

İŞ HUKUKUNDA UZMAN ARABULUCULUK



YAZARLAR: Doç. Dr. Yeliz BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Doç. Dr. O. Ersun CİVAN,
Doç. Dr. A. Eda MANAV ÖZDEMİR, Doç. Dr. F. Burcu SAVAŞ KUTSAL, Av. Arb. Ahmet EVCİMEN
EDİTÖR: Doç. Dr. Yeliz BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU

İŞ HUKUKUNDA UZMAN ARABULUCULUK
ISBN

Grafik Tasarım: Özgür Yurttaş

Bu kitabın basım, yayım ve satış hakları Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı'na aittir. Bütün hakları saklıdır. İlgili kuruluştan izin almadan kitabın tümü ya da bölümleri mekanik, elektronik, fotokopi, manyetik kayıt veya başka şekillerde çoğaltılamaz, basılamaz ve dağıtılamaz.

Copyright © 2021

Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı.

Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı

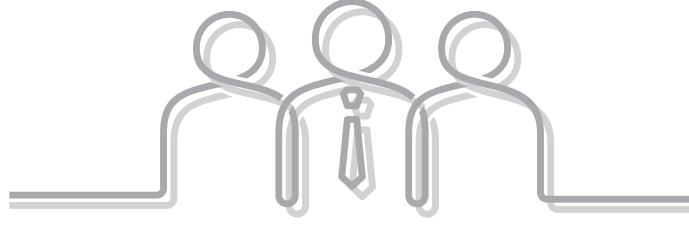
Adalet Bakanlığı Ek Bina Milli Müdafaa Cad. No:22 Kat: 3 No:5

Bakanlıklar Kızılay / ANKARA

Tel: 0 312 414 80 09, <http://www.adb.adalet.gov.tr/>

Basım Yeri: Motif Matbaacılık Ltd.Şti
İvedik OSB 1416. Cadde No:47 Yenimahalle / ANKARA
İletişim: 0312 418 04 20
Sertifika No: 48924

Basım Yılı: Nisan-2023



İŞ HUKUKUNDA UZMAN ARABULUCULUK

YAZARLAR

Doç. Dr. Yeliz BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU
Doç. Dr. O. Ersun CİVAN
Doç. Dr. A. Eda MANAV ÖZDEMİR
Doç. Dr. F. Burcu SAVAŞ KUTSAL
Av. Arb. Ahmet EVCİMEN

EDİTÖR

Doç. Dr. Yeliz BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU



KISALTMALAR CETVELİ

| | |
|-------------------|---|
| AİHM | : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi |
| AY | : Anayasa |
| AYM | : Anayasa Mahkemesi |
| BAM | : Bölge Adliye Mahkemesi |
| Basın İşK. | : Basın İş Kanunu |
| bkz. | : bakınız |
| C. | : cilt |
| c. | : cümle |
| Deniz İşK. | : Deniz İş Kanunu |
| DEÜHFD | : Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi |
| DMK | : Devlet Memurları Kanunu |
| dn. | : dipnot |
| E. | : Esas |
| geç. | : geçici |
| GK | : Genel Kurul |
| HD. | : Hukuk Dairesi |
| HGK. | : Hukuk Genel Kurulu |
| HMK | : Hukuk Muhakemeleri Kanunu |
| HUAK | : Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu |
| HUAKY | : Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği |
| İBGK | : İctihadı Birleştirme Genel Kurulu |
| İBHKG | : İctihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu |
| İK | : İş Kanunu |
| İMK | : İş Mahkemeleri Kanunu |
| İSGHD. | : İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi |
| İSGK | : İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu |
| K. | : Karar |
| krş. | : karşılaştırınız |
| m. | : madde |
| MİT | : Millî İstihbarat Teşkilâtı |
| Örn. | : Örnek |
| RG. | : Resmi Gazete |
| S. | : sayı |
| STSK | : Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu |
| T. | : Tarih |
| TAAD | : Türkiye Adalet Akademisi Dergisi |
| TBB | : Türkiye Barolar Birliği |
| TBK | : Türk Borçlar Kanunu |
| TCK | : Türk Ceza Kanunu |
| TİS | : Toplu İş Sözleşmesi |
| TMK | : Türk Medeni Kanunu |
| TTK | : Türk Ticaret Kanunu |
| UYAP | : Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi |
| vb. | : ve benzeri |
| vd. | : ve devamı |
| Y. | : yıl |
| Yarg. | : Yargıtay |

