

İŞ' TE HUKUK

egemenoğlu
HUKUK BÜROSU

*Sektör Liderleriyle SöyleŐi + İŞ'te Gündem + Akademik Bakış IŞığında
İŞ Hukukunda Son Gelişmeler + Makaleler + İÇtihatlar Doğrultusunda
Çalışma İlişkilerine Bakış + Merak Edilenler + Pratik Bilgiler*



“ADALET, HALKIN GIDASIDIR. İNSAN ONA DAİMA MUHTAÇTIR.”

F.R.DE CHATEAUBRIAND

YAYIN SAHİBİ

Egemenoğlu Hukuk Bürosu
Yunus Egemenoğlu

SORUMLU MÜDÜR

Dilek Gürsan Küçükaksu

KATKIDA BULUNANLAR

Fotoğraflar: unsplash.com

YAZARLAR

Fazilet Karabacaklar, Sinem Çetinkaya,
Ayşe Naz Duman, Tevhide Sadioğlu Özkan,
Dilek Koçer Aydın, Tolga Ersoy, Dilara İlkin Gül,
Yiğit Adaş, Buse Özdamar, Alina Fındık

YAYIN TÜRÜ

Yaygın Süreli.

TASARIM

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

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.





DEĞERLİ MÜVEKKİLLERİMİZ VE MESLEKTAŞLARIMIZ,

Egemenoğlu Hukuk Bürosu için birçok yeniliği beraberinde getiren ve aynı zamanda 55 yıllık bir yye ulaşmanın mutluluğunu yaşadığımız bu yıl, hukuk ve özellikle iş hukuku açısından birçok tartişma ve gelişmeyi de beraberinde getirdi.

Geride bıraktığımız sene içerisinde iş hukukunda yaşanan ve alanında uzman avukatlarımızca ele alınan tartişmaların yanı sıra iş hukukuna yeni giren güncel konular kapsamında hazırlamış olduğumuz İş'te Hukuk isimli dergimiz ile yeniden karşınızdayız.

nc sayımız olan bu son sayımızla, iş dünyasına öncülük eden iş insanları ile yaptığımız söyleşiler ile iş dünyasında iş hukukunun yansımalarını, iş hukuku alanındaki farklı, en çok merak edilen ve güncel konuları ve iş hukuku alanına yön veren karar incelemeleri ile iş hukukunun merak edilen başlıklarını siz değerli okurlara sunmak istedik. Her sayımızda belirttiğimiz gibi elinizde tuttuğunuz çalışmanın gelecek sayıları için konu önerileriniz ve tavsiyeleriniz olursa bizlerle paylaşmanızı rica ediyoruz.

2023 yılının iş hukuku alanındaki tüm aktörler, Egemenoğlu ailesi, değerli müvekkillerimiz, dostlarımız ve meslektaşlarımız adına iyi bir yıl olmasını dileriz.

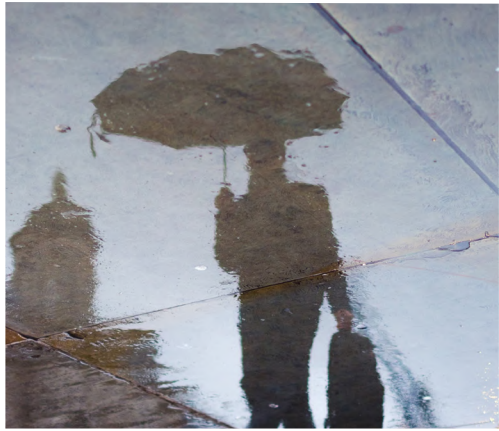
İÇİNDEKİLER

1

SÖYLEŞİLER	Murat Bayram Hitachi Astemo Türkiye Fabrikası Genel Müdürü	8
------------	---	---

2

İŞ HUKUKUNDA SON GELİŞMELER VE MERAK EDİLENLER	Aynı İşverenlikte Fasilalı Çalışmalarda Personelin Yıllık İzin Hak Edişine Esas Süre	16
	Kıdem Tazminatının Taksitli Ödenmesi Mümkün Mü?	17
	Kreş Bulundurma Zorunluluğuna Uyulmaması İşçi Lehine Haklı Fesih İmkânı Sağlar mı?	19
	Emeklilik Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi Aralıksız Çalışma ve Kıdem Tazminatı Bakımından Hizmet Süresinin Tasfiyesi	21
	İkinci Dönem Çalışmada Deneme Süresi Kaydının Geçerliliği	22
	6698 Sayılı KVKK Kapsamında İş Başvuru Formlarının Değerlendirilmesi	23
	Personelin Maaşında Çok Sayıda Haciz Bulunması İşverene Fesih Yetkisi Verir mi?	30
GIG Ekonomisi ve Crowdwork	34	



3

MAKALELER	İstifa Dilekçesi Yazarak İşten Ayrılan İşçinin Haklı Fesih İddiası ve İrade Fesadı Halleri	40
	Hatırlatıldığı Halde Görevi Yapmamakta İsrar	44
	İşçiden Savunma Alınmasına İlişkin Prosedürde Dikkat Edilmesi Gerekenler	47
	Toplu İş Sözleşme Hükümlerinin Yürürlüğünün Geriye Yürütülmesi	54
	Hizmet Tespiti ve Prime Esas Kazancın Tespiti Davalarında Hak Düşürücü Süre	56
	Kıdem Tazminatına Esas Süre	58
İş Kanunu Kapsamında Haklı Nedenle Fesih Hakkı Düşürücü Sürenin Değerlendirilmesi	64	



4

KARAR İNCELEMELERİ	Yasak Çalışma Denkleştirmeye Tabi Tutulabilir Mi?	72
	İşyerinde Üst Düzey Yönetici Olarak Yüksek Ücretle Çalışan ve Kendi Mesai Saatlerini Kendi Ayarlayabilecek Konumdaki Kişinin Hafta Tatil Günlerinde Çalışması Halinde Hafta Tatil Ücretine Hak Kazanacağına İlişkin Karar İncelemesi	78
	Çalışana Aynı Eylemi Sebebiyle İki Ayrı Yaptırım Uygulanamayacağına İlişkin Karar İncelemesi	81
	OSGB'den Hizmet Almak Geçerli Fesih Nedeni mi?	84



5

SİZDEN GELENLER VE ÇOK KULLANILANLAR	Yıllık İzin Talep Formu İzin Kullanıldığının İspatında Yeterli Mi?	92
	Hükümlülük Nedeniyle İşçinin Devamsızlığı	93
	İşçinin, Tutukluluk Nedeniyle Ortaya Çıkan Devamsızlığının İhbar Süresini Aşması Halinde İş Akdinin Feshi	94
	Banka Promosyonunu İşçi Talep Edebilir mi?	96
	İşveren Tarafından İşçinin Ücretinden Kesinti Yapılması Mümkün Müdür?	97
	Ulusal Bayram Genel Tatil Çalışmasının Karşılığı Olarak Serbest Zaman Kullanılabilir Mi?	99
	İşverenin İşçiyi Elektronik Ortamda İzlemesi	100
	İşe İade Davası Bakımından 6 Aylık Kıdem Süresi Hesabında Dikkate Alınan Süreler	103
	İşçinin Avans Talebi Karşısında İşverenin Ödeme Zorunluluğu Var mıdır?	106



6

PARAMETRELER	110
--------------	-----



Murat Bayram

Hitachi Astemo Türkiye Fabrikası Genel Müdürü



Kısaca kendinizden (eğitim ve kariyer alanları) bahseder misiniz?

M.B. 1980 yılında Eskişehir’de doğdum. Osmangazi Üniversitesi Elektronik Mühendisliği bölümünde lisans, Kontrol Mühendisliği alanında da yüksek lisansımı tamamladım.

Otomotiv sektöründe Johnson Controls, Prysmian, SKT ve Yazaki gibi çok uluslu şirketlerde operasyonel mükemmellik, üretim yönetimi ve yalın üretim sistemleri alanlarında farklı görevlerle 18 yıllık tecrübeye sahibim. Hitachi Astemo’nun Bursa fabrikasında önce Üretim Müdürü olarak başladığım görevime Operasyon Müdürü olarak devam ettim. Yaklaşık 3 yıldır da Hitachi Astemo Türkiye fabrikası Genel Müdürü olarak iş hayatıma devam ediyorum.

Almış olduğunuz eğitimin kariyerinize ne oranda katkı sağladığını düşünüyorsunuz?

M.B. Başarıyı yakalamak, kariyer yolunda yükselmek için eğitimin çok önemli bir yeri var. Çalışma yaşamında başarılı ve etkin olmak için eğitimi önemli bir faktör ama tek başına da yeterli değil. Ben, almış olduğum eğitim sayesinde etkili iletişim kurma, sosyal hayat becerileri, rekabetçi ve yaratıcı olma, zamanında doğru karar verme gibi unsurlara sahip olduğumu düşünüyorum. Tabi bunların ortaya çıkmasında, iş yaşamında edindiğim tecrübelerin de büyük katkısı var. Eğitim hayatı ve ardından çalışma yaşamındaki tecrübelerimle kendimi sürekli geliştirmeye devam ediyorum. Kısacası eğitim ömür boyu devam ediyor...

Yeniden seçme şansınız olsa aynı kariyerde mi ilerlemek isterdiniz?

M.B. Evet, yeniden seçme şansım olsa yine aynı basamaklarda ilerlemek isterdim. Bugüne kadar görev yaptığım her kurumun bana farklı artıları oldu. Her birinin iş yaşamımda yeri çok özel. Hitachi Astemo Türkiye ile de kariyer yolculuğuna devam etmekten de büyük mutluluk duyuyorum.

Hepimizin bildiği gibi başarılı olmak için bilgi ve beceri düzeyi yeterli olsa da fark yaratıp öne çıkabilmek için başka beceriler gerekiyor. Sizce kariyerde fark yaratmak için gerekli diğer beceriler nelerdir? Bu konuda iş dünyasının çalışanlardan beklentilerini nasıl tanımlayabilirsiniz?

M.B. İş yaşamına girerken, mutlaka farklı bir adım atılması gerekiyor. Farklı düşünür ve farklı adım atarsanız, diğer kişiler arasında ön plana çıkabilirsiniz. Yani farklı düşünerek, olaylara farklı noktalardan bakmak önemli. Eğer herkesin baktığı noktalardan bakarsanız, onlarla aynı şeyi görürsünüz, herkesin yürüdüğü yoldan giderseniz aynı yere varırsınız.

Bilindiği üzere yeni dünya düzeninde rekabet ortamı hızla değişiyor. Bu nedenle, öğrencilik yıllarından itibaren kişisel gelişime önem verilmesi şart. Zaten eğitim hiçbir zaman bitmiyor, sürekli devam ediyor. Yaşadığınız süre içerisinde kendinizi geliştirmeye ve yeni bilgiler edinmeye devam edilmesi gerekiyor.

İş dünyası kendini sürekli geliştiren, yeniliklere açık, problem çözme kabiliyeti olan, takım çalışmasına yatkın, teknolojiyi kullanma ve geliştirme yetisine sahip ve en önemlisi değişimi yönetebilen çalışanlarla olmak istiyor. Bunun yanında çalışanların esneklik, çeviklik, hızlı düşünebilme ve karar alabilme gibi yönlerini kuvvetlendirmelerini bekleniyor.

Sektörün lider aktörlerinden biri olarak Hitachi Astemo Türkiye'nin yeni hedefleri ve sektöre bugüne kadar kattığı değerler nelerdir?

M.B. Hitachi Astemo, 27 ülkede yaklaşık 140 tesiste 90 bin kişiyi istihdam eden global bir otomotiv teknoloji şirketi. Hitachi Astemo Türkiye fabrikası olarak, DOSAB'ta 14 bin metrekare kapalı alan olmak üzere 20 bin metrekarelik alana kurulu fabrikamızda, 300'e yakın çalışanımızla üretimimize devam ediyoruz. Üretimimizin yüzde 30'unu dünyanın farklı ülkelerine ihraç ediyoruz. Türkiye'nin en büyük fren imalatçısı olarak, 2022 yılında hedeflediğimiz ciro rakamına ulaştık. Yeni projeler ve yatırımlar ile birlikte büyümeye devam edeceğiz ve ihracat hacmimizi de artırarak, 2025 yılına kadar 2 katı büyümeyi hedefliyoruz. Yeni müşteriler kazanarak ve teknolojiye yatırım yaparak belirlediğimiz büyüme hedefini gerçekleştirmeye şimdiden başladık.

Sürdürülebilir gelecek ve bu konuda iş dünyasına düşen görevler hakkındaki düşünceleriniz nelerdir?

M.B. Sürdürülebilirlik uzun süredir gündemimizde olan oldukça önemli bir kavram. Bu konuda iş dünyasına da görevler düşüyor. Şöyle ki; firma olarak biz de çalışmalarımızda sürdürülebilir geleceği göz önüne alarak adımlar atıyoruz. Projelerimiz genel olarak, sürdürülebilir gelecek düşünülerek hayata geçirmiş olduğumuz sosyal sorumluluk çalışmaları odağında ilerliyor. Gelecek nesillere daha güzel ve yaşanabilir bir dünya bırakabilmek amacıyla, fark yaratacak projeler hayata geçiriyoruz.

Bu konuda, dünyanın en büyük kurumsal sürdürülebilirlik inisiyatifi olan Birleşmiş Milletler Küresel İlkeler Sözleşmesi'ni imzaladık. Bu imza ile sürdürülebilir kalkınma ve dünya standartlarında iş yapma vizyonuna verdiğimiz önemi bir kez daha gözler önüne serdik.

Sürdürülebilirlik yaklaşımını her alanda benimseyen bir firma olarak doğamıza, kentimize, ülkemize, ekonomimize ve toplumumuza değer üreterek sürdürülebilirliği ana hedef olarak görmeye devam edeceğiz.

Firmalar, tüm faaliyetlerinde doğal ve sosyal çevresiyle uyum içinde olmalı, çevre üzerindeki etkisini minimum düzeyde tutarak kaynaklarını verimli kullanmalı, etik çalışmalı, yolsuzlukla mücadele etmeli, tüm paydaşlarıyla ilişkilerini dürüstlük çerçevesinde etkin ve şeffaf bir iletişimle yürütmeli.

Çünkü sürdürülebilirlik; kaynaklarımızı geri dönüşü olmaksızın tüketmeden, insani değerlerimizi yitirmeden, toplumları geliştirerek bırakabileceğimiz en güzel miras. Bunu unutmamalıyız.

Hitachi Astemo Türkiye olarak sektörde gerçekleştirdiğiniz başarılı çalışmaların yanında birçok sosyal sorumluluk projesine de imza attığınızı biliyoruz. Hayata geçirdiğiniz, fark yaratan sosyal sorumluluk projelerinizden bahsedermisiniz?

M.B. Üniversiteler ve belediyelerle ortak projeler yürütüyoruz. Örneğin sürdürülebilir gelecek için Nilüfer ilçesine bağlı 29 Ekim Mahallesi'ndeki 2.5 dönümlük alana ağaç dikerek, 'Geleceğe Yeşil İzler Hatıra Ormanımızı' oluşturduk. Can dostlarının daha sağlıklı koşullarda tedavi edilebilmesi ve hak ettikleri yaşama kavuşabilmesi için Nilüfer Belediyesi Veteriner İşleri Müdürlüğü ile güzel bir iş birliği yaptık ve 'Can Dostları İçin Frenle' projesini hayata geçirdik. Proje kapsamında "Nilüfer Belediyesi Hayvan Bakım ve Tedavi Merkezi"ne medikal ürün desteğinde bulunduk.

Kız çocuklarının mesleki eğitime yönlendirilmesi, iş yaşamı ve sosyal hayatta daha da güçlenmesi amacıyla hayata geçirdiğimiz 'Mesleğim Geleceğim' projesinin devamı niteliğindeki 'Etkin Eğitim Eşit Gelecek' projesine imza attık. 'Bugünün Gençleri, Yarının Güçlü Kadınları Bu Eğitim Programı ile Yetişecek' sloganı ile yola çıktığımız projemizde Ali Osman Sönmez Mesleki ve Teknik Anadolu Lisesi'ndeki kız öğrencilere mesleki gelişim sağlamak

amacıyla 'Hitachi Astemo Türkiye Makine Bölümü Kız Çocukları Sınıfı' oluşturduk. Ayrıca lisede eğitim gören 10 kız öğrenci Hitachi Astemo Türkiye fabrikasında eğitimlerine başladı.

Diğer yandan Mehmet Torun Özel Eğitim Meslek Okulu iş birliği ile de anlamlı bir sosyal sorumluluk çalışmasına başladık. Seramik, ahşap, resim gibi atölyelerde çalışan özel çocukların yaptığı el emeği eserler Hitachi Astemo Türkiye'nin kurumsal hediyelerine dönüşüyor. Bu iş birliği ile zihinsel engelli bireylerin kişisel gelişimlerine katkıda bulunarak, meslek alanlarında istihdam edilmesini kolaylaştırıp topluma kazandırmayı hedefliyoruz.

Bursa Uludağ Üniversitesi Çevre Mühendisliği Bölümü ile yağmur suyu hasadıyla ilgili bir proje gerçekleştirdik.

Bu yıl hayata geçecek olan bir diğer projemiz de Ekolojik Park. Nilüfer ilçesi 23 Nisan Mahallesi'nde, kendi elektriğini üretebilen, kendi sulamasını kendi yapabilen, genç çocuklara çevreyi ve atıkları öğretebilecek bir park yapacağız. Parkın açılışını 23 Nisan 2023'te yapmayı planlıyoruz.

Bunlar gibi birçok projede imzamız var. Her yıl 2-3 adet sürdürülebilir ve geleceğe taşınabilecek projeler gerçekleştiriyoruz.

Geleceğe yönelik teknolojik gelişmelerin ve dijital dönüşümün iş hayatındaki önemine dair düşünceleriniz nelerdir?

M.B. Günümüzde, teknolojinin gelişmesi ve ilerlemesi birçok alanda etkilerini gösteriyor. Sanayi alanından sağlığa kadar tüm sektörler teknolojiye ayak uydurarak her geçen gün değişmeye ve kendini geliştirmeye devam ediyor. Tüm bu gelişmeler de dijitalleşmeyi meydana getiriyor.

Dijitalleşen hayatlarımızla beraber çeşitli firmalar da yeni çağa ayak uydurmak için dijital dönüşüm sürecine dahil olmaya başladı. Dijital çağın gelişimiyle birlikte firmalarda dönüşüm faaliyetlerinin hızla gerçekleştirilmesi gerekiyor.

Artık iş yapış şekillerinin revize edilmesi, yeni iş modellerinin tasarlanması gibi dijitalleşme temelli dönüşüm faaliyetlerinin yapılması olmazsa olmazlar arasında yer alıyor. Günümüzde şirket yönetiminde dijital dönüşüm geleceğin vizyonu olarak görülüyor. Bu nedenle dijital dönüşüme adaptasyon oldukça önemli. Bu dönüşümün gerçekleştirilmesi rekabet avantajını da beraberinde getiriyor.

Yakın bir gelecekte dijital dönüşüme adapte olmuş firmalar ilerleme gösterirken maalesef belki de birçok işletme geride kalacak hatta yok olma tehlikesi içerisinde yer alacak.

Kısaca iş hayatında dijital dönüşüm, bir firmanın büyümesi ve çağımızın gelişen, sürekli değişen ve dijitalleşen teknolojisine ayak uydurması için gerekli bir araç ve gelecekte ayakta kalmak için de dijital dönüşüm yolculuğuna mutlaka çıkılması gerekiyor.

Son olarak; malumunuz olduğu üzere İş Hukukunun 2023 yılı ana gündem konularından biri EYT. EYT'nin çalışma hayatına olumlu ve olumsuz yansımalarını nasıl yorumluyorsunuz?

M.B. İş dünyasının en çok endişelendiği konuların arasında deneyimli personel kaybı ve kıdem tazminatının mali yükü var. EYT ile işletmelerdeki işgücü kaybının ölçeğine göre ortalama yüzde 20 olacağı tahmin ediliyor.

EYT kapsamında emekli olacak kişilerin büyük bir çoğunluğu 20 yıldan daha fazla iş hayatında olan kişiler. Bunların önemli bir bölümü de görevleri ve yaptıkları işler gereği işletmelerin kilit personel pozisyonunda olabilir. Bazı işletmeler personelini emekli olduktan sonra da istihdam edecekken, bazı firmaların emekli personel çalıştırmama politikası var. Yani EYT düzenlenmesinden yararlanarak emekli olmayı tercih edecek olan personelden dolayı pek çok işletme tecrübeli ve deneyimli personelini kaybedebilir.

Şartlara uyan çok sayıda çalışanın emekli olması durumunda istihdama bağlı teşvikler bu konuda oldukça önemli. İstihdam teşviklerinde sorun yaşanmaması için mevzuatta düzenleme yapılması, emekli olanların çalışmaları için sosyal güvenlik destekleme prim oranlarının düşürülmesi, EYT ile emekli olanlar çalışmaya devam etmek isterse, emekli aylığı bağlanması için aranan işyerinden ayrılma şartının kaldırılması, kademeli yaş düşürme ve benzeri modellerle, sigortalılık süreleri dikkate alınarak EYT emeklilik tarihlerinin yıllara yayılması gibi adımlar da oldukça önemli.

Biz Hitachi Astemo Türkiye Fabrikası olarak EYT'ye hak kazanmış bütün çalışanlarımız ile mevcut şartlarında devam etme kararı aldık, bizler için her çalışmamız ayrı ayrı değerli ve bu değeri de aldığımız bu kararlar göstermek istedik. ●

İŞ HUKUKUNDA
SON GELİŞMELER
VE MERAK
EDİLENLER

*Fasılalı
Çalışmalarda
Yıllık İzin, Kreş
Bulundurma
Yükümlülüğü,
Aynı İşyerinde
Çalışma Halinde
Deneme Süresi,
İş Başvuru
Formlarındaki
Kişisel Veriler
Ve Diğer Merak
Edilenler*

Aynı İşverenlikte Fasilalı Çalışmalarda Personelin Yıllık İzin Hak Edişine Esas Süre

Fazilet Karabacaklar

Son dönem EYT düzenlemesinin de yürürlüğe girmesi ile aynı işveren nezdinde birden fazla dönem çalışması bulunan personeller açısından yıllık izne esas alınacak çalışma süresi yeniden İnsan Kaynakları'nın gündemi haline geldi.

Konuyu hukuki boyutta değerlendirecek olursak; konu ile ilgili yargının da farklı dönemlerde farklı kararları bulunduğu görülmektedir.

Daha erken tarihli yüksek mahkeme kararlarında aynı işveren nezdinde iki farklı dönem çalışması bulunan personelin ilk dönem çalışmasına ilişkin haklarının da ödenmiş olması halinde, ikinci dönem çalışmasının yeni bir hizmet akdine dayandığı ve önceki dönem çalışmalarının tasfiye edilmiş olması nedeni ile yeni çalışma döneminde yeniden değerlendirmeye alınmasının doğru olmayacağı yönünde olduğu görülmektedir.

Yargıda bu yönlü alınan kararlara 4857 sayılı İş Kanunu 54. Maddesinin " Yıllık ücretli izine hak kazanmak için gerekli sürenin hesabında işçilerin, aynı işverenin bir veya çeşitli işyerlerinde çalıştıkları süreler birleştirilerek göz önüne alınır." hükmü de gerekçe gösterilerek eleştirildiği bilinmektedir.

Gelinen noktada Yargıtayın son dönem kararlarında aynı işveren nezdinde aralıklı çalışmalarda önceki dönem çalışmanın yıllık izin hesabına esas sürede dikkate alınması ve birleştirilmesi gereğinin kabul edildiğini görmekteyiz:

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2020/663E., 2020/3048K., 26.02.2020 tarihli kararı;

Yıllık izin ücretine esas kıdem belirlenmesinde aralıklı çalışmada tasfiye söz konusu olmayacağından davacının izne esas kıdemini iki dönem çalışmasının toplanarak belirlenmesinde yasaya aykırılık yoktur.

İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları (Şahin Cil, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Üyesi), Yetkin Yayınları, 8. Baskı, sf-1343;

"..... İşçinin aynı işverende iki ayrı dönem çalışması ve ilkinde iş sözleşmesinin feshinin ardından belli bir süre sonra yeniden işe alınması halinde, kural olarak izin hakkının tespiti yönünden önceki çalışmalar da dikkate alınır. İşçiye ilk çalışma dönemi için yasal tazminatların hatta yıllık izin haklarının ödenmiş olması, önceki hizmet süresinin İş Kanunu 53. Maddesinde öngörülen izne esas çalışma sürelerine eklenmesini etkilemez. Örneğin işyerinde dört yıl çalışmış ve tazminatları ile kullanmadığı izin hakları ödenerek iş sözleşmesi feshedilmiş işçinin yeniden işe alınması halinde bir yıllık çalışma sonunda kazanacağı yıllık izin hakkı yasa gereği yirmi gün olacaktır..."

Şu halde, en son yargı içtihatlarına göre; aynı işyerinde fasılalı iki dönem çalışması bulunan personelin yıllık izne esas alınan hizmet süresinin tespitinde her iki dönem çalışmasının birlikte dikkate alınacağı kabul gördüğünü belirtmek gerekir.

Kıdem Tazminatının Taksitli Ödenmesi Mümkün mü?

Ayşe Naz Duman

1475 sayılı mülga kanunun yürürlükte olan 14. Maddesinde yer alan nedenlerden biri ile iş ilişkisi sona ermiş olan personel kıdem tazminatına hak kazanır. Yasal düzenleme ve yargı içtihatları dikkate alındığında kural olarak; kıdem tazminatı, fesh tarihinde muaccel olan ve tek seferde ödenmesi gereken bir ödemedir. Aksi halde, kıdem tazminatına hak kazandığı halde zamanında bu alacağına kavuşamayan personel kanuni düzenleme gereği, fesh tarihinden itibaren fiilen mevduata uygulanan en yüksek faizle kıdem tazminatının tahsilini işverenden isteyebilir.

Kamuoyunda EYT düzenlemesi olarak bilinen, 5510 sayılı kanunda yapılan değişiklikle ülkemizde eş zamanlı olarak pek çok çalışan Emeklilik nedeniyle iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiğinden işverenler nezdinde, yüksek tutarda kıdem tazminatı yükü oluşmuştur. Diğer taraftan yasa koyucunun, EYT düzenlemesi ile emekliliğe hak kazanan personelin aynı işverenlikte 1 aylık süre içinde yeniden işe başlatılması halinde işveren için teşvik uygulamasına yönelik bir düzenlemeye de yer verilmesi nedeniyle personelin aynı işveren nezdinde fasılalı çalışması potansiyeli artmıştır. Bu nedenlerle, uygulamada ise işverenler , gerek finansal gerekçelerle gerekse de personelin işyerinde çalışmasını sürdüreceğinden bahisle ; emeklilik

nedeniyle iş sözleşmesini haklı nedenle fesheden personelin kıdem tazminatı ödemelerini taksitli olarak yapmayı tercih etmişlerdir.

Belirtmek gerekir ki; kıdem tazminatının taksitli ödenmesi yolundaki pratikte gelişen bu uygulamanın tek kaynağı EYT düzenlemesi değildir. Geçmişte de herhangi bir sebeple kıdem tazminatına hak kazanan personele, bu alacağının taksitli ödenmesi -özellikle işverenlerin finansal gerekçeleriyle - uygulamada karşımıza çıkmıştır.

Yargıtay içtihatlarında; personelin de hür iradesi ile taksitli ödeme yapılması yolunda yazılı mutabakatının olduğu protokollerin geçerliliğine değer verildiği görülmektedir. Öyle ki içtihatlara göre, taksitli ödemeye onay veren personelin ödemelerinin **gününde ödendiği söylenebiliyorsa**, kıdem tazminatını daha sonra faizi ile talep hakkından vazgeçmiş sayılacağına karar verilmiştir:

"..Kıdem tazminatının taksitler halinde ödenmesini kabul eden işçi, bu konuda iradesinin fesada uğratıldığını ileri sürüp kanıtlamadığı sürece faiz hakkından vazgeçmiş sayılır. Taksitlerin zamanında ödenmesi durumunda ayrıca faize hak kazanılamaz. Bu konuda daha sonraki taksitlerin ödemesi sırasında ihtirazi kayıt

ileri sürülmesinin sonuca bir etkisi yoktur. Ancak, taksitlerden bir ya da bazılarının gününde ödenmemesi durumunda hak kazanılan kıdem tazminatının tamamı için faize karar verilmelidir.” T.C YARGITAY 9. Hukuk Dairesi Esas: 2008 / 3821 Karar: 2009 / 5668 Karar Tarihi: 04.06.2009“.

İşçinin taksitli ödemeyi öngören ödeme planını kabulü, ancak taksitlerin gününde ödenmesi halinde işveren yararına sonuç doğurur. Taksitler gününde ödenmediğinde işçinin taksitli ödeme anlaşmasıyla bağlı olduğunda söz edilemez. İşçi, işverence anlaşmaya uyulacağı varsayımı ile taksitli ödemeyi kabul etmiş sayılmalıdır. İş hukukunda işçi yararına yorum ilkesi de bunu gerektirir. Bu itibarla, kıdem tazminatının taksitler halinde ödenmesini öngören anlaşmanın işverence ihlali halinde işçi, kıdem tazminatının tamamı için fesih tarihinden itibaren faize hak kazanır. Daha önce yapılan ödemeler de Borçlar Kanununun 84 üncü maddesi uyarınca öncelikle faize ve masraflara sayılmalıdır...”

T.C YARGITAY 9. Hukuk Dairesi Esas: 2020 / 4492 Karar: 2021 / 1536 Karar Tarihi: 19.01.2021

Sonuç olarak; işverenlerin, kıdem tazminatının taksitli ödemesi yolundaki arzusu işçinin de hür iradesi ile kabul ettiği bir zeminde, hukuka uygun şekilde hazırlanacak bir yazılı protokol ile ilerlenmesi ve taksit anlaşmasında belirtilen tarihlere riayet edilmesi gereklidir.

Kreş Bulundurma Zorunluluğuna Uyulmaması İşçi Lehine Haklı Fesih İmkânı Sağlar mı?

Sinem Nur Çetinkaya

16.08.2013 tarihli Resmi Gazete 'de yayımlanarak yürürlüğe giren Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik kapsamında, işverenlere işyerlerinde kreş açma zorunluluğu getirilmiştir. 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 30. Maddesine dayanılarak düzenlenen ilgili yönetmeliğin 1. Maddesinde, yönetmeliğin amacı, “gebe, yeni doğum yapmış veya emziren çalışanın işyerlerindeki sağlık ve güvenliğinin sağlanması ve geliştirilmesini destekleyecek önlemlerin alınması ve bu çalışanların hangi dönemlerde ne gibi işlerde çalıştırılmalarının yasak olduğunu, çalıştırılabileceği işlerde hangi şart ve usullere uyulacağını, emzirme odalarının veya çocuk bakım yurtlarının nasıl kurulacağını ve hangi şartları taşıyacağını belirlemek” olarak ifade edilmiştir. İlgili yönetmeliğin 13. Maddesinde ise

Kreş zorunluluğuna ilişkin 150 kadın çalışan hesabına, çocuğunun annesi ölmüş veya velayeti babaya verilmiş erkek çalışanlar da dahil edilmelidir.

İşverenler, kamu kurumlarınca yetkilendirilmiş yurtlardan hizmet alarak da bu yükümlülüklerini yerine getirebilirler.

“yaşları ve medeni halleri ne olursa olsun, 150’den çok kadın çalışanı olan işyerlerinde, 0-6 yaşındaki çocukların bırakılması, bakımı ve emziren çalışanların çocuklarını emzirmeleri için işveren tarafından çalışma yerlerinden ayrı ve işyerine yakın bir yurdun kurulması”nın zorunlu olduğu düzenlenmektedir. 150 kadın çalışan sayısı açısından, ***kadın çalışanların yaşlarının bir önemi bulunmadığı gibi evli veya bekar olmalarının da bir önemi bulunmamaktadır. Ayrıca, kadın çalışan sayısının hesabında işverenin aynı belediye ve mücavir alan sınırları içindeki tüm işyerlerindeki kadın çalışanların toplam sayısı dikkate alınmalı, yanı sıra çocuğunun annesi ölmüş veya velayeti babaya verilmiş olan erkek çalışanlar da hesaba dahil edilmelidir.*** İşverenler, kreş açma yükümlülüğünü ortaklaşa yerine getirebileceği gibi kamu kurumlarınınca yetkilendirilmiş yurtlarla yapılacak anlaşmalar aracılığıyla da yerine getirebilirler. Şayet açılan veya hizmet alınan yurt, işyerine 250 metreden daha uzaksa, işveren taşıt sağlamakla yükümlüdür. Kreşin işveren tarafından açılması halinde, bina, kuruluş, döşeme, araç, gereç, taşıt, beslenme gibi giderlerin tamamı işverence karşılanmalı, açılan kreş ayda en az bir defa işveren veya vekili tarafından denetlenmeli, işveren, işveren vekili, işyeri hekimi veya bu birimlerin yönetim ve gözetiminden sorumlu olanlarca görülen eksiklikler derhal giderilmelidir.

Kreş açma zorunluluğu mevzuatta düzenlenen bir çalışma şartıdır. İşverence zorunluluğa uyulmaması, işçiye, iş akdini haklı nedenle feshetme hakkı ile kıdem tazminatı hakkı doğurmaktadır.

Kreş açma zorunluluğu olduğu halde bu yükümlülüğü yerine getirmeyen işverenlere, **2023 yılı için, eksikliğin tespit edildiği tarihten itibaren her ay, az tehlikeli işyerlerine 11.632,00 TL; çok tehlikeli işyerlerine 15.510,00 TL; çok tehlikeli işyerlerine 23.265,00 TL idari para cezası öngörülmektedir.**

Son olarak; bilindiği gibi İş Kanunu'nun 24/II-f bendinde işverence "çalışma şartlarının uygulanmaması" işçi adına haklı fesih sebebi olarak sayılmıştır. Her bir iş ilişkisinde; Anayasa, yasa, tüzük ve yönetmelikler, bireysel ya da toplu iş sözleşmeleri, işyeri personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ile işyeri uygulamalarının çalışma yaşamına etkileri sonucu çalışma şartları meydana gelmektedir. Başka bir anlatımla, mevzuatta düzenlenen her bir yükümlülük işverenin sağlaması gereken bir çalışma şartıdır. Kreş açma zorunluluğu da mevzuatta düzenlenen bir çalışma şartı olduğundan, bu şartın yerine getirilmemesi İş Kanunu'nun 24/II-f bendine göre işçiye haklı fesih hakkı vermekte ve bu suretle işçi lehine kıdem tazminatı hakkı

doğurmaktadır. Emsal içtihatlar da bu yönde olup Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2015/14935E, 2018/83171K ve 10.04.2018 tarihli kararında "Yönetmelikteki düzenleme gereği işverenin kreş açma zorunluluğu bulunmakta olup, bu yükümlülüğünü yerine getirmeyen işveren karşısında işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı bulunmaktadır." Şeklinde karar verilmiş, Yargıtay tarafından zorunlu olduğu halde kreş açmayan işyerlerinde çalışan işçilerin, haklı nedenlerle iş sözleşmelerini feshetme hakkına sahip olacağı kabul edilmiştir. Her ne kadar 150 çalışan hesabında dikkate alınacak kadın çalışanların evli ya da bekar olmaları veya yaşlarının bir önemi bulunmasa da, kanaatimizce kreş açma zorunluluğuna uyulmadığı için doğacak haklı fesih imkanından 0-6 yaş aralığında çocuğu olan kadın çalışanlar ve/veya çocuğunun annesi ölmüş, velayeti babaya bırakılmış erkek çalışanlar yararlanabilmelidir. Diğer bir ifade ile, kreşten yararlanması fiilen mümkün olmayan diğer çalışanların bu sebeple iş akdini feshetmesi hakkın kötüye kullanılması olarak yorumlanmalıdır.

Emeklilik Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi Aralıksız Çalışma ve Kıdem Tazminatı Bakımından Hizmet Süresinin Tasfiyesi

Tevhide Sadioğlu Özkan

Halen yürürlükte olan 1475 sayılı İş Kanununun 14. Maddesinde, bağlı buldukları kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulu kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla; başka bir ifadeyle emeklilik nedeniyle iş sözleşmesinin feshi kıdem tazminatına hak kazandıran bir durum olarak kabul edilmiştir. Kıdem tazminatına hak kazanmak için en az 1 yıl çalışmış olmak gerekir. Yasada kıdem süresinin iş sözleşmelerinin devam etmiş veya fasilalarla/arıklarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde işçinin çalıştığı sürelerin göz önüne alınarak hesaplanacağı da hüküm altına alınmıştır.

Emekli olmak için kurumdan yazı alıp işverene sunan personel iş sözleşmesini feshederek kıdem tazminatına hak kazanır. İş sözleşmesini fesheden işçinin kural olarak yeniden işe alınması ve işe girişinin yapılması işveren açısından bir zorunluluk değildir. Ancak emeklilik hakkını kazanan işçi aynı yerde çalışmaya devam etmek isteyebileceği gibi işveren de söz konusu işçi ile çalışmayı sürdürmek istiyor olabilir bu durumda Yargıtay'ın bu zamana kadar yerleşik içtihatları gereği yeni bir iş ilişkisinin doğduğu kabul edilir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, işçinin emeklilik nedeniyle iş sözleşmesini feshettiği dönemde işveren

tarafından feshe bağlı alacaklarını tam ve eksiksiz ödemiş olmasıdır. Eğer emeklilik nedeniyle biten ilk hizmet süresinde kıdem tazminatı eksik ödenmiş veya hiç ödenmemiş olursa, ilk çalışma dönemin tasfiyesi kabul edilemeyecektir. İlk dönem çalışmasında kıdem tazminatını almayan işçi aynen çalışmaya devam ederse ikinci çalışma döneminin kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde sona erip ermediğine göre ise durum değişecektir. İkinci dönem çalışması kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde sona ererse son ücreti üzerinden iki dönem birleştirilerek kıdem tazminatı hesaplanacak eğer ikinci dönem iş ilişkisi kıdem tazminatına hak kazanacak bir şekilde sona ermediyse böyle bir halde de ilk dönem çalışması süresi kadar o dönemki ücret üzerinden kıdem tazminatı hesabı yapılacağı Yargıtay tarafından kabul edilmiştir. Emeklilikte yaşa takılanlar olarak bilenen ve **Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun 03.03.2023 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Buna bağlı olarak yer verdiğimiz içtihatlarda bir değişiklik yaratıp yaratmayacağı önümüzdeki yıllarda anlaşılacaktır.**

İkinci Dönem Çalışmada Deneme Süresi Kaydının Geçerliliği

Dilek Koçer Aydın

Deneme süresi, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 15. maddesinde düzenlenmiş olup buna göre taraflar; iş sözleşmesini deneme süresi içinde, aynı Kanun'un 17. maddesinde düzenlenen bildirim süresine uymaksızın ve ihbar tazminatı ödemeksizin feshedebilecektir.¹ Deneme süresi kaydı hem işçi hem de işveren için geçerlidir. İş Kanunu'nun 15. Maddesi şu şekildedir:

Deneme süreli iş sözleşmesi - Madde 15 Taraflarca iş sözleşmesine bir deneme kaydı konulduğunda, bunun süresi en çok iki ay olabilir. Ancak deneme süresi toplu iş sözleşmeleriyle dört aya kadar uzatılabilir. Deneme süresi içinde taraflar iş sözleşmesini bildirim süresine gerek olmaksızın ve tazminatsız feshedebilir. İşçinin çalıştığı günler için ücret ve diğer hakları saklıdır.

15. maddede açıkça düzenlendiği üzere deneme süresi en fazla 2 ay olabilmekte ise de bu süre, toplu iş sözleşmesi ile en fazla 4 aya kadar uzatılabilmektedir. Deneme süresi kaydı, sözleşmenin belirli süreli / belirsiz süreli, asgari süreli / azami süreli olup olmadığına bakılmaksızın tüm iş sözleşmelerine konulabilmekte; fakat, Deniz İş Kanunu'ndaki özel düzenleme uyarınca bu Kanun'a tabi çalışanlar bakımından belirli süreli iş sözleşmelerinde deneme süresi kaydı geçerli olmamaktadır.

Deneme süresi içinde ihbar tazminatı ödenmeksizin iş akdinin sonlandırılabilmesi için deneme süresi kaydının yer aldığı iş sözleşmesinde çalışanın imzasının bulunması şarttır. Aksi halde geçerli bir deneme kaydından bahsedilemeyecektir.

Uygulamada en çok karşımıza çıkan sorunlardan biri aynı işyerinde aralıklı olarak yeniden çalışmaya başlayan çalışanlar açısından deneme kaydının geçerli olup olmayacağıdır.

