmaya itibar edilmemiş ve Yargıtay tarafından "...tarafklar arasında imzalanan iş sözleşmesi ve Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtlarına göre davacı, davalı şirket çalışandır. Mahkemece, anılan kayıtlara üstünlük tanınmalı.." ifadesi ile bu tip uyuşmazlıklarda tarafklar arasındaki sözleşmeye ve sigorta kayıtlarına göre sonucuna gidilmesi gerektiğine karar verilmiştir.

2 - EV HİZMETLERİNDE ÇALIŞANLAR HANGİ KANUNA TABİDİR? EV HİZMETLERİNE İLİŞKİN UYUŞMAZLIKLAR HAKKINDA HANGİ MAHKEMELER GÖREVLİDİR?

Genel kanının aksine, ev hizmetlerinde çalışanlar İş Kanunu'na değil Borçlar Kanunu'na tabidirler. Nitekim, yukarıda da bahsedildiği üzere, İş Kanunu'nun "İstinaslar" başlığı altındaki 4. Maddesinde ev hizmetleri faaliyetlerinin İş Kanunu'na tabi olmadığı açıkça düzenlenmiş bulunmaktadır. Ev hizmetlilerini konu alan ayrı bir yasal mevzuat da bulunmadığından ev hizmetlerinde çalışanların hak ve yükümlülükleri genel kanun niteliğindeki 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun hizmet sözleşmesi hükümleri uyarınca belirlenmektedir.

25.10.2017 tarihine kadar ev hizmetlerinde çalışanların hak ve yükümlülükleri konusundaki ihtilaflarda görevli mahkemeler Asliye Hukuk Mahkemeleri olup İş Mahkemelerinde açılan davalar, ilgili gerekçe ile reddedilmekteydi. 25.10.2017 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5. maddesine ile ise 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun İkinci Kısımın Altıncı Bölümünde düzenlenen hizmet sözleşmelerine tabi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarda İş Mahkemelerinin görevli olacağı hüküm altına alınmıştır.

Ev hizmetlerinde çalışanlar Borçlar Kanunu'na tabidir. 25.10.2017 tarihinde yürürlüğe giren İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5. maddesi gereğince ev hizmetlileri ile işverenleri arasında açılacak davalar yönünden görevli mahkemeler İş Mahkemeleri'dir.

3 - EV HİZMETLERİ SÖZLEŞMELERİNDE İŞÇİ VE İŞVERENLERİN KANUNDAN DOĞAN YÜKÜMLÜLÜKLERİ NELERDİR?

Kısaca ifade etmek gerekirse; Borçlar Kanunu'nun hizmet sözleşmelerine dair hükümleri çerçevesinde; işçinin yüklendiği işi bizzat yapma, yüklendiği işi özenle yapma ve işverenin haklı menfaatlerinin korunması bakımından sadakatle davranma, kendisine teslim edilen malzemeye özenle bakma, sadakat borcuna aykırı olarak işverenin gizli bilgilerini kullanmama ve başkalarına açıklamama, işin görülmesi sırasında üçüncü kişiden işveren için aldığı şeyleri ve özellikle parayı derhal teslim etme ve bunlarla ilgili hesap verme, normal süreden fazla çalışmayı gerektiren bir işin yerine getirilmesi zorunluluğu doğduğunda bunu yapabilecek durumda olduğu sürece ve aynı zamanda kaçınmasının dürüstlük kuralına aykırı olacağı durumlarda fazla çalışma yapma, işverenin işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemelerine ve özel talimatlarına uyma yükümlülükleri bulunmaktadır.

İşverenin borçları ise, kısaca, sözleşmede kararlaştırılan ücreti ödemek, fazla çalışma halinde fazla çalışma ücretini ödemek, sözleşme ile taahhütte bulunduğu takdirde bayram, yılbaşı vb. günlerde özel ikramiye vermek, iş için gerekli araçları ve malzemeyi sağlamak, işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek, işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamak, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü tedbiri almak şeklinde özetlenebilir. Hizmet sözleşmelerine ilişkin işveren borçlarını düzenleyen ilgili hükümler arasında ev hizmetlerinde çalışanlara ilişkin özel bir düzenleme olarak 418. Maddede "işçi işverenle birlikte ev düzeni içerisinde yaşıyorsa, işveren yeterli gıda ve uygun bir

barınak sağlamakla yükümlüdür. İşçi kusuru olmaksızın hastalık veya kaza gibi sebeplerle iş görme edimini yerine getiremezse işveren, sosyal sigortalar yardımlarından yararlanamayan, bir yıla kadar çalışmış işçinin bakımını ve tedavisini iki hafta süreyle sağlamak zorundadır. İşçinin bir yılı aşan her hizmet yılı için söz konusu süre, dört haftayı aşmamak üzere ikiye gün arttırılır. İşveren, işçinin gebeliğinde ve doğum yapmasında da aynı edimleri yerine getirmekle yükümlüdür." ifadesi yer almaktadır.

4 - EV HİZMETLERİNDE ÇALIŞANLARIN FAZLA MESAI ÜCRETLERİ NASIL ÖDENMELİDİR?

Ev hizmetlilerinin Borçlar Kanunu'nun genel hizmet sözleşmesi hükümlerine tabi olduğu düşünüldüğünde aynı kanunun 398. maddesine göre "İlgili kanunlarda belirlenen normal çalışma süresinin (İş Kanunu'nda düzenlenen haftalık 45 ve günlük 11 saatlik normal çalışma) üzerinde ve işçinin rızasıyla yapılan çalışmalar fazla çalışma olarak kabul edilmektedir. Yine BK'nın 402. maddesine göre işveren fazla çalışma için işçiye, normal çalışma ücretinin en az yüzde elli fazlasıyla ödeme yapmakla yükümlüdür. İşveren, işçinin rızasını aldığı takdirde fazla çalışma ücreti yerine uygun bir zamanda fazla çalışmayla orantılı olarak izin de verebilir.

Borçlar Kanunu hükümlerinde; fazla çalışma için ev hizmetlisinin rızası aranmaktadır. Buna karşılık ev hizmetlisi fazla çalışma yapabilecek durumda olduğu halde dürüstlük kuralına aykırı olacak şekilde fazla çalışmadan kaçınamaz. Yapılan fazla çalışmanın karşılığı, ev hizmetlisine normal ücretinin en az %50 fazlasıyla ödenme yapılmalıdır. Ev hizmetlisinin rızasıyla ücret yerine izin de verilebilir.

5 - EV HİZMETLİLERİN TATİLLERİ VE İZİN HAKLARI NELERDİR?

1 yılını tamamlayan ev hizmetlilerinin yılda en az 2 hafta yıllık izin hakları vardır. Kural olarak yıllık izin hakkı aralıksız olarak kullandırılmalıdır. Ancak tarafların anlaşmasıyla ikiye bölünerek de kullandırılabilir.

Borçlar Kanunu'nun 421 vd. maddelerine göre ev hizmetlilerinin de hafta tatili, iş arama izni ve yıllık izin hakları bulunmaktadır. Buna göre;

- Hafta tatili; işçiye her hafta (kural olarak Pazar günü veya koşullar buna imkan vermezse başka bir gün) verilmesi gereken bir tam çalışma günlük tatili ifade eder.
- İş arama izni, İş Kanunu'nun 27. maddesine paralel olarak; bildirim süresi içinde işçiye ücretinde kesinti olmaksızın günde 2 saat olarak verilmesi gereken izni ifade eder.
- Yıllık izin hakkı ise (yine İş Kanunu'na paralel şekilde) en az bir yıl çalışmış olan kişilere verilmesi gerekmektedir. Yıllık izin süreleri yönünden Borçlar Kanunu ve İş Kanunu'nda yer alan düzenlemeler birbirinden farklılık göstermektedir. Buna göre; Borçlar Kanunu'nun 422. maddesine göre en az 1 yıl çalışmış olan işçilere yılda en az 2 hafta izin verileceği düzenlenmiş olup İş Kanunu'ndaki gibi kıdeme göre artan bir izin hakkı düzenlenmemiştir. Bunun dışında, Borçlar Kanunu'nda yine İş Kanunu'ndaki düzenlemelerle paralel şekilde 18 yaşından küçük işçiler ile 50 yaşından büyük işçilere ayrıcalık tanınmış ve bu kişilere yılda en az 3 hafta yıllık izin verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca kanunun 424. maddesi kapsamında yıllık izinlerin kural olarak

aralıksız biçimde verilmesi gerektiği ancak tarafların anlaşmasıyla ikiye bölünerek de kullanılabileceği, yıllık izin tarihlerinin ev düzeninin menfaatleriyle bağdaştığı ölçüde işçinin istekleri göz önünde tutularak belirleneceği düzenlenmiştir.

6 - EV HİZMETLERİNDE ÇALIŞANLARIN KIDEM VE İHBAR TAZMİNATI HAKLARI VAR MIDIR?

Yukarıda da belirttiğimiz gibi ev hizmetlerinde çalışanlar İş Kanunu'na değil, Borçlar Kanunu'na tabidirler. Kıdem tazminatı; mülga 1475 sayılı İş Kanunu'nun halen yürürlükte olan 14. maddesinde düzenlenmekte olup en az bir yıllık çalışma, iş akdinin belirli nedenlerle son bulması gibi şartlara göre hak kazanılan ve işçinin 1 yıllık kıdemine karşılık 30 günlük ücret tutarında hesaplanacak bir tazminattır. Buna karşılık, Borçlar Kanunu'nda belirtilen şekilde bir kıdem tazminatı hakkı düzenlenmemektedir. Bu nedenlerle, ev hizmetlilerinin kıdem tazminatı hakları yoktur.³ Ancak önemle belirtmek gerekir ki, Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 2011 tarihli kararında; “taraflar arasında imzalanan hizmet sözleşmesinde hüküm bulunmayan hallerde İş Kanunu uygulanır” ifadesiyle vurgulanan gerekçe ile ev hizmetlilerinin kıdem tazminatına hak kazanacağına karar verilmiştir.⁴

Ev hizmetlerinde çalışanların kıdem tazminatı hakları yoktur. Ancak, Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 2011 tarihli kararında; taraflar arasındaki hizmet sözleşmesinde yer alan “işbu sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde İş Kanunu hükümleri uygulanır.” Yönündeki gerekçeyle ev hizmetlilerinin kıdem tazminatına hak kazanacağına karar vermiştir.

İhbar süreleri ve ihbar tazminatı hakkında ise, Borçlar Kanunu'nun 432. maddesinde yer alan düzenleme ve İş Kanunu'nun 17. maddesindeki ihbar sürelerine ilişkin düzenlemenin benzerlik taşıdığı ancak fesih bildirim süreleri bakımından iki kanunun farklı düzenlemelere yer verdiği görülmektedir. BK'nın 432. maddesine göre belirsiz süreli hizmet sözleşmelerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekmekte olup hizmet sözleşmesi; bildirimin diğer tarafa ulaşmasından başlayarak sözleşme süresi 1 yıla kadar sürmüş olan işçi için 2 hafta; 1 yıldan 5 yıla kadar sürmüş olan işçi için 4 hafta ve 5 yıldan fazla sürmüş işçi için 6 hafta sonra sona erer. İşveren, fesih bildirim süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle hizmet sözleşmesini derhal feshedebilir.

7 - BORÇLAR KANUNU KAPSAMINDA EV HİZMETLİLERİNİN TALEP EDEBİLECEĞİ BAŞKA TAZMİNAT TÜRLERİ VAR MIDIR?

Yukarıda belirttiğimiz gibi Borçlar Kanunu'nda kıdem tazminatı düzenlemesi bulunmamakla birlikte derhal feshin sonuçları yönünden; 437. maddesinde “Haklı sebeple fesih” ve 438. maddesinde “Haklı sebebe dayanmayan fesih” başlıkları altında bazı tazminat türlerine yer verilmiştir.

Belirtmek gerekir ki; Borçlar Kanunu'nda İş Kanunu'nun 24. ve 25. maddelerinde belirtildiği gibi hangi durumların haklı fesih sebebi olduğu ayrıntılı şekilde düzenlenmemiştir. Buna karşın, BK'nın 435. maddesinde tarafların her birinin sözleşmeyi haklı sebeplerle derhal feshedebileceği ve fesheden tarafın fesih sebebini yazılı olarak diğer tarafa bildirmek zorunda olduğu düzenlenmiştir. Ayrıca, maddenin devamında haklı fesih sebebini genel bir tanımı yapılarak “sözleşmeyi fesheden taraftan,

dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşulların” haklı sebep olduğu hüküm altına alınmıştır.

Kanunun 437. maddesine göre; taraflardan biri karşı taraf sözleşmeye uymadığı takdirde sözleşmeyi derhal feshedebilir ve feshe sebep olan taraf hizmet sözleşmesini fesheden tarafın uğradığı zararları tazmin etmekle yükümlüdür. Kanunun 438. maddesinde ise (yalnızca) işverenin haklı bir sebep olmadan hizmet sözleşmesini feshetmesi hali düzenlenmiş ve “işveren haklı bir sebep olmaksızın hizmet sözleşmesini derhal feshederse işçi, belirsiz süreli sözleşmelerde fesih bildirim süresine; belirli süreli sözleşmelerde ise sözleşme süresine uyulmaması durumunda bu sürelere uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı tazminat olarak isteyebilir.” hükmüne yer verilmiştir. Ayrıca, gerek belirli süreli sözleşme gerekse belirsiz süreli sözleşme ile çalışan ev hizmetlisinin, hizmet sözleşmesi işveren tarafından haklı bir neden olmaksızın feshedildiği takdirde, 6 aylık ücretini aşmayacak oranda bir tazminatı talep etme hakkı da mevcuttur. **438. madde hükmüne göre hakim, bütün durum ve koşulları göz önünde tutarak bu talebi kabul edebilir ve 6 aylık ücret tutarını aşmayacak şekilde talebin net miktarını serbestçe belirleyebilir.**

Son olarak; Borçlar Kanunu'nun 440. Maddesi uyarınca işçinin ölümü ile hizmet sözleşmesi sona ermektedir. Bu durumda, ev hizmetlisinin sağ kalan eşine ve ergin olmayan çocuklarına, yoksa bakmakla yükümlü olduğu kişilere hizmet akdi 5 yıl ve daha az sürmüştse 1 aylık ücret tutarında, 5 yıldan fazla sürmüştse iki aylık ücret tutarında tazminat ödenmesi gerekmektedir.

Ev hizmetlilerin (şartları olduğu takdirde) talep edebilecekleri tazminat türleri;

1- Sözleşmeyi, işverenin sözleşme hükümlerine uymaması sebebiyle derhal fesheden ev hizmetlisinin bu suretle uğradığı zararların giderilmesi için isteyebileceği tazminat

2- Haklı sebep olmadan hizmet sözleşmesi sona erdirildiği takdirde belirli süreli sözleşmelerde bakiye ücret, belirsiz süreli sözleşmelerde fesih bildirim sürelerine ait ücret (ihbar tazminatı) tutarındaki tazminat

3- Haklı sebep olmadan hizmet sözleşmesinin işverence sona erdirildiği durumlarda; durum ve şartlar gerektirdiği takdirde 6 aylık ücret tutarını geçmemek kaydıyla net miktarı hakimın takdiri ile serbestçe belirlenecek olan tazminat

4- Ev hizmetlisinin ölümü halinde sağ kalan eşine ve ergin olmayan çocuklarına, yoksa bakmakla yükümlü olduğu kişilere ödenmesi gereken ölüm tazminatı

8 - EV HİZMETLİLERİNİN İŞE İADE DAVASI AÇMA HAKLARI VAR MIDIR?

Geçersiz fesih ve işe iade davaları İş Kanunu'nda düzenlenmektedir. Borçlar Kanunu'nda geçersiz fesih halleri ve işe iade hakkı düzenlenmediğinden ev hizmetlilerinin işe iade davası açma hakları bulunmamaktadır.

Ancak önemle belirtmek gerekir ki; BK'nın 434. maddesinde "Feshe karşı koruma" başlığı altında "hizmet sözleşmesinin fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işveren, işçiye fesih bildirim süresine ait ücretinin 3 katı tutarında tazminat ödemekle yükümlüdür." düzenlemesi mevcuttur. Borçlar Kanunu'nun bu hükmünün İş Kanunu'nun 17. maddesinde düzenlenen kötü niyet tazminatına benzer olduğu görülmektedir.

9 - EV HİZMETLİSİ TARAFINDAN HAKSIZ OLARAK İŞİN BIRAKILMASI HALİNDE İŞVERENİN HAKLARI NELERDİR?

Borçlar Kanunu'na göre ev hizmetlisi haklı bir sebep olmaksızın işi bıraktığı takdirde işveren, ev hizmetlisinin aylık ücretinin ¼'üne eşit bir tazminat isteme hakkına sahiptir. İşveren ayrıca, varsa ek zararlarının giderilmesini de isteyebilir. İşveren bu hakkını ev hizmetlisinin işi bıraktığı tarihten başlayarak 30 gün içinde kullanmak zorunda olup aksi takdirde tazminat isteme hakkı düşer.

2 Yargıtay 9. HD E. 2016/10685, K. 2019/21672, T. 4.12.2019

3 Bursa BAM 9. HD. E.2020/2628, K.2020/1549, T.07.10.2020

"Davalı, davacının İş Kanunu'na göre kıdem tazminatına hak kazanamayacağını istinafa taşımıştır. Taraflar arasındaki iş sözleşmesine 6098 Sayılı TBK hükümleri uygulandığı ve bu yasanın kıdem tazminatına ilişkin bir düzenleme bulunmadığı için davacının kıdem tazminatı ile ilgili talebinin reddi gerekirken kabulüne karar verilmiş olması yerinde değildir."

4 Yargıtay 13. HD E. 2010/18332, K. 2011/9574, T. 16.06.2011

"4857 Sayılı İş Kanunu'nun 4. maddesinin 1. fıkrasının e bendi

uyarınca, "ev hizmetlerinde çalışanlar" hakkında iş kanunu

hükümleri uygulanmaz. Ne var ki, taraflar arasında düzenlenen İş

Sözleşmesinin 9. maddesinde, bu sözleşmede hüküm bulunmayan

hallerde İş Kanunu hükümlerinin uygulanacağı açıkça belirtilmiştir.

Bir başka anlatım ile, İş Kanunu'na göndermede bulunulmuştur.

Dolayısıyla davacı, İş Kanunu kapsamında düzenlenen kıdem

tazminatını talep edebilir. Böyle olunca, mahkemece kıdem

tazminatı taleplerinin değerlendirilmesi ve hasil olacak sonuca

göre bir karar verilmesi gerekir."

Av. Dilek Koçer Aydın

Toplu İşten Çıkarma

Toplu işten çıkarma nedir ve işverenin; ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri ve işin gerekleri sonucu toplu işçi çıkarmak istemesi halinde dikkat etmesi gerekenler nelerdir?

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 29. maddesi uyarınca, işveren; ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri veya işin gerekleri sonucu toplu işçi çıkarmak istediğinde, bunu en az otuz gün önceden bir yazı ile işyeri sendika temsilcilerine, ilgili il müdürlüğüne (Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğüne) bildirir.

Basın İş Kanunu m.6/son fıkrasında, İş Kanunu'nun 18, 19, 20, 21 ve 29. maddesi hükümlerinin kıyas yoluyla uygulanacağı öngörüldüğünden, Basın İş Kanunu'na tabi işverenler de toplu işçi çıkarma hükümlerine uymakla yükümlüdür.

TOPLU İŞÇİ ÇIKARMADA DİKKATE ALINMASI GEREKEN SAYI VE SÜRELER

İşyerinde çalışan işçi sayısı:

- 20 ile 100 işçi arasında ise en az 10 işçinin,
- 101 ile 300 işçi arasında ise en az yüzde on oranında işçinin,
- 301 ve daha fazla ise en az 30 işçinin işine 17'nci madde uyarınca ve bir aylık süre içinde aynı tarihte veya farklı tarihlerde son verilmesi toplu işçi çıkarma sayılır.

Toplu işçi çıkarmadan bahsedebilmek için öncelikle işyerinde en az 20 işçinin çalışıyor olması gerekmektedir. Buna göre; yirmi işçiden az işçi çalıştıran işyerlerinde işçilerin tamamı işten çıkartılmış olsa bile toplu işten çıkarma kapsamında değerlendirilmeyecektir.

Yasa metnindeki bir aylık süre takvim ayı olmayıp bu süre, ilk fesih tarihinden itibaren işlemeye başlayacak ve feshin yapıldığı ayı takip eden ayın aynı günü sona erecektir

TOPLU İŞÇİ ÇIKARMANIN İLGİLİ KURUMLARA BİLDİRİLMESİ VE PROSEDÜR

İşveren; ekonomik, teknolojik, yapısal vb işletme, işyeri ve işin gerekleri sonucu toplu işçi çıkartmak istediğinde bu durumu, en az 30 (otuz) gün öncesinden bir yazı ile;

- İşyeri sendika temsilcileri ve
- Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü'ne bildirimde bulunmak zorundadır.

Toplu işçi çıkarmada feshin geçerli olması Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü'nün onayına bağlı değildir. Bildirimin İl

Müdürlüğü'ne ulaşmasıyla 30 günlük süre işlemeye başlayacaktır.

Yukarıda sayılan kurumlara yapılacak bildirimlerde açıkça bulunması gereken hususlar ise şunlardır:

- İşçi çıkarmanın sebepleri,
- Bundan etkilenecek işçi sayısı ve gruplar
- Fesih işlemlerinin hangi zaman diliminde gerçekleşeceği.

İşyerinin bütünüyle kapatılarak kesin ve devamlı suretle faaliyete son verilmesi halinde ise işveren; bu durumu, en az 30 (otuz) gün önceden Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'nın ilgili Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü'ne bildirmek ve işyerinde ilan etmek zorundadır.

İşyerinde sendika olması halinde ise sendika temsilcileri ile toplantı yapılarak süreçle ilgili bilgilendirme yapılması ve toplu işten çıkarmanın önlenmesi, çıkarılacak işçi sayısının azaltılması ya da işçiler bakımından olumsuz etkilerinin en aza indirgenmesi bakımından değerlendirmeler yapılarak bu görüşmelerin de tutanak altına alınması gerekmektedir.

İşyerinin bütünüyle kapatılarak faaliyetine son verilmesi halinde işyeri sendika temsilcilerine bildirim yapma zorunluluğu bulunmamaktadır.

İşyerinin bütünüyle kapatılarak faaliyetine son verilmesi halinde işyeri sendika temsilcilerine bildirim yapma zorunluluğu bulunmamaktadır.

TOPLU İŞTEN ÇIKARMADA PROSEDÜRE UYMAMANIN YAPTIRIMI

4857 Sayılı İş Kanunu md. 100 gereği; işverenin, 29. maddedeki toplu işçi çıkarma prosedürüne aykırı davranması halinde 2021 yılı için her bir işçi başına 1.145,00-TL idari para cezası uygulanacaktır. Toplu İşten Çıkarma prosedürüne aykırı davranmak için idari para cezası öngörülmesi ise de Kanun'da ayrıca bir hukuki yaptırım öngörülmemiştir.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 2014/5846 E., 2014/7262 K. ve 08.04.2014 tarihli kararında; "4857 Sayılı Kanun'un 29. maddesindeki toplu işçi çıkarma prosedürüne uyulmaması halinde, idari para cezası yaptırımı söz konusu olup bu durum, feshi geçersiz hale getirmemektedir." şeklinde hüküm kurulmaktadır. Buna göre; salt toplu işten çıkarma protokolüne uyulmaması sebebiyle feshin geçersiz olduğu kabul edilmeyecek ve işveren aleyhine açılmış / açılacak olan işe iade davalarında feshin geçersizliğine ve çalışanın işe iadesine karar verilemeyecektir.

Öte yandan; konuyla ilgili Yargıtay'ın dönem dönem verdiği kararlarda, toplu işçi çıkarma prosedürünün feshi geçersiz kılacağı yönünde kararları da mevcuttur. (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2009/37726 E., 2009/27756 K. ve 19.10.2009 tarihli kararı)

TOPLU İŞÇİ ÇIKARMADA ESAS ALINAN İŞYERİ

Toplu işçi çıkarmada, birden çok işyerini kapsayan işletmenin tamamı esas alınmamıştır. İşverenin birden fazla işyeri varsa bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısı değil her bir işyerindeki işçi sayısı ayrı değerlendirilmelidir.

FESİH BİLDİRİMLERİ VE FESİH SÜRECİNİN BAŞLAMASI

Toplu işten çıkarma kararının İl Müdürlüğüne bildirilmesinden itibaren 30 gün sonra toplu işten çıkarma süreci başlayacaktır. Diğer bir deyişle; 4857 Sayılı İş Kanunu md. 17'de yer alan bildirim süreleri, İl Müdürlüğü'ne yapılan bildirimden 30 gün sonra işlemeye başlayacaktır. İşverenin; bu 30 (otuz) günlük sürenin sonunda, çalışanın iş akdini, ihbar tazminatını peşin ödemek suretiyle feshetme imkanı da bulunmaktadır. İşverenin, bu 30 (otuz) günlük süreyi beklemeden ihbar tazminatını peşin ödeme yoluna giderek çalışanın iş akdini feshetmesi halinde de fesih, 30 günün sonunda hüküm doğuracaktır.

TOPLU İŞÇİ ÇIKARMADAKİ SAYIYA DAHİL EDİLMEYEN FESİHLER

Aşağıdaki hallerde yapılan fesihler toplu işçi çıkarmadaki sayıya dahil edilmezler:

- 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca iş akdi feshedilen süreksiz işlerde istihdam edilen işçiler (Md. 10: Nitelikleri bakımından en çok otuz iş günü süren işlere süreksiz iş denir),
- 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 15. maddesi uyarınca deneme süreli iş sözleşmesi ile çalışanlardan iş akdi deneme süresi içinde feshedilen işçiler
- 4857 Sayılı İş Kanunu'nun İşverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı başlıklı 25. maddesi uyarınca iş akdi işverence haklı nedenle feshedilen işçiler,
- Mevsimlik ve kampanya işlerinde çalışan işçiler (Md. 28/8: Mevsim ve kampanya işlerinde çalışan işçilerin işten çıkarılmaları hakkında, işten çıkarma bu işlerin niteliğine bağlı olarak yapılıyorsa, toplu işçi çıkarmaya ilişkin hükümler uygulanmaz.

Ancak; mevsimsel ve kampanya işlerinde yapılan fesih, işin bitmesiyle ilgili değilse toplu işçi çıkarma sayısına dahil edilmesi gerekmektedir.),

- İş sözleşmesi tarafların anlaşması (ikale) yoluyla sonlanan işçiler,
- İş akdi davranış ve yetersizliklerinden kaynaklı sebeple feshedilen işçiler,
- İş sözleşmesini kendisi fesheden işçiler.

TOPLU İŞÇİ ÇIKARMA İLE İLGİLİ BİLİNMESİ GEREKEN DİĞER DETAYLAR

İşveren; toplu işçi çıkarmadan sonra geçen 6 aylık sürede aynı ya da aynı nitelikteki iş için yeniden işçi almak isterse, önceliği, toplu olarak işten çıkartılan işçilere vermek zorundadır.

İşveren toplu işçi çıkarılmasına ilişkin hükümleri, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18, 19, 20 ve 21'inci madde hükümlerinin uygulanmasını engellemek amacıyla kullanamaz; aksi halde işçi bu maddelere göre dava açabilir. Bu maddeler iş güvencesi ile ilgili düzenlemeler olup işçiler feshin geçersiz sayılıp işe iade edilmeleri için açtıkları davada ispat yükü işverende olmaktadır.

Toplu işçi çıkarma prosedürünün eksiksiz ve usulüne uygun yürütülmesi, işçinin işe iade davası açmasına engel teşkil etmemektedir. Buna göre işçi; feshin son çare olması ilkesine uyulmadığı gerekçesiyle fesih bildiriminden hüküm doğurmasından itibaren 1 ay içinde işe iade talebiyle arabuluculuğa müracaat edebilir.

Son olarak, İş Kanunu m. 7/4 uyarınca, toplu işçi çıkarılan işyerlerinde sekiz ay süresince geçici iş ilişkisi kurulamaz.

KARAR İNCELEMELERİ

Yargı Kararlarına Konu Olan Somut Örneklerle İş Hukukuna Bakış



İşe İade Davası Devam Ederken Davacı İşçinin Ölmesine İlişkin Karar İncelemesi

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 2013/22-2309 Esas, 2015/1761 Karar ve 16.09.2015 Tarihli Kararı

Av. Dilek Koçer Aydın

“Dava, lehine işe iade ve tazminat kararı verilen işçinin işe iade kararı kesinleşmeden ölmesi nedeniyle, işe iade davası ile hüküm altına alınan işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre alacaklarının mirasçılara ödenmesi talebine ilişkindir. Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; işçinin ölümü feshi izleyen dört ay geçtikten sonra gerçekleşmiş olmakla, ölen işçinin mirasçılarına dört aylık süre için boşta geçen süreye ait ücret ve diğer hakların ödemesinin gerekip gerekmeyeceği noktasında toplanmaktadır.

Davacı işe iade davasını açarken feshin geçerli bir nedene dayanmadığını iddia etmiştir. Öyle ise, geçersiz fesih var ise ölüm tarihine kadarki boşta geçen süre ücretine kanuni dört aylık sınırlama dikkate alınarak hükmetmelidir. Böyle bir sonuç genel olarak kanunun amacına da uygundur.”

TARAFLARIN İDDİA VE SAVUNMALARI

Yerel mahkemede açılmış olan davada davacı taraf; murislerinin açmış olduğu işe iade davasının kabul edildiğini, dava süresi içinde işçinin işe başlatılmadığını, dosya Yargıtay incelemesinde iken davacı murisin vefat ettiğini ve kararın Yargıtay’ca da onanarak kesinleştiğini, davacı murisin işe

başlatılmasının fiilen mümkün olmadığını beyan etmekle 4857 Sayılı İş Kanunu’nun 21. maddesi uyarınca dört aylık ücreti tutarında tazminat olarak 5.000,00-TL ve çalışmadığı dönemlere ilişkin dört aylık ve sair haklarının toplamı olarak 8.000,00-TL olmak üzere toplamda 13.000,00-TL tazminatın davalı kurumdan alınmasına karar verilmesini talep etmiştir. Davalı taraf ise; yerel mahkemenin feshin geçersizliği ve işe iadeye ilişkin kararının tespit hükmü niteliğinde bir dava olduğunu, davacı işçinin Yargıtay tarafından onanan bu kararın tebliğinden itibaren on gün içerisinde işyerine başvurusu gerektiğini; ancak, bu başvurunun yapılmaması nedeniyle 4857 Sayılı İş Kanunu’ndan kaynaklanan hak düşürücü sürenin oluştuğunu, davanın kabul edilmesi durumunda ise talep edilen miktarın yüksek olduğunu, faizin dava tarihi itibarıyla ve kanuni faizin talep edilebileceğini savunup davacıların bu taleplerinin de reddini talep etmiştir.

YEREL MAHKEME KARARI

Yerel mahkemece yapılan yargılama neticesinde (Karacabey Asliye Hukuk / İş Mahkemesi’nin 2005/45 Esas - 2006/477 Karar), işe iadesine karar verilen davacılarının murisinin; işe iadeye ilişkin kararın Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin

2006/ 27248 E., 2006/33882 K. ve 25.12.2006 tarihli ilamı ile onanmasından önce, 07.12.2006 tarihinde vefat etmesi nedeniyle işe iade tazminatı için mahkeme hükmü gereği verilen ve kanuni şart olan işe müracaat ve ret şartının oluşmadığı gerekisiyle davanın reddine karar verilmiştir.

YARGITAY 22. HUKUK DAİRESİ KARARI

Yerel mahkeme kararına karşı davacı mirasçılarca temyiz yoluna başvurulması üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesi’nce yapılan değerlendirmeler neticesinde, yerel mahkeme kararının oyçokluğu ile BOZULMASINA karar verilmiştir.

Yargıtay 22.Hukuk Dairesi’nin 2012/19138 E. - 2012/24156 K. ve 02.11.2012 tarihli kararında gerekçe olarak ise ölüm olgusunun bir hukuki ilişkide aleyhe olarak yorumlanmaması gerektiği, işçi ölmeseydi ne tür davranışına üstünlük tanınacak idiye bu davranışa hukuki sonuç başlanması gerektiği, bir yasa yorumlanırken kanunun konuluş amacına da dikkat edilmesi gerektiği; Kanun’daki işe iade hükümlerinin işçinin işe iadesini amaçladığı, ölüm olaylarına nasıl bir sonuç bağlanacağı Kanun’da belirtmediğine göre bu boşluğun yargıç tarafından doldurulması gerektiği; geçersiz fesih var ise ölüm tarihine kadarki boşta geçen süre ücretine kanuni dört aylık sınırlama dikkate alınarak hükmedilmesinin Kanun’un amacına da uygun olduğu, aksi halde işverenin haksız davranışının işçinin ölümü ile karşılıksız kalacağı gösterilmiş ve yerel mahkeme kararı bozulmuştur.

YEREL MAHKEMENİN DİRENME KARARI

Yerel Mahkemece yeniden yapılan yargılama sonucunda direnme kararı verilmiştir.