İÇİNDEKİLER

| | |
|---|----|
| ÖNSÖZ | 15 |
| BİRİNCİ BÖLÜM GENEL ESASLAR | 21 |
| 1. İŞ HUKUKUNUN TANIMI, KONUSU VE ÖZELLİKLERİ | 21 |
| I. İŞ HUKUKUNUN TANIMI | 21 |
| II. İŞ HUKUKUNUN KONUSU..... | 23 |
| A. BİREYSEL İŞ HUKUKU | 23 |
| B. TOPLU İŞ HUKUKU..... | 23 |
| III. İŞ HUKUKUNUN TEMEL İLKE VE ÖZELLİKLERİ | 24 |
| A. İŞÇİNİN KORUNMASI..... | 24 |
| 1. GENEL OLARAK | 24 |
| 2. SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANMASI | 24 |
| 3. İŞÇİ LEHİNE (YARARINA) YORUM | 25 |
| B. HASSAS DENGE..... | 25 |
| C. ESNEKLİK..... | 25 |
| D. İŞ HUKUKUNDA KATILIM | 25 |
| 2. İŞ HUKUKUNUN KAYNAKLARI | 26 |
| I. GENEL KAYNAKLAR..... | 26 |
| A. GENEL OLARAK | 26 |
| B. ANAYASA | 27 |
| C. BİREYSEL İŞ HUKUKUNA İLİŞKİN TEMEL KANUNLAR VE KAPSAMLARI | 27 |
| 1. 4857 SAYILI İŞ KANUNU | 27 |
| 2. 854 SAYILI DENİZ İŞ KANUNU..... | 32 |
| 3. 5953 SAYILI BASIN MESLEĞİNDE ÇALIŞANLARLA ÇALIŞTIRANLAR ARASINDA MÜNASEBETLERİN TANZİMİ HAKKINDA KANUN (BASIN İŞ KANUNU) | 32 |
| 4. 6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNU | 33 |
| D. TOPLU İŞ HUKUKUNA İLİŞKİN TEMEL KANUNLAR VE KAPSAMLARI..... | 34 |
| 1. 6356 SAYILI SENDİKALAR VE TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ KANUNU | 34 |
| 2. 4688 SAYILI KAMU GÖREVLİLERİ SENDİKALARI VE TOPLU SÖZLEŞME KANUNU | 34 |
| II. ÖZEL KAYNAKLAR | 35 |

| | |
|---|-----------|
| A. TOPLU İŞ SÖZLEŞMELERİ | 35 |
| B. İŞ SÖZLEŞMELERİ..... | 35 |
| C. İÇ YÖNETMELİKLER..... | 36 |
| D. İŞYERİ UYGULAMALARI | 36 |
| E. İŞVERENİN YÖNETİM HAKKI (TALİMAT VERME HAKKI)..... | 37 |
| III. KAYNAKLAR ARASINDA ÖNCELİK..... | 38 |
| 3. İŞ YARGISI..... | 39 |
| I. GENEL OLARAK | 39 |
| II. İŞ MAHKEMELERİ..... | 40 |
| A. KANUNİ DÜZENLEMELER | 40 |
| B. YARGILAMA USÛLÜ | 41 |
| C. DAVANIN AÇILMASI..... | 41 |
| D. GÖREV | 43 |
| E. YETKİ | 45 |
| F. KANUN YOLLARI | 46 |
| 4. İŞ HUKUKU YAPTIRIMLARI | 48 |
| I. HUKUKİ YAPTIRIMLAR | 48 |
| A. İŞVERENE UYGULANAN HUKUKİ YAPTIRIMLAR..... | 48 |
| B. İŞÇİYE UYGULANAN HUKUKİ YAPTIRIMLAR | 50 |
| II. İDARİ YAPTIRIMLAR | 50 |
| III. CEZA YAPTIRIMLARI..... | 50 |
| IV. DİSİPLİN CEZALARI | 51 |
| A. GENEL OLARAK..... | 51 |
| B. DİSİPLİN CEZASININ KOŞULLARI..... | 51 |
| C. DİSİPLİN CEZASININ UYGULANMASI VE YARGI DENETİMİ | 52 |
| İKİNCİ BÖLÜM TEMEL KAVRAMLAR..... | 53 |
| 5. İŞ HUKUKUNUN TEMEL KAVRAMLARI..... | 53 |
| I. İŞÇİ | 53 |
| A. İŞ SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDA ÇALIŞMA..... | 53 |
| B. İŞÇİ BENZERLERİ | 54 |
| 1. ÇIRAK | 54 |
| 2. STAJYER..... | 55 |
| II. İŞVEREN..... | 56 |
| A. GENEL OLARAK | 56 |
| B. ALT İŞVEREN | 59 |
| 1. TANIMI VE KOŞULLARI..... | 59 |
| 2. MÜTESELSİL SORUMLULUK | 62 |
| 3. MUVAZAALI ALT İŞVERENLİK..... | 63 |
| C. İŞVEREN VEKİLİ | 64 |
| III. İŞYERİ..... | 65 |
| A. KAPSAMI..... | 65 |
| B. DEVRİ | 66 |
| C. KAPATILMASI | 68 |