- Deneme kaydı, ilk kez işe alınan çalışanlar bakımından geçerli olacaktır ki bu düzenleme, iş ilişkisi içine giren tarafların (işveren ve işçinin) birbirini ve sözleşme konusu işi tanımlarını ve sözleşmeden daha kolay dönmelerini amaçlamaktadır.
- Yargıtay ve İstinaf Mahkemeleri'nin yerleşik kararlarında; çalışanın iş sözleşmesinin, işyeri devri ile devam ettiği durumlarda deneme süresinden bahsedilemeyeceği ve fesih iradesini yansıtan tarafın ihbar tazminatı ödemekle yükümlü olduğu hüküm altına alınmaktadır.²
- Keza aralıklı olarak aynı işyerinde çalışmaya devam eden çalışanlarda olduğu gibi iş sözleşmesinin devrinde de çalışanın iş akdinin zincirleme olarak devam ettiği ve zaten denenmiş bir çalışanın tekrar tekrar denenmesinin haklı kılındığı bir durum bulunmaması halinde sonraki sözleşmelerde deneme kaydının bulunmasının sonuca etkili olmayacağı sabittir.³

6698 Sayılı KVKK Kapsamında İş Başvuru Formlarının Değerlendirilmesi

Dilara İkin Gül

Kişisel verilerimizin korunması amacıyla kabul edilen 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ("KVKK" ya da "Kanun") ile getirilen sınırlamalar birçok alanda olduğu gibi işe alım sürecinde de karşımıza çıkmaktadır. İş Kanununun 75. maddesi ile işverenler, işçiler hakkında özlük dosyası düzenleme yükümlülüğü altında iken; Borçlar Kanunu'nun 419. maddesiyle işverenlerin, işçilere ait kişisel verileri, "ancak işçilerin işe yatınlıklarıyla ilgili veya hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde" kullanabilecekleri hüküm altına almıştır. Diğer yandan işçilerin kişisel verileri de KVKK kapsamında koruma altına alınmış olmakla birlikte; işverenlerin sözleşme özgürlüğü çerçevesinde işçilerin kişisel verilerine ulaşma ihtiyacı bulunmaktadır. Bu ikili durum ise; işverenin işçisi hakkında bilgi edinme hakkı ile işçinin kişisel verilerinin korunması hakkı arasında adil bir dengenin sağlanması ihtiyacını doğurmuştur.¹

Burada söz konusu dengiyi sağlayabilmek adına işe alım sürecini yönetenlerin soruları titizlikle seçmesi gerektiği, iş başvurusunda bulunan kişinin görev tanımına uygun olup olmadığına ilişkin bir değer sunmayacak bilgilerin iş başvuru formunda talep edilmemesi sadece görev tanımına bir başka deyişle görevi ile bağlantılı olabilecek verilerin toplanmasına dikkat edilmelidir.

Bu kapsamda Kanun'da yer verilen yükümlülüklerin ihlal edilmemesi bakımından kişisel verinin ne olduğunun hangi verilerin işlenmesi bakımından açık rızanın bulunması gerektiğinin işe alım sürecinde görevli olan

kimselerce bilinmesi yasal düzenlemeler ile getirilen sınırın aşılması bakımından fayda sağlayacaktır.

KİŞİSEL VERİ KAVRAMI

Kanun'da veri kavramı, kişisel veri ve özel nitelikli kişisel veri olarak ikiye ayrılmış olup, özel nitelikte olmayan kişisel verilerin işlenmesine dair şartlar Kanun'un 5. Maddesinde düzenlenmiştir. Bu doğrultuda kişisel veriler Kanun'da belirtilen haller kapsamında ilgilinin rızası olmadan işlenebilir. Buna karşılık özel nitelikli kişisel veri kategorisinde bulunan kişisel verilerin toplanması, kayıt altına alınması ve işlenmesi durumunda Kanun'un 6. Maddesinin 3. Fıkrası saklı kalmak kaydıyla kişinin aydınlatılması ve açık rızasının alınması gerektiği emredici olarak düzenlenmiştir.

Verilerin işlenmesi bakımından kanun ile getirilen bir diğer yükümlülük ise veri sahibinin aydınlatılması olup; işe alım sürecinde de veri sorumlusu yani işveren tarafından işe alım sürecinde yetkilendirdiği kimse aracılığıyla veri sahibi olan aday personele Kanun'un 10. Maddesinde belirtilen unsurları içerecek şekilde bilgi vermek ve veri sahibini aydınlatmakla yükümlüdür.

Kanun'da ve Kişisel Verileri Koruma Kurumu ("Kurum") tarafından da açıkça ifade edildiği üzere aydınlatma yükümlülüğü, talebe bağlı olmaksızın yerine getirilmesi gereken bir yükümlülük olmakla birlikte kişisel verisi işlenen gerçek kişiler için de bir haktır. İlgili

¹ Yargıtay 9. HD 2017/3173 E., 2018/14254 K. ve 02.07.2018 tarihli karar

² Yargıtay 9. HD 2010/3997 E., 2012/13803 K. ve 19.04.2012 tarihli kararı İstanbul BAM 26. HD 2017/228 E., 2017/278 K. ve 15.03.2017 tarihli karar

Bu ayrı bir karar mahiyetindedir.

³ Yargıtay 9. HD 2018/1395 E., 2018/20581 K. ve 14.11.2018 tarihli kararı

kişinin, işlenen kişisel verileri hakkında bilgilendirilmesini ifade eden aydınlatma yükümlülüğü, kişisel veri işlemenin hukuka uygun şekilde yerine getirilebilmesi için olmazsa olmaz bir şarttır.

Ayrıca veri sorumlusu, kişisel verileri ilgili kişinin açık rızası ya da diğer kişisel veri işleme şartlarından birine dayanarak da işlese her durumda aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmelidir. Çünkü aydınlatma yükümlülüğü, kişisel verilerin işlenmesi için dayanılacak hukuki sebep ne olursa olsun yerine getirilmesi gereken bir yükümlülüktür.

ADAYDAN VERİLERİNİN İŞLENMESİNE YÖNELİK AÇIK RIZA ALIRKEN DİKKAT EDİLMESİ GEREKENLER.

Kanun'da açık rıza "belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirilmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rıza" şeklinde ifade edilmiştir. Açık rıza için belirli bir şekil şartı bulunmamakta olup; açık ve anlaşılır olması yeterli olarak kabul edilmektedir. Ancak açık rıza alınması gereken kişisel veri işleme faaliyetinde açık rızanın alındığına dair ispat külfeti veri işleyende olduğu için açık rıza alma işleminin ispat edilebilir şekilde yapılması tavsiye edilmektedir. Kanun'un 5.maddesinde açık rıza hukuka uygunluk şartlarından birini oluşturacağı için aday personelden talep edilecek kişisel verilerin niteliğine ve söz konusu kişisel verilerin talep edilme amacına göre açık rıza alınması gerekebilir. Fakat işe alım sürecinde işçinin işveren karşısındaki ekonomik zayıflığı ve işe alınmama korkusunun da getireceği taraflar arası dengesizlik göz önüne alındığında alınan rızanın hukuka uygunluk nedeni oluşturup oluşturmayacağı ve özgür iradeye dayanıp dayanmadığının da gözetilmesi gerekir. **Kurum, almış olduğu**

bir kararda işçi-işveren ilişkisinde, işçiye rıza göstermeme imkânının etkin bir biçimde sunulmadığı veya rıza göstermemenin işçi açısından muhtemel bir olumsuzluk doğuracağı durumlarda işçinin özgür iradesinin zedeleneceğinden bahisle veri işleminin açık rızaya dayandırılmayacağına karar vermiştir.²

Açık rızada dikkat edilmesi gereken diğer bir husus ise kişisel verilerin geleceğini belirleme adayın kendisine ait olduğundan, adaya açık rızası alınırken rızasının reddetme olanağı olduğunu hatırlatılması, verilen açık rızanın geri alınabildiği ve alındığı durumda hukuki sonuçlarının neler olacağı hakkında bilgilendirilmelidir.³

Dolayısıyla gerek aydınlatma gerekse rıza metinlerine uygun olarak adayın kişisel verileri toplanmalı ve adaylık sürecinin sona ermesi birlikte verilerin muhafaza edilmesi gereken birimlere iletilmesi sürecin devamında bulunması gerekli olmayan verilerin ise usulüne uygun şekilde imha edilmesi gerektiği kabul edilmiştir. Bu çerçevede verilerin güvenliği sağlanmasına özen gösterilmelidir. İşe alım sürecinde aday ile ilgili iş başvuru formlarının ulu orta herkesin erişebileceği ortamlarda tutulması verilen güvenliğinin sağlanmadığı sonucunu doğuracağı gözden kaçırılmamalıdır. Son olarak kişiden açık rıza alınarak kişisel verilerin işlendiği durumlarda Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul Ve Esaslar Hakkında Tebliğ hükümleri uyarınca ilgili kişiye karşı aydınlatma yükümlülüğü ve açık rızanın alınması işlemleri ayrı ayrı yerine getirilmelidir. Örnek vermek gerekirse, fiziki olarak alınacak iş başvurularında yazılı olarak aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirildiğini ve yazılı olarak adayın imzasıyla açık rızasının alındığı senaryoda aday

personele karşı aydınlatma yükümlülüğü ayrı bir metin ile açık rıza alma işlemi de ayrı bir metinle yerine getirilmelidir.

ADAYDAN ALINAN VERİLER AMAÇLA BAĞLANTILI, SINIRLI VE ÖLÇÜLÜ OLMALIDIR.

İşverenler adaylardan mülakat esnasında talep ettikleri verileri "hangi amaçla işleyeceğini" adaya şeffaf bir şekilde belirtmelidir. İşverence yapılacak veri işleme faaliyetle "amaçla sınırlı" olmalı ve belirlenmiş sınırların ötesinde adayı ölçüsüz işleme faaliyetine karşı korumalıdır. Kaldı ki adayın verilerini koruyucu bu yükümlülük Uluslararası Çalışma Örgütünün Uygulama Kodu ile de güvence altına alınmıştır.⁴ Ölçülü ve sınırlı olma şartı her süreç için ayrı ayrı değerlendirmeli, özellikle özel nitelikli kişisel veriler konusunda dikkatli hareket edilmelidir. Örneğin insan kaynakları birimince çalışanların mali haklarının belirlenebilmesi için sendika üyeliği verisinin alınması ölçülü kabul edilecekken, aynı iş yerinin AR-GE birimince söz konusu verinin alınması ölçülü olarak kabul edilmeyecektir. Zira anılan bilginin ar-ge birimince toplanması bakımından amaca uygun olduğu kabul edilemeyecektir. Ayrıca adayın sınırı aşan soruları cevapsız bırakması ya da uygulanacak bir testi reddetme hakkı da bulunmakta olup, işe alım sürecinde bu hakkın kullanılması engellenmemesi gerektiği gibi bilakis adaya hatırlatılmalıdır.

ADAY İŞÇİ HAKKINDA BİLGİ TOPLANMASI

Daha önce belirttiğimiz gibi, işveren işçiyi aydınlatma yükümlülüğünü kişisel verilerin elde edilmesi sırasında kişisel veri sahiplerine sunulan **aydınlatma metinleri** aracılığıyla yerine getirmektedir. Kanun'un 10. Maddesine göre bu aydınlatma

metinlerinde "veri sorumlusunun ve varsa temsilcisinin kimliği, kişisel verilerin hangi amaçla işleneceği, işlenen kişisel verilerin kimlere ve hangi amaçla aktarılabileceği, kişisel veri toplamanın yöntemi ve hukuki sebebi ve KVKK md.11'de sayılan ilgili kişinin hakları" yer almalıdır.

İşverenler işe alım sürecinde kişisel veri topladıkları tüm platformlar üzerinden ilgili kişileri aydınlatmakla yükümlüdürler. İş ilanı duyurusunun dijital platformlar üzerinden yayımlandığı hallerde de, aday işçilerin başvurularını işverene iletmek amacıyla özgeçmişlerini yükleyecekleri alanlara başvurusunun kolaylıkla erişebileceği ve okunur bir şekilde aydınlatma metinlerinin bulundurulması gerekmektedir. Aday işçiye işverenin tanıma amaçlı birtakım sorular sorması olağanken işçiye yöneltilen bu soruların ve toplanacak bilgilerin **meşru amaca uygun ve mesleki yaşantıyla ilişkili olması** önemlidir.

İŞE ALIMLARDA SORULABİLECEK SORU ÖRNEKLERİ VE SINIRLARI

Adaya gerek iş başvuru formu ile gerekse doğrudan işe alım esnasında soruların yöneltilmesi, kişisel verilerinin korunması hakkının ihlal edilme riskinin en fazla olduğu durumlar arasında yer almaktadır. Bu kapsamda işveren, adayı tanıma hakkına sahip olmakla birlikte; yönelteceği soruları iş ilişkisine fayda sağlayabilecek şekilde seçmeli ve adayın özel hayatının gizliliğini ihmal etmeyecek şekilde sorularını belirlemelidir. İşveren tarafından adayın işvereni yanılması ve yanlış bilgi vermesi halinde ise iş sözleşmesinin İş Kanunu'nun 25/II/a maddesi uyarınca haklı sebeple feshi gibi ağır sonuçlar doğurabileceği hatırlatılabilir.

İş başvuru formlarında işçinin adı, soyadı, yaşı, mezun olduğu üniversite ve derecesi, iş tecrübeleri, askerlik ve ehliyet durumu gibi temel kişisel bilgiler ile eğitim ve çalışma geçmişine genel bilgilerin sorulmasında KVKK kapsamında herhangi bir sakınca bulunmadığı anlaşılmaktadır.⁵ Adres bilgisi gibi, doğrudan iş ile ilgili olmasa da dolaylı şekilde adayın meslek hayatına etki edebilecek soruların adaya yöneltilmesinde de herhangi bir sorun doğmayacağı değerlendirilmektedir.⁶

MEDENİ HAL, İLİŞKİ DURUMU, AİLE HAYATI VE CİNSEL HAYATA İLİŞKİN SORULAR

İşyerinde, işçi açısından toplu iş sözleşmesinin aile ve çocuk yardımlarına ilişkin hükümlerinin ne gibi sonuçlar doğuracağını öngörebilme adına aday işçiye medeni halini ve kaç çocuğu olduğunu sorması hukuken uygun kabul edilebilecekken iş ilişkisiyle herhangi bir bağı bulunmayan adayın evlilik düşünüp düşünmediği, cinsel yönelime, çocuk sahibi olup olmamaya ilişkin sorular açık bir şekilde özel hayatın gizliliğinin ihlali anlamına geldiği değerlendirilmektedir. Bu çerçevede adaydan alınacak verilerin adayın "işe yatkınlığı ve hizmet akdi için gerekli olup olmadığı" tespit edilerek sorular buna uygun olarak seçilmesi gerektiği unutulmamalıdır. Öğretide ve uluslararası düzenlemeler nezdinde cinsel hayata ilişkin veriler özel nitelikli kişisel veri olarak tanımlanmaktadır.⁷ Bu bağlamda adayın mülakat sürecinde güçsüz konumda bulunduğu düşünülürse adayın kendini açığa vurmama hakkı bulunduğu gibi dilerse sessiz kalmayı seçebilir ya da sessiz kalmasının aleyhine olacağı durumda gerçeğe aykırı beyanda dahi bulunma yoluna gidebilmek Bu

halde ise adayın bu tutumu işvereni aldatma olarak kabul edilemeyeceği değerlendirilmektedir.⁸

Adayın hamilelik durumuna ilişkin soruların sorulmasında ise öğretide iki farklı görüşün yer aldığı görülmektedir. İlk görüşe göre bu soru özel hayatın gizliliğinin ihlali anlamına geldiği kabul edilirken diğer bir görüşe göre yapılacak işin niteliği gereği böyle bir soru sorulması gerekiyor ise işverenin bu durumu öğrenmesi açısından sorulmasının gerekli olduğu kabul edilmektedir.

SİGARA VE ALKOL KULLANIMINA İLİŞKİN SORULAR

Sigara kullanımına ilişkin soru sorulmasının ilk olarak, işverenin yönetim hakkı çerçevesinde işyeri sınırlarında sigara içilmesi konusunda talimat verme yetkisine haiz olduğu düşünülürse⁹ işveren, yanıcı veya patlayıcı maddelerin üretildiği bir işyerinin söz konusu olması durumunda olduğu gibi haklı sebeplerin bulunduğu hallerde işyerinde sigara kullanımını tamamen yasaklayabileceği gibi; diğer hallerde ise işyerinde sigara içilebilecek dönem ve aralıkları belirleme yetkisine sahip olacaktır. Bu kapsamda işverenin, aday işçinin işe alınması halinde bağlı olacağı kuralları kendisine önceden belirtebilmek ve çalışma koşulları hakkında tam ve doğru bilgi verebilmek adına iş görüşmesinde işçiye sigara kullanıp kullanmadığını sorabileceği değerlendirilmektedir. Alkol kullanımına ilişkin ise iş görüşmesi sırasında "işyerine alkol almış halde gelmesi veya işyerinde alkol alması durumunda iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedileceğini" bildirmesi ve işçiyi bu yolla önceden uyarması yeterli ve makul bir yaklaşım olacaktır. Buna

karşılık işverenin adayın iş yeri dışındaki alkol kullanımına ilişkin bir soru yöneltmesi bu kapsamın dışındadır.¹⁰

DİNİ İNANÇ, SİYASİ GÖRÜŞ VE SENDİKAL ÜYELİĞE İLİŞKİN SORULAR

İş görüşmelerinde aday işçiye dini ve felsefi inancına, siyasi parti üyeliğine veya politik görüşüne ilişkin soruların sorulmasının hukuka aykırı olacağını belirtmek gerekir.¹¹ Sendika üyeliğine ilişkin bilgiler, tıpkı politik ve dini görüşler gibi KVKK'nın 6/1 maddesi kapsamında özel nitelikli kişisel veri olarak düzenlenmiş bulunmakla birlikte; bunun yanı sıra 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu ("STİSK") kapsamında da ayrıca koruma alanı bulmuştur. İşe alım sürecinde sendikaya üye olan/olmayan işçiler arasında ayırım yapılamayacağı belirtilmektedir. Buna bağlı bir ayrımcılık söz konusu olduğunda işçi "sendikal tazminattan" yararlanma hakkına sahiptir.¹²

İŞE ALIM ÖNCESİNDE İŞÇİ ADAYINA YAPILABİLECEK TESTLER VE SINIRLARI

Uygulamada sıklıkla alkol ve uyuşturucu testleri ile kişilik testleri yaptırılmakta olup bunların yanı sıra aday işçiden kan, idrar veya doku gibi biyolojik maddelerin alınması suretiyle HIV/AIDS testleri de uygulanabilmektedir. Aday işçinin alkol veya uyuşturucu kullanımına ilişkin bilgilerinin ancak açık rızası dâhilinde işlenebileceği ve bu verilerin sağlık verisi niteliği taşıyacağından işçi özlük dosyasından ayrı bir yerde saklanması gerektiği kabul edilmektedir.¹³ Bu bağlamda test yapılmadan önce adayın aydınlatılması gerektiği gibi açık rızanın da alınması gerekecektir fakat işverenin KVKK açısından yükümlülükleri testin uygulanmasından sonra da devam etmektedir.

İş görüşmeleri sırasında işçiden HIV/AIDS testi istenebilmesi için işin niteliğinin bu testi zorunlu kılması gerektiği açıktır. Testi haklı kılacak "üstün yarar" olsa dahi işçinin yazılı şekilde açık rızasının alınması veri güvenliğinin ihlal edilmemesi bakımından yerinde olacaktır.¹⁴ Aday işçinin kişiliğini ve karakterini değerlendirme amacıyla yapılan psikolojik testlerde ise sorulan sorular başvuruya konu faaliyetle yakından ilgili olmalı ve iç hukuk bu konuda gerekli güvenceleri sağlıyor olmalıdır.¹⁵ Testlerin tümü uzman kişilerce uygulanıp değerlendirilmeli ve testin sonucu aday işçiye "açıkça belirtilmelidir".

REKABET HÜKÜMLERİ KAPSAMINDA SORULABİLECEK SORULAR VE SINIRLARI

Adayın herhangi bir yakının rakip işletmede çalışıp çalışmadığı ile ilgili soru sorulması durumu, işçinin pozisyonu gereği önemli sınırları öğrenmesi ve sızdırma ihtimalinin ortaya çıktığı ölçüde hukuka uygun olduğu kabul edilmektedir. Fakat önemli sınırlara ulaşma olanağı bulunmayan aday bu soruyu yanıtızsız bırakma ya da doğru yanıt vermeme hakkına sahiptir.¹⁶ Bunun yanında adayın eski işvereni ile arasında geçerli bir rekabet yasağı sözleşmesi olup olmadığı da işverence adaya sorulabileceği kabul edilmektedir.¹⁷ Zira anılan sözleşmenin bulunması halinde aday ve yeni işverenin rekabet yasağı hükmünün ihlal edilmesi halinde yeni işverenin de zarara uğrayabileceği dolayısıyla sorunun sorulmasında meşru menfaatin bulunduğu kabul edilmelidir.

SONUÇ

Netice itibariyle işe alım süreçlerine etki eden yasal düzenlemelere uygun davranılmalı ve KVKK ile oluşturulmaya çalışılan kültüre uyum sağlamaya özen gösterilmelidir. Adaya sorulacak sorularda seçici davranılmalı adayı tanımak maksadı altında **iş ilişkisine fayda sağlaması mümkün olmayan özellikle medeni durumu, ilişki durumuna, aile hayatı ve cinsel hayata, dini inanç, siyasi görüş ve sendikal üyelik vb. alanlara ilişkin** adayın özel hayatının gizliliğini ihlal edecek sorulardan kaçınılmalıdır. Böylelikle işveren olarak her istenilen sorunun sorulmaması gerektiğine yönelik bilincin oluşmasına katkı sağlanacaktır. Ayrıca adayın seçimlerine ve özel hayatına karşı özenli davranılması özellikle KVKK ile korumaya alınan kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmemesi ve olası bir soruşturmanın önüne geçilmesi bakımından fayda sağlayacaktır.

İşverenlerce "Çalışılmadığına Dair Bildirim Giriş Sistemi"nde görüntülenebilen istirahat raporları, çalışılmadığına dair bildirim SGK'ya gönderilmesi için yapılan tebligat yerine geçtiğinden elektronik tebligat kapsamı dışında tutulmuştur.

- 1 Zeki Okur, "Türk İş Hukukunda İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı", Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan: İş Dünyası ve Hukuk, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, s.370.
- 2 Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 20/05/2020 tarihli ve 2020/404 sayılı Karar Özeti
- 3 Ahmet K. Sevimli, İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, Legal Yayıncılık, 2006, s.146,147
- 4 ILO Code of Practice, 5/3: "If personal data are to be processed for purposes other than those for which they were collected, the employer should ensure that they are not used in a manner incompatible with the original purpose, and should take the necessary measures to avoid any misinterpretations caused by a change of context
- 5 İbrahim Aydın, "İşçinin Kişiliğinin Korunmasına Yönelik Düzenlemeler ve Borçlar Kanunu Tasarısının Konuyla İlgili Maddelerinin Değerlendirilmesi", TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 19, S. 6, 2005, s. 30
- 6 Ali Güzel; "Ekonomik ve Teknolojik Gelişmelerin Işığında Hizmet Sözleşmesinin "Intuitus Personae" Niteliği Üzerinde Yeniden Düşünmek", Halit Kemal ELBİR'e Armağan, 1996, s. 187.
- 7 ILO Code of Practice, 6/5/1/a
- 8 Sezgi Öktem Songu, "Anayasal Bir Temel Hak Olarak İfade Özgürlüğünün İşçi Açısından İşyerindeki Yansımaları", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.15, Özel S., 2013, s.635
- 9 Zeki Okur, "İş Hukukunda İşçinin Sigara İçme Özgürlüğü ve Sınırları", Kamu-İş, C.10, S. 3, 2009, s. 21
- 10 Michael F Rosenblum, "The Expanding Scope of Workplace Security and Employee Privacy Issues", DePaul Business Law Journal, Vol.3, 1990-1991, p.102.
- 11 Gürsel, a.g.e., s.323.
- 12 Ömer Ekmekçi, Toplu İş Hukuku Dersleri, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2.bs., 2019, s.120
- 13 ILO, Management of alcohol- and drug-related issues in the workplace. Geneva, International Labour Office, 1996, p. 19
- 14 4857 Sayılı İş Kanunu "Madde 87,88,89"
- 15 Council of Europe, Recommendation CM/Rec(2015)5: The processing of personal data in the context of employment, 2015
- 16 Ahmet Sevimli, İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2006, s.152
- 17 Ertürk Temel Haklar s.69

KAYNAKÇA

- Sarper Süzek, İş Hukuku, 18. bs., İstanbul, Beta Yayıncılık,2019, s.392.
- Selen Uncular; İş İlişkinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması, 2. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s.128-130
- İlke Gürsel, İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı, Ankara, Adalet Yayıncılık, 2016, s.28, a.g.e 288-289; Rehbinder, a.g.e., s. 751-752.
- International Labour Office, ILO Code of Practice: Protection of workers' personal data, Geneva, 1997, p.2. Art.5/1
- Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Kişisel Veri Güvenliği Rehberi
- <https://kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/7512d0d4-f345-41cb-bc5b-8d5cf125e3a1.pdf>,
- KVKK, İş Başvurusu Sürecinde İşlenen Kişisel Verilerin Hukuka Aykırı Şekilde Paylaşılması, <https://www.kvkk.gov.tr/icerik/5410/Is-Basvurusu-Surecinde-Islenen-Kisisel-Verilerin-Hukuka-Aykiri-Sekilde-Paylasilmasi>, 27 Nisan 2020.
- <http://nek.istanbul.edu.tr:4444/ekos/TEZ/ET001574.pdf>
- <https://www.kvkk.gov.tr/icerik/4196/Kisisel-Verilerin-Korunmasi-Kanunu-Hakkinda-Sikca-Sorulan-Sorular>
- <https://dspace.ankara.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12575/72089/1.pdf?sequence=1>
- <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2017/11/27-AYSE-MERVE-BELGE.pdf>
- Manav, s. 97; Uncular, Selen: İş İlişkinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması,
- Ankara 2014, s. 19
- [https://www.medistate.com.tr/kurumsal/insan-kaynaklari/calisan-adayi-aydinlatma-metni-\(kvkk\)](https://www.medistate.com.tr/kurumsal/insan-kaynaklari/calisan-adayi-aydinlatma-metni-(kvkk))
- Ahmet K. Sevimli, İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, Legal Yayıncılık, 2006, s.146,147
- Erbil Beytar, İşçinin Kişiliğinin Ve Kişisel Verilerinin Korunması, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s.178, sf 148-149
- <https://www.kvkk.gov.tr/icerik/4110/2018-10> ("Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Veri Sorumlularınca Alınması Gereken Yeterli Önlemler" ile ilgili Kişisel Verileri Koruma Kurulunun Kararı)
- Veri sorumluları Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ (RG. 10.03.2018 / 30356.)
- ("UÇÖ")'nün İşçilerin Kişisel Verilerinin Korunmasına İlişkin Uygulama Kodu
- ILO Code of Practice, 6/5/1/a
- Ahmet Sevimli, İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2006, s.157.
- ILO, An ILO code of practice on HIV/AIDS and the world of work, Geneva, International Labour Office,2001, p.4

Personelin Maaşında Çok Sayıda Haciz Bulunması İşverene Fesih Yetkisi Verir Mi?

Av. Tolga Ersoy

I. İŞ GÜVENCESİ KAVRAMI VE FESİH SEBEPLERİ

4857 Sayılı İş Kanunu'nun "Feshin geçerli sebebe dayandırılması" başlıklı 18. maddesine göre; otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi 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. Bu kapsamda hangi davranış veya olayların fesih noktasında geçerli bir sebep sayılacağı hususu irdelenmelidir.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun "İşverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı" başlıklı 25. maddesinde hangi hallerin işverene haklı nedenle derhal fesih yetkisi verdiği tek tek sayılmış ve madde içeriğinden ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallerin benzerlerinin de bu kapsamda değerlendirildiği belirtilmiştir.

Ancak, anılan kanunda geçerli sebeple fesih yetkisi veren durumlar tek tek açıklanmamıştır. Hangi durum ya da davranışların fesih hususunda geçerli sebep sayılacağı somut olayın özelliklerine göre yargı kararları doğrultusunda belirlenmektedir. Bu noktada personelin maaşı üzerinde çok sayıda haciz

bulunmasının fesih sebebi teşkil edip etmediği konusu da yargı kararlarında tartışılmıştır.

Yargıtay tarafından verilen kararlarda belli koşulların varlığı ve bu koşulların somut uyumsuzlukta ispat edilmesi halinde; personelin maaşı üzerinde çok sayıda haciz bulunmasının geçerli nedenle fesih sebebi teşkil edeceği belirtilmiştir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi konuyla ilgili olarak verdiği bir kararında; "...Somut olayda, davacı işçi hakkında değişik alacaklılar tarafından çok sayıda icra takibi yapıldığı ve ücretine hacizler konulduğu, iş sözleşmesinin ihtara rağmen ücreti üzerindeki haczin kaldırılmasına yönelik işlem yapmaması nedeniyle savunması alınarak İş Kanunu'nun 17.maddesi uyarınca feshedildiği anlaşılmaktadır. Dosya içeriğine göre davalı şirket Genel Müdürlüğüne ücret ve diğer alacakları üzerine haciz konulan personelin durumlarını düzeltmeleri konusunda 16.3.2004 ve 10.1.2007 tarihli iki adet genelge yayınlandığı, davacıya da iş sözleşmesi feshedilmeden önce çalışma huzuru ve verimliliğin sağlanması açısından ücreti üzerindeki hacizlerin 2 aylık süre içerisinde kaldırılması gerektiği yönünde uyarıda bulunulduğu sabittir. Buna rağmen davacı ücreti üzerindeki hacizleri

kaldırmaya yönelik işlem yapmamıştır. Davalı işverenin muhasebe servisinde görevli çalışan, mesaisini davacının borçları ve hakkındaki icra işlemleri nedeni ile bu işlemlere harcamıştır. Davacının bu davranışı işyerinde olumsuzluklara yol açmıştır. İş ilişkisinin işveren açısından önemli ölçüde sürdürülme olanağı kalmamıştır. Davacının bu davranışı fesih için geçerli neden teşkil ettiğinden davanın kabulü hatalı olduğu..." şeklinde hükümle personelin maaşı üzerinde çok sayıda haciz bulunmasının geçerli nedenle fesih sebebi sayıldığı belirtilmiştir.

II. ÇOK SAYIDA MAAŞ HACZİNİN FESİH SEBEBİ SAYILMASI HUSUSUNDA ESAS ALINAN KRİTERLER

Personelin maaşı üzerinde çok sayıda haciz bulunmasının geçerli nedenle fesih sebebi sayılabilmesi için temel olarak iki koşulun birlikte var olması aranmaktadır. Bu koşullar; çok sayıda maaş haczinin işyerinde olumsuzluklara yol açması (muhasebe/ hukuk biriminin mesaisini icra/haciz işlemleri için harcaması) ve personelin fesihten önce maaş hacizleriyle ilgili savunmasının alınması ve hacizlerin kaldırılması hususunda uyarılmış olmasıdır.

Yukarıda belirttiğimiz iki koşul her bir somut olay özelinde ayrıca değerlendirilmektedir. Yargıtay kararlarında hangi sayıda maaş haczinin çok olarak kabul edileceği net olarak belirtilmemiştir. Maaş hacizlerinin çok sayıda olup olmadığı, somut olaya özelinde incelenmektedir.

• Maaş hacizlerinin çok sayıda olup olmadığı ve bu durumun işyerinde olumsuzluklara yol açıp açmadığı konusunda değerlendirme yapılırken; **hukuk/muhasebe departmanın maaş haczi işlemleri için harcadığı**

mesai önem arz etmektedir. Bu noktada emsal Yargıtay kararlarında belli bir sayı verilmemektedir. Her bir durum özelinde ayrı ayrı değerlendirme yapılmaktadır.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi konuyla ilgili olarak verdiği bir kararında²; "...dosyaya sunulan çeşitli tarihlere icra daireleri tarafından **davalı işverene yazılmış 12 adet maaş haczi müzekkeresinin bulunduğu**, işverenin sürekli icra takip yazılarına muhatap olmasına neden olan davacının işyerinde olumsuzluklara neden olduğu, davalı işverenin açıklanan nedenlere istinaden gerçekleştirdiği feshin haklı değil ancak geçerli nedene dayandığı dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır..." şeklinde hükümle 12 adet maaş haczinin işyerinde olumsuzluklara yol açtığı kabul ederek, feshin geçerli nedene dayandığını belirtmiştir.

• Ancak çok sayıda maaş haczinin bulunması fesih hususunda yeterli görülmemektedir. Personelin maaşının üzerinde çok sayıda haciz bulunması sebebiyle fesih yapılmadan önce, personelin konuyla ilgili savunması alınarak, hacizlerin kaldırılması/olumsuzluğun giderilmesi hususunda uyarılması, yapılan uyarıya rağmen maaş hacizleriyle ilgili herhangi bir düzelmeye olmaması halinde fesih yoluna gidilmesi gerekmektedir.

Konuyla ilgili Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin farklı bir kararında³; "...İşçinin borcu nedeniyle ücretinin haczedilmesi, kural olarak işverene geçerli nedenle fesih hakkı vermemelidir. **İşçinin ücretine sık sık haciz gelmesi nedeni ile iş sözleşmesinin geçerli nedene dayalı olarak feshedilebilmesi için işçiye önceden ihtar çekilmeli ve bu durumun işyerinde olumsuzluklara yol açtığı somut bir biçimde ortaya konulmalıdır.** Davacı işçiye fesih öncesi herhangi bir ihtar

verilmediği gibi davacının davranışının işyerinde olumsuzluklara yol açtığı da somut bir biçimde ispatlanamamıştır. Bu nedenle mahkemece feshin geçerli nedene dayandığı gerekçesi isabetli değildir...” şeklinde hüküm kurularak, fesih öncesinde personele uyarı/ihtar verilmesi, ayrıca bu durumun işyerinde olumsuzluklara yol açığının ispat edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Yine Yargıtay’ın başka bir kararında⁴; “... Somut olayda, davacı işçi hakkında değişik alacaklılar tarafından çok sayıda icra takibi yapıldığı ve ücretine hacizler konulduğu, **iş sözleşmesinin ihtara rağmen ücreti üzerindeki haczin kaldırılmasına yönelik işlem yapmaması nedeniyle savunması alınarak İş Kanunu'nun 17.maddesi uyarınca feshedildiği anlaşılmaktadır.** Dosya içeriğine göre davalı şirket Genel Müdürlüğüne ücret ve diğer alacakları üzerine haciz konulan personelin durumlarını düzeltmeleri konusunda 16.3.2004 ve 10.1.2007 tarihli iki adet genelge yayınlandığı, davacıya da iş sözleşmesi feshedilmeden önce çalışma huzuru ve verimliliğinin sağlanması açısından **ücreti üzerindeki hacizlerin 2 aylık süre içerisinde kaldırılması gerektiği yönünde uyarıda bulunulduğu sabittir.** Buna rağmen davacı ücreti üzerindeki hacizleri kaldırmaya yönelik işlem yapmamıştır. Davalı işverenin muhasebe servisinde görevli çalışan, mesaisini davacının borçları ve hakkındaki icra işlemleri nedeni ile bu işlemlere harcamıştır. Davacının bu davranışı işyerinde olumsuzluklara yol açmıştır. İş ilişkisinin işveren açısından önemli ölçüde sürdürülme olanağı kalmamıştır. Davacının bu davranışı fesih için geçerli neden teşkil ettiğinden davanın kabulü hatalıdır...” şeklinde gerekçeye yer verilerek, personelin fesih öncesinde uyarılmış ve kendisine süre verilmiş olması hususu vurgulanmıştır.

Netice itibarıyla; personelin maaşı üzerinde çok sayıda haciz bulunması sebebiyle iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedilebilmesi mümkün olmakla birlikte; bu hususta fesih öncesinde personelin uyarılmış olması ve maaş hacizlerinin işyerinde olumsuzluklara yol açığının ispat edilmesi gerektiği Yargıtay kararları ile hukukumuzda yerleşmiş vaziyettedir.

1 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 21.4.2008 tarih ve 2008/13259 E., 2008/9242 K. sayılı kararı.

2 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 13.5.2019 tarih ve 2019/94 E., 2019/10769 K. sayılı kararı.

3 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 28.11.2016 tarih ve 2016/30660 E., 2016/20963 K. sayılı kararı.

4 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 06.06.2017 tarih ve 2016/11644 E., 2017/9753 K. sayılı kararı.



GIG Ekonomisi ve Crowdwork

Yüğit Adaş - Alina Fındık - Buse Özdamar

Çağımızın büyük bir hızla gelişen teknolojisine paralel olarak; çalışma ilişkileri ve bunun neticesinde iş hukuku da büyük bir yenilik ihtiyacı ile karşı karşıya kalıyor. Dördüncü sanayi devrimi ile birlikte bilişim teknolojilerinin etkin kullanımı ve dijitalleşme süreçleri neticesinde ise "Gig Ekonomisi" adında yeni bir model ve bu ekonomi modelinin bir sonucu olarak da "crowdworking" olarak adlandırılan yeni bir çalışma şekli karşılıyor bizleri. Uber gibi hepimizin aşına olduğu uygulamaları olan gig ekonomisi ve crowdworking, mevcut iş hukuku kavramlarıyla yeterli bir biçimde açıklanamadığından bizi geleneksel iş hukuku kavramlarını yeniden ele almaya ve yeni kavram arayışlarına itiyor.¹

Esnekliğin belirgin olarak karşımıza çıktığı gig ekonomisinde zaman ve mekân kavramları geleneksel anlamlarını yitirirken, sanal bir işyeri yahut bir platform temelinde çalışma söz konusu olduğundan serbest çalışan işçi ile bağımlı çalışan işçi kavramları arasındaki sınır muğlaklaşmaktadır.² Bu modelde işverenlerin bir çeşit hizmet aracı olduğu, iş görenlerin ise bağımsız çalıştığı yönünde bir bakış açısının bulunduğu gözlemlenmektedir. Her ne kadar iş sözleşmesinin asli unsuru olan bağımlılık kavramı açısından böyle bir zayıflama söz konusu olsa da açık bir iş görme edimi de geçerliliğini korumaktadır.³

Öte yandan geleneksel iş hukuku açısından, iş sözleşmesinin varlığından söz edilebilmek adına işçinin yahut yeni bir tabir ile "sağlayıcının", platform ile arasında temel bir düzeyde emir, talimat ve denetim ilişkisi içermesi beklenmektedir. Başka bir anlatımla platform ile iş gören yahut sağlayıcı arasında sürekli olarak tanımlanabilecek bir ilişkinin varlığından, işin görüldüğü sürenin ve verimliliğin platform yahut işveren tarafından takip edilebilirliğinden söz edilebiliyor ise yahut platformun dijital bir istihdam bürosu niteliğini haiz olması söz konusu ise ilişkinin bir iş ilişkisi olarak nitelendirilebilmesi mümkündür.⁴ Bu geleneksel iş hukuku bakış açısıyla yapılan tanım, yeni sistemde yukarıdaki sınırları aşan ve geleneksel tanımlara göre işçi sıfatını haiz olmayan ancak diğer taraftan ekonomik bir bağımlılık içinde bulunurken iş hukukunun güvencelerinden yoksun bir kesimin varlığı sonucunu doğurmaktadır.

GIG EKONOMİSİ MODELİ, CROWDWORK ÇALIŞMA SİSTEMİNİN OLUMLU VE OLUMSUZ YÖNLERİ

Bu sistemin en önemli özellikleri olan çalışana esnek çalışma süreleri imkânı sağlaması, "Sanal Ofis" mantığını oluşturarak Geleneksel anlamda Çalışma Yeri kavramını ortadan kaldırıp yolda

harcanan zamandan tasarruf edilebilmesini sağlaması, bireylerin ve şirketlerin işlerin kolayca ilerlemesini sağlayan platformları kullanarak iş süreçlerinin tamamlanmasını sağlaması, bireyin farklı sektörden şirketlere ve kişilere hizmette bulunabilmesi ve gelirlerini farklı kaynaklar üzerinden sağlayan kişileri kapsayan bir ekonomi modeli olması şeklinde karşımıza çıkmakta ve bundan dolayı yeni dünya düzenine faydalı bir ekonomi modeli olduğunu ortaya koymaktadır.

Son zamanlarda uygulamada gig ekonomi modeli özellikle COVID-19 pandemi dönemi ile beraber geleneksel işgücü çekiciliğini yitirdiğinden pek çok kişi tarafından ana gelir kaynağı olarak görülmektedir. Bu sebeple, fiziksel bir işyerindeki sınırlılıkların olmadığı GIG ekonomisi modelinde görüyoruz ki, durgunluk dönemlerinde bile çalışanların ve işletmelerin ayakta kalmasına yardımcı olabilmekte. Şirketler gider maliyetlerinden daha fazla tasarruf ederken, çalışanlar herhangi bir noktada birden fazla iş yapabilmektedir.