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU KARARI

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; işçinin ölümü feshi izleyen dört ay geçtikten sonra gerçekleşmiş olmakla, ölen işçinin mirasçılarına dört aylık süre için boşta geçen süreye ait ücret ve diğer hakların ödemesinin gerekip gerekmeyeceği noktasında toplanmaktadır.

Hukuk Genel Kurulu’nda konu ile ilgili yapılan görüşmeler neticesinde; davacının işe iade davasını açarken feshin geçerli bir nedene dayanmadığını iddia etmesi sebebiyle geçersiz fesih var ise ölüm tarihine kadarki boşta geçen süre ücretine kanuni 4 aylık sınırlama dikkate alınarak hükmedilmesi gerektiği, dava konusunun aynı zamanda sosyal güvenlik haklarını da ilgilendirdiğinin tartışmasız olduğu, 4 aya kadar ücret ve diğer haklar yönünden Sosyal Güvenlik Kurumu’na prim yatırılması ve ölen işçinin mirasçılarının buna göre sosyal güvenlik haklarından yararlanması gerekeceğine kuşku olmadığı, aksi halde geçerli nedene dayanmayan feshin tespiti ile yetinilmesinin ölen işçinin mirasçıları yönünden hiçbir imkan sağlamayacağı, mahkemece izlenmesi gereken yolun hakkaniyet ve adalet duygularının gereğine uygun olması gerektiği, özellikle bu konuda hiçbir yükümlülüğü ve dahili bulunmayan taraflar yönünden hak kaybına yol açılmaması gerektiği, Yasa hükmünün yorumlanırken Anayasa’nın “hak arama özgürlüğünü” düzenleyen 36. maddesine uygun yorumla adaletin oldu bittiye getirilmemesi gerektiği, davaların süratle ve ekonomik yollarla çabuk bitirilmesi kuralı yanında hakkaniyet ve davada esas olan adaletin gerçeğe en uygun sağlanması amacının hiçbir zaman ihmal ve göz ardı edilmemesi gerektiği, adaletin şekil hukukuna tercih edilmesinin

uygun görülmemesi gerektiği ile bu sebeple yerel mahkemenin davanın reddine ilişkin direnme kararının yerinde olmadığına oy çokluğu karar vermiştir.

KARŞI OY

Hukuk Genel Kurulu'nda yapılan görüşmeler sırasında "mahkeme gerekçeleri doğrultusunda direnme kararının onanması gerektiği" ifade edilmiş ise de bu görüş Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir.

Karşı oy yazısında, feshin geçersizliği davalarında üç aşamanın mevcut olduğu; birincisinin mahkemenin feshin geçersizliğine karar vermesi, ikincisinin karar kesinleştikten sonra işçinin on işgünü içerisinde işe başlamak için işverene başvurması, üçüncüsünün ise işverenin işçiye işe başlatma iradesini işçiye ulaştırması olduğu (Bektaş Kar, İş Güvencesi ve Uygulaması, s.809); 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesine göre mahkemece feshin geçersizliğine karar verildiğinde işçinin, kesinleşen kararın tebliğinden itibaren on iş günü içinde işe başlamak için işverene başvurmak zorunda olduğu, işçinin bu süre içinde başvuruda bulunmaması halinde işverence yapılmış olan feshin geçerli bir fesih sayılacağı ve işverenin sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olacağı; buna göre işçinin, işe başlatmama tazminatı ile çalıştırılmadığı en çok dört aylık ücret ve diğer haklara hak kazanması için kesinleşen işe iade kararının tebliğinden itibaren on iş gün içinde işe başlamak için işverene başvurmak zorunda olduğu, aksi halde işverence yapılmış olan fesih geçerli hale geleceği belirtilmiştir.

Ayrıca; Yüksek Yargıtay'ın son yıllarda kararlılık kazanmış görüş ve uygulamalarına göre, işçinin kesinleşen mahkeme kararından sonra işverene işe başlamak

için başvurusunun tek başına yeterli görülmediği, işçinin işe iade yönündeki başvurusunun samimi olması gerektiği, işçinin gerçekte işe başlama niyeti olmadığı halde işe iade davasının sonuçlarından yararlanmak için yapmış olduğu başvurunun geçerli bir işe iade başvurusu olarak değerlendirilemeyeceği; başka bir anlatımla, işçinin süresi içinde işe iade yönünde başvurusunun ardından işverenin daveti üzerine işe başlamamış olması halinde işçinin gerçek amacının işe başlamak olmadığı kabul edileceği de göz önünde bulundurulduğunda; dava konusu somut olayda davacı işçinin yargılama sırasında ölmüş olması sebebiyle işe başlamak için işverene başvurusunun imkansız hale geldiği, işe başlatılma talebinin de inşai bir hak olması sebebiyle mirasçılar tarafından kullanılmasının mümkün olmayacağı, yasal düzenleme ve Yargıtay'ın yukarıda açıklanmaya çalışılan uygulamaları göz önüne alındığında yargılama sırasında vefat eden işçinin, dava açmakla işe iade iradesini belirttiği amacın işe iade edilmek ve edilmemesi halinde akçalı haklardan yararlanmak olduğu gerekçesiyle, davaya devam eden mirasçılar yararına 4 aya kadar boşta geçen süre ücretine hükmedilmesi yukarıda açıklanan yasal düzenlemeye tamamen aykırı olduğu gerekçesiyle Kurul'daki çoğunluğun bozma yönündeki görüşünün benimsenmediği ifade edilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRMELERİMİZ VE SONUÇ

İşe iade davası devam ederken davacı işçinin ölmesi halinde ne olacağı tartışmalı olup Yargıtay HGK'nın 16.09.2015 tarihli kararı ile bu durumu açıklığa kavuşturmuştur. İşe iade davası talep hakkı ancak ve ancak hak sahibi işçi tarafından kullanılabilen şahsa sıkı sıkıya bağlı bir haktır. İş akdinin işverence

feshinden sonra ve henüz işe iade davası açılmamışken işçinin vefat etmesi halinde işçinin mirasçılarının işe iade davası açma hakkı bulunmuyor ise de işe iade davası devam ederken işçinin ölmesi halinde mirasçıların davaya devam etmesine imkan tanınmaktadır.

Davacı, davasını açmakla işe iade iradesini belirtmiştir. Bu dava ile davacının amacı; işe iade edilmek, edilmemesi halinde ise ilgili haklardan yararlanmaktır. 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesinin 3. fıkrasında belirtilen dört aya kadarki boşta geçen süreye ilişkin ücret ve diğer haklar işverenin işe başlatma veya başlatmamaya bağlı bir sonuç değildir. Bu sebeple; yargılamaya devam edilerek feshin haklı veya geçerli bir sebebe dayanıp dayanmadığının tespit edilmesi gerekecektir.

Hukuk Genel Kurulu Kararı'nda da belirtildiği üzere; feshin haklı veya geçerli bir nedene dayanmadığının tespit edildiği hallerde işe başlatmama tazminatına hükmedilmeyecek ise de işçinin ölüm tarihi de dikkate alınarak en çok 4 aylık boşta geçen süreye hükmedilmelidir.

Kurumsal Elektronik Posta Hesap İçeriğinin İşveren Tarafından Denetlenmesinin Şartları ve Sınırlarına İlişkin Anayasa Mahkemesinin Karar İncelemesi

Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'nın 14.10.2020 Tarih Ve 31274 Sayılı Resmi Gazetede Yayınlanan 2016/13010 Başvuru Ve 17/09/2020 Tarihli Kararı¹²

Ayşe Naz Duman

BAŞVURUNUN KONUSU

Başvuru, özel bir şirkette çalışan başvurunun kurumsal e-posta hesabı içeriğinin işveren tarafından incelenmesi ve bu yazışmalar gerekçe gösterilerek iş akdinin feshedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerinin korunmasını isteme hakkı ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

İŞE İADE DAVASI SÜRECİ

Başvurucu, işveren aleyhine İstanbul 8. İş Mahkemesinde işe iade istemli tespit davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvuru özetle davalılar E. Avukatlık Ortaklığı ve B.M. Danışmanlık Hizmetleri ile B.M. Ofis Yönetimi ve Hizmetleri Limited Şirketi tarafından birlikte istihdam edildiğini, anılan şirketler bünyesinde yazılı olmayan belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalıştığını belirtmiştir. Fesih sebebi olarak gösterilen tartışmayı kendisinin başlatmadığını, tartışma sırasında karşılıklı hakaret olmadığını, ekip yöneticisinin araya girmesi ile tartışmanın sona erdiğini iddia etmiştir. Ayrıca fesih nedeni olarak gösterilen e-posta yazışmalarının o dönemdeki işlerin gerginliği ile söylenen, ekip yöneticisi ile yaptığı şahsi ve dışarıya yansımayan görüşmeler olduğunu, savunma davet çağrısında ve sözlü savunma mülakatında bu e-postalar ile ilgili soru sorulmadığını,

geriye dönük inceleme yapılacak olsa benzer e-postaların diğer çalışanlar arasında da geçtiğinin tespit edilebileceğini ifade ederek iş akdinin feshinin kötü niyetli olduğunu, haklı bir gerekçeye dayanmadığını ileri sürmüştür.

İşveren cevabında, başvuruyla aynı ekipte çalışan başka bir avukat arasında işyerinde tartışma yaşanması sonrasında ekip arkadaşlarının başvuru ve ekip yöneticisi A.A.Y. hakkında şikâyet dilekçeleri verdiği, çalışma ekibinde yaşanan sıkıntıların temelinde olayların değil söylemlerin ve ispatı neredeyse imkânsız olan anlık hareketlerin olması nedeniyle ekip yöneticisi avukat A.A.Y.'nin kullanımındaki kurum e-posta hesabının incelendiği belirtilmiştir. Cevapta; anılan incelemenin A.A.Y. ile diğer ekip üyeleri arasında geçen yazışmalar ile sınırlı tutulduğu, başvurunun ekip yöneticisine yönelik tehdit ve psikolojik taciz, diğer ekip arkadaşlarına yönelik ise hakaret içerikli mesajlarının tespit edildiği vurgulanarak ilgili mesaj içerikleri dilekçe ile sunulmuştur. Ayrıca başvurunun e-postasının incelenmesi neticesinde bu mesajların silindiğinin tespit edildiği, başvuru ile sözlü savunma mülakatı gerçekleştirilmesine rağmen başvuru ile ilgili iddiaların gerçek olup olmadığı yönünde somut veri olmaması nedeniyle e-postaların incelendiği, kurumsal

e-posta olması nedeniyle başvurunun e-postasının işveren tarafından her zaman incelenebileceği ifade edilmiştir.

İlk derece mahkemesi 20/8/2015 tarihinde davanın reddine karar vermiştir.

Kararın gerekçesinde; birlikte istihdam şartlarının gerçekleştiği, öte yandan iş akdinin feshine dayanak teşkil eden olayların ve nedenlerin fesih bildiriminde açık bir şekilde gösterildiği, başvurunun ekipteki diğer çalışanlarla kavgaya varan tartışmalar yaşadığı, bu tartışma ve kavgaların davacının tutum ve davranışlarından kaynaklandığının anlaşıldığı belirtilmiştir. Aynı zamanda başvurunun görevi gereği işverenin işlerini yürütmesi için verilen ve işveren tarafından da ulaşılabileceğini bildiği mail adresini kullanmak suretiyle işverenin diğer çalışanlarına karşı hakarete varan sözler sarf ettiği vurgulanarak işçinin bir başka işçiye sataşmasının işveren açısından haklı fesih nedeni oluşturacağı ve işverence yapılan feshin yerinde olduğu sonucuna varılmıştır.

Anılan karar, başvuru vekili tarafından bozma talebiyle temyiz edilmiştir. Temyiz dilekçesinde kişisel hesaplar üzerinden gerçekleştirilen yazışmalardan oluşan e-postaların fesih gerekçesi olarak gösterilmesiyle özel hayatın gizliliğinin ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği, buna rağmen ilk derece mahkemesi tarafından söz konusu mesajların delil olarak değerlendirildiği belirtilmiştir. Ayrıca kurumsal e-postanın şifreli olduğu, işyerinde çalışanlara e-posta yazışmalarının okunabileceğine dair bildirim yapılmadığı ve bu konuda çalışanların rızasının alınmadığı, davalı işverenin de dava sırasında bu durumun aksine bir iddiasının olmadığı, sadece e-postaların okunabileceğinin bilinmesi gerektiğini iddia ettiği ifade edilmiştir. Söz konusu e-posta yazışmalarının

iki kişi arasındaki özel yazışmalardan ibaret olduğu ve işveren tarafından okunana kadar dış dünyaya yansımadağı vurgulanmıştır.

Temyiz nedenlerine karşı cevap sunan işveren; yazışmaların şirket tarafından çalışanlar adına açılmış e-posta hesapları üzerinden gerçekleştirildiğini, bu e-posta adreslerinin herhangi bir şifresinin olmadığını, bu iletişim adreslerinden yapılan tüm mesajların işverene ait sunucuda depolandığını ifade etmiştir. Ayrıca karşı cevapta, Yargıtay içtihatlarına yer verilerek işverenin işçiye tahsis ettiği bilgisayar ve kurumsal e-posta adreslerini her zaman denetleyebileceği vurgulanarak feshin haklı nedenlere dayandığı iddiası yinelenmiştir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 12/5/2016 tarihli ilamıyla ilk derece mahkemesinin kararını, başvuru davalıların birlikte istihdam ettiğine ilişkin kısmı gerekçeden çıkarmak suretiyle onamıştır.

BAŞVURUCUNUN ANAYASA MAHKEMESİNE BAŞVURUSUNDA YER VERDİĞİ İDDİALAR

Başvurucu; kurumsal e-posta hesapları üzerinden gerçekleştirdiği kişisel yazışmaların rızası olmaksızın işveren tarafından incelendiğini, çalışanların e-postalarının incelenebileceğine, denetleneneceğine dair işyerinde yazılı ya da sözlü bir kuralın mevcut olmadığını, işverenin iş sözleşmesinin feshine gerekçe bulmak amacıyla böyle bir inceleme yaptığını belirtmiştir. Ekip lideri, A.A.Y.'nin kurumsal e-posta hesabı üzerinden binlerce yazışmanın işveren tarafından incelendiğini, bunların arasından işverenin okuyacağını düşünmeden yazdığı ve inceleme anına kadar işverenin bilmediği kişisel yazışma niteliğindeki e-posta içeriklerinin fesih gerekçesi yapıldığını, açtığı işe iade istemli

tespit davasında da söz konusu yazışmaların delil olarak kabul edildiğini ifade etmiştir. Ayrıca feshin haklı ya da geçerli bir sebebe dayanmadığını, feshin sebebinin öğrenilmesinden itibaren altı iş günü içinde feshin yapılmadığını, derece mahkemesinin itirazlarını ve delillerini karşılayacak şekilde gerekçe sunmadığını belirterek adil yargılanma hakkı ile haberleşme hürriyeti ve özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, ifa ettiği mesleğin özelliklerini gerekçe göstererek kamuya açık belgelerde kimlik bilgilerinin gizli tutulmasını talep etmiştir.

ANAYASA MAHKEMESİ'NİN BAŞVURUYU DEĞERLENDİRMESİ¹³

Somut olayda işverenin başvurusunun kurumsal e-posta hesabını kullanarak yaptığı mesajlaşmalarını denetlemesi ve içeriğinin geriye dönük olarak incelemesi sonucu elde ettiği bilgileri iş akdinin feshine dayanak yapması söz konusudur. Ayrıca e-posta bilgilerinin internet ortamında saklı tutulduğu, bu verilere erişildiği ve içeriğinin denetlenerek kullanıldığı dikkate alındığında veri işlemenin söz konusu olduğu da söylenebilir. Bu durumla birlikte başvurusunun e-posta bilgileri ve yazışmalarının belirli bir gerçek kişi hakkındaki bilgi kapsamında olduğu gözetildiğinde bu bilgilere erişilmesinin, bunların kullanılmasının ve işlenmesinin özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ve haberleşme hürriyeti yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

Öncelikle somut olayda olduğu gibi teknolojik gelişmelerin imkânlarından yararlanmak isteyen işverenlerin bilgisayar, internet, e-posta gibi iletişim araç ve gereçlerini çalışanın kullanıma sunması nedeniyle oluşan uyumsuzluklarda

işverenin menfaatleri ile işçinin temel hak ve özgürlükleri arasında bir dengeleme yapma gerekliliği doğmaktadır. Bu bağlamda işveren ile çalışan arasındaki ilişkinin iki taraf açısından da belirli hak ve yükümlülükler öngören ve esasen güven ilişkisi üzerine kurulu iş sözleşmesiyle şekillendiği unutulmamalıdır. Somut uyumsuzluğun ilgili olduğu iş hukukunun dinamik bir niteliğinin olduğu, ayrıca iş ilişkilerinin genel kurallardan farklı, kendine özgü bazı hukuki kurallar içerdiği de dikkate alınmalıdır.

Bu bağlamda işlerin etkin bir şekilde yürütülmesi ile bilgi akışının kontrolünü sağlamak, işçinin eylemlerine bağlı cezai ve hukuki sorumluluğa karşı korunmak, verimliliği ölçmek veya güvenlik endişeleri gibi haklı ve meşru görülebilecek nedenlerle işverenin yönetim yetkisi kapsamında kural olarak işçinin kullanımına sunduğu iletişim araçlarını denetleyebileceği ve kullanıma ilişkin sınırlamalar öngörebileceği söylenebilir. Ancak işverenin yönetim yetkisinin işyerinde işin yürütülmesi, işyerinin düzeninin ve güvenliğinin sağlanmasıyla sınırlı olduğu unutulmamalıdır. Bu bağlamda işverenin yetki ve haklarının sınırsız olmadığı, çalışana tanınan temel hak ve özgürlüklerin somut olayda haberleşme hürriyeti ve kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının işyeri sınırları dâhilinde de korunduğu, aynı zamanda kısıtlayıcı ve uyulması zorunlu işyeri kurallarının çalışanların temel haklarının özünü zedeleyecek nitelikte olmaması gerektiği vurgulanmalıdır. Bu çerçevede işyerinde kullanıma sunulan iletişim araçlarının işverene ait olduğu gözetilerek sırf bu nedenle bile işverenin iletişim araçları üzerinde sınırsız ve mutlak bir gözetleme ve denetleme yetkisinin olduğunu kabul etmek, işçinin demokratik bir toplumda temel hak ve özgürlüklerine işyerinde de saygı gösterilmesi gerektiği yönündeki haklı beklentisiyle uyumsuz olacaktır.

Başvurucu; e-posta yazışmalarının incelenmesi özel hayat alanına ve haberleşme hürriyetine haksız bir müdahale oluşturmaya rağmen açtığı işe iade istemli davasında bu yönde bir tespit yapılmadığını, yazışmalarının işveren tarafından alenileştirildiğini, mahkemelerce verilen kararlar nedeniyle söz konusu müdahalelerin meşru hâlde getirildiğini iddia etmiştir.

Çalışana açık bir bilgilendirmenin yapılmadığı hâllerde hak ve özgürlüklerine bir müdahalede bulunulmayacağı hususunda çalışanların makul bir beklenti içinde olacaklarının kabul edilmesi, temel hak ve özgürlüklerin sağladığı güvencelerden yararlandırılması gerektiği söylenebilir.

Başvuru konusu olayda başvuru, çok sayıda çalışanı istihdam eden bir avukatlık ortaklığı bünyesinde avukat olarak görev yapmaktadır. İşveren işyerinde yaşanan sorunlar ile ilgili yürütülen disiplin soruşturması kapsamında somut delil elde etmek amacıyla işlerin yürütülmesini kolaylaştırmak üzere oluşturulan ve çalışanın kullanımına sunulan kurumsal e-posta hesaplarının incelendiğini belirtmiştir. Başvurucu adına tanımlanmış kurumsal e-posta hesabının mevcut olduğu ve başvurusunun kullanımına sunulan bu e-posta hesabının işveren tarafından incelendiği hususlarında başvuran ile işveren arasında bir ihtilaf olmadığı görülmüştür. Çok sayıda çalışanı olduğu ve kurumsal olarak avukatlık hizmeti verdiği anlaşılan işverenin çalışanlarına kurumsal e-posta hesabı oluşturmak suretiyle kişisel verileri işlemesinin ve iletişim akışını denetim altında tutmasının işlerin etkin bir şekilde yürütülmesini sağlama amacına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda

kurumsal e-posta hesabının iletişim akışına ve içeriğine erişilecek şekilde kullanıma sunulmasının somut olayda işyerinin yönetimi bakımından meşru bir menfaat teşkil ettiği, ayrıca hedeflenen amacı sağlamaya elverişli bir yöntem olduğu söylenebilir.

Başvuru konusu olayda işveren yargılama aşamasında, disiplin soruşturması sırasında yapılan incelemede başvurusunun e-posta hesabında mesajların silindiğinin tespit edilmesi üzerine ekip lideri A.A.Y.nin e-postasının incelenmesiyle başvurusunun iş akdinin feshine dayanak olan mesajlarının elde edildiğini beyan etmiştir. Başvurucu, işverenin tespit ettiği mesajların incelenen binlerce mail içinden seçilen, işveren tarafından okunmayacağı beklentisiyle yazılan kişisel yazışmalar olduğunu ileri sürmüştür. Mahkemeye işveren tarafından sunulan e-posta mesajlarının başvuru ile ekip yöneticisi arasında geçen ve genel olarak birbirleriyle ve işyeri ile ilgili düşüncelerin açıklandığı, yer yer tartışma şeklindeki diyaloglardan oluştuğu anlaşılmaktadır.

Öncelikle e-posta hesabı üzerinden yapılan iletişimin denetlenebileceğine ve iletişim araçlarının kullanım koşullarına ilişkin olarak önceden tam ve açık bir bilgilendirme yapılmadığı hâllerde temel hak ve özgürlüklerinin işyerinde de korunacağı yönündeki haklı beklentiyle çalışan kişinin kurumsal e-posta üzerinden kişisel yazışmalar yapabileceğinin işveren tarafından da öngörülebilecek bir durum olduğu vurgulanmalıdır. Buradan hareketle çalışana açık bir bilgilendirmenin yapılmadığı hâllerde hak ve özgürlüklerine bir müdahalede bulunulmayacağı hususunda çalışanların makul bir beklenti içinde olacaklarının kabul edilmesi, temel hak ve özgürlüklerin sağladığı güvencelerden yararlandırılması gerektiği söylenebilir.

Anayasa Mahkemesince kararda, kendisi alenileştirmediği hâlde onun rızası alınmadan ve önceden bir bilgilendirme yapılmadan e-posta içeriklerine erişildiği yönündeki esaslı iddiaların işveren tarafından karşılanmadığı vurgusu yapılmıştır.

Somut olayda başvurunun yazılı olmayan iş sözleşmesi kapsamında görev yaptığı, yargılama sürecinde işverenin kurumsal e-postayı inceleme yetkisi ile kapsamını gösteren bir bildirimin başvuruca yapıldığına ilişkin bilgi ve belge sunmadığı hususları gözetildiğinde işveren tarafından kurumsal e-posta hesabı üzerinden yapılan iletişimin izlenebileceği ve denetlenebileceği yönünde açık bir bilgilendirme yapılmadığı anlaşılmaktadır. Öte yandan e-posta iletişim içerikleri gerekçe gösterilerek başvurunun iş akdi feshedilmiştir. Ancak işveren davalı taraf olarak yargılama sürecinde kişisel verilerin işlenmesinin hukuki dayanağı ve işlemenin amaçları, işlenecek verilerin kapsamı, verilerin saklanacağı süre, veri sahibinin hakları, işlemenin sonuçları ve verilerin muhtemel yararlanıcılarını gösterir bir bilgilendirme yapıldığını ortaya koyamamıştır. Bu bağlamda yargılama sürecinde feshin temel sebebini oluşturan e-posta iletişimine yönelik olarak böyle bir bilgilendirmenin yapıp yapılmadığı derece mahkemelerince tartışılmamış, başvurunun kendisi alenileştirmediği hâlde onun rızası alınmadan ve önceden bir bilgilendirme yapılmadan e-posta içeriklerine erişildiği yönündeki esaslı iddialarının karşılanmadığı anlaşılmıştır.

Ayrıca başvurunun çalışma ekibindeki diğer üyelerin disiplin soruşturmasına dayanak oluşturan şikâyet dilekçelerinde yakındıkları hususlar gözetildiğinde başvurunun e-posta iletişiminin içeriğine

erişilmesini zorunlu kılan bir durumun mevcut olduğunun işveren tarafından açıklanmadığı, fesih bildiriminde ise "iddiaların araştırılması ve ekip üyeleri arasındaki ilişkilerin anlaşılabilmesi" amaçlarının belirtilmesiyle yetinildiği görülmüştür. Ancak aynı amaca ulaşılabilmesi bakımından tarafların şikâyet ve savunmalarının analizi, tanıkların dinlenilmesi, işyeri kayıtları ile yürütülen projelerin süreç ve sonuçlarının incelenmesi gibi araçlar da mevcut olduğu hâlde niçin e-posta içeriklerinin incelenmesinin zorunlu ve gerekli görüldüğü işveren tarafından açık bir şekilde ortaya konulamadığı gibi derece mahkemeleri tarafından da somut olay bu yönüyle tartışılmamıştır.

Kararda, başvurunun e-posta iletişiminin içeriğine erişilmesini zorunlu kılan bir durumun mevcut olduğunun işveren tarafından açıklanmadığına dikkat çekilmiştir.

Öte yandan somut olayda işverenin yaptığı müdahalenin kapsamının tartışılması gerekir. Bu bağlamda yargılama kapsamında işveren tarafından sunulan başvurunun yazışmaları ve yargılama süreci bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde işverenin yazışma içeriklerine A.A.Y.nin ve başvurunun rızası hilafına erişim sağladığı, A.A.Y. ile başvuru arasında geçen yazışmalar dışında üçüncü kişilerle olan yazışmaların da incelendiği, ayrıca incelemeye dayanak gösterilen iddialarla sınırlı bir denetim yapılmayarak konu ile ilgili olup olmadığı belirsiz içeriklere de erişildiği ve bu içeriklerin de iş akdinin feshine dayanak yapıldığı görülmüştür. Dolayısıyla başvurunun kişisel verisi kapsamında olan e-postaları ile ilgili olarak trafik bilgisi ile yetinilmediği gibi içeriklerine de kapsamı belirsiz olacak şekilde erişildiği ve bunların kullanıldığı anlaşılmıştır.

Açıklanan gerekçelerle özel hukuk iş ilişkilerinden doğan uyumsuzluğu karara bağlayan derece mahkemeleri tarafından yukarıda belirtilen anayasal güvenceleri gözetken özenli bir yargılama yapılarak pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmediği anlaşıldığından başvurunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

İncelenen başvuruda kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ve haberleşme hürriyetiyle ilgili anayasal güvenceleri gözetken bir yargılama yapılmaması nedeniyle anılan hak ve özgürlüğün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

Başvurunun kişisel verisi kapsamında olan e-postaları ile ilgili olarak trafik bilgisi ile yetinilmediği gibi içeriklerine de kapsamı belirsiz olacak şekilde erişildiği ve bunların kullanıldığı değerlendirilmiştir.

Anayasa Mahkemesince, **kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu değerlendirilmiştir.**

Anayasa Mahkemesi kararında, yapılacak yeniden yargılamanın ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yönelik olduğunu ; yapılması gereken işin, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa

Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar vermiştir.

İşveren tarafından yapılacak olası bir denetim ve inceleme; meşru sebebe dayanmalı , şeffaflık ilkesi çerçevesinde gerçekleşmeli, ulaşılacak istenen amaca elverişli bir yöntem olmalı, aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılması mümkün olmamalı, söz konusu denetim ve inceleme zorunlu ve orantılı olmalı ve çalışanın adalet duygusunu sarsmamalıdır.

Anayasa Mahkemesi somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağını , dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruca net 8.000 TL manevi tazminat ödenmesine, tazminata ilişkin diğer taleplerin reddine karar vermiştir.

13.14.10.2020 tarihinde yayınlanan Resmi Gazete'de yer alan karar metnindeki 61.maddeden itibaren çeşitli maddelerden -özet olması için- alıntı yapılmıştır (<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/10/20201014-5.pdf>)

SONUÇ

Kurumsal e-posta gibi; işveren tarafından çalışana teslim edilen araç, bilgisayar vb. araçlar üzerinde işverenin denetim ve inceleme hakkına sahip olup/olmadığı yolunda ilişkin İş Mevzuatında açık bir düzenleme yoktur. Yasa koyucu, Anayasa’da yer alan kişi temel hak ve hürriyetler çerçevesinde daha genel nitelikte düzenlemelere yer vermiştir. Doktrinde de işverenin mülkiyet hakkı ile işçinin özel yaşama saygı haklarının yarışacağı değerlendirilmektedir. Anayasa Mahkemesi’nin söz konusu kararı ile artık; işverenin salt mülkiyet hakkından doğan yönetim hakkının, çalışanın temel insan haklarından biri olarak özel yaşama saygı hakkına üstün kabul edilmesi mümkün olamayacağı (işverenin mülkiyet hakkının sınırsız ve mutlak bir gözetleme ve denetleme yetkisi vermeyeceği) tartışmasız hale gelmiştir. Dolayısıyla; işverenin işyerinde çalışanlara teslim etmiş olduğu iş araç ve gereçlerine yönelik yönetim yetkisi kapsamında inceleme ve denetim yapabileceği Anayasa Mahkemesi kararında kabul edilmişse de bunun sınırlarının kesin olarak çizildiği görülmüştür. Bu kapsamda işveren tarafından yapılacak olası bir denetim ve inceleme; meşru sebebe dayanmalı , şeffaflık ilkesi çerçevesinde gerçekleşmeli, ulaşılmak istenen amaca elverişli bir yöntem olmalı, aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmaması mümkün olmamalı, söz konusu denetim ve inceleme zorunlu ve orantılı olmalı ve çalışanın adalet duygusunu sarsmamalıdır. Bu nedenlerle ; İşverenin çalışana sağladığı iş araç ve gereçlerinin sadece iş amaçlı kullanılabilmesi, özel nedenlerle kullanılmaması gerektiği gibi (bu konuda farklı istisnalar tanınabilir) işveren tarafından belirlenecek kuralların tespit edilerek çalışana tebliğ edilmesi gerekir. Kurumsal e-posta özelinde de somutlaştırmak gerekirse; işlerin etkin şekilde yürütülmesi ile bilgi akışının kontrolünü sağlamak, işçinin eylemlerine bağlı cezai ve hukuki sorumluluğa karşı korunmak, verimliliği ölçmek veya güvenlik endişeleri gibi haklı ve meşru görülebilecek nedenlerle , elektronik posta hesaplarını takip edebileceği, denetleyebileceği, inceleyebileceği ve hatta gerektiğinde işveren lehine delil olarak kullanılabilmesi gibi hususların çalışan bilgi ve onayına sunulması, çalışanın kabul ettiğine dair yazılı beyanının alınması uygun olur. Aksi halde somut olayın şartlarına göre işverenin, çalışan/ çalışanlarını hukuka aykırı olarak izleme sonucu sorumluluğu söz konusu olabilecektir.

Emeklilik Sebebi ile İş Akdinin Feshinden Sonra İşçinin Kıdeminin Sıfırlanmasının Doğru Olmadığına, Emeklilikten Sonraki İkinci Çalışma Dönemi 6 Aydan Az Sürse Dahi Çalışma Sürelerinin Birleştirilmesi Halinde 6 Aylık Kıdem Şartını Sağlayan Kişilerin İşe İade Davası Açılabileceğine İlişkin Karar İncelemesi

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E.2016/5422, K.2017/2300k Sayılı ve 21.02.2017 Tarihli Kararı

Sinem Nur Çetinkaya

“Somut uyuşmazlıkta ..mahkemece davacının hizmet süresinin 25.02.2015-03.03.2015 tarihleri arası esas alınarak bu tarihe göre davacı işçinin kıdeminin davalı işveren nezdinde hizmetinin altı aydan az olduğu gerekçesi ile davanın usulden reddine karar verilmiş ise de; davacının emeklilik sebebiyle olan kıdeminin sıfırlanması doğru olmadığından davacının kıdemi 6 aydan fazla olup işin esasına girilerek davanın görülmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi hatalıdır.