| | |
|---|-----------|
| ÜÇÜNCÜ BÖLÜM İŞ SÖZLEŞMESİ VE TÜRLERİ | 71 |
| 6. İŞ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, UNSURLARI, ŞEKLİ VE ÖZELLİKLERİ..... | 71 |
| I. İŞ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE UNSURLARI | 71 |
| A. İŞ GÖRME | 71 |
| B. ÜCRET | 72 |
| C. BAĞIMLILIK..... | 72 |
| II. İŞ SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI VE ŞEKLİ | 74 |
| A. İŞ SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI..... | 74 |
| 1. GENEL OLARAK | 74 |
| 2. TARAFLARIN EHLİYETİ..... | 74 |
| B. İŞ SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ | 75 |
| III. İŞ SÖZLEŞMESİNİN ÖZELLİKLERİ | 77 |
| A. ÖZEL HUKUK SÖZLEŞMESİ ÖZELLİĞİ..... | 77 |
| B. SÜREKLİ EDİMLİ SÖZLEŞME ÖZELLİĞİ | 77 |
| C. İKİ TARAFA BORÇ YÜKLEYEN SÖZLEŞME ÖZELLİĞİ | 78 |
| D. İŞÇİNİN KİŞİLİĞİNE BAĞLI SÖZLEŞME ÖZELLİĞİ | 78 |
| IV. İŞ SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI VE SÖZLEŞMENİN DEVRİ..... | 78 |
| A. İŞ SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI | 78 |
| B. İŞ SÖZLEŞMESİNİN DEVRİ..... | 79 |
| 7. İŞ SÖZLEŞMESİNİN TÜRLERİ | 80 |
| I. GENEL OLARAK | 80 |
| II. SÜREKLİ-SÜREKSİZ İŞ SÖZLEŞMESİ..... | 80 |
| III. BELİRLİ-BELİRSİZ İŞ SÖZLEŞMESİ | 81 |
| A. GENEL OLARAK..... | 81 |
| B. OBJEKTİF KOŞULLAR..... | 82 |
| C. BELİRLİ VE BELİRSİZ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ AYRIMININ SINIRLARI..... | 87 |
| IV. AZAMI-ASGARİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ | 87 |
| V. TAM-KİSMİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ | 89 |
| A. GENEL OLARAK..... | 89 |
| B. FARKLI İŞLEM YASAĞI..... | 90 |
| C. EBEVEYNİN KİSMİ SÜRELİ ÇALIŞMAYA GEÇİŞ HAKKI (EBEVEYN İZİNİ)..... | 90 |
| D. KİSMİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMELERİNE UYGULANACAK HÜKÜMLER | 91 |
| VI. ÇAĞRI ÜZERİNE ÇALIŞMA | 92 |
| VII. DENEME SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ | 93 |
| VIII. TAKİM SÖZLEŞMESİ | 94 |
| IX. UZAKTAN ÇALIŞMA..... | 94 |
| A. EVDE ÇALIŞMA..... | 95 |
| B. TELE ÇALIŞMA | 96 |
| X. GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ | 96 |
| A. MESLEKİ AMAÇLI GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ | 97 |
| 1. TANIMI | 97 |
| 2. GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNİN KURULABİLECEĞİ HALLER VE SÜRELERİ | 97 |
| 3. GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ KURMA YASAKLARI..... | 97 |
| B. MESLEKİ AMAÇ TAŞIMAYAN GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ | 98 |
| C. GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNDE TARAFLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ..... | 98 |

| | |
|-------------------------------------|-----|
| XI. PAZARLAMACILIK SÖZLEŞMESİ | 99 |
| XII. MEVSİMLİK İŞ SÖZLEŞMESİ..... | 100 |

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM TARAFLARIN SÖZLEŞMEDEN DOĞAN BORÇLARI..... 103

8. İŞ SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN BORÇLAR..... 103

| | |
|--|-----|
| I. İŞÇİNİN BORÇLARI..... | 103 |
| A. İŞ GÖRME BORCU..... | 103 |
| B. İTAAT BORCU..... | 105 |
| C. SADAKAT BORCU | 106 |
| D. REKABET ETMEME BORCU..... | 108 |
| 1. GENEL OLARAK | 108 |
| 2. REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİLİK KOŞULLARI | 109 |
| a. Genel Olarak | 109 |
| b. İşçinin Fiil Ehliyetine Sahip Olması ve Rekabet Yasağının Yazılı Olarak Kararlaştırılması | 110 |
| c. Yapılan İşin İşçiye Müşteri Çevresi veya Üretim Sırları ya da İşverenin Yaptığı İşler Hakkında Bilgi Edinme İmkânı Sağlaması ve İşverenin Korunmaya Değer Menfaatinin Bulunması | 110 |
| d. İşçinin Ekonomik Geleceğinin Tehlikeye Düşürülmemesi | 111 |
| 3. REKABET YASAĞINA HÂKİMİN MÜDAHALESİ..... | 113 |
| 4. REKABET YASAĞINA AYKIRI DAVRANIŞIN SONUÇLARI | 114 |
| 5. REKABET YASAĞININ SONA ERMESİ | 115 |
| 6. REKABET YASAĞI SÖZLEŞMELERİNDEN KAYNAKLANAN UYUŞMAZLIKLARDA GÖREVLİ MAHKEME..... | 115 |
| II. İŞVERENİN BORÇLARI..... | 116 |
| A. ÜCRET ÖDEME | 116 |
| 1. TÜRLERİ..... | 117 |
| a. Asıl Ücret-Giydirilmiş Ücret..... | 117 |
| b. Brüt Ücret-Net Ücret | 119 |
| 2. ÜCRETİN BELİRLENMESİNE İLİŞKİN YÖNTEMLER | 120 |
| a. Zamana Göre Ücret | 120 |
| b. Akort Ücret | 121 |
| c. Yüzde Usûlü Ücret | 121 |
| 3. ÜCRETİN MİKTARI..... | 122 |
| 4. ÜCRETİN ÖDENMESİ..... | 122 |
| 5. ÜCRETİN ZAMANINDA ÖDENMEMESİ | 123 |
| 6. ÜCRETE İLİŞKİN ZAMANAŞIMI..... | 124 |
| 7. ÜCRETİN GÜVENCESİ..... | 124 |
| B. İŞVERENİN İŞÇİYİ GÖZETME (KORUMA) BORCU..... | 125 |
| 1. İŞÇİNİN KİŞİLİĞİNİ GÖZETME BORCU | 125 |
| a. Cinsel ve Psikolojik Tacize (Mobbing) Karşı Koruma | 125 |
| b. Kişisel Verilerin Korunması..... | 128 |
| aa. Genel Olarak | 128 |
| bb. Kişisel Verilerin İşveren Tarafından Hukuka Aykırı Olarak İşlenmesinin Yaptırımı | 130 |