Daha önce söz ettiğimiz üzere gig ekonomi modelinin bir sonucu olan "crowdworking" çalışma şekli ile, yapılması gereken iş ihtiyaç halinde tek bir çalışan tarafından değil de bir çok çalışan tarafından hızlı bir şekilde tamamlanabilmesiyle şirketlere, bir çalışma yeri dışında işin görülebilmesinden ve süreklilik arz etmemesinden dolayı serbest koşullar altında çalışmak isteyen veya ek gelir elde etmek isteyen kişilere fayda sağlanmaktadır.

Bireylere sağladığı bu faydaların yanında, bu modelin işverenlere sağladığı önemli avantajlar da söz konusudur. İşverenler açısından da bu esnek çalışma biçimi, ofis giderleri ve çalışan giderleri gibi

maliyetlerden tasarruf etmesini sağlamakta, işverenlerce çalışanların sigorta, yemek ücreti veya ücretli tatil zamanı gibi giderleri ödemek yerine işletmelerinin büyümesi için bu bütçeyi kullanabilmektedir. Bu nedenle günümüzde artık şirketler kadrolu elemanlara ihtiyaç duymaksızın çözümlerini uygun fiyatla internet ağından her yerde ve her zaman çalışabilecek crowdworker'lar temin etme fikrine sıcak bakıyorlar.

Diğer taraftan söz konusu ekonomik modelin gündeme getirdiği anılan faydaların yanında birtakım sakıncalar da bulunmaktadır. Bu sakıncalar, söz konusu dijitalleşmenin bir teknolojik dönüşüm olmasının yanı sıra iş ilişkilerini de başat olarak etkileyen bir olgu olarak karşımıza çıkmasından ileri gelmektedir. Gig ekonomi modelinde platformlar üzerinden gerçekleştirilen çalışmalarda güvencesiz çalışma alanları gündeme gelebilmektedir. Platform çalışanlarına ödenen ücretin ortalamanın gerisinde kaldığı, ücret ödenmeyen saatlerin oluşabileceği, çalışanların sosyal sigorta güvencesinin bulunmadığı gözlemlenmektedir.⁵

GÜNÜMÜZDE GIG EKONOMİ MODELİ VE CROWDWORK ÇALIŞMA SİSTEMİ

ABD'de İş Gücü İstatistikleri Bürosu'nca (BLS) 2017'de yapılan araştırmaya göre 55 milyon kişinin gig ekonomi modeline katkıda bulunduğu tespit edilmiş, aynı araştırmaya göre tüm ABD'de çalışanların %36'sı GIG ekonomi modelinin içerisinde.⁶ Bu araştırma sonucu, şirketlerin çalışan tercihlerinde de giderek artan bir ivme ile gig ekonomisi çalışanlarını tercih etmesi beklenmektedir.

Yine, Yönetim danışmanlığı şirketi BCG Henderson'ın yaptığı bir araştırmaya

göre; dünya genelindeki yöneticilerin yaklaşık %40'ı, önümüzdeki beş yıl içinde şirketlerindeki serbest çalışan/crowdworker sayısının artacağı beklenmektedir.⁷

Türkiye'de ise gig Ekonomisi, dünyada olduğu gibi son yıllarda büyük bir ivme ile büyümektedir. Aslında yeni bir konsept olmayan, işletmelerde geçici ve mevsimlik işçilerin çalışma modeli olarak yer alan bu kavram yeni dünya düzeni ve genç nesil açısından pandemiden kaynaklanan finansal krizden kurtulabilmek için popüleriteye ulaşmıştır.

Uluslararası gig ekonomisi modeli örnekleri "Airbnb" ve "Uber"ın yanında, yerli gig ekonomisinin en önemli örnekleri olarak görülebilecek yine Uluslararası pazarda ses getiren "Yemek Sepeti", "Getir" ve "Trendyol" çalışmaya devam etmekte, her geçen gün bu atımları örnek alan birçok yeni yerli gig ekonomisi modelini benimseyen girişim ortaya çıkmaktadır.

GIG ÇALIŞANLARININ HAK ARAYIŞLARINA SOMUT BİR ÖRNEK: UBER

Uber girişiminin birçok ülkede faaliyet göstermesinin sonucunda Uber sürücülerinin ve platformun taraf olduğu birçok dava açılmış olup kararlar neticesinde sürücülerin nitelendirilmesinde farklı görüşler oluşmuştur.

Özellikle ABD'de bağımsız yüklenici olarak nitelendirilen sürücülerin işçi olarak nitelendirilmeleri talebi ile ikame edilmiş birçok dava mevcuttur. Bunlara "Douglas O'Connor ve Hakan Yucesoy" tarafından Kaliforniya ve Massachusetts eyaletlerinde açılan sınıflandırma davaları örnek olarak verilebilir.⁸ Uber dava kapsamında yüklü miktarda ödeme yapacağını ve davaların

açıldığı eyaletlerde sürücü dernekleri kuracağını beyan etmiştir ve böylelikle davayı kazanmıştır.⁹ Davanın sonucunda sürücülerin nitelendirilmesinde değişikliğe gidilemediği gibi ayrıca bu kararlar diğer davalar için de emsal teşkil etmiştir.

Bunların akabinde Uber sürücülerinin hak arayışlarına katkıda bulunan önemli değişikliklerden biri de 2019 yılında ABD'de Kaliforniya Eyalet Meclisi çalışanları sınıflandırmakta kullandığı teste değişikliğe giderek taksi işkolunda faaliyet gösteren sürücülerin işçi sıfatına haiz oldukları yönünde değişikliğe gitmesidir.¹⁰ Bu değişiklik ile Uber sürücülerinin yanında başka birçok gig çalışanı iş ve sosyal güvenlik hukukundaki koruyucu düzenlemelere hak kazanmıştır.¹¹ Değişiklik sonrasında bu konu ile ilgili referandum yapılmış ve halktan Uber sürücülerinin bağımsız yüklenici olarak nitelendirilmesi yönünde karar çıkmıştır ve bu karar ile daha önce Kaliforniya Eyalet Meclisinin sürücüler için yaptığı sınıflandırma yeniden değiştirilmiş sürücülerin asgari ücret, sağlık sigortası, dinlenme hakkı gibi sosyal hakları ellerinden alınmıştır.¹²

Sürücülerin bağımsız yüklenici olarak sınıflandırıldığı bir diğer karar ise Brüksel yargısının 2019 yılında verdiği karardır. Dava Uber'in faaliyetinin ulaşım mevzuatına aykırılık teşkil ettiği iddiasıyla açılmıştır ancak neticede "ihlalin mevcut olmadığını sürücülerin taksi sürücüsü ehliyeti almalarına gerek olmadığı" yönünde karar verilmiş olup Uber sürücülerinin bağımsız yüklenici olduğu yönünde nitelendirme yapılmıştır.¹³

Uber sürücülerinin aleyhine verilen kararların yanında lehe verilen kararlar da mevcuttur bunlardan en önemlisi 2016 yılında Birleşik Krallıkta sürücülerin kendilerine asgari ücret,

hafta tatili, kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı gibi hakların sağlanmadığı gerekçesiyle mevzuata aykırılığın tespiti amacıyla ikame edilen davada Uber sürücülerini davayı kazanmış ve hak arayışları olumlu sonuçlanmıştır.¹⁴ Uber'in verilen kararı temyiz etmesine karşılık verilen kararda; Uber sürücülerinin hizmetin işleyişi hakkında söz hakkı olmadığı örneğin yolculuk ücretlerinin belirlenmesinde, sözleşme şartlarının belirlenmesinde sürücülerin söz haklarının bulunmadığı bu nedenle de bağımsız yüklenici olarak nitelendirilemeyeceği şeklinde açıklanmıştır.¹⁵ Özetle sürücüler platforma bağlı ve onun talimatları altında faaliyetlerini icra etmektedirler bu da işçi statüsünde olduklarının bir göstergesidir. Aynı yönde Fransa'da 2020 yılındabir dava açılmış ve yargılama neticesinde mahkeme sürücülerin işçi statüsünde oldukları yönünde görüş bildirilmiştir.¹⁶

4. Endüstri devriminin kaçınılmaz ve büyük faydaları içeren bir sonucu olarak gig ekonomisi, bir diğer taraftan geleneksel iş hukuku kavramlarının yetersiz kaldığı bir alan olarak karşımıza çıkıyor. Sunduğu çağdaş çözümlerin karşısında, madalyonun diğer yüzünde, mevcut iş hukuku kuralları ile anlaşılabilen bu iş ilişkisinde çalışanlar açısından hak kayıpları meydana gelmektedir. Son tahlilde gig ekonomisi Dünya çapında bu denli bir hızla yaygınlaşmaktayken, kapsayıcı düzenlemelerin yapılması en önemli ihtiyaçlardan biri olarak karşımıza çıkıyor.

1 Dulay Yangın, D. (2020). Endüstri 4.0, Dijitalleşme ve İş Hukukunun Geleceği-dijital Platformların Ortaya Çıkardığı Hukuki İlişkiler Çerçevesinde Değerlendirilmesi. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 78 (3). 1209-1237. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ihm/issue/58158/838547>

2 Dulay Yangın, D. (2020). Endüstri 4.0, Dijitalleşme ve İş Hukukunun Geleceği-dijital Platformların Ortaya Çıkardığı Hukuki İlişkiler Çerçevesinde Değerlendirilmesi. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 78 (3). 1209-1237. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ihm/issue/58158/838547>

3 Dulay Yangın, D. (2020). Endüstri 4.0, Dijitalleşme ve İş Hukukunun Geleceği-dijital Platformların Ortaya Çıkardığı Hukuki İlişkiler Çerçevesinde Değerlendirilmesi. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 78 (3). 1209-1237. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ihm/issue/58158/838547>

4 Dulay Yangın, D. (2020). Endüstri 4.0, Dijitalleşme ve İş Hukukunun Geleceği-dijital Platformların Ortaya Çıkardığı Hukuki İlişkiler Çerçevesinde Değerlendirilmesi. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 78 (3). 1209-1237. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ihm/issue/58158/838547>

5 Dulay Yangın, D. (2020). Endüstri 4.0, Dijitalleşme ve İş Hukukunun Geleceği-dijital Platformların Ortaya Çıkardığı Hukuki İlişkiler Çerçevesinde Değerlendirilmesi. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 78 (3). 1209-1237. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ihm/issue/58158/838547>

6 Maciej Duszynski, Gig Economy: Definition, Statistics & Trends [2023 Update]. https://zety.com/blog/gig-economy-statistics?gclid=EAlaQobChMI7OOO5tiJ7QIVh9GyCh1s_QPHEAAYASAAEgldx..._D_BwE (Erişim Tarihi: 01/04/2023)

7 Maciej Duszynski, Gig Economy: Definition, Statistics & Trends [2023 Update]. https://zety.com/blog/gig-economy-statistics?gclid=EAlaQobChMI7OOO5tiJ7QIVh9GyCh1s_QPHEAAYASAAEgldx..._D_BwE (Erişim Tarihi: 01/04/2023)

8 Ejder Temiz, Ö. Ü. H. (2022). Gig Ekonomisi Bağlamında İş İlişkisinin Değişen Yüzü: Uber Örneği. Çalışma ve Toplum, 1 (72). 167-206. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ct/issue/68168/1060793>

9 Ejder Temiz, Ö. Ü. H. (2022). Gig Ekonomisi Bağlamında İş İlişkisinin Değişen Yüzü: Uber Örneği. Çalışma ve Toplum, 1 (72). 167-206. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ct/issue/68168/1060793>

10 Ejder Temiz, Ö. Ü. H. (2022). Gig Ekonomisi Bağlamında İş İlişkisinin Değişen Yüzü: Uber Örneği. Çalışma ve Toplum, 1 (72). 167-206. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ct/issue/68168/1060793>

11 Ejder Temiz, Ö. Ü. H. (2022). Gig Ekonomisi Bağlamında İş İlişkisinin Değişen Yüzü: Uber Örneği. Çalışma ve Toplum, 1 (72). 167-206. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ct/issue/68168/1060793>

12 Ejder Temiz, Ö. Ü. H. (2022). Gig Ekonomisi Bağlamında İş İlişkisinin Değişen Yüzü: Uber Örneği. Çalışma ve Toplum, 1 (72). 167-206. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ct/issue/68168/1060793>

13 Ejder Temiz, Ö. Ü. H. (2022). Gig Ekonomisi Bağlamında İş İlişkisinin Değişen Yüzü: Uber Örneği. Çalışma ve Toplum, 1 (72). 167-206. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ct/issue/68168/1060793>

14 Ejder Temiz, Ö. Ü. H. (2022). Gig Ekonomisi Bağlamında İş İlişkisinin Değişen Yüzü: Uber Örneği. Çalışma ve Toplum, 1 (72). 167-206. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ct/issue/68168/1060793>

15 Ejder Temiz, Ö. Ü. H. (2022). Gig Ekonomisi Bağlamında İş İlişkisinin Değişen Yüzü: Uber Örneği. Çalışma ve Toplum, 1 (72). 167-206. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ct/issue/68168/1060793>

16 Ejder Temiz, Ö. Ü. H. (2022). Gig Ekonomisi Bağlamında İş İlişkisinin Değişen Yüzü: Uber Örneği. Çalışma ve Toplum, 1 (72). 167-206. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ct/issue/68168/1060793>



MAKALELER

*İşçi ve İşveren
İlişkilerine
Akademik Bakış*

İstifa Dilekçesi Yazarak İşten Ayrılan İşçinin Haklı Fesih İddiası ve İrade Fesadı Halleri

Fazilet Karabacaklar

Yasalar ve yerleşmiş içtihatlar çerçevesinde işçinin istifa ederek işten ayrılması kıdem tazminatına hak kazandıran haller arasında bulunmamaktadır. İş hayatında da yoğun olarak işyerine istifa dilekçesi sunarak işten ayrılan personelin özellikle kıdem tazminatı talebi ile dava yoluna gittiği, işten ayrılışının aslında işveren nezdinde ve kendisi aleyhine gerçekleşen haklı bir nedene dayandığını, ya da istifaya yönelik iradesinin fesada uğradığını ve gerçek iradesini yansıtmadığını iddia ederek hak talebinde bulunduğu görülmektedir. Konuyu bu yazımızda yargı içtihatları ışığında değerlendireceğiz:

- Öncelikle istifa, yargı kararlarında "işçinin haklı bir nedene dayanmadan ve ihbar süresi tanımaksızın iş sözleşmesini feshi" olarak ifade edilmektedir. İstifa iradesinin karşı taraf ulaşmasıyla birlikte iş ilişkisi sona erer. İstifanın, ispat şartının sağlanabiliyor ve iş ilişkisinin her iki tarafının haklarının korunabiliyor olması açısından işçiden yazılı olarak alınması tavsiye olunmakta ise de; aslen işverenin aksine işçinin iş sözleşmesini feshi yasal açıdan herhangi bir şekil ve içerik şartına bağlanmış değildir. Fakat yargı kararları ile gerek şekil gerekse içerik açısından gerçek bir istifa iradesinin ortaya konması ile ilgili dikkat edilmesi gerekir hususlar şekillenmektedir.

Son dönem yargı kararlarına bakıldığında; özellikle istifa dilekçesinde belirli bir nedene dayanılmamış olması durumunda, işçinin ödenmeyen işçilik alacakları nedeni ile istifa iradesinin haklı nedene dayandığını ileri sürebileceği ve bu yöndeki fesih iddiasının değerlendirilebileceğinin kabul edildiği görülmektedir. Yüksek mahkeme kararlarında;

*** İşçinin eylemli olarak işi terk suretiyle iş sözleşmesini feshettiği yahut herhangi bir gerekçe bildirmeden sadece istifa iradesini açıkladığı haller sıklıkla görüldüğü; bu hallerde, işçinin iş sözleşmesini gerçekte haklı bir sebeple feshettiğini ileri sürmesi halinde bu haklı sebebin somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğinin mutlaka araştırılması, yapılacak araştırmanın sonucuna göre iş sözleşmesinin haklı bir sebeple sona erip ermediğinin belirlenmesi gerektiği;

*** İşçi tarafından el yazılı istifa dilekçesindeki imzanın inkâr edilmediği ve genel geçer bir ifade kullanılmaksızın fesih sebebinin açıkça belirtildiği hallerde ise artık işçinin istifa dilekçesinde ortaya koyduğu fesih sebebinin işçinin gerçek iradesini yansıttığının kabul edilmesi, sözleşmeyi fesheden tarafın bildirdiği fesih sebebi ile bağlı olduğu yönündeki kurala uygun bir sonuca varılması gerektiği

ifade edilmektedir (Yargıtay 9. H.D. 2022/4884E., 2022/5756K., 10.05.2022 tarihli kararı)

Burada şunun altını çizmek gerekir ki; işyerine istifa dilekçesi sunmuş olmasına karşın haklı fesih iddiasında bulunan işçi bu iddiasını ispat yükü altındadır. Bu noktada sadece istifa dilekçesi içeriğinde istifaya yönelik neden belirtilmemiş olması durumunda işçinin haklı fesih iddiasının doğrudan kabul görmesi gerektiğine yönelik bir sonuca varılması hatalı olacaktır. Belirttiğimiz gibi, işçi iddiasını ispat yükü altındadır.

Bu noktada dikkat çekmek gereken diğer bir husus, istifa dilekçesinde belirli bir nedene dayanmayan işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiğine yönelik iddiayı makul süre içerisinde ileri sürmesi gerektiğidir. İşçinin bu iddiayı makul süre içerisinde ileri sürmesi gerektiği Yargıtay içtihatlarında açıkça belirtilmekte; buradaki makul sürenin ise Türk Borçlar Kanunu 39. Madde düzenlemesi gereğince 1 yıl olarak uygulanması gereği kabul edilmektedir.

Akla gelen sorulardan biri de ihbar öneli verilerek işçi tarafından iş sözleşmesi feshedilmiş olma hallerinde işçinin haklı fesih iddiasının ne şekilde değerlendirileceğidir. Bu noktada yüksek mahkeme yapılan değerlendirme neticesinde iş sözleşmesini ihbar öneli vermek sureti ile fesheden işçinin artık haklı nedenle derhal fesih hakkına dayanamayacağına karar vermiştir. Buna göre; işçinin istifa dilekçesinde hiçbir haklı neden bildirmeksizin ve üstelik ihbar süresini de çalışmak sureti ile iş sözleşmesini sonlandırdığı durumlarda; makul süre içerisinde de olsa iş sözleşmesini haklı nedenle fesih iddiasının olumlu değerlendirilmeyeceğini söylemek gerekir.

- Bu noktada işçinin istifa noktasındaki iradesinin fesada uğraması da önemli bir inceleme başlığı haline gelmektedir.

Bu yönlü uyumsuzluklarda genel olarak uygulamada işçi istifa dilekçesi altındaki imzanın kendisine ait olmadığını iddia edebilmekte veya irade fesadı savunmaları karşımıza çıkmaktadır. Öncelikle istifa dilekçesindeki imzanın aidiyetine ilişkin iddianın çözümlenmesi, imza işçiye iat ise de istifanın gerçek iradeye dayanıp dayanmadığının araştırılması sonrasında neticeye varılması gerektiği yargı kararlarında belirtilmektedir.

İrade fesadı hallerine ilişkin Yargıtay'ca kabul edilen uygulamalara göz atıldığında;

*Tazminat ödenmesi karşılığı istifa dilekçesi imzalatılması,

".... davacıya "ya istifa dilekçesini imzalarsınız ya da haklarınızı mahkeme kanalıyla almak için 1 sene - 2 sene uğraşsınız" denilmiştir. Bu bir baskıdır. Davacının istifa dilekçesi imzalarken iradesi davalı tarafından baskı ile fesada uğratıldığı gibi kıdem tazminatının ödenmesi de savunması ile çelişkilidir. Açıklanan sebeplerle Mahkemece davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken hatalı değerlendirme ile reddine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir..." (Yargıtay 9. HD, 2018/2698E., 2018/6873K., 28.03.2018 tarihli kararı)

*Soruşturma tehdidi altında istifa dilekçesi imzalatılması,

"...davacı ve diğer işçilerin savunma vermek için çağırıldığı, bu aşamada istifa etmeleri halinde soruşturma yapılmayacağı, aksi halde soruşturma yapılacağına belirtildiği ve dilekçe alındığı, emsal aynı nedenle iş sözleşmesi feshedilen işçinin

açtığı davada Dairemizin 2008/26105 Esasında yapılan incelemede, istifa dilekçesinin baskı ile alındığı, feshin işveren tarafından gerçekleştirildiği ve geçerli nedene dayanmadığı anlaşılmaktadır. Somut uyuşmazlıkta, davacının soruşturma tehdidi altında dilekçe verdiği davalı tanık anlatımları ile sabittir. Davacının iş sözleşmesini kendi serbest iradesi ile sonlandırmadığı, işveren tarafından iş sözleşmesinin feshedildiğinin kabulü gerekir...” (Yargıtay 9. HD, 2008/34027, 2009/14977 K., 01.06.2009 tarihli kararı)

***Birden fazla işçinin aynı gün istifası,**

Somut olayda davacı ile birlikte yaklaşık 300 işçiden istifa dilekçesi alındığı ve emsal dosyalarda sunulan istifa belgelerindeki ifadelerin de birebir aynı olduğu, matbu bir istifa dilekçesinin el yazısı ile kaleme alındığı anlaşılmıştır. Davacı da istifa dilekçesini 28/11/2013 tarihinde imzalayarak 24/12/2013 tarihinden itibaren kıdem ve ihbar tazminatı ödenerek iş akdinin feshini talep etmişse de 30/12/2013 tarihine kadar çalışmaya devam etmiştir. Böyle olunca gerçek bir istifa iradesinden bahsedilemeyeceği gibi davacının işten ayrılma bildirgesinde işten ayrılış kodunun (04)"belirsiz süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı sebep bildirilmeden feshi" olarak gösterilmesi ve İşten Çıkarılma İşlem Formunda İşveren feshi kutusunun işaretlendiği ve davacının kıdem ve ihbar tazminatının ödenerek feshedilmesi ikale yapılmadığını da göstermektedir. (Yargıtay 7. HD, 2015/1821E., 2015/10851K., 02.06.2015 tarihli kararı)

***İşveren veya vekilinin işçiyi odada baskı altına alması,**

“...halen işyerinde çalışan bir davacı tanığı bölge müdürünün elinde A4 kağıdı ile birlikte davacıyı da yanına alarak depoya geçtiklerini, içeriden bölge müdürünün bağırmasını duyulduğunu, bir süre sonra davacının ağlayarak dışarıya çıktığını ve kendisinden zorla istifa dilekçesinin alındığını belirttiğini açıklamıştır. Diğer davacı tanığı da davacının o gün telefonda kendisinden zorla istifa dilekçesinin alındığını ağlayarak belirttiğini iade etmiştir. ...mevcut olgulara göre istifa dilekçesinin baskı altında alındığı, iş sözleşmesinin davalı işverence geçerli bir neden olmaksızın feshedildiği sonucuna varılmaktadır...” (9 HD 2009/39642E., 2010/37382K., 13.12.2010 tarihli kararı)

***İstifa dilekçesinde hakların saklı tutulması,**

“Davacının dilekçenin altına yasal haklarını saklı tutarak şerh düşmüş olması ve tanıkların beyanları birlikte değerlendirildiğinde; fesih iradesinin davacı işçiden gelmediği, olayda işveren feshi bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.” (22. HD, 2018/6883E., 2018 16421 K., 02.07.2018 tarihli kararı)

***İstifa dilekçesine rağmen kıdem ve ihbar tazminatı ödenmesi,**

“Mahkemece, davacının iddiasını ispata yönelik delil sunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Ancak dosya ibraz edilen bordrolardan davacıya kıdem ve ihbar tazminatı ödendiği ve mail yazışmaları

ile referans sonuç belgesinden de feshin işverence gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır. İş sözleşmesinin işveren tarafından feshedildiği ve feshin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. Maddesindeki geçerlilik koşullarına uygun yapılmadığı sabittir. Feshi geçerli nedene dayanmadığından, davanın kabulü gerekirken yazılı şekilde reddi hatalıdır.” (9 HD 2015/12955e, 2015/20491K., 04.06.2015 tarihli kararı)

gibi hallerde istifanın gerçek iradeyi yansıtmadığı ve işveren feshi bulunduğu yönünde kararlar verildiğini belirtmek gerekecektir.⁴

Sonuç olarak işçinin içeriğinde net bir sebep belirtmediği istifa dilekçesi sunması halinde, makul süre içerisinde kalmak kaydı ile haklı fesih/irade fesadı iddiası ile açtığı davanın dinleneceği ve ispatı halinde de işveren feshinin kabul gördüğü hallerin bulunduğunu belirtmek gerekecektir.

1 Yargıtay 9. H.D. 2017/15690E., 2020/5291K., 10.06.2020 tarihli kararı; “...Dairemiz uygulamasına göre sebep belirtilmeyen istifa dilekçesi verilmesi ardından kısa süre içinde açılan davalarda ödenmeyen işçilik alacakları sebebiyle istifa iradesinin haklı nedene dayandığının ileri sürülebileceği ve bu yöndeki fesih iddiasının değerlendirileceği kabul edilmektedir. Yine uygulamamıza göre kısa süre tabiri TBK'nın 39. maddesinde yer alan 1 yıllık süreyi kapsamaktadır...”

2 TBK, md-39; “Yanılma veya aldatma sebebiyle ya da korkutulma sonucunda sözleşme yapan taraf, yanılma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmez veya verdiği şeyi geri istemezse, sözleşmeyi onamış sayılır.”

3 Yargıtay 22. H.D., 2016/6218E., 2019/5120K., 06.03.2019 tarihli kararı; “...Somut uyuşmazlıkta, iş sözleşmesi davacı işçi tarafından ihbar öneli verilerek suretiyle feshedilmiş olup, işten ayrılış dilekçesinde herhangi bir haklı sebebe de dayanılmamıştır. Davacı her ne kadar dava dilekçesinde yukarıda belirtilen nedenlerle iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiğini iddia etmiş ise de, ihbar öneli tanınarak sözleşmeyi fesih hakkı kullanılmakla artık haklı nedenle derhal fesih haklarına dayanılmaz. Buna göre davacının işten ayrılma dilekçesi, taraf ve tanık beyanları ile tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; davacının kendi iradesi ile haklı bir neden ileri sürmeksizin ve ihbar öneli tanınarak iş sözleşmesini feshettiği anlaşıldığından kıdem tazminatı isteminin reddine karar verilmesi gerekirken, yanılığın değerlendirilme ile yazılı şekilde hüküm tesisi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir...”

4 Selma Betin, Uğur Ocak-İşe İade Davaları, Ankara, Nisan 2020

Hatırlatıldığı Halde Görevi Yapmamakta Israr

Ayşe Naz Duman

İş ilişkisi karşılıklı borç doğuran bir sözleşmedir. İşverenin ücret ödeme borcu yanında işçinin de iş görme edimi yerine getirmesi gerekir ve taraflar arasında bağlılık ilişkisi vardır. İş görme borcu altında olan işçi, iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi ve genel hukuk prensiplerine aykırı olmayan işverenin emir ve talimatlarını yerine getirmekle yükümlüdür.

Haklı ve hukuka uygun bir sebebi olmayan işçinin, 4857 sayılı iş kanunu md. 25/II-h bendinde yer alan düzenleme gereği, görevi yapmamakta ısrar etmesi halinde işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle derhal fesih hakkı vardır. Yasa koyucu, görevi yapmamaya yönelik işveren davranışının haklı nedenle fesih imkanı verebilmesi için; işveren tarafından "hatırlatma"da bulunulmasını önşart haline getirmiştir. Olası bir yargılamada, personelin görev tanımının kapsamı¹ ve söz konusu görev tanımına uygun hareket etmesi gerektiğine dair hatırlatmayı yaptığını; işveren, ispat yükü altında olacaktır.

4857 sayılı Kanununun 26. Maddesi gereğince, yasanın 24 ve 25 . maddelerine istinaden işverenin haklı nedenle fesih hakkını kullanmak için 6 iş günü hak düşürücü süresi bulunmaktadır. İşveren tarafından, feshe konu görevi

yapmamakta ısrara yönelik davranışın ortaya çıkması veya feshe yetkili makam tarafından öğrenilmesinden itibaren 6 günlük süre işlemeye başlar.

Yargıtay'ın ilke kararları gereğince, işçinin işveren tarafından bir defa görevi yapmaması hali haklı nedenle fesih için yeterli görülmemektedir. İşçinin görevi yapmama eyleminin, hatırlatmanın ardından da devamlılık gösteren bir çizgide olması gerekir. İşçi ödevleri hatırlatıldığı halde, yapmadığında yeniden işi yapması istenmeli ve ancak yapmadığında süreklilik gösteren bu davranışı karşısında fesih yoluna gidilmelidir. İşveren tarafından bu nedenle yapılan fesihteride SGK çıkış kodu olarak 49 nolu kod seçilmelidir. Belirtmek gerekir ki; Çalışma şartlarında esaslı değişiklik mahiyetindeki görevlendirmeler, işbu fesih konusunun kapsamı dışında kalmakta, işverene haklı nedenle fesih hakkı vermemektedir.²Görevi yapmamakta ısrara konu davranışı sergileyen işçinin, iş sözleşmesinin işveren tarafında haklı sebeple feshi için, işçinin davranışının taraflar arasında bulunması gereken güven temelini çökertecek ağırlıkta bulunması gerektiği de Yargıtay'ın bir kararında açıkça ifade edilmiştir.

“...davacının bir defaya mahsus (tek bir) eyleminin İş Kanununun 25. maddesinin

2. fıkrası bağlamında haklı bir fesih sebebi oluşturmadığı açıktır. Ayrıca davacının bir defa işverenin çağırısına uymayarak verilen görevi yapmaması “ısrar” halini de oluşturmaz. Davacının işverence verilen görevi bir defa yapmadığının anlaşılmasına göre, bu davranışın haklı sebep ağırlığında olmamakla birlikte geçerli sebep oluşturduğunun kabulü gerekirken, aksi yönde değerlendirme yapılması hatalı olmuştur.”⁴

İşçinin yapmama fiilinin “ısrar” olarak nitelendirilebilmesi içinse, tarafına yapılan hatırlatma/uyarıda; kendisinden ne yapmasının beklendiği açıkça ve şüpheye yer vermeyecek şekilde belirtilmesi ve görevini ifa etmesi/ tamamlaması için yeter süre verilmelidir. Aynı davranışa iki defa yaptırım uygulanamayacağı için, ilerleyen dönemde personelin geçmişte aldığı uyarısı hakkında kendisine bu kez fesih yaptırımı uygulanamaz.

Her ne kadar, haklı nedenle feshe konu davranış ile ilgili olarak işveren, işçiden savunma talep etmek zorunda değilse de somut olay özelinde , personelin yapmama davranışına ilişkin gerekçesi ve yapmamaya yönelik davranışın kısmi olup/olmadığı,⁵ devamlılık arz edip/etmediği⁶ gibi bazı hususlar objektif olarak araştırıldıktan sonra feshe karar verilmesi işveren için hukuken daha güvenli bir yol olur. Nitekim olası bir yargılamada, mahkeme dahi bilirkişiler marifetiyle; işçinin görevi yapmamakta ısrara yönelik eyleminin araştırılmasını talep edebilmektedir.

Belirtmek gerekir ki; işçinin “işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmesi” hali iş kanununun gerekçesine göre, geçerli fesih nedenidir.⁷ İşbu yazımıza konu , görevi yapmamakta

ısrar halinden farklı olarak, işçinin davranışının uyarılara rağmen, eksik, kötü veya yetersiz olduğu tespit edilirse,⁸ işçi hem kıdem tazminatı hem de ihbar tazminatı talep edebilecektir.

¹ “Her ne kadar davalı işveren tarafından davacının iş akdi 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 25/II (h) bendine istinaden feshedilmiş ise de dosya kapsamına göre, davacının görev tanımına ilişkin bir belgenin bulunmadığı, feshe dayanak yapılan ve davacıya isnat edilen sözlü eyleme ilişkin olayın 21/12/2016 tarihinde meydana geldiği, işbu olay ile ilgili tutanak tanzim edildiği, bu tutanaklarda davacının herhangi bir görevini yerine getirmediğine ilişkin bir değerlendirme ve tespiti yer verilmediği, tutanak içeriğinin davacı ile diğer çalışan arasında geçtiği iddia edilen sözlerden oluştuğu, yine davacının hangi görevi ne zaman yapmadığına ilişkin bir belgenin de davalı işveren tarafından ibraz edilmediği, davacı hakkında işveren tarafından görevi ile ilgili tanzim edilen tutanakların çok önceki tarihlere ilişkin olduğu, fesih tarihinden 6 iş günü öncesine ilişkin davacının görevini yapmadığına dair herhangi bir tutanak ile davacının bu konuda uyarıldığına ilişkin herhangi bir belgenin davalı işveren tarafından dosyaya ibraz edilmediği, davacı hakkında tanzim edilen belgelerin ise 6 iş gününden önce tanzim edilmiş olduğu, daha önce tanzim edilen belgelerin ise hak düşürücü süre olan 6 iş günlük sürenin geçmesi nedeniyle haklı neden kavramı içerisinde değerlendirilemeyeceği, ayrıca davacı hakkında hatırlatıldığı halde görevini yapmadığı ve bu konuda ısrar ettiği, davacı tarafından yapılmayan görevin ne olduğu hususunun ispatı ile ilgili olarak ikna edici ve dosya kapsamı ile uyumlu bir delilin davalı işveren tarafından dosyaya ibraz edilmediği, bu durum karşısında somut olayda işverence davacıya görevinin hatırlatıldığından ve davacının ısrar eylemini gösteren bir durumdan bahsedilemez. Tüm bu nedenlerle bu konuda ispat yükü üzerinde bulunan işveren tarafından, işçi tarafından verilen görevlerin yapılmadığı ve işçinin bu konuda ısrar ettiği hususunun ispatlanmadığı, bu nedenle somut olayda ısrar koşulunun gerçekleşmediği, bu durum karşısında 4857 sayılı İş Kanunu 25/II (h) bendinde belirtilen fesih şartlarının somut olayda gerçekleşmediği anlaşılmıştır.” BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ Sakarya 9. Hukuk Dairesi Esas: 2019 / 4189 Karar: 2020 / 21 Karar Tarihi: 08.01.2020

² “Somut olayda fesih günü davacının çalıştığı birimde bone takılmasının istendiği, davacı ve diğer çalışanların boneyi takmadığı işverenin gelip takmasını istediği, davacı takmayınca çık git diyerek iş sözleşmesini feshettiği anlaşılmaktadır. Bu şekilde gerçekleşen olayda bone takmak ile ilgili görev tanımı yapılmadığı, takmamının devamlılık arz etmediği feshin haksız olduğu, saptandığından kaldı ki bu durumun sadece geçerli fesih nedeni olacağı göz önüne alındığında davacının kıdem, ihbar tazminatı isteklerinin kabulü yerine yazılı şekilde reddine karar verilmesi ” T.C YARGITAY 9. Hukuk Dairesi Esas: 2007 / 34586 Karar: 2008 / 33599 Karar Tarihi: 15.12.2008

³ Şahin Çil, İş hukuku Yargıtay İlke Kararları , 8.baskı , sf.834

⁴ “İşçinin çalışma koşullarında işçi aleyhine değişiklik niteliğinde olan görevlendirmelerin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesi uyarınca işçiyi bağlamayacağı açıktır. Bu kapsamda bir görevi yerine getirilmemiş oluşu da işverene haklı fesih imkanı vermez. Mahkemece her ne kadar davacının mesai saatleri içinde uyumaması nedeni ile 02.10.2003 tarihinde ihbar verildiği, görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar ettiği bu nedenle iş aklının davalı işveren tarafından 4857 Sayılı Kanununun 25/II-h maddesi uyarınca haklı olarak feshedildiği sonucuna ulaşıldığı belirtilmiş ise de somut olay açısından yukarıda belirtilen esaslara göre 4857 Sayılı Kanununun 25/II-h maddesi uyarınca işverenin haklı fesih şartı

gerçekleşmemiştir.” T.C YARGITAY 9. Hukuk Dairesi Esas: 2008 / 13228 Karar: 2009 / 37131 Karar Tarihi: 25.12.2009
4 T.C YARGITAY 22. Hukuk Dairesi Esas: 2016 / 13332 Karar: 2019 / 11970 Karar Tarihi: 28.05.2019

5 “..İşçinin, verilen görevin bir kısmını yapmış olması halinde, bu davranışının nedenleri üzerinde durulmalı ve işverenin haklı feshih imkânının olup olmadığı, gerekirse uzman bilirkişilerce değerlendirilmelidir. Çalışma koşullarında işçi aleyhine değişiklik niteliğinde olan görevlendirmelerin, 4857 sayılı Yasa'nın 22'nci maddesi uyarınca işçiyi bağlamayacağı açıktır. Bu kapsamda bir görevin yerine getirilmemiş olması işverene haklı feshih imkânı vermez.” T.C YARGITAY 9. Hukuk Dairesi Esas: 2016 / 11952 Karar: 2020 / 638 Karar Tarihi: 20.01.2020

6 “..davacının işyeri kıyafetlerini giymek istemediğini beyan ederek işyeri kıyafetlerinin davacı tarafından giyilmek istenmediği hususunda tutulan işyeri tutanaklarını doğrulamışlardır. İşyeri tutanakları ve taraf tanıklarının beyanları birlikte gözetildiğinde, işverence giyilmesi zorunlu tutulan işyeri kıyafetlerini giymeme konusunda davacının ısrar ettiği sabittir. İşveren açısından da bu durumun iş düzenini bozucu etkisi bulunduğu kuşkusuzdur. Davacının giymek zorunda olduğu işyeri kıyafetlerini hatırlatıldığı halde giymemekte ısrar ettiği, bir başka anlatımla davacının iş görme edimi işverenin verdiği talimatlara uygun olarak devamlılık arz edecek şekilde yerine getirmemekte ısrar ettiği anlaşılmaktadır. Bu durumda işveren tarafından yapılan feshih haklı olduğu kabul edilerek davacının kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin reddi yerine yazılı gerekçeyle kabulü isabetsiz olup, bozmayı gerektirmiştir.” T.C YARGITAY 9. Hukuk Dairesi Esas: 2017 / 5462 Karar: 2017 / 10822 Karar Tarihi: 19.06.2017

7 T.C YARGITAY 9. Hukuk Dairesi 17.03.2008 gün ve 2007/27680Esas, 2008/5302 Karar sayılı ilamı

8 Somut uyumsuzlukta, davalı işyerinde işçilerin gece vardiyasında uyuduğu şekilde söyleniler çıkınca 05.08.2016 tarihinde 00.00-08.00 vardiyasında sevkıyat yöneticisi olan ...'in yanına aynı bölümde işçi olan ...'ü alarak sistemden yüklem işlemlerini kontrol ettiği, yemek molasından sonra hareket gözlenmeyince iş sahasına giderek kontrol yaptığı, sevkıyat bölümünde davacının ve diğer iki işçinin daha uyuduğunu gördüğü, davacının uyurken fotoğrafını çektiği ve bundan sonra davacı ve diğer iki işçinin savunmalarının alınarak iş akıtlarının disiplin kurulunca haklı nedenle feshedildiği anlaşılmaktadır. Dosyaya sunulan davacının uyuduğunun görüldüğü fotoğrafta davacının iddia ettiği gibi gözlerini dinlendirmede, kendine yer yaparak, elini başının altına koyarak ve üzerini örterek uyuduğu, davacının da savunmasında “benim o gece başım ağrıyordu, işlerim bitince biraz dinlendim. Sadece gözümü kapattım. Bende migren var. 1 aydır mal çekmede çalışıyorum, daha önce palet aktarım bölümündeydim. O yüzden eski çalıştığım yerde biraz dinlenmek istedim.” diyerek iddiaları kısmen kabul ettiği, yargılama sırasında dinlenen davalı tanıklarından ...ve ...'in da davacının mesai saatleri içerisinde uyuduğunu beyan ettikleri görüldüğünden davacının bahsedilen eylemi ile işyerinde alumsuzluğa yol açtığı, kendisine verilen görevleri yerine getirmediği, taraflar arasındaki güven ilişkisinin sarsıldığı ve artık işverenin davacı ile çalışmaya devam etmesinin kendisinden beklenemeyeceği anlaşılmakla davacının iş sözleşmesinin feshi haklı neden ağırılığında olmasa da geçerli nedene dayanmakta olup mahkemece davanın reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalıdır.” T.C YARGITAY 9. Hukuk Dairesi Esas: 2018 / 3767 Karar: 2018 / 22771 Karar Tarihi: 10.12.2018

İşçiden Savunma Alınmasına İlişkin Prosedürde Dikkat Edilmesi Gerekenler

Sinem Nur Çetinkaya

Disiplin ve iş akdinin feshi süreçlerinde, işverenin objektif bir değerlendirme yapması, özellikle iş güvencesi hükümleri karşısında yapılan feshih geçerli ve/veya haklı nedene dayandığının ispatı açısından işçiden savunma alınması önemle ve dikkatle izlenmesi gereken bir prosedürdür.