DAVACININ İSTEMİ;

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; müvekkilinin 05.09.2001 -03.03.2015 tarihleri arasında davalı işyerinde kesintisiz çalıştığını, emeklilik sebebiyle işten çıkış bildirgesinin verildiği 25.02.2015 tarihinden 03.03.2015 tarihine kadar sigortasız şekilde nizasız ve fasilasız çalıştırıldığını, davacının emeklilik hakkından yararlandırılmak istendiğini davacının da buna güvenerek 25/02/2015 tarihinde S.G.K’ya başvuruda bulunduğunu, davalı

işveren tarafından davacının iş akdi ilk olarak emeklilik nedeni ile işten çıkış bildirgesi ile sonlandırıldığını, davacının işten çıkışının ardından tekrar S.G.K. girişinin yapıldığını düşündüğünü, 25/02/2015 tarihi dahil davalı işveren bünyesinde çalışmaya devam ettiğini, davalı işveren tarafından verilen tüm işleri, görevlendirmeleri 03/3/2015 tarihine kadar itina ile yerine getirdiğini, 25/02/2015 tarihinden 03/03/2015 tarihine kadar sigortasız şekilde çalıştırılmaya devam ettiğini, müvekkilinin kayden çıkışının 25/02/2015 olmasına rağmen 03/03/2015 tarihine kadar çalıştığı, fiilen davacının iş akdinin 03/03/2015 tarihinde sonlandırıldığını ileri sürerek, davacının işe iadesine,4 aylık boşta geçen süre ücreti ve 8 ay ücret tutarında tazminata karar verilmesini istemiştir

DAVALI CEVABININ ÖZETİ;

Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle; davacının iş sözleşmesinin sona erdiği tarih itibarıyla müvekkil şirkette çalışan sayısı 25 kişi olduğunu, 4857 Sayılı

İş Kanunu'nun 18.maddesinde yer alan iş güvencesi şartlarının bulunmadığını, davacının Satış Müdürü olarak çalıştığını, konum itibariyle kendisinin çalıştığı bölümde üst düzey yönetici olarak şirketin genel müdürüne doğrudan bağlı olarak çalıştığını, davacının işveren vekili olduğu, davacının iş akdinin 25.02.2015 tarihi itibari ile emeklilik sebebiyle istifaen sona erdirildiğini, ... Müdürü olarak işe başladığını, emeklilik nedeni ile istifaya dair işyerine dilekçe verdiğini, taraflar arasındaki iş ilişkisinin emeklilik sebebiyle sonuçlandığını, kanundan kaynaklanan ve hak etmiş olduğu tüm ödemelerin yapıldığını savunarak davanın reddini istemiştir.

YEREL MAHKEME KARARI

Yerel mahkeme tarafından toplanan deliller, tanık beyanları, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamın değerlendirilmesi ile “davacının davalı işyerinde 05.09.2001-25.02.2015 tarihleri arasında satış müdürü olarak çalıştığı, davacının çıkışının işten ayrılışının 08 kod numarası ile emeklilik nedeni ile bildirildiği, dava dilekçesinde bildirildiği gibi emeklilikten sonra tekrar iş başı yaptığı ve 03.03.2015 tarihine kadar çalıştığı yönündeki iddianın değerlendirilmesinde davacının kendi el yazısı ve imzası ile emeklilik işlemleri yapıldıktan ve emeklilik nedeni ile iş akdinin tasfiyesinden sonra 25.02.2015-03.03.2015 tarihleri arasında çalıştığının kabulünde dahi 6 aylık kıdem süresinin dolmadığı anlaşıldığından davacının yasal unsurları taşımadığı” gerekçesi ile işe iade davası talebinin reddine karar verilmiştir.

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ KARARI;

“4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için fesih bildirimin yapıldığı tarihte aynı işverene ait işyeri veya

işyerlerinde fasılalı da olsa iş ilişkisine dayalı kıdeminin en az altı ay olması gerekir.

İşçinin 6 aylık kıdem hesabına deneme ve askıda kalan süreler de dahil edilir. Başka bir anlatımla bu hesapta fiili çalışma süreleri mutlak olarak aranmaz. Aynı Kanunun 66'ncı maddesinde belirtilen çalışma süresinden sayılan haller altı aylık kıdemden sayılmasında dikkate alınacaktır. İşçinin feshe karşı koruyan hükümlerden yararlanabilmesi için, altı aylık kıdem süresini aynı işveren nezdinde iş sözleşmesine dayanan iş ilişkisi içerisinde geçirmiş olması zorunludur.

..
4857 Sayılı Kanun'da bu şekilde bir şart getirilmediğinden aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde iş ilişkisi hukuken kesintiye uğramış olsa dahi, işçinin o işverene bağlı işyerlerinde geçen hizmet süreleri birleştirilmelidir. Değişik işyerlerinde geçirilen sürelerin toplanması, işverenin aynı olması koşuluna bağlıdır.

..
Somut uyuşmazlıkta davacı işçinin işyerinde 05.09.2001 tarihinde iş sözleşmesi ile çalışmaya başladığı, SGK İşten Ayrılış Bildirgesinde(Kod 8) emeklilik sebebiyle işveren tarafından iş sözleşmesi feshinin 25.02.2015 tarihinde davacıya işçiye bildirildiği ve davacı işçinin tekrar 25.02.2015 den 03.03.2015 tarihine kadar çalıştığı mahkemece davacının hizmet süresinin 25.02.2015-03.03.2015 tarihleri arası esas alınarak bu tarihe göre davacı işçinin kıdeminin davalı işveren nezdinde hizmetinin altı aydan az olduğu gerekçesi ile davanın usulden reddine karar verilmiş ise de; davacının emeklilik sebebiyle olan kıdeminin sıfırlanması doğru olmadığından davacının kıdemi 6 aydan fazla olup işin esasına girilerek davanın görülmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi hatalıdır.”

HUKUKİ DEĞERLENDİRMELERİMİZ VE SONUÇ;

İşe iade davasının dava şartları arasında işçinin davalı işyerinde en az 6 ay kıdeminin bulunması şartı yer almaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinde düzenlenen bu hususla ilgili olarak yine aynı maddede açık bir şekilde “İşçinin altı aylık kıdemi, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesap edilir.” denilmektedir. Madde metninde önceki çalışma sürelerinin tasfiye edilerek sona erdirilmesi bu kuralın istisnası olarak belirtilmemiş olduğundan, fasılalı çalışmalarda önceki dönem tasfiye edilmiş olsun veya olmasın işe iade davası şartlarından olan 6 aylık kıdem süresinde, tüm çalışma sürelerinin birleştirilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Yargıtay'ın emsal nitelikteki diğer bazı kararlarında yalnızca emeklilik sebebi ile tasfiye edilen çalışmaların değil, işçinin tazminatları ödenerek çalışmasının tasfiye edildiği diğer sona erme hallerinde de çalışma sürelerinin birleştirilmesi gerektiğine karar verildiği görülmektedir.⁵ Ayrıca, yine emsal bir Yargıtay kararında ilk dönem çalışmasının istifa ile sona ermesi halinde dahi 6 aylık kıdem koşulu bakımından çalışma sürelerinin birleştirilmesi ve istifa ile sonuçlanan dönemin de hesaba katılması gerektiğine karar verilmiş ve ikinci dönem sözleşmesinin deneme süresi içerisinde feshedilmiş olmasının dahi sonucu etkili olmadığı, nitekim işçinin ilk dönem çalışması esnasında denendiği, bu sebeple ikinci sözleşme dönemi için imzalanan iş sözleşmesindeki deneme süresi kaydının geçerli olmadığı kabul edilmiştir.⁶

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi ve yerleşmiş Yargıtay kararları gereği; fasılalı olarak aynı işverene ait işyerlerinde geçen tüm sürelerin birleştirilmesi suretiyle kıdem süresi 6 ayı aştığı takdirde (ve diğer şartların da sağlanması halinde) işçilerin işe iade davası açma hakkı bulunmaktadır. Bu anlamda, önceki çalışmaların emeklilik sebebiyle veya diğer nedenlerle sona ermiş olmasının ve önceki dönemin tüm işçilik hakları ödenerek tasfiye edilmiş olmasının da bir önemi bulunmamaktadır.

5 Yargıtay 22. HD. E. 2018/10008, K. 2018/18413, T. 12.9.2018 “Bu halde, davacının aralıklı iki dönem çalışmasının birleştirilmesiyle altı aylık kıdem şartını sağladığı anlaşıldığından, dosyanın esasına girilerek inceleme yapılması gerekirken dava şartı yokluğu nedeniyle davanın usulden reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.”
Yargıtay 9. HD. E. 2007/11925, K. 2007/29806, T. 08.10.2007 “Belirtilen hüküm karşısında davacı ayrı iki dönemde çalışmış olsa bile her iki dönemin atlı aylık kıdem tespitinde birleştirilerek hesaplanması gerekir. .. Mahkemece, son dönem çalışmasının 6 aydan az olduğu gerekçesi ile davanın reddine karar verilmesi hatalıdır.”

6 Yargıtay 9. HD. E. 2008/36062, K. 20026794 T. 13.10.2008 “Davalı vekili davacının iki dönem çalışması olduğunu, ilk dönemin ile istifa etmesi sonucu sonlandığını, son dönemde ise deneme süresi içinde iş sözleşmesinin feshedildiğini, bu nedenle davacının işe iade isteyemeyeceğini, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.... Somut uyuşmazlıkta, davacının işyerinde aralıklı da olsa kıdemi 6 aydan fazladır. İş güvencesi kapsamında çalışmaktadır. Sorun ikinci dönem çalışması sırasında imzalanan iş sözleşmesindeki deneme kaydının geçerli olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. Yukarıda açıklandığı gibi, davacı ilk dönem çalışması sırasında denenmiştir. İkinci dönem çalışması sırasında ve iş sözleşmesi devam ederken, imzalanan ve deneme kaydı içeren sözleşmedeki deneme kaydı geçerli değildir.”

Dayanışma Aidatı Ödeyen İşçinin Toplu İş Sözleşmesinden Geçmişe Etkili Olarak Faydalandırılması Mümkün Müdür?

03.03.2021 tarih ve 31412 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan Anayasa Mahkemesi’nin 2020/57 Esas - 2020/83 Karar Sayılı, 30.12.2020 Tarihli Kararın İncelenmesi.

Meral Kunduracı

Anayasa Mahkemesi’nin 2020/57 Esas - 2020/83 Karar Sayılı, 30.12.2020 tarihli kararı ile 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun 39. maddesinin (4) numaralı fıkrasının dördüncü cümlesinin iptaline karar vermiştir.

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN:

Bakırköy 16. İş Mahkemesi

İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun 39. maddesinin (4) numaralı fıkrasının dördüncü cümlesi

Kanun’un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 39. maddesi şöyledir:

“Toplu iş sözleşmesinden yararlanma

Madde 39- (1) Toplu iş sözleşmesinden taraf işçi sendikasının üyeleri yararlanır.

(2) Toplu iş sözleşmesinden, sözleşmenin imzalanması tarihinde taraf sendikaya üye olanlar yürürlük tarihinden, imza tarihinden sonra üye olanlar ise üyeliklerinin taraf işçi sendikasıncı işverene bildirildiği tarihten itibaren yararlanır.

(3) Toplu iş sözleşmesinin imza tarihi ile yürürlük tarihi arasında iş sözleşmesi sona eren üyeler de, iş sözleşmelerinin sona erdiği tarihe kadar toplu iş sözleşmesinden yararlanır.

(4) 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.

(5) Dayanışma aidatının miktarı, üyelik aidatından fazla olmamak kaydıyla sendika tüzüğünde belirlenir.

(6) Faaliyeti durdurulmuş sendikalara dayanışma aidatı ödenmez.

(7) Bu Kanun anlamında işveren vekilleri ile toplu iş sözleşmesi görüşmelerine işvereni temsilen katılanlar, toplu iş sözleşmesinden yararlanamaz.

(8) Grev sonunda yapılan toplu iş sözleşmesinden, 65 inci maddeye göre zorunlu olarak çalışanlar dışında işyerinde çalışmış olanlar aksine hüküm bulunmadıkça yararlanamaz.”

İTİRAZIN GEREKÇESİ

Anayasa Mahkemesine başvuru yapan Bakırköy 16. İş Mahkemesi, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun 39. maddesinin (4) numaralı fıkrasının dördüncü cümlesinin işçileri sendikaya üye olmaya zorladığı gerekçesi ile söz konusu hükmün iptalini istemiştir. Başvuru kararında özetle; toplu iş sözleşmesini akdeden sendikanın üyesi olmaksızın toplu iş sözleşmesinden faydalanma imkânı sağlamak amacıyla öngörülen dayanışma aidatı kurumunun işçilerin diledikleri sendikaya üye olma veya olmama haklarının güvencesi konumunda olduğu, toplu iş sözleşmesinden faydalanmaya ilişkin talebin işverene iletildiği andan itibaren sendikalı ve sendikasıız işçi ayrımının ortadan kalktığı ancak itiraz konusu kuralla sendikaya üye olmayan işçiler bakımından söz konusu talebin geçerlilik tarihinin toplu iş sözleşmesinin imza tarihi olarak belirlendiği, bu suretle işçilerin toplu iş sözleşmesini akdeden sendikaya üye olmaya zorlandıkları belirtilerek kuralın Anayasa’nın 51. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

ANAYASA MAHKEMESİNİN DEĞERLENDİRMESİ

Toplu iş sözleşmesine taraf sendika üyesi olan işçi, talebi gereksizsin üye aidatı ödeyerek, üye olmayan işçi ise talebi üzerine dayanışma aidatı ödemek suretiyle sözleşmenin parasal hükümlerinden yararlanmaktadır. Ancak yetki alma ve toplu iş sözleşmesinin

hazırlık, müzakere ve pazarlık süreçlerinin devam ettiği dönemlerde sendika üyesi olmayan işçilerin dayanışma aidatı ödemesi itiraz konusu kuralla engellenmektedir. Anayasa Mahkemesince, kuralın toplu iş sözleşmesinin imzalandığı tarihte taraf sendika üyesi olan işçiler lehine bir sonuç doğurduğu, bu nedenle sendikalaşma yarışında taraf sendika lehine bir avantaj yarattığı belirtilerek, sendikalar arasındaki yarışın ve dolayısıyla çoğulculuğun zedelenmesine neden olabileceği ifade edilmiştir.

İptali istenen kanun hükmü gereği, taraf sendikanın üyesi olmayıp dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanmak isteyen işçilerin imza tarihinden önceki talepleri itiraz konusu kural uyarınca imza tarihi itibarıyla hüküm doğuracaktır. Bu itibarla toplu görüşme ve pazarlık sürecinde toplu iş sözleşmesi kapsamındaki işyerinde çalışan, süresinde talepte bulunan ve dayanışma aidatı ödeyen, taraf sendika üyesi olmayan işçilerin toplu iş sözleşmesinde yer alan ve toplu görüşme ve pazarlık süreçleri nedeniyle geçmişe yönelik parasal haklar bahşeden hükümlerden yararlanmaları mümkün olmayacaktır. Bu sonuçla karşılaşmak istemeyen işçilerin ise toplu iş sözleşmesi öncesinde taraf sendikaya üye olmaları gerekmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi kuralın hem olumsuz sendika hakkını hem de toplu iş sözleşmesi hakkını sınırladığı görüşündedir.

İptali istenen maddenin gerekçesinde atıf yapılan karar ve görüşlerin bir kısmında ortada henüz bir sözleşme olmadan ondan faydalanmanın da mümkün olmayacağı ifade edilmiştir. Bir kısmında ise sendika üyesi olmayan bir işçinin sendika üyesi olması durumunda üyelikten sonra toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceği hâlde

sendika üyesi olmadan dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlananların, geçmişe dönük olarak sözleşme hükümlerinden yararlanmasının sendika üyesi olmayanlar lehine daha imtiyazlı ve ayrıcalıklı haklar tanınması anlamına geleceği ve toplu iş hukukunun yerleşmesi ve gelişmesini engelleyeceği ileri sürülmüştür.

Bu husus, Anayasa Mahkemesince görmezden gelinmemiş ve konu ile ilgili karar gerekçesinde; “Toplu iş hukukunun yerleşmesi ve gelişmesi ile sendikaların güçlendirilmesi şüphesiz demokratik toplumda önemli bir yer tutar. Öte yandan çoğulculuk ve haksız rekabetin önlenmesi de demokratik toplumun vazgeçilmezleri arasındadır. Bu nedenle anılan değerler birlikte ve birbiriyle uyumlu şekilde yorumlanarak uygulanmak durumundadır. Başka bir ifadeyle sendikalar arasında haksız rekabet oluşturacak, işçi örgütlenmeleri arasındaki çoğulculuğu zedeleyecek şekildeki kamusal müdahaleler toplu iş hukukunun geliştirilmesi amacı ile izah edilemez. Dolayısıyla anayasal haklara sınırlama getiren kamusal tercihler kullanılırken demokratik toplum değerleri arasındaki uyumu gözeten bir denge ile hareket edilmelidir.” şeklinde açıklama getirmiştir.

Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesinde; yetki alma ve toplu iş sözleşmesinin hazırlık, müzakere ve pazarlık süreçlerinin devam ettiği dönemlerde sendika üyesi olmayan işçilerin dayanışma aidatı ödemesi itiraz konusu kuralla engellendiği belirtilmektedir. Müzakere ve pazarlık sürecin ülkemizde çok uzun zaman alabildiği gözetildiğinde bu uzun süre boyunca dayanışma aidatı ödeyenlerin toplu iş sözleşmesinden yararlanmasının engellenmesinin bu dengeyi

bozacağı düşünülmektedir. Kuralın toplu iş sözleşmesinin imzalandığı tarihte taraf sendika üyesi olan işçiler lehine bir sonuç doğurduğu, bu nedenle sendikalaşma yarışında taraf sendika lehine bir avantaj yarattığı ve bu nedenle üye sayısını artırmada kolaylık elde eden taraf sendikanın bir sonraki toplu iş sözleşmesinde de üye işçi çoğunluğunu muhafaza etmek suretiyle diğer sendikalara üstün geleceği ve taraf sendika statüsünü korumasının mütemadi bir hâl alabileceği sonucuna ulaşılmıştır. Bu durumun sendikalar arasındaki yarışın ve dolayısıyla çoğulculuğun zedelenmesine neden olabileceği ifade edilmiştir. Taraf sendika üyesi olmayıp sözleşmeden yararlanmaya ilişkin diğer şartları haiz olan işçilerin toplu iş sözleşmesinin geriye dönük hak bahşeden parasal hükümlerinden mahrum bırakılmalarının, bu kapsamdaki işçileri sendikaya üye olmaya zorlayacağı, bu itibarla kuralla getirilen sınırlamanın Anayasa’nın 51. maddesi kapsamında bir toplumsal ihtiyacı karşılamadığı, aksine demokratik bir toplumda bulunması gereken çoğulculuğa zarar verdiği, sendikalar arası rekabeti taraf sendika lehine haksız şekilde bozduğu anlaşıldığından demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir sınırlamanın varlığından söz edilemeyeceği belirtilerek açıklanan nedenlerle kuralın Anayasa’nın 13., 51. ve 53. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

HÜKÜM

18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun 39. maddesinin (4) numaralı fıkrasının dördüncü cümlesinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE Recai AKYEL ile Selahaddin MENTEŞ’in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA 30/12/2020 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY GEREKÇESİ

Karşı oyun gerekçesinde toplu iş sözleşmesinden, sendika üyesi olsun olmasın bütün işçilerin yararlanması eşitlik ilkesine daha uygun olsa bile; sendika üyesi olmayanların hiçbir masraf ve zorluğa katlanmadan, sendika üyeleri gibi toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları eşitliğe ve adalete aykırı olacağı, sendika üyeliğinin önemini büyük ölçüde kaybettireceği ve bunun sonucunda sendikaları güçsüzleştireceği ifade edilmiştir. Bu durumun da sendikaların varlıklarını koruma özgürlüğüne (kolektif sendika özgürlüğü) aykırılık teşkil edeceği belirtilmektedir.

İptali istenen madde metninde yer alan “İmza tarihinden önceki talepler imza tarihi itibarıyla hüküm doğurur” hükmünün iptaliyle birlikte iki ihtimal söz konusu olacağı açıklanmıştır; “ya taraflar arasında görüşmeleri devam eden, henüz imzalanıp imzalanmayacağı belli olmayan bir toplu iş sözleşmesinden

imza tarihinden önce dayanışma aidatı ödemek suretiyle yararlanmak için başvuru şartı aranacak veya imza tarihinden sonra taraf işçi sendikasına üye olarak yararlanmak isteyen işçiler açısından üyeliğin işverene bildirimi esas alınırken, dayanışma aidatı ödeyerek yararlanarlara geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulan hükümlerden yararlanma imkanının tanınması gibi adil olmayan ve sendikalar hukukunun üyeliği esas alan temel anlayışına aykırı bir sonuç ortaya çıkacaktır.” Ayrıca dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden geçmişe etkili olarak yararlanmanın yolu açıldığında işçinin geçmiş döneme ilişkin dayanışma aidatı ödemek zorunluğu gibi bir takım hukuki sorunlar da beraberinde getireceği ifade edilmiştir. Bahsi geçen gerekçelerle 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun 39. maddesinin (4) numaralı fıkrasının dördüncü cümlesinin Anayasa’ya aykırı olmadığı kanaatine ulaşıldığı belirtilmiştir.

SONUÇ

Uygulamada toplu iş sözleşmesinin müzakere ve imzalanma süresi uzayabildiğinden, toplu iş sözleşmesinin geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulması ihtiyacı doğabilmektedir. Bu durumda geçmişe etkili olarak taraf sendika üyesi işçiler toplu iş sözleşmesi hükümlerinden faydalandırılırken 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun 39. maddesinin (4) numaralı fıkrasının dördüncü cümlesinin iptali sonucunda taraf sendika üyesi olmayan ve dayanışma aidatı ödeyen işçilerinde geçmişe etkili olarak faydalandırılmasını sağlanmaktadır. İptal kararının çoğulculuk ve haksız rekabetin önlenmesi açısından olumlu sonuç doğuracağı açık olmakla birlikte, taraf sendika işçisi ile sendika üyesi olmayan işçiyi eşitleyen bir karar olması sebebiyle sendikasızlaştırmaya yol açabileceği düşünülmektedir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi’nin kararı, sendikanın yetki alma sürecinde ve müzakere sürecinde çalışmalar yapan, grev yapan ve işini tehlikeye atan işçi ile mücadeleye katılmadan dayanışma aidatı ödeyen işçinin aynı haklara sahip olmasının eşitliğe ve adalete uymayacağı yönünde eleştirilmektedir.



SİZDEN
GELENLER
VE MERAK
EDİLENLER

*Emekli
Çalışanlar İşe
İade Davası
Açabilir mi?
Bedelli Askerli
Nedeni İle
İşten Ayrılan
İşçi Kıdem
Tazminatına
Hak Kazanır mı?*

İş Hukuku Yalnızca Teorik Çalışmalarla Sınırlandırılmayan, Aslında Her Gün Hepimizin İç İçte Olduğu Bir Alan. Peki Uygulamada En Çok Hangi Sorunlarla Karşılaşıyoruz? Bu Bölümde Sıkça Karşılaşılanları ve Sizden Gelen Soruları Cevaplandırmaya Çalıştık.

Sinem Nur Çetinkaya

EMEKLİ ÇALIŞANLARIN İŞE İADE DAVASI AÇMA HAKLARI VAR MIDIR?

Çalışma hayatı içerisinde, iş hukukuna dair birçok “doğru olduğu sanılan yanlışlarla” karşı karşıya kalabilmekteyiz. Bunlardan bir tanesi de “emekli çalışanların işe iade davası açamayacakları” yönündeki yanılgıdır. Bilindiği gibi 4857 sayılı İş Kanunu’nun 18. maddesinde feshin geçerli sebebe dayanmaması hali düzenlenmekte olup madde metninde “otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemli olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır” denilmektedir.

İş Kanunu’nun 18. Maddesinde feshin geçerli nedenle yapılması zorunlu kılındığı gibi aynı zamanda ilgili maddede iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilme şartları da sıralanmaktadır. Buna göre, kanunun 18. maddesi kapsamında iş güvencesinden yararlanabilmek için çalışanlar açısından “altı aylık kıdeme sahip olma” ve “belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışma” kriterlerinin arandığı görülmektedir. Aynı maddenin devamında iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacak kişiler olarak “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” sayılmıştır. Görüleceği gibi İş Kanunu’nda “emeklilik hali” hiçbir biçimde iş güvencesi hükümlerinden yararlanmanın istisnası olarak sayılmamaktadır. Buradan hareketle, emekli çalışanın işyerindeki kıdemi 6 aydan fazlaysa, çalıştığı işyerindeki toplam çalışan sayısı 30 veya üzerindeyse, emekli çalışan belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışıyorsa ve son olarak emekli çalışan kanunun 18. maddesinde belirtilen şekilde işveren vekili veya yardımcısı pozisyonunda değilse işe iade davası açmasında herhangi yasal bir engel bulunmamaktadır.

Tüm bunların yanı sıra, bazı işyerlerinde Sosyal Güvenlik Mevzuatı kapsamında emekliliğe hak kazanan çalışanların salt bu sebeple iş akitlerine son verildiği bilinmektedir. Emsal bir davada, davalı işverence İnsan Kaynakları Sistemleri Yönetmeliğine göre emeklilik hakkı kazanmanın geçerli neden olduğu savunulmasına rağmen yerel mahkeme tarafından “davacının emeklilik hakkı kazanmasının iş akdinin feshine yeterli olmadığı, davalı tarafın feshinin haklı ve geçerli bir sebebe dayanmadığı” gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiş, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından yerel mahkeme kararı hukuka uygun bulunmuştur.⁷

Görüleceği gibi, emekliliğe hak kazandığı için iş akdi feshedilen kişiler de işe iade davası açabilmekte ve işyerinde bu yönde yazılı yönetmelik veya taraflar arasındaki iş sözleşmesinde bu yönde bir hükmü bulunsa dahi, emekliliğe hak kazanan çalışanların salt bu sebeple iş akitlerinin sona erdirilmesinde geçerli neden bulunmadığı kabul edilmektedir.

7 Yargıtay 9. HD E.2016/13297, K.2018/15934, T.17.09.2018

Av. Dilek Koçer Aydın

KISA ÇALIŞMA VE PANDEMİ ÜCRETSİZ İZİNDE GEÇEN SÜRELER KIDEMDEN SAYILIR MI?

Kısa çalışma, 4857 Sayılı İş Kanunu’nun 65. maddesinde düzenlenerek uygulanmaya başlamış ise de 15.05.2008 tarih ve 5763 Sayılı Kanun’un 18. maddesi gereğince 4447 Sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu’nun Ek 2. maddesine taşınmıştır.

Pandemi ücretsiz izin ise 4857 Sayılı Kanun’un Geçici 10. maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde kapsamında; “Bu Kanunun kapsamında olup olmadığına bakılmaksızın her türlü iş veya hizmet sözleşmesi, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay süreyle 25’inci maddenin birinci fıkrasının (II) numaralı bendinde ve diğer kanunların ilgili hükümlerinde yer alan ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzeri sebepler, belirli süreli iş veya hizmet sözleşmelerinde sürenin sona ermesi, işyerinin herhangi bir sebeple kapanması ve faaliyetinin sona ermesi, ilgili mevzuatına göre yapılan her türlü hizmet alımları ile yapım işlerinde işin sona ermesi halleri dışında işveren tarafından feshedilemez. Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç aylık süreyi geçmemek üzere işveren işçiyi tamamen veya kısmen ücretsiz izne ayırabilir. Bu madde kapsamında

ücretsiz izne ayrılmak, işçiye haklı nedene dayanarak sözleşmeyi fesih hakkı vermez. Bu madde hükümlerine aykırı olarak iş sözleşmesini fesheden işveren veya işveren vekiline, sözleşmesi feshedilen her işçi için fiilin işlendiği tarihteki aylık brüt asgari ücret tutarında idari para cezası verilir. Cumhurbaşkanı birinci ve ikinci fıkrafta yer alan üç aylık süreleri her defasında en fazla üçer aylık sürelerle 30/6/2021 tarihine kadar uzatmaya yetkilidir.”

Dünya Sağlık Örgütü’nce “pandemi” ilan edilen Corona virüs salgını ve ülkemizde de tespit edilen vakalar nedeniyle işleri durma noktasına gelen ve hatta duran birçok işveren, işyerlerinde kısa çalışma ve / veya pandemi ücretsiz izin uygulamalarına başvurmak zorunda kalmıştır. Bu noktada; kısa çalışmada ve / veya pandemi ücretsiz izinde geçen sürelerin kıdem süresine dahil edilip edilmeyeceği tartışma konusu olup 4857 Sayılı İş Kanunu’nun “Yıllık İzin Bakımından Çalışılmış Gibi Sayılan Haller” başlıklı 55/j maddesinde “İşveren tarafından verilen diğer izinler ile 65 inci maddedeki kısa çalışma süreleri.” sayılmak suretiyle kısa çalışmada geçen sürelerin yıllık izne hak kazanmak için sürenin hesabında dikkate alınacağı açıkça düzenlenmiştir.

Öte yandan; “kıdeme esas hizmet süresinin tespitinde, İş Kanunu’nda yıllık izin açısından çalışılmış gibi sayılan sürelerle ilişkin düzenlemenin dikkate alınması ve bu sürelerin de kıdem tazminatına esas hesaplama dahil edilmesi gerektiği”, Yargıtay HGK 1981/9-1067 E. – 1983/1169 K. ve 16.11.1983 tarihli kararında açıkça belirtilmiştir.

Buna göre; Yargıtay HGK kararı da dayanak gösterilerek “... Davacının kıdemine eklenen kısa çalışma yaptığı sürenin Yasa’nın Geçici 8. maddesinde 5838 Sayılı Kanun’un 1.

maddesiyle yapılan değişiklik kapsamında kalması sebebiyle 5 ay 27 günlük fili kısa çalışma süresinin kıdemine eklenmesine ilişkin mahkeme kararının yerinde olduğu” yönünde Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nce hüküm kurulmuştur (Yargıtay 9. HD 2010/50993 E.- 2011/27305 K. - 14.7.2011 T.).

Bilindiği üzere; ücretsiz izin sürecinde çalışanın iş sözleşmesi askıda olduğundan ücretsiz izinde geçen süreler kıdem süresinde dikkate alınmamaktadır. Yerleşik Yargıtay kararları da bu yöndedir ¹. Ancak; kısa çalışmada geçen süreler kıdem hesabında dikkate alınırken 4857 Sayılı Kanun’un Geçici 10. maddesinde düzenlenen pandemi ücretsiz izinde geçen sürelerin kıdem hesabında dikkate alınmayacağına kabulü işçi lehine yorum ilkesine ters düşeceği gibi hakkaniyete de aykırılık teşkil edecektir. Zira, ücretsiz izinden farklı olarak pandemi ücretsiz izinde çalışan; elinde olmayan, takdir hakkını kullanamayacağı bir sebeple ve işverenin tek taraflı tasarrufu ile ücretsiz izne çıkartılmaktadır.

Tüm bu değerlendirmeler neticesinde görülmektedir ki pandemi ücretsiz izinde geçen sürenin kıdem süresine ekleneceğine ilişkin açık bir düzenleme ve emsal yüksek mahkeme kararı bulunmuyor ise de kanun koyucunun iradesi ve yerleşik Yargıtay içtihatlarında; 4447 Sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu’ndaki düzenlenen kısa çalışmada geçen süreler çalışanın yıllık izin süreleri ile kıdem ve ihbar tazminatının hesabında dikkate alınmaktadır. Bu sebeple; kısa çalışmada geçen sürelerin yanında, 4857 Sayılı İş Kanunu’nun 55. maddesinin "j" bendinde yer alan "işverenler tarafından verilen diğer izinler" ifadesinin pandemi ücretsiz izni de kapsaması ve bu nedenle pandemi ücretsiz izinde geçirilen sürelerin

kıdem sürelerine eklenmesi gerektiği yorumlanmaktadır.

1 Yargıtay 9. HD. 2014/31195 E., 2016/6844 K. ve 22.03.2016 tarih

İŞVERENİN ZARAR FESHİNDE DİKKAT EDİLMESİ GEREKENLER NELERDİR?

İş sözleşmesinde işçinin en temel borcu iş görme borcudur. İş görme edimini ifa ederken işçi, özenle işini yapmakla yükümlüdür. İşçinin özen borcunun kapsamında, işçi işvereni zarara uğratacak tutum ve davranışlardan kaçınmak, işin güvenliğini tehlikeye düşürmemek, 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 malzemeyi korumak bulunmaktadır. İşçinin bu borcunun kaynağı Türk Borçlar Kanunudur. Yine Türk Borçlar Kanununa göre işçi işverene kusuruyla verdiği her türlü zarardan sorumlu olup, bu sorumluluğun belirlenmesinde işin tehlikeli olup olmaması, uzmanlığı ve eğitimi gerektirip gerektirmemesi ile işçinin işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve nitelikleri göz önünde tutulacaktır.

İşinin özen borcuna aykırılığın yaptırımını aynı zamanda 4857 sayılı İş Yasa’sının 25/ II bendinin ı alt bendinde işverene haklı nedenle derhal fesih hakkı veren bir hal olarak da kabul edilmiştir.

Kanunun ilgili maddesinde de: İşçinin kendi isteği veya 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 tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması şeklinde düzenlenmiştir.

İlgili düzenlemede iki ayrı fesih sebebi bulunmaktadır. İşçinin kast veya ihmali ile işin güvenliğin tehlikeye düşürmesi ayrı bir fesih nedeni, kusurlu olarak 30 günlük ücretini aşar şekilde işverenin zararına neden olmak ayrı bir fesih nedenidir. Fesih yetkisinin kullanılması için, işin güvenliğinin tehlikeye düşmesi halinde ortaya 30 günlük ücreti aşar bir zararın çıkması gerekmektedir.

Yasa’ya göre, işverenin herhangi bir şekilde zarara uğraması tek başına haklı nedenle fesih sebebi olarak görülmemiştir.