| | |
|--|-----|
| 2. İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ ÖNLEMLERİNİ ALMA BORCU | 131 |
| a. Genel Olarak | 131 |
| b. Borca Aykırılığın Sonuçları | 134 |
| aa. Maddi Tazminat | 134 |
| bb. Destekten Yoksun Kalma Tazminatı | 136 |
| cc. Manevi Tazminat | 137 |
| dd. Sosyal Güvenlik Kurumunun Rücu Davaları | 138 |
| C. EŞİT DAVRANMA BORCU | 140 |
| 1. GENEL OLARAK | 140 |
| 2. EŞİT DAVRANMA BORCUNA AYKIRILIĞIN YAPTIRIMI | 143 |
| 3. İSPAT YÜKÜ | 145 |
| D. İŞVERENİN DİĞER BORÇLARI..... | 145 |
| 1. İŞÇİYE ÇALIŞMA BELGESİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ | 145 |
| 2. ÖZLÜK DOSYASI DÜZENLEME BORCU | 145 |
| 3. GEREKLİ ARAÇ VE MALZEMEYİ VERME BORCU..... | 145 |
| 4. HİZMET BULUŞU KARŞILIĞINDA ÇALIŞANA BEDEL ÖDEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ..... | 146 |

BEŞİNCİ BÖLÜM İŞİN DÜZENLENMESİ 147

9. ÇALIŞMA VE DİNLENME SÜRELERİ 147

| | |
|--|-----|
| I. ÇALIŞMA SÜRESİ KAVRAMI | 147 |
| A. ÇALIŞMA SÜRESİNDEN SAYILAN VE SAYILMAYAN HALLER | 148 |
| 1. FİİLİ ÇALIŞMA SÜRELERİ | 148 |
| 2. FARAZİ ÇALIŞMA SÜRESİ (ÇALIŞMA SÜRESİNDEN SAYILAN HALLER) . | 148 |
| 3. ÇALIŞMA SÜRESİNDEN SAYILMAYAN HALLER..... | 148 |
| B. ÖZELLİK GÖSTEREN ÇALIŞMA SÜRELERİ..... | 149 |
| 1. DENKLEŞTİRME VE YOĞUNLAŞTIRILMIŞ İŞ HAFTALARI..... | 149 |
| 2. HAFTALIK İŞ GÜNLERİNE BÖLÜNEMİYEN ÇALIŞMA SÜRELERİ | 151 |
| 3. TELAFİ ÇALIŞMALARI..... | 152 |
| 4. GECE ÇALIŞMALARI..... | 153 |
| 5. POSTALAR (VARDİYALAR) HALİNDE ÇALIŞMA | 154 |
| 6. HAZIRLAMA, TAMAMLAMA VE TEMİZLEME İŞLERİ | 156 |
| 7. KISA ÇALIŞMA | 157 |
| C. FAZLA SAATLERLE ÇALIŞMA | 159 |
| 1. FAZLA ÇALIŞMA..... | 160 |
| 2. FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMA | 163 |
| 3. FAZLA SAATLERLE ÇALIŞMANIN İSPATI | 164 |
| 4. FAZLA SAATLERLE ÇALIŞMA KARŞILIĞINDA SERBEST ZAMAN KULLANDIRILMASI | 167 |
| 5. FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİ..... | 168 |
| a. Genel Olarak | 168 |
| b. Hesaplanması | 171 |
| II. DİNLENME SÜRELERİ..... | 174 |
| A. ARA DİNLENMESİ | 174 |
| B. HAFTA TATİLİ..... | 175 |
| 1. GENEL OLARAK | 175 |

| | |
|---|-----|
| 2. HAFTA TATİLİNDE ÇALIŞMA HALİNDE ÖDENECEK ÜCRET | 176 |
| C. ULUSAL BAYRAM VE GENEL TATİLLER..... | 178 |
| 1. GENEL OLARAK | 178 |
| 2. ULUSAL BAYRAM VE GENEL TATİLLERDE ÇALIŞMA HALİNDE ÖDENECEK ÜCRET..... | 179 |
| D. YILLIK ÜCRETLİ İZİN | 180 |
| 1. GENEL OLARAK | 180 |
| 2. YILLIK İZİNİN KULLANDIRILMAMASI HALİNDE İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNDE ÖDENECEK YILLIK ÜCRETLİ İZİN ÜCRETİ..... | 185 |