HANGİ DURUMLARDA SAVUNMA ALMA ZORUNLULUĞU BULUNMAKTADIR?

4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. Maddesinde **“Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez”** hükmüne yer verilmiştir. İlgili düzenlemenin amacı, uygun görülmeyen tutum ve davranışlarının altında yatan sebepleri açıklaması için işçiye fırsat vermektir. Gerçekten de işçi tarafından verilecek savunma sonrası işverence yapılacak objektif bir değerlendirme neticesinde, iş akdinin feshinden vazgeçilmesi söz konusu olabilecek ve böylece iş ilişkisinin devamlılığı sağlanılabilecektir. Bu anlamda, işçiye savunma hakkı verilmesi feshih son çare olması ilkesinin bir gereğidir. Bununla birlikte, yasa koyucu tarafından savunma zorunluluğu yalnızca işçinin davranışı veya veriminden kaynaklanabilecek feshihler için düzenlemiş, buna karşın

iş akdinin İş Kanunu'nun 25/II Maddesi kapsamında feshedilmesi halinde savunma alınması zorunlu tutulmamıştır. Nitekim, İş Kanunu'nun savunmayı zorunlu kılan 19. Maddesinin devamında açık bir biçimde **“İşverenin 25 inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun feshih hakkı saklıdır”** denilerek ilgili maddeye dayanılarak yapılacak feshihlerde işçinin savunmasının alınmasında bir zorunluluk bulunmadığı belirtilmiştir. Benzer bir şekilde, iş akdinin işveren tarafından işletme, işyeri ya da işin gerekleri sebebiyle feshedilmesi hallerinde de işçiden savunma alınmasına ilişkin yasal bir zorunluluk bulunmamaktadır.

İş Kanunu kapsamında, işverenin, işçinin davranışı veya verimi ile ilgili feshihlerden önce savunma alması zorunludur. Bunun dışında, yasa da işverence iş akdinin Kanununun 25/II bendine göre feshinden önce veya işçiye ihtar verilirken böyle bir zorunluluk düzenlenmemiştir. Öte yandan, bireysel iş sözleşmeleri ve/veya toplu iş sözleşmeleri ile savunma alma zorunluluğunun kapsamı işçi lehine genişletilebilir.

Ayrıca, emsal içtihatlarda kabul edildiği üzere işverene savunma alma zorunluluğu sadece iş sözleşmesinin

feshinden önce yüklenmekte olup işçiye ihtar verilirken böyle bir zorunluluk söz konusu değildir.² **Ancak önemle belirtmek gerekir ki, bireysel iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmelerine; İş Kanunu'nun 25/II Maddesine göre haklı nedenle fesihlerden önce veya ihtar verilmesinden önce de savunma alınmasının zorunlu olduğuna ilişkin hükümler konulması ve savunma alma yükümlülüğünün bu suretle işçi lehine genişletilmesi mümkündür.**

SAVUNMA NE ZAMAN ALINMALIDIR?

İş Kanunu'nun 19. Maddesinde savunmanın mutlak suretle fesihden önce alınması gerektiği açıkça belirtilmiştir. Emsal içtihatlarda da bu hükme sıklıkla atıf yapıldığı görülmektedir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2017/26590, K. 2018/1797 sayılı ve 07.02.2018 tarihli kararında "Fesih bildirimimiyle birlikte veya fesihden sonra savunma istenmesi feshi geçersiz kılar. Keza, ihbar önel süreleri içinde savunma alınması da feshin geçersiz olması sonucunu doğurur." Şeklinde değerlendirmede bulunulmuş, fesih bildirimimiyle birlikte veya fesih bildiriminden sonra alınan savunmaların hukuken geçerli olmayacağına ve bu durumun feshi de geçersiz kılacağına işaret edilmiştir

Savunma, fesihden önce istenmelidir. Fesih bildirimimiyle birlikte savunma istenemez.

SAVUNMA ALMA PROSEDÜRÜNDE NELERE DİKKAT EDİLMELİDİR?

İlk olarak belirtmek gerekir ki, savunma alma prosedürünün yerine getirilmesi noktasında yasal bir şekil şartı

bulunmamaktadır. Diğer yandan, İş Kanunu'nun 109. Maddesinde "Bu kanunda öngörülen bildirimlerin ilgiliye yazılı olarak ve imza karşılığında yapılması gerekir. Bildirim yapılan kişi bunu imzalamazsa durum o yerde tutanakla tespit edilir" hükmü yer almaktadır. Buradan hareketle, işverenin savunma alma zorunluluğuna uyduğunun ispatı açısından, savunmasının istendiği işçiye yazılı olarak bildirilmeli ve işçiden savunması yazılı olarak alınmalıdır.

Savunma alma zorunluluğunun yerine getirildiğinin ispatı açısından işçiden yazılı olarak savunma talep edilmesi ve işçiden yazılı olarak savunma alınması tavsiye edilmektedir.

Diğer yandan, disiplin kurulu bulunan işyerlerinde, işçinin disiplin kurulunda sözlü olarak savunma vermesi ve bunun kurul tutanaklarından açıkça anlaşılması halinde sözlü savunmaya da itibar edildiği görülmektedir.³Ancak, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi tarafından verilen bir kararda, disiplin kurulu mahiyetinde olmamakla birlikte işçi ve işverenin konuyu değerlendirmek üzere bir araya geldikleri, sohbet şeklinde konunun detaylandırıldığı görüşmelerde işçinin hazır bulunması ve bu görüşme sırasındaki sözlü beyanları geçerli bir savunma niteliğinde kabul edilmemiştir.⁴Son olarak belirtmek gerekir ki, yüksek mahkeme tarafından işçinin feshe konu olayı anlattığı yazılı dilekçesinin başlı başına savunma mahiyetinde olduğu, böyle bir dilekçenin varlığı halinde işverenin ayrıca savunma almasına gerek olmadığı kabul edilmektedir.⁵

Yukarıda da belirtildiği gibi, savunma öncesinde işçiye savunmasının istendiği yazılı olarak bildirilmelidir. Yasa metninde

böyle bir zorunluluk düzenlenmemiş olsa da, gerek ispat kolaylığı sağlanması açısından gerekse Yargıtay'ın savunmaya davet usulünde aradığı kriterlerin yerine getirildiğinin ispatı açısından işçinin yazılı olarak savunmaya davet edilmesi önem arz etmektedir. Nitekim Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 2017/9E, 2018/10K sayılı ve 19.10.2018 tarihli kararında **"..İşçi, fesihden önce savunma vermeye davet edilmeli, davet yazısında davranışı veya verimine dayanan nedenler açık ve kesin bir şekilde belirtilmeli, makul bir süre önceden belirtilen yer, gün ve saatte hazır bulunması, bulunmadığı takdirde yazılı bir savunma verebileceğinin; bildirilen yerde belirtilen gün ve saatte hazır bulunmadığı ve de buna rağmen yazılı bir savunma vermediği takdirde savunma vermekten vazgeçmiş sayılacağına kendisine hatırlatılması şarttır."** Şeklinde hüküm kurulmuştur. Emsal içtihatlar dikkate alınarak, işçiden savunması yazılı olarak istenmeli ve işbu yazılı savunma talebinde savunma istenilen tüm konular açık, yalın ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde belirtilmeli, gerekmesi halinde tutanağa konu olaylara ilişkin belgeler de eklenerek işçiye savunma imkanı tanınmalıdır. Özellikle, savunma istem talebinde savunma istenilen tüm konuların ayrı ayrı ve somut bir biçimde ortaya konulması son derece önemlidir. Nitekim, işveren savunma talebinde feshe konu olarak saydığı olaylarla bağlı olup

İşveren, hakkında savunma talep etmediği bir olayı daha sonra fesih sebebi olarak ileri süremez. Bu nedenle, savunma talebinde feshe konu tüm olayların açık ve kesin bir şekilde belirtilmesi gerekir.

işverenin savunma istemediği bir konuya daha sonra fesih sebebi olarak dayanması mümkün olmayacaktır.⁶

Yine yukarıda alıntı yapılan Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu kararındaki en önemli konulardan biri işçiye makul süre tanınması gerekliliğidir. Karar metninde belirtildiği gibi işçiye **"makul bir süre önceden belirtilen yer, gün ve saatte hazır bulunması, bulunmadığı takdirde yazılı bir savunma verebileceğinin"** bildirilmesi, diğer bir ifade ile işçiye savunma vermek üzere makul bir süre tanınması gerekmektedir. Mevzuatta makul sürenin karşılığı düzenlenmemiş olmakla birlikte, fesih sebebi olabilecek konuların ağırlığına göre her bir olaya özgü olarak makul sürenin değerlendirilmesi gerekmektedir. Örneğin mola saatlerine uymayan bir işçiden alınacak savunma için kısa bir süre makul olabileceken, işyeri kayıtlarında usulsüz işlemler yaptığı tespit edilen işçiye savunma vermesi için daha uzun bir süre tanınması gerektiği düşünülmelidir. Ancak önemle belirtmek gerekir ki, işçiden hiçbir koşulda aynı gün içerisinde savunma vermesi istenmemelidir. Nitekim, Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri'nin birçok kararında, işçiden aynı gün içinde savunma vermesini istemek usulüne uygun bulunmamaktadır. Örneğin; Yargıtay 9. HD 2008/36512E, 2009/16170K sayılı ve 08.06.2009 tarihli kararında **"..feshe konu olaylara yönelik savunmasını sunması için davacıya aynı gün saat 12:00'ye kadar süre verildiği ve bu süre içinde savunmasını vermemesi üzerine iş sözleşmesinin feshedildiği, davacının savunmasını ertesi gün 26.09.2006 tarihinde verdiği, bu suretle davacının savunmasının alınmadığı anlaşılmaktadır. Mahkemece davanın kabulüne karar vermek gerekirken yazılı gerekçe ile red hükmü kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir."** Şeklinde

karar vererek aynı gün içinde savunma istenmesi halinde usulüne uygun bir savunma alınmadığı kabul edilmiştir. Diğer yandan, işverence makul süre verilmiş olmasına rağmen işçinin süreyi beklemeden hemen savunma vermesi veya işçinin savunma vermeyeceğini açıkça belirtmesi halinde ve bu durumların tutanakla kayıt altına alınmış olması şartıyla, işçiye verilen sürenin beklenilmesine gerek bulunmamaktadır.⁷

İşçiye, savunma vermesi için makul süre tanınmalıdır. Savunma istemi ile feshin aynı tarihte işçiye tebliğ edildiği durumlarda makul süre tanınmadığı ve işverenin savunma alma şartını sağlamadığı kabul edilmektedir.

Uygulamada sıklıkla karşılaşılan sorunlardan biri, usulüne uygun bir şekilde savunma vermeye davet edilen işçinin savunma hakkını kullanmamasıdır. Yukarıda alıntı yapılan Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu kararında belirtildiği gibi işveren, savunma talebinde bildirilen yerde, belirtilen gün ve saatte hazır bulunmadığı ve yazılı bir savunma vermediği takdirde savunma vermektен vazgeçmiş sayılacağını işçiye hatırlatmakla yükümlüdür. İşveren tarafından bu husus işçiye hatırlatıldığı halde işçi savunma vermektен imtina ettiğinde bu durumun tutanak altına alınması son derece önemlidir. Ayrıca hatırlatmak gerekir ki, işbu tutanak altında görgü şahidi olarak imzası alınacak kişiler, olası yargılamada tanık olarak bildirilmesi gereken kişilerdir ve mahkeme huzurundaki beyanları ile de işçinin savunma vermektен imtina ettiğini doğrulamalıdır. Yargıtay 7. Hukuk Dairesi'nin 2016/28126E, 2016/20791K sayılı ve 08.12.2016 tarihli kararında

İşveren, savunmadan imtina etmesi halinde savunma vermektен vazgeçmiş sayılacağını işçiye hatırlatmalı, buna rağmen savunma vermektен imtina edilmesi halinde durumu görgü şahitlerinin imzasıyla tutanak altına almalıdır.

“Somut olayda, yapılan fesih davranış feshi olup davalı fesihten önce davacıdan 20.01.2015 tarihli yazı ile savunma istemiş aynı tarihli başka bir yazı ile savunma vermektен imtina ettiğine dair üç şahit huzurunda tutanak tutmuş ise de davacı kendisinden herhangi bir şekilde savunma istenmediğini iddia etmiştir. Davacının bu iddiasına karşılık davalı işveren savunmadan imtina tutanağında ismi geçen tutanak tanıklarının dinletmediği, dolayısıyla savunma talep edildiğinin davalı tarafça somut delillerle ispat edilemediği, bu nedenle yapılan feshin geçersiz olduğu anlaşıldığından..” şeklinde konuyu hükme bağlamış, savunma vermektен imtina edilmesi halinde işverence tutanak tutulmasının yeterli olmadığı, olası davada tutanak şahitlerince bu durumun mahkeme huzurunda sözlü olarak da doğrulanması gerektiğine işaret etmiştir.

ZORUNLU OLDUĞU HALDE SAVUNMA ALINMAMASININ FESHE ETKİSİ NEDİR?

Yazımızın başında belirtmiş olduğumuz gibi, iş akdinin işveren tarafından işçinin davranışları ve verimsizliğinden kaynaklanan bir sebeple feshedilmesi halinde fesihten önce savunma alınması zorunludur. İşbu zorunluluğun yerine getirilmemesi halinde, dayanılan fesih nedeni geçerli olsa dahi fesih geçersiz kabul edilmekte ve işe iade davaları işçi

lehine sonuçlanmaktadır. Zira, Yargıtay kararlarında açıkça belirtildiği üzere işçinin davranışlarından veya veriminden kaynaklı geçerli nedenlerle yapılacak fesihler açısından savunma alma zorunluluğu ispat değil geçerlilik koşuludur.⁸ Önemle belirtmek gerekir ki, zorunlu olduğu halde işçiden savunma alınmamış fesihlere ilişkin işe iade davalarında, mahkemelerce başkaca bir inceleme yapılmaksızın ve hatta duruşma dahi yapılmadan dosya üzerinden davaların kabulüne karar verildiği görülebilmektedir.

Savunma almanın zorunlu olduğu fesih türlerinde, işverenin savunma almamış olması feshi geçersiz kılar. Bu tür fesihlere ilişkin işe iade davalarında, yerel mahkemelerce, başka bir araştırma yapılmaksızın ve hatta duruşma dahi yapılmadan dosya üzerinden işe iade davalarının kabulüne karar verilebilir.

Uygulamada sıklıkla görüldüğü üzere, işverence İş Kanunu'nun 25/II Maddesine göre haklı sebeple iş akdi feshedilmiş olduğu halde yargılama neticesinde mahkemelerce feshin haklı nedene değil geçerli nedene dayandığına karar verilebilmektedir. Bu durumda, fesih sırasında işverence, kanunun savunma zorunluluğu öngörmediği 25. Maddeye göre fesih prosedürü işletilmiş olması özünde geçerli nedene dayandığı kabul edilen ve savunma alma zorunluluğu olan feshi geçersiz hale getirir mi? Yargıtay'ın konuyla ilgili yerleşmiş içtihatları ***işverenin haklı fesih prosedürünü işlettiği durumlar için fesih nedeninin haklı olmayıp geçerli olduğu durumlarda salt savunma alınmamasının geçerliliği ortadan kaldırmayacağı yönündedir.***⁹

1 AKTUĞ, Semih Serkant: İş Güvenesinin Sosyal Ekonomik Hukuki Temelleri ve Türkiye Değerlendirmesi, Kamu-İş Yayınları, Ankara 2010, (Kısaltma: İş Güvenesi)
2 “İşverene savunma alma yükümlülüğünü, sadece iş sözleşmesinin feshinden önce yüklemektedir. İşçiye ihtar verilirken ise bu şekilde bir yükümlülük yüklemektedir. Dolayısıyla, işçiye davranışı nedeniyle ihtar verilirken, savunmasının alınmaması ihtarı geçersiz kılmaz.” (Yargıtay 9. HD.E.2017/24792, K. 2018/9808, T. 3.5.2018)
3 Yargıtay 22. HD 2015/4036E, 2015/6339K, 23.02.2015 “..... toplanan disiplin kuruluna davacının katılması suretiyle hakkındaki şikayet ve iddiaların anlatılıp savunmasının alınması karşısında savunma şekli şartının gerçekleştiği... kabul edilerek davanın reddine..”
4 Ankara BAM 7. HD. 2017/3040E, 2017/2446K, 10.10.2017 “...ilgili toplantıda sözlü sohbet şeklinde problemlerin konuşulduğu, ancak ayrıntılı olarak feshi konu olaylar tek tek belirtilmek sureti ile davacının savunmasının alınmadığı anlaşılmaktadır.”
5 Yargıtay 9. HD 2016/25634E, 2017/15797K, 16.10.2017 “Her ne kadar mahkemece, geçerli fesih öncesi savunma alınmadığı gerekçesiyle dava kabul edilmiş ise de, davacının kendi el yazısı ile verdiği 5 sayfalık 24.03.2015 tarihli feshi konu edilen olayları detaylı ile anlattığı dilekçesi aynı zamanda savunma mahiyetindedir. Olayı tüm detaylarıyla anlatan dilekçenin aynı zamanda savunma kabul edilerek, işverenin ayrıca bir savunma almaya gerek duymaması sonuca etkili değildir.”
6 Yargıtay 9. HD 2016/29598E, 2017/18105K, 13.11.2017 “.. Buna göre 13.03.2015 tarihli savunma talepli yazı tüm fesih sebeplerini içermemekte olup 26.03.2015 tarihli fesih bildiriminde fesih sebebi yapılan performans düşüklüğü ve sık sık rapor alma iddialarına yönelik savunma istenmediği anlaşılmakta, Mahkemece davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddi reddi hatalıdır.”
7 Yargıtay 9. HD 2006/12566E, 2006/15486K, 29.05.2006 “Davacı savunmaya ilişkin yazıyı tebliğden kaçınmış ve savunma vermeyeceğini belirtmiş, bu konuda tutanak tutulmuştur. Savunmadan kaçınma halinde, verilen sürenin beklenilmesinin anlamı da yoktur.”
8 Yargıtay 7. HD 2015/40182E, 2016/6131K, 14.03.2016 “.. fesihten önce savunma alınmamış olmasının 4857 sayılı Yasanın 19. Maddesi uyarınca feshi geçersiz hale getirdiği, zira savunma alınmasının ispat koşulu olmayıp geçerlilik koşulu olduğu anlaşıldığından feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmesi isabetlidir.”
9 Yargıtay 9. HD 2017/24792E, 2018/9808K, 03.05.2018 “Her ne kadar Bölge Adliye Mahkemesi'nce 4857 sayılı Yasanın 19. Maddesine uygun olarak fesihten önce davacının savunmasının alınmadığından feshin geçersiz olduğuna kadar verilmişse de Dairemi uygulaması, işverenin haklı fesih prosedürünü işlettiği durumlar için fesih nedeninin haklı olmayıp geçerli olduğu durumlarda salt savunma alınmamasının geçerliliği ortadan kaldırmayacağı şeklindedir. Açıklanan nedenlerle feshin haklı olmamakla birlikte geçerli nedene dayandığı kabul edilerek davanın reddi gerekirken yerinde olmayan gerekçelerle davanın kabulüne karar verilmesi hatalıdır.”

SONUÇ

İş akdinin, işçinin davranışlarından veya veriminden kaynaklanan bir sebeple feshinden önce işçiden savunma alınması zorunludur. İspat kolaylığı açısından, işçiden savunması yazılı olarak talep edilmeli ve işçinin savunması yazılı olarak alınmalıdır.

Savunma talebinde, feshe konu olabilecek sebepler tek tek, açık, kesin ve detaylı bir şekilde belirtilerek, savunma hakkının kısıtlanmaması adına işçiye makul bir süre verilmeli, verilen sürede savunma vermemesi halinde savunma vermektan vazgeçmiş sayılacağı işçiye hatırlatılmalıdır.

İşçinin savunma vermektan imtina etmesi halinde, ileride doğabilecek ihtilaflarda ispat edilebilmesi açısından, durumun görgü şahitlerinin de imzalarıyla tutanak altına alınmasına dikkat edilmelidir.

İş akdinin, işçinin davranış veya verimden kaynaklanan bir nedenle feshedilmesi halinde, feshe konu neden geçerli neden olsa dahi, salt savunma alma zorunluluğuna uyulmaması tek başına feshi geçersiz kılacaktır.



Toplu İş Sözleşme Hükümlerinin Yürürlüğünün Geriye Yürütülmesi

Tevhide Sadioglu Özkan

Toplu iş hukuku uygulamasında yetki sürecinin uzaması, toplu iş sözleşmesi imzalanana kadar geçen sürenin uzun olması gibi nedenlerle toplu iş sözleşmesinin yürürlüğü imza tarihinden önceki bir tarihe götürülebilmektedir. 6356 sayılı Kanunda toplu iş sözleşmesinden yararlanma düzenlemesi kapsamında sözleşmenin yürürlüğünün geriye götürülebileceği kabul edilmiştir.

Kural olarak sözleşmelerin imza tarihinde yürürlüğe gireceği söylenebilir. Ancak, toplu iş sözleşmesinde taraflarının sosyal ve ekonomik durumları düzenleme yetkisi olarak kabul edilen toplu iş sözleşmesinin özerkliği kapsamında toplu iş sözleşmesinin imza tarihinden önceki bir tarihte yürürlüğe girebileceğinin taraflarca kabul edilmiş olmasının gerektiği kabul edilmelidir ki nitekim belirttiğimiz gibi yararlanma düzenlemesi kapsamında toplu iş sözleşmesi hükümlerinin geriye götürülebileceği kabul edilmiştir. Özerklik kapsamında olsa dahi, toplu iş sözleşmesinin yürürlük başlangıcının geriye yürütülmesi konusunda toplu iş sözleşmesinin tarafları sınırsız bir yetkiye de sahip değillerdir. Zira bir önceki toplu iş sözleşmesinin yürürlüğünün son bulunduğu tarihin ötesine götürülmesi mümkün olmayacaktır.

Zira, bir toplu iş sözleşmesi sona ermedikçe başka bir toplu iş sözleşmesi yürürlüğe konmaz. Bu, kanunun açık düzenlemesidir.

İlk yetkinin alınması sebebiyle imzalanacak olan Toplu İş Sözleşmesi'nde yürürlük başlangıcının nereye, hangi ana kadar götürüleceği konusunda açık bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Bu konuda yasanın açık bir düzenlemesi yoksa da doktrin tarafından en çok yetki başvurusunun yapıldığı tarihe kadar yürürlük başlangıcının götürülebileceği kabul edilmektedir.

YÜRÜRLÜĞÜ GERİYE GÖTÜRÜLEBİLECEK SÖZLEŞME HÜKÜMLERİ

Bilindiği üzere Toplu İş Sözleşmesi hükümleri, toplu iş sözleşmesinin taraflarını bağlayan borç doğurucu hükümler, toplu iş sözleşmesinden yararlanacak işçiler üzerinde sonuç doğuran normatif hükümlerden oluşmaktadır. Bu hükümlerin hangilerinin yürürlüğünün imza tarihinden önceye götürülebileceği ancak bu hükümlerin ifa edilebilir nitelikte olmasına bağlıdır. İfa edilebilirlik ölçütü toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinin üzerinde gerçekleşebilecektir.

Toplu iş sözleşmesi hükümlerinin normatif kısmı bireysel iş sözleşmesi üzerinde etki doğuran hükümlerden oluşmakta olup, bu hükümlerin bir kısmına iş sözleşmesinin yapılmasına, yapılmamasına ilişkin olduğu kabul edilmektedir. Bu kapsamda bireysel iş sözleşmesinin yapılmasına ilişkin olanlar ile yapılmamasıyla ilgili olan bireysel iş sözleşmesinin yapılmasını yasaklayan hükümlerin yürürlüğü geriye götürülemeyecektir. Parasal hükümlerin ise geçmişe yürürlüğünün mümkün olduğu kabul edilmektedir.

YÜRÜRLÜĞÜ GERİYE GÖTÜRÜLEN HÜKÜMLERDEN YARARLANACAK KİŞİLER

İş sözleşmesi sürmekte olanlar durumu Kanunun 39. maddesinde sözleşmenin imzalanması tarihinde taraf sendikaya üye olanlarla olmayanlar arasında ayırım yapılmıştır. Hükümde toplu iş sözleşmesinin imzalanması tarihinde taraf sendikaya üye olanlar yürürlük tarihinden, imza tarihinden sonra üye olanlar ise üyeliklerinin taraf sendikaya bildirildikleri tarihten itibaren toplu iş sözleşmesinden yararlanırlar. Başka bir deyişle toplu iş sözleşmesinin imza tarihinden sonra taraf sendikaya üye olanlar geriye etkili yürürlüğe konulan sözleşme hükümlerinden yararlanamazlar.

Yasaya göre, toplu iş sözleşmesinin imzası sırasında taraf sendikaya üye olmayanlar, sonradan işyerine girip üye olmayanlar veya imza tarihinde taraf sendikaya üye olup da ayrılanlar veya üyelikten çıkartılanların toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmeleri toplu iş sözleşmesi tarafı olan işçi sendikasına dayanışma aidatları ödemelerine bağlıdır. Bu durumda dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanma talep tarihinden geçerlidir.

Yürürlüğü geçmişe yürütülen sözleşme hükümlerinden yürürlük tarihi ile imza tarihi arasında iş sözleşmesi sona eren taraf sendika üyesi işçiler bakımından da yasa açık bir düzenleme getirmiştir. Yürürlük tarihinden sonra ve imza tarihinden önce iş sözleşmesi fesih edilenler de iş sözleşmelerinin sona erdiği tarihe kadar toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanabilecektir.

Hizmet Tespiti ve Prime Esas Kazancın Tespiti Davalarında Hak Düşürücü Süre

Av. Dilek Koçer Aydın

Sosyal güvenlik; Anayasa ile güvence altına alan temel haklardan biri olup sosyal devlet ilkesi gereği devlet tarafından koruma altına alınmıştır.

Anayasa Madde 60 – Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar.

Gerek bireysel olarak çalışanları gerekse kamu düzenini ilgilendiren boyutuyla sosyal güvenlik hukukuna ilişkin olarak Sosyal Güvenlik Hukuku'nda en çok karşımıza çıkan davalar hizmet tespiti ve prime esas kazancın tespiti davalarıdır. Hizmet tespiti davası; sosyal güvenlik kurumuna hizmet süreleri hiç veya eksik bildirilen, sürekli çalışmasına rağmen işe giriş çıkış yaptırılan, SGK girişleri geç yaptırılan veya sigortasız çalıştırılan işçilerin işverene karşı açabilecekleri iş davası türüdür. Prime esas kazancın tespiti davaları ise Sosyal Güvenlik Hukuku kapsamında çalışana ait sigorta priminin gerçek ücret üzerinden gösterilmeyip eksik gösterilmesi durumunda açılan dava türüdür. Anılan bu davaların hak düşürücü süre içinde açılıp açılmadığı yargılamada en önemli sorunlardan biri olup hak düşürücü süre, mahkemece re'sen dikkate alınan unsurlardandır.

5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, hizmet tespiti ve prime esas kazancın tespiti davalarında hak düşürücü süre yönünden açık bir düzenleme içermektedir. Buna göre,

Madde 86/8 uyarınca; **aylık prim ve hizmet belgesi veya muhtasar ve prim hizmet beyannamesi işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıkları, Kurumca tespit edilemeyen sigortalılar çalıştıklarını, hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak beş yıl içerisinde iş mahkemesine başvurarak,** alacakları ilâm ile ispatlayabilirlerse, bunların mahkeme kararında belirtilen aylık kazanç toplamları ile prim ödeme gün sayıları dikkate alınır. Kanunda yer alan 5 yıllık süre, hak düşürücü olup mahkeme tarafından kendiliğinden nazara alınması gerekmektedir.

Öte yandan hizmet tespiti ve prime esas kazancın tespiti davalarında hak düşürücü sürenin işverence verilecek işe giriş bildirgesinden önceki döneme işleyip işlemeyeceği yargılamada en çok karşılaşılan sorunsallardan biridir. İşverence verilen işe giriş bildirgesi, yalnızca işe giriş bildirgesinde belirtilen tarih sonrasındaki hizmetlerle ilgili açılacak tespit davalarında hak düşürücü süreyi kesecek olup bildirmede yazılı tarih öncesindeki tespit davalarında 5 yıllık hak düşürücü süre söz konusu olacaktır.

Hak düşürücü süre yönünden birtakım istisnalar mevcuttur:

- Müfettiş durum tespit tutanağı ya da tahkikat raporlarıyla çalışmanın tespit edilmesi,
- Asgari işçilik incelemesi neticesinde işverenden sigortalının primlerinin Kurumca icra yoluyla tahsil edilmesi,
- İşverenin imzalı ücret tediye bordrosunda sigortalıdan sigorta primi kestiğini açıkça

göstermesine rağmen sigorta primini Kuruma yatırmaması,

- Sigortalı durumunda iken memurluğa geçilmesi,
- İşe giriş bildirgesinin Kurum'a süresinde verilmesine rağmen bordro ve primin Kurum'a intikal ettirilmemesi,
- İşçilik alacaklarına ilişkin aynı döneme ait kesin hüküm niteliğini taşıyan yargı kararlarının bulunması halinde hizmet tespiti ve prime esas kazancın tespiti davalarında hak düşürücü süre işlemeyecektir.¹

Son dönemlerde özellikle emeklilikte yaşa takılan çalışanların prim ve 08.09.1999 tarihi öncesi sigortalılık başlangıç tarihine ilişkin koşulları tamamlayabilmesi için hizmet tespiti davası ve yaşlılık aylıklarının tutarını etkileyen prime esas kazancın tespiti davası açıldığı görülmekte ise de bu davaların öncelikle hak düşürücü süre yönünden incelendiğini / incelenmesi gerektiğini önemle vurgulamak gerekmektedir.

Hizmet süresine ilişkin ihtilafın olmadığı ve uyumsuzluğun, yalnızca prime esas kazancın tespiti noktasında toplandığı hallerde Kurum'a bildirilmiş bir çalışma olduğundan ve Kurum'un bu çalışmadan haberi olduğundan hak düşürücü süre işlemeyecektir.²

Prime esas kazancın tespiti, işverence verilen işe giriş bildirgesinden önceki dönemi kapsıyorsa bu halde, 5 yıllık hak düşürücü süre söz konusu olacaktır.

Son dönemlerde özellikle emeklilikte yaşa takılan çalışanların prim ve 08.09.1999 tarihi öncesi sigortalılık başlangıç tarihine ilişkin koşulları tamamlayabilmesi için hizmet tespiti davası ve yaşlılık aylıklarının tutarını etkileyen prime esas kazancın tespiti davası açıldığı görülmekte ise de bu davaların öncelikle hak düşürücü süre yönünden incelendiğini / incelenmesi gerektiğini önemle vurgulamak gerekmektedir.

SONUÇ

- Hak düşürücü süre; mahkemece re'sen incelenmesi gereken bir husus olup tarafların bu yönde bir itirazı olmasa dahi Yargılama sırasında göz önünde bulundurulmalıdır.
- Uyuşmazlık konusu dönemde; işverence, prim ödeme koşulu olmaksızın çalışana ait işe giriş bildirgesinin Kurum'a verilmesi ya da kişinin çalıştığı Kurumca denetmen raporu vb hallerle tespit edilmiş olduğu durumlarda hak düşürücü süre işlemez. Ancak; bu koşulların sağlanmamış olması halinde çalışanca, sigortasız çalıştığını iddia ettiği hizmetin geçtiği ya da prime esas kazancın tespitini istediği yılın sonundan itibaren 5 yıl içinde dava açılmalıdır.
- İşe giriş bildirgesinin verilmesi durumunda ya da yukarıda sayılan istisnaların mevcut olduğu hallerde hak düşürücü süre işlemeyecek ise de bu hususun, işbu belgenin içerdiği işe giriş tarihinden sonraki dönem için söz konusu olacağı ve önceki döneme teşmil etmeyeceği Yargıtay kararları ile de sabittir.³

¹ Yargıtay 22. HD 2018/6120 E., 2019/4340 K. ve 13.09.2019 tarihli kararı
² Yargıtay 10. HD 2015/11489 E., 2015/21082 K. ve 01.12.2015 tarihli kararı
³ Yargıtay 10. HD 2016/17413 E., 2019/3353 K. ve 11.04.2019 tarihli kararı
 Yargıtay 10. HD 2020/3244 E., 2020/5864 K. ve 12.10.2020 tarihli kararı
 Yargıtay 10. HD 2020/8815 E., 2020/6507 K. ve 16.11.2020 tarihli kararı

Kıdem Tazminatına Esas Süre

Dilara İlkın Gül

I. GİRİŞ

İşçi işveren arasındaki ilişkinin son bulmasının en önemli sonuçlarından biri işverenin işçiye kıdem tazminatı ödeyecek olmasıdır. Ancak 4857 sayılı İş Kanununda kıdem tazminatına yönelik bir düzenleme bulunmamakla birlikte anılan kanunun geçici 6. maddesi uyarınca 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesindeki kıdem tazminatı düzenlemesi halen yürürlüktedir. Dolayısıyla kıdem tazminatına hak kazanılması ve ödenmesine yönelik olarak söz konusu düzenlemenin dikkate alınarak kıdem tazminatının ödenip ödenmeyeceği değerlendirilmelidir.

Her ne kadar kıdem tazminatının ödenmesi ile ilgili olarak 4857 İş Kanunu ile 894 sayılı Deniz İş Kanunu genel itibarıyla paralel düzenlemelere içermekte ise de basın İş Kanunu farklı esaslara sahip olduğunu belirtmek gerekir.

1475 sayılı kanunun 14. maddesi uyarınca; kıdem tazminatı, işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet akdinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında ödenen bir tutar olarak ifade edilmektedir. Düzenleme gereği bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılacağı kabul edilmiştir.

İşçinin kıdem tazminatı hakkı ise işçinin iş ilişkisinin asgari 1 yıl sürmüş olması kaydıyla iş sözleşmesinin işveren tarafından 4857 sayılı kanunun 25/2 maddesinde dışında bir sebeple feshedilmiş olması, işçi tarafından 4857 sayılı iş kanununun 24. Maddesi gereği haklı sebeple feshedilmiş olması, işçinin muvazzaf askerliği nedeniyle sözleşmesini sona erdirmesi, yine işçi tarafından yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla ya da emeklilik için yaş dışındaki sigortalılık süresi ve prim ödeme gün sayısının dolduranların iş sözleşmelerini feshetmeleri halinde, kadın işçi özelinde ise evlilik tarihinden itibaren 1 yıl içinde iş sözleşmesini feshetmesi veya işçinin ölümü halinde doğmaktadır.

II. KIDEM TAZMİNATINA HAK KAZANILMASI

1. İŞÇİNİN KIDEMİ VE TAZMİNAT HESABI

Kıdem tazminatına esas alınacak süre yönünden çeşitli durumlar söz konusu olduğu gibi tazminatın hesabında esas alınamayacak çalışma halleri de bulunmaktadır.

1475 sayılı İş Kanununun 14/2 maddesinde işçinin kıdem süresinin;

Aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler bir bütün olarak dikkate alınarak hesaplanması gerektiği kabul edilmiştir.

Hizmet süresinin farklı işverenler nezdinde geçmesi halinde sürelerin birleştirilmesi kural olarak mümkün bulunmamakla birlikte farklı işverenlerin arasında işyeri devri iş sözleşmesinin devri muvazaa, organik bağ gibi durumların tespit edilmesi hallerinde sürelerin birleştirilmesi gündeme gelebilecektir.¹

Yine işyerinin bir başka işverene devri halinde de işçinin kıdemi işyeri veya işyerlerindeki hizmet akitleri sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanması gerekeceği kabul edilmektedir.

Dolayısıyla aynı işyerinde ve fakat farklı işverenler nezdinde çalışma olsa dahi bu çalışmalarda işçinin kıdem tazminatına esas sürede dikkate alınması gerekecektir.

Diğer yandan aynı işveren nezdinde farklı aralıklarla dönem dönem çalışmaların da kıdem tazminatının hesabında dikkate alınması değerlendirilebilir. Ancak bu değerlendirmenin yapılabilmesi için işçinin aralıklı çalışmalarında önceki çalışma dönemine ilişkin yasal hak edişlerinin ödenip ödenmediği dolayısıyla önceki dönemin tasfiye olup olmadığının tespit edilmesi gerekir.

• Örneğin işçinin ilk çalışmasında kıdem tazminatına hak kazanarak sona erdirmiş ve işverenlikçe kıdem tazminatı ödemesi tam olarak gerçekleştirilmiş ise bundan sonra işçinin yine aynı işveren nezdinde - kısa süreli giriş çıkış yapılmamış olması kaydıyla - çalışması ve sözleşmesini yine kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde sona

erdirmesi halinde işçiye bu defa sadece ikinci dönem çalışmasına yönelik tazminat ödemesi yapılabilecektir. Zira ilk dönem çalışmasına ilişkin kıdem tazminatı tam olarak ödenmiş olmak suretiyle tasfiye olmuştur.²

Uygulamada kıdem tazminatının son giydirilmiş brüt ücretten hesaplanarak ödendiğinden kimi işverenler, işçi çalışmakta iken kısa süreli olacak şekilde girdi çıktı yaparak kıdem tazminatı ödenmekte böylelikle son brüt ücretin getireceği ekonomik yükü bertaraf edilmesi amaçlanmaktadır. Ancak söz konusu durum dürüstlük kuralına aykırı olduğu kadar işçiye de ekonomik olarak zarar verdiği herkesin malumudur. Bu nedenle personele bu şekilde girdi çıktı yapılarak arada tazminat ödemesi yapılması halinde kıdem tazminatı için aralıklı çalışmalar birleştirilerek kıdem süresi hesaplanması gerektiği kabul edildiği gibi kıdem tazminatı da son giydirilmiş brüt ücret üzerinden hesaplanacağı kabul edilmektedir. Önceki çıkışında ödenen kıdem tazminatı ise yasal faiz işletilerek, tespit edilen son tazminat hesabından mahsup edilerek ödeneceği yerleşik olarak kabul edilmektedir.³

Ancak ilk dönem çalışmasında kıdem tazminatı hak edışı hiç ödenmeyen personel yönünden ikinci defa kıdem tazminatına hak kazanılarak iş ilişkisi sona ermesi durumunda ilk dönem ödeme ile tasfiye edilmemiş olduğundan kıdem tazminatı yine her iki dönemin toplamı ve son giydirilmiş brüt ücret üzerinden hesap edilerek ödenmesi gerçekleştirilecektir.

Aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler bir bütün olarak dikkate alınarak hesaplanması gerektiği kabul edilmiştir.

Hizmet süresinin farklı işverenler nezdinde geçmesi halinde sürelerin birleştirilmesi kural olarak mümkün bulunmamakla birlikte farklı işverenlerin arasında işyeri devri iş sözleşmesinin devri muvazaa, organik bağ gibi durumların tespit edilmesi hallerinde sürelerin birleştirilmesi gündeme gelebilecektir.

Yine işyerinin bir başka işverene devri halinde de işçinin kıdemi işyeri veya işyerlerindeki hizmet aktileri sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanması gerekeceği kabul edilmektedir. Dolayısıyla aynı işyerinde ve fakat farklı işverenler nezdinde çalışma olsa dahi bu çalışmalarda işçinin kıdem tazminatına esas sürede dikkate alınması gerekecektir.⁴

Diğer yandan aynı işveren nezdinde farklı aralıklarla dönem dönem çalışmaların da kıdem tazminatının hesabında dikkate alınması değerlendirilebilir. Ancak bu değerlendirmenin yapılabilmesi için işçinin aralıklı çalışmalarında önceki çalışma dönemine ilişkin yasal hak edişlerinin ödenip ödenmediği dolayısıyla önceki dönemin tasfiye olup olmadığının tespit edilmesi gerekir.

Örneğin işçinin ilk çalışmasında kıdem tazminatına hak kazanarak sona erdirmiş ve işverenlikçe kıdem tazminatı ödemesi tam olarak gerçekleştirilmiş ise bundan sonra işçinin yine aynı işveren nezdinde - kısa süreli giriş çıkış yapılmamış olması kaydıyla - çalışması ve sözleşmesini yine kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde sona erdirmesi halinde işçiye bu defa sadece ikinci dönem çalışmasına yönelik tazminat ödemesi yapılabilecektir. Zira ilk dönem çalışmasına ilişkin kıdem tazminatı tam olarak ödenmiş olmak suretiyle tasfiye olmuştur.

Uygulamada kıdem tazminatının son giydirilmiş brüt ücretten hesaplanarak ödendiğinden kimi işverenler, işçi çalışmakta iken kısa süreli olacak şekilde girdi çıktı yaparak kıdem tazminatı ödenmekte böylelikle son brüt ücretin getireceği ekonomik yükü bertaraf edilmesi amaçlanmaktadır. Ancak söz konusu durum dürüstlük kuralına aykırı olduğu kadar işçiye de ekonomik olarak zarar verdiği herkesin malumudur. Bu nedenle personele bu şekilde girdi çıktı yapılarak arada tazminat ödemesi yapılması halinde kıdem tazminatı için aralıklı çalışmalar birleştirilerek kıdem süresi hesaplanması gerektiği kabul edildiği gibi kıdem tazminatı da son giydirilmiş brüt ücret üzerinden hesaplanacağı kabul edilmektedir. Önceki çıkışında ödenen kıdem tazminatı ise yasal faiz işletilerek, tespit edilen son tazminat hesabından mahsup edilerek ödeneceği yerleşik olarak kabul edilmektedir.