Kanuna göre, işverenin bu fesih hakkını kullanabilmesi için, işverenin uğradığı zarara, işçinin kusuru ile neden olmuş olması gerekir. Bu kusur, kast olabileceği gibi ihmal de olabilir. Ancak Yüksek Mahkeme hafif kusurla verilen zararda 30 günlük ücreti aşsa da iş sözleşmesinin haklı nedenle tazminatsız feshinin ölçülülük ilkesine aykırı olduğu, söz konusu zararın işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde geçerli/ tazminatlı feshin mümkün olabileceğini kabul etmiştir.²⁰

Yargıtay Türk Borçlar Kanunu'nun 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmesiyle bu hükme ilişkin önüne gelen uyuşmazlıklarda işverenin haklı nedenle fesih hakkını kullanması için işçinin asli kusurlu olması gerektiğini kabul etmiştir.

İşçi, işverene kusuruyla verdiği her türlü zarardan sorumludur. Bu sorumluluğun belirlenmesinde; işin tehlikeli olup olmaması, uzmanlığı ve eğitimi gerektirip gerektirmemesi ile işçinin işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve nitelikleri göz önünde tutulur.

İşveren burada fesih hakkını kullanabilmesi için meydana gelen zararın 30 günlük

ücretini aşması gerekmektedir. 30 günlük ücret brüt çıplak ücret olup, giydirilmiş ücret değildir.²¹ Başka bir ifadeyle işçiye ödenen sosyal haklar 30 günlük ücretin tespitinde dikkate alınmaz.

Feshin haklı nedenle tazminatsız yapılabilmesi için 6 iş günlük hak düşürücü sürede yapılması gerekmektedir. 6 iş günlük hak düşürücü süre zararın feshe yetkili makam tarafından öğrenildiği tarihten itibaren başlar.

İşçinin zararı ödemiş veya derhal ödeyecek olması işverenin fesih hakkını ortadan kaldırmaz.²²

Sonuç olarak, işverenin uğradığı zarar nedeniyle haklı nedenle fesih hakkını kullanması için, işçinin asli kusurlu bir davranışı ile 30 günlük brüt çıplak ücretini aşar şekilde zarara neden olmuş olması, fesih hakkının feshe yetkili makam tarafından olayın öğrenilmesi ile 6 iş günlük süre içinde kullanılmış olması gerekmektedir.

20 Sinerji İctihat Programı, Çevrimiçi 15/05/2021 Yargıtay 9.HD. 2015/263E., 2015/8255K. Sayılı 26.02.2015 tarihli kararı Söz konusu karar 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren, Türk Borçlar Kanunun 400. Maddesinde göre Yüksek Mahkemenin bu fesih nedenini değerlendirdiği bir karar olmuştur. Kararda:Diğer taraftan İşveren, iş sözleşmesine aykırı davranışta bulunan işçiye yaptığı eylemle orantılı bir yaptırım uygulamalıdır Yapılan eylemle orantılı olmayan ve ölçüsüz olarak nitelendirilebilecek bir yaptırım mazur görülemez. Sonuç itibarıyla feshihte bir cezadır. Ölçülülük ilkesi uyarınca, uygulanacak önlem, ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmalı başka bir anlatımla tedbir uygun olmalı, ulaşılmak istenen amaç açısından gerekli olmalı ve uygulanacak tedbirin sonucu olan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç, bir oran içerisinde bulunmamalıdır. Bu ilke uyarınca yargıç feshin geçerli olup olmadığını kararlaştırırken, işçinin davranışının ağırlığını dikkate alarak, her olayın özelliğine göre işçinin davranışı ile işverence uygulanan fesih türü arasında orantısızlık (ölçüsüzlük)

olup olmadığını takdir edecektir. İşçinin davranışının haklı fesih olarak değerlendirilmesi ağır ve gerekli olmayan bir sonuç ise geçerli neden, işveren açısından kabul edilmelidir. Sonuç: Dosya içeriğine ve özellikle iş güvenliği uzmanından alınan kusur raporuna göre, olayın meydana gelmesinde kast unsurunun bulunmadığı, olayın öngörülebilir ve alınacak önlemlerle önlenabilir nitelikte bir kaza olduğu, davalı işverenin olaya sırasında yeterli yardımcı personel bulundurmadığı, iş organizasyonun yetersiz olduğu, kontrol ve denetim yapmadığı, iş güvenliğini tamamen şoförlerin dikkatine bıraktığı, ayrıca mevzuatta belirtilen eğitimleri vermediği, bu nedenle işverenin kusur oranının %75 olduğu, davacının ise güvenli araç kullanmaması, diğer araçların mesafesini ayarlamaması neden ile %25 oranında kusurlu olduğu anlaşılmıştır. Kazanın oluş şekline göre davacı hafif kusurludur. Bu tespitler ve 6098 sayılı TBK'nın 400/2 maddesi kapsamında davacının iş sözleşmesinin haklı neden fesih edildiğinin kabulü ölçülülük ilkesine aykırıdır. Davacının hafif kusurlu olduğu bu maddi hasarlı kazada yaptığı davranışı işyerinde olumsuzluklara yol açtığından geçerli neden kabul edilmelidir" açıklama ve gerekçelerine yer verilmiştir. Benzer yönde kararlar Yargıtay 9 HD. 2014/2957E., 2015/15780K., 29.04.2015 tarihli karar; Yargıtay 9HD., 2014/32295E., 2016/4212K. 29.02.2016 tarihli karar. Uğur Ocak, Feshe Bağlı İşçilik Alacakları 1. Kitap, 7. Bası, 2018, s. 464. 21 Uğur Ocak, age, s. 460. 22 Uğur Ocak, age, s. 461.

BEDELLİ ASKERLİK HİZMETİ NEDENİ İLE İŞTEN AYRILMADA İŞÇİ KIDEM TAZMİNATINA HAK KAZANIR MI?

1475 sayılı İş Kanunu'nun halen yürürlükte bulunan 14. maddesinde; "Bu Kanuna tabi işçilerin hizmet akitlerinin ... muvazzaf askerlik hizmeti dolayısıyla feshedilmesi hallerinde işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet aktinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir. Bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır." hükmü bulunmaktadır. Muvazzaf askerlik nedeniyle, iş sözleşmesini fesheden işçi kıdem tazminatına hak kazanır.

Bedelli askerlikle ilgili getirilen düzenlemede ise; 7146 sayılı Askerlik Kanunu İle Diğer Bazı Kanunlarda Ve 663 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un (Kabul Tarihi: 26/7/2018) 2. maddesi ile mülga 1111 sayılı Kanuna eklenen geçici madde 55 uyarınca; "Bu madde hükümlerinden yararlananlar temel askerlik eğitimi süresince çalıştıkları iş yeri, kurum ve kuruluşlar tarafından aylıksız veya ücretsiz izinli sayılırlar." hükmü yer almaktadır. Getirilen bu düzenleme ile işçinin bedelli askerlik sebebiyle iş sözleşmesini haklı nedenle feshedip edemeyeceği tartışma konusu olmuştur. Bir görüşe göre; 7146 sayılı Kanun ile mülga 1111 sayılı Kanuna eklenen geçici madde 55 ile bedelli askerlik yapacak işçinin 21 gün ücretsiz izinli sayılması ile bedelli askerliğin fesih sebebi olmadığı ifade edilmek istenmiş olup, ücretsiz izinli sayılan işçinin 21 gün sonra işe geri alınmak zorunda olması sebebiyle iş güvencesi sağlamıştır. Bu görüşe göre işçiye iş sözleşmesini feshetmek zorunda bırakmayan işbu düzenlemenin özel düzenleme niteliği teşkil ettiğinden bedelli askerlik nedeniyle 1475 sayılı Kanunun 14. maddesinde yer alan genel düzenleme uyarınca işçinin iş sözleşmesini feshederek kıdem tazminatına hak kazanması mümkün değildir.¹² Diğer görüşe göre ise; işçinin ücretsiz izinli sayılacağına ilişkin düzenleme işçiye iş sözleşmesini askıya alma ya da iş sözleşmesini feshederek kıdem tazminatını alma konusunda seçim hakkı tanımıştır.¹³

2018 yılı bedelli askerlik uygulamasında, temel askerlik eğitimini tamamlayarak bedelli askerlik yapan işçiye kıdem tazminatının ödenmesi gerekir. İşçinin bir yandan 7146 sayılı Kanunda getirilen ücretsiz izin hakkı, bir yandan da 1475 sayılı Kanunda öngörülen kıdem tazminatını talep etme hakkı vardır. İşçinin bu bağlamda seçim hakkı vardır.

Bu nedenle, bedelli askerlik sebebiyle işten ayrılan işçiler tarafından açılan kıdem tazminatı talepli davalarda hangi sonuçla karşılaşılacağı beklenirken, Bölge Adliye Mahkemeleri'nce işçinin ücretsiz izne ayrılma ya da kıdem tazminatı hak kazanacak şekilde iş sözleşmesini feshetme yönünde seçimlik hakkı olduğu doğrultusunda karar verilmeye başlanmıştır.¹⁴

Bölge Adliye Mahkemeleri'nce bu kararlarda özetle; İş K.m.14/3 çerçevesinde muvazzaf askerlik geçici, yedek, kısa dönem askerlik hizmeti anlamında kullanıldığı, kıdem tazminatına hak kazanma bakımından işçinin iş sözleşmesini muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle feshetmesinin yeterli olmasının önem taşımadığı ifade edilmiştir. 1475 sayılı Kanunun 14. maddesi "Muvazzaf askerlik hizmeti dolayısıyla" işten ayrılanların kıdem tazminatına hak kazanacağını düzenlemekle yetinmiş, muvazzaf askerlik hizmetinin ne şekilde yapılacağı, diğer bir ifade ile fiilen mi yoksa bedel ödemek suretiyle mi yapılacağı konusunda bir ayrım yapmamıştır. Bu bağlamda bedelli askerlik suretiyle muvazzaf askerlik hizmetini yapmış sayılmak için işyerinden ayrılan işçinin de kıdem tazminatına hak kazanması gerektiği yönünde kararlar verilmektedir.

2018 tarihli bahsi geçen bedelli askerlik ile ilgili düzenlemeden sonra, 26 Haziran 2019 tarihinde yürürlüğe giren 7179 sayılı Askeralma Kanunu ile 21/6/1927 tarihli ve 1111 sayılı Askerlik Kanunu yürürlükten kaldırılmıştır ve bedelli askerlik uygulaması kalıcı hale getirilmiştir.

Askeralma Kanunu ile bedelli askerlik düzenlemesi ayrıca yapılmış olup, Milli Savunma Bakanlığı tarafından belirlenecek tutarı peşin olarak ödeyen ve bir aylık temel

askerlik eğitimini tamamlayanlar, askerlik hizmetini yerine getirmiş sayılacaklardır. 2018 tarihinde mülga 111 sayılı kanuna getirilen geçici 55. maddedeki gibi, bedelli askerlik yapacak işçinin ücretsiz izinli sayılacağına dair bir hüküm Askeralma Kanunu'nda düzenlenmemiştir. Ayrıca Askeralma Kanunu'nda "muvazzafın tanımı" Askerlik hizmetini yerine getirmek üzere silahlaltına alınanları" şeklinde yapılmıştır. Ücretsiz izin uygulamasının kanunda yer almaması ve muvazzaf askerliğin geniş tanımı sebepleriyle bu kanun döneminde de önceki kanun döneminde olduğu gibi bedelli askerlik nedeniyle işten ayrılmak isteyen işçinin askerliğinin kısa süreli ya da bedelli olduğuna bakılmaksızın 1475 sayılı Kanunun 14. maddesi uyarınca muvazzaf askerlik dolayısıyla iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bedelli askerlik sebebiyle iş sözleşmesini fesheden işçi, kıdem tazminatına hak kazanabileceği yönündeki görüş ağır basmaktadır.

12 Manav Özdemir/Göktaş, Bedelli Askerliğin İş İlişkisine Etkisi, Sicil İHD, Sayı 40, 2018, s.56-61
13 Çelik/Canıkloğlu/Canpolat, İş Hukuku Dersleri, Beta, Kasım 2020, 33. Bası s.691-693
14 Bölge Adliye Mahkemesi Kararı - İstanbul BAM, 41. HD., E. 2020/332 K. 2020/1013 T. 2.7.2020, (www.lexpera.com Erişim tarihi: 09.05.2021)
Bölge Adliye Mahkemesi Kararı - İstanbul BAM, 28. HD., E. 2019/3156 K. 2019/3356 T.

YAŞ HARİCİ EMEKLİLİK KOŞULLARININ OLUŞMASINA DAYALI OLARAK KIDEM TAZMİNANTINA HAK KAZANIR ŞEKİLDE İŞTEN AYRILMA HAKKI BİRDEN FAZLA KULLANILABİLİR Mİ?

Halen yürürlükte olan 1475 sayılı Kanunun 14. Maddesinin 1/5 fıkrası düzenlemesine göre; yaşlılık aylığı bağlanması için öngörülen sigortalılık süresi ve prim ödeme gün

sayısını tamamlayanların işten kendi istekleri ayrılmalari halinde dahi kıdem tazminatına hak kazanacakları düzenlenmiştir.

Günümüzde iş yaşamında ise bu maddenin yoğun olarak, ilk sigortalılıklari 8 Eylül 1999 tarihi öncesinde olan ve 3600 prim ödeme gün sayısı ile 15 yıllık sigortalılık süresini tamamlayan çalışanlarca kullanıldığına rastlanmaktadır.

Yine uygulamada yoğun olarak oluşan soru işareti ise bu hakkın birden fazla kullanılıp kullanılmayacağı hakkında karşımıza çıkmaktadır.Öncelikle belirtmek gerekir ki; yasada bu hususta açık bir düzenleme bulunmadığı gibi hakkın birden fazla kullanılmasını engelleyen bir düzenlemeye de yer verilmemiştir.

Konuya ilişkin içtihatları incelemek gerekirse;

Yargıtay 9. HD., E. 2014/33390 K. 2016/4940, 7.3.2016 tarihli kararında konuya ilişkin değerlendirme yapılmış ve “yaş hariç emeklilik koşullarının oluşması halinde ayrılmalardan doğan kıdem tazminatı hakkı bir kez kullanılabilir haklardan olduğu, işçi bu hakkı bir kez kullandığında bir sonraki çalışma dönemi için bu düzenlemelere dayanarak tekrar kıdem tazminatı isteyemeyeceği” belirtilmiştir. Aynı doğrultuda verilen **Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 2016/15082E., 2020/3866K. Sayılı 09.03.2020 tarihli kararına yazılan karşı oyda ise** hakkın ikinci defa kullanılamayacağına ilişkin bir yasal düzenleme bulunmadığı, işçinin yaş hariç emeklilik koşullarını sağlaması sebebiyle iş sözleşmesini sona erdirmeye yönünde yasal hakkını ikinci kez ve başka bir işverene karşı kullandığı sırada, dürüstlük kuralına aykırı davrandığı, hakkın kötüye kullanıldığını gösteren herhangi bir ispat

aracı bulunmadığı belirtilmiş, yalnızca hakkın ikinci kez kullanılmasının hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilemeyeceği belirtilmiştir.

Son olarak, iş hukuku uyuşmazlıklarının çözümlendiği Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin kapatılması sonrasında başkan ve üyelerinin Yargıtay 9.Hukuk Dairesinde görevlendirilmesi akabinde her iki dairenin içtihatlarındaki farklı uygulamalar görüşülmüş ve uygulama birliğine dair ilke kararları açıklanmıştır. Eylül 2020 tarihinde açıklanan ilke kararlarında ise “yaş hariç emeklilik kriterlerini haiz olan işçin bu yolla kıdem tazminatı alma hakkını sadece bir kez kullanabileceği” belirtilmiştir.

Gelinen noktada, **bu yönlü yasal bir düzenleme bulunmamakla birlikte**, yaş hariç emeklilik koşullarını sağlama nedeni ile kıdem tazminatı alarak işten ayrılma hakkının bir kez kullanılacağı son dönem Yargıtay uygulamasında kabul görmekte, açıklanan ilke kararlarında ifade edilmektedir. Dikkat çekilmesi gereken bir diğer husus ise, olası uyuşmazlık halinde bu noktadaki araştırılmanın yapılmasının sağlanarak ispat yükünün işveren üzerinde olacağıdır. Mevcut Yargıtay kabulü dikkate alındığında, işveren tarafın yaş harici emeklilik koşullarının oluşması nedeni ile kıdem tazminatına hak kazanılarak işten ayrılma hakkının birden fazla kullanıldığına dair iddiası varsa bunu uyuşmazlık esnasında ortaya koyarak araştırılması sağlamalı, ispat yükü yerine getirmelidir.

GECE ÇALIŞMALARINDA KADIN PERSONELİN İSTİHDAMINDA DİKKAT EDİLMESİ GEREKENLER NELERDİR?

Son yıllarda dünyada ve Türkiye’de yaşanan gelişmelerle birlikte kadınların iş hayatında

Dilara İkin Gül

yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Anılan yönetmelik gereğince işverenin gece çalışmalarında kadın istihdamında dikkat etmesi gereken hususlar şu şekildedir;

Kadın Personelin Özel Görevler Dışında 7.5 Saatten Fazla Çalıştırılmaması Gerekliği

İşçilerin gece çalışmalarına yönelik kurallar ise 4857 sayılı İş Kanunun 69. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre gece çalışması en geç saat 20.00’de başlayan ve en erken saat 06.00’ya kadar olan ve her halde en fazla 11 saat süren dönem olarak ifade edilmiştir. Ancak gece çalışma süresinin özel olarak sayılan haller dışında 7,5 saati aşamayacağı ve gece çalışması yapıldığında bu çalışma ile yapılan işin gece işi sayılarak özel hükümlerin uygulanacağı kabul edilmiştir. Yine gece gündüz postası ile çalışılan işyerlerinde postası değiştirilecek işçinin kesintisiz en az on bir saat dinlendirilmesi gerektiği ve dinlenme olmadan bir diğer postada çalıştırılmayacağı hüküm altına alınmıştır.

Kadın personelin gece çalışmasına ilişkin kuralları düzenleyen yönetmelik uyarınca kadın işçilerin gece postalarında 7,5 saatten fazla çalıştırılmayacağı İş Kanunun 69. maddesine paralel şekilde düzenlenmiş olmakla beraber turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti verilen işyerleri bakımından kadın personelin yazılı muvafakatinin alınması koşuluyla işyerinde 7.5 saatten fazla gece çalışması yapılabileceği kabul edilmiştir.

İşyerine Ulaşımının Sağlanması Gerekliği
Yönetmelikte işyerinin gece çalıştırdığı kadın personelin işyerine ulaşımının sağlanması bakımından özel olarak araç sağlanması gerektiği de ayrıca düzenlenmiştir. Buna

istihdam edilme oranı henüz yeterli olmasa da hızla artış göstermektedir. İşverenlerce personel istihdamında uyulması gereken bir takım kurallar bulunduğu gibi kadın istihdamında da özel olarak dikkat edilmesi gereken birçok konu bulunmaktadır. Bunlardan biri de gece çalışması yönünden kadın istihdamında nelere dikkat edileceğidir.

İşçilerin çalışma süreleri yaş ve cinsiyetine göre 4857 İş Kanunu ve yönetmeliklerle belirli şekilde sınırlandırılmış olup bu sınırlamalara uygun şekilde postalar (vardiyalar) halinde bir işyerinin gece gündüz çalışması mümkün bulunmaktadır. Bununla birlikte postalar halinde çalışma yapılması halinde işverenlik tarafından gece çalıştırılacak kadın çalışanların isim listelerini, iş müfettişlerince yapılan denetimlerde göstermek üzere işyerinde saklamaları gerektiği kabul edilmiştir.

On sekiz yaşını doldurmuş kadın işçilerin gece postalarında çalıştırılmasına ilişkin usul ve esaslar Sağlık Bakanlığı’nın görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’nca hazırlanacak bir yönetmelik ile belirleneceği İş Kanunun 73. maddesinde kabul edilmiştir. Buna karşılık on sekiz yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu da aynı madde de ayrıca belirtilmiştir.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından 20.6.2012 tarihli ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu kapsamındaki işyerlerinde on sekiz yaşını doldurmuş kadın çalışanların gece postalarında çalıştırılmalarına ilişkin usul ve esasların düzenlemesi amacıyla hazırlanan “Kadın Çalışanların Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik” 24.07.2013 tarih ve 28717 sayılı resmi gazetede

göre Belediye sınırları dışındaki her türlü işyeri işverenleri ile belediye sınırları içinde olmakla beraber, posta değişim saatlerinde toplu taşıma araçları ile gidip gelme zorluğu bulunan işyeri işverenleri, gece postalarında çalıştırarakları kadın çalışanları, sağlayacakları uygun araçlarla ikametgâhlarına en yakın merkezden, işyerine götürüp getirmekle yükümlü olduğu ifade edilmiştir.

Sağlık Kontrollerinin Yapılması Gerekliliği

Bir diğer dikkat edilmesi gereken konu ise gece çalıştırılacak kadın personelin işe başlamadan evvel gece postalarında çalıştırılmalarında sakınca olmadığına ilişkin sağlık raporu olması ve çalışma süresi boyunca periyodik olarak sağlık kontrollerinin yapılmış olması gerekilidir. Gerek işe başlamadan evvel alınacak sağlık raporunun gerekse periyodik sağlık kontrollerinin işyerinde görevli hekimden alınabileceği kabul edilmektedir.

Eşlerinin de Gece Postasında Çalışması Hali

Postalar halinde gece çalışması yapan kadın personelin kocasının da yine postalar halinde gece çalışması durumunda kadın çalışanın talep etmesi halinde gece çalıştırılması, kocasının çalıştığı gece postasına rastlamayacak şekilde düzenlenmesi gerektiği kabul edilmektedir. Bununla birlikte eğer eşlerin aynı gece postasında çalışma isteklerinin olması durumunda işverenlikçe bu isteğin değerlendirilebileceği ifade edilmiştir.

Kadın Personelin Gebelik ve Analık Durumunda Çalıştırılma Yasağı

Kadın personel gebe olduğunda gebeliğin doktor raporu ile tespit edilmesinden itibaren doğuma kadar gece postalarında çalıştırılmaya zorlanamayacağı gerek doğuma kadar gerekse doğumdan sonraki

dönemde ise çalışma sürelerinin gündüz postalarında düzenlemesi gerektiği ifade edilmektedir. Yeni doğum yapan personelin ise doğumdan itibaren gece çalıştırılmasının yasak olduğu Gebe Veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelikte de ayrıca hüküm altına alındığı gibi bu bir yıllık sürenin anne ve çocuğun sağlığı açısından gerekli olması halinde doktor raporu ile 6 ay süre ile uzatılabileceği kabul edilmiştir.

Yükümlülüklerle Aykırı Davranılması Hali

Yukarıda belirtilen yükümlülüklerin yerine getirilmemesi ve aykırı davranılması halinde İş Kanunun 104. maddesi uyarınca işveren veya işveren vekilinin 2021 yılı için üçbinaltımdört Türk Lirası idari para cezası ile karşılaşma riski bulunduğu gibi personelin de çalışma sürelerine ve şartlarına uyulmaması gerekçe gösterilerek kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde iş sözleşmesini feshedebileceği unutulmamalıdır.

Kaynakça:

Sarper Süzek, İş Hukuku, 9. Bası, s. 800-801

4857 sayılı İş Kanunu

Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara

İlişkin Özel Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik

Kadın Çalışanların Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları

Hakkında Yönetmelik

Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme

Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik

Ayşe Naz Duman

AVANS İZNİN ÜCRET VEYA DİĞER İŞÇİLİK ALACAKLARINDAN MAHSUBU MÜMKÜN MÜDÜR?

İş Kanunu'nda yıllık izne hak kazanmanın şartları açıkça belirtilmiştir. Buna göre; işçinin, yıllık ücretli izin hakkından yararlanabilmesi için işyerinde ilk çalışmaya başladığı günden itibaren en az bir yıl çalışmış olması gereklidir (4857/53-l. Md.).

4857 sayılı İş Yasası' nın 54. maddesine göre; işçinin gelecek izin hakları için geçmesi gereken bir yıllık hizmet süresi, bir önceki izin hakkının doğduğu günden başlayarak gelecek hizmet yılına doğru ve 54 ve 55'inci madde hükümleri gereğince hesaplanmaktadır. İşçi 54 ve 55. maddesindeki hükümlere göre hesaplanacak her hizmet yılına karşılık, yıllık iznini, gelecek hizmet yılı içinde kullanacaktır.

İşçiye yıllık ücretli izni işveren tarafından kendi insiyatifi veya işçinin talebi ve kendisinin de onayı ile izne hak kazanmadan önce kullanılması yasak bir engel bulunmamaktadır. Nitekim uygulamada, özellikle 1 yıllık kıdem süresini doldurmayan çalışanlara, yaz döneminde yıllık izinlerin avans olarak, daha sonra hak kazanacağı izinden mahsup edilmek üzere verilebilmektedir. Özellikle de 2020 yılında ortaya çıkan ve 2021 yılı itibariyle etkisi devam etmekte olan pandemi şartlarının zorlayıcı neden özelliği ve İSG tedbirlerine ilişkin uygulamalar dikkate alındığında, işçinin de ücretten mahrum kalmaması amacıyla, işveren ve işçinin mutabakatı ile işçilere avans yıllık izin kullanılması yaygınlaşmıştır.

Doktrinde de yıllık izin hakkı olmayan bir işçinin salgın tedbirleri sebebiyle toplam altmış gün çalışmadığı dönemde yıllık izinli sayılması halinde takip eden beş yıl kadar yıllık izin kullanılmaması gibi bir durumla karşılaşılabilmesi değerlendirilmiş, Aile Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'nın bir genelgesinde avans izin mahiyetinde izin kullanılabileceğinden söz edildiği, İş sözleşmelerinin feshi yerine avans izin kullanımı yoluyla istihdamı korumak adına Bakanlığın çabasının yerinde bulunduğu belirtilmiştir.¹⁴ Aynı zamanda Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Üyelerinden olan ve söz konusu görüşü savunan Hakim Şahin Çil'in de avans izin kullanımında bazı sınırlamalar dahilinde olumlu bakılabileceği ihtimalini

değerlendirdiği görülmüştür. Bu kapsamda da işçiye avans izin kullanılırken, saklı izin hakkı korunmasına (örneğin gelecek yıl 30 gün izne hak kazanacaksa, avans olarak 20 gün kullanılsın ki gelecek yıl 10 gün izin hakkı saklı kalmış olsun) dikkat edilmesini, avans izin kullanımının sadece içinde bulunulan yılın izin hakkının kullanımı şeklinde olmasına dikkat edilmesini önermişse de salgın hastalığın tedbirlerinin uzun süre devam edebileceği ihtimaline göre farklı bir çözümün ortaya çıkabileceği de belirtilmiştir.

Tüm bu hususlar bir arada değerlendirildiğinde; işçinin dinlenme hakkına hanel getirmeyecek şekilde belirlenen ve işverenlerin avans olarak ileride hak kazanılacak izinlerden mahsup edilmek üzere yıllık izin kullandığını kanıtlaması durumunda, bunların mahsup edilebilirliğinin kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Bu noktada, işveren tarafından işçiye verilecek avans izin miktarını; işçinin gelecek dönemde hak kazanacağı yıllık izin hakkından mahsubu halinde bakiye izin kalacak şekilde belirlemesinin hukuken daha doğru olacağını tekrar vurgulamak isteriz. Aksi halde, gelecek dönemden hak kazanılacak yıllık izne rağmen işçinin yıllık izin hakkının sıfıra yakın ya da eksi bakiye olması halinde, işçi Anayasal bir hak olan dinlenme hakkından mahrum kalmış olacaktır.

Her ne kadar **Yargıtay 9.Hukuk Dairesi'nin yakın tarihli bir kararında**¹⁵ "İşverenin işçiye kullandığı yıllık ücretli iznin hak edilenden fazla olduğu öne sürülerek karşılığında parasal iade talep etmenin yasal bir dayanağı yoktur. Bu nedenle davacı karşı davalı işverenin davalı karşı davacı işçiye fazladan kullandığı 6 gün için talep ettiği alacağın reddi gerekirken kabulü de ayrıca hatalıdır" değerlendirmesinde bulunduğu görülmüşse de Karara konu olan olayda

işçiye verilen izinlerin ileride mahsup etme hakkı tutularak verilip verilmediği , yani taraflar arasında ortak irade ile belli şartlara tabi tutulan bir avans izin protokolü olup olmadığı anlaşılmamaktadır.

Bize göre, yıllık ücretli izne hak kazanmadan izni kullandırılan işçi izne hak kazanma tarihinden önce işyerinden ayrılması durumunda; işveren ile işçi arasında avans izin kullanımına ilişkin bir protokol imzalanır ve hak kazanmadan kullandırılan izin için ödenen ücretin, işçinin izne hak kazanma tarihinden önce işyerinden ayrılması halinde işçi tarafından ödeneceği taahhüdünün (hatta iş ilişkisinin sona ermesi halinde işçinin hakkeşilerinden mahsubuna dair işçinin açık muvafakatı) alınması halinde izin ücretinin işçiden talep edilebileceği (muvafakat üzerine, işçilik hak edişlerinden işverence mahsup yapılabileceği) kanaatindeyiz. Zira taraflar arasında imzalanmış bir protokol varsa, yasada yer almayan bir hak tarafların ortak iradesi ile sağlanmış ve bu hak belirli şartlara bağlanmışsa bu anlaşmanın hukuka uygun kabul edilmesi gerekir. Ancak bu noktada özellikle izin formu gibi belgelere bu hususun açıkça yazılması uygun olur.

Yüksek Mahkemenin yukarıda yer verdiğimiz kararı, her türlü avans iznin geçersiz sayılacağı şeklinde yorumlanacak olursa, hiçbir işveren işçisine hak kazanmadan izin vermek istemeyecek bu da özellikle yaz mevsimi gibi tatil dönemlerinde ya da özel ihtiyaç hallerinde izin kullanmak isteyen personelin bu haktan mahrum kalmasına sebep olabilecek ve söz konusu personelin performans ve verimliliğini olumsuz etkileyebilecektir.

14 Çil , Koronavirüs Salgınının İş Hukukuna Etkileri, 2021 , s.121 vd.

15 Yargıtay 9. HD. 14.10.2020 tarih ve E. 2016/26145 ve K.

2020/11957 sy. kararı

Tolga Ersoy

İŞÇİNİN ÖLÜMÜ HALİNDE KIDEM TAZMİNATI VE ÖLÜM TAZMİNATI

I. İŞÇİNİN ÖLÜMÜ HALİNDE KIDEM TAZMİNATI

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun 440. maddesinde “sözleşmenin işçinin ölümüyle kendiliğinden sona ereceği” belirtilmiştir. Ayrıca 4857 Sayılı İş Kanununun atıfta bulunması sebebiyle halen yürürlükte bulunan 1475 Sayılı İş Kanununun 14. maddesinde “işçinin ölümü halinde kıdem tazminatına hak kazanacağı, İşçinin ölümü halinde doğan tazminat tutarının, kanuni mirasçılara ödeneceği ” açıkça hüküm altına alınmıştır. Bu kapsamda işyerinde 4857 Sayılı İş Kanunu’na tabi olarak çalışan, bir yıl veya daha fazla kıdeme sahip olan işçinin ölümü halinde iş sözleşmesi kendiliğinden sonra erdiğinden kıdem tazminatının “kanuni mirasçılara” ödenmesi gerekecektir. Ödenecek olan kıdem tazminatının miktarı da 1475 Sayılı Kanunun 14. maddesinde şu şekilde belirlenmiştir; “...işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet akdinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir. Bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır.”

Konuyla ilgili olarak tartışma yaratan durum işçinin kusurlu hareketi neticesinde ölümüne sebep olan davranışının işveren açısından haklı nedenlerle ve derhal fesih sebebi teşkil etmesi durumunda kıdem tazminatı ödenip ödenmeyeceği hususudur. Öğretide kabul edilen görüş; işçinin kendi kusurlu davranışı ile ölümüne sebebiyet vermesinin kıdem tazminatına hak kazanma bakımından etkili olmadığı yönündedir. Bu hususta ikili bir ayırım yapmak gerekmektedir. İşçinin kusurlu davranışı sebebiyle ölümü henüz gerçekleşmemiş iken; işveren tarafından 4857 Sayılı Kanunun 25/II. maddesi uyarınca haklı nedenlerle ve bildirimsiz fesih hakkı

kullanılmasından sonra işçinin ölümü gerçekleştiyse iş sözleşmesi ölüm nedeniyle sona ermediğinden işçi kıdem tazminatına hak kazanamayacaktır. Ancak işçinin kusurlu davranışı sebebiyle işveren açısından haklı nedenle ve bildirimsiz fesih hakkı mevcut olsa da; henüz işveren tarafından fesih hakkı kullanılmadan işçinin ölümü gerçekleşmiş ise iş sözleşmesi ölüm sebebiyle sona ereceğinden; işçi lehine yorum ilkesi kapsamında işçi kıdem tazminatına hak kazanacaktır.

II. 6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNUNDA DÜZENLENEN ÖLÜM TAZMİNATI

Ölüm tazminatı, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun “İşçinin veya işverenin ölümü” başlıklı 440. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili maddede “hizmet sözleşmenin, işçinin ölümüyle kendiliğinden sona ereceği; işverenin, 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 yükümlü olduğu” açıkça düzenlenmiştir. Ölüm tazminatı hükmü 818 Sayılı Borçlar Kanununda yer almayan, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ile hukuk düzenimize girmiş bir düzenlemedir.