ALTINCI BÖLÜM İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ..... 189

10. İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERME HALLERİ 189

| | |
|---|-----|
| I. FESİH DIŞI SONA ERME HALLERİ..... | 189 |
| A. İKALE..... | 189 |
| B. BELİRLİ SÜRENİN SONA ERMESİ..... | 191 |
| C. ÖLÜM..... | 192 |
| 1. İŞÇİNİN ÖLÜMÜ | 192 |
| 2. İŞVERENİN ÖLÜMÜ..... | 193 |
| II. İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESİHLE SONA ERMESİ | 193 |
| A. GENEL OLARAK SÜRELİ FESİH VE HAKLI NEDENLE DERHAL FESİH..... | 194 |
| B. SÜRELİ FESİH..... | 194 |
| 1. İŞ GÜVENCESİ OLAN VE OLMAYAN İŞÇİLERE UYGULANAN ORTAK HÜKÜMLER | 194 |
| a. Bildirim Süresi..... | 194 |
| b. Peşin Ödeme Yolu İle Fesih..... | 197 |
| c. Yeni İş Arama İzni | 197 |
| aa. Genel Olarak | 197 |
| bb. Yeni İş Arama İzni Verilmemesi | 199 |
| d. Usûlsüz Fesih ve İhbar Tazminatı | 200 |
| e. Maddi/Manevi Tazminat, Kıdem Tazminatı..... | 201 |
| 2. FESİH HAKKININ KÖTÜYE KULLANILMASI..... | 202 |
| a. Genel Olarak | 202 |
| b. Kötüniyetli Feshin Yaptırımı | 202 |
| c. Kötüniyet Tazminatı Hesabı..... | 203 |
| 3. İŞ GÜVENCESİ..... | 204 |
| a. İş Güvencesi Kavramı ve Kapsamı | 204 |
| b. Geçerli Fesih Nedenleri..... | 208 |
| aa. İşçinin Yetersizliği veya Davranışları..... | 208 |
| bb. İşletmenin, İşyerinin ve İşin Gerekleri | 211 |
| c. Feshin Son Çare Olması İlkesi..... | 212 |
| d. Fesihte Uyulacak Usûl | 213 |
| e. Değişiklik Feshi | 217 |
| 4. FESİH BİLDİRİMİNE İTİRAZ VE GEÇERSİZ FESHİN SONUÇLARI..... | 220 |
| a. Fesih Bildirimine İtiraz | 220 |
| b. Geçersiz Feshin Sonuçları | 222 |
| aa. İşçinin İşe İade Başvurusu | 223 |

| | |
|--|-----|
| bb. İşçinin İşe Başlatılması..... | 224 |
| cc. İşçinin İşe Başlatılmaması..... | 225 |
| dd. Boşta Geçen Süre Ücreti ve Diğer Haklar..... | 226 |
| ee. İş Güvencesi Tazminatı..... | 227 |
| 5. İŞ SÖZLEŞMESİNİN HAKLI NEDENLE DERHAL FESHİ..... | 228 |
| a. İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Haklı Nedenle Derhal Feshi..... | 230 |
| b. İşverenin Haklı Nedenle Derhal Fesih Hakkı..... | 232 |
| 6. İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNİN SONUÇLARI..... | 234 |
| a. Kıdem Tazminatı..... | 234 |
| b. Kıdem Tazminatının Hesaplanması..... | 238 |
| c. İbraname..... | 240 |
| d. Çalışma Belgesi Verilmesi..... | 241 |
| e. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Süresinden Önce Haklı Neden Olmaksızın Feshi..... | 241 |

YEDİNCİ BÖLÜM TOPLU İŞ HUKUKU245

11. SENDİKAL GÜVENCELER245

| | |
|---|-----|
| I. SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜ VE SENDİKAL GÜVENCELER..... | 246 |
| A. GENEL OLARAK..... | 246 |
| B. SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN GÜVENCESİ..... | 246 |
| 1. GENEL OLARAK..... | 246 |
| 2. FESİH DIŞINDAKİ SENDİKAL AYRIMCILIK HALLERİNE İLİŞKİN GÜVENCE..... | 248 |
| a. İşçinin İşe Alınması Sırasında Ayrım Yasağı..... | 248 |
| b. Çalışma Şartları ve Sendikal Faaliyete Dayalı Ayrım Yasağı..... | 248 |
| c. İspat Yükü..... | 249 |
| 3. SENDİKAL NEDENLE FESHE KARŞI GÜVENCE..... | 249 |
| a. Genel Olarak..... | 249 |
| b. Feshin Geçersizliği ve Sendikal Tazminat Talebi..... | 249 |
| a. İspat Yükü..... | 250 |
| 4. SENDİKAL TAZMİNAT..... | 250 |
| C. İŞYERİ SENDİKA TEMSİLCİSİNİN GÜVENCESİ..... | 251 |
| 1. GENEL OLARAK..... | 251 |
| 2. İŞYERİ SENDİKA TEMSİLCİSİNİN İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİ..... | 253 |
| 3. İŞYERİ SENDİKA TEMSİLCİSİNİN İŞ VE İŞYERİ DEĞİŞİKLİĞİ..... | 254 |
| D. İŞÇİ KURULUŞU YÖNETİCİLİĞİ GÜVENCESİ..... | 254 |
| 1. GENEL OLARAK..... | 254 |
| 2. İŞ SÖZLEŞMESİNİN ASKIYA ALINMASI VE FESHİ..... | 255 |
| 3. GÖREVİ SONA EREN YÖNETİCİNİN İŞE BAŞLATILMASI..... | 255 |

12. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ.....256

| | |
|---|-----|
| I. GENEL OLARAK TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ..... | 256 |
| II. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN İÇERİĞİ..... | 257 |
| III. DÜZEYİ VE TÜRLERİ..... | 257 |
| IV. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ-İŞ SÖZLEŞMESİ İLİŞKİSİ..... | 258 |

| | |
|--|-----|
| V. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN KİŞİ BAKIMINDAN KAPSAMI VE TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDEN YARARLANMA..... | 259 |
| VI. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNE DAYANAN EDA DAVALARI VE UYGULANACAK FAİZ..... | 261 |