Ancak ilk dönem çalışmasında kıdem tazminatı hak edişi hiç ödenmeyen personel yönünden ikinci defa kıdem tazminatına hak kazanılarak iş ilişkisi sona ermesi durumunda ilk dönem ödeme ile tasfiye edilmemiş olduğundan kıdem tazminatı yine her iki dönemin toplamı ve son giydirilmiş brüt ücret üzerinden hesap edilerek ödenmesi gerçekleştirilecektir.

Yukarıda da belirtildiği üzere kıdem tazminatı işçinin haklı nedenle iş sözleşmesini sona erdirmesi halinde doğmakta olup, istifası halinde işçinin kıdem veya ihbar tazminat hakkı bulunmamaktadır. Ancak işçi istifasının ardından tekrar aynı işveren nezdinde çalışması ve sonrasında iş ilişkisinin kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde sona ermesi durumunda kıdem tazminatına esas

süre bakımından ilk çalışma dönemi istifa ile birlikte tasfiye olduğu kabul edilmektedir. Söz konusu durumun tam tersi olması ve ilk dönem için kıdem tazminatı ödemesi yapılmaması durumunda ise bu defa ödenecek tazminat ilk çalışma dönemine ve o dönem son giydirilmiş brüt esas alınarak hesaplanmalıdır. Bununla birlikte tazminata hak kazanılan tarihten itibaren en yüksek mevduat faizi işletilebilecektir. Ne var ki zamanaşımı süresi dolmuş ise işveren tarafından ödeme yapmaktan kaçınılması da hukuken imkan dahilinde olduğunu belirtmek gerekir.

Diğer yandan farklı zamanlarda aynı işveren nezdinde geçen süreler yönünden ilk hizmet dönemi kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde sona ermiş ve fakat sonraki çalışma dönemi tazminata hak kazanamayacak şekilde sona ermesi durumunda da ilk dönem için kıdem tazminatı ödemesi yapılmamış ise tazminat ilk çalışma dönemi esas alınarak hesaplanacak, ancak bu durumda tazminatın ilk çalışma döneminin sona erdiği tarihteki giydirilmiş brüt ücrete göre hesap edileceği kabul edilmektedir. Şöyle ki;

“Somut olayda, davacının Sosyal Güvenlik Kurumundan yaşlılık aylığı almaya başlamasına rağmen asıl işverene ait işyerindeki çalışmasına kesintisiz çalıştığı, bu çalışmasının istifa ile sonuçlanması sebebiyle kıdem tazminatına hak kazanamaz ise de, emeklilik tarihine kadar geçen süre için kıdem tazminatı alacağına hak kazandığı sonucuna varılmıştır. Mahkemece davacının emeklilik tarihine kadar olan çalışma süresi yönünden kıdem tazminatı alacağına hükmedilmesi yerinde ise de, tazminata esas ücretin belirlenmesinde hata yapıldığı anlaşılmaktadır. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda, davacının 30.06.2012 tarihindeki

ücreti ile o tarihteki yol yardımı toplamı dikkate alınmak suretiyle, tazminata esas ücretin 1.193,03 TL olarak belirlendiği anlaşılmaktadır. Davacının emeklilik tarihinden sonraki çalışması istifa ile sona erdiğinden bu döneme ilişkin çalışma süresi ile bu dönem sonundaki ücrete göre kıdem tazminatı hesaplanması yerinde değildir. Kıdem tazminatının hesaplanmasında esas alınması gereken (son) ücret, davacının emeklilik tarihindeki ücrettir. Gerek ücretin, gerekse ücrete ilave edilecek yardımların parasal değeri belirlenirken davacının emeklilik tarihi olan 25.07.2011 tarihi esas alınmalı, bu tarihteki tazminata esas ücret miktarı üzerinden hesaplama yapılmalıdır. Kıdem tazminatına esas ücretin belirlenmesinde hata yapılarak hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 22.02.2022 tarih ve 2022 / 781 E. Karar: 2022 / 2159 K.

Ancak belirtmek gerekir ki fasılalı çalışmalarda ilk dönem için kıdem tazminatına hak kazanılarak iş ilişkisi sona ermiş ise kıdem tazminatının talebi yönünden zamanaşımı süresinin geçirilmemesine dikkat edilmesi gerekir. Eğer kıdem tazminatına hak kazanılarak iş ilişkisi sona ermişse bu sona erme tarihinden itibaren zamanaşımı süresi içerisinde kıdem tazminatı talep edilmez ise işveren zamanaşımına uğradığını ileri sürerek kıdem tazminatını ödemekten kaçınabilecektir.

Diğer yandan fasılalı çalışmalarda her iki dönem kıdem tazminatına hak kazanılarak sona ermiş ancak ilk dönemin kıdem tazminatı tam olarak ödenmemişse örneğin çıplak brüt ücret üzerinden ödeme gerçekleşmişse olası bir uyuşmazlıkta ilk dönemin tasfiye olmadığı kabul edilerek kıdem tazminatına esas süre bakımından iki dönemin toplamı ve son giydirilmiş brüt

ücretten tazminatın hesaplanacağı dikkate alınmalıdır.⁵

• Kısmi Süreli İş Sözleşmesi Kapsamında Kıdem Süresi

Kısmi süre ile çalışma modeli, 4847 sayılı İş Kanununun 13. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre işçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumunda sözleşmenin kısmî süreli iş sözleşmesi olduğu kabul edilmektedir.

Kısmi süreli iş sözleşmeleri klasik anlamda yapılabileceği gibi çağrı üzerine çalışma modelinde de kısmi süreli iş sözleşmesi, 4857 sayılı İş Kanununun 14. Maddesi uyarınca düzenlenebilecektir. Ancak önemle belirtmek gerekir ki, klasik anlamda yapılan kısmi süreli iş sözleşmesinin geçerliliği bakımından yazılı yapılması gerekli değilse de çağrı üzerine çalışmaya dayalı kısmi süreli iş sözleşmesinin geçerliliği yazılı olarak yapılmış olmasına bağlı bulunmaktadır. Bununla birlikte çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş ilişkisi kısmi süreli çalışmanın özel bir türü olması sebebiyle kısmi süreli iş sözleşmesinde geçerli olan hükümlerin çağrı üzerine çalışma modeline de aynı şekilde uygulanacağı kabul edilmektedir.

Kısmi süreli iş sözleşmesi söz konusu olduğunda çalışan kıdem tazminatına bir takvim yılının ardından hak kazanacaktır. Aynı hesaplama yönteminin yıllık izin hesabında da esas alınmaktadır. Bir başka deyişle kıdem tazminatı hesabında çalışan saatlerin veya günlerin toplamı ile kıdeme esas çalışma süresi hesaplanması gibi bir yöntem kabul edilmemektedir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi üyesi Sayın Şahin Çil, takvim

yılı değil de çalışma sürelerinin esas alınması halinde günde bir saat çalışan işyeri hekimi veya kapıcı yönünden yedi buçuk yılı aşan bir çalışmanın varlığı halinde kıdem tazminatı ve yıllık izne hak kazanılması söz konusu olacağını, bu durumun kısmi süreli çalışan ile tam süreli çalışan işçi arasında ayrımcılık yapıldığı anlamına geleceğini ifade etmiştir.

Mevsimsel olarak yani bir takvim yılının sadece belirli bir döneminde çalışan işçilerin kıdem tazminatı ise fiilen çalıştıkları sürelerin toplanması suretiyle hesaplanacağı kabul edilmektedir.

• Kamu çalışanlarının Kıdem Süresi

1475 sayılı İş Kanununun 14/3 maddesi uyarınca kamuda çalışanların da farklı kamu kuruluşlarında çalışmış olsalar dahi çalışma sürelerinin toplanacağı kabul edilmiştir.

Anılan düzenleme şu şekildedir;

T.C. Emekli Sandığı Kanunu ve Sosyal Sigortalar Kanununa veya yalnız Sosyal Sigortalar Kanununa tabi olarak sadece aynı ya da değişik kamu kuruluşlarında geçen hizmet sürelerinin birleştirilmesi suretiyle Sosyal Sigortalar Kanununa göre yaşlılık veya malullük aylığına ya da toptan ödemeye hak kazanan işçiye, bu kamu kuruluşlarında geçirdiği hizmet sürelerinin toplamı üzerinden son kamu kuruluşu işverenince kıdem tazminatı ödenir.

Ancak düzenlemede de belirtildiği üzere iş sözleşmesi yaşlılık veya malullük yahut toptan ödemeye hak kazanılması halinde sürelerin birleştirileceği bu haller dışındaki bir sona erme halinde ise sürelerin birleştirilmeyeceği açıktır.

III. KIDEM SÜRESİNE DAHİL EDİLMİYEN HALLER

Çalışma süresince işçinin raporlu olduğu dönemler iş ilişkisi devam ediyor olduğundan her ne kadar fiilen bir çalışma olmasa dahi raporlu olunan süre kıdem tazminatına esas olan süreye eklenmesi gerektiği kabul edilmektedir. Ancak ihbar süresini altı aşan bir kesintisiz raporluluk söz konusu olduğunda bu durumda sadece işçinin raporlu olduğu tarihten itibaren ihbar süresi ve artı altı haftalık süre kıdem tazminatına esas süreye eklenecek bu süreyi aşan kısım ise hesaplamada dikkate alınmayacaktır. Söz konusu husus her ihbar süresi artı altı hafta aşan raporluluk olduğu durumlarda dikkate alınması gerektiğini belirtmek gerekir.

Yine çalışma döneminde tutukluluk veya hükümlülük söz konusu olduğunda da bu dönemlerin kıdem tazminatına esas süreye dahil edilmeyeceği kabul edilmektedir.

Ücretsiz izinde geçen sürelerin kıdem tazminatına esas süreye eklenip eklenmeyeceği ise tartışmalıdır. Eski kararlarda ücretsiz izin döneminin kıdem tazminatına esas süreye eklenmeyeceği kabul edilmekte iken sonraki dönem kararlarda sürenin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınıp alınmayacağına ilişkin ikili bir ayırım yapılmasının daha hakkaniyetli olduğu ifade edilmektedir. Dolayısıyla işçinin işverenin talebiyle ücretsiz izne çıkarılması durumlarında ücretsiz izin döneminin kıdem tazminatına esas süreye ekleneceği buna karşılık ücretsiz izni kendi ihtiyacı nedeniyle talep eden işçi yönünden süre kıdem tazminatına esas süreye eklenmeyeceği değerlendirilmektedir.⁶

Diğer yandan ücretsiz analık izni de işçinin talebine bağlı olduğundan İş Kanunu 55/j bendi uyarınca kıdem tazminatına esas süreye dahil edilmeyecektir.

III. SONUÇ

Netice itibarıyla kıdem tazminatı kıdem tazminatı iş sözleşmesinin sona ermesi halinde kanunen sınırlı ve sayılı haller çerçevesinde doğmakta olup, hesabında da yine çalışılan ve çalışılmış gibi sayılan haller dikkate alınmaktadır. Çalışma döneminin tasfiye edilebilmesi için gerek kıdem tazminatına esas giydirilmiş brüt ücretin gerekse tazminata esas sürenin tespitinin önem arz ettiği unutulmamalıdır.

1 Çil. İş Hukuku Yargıtay İktisat Kararları 2019-2021 s.1407
2 Ekmekçi, Yiğit, Bireysel İş Hukuku Dersleri, 1. Baskı, s. 639
3 Çil. İş Hukuku Yargıtay İktisat Kararları 2019-2021 s.1406
4 Ekmekçi, Yiğit, Bireysel İş Hukuku Dersleri, 1. Baskı, s. 641
5 Çil, s. 1404
6 Yargıtay 9. HD. 14.10.2019 T. 2016/7714 E. 2019/18059 K.

İş Kanunu Kapsamında Haklı Nedenle Fesihte Hak Düşürücü Sürenin Değerlendirilmesi

Av. Tolga Ersoy

I. HAKLI NEDENLE FESİH VE SÜRE KAVRAMI

Kural olarak iş sözleşmeleri belirli bir süre için yapılmışsa, bu sürenin dolmasıyla iş ilişkisi ortadan kalkmaktadır. Ancak, 4857 Sayılı İş Kanunu ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda, işçi ve işverene belirli veya belirsiz süreli bir iş sözleşmesini derhal ortadan kaldırma imkanı tanınmış vaziyettedir. Bu yüzden, işçi ve işveren açısından kanun hükümlerinde belirlenen haklı sebeplerin varlığı halinde her iki taraf da iş sözleşmesini derhal feshetme imkanına sahip olacaktır. Özellikle yazımızın inceleme kapsamında olan İş Kanunu'nun 24. ve 25. maddesinde haklı nedenle derhal fesih hakkı tanımlanmıştır.

Haklı nedenle fesih hakkı, dürüstlük kuralları gereği iş ilişkisini sürdürmesi kendisinden beklenemeyecek tarafa belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmesini derhal feshetme yetkisi veren, bozucu yenilik doğuran bir haktr. 4857 Sayılı Kanun hükümlerinde belirtilen durumların ortaya çıkması, iş ilişkisinin devamını taraflardan biri için çekilmez hale getirmişse haklı nedenle derhal fesih hakkı kullanılabilir.

Haklı nedenle fesih hakkı, bozucu yenilik doğuran bir haktr. Haklı nedenle fesih

karşı tarafın kabulüne gerek olmaksızın tek taraflı irade beyanıyla iş akdini derhal sona erdirmektedir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 24 ve 25.maddelerinde, iş akdinin işçi ve işveren tarafından haklı nedenle derhal fesih halleri düzenlenmiştir. Ancak ahlâk ve iyi niyet kurallarına aykırı bir hareketin öğrenilmesinden veya bu olayın üzerinden uzun bir süre geçtikten sonra taraflardan birinin bu olaya dayanarak sözleşmeye son vermek istemesi, kamu düzeni, ahlâk ve iyi niyet kuralları bakımından haklı sayılmayacağı belirtilmektedir.

Bu nedenle, işçi veya işverenin 4857 sayılı Kanunun 24 ve 25. maddelerinde düzenlenen ahlâk ve iyi niyet kurallarına uymayan hallere dayalı fesih yetkisini kullanma hakkı sınırsız olmayıp, anılan Kanunun 26. maddesinde⁵ süreye bağlanmıştır.

4857 sayılı Kanun'un "Derhal fesih hakkını kullanma süresi" başlıklı 26.maddesi; "24 ve 25'inci maddelerde gösterilen ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallere dayanarak işçi veya işveren için tanınmış olan sözleşmeyi fesih yetkisi, iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğu diğer tarafın öğrendiği günden başlayarak altı iş günü geçtikten ve her halde fiilin

gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra kullanılamaz. Ancak işçinin olayda maddi çıkar sağlaması halinde bir yıllık süre uygulanmaz.

Bu haller sebebiyle işçi yahut işverenden iş sözleşmesini yukarıdaki fıkrada öngörülen süre içinde feshedenlerin diğer taraftan tazminat hakları saklıdır." şeklinde düzenlenmiştir.

Yasal düzenlemeden görüldüğü üzere, haklı fesih nedenlerinin ortaya çıkması halinde, iş sözleşmesinin fesih hakkını kullanma durumu süreye bağlanmıştır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 26.maddesinde, fesih nedeninin öğrenildiği tarih ile olayın gerçekleştiği tarih başlangıç alınmak suretiyle iki ayrı süre öngörülmüştür. Bu süre, fesheden olan olayın diğer tarafça öğrenilmesinden itibaren altı işgünü ve herhalde fiilin gerçekleştiği tarihten itibaren bir yıl olarak belirlenmiştir. Bu süreler içinde fesih yoluna gitmeyen tarafın feshi, haklı bir feshin sonuçlarını doğurmayacaktır.

II. BİR YILLIK VE 6 GÜNLÜK SÜRELERİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE UYGULAMA ALANI

Haklı nedenle fesih hakkı, bozucu yenilik doğuran bir hak olduğundan, bu hususta 4857 Sayılı Kanun'un 26. maddesine belirlenen 6 iş günlük ve 1 yıllık süreler hak düşürücü süre niteliğindedir.

Haklı nedenle fesih için belirlenen süreler hak düşürücü süre niteliğinde olduğundan, fesih hakkının bu süreler içerisinde kullanılmasını gerektirmektedir.

Hak düşürücü süre niteliğinden dolayı, 6 iş günlük veya 1 yıllık süreden birinin dahi geçmiş olması, yapılan fesih işlemini haklı

fesih olmaktan çıkarmaktadır. Ayrıca hak düşürücü süreler, zamanaşımı süresinden farklı olarak, bu durum taraflarca ileri sürülmesi dahi hakim tarafından re'sen dikkate alınmalıdır.

Hak düşürücü süre, zamanaşımı süresinden farklı olarak kesin nitelikte olduğundan, hak düşürücü süre işlemeye başladıktan sonra kesilmesi veya durması gibi bir durum mevcut değildir. İşveren tarafından yapılacak fesih işlemi açısından; personelin raporlu veya yıllık ücretli izinli olması ya da fesih konusu olayla ilgili olarak adli soruşturmanın veya ceza davasının devam ediyor olması gibi durumlar hak düşürücü sürenin işlemlerini durdurmamaktadır.

Konuyla ilgili olarak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararında⁶; "...davacı işçinin raporlu olduğu sürenin altı iş günlük hak düşürücü süreyi kesmeyeceği, dolayısıyla davalı işveren şirket tarafından iş sözleşmesinin feshi için davacının dönüşünün beklenmesinin gerekmediği, diğer bir anlatımla raporlu olunan sürenin hak düşürücü süre bakımından bir etkisinin bulunmadığı anlaşılmıştır. Hal böyle olunca davalı işveren tarafından davacının iş sözleşmesinin 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 26. maddesi uyarınca 6 iş günlük hak düşürücü sürede feshedilmediği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla Yerel Mahkemece, maddi ve hukuki olgular göz önünde tutulduğunda feshin süresinde olmadığı anlaşıldığı belirtilerek davacının işçinin kıdem ve ihbar tazminatlarına hak kazanacağı yönündeki direnme kararı yerindedir..." şeklinde hükme yer verilerek, işçinin raporlu olduğu sürelerde de hak düşürücü sürenin işlemeye devam etmesi sebebiyle fesih işleminin süresi içerisinde yapılmadığı sonucu vurgulanmaktadır.

Ayrıca 6 iş günlük ve 1 yıllık hak düşürücü sürenin hangi haklı fesih süreçlerinde uygulanacağı da irdelenmelidir. 4857 Sayılı Kanun'un 26. Maddesinde hak düşürücü sürelerin; "24 ve 25'inci maddelerde gösterilen ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzeri" durumlarda uygulanacağı belirtilmiştir.

Dolayısıyla, işveren tarafından madde 25/ II hükmü dışında herhangi bir sebeple (örn: madde 25/III zorlayıcı sebepler) haklı nedenle fesih yapılması durumunda hak düşürücü süreler dikkate alınmayacağı gibi aynı şekilde işçi tarafından da madde 24/ II dışında bir sebeple haklı nedenle fesih yapılması durumunda hak düşürücü sürelerle bakılmayacaktır.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin konuyla ilgili bir kararında⁷; **"...4857 Sayılı İş Kanunu'nun 26. maddesinde bahsedilen hak düşürücü süre aynı Kanun'un 25/II. maddesine istinaden ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı davranışlar nedeniyle yapılan feshlerde uygulanmakta olup, diğer fıkralarda öngörülen fesih nedenleri bakımından hak düşürücü süre öngörülmemiştir. Bu durumda feshin makul sürede yapılması yeterlidir ve savunma alınmasına gerek yoktur..."** şeklinde hükümle hak düşürücü sürenin uygulama alanını net bir şekilde ifade etmiştir.

III. BİR YILLIK HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRENİN UYGULANMAYACAĞI İSTISNAİ DURUM

4857 Sayılı Kanun'un 26. maddesinde; **"... Ancak işçinin olayda maddi çıkar sağlaması halinde bir yıllık süre uygulanmaz..."** şeklinde hükme yer verilerek, işçinin olaydan maddi çıkar sağlaması durumunda, 6 iş günlük süreye uyulmak şartıyla, olayın üzerinden 1 yıldan fazla süre geçmiş olsa dahi haklı

nedenle fesih hakkı kullanılabilirliği belirtilmiştir.

Ancak kanun maddesinde maddi çıkar ile kastedilen durumun ne olduğu, maddi çıkarın miktarı, adedi ve biçimi de belirtilmemiştir. Bu husus somut olay özelinde yargı kararlarıyla değerlendirilmektedir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin konuyla ilgili kararında⁸; **"...Davacının 17.09.2019 tarihli yazılı fesih bildirimindeki maddi olguları gerçekleştirdiği, yani M. B. ve C. E.'nin yakınlarının üzerine A. B. adlı şirketi kurduğu ve bu bilgiyi ... Traktör ile paylaşmadığı, eşi adına 18 dönüm arsa alındığı, 200-250 dönümlük arazinin kiralanıp bu arazide tarımsal aktivitelerin davaya ait test traktörleriyle gerçekleştirildiği, test süresince elde edilen kazançlarla tarla kira bedellerinin karşılandığı ve ayrıca bu aktivitelerde kullanılan davacıya ait ekipmanların davaya bilgi verilmeksizin yenilendiği, böylece davacının maddi menfaat temin ettiği kendi beyanı ile sabittir. Yine dosya içeriğinden ve tanık beyanlarından, test için verilen traktörler ile bedelsiz şekilde traktör kullanmak imkanının elde edilmesi ve aynı şekilde davalı şirket tarafından test traktörleri için verilen yakıt ve işçilik desteği ile yakıt ve işçilik masrafı yapılmaması suretiyle haksız kazanç elde edildiği anlaşılmıştır..."** şeklinde hükümle, personelin şirkete ait test traktörünü şahsi amaçları için kullanmasını maddi çıkar olarak kabul ederek, feshin haklı nedene dayandığına hükmetmiştir.

IV. BİR YILLIK VE 6 İŞ GÜNLÜK SÜRELERİN BAŞLANGICI VE HESAPLANMASI

Öncelikle belirtmek gerekir ki; 6 iş günlük sürenin başlaması için yalnızca fiilin

öğrenilmesi yeterli değildir. Yasal düzenleme gereği; ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı davranışın ve failin öğrenildiği tarihte 6 iş günlük süre işlemeye başlayacaktır.

Konuyla ilgili Yargıtay bir kararında; **"...son olarak 28.01.2013 günü davacının cenaze götürdüğü bir iş sırasında cemaat içinde ısrarla 100,00 TL istediği ve parayı aldığı,** cenaze aracı talep ettiklerinde ücretsiz olduğunun kendilerine bildirildiğini belirten şikayet dilekçesinin bulunduğu, ilgili şikayet dilekçesinin mavi masaya yapıldığı ve **21.02.2013 tarihinde belediye tarafından şirkete bildirildiği ve 25.02.2013 tarihinde davacının iş akdinin altı iş günlük süre içerisinde feshedildiği görülmektedir..."** şeklinde hükümle olayın ve failin şirket tarafından öğrenilme tarihi dikkate alınarak, feshin süresi içerisinde yapıldığı sonucuna varılmıştır.

6 iş günlük sürenin başlangıcında bir diğer önemli nokta ise; feshine konu olayın kim tarafından öğrenilmesi gerektiğidir. Belirlenen süre, feshine yetkili makamın olayı ve faili öğrendiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır.

Ayrıca Yargıtay kararlarıyla benimsenen ve öğretide de kabul edilen görüş; 6 iş günlük hak düşürücü sürenin, 4857 Sayılı Kanun'un 24. ve 25. maddesine göre ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılık teşkil eden olay ve failinin öğrenildiği günü takip eden gün işlemeye başlayacağı kabul edilmektedir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun konuyla ilgili bir kararında⁹; **"...Altı iş günlük sürenin, faili bilinmeyen bir olayda, olayın öğrenildiği tarihten değil de failin kim olduğunun öğrenildiği tarihten itibaren başladığının kabul edilmesi gerekecektir. Altı iş günlük süre, olayın öğrenildiği gün başlar ifadesi,**

olayın öğrenildiği günü takip eden iş günü başlar şeklinde anlaşılmalıdır. Bu nedenle, sürenin başlangıç tarihi, olayın öğrenildiği günü takip eden iş günüdür..." şeklinde yer verdiği hükümle, 6 iş günlük sürenin başlaması için olayın ve failin öğrenilmesi gerektiği, ayrıca bu sürenin başlangıç tarihinin, olayın öğrenildiği günü takip eden iş günü olduğu vurgulanmaktadır.

Yine 1 yıllık sürenin hangi tarihte başlayacağı ve ne şekilde hesaplanacağı da yazımın içeriğinde incelenmektedir. Kanun 'da istisnai durum hariç olmak üzere; fesih hakkının fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl geçtikten sonra kullanılmayacağı düzenlenmiştir.

Öğretide ve yargı kararlarında kabul edilen; bir yıllık sürenin olayın meydana geldiği tarihten itibaren hesaplanacak bir "takvim yılı" olduğu kabul edilmektedir. Bu bağlamda bir yıllık sürenin olayın meydana geldiği tarihi takip eden yılın aynı ayındaki aynı gün sona ereceği anlaşılmaktadır. Yukarıda alıntıladığımız Hukuk Genel Kurulu kararında da; **"...Genel hak düşürücü süre olan bir yıllık süre ise, olayın meydana geldiği tarihten itibaren hesaplanacak bir "takvim yılı"dır..."** şeklinde hükümle bu husus vurgulanmaktadır. Ayrıca aynı kararda; olayın vuku bulunduğu tarihten itibaren bir yılın dolmasına altı iş gününden daha az bir süre kala öğrenilmesi halinde, fesih hakkının, kalan süre içinde kullanılması gerekeceği belirtilmektedir.

Tüm bu hususların haricinde; yasal düzenlemede 6 günlük süre için iş günü ifadesi yer aldığından, 6 iş günlük sürenin hesabında; hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatil günlerinin hesaba katılmaması gerekmektedir.

V. AHLAK VE İYİ NİYET KURALLARINA AYKIRI DAVRANIŞIN DEVAM ETMESİ VEYA TEKRARLANMASI HALİNDE HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRELERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı davranışın devam etmesi, süreklilik arz etmesi veya tekrarlanması halinde hak düşürücü sürenin tekrar eden veya devamlılık arz eden eylemin sona erdiği tarihte işlemeye başlayacağı kabul edilmektedir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi bir kararında⁷; “...işçinin daimî olarak bir başka göreve atanması veya iş şartlarının esaslı şekilde değiştirilmesi halinde, bu değişikliğin sonuçları sürekli gibi görünse de işlem anlıktır. Buna göre sözleşmesini feshetmeyi düşünen işçinin bunu altı işgünü içinde işverene bildirmesi gerekir. Yine işyerinde işi yavaşlatma ve üretimi düşürme eyleminin süreklilik göstermesi durumunda, altı iş günlük süre eylemin bittiği tarihten başlar...” şeklinde kanaate varılarak bir yandan iş şartlarındaki değişikliğin etkileri devam etse dahi işlemin anlık olması sebebiyle işçi açısından feshin değişikliğin gerçekleştiği tarihten itibaren süresi içerisinde yapılması gerektiği vurgulanırken, diğer yandan iş yavaşlatma ve üretimi düşürme eylemi süreklilik arz ettiğinden hak düşürücü sürenin eylemin bittiği tarihte işlemeye başlanacağı vurgulanmaktadır.

VI. AHLAK VE İYİ NİYET KURALLARINA AYKIRI DAVRANIŞIN ARAŞTIRILMASI GEREKEN DURUMLARDA HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRELERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Çalışma hayatı içerisinde tespit edilen somut olayın 4857 Sayılı Kanun’un 24/II ve 25/II. Maddeleri kapsamında fesih sebebi

teşkil edip etmediğinin tespiti, ayrıca tespit edilen olayın sonuçlarının net bir şekilde ortaya konabilmesi bazı durumlarda olayla ilgili teknik veya detaylı incelenme ve araştırmayı gerektirmektedir. Bu durumlarda 6 iş günlük ve 1 yıllık hak düşürücü sürenin hangi tarihte işlemeye başlayacağı önem arz etmektedir, zira her bir olayın araştırılması veya değerlendirilmesi farklı süreler gerektirmektedir.

Bu noktada özellikle; işçinin çalıştığı esnada 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 sebep olması durumunda oluşan zararın miktarının net bir şekilde tespit edilmesi gerekmektedir. Ancak söz konusu maddi tespitin, her durumda fiilin gerçekleştiği tarihten itibaren 6 iş günlük sürede yapılması mümkün görünmemektedir.

Yukarıda izah ettiğimiz veya benzeri durumlarda; 6 iş günlük hak düşürücü sürenin, soruşturma sonucunun feshe yetkili kişi veya makam tarafından öğrenildiği tarihten itibaren işlemeye başlayacağı kabul edilmektedir. Ancak bu durumda dahi; 1 yıllık sürenin olay tarihinden itibaren işlemeye başlayacağı atlanmamalıdır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun bir kararında; “...Olay ve fail hakkında bir soruşturma yapılıyorsa, altı iş günlük süre, soruşturma sonucunun feshe yetkili kişi veya makam tarafından öğrenildiği tarihten; olay disiplin kuruluna intikal ettirilmişse, disiplin kurulu kararının öğrenildiği tarihten itibaren başlayacaktır. Disiplin olayının, yetkili makamın bilgisi ve iradesi haricinde geciktirilerek altı iş günü geçtikten sonra disiplin kuruluna intikal ettirilmiş olması durumu değiştirmez; yetkili

makam disiplin kurulu kararını öğrendiği tarih itibari ile altı iş günü içinde fesihle bulunabilir...” şeklinde hükümle olayla ilgili soruşturma yapılması durumunda fesih hakkının, soruşturma sonucunun bildirildiği tarihten itibaren işlemeye başlayacağı belirtilmektedir.

Hukuk Genel Kurulu kararında da bahsi geçtiği üzere; fesih usulü hakkında, iş sözleşmesi veya işyerinde yürürlükte olan toplu iş sözleşmesi kapsamında veya işyeri uygulaması gereği feshin disiplin kurulunda yapılacağı veya olayla ilgili belli bir usul dahilinde araştırma yapılması gibi bir prosedür belirlenmişse; 6 iş günlük süre belirlenen usulün tamamlandığı tarih itibariyle işlemeye başlayacaktır.

Ayrıca haklı nedenle feshe konu olan ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı davranışın, aynı zamanda 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu kapsamında suç teşkil etmesi durumunda dahi haklı nedenle fesih yoluna gidilmesi olayla ilgili ceza davası açılması veya ceza davası sonucunda kişiye ceza verilmesi koşuluna bağlı olmadığından, ceza davası açılması olması veya personele ceza verilmiş olması hak düşürücü sürenin işlemesine engel olmayacağından, fesih işleminin hak düşürücü sürele tabi olarak yerine getirilmesi gerekmektedir.

VII. HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE GEÇTİKTEN SONRA YAPILAN HAKLI NEDENLE FESHİN SONUÇLARI

Ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı davranış sebebiyle haklı nedenle feshin, hak düşürücü süre geçtikten sonra yapılması durumunda fesih işlemi haksız fesih sonucunu doğuracaktır. Bu bağlamda süresinden sonra fesih yoluna başvuran

işveren, işyerinde en az 1 yıl çalışmış olması durumunda işçiye kıdem tazminatı ödemek zorunda olduğu gibi işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi kapsamında çalışması durumunda bildirim sürelerine uyulmaksızın fesih yapıldığından ihbar tazminatı da ödemekle yükümlü olacaktır.

İşçinin, iş sözleşmesini hak düşürücü süre geçtikten sonra haklı nedenle feshetmesi durumunda da yapılan fesih işlemi haksız fesih olarak kabul edilir. Bu durumda, işçi kıdem tazminatına hak kazanmadığı gibi belirsiz süreli iş sözleşmesi kapsamında çalışması durumunda bildirim sürelerine uymaksızın fesih yoluna başvurduğundan, işverene ihbar tazminatı ödeme yükümlülüğü doğacaktır.

1 4857 Sayılı Kanun’un 26. maddesi (<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4857-20140910.pdf>)
2 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 8.3.2017 tarih ve 2015/7-911 E., 2017/439 K. sayılı kararı.
3 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 26.11.2018 tarih ve 2018/2732 E., 2018/21461 K. sayılı kararı.
4 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 8.11.2022 tarih ve 2022/12179 E., 2022/14523 K. sayılı kararı.
5 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 22.3.2017 tarih ve 2015/22-1046 E., 2017/535 K. sayılı kararı.
6 4857 Sayılı Kanun’un 26. maddesi (<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4857-20140910.pdf>)
7 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 14.12.2015 tarih ve 2014/23702 E., 2015/35185 K. sayılı kararı.

KARAR İNCELEMELERİ

Yargı Kararlarına Konu Olan Somut Örneklerle İş Hukukuna Bakış

İş hukukuna bakış... İş hukukunun temel prensipleri... İş hukukunun amacı... İş hukukunun kapsamı... İş hukukunun önemi...

İş hukukunun temel prensipleri... İş hukukunun amacı... İş hukukunun kapsamı... İş hukukunun önemi...

İş hukukunun temel prensipleri... İş hukukunun amacı... İş hukukunun kapsamı... İş hukukunun önemi...

İş hukukunun temel prensipleri... İş hukukunun amacı... İş hukukunun kapsamı... İş hukukunun önemi...

İş hukukunun temel prensipleri... İş hukukunun amacı... İş hukukunun kapsamı... İş hukukunun önemi...

İş hukukunun temel prensipleri... İş hukukunun amacı... İş hukukunun kapsamı... İş hukukunun önemi...

İş hukukunun temel prensipleri... İş hukukunun amacı... İş hukukunun kapsamı... İş hukukunun önemi...

Yasak Çalışma Denkleştirmeye Tabi Tutulabilir Mi?

KARAR İNCELEME (T.C YARGITAY 9.Hukuk Dairesi Esas: 2016/ 16324 Karar: 2020 / 5005 Karar Tarihi: 08.06.2020)

Ayşe Naz Duman

DAVACI İSTEMİNİN ÖZETİ:

Davacı vekili; müvekkilinin, davalı işyerinde 21/11/2011 tarihinde işe başladığını 19/05/2014 tarihine kadar satış temsilcisi olarak çalıştığını, sigorta primlerinin düşük gösterildiğini, maaşın tamamının bankaya yatırılmadığını, davacının yaş hariç emeklilik şartlarını tamamladığını, buna ilişkin davalıya Büyükçekmece 4.Noterliğinin 17819 sayılı ihtarnamesini göndererek iş akdini haklı nedenle feshettiğini, davacının çalıştığı sürelerle ilişkin işçilik alacaklarının kendisine ödenmediğini bu nedenlerle fazlaya ilişkin talep ve dava haklarının saklı kalmak kaydı ile işçilik alacakları toplamı olan 500,00 TL işçilik alacaklarının faizleri ile birlikte davalıdan tahsiline ,yargılama giderleri ile ücreti vekaletin davalı tarafa yükletilmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir .

DAVALI CEVABININ ÖZETİ:

Davalı vekili; davacıya iş için verilen kıyafetleri iade etmediğini, prim gün sayısını doldurmuş olması nedeniyle çalışmak istemediğini belirterek SGK dan aldığı yazıyı işverene teslim ettiğini, davacının kötüniyetli olduğunu. asgari ücret ile çalıştığını, fazla mesaisi bulunmadığını, yıllık izin alacağı bulunmadığını, haklarının kendisine banka

yoluyla ödendiğini, savunarak davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

YEREL MAHKEME KARARININ ÖZETİ:

Mahkemece yapılan yargılama sonunda, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Temyiz:

Kararı, taraf vekilleri temyiz etmiştir.

Gerekçe:

1. Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre tarafların aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2. Davacı işçinin fazla çalışma yapip yapmadığı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır. açılmaz. Eldeki alacak davasında dava 18/10/2016 tarihinde açılmış olup davanın açılma tarihi itibariyle işe iade davasının da henüz kesinleşmemiş olduğu anlaşılmıştır. Her dava açıldığı tarihteki şartlara göre değerlendirilmesi gerektiğinden iş akdinin askıda olduğu dönem içerisinde açılan kıdem ve ihbar tazminatı talepli davanın, dava tarihi itibariyle dava şartları oluşmadığından usulden reddi gerekirken

kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.”

Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Ücret bordrolarına ilişkin kurallar burada da geçerlidir. İşçinin imzasını taşıyan bordro sahteliği ispat edinceye kadar kesin delil niteliğindedir. Bir başka anlatımla bordronun sahteliği ileri sürülüp kanıtlanmadıkça, imzalı bordroda görünen fazla çalışma alacağının ödendiği varsayılır.

Fazla çalışmanın ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları delil niteliğindedir. Ancak, fazla çalışmanın yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tarafların, tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. Bunun dışında herkesçe bilinen genel bazı vakialar da bu noktada göz önüne alınabilir. İşçinin fiilen yaptığı işin niteliği ve yoğunluğuna göre de fazla çalışma olup olmadığı araştırılmalıdır.

İmzalı ücret bordrolarında fazla çalışma ücreti ödendiği anlaşılıyorsa, işçi tarafından gerçekte daha fazla çalışma yaptığının ileri sürülmesi mümkün değildir. Ancak, işçinin fazla çalışma alacağının daha fazla olduğu yönündeki ihtirazi kaydının bulunması halinde, bordroda görünenden daha fazla çalışmanın ispatı her türlü delille yapılabilir. Bordroların imzalı ve ihtirazi kayıtsız olması durumunda, işçinin bordroda belirtilenden daha fazla çalışmayı yazılı belge ile kanıtlanması gerekir.

İşçinin imzasını içermeyen bordrolarda fazla çalışma tahakkuku yer aldığı ve tahakkukta yer alan miktarların karşılığı banka hesabına ödendiğinde, tahakkuku aşan fazla çalışmalar her türlü delille ispatlanabilir. Tahakkuku aşan fazla çalışma hesaplandığında, bordrolarda yer alan fazla çalışma ödeme tutarları mahsup edilmelidir.

İşyerinde üst düzey yönetici konumunda çalışan işçi, görev ve sorumluluklarının gerektirdiği ücretinin ödenmesi durumunda, ayrıca fazla çalışma ücretine hak kazanamaz. Bununla birlikte üst düzey yönetici konumunda olan işçiye aynı yerde görev ve talimat veren bir başka yönetici ya da şirket ortağı bulunması halinde, işçinin çalışma gün ve saatlerini kendisinin belirlediğinden söz edilemeyeceğinden, yasal sınırlamaları aşan çalışmalar için fazla çalışma ücreti talep hakkı doğar. O halde üst düzey yönetici bakımından şirketin yöneticisi veya yönetim kurulu üyesi tarafından fazla çalışma yapması yönünde bir talimatın verilip verilmediğinin de araştırılması gerekir. İşyerinde yüksek ücret alarak görev yapan üst düzey yöneticiye işveren tarafından fazla çalışma yapması yönünde açık bir talimat verilmemişse, görevinin gereği gibi yerine getirilmesi noktasında kendisinin belirlediği çalışma saatleri sebebiyle fazla çalışma ücreti talep edemeyeceği kabul edilmelidir.

Satış temsilcilerinin fazla çalışma yapip yapmadıkları hususu, günlük faaliyet planları ile iş çizelgeleri de dikkate alınarak belirlenmelidir. Satış temsilcileri genelde belli hedeflerin gerçekleşmesine bağlı olarak prim karşılığı çalışmaktadırlar. Prim, çalışana özendirici ve ödüllendirici bir ücret ödemesi olup işverence işçiye garanti edilmiş bir temel ücretin üzerine belirli bir usule bağlı olarak ödenen ek bir ücrettir. İşverenin istek ve değerlendirmesine bağlı olabileceği gibi, sözleşme gereği olarak da verilebilir. Fazla mesai ise kural olarak 4857 sayılı İş Kanunu'na göre, kanunda yazılı şartlar çerçevesinde, haftalık 45 saati aşan çalışmalardır. İşçi fazla mesai yapmasın prim ödemesi var ise bu ek ücrete hak kazanır. Ancak ister gezerek, isterse işyerinde çalışsın satış temsilcisi mesaisi artıkça prim alacağı artacağından, bir anlamda yüzde usulü ile çalışması söz

konusu olduğundan fazla çalışma ücretinin yüzde usulünde olduğu gibi sadece zamlı kısmının (% 50) hesaplanması gerekir.