Uygulamada ölüm tazminatı ile 4857 Sayılı İş Kanunu ve bu kanunun atıfta bulunması sebebiyle halen yürürlükte bulunan 1475 Sayılı İş Kanunu’nun 14. maddesi uyarınca düzenlenmiş olan kıdem tazminatının niteliği ve kapsamı karıştırılmaktadır. Bu noktada 6098 Sayılı Kanunda düzenlenen ölüm tazminatı ile kıdem tazminatının uygulama alanlarının tespiti hangi kanun kapsamında çalışmakta iken ölüm sebebiyle hizmet ilişkisi sona eren işçilerin ölüm tazminatı hükümlerinden yararlanabileceğini ortaya

koymamızı sağlayacaktır.

Belirtmek gerekir ki; 6098 Sayılı Kanuna tabi olarak çalışan işçilerin bu hükümden yararlanabileceği alenen ortadadır. Esas irdelenmesi gereken nokta ölüm tazminatı hükümlerinin; 4857 sayılı İş Kanunu, 5953 sayılı Basın-İş Kanunu ve 854 sayılı Deniz İş Kanunu’na göre çalışanlar hakkında uygulanıp uygulanmayacağıdır. Bilindiği üzere 6098 Sayılı Kanun ile 4857 Sayılı Kanun, 5953 Sayılı Kanun ve 854 sayılı Kanun arasında genel kanun-özel kanun ilişkisi bulunmakta olup; 6098 Sayılı Kanun genel kanun niteliğinde iken adı geçen diğer kanunlar özel kanun niteliğindedir.

6098 Sayılı Kanunun genel kanun niteliğinde olması; işbu kanunda yer alan düzenlemelerin uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanmasını¹⁴ sağlamaktadır. Bu bağlamda öğretide değişik görüşler mevcut olsa da genel olarak kabul edilen görüş; genel kanunun özel kanunda hüküm bulunmayan hallerde uygulanma olanağı bulunması sebebiyle 4857 Sayılı Kanun ve 854 sayılı Kanun kapsamında çalışan işçilerin de ölüm tazminatı hükümlerinden yararlanabileceği yönündedir. Ancak bu noktada 5953 sayılı Basın-İş Kanun kapsamında çalışan işçiler bakımından ayrı bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Anılan diğer kanunlardan farklı olarak 5953 sayılı Basın-İş Kanununun “ölüm tazminatı” başlıklı 18. maddesinde “Gazetecinin ölümü sebebiyle iş akdinin sona ermesi halinde, eşi ve çocuklarına ve bunlar bulunmadığı takdirde geçimi kendisine terettüp eden ailesi efradına müteveffanın aylık ücretinin üç mislinden az olmamak üzere, kıdem hakkı tutarında ölüm tazminatı verilir.” şeklinde düzenleme yer almaktadır. İlgili madde metninde yer verilen tazminatın açıkça ölüm tazminatı niteliğinde olduğu belirtildiğinden genel kanun-özel

kanun ilişkisi göz önüne alındığında özel kanun olan 5953 sayılı Basın-İş Kanununda ölüm tazminatına ilişkin düzenleme yer alması sebebiyle; bu kapsamda çalışan işçiler bakımından 6098 Sayılı Kanun 440. madde hükmünün uygulanamayacağı görüşü benimsenmektedir.

a. Ölüm Tazminatından Yararlanma Şartları
6098 Sayılı Kanuna göre ölüm tazminatından yararlanabilmek için aranan ilk koşul; işçinin ölümü sebebiyle iş sözleşmesinin son bulmasıdır. Bu hususta işçi hakkında ölüm veya gaiplik karinesine hükmedilmesi de hukuken ölüm niteliğinde sonuç doğurduğundan bu hallerde de ölüm tazminatı hükümlerinden yararlanılabilecektir. İşçinin ölüm tazminatı hükümlerinden yararlanabilmesi için iş sözleşmesinin niteliği itibarıyla belirli-belirsiz süreli veya kısmi süreli olması önem arz etmemektedir. Ayrıca kanunda ölüm tazminatı hükümlerinden yararlanılabilmesi için kıdem tazminatındaki gibi asgari bir çalışma süresine sahip olma şartı da öngörülmediğinden deneme süresi kaydı içeren iş sözleşmesi ile çalışan ve henüz sözleşmede kararlaştırılan deneme süresi dolmayan işçiler de ölüm tazminatı hükümlerinden yararlanılabilecektir.

b. Ölüm Tazminatı Hükümlerinden Yararlanabilecek Hak Sahipleri
6098 Sayılı Kanuna göre ölüm tazminatından yararlanabilecek hak sahipleri; “işçinin sağ kalan eşi ve ergin olmayan çocukları, bu kişiler yoksa bakmakla yükümlü olduğu kişiler” olarak belirlenmiştir. Kanundaki sağ kalan eş ifadesinde, 4721 Sayılı Medeni Kanun madde 185/1 hükmü kapsamında resmi ve geçerli bir evlilik bağı ile bağlı olan eşten bahsedilmektedir. Bu nedenle işçinin boşanmış olduğu eşinin, evliliğin mutlak butlan ile yokluğuna karar verildiği durumlardaki eşin ve nişanlısının ölüm

tazminatına hak kazanması mümkün görünmemektedir. Hukuk düzeninde yer verilmeyen imam nikâhlı eş de bu hükümlerden yararlanamayacaktır. Ancak öğretilerde mevcut olan diğer görüşe göre; ölüm tazminatının amacının geride kalanlara yardım yapma düşüncesi olduğu savunularak; imam nikâhı ve benzeri şekillerde fiili birliktelik içinde bulunanlara da ölüm tazminatı ödemesinin yapılması gerektiği benimsenmektedir.

Kanunda hak sahibi olarak belirtilen diğer bir grup da ergin olmayan çocuklardır. Erginlik yaşı 4721 Sayılı Medeni Kanunda belirlenmiş olup; 18 yaşını doldurmuş çocuklar ergin olarak kabul edilmektedir. Bunun dışında 4721 Sayılı Medeni Kanun kapsamında 18 yaşını doldurmamış olsa da evlenme ile ergin kılınabilmektedir. Bu nedenle 18 yaşını doldurmuş olması sebebiyle ya da 18 yaşını doldurmamış olsa da evlenme ile ergin olan kişilerin ölüm tazminatından yararlanamayacağı kabul edilmektedir. Yine 4721 Sayılı Kanunun 500. maddesi¹⁵ gereği ergin olmayan evlatlık çocuklar da ölüm tazminatından yararlanabilmektedir.

Ölen işçinin eşi veya ergin olmayan çocuğu bulunmaması durumunda ise; ölüm tazminatı bakmakla yükümlü olduğu kişilere ödenecektir. 6098 Sayılı Kanunda bakmakla yükümlü olunan kişiler net olarak belirtilmediğinden; öğretilerde kabul edilen görüş bakmakla yükümlü olunan kişilerin, 4721 Sayılı Kanunun 364. maddesinin “herkes, yardım etmediği takdirde yoksulluğa düşecek olan üstsoyu ve altsoyu ile kardeşlerine nafaka vermekle yükümlüdür.” hükmünden hareketle tespit edilmesi yönündedir.

Birden fazla hak sahibinin bulunması durumunda (örneğin; hem eş hem de

ergin olmayan çocuğun bulunması) ölüm tazminatının nasıl paylaşılacağı konusunda da 6098 Sayılı Kanunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Öğretilerde bir görüş; 6098 Sayılı Kanun’da hüküm bulunmaması sebebiyle 4721 Sayılı Kanundaki miras paylarının dikkate alınması gerektiğini kabul ederken bir diğer görüşe göre ölüm tazminatı taraflar arasında eşit şekilde paylaşılmalıdır.

c. Ölüm Tazminatının Miktarı
Ölüm tazminatına hak kazanma hususunda işçinin kıdemi belirleyici olmamakla birlikte; hak sahiplerine ödenecek tazminatı miktarı işçinin kıdemine göre belirlenmektedir. 6098 Sayılı Kanun hükmü bu konuda açıktır. Anılan kanunun 440. maddesinde; “ölüm tazminatının miktarının, hizmet ilişkisi beş yıldan az sürmüştse bir aylık, hizmet ilişkisi beş yıldan uzun sürmüştse iki aylık ücret tutarında” olacağı tereddüte yer bırakmayacak şekilde düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme nisbi emredici nitelikte olduğundan maddede belirtilen tutarların altında anlaşma yapılamasa da; ödenecek ölüm tazminatı tutarı yapılan sözleşme ile artırılabilir.

Ölüm tazminatı hesabında işçinin son aylık çıplak brüt ücreti esas alınacaktır. Tazminat tutarının belirlenmesinde miktara ilişkin olarak kanunda açık hüküm bulunduğundan ölüm olayındaki kusur veya zarar oranı/ miktarı dikkate alınmamaktadır.

III. ÖLÜM TAZMİNATI İLE KIDEM TAZMİNATI İLİŞKİSİ

Öğretilerde genel olarak kabul edilen görüş; ölüm tazminatı ve kıdem tazminatının mahiyeti gereği farklı tazminat türleri olduğu yönündedir. Bu hususta iki tazminat türü birçok farklılık barındırmaktadır; kıdem tazminatı işçinin emeğinin karşılığı olarak,

çalışma süresine orantılı şekilde doğrudan işçiye ödenen bir tazminat iken; ölüm tazminatı işçinin ölümü sebebiyle temel olarak desteğinden yoksun kalanlara ödenmektedir. Kıdem tazminatı için en az 1 yıllık kıdeme sahip olma şartı getirilmişken; ölüm tazminatından yararlanmak için benzer şekilde asgari bir kıdem şartı öngörülmemiştir. Kıdem tazminatı işçinin ölümü halinde yasal mirasçılarına ödenirken; ölüm tazminatı işçinin eşi ve ergin olmayan çocuklarına, bu kişiler yok ise bakmakla yükümlü olduğu kişilere ödenmektedir. Bunların dışında kıdem tazminatının miktarının tespitinde her yıl güncellenmek koşuluyla tavan miktar belirlenmişken; ölüm tazminatında herhangi bir tavan belirlenmemiştir.

Netice itibarıyla; 4857 Sayılı İş Kanunu kapsamında işçinin ölümü halinde iş sözleşmesi kendiliğinden sona erdiğinden kıdem tazminatının yasal mirasçılarına ödenmesi gerekliliği sabit olmakla birlikte; 6098 Sayılı Borçlar Kanunu ile hukuk düzenimize giren ölüm tazminatı hükümlerinin 4857 Sayılı İş Kanunu ve 854 sayılı Deniz İş Kanunu kapsamında çalışan işçiler bakımından da uygulanması gerektiği yönündeki hukuki kabulden hareketle ölüm tazminatı ödemesinin de yapılması gerekmektedir.

¹⁴ 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nun beşinci maddesi hükmü.

¹⁵ 4721 Sayılı Kanunun 500. maddesi; “Evlatlık ve altsoyu, evlat edinene kan hısımları gibi mirasçı olurlar. Evlatlığın kendi ailesindeki mirasçılığı da devam eder.”

FAZLA MESAİDE 270 SAAT HESABININ YARGITAY İLKE KARARLARI IŞIĞINDA İNCELENMESİ

Kanunkoyucu, çalışma süreleri bakımından işçinin şahsına yönelik çeşitli sınırlandırmalar getirmiş olmakla beraber yapılan işin niteliği, üretimin artırılması ve ekonomik koşulları gözeterek işyerinde fazla çalışmanın yapılmasına imkan sağlamıştır. Bununla birlikte iş sağlığı ve güvenliğinin korunması amacıyla 270 saat, bir yılda yapılabilecek olan fazla çalışmanın azami sınırını teşkil etmektedir.²²

Ancak işçi aleyhine bu sürenin arttırılması halinde işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme imkanı bulunduğu gibi işçinin iş kazasına maruz kalması halinde yine işverenlik için çok ciddi idari ve cezai yaptırımları bulunduğu unutulmamalıdır. Elbette bu sürenin taraflarca daha az çalışması hususunda anlaşılması yönünden hukuken bir engel bulunmamaktadır.

Anılan toplam fazla çalışmanın nasıl hesaplanması gerektiği 4857 sayılı İş Kanunu ve İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliğinde düzenlenmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu uyarınca fazla çalışma, haftalık çalışma süresi esas alınarak hesaplanmaktadır. Kanunun 63/1. maddesi uyarınca 45 saat çalışma yapılması bir hafta için azami tanınmış olan süre olarak kabul edilmiştir. 270 saatin hesabında esas alınacak bir yılın, takvim yılı olduğuna ilişkin açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte doktrinde kabul edildiği üzere hesaplamada kolaylık bakımından takvim yılının esas alınması gerektiği kabul edilmektedir. Bu çerçevede fazla çalışmanın sınırı ancak yıllık olarak hesaplanabilmektedir.²³

4857 sayılı İş Kanunu'nun 41/2 maddesi uyarınca her bir saat için fazla çalışması durumunda işçiye verilecek olan ücret saat başına yüzde 50 zamlı olarak ödeneceği kabul edilmiştir.

Haftalık 45 saati aşan çalışmaların fazla çalışma olarak kabul edileceği gibi günlük çalışma süresi olan 11 saatin aşılması durumunda ve keza gece postalarında, gebe veya emziren kadınların istihdamında, yer altı çalışmalarına ilişkin istihdamda 7.5 saatin üzerinde yapılan çalışmalar bakımından da her bir saat için normal ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli zamlı olarak hesaplanarak ödenmesi gerektiği kabul edilmiştir. Günlük çalışma süresinin sınırlandırıldığı diğer bir grup ise çocuk ve genç işçilerdir. Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik uyarınca okula gitmeyen ancak temel eğitimi tamamlayan işçilerin günde yedi saatle sınırlı olarak çalıştırılabileceği, 15 yaşından büyük okula devam etmeyenler yönünden ise sekiz saati aşmaması gerektiği aşması halinde ücretin fazla çalışma yapılan kısım yönünden zamlı olarak ödenmesi kabul edilmiştir. Okula devam eden işçilerin ise eğitim saatleri dışında çalışma süresinin iki saati aşamayacağı kabul edilmiştir.

270 saate kadar yapılan fazla çalışmanın ücreti normal çalışmaya göre yüzden elli zamlı ödeneceği gibi yine yıllık olarak getirilmiş olan 270 saatin üzerinde çalışma yapılması durumunda da fazla olan kısım için de saatlik ücretin zamlı olarak ödenmesi gerekmektedir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin iş hukuku ile ilgili tek daire olarak faaliyet göstermesinin ardından 41 husustaki görüş ayrılıklarının ortadan kaldırıldığı kararlardan birisi de

fazla çalışmaya ilişkindir. Buna göre haftalık çalışma süresi tamamlanmamış olması durumunda eğer günlük çalışma süresi yukarıda belirtildiği gibi herhangi bir sebep ile sınırlandırılmış ise sınırı aşan çalışmaların da yine fazla çalışma olarak kabul edileceği karara bağlanmıştır.²⁴ Söz konusu karar şu şekilde ifade edilmektedir.

“Haftalık çalışma süresinin 45 saati aşmadığı ancak günlük 11 saati aşan ve gece çalışmaları ile ağır ve tehlikeli işlerde 7.5 saatlik çalışma sınırını aşan çalışmalar Yargıtay uygulaması gereği fazla çalışma olarak değerlendirilmektedir. Sözü edilen yasak çalışmaların karşılığı % 50 zamlı olarak (saat ücretinin % 50 fazlasıyla) ödenmelidir. Başka bir anlatımla salt haftalık 45 saat olan çalışma süresinin aşılmadığından ve fazla çalışmanın zamsız kısmının maktu aylık ücret içinde ödendiğinden söz edilerek saat ücretinin yarısı üzerinden hesaplamaya gidilemez”

Yine yukarıda belirtildiği üzere günlük çalışmanın 11 saatin üzerinde yapılması mümkün bulunmadığından, 7.5 saat ile sınırlı olarak çalışılan hallerde 3,5 saat, 9 saat çalışılan yerlerde 2 saat olarak hesaplanacaktır. Bir başka deyişle 11 saatlik sınırlamanın fazla çalışmayı içerdiği kabul edilecektir.²⁵

Yıllık 270 saatin hesabında dikkat edilmesi gereken diğer bir husus ise Fazla Çalışma Ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin 5/2 maddesinde düzenlenmiş bulunan “fazla çalışma sürelerinin hesabında yarım saatten az olan süreler yarım saat, yarım saati aşan süreler ise bir saat sayılacağı” hükmüdür. Anılan hükmün uygulanması yönünden yönetmelikte ayrıca bir açıklama bulunmadığı gibi Yargıtay cephesinde de yarım saate ve bir saate ilişkin tamamlamaların günlük olarak mı yoksa haftalık olarak yapılacağı hususunda görüş ayrılıkları bulunmakta idi.

Yargıtay'ın kapatılan 22. Hukuk Dairesi bu konuda haftalık olarak tamamlama yapılması gerektiği görüşünde iken Yargıtay 9. Hukuk Dairesi günlük olarak tama iblağ yapılması gerektiğini kabul etmektedir.

“...Davacının fazla mesai ücreti hesaplanırken, Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin 5/2 maddesi uyarınca yarım saatten fazla olan sürenin (45 dakikanın) günlük olarak tama iblağı ile günlük çalışma ve buna bağlı olarak fazla mesainin hesaplanması gerekirken...”²⁶

İş Hukuku alanında tek daire olarak faaliyetine devam eden Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 270 saatin hesabına ilişkin son ilke kararında da kabul edildiği üzere fazla çalışmaya ilişkin hesaplamadan yasal düzenlemelerde kabul edilen çalışma sürelerinin sınırlarına göre hareket edilmesi gerektiği dolayısıyla sadece haftalık azami çalışma süresi aşılmaya dahi günlük olarak belirlenen sınırlamaların üzerinde yapılan fazla çalışmaların da 270 saat hesabında dikkate alınarak fazla çalışmaların hesap edilmesi gerektiği buna göre fazla çalışma ücretlerinin ödenmesi gerektiği açıktır.

Kaynakça;

• Sarper Süzek, *İş Hukuku*, 9. Bası, s. 800-801

• Ömer Ekmekçi & Esra Yiğit, *Bireysel İş Hukuku*

• 4857 sayılı *İş Kanunu*

• *İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma Ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği*

• *Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik*

22 Sarper Süzek, *İş Hukuku*, 9. Baskı, s.814

23 Ömer Ekmekçi & Esra Yiğit, *Bireysel İş Hukuku*, 1. Bası s.338

24 Ömer Ekmekçi, *Esra Yiğit, Bireysel İş Hukuku Dersleri*, 1. Bası, sy. 330

25 Ömer Ekmekçi, *Esra Yiğit*, sy. 338

26 *Yargıtay 9.HD 03.05.2018 tarih, 2015/23100 E., 2018 9739 K.*

İSTİFANIN HAKLI SEBEPLE FESHE DÖNÜŞTÜRÜLMESİ MÜMKÜN MÜDÜR?

İş sözleşmesinin işveren tarafından feshine ilişkin usul, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 19. maddesi ile düzenlenmiştir. Maddeye göre; işveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. İşverenin 25'inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır. Ancak İş Kanunu'nda işçinin istifasına yönelik bir şekil şartı düzenlenmemiştir. İşçi, yazılı, sözlü, zımni (örtülü) şekilde iş sözleşmesini feshedebilir. İşçinin iş sözleşmesini feshinde şekil şartı aranmasa da şeklin ispat açısından önemli olduğu unutulmamalıdır.

İş sözleşmesini istifa ile sona erdiren işçi, istifa dilekçesinde, istifa etme sebebini bildirmişse bu nedenle bağlıdır. Daha sonra iş sözleşmesini haklı neden niteliğinde de olsa, başka bir nedenle feshettiğini ileri süremez. Yargıtay Kararlarına göre, istifa dilekçesinde işçi tarafından herhangi bir sebep bildirilmemişse bu durumda işçinin açacağı davada, iş sözleşmesinin feshine ilişkin ortaya atacağı iddia mahkemece dikkate alınacaktır. Yargıtay Kararlarında, istifa dilekçesinde herhangi bir neden bildirilmemesi halinde dava dilekçesinde istifa nedenin açıklanarak talepte bulunabileceği kabul edilmiştir. Ancak Yargıtay davacının istifasından sonra makul bir süre içerisinde haklı fesih gerekçesi ile dava açmaması durumunda istifanın haklı feshe dönüştürülmesinin mümkün olmadığını da belirtmektedir.¹⁶ Makul süre Türk Borçlar Kanunu 39. maddesine göre Yargıtay kararlarında göre 1 yıl olarak belirlenmiştir.¹⁷

İstifa dilekçesinde herhangi bir neden bildirmeyen işçi, daha sonra dava açarak; ücretlerinin eksik ödendiği, mobbinge maruz kaldığı vb. gerekçelerle iş sözleşmesini haklı sebebe dayanarak sona erdirdiğini iddia edebilecek ve iddiasını ispat ettiği takdirde mahkemece davanın kabulüne karar verilebilecektir.¹⁸ Yargıtay özellikle kıdemli işçinin istifasını ırdeleyerek, işçinin kıdem tazminatı hakkından vazgeçerek sebepsiz bir şekilde istifa etmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğunu belirtmiştir.¹⁹

Yargıtay'ın konu ile ilgili vermiş olduğu en güncel kararında;

"Dairemizin yerleşik hale gelen içtihatlarına göre, genel içerik taşıyan, özel bir sebebe dayanmayan istifa dilekçesinin kısa süre içinde açılan davada haklı fesih sebepleri açıklanarak işçinin haklı feshine dönüştürülmesi mümkün ise de; istifa dilekçesinin içeriğinde açıkça "özel sebeplerle" istifa edildiğinin yazılı olması durumunda bu şekilde yapılan istifanın sonradan haklı feshe dönüştürülmesi mümkün değildir." denilerek, işçinin sunmuş olduğu istifa dilekçesinde özel sebepler nedeniyle istifa etmiş olduğunu belirtmesi halinde artık açacağı davada iş sözleşmesini haklı sebeple feshettiğini iddia edemeyeceği açıkça belirtilmiştir. (bkz: Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2019/4512 E., 2021/4319 K. ve 18.02.2021 tarih)

İşçinin, alacaklarının derhal ödenmesi ve benzeri baskılarla istifa dilekçesindeki iradesinin fesada uğratılması halinde; işverenin, işçiden yazılı istifa dilekçesi vermesini talep etmesi ve işçinin buna

uyması durumunda gerçek bir istifa iradesinden söz edilemez. Bu halde feshin işverence gerçekleştirildiği kabul edilir ve işveren feshi söz konusu olur. Bu ihtimalin işçinin istifasının haklı sebebe dönüştürülmesi ile karıştırılmaması gerekir.

16 "Dosya içinde bulunan istifa dilekçesi 30/07/2011 tarihli olup istifa dilekçesinde haklı fesih sebebine dayanılmamıştır. İş sözleşmesinin feshinde 3 yıldan fazla süre sonra açılan davada istifa dilekçesinin haklı feshe tahvil için gerekli olan makul süre geçmiştir." 9. HD., E. 2017/16715 K. 2020/10763 T. 06.10.2020 (www.lexpera.com Erişim tarihi:10.05.2021)

17 "Öte yandan irade fesadı iddiası TBK md.39 uyarınca 1 yıl içinde ileri sürülebileceğinden istifa tarihinden yaklaşık 2 yıl sonra açılan davada istifa iradesinin fesada uğratıldığının kabulü mümkün olamaz." 9. HD., E. 2016/26654 K. 2020/9984 T. 30.09.2020 Şahin ÇİL İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları, 2019/2021 Yılları, Yetkin, s.683

18 Somut olayda davacı işçi dövlümüş, rapor sonrası işe geldiğinde huzursuz edilmiştir. Davacının dövlülmesinden sonra işyerinde huzursuz edildiği, davacı tanıdığı ve olayların tipik akışı göstermektedir. İşçi psikolojik taciz sonucunda istifa etmiştir. Bu konuda yeterli emare bulunmaktadır. Kıdem tazminatının hüküm altına alınması gerekirken reddi bozmayı gerektirmiştir. Yargıtay 9. HD., E. 2008/3122 K. 2008/4922 T. 14.03.2008 (www.lexpera.com Erişim tarihi:10.05.2021)

19 Davacının davalı işyerinde dokuz yıldan fazla süre ile çalışması sonrası iş sözleşmesini gerekçe göstermeksizin ve yazılı istifa dilekçesi olmaksızın salt davalı tanık beyanlarına itibarla eylemli olarak feshettiği kabulünün hayatın olağan akışına uygun olmadığı ve somut olayda iş sözleşmesi işverence haklı bir sebep olmadan feshedildiği anlaşılmakta olup, davacının kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile reddine karar verilmesi hatalıdır. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 2016/19889 E. , 2019/18462 K. (www.lexpera.com Erişim tarihi:10.05.2021)

SENDİKAL MEVZUATA GÖRE İŞVEREN VEKİLİ KİMDİR?

İş Kanununda tanımlanan işveren vekili ile Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda geçen işveren vekili tanımı farklıdır. İş Kanunundaki işveren vekili dahi iş güvencesi kapsamı bakımından farklı bir

tanım içermektedir. İş Kanunundaki tanım ile Sendikalar ve Toplu İş Kanundaki tanım birbirinden ayrılmaktadır.

İş Kanunun 2. maddesinde işveren vekili, işveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimseler olarak tanımlanmıştır. Deniz İş Kanunundaki tanım da, kaptan veya işveren adına ve hesabına hareket eden yetkili kişi olarak tanımlanmıştır.

İşveren vekili tanımından yola çıkarak işveren vekilinin unsurları şu şekilde belirlenebilir: İşveren vekilinin, işvereni temsil yetkisi vardır, işveren adına yönetim yetkisini kullanmaktadır, kanuni zorunluluğu ve sorumluluğu işverenle aynıdır. Ancak bu zorunluluk ve sorumluluk görevi ile sınırlıdır. Aynı zamanda işveren vekilinin işçilere karşı eylem ve işlemlerinden doğrudan doğruya işveren sorumlu olup, işveren vekilinin işçilik sıfatının kaybolmadığı şeklinde belirlenmektedir. Kanunda açıkça, işveren vekilliği sıfatının işçilere tanınan hak ve yükümlülükleri ortadan kaldırmayacağı hüküm altına almıştır. İşveren vekilleri işçinin sahip olduğu, yıllık izin, ihbar öneli, çalışma süreleri gibi bütün hakları kullanacaklar, işveren karşı özen ve sadakat, işverenin talimatlarına uyma gibi işçilik borçları da aynı şekilde bulunmaktadır.²³

Yine İş Kanunu iş güvencesi kapsamını belirleyen 18. maddesinde de işletmenin bütününü sevk ve idare edenler ile yardımcıları ve işyerini bütününü sevk ve idare edip, işçiyi işe alma ve çıkarma yetkisi olanların iş güvencesinden yararlanamayacakları hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla, İş Kanunun 2. maddesindeki işveren vekili kavramı geniş bir tanım içermekte, bu tanım içinde varidya amiri, posta başı, bölüm müdürü, muhasebe şefi, genel müdür gibi çok geniş bir

pozisyonları içermekte iken, İş Kanunun 18. maddesindeki iş güvencesi kapsamı dışında yer alan işveren vekili daha dar bir şekilde tanımlanmıştır. Bu tanıma göre, ya işyerinin bütününe sevk ve idare edip, aynı zamanda işçiyi işe alıp, çıkarma yetkisi olmalıdır ya da işletmenin bütününe sevk idare edenler ile bunların yardımcısı olmalıdır ki: iş güvencesi kapsamında olunmasın, genel müdür ve genel müdür yardımcısı gibi...

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 2. Maddesinde de işveren vekili; işveren adına işletmenin bütünü yönetenler olarak tanımlanmış, Kanuna göre, işveren vekilinin Kanun uygulanması bakımından işveren sayılacakları da kabul edilmiştir. Kanunundaki tanımda işletmenin bütününe sevk ve idare edilmesinden söz edilmiştir. Burada işletme tek bir işyeri olabileceği gibi birden çok işyerinden de oluşabilir.

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunundaki bu işveren vekili tanımı İş Kanunun 18. maddesindeki tanımdan dahi daha dardır. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu işçi tanımını da geniş tutmuştur, işçi kavramı bakımından İş Kanununa atıf yaparken İş Kanunundan farklı olarak, sendikal haklardan yararlanma bakımından iş sözleşmesi dışında ücret karşılığı iş görmeyi, taşıma, eser, vekalet, yayın, komisyon ve adi şirket sözleşmesine göre bağımsız olarak mesleki faaliyet olarak yürüten gerçek kişiler de bu kanuna göre işçi sayılmış, ancak, toplu iş sözleşmesi ve grev hakkını sadece iş sözleşmesi için çalışanlara tanımıştır. İşçi kavramını genişletilmesi işveren vekili kavramının daraltılması temel olarak, sendikal haklardan çok fazla işçinin yararlanmasını amaçlanmasıyla ilgilidir. Bu kanun kapsamındaki işveren vekili işletmenin

bütününe sevk ve idare eden kişi olarak işverene en yakın kişidir.

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunundaki işveren vekili, işveren sendikasına üye olabilir. Sendikanın toplu iş sözleşmesi yetkisi bakımından işçi sayısına da dahil edilmeyen kişidir. İşletmenin bütününe sevk ve idare eden örneğin genel müdürdür. İşletmenin bir bölümünü yöneten örneğin bölüm müdürü bu kanun kapsamında işveren vekili değildir. Ancak, toplu iş sözleşmesi görüşmelerine işvereni temsilen katılanlar toplu iş sözleşmesinden yararlanamazlar.

Sonuç olarak Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'ndaki işveren vekili, sendikal haklardan daha fazla işçinin yararlanmasının amaçlanması nedeniyle İş Kanunu'ndaki işveren vekili tanımına göre daha dar olarak belirlenmiştir, yetkileri göz önüne alındığında işverene en yakın bir kişinin bu kapsamda kabul edilmesi gerekir. Kanundaki işveren vekilinin genişletilmesi kanunun özüne ve amacına da uygun olmayacaktır.

23 Ergun Ince, İş Hukuku, s.50.

Tevhide Sadioğlu Özkan

DOĞUM VEYA EVLAT EDİNME SONRASI; İŞÇİNİN YARIM ÇALIŞMA İZNİ VE KİSMİ SÜRELİ ÇALIŞMA TALEP HAKLARININ KOŞULLARI

4857 sayılı İş Kanununun m. 74/II hükmüne 6663 sayılı Kanunun 22. maddesiyle getirilen düzenlemeyle, doğum ve evlat edinmeye yönelik olarak diğer izinlerin yanı sıra (4857 sayılı Kanunun m. 13/V hükmündeki kısmi süreli çalışmadan farklı olarak), "... haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin..." verilmesine ilişkin hükümler

getirilmiştir. Bununla bağlantılı olarak 6663 sayılı Kanunun 20. maddesiyle 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununa eklenen ek 5. maddede, haftalık çalışma süresinin yarısına kadar verilen ücretsiz izin süresince yarım çalışma ödeneği verilmesine ilişkin hususlar düzenlenmiştir.

Yarım çalışma izni ile kısmi süreli çalışmaya ilişkin esaslar birbirinden farklıdır.

a) Yarım Çalışma İzni Bakımından:

4857 sayılı İş Kanununun m. 74/II hükmünde yer alan "...Birinci fıkraya uyarınca kullanılan doğum sonrası analık hâli izninin bitiminden itibaren çocuğunun bakımı ve yetiştirilmesi amacıyla ve çocuğun hayatta olması kaydıyla kadın işçi ile üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen kadın veya erkek işçilere istekleri hâlinde birinci doğumda altmış gün, ikinci doğumda yüz yirmi gün, sonraki doğumlarda ise yüz seksen gün süreyle haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin verilir. Çoğul doğum hâlinde bu süreler otuzar gün eklenir. Çocuğun engelli doğması hâlinde bu süre üç yüz altmış gün olarak uygulanır. Bu fıkra hükümlerinden yararlanan süre içerisinde süt iznine ilişkin hükümler uygulanmaz..." düzenlemesi ile işçi haftalık çalışma süresinin yarısı kadar iş görme borcundan kurtulmakta ve bu süreyi çocuğunun bakımı ve yetiştirilmesi amacıyla kullanmaktadır. Doğum sonrası yarım çalışma iznini kullanabilmek için hak sahibi işçinin, işverene talepte bulunması gerekmektedir. Bu husus da kanundan doğan yenilik doğuran hakkın hukuki sonuçlarını doğurabilmesi için gereklidir.

Yarım çalışma izni kullanan işçi, işyerinde uygulanan çalışma saati süresinin yarısı kadar izin hakkı kullanmaktadır. Nasıl ki süt iznini toplu olarak kullanılması hakkın amacına uygun düşmüyorsa , haftanın

üç günü çalışılması ve diğer günler yarım çalışma izni kullanılması da kanun koyucunun amacına uygun düşmediğinden yarım çalışma izninin her gün yarım çalışma şeklinde olması (toplu kullandırılmaması) gerektiği düşünülmektedir.

Kanunda, işçinin işverenden yarım çalışma izni talebinde bulunma süresine ve talep şekline ilişkin herhangi bir normatif düzenlemeye yer verilmemiştir.