SEKİZİNCİ BÖLÜM İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUK.....263

13. 7036 SAYILI İŞ MAHKEMELERİ KANUNU KAPSAMINDA DAVA ŞARTI ARABULUCULUK263

| | |
|--|-----|
| I. GENEL OLARAK İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA DAVA ŞARTI ARABULUCULUK UYGULAMASI | 263 |
| A. ARABULUCUYA BAŞVURMA VE TALEPLERİN SOMUTLAŞTIRILMASI | 265 |
| B. TARAFLARA ULAŞILMASI VE GÖRÜŞMELERİN YAPILMASI | 268 |
| C. MAZERETSİZ OLARAK GÖRÜŞMELERE KATILMAMA | 270 |
| D. GÖREVLENDİRME YAPAN BÜRONUN YETKİSİNE İTİRAZ | 270 |
| E. ARABULUCULUĞUN TABİ OLDUĞU SÜRE VE ARABULUCULUK SÜRECİNİN ZAMANAŞIMI İLE HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRELER ÜZERİNDEKİ ETKİSİ | 271 |
| F. ARABULUCUNUN ÜCRETİ | 272 |
| II. DAVA ŞARTI ARABULUCULUK KAPSAMINA GİREN UYUŞMAZLIKLAR | 274 |
| A. DAVA ŞARTI ARABULUCULUK KAPSAMINDA OLUP OLMADIĞI KONUSUNDA TEREDDÜT OLAN HALLER | 277 |
| B. ISLAH YA DA EK DAVA HALİNDE VE BELİRSİZ ALACAK DAVASINDA DAVA ŞARTI ARABULUCULUK | 278 |
| C. DAVA ŞARTI ARABULUCULUK KAPSAMINA GİRMEYEN UYUŞMAZLIKLAR | 278 |
| 1. İŞ KAZASI VE MESLEK HASTALIĞINDAN KAYNAKLANAN TALEPLER..... | 278 |
| 2. İHTİYARİ ARABULUCULUĞA TABİ DİĞER UYUŞMAZLIKLAR..... | 279 |
| 3. SOSYAL GÜVENLİK HUKUKUYLA İLİŞKİLİ UYUŞMAZLIKLAR | 281 |
| 4. MİLLÎ İSTİHBARAT TEŞKİLÂTİNİN TARAF OLDUĞU HUKUK UYUŞMAZLIKLARI | 281 |
| III. DAVA ŞARTI ARABULUCULUK FAALİYETİNDE TARAFLAR | 282 |
| A. İŞÇİLER | 282 |
| 1. İŞÇİ SIFATININ BULUNUP BULUNMADIĞI KONUSUNDA TEREDDÜT OLMASI DURUMUNA ÖZGÜ ÖNERİMİZ..... | 283 |
| 2. İŞÇİLERİN TEMSİLİ | 284 |
| B. İŞVERENLER VE İŞVERENLERİN TEMSİLİ..... | 285 |
| C. KANUNİ MİRASÇILAR VE BAKMAKLA YÜKÜMLÜ OLUNAN KİŞİLER..... | 286 |
| D. MECBURİ DAVA ARKADAŞLIĞININ ARABULUCULUK SÜRECİNDE TARAF OLUŞUMUNA ETKİSİ..... | 286 |
| 1. MADDİ HUKUKA DAYANAN MECBURİ DAVA ARKADAŞLIĞI DURUMUNDA..... | 287 |
| 2. ŞEKLİ MECBURİ DAVA ARKADAŞLIĞI DURUMUNDA | 287 |
| 3. İŞE İADE TALEPLERİ BAKIMINDAN ASIL İŞVEREN-ALT İŞVERENİN DURUMU | 288 |
| 4. İŞE İADE TALEPLERİ BAKIMINDAN FARKLI İŞVERENLİK YAPILARININ DURUMU..... | 289 |
| E. İHTİYARİ DAVA ARKADAŞLIĞININ ARABULUCULUK SÜRECİNDE TARAF OLUŞUMUNA ETKİSİ..... | 290 |