İş sözleşmelerinde fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil olduğu yönünde kurallara sınırlı olarak değer verilmelidir. Dairemiz, 270 saatle sınırlı olarak söz konusu hükümlerin geçerli olduğunu kabul etmektedir. Buna göre aylık 22,5 saat haftalık 5,2 saat fazla çalışma ücretinin temel ücret içinde ödendiği sonucuna varılmaktadır. Sözleşmedeki kuralın geçerli olabilmesi için kararlaştırılan ücretin, asgari ücrete ilave olarak aylık 22,5 saat fazla çalışmanın zamlı kısmını aşacak şekilde belirlenmesi gerekir.

Günlük çalışma süresinin onbir saati aşamayacağı Kanunda emredici şekilde düzenlendiğine göre, bu süreyi aşan çalışmaların denkleştirmeye tabi tutulamayacağı, zamlı ücret ödemesi veya serbest zaman kullanımının söz konusu olacağı kabul edilmelidir.

Yine işçilerin gece çalışmaları günde yedi buçuk saati geçemez (İş Kanunu, Md. 69/3). Bu durum günlük çalışmanın, dolayısıyla fazla çalışmanın sınırını oluşturur. Gece çalışmaları yönünden, haftalık kırkbeş saat olan yasal çalışma sınırı aşılmamış olsa da günde yedibuçuk saati aşan çalışmalar için fazla çalışma ücreti ödenmelidir. Dairemizin kararları da bu yöndedir (Yargıtay 9.HD. 23.6.2009 gün 2007/40862 E, 2009/17766 K).

Sağlık Kurallarını Bakımından Günde Ancak Yedibuçuk Saat veya Daha Az Çalışması Gereken İşler Hakkında Yönetmeliğin 4 üncü maddesine göre, günde yedibuçuk

saat çalışması gereken işlerde çalışan işçinin, yedibuçuk saati aşan çalışma süreleri ile yedibuçuk saatten az çalışması gereken işler bakımından Yönetmeliğin 5 inci maddesinde sözü edilen günlük çalışma sürelerini aşan çalışmalar, doğrudan fazla çalışma niteliğindedir. Sözü edilen çalışmalarda haftalık kırkbeş saat olan yasal sürenin aşılmamış olmasının önemi yoktur.

Fazla çalışma yönünden diğer bir yasal sınırlama da, İş Kanununun 41 inci maddesindeki, fazla çalışma süresinin toplamının bir yılda ikiyüzyetmiş saatten fazla olamayacağı şeklindeki hükümdür. Ancak bu sınırlamaya rağmen işçinin daha fazla çalıştırılması halinde, bu çalışmalarının karşılığı olan fazla mesai ücretinin de ödenmesi gerektiği açıktır. Yasadaki sınırlama esasen işçiyi korumaya yöneliktir (Yargıtay 9.HD. 18.11.2008 gün 2007/32717 E, 2008/31210 K.).

Fazla çalışmanın belirlenmesinde, 4857 sayılı Yasanın 68 inci maddesi uyarınca ara dinlenme sürelerinin de dikkate alınması gerekir.

Fazla çalışmaların uzun bir süre için hesaplanması ve miktarın yüksek çıkması halinde Yargıtay'ca son yıllarda taktiri indirim yapılması gerektiği istikrarlı uygulama halini almıştır (Yargıtay 9.HD. 11.2.2010 gün 2008/17722 E, 2010/3192 K; Yargıtay, 9.HD. 18.7.2008 gün 2007/25857 E, 2008/20636 K.). Ancak fazla çalışmanın tanık anlatımları yerine yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanması durumunda böyle bir indirimle gidilmemektedir. Yapılacak indirim, işçinin çalışma şekline ve işin düzenlenmesine ve hesaplanan fazla çalışma miktarına göre taktir edilmelidir. Hakkın özünü ortadan kaldıracak oranda

bir indirimle gidilmemelidir (Yargıtay 9.HD. 21.03.2012 gün, 2009/48913 E, 2012/9400 K.).

Fazla çalışmaların yazılı delil yerine tanık beyanlarına dayalı olarak hesaplanması halinde, işçinin normal mesaisinin üzerine sürekli olarak aynı şekilde fazla çalışması mümkün olmadığından, hastalık mazeret izin gibi nedenlerle belirtildiği şekilde çalışmadığı günlerin olması kaçınılmaz olup, bu durumda karineye dayalı makul indirim yapılmalıdır (Yargıtay HGK, 06.12.2017 tarih 2015/9-2698 E.-2017/1557 K.).

Fazla çalışmanın tanık anlatımları yerine doğrudan yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanması durumunda böyle bir indirimle gidilmemektedir.

Fazla çalışma ücretinden karineye dayalı makul indirimle gidilmesi sebebiyle reddine karar verilen miktar bakımından, kendisini vekille temsil ettiren davalı yararına avukatlık ücretine hükmedilemez.

Somut uyuşmazlıkta mahkemece davacının fazla mesai alacağına hesabında tanık beyanlarına itibar edildiği anlaşılmıştır. Davacı tanığı ...'ın 2012 Nisan - 2013 Haziran dönemleri arasında çalıştığı, tanık ...'in ise 2011- 2013 dönemleri arasında çalıştıklarını beyan etmelerine rağmen çalışma sürelerinin net olarak tespit edilmediği ve davacı işçi ile birlikte ne kadar süre birlikte çalıştıkları tespit edilmeden akdin fesih tarihine kadar olan dönemi de kapsar şekilde fazla mesai alacağı hesaplanması hatalıdır.

Mahkemece yapılacak iş davacı tanıklarının davalı iş yerinde çalıştıkları sürelerin tespiti için SGK kayıtlarının celbi ile gelen cevaba göre davacının fazla mesai ücreti alacağına tanıklarının bildirilen dönemleri ile sınırlı olarak değerlendirmeye tabi tutmaktır.

Fazla mesai çalışması tanık beyanlarına göre değerlendirildiğinden taktiri indirim yapılmalı ancak bu indirim de hakkın özünü ortadan kaldıracak oranda bir indirim de olmamalıdır. 3. Somut uyuşmazlıkta; satış temsilcisi olarak görev yapan davacının satışa bağlı olarak prim aldığı anlaşılmaktadır. İşyerinde fazla çalıştıkça satış da fazla olacağından davacının fazla çalışma ücretinin zamsız kısmını prim ile aldığı kabul edilerek hesabın %150 zamlı ücret yerine %50 zam kısmına göre hesaplanması gerekirken, ödenen primler ile fazla çalışma tutarı karşılaştırılmak suretiyle ödenen primlerin fazla çalışma ücretinden mahsup edilip bakiyesine hükmedilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgililere iadesine, 08.06.2020 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dava dilekçesinde, kıdem tazminatı, yıllık izin ücreti, fazla çalışma ücreti ile bayram ve genel tatil ücret alacaklarının tahsiline karar verilmesi talep ve dava edilmiştir.

Davacı vekili, 09.09.2015 tarihli dilekçesi fazla çalışma ücreti dışında kalan alacaklar bakımından dava konusu miktarları arttırmış, aynı tarihli başka bir dilekçe ile fazla çalışma ücreti hesabı bakımından rapora itiraz etmiştir. Ek hesap raporu alınmasının ardından fazla çalışma ücreti bakımından da talep artışına dair ıslah dilekçesi verilmiştir.

Mahkemece ikinci kez islah yapılarak talep artışına gidilemeyeceği gerekçesiyle fazla çalışma ücreti bakımından kısmi davada talep edilen miktarla sınırlı olarak hüküm kurulmuştur.

Davanın fazlaya dair haklar saklı tutulmak suretiyle kısmi dava olarak açıldığı dava dilekçesinden anlaşılmaktadır. Davaya konu tazminatlar ve alacakların ayrı ayrı açılabilir davalarda talebi mümkün iken, aynı dava dilekçesinde talep edilmesi HMK'nın 110. maddesi kapsamında "davaların yığılması" olarak adlandırılmaktadır. Bu nedenle hakkın kötüye kullanımı söz konusu olmadığı sürece, her bir alacak kalemi için ayrı ayrı islah veya talep artışı işleminin uygulanmasına hukuken engel bir durum bulunmamaktadır.

Somut uyuşmazlık yönünden fazla çalışma ücreti bakımından bir defa islah yapılmış olup, buna dair harç da aynı gün yatırılmıştır. Davaların yığılması ilkesine göre esasen birden fazla dava ve talep söz konusu olup, diğer taleplerle ilgili talep artışı ikinci islah olarak değerlendirilmemelidir. Aksi halde davacı tarafın, fazla çalışma ücretlerinin eksik ve hatalı şekilde hesaplandığı hesap raporuna göre bu alacak bakımından da islah yoluna gitmesi ya da rapora itirazının karşılanması için diğer işçilik alacakları yönünden islah işlemini geciktirerek bu alacakların daha fazlasının zamanaşımına uğraması gibi aleyhine iki durumdan birini tercihe zorlanması söz konusu olacaktır.

Mahkemece verilen kararın, davacı yararına bu yönden de bozulması gerektiği düşüncesiyle, Dairemiz çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

KARARIN İNCELENMESİ:

Söz konusu karar, yasada belirtilen üst sınırları aşan fazla çalışmaların denkleştirmeye tabi tutulamayacağı yolundaki tespit yönünden incelenecektir.

Çalışma süreleri, çalışmanın başlama ve bitiş zamanları, ara dinlenmeleri, vardiya düzenlemeleri, işverenin yönetim hakkına dayanarak, işverence düzenlenir. Ancak işveren, bu düzenlemeleri yaparken, yasa, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi ve iş uygulamaları ile bağlıdır. Başka bir deyişle, işveren, anılan kaynaklarla sınırlanmak koşulu ile her türlü düzenlemeyi yapabilir.

Esnek sürelerle çalışma konusunda 4857 sayılı yasada ilk kez yer verilen düzenlemelerden biri, denkleştirme süresidir.

4857 sayılı kanunun Kanunun Çalışma süresi başlıklı 63. Maddesinde;

"Genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok kırkbeş saattir. Aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır. (Ek cümle: 10/9/2014-6552/7 md.; Değişik cümle: 4/4/2015-6645/36 md.) Yer altı maden işlerinde çalışan işçilerin çalışma süresi; günde en çok yedi buçuk, haftada en çok otuz yedi buçuk saattir.

Tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde onbir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilir. Bu halde, iki aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamaz. Denkleştirme süresi toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar artırılabilir. (Ek cümle: 6/5/2016- 6715/3 md.) Turizm sektöründe dört aylık süre içinde

işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamaz; denkleştirme süresi toplu iş sözleşmeleri ile altı aya kadar artırılabilir.

Çalışma sürelerinin yukarıdaki esaslar çerçevesinde uygulama şekilleri, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından hazırlanacak bir yönetmelikle düzenlenir." düzenlemesi yer almış ve söz konusu ikinci fıkrada denkleştirme uygulamasına yer verilmiştir.

Denkleştirme; Tarafların yazılı anlaşması ile haftalık olağan çalışma süreleri, haftanın çalışma günlerine eşit olarak dağıtılmadan, yoğunlaştırılmış iş haftaları biçiminde yapılan bir çalışmadır.

Denkleştirme, işverenin tek taraflı iradesiyle gerçekleşemez. İşçinin onayı gerekir. Denkleştirme süresi en çok iki aylık bir dönem için yapılır. Toplu iş sözleşmeleri ile bu süre dört aya çıkartılabilir.

Denkleştirme süresinin, ne zaman yapılacağı, günlük ve haftalık çalışma süreleri, uygulamanın başlangıç ve bitiş tarihleri, Yönetmeliğin 5.maddesine göre işverence saptanır.

İncelemeye konu yargıtay kararında da isabetli olarak belirtildiği gibi; günlük 11 saat azami çalışma ile gece çalışmasında azami 7,5 saatlik sürelerin emredici düzenlemeler olması nedeniyle, denkleştirme ile dahi olsa aşılması gerektiği görüşünderiz. Nitekim doktrinde de günlük 11 saate varan çalışmaların Anayasa'da düzenlenen dinlenme hakkına aykırı olduğu savunulmaktadır. Aksi durum anayasal hakkın ihlali anlamına gelebileceği gibi, çalışan sağlığının korunması için de zaruridir.

Yargıtay Hukuk Genel Kuruluna göre de; 4857 sayılı Kanun döneminde günlük 11 saate kadarki çalışmalar yönünden örtülü bir denkleştirmeden bahsedileceğinden, denkleştirmeye esas günlük 11 saati aşan süreler yönünden fazla çalışmanın varlığı kabul edilmelidir.¹

Dolayısıyla, tarafların yazılı mutabakatıyla dahi olsa; yasada belirlenen günlük azami 11 saat süreyle çalışma ya da gece çalışmasında 7,5 saatlik azami süreyi aşacak şekilde yapılacak anlaşmaların emredici hükümlere aykırılık sebebiyle geçersiz sayılabileceği ve yasada belirtilen günlük çalışma sürelerini aşan denkleştirme sürelerinde işverenlerin ayrıca fazla mesai ücreti ödemek zorunda kalabileceği görüşünderiz.

¹ Yargıtay HGK., 18.07.2007, E.2007/9-582, K.2007/557

İşyerinde Üst Düzey Yönetici Olarak Yüksek Ücretle Çalışan ve Kendi Mesai Saatlerini Kendi Ayarlayabilecek Konumdaki Kişinin Hafta Tatil Günlerinde Çalışması Halinde Hafta Tatil Ücretine Hak Kazanacağına İlişkin Karar İncelemesi

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ E.2022/7405, K.2022/8328 SAYILI VE 21.02.2017 TARİHLİ KARARI”

Sinem Nur Çetinkaya

“Hafta tatili ücreti, 4857 Sayılı Kanun'un 46. maddesinde "Bu Kanun kapsamına giren işyerlerinde, işçilere tatil gününden önce 63. maddeye göre belirlenen iş günlerinde çalışmış olmaları koşulu ile yedi günlük bir zaman dilimi içinde kesintisiz en az yirmidört saat dinlenme (hafta tatili) verilir" şeklinde düzenlenmiştir. Hafta tatili dinlenme hakkına ilişkin olup işçinin ücretinin yüksek olması veya çalışma saatlerini kendisinin belirlemesi bu hakkın kullanımına engel teşkil etmez. Hafta tatilinde çalışan işçiye hafta tatili ücreti ödenmelidir.”

DAVACININ İSTEMİ;

Davacı vekili dava dilekçesinde, davaya konu sair iddia ve taleplerinin yanı sıra, işletme müdürü olarak çalıştığını, sürekli olarak fazla çalışma yaptığını ve hafta tatili günlerinde çalıştığını, taahhüt edilen zam miktarlarının uygulanmaması ve psikolojik baskı altında kalması nedeni ile iş sözleşmesini haklı nedenlerle feshettiğini iddia ederek kıdem tazminatı, fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti ve sair

alacaklarının davalı işverenden tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

DAVALI CEVABININ ÖZETİ;

Davalı vekili cevap dilekçesinde, sair savunmalarının yanı sıra, davacının işyerinde fabrika müdürü olarak çalıştığını, işverenden gizli rekabet yasağına ve sadakate aykırı hareketlerinin ortaya çıkması üzerine istifa ettiğini belirterek işyerinden ayrıldığını, işten ayrılma kodunun SGK'ya istifa olarak bildirildiğini, davacının iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiğine ilişkin olarak davalı tarafa ulaşılan herhangi yazılı bir belge bulunmadığını ve davacının ücrete ilişkin iddialarını kabul etmediklerini savunarak davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

YEREL MAHKEME KARARI

Yerel mahkeme tarafından toplanan deliller, tanık beyanları, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamın değerlendirilmesi ile “davacının ücret alacağına ödenmemesi

nedeniyle iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiği ve kıdem tazminatına hak kazandığı ancak davacının üst düzey yönetici olması nedeniyle çalışma saatlerini kendisinin belirlediği ve bu nedenle fazla çalışma ücretine hak kazanmadığı, kendisine prim ödendiğini davacının ispat edemediğini, haftada altı gün çalışmış olması nedeniyle de hafta tatili alacağına bulunmadığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

İSTİNAF SEBEPLERİ

Davacı vekili istinaf dilekçesinde; yerel mahkeme tarafından reddedilmiş olsa da müvekkilinin fazla çalışma, hafta tatili ve diğer alacaklara hak kazandığını ileri sürerek İlk Derece Mahkemesi kararının bu yönlerden kaldırılarak davanın kabulüne karar verilmesi istemi ile istinaf yoluna başvurmuştur.

Davalı vekili istinaf dilekçesinde, davacının ücretini ispat edemediğini ve iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiğini veya işverence haksız fesih yapıldığını ispat edemediğini, davacının haksız şekilde ikame ettiği davada davacı lehine kıdem tazminatına hükmedilmesinin hatalı olduğunu ileri sürerek İlk Derece Mahkemesi kararının ortadan kaldırılması istemi ile istinaf yoluna başvurmuştur.

Bölge Adliye Mahkemesi tarafından, davacının fazla çalışmaya yönelik talebinin davacının üst düzey yönetici olması ve çalışma saatlerini kendisinin belirlemesi karşısında reddedilmesinin yerinde olduğu, davacının hafta tatillerinde çalışmasının olmadığı gerekçesiyle davacı ve davalı vekilinin istinaf taleplerinin ayrı ayrı esastan reddine karar verilmiştir.

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ KARARI;

“Tarafların iddia, savunma ve dayandıkları belgelere, uyumsuzluğun hukuki nitelendirilmesi ile uygulanması gereken hukuk kurallarına, dava şartlarına, yargılamaya hâkim olan ilkelere, ispat kurallarına ve temyiz olunan kararda belirtilen gerekçelere göre davacı vekilinin aşağıdaki paragrafın kapsamı dışındaki temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

...

Hafta tatili ücreti, 4857 Sayılı Kanun'un 46. maddesinde "Bu Kanun kapsamına giren işyerlerinde, işçilere tatil gününden önce 63. maddeye göre belirlenen iş günlerinde çalışmış olmaları koşulu ile yedi günlük bir zaman dilimi içinde kesintisiz en az yirmidört saat dinlenme (hafta tatili) verilir" şeklinde düzenlenmiştir. Hafta tatili dinlenme hakkına ilişkin olup işçinin ücretinin yüksek olması veya çalışma saatlerini kendisinin belirlemesi bu hakkın kullanımına engel teşkil etmez. Hafta tatilinde çalışan işçiye hafta tatili ücreti ödenmelidir. İlk Derece Mahkemesince hatalı hukuki değerlendirme yapılarak yazılı gerekçe ile hafta tatili alacağı talebinin reddine karar verilmesi ve Bölge Adliye Mahkemesince davacının bu yöndeki istinaf başvurusuna değer verilmemesi bozma sebebidir.”

HUKUKİ DEĞERLENDİRMELERİMİZ VE SONUÇ;

Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatları çerçevesinde, görev ve sorumluluklarının gerektirdiği ücreti alması şartıyla, kendi mesai saatlerini kendisi belirleyebilen üst düzey yönetici konumunda çalışan kişilerin ayrıca fazla çalışma ücretine hak kazanamayacağı kabul edilmektedir. Üst düzey konumunda çalışan kişilerin fazla mesai hak edip etmediği noktasında belirleyici olan bir diğer konu, kendisine,

aynı yerde görev ve talimat veren bir başka yöneticinin bulunup bulunmadığıdır. Nitekim, üst düzey yöneticiye aynı işyerinde emir ve talimat veren başka bir yönetici varsa, kendi mesai saatlerini kendisinin belirleyemeyeceği kabul edilmektedir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2014/37573E, 2015/1442K ve 20.01.2015 tarihli kararında “O halde üst düzey yönetici bakımından şirketin yönetici veya yönetim kurulu üyesi tarafından fazla çalışma yapması yönünde bir talimatın verilip verilmediğinin de araştırılması gerekir” denilerek, organizasyon şemasına göre bağlı bulunduğu diğer bir yöneticiden veya yönetim kurulu üyesinden emir ve talimat alan üst düzey yöneticilerin fazla mesai ücretine hak kazanacağına karar verilmiştir.

Diğer yandan, incelemeye konu kararda, kendi mesai saatlerini kendisi belirleyen yüksek ücretli üst düzey yöneticinin, fazla mesai alacağından farklı olarak, şayet hafta tatil gününde çalışmışsa hafta tatil ücretine hak kazanacağı açıkça belirtilmektedir.

Kararın gerekçesi incelendiğinde; hafta tatilinin özünde bir dinlenme hakkı olduğuna işaret edildiği, çalışanın yüksek ücretli olması veya çalışma saatlerini kendisinin belirlemesinin bu hakka engel teşkil etmeyeceğinin belirtildiği görülmektedir. Gerçekten de Anayasa’nın “Çalışma Şartları ve Dinlenme” başlıklı 50. Maddesine göre, dinlenmek çalışanların hakkıdır ve aynı maddenin devamında “Ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları ve şartları kanunda düzenlenir” ifadelerine yer verilerek söz konusu tatiller Anayasal güvence altına alınmıştır. Yargıtay’ın 2012 tarihli başka bir kararında da “Üst düzey yöneticilerin nitelikleri gereği fazla çalışma yapmadığının kabulü ile hafta tatili ve genel tatil çalışmaları farklı olup, üst düzey yönetici olsa dahi hafta tatili ve genel tatilde çalışan işçinin bu alacakları kanıtlanması halinde bu

alacakları hüküm altına alınmalıdır” şeklinde karar verildiği düşünüldüğünde Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin bu kabulünün yerleşmiş bir kabul olduğunu söylemek mümkündür.

SONUÇ

4857 sayılı İş Kanunu’nun 46. Maddesinde, işçinin tatil gününden önce aynı kanunun 63. Maddesine göre belirlenmiş olan günlerde çalışmış olması koşuluyla, yedi günlük zaman dilimi içinde yirmidört saat dinlenme hakkı olduğu belirtilmiştir. Ayrıca hafta tatili, Anayasa’nın 50. Maddesi kapsamında Anayasal güvence altına alınmış bir dinlenme hakkıdır.

Bir işyerinde, organizasyon şemasına göre başka bir yöneticiden veya yönetim kurulu üyesinden emir ve talimat almayan, kendi çalışma saatlerini kendi belirleyebilen bir üst düzey yönetici için de hafta tatili özünde bir dinlenme hakkıdır. Yüksek ücretle çalışması ve/veya çalışma saatlerine ilişkin başka bir yöneticinin emir ve talimatı altında olmaması, üst düzey yöneticinin dinlenme hakkını kullanmasına engel teşkil etmemektedir.

Tüm bu nedenlerle, bir haftalık sürede kesintisiz bir şekilde en az 24 saat dinlenmeyip hafta tatil gününde de çalışan bir üst düzey yönetici, maktu ücreti içerisinde yer alan 1 günlük yevmiyesinin haricinde ayrıca hafta tatil ücretine hak kazanacaktır.

1 Yargıtay 9. HD. 2010/11386E, 2012/20330K, 11.06.2012

Çalışana Aynı Eylemi Sebebiyle İki Ayrı Yaptırım Uygulanamayacağına İlişkin Karar İncelemesi

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 2016/12229 E., 2020/610 K. ve 20.01.2020 Tarihli Kararı

Av. Dilek Koçer Aydın

“Dava, işçilik alacakları istemine ilişkindir. Dosyadaki bilgi ve belgelerden, davacı ile iş arkadaşının tartıştığı ve sonrasında davacının üzerine yürüyerek boğazını sıkıdığı, davacının da elindeki bir aleti ona doğru fırlattığı ve birbirlerine girdikleri, diğer işçilerin davacı ile iş arkadaşını ayırdığı, bir süre sonra davacının elinde falçata ile iş arkadaşının olduğu bölüme doğru koşmaya başladığı ve yine diğer işçilerin davacıya engel olduğu, olay sonrası hem davacı hem de kavga ettiği iş arkadaşına kınama cezası verildiği, sonrasında ise bu kez davacı için fesih ihbarı düzenlenerek davacının iş akdinin aynı olay gerekçe yapılarak haklı nedenle feshedildiği anlaşılmaktadır.

Böylece iş arkadaşı ile yaşadığı tartışma ve kavga olayı nedeniyle önce kınama cezası ile cezalandırılan davacının iş akdi, sonrasında aynı nedenle feshedilmiştir. Aynı eyleme iki ayrı ceza verilemeyeceğinden davacının iş akdinin feshi haksız olup, kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin kabulü gerekirken yazılı gerekçe ile reddi hatalıdır.”

TARAFLARIN İDDİA VE SAVUNMALARI

Yerel mahkemede açılmış olan davada davacı taraf;
• 05.06.2010-10.09.2014 tarihleri arasında kesintisiz olarak davalı işverene ait

işyerinde çalıştığı,
• İşyerinde iki vardiya olduğunu, gündüz vardiyasının pazartesi cuma gününe kadar 09.00-18.00 saatleri arası ve cumartesi günleri 09.00-14.00 saatleri arası, gece vardiyasının ise 18.00-03.30 saatleri arası olduğunu, dini bayramlar ve Cumhuriyet Bayramı dışındaki resmi tatil ve bayramlarda çalışıldığını,
• Kendisini ispiyonculukla suçlayarak küfür ve hakaret eden iş arkadaşı ... ile tartıştığını, ...'in kendisinin boğazını sıkıdığını ve araya giren diğer işçiler tarafından kurtarıldığını, olaydan 15 dakika sonra işinin başına geçtiğini, savunmasının alındığını, kendisine 2 gün izin verildiğini, kınama cezası verilerek işine devam ettiğini,
• Sonrasında rapor aldığı; ancak, rapor bitiminde patron tarafından işine son verildiğini, fesih ihbarı ve ibraname imzalatıldığını iddia ederek kıdem ve ihbar tazminatları ile yıllık izin ücreti, fazla mesai ücreti ve ulusal bayram genel tatil ücreti alacaklarının davalıdan tahsilini istemiştir.

Davalı taraf ise; davacının belirttiği tarihlerde davalı işyerinde döşeme elemanı olarak çalıştığını, asgari ücret üzerinden tüm ücret ödemelerinin yapıldığını, bunun dışında bir ödemenin söz konusu olmadığını, dini ve milli bayramlarda çalışmadığını, yıllık izinlerin kullanıldığını, fazla mesai yapıldığında ücretinin ödendiğini, dava dilekçesinde iddia edilen



çalışma saatlerinin gerçeği yansıtmadığını, 05.09.2014 tarihinde işyerinde bir kavgaya karıştığı için haklı nedenle işten çıkartıldığını, kavganın oluşma nedeninin davacının davranışları olduğunu, davacının kavgacı ve geçimsiz yapıda olduğunu, sundukları tutanak ve cd içeriği ile bunun kanıtlanacağını, davacının bakiye alacağı 341,09 TL'yi aldığına ve alacağı olmadığına dair ibraname imzaladığını savunarak, davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

YEREL MAHKEME KARARI

Yerel mahkemece yapılan yargılama neticesinde mahkemece; davacının çalışma arkadaşı ile tartışıp arkadaşının üzerine yürüyüp boğazını sıkması ayrıca falçata ile saldırması eylemlerinin İş Kanununun 25. maddesi kapsamında işverene haklı fesih hakkı verdiği ve davacının iş akdinin haklı nedenle feshedildiği gerekçesiyle kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin reddine karar verilmiştir.

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ KARARI

Yerel mahkeme kararına karşı hem davacı hem de davalı tarafça temyiz yoluna başvurulması üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nce yapılan değerlendirmeler neticesinde, yerel mahkeme kararının OYBİRLİĞİ İLE BOZULMASINA karar verilmiştir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 2016/12229 E., 2020/610 K. ve 20.01.2020 tarihli kararında gerekçe olarak ise dosyadaki bilgi ve belgelerden;

- 05.09.2014 tarihinde davacı ile iş arkadaşı ...'in tartıştığı ve sonrasında ...'in davacının üzerine yürüyerek boğazını sıkığı, davacının da elindeki bir aleti ...'e doğru fırlattığı ve birbirlerine girdikleri, diğer işçilerin davacı ile ...'i ayırdığı, bir süre sonra davacının

elinde falçata ile ...'in olduğu bölüme doğru koşmaya başladığı ve yine diğer işçilerin davacıya engel olduğu, olay sonrası hem davacı hem de ...'e kınama cezası verildiği;

- 10.09.2014 tarihinde ise bu kez davacı için fesih ihbarı düzenlenerek davacının iş akdinin 05.09.2014 tarihli olay gerekçe yapılarak haklı nedenle feshedildiğinin anlaşıldığı,
- Böylece 05.09.2014 tarihinde iş arkadaşı ile yaşadığı tartışma ve kavga olayı nedeniyle davacıya önce kınama cezası verildiği, ardından davacının iş akdinin aynı nedenle feshedildiği ve
- Aynı eyleme iki ayrı ceza verilemeyeceği gösterilmiş ve yerel mahkeme kararı bozulmuştur.

HUKUKİ DEĞERLENDİRMELERİMİZ VE SONUÇ

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin anılan kararı ile aynı eylem sebebiyle çalışana birden fazla yaptırım uygulanamayacağına dair kural pekiştirilmiştir. Buna göre; Yargıtay'ın önceki emsal kararlarında da vurgulandığı üzere işveren; halihazırda önceki eylemi nedeniyle çalışana bir yaptırım uygulamakla, işbu eylemle ilgili süreci tamamlamış olduğundan aynı eylem sebebiyle çalışana bir kez daha yaptırım uygulanmasında işverenin hukuki bir yararı bulunmadığı gibi bu durum, hakkın kötüye kullanılmasına yönelik tartışmaları da gündeme getirebilecektir.

9. Hukuk Dairesi kararında da belirtildiği üzere; eylemi neticesinde çalışana yaptırım uygulanmasına dair aynı olay sebebiyle çalışana bir yaptırım daha uygulanması hukuken mümkün olmayıp ikinci yaptırımın işverence iş akdinin feshi olması halinde işbu fesih, haksız fesih olarak kabul görecektir.

¹ Yargıtay 9. HD 2016/35811 E., 2018/674 K. ve 22.01.2018 tarihli karar

OSGB'den Hizmet Almak Geçerli Fesih Nedeni Mi?

**KARAR İNCELEME (T.C YARGITAY 9.Hukuk Dairesi Esas: 2021/ 12111
Karar: 2022 / 503 Karar Tarihi: 17.01.2022)**

Dilara İtkin Gül

DAVACI İSTEMİNİN ÖZETİ:

Davacı vekili; müvekkilinin davalıya ait işyerinde sağlık görevlisi olarak çalışmakta iken iş sözleşmesinin işverence 'işyerindeki iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin ortak sağlık ve güvenlik biriminden alınmasına karar verilmesi' sebebiyle feshedildiğini, feshin geçersizliği ve işe iade talebi ile açtıkları dava sonucunda mahkemece 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 6/a maddesinin "Çalışanları arasından iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi ve diğer sağlık personeli görevlendirir. Çalışanları arasında belirlenen niteliklere sahip personel bulunmaması HÂLİNDE, bu hizmetin tamamını veya bir kısmını ortak sağlık ve güvenlik birimlerinden hizmet olarak yerine getirebilir." hükmünü içerdiği, madde ve madde Gerekeçesi değerlendirildiğinde, Kanunun iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin belirlenen sürelerle işyeri bünyesindeki personel tarafından verilmesini esas almakta olduğu, ancak işyerinde uygun vasıflara sahip personel bulunmaması halinde bu hizmetin işyeri dışındaki ortak sağlık ve güvenlik birimlerinden alınabileceğini belirttiği, işverenin ortak sağlık ve güvenlik biriminden hizmet alabilmesi için öncelikle görevlendirdiği ve kendi işçisi olan işyeri hekimi veya diğer personelin görev

tanımı içinde belirtilen niteliklere sahip personel olmaması gerektiği, işverenin personelin bu niteliklere sahip olmadığını ortaya koyduktan sonra ortak sağlık biriminden hizmet almasına gidebileceği, davalı işverenin işyerinde yaptığı anketi bu hususta delil olarak gösterdiği gerekçesiyle müvekkilin işe iadesini talep etmiştir.

YEREL MAHKEME KARARININ ÖZETİ:

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 6/a maddesinin "Çalışanları arasında belirlenen niteliklere sahip personel bulunmaması hâlinde, bu hizmetin tamamını veya bir kısmını ortak sağlık ve güvenlik birimlerinden hizmet olarak yerine getirebilir." hükmünü içerdiği, madde ve madde gerekçesi değerlendirildiğinde, Kanunun iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin belirlenen sürelerle işyeri bünyesindeki personel tarafından verilmesini esas almakta olduğu, davalı işverenin davacının sağlık görevlisi olarak görev yapamayacağını ve bu yönde niteliklere sahip olmadığını ortaya koyamadığı, bu nedenlerle feshin geçerli olmadığı gerekçesi ile feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmiştir.

Temyiz:

Kararı, taraf vekilleri temyiz etmiştir.

Gerekeç:

Başvuru konusu bölge adliye mahkemesi kararları arasında, ortak sağlık ve güvenlik biriminden iş sağlığı ve güvenliği hizmeti alınmasına dair işletmesel kararın iş sözleşmesinin feshi için geçerli bir neden oluşturup oluşturmadığı noktasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

Uyuşmazlığın esasına yönelik bir değerlendirme yapılmasından önce, iş sağlığı ve güvenliği alanındaki yasal düzenlemelere kısaca yer vermekte yarar vardır.

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun yürürlüğe girdiği 20.06.2012 yılına kadar, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili uyuşmazlıklarda 4857 sayılı İş Kanununda yer alan bir kısım hükümler ile Yönetmelik hükümleri uygulanmakta idi. 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, 4857 sayılı İş Kanununun iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili hükümlerini (m.2/4, 63/4, 69/4-6, 77-89, 105, geçici m. 2) yürürlükten kaldırmış (6331 sy K. m. 37), bu Kanuna yapılan atıfların da 6331 sayılı Kanuna yapılmış sayılacağı kabul edilmiştir.

6331 sayılı Kanuna göre, kural olarak tüm işverenlerin, işyerindeki işçi sayısından bağımsız olarak, işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı çalıştırma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bununla birlikte Kanunun 38. maddesinde istisnai bir düzenleme yapılarak, kamu kurumları ile elliden az çalışanı olan ve az tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde iş güvenliği uzmanı ve işyeri hekimi çalıştırma veya ortak sağlık ve güvenlik birimlerinden hizmet alma zorunluluğunun 31.12.2023 tarihinde başlayacağı öngörülmüştür (S. Süzek, İş Hukuku, Yenilenmiş 19. Baskı, ... 2020, 906).

İşyeri hekimlerine ilişkin düzenlemeler, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile 20.07.2013 tarihinde yürürlüğe giren İşyeri Hekimi ve Diğer Sağlık Personelinin Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelikte yer almıştır. Kanunda işyeri hekimi, "iş sağlığı ve güvenliği alanında görev yapmak üzere Bakanlıkça yetkilendirilmiş, işyeri hekimliği belgesine sahip hekim" olarak tanımlanmıştır (m.3/1-ı). Yönetmeliğin 4/b maddesinde ise "diğer sağlık personelinin" tanımı yapılmış olup, bunlar, "iş sağlığı ve güvenliği alanında görev yapmak üzere Bakanlıkça belgelendirilmiş hemşire, sağlık memuru, acil tıp teknisyeni ve çevre sağlığı teknisyeni diplomasına sahip kişiler ile Bakanlıkça verilen işyeri hemşireliği belgesine sahip kişiler" dir.

İşveren iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini sağlamakla yükümlü olup, ilke olarak bu hizmeti iş sağlığı ve güvenliği alanında gerekli uzmanlık ve donanımına sahip işyeri hekimi, iş güvenliği uzmanı ve diğer sağlık personelinin çalıştırarak sağlaması esastır. Bununla birlikte, bu hizmeti sağlaması mümkün olmayan işverenler için iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin dışarıdan teminine ilişkin ilk düzenleme (RG 26.05.2008 , 26887) 5763 sayılı Kanunun 4. maddesi ile yapılmıştır. Bu madde ile, 4857 sayılı İş Kanununun işyeri hekimlerine ilişkin 81. maddesi ile iş güvenliği uzmanlarına ilişkin 82. maddesi birleştirilmiş, "İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri" başlığını taşıyan 81. maddeye "İşverenler, bu yükümlülüklerinin tamamını veya bir kısmını, bünyesinde çalıştırdığı ve bu maddeye dayanılarak çıkarılacak yönetmelikte belirtilen vasıflara sahip personel ile yerine getirebileceği gibi, işletme dışında kurulu ortak sağlık ve güvenlik birimlerinden hizmet olarak da yerine getirebilir. Bu şekilde hizmet alınması işverenin sorumluklarını ortadan kaldırmaz." şeklindeki ikinci fıkra eklenmiştir

(E. Karabacak, İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetlerinin Dışarıdan Temini, ... Hukuk Mecmuası, Özel Sayı 74, 2016, 504). Böylece kanun koyucu, işverene iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini bünyesinde çalıştırdığı (gerekli vasıflara sahip) personel ile yerine getirmek veya işletme dışında kurulu ortak sağlık ve güvenlik birimlerinden hizmet almak konusunda bir seçim hakkı tanımıştır.

20.06.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6331 sayılı Kanunda ise ortak sağlık ve güvenlik birimi; "Kamu kurum ve kuruluşları, organize sanayi bölgeleri ile Türk Ticaret Kanununa göre faaliyet gösteren şirketler tarafından, işyerlerine iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini sunmak üzere kurulan gerekli donanım ve personele sahip olan ve Bakanlıkça yetkilendirilen birim" olarak tanımlanmış (6331 sy K. m. 3/1-m), Kanunun 6. maddesinde, işverenin iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini hangi şekillerde sunabileceği düzenlenmiştir. Bu hükme göre;

"(1) Mesleki risklerin önlenmesi ve bu risklerden korunulmasına yönelik çalışmaları da kapsayacak, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin sunulması için işveren;

a) Çalışanları arasından iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi ve on ve daha fazla çalışanı olan çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde diğer sağlık personeli görevlendirir. Çalışanları arasında belirlenen niteliklere sahip personel bulunmaması hâlinde, bu hizmetin tamamını veya bir kısmını ortak sağlık ve güvenlik birimlerinden hizmet olarak yerine getirebilir. Ancak belirlenen niteliklere ve gerekli belgeye sahip olması hâlinde, tehlike sınıfı ve çalışan sayısı dikkate alınarak, bu hizmetin yerine getirilmesini kendisi üstlenebilir. (Ek cümle: 10/9/2014-6552/16 md.) Belirlenen niteliklere ve gerekli belgeye sahip olmayan ancak 50'den az

çalışanı bulunan ve az tehlikeli sınıfta yer alan işyeri işverenleri veya işveren vekili tarafından Bakanlıkça ilan edilen eğitimleri tamamlamak şartıyla işe giriş ve periyodik muayeneler ve tetkikler hariç iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini yürütebilirler." Madde metninde iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin tamamının veya bir kısmının dışarıdan temini mümkün kılındığından, örneğin işverenin iş güvenliği hizmetini dışarıdan temin edip, iş sağlığı hizmetini mevcut işyeri hekimi ile sürdürmesi mümkündür (Karabacak, 504).

Bu yasal düzenlemeler çerçevesinde başvuru konusu kararlar değerlendirilecek olursa; kesin nitelikteki bölge adliye mahkemesi kararları arasındaki uyuşmazlık, işyerinde iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini sağlamak üzere, kanunda öngörülen şartları taşıyan işyeri hekimi ile diğer sağlık personeli çalışmakta iken, işverence bu hizmetlerin ortak sağlık ve güvenlik biriminden alınmasına karar verilmesinin, işyeri hekimi ile diğer sağlık personelinin iş sözleşmesinin feshi için geçerli bir sebep oluşturup oluşturmadığı noktasındadır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, Kanun açıkça işverenin çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliği sağlamakla yükümlü olduğunu öngörmüş (m.4/1), işyeri dışındaki uzman kişi ve kuruluşlardan hizmet alınmasının, işverenin sorumluluklarını ortadan kaldırmayacağını da Kanunda açıkça ifade edilmiştir (m.4/2). Ayrıca Kanunda, işverenin iş sağlığı ve güvenliğini sağlama yükümlülüğünü üç farklı yöntem ile gerçekleştirebileceği öngörülmüştür. Buna göre işveren, ilk olarak "çalışanları arasından iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi ve on ve daha fazla çalışanı olan çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde diğer sağlık personeli" görevlendirebilir. İkinci olarak "çalışanları

arasında belirlenen niteliklere sahip personel bulunmaması hâlinde, bu hizmetin tamamını veya bir kısmını ortak sağlık ve güvenlik birimlerinden hizmet olarak yerine getirebilir". Üçüncü bir yol olarak da, "kendisi belirlenen niteliklere ve gerekli belgeye sahip olması hâlinde, tehlike sınıfı ve çalışan sayısı dikkate alınarak, bu hizmetin yerine getirilmesini kendisi üstlenebilir (6331 sy K. m. 6/1-a). Ancak Kanunun açık düzenlemesi dikkate alındığında, işverenin bu üç yoldan birini tercih etmek konusunda tamamen özgür bırakılmadığı, öncelikle çalışanları arasında iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi ve diğer sağlık personeli varsa, bunları görevlendirebileceği; "çalışanları arasında belirlenen niteliklere sahip personel bulunmaması hâlinde", bu hizmetin tamamını veya bir kısmını ortak sağlık ve güvenlik birimlerinden hizmet olarak yerine getirebileceği anlaşılmaktadır. İlgili madde gerekçesinde de bu husus, "Profesyonel yardım alımında önceliğin işyerinde çalışan kişilere verilmesi, işyerinde yeterli nitelikte personel bulunmaması halinde ise işyeri dışında kurulu bulunan yetkili kurum ve kuruluşlardan veya bu hizmeti veren organizasyonlardan alınması gerekmektedir" şeklinde ortaya konulmaktadır. Böylece kanun hükmünün lafzı ile Gereğçede belirtilen amaç arasında bir paralellik bulunmakta olup, işverenin bu yöntemlerden herhangi birini seçme konusunda tamamen özgür olduğu şeklinde farklı bir sonuca ulaşılması mümkün değildir. Ayrıca, 6331 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce yürürlükte bulunan 4857 sayılı İş Kanununun (4763 sayılı Kanunun 4. maddesi ile değişik) 81. maddesinin ikinci fıkrasında işverenlerin iş sağlığı ve güvenliğini sağlama yükümlülüklerinin tamamını veya bir kısmını bünyesinde çalıştırdığı ve bu maddeye dayanılarak çıkarılacak yönetmelikte belirtilen vasıflara

sahip personel ile "yerine getirebileceği gibi" işletme dışında kurulu ortak sağlık ve güvenlik birimlerinden "hizmet olarak da yerine getirebileceği" hükme bağlandığı halde, 6331 sayılı Kanunda açıkça "çalışanları arasında belirlenen niteliklere sahip personel bulunmaması hâlinde" bu yola başvuruyla ifade edilmiştir. Görüldüğü gibi, 6331 sayılı Kanundaki yasal düzenleme, önceki hükümden farklı olarak bilinçli bir tercihin sonucudur.