Ancak bu durum işçinin istediği zaman yarım çalışma izni talebinde bulunabileceği anlamına gelmez. Söz konusu izni kullanma talebinin önceden işverene bildirilmesi, işin aksamaması açısından da oldukça önemlidir. İşverene yarım çalışma izni kullanacak işçinin iş gücü eksikliğini tamamlaması için zaman tanınmalıdır.

Doktrinde yer alan bir görüşe göre¹⁶; yarım çalışma izni yarım çalışma ödeneği ile bağlantılı olduğu için analık izninin bitiminden itibaren otuz gün içinde talepte bulunmalıdır. İşsizlik Sigortası Kanunu'nun ek 5. maddesine göre, "...Bu madde hükümlerinden yararlanılabilmesi için işçinin adına doğum veya evlat edinme tarihinden önceki son üç yılda en az 600 gün işsizlik sigortası primi bildirilmiş olması, 4857 sayılı Kanunun 63'üncü maddesinde belirtilen haftalık çalışma süresinin yarısı kadar fiilen çalışılması doğum ve evlat edinme sonrası analık hâli izninin bittiği tarihten itibaren 30 gün içinde Kuruma doğum ve evlat edinme sonrası yarım çalışma belgesi ile başvuruda bulunulması gerekir." Maddede yer alan otuz günlük süre, hak düşürücü süre değildir. Maddede ayrıca "Mücbir sebepler dışında, başvuruda gecikilen süre doğum ve evlat edinme sonrası yarım çalışma ödeneği almaya hak kazanılan toplam süreden düşülerek ödeme yapılır" hükmüne yer verilmiştir. Otuz günlük süre, hak düşürücü süre olarak öngörülmediği

için sürenin mücbir bir sebep olmaksızın geçirilmesi hâlinde, kalan süre kadar ödeme yapılabilecektir. Bu nedenle de işçinin yarım çalışma izni kullanmak için süresinde başvuruda bulunmaması, iznin kullanılamayacağı anlamına değil, yarım çalışma izni süresinin kısılacacağı anlamına gelecektir. Açıklanan nedenlerden dolayı, işçinin 4447 sayılı Kanunun ek 5. maddesi uyarınca talep edebileceği yarım çalışma ödeneği süresi sona erinceye kadar işverenden yarım çalışma izni talebinde bulunabileceğinin kabulü gerekir.

Doktrinde yer alan bir görüşe göre; yarım çalışma izni yarım çalışma ödeneği ile bağlantılı olduğu için analık izninin bitiminden itibaren otuz gün içinde talepte bulunmalıdır.

Doktrinde başka bir görüş¹⁷ tarafından İş Kanunu'nun 13. /V hükmünde düzenlenen doğum yapan kadın işçi ile evlat edinen kadın ve/veya erkek işçilere tanınan tam süreli çalışmadan kısmi süreli çalışmaya geçme hakkına ilişkin düzenlemelerde kısmi süreli çalışmaya geçmek isteyen işçinin, işverene önceden talebini bildirmesi ve bu bildirimin en az bir ay önceden yazılı olarak işverene yapılması gerektiğine ilişkin hükmün, kıyasen yarım çalışma izninde de uygulanabileceği belirtilmiştir

Her ne kadar Kanunda ve Analık İzni veya Ücretsiz İzin Sonrası Yapılacak Kısmi Süreli Çalışmalar Hakkında Yönetmelik'te **yarım çalışma izni kullanacak olan işçinin söz konusu izni ne zaman ve ne şekilde talep edeceğine ilişkin bir düzenleme yer almasa da doğum veya evlat edinme nedeniyle kısmi süreli çalışmadan tam süreli çalışmaya geçmek isteyen işçinin talebine ilişkin Yönetmelikte yer alan düzenlemelerin kıyasen uygulanması**

kanaatimizce yerinde olacaktır. Bu nedenle de Yönetmelikte tam süreli çalışmadan kısmi süreli çalışmaya geçmek isteyen işçinin talebinin en az bir ay önceden yazılı olmasına ilişkin (KSÇY md. 8/3) düzenleme, yarım çalışma izni kullanmak isteyen işçi için de geçerli olmalıdır.

b) Kısmi Süreli (Part Time) Çalışma Hakkı Bakımından:

Kısmi süreli çalışma uygulamasına en erken Kanunun m. 74 hükmünde düzenlenen izinlerin sona erdiği tarihten itibaren geçilebilecektir.

4857 sayılı İş Kanunun m. 13/V hükmünde yer alan “..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.” kısmi süreli çalışma uygulamasında ise işçi sadece kısmi süreli olarak çalıştığı süreye ilişkin ücretini işverenden alacaktır.

4857 sayılı Kanunun m. 13/V hükmünde, Kanunun 74. maddesinde öngörülen izinlerin bitiminden sonra mecburi ilköğretim çağının başladığı tarihi takip eden ay başına kadar bu maddeye göre ebeveynlerden birinin kısmi süreli çalışma talebinde bulunabileceği ifade edilmektedir. Burada öncelikle belirtmek gerekir ki, kısmi süreli çalışma uygulamasına en erken Kanunun m. 74 hükmünde düzenlenen izinlerin sona erdiği tarihten itibaren geçilebilecektir.

Kısmi süreli çalışmaya geçilebilmesi için, önce işçinin işverene talepte bulunması gerekecektir. Kanunun m. 13/V hükmünde yer alan, “mecburi ilköğretim çağının başladığı tarihi takip eden ay başına kadar” kısmi süreli çalışma talebinde bulunulabileceğine ilişkin düzenlenen hükümde, kısmi süreli çalışmanın en son yapılabileceği zamana ilişkin bir düzenleme getirilmiştir. Kanunun m. 13/V hükmünde yer alan, Kanunun 74. maddesinde öngörülen izinlerin bitiminden sonra mecburi ilköğretim çağının başladığı tarihi takip eden ay başına kadar bu maddeye göre ebeveynlerden birinin kısmi süreli çalışma talebinde bulunabileceğine ilişkin düzenleme, kısmi süreli çalışma uygulamasının başlayacağı ve sona ereceği zamana ilişkin hükümleri içermektedir.

Kanunun m. 13/V hükmünün devamında, “... Bu haktan faydalanmak veya tam zamanlı çalışmaya geri dönmek isteyen işçi işverene bunu en az bir ay önce yazılı olarak bildirir...”denilmektedir. Çocuğu mecburi ilköğretim çağının başladığı tarihi takip eden

ay başından bir ay önce talepte bulunan bir işçi, kısmi süreli çalışmaya talepten itibaren bir ay sonra gerçekleşeceğinden fiilen kısmi süreli çalışma yapamayacaktır. Bu nedenle, işçi kısmi süreli çalışmadan ne kadar uzun süre faydalanmak istiyorsa; Kanunun m. 74 hükmünde düzenlenen izinlerin sona erdiği tarihten sonra, fakat çocuğunun mecburi ilköğretim çağının başladığı tarihi takip eden aydan çok daha önce talepte bulunulmuş olması beklenir.Belirtilen süreler işçi ve işverenin menfaatlerinin korunması amacıyla getirilmiş olup, taraflar isterlerse talep ve cevaba ilişkin bir aylık sürelere uymadan da uygulama yapabilecektir.¹⁸

Söz konusu düzenleme ile doğum ve evlat edinmeye dayalı kısmi süreli çalışma uygulamasında, tam süreli iş sözleşmesi kanun gereği işçinin tercihinin bağlı olarak (kural olarak işverenin onayı alınmaksızın) kısmi süreli iş sözleşmesine dönüşecektir. Elbette, kısmi süreli çalışma hakkının kullanılabileceği sürenin sonunda veya işçinin süre sona ermeden önce işçinin tam süreli çalışmaya geçmek istemesi halinde, kısmi süreli sözleşme de tam süreli sözleşmeye dönüşecektir.

Kısmi süreli çalışma hakkını kullanılabilmesi bakımından işin niteliği, işyerinin büyüklüğü, işçinin kıdemi gibi hususların herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Zira söz edilen hakkın kullanılması bakımından mevzuatta bu yönde herhangi bir şart koşulmamıştır.

¹⁶ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, s. 748; Caniklioğlu, Yarım Çalışma Ödeneği, s. 144.

¹⁷ Ekonomi, Kısmi Süreli Çalışma, s. 32

¹⁸ Ocak, Mess Sicil Dergisi, Yı:2017 Sayı:37, s. 65

Bir sonraki sayımızda yer almasını isteyeceğiniz konu başlıkları ile merak ettiğiniz sorularınız için info@egemenoglu.av.tr adresine e-mail iletebilirsiniz.

PARAMETRELER

2021 Yılı
İçin Kıdem
Tazminatı
Tavanı Nedir?
Asgari Geçim
İndirimi İçin
Hangi Kriterler
Önemli?
İşveren
Teşviklerini ve
Güncellemeleri
Takip Ediyor
Musunuz?

2021 YILINDA İŞ HUKUKU, SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU, İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ HUKUKU BAŞTA OLMAK ÜZERE ÇALIŞMA HAYATINA İLİŞKİN PARAMETRELERİ DERLEDİK. KIDEM TAZMİNATI TAVAN ÜCRETİ, ASGARİ GEÇİM İNDİRİMİ TUTARLARI SON GÜNCELLEMELERLE HANGİ RAKAMLARA ULAŞTI? İŞVEREN YASAL YÜKÜMLÜLÜKLERİNİ İHLAL EDERSE NE KADAR İDARİ PARA CEZASI İLE KARŞILAŞACAK? İŞVEREN 2021 YILINDA HANGİ TEŞVİKLERDEN YARARLANABİLECEK? BU KISIMDA RAKAMLAR IŞIĞINDA MERAK EDİLENLERİ AKTARMAYA ÇALIŞTIK.

2021 YILI İÇİN BELİRLENEN KIDEM TAZMİNATI TAVANI

01.01.2021 - 30.06.2021 : 7.638,96 TL
01.07.2021 - 31.12.2021 : 8.284,51 TL

2021 YILI ASGARİ ÜCRET

Günlük/Brüt : 119,25 TL
Aylık/Brüt : 3.577,50 TL
Aylık/Net : 2.825,90 TL (Bekâr ve Çocuksuz Agi Dahil)

2021 YILI AGİ DAHİL ASGARİ ÜCRETLERİ

Bekar : 2.825,90 TL
Evli: Eşi Çalışmayan : 2.879,57 TL
Evli: Eşi Çalışmıyor + 1 Çocuk : 2.919,81 TL
Evli: Eşi Çalışmıyor + 2 Çocuk : 2.960,06 TL
Evli: Eşi Çalışmıyor + 3 Çocuk : 3.013,72 TL
Evli: Eşi Çalışıyor : 2.825,90 TL
Evli: Eşi Çalışıyor + 1 Çocuk : 2.866,15 TL
Evli: Eşi Çalışıyor + 2 Çocuk : 2.906,40 TL
Evli: Eşi Çalışıyor + 3 Çocuk : 2.960,06 TL

2021 YILI ASGARİ GEÇİM İNDİRİMİ (AGİ)

Asgari geçim indirimi, çalışanın ve bakmakla yükümlü olduğu aile üyelerinin asgari geçim düzeyini sağlayacak bölümünün toplam gelirden düşülerek vergi dışı bırakılmasıdır. Dolayısıyla ücret veya ücretin eki değildir. Bu nedenle tazminat hesaplamalarına esas alınmamalıdır. Asgari geçim indiriminin tutarının belirlenmesinde çalışanın beyanı esastır.

Bekar : 268,31 TL
Evli: Eşi Çalışıyor : 268,31 TL
Evli: Eşi Çalışıyor + 1 Çocuk : 308,56 TL
Evli: Eşi Çalışıyor + 2 Çocuk : 348,81 TL
Evli: Eşi Çalışıyor + 3 Çocuk : 402,47 TL
Evli: Eşi Çalışmıyor : 321,98 TL
Evli: Eşi Çalışmıyor + 1 Çocuk : 362,22 TL
Evli: Eşi Çalışmıyor + 2 Çocuk : 402,47 TL
Evli: Eşi Çalışmıyor + 3 Çocuk : 456,13 TL

2021 YILI SGK PRİME ESAS KAZANÇ TABANI VE TAVANI

Taban : 3.577,50 TL
Tavan (Taban x 7,5) : 26.831,40 TL

2021 YILINDA UYGULANACAK GELİR VERGİSİ ORANLARI İŞ KAZASI VE MESLEK HASTALIĞI BİLDİRİM SÜRESİ

24.000 TL'ye kadar	%15
53.000 TL'nin 24.000 TL'si için 3.600 TL; fazlası için	%20
130.000 TL'nin 53.000 TL'si için 9.400 TL (Ücret gelirlerinde 190.000 TL'nin 53.000 TL'si için 9.400 TL); fazlası için	%27
650.000 TL'nin 130.000 TL'si için 30.190 TL (Ücret gelirlerinde 650.000 TL'nin 190.000 TL'si için 46.390 TL); fazlası için	%35
650.000 TL'den fazlasının 650.000 TL'si için 212.190 TL, (Ücret gelirlerinde 650.000 TL'den fazlasının 650.000 TL'si için 207.390 TL), fazlası için	%40

İŞ KAZASI VE MESLEK HASTALIĞI BİLDİRİM SÜRESİ

İş Kazası veya Meslek Hastalığı meydana geldiğinde işveren tarafından durum öğrenilir öğrenilmez/derhal en yakın kolluk kuvvetine (polis, jandarma) bildirilmelidir. Kaza işverenin gözetimindeyken olmuşsa kazanın olduğu günü takip eden 3 iş günü içinde, kaza veya meslek hastalığının tespiti işveren tarafından sonradan öğrenilmişse işveren tarafından öğrenildiği tarihi takip eden 3 iş günü için Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirilmelidir. SGK'ya yapılması gereken bu bildirim doğrudan, iadeli taahhütlü posta kanalıyla veya SGK internet sitesi üzerinden yapılabilir.

İŞ KAZASI VE MESLEK HASTALIĞINI BİLDİRMEYEN İŞVERENLERE UYGULANACAK İDARİ PARA CEZASI

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile Sosyal Güvenlik Kurumu'na iş kazası ve meslek hastalığını bildirmeme fiiline idari para cezası

uygulanması getirilmiştir. Ayrıca yine aynı Kanun ile bütün iş kazalarının ve meslek hastalıklarının kaydını tutma ve gerekli incelemeleri yaparak bunlar ile ilgili raporları düzenleme yükümlülüğü ile işyerinde meydana gelen ancak yaralanma ve ölüme neden olmadığı halde işyeri ya da iş ekipmanının zarara uğramasına yol açan veya çalışan, işyeri ya da iş ekipmanını zarara uğratma potansiyeli olan olayları inceleyerek bunlar ile ilgili raporları düzenleme yükümlülüğü getirilmiştir. Bu yükümlülükler aykırı davranan işverenlere idari para cezası uygulanacağı ayrıca düzenlenmiştir (idari para cezalarını aşağıdaki tablodan inceleyebilirsiniz).

SAĞLIK HİZMET SUNUCULARININ İŞ KAZASINI BİLDİRME SÜRESİ

6331 sayılı Kanun'un 14'üncü maddesi ile Sağlık hizmeti sunucularına kendilerine intikal eden iş kazalarını, yetkilendirilen sağlık hizmeti sunucularına ise meslek hastalığı tanısı koydukları vakaları en geç 10(on) gün içinde Sosyal Güvenlik Kurumu'na bildirme yükümlülüğü getirilmiş, söz konusu yükümlülüğü yerine getirmeyen sağlık hizmeti sunucuları veya yetkilendirilen sağlık hizmet sunucularına da idari para cezası uygulanacağı belirtilmiştir (2021 yılı için 5.115,00-TL)

İŞVEREN TEŞVİKLERİ⁵⁵

MALULLÜK, YAŞLILIK VE ÖLÜM SİGORTASI İŞVEREN HİSSESİNDEN 5 PUANLIK İNDİRİM	
DAYANAĞI	
5510 Sayılı Kanunun 81. maddesinin 1. fıkrasının (I) bendi, 2008/93 – 2009/139 – 2011/45 Sayılı Genelgeler.	
AÇIKLAMA	
Özel sektör işverenleri, çalıştırdıkları sigortalılara ilişkin sigortalının prime esas kazancı üzerinden hesaplanan malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primlerinin işveren hissesinin beş puanlık kısmına isabet eden tutar kadar indirimden yararlanabilmektedir.	
YARARLANMA ŞARTLARI	
Aylık prim ve hizmet belgesi Kuruma yasal süresinde verilmiş olmalı,	
Primler yasal süresi içinde ödenmeli, prim, idari para cezası ve bunlara ilişkin gecikme zammı ve cezası borcu bulunmamalı,	
Borcu varsa, bu borçlar yapılandırılmış veya taksitlendirilmiş olmalı, yapılandırılmış/taksitlendirilmiş borçların zamanında ve düzenli bir şekilde ödenmesine devam edilmeli,	
Kayıt dışı sigortalı çalıştırılmamalı / Sahte sigortalı bildiriminde bulunulmamalı.	
5335 sayılı Kanunun 30. maddesinin ikinci fıkrası kapsamına giren kurum ve kuruluşlar teşvikten yararlanamaz.	
2886 sayılı, 4734 sayılı Kanunlar ile 4734 sayılı Kanunun 3.maddesi kapsamında alım ve yapım işi üstlenen işverenler ile uluslararası anlaşmalara istinaden alım ve yapım işi üstlenen işverenler, ihale konusu iş döneminde bu teşvikten yararlanamaz.	
YURTDIŞINA GÖTÜRÜLEN/GÖNDERİLEN SİGORTALILARA UYGULANAN 5 PUANLIK PRİM İNDİRİMİ	
DAYANAĞI	
5510 Sayılı Kanunun 81.maddesinin 1.fıkrasının (I) bendi, 2013/30 Sayılı Genelge.	
AÇIKLAMA	
Özel sektör işverenlerinin yurt dışındaki işyerlerinde çalıştırılmak üzere yurt içinden götürülen/gönderilen sigortalıları için uygulanan bu indirim kapsamında, sigortalıların prime esas kazançları üzerinden hesaplanan genel sağlık sigortası primlerinin işveren hissesinin 5 puanlık kısmı Hazine tarafından karşılanmaktadır.	
YARARLANMA ŞARTLARI	
Aylık prim ve hizmet belgesi Kuruma yasal süresinde verilmiş olmalı,	
Primler yasal süresi içinde ödenmeli, prim, idari para cezası ve bunlara ilişkin gecikme zammı ve cezası borcu bulunmamalı,	
Borcu varsa, bu borçlar yapılandırılmış veya taksitlendirilmiş olmalı, yapılandırılmış/taksitlendirilmiş borçların zamanında ve düzenli bir şekilde ödenmesine devam edilmeli,	
Kayıt dışı sigortalı çalıştırılmamalı / Sahte sigortalı bildiriminde bulunulmamalı.	
5335 sayılı Kanunun 30.maddesinin ikinci fıkrası kapsamına giren kurum ve kuruluşlar teşvikten yararlanamaz.	
2886 sayılı, 4734 sayılı Kanunlar ile 4734 sayılı Kanunun 3.maddesi kapsamında alım ve yapım işi üstlenen işverenler ile uluslararası anlaşmalara istinaden alım ve yapım işi üstlenen işverenler, ihale konusu iş döneminde bu teşvikten yararlanamaz.	

İLAVE 6 PUANLIK PRİM İNDİRİMİ

DAYANAĞI
5510 Sayılı Kanunun 81.maddesinin 2.fıkrası, 2013/30 – 2016/8 Sayılı Genelgeler.
AÇIKLAMA
51 il ile Bozcaada ve Gökçeada ilçelerinde faaliyet gösteren özel sektör işverenleri için öncelikle prime esas kazanç üst sınırına kadar olan kazançlar üzerinden hesaplanacak malullük, yaşlılık ve ölüm sigorta primlerinde 5 puanlık indirim, ardından prime esas kazanç alt sınırına kadar olan kazançlar üzerinden hesaplanan malullük, yaşlılık ve ölüm sigorta primlerinde 6 puanlık indirim sağlanmaktadır.
YARARLANMA ŞARTLARI
Aylık prim ve hizmet belgesi Kuruma yasal süresinde verilmiş olmalı,
Primler yasal süresi içinde ödenmeli,
Türkiye genelinde prim, idari para cezası ve bunlara ilişkin gecikme zammı ve cezası borcunun olmaması, varsa bu borçlar yapılandırılmış veya taksitlendirilmiş olmalı,
Yapılandırılmış/taksitlendirilmiş borçların zamanında ve düzenli bir şekilde ödenmesine devam edilmeli,
Kayıt dışı sigortalı çalıştıran işyeri ya da sahte sigortalı bildiriminde bulunan işyeri olmamalı.
NOTLAR
Yararlanma süresi tüm iller için 31.12.2019 tarihidir.
2016/Mart ayından itibaren işyerinde ilgili ayda on ve üzerinde sigortalı çalıştırma şartı kaldırılmıştır.
5335 sayılı Kanunun 30.maddesinin ikinci fıkrası kapsamına giren kurum ve kuruluşlar teşvikten yararlanamaz.
2886 sayılı, 4734 sayılı Kanunlar ile 4734 sayılı Kanunun 3.maddesi kapsamında alım ve yapım işi üstlenen işverenler ile uluslararası anlaşmalara istinaden alım ve yapım işi üstlenen işverenler, ihale konusu iş döneminde bu teşvikten yararlanamaz.
5 puanlık indirim SPEK üzerinden, İlave 6 puanlık indirim ise asgari ücret üzerinden hesaplanmaktadır.

YATIRIMLARDA DEVLET YARDIMLARI HAKKINDA KARARLAR UYARINCA UYGULANAN TEŞVİK

DAYANAĞI
5510 Sayılı Kanunun Ek 2.maddesi, 2011/54 - 2012/30 - 2012/37 Sayılı Genelgeler.
AÇIKLAMA
Prime esas kazanç alt sınırı üzerinden hesaplanan sigorta primlerinin; işveren hisselerinin tamamına veya Bakanlar Kurulunca istatistiki bölge birimleri sınıflandırması, kişi başına düşen milli gelir veya sosyoekonomik gelişmişlik düzeyleri dikkate alınmak suretiyle belirlenen illerde işveren hisseleri ile birlikte sigortalı hisselerinin tamamına kadar olan kısmı Ekonomi Bakanlığı bütçesinden karşılanmaktadır.
YARARLANMA ŞARTLARI
Aylık prim ve hizmet belgesi Kuruma yasal süresinde verilmiş olmalı,
Primler yasal süresi içinde ödenmeli,
Ekonomi Bakanlığınca düzenlenen teşvik belgesi alınmış olmalı,

YATIRIMLARDA DEVLET YARDIMLARI HAKKINDA KARARLAR UYARINCA UYGULANAN TEŞVİK (DEVAMI)

YARARLANMA ŞARTLARI (DEVAMI)
Türkiye genelinde prim, idari para cezası ve bunlara ilişkin gecikme zammı ve cezası borcunun olmaması, varsa bu borçlar yapılandırılmış veya taksitlendirilmiş olmalı,
Teşvik belgesinin tamamlama vizesinin yapılmış olması (gemi yatırımları hariç),
Kayıt dışı sigortalı çalıştırılmamalı, sahte sigortalı bildiriminde bulunulmamalı,
6183 sayılı Kanunun 22/A maddesi uyarınca Hazine ve Maliye Bakanlığı'na başvuru tarihinden önceki 15 gün içinde vadesi geçmiş vergi borcu bulunmamalı.
NOTLAR
İşyerinin 6'ncı bölgede kurulu olması halinde asgari ücret üzerinden sigortalı ve işveren hissesi prim tutarının tamamı karşılanır.
İşyerinin 6'ncı bölgede kurulu olması halinde asgari ücret üzerinden sigortalı ve işveren hissesi prim tutarının tamamı karşılanır.
5335 Sayılı Kanunun 30.maddesinin ikinci fıkrası kapsamına giren kurum ve kuruluşlar teşvikten yararlanamaz. Sosyal güvenlik destek primine tabi çalışan sigortalılardan ve yurtdışında çalıştırılan sigortalılardan dolayı da bu teşvikten yararlanılamayacaktır.
İlave 6 puanlık indirimle aynı dönem için uygulanmaz.

İŞSİZLİK ÖDENEĞİ ALANLARIN İSTİHDAMI HALİNDE UYGULANAN PRİM TEŞVİKİ

DAYANAĞI
4447 Sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun 50. maddesinin 5. fıkrası, 2009-149 sayılı Genelge.
AÇIKLAMA
Kapsama giren sigortalı için, işsizlik ödeneğine hak kazandığı süre boyunca prime esas kazanç alt sınır üzerinden hesaplanan kısa vadeli sigorta primlerinin %1'i olmak üzere uzun vadeli sigorta primleri ve genel sağlık sigortası priminin tamamı, kalan işsizlik ödeneği süresince İşsizlik Sigortası Fonundan karşılanmaktadır
YARARLANMA ŞARTLARI
İşyeri Yönünden;
Primler yasal süresi içinde ödenmeli,
Aylık prim ve hizmet belgesi Kuruma yasal süresinde verilmiş olmalı,
Sigortalının, işe alındığı tarihten önceki son altı aylık dönemde Kuruma bildirilen sigortalı sayısının ortalamasına ilave olarak işe alınması
İşçi Yönünden;
01.10.2009 veya sonraki bir tarihte işe alınmış olmalı,
İşe girişi tarihi itibarıyla işsizlik ödeneği almaya hak kazanmış olmalı,
Sigortalı, işsizlik ödeneği almaya hak kazanmadan önce son çalıştığı işyeri haricindeki bir işyerinde işe başlamış olmalı,
Faillen çalışması.

İŞSİZLİK ÖDENEĞİ ALANLARIN İSTİHDAMI HALİNDE UYGULANAN PRİM TEŞVİKİ (DEVAMI)

NOTLAR
5 puan indirim ile birlikte uygulanmaz.
5335 Sayılı Kanunun 30. maddesinin ikinci fıkrası kapsamına giren kurum ve kuruluşlar teşvikten yararlanamaz.
4734 Sayılı Kanunlar ile 4734 sayılı Kanunun 3.maddesi kapsamında alım ve yapım işi üstlenen işverenler ile uluslararası anlaşmalara istinaden alım ve yapım işi üstlenen işverenler, ihale konusu iş döneminde bu teşvikten yararlanamaz.

GENÇ, KADIN VE MESLEKİ BELGE SAHİBİ OLANLARIN İSTİHDAMINA YÖNELİK TEŞVİK

DAYANAĞI
4447 Sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun Geçici 10.maddesi, 2011/45 Sayılı Genelge.
AÇIKLAMA
Özel sektör işverenlerine, 01.03.2011-31.12.2020 tarihleri arasında işe aldıkları sigortalılar için, sigorta primine esas kazançları üzerinden hesaplanan sigorta primi işveren payının tamamının İşsizlik Sigortası Fonundan karşılanmasına imkân sağlanmıştır.
YARARLANMA ŞARTLARI
İşyeri Yönünden;
Aylık prim ve hizmet belgesi Kuruma yasal süresinde verilmiş olmalı,
Primler yasal süresi içinde ödenmeli,
Borcu varsa, bu borçlar yapılandırılmış veya taksitlendirilmiş olmalı,
Prim, idari para cezası ve bunlara ilişkin gecikme zammı ve cezası borcu bulunmamalı,
Kayıt dışı sigortalı çalıştırılmamalı,
İşçi Yönünden;
01.03.2011 ile 31.12.2020 tarihleri arasında işe alınmış olmalı,
18 yaşından büyük olmalı,
İşe alındığı tarihten önceki altı aylık dönemde işsiz olmalı,
Ortalama sigortalı sayısına ilave çalıştırılmalı.
NOTLAR
Yararlanma süreleri erkeklere ve kadınlara, sahip olunan belgelere (mesleki yeterlilik belgesi), bitirilen kurslara ve yaşa göre değişmektedir.
5335 Sayılı Kanunun 30.maddesinin ikinci fıkrası kapsamına giren kurum ve kuruluşlar teşvikten yararlanamaz.
2886 sayılı, 4734 sayılı Kanunlar ile 4734 sayılı Kanunun 3.maddesi kapsamında alım ve yapım işi üstlenen işverenler ile uluslararası anlaşmalara istinaden alım ve yapım işi üstlenen işverenler, ihale konusu iş döneminde bu teşvikten yararlanamaz.

İŞBAŞI EĞİTİM PROGRAMINI TAMAMLAYANLARIN İSTİHDAMINA YÖNELİK TEŞVİK

DAYANAĞI
4447 Sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun Geçici 15. maddesi, 2016/1 Sayılı Genelge.
AÇIKLAMA
Türkiye İş Kurumu tarafından 31.12.2018 tarihine kadar başlatılan işbaşı eğitim programlarını tamamlayanları üç ay içinde işe alan özel sektör işverenlerine işe aldıkları bu sigortalılar için, 4447 Sayılı Kanunun 81. maddesinin 1.fıkrasının "ı" bendi uyarınca 5 puanlık teşvik uygulandıktan sonra kalan işveren hisselerine ait orana göre ve sigorta primine esas kazanç alt sınırı üzerinden hesaplanacak sigorta primi işveren payının tamamının İşsizlik Sigortası Fonundan karşılanmasına imkân sağlanmıştır.
YARARLANMA ŞARTLARI
<i>İşyeri Yönünden;</i>
Aylık prim ve hizmet belgesi Kuruma yasal süresinde verilmiş olmalı,
Primler yasal süresi içinde ödenmeli,
Prim, idari para cezası ve bunlara ilişkin gecikme zammı ve cezası borcu bulunmamalı,
Kayıt dışı sigortalı çalıştırılmamalı,
İşe alınan sigortalının bir önceki takvim yılında bildirilen sigortalı sayısının ortalamasına ilave olmalı.
<i>İşçi Yönünden;</i>
31.12.2018 tarihine kadar başlatılan işbaşı eğitim programını tamamlamış olmalı,
İşbaşı eğitim programının bitimini müteakip en geç üç ay içinde işe alınmalı,
23.4.2015 tarihi ve sonrasında işe alınmış olmalı,
18 yaşından büyük, 29 yaşından küçük olmalı,
Tamamladığı işbaşı eğitim programına ilişkin meslek alanında işe alınmalı.
NOTLAR
5335 Sayılı Kanunun 30.maddesinin ikinci fıkrası kapsamına giren kurum ve kuruluşlar teşvikten yararlanamaz.
2886 sayılı, 4734 sayılı Kanunlar ile 4734 Sayılı Kanunun 3. maddesi kapsamında alım ve yapım işi üstlenen işverenler ile uluslararası anlaşmalara istinaden alım ve yapım işi üstlenen işverenler, ihale konusu iş döneminde bu teşvikten yararlanamaz.
5 puanlık indirim SPEK üzerinden, kalan % 15,5 işveren payı ise asgari ücret üzerinden hesaplanmaktadır.

ENGELLİ SİGORTALI İSTİHDAMINA YÖNELİK TEŞVİK

DAYANAĞI
4857 Sayılı İş Kanununun 30. maddesi, 2008/77 Sayılı Genelge.
AÇIKLAMA
Özel sektöre ait işyerlerinde çalıştırılan engelli sigortalıların, prime esas kazanç alt sınırı üzerinden hesaplanan sigorta primi işveren hisselerinin tamamının Hazinece karşılanması sağlanmıştır.

ENGELLİ SİGORTALI İSTİHDAMINA YÖNELİK TEŞVİK (DEVAMI)

YARARLANMA ŞARTLARI
Engelli sigortalı çalıştırılmalı
Aylık prim ve hizmet belgesi Kuruma yasal süresinde verilmiş olmalı,
Sosyal güvenlik destek primine tabi çalışan, topluluk sigortasına tabi çalışan, yurtdışında çalışan sigortalılar ile aday çırak, çırak ve öğrencilerden dolayı bu teşvikten yararlanılamaz.
NOTLAR
5 puanlık indirim SPEK üzerinden, kalan % 15,5 işveren hissesi ise asgari ücret üzerinden hesaplanmaktadır.

ARAŞTIRMA, GELİŞTİRME VE TASARIM FAALİYETLERİNE İLİŞKİN TEŞVİK

5746 Sayılı Araştırma, Geliştirme ve Tasarım Faaliyetlerinin Desteklenmesi Hakkında Kanunun 3. maddesi, 2008/85 – 2009/21 Sayılı Genelgeler.
AÇIKLAMA
Ar-Ge/Tasarım ve destek personeli ile 4691 Sayılı Kanunun Geçici 2. maddesi uyarınca ücreti gelir vergisinden muaf olan personelin; bu çalışmalarını karşılığı elde ettikleri ücretleri üzerinden hesaplanan sigorta primi işveren hissesinin yarısı, 31.12.2023 tarihine kadar Maliye Bakanlığı bütçesine konulacak ödenekten karşılanmaktadır.
YARARLANMA ŞARTLARI
Aylık prim ve hizmet belgesi Kuruma yasal süresinde verilmiş olmalı, primler ödenmiş olmalı,
Sigortalı fiilen çalışmalı,
Sigortalı; Ar-Ge/Tasarım personeli veya Ar-Ge personel sayısının % 10'u aşılmamak kaydıyla destek personeli ya da 4691 sayılı Kanun uyarınca ücreti gelir vergisinden istisna tutulmuş personel olmalı,
5 puanlık indirim ve kalan %15, 5 işveren payının yarısı (% 7,75) SPEK üzerinden hesaplanmaktadır.