| | |
|--|-----|
| IV. DAVA ŞARTI ARABULUCULUK FAALİYETİNİN SONA ERMESİ | 291 |
| A. GENEL OLARAK | 291 |
| B. ANLAŞMA VE SONUÇLARI | 292 |
| 1. İCRA EDİLEBİLİRLİK ŞERHİ | 293 |
| 2. ARABULUCULUK SÜRECİNDE ANLAŞMA VE İŞSİZLİK SİGORTASINDAN YARARLANMA OLANAĞI | 295 |
| 3. ARABULUCULUK ANLAŞMA BELGESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ | 296 |
| 4. UYGULAMADA ARABULUCULUK ANLAŞMA BELGESİNİN GEÇERSİZLİĞİ VEYA İPTALİ | 297 |
| a. Anlaşma Belgelerinin Geçersizliği | 297 |
| aa. İbra ile İlgili Türk Borçlar Kanunu m. 420 Hükmünün Anlaşma Belgelerinin Geçerliliğine Etki Edip Etmediği Hususu | 298 |
| bb. Henüz Doğmamış Alacakları Konu Edinen Anlaşma Belgelerinin Durumu | 299 |
| b. Anlaşma Belgelerinin İptal Edilebilirliği | 299 |
| V. DAVA ŞARTI ARABULUCULUK SÜRECİNDE KARŞILAŞILABİLECEK ÇEŞİTLİ DURUMLAR | 301 |
| A. REKABET YASAĞINA AYKIRILIK TALEPLERİNİN TABİ OLDUĞU UZMANLIK ALANI | 301 |
| B. ANLAŞMA BELGESİNDE ANLAŞILAN MİKTARIN NET VEYA BRÜT OLARAK BELİRTİLMEMESİ | 303 |
| C. ANLAŞMA HALİNDE ANLAŞILAN ALACAK KALEMLERİNİN VE MİKTARLARININ TEK TEK BELİRTİLMESİNİN GEREKLİ OLUP OLMADIĞI .. | 304 |
| VI. İŞE İADE TALEBİ VE DAVA ŞARTI ARABULUCULUK | 304 |
| A. BAŞVURUNUN YAPILMASI GEREKEN DÖNEM | 305 |
| B. BAŞVURU ESNASINDA TALEBİN İLERİ SÜRÜLMESİ | 306 |
| C. ANLAŞMANIN İÇERİĞİ | 306 |
| D. ANLAŞMA BELGESİ İÇİN İCRA EDİLEBİLİRLİK ŞERHİNİN ALINABİLİRLİĞİ | 308 |

DOKUZUNCU BÖLÜM UYGULAMALAR..... 309

| | |
|-------------------|-----|
| UYGULAMA 1 | 310 |
| UYGULAMA 2 | 316 |
| UYGULAMA 3 | 317 |
| UYGULAMA 4 | 319 |
| UYGULAMA 5 | 321 |
| UYGULAMA 6 | 323 |
| UYGULAMA 7 | 325 |
| UYGULAMA 8 | 328 |
| UYGULAMA 9 | 330 |
| UYGULAMA 10 | 331 |
| UYGULAMA 11 | 333 |
| UYGULAMA 12 | 335 |

KAYNAKÇA337

ÖNSÖZ

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından biri olan arabuluculuk, esasında öteden beri var olan, özünde uzlaşma kültürünü barındıran ve geçmişimizde de uygulanan bir sistemdir. Ahilik teşkilatı 800 yıl öncesinden başlamak üzere esnaflarımız arasında barışa katkı sağlamıştır. Ülkemizde ise 2013 yılında ihtiyari olarak uygulanmaya başlanan ve uyuşmazlıkların daha az masrafla ve daha hızlı sürede çözümlenmesini sağlayan bir alternatif uyuşmazlık yöntemi olan arabuluculuğun son yıllarda farkındalığı artmış ve kullanımı yaygınlaşmıştır.

2018 yılında öncelikle iş uyuşmazlıklarında, 2019 yılında ticari uyuşmazlıklarda ve son olarak 2020 yılında tüketici uyuşmazlıklarında dava şartı sisteminin getirilmesi ile birlikte, uyuşmazlıkların taraf iradelerine uygun olarak, kazan-kazan esasına dayalı bir biçimde çözülmesi ve mahkemelerdeki dosya yükünün azaltılmasının yanı sıra arabuluculuğun vatandaşlarımız ve iş dünyası nezdinde benimsenmesi sağlanarak ülkemizde uzlaşma kültürünün oluşturulmasına da önemli ölçüde katkı sunulmuştur.

Öte yandan; hukuk sistemimizde dava şartı arabuluculuk sisteminin yaygınlaştırılması, uyuşmazlıkların türüne göre ilgili alanlarda uzman arabulucular desteğiyle çözümlenmesini gerekli kılmıştır. Arabuluculuk uygulamasında bir karar mercii olmamakla birlikte arabulucunun görev aldığı uyuşmazlık alanında uzmanlığa sahip olması, taraflar bakımından olduğu kadar arabulucunun kendisi bakımından da faydalı olacak, özellikle tarafların tıkanıp nokta olumlu ve yapıcı bir çözüm önerisi geliştirmesine ve arabuluculuk sürecinin anlaşma ile sonuçlanmasına yardımcı olacaktır.

Bu amaçla; öncelikle iş hukukunda uzman arabulucu uygulamasına geçilmiş, iş uyuşmazlıklarında görev alabilmek için söz konusu alanda gerekli eğitimleri almak arabulucular için ön şart haline getirilmiştir.

Arabuluculuk ihtisas eğitimine katkı sunmak amacıyla “İş Hukukunda Uzman Arabuluculuk” kitabının hazırlanmasına emek veren kıymetli akademisyenlerimize ve arabulucularımıza teşekkür eder, kitabın arabulucularımızın uzmanlaşmasına ve uzmanlaştıkları alanlarda önlerine gelen uyuşmazlıkları nitelikli bir şekilde çözmelerine katkı sunmasını temenni ederim.