Bölge adliye mahkemesi kararlarına konu işe iade davalarında işverenin çalıştırdığı işyeri hekimleri ile hemşire, sağlık görevlisi gibi diğer sağlık personelinin Kanunda belirlenen niteliklere sahip olduğu ve işverenin bu işçilerin iş sözleşmesini ortak sağlık ve güvenlik biriminden hizmet alacağı gerekçesiyle feshettiği uyuşmazlık dışıdır. İşveren, Anayasa ile güvence altına alınan teşebbüs (girişim) özgürlüğünün sonucu olarak, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini mevcut işçileri çalıştırmaya devam etmek veya ortak sağlık ve güvenlik biriminden hizmet almak suretiyle sağlamak konusunda tam bir serbestlik içinde olması gerektiğini ileri sürmüştür. ... Bölge Adliye Mahkemesi 25. Hukuk Dairesince, işverenin ortak sağlık ve güvenlik biriminden hizmet alınmasına dair işletmesel kararı, iş sözleşmesinin geçerli sebeple feshi için yeterli görülerek davanın reddine karar verilmiş; buna karşılık ... Bölge Adliye Mahkemesi 24. Hukuk Dairesi, işverenin mevcut işyeri hekimi ve sağlık görevlileri ile bu hizmeti verebilecekken doğrudan ortak sağlık ve güvenlik birimi ile çalışmayı tercih etmiş olmasının yerinde olmadığı gerekçesiyle feshin geçerli sebebe dayanmadığı sonucuna ulaşmıştır.

Esasen bölge adliye mahkemelerinin aynı nedenle feshe ilişkin işe iade davalarında

farklı sonuçlara ulaşmalarının sebebi, ilgili dairelerce 6331 sayılı Kanunun 6. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi konusunda farklı değerlendirme yapılmasıdır. Yukarıda da belirtildiği gibi, kanun hükmünün lafzının, gerekçesinin ve daha önceki kanun hükümlerinin birlikte değerlendirilmesi suretiyle bir sonuca varılması yerinde olacaktır. Kanunun madde gerekçesinde de açıkça ifade edildiği gibi, iş sağlığı ve güvenliği hizmetinin sağlanmasında önceliğin işyerinde çalışmakta olan ve gerekli donanımına sahip kişilere verilmesi gerekmektedir. Bu bakımdan kanun koyucunun işverene, iş sağlığı ve güvenliği hizmetini gerekli vasıfları taşıyan işçileri ile sürdürmek veya bu hizmetleri ortak sağlık ve güvenlik biriminden almak konusunda sınırsız bir yetki ve seçim hakkı tanıdığı kabul edilemez. İşverenin, işçilerin davranışlarından yahut yetersizliğinden kaynaklanan geçerli bir sebebi veya haklı fesih sebepleri söz konusu olmadan, salt 'ortak sağlık ve güvenlik biriminden hizmet alınması' yönündeki işletmesel karar doğrultusunda iş sözleşmesinin feshi geçerli bir fesih değildir. Belirtmek gerekir ki, işletmeye, işyerine ve işe ilişkin geçerli nedenlerle feshin kaynağında daimi bir işveren kararı bulunur. İşverenin işletmesel karar alma özgürlüğü anayasa ile teminat altına alındığından, işverenin işletmesel kararları yerindelik denetimine tabi tutulamaz (M. Mollamahmutoğlu/M. Astarlı/U. Baysal, İş Hukuku, ... 2014, 998). Ancak, başvuru konusu uyuşmazlıklarda, işverence kanundaki açık düzenlemenin aksine bir karar alınması söz konusudur. İşverenin işyerinde aynı hizmeti sürdürmekte olan işçileri mevcut iken "ortak sağlık ve güvenlik biriminden hizmet alacağı gerekçesiyle mevcut işyeri hekimi, hemşire ve sağlık görevlilerinin iş sözleşmesini feshetmesi" kanun hükmü gereği mümkün değildir.

Kanunda, işverene işyerinde (Kanunda sayılan şartları taşıyan) işyeri hekimi ile sağlık görevlileri çalışmaya devam etmek yahut ortak sağlık ve güvenlik biriminden hizmet almak konusunda bir seçim hakkı tanınmamış olup, aksine, işyerinde iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi veya diğer sağlık personelinin bulunmaması halinde ortak sağlık ve güvenlik biriminden hizmet alınması imkanı öngörülmüştür. Böylece işverenin işletmesel karar alma serbestisi bir anlamda kanun ile sınırlandırılmıştır. Bu nedenle kanunun açık hükmü hilafına alınan bir karar sonucunda, ortak sağlık ve güvenlik biriminden hizmet alınacağı gerekçesi ile işyerinde çalışmakta olan işyeri hekimi, hemşire ve diğer sağlık personelinin iş sözleşmesinin feshi, geçerli nedene dayalı bir fesih değildir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 27.03.2017 tarih, 2016/7299 esas, 2017/4970 karar sayılı kararı; 02.04.2015 tarih, 2015/3000 esas, 2015/12939 kararı; 20.12.2018 tarih, 2018/4661 esas, 2018/23810 sayılı kararları da bu doğrultudadır.

Sonuç olarak, uyuşmazlığın açıklanan ilke ve esaslar çerçevesinde ve ... Bölge Adliye Mahkemesi 24. Hukuk Dairesinin 07/10/2020 tarih 2020/265 esas 2020/1867 sayılı kararı doğrultusunda giderilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

SONUÇ:

1. İşyerinde iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini sağlamak üzere çalışmakta olan ve Kanunda bu iş için belirlenen nitelikleri taşıyan işyeri hekimi, hemşire ve diğer sağlık personelinin iş sözleşmesinin, "ortak sağlık ve güvenlik biriminden hizmet alınacağı" yönündeki işletmesel karar doğrultusunda feshedilmesi halinde, feshin 6331 sayılı Kanunun 6. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine aykırı olacağı, bu halde feshin geçerli nedene dayalı bir fesih olarak kabul edilemeyeceğine,
2. Bölge Adliye Mahkemelerinin, 4857 sayılı İş Kanunu ile 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'ndan kaynaklanan uyuşmazlıkları incelemekle görevli ilgili hukuk dairelerine bildirilmesi için karardan bir suretin Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Sekreterliğine gönderilmesine, 17.01.2022 günü oybirliği ile kesin olarak karar verildi.

KARARIN İNCELENMESİ:

Anılan kararda işverence sağlık hizmetlerinin ortak sağlık ve güvenlik biriminden alınmasına kararının; işyeri hekimi ile diğer sağlık personelinin iş sözleşmesinin feshi için geçerli bir sebep oluşturup oluşturmadığı yolundaki tespit yönünden incelenecektir.

6331 sayılı kanun kapsamında işveren; iş Sağlığı ve güvenliğini sağlamak için çalışanları arasından iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi ve on ve daha fazla çalışanı olan çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde diğer sağlık personeli" görevlendirebileceği gibi eğer çalışanları arasında belirlenen niteliklere sahip personel bulunmuyorsa, bu hizmetin tamamını veya bir kısmını ortak sağlık ve güvenlik birimlerinden hizmet alarak yerine getirebileceği kabul edilmiştir.

Anılan düzenlemenin lafzı da dikkate alındığında işverenlik bünyesinde eğer işyeri hekim çalıştırıyorsa iş sağlığı ve güvenliğinin noktasında görevlendirilme usulü için -işletmesel karar yönünden yerindelik denetimi yapılmassa da - söz konusu durum kanunda açıkça düzenlenmiş olduğundan işverenin işletmesel karar ile uygulamasını değiştirse de bu durumda fesih yönünden geçerli neden oluşturmadığı değerlendirilmektedir.

Dolayısıyla, işverenin kanuni düzenlemeye aykırı şekilde aldığı işletmesel karar ile mevcut işyeri hekimi ve sağlık personelinin iş sözleşmesinin feshinin geçerli fesih sebebi teşkil etmeyeceği aksi durumda olası bir yargılamanın işverenlik aleyhine sonuçlanacağı kanaatindeyiz.



SİZDEN
GELENLER
VE MERAK
EDİLENLER

*Yıllık İzin
Formunun
İspat Gücü,
Tutukluluk
Nedeniyle
İşveren
Feshi, Banka
Promosyonları,
Ücret Kesintisi*

İş Hukuku Yalnızca Teorik Çalışmalarla Sınırlanılmayan, 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.

Fazilet Karabacaklar

YILLIK İZİN TALEP FORMU İZİN KULLANDIRILDIĞININ İSPATINDA YETERLİ Mİ?

Yıllık izin işçi işveren uyumsuzluklarına en sık konu olan hususların başında gelmektedir. Yerleşmiş içtihatlar ile kabul gördüğü üzere; Yıllık izinlerin kullanıldığı noktasında ispat yükü işverene aittir. İşveren yıllık izinlerin kullanıldığını imzalı izin defteri veya eşdeğer bir belge ile kanıtlamalıdır. Bu konuda ispat yükü üzerinde olan işveren, işçiye yemin teklif edebilir!

İçtihatlar ile de kabul edildiği üzere, işverenin ispat yükünü yazılı kayıt ile sağlaması aranmaktadır. Bu noktada dikkat edilmesi gerekenler açısından Yargı içtihatlarını dikkatle takibi gerekmektedir.

Yukarıda alıntıladığımız YHGK kararı içeriğinde de belirtildiği üzere yıllık izinlerin kullanıldığıının ispat yükü işveren üzerindedir ve bu konuda ispat aracı imzalı izin defteri veya eşdeğer bir belge olarak işaret edilmiştir. Bu noktada izin ispat aracı olarak çalışanın izin kullanım tarihlerini ve kullanım gün sayısını içerir şekilde yıllık izin defteri/çizelgesinin imzalatılması en önemli ispat aracı olarak karşımıza çıkmaktadır. Eşdeğer belge olarak da ilk akla gelen, çalışanın yıllık izin kullanımını gösterir ve aynı zamanda imzasını havi bordrolardır. Bu noktada yıllık izin talep formlarının ispat gücü günlük İK süreçlerinde tartışılmaktadır. Yargı içtihatlarına

baktığımızda güncel kararların izin talep formuna tek başına ispat gücü tanımadığını görmekteyiz:

Yargıtay 9. HD, E. 2016/27846 K. 2020/12620 T. 20.10.2020

"...Somut uyumsuzlukta, yıllık izin ücreti alacağı bakımından, davalı tarafından bilirkişi raporuna itiraz edilerek davacının yıllık izin kullanmayı talep ettiğine dair 1989, 1990 ve 1991 yıllarına ilişkin "yıllık izin talep formu" başlıklı bir kısım belgeler esas alınan bilirkişi ek raporunda, bu belgelerde yer alan süre ayrıca mahsup edilerek hesaplama yapılmıştır. Ne var ki, söz konusu belgelerin incelenmesinde "talep formu" şeklinde oldukları anlaşılmış olup, davacının bu günlere ilişkin izninin kullanılmadığını beyan etmesi, davalının ise buna mukabil iznini kullandığına dair davacı imzalı bir belge sunamaması karşısında, yapılan değerlendirme ve varılan sonuç dosya kapsamına uygun düşmemektedir. Bu nedenle 31.03.2016 tarihli bilirkişi ek raporundaki hatalı değerlendirmeye itibar edilmek suretiyle, talep formunda yer alan sürelerde davacın izin kullanmış gibi değerlendirilerek sonuca gidilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir...."

Yargıtay 9.HD, E. 2021/1479 K. , 2021/5764 , T. 8.3.2021

Dosyaya sunulan yıllık izin talep formu

mahiyetindeki belgelerde yazılı izin sürelerinin kullanılıp kullanılmadığı bakımından, hakimin davayı aydınlatma ödevi kapsamında, davacı asilinin usulünce duruşmaya çağrılarak dinlenmesi ayrıca yıllık izin talep formları ile davalı tarafça sunulan bordrolar da karşılaştırılarak sonuca gidilmesi gerekirken bu yönlerde bir işlem yapılmadan yıllık izin ücreti alacağının hüküm altına alınması hatalıdır. Açıklanan nedenlerle kararın bozulması gerekir.

Yargı içtihatlarına baktığımızda "yıllık izin talep formu"nun tek başına yıllık izin kullanımına ilişkin ispat aracı olarak kabul edilmediği; bu nitelikli belgeye rağmen çalışanın talep ettiği yıllık izni kullandığına dair ayrıca bir yazılı kayıt arandığı veya hakimin bu noktadaki belgelere yönelik karar vermeden önce çalışanı duruşmaya çağırarak dinlemesi ve ek olarak izin talep formları ile bordroların da karşılaştırılarak birbirini teyid eder nitelikte olup olmadığı da incelendikten sonra hüküm kurulması gerektiği görülmektedir.

Buna göre günlük İK işlemlerinin yürütülürken kullanılan yıllık izinlere ilişkin ispat sağlama noktasında; yalnızca yıllık izin talep formu ile yetinilmemesi, kullanıma ilişkin de personele mutlaka izin çizelgesi/defteri ve/veya izin kullanımını gösterir nitelikte ücret bordrosunun imzalatılmasına dikkat edilmesi gerekmektedir.

1 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E.2022/9-304; K.2022/1810; T.21.12.2022

HÜKÜMLÜLÜK NEDENİYLE İŞÇİNİN DEVAMSIZLIĞI

4857 sayılı İş Kanunun' da personelin hükümlülük/ mahkumiyet hali nedeniyle işe devamsızlığına istinaden açık düzenleme bulunmamakla beraber; Yargıtay'ın

kararlarında, tespit edilen mahkumiyet halini zorlayıcı sebep saydığı bilinmektedir.

Bize göre de işveren, devamsızlığı bulunan personelin; devamsızlık gerekçesini araştırmalı, eğer hakkında verilmiş bir mahkumiyet kararının infazından kaynaklandığını somut şekilde tespit etmişse ve devamsızlık süresi yasada belirtilen 1 haftalık süreyi aşıyorsa, iş sözleşmesini zorlayıcı nedenlerin varlığından bahisle derhal feshedebilecektir.

T.C YARGITAY 9. Hukuk Dairesi Esas: 2020 / 5440 Karar: 2021 / 7876 Karar Tarihi: 08.04.2021

".6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 371/1-a bendine göre hukukun veya taraflar arasındaki sözleşmenin yanlış uygulanması bozma sebebidir. Bu kapsamda yapılan değerlendirme neticesinde; somut uyumsuzlukta, davacının iş sözleşmesinin işyeri dışında işlediği suçlar sebebiyle hüküm giymesi sebebiyle 19.02.2016 tarihinde sonlandırıldığı, **işçinin cezaevine giriş tarihi 16.08.2015 olup toplam mahkumiyet süresinin 6 yıl 4 ay olduğu, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24/III maddesi uyarınca işçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıktığının kabulü gerektiği, bu durumda işverenin derhal fesih hakkının olduğu ancak kıdem tazminatının ödenmesi gerektiği anlaşılmıştır...**"

4857 sayılı İş Kanununun 25/III. Maddesinde zorlayıcı nedenlerle işveren feshi düzenlenmiştir. Buna göre "İşçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması halinde" işverenin tazminatlı fesih yapması mümkündür. Kıdem tazminatına hak kazanacak olan personele, yasa gereği

derhal fesih yapıldığı için ayrıca ihbar tazminatına hak kazanamayacaktır. Bu halde personelin çıkış kodu 27 olarak seçilmelidir.

Zorlayıcı nedene dayanılarak yapılan fesihte bahsi geçen, söz konusu 1 haftalık süre ise; iş kanununun 40. Maddesinde yer verilen "24 ve 25 inci maddelerin (III) numaralı bentlerinde gösterilen zorlayıcı sebepler dolayısıyla çalışmayan veya çalıştırılmayan işçiye bu bekleme süresi içinde bir haftaya kadar her gün için yarım ücret ödenir." düzenlemesi gereğince işveren tarafından yarım ücret olarak ödenmelidir.

İŞÇİNİN, TUTUKLULUK NEDENİYLE ORTAYA ÇIKAN DEVAMSIZLIĞININ İHBAR SÜRESİNİ AŞMASI HALİNDE İŞ AKDİNİN FESHİ

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. Maddesine göre tutuklama, şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması halinde veya şüpheli veya sanığın davranışlarından delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapma girişiminde bulunma ihtimalinden kuvvetli şüphe oluşması hallerinde istisnai olarak başvuru ve kendisine suç isnadında bulunulan kişiyi geçici olarak hürriyetinden mahkum bırakan ceza yargılamasına özgü bir emniyet tedbiridir. Bu nedenlerle, tutukluluk durumundaki devamsızlık, bir üst yazıya konu, hükümlülük halindeki devamsızlıktan farklıdır. Hükümlülük, suçun işlendiğine kesin olarak karar verilmesini ifade ederken, tutukluluk kişi hakkındaki yargılama devam ederken uygulanan bir emniyet tedbirinden ibarettir. Bununla birlikte, İş Kanunu'nda işçinin hükümlülük nedeniyle devamsızlık yapmasına ilişkin özel bir düzenleme bulunmamasına karşın, işçinin tutukluluğu

sebebiyle devamsızlık hali kanunda açıkça düzenlenmiştir.

Bir personelin, tutukluluk sebebiyle hürriyetinden mahkûm kıldığı süre boyunca iş görme edimini yerine getiremeyeceği, aynı süre boyunca işverenin de işçinin iş gücünden yararlanmayacağı açıktır. Bu nedenlerle, kanun koyucu tutukluluk nedenine dayanan bu devamsızlık halini işveren açısından haklı fesih nedeni olarak kabul etmiş olup İş Kanunu'nun "İşverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı" başlıklı 25. Maddesinin 4. bendinde "İşçinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17. maddedeki bildirim süresini aşması" hali düzenlenmiştir.

İlk olarak; İş Kanunu'nun 25/IV bendinde düzenlenen tutukluluk nedeniyle işverene tanınan fesih hakkı açısından işçinin hangi suçu işlediği veya suçun nerede işlendiği önemli olmadığı gibi sonucunda mahkûmiyet kararı alıp almadığının da bir önemi bulunmamaktadır.¹

İş Kanunu'nun 25/IV hükmü gereği, işçinin göz altına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığının 17. Maddesindeki bildirim sürelerini aşması halinde" işverenin haklı fesih hakkı doğar. Bireysel veya toplu iş sözleşmeleri ile bildirim süreleri arttırılmışsa, işverenin fesih hakkı işbu arttırılmış sürelerin aşmasıyla doğar.

İşveren tarafından, işçinin iş akdinin İş Kanunu'nun 25/IV bendi kapsamında tutukluluk sebebiyle feshedilebilmesinin ön şartı, tutukluluk nedeniyle süregelen devamsızlığın 17. Maddedeki süreleri

aşmasıdır. Tutukluluk nedeniyle doğan devamsızlığın bildirim süresini aşması beklenilmeksizin iş akdinin feshedilmesi halinde, işverene gerçekleştirilen feshin haklı bir nedene dayanmadığı kabul edilmektedir.¹

Buna göre, iş akdi 6 aydan az süren işçi için 2 hafta, iş akdi 6 aydan 1,5 yıla kadar sürmüş işçi için 4 hafta, iş akdi 1,5 yıldan 3 yıla kadar sürmüş işçi için 6 hafta ve iş akdi 3 yıldan fazla sürmüş işçi için 8 haftalık devamsızlık süresinin aşılması ile bu hak doğmuş olacaktır. Kanun metnindeki "aşması" ifadesi dikkate alındığında bildirim süresi kadar devamsızlığın yeterli olmadığı, bildirim süresinin en az 1 gün aşılmış olmasına dikkat edilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Önemle belirtmek gerekir ki, bildirim sürelerinin iş sözleşmesi ve toplu iş sözleşmeleriyle arttırılmış olduğu hallerde, fesih hakkı arttırılmış sürelerin aşılmasıyla doğar.²

İşçinin, tutukluluk sebebiyle iş görme edimini yerine getirmedeği ve işverenin de iş akdini feshedemediği bildirim süresi boyunca iş akdinin askıda olduğu kabul edilmektedir. Bu süre içerisinde iş görme edimini yerine getirmeyen işçinin sigortalılığı sona erdirilmemelidir, uygun kodla eksik gün bildirimleri yapılmalıdır. Diğer yandan, işçi bu süre boyunca ücrete hak kazanamayacak olup işçinin çalışmadığı bu süre için ücret talep hakkı bulunmamaktadır.³

Uygulamada sıklıkla düşülen hata, işverene haklı nedenle derhal fesih hakkı veren işbu fesih türünde işçinin kıdem tazminatına hak kazanmadığının düşünülmesidir. 1475 sayılı İş Kanunu'nun yürürlükte bulunan 14. Maddesinde "İşveren tarafından bu Kanunun 17 nci maddesinin II numaralı bendinde gösterilen sebepler dışında" feshedilmesi halinde

işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağı düzenlenmiş, 4857 sayılı İş Kanunu'nun Geçici 1. Maddesinde ise "1475 sayılı Kanunu'nun 17. Maddesine yapılan atıfların 4857 sayılı Kanunu'nun 25. Maddesine yapılmış sayılacağı" düzenlenmiştir. İlgili hükümler gereği; 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II bendinde düzenlenen ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılık sebepleri dışında iş akdinin feshedildiği durumlarda işçi kıdem tazminatına hak kazanmaktadır. Tutukluluk sebebiyle devamsızlığın ihbar süresini aşmasına ilişkin fesih hakkı ise İş Kanunu'nun 25/II bendinde değil 25/IV bendinde düzenlenmiş olduğundan, iş akdi bu nedenle feshedilen işçi yasa gereği kıdem tazminatına hak kazanmaktadır. **Diğer yandan, İş Kanunu'nun 25/IV bendinde sayılan tutukluluk halindeki devamsızlığın ihbar süresini aşmasına ilişkin fesih sebebi "derhal fesih nedeni" olduğundan işçi ihbar tazminatına hak kazanamaz.** Emsal kararlar da bu yönlü olup Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2017/13378E, 2019/15897K ve 16.09.20219 tarihli kararında belirtildiği gibi "**İşçinin gözaltına kaldığı veya tutuklu olduğu sürenin ihbar önelini aşması halinde, sözleşmeyi Yasanın değinilen 25/IV maddesi uyarınca fesheden işverenin, bildirim şartına uyma ve ihbar tazminatı yükümlülükleri bulunmamakla birlikte, kıdem tazminatı ödemesi gerekir.**" Kıdem tazminatına esas hizmet süresi açısından ise, hizmet akdinin askıda olduğu bu süre boyunca fiili çalışma olmadığından, tutuklulukta geçen süreler kıdem tazminatına esas hizmet süresinden dışlanmalıdır.⁴

İş Kanunu'nun 25/IV bendine göre iş akdi feshedilen işçi kıdem tazminatına hak kazanır, ihbar tazminatına hak kazanmaz. Kıdem tazminatına esas sürede, tutuklulukta geçen süreler dikkate alınmaz.

İşçinin, işyeri dışında bir suç işledikten sonra tutuklanmamak için firar etmesi ve devamsızlığının firar etmesine dayanması halinde "tutuklanmış olma" şartı oluşmadığından, bu durumdaki devamsızlık işverene İş Kanunu'nun 25/IV bendine göre değil, 25/II(g) bendine göre tazminatsız fesih hakkını verir. Bu nedenlerle, ihbar süresini aşması gerekmeksizin devamsızlığın ardı ardına iki iş gününü aşması halinde işverenin fesih hakkı doğar ve işçi kıdem tazminatına hak kazanamaz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 1998/6391E, 1998/8602K ve 11.05.1998 tarihli kararına konu olayda işçi işyeri dışında işlediği suç sonrası firar etmiş olup kararda açık bir şekilde *„davacı işçinin suç işledikten sonra hemen tutuklandığı ya da gözetim altın alındığı sonucuna varmak mümkün değildir.*

Bir başka anlatımla bu olgular gerçekleşmemiş ve davacı kaçmıştır. Bu durumda, uygulamada aranan tutuklama ya da nezarete kalma gibi koşullar gerçekleşmiş değildir." şeklinde hüküm kurulmuş ve "işçinin işyeri dışında bir suç işlemesi ve firar etmesi durumunda, tutukluluk ya da göz altı söz konusu olmadığından iş sözleşmesinin işveren tarafından devamsızlık nedeniyle feshedilebileceği, işçinin kıdem ve ihbar tazminatı hakkı doğmayacağı kabul edilmiştir.

Diğer yandan; İş Kanunu'nun 25/IV bendinde düzenlenen tutukluluk hali ile İş Kanunu'nun 25/II-(f) bendinde düzenlenen işçinin işyerinde suç işlemesine ilişkin fesih sebebinin de uygulamada sıklıkla karıştırıldığı bilinmektedir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi İş Kanunu'nun 25/IV bendinde düzenlenen fesih nedeni açısından suçun niteliği ve nerede işlendiği önem arz etmemekte iken ***İş Kanunu'nun 25/II-(f) bendinde düzenlenen fesih sebebine konu suçun işyerinde işlenmesi***

ve niteliği itibarıyla 7 günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenemeyen bir suç olması gerekmektedir. Ayrıca, bu iki farklı fesih nedeni, doğrudukları hukuki sonuçlar açısından da farklılık arz etmektedir. Nitekim, yukarıda belirttiğimiz gibi İş Kanunu'nun 25/IV bendine göre tutukluluktan doğan devamsızlığın bildirim süresini aşmasından kaynaklanan fesihle işçi kıdem tazminatına hak kazandığı halde Kanunun 25/II-(f) bendine göre iş akdi feshedilen işçi kıdem tazminatına hak kazanmamaktadır.

1 Yargıtay 22. HD. 2018/4756E, 2018/9698K. 25.04.2018 "...fesih hakkı gözetimine alındığı tarih olan 23.07.2012 tarihinde, 17. maddede yazılı bildirim sürelerinin bitimi beklenmeden kullanılmıştır. Bu durumda, iş sözleşmesi davalı işverence haklı veya zorlayıcı sebeplerle feshedilmediğinden..."
2 Yargıtay 9. HD 2017/13378E, 2019/15897K, T.16.09.2019 "Bildirim önellerinin sözleşme hükmü ile artırılmış olması halinde, değişen maddenin uygulanması yönünden artırılmış sürelerin dikkate alınması gerekir."
3 Yargıtay 9. HD. 2013/16013E, 2015/12866K, T.01.04.2015 "4857 Sayılı Kanun'un 40. maddesinde, işçinin 25/IV maddesi kapsamında çalışmadığı süre için ücret ödenmesine dair bir kurala yer verilmemiştir. Bu itibarla işçinin gözetimine alınması veya tutuklanması sebebiyle çalışmadığı süre için ücret talep hakkı yoktur."
4 Yargıtay 9. HD 2017/7110E, 2018/9027K. 18.04.2018 "...kıdeme esas hizmet süresi belirlenirken 21.05.2014 tarihinden iş akdinin feshedildiği 21.07.2014 tarihine kadar tutuklulukta geçen süre fiili çalışma olmadığından dışlanmalıdır. Tutuklulukta geçen sürenin kıdemden sayılması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir."

Tevhide Sadioğlu Özkan

BANKA PROMOSYONUNU İŞÇİ TALEP EDEBİLİR Mİ?

Ücret, Prim, İkramiye ve Bu Nitelikteki Her Türlü İstihkakın Bankalar Aracılığıyla Ödenmesine Dair Yönetmelik gereğince, İşyerleri ve İşletmelerinde İş Kanunu hükümlerinin uygulandığı işverenler ile üçüncü kişiler, Türkiye genelinde çalıştırdıkları işçi sayısının en az beş olması halinde çalıştırdıkları işçiye o ay içinde yapacakları her türlü ödemenin kanuni kesintiler düşüldükten sonra kalan net tutarını, bankalar aracılığıyla ödemekle yükümlüdürler. Aynı yükümlülük Basın İş Kanuna tabi çalışanlar ile Deniz İş Kanuna tabi çalışanlar içinde geçerlidir. Bankadan

ödeme de işverenin ödemenin ispatı bakımından gereklidir.

Banka kanalı ile ödeme yükümlülüğü dolayısıyla, işverenler ile bankalar arasında ücret ödeme protokolleri yapılmaktadır. Bu protokol kapsamında bankalar da ödemenin kendi bankasından yapılmasını sağlamak üzere işverenlerle ek mali menfaat sağlayan promosyon anlaşması da yapabilmektedir. Banka hesabı işçi adına olmakla ödeme yapan işveren ile kendisi aracılığıyla ödeme yapılacak banka promosyon anlaşması yaptığın da bankanın ödeyeceği promosyonun kime ait olacağına dair yasal açık bir düzenleme olmadığından tereddütler yaşanabilmektedir.

Kamu sektöründe çalışanlar bakımından **20.07.2007 tarihli ve 26588 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmış bulunan 2007/21 sayılı genelge ile Kamu Kurum ve Kuruluşları ile Banka arasında yapılacak aylık ve ücret ödeme protokolündeki yer verilen promosyon miktarının tamamı personele dağıtılacağı kabul edilmiştir.** Ancak özel sektör çalışanları bakımından bir mevzuatta bir düzenleme öngörülmemiştir. Yargıtay 9. HD. 2021/5266 E. ve 2021/9503K. 25.05.2021 tarihli kararında ve Yargıtay 21. HD. 2015/4409E.2016/9626K. 04.04.2016 tarihli kararlarında özel sektör işçisinin, banka tarafından işverene ödenen banka promosyonları talep edemeyeceğine hükmetmiştir. İlgili kararında 21.Hukuk Dairesi işveren tarafından banka promosyonlarının işçiye ödenmesi konusunda bir işyeri uygulaması var, bu yönde bir çalışma şartı oluşmuşsa işçinin talepte bulunabileceği aksi halde işçi tarafından talep edilemeyeceğini de kararında belirtmiştir.

Aksine bir hüküm veya işveren tarafından banka promosyonları işçiye ödenmesi yönünde oluşturduğu işyeri uygulaması yoksa özel sektör çalışanlarının, işveren ile banka arasında yapılan ücret ödeme protokollerinde kararlaştırılan promosyon ödemelerinin talep edemeyeceğinin mevcut içtihatlar ve mevzuatta öngörülen bir düzenleme olmaması nedeniyle kabul edildiği söylenebilecektir.

İŞVEREN TARAFINDAN İŞÇİNİN ÜCRETİNDEN KESİNTİ YAPILMASI MÜMKÜN MÜDÜR?

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 407. maddesinin; "İşverenin, işçiden olan alacağı ile ücret borcunu işçinin rızası olmadıkça takas edemeyeceği, yalnızca işçinin kasten sebebiyet verdiği yargı kararıyla sabit olan bir zarardan doğan alacakların, ücretin haczedilebilir kısmı kadar takas edilebileceği ve ücretin işveren lehine kullanılacağına ilişkin anlaşmalar geçersiz olduğu" hükmü ve 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 62. maddesinin; "Her türlü işte uygulanmakta olan çalışma sürelerinin yasal olarak daha aşağı sınırlara indirilmesi veya işverene düşen yasal bir yükümlülüğün yerine getirilmesi nedeniyle ya da bu Kanun hükümlerinden herhangi birinin uygulanması sonucuna dayanılarak işçi ücretlerinden her ne şekilde olursa olsun eksiltme yapılamayacağı" şeklindeki hükmü ile işverenin kural olarak işçinin ücretinden kesinti yapmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir.

Uygulamada işveren tarafından; maddi zarara sebebiyet verme, trafik cezası, gsm hattı limit aşımı gibi durumlarda işçinin ücretinden kesinti yapılmakta ise de uygulamanın yasaya uygun olup olmadığı tartışılmalıdır. Mahkeme kararı bulunmaksızın işçinin

Av. Tolga Ersoy

ücretinden kesinti yapılması yasa hükmüne aykırılık teşkil edecektir. Bu noktada işçiden ücret kesintisine ilişkin yazılı muvafakat alınması durumunda yapılacak kesintinin yine de yasa hükmüne aykırılık teşkil edip etmeyeceğini irdelemek gerekmektedir.

4857 Sayılı Kanun'un¹ "Çalışma koşullarında değişiklik ve iş sözleşmesinin feshi" başlıklı 22. maddesinde; işverenin, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabileceği ve bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişikliklerin işçiye bağlamayacağı" belirtilmiştir.

Ücretten kesinti yapılması da işçinin çalışma koşullarında esaslı değişiklik teşkil edeceğinden; mahkeme kararı olmaksızın ücretinden kesinti yapılabilmesi, yalnızca bu durumun işçiye yazılı olarak bildirilmesi ve işçi tarafından ücret kesintisine yazılı olarak onay/muvafakat verilmesi halinde mümkün olacaktır. Ancak işçi, işveren tarafından iletilen bu yöndeki bir talebi kabul etmek zorunda olmadığı gibi muvafakati olmaksızın tek taraflı olarak ücretinden kesinti yapılması da işçiye bağlamayacaktır.

Yargıtay konuyla ilgili bir kararında; "...4857 Sayılı İş Kanunu'nun 62. maddesi uyarınca işçinin ücretinden işverence kesinti yapılamaz. Ortada bir mahkeme kararı bulunmaksızın davalı işveren tarafından davacının ücretinden kesinti yapılması yukarıda belirtilen yasa hükmüne aykırıdır. Mahkemece davalı işveren tarafından uğradığını belirttiği zararın tahsili için davacının ücretinden yapılan kesintinin davacıya iadesine karar verilmelidir..."

şeklinde hüküm kurarak işverenin zararına ilişkin olarak mahkeme kararı olmaksızın işçinin ücretinden kesinti yapamayacağını belirtmiştir.

Yargıtay başka bir kararında; "...Dairemizin kararlılık kazanan uygulaması uyarınca işveren, işçiden olan alacağı ile ücret borcunu işçinin rızası olmadıkça işçinin ücretinden ve tazminatından kesemez. Nitekim 6098 Sayılı T.B.K. 407/2 maddesi uyarınca "İşveren, işçiden olan alacağı ile ücret borcunu işçinin rızası olmadıkça takas edemez. Ancak, işçinin kasten sebebiyet verdiği yargı kararıyla sabit bir zarardan doğan alacaklar, ücretin haczedilebilir kısmı kadar takas edilebilir." Somut uyuşmazlıkta, işverenin işçinin ücretinden yargı kararı olmadan kesinti yapması yasal olmadığından, davanın kabulü yerine yazılı gerekçe ile reddi ve davalı lehine kötü niyet tazminatına hükmedilmesi hatalıdır..." şeklindeki hükmü ile işverenin işçiden alacağı ile ücret borcunu, işçinin rızası olmadıkça ücretinden ve tazminatından kesemeyeceğini açıkça belirtmiştir.

İşverenin, işçinin yazılı muvafakatini almak şartıyla ücretinden kesinti yapması mümkün olmakla birlikte; Yargıtay tarafından aşağıdaki kararda, işçinin yapılan kesintiye altı günlük sürede karşı çıkmamasının, sessiz kalmasının muvafakat olarak değerlendirilemeyeceğinin, muvafakatin mutlaka yazılı olması gerektiğinin altı çizilmiştir²; "...Davalı işveren tarafından davacının ücretinden kasa açığı bulunduğu gerekçesiyle kesinti yapılmıştır. Mahkeme davacının 6 günlük yasal sürede karşı çıkmadığı ve işyeri uygulaması haline geldiği gerekçesiyle alacak talebini reddetmiştir. 4857 Sayılı İş Kanununun 62. maddesi uyarınca işçinin ücretinden işverence kesinti yapılamaz. Ortada bir mahkeme kararı bulunmaksızın davalı işveren tarafından davacının ücretinden

kesinti yapılması yukarıda belirtilen yasa hükmüne aykırıdır. Mahkeme davacının 6 gün içerisinde karşı çıkmadığını belirterek muvafakat ettiğini kabul etmiş ise de çalışma koşullarındaki değişikliğe dair işçiye tanınan 6 günlük sürede ancak yazılı muvafakat etmesi halinde değişikliğin geçerli hale geleceği kabul edilir. İşçiden alınmış yazılı bir muvafakat dosyada yoktur. Mahkemece davalı işveren tarafından uğradığını belirttiği zararın tahsili için davacının ücretinden yapılan kesintinin davacıya iadesine karar verilmelidir..."

İşveren tarafından yasa hükmünde belirtilen usul ve esaslara aykırı şekilde ücret kesintisi yapılması; işçinin çalışma koşullarında esaslı değişiklik teşkil edeceğinden, muvafakati olmaksızın çalışma koşullarında esaslı değişikliğe maruz kalan işçi 4857 Sayılı İş Kanunu md. 24/II-(e) bendinin "İşveren tarafından işçinin ücreti kanun hükümleri veya sözleşme şartlarına uygun olarak hesap edilmez veya ödenmezse" hükmünden hareketle iş sözleşmesini haklı nedenle derhal fesih hakkını kullanarak kıdem tazminatı ve yasaya aykırı olarak kesinti yapılan tutarın iadesini talep edebilecektir.

4857 Sayılı Kanun'un "Ücret Kesme Cezası" başlıklı 38. maddesine uygun olarak işçinin ücretinden muvafakati aranmaksızın disiplin cezası mahiyetinde kesinti yapılması mümkün olduğu gibi personelin ücreti üzerine konulan haciz gereği işveren tarafından kesinti yapılarak ilgili yerlere yatırılması da yasal bir zorunluluktur. Belirtilen iki durum dışında işçinin işverene borcu olsa dahi muvafakati olmaksızın tek taraflı olarak ücret kesintisi yapılamayacağı ortadadır.

Netice itibarıyla; işveren tarafından işçinin ücretinden yargı kararı bulunmaksızın kesinti yapılmasının mümkün olmadığı, usulüne uygun şekilde uygulanan ücret kesme cezası ve maaş haczi kapsamında yapılan kesintiler

dışında yalnızca işçinin ücret kesintisine yazılı olarak muvafakat/onay vermesi halinde kesinti yapılabileceği, aksi halde muvafakat/onay alınmadan yapılan kesintilerin çalışma koşullarında esaslı değişiklik teşkil etmesi sebebiyle işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle, derhal feshedebileceği (kıdem tazminatına hak kazanabileceği) ve muvafakati/onayı olmaksızın kesinti yapılan tutarı talep edebileceği atlanmamalıdır.

1 4857 Sayılı Kanun'un 22. maddesi (<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4857-20140910.pdf>)
2 Yargıtay 7. Hukuk Dairesi'nin 24.6.2013 tarih ve 2013/5121 E., 2013/11838 K. sayılı kararı.

Dilara İkin Gül

ULUSAL BAYRAM GENEL TATİL ÇALIŞMASININ KARŞILIGI OLARAK SERBEST ZAMAN KULLANILABİLİR Mİ?

Çalışma hayatında yapılan fazla çalışmaların ya da ulusal bayram genel tatil günlerindeki çalışmaların karşılığını serbest zaman kullanımı ile karşılığının işçiye yansıtıldığı yönünde uygulamalar yapılabilmektedir. Ancak serbest zaman uygulamasının hangi hallerde uygulanabileceği konusunda açıkça düzenlenmiştir. Şöyle ki;

4857 sayılı İş Kanunu Fazla Mesai başlıklı 41 maddesinde ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerle fazla çalışma yapılabileceği kabul edilmiştir. Fazla çalışma, Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık kırkbeş saati aşan çalışma olarak tanımlanmaktadır.