KÜLTÜR YATIRIMLARI VE GİRİŞİMLERİ HAKKINDA UYGULANAN SİGORTA PRİMİ TEŞVİKİ

DAYANAĞI
5225 Sayılı Kanunun 5. maddesi, 2010/109 Sayılı Genelge.
AÇIKLAMA
Kültür Yatırım Belgesi almış olan işyerlerinde fiilen çalışan sigortalıların prime esas kazançları üzerinden hesaplanan sigorta primi işveren hissesinin yatırım aşamasında 3 yıl boyunca %50'si; Kültür Girişim Belgesi almış işyerlerinde fiilen çalışan sigortalıların ise prime esas kazançları üzerinden hesaplanan sigorta primi işveren hissesinin işletme aşamasında 7 yıl boyunca %25'i, Kültür ve Turizm Bakanlığı bütçesine konulan ödenekten karşılanmaktadır.
YARARLANMA ŞARTLARI
Aylık prim ve hizmet belgesi Kuruma yasal süresinde verilmiş olmalı,
Kurumlar vergisi mükellefi olmalı,
Kültür ve Turizm Bakanlığından kültür yatırım veya girişim belgesi alınmış olmalı,

KÜLTÜR YATIRIMLARI VE GİRİŞİMLERİ HAKKINDA UYGULANAN SİGORTA PRİMİ TEŞVİKİ (DEVAMI)	
YARARLANMA ŞARTLARI (DEVAMI)	
Türkiye genelinde yasal ödeme süresi geçmiş sigorta primi, işsizlik sigortası primi, idari para cezası ve bunlara ilişkin gecikme cezası ve gecikme zammı borcu toplamının 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu gereğince 16 yaşından büyük işçiler için belirlenen aylık asgari ücretin brüt tutarından fazla olmamalı (yasal ödeme süresi geçmiş sigorta primi, işsizlik sigortası primi, idari para cezası ve bunlara ilişkin gecikme cezası ve gecikme zammı borcu varsa da ilgili kanunların öngördüğü şekilde yapılandırılmış ve yapılandırma işlemi devam ediyor olmalı ve yapılandırma veya taksitlendirme kapsamına girmeyen yasal ödeme süresi geçmiş sigorta primi, işsizlik sigortası primi, idari para cezası ile bunlara ilişkin gecikme cezası ve gecikme zammı borçlarının toplamının 4857 Sayılı Kanun gereğince 16 yaşından büyük işçiler için belirlenen aylık asgari ücretin brüt tutarından fazla olmamalı).	
NOTLAR	
5 puanlık indirim ve kalan %15,5 işveren payının yarısı veya dörtte biri SPEK üzerinden hesaplanmaktadır.	
28.01.2009 tarih ve 27124 sayılı Resmi Gazete yayınlanan tebliğ ile kültür yatırım ve girişimlerinde çalıştırılabilecek azami işçi sayıları belirlenmiştir.	
SOSYAL HİZMETLERDEN FAYDALANAN ÇOCUKLARIN İSTİHDAMI HALİNDE UYGULANAN TEŞVİK	
DAYANAĞI	
2828 Sayılı Kanunun Ek 1. maddesi, 2018/7 Sayılı Genelge.	
AÇIKLAMA	
Prime esas kazanç alt sınır üzerinden hesaplanan sigorta primi ve işsizlik sigortası priminin sigortalı ve işveren hissesinin tamamı Hazine tarafından karşılanacaktır.	
YARARLANMA ŞARTLARI	
<i>İşyeri Yönünden;</i>	
Aylık prim ve hizmet belgesi Kuruma yasal süresinde verilmiş olmalı,	
Prim, idari para cezası ve bunlara ilişkin gecikme zammı ve cezası borcu bulunmamalı,	
Yapılandırılmış/taksitlendirilmiş borçların zamanında ve düzenli bir şekilde ödenmesine devam edilmeli,	
Sahte sigortalı bildiriminde bulunulmamalı, kayıt dışı sigortalı çalıştırılmamalı,	
Sigortalının işe alındığı yıldan önceki takvim yılında Kuruma bildirilen ortalama sigortalı sayısına ilave olarak çalıştırılması.	
<i>İşçi Yönünden;</i>	
26.04.2016 tarihi ve sonrasında işe alınmış olmalı,	
İşe giriş tarihinden önceki son bir yıl içerisinde nakdi düzenli sosyal yardımlardan en az bir defa yararlanmış olanların ikamet ettiği hanede bulunmak,	
Türkiye İş Kurumuna kayıtlı işsiz olmalı,	
5510 sayılı Kanunun 60'ıncı maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinin (I) numaralı alt bendi kapsamında olmalı.	
NOTLAR	
Destekten yararlanma süresi 12 aydır.	

SOSYAL YARDIM ALANLARIN İSTİHDAMI HALİNDE UYGULANAN TEŞVİK	
DAYANAĞI	
3294 Sayılı Kanunun Ek 5. maddesi, 2018/8 Sayılı Genelge.	
AÇIKLAMA	
Prime esas kazanç alt sınır üzerinden hesaplanan sigorta primi işveren hissesinin tamamı Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı tarafından karşılanacaktır.	
YARARLANMA ŞARTLARI	
<i>İşyeri Yönünden;</i>	
Aylık prim ve hizmet belgesi Kuruma yasal süresinde verilmiş olmalı,	
Prim, idari para cezası ve bunlara ilişkin gecikme zammı ve cezası borcu bulunmamalı,	
Yapılandırılmış/taksitlendirilmiş borçların zamanında ve düzenli bir şekilde ödenmesine devam edilmeli,	
Sahte sigortalı bildiriminde bulunulmamalı, kayıt dışı sigortalı çalıştırılmamalı,	
Sigortalının işe alındığı yıldan önceki takvim yılında Kuruma bildirilen ortalama sigortalı sayısına ilave olarak çalıştırılması.	
<i>İşçi Yönünden;</i>	
26.04.2016 tarihi ve sonrasında işe alınmış olmalı,	
İşe giriş tarihinden önceki son bir yıl içerisinde nakdi düzenli sosyal yardımlardan en az bir defa yararlanmış olanların ikamet ettiği hanede bulunmak,	
Türkiye İş Kurumuna kayıtlı işsiz olmalı,	
5510 sayılı Kanunun 60'ıncı maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinin (I) numaralı alt bendi kapsamında olmalı.	
NOTLAR	
Destekten yararlanma süresi 12 aydır.	
YENİ NESİL TEŞVİK-İLAVE İSTİHDAM TEŞVİKİ	
DAYANAĞI	
4447 Sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun Geçici 19. maddesi.	
AÇIKLAMA	
1.1.2018 ile 31.12.2020 tarihleri arasında işe alınan ve kapsama giren sigortalılar için; imalat veya bilişim sektöründe faaliyet gösteren işyerleri için; brüt asgari ücretin sigortalının prim ödeme gün sayısı ile çarpımı sonucu bulunacak tutarı geçmemek üzere; prime esas kazanç üzerinden hesaplanan sigortalı ve işveren hissesi primlerinin tamamı, diğer sektörlerde faaliyet gösteren işyerleri için; prime esas kazanç alt sınırı üzerinden hesaplanan sigortalı ve işveren hissesi primlerinin tamamı İşsizlik Sigortası Fonu tarafından karşılanacaktır.	
YARARLANMA ŞARTLARI	
<i>İşyeri Yönünden;</i>	
Aylık prim ve hizmet belgesi Kuruma yasal süresinde verilmiş olmalı,	
Prim, idari para cezası ve bunlara ilişkin gecikme zammı ve cezası borcu bulunmamalı,	

YENİ NESİL TEŞVİK-İLAVE İSTİHDAM TEŞVİKİ	
	YARARLANMA ŞARTLARI (<i>DEVAMI</i>)
	Yapılandırılmış/taksitlendirilmiş borçların zamanında ve düzenli bir şekilde ödenmesine devam edilmeli,
	Sahte sigortalı bildiriminde bulunulmamalı, kayıt dışı sigortalı çalıştırılmamalı.
	<i>İşçi Yönünden;</i>
	1.1.2018 ile 31.12.2020 tarihleri arasında işe alınmış olmalı,
	Türkiye İş Kurumuna kayıtlı işsiz olmalı,
	İşe alındıkları tarihten önceki üç aya ilişkin Kurumumuza verilen aylık prim ve hizmet belgelerinde 10 günden fazla 5510 Sayılı Kanunun 4/1-a,b ve c bentleri kapsamında kayıtlı olmamalı,
	Sigortalının işe alındığı yıldan bir önceki takvim yılında Kuruma bildirilen sigortalı sayısının ortalamasına ilave olarak çalıştırılması.
	NOTLAR
	Destekten yararlanma süresi 12 aydır; bu süre, işe giriş tarihi itibarıyla 18 yaşından büyük kadın, 18 yaşından büyük 25 yaşından küçük erkek sigortalılar ile Türkiye İş Kurumuna engelli olarak kayıtlı sigortalılar için sigortalının işe giriş tarihinden itibaren 18 aydır. Ancak teşvik süresi hiçbir şekilde 31.12.2020 tarihini geçemez.
ÇOK TEHLİKELİ SINIFTA YER ALAN İŞYERLERİNDE İŞSİZLİK SİGORTASI İŞVEREN HİSSESİ TEŞVİKİ	
	DAYANAĞI
	4447 sayılı Kanunun Ek 4. maddesi, 31.12.2018 tarihli ve 30642 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Çok Tehlikeli Sınıfta Yer Alan ve Ondan Fazla Çalışanı Bulunan İşyerlerinde İşsizlik Sigortası Primi İşveren Payı Teşvikinden Yararlanılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ.
	AÇIKLAMA
	4447 sayılı Kanunun Ek 4. maddesi hükmü uyarınca, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu kapsamında çok tehlikeli sınıfta yer alıp ondan fazla çalışanı bulunan ve üç yıl içinde ölümlü veya sürekli iş göremezlikle sonuçlanan iş kazası meydana gelmeyen işyerlerinde çalışanların işsizlik sigortası işveren hissesi teşviki olarak bir sonraki takvim yılından geçerli olmak üzere ve üç yıl süreyle %1 olarak uygulanacaktır.
	YARARLANMA ŞARTLARI
	İşyerinin 6331 Sayılı Kanun kapsamında çok tehlikeli sınıfta yer alması,
	İşverenin, Türkiye genelinde çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde her ay toplamda ondan fazla çalışanı bulunması,
	Ölümlü veya sürekli iş göremezlikle sonuçlanan iş kazası meydana gelmemesi,
	İşyerinin, İSG-KATİP'e kayıtlı onaylanmış ve devam eden iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin verilmesine ilişkin, iş güvenliği uzmanı ve işyeri hekimi ya da 29.12.2012 tarihli ve 28512 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri Yönetmeliğine göre Bakanlıkça yetkilendirilmiş kurum ve kuruluşlar ile yapılmış bir sözleşmesinin bulunması, gerekmektedir.
	Asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulan işyerlerinde, şartların sağlanması gereken 3 yıllık süre ile teşvikten yararlanılacak 3 yıllık süre boyunca alt işverenlere ait işyerlerinde de ölümlü veya sürekli iş göremezlikle sonuçlanan iş kazası meydana gelmemesi gerekmektedir.
	4447 Sayılı Kanunun Geçici 19. maddesi, 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunun Ek 1. maddesi kapsamında prim desteğinden veya işsizlik sigortası primini kapsayan diğer sigorta prim teşviki, destek veya indirimlerinden yararlanan işverenler aynı anda aynı sigortalı için bu maddede belirtilen teşvikten yararlanamaz.

ASGARİ ÜCRET DESTEĞİ	
	DAYANAĞI
	5510 Sayılı Kanunun Geçici 78. maddesi, 2019/8 Sayılı Genelge.
	AÇIKLAMA
	2019 yılı öncesi tescil edilen işyerleri için 2018 yılının aynı ayında prime esas günlük kazancı 102,00-TL (6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu hükümleri uyarınca toplu iş sözleşmesine tabi özel sektör işverenlerine ait işyerleri için 203 TL) ve altında bildirilen sigortalıların toplam prim ödeme gün sayısı aşılmamak kaydıyla 2019 yılında cari ayda bildirilen sigortalıların toplam prim ödeme gün sayısının; 2019 yılında tescil edilen işyerleri için ise destek kapsamına giren tüm sigortalıların toplam prim ödeme gün sayısının, 2018 yılı Ocak ila Kasım aylarında/dönemlerinde uzun vadeli sigorta kollarından bildirimi yapılan 5510 sayılı Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki sigortalı sayısı ortalaması; 500'ün altında olan işyerleri için günlük 5 TL, 500 ve üzerinde olan işyerlerinde ise 3,36 TL ile çarpımı sonucu bulunacak tutar kadar asgari ücret desteği verilecektir.
	YARARLANMA ŞARTLARI
	<i>İşyeri Yönünden;</i>
	Özel sektöre ait işyeri olmalı.
	<i>İşçi Yönünden;</i>
	5510 sayılı Kanunun 4'üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında haklarında uzun vadeli sigorta kolları(MYÖ) hükümleri uygulanmalı.
	NOTLAR
	Destekten yararlanılacak ayda, 2018 yılı Ocak ila Kasım ayları/döneminde 5510 Sayılı Kanunun 4.maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında uzun vadeli sigorta kollarından en az sigortalı bildirimi yapılan aydaki/dönemdeki sigortalı sayısının altında bildirimde bulunulması halinde ilgili ay için bu destekten yararlanılamayacaktır.

Mahkeme kararıyla veya yapılan kontrol ve denetimlerde, çalıştırılan toplam sigortalı sayısının %1’ini aşan sayıda veya beş kişiden fazla sayıda çalıştırdığı kişileri sigortalı olarak bildirmediği veya bildirdiği kişileri fiilen çalıştırmadığı tespit edilen işyerleri; ilk tespitte bir ay süreyle, ilk tespit tarihinden itibaren üç yıl içinde tekrar eden ve yasaklama kapsamına giren her bir tespit için ise birer yıl süreyle prim teşviki, destek ve indirimlerden yararlanamayacaktır.

"İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİNE İLİŞKİN İŞYERİ TEHLİKE SINIFLARI TEBLİĞİNDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR TEBLİĞ"E GÖRE GÜNCEL İŞYERİ TEHLİKE SINIFLARI

12.03.2019 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan “İş Sağlığı Ve Güvenliğine İlişkin İşyeri Tehlike Sınıfları Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ” ile İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin İşyeri Tehlike Sınıfları Tebliğinin Ek-1 “İşyeri Tehlike Sınıfları Listesi”nde yer alan işyeri tehlike sınıflandırmalarında bazı atılı tanımlar değiştirilmiş, bazı tanımlar yürürlükten kaldırılmış, bazı yeni tanımlar ise listeye eklenmiştir. Tebliğde yer alan değişiklik ve eklemeler şunlardır;

NACE Kodu ve Tanımı		Tehlike Sınıfı
08.11.06	Değişik: Kireçtaşı (kalker) ocakçılığı (kireçtaşının kabaca kırılması ve parçalanması dahil)	Çok Tehlikeli
28.30.16	Değişik: Tarım ve bahçecilikte kullanılan hava, sıvı veya toz atma, dağıtma, püskürtme ve iklimlendirme makinelerinin imalatı (sulama cihazları, pülverizatörler, zirai mücadelede kullanılan portatif sıvı ve toz püskürtücüler, don pervaneleri vb.)	Tehlikeli
47.24.01	Değişik: Belirli bir mala tahsis edilmiş mağazalarda (büfeler dahil) ekmek, pasta ve unlu mamullerin perakende ticareti (ekmek, bisküvi, pasta, çörek, dondurma külahı vb.)	Az Tehlikeli
47.25.01	Değişik: Belirli bir mala tahsis edilmiş mağazalarda (büfeler dahil) alkollü ve alkolsüz içeceklerin perakende ticareti (rakı, bira gibi alkollü içkiler ile meyve suyu, şıra, şalgam suyu, gazlı içecekler vb. dahil; içme suyu hariç)	Az Tehlikeli
47.26.01	Değişik: Belirli bir mala tahsis edilmiş mağazalarda (büfeler dahil) tütün ve tütün ürünleri perakende ticareti (nargile tütünü, pipo tütünü, sigara, puro vb.)	Az Tehlikeli
47.54.90	Değişik: Belirli bir mala tahsis edilmiş mağazalarda bys. elektrikli ev aletleri perakende ticareti (ev tipi hırsız ve yangın alarmı, tıraş, dikiş, dokuma ve örgü makinesi, fırın, soba, radyatör, ev tipi klima vb.) (radyo, TV ve fotoğrafçılık ürünleri hariç)	Az Tehlikeli
47.62.03	Değişik: Belirli bir mala tahsis edilmiş mağazalarda (büfeler dahil) gazete ve dergilerin perakende ticareti	Az Tehlikeli

NACE Kodu ve Tanımı		Tehlike Sınıfı
47.62.03	Değişik: Belirli bir mala tahsis edilmiş mağazalarda (büfeler dahil) gazete ve dergilerin perakende ticareti	Az Tehlikeli
47.81.02	Değişik: Tezgahlar ve pazar yerleri vasıtasıyla sebze ve meyve (taze veya işlenmiş) (zeytin dahil) perakende ticareti (seyyar satıcılar hariç)	Az Tehlikeli
47.81.05	Değişik: Tezgahlar ve pazar yerleri vasıtasıyla yenilebilir katı ve sıvı yağ (tereyağı hariç) perakende ticareti (seyyar satıcılar hariç)	Az Tehlikeli
47.81.13	Ek: Tezgahlar ve pazar yerleri vasıtasıyla şarküteri ürünleri, süt ve süt ürünleri ile yumurta perakende ticareti (seyyar satıcılar hariç)	Az Tehlikeli
47.81.90	Değişik: Tezgahlar ve pazar yerleri vasıtasıyla diğer gıda ürünleri (bal, un, tahıl, pirinç, bakliyat vb. dahil) perakende ticareti (seyyar satıcılar hariç)	Az Tehlikeli
47.89.05	Değişik: Tezgahlar ve pazar yerleri vasıtasıyla elektrikli alet, cihaz ve elektrik malzemeleri, el aletleri ile hırdavat perakende ticareti (seyyar satıcılar hariç)	Az Tehlikeli
47.89.20	Ek: Tezgahlar ve pazar yerleri vasıtasıyla canlı büyük ve küçük baş hayvan, canlı kümes hayvanı, ev hayvanı ve yemlerinin perakende ticareti (seyyar satıcılar hariç)	Tehlikeli
47.89.21	Ek: Tezgahlar ve pazar yerleri vasıtasıyla imitasyon takı, süs eşyası, oyun, oyuncak, turistik ve hediyeelik eşya perakende ticareti (seyyar satıcılar hariç)	Az Tehlikeli
47.89.22	Ek: Tezgahlar ve pazar yerleri vasıtasıyla kişisel bakım ve kozmetik ürünleri ile temizlik ürünleri perakende ticareti (seyyar satıcılar hariç)	Az Tehlikeli
52.29.01	Değişik: Deniz yolu yük nakliyat komisyoncuları ve brokerlerinin faaliyetleri	Az Tehlikeli
56.10.18	Değişik: Oturacak yeri olan fast-food (hamburger, sandviç, tost vb.) satış yerleri (büfeler dahil) tarafından sağlanan yemek hazırlama ve sunum faaliyetleri	Az Tehlikeli
56.10.20	Ek: Oturacak yeri olmayan içli pide ve lahmacun fırınlarının faaliyetleri (al götür tesisi olarak hizmet verenler)	Az Tehlikeli
56.10.21	Ek: Oturacak yeri olmayan fast-food (hamburger, sandviç, tost vb.) satış yerleri (büfeler dahil), al götür tesisleri (içli pide ve lahmacun fırınları hariç) ve benzerleri tarafından sağlanan diğer yemek hazırlama ve sunum faaliyetleri	Az Tehlikeli
84.22.05	Değişik: Askeri savunma hizmetleri (silahlı kuvvetler ve savunma ile ilgili idari hizmetler)	Az Tehlikeli
84.23.04	Değişik: Adli sistemin yönetilmesi, cumhuriyet savcılıklarının ve icra müdürlüklerinin faaliyetleri (ceza infaz kurumlarının ve mahkemelerin faaliyetleri hariç)	Az Tehlikeli
84.23.05	Değişik: Ceza infaz ve tutuk evlerinin faaliyetleri (rehabilitasyon faaliyetleri dahil, eğitim faaliyetleri hariç)	Tehlikeli
85.59.16	Ek: Çocuk kulüplerinin faaliyetleri (6 yaş ve üzeri çocuklar için)	Az Tehlikeli
86.90.17	Ek: Kan merkezlerinin faaliyetleri	Çok Tehlikeli
88.91.01	Değişik: Çocuk gündüz bakım (kreş) faaliyetleri (engelli çocuklar için olanlar ile bebek bakıcılığı dahil; okul öncesi eğitim faaliyetleri ile çocuk kulüpleri (6 yaş ve üzeri çocuklar için) hariç)	Az Tehlikeli
88.99.08	Değişik: Bys. barınacak yer sağlanmaksızın verilen diğer sosyal yardım hizmetleri (aile danışmanlığı ve rehberliği, borç danışmanlığı, sosyal hizmet için para toplama, evlat edindirme, evsiz, afetzedede ve mültecilere geçici barınak sağlama, yardım için uygun kişi belirleme vb.)	Az Tehlikeli
93.29.02	Değişik: Düğün, balo ve kokteyl salonlarının işletilmesi	Az Tehlikeli
93.29.03	Değişik: Oyun makinelerinin işletilmesi	Az Tehlikeli

TEHLİKE SINIFI VE İŞYERİNDE TOPLAM
ÇALIŞAN SAYILARINA GÖRE İŞVEREN
YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Yükümlülük Konusu	Az Tehlikeli İşyerleri	Tehlikeli İşyerleri	Çok Tehlikeli İşyerleri
İSG Uzmanı Çalıştırma Yükümlülüğü	Çalışan başına ayda en az 10 dk. 1000 ve daha fazla çalışan varsa tam süreli 1 ISG uzmanı	Çalışan başına ayda en az 20 dk. 500 ve daha fazla çalışan varsa tam süreli 1 ISG uzmanı	Çalışan başına ayda en az 40 dk. *250 ve daha fazla çalışan varsa tam süreli 1 ISG uzmanı
İşyeri Hekimi Çalıştırma Yükümlülüğü	Çalışan başına ayda en az 5 dk. 2000 ve daha fazla çalışan varsa tam süreli 1 işyeri hekimi	Çalışan başına ayda en az 10 dk. 1000 ve daha fazla çalışan varsa tam süreli 1 işyeri hekimi	Çalışan başına ayda en az 15dk 750 ve daha fazla çalışan varsa tam süreli 1 işyeri hekimi
Diğer Sağlık Personeli Çalıştırma Yükümlülüğü	Zorunlu Değil	Zorunlu Değil	10-49 arası çalışanı olan işyerleri için çalışan başına ayda en az 10dk 50-249 arası çalışanı olan işyerleri için çalışan başına ayda en az 15dk 25'den fazla çalışanı olan işyerleri için çalışan başına ayda en az 20 dk 10'dan az çalışanı olan işyerleri ile tam süreli işyeri hekimi olan işyerlerinde zorunlu değil
Destek Elemanı Ataması (Arama, kurtarma ve tahliye alanlarında)	10'dan az çalışanı olan işyerlerinde tüm konular için tek bir destek elemanı 10'dan fazla çalışanı olan işyerleri için her 50 çalışana kadar her konu için 1 kişi	Her 40 çalışana kadar her konuda 1 kişi	Her 30 çalışana kadar her konuda 1 kişi
İlk Yardım Sertifikasına Sahip Çalışan Bulundurma	Her 20 çalışan için 1 kişi	Her 15 kişi için 1 kişi	Her 10 çalışan için 1 kişi
Temel İSG Eğitim Süreleri ve Tekrar Sıklığı	Çalışan başına en az 8 saat, 3 yılda bir	Çalışan başına en az 12 saat, 2 yılda bir	Çalışan başına en az 16 saat, her yıl
Periyodik Muayene Süreleri	Her 5 yılda en az 1 kez	Her 3 yılda en az 1 kez	Her yıl en az 1 kez
İSG Kurulu Toplantı Sıklığı	En az 3 ayda bir	En az 2 ayda bir	En az ayda bir
Risk Analiz Raporu Geçerlilik Süresi	6 yıl	4 yıl	2 yıl
Acil Durum Planı Geçerlilik Süresi	6 yıl	4 yıl	2 yıl
Çalışan Temsilcisi Atama	<i>Tüm İş Yerleri için;</i> • 50'den az çalışanı olan işyerleri için 1 çalışan temsilcisi • 50-100 çalışanı olan işyerleri için 2 çalışan temsilcisi • 100-500 çalışanı olan işyerleri için 3 çalışan temsilcisi • 500-1000 çalışanı olan işyerleri için 4 çalışan temsilcisi • 1000-2000 çalışanı olan işyerleri için 5 çalışan temsilcisi • 2001 ve üzerinde çalışanı olan işyerleri için 6 çalışan temsilcisi		
Çalışan Temsilcilerinin Nitelikleri	<i>Tüm İş Yerleri için;</i> • Tam süreli çalışan olma • En az 3 yıllık iş deneyimini sahip olma • En az ortaokul düzeyinde eğitim *** İşyerinde sendika varsa, işyeri sendika temsilcisi bu niteliklere sahip olup olmadığına bakılmaksızın çalışan temsilcisi olarak atanmalıdır.		

2019 YILI 6331 SAYILI İŞ SAĞLIĞI
VE GÜVENLİĞİ KANUNUNA GÖRE
UYGULANACAK İDARİ PARA CEZALARI

Kanun Maddesi	Ceza Mad.	Kanun Maddesinde Sözü Edilen Fiil	2021 Yılında Uygulanacak Ceza Miktarı (TL) (Yeniden Değerleme Oranı %9,11)									Açıklamalar
			10'dan Az Çalışanı Olan İşyerleri			10-49 Çalışanı Olan İşyerleri			50-+ Çalışanı Olan İşyerleri			
			AZ TEHLİKELİ Aynı miktarda	TEHLİKELİ %25 artınırlarak	ÇOK TEHLİKELİ %50 artınırlarak	AZ TEHLİKELİ Aynı miktarda	TEHLİKELİ %50 artınırlarak	ÇOK TEHLİKELİ %100 artınırlarak	AZ TEHLİKELİ %50 artınırlarak	TEHLİKELİ %100 artınırlarak	ÇOK TEHLİKELİ %200 artınırlarak	
MADDE 4 - İşverenin genel yükümlülüğü	26/1-a	4/1-a İş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili tedbir almamak, organizasyonu yapmamak, gerekli araç ve gereçleri sağlamamak, sağlık ve güvenlik tedbirlerini değişen şartlara uygun hale getirmemek ve mevcut durumun iyileştirilmesi için çalışmalar yapmamak.	5,115	6,393	7,672	5,115	7,672	10,230	7,672	10,230	15,345	TL
		4/1-b İşyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerini izlememek, denetlememek ve uygunsuzlukları gidermemek.	5,115	6,393	7,672	5,115	7,672	10,230	7,672	10,230	15,345	
MADDE 6 - İş sağlığı ve güvenliği hizmetleri	26/1-b	6/1-a İş güvenliği uzmanı görevlendirmemek.	12,804	16,005	19,206	12,804	19,206	25,608	19,206	25,608	38,412	TL/ Aykırlığın devamı halinde her ay
		6/1-a İşyeri hekimi görevlendirmemek.	12,804	16,005	19,206	12,804	19,206	25,608	19,206	25,608	38,412	TL/ Aykırlığın devamı halinde her ay
		6/1-a On ve daha fazla çalışanı olan çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde diğer sağlık personeli görevlendirmemek.	-	-	-	-	-	12,796	-	-	19,194	TL/ Aykırlığın devamı halinde her ay
	26/1-b	6/1-b İSG hizmetleri için görevlendirdikleri kişi veya hizmet aldığı kurum ve kuruluşların görevlerini yerine getirmeleri amacıyla araç-gereç-mekân sağlamamak.	3,836	4,795	5,754	3,836	5,754	7,672	5,754	7,672	11,508	TL

Kanun Maddesi	Ceza Mad.	Kanun Maddesinde Sözü Edilen Fiil	2021 Yılında Uygulanacak Ceza Miktarı (TL) (Yeniden Değerleme Oranı %9,11)									Açıklamalar
			10'dan Az Çalışanı Olan İşyerleri			10-49 Çalışanı Olan İşyerleri			50-+ Çalışanı Olan İşyerleri			
			AZ TEHLİKELİ Aynı miktarda	TEHLİKELİ %25 artınırlarak	ÇOK TEHLİKELİ %50 artınırlarak	AZ TEHLİKELİ Aynı miktarda	TEHLİKELİ %50 artınırlarak	ÇOK TEHLİKELİ %100 artınırlarak	AZ TEHLİKELİ %50 artınırlarak	TEHLİKELİ %100 artınırlarak	ÇOK TEHLİKELİ %200 artınırlarak	
MADDE 6 - İş sağlığı ve güvenliği hizmetleri	26/1-b	6/1-c İSG hizmetlerini yürütenler arasında koordinasyonu sağlamamak.	3,836	4,795	5,754	3,836	5,754	7,672	5,754	7,672	11,508	TL
	26/1-b	6/1-ç Görevlendirdikleri kişi veya hizmet aldığı kurum ve kuruluşlar tarafından iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili mevzuata uygun olan ve yazılı olarak bildirilen tedbirleri yerine getirmemek.	2,555	3,193	3,832	2,555	3,832	5,110	3,832	5,110	7,665	TL/ Her bir tedbir için ayrı ayrı
	26/1-b	6/1-d Görevlendirilen kişileri, hizmet alınan kuruluşları, başka işyerlerinden gelen çalışanları ve bunların işverenlerini İSG riskleri konusunda bilgilendirmemek.	3,836	4,795	5,754	3,836	5,754	7,672	5,754	7,672	11,508	TL
MADDE 8 - İşyeri hekimleri ve iş güvenliği uzmanları	26/1-c	8/1 İş güvenliği uzmanlarının ve işyeri hekimlerinin hak ve yetkilerini kısıtlamak.	3,836	4,795	5,754	3,836	5,754	7,672	5,754	7,672	11,508	TL/ Uzman ve hekim için ayrı ayrı
	26/1-c	8/6 İşyeri sağlık ve güvenlik birimini kurmamak.	--	--	--	--	--	--	5,754	7,672	11,508	TL/ Yükümlülük doğması halinde
MADDE 8 - İşyeri hekimleri ve iş güvenliği uzmanları	26/1-ç	10/1 Risk değerlendirmesi yapmamak veya yaptırmamak.	7,679	9,598	11,518	7,679	11,518	15,358	11,518	15,358	23,037	TL
			11,522	14,402	17,283	11,522	17,283	23,044	17,283	23,044	34,566	TL / Aykırlığın devamı halinde her ay
	26/1-ç	10/4 Risklerin belirlenmesine yönelik gerekli kontrol, ölçüm, inceleme ve araştırmaları yapmamak.	3,836	4,795	5,754	3,836	5,754	7,672	5,754	7,672	11,508	TL
MADDE 11 - Acil durum planları, yangına mücadele ve ilk yardım	26/1-d	Acil durumları belirlememek, acil durumlar için tedbir almamak, acil durum planlarını hazırlamamak, destek elemanı görevlendirmemek, araç gereç sağlamamak, acil durumlarda işyeri dışındaki kuruluşla irtibatı sağlayacak düzenlemeyi yapmamak.	2,555	3,193	3,832	2,555	3,832	5,110	3,832	5,110	7,665	TL

Kanun Maddesi	Ceza Mad.	Kanun Maddesinde Sözü Edilen Fiil	2019 Yılında Uygulanacak Ceza Miktarı (TL) (Yeniden Değerleme Oranı %23,73)									Açıklamalar
			10'dan Az Çalışanı Olan İşyerleri			10-49 Çalışanı Olan İşyerleri			50-+ Çalışanı Olan İşyerleri			
			AZ TEHLİKELİ Aynı miktarda	TEHLİKELİ %25 artınırlarak	ÇOK TEHLİKELİ %50 artınırlarak	AZ TEHLİKELİ Aynı miktarda	TEHLİKELİ %50 artınırlarak	ÇOK TEHLİKELİ %100 artınırlarak	AZ TEHLİKELİ %50 artınırlarak	TEHLİKELİ %100 artınırlarak	ÇOK TEHLİKELİ %200 artınırlarak	
MADDE 12 - Tahiye	26/1-d	Ciddi ve yakın tehlike durumunda; çalışanların işi bırakarak güvenli yere gitmelerini sağlamamak.										TL/ Her bir tedbir için ayrı ayrı
		Zorunluluk olmadıkça, gerekli donanıma sahip ve özel olarak görevlendirilenler dışındaki çalışanlardan işlerine devam etmelerini istemek.	2,555	3,193	3,832	2,555	3,832	5,110	3,832	5,110	7,665	Her bir yükümlülük için TL/ Aykırılığın devamı halinde her ay
		Müdahalede bulunan çalışanları yaptıkları müdahaleden dolayı sorumlu tutmak.										
MADDE 14 - İş kazası ve meslek hastalıklarının kayıt ve bildirimi	26/1-e	14/1 İş kazalarının ve meslek hastalıklarının kaydını tutmamak, gerekli incelemeleri yaparak bunlar ile ilgili raporları düzenlememek, İşyerinde meydana gelen ancak yaralanma veya ölüme neden olmadığı halde işyeri ya da iş ekipmanının zarara uğramasına yol açan veya çalışan, işyeri ya da iş ekipmanını zarara uğratma potansiyeli olan olayları inceleyerek bunlar ile ilgili raporları düzenlememek.	3,836	4,795	5,754	3,836	5,754	7,672	5,754	7,672	11,508	TL / her yükümlülük için ayrı ayrı
	26/1-e	14/2 İş kazalarını ve meslek hastalıklarını 3 iş günü içinde SGK'ya bildirmemek.	5,115	6,393	7,672	5,115	7,672	10,230	7,672	10,230	15,345	TL
	26/1-e	14/4 Sağlık hizmeti sunucularının iş kazalarını, yetkili sağlık hizmet sunucularının meslek hastalıklarını en geç 10 gün içinde SGK'ya bildirmemesi.	5,115	5,115	5,115	5,115	5,115	5,115	5,115	5,115	5,115	TL
MADDE 15 - Sağlık gözetimi	26/1-f	15/1 Çalışanlara sağlık gözetimi yaptırmamak veya 15/2 Tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işlerde çalışacaklar için sağlık raporu	2,555	2,555	2,555	2,555	2,555	2,555	2,555	2,555	2,555	TL/ her çalışan için*