Bu çalışmanın ücreti ise normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli yükseltilmesi suretiyle ödeneceği ifade edilmektedir. Ancak anılan düzenlemede Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapan işçinin isterse, bu çalışmalar karşılığı zamlı ücret yerine, fazla çalıştığı her saat karşılığında bir saat otuz dakikayı, fazla sürelerle çalıştığı her saat karşılığında ise bir saat onbeş dakikayı serbest zaman

olarak kullanabileceği kabul edilmiştir. İşçi hak ettiği serbest zamanı altı ay zarfında, çalışma süreleri içinde ve ücretinde bir kesinti olmadan kullanabilecektir.

Ulusal bayram genel tatil olarak 28 Ekim günü saat 13.00'ten başlayan ve 29 Ekim'de devam eden cumhuriyet bayramı, Ulusal Egemenlik ve Çocuk Bayramı olan 23 Nisan Gençlik ve Spor Bayramı olan 19 Mayıs, 30 Ağustos Zafer Bayramı, 1 Mayıs işçi bayramı ile şeker ve kurban bayramı ve 15 Temmuz, ulusal bayram genel tatil günleri olarak belirlenmiştir.

Yukarıda belirtilen ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışma ise 4857 sayılı İş Kanununun 44. Maddesinde düzenlenmiştir. Anılan düzenlemede Ulusal bayram ve genel tatil günlerinde işyerlerinde çalışılıp çalışılmayacağı toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmeleri ile kararlaştırılacağı, Sözleşmelerde hüküm bulunmaması halinde söz konusu günlerde çalışılması için işçinin onayı gerekli olduğu bu günlere ait ücretlerin aynı kanunun 47. Maddesine göre ödeneceği kabul edilmiştir.

Bu çerçevede eğer ulusal bayram genel tatil ücretinde çalışma olursa her bir çalışılan ulusal bayram genel tatil günü için 2 günlük ücret buna karşılık eğer çalışma yapılmamışsa bir günlük ücretin ödenmesi gerektiği belirtilmektedir.

Her ne kadar uygulamada işverenlerce ulusal bayram genel tatilde yapılan çalışmalar için serbest zaman kullanımı uygulaması gerçekleştirilmekteyse de anılan uygulamanın yasal düzenlemeye uygun düşmediği değerlendirilmektedir.

Zira serbest zaman kullanımı yapılan fazla çalışmalara ilişkin olup yukarıda da değinilen yasal düzenleme gereği anılan günlerdeki çalışmaların karşılığında serbest zaman kullanım uygulaması yapılması olanağı bulunmadığı değerlendirilmektedir.

Av. Dilek Koçer Aydın

İŞVERENİN İŞÇİYİ ELEKTRONİK ORTAMDA İZLEMESİ

Günümüz teknolojik gelişmelerine bağlı olarak işverenin işverenlerin çalışanlarını elektronik ortamda izlemesi, genellikle iş yerindeki faaliyetleri, bilgisayar kullanımı, internet trafiği ve hatta yer işaretleyicileri kullanarak çalışanların konumunu takip etmek gibi çeşitli yollarla gerçekleştirilir. Bu noktada; çalışanların gizlilik haklarına ve özel hayatlarına müdahale edildiği ve kişilik haklarının ihlali ve temel hak ve özgürlüklerine aykırılık anlamına geldiği için bu uygulama bazı tartışmalara neden olmaktadır. Ancak söz konusu denetlemelerin ilgili mevzuat çerçevesinde ve teamüllerde belirlenen sınırlar içerisinde yerine getirilmesi halinde hukuka uygunluk gündeme gelecektir.

Gerek Türk mahkemelerinin gerekse uluslararası mahkemelerin kararlarında, işverenin elektronik ortamda işçiyi izlemeye ilişkin birtakım kriterler göz önünde bulundurulmaktadır. Örneğin; AİHM Büyük Dairesi bir kararında işçi-işveren ilişkisinin karşılıklı güven ilişkisine dayandığı vurgulanmış ve çalışana ait iletişimin işverence gözetlenmesinde dikkat edilmesi gereken hususları şu şekilde saymıştır:

- İletişimin denetleneceğinin çalışana önceden açık bir şekilde bildirilmiş olması gerekir.
- İşverenin, iletişimin denetlenmesi ve içeriğe erişilmesi için meşru gerekçeleri olması gerekir.
- İletişimin denetlenmesinin kapsamı ve çalışanın mahremiyetine müdahalenin derecesi belirlenmelidir.
- Gözlemin süresi ve elde edilecek sonuçlara erişimi olan kişi sayısına dikkat edilmelidir.
- Çalışanın iletişim içeriğine erişmek yerine öncelikle daha az müdahale gerektiren yöntemler belirlenmelidir.
- İşçilere uygun koruyucu önlemler sağlanmış olmalıdır. Çalışanın önceden bilgilendirilmediği önlemler bakımından işverenin erişimi engellenmelidir.

Başvurucu Bărbulescu, Bükreş'te özel bir şirkette satıştan sorumlu mühendis olarak çalışmıştır. İşverenin isteği üzerine de müşterilerin sorularına yanıt vermek amacıyla bir Yahoo Messenger hesabı oluşturmuştur. Başvurucu işe başladığında, ofis kullanımına tahsis edilmiş aletlerin şahsi amaçlarla kullanılmasının yasak olduğuna dair bir yönergeyi okumuş ve imzalamıştır. Sonrasında ise kendisine çalıştığı şirket tarafından; internet, telefon ve fotokopi makinesini kişisel amaçlarla kullanan bir çalışanın görevden alındığına ilişkin bir bildirim gönderilmiştir. Başvurucu, Messenger mesajlaşmalarının izlendiği ve interneti kişisel amaçlarla kullandığının belirlendiği gerekçesiyle, işvereni tarafından açıklama yapmak üzere çağırılmıştır. Daha sonra başvurucuya kanıt olarak kardeşi ve nişanlısıyla olan kişisel mesajlarını da içeren mesajlarının 45 sayfalık bir kopyası sunulmuştur. En nihayetinde şirket tarafından şirket kurallarını ihlal ettiği gerekçesiyle iş sözleşmesi feshedilmiştir. İç hukuk mahkemeleri tarafından özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine dair şikâyetleri reddedilen başvurucu, AİHM önüne gelmiş ve burada da ilk kararda şikâyeti reddedilmiş ve uyuşmazlık AİHM Büyük Dairesi önüne gelmiştir.

AİHM Büyük Dairesi olayı değerlendirirken, bir taraftan çalışanın özel hayatına ve yazışmalarına saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğunu belirtirken, diğer taraftan şirketin düzgün işlemesi adına işverenin de gerekli önlemler alma hakkına sahip olduğunu ifade etmiştir. Ancak ulusal mahkemelerin bu yarışan çıkarlar konusunda adil bir denge kuramadığını belirtmiştir.

Büyük Daire'nin bu kararı bir ilk niteliğinde olup AİHM bu kararında; işverence dikkat edilmesi gereken kriterleri açıklarken çalışanların işyerinde özel hayata sahip olabileceği ve dolayısıyla kişisel verilerin işyerinde de korunmasının son derece önemli olduğunu; ancak meşru koşullar çerçevesinde işverenin de çalışanlar üzerinde denetim mekanizmasına da sahip olduğunu vurgulamıştır. Nihayetinde ise diğer ilkelerin hepsinin işverence gözetilmiş olmasına rağmen denetleme faaliyetinde çalışana usulüne uygun bildirim yapılmamış olması sebebiyle çalışanın özel hayatının gizliliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi de 12.01.2021 tarihli bir kararında² Büyük Daire kararında vurgulanan kriterlere uyulması halinde hak ihlali sonucuna varılmayacağına dair değerlendirme yapmıştır.

2018/31036 başvuru nolu kararda başvurucu çalışan; kurumsal elektronik posta hesabının içeriğinin işveren tarafından incelenmesi ve hesaptaki yazışmalar gerekçe gösterilerek iş akdinin feshedilmesi sebebiyle bireysel başvuru yapmış ve Anayasa Mahkemesi; işverence yapılan denetlemenin, sadece inceleme amacıyla ve yukarıda belirtilen kriterlere uygun olarak yapıldığı ve denetleme sonucu elde edilen verilerin de yine sadece kullanıldığı gerekçesine dayanarak somut olayda işverence yapılan denetleme faaliyetinin başvurucunun kişisel verilerinin korunması ve haberleşme haklarını ihlâl etmediğine hükmetmiştir.

Bu uygulamaya ilişkin Türk yüksek yargı organlarından olan Yargıtay'da "işveren lehine" olarak yorumlanan kararlardan birinde³ "... İşverenin kendisine ait bilgisayar ve elektronik posta adresleri ile bu adreslere gelen elektronik postaları her zaman denetleme yetkisi bulunmaktadır. Kaldı ki, davacı işçinin özel

işleri için işverenin izni olmadan bilgisayarı kullanması kabul edilemez. Bu sebeplerle, davalı işverenin bilgisayar verilerine delil olarak dayanmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır..." şeklinde karar verilmiş iken bu karardan yaklaşık 3 yıl sonra yine aynı daire tarafından verilen bir başka kararda⁴ işverenin yönetim hakkı kapsamının ancak ve ancak belli koşulların yerine getirilmesine bağlandığı anlaşılmaktadır. 22. Daire'nin bu kararı ile Anayasa Mahkemesi ve AİHM kararlarının da paralellik gösterdiği görülmektedir.

22. HD'nin anılan kararı; önceki karardan ayrık olarak işverenlerin, çalışanların özel hayatlarına müdahale etme hakkının sınırlı olduğunu ve ayrıca işverenlerin çalışanların özel hayatlarını ihlal etmeden önce, çalışanlara önceden meşru amacı doğrultusunda bilgilendirme yapılması gerektiği vurgulanmaktadır. Bu karar, çalışanların özel hayatlarının korunması ve işverenlerin çalışanların iş performansını artırmak amacıyla yaptıkları gözetim ve izlemenin sınırlarını belirleyen önemli bir adım olarak kabul edilmektedir.

1 AİHM 05.09.2017 tarihli *Barbulescu & Romanya* kararı
2 Anayasa Mahkemesi'nin 12.01.2021 tarih ve 2018/31036 başvuru nolu kararı
3 Yargıtay 22. HD 2016/6321 E., 2016/13143 K. ve 01.09.2016 tarihli kararı
4 Yargıtay 22. HD 2017/21857 E., 2019/9884 K. ve 07.05.2019 tarihli kararı

SONUÇ

- İletişimin denetlenmesinde haklı ve meşru gerekçeler bulunmalıdır.
- Çalışanın, iletişimin denetleneceğine ve içeriğe erişebileceğine dair önceden bilgilendirilmiş olması gerekmektedir.
- İletişimin denetlenmesi ve içeriğe erişilmesi geçerli bir nedene dayanmalı ve elde edilen veriler yalnızca bu kapsam dahilinde bir amaçla kullanılmalıdır.
- İletişimin denetlenmesinin, hukuken geçerli bir meşru amaç doğrultusunda zorunlu olması ve bu amaca, daha hafif bir müdahale ile ulaşılamayacak olması gerekmektedir.
- Meşru amaç ile iletişim ve içeriğe yapılan müdahalenin orantılı olması gerekmektedir.
- Tarafların çatışan menfaatlerinin adil biçimde dengelenmiş olması gerekmektedir.

Av. Tolga Ersoy

İŞE İADE DAVASI BAKIMINDAN 6 AYLIK KIDEM SÜRESİ HESABINDA DİKKATE ALINAN SÜRELER

I. İŞ GÜVENCESİ KAVRAMI VE GENEL OLARAK YARARLANMA ŞARTLARI

4857 Sayılı İş Kanunu'nun "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 hükümlerinden yararlanma şartları belirlenmiştir.

İş güvencesine tabi olan işçinin, iş sözleşmesinin geçerli bir sebebe dayanmaksızın feshedilmesi veya fesih bildiriminde sebep gösterilmemesi halinde öncesinde arabuluculuk yoluna başvurmak şartıyla işe iade davası açma imkanı mevcuttur.¹

İş güvencesi hükümlerine aykırı şekilde, geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçları ise 4857 Sayılı Kanun'un 21. maddesinde düzenlenmiştir. İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verilmesi halinde; işverenin, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorunda olduğu, işe iade başvurusuna rağmen bir ay içinde işe başlatılmaması durumunda, işçiyi en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında işe başlatmama tazminatı ve kararın kesinleşmesine kadar işçinin çalıştırılmadığı, boşta geçen süre için en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödemekle yükümlü olduğu belirtilmiştir.

İş güvencesi hükümlerinden yararlanması şartları yasal düzenleme kapsamında şu şekilde sıralanmaktadır; işçinin 4857 Sayılı İş Kanunu veya 5953 Sayılı Basın-İş Kanunu'na tabi çalışması, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışması, en az 6 aylık kıdeme sahip olması, işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcısı veya işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve çıkarma yetkisi bulunan işveren vekili olmaması, işyerinde 30 veya daha fazla işçi çalıştırılması, iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesi. Sayılan koşulların tamamının mevcut olması halinde işçinin iş güvencesi hükümlerinden faydalanabileceğini düzenlenmiştir.

Yazımızda özellikle altı aylık kıdem süresinin hesaplanmasında dikkate alınan süreler irdelenecektir.

II. ALTI AYLIK KIDEM SÜRESİ ŞARTININ HESABINDA DİKKATE ALINAN SÜRELER

Yasa hükmünde açıkça belirtildiği üzere, işveren açısından iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedilmesi zorunluluğu diğer koşulları da sağlaması şartıyla, işyerinde en az altı aylık kıdeme sahip olan işçiler bakımından geçerlidir.

Altı aylık kıdem şatının hesaplamasında hangi sürelerin hesaba katılacağı önem arz etmektedir. Bu hususta 4857 Sayılı Kanun'un 18/5. maddesinde², işçinin altı aylık kıdeminin hesabında aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirileceği açıkça belirtilmiştir.

Altı aylık kıdem süresinin başlangıcı, iş sözleşmesinin imzalandığı tarih olarak kabul edilmemekte, işçinin fiilen işe başladığı tarih olarak kabul edilmektedir. Ancak bu hususta personel fiilen işe başlamasa dahi, işyeri

organizasyonu içerisinde çalışmaya hazır olarak beklediği tarih de fiilen çalışılmış gibi kabul edilerek, kıdem süresinde dikkate alınmalıdır.

İşçinin iş sözleşmesinde deneme süresi belirlenmişse, deneme süresi boyunca fiilen çalışma yapıldığından, bu süreler de altı aylık kıdem süresi hesabında dikkate alınmalıdır.

Aralıklı çalışma yapılması durumunda aralıklı çalışma süreleri birleştirilerek, altı aylık kıdem şartının sağlanıp sağlanmadığı incelenmelidir.

Konuyla ilgili Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin bir kararında³; "... Dosya içeriğine ve özellikle hizmet döküm cetveli ve işe giriş bildireleri incelendiğinde davacının davalı işyerinde 03/06/2009-31/07/2014 ve ... tarihleri arasında kesintili olarak çalıştığı ancak ara verilmiş olsa da toplam fiili çalışma süresi dikkate alındığında davacının 6 aydan fazla çalıştığı sabittir. Bu nedenle 6 ay kıdem koşulunu tamamlayan davacının iş güvencesi hükümlerinden yararlanması gerekmektedir..." şeklinde hüküm kurularak aralıklı çalışma sürelerinin birleştirilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

Kural olarak, iş güvencesi hükümlerinden yararlanılabilmesi için işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışma şartı arandığından; yasal düzenlemelere uygun şekilde belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağı açıktır. Ancak bu noktada yasada aranan objektif koşullar var olmaksızın belirli süreli iş sözleşmesi imzalanması ya da esaslı bir neden olmaksızın birden fazla üst üste (zincirleme) şekilde belirli süreli iş sözleşmesi yapılması durumunda, iş ilişkisi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli sayılacağından⁴, bu şekilde çalışan işçiler de altı aylık süre şartını sağlayabilecektir.

Konuyla ilgili Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararında⁵; "...belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı bulunan belirli süreli iş sözleşmesinin, esaslı bir neden olmaksızın birden fazla üst üste (zincirleme) yapılması durumunda, başlangıçtan itibaren belirsiz süreli olduğunun kabulünde yasal zorunluluk bulunduğudur..." vurgulanmıştır.

İşyeri devri veya iş sözleşmesinin devri durumlarında da devralan işveren yönünden çalışma süresinin hesabında, işçinin devreden işveren nezdinde çalıştığı süreler de dikkate alınacaktır.

4857 Sayılı Kanun'un 18/2. maddesi⁶ gereği altı aylık kıdem süresinin hesabında, anılan Kanun'un 66. maddesi kapsamında çalışma süresinden sayılan sürelerin de dikkate alınacağı kabul edilmektedir.

Yargıtay tarafından da istikrarlı şekilde kabul edildiği üzere; altı aylık kıdem süresinin hesabında fesih bildirimının işçiye tebliğ edildiği tarih dikkate alınmakta, ihbar öneli tanınarak yapılan fesihlerde bildirim süresinin bittiği tarih esas alınmamaktadır.

Süre hesabında tereddüt oluşturan bir diğer husus ise; altı aylık kıdem koşulunun belirlenmesi ile ilgili hesaplamanın usul kanununda getirilen sürelerin hesaplanmasına yönelik düzenlemeler dikkate alınarak yapılması gerektiğine yönelik içtihatlar bulunduğu gibi fiili çalışma günü dikkate alınarak hesaplama yapılacağına belirtildiği farklı kararların da mevcut olmasıdır.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 2018/76 E., 2018/8482 K. 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 herhangi bir çalışma gösterilmemiştir. 4857 Sayılı Kanun'un 18/1 maddesinde altı aylık kıdem 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 kıdem 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 Dairesi'nin 2017/20305 E., 2018/2781 K. Sayılı, 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. Bu kapsamda;

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 31. H.D., 2018/2454 E., 2019/356 K. sayılı,

07.03.2019 tarihli kararı aynen şu şekildedir:

"...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 kıdem hesaplanmasında çalışılan gün ile fesih bildirimini 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 otuz birinde çıkarılan işçide gösterir. Burada işçi hem ayın birinde hem de ayın sonunda çalıştığından altı aylık kıdemle sahip olduğu kabul edilmelidir..."

Bu kapsamda 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.

¹ 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesi (<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4857.pdf>)

² 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18/5. maddesi; "...İşçinin altı aylık kıdem, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesap edilir..."

³ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 4.2.2019 tarih ve 2019/66 E., 2019/2622 K. sayılı karar.

⁴ 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 11/3. maddesi; "...Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir..."

⁵ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 6.2.2008 tarih ve 2008/9-33 E., 2008/106 K. sayılı karar.

⁶ 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18/2. maddesi; "...Altı aylık kıdem hesabında bu Kanunun 66'ncı maddesindeki süreler dikkate alınır..."

İŞÇİNİN AVANS TALEBİ KARŞISINDA İŞVERENİN ÖDEME ZORUNLULUĞU VAR MIDIR?

Çalışma hayatında çalışanların işverenlikten avans talepleri söz konusu olabilmektedir. Peki işveren işçinin avans talebini karşılamak zorunda mıdır? Veya işçiye ödenen avansın iade edilmemesinin ne gibi hukuki sonuçları doğabilir?

Öncelikle belirtmek gerekir ki; 4857 sayılı İş Kanununda işçinin yıllık izin süresi haricinde avans talebi veya işverenin ödeme yükümlülüğüne ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.

Belirttiğimiz gibi 4857 sayılı İş Kanununda avans ödemesine ilişkin tek düzenleme yıllık izin dönemine ilişkin ücretin iznin başlamasından önce peşin olarak ödenmesine ilişkin olarak 57/1 maddesinde düzenlenmiştir.¹

Türk Borçlar Kanunu 406/4 maddesinde ise "İşveren, işçiye zorunlu ihtiyacının ortaya çıkması hâlinde ve hakkaniyet gereği ödeyebilecek durumda ise, hizmetiyle orantılı olarak avans vermekle yükümlüdür" düzenlemesi bulunmaktadır.

Buna göre avans istenebilmesi için işçinin avans isteme konusunda zorunlu bir ihtiyacının ortaya çıkması, işverenin avansı hakkaniyet gereği ödeyebilecek durumda bulunması gerekmektedir. Ayrıca işçi hizmeti ile orantılı olarak avans talep edebilir.²

İşverenin geçerli bir neden göstermeden işçinin avans talebini karşılamaması, işçi lehine haklı fesih sebeplerinin düzenlendiği 4857 sayılı İş Kanunu 24. Maddede bu yönlü bir sebep bulunmaması nedeni ile Yargıtay tarafından haklı fesih sebebi olarak

değerlendirilmemiştir. Taraflar arasında işverenin işçiye avans ödeyeceğine yönelik yazılı bir anlaşma bulunmamasının da altı çizilerek, işverenin işçinin avans talebini karşılamamasının işçi açısından haklı fesih nedeni teşkil etmeyeceği belirtilmiştir.³

Yine ifade etmek gerekir ki; . İşçiye ödenecek avans miktarı zamanından, alacağın muaccel hâle gelmesinden önce yapılan bir ödemedir ve ödeme tarihinde ücret alacağından düşülür (Süzek, Sarper: İş Hukuku, 19. Baskı, İstanbul 2020, s. 379)

¹ 4857 sayılı İş Kanunu, md-57/1; İşveren, yıllık ücretli iznini kullanan her işçiye, yıllık izin dönemine ilişkin ücretini ilgili işçinin izine başlamasından önce peşin olarak ödemek veya avans olarak vermek zorundadır.

² Yargıtay HGK, E.2021/9-156, K.2022/1321,1910.2022 tarihli karar 3 Yargıtay 9. H.D., 2016/18215E., 2020/6511K., 26.06.2020 tarihli kararı; "...Mahkemece işverenin geçerli bir neden göstermeden davacının avans talebini karşılamaması davacı bakımından haklı fesih nedeni kabul edilerek kıdem tazminatı talebi hüküm altına alınmış ise de; 4857 Sayılı İş Kanunu'nun işçinin haklı nedenle derhal fesih hakkını düzenleyen 24. maddesinde işverenin işçiye avans vermemesi şeklinde bir sebep bulunmamaktadır. Taraflar arasında işverenin davacıya her istediğinde avans vereceğine yönelik bir sözleşme de mevcut değildir. Bu nedenlerle işçi tarafından yapılan fesih haklı nedene dayanmadığından kıdem tazminatı talebinin reddi yerine yasal olmayan gerekçe ile kabulü hatalıdır...."

NOTLAR

PARAMETRELER

*2023 yılı Kıdem
Tazminatı
Tavanı Nedir?
İdari Para
Cezalarında
Yapılan
Güncellemeleri
Takip Ediyor
Musunuz?*

***İş Hukuku Deyince Rakamlardan Bahsetmemek Olmaz!
Örneğin Kıdem Tazminatı Hesaplamasında Tavan Ücret Sınırı Nedir?
İşveren, Hangi Yükümlülüğünü İhlal Ederse Ne Kadar İdari Para Cezasıyla
Karşılaşma Riski Altına Girer? Asgari Geçim İndirimi İçin Hangi Kriterler Önemli?
İş Kazası ve Meslek Hastalığı Bildirim Süresi Nedir? İş Kazası ve Meslek Hastalığını
Bildirmeyen İşverenlere Uygulanacak İdari Para Cezaları Nelerdir?
İşverenlerin Güncellemediği ya da Takip Etmeyi İhmal Ettiği Teşviklerden
Nasıl Yararlanılır?
Gerek 4857 Sayılı İş Kanunu Gerekse 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu
Kapsamındaki İdari Para Cezaları 2023 Yılı İçin Nasıl Güncellendi?
Bu ve Benzeri Uygulamaların Bir Kısmını 2023 Yılı İçin Güncellenmiş
Parametreleriyle Sizler İçin Bir Araya Topladık***

2023 YILI İÇİN BELİRLENEN KIDEM TAZMİNATI TAVANI

550 bin TL'nin 150.000 TL'si için 26.500 TL,
fazlası için %27

01.01.2023 - 30.06.2023: 19.982,83 TL
01.07.2023 - 31.12.2023: 23.489,83 TL

1.900.000 TL'nin 550.000 TL için 134.500 TL,
fazlası için %35

2023 YILI 2. YARISI ASGARİ ÜCRET

1.900.000 TL'den fazlasının 1.900.000 için
607.000 TL, fazlası için %40

Günlük/Brüt: 447,15 TL
Aylık/Brüt: 13.414,50 TL
Aylık/Net: 11.402,32 TL

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.

2023 YILI 2. YARISI SGK PRIME ESAS KAZANÇ TABANI VE TAVANI

Taban: 13.414,50 TL
Tavan (Taban x 7,5): 100.608,90 TL

2023 YILINDA UYGULANACAK GELİR VERGİSİ ORANLARI İŞ KAZASI VE MESLEK HASTALIĞI BİLDİRİM SÜRESİ

70.000 TL'ye kadar %15

150.000 TL'nin 70.000 TL'si için 10.500 TL,
fazlası için %20

İŞ KAZASI VE MESLEK HASTALIĞINI BİLDİRMEYEN İŞVERENLERE UYGULANACAK İDARI PARA CEZASI

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile Sosyal Güvenlik Kurumu'na iş kazası ve meslek hastalığını bildirmeme fiiline idari para cezası uygulaması 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 (İdari 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 (2023 yılı için 15.529- TL)

6331 SAYILI İSG KANUNUNA GÖRE 2023 YILINDA UYGULANACAK İDARİ PARA CEZALARI

Kanun Maddesi	Ceza Mad.	Kanun Maddesinde Sözü Edilen Fii	2023 Yılında Uygulanacak Ceza Miktarı (TL) (Yeniden Değerleme Oranı %122,93)									Açıklamalar
			10'dan Az Çalışanı Olan İşyerleri			10-49 Çalışanı Olan İşyerleri			50+ Çalışanı Olan İşyerleri			
			AZ TEHLİKELİ Aynı miktarda	TEHLİKELİ %25 artırırlarak	ÇOK TEHLİKELİ %50 artırırlarak	AZ TEHLİKELİ Aynı miktarda	TEHLİKELİ %50 artırırlarak	ÇOK TEHLİKELİ %100 artırırlarak	AZ TEHLİKELİ %50 artırırlarak	TEHLİKELİ %100 artırırlarak	ÇOK TEHLİKELİ %200 artırırlarak	
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.	15.529	19.411	23.293	15.529	23.293	31.058	23.293	31.058	46.587	TL
		4/1-b İşyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerini izlememek, denetlemek ve uygunsuzlukları gidermemek.	15.529	19.411	23.293	15.529	23.293	31.058	23.293	31.058	46.587	TL
MADDE 6 - İş sağlığı ve güvenliği hizmetleri	26/1-b	6/1-a İş güvenliği uzmanı görevlendirmemek.	38.876	48.595	58.314	38.876	58.314	77.752	58.314	77.752	116.628	TL/ Aykırlığın devamı halinde her ay
		6/1-a İşyeri hekimi görevlendirmemek.	38.876	48.595	58.314	38.876	58.314	77.752	58.314	77.752	116.628	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.	38.852	58.278	TL/ Aykırlığın devamı halinde her ay

Kanun Maddesi	Ceza Mad.	Kanun Maddesinde Sözü Edilen Fii	2023 Yılında Uygulanacak Ceza Miktarı (TL) (Yeniden Değerleme Oranı %122,93)									Açıklamalar
			10'dan Az Çalışanı Olan İşyerleri			10-49 Çalışanı Olan İşyerleri			50+ Çalışanı Olan İşyerleri			
			AZ TEHLİKELİ Aynı miktarda	TEHLİKELİ %25 artırırlarak	ÇOK TEHLİKELİ %50 artırırlarak	AZ TEHLİKELİ Aynı miktarda	TEHLİKELİ %50 artırırlarak	ÇOK TEHLİKELİ %100 artırırlarak	AZ TEHLİKELİ %50 artırırlarak	TEHLİKELİ %100 artırırlarak	ÇOK TEHLİKELİ %200 artırırlarak	
MADDE 6 - İş sağlığı ve güvenliği hizmetleri	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.	11.645	14.556	17.467	11.645	17.467	23.290	17.467	23.290	34.935	TL
	26/1-b	6/1-c İSG hizmetlerini yürütenler arasında koordinasyonu sağlamamak.	11.645	14.556	17.467	11.645	17.467	23.290	17.467	23.290	34.935	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.	7.755	9.693	11.632	7.755	11.632	15.510	11.632	15.510	23.265	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.	11.645	14.556	17.467	11.645	17.467	23.290	17.467	23.290	34.935	TL
MADDE 8 - İşyeri hekimleri ve iş güvenliği uzmanları	26/1-c	8/1 İş güvenliği uzmanlarının ve işyeri hekimlerinin hak ve yetkilerini kısıtlamak.	11.645	14.556	17.467	11.645	17.467	23.290	17.467	23.290	34.935	TL/ Uzman ve hekim için ayrı ayrı
	26/1-c	8/6 İşyeri sağlık ve güvenlik birimini kurmamak.	--	--	--	--	--	17.467	23.290	34.935	TL/ Yükümlülük doğması halinde	
MADDE 10 - Risk değerlendirme, kontrol, ölçüm ve araştırma	26/1-ç	10/1 Risk değerlendirmesi yapmamak veya yaptırmamak.	23.314	29.142	34.971	23.314	34.971	46.628	34.971	46.628	69.942	TL
	26/1-ç	10/4 Risklerin belirlenmesine yönelik gerekli kontrol, ölçüm, inceleme ve araştırmaları yapmamak.	11.645	14.556	17.467	11.645	17.467	23.290	17.467	23.290	34.935	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.	7.755	9.693	11.632	7.755	11.632	15.510	11.632	15.510	23.265	TL

Kanun Maddesi	Ceza Mad.	Kanun Maddesinde Sözü Edilen Fiil	2023 Yılında Uygulanacak Ceza Miktarı (TL) (Yeniden Değerleme Oranı %122,93)									Açıklamalar
			10'dan Az Çalışanı Olan İşyerleri			10-49 Çalışanı Olan İşyerleri			50+ Çalışanı Olan İşyerleri			
			AZ TEHLİKELİ Aynı miktarda	TEHLİKELİ %25 artılarak	ÇOK TEHLİKELİ %50 artılarak	AZ TEHLİKELİ Aynı miktarda	TEHLİKELİ %50 artılarak	ÇOK TEHLİKELİ %100 artılarak	AZ TEHLİKELİ %50 artılarak	TEHLİKELİ %100 artılarak	ÇOK TEHLİKELİ %200 artılarak	
MADDE 12 - Tahliye	26/1-d	Ciddi ve yakın tehlike durumunda; çalışanların işi bırakarak güvenli yere gitmelerini sağlamamak. Zorunluluk olmadıkça, gerekli donanıma sahip ve özel olarak görevlendirilenler dışındaki çalışanlardan işlerine devam etmelerini istemek. Müdahalede bulunan çalışanları yaptıkları müdahaleden dolayı sorumlu tutmak.	7.755	9.693	11.632	7.755	11.632	15.510	11.632	15.510	23.265	Her bir yükümlülük için TL / Aykırılığın devamı halinde her ay
MADDE 14 - İş kazası ve meslek hastalıklarının kayıt ve bildirim	26/1-e	14/1 İş kazalarının ve meslek hastalıklarının kaydını tutmamak, gerekli incelemeleri yaparak bunlar ile ilgili raporları düzenlemek, işyerinde 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 düzenlemek.	11.645	14.556	17.467	11.645	17.467	23.290	17.467	23.290	34.935	TL / her yükümlülük için ayrı ayrı
	26/1-e	14/2 İş kazalarını ve meslek hastalıklarını 3 iş günü içinde SGK'ya bildirmemek.	15.529	19.411	23.293	15.529	23.293	31.058	23.293	31.058	46.587	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.	15.529	15.529	15.529	15.529	15.529	15.529	15.529	15.529	15.529	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	7.755	7.755	7.755	7.755	7.755	7.755	7.755	7.755	7.755	TL / her çalışan için*

Kanun Maddesi	Ceza Mad.	Kanun Maddesinde Sözü Edilen Fiil	2023 Yılında Uygulanacak Ceza Miktarı (TL) (Yeniden Değerleme Oranı %122,93)									Açıklamalar
			10'dan Az Çalışanı Olan İşyerleri			10-49 Çalışanı Olan İşyerleri			50+ Çalışanı Olan İşyerleri			
			AZ TEHLİKELİ Aynı miktarda	TEHLİKELİ %25 artılarak	ÇOK TEHLİKELİ %50 artılarak	AZ TEHLİKELİ Aynı miktarda	TEHLİKELİ %50 artılarak	ÇOK TEHLİKELİ %100 artılarak	AZ TEHLİKELİ %50 artılarak	TEHLİKELİ %100 artılarak	ÇOK TEHLİKELİ %200 artılarak	
MADDE 16 - Çalışanların bilgilendirilmesi	26/1-g	16'ncı maddede belirtilen yükümlülükleri yerine getirmemek.	7.755	7.755	7.755	7.755	7.755	7.755	7.755	7.755	7.755	TL / her çalışan için*
MADDE 17 - Çalışanların eğitimi	26/1-g	17'nci maddede belirtilen yükümlülükleri yerine getirmemek.	3.138	3.138	3.138	3.138	3.138	3.138	3.138	3.138	3.138	TL / her bir aykırılık için çalışan başına* ayrı ayrı
MADDE 18 - Çalışanların görüşlerinin alınması ve katılımının sağlanması	26/1-h	18'inci maddede belirtilen yükümlülükleri yerine getirmemek.	7.755	9.693	11.632	7.755	11.632	15.510	11.632	15.510	23.265	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.	7.755	9.693	11.632	7.755	11.632	15.510	11.632	15.510	23.265	TL
	26/1-ı	20/3 İşveren tarafından çalışan temsilcilerinin öneride bulunma ve tedbir alınmasını isteme hakkını ihlal etmek.	11.645	14.556	17.467	11.645	17.467	23.290	17.467	23.290	34.935	TL
	26/1-ı	20/4 Çalışan temsilcilerinin ve destek elemanlarının haklarını kısıtlamak ve gerekli imkanları sağlamamak.	7.755	9.693	11.632	7.755	11.632	15.510	11.632	15.510	23.265	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 işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği kurulunu oluşturulmamak.	23.293	31.058	46.587	TL / her aykırılık için ayrı ayrı
	26/1-i	22/2-3 Alt işverenin bulunduğu hallerde uygun kurulu oluşturulmamak, kurullar arasında koordinasyonu sağlamamak. Aynı çalışma alanında birden fazla işverenin bulunması ve bu işverenlerce birden fazla kurul oluşturulması halinde birbirlerinin çalışmalarını etkileyebilecek kurul kararları hakkında diğer işverenleri bilgilendirmemek.	15.529	19.411	23.293	15.529	23.293	31.058	23.293	31.058	46.587	TL / her aykırılık için ayrı ayrı

PARAMETRELER

Kanun Maddesi	Ceza Mad.	Kanun Maddesinde Sözü Edilen Fııl	2023 Yılında Uygulanacak Ceza Miktarı (TL) (Yeniden Değerleme Oranı %122,93)									Açıklamalar
			10'dan Az Çalışanı Olan İşyerleri			10-49 Çalışanı Olan İşyerleri			50+ Çalışanı Olan İşyerleri			
			AZ TEHLİKELİ %25 Aynı miktarda	TEHLİKELİ %50 artırılarak	ÇOK TEHLİKELİ %50 artırılarak	AZ TEHLİKELİ %50 Aynı miktarda	TEHLİKELİ %50 artırılarak	ÇOK TEHLİKELİ %100 artırılarak	AZ TEHLİKELİ %50 artırılarak	TEHLİKELİ %100 artırılarak	ÇOK TEHLİKELİ %200 artırılarak	
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.	38.876	48.595	58.314	38.876	58.314	77.752	58.314	77.752	116.628	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.	38.876	48.595	58.314	38.876	58.314	77.752	58.314	77.752	116.628	TL
MADDE 25 İşin durdurulması	26/1-l	25/6 İşin durdurulması sebebiyle işsiz kalan çalışanlara ücretlerini ödememek veya uygun başka iş vermemek.	6.286	6.286	6.286	6.286	6.286	6.286	6.286	6.286	6.286	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.	388.903	486.128	583.354	388.903	583.354	777.806	583.354	777.806	1.166.709	TL
		Güvenlik raporunu hazırlayarak Bakanlığın incelemesine sunmadan işyerini faaliyete geçirmek.	622.244	777.805	933.366	622.244	933.366	1.244.488	933.366	1.244.488	1.866.732	TL
		İşletilmesine Bakanlıkça izin verilmeyen işyerini faaliyete geçirmek.	622.244	777.805	933.366	622.244	933.366	1.244.488	933.366	1.244.488	1.866.732	TL
		Durdurulan işyerinde faaliyete devam etmek.	622.244	777.805	933.366	622.244	933.366	1.244.488	933.366	1.244.488	1.866.732	TL
MADDE 30 İş sağlığı ve güvenliği ile ilgili çeşitli yönetmelikler	26/1-n	30'uncu madde de öngörülen yönetmeliklerdeki hükümlere aykırı hareket etmek.	7.755	9.693	11.632	7.755	11.632	15.510	11.632	15.510	23.265	TL/ her hüküm için tespit tarihinden itibaren aylık.
MADDE 26-İdari para cezaları ve uygulanması	26/1-o	Çalışanlarına standartlara uygun ve CE belgeli kişisel koruyucu donanım temin etmemek.	3138	3138	3138	3138	3138	3138	3138	3138	3138	Çalışan başına TL*
MADDE 26-İdari para cezaları ve uygulanması	26/1-ö**	Yer altı maden işletmelerinde çalışanların bulunduğu yer ve giriş çıkışlarını gösteren takip sistemini kurmamak.	3138	3138	3138	3138	3138	3138	3138	3138	3138	Çalışan başına TL*

* 6331 sayılı İSG Kanununun 26. maddesinin beşinci fıkrası hükümlerince çalışan sayısıya çarpılarak verilen idari para cezalarında üçüncü fıkraya hükümleri uygulanmaz.

** 6331 sayılı Kanunun 26'ncı maddesinin birinci fıkrasına eklenen (d) 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 artırılarak uygulanır. Bu suretle idari para cezasının hesabında bir Türk lirasının kısıtı dikkate alınmaz" hükmü gereğince 1 TL'nin kısıtı dikkate alınmamıştır.

4857 SAYILI İŞ KANUNUNA GÖRE 2023 YILINDA UYGULANACAK İDARİ PARA CEZALARI

Gerekçe Md.	Ceza Md.	Fııl	Cezası (TL)
3	98	İşyerini muvazaalı olarak bildirmek	105.688
5	99/1-a	İşçilere eşit davranma ilkesine aykırı davranmak	885
7	99/1-b	Madde de öngörülen ilke ve yükümlülükler aykırı olarak geçici işçi çalıştırmak	1.480
7/2 (f) bendi	99/2	7. maddenin 2 fıkrasının f bendine aykırı davranmak	5.920
8	99/1-c	İş sözleşmesinin içeriğini belirtir yazılı belgeyi vermemek	885
14	99/1-c	Çağrı üzerine ve uzaktan çalışma hükümlerine aykırı davranmak	885
28	99/1-d	İşten ayrılan işçiye Çalışma Belgesi vermemek, belgeye gerçeğe aykırı bilgi yazmak	885
29	100	Madde hükmüne aykırı olarak işçi çıkartmak (toplu işçi çıkarma)	3.475
30	101	Engelli ve Eski Hükümlü Çalıştırmamak	13.190
32	102/a	Ücret ile bu kanundan doğan veya TIS'den ya da iş sözleşmesinden doğan ücreti kasten ödememek veya eksik ödemek	956
32	102/a	Ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkakını zorunlu tutulduğu halde özel olarak açılan banka hesabına ödememek	956
37	102/b	Ücret hesap pusulası düzenlememek	3.475
38	102/b	Yasaya aykırı ücret kesme cezası vermek veya kesintinin sebep ve hesabını bildirmemek	3.475
39	102/a	Asgari ücreti ödememek veya eksik ödemek	956
41	102/c	Fazla çalışmalara ilişkin ücreti ödememek, işçiye hak ettiği serbest zamanı altı ay zarfında kullanıdırmamak, fazla saatlerde yapılacak çalışmalar için işçinin onayını almamak.	1.683
52	102/b	Yüzde ile ilgili belgeyi temsilciye vermemek	3.475
56	103	Yıllık ücretli izni yasaya aykırı şekilde bölmek,	1.683
57	103	İzin ücretini yasaya aykırı şekilde ödemek veya eksik ödemek	1.683
59	103	Sözleşmesi feshedilen işçiye yıllık izin ücreti ödememek	1.683

*Bir sonraki yaynımızda yer almasını
istediğiniz başlık, soru ve önerilerinizi
aşağıdaki e-mail adresimize
iletebilirsiniz.*

info@egemenoglu.av.tr