Kanun Maddesi	Ceza Mad.	Kanun Maddesinde Sözü Edilen Fiil	2019 Yılında Uygulanacak Ceza Miktarı (TL) (Yeniden Değerleme Oranı %23,73)									Açıklamalar
			10'dan Az Çalışanı Olan İşyerleri			10-49 Çalışanı Olan İşyerleri			50-+ Çalışanı Olan İşyerleri			
			AZ TEHLİKELİ Aynı miktarda	TEHLİKELİ %25 artınlarak	ÇOK TEHLİKELİ %50 artınlarak	AZ TEHLİKELİ Aynı miktarda	TEHLİKELİ %50 artınlarak	ÇOK TEHLİKELİ %100 artınlarak	AZ TEHLİKELİ %50 artınlarak	TEHLİKELİ %100 artınlarak	ÇOK TEHLİKELİ %200 artınlarak	
MADDE 16 - Çalışanların bilgilendirilmesi	26/1-g	16'ncı maddede belirtilen yükümlülükleri yerine getirmemek.	2,555	2,555	2,555	2,555	2,555	2,555	2,555	2,555	2,555	TL / her çalışan için*
MADDE 17 - Çalışanların eğitimi	26/1-ğ	17'nci maddede belirtilen yükümlülükleri yerine getirmemek.	1,034	1,034	1,034	1,034	1,034	1,034	1,034	1,034	1,034	TL / her bir aykırılık için çalışan başına* ayrı ayrı
MADDE 18 - Çalışanların görüşlerinin alınması ve katılımlarının sağlanması	26/1-h	18'inci maddede belirtilen yükümlülükleri yerine getirmemek.	2,555	3,193	3,832	2,555	3,832	5,110	3,832	5,110	7,665	TL / her bir aykırılık için ayrı ayrı
MADDE 20 Çalışan temsilcisi	26/1-ı	20/1 İşyerinin değişik bölümlerindeki riskler ve çalışan sayılarına göre çalışan temsilcileri görevlendirmek.	2,555	3,193	3,832	2,555	3,832	5,110	3,832	5,110	7,665	TL
	26/1-i	20/3 İşveren tarafından çalışan temsilcilerinin öneride bulunma ve tedbir alınmasını isteme hakkını ihlal etmek.	3,836	4,795	5,754	3,836	5,754	7,672	5,754	7,672	11,508	TL
	26/1-ı	20/4 Çalışan temsilcilerinin ve destek elemanlarının haklarını kısıtlamak ve gerekli imkanları sağlamamak.	2,555	3,193	3,832	2,555	3,832	5,110	3,832	5,110	7,665	TL
MADDE 22 İş sağlığı ve güvenliği kurulu	26/1-i	22/1 Elli ve daha fazla çalışanın bulunduğu ve altı aydan fazla süren sürekli işlerin yapıldığı işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği kurulunu oluşturmamak.	--	--	--	--	--	--	7,672	10,230	15,345	TL / her aykırılık için ayrı ayrı
	26/1-i	22/2-3 Alt işverenin bulunduğu hallerde uygun kurulu oluşturmamak, kurullar arasında koordinasyonu sağlamamak. Aynı çalışma alanında birden fazla işverenin bulunması ve bu işverenlerce birden fazla kurul oluşturulması hâlinde birbirlerinin çalışmalarını etkileyebilecek kurul kararları hakkında diğer işverenleri bilgilendirmemek.	5,115	6,393	7,672	5,115	7,672	10,230	7,672	10,230	15,345	TL / her aykırılık için ayrı ayrı

Kanun Maddesi	Ceza Mad.	Kanun Maddesinde Sözü Edilen Fiil	2019 Yılında Uygulanacak Ceza Miktarı (TL) (Yeniden Değerleme Oranı %23,73)									Açıklamalar
			10'dan Az Çalışanı Olan İşyerleri			10-49 Çalışanı Olan İşyerleri			50-+ Çalışanı Olan İşyerleri			
			AZ TEHLİKELİ Aynı miktarda	TEHLİKELİ %25 artınlarak	ÇOK TEHLİKELİ %50 artınlarak	AZ TEHLİKELİ Aynı miktarda	TEHLİKELİ %50 artınlarak	ÇOK TEHLİKELİ %100 artınlarak	AZ TEHLİKELİ %50 artınlarak	TEHLİKELİ %100 artınlarak	ÇOK TEHLİKELİ %200 artınlarak	
MADDE 23 İş sağlığı ve güvenliğinin koordinasyonu	26/1-j	23/2 Yönetim tarafından; birden fazla işyerinin bulunduğu iş merkezlerinde İSG yönünden diğer işyerlerini etkileyecek tehlikeler hususunda tedbir almayan işverenleri Bakanlığa bildirmemek.	12,804	16,005	19,206	12,804	19,206	25,608	19,206	25,608	38,412	TL
MADDE 24 Teftiş, inceleme, araştırma, müfettişin yetki, yükümlülük ve sorumluluğu	26/1-k	24/2 Ölçüm, inceleme ve araştırma yapılmasına, numune alınmasına veya eğitim kurumları ile ortak sağlık ve güvenlik birimlerinin kontrol ve denetiminin yapılmasına engel olmak.	12,804	16,005	19,206	12,804	19,206	25,608	19,206	25,608	38,412	TL
MADDE 25 İşin durdurulması	26/1-l	25/6 İşin durdurulması sebebiyle işsiz kalan çalışanlara ücretlerini ödememek veya uygun başka iş vermemek.	2,071	2,071	2,071	2,071	2,071	2,071	2,071	2,071	1,550	TL/ihlale uğrayan her çalışan için. *Aykırlığın devamı halinde her ay aynı miktar
MADDE 29 Güvenlik raporu veya büyük kaza önleme politika belgesi	26/1-l	Büyük kaza önleme politika belgesini hazırlamamak.	128,085	160,106	192,127	128,085	192,127	256,170	192,127	256,170	384,255	TL
		Güvenlik raporunu hazırlayarak Bakanlığın incelemesine sunmadan işyerini faaliyete geçirmek.	204,935	256,168	307,402	204,935	307,402	409,870	307,402	409,870	614,805	TL
		İşletilmesine Bakanlıkça izin verilmeden işyerini faaliyete geçirmek.	204,935	256,168	307,402	204,935	307,402	409,870	307,402	409,870	614,805	TL
		Durdurulan işyerinde faaliyete devam etmek.	204,935	256,168	307,402	204,935	307,402	409,870	307,402	409,870	614,805	TL
MADDE 30 İş sağlığı ve güvenliği ile ilgili çeşitli yönetmelikler	26/1-n	30'uncu madde de öngörülen yönetmeliklerdeki hükümlere aykırı hareket etmek.	2,555	3,193	3,832	2,555	3,832	5,110	3,832	5,110	7,665	TL/ her hüküm için tespit tarihinden itibaren aylık.
MADDE 26-Idari para cezaları ve uygulanması	26/1-o	Çalışanlarına standartlara uygun ve CE belgeli kişisel koruyucu donanım temin etmemek.	1034	1034	1034	1034	1034	1034	1034	1034	1034	Çalışan başına TL*
MADDE 26-Idari para cezaları ve uygulanması	26/1-o**	Yer altı maden işletmelerinde çalışanların bulunduğu yer ve giriş çıkışlarını gösteren takip sistemini kurmamak.	1034	1034	1034	1034	1034	1034	1034	1034	1034	Çalışan başına TL*

* 6331 sayılı İSG Kanununun 26. maddesinin beşinci fıkrası hükümünce çalışan sayısıyla çarpılarak verilen idari para cezalarında üçüncü fıkraya hükümleri uygulanmaz.
** 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 17 nci maddesinin birinci fıkrasına eklenen (a) bendi, 1/1/2016 tarihinden itibaren uygulanır.
Not: 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 17 nci maddesinin yedinci fıkrasındaki "İdari para cezaları her takvim yılı başından geçerli olmak üzere o yıl için 4.11961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilân edilen yeniden değerlendirme oranında artınlarak uygulanır. Bu suretle idari para cezasının hesabında bir Türk Lirasının kuruşu dikkate alınmaz" hükmü gereğince 1 TL'nin kuruşu dikkate alınmamıştır.

**4857 SAYILI İŞ KANUNUNA GÖRE 2021
YILINDA UYGULANACAK İDARİ PARA
CEZALARI**

Gerekçe Md.	Ceza Md.	Fiil	Cezası (TL)
3	98	Maddenin ikinci fıkrasındaki işyerini muvazaalı olarak bildiren (alt işverenle ilgili bildirim muvazaalı olan) asıl işveren ile alt işveren veya vekillerine ayrı ayrı.	34.809
5	99/1-a	İşçilere eşit davranma ilkesine uymayan işverene eşit davranmadığı her işçi için.	292
7	99/1-b	Geçici iş ilişkisi hükümlerine aykırı davranan işverene aykırı davranılan her işçi için.	488
8	99/1-c	Çalışma koşullarına ilişkin belge vermeyen işverene belge verilmeyen her işçi için.	292
14	99/1-c	Çağrı üzerine çalışma usulüne ilişkin hükümlere uymayan işverene hükümlere uyulmayan her işçi için.	292
28	99/1-d	İşten ayrıldığı halde çalışma belgesi verilmeyen veya verilen çalışma belgesine yanlış bilgi yazılan her işçi için	292
29	100	Toplu işten çıkarma hükümlerine aykırı davranarak işçi çıkaran işverene, işten çıkarılan her bir işçi için.	1.145
30	101	İşverenin engelli işçi çalıştırma yükümlülüğü olduğu halde, çalıştırmadığı her engelli işçi ve çalıştırılmayan her ay için.	4.345
32	102/a	Ücretin veya Kanundan; toplu iş sözleşmesinden ya da iş sözleşmesinden doğan ücretin kasten ödenmemesi veya eksik ödenmesi halinde ücreti ödenmeyen her işçi ve her ay için.	315
37	102/b	Ücret hesap pusulası düzenlenmemesi,	1.145
38	102/b	Yasaya aykırı olarak ücret kesme cezası verilmesi.	1.145
39	102/a	Asgari ücretin ödenmemesi veya noksan ödenmesi halinde her işçi ve her ay için	315
41	102/c	Fazla çalışma ücreti ödenmeyen, hak ettiği serbest zamanı altı ay içinde kullandırılmayan, onayı alınmadan fazla çalıştırılan her bir işçi için.	555
39	102/a	Asgari ücreti ödememek veya eksik ödemek. Bu durumda olan her işçi ve her ay için.	236
41	102/c	Fazla çalışmalara ilişkin ücreti ödememek, işçiye hak ettiği serbest zamanı altı ay zarfında kullandırmamak, fazla saatlerde yapılacak çalışmalar için işçinin onayını almamak. Bu durumdaki her işçi için.	416
52	102/b	Yüzde usulü uygulanan işyerlerinde, her hesap pusulasının genel toplamını gösteren belgenin işçilerin seçtiği temsilciye verilmemesi.	1.145
56	103	Yıllık ücretli izni yasaya aykırı olarak bölünen her işçi için.	555

Gerekçe Md.	Ceza Md.	Fiil	Cezası (TL)
57	103	Yıllık izin ücreti yasaya aykırı şekilde veya eksik ödenen her işçi için.	555
59	103	İş sözleşmesinin sona ermesinde kullanmadığı iznin ücreti ödenmeyen her bir işçi için.	555
60	103	İzin yönetmeliğine aykırı olarak izin kullandırılmayan veya eksik kullandırılan her işçi için.	555
63	104	Çalışma sürelerine ve bunlara ilişkin yönetmelik hükümlerine uymamak.	3.064
64	104	Telafi çalışmasına ilişkin yasa hükümlerine uyulmadan çalıştırılan her işçi için.	555
68	104	Ara dinlenmelerinin kanun hükmüne göre verilmemesi.	3.064
69	104	İşçileri geceleri 7,5 saatten fazla çalıştırmak, gece ve gündüz postalarını değiştirmemek.	3.064
71	104	Çalıştırma yaşı ve çocukları çalıştırma yasağı hükümlerine aykırı davranmak.	3.064
72	104	18 yaşını doldurmamış erkek ve her yaştaki kadınları yer altı ve su altında çalıştırmak.	3.064
73	104	Çocuk ve genç işçileri gece çalıştırmak, çalıştırma yasağına ilişkin kanun ve yönetmelik hükümlerine aykırı davranmak.	3.064
74	104	Doğum öncesi ve sonrası sürelerde kadınları çalıştırmak veya ücretsiz izin vermemek.	3.064
75	104	İşçi özlük dosyalarını düzenlememek.	3.064
76	104	Çalışma sürelerine ilişkin yönetmelik hükümlerine uymamak.	3.064
92	107/1-a	Çağrıldıkları zaman gelmemek, ifade ve bilgi vermemek, ger-ekli olan belge ve delilleri getirip göstermemek, İş Müfettişler-inin 92/1.fıkrafta yazılı görevlerini yapmak için kendile-rine her çeşit kolaylığı göstermemek ve bu yoldaki emir ve isteklerini geciktirmeksizin yerine getirmemek.	27.848
96/1	107/1-b	İfade ve bilgilerine başvuru alan işçilere işverenlerce telkinlerde bulunma, gerçeği saklamaya yahut değiştirmeye zorlama veyahut ilgili makamlara ifade vermeleri üzerine onlara karşı kötü davranışlarda bulunmak	20.822
107/2	107/2	İş müfettişlerinin teftiş ve denetim görevlerini yapmalarını ve sonuçlandırmalarını engellemek.	27.848

TEHLİKELİ VE ÇOK TEHLİKELİ
SINIFTA YER ALAN İŞLERDE
ÇALIŞTIRILACAKLARIN MESLEKİ
EĞİTİMLERİNE DAİR YÖNETMELİK’İN EKİ
OLAN (EK-1) MESLEKİ EĞİTİM ALINACAK
İŞLERE AİT ÇİZELGESİ:

ARAMA VE SONDAJ İŞLERİ	
1	Petrol, tabii gaz, su, her çeşit maden, maden filizleri ve mineralleri arama ve her çeşit sondaj işleri.
2	Petrol, tabii gaz, su ve her çeşit maden ve maden filizleri ve mineralleri ile taş, toprak, kum ve benzeri maddelerin çıkarılması ve üretimi işleri.
3	Petrol, tabii gaz, su, her çeşit maden ve maden filizleri mineralleri ile taş, toprak, kum ve benzeri maddelerin çıkartılması ile üretimi işlerinin yapılmasında tamamlayıcı nitelikte olan kırma, yıkama, zenginleştirme, taşıma, depolama ve benzeri işler.
METALURJİ SANAYİİ İLE İLGİLİ İŞLER	
4	Metallerin ve metalsilerin filiz ve minerallerden itibaren pirometalurjisel, kimyasal, elektrolitik usullerle üretimi işleri ve bunlarla ilgili işler.
5	Metallerin ve metalsilerin eritilmesi, saflaştırılması, alaşımlarının üretimi ve bu maksatlarla yapılan her çeşit işler.
6	Metal ve alaşımlarının, metalsi ve alaşımlarının her çeşit döküm ve haddeleme, presleme suretiyle sıcak ve soğuk olarak şekillendirilme işleri.
7	Font, çelik ve diğer madenlerin ve alaşımlarının eritilip potalara dökülmek sureti ile çeşitli eşyaların imali işleri.
8	Metal ve alaşımlarına, metalsi ve alaşımlarına uygulanan ısıt işlemleri (Tav, su verme ve benzeri işlemler).
9	Kükürdün eritme yoluyla üretimi, öğütülmesi ambalajı ve depolanması ve bunlarla ilgili işler.
TAŞ VE TOPRAK SANAYİİ İLE İLGİLİ İŞLER	
10	Taş ocaklarında her çeşit taşın çıkartılması ve işlenmesi işleri (Kırma, kesme, taşıma, öğütme, yontma, cilalama ve benzeri işler).
11	Çimento fabrikalarında ve taş ocaklarında; dinamitleme, konkasör ve yağcılığı, konkasöre vagon devirme ve monitör havai hat yağcılığı ekskavatör işleri ile çimento üretiminde kalker stoklanması, kalsinatör, klinker elevatörü, ambalaj, gezer vinç, kaynak, santralde ocakçılık ve külçülük, ocak ve fırın duvarcılığı ve tamirciliği, yükleme ve boşaltma, su kulesi, baca ve boya tamiri, gezer vinç yolları, kanalizasyon ve bakım işleri.
12	Kireç ve alçı taşının yakılması ve bunları öğütme ve eleme işleri.
13	Toprağın pişirilmesi suretiyle imal olunan kiremit, tuğla, ateş tuğlası, boru, pota, künk ve benzeri inşaat ve mimari malzeme işleri.
14	Fayans, porselen ve seramik imaline ait işler.
15	Cam, şişe, optik ve benzeri malzeme fabrika ve imalathanelerinde üretime ilişkin işler ve bunların işlenmesine ait işler.
16	13, 14 ve 15 numaralı bentlerde belirtilen işlerden fırın işleri ile silis tozları saçıan işler.

METAL VE METALDEN MAMUL EŞYA SANAYİİ İLE İLGİLİ İŞLER	
17	Ağır saç levhaları bağlama, perçinleme ve presleme işleri ile kalafat işleri.
18	Gemi inşaat ve tamiratında iskele, dikme ve kızak işleri ile vinçler, iş iskeleleri, bumbalar, direkler, demir ve zincirler ve benzeri teçhizatlara ait işler.
19	İskeleler, çarpantılar, köprüler, motorlar, makinalar, kazanların imali ve bunların montajı ile işletilmesi işleri.
20	Demir tel ve çubuktan malzeme imalatı işleri (Çivi, zincir, vida vb. gibi).
21	Demiri ısıtıp döverek şekillendirme veya presleme suretiyle çeşitli eşya imali işleri.
22	Soğuk demircilik ve her çeşit kaynak işleri (Oksijen, elektrik, punta ve dikiş kaynağı işleri gibi).
23	Altın, gümüş, bakır, pirinç, alüminyum ve benzeri malzemeden eşya imalatı işleri.
24	Kurşun kaynak işleri, seri ve devamlı lehim işleri.
25	10 kg'yi aşan tornacılık, tesviyecilik gibi talaşlı imalat ve taşlama işleri.
26	Her türlü madeni ve fiber optik kablo imali, çelik ve benzeri malzemelerden tel, şerit gibi soğuk haddeleme, imali işleri.
27	Muharrik kuvvetle işleyen tam otomatik soğuk şekillendirme tezgahlarında yapılan işler.
28	Metal yüzeylerde yapılan, mekanik ve kimyasal temizlik işleri ile elektroliz yolu ile yapılan koruyucu kaplama (Nikelaj, kromaj ve kadmiyum kaplama vb.) sıcak daldırma yolu ile yapılan koruyucu kaplama (Kurşun, kalay, çinko vb.) çeşitli kimyasal maddelerle yapılan diğer koruyucu kaplama (fosfatlama, eloksal vb.) teflon ve emaye işleri.
AĞAÇ VE BUNLARDAN MAMUL EŞYA SANAYİİ İLE İLGİLİ İŞLER	
29	Muharrik kuvvetle çalışan her türlü bıçaklar ve testereler ile kesici, yontucu, soyucu, delici makinalar ve hızlarla yapılan işler.
30	Kurutma işleri, yapıştırma işler, kontrplak, kontrtabla, yonga ağaçtan mamul suni tahta ve pvc yüzey kaplamalı suni tahta imali işleri ile emprenye işleri.
YAPI İŞLERİ	
31	Bina, duvar, set, baraj, yol, demiryolu, köprü, tünel, metro, her türlü raylı sistem, iskele, liman, marina, dalgakıran, balıkçı barınağı, hava alanı, havai hat, çelik konstrüksiyon yapı kanalizasyon, yağmur suyu drenajı ve her türlü drenaj sistemleri, kanal, kanalet, foseptik, kuyu, havuz, spor tesisleri, her türlü sondaj işleri, her nevi yer üstü ve yer altı inşaat, su üstü ve su altı inşaatları, her türlü temel inşaatı işleri (Ankrajlı istinat duvarı, fore kazık yapımı, palplanşlı çalışmalar vb.), yıkım işleri, arazi ölçüm, etüt, araştırma, her çeşit onarım ve güçlendirme ve benzeri işler ve bu işler için gerekli araç, malzeme, sabit tesis ve ekipmanın kullanılması işleri.
32	Her türlü prefabrik yapı elemanı (pabuç, kolon, kiriş, aşıklık, mertek gibi) üretimi ve yerinde montajı işleri.
33	Çimento ve betondan eşya ve inşaat malzemesi (Bina, karayolu, demiryolu, köprü, baraj ve benzeri üst yapılarla, her türlü alt yapılar ve tünellerde kullanılan elemanlar) imali ve tatbikatı.
34	Beton, asfalt, çimento, alçı ve kireç gibi yapı malzeme ve maddelerinin üretimi, işlenmesi, bunlardan elde edilen yarı mamul ve mamul ürünlerin hazırlanması ve yerinde uygulanmasına ait işler.
35	Her türlü zeminin hafriyatı, yarma ve doldurulma işleri.

KİMYA SANAYİ İLE İLGİLİ İŞLER	
36	Klorür asidi, sülfat asidi, nitrat asidi vb. her çeşit tahriş edici ve yakıcı asitler ile sodyum ve potasyum hidroksit, amonyak gibi her türlü alkalilerin üretimi ve bunlarla yapılan işler.
37	Aldehitler, ketonlar, eterler, karbon sülfür, analin, alkoller, solventler, tinerler, triklor-etilen ve benzerleri gibi ve parlayıcı maddelerin imali ve bunlarla yapılan işler.
38	Ham petrol ve katranların distilasyonu, bitum, madeni yağlar ve her türlü akaryakıt ve rafinasyon işleri.
39	Odun ve kömürlerin gazlaştırılmaları, koklaştırılmaları ve bunlardan elde edilen bitum, katran gibi ara ve art ürünlerin distilasyonu işleri.
40	Doğal gaz, Likit petrol gazı, hava gazı, bio gaz, ve asetilen gazı gibi her türlü gaz üretimi, stoklanması ve arz işleri.
41	Asfalt ile dam tecrit maddeleri ve yağlamaya özgü, olup petrol rafinerilerinde elde edilemeyen sıvı ve katı yağların imali işleri.
42	Her türlü patlayıcı madde ve mühimmatın imali, depolanması ve nakli işleri.
43	Her türlü zehirli gazların ve savaş gazlarının üretimi, kullanılması, depolanması ve nakli işleri.
44	Aktif kömürlerin, diğer aktif maddelerin ve çeşitli kimyasal maddelerin emprenyasyon işleri.
45	Her türlü patlayıcı maddenin kullanıldığı işler ile toz ve gaz maskeleri, koruyucu başlık, elbiseler ile diğer koruyucuların kullanılması zorunluluğu bulunan işler.
46	Piroteknik malzemesi hazırlama ve imali işleri (Aydınlatma ve işaret fişekleri, havai fişekler şenlik maytapları, tabanca mantarı benzerleri).
47	Her türlü organik ve anorganik zehirli veya tahriş edici maddelerle boya ve vernik imali ve bunlardan mey-dana gelen zehirli ve tahriş edici boyaların kullanılması işleri.
48	Kimyasal gübrelerin üretimi ve depolanması işleri.
49	Selülozik, sentetik ve her çeşit boya imali işleri.
50	Sellüloit imali ve lak nitrosellülozu ile yapılan çeşitli kimyasal maddelerin imali işleri.
51	Ensektisit, rodentisit ve tarımsal mücadele ilaçları hazırlanması, üretimi ve depolanması işleri.
52	Flor, klor, brom, iyot üretimi ve bunların zarar verici türevlerinin imali işleri.
53	Organik ve anorganik pigmentlerin imali işleri.
54	İnsan sağlığına zarar verici kimyasal maddelerin üretimi, yükleme, boşaltma ve nakli işleri.
55	Akümülatör imali ve seri olarak akümülatörlerin bakım ve şarj işleri.
56	Uyuşturucu maddelerin imali işleri.
57	Bitkisel ve hayvansal yağların üretimi ve bunlardan yapılan maddelerin imaline ilişkin işler.
58	Tabakhaneler ile her çeşit deri fabrika ve imalathanelerinde tabaklama, nakil ve depolama işleri.
59	Tüylü olarak kullanılacak derileri hazırlama işleri.

60	Ham kürkleri işleme ve boyama işleri.
61	Kauçuk ve lastik sanayiinde, lastik hamurunun hazırlanmasından her çeşit şekillendirilmiş mamul yapımına kadar bütün işler.
62	Plastik maddelerin şekillendirilmesi ve plastik eşya imali işleri.

İPLİK, DOKUMA VE GİYİM SANAYİ İLE İLGİLİ İŞLER

63	Çırçır fabrikalarındaki işler.
64	Pamuk,keten,yün ipek ve benzerleriyle bunların döküntülerinin hallaç hasıl, tarak, presleme ve kolalama işleri.
65	Her türlü ilkel ve mamul maddelerin temizlenmesi, boyanması, gazlanması, ağartılması, basılması ve hazır hale getirilmesi işleri.
66	Suni ipek imalinde hazırlama ve üretme işleri.
67	Linolyum ve diğer sert satıhta zemin döşemeleri, suni deri (Plastik hariç muşamba ve kaplanmış kumaşlar, hasır, lif ve sair keçeler, paspaslar ve her türlü elyaftan vatka ve koltukçuluk malzemesi imali işleri), bu ürün-lerin döküntü ve paçavralarının elyaf haline getirilmesi işleri.

KAĞIT VE SELÜLOZ SANAYİİ İLE İLGİLİ İŞLER

68	Kağıt hamuru ve odun hamuru üretimi işleri.
69	Selüloz üretimi işleri.
70	Kağıt ve selüloz üretiminde klor, hipoklorit, күкүрт dioksit, hiposulfit gibi tahriş edici ve zararlı maddelerin üretimi ile çözeltilerinin hazırlanması, kullanılması ve geri kazanılması işleri.

GIDA SANAYİİ İLE İLGİLİ İŞLER

71	Her türlü canlı hayvanın kesilmesi, işlenmesi, ambalajlanması, sakatat tesislerindeki işler.
72	Deniz ve göl tuzlarıyla kaya tuzu işletmelerinde yapılan üretim, rafine, ambalajlama, doldurma ve taşıma işleri.

TÜTÜN SANAYİİ İLE İLGİLİ İŞLER

73	İmalathane ve depolardaki aktarma işleri.
----	---

ENERJİ ÜRETİMİ, NAKLİ VE DAĞITIMI İLE İLGİLİ İŞLER

74	Buhar, gaz ve sair muharrik kuvvet üretimiyle ilgili işler.
75	Elektriğin üretimi, nakli ve dağıtım işleri, elektrik bakım ve onarım işleri.
76	Hareket halinde bulunan makine, motor ve aksamı ile transmisyon tertibatının yağlanması, tamiri ve temi-zlenmesi gibi işler.

NAKLİYE BENZERİ İŞLER	
77	Araçsız olarak yirmi beş kilodan yukarı ağırlık taşıma, boşaltma ve yükleme işleri.
78	El arabası gibi araçlarla elli kilodan yukarı ağırlık taşıma, boşaltma ve yükleme işleri.
79	Üç ve dört tekerlekli ve pedallı arabalarla altmış kilodan yukarı ağırlık taşıma, boşaltma ve yükleme işleri.
80	En çok %10 rampalı yerlerde vagonetlerle üç yüz kilodan yukarı ağırlık taşıma, boşaltma ve yükleme işleri.
81	Gaz, petrol, su ve benzeri maddelerin her çeşit boru vasıtasıyla taşınması ve bu nakil hatlarında yapılan bakım, onarım, tamirat ve benzeri işler.
TARIM VE HAYVANCILIK İŞLERİ	
82	Denizlerde göllerde ve nehirlerde balık ve diğer hayvanların ve bitkilerin avlanması, toplanması, üretilmesi, (bunlardan elde edilecek ürün ve yan ürünler) ve dalyan işleri.
83	Tarım ilaçları kullanımı işleri
ARDİYE VE ANTREPOCULUK	
84	Ardiyeler, antrepolar, umumi mağazalar ve iskelelerde yapılan her türlü ambarlama, depolama, yükleme ve boşaltma işleri.
HABERLEŞME	
85	Posta, telefon, telgraf, telsiz, radyo, televizyon gibi iletişim araçları için yapılan her türlü yapım, bakım, onarım ve alt yapı işleri.
ÇEŞİTLİ İŞLER	
86	Asbest tozları ile yapılan her çeşit imalat ile (Dam tecrit malzemesi, çimento ve asbest esaslı borular, kauçuklu ve plastikli yer döşemeleri imali, çeşitli sanayi ürünleri, kişisel koruyucular gibi) asbest hamuru hazırlama ve şekillendirme işleri.
87	Sünger avcılığı işleri.
88	Süngerleri temizleme, yıkama, beyazlatma ve boyama işleri.
89	İtfaiye işleri.
90	Ocakçılık, ateşçilik işleri ile ocak ve baca temizleme işleri.
91	Kanalizasyon ve foseptik işleri.
92	Her türlü çöp ve atık maddeler (toplanması, taşınması, depolanması, işlenmesi, yok edilmesi vb.) ile ilgili işler.
93	Bataklık kurutma, su altı ve toprak altı işleri ile suya girilerek yapılan her türlü işler.
94	Radyoloji işleri ile radyum ve radyo aktif maddelerle ve radyasyon yayan her türlü cihazla (Çeşitli röntgen, manyetik rezonans ve benzeri elektronik cihazlar) çalışılan işler.
95	Vahşi veya zehirli hayvan bulunduran bahçelerdeki ve hayvan terbiyesi yapılan yerlerdeki her türlü işler.
96	Her türlü mürekkep imali işleri.
97	Hayvan tahniti işleri.

98	Kemik, boynuz, tırnak ve hayvan kanı ile ilgili üretim işleri.
99	Metalden matbaa harfi imali ve klişe imali işleri.
100	Deri sanayiinde mamul derilere yüz ve fantezi fason yapma ve derileri perdahlama işleri.
101	Makinesiz deniz nakil araçlarında (Mavna, şat ve benzerleri) yapılan bütün işler.
102	Yüzer vinç ve taraklarda yapılan işler.
103	Hava alanlarındaki uçuşa hazırlık işleri ile yer hizmetleri ve bakım işleri.
104	Uçaklarda yapılan bütün işler ve uçaklarla yapılan ilaçlama ve yangın söndürme işleri.
105	Kara, demiryolu, deniz ve göl taşıt araçları için bakım, ikmal, onarım ve park yerlerinde yapılan işler.
106	Her türlü siloculuk işleri.
107	Matbaacılık işleri (Her türlü basım işleri)
108	Her türlü katı ve sıvı ara ürün ve nihai ürünlerin ambalajlanması, paketlenmesi ve dolumu işleri.
109	Deri, suni deri, plastik, ağaç ve diğer malzemelerden mamul her türlü ayakkabı, terlik ve benzerleri imalat işleri.

This image shows a full page of blank, lined paper. It features approximately 20 horizontal blue or grey lines spaced evenly apart, typical of notebook paper. The lines extend across the entire width of the page, leaving small margins at the top and bottom. There are no vertical lines, text, or other markings on the page.

This image shows a single sheet of white paper with horizontal ruling lines. The lines are evenly spaced and run across the width of the page. There are no margins, text, or other markings on the paper.

NOTLAR

This image shows a single sheet of white paper with horizontal ruling lines. The lines are evenly spaced and run across the width of the page. There are no margins, text, or other markings on the paper.

NOTLAR

[illegible]

*Bir sonraki yaynımızda yer almasını
istediğiniz başlık, soru ve önerilerinizi
aşağıdaki e-mail adresimize
iletebilirsiniz.*

info@egemenoglu.av.tr

Bu ve iş ilişkisinin kurulması ile diğr soruların cevabını bir sonraki sayımızda öğrenebilirsiniz.