Hakan ÖZTATAR
Hukuk İşleri Genel Müdürü

ÖNSÖZ

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri sadece ülkemizde değil, tüm dünyada etkisini giderek artırmaktadır. Bu yöntemlerden en yaygın olanı arabuluculuk, menfaat temelli anlaşma seçenekleri ile önemli avantajları bünyesinde barındırmaktadır. Özellikle 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra iş hukuku, arabuluculuk uygulamasının en yoğun başvurulduğu alanlardan biri haline gelmiştir. Sözü geçen Kanun ile dava şartı arabuluculuk uygulaması da ilk defa bu alanda tecrübe edilmiş sonrasında ticaret ve tüketici hukuku gibi alanlarda da dava şartı olarak arabuluculuk yöntemi benimsenmiştir. Arabuluculuk Daire Başkanlığının yayınladığı istatistiklerdeki yüksek anlaşma oranlarından toplum tarafından da arabuluculuk yönteminin giderek daha fazla benimsendiği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte belirtelim ki, iş hukuku gibi taraflardan birinin güçsüz olduğu bir alanda arabuluculuk uygulamasının başarısı arabulucunun Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun ve Etik Kuralların kendisine yüklemiş olduğu görev ve sorumlulukları gereği gibi ifası ile yakından ilişkilidir. Özellikle de menfaat temelli bu uyuşmazlık çözüm yönteminde, arabuluculuk süreci neticesinde anlaşmanın işçinin aydınlatılmış serbest iradesine dayanması ile menfaat beklentisinin karşılanıp karşılanmadığının gözetilmesi önem arz etmektedir. Zira iş hukukunun işçiyi koruyucu özelliği ile işçinin uyuşmazlığın zayıf tarafında yer aldığı, iş yargısının da temel amacının iş uyuşmazlıklarının mümkün olduğunca hızlı, basit ve ucuz bir biçimde sonuçlandırılması olduğu arabuluculuk süreçlerinde de dikkate alınmalıdır.

Dava şartı arabuluculuk uygulamasının ilk olarak iş hukuku alanında tecrübe edilmesi, arabuluculuk "uzmanlık eğitimi" alma koşulunun da ilk defa bu alanda uygulanmasına yol açmıştır. Arabuluculuk Daire Başkanlığınca duyurulan, "İş Hukukunda Uzman Arabuluculuğa İlişkin Usul ve Esaslar" başlıklı belgede, "*Teorik eğitim ve uygulama eğitimi sonucunda arabulucuların; işçi ve işverenin yasal hakları doğrultusunda arabuluculuk sürecini yönetme, işçi ve işverenin yasal haklarını bilerek hareket edip etmediğini değerlendirmek suretiyle avukat-*

tan veya uzmandan yardım almalarını sağlama ya da süreci sonlandırma konusunda gerekli yeterliliğe sahip olmaları amaçlanır” ifadelerine yer verilmiştir¹. Arabulucu süreç boyunca tarafsızlık ve eşitlik ilkesine uygun hareket etmeli, süreç ve sonuçlarına ilişkin aydınlatma yükümlülüğünü gereği gibi ifa etmeli, taraflar arasında güç dengesizliği söz konusu ise gerekli tedbirleri almalı, gerektiğinde tarafları hukuki yardıma yönlendirmelidir. Ayrıca arabulucu uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olup olmadığını ve dava şartı arabuluculuk kapsamında olup olmadığını, gerektiğinde tür değişikliği gerekip gerekmediğini tespit edebilmelidir. Arabulucunun kanundan doğan bu görevlerini gereği gibi ifa edebilmesi, özellikle de iş hukuku gibi kendisine has özellikleri olan bir alanda serbest irade ile müzakereden söz edebilmek için bazı hususları gözetmesini ve alana ilişkin temel bilgi ve becerilere sahip olmasını gerektirir. Bunların yanı sıra arabulucu sorulan sorularla tarafların menfaatlerinin ortaya çıkarılması ve tarafların anlaşma noktasına ulaştırılması konularında kritik bir rol üstlenebilmektedir. Bu bağlamda arabuluculuk faaliyetinin doğru bir şekilde yürütülmesi için arabulucuların temel iş hukuku bilgisine sahip olması şarttır. Bu çerçevede edinilecek bilgi, taraflar süreç içerisinde bir çözüm üretemedikleri takdirde arabulucunun çözüm önerisi sunması noktasında da katkı sağlayacaktır. Bu çalışmada, uzmanlık eğitimlerinin katılımcılarının önemli bir bölümünün arabuluculuk süreçlerinde taraf vekili sıfatı ile yer aldıkları da dikkate alınarak, bazı konularda taraf vekillerine yarar sağlayabilecek temel bilgilere de yer verilmeye çalışılmıştır.

Bu itibarla “İş Hukukunda Uzman Arabuluculuk” kitabı hazırlanırken, hedef kitle dikkate alınarak, mümkün olduğu ölçüde iş hukukuna ve özellikle uygulamada sık karşılaşılan uyuşmazlıklara ilişkin temel teori ve uygulama bilgisinin aktarılması amaçlanmıştır. Bu amaç çerçevesinde konu başlıkları belirlenmiş olup, kapsam akademik bir çalışmaya nazaran oldukça sınırlı tutulmuştur. Konu başlıkları ve kapsamın belirlenmesinde İş Hukukunda Uzman Arabuluculuğa İlişkin Usul ve Esaslar ile 2018 yılında yayımlanan “İş Hukukunda Arabuluculuk Uzmanlık Eğitimi Kaynak Kitabı” da dikkate alınmıştır. Ancak bir hukuk dalında uzmanlaşmanın uzun yıllar içerisinde bilgi ve tecrübe birikimi ile edinilebileceği de yadsınamaz. Kitabın uzmanlık eğitimlerinde yol gösterici olması amaçlanmakla birlikte, iş hukuku gibi dinamik bir alanda güncel gelişmelerin ve uygulamanın izlenmesi de önemlidir. Eğiticilerin mesleki bilgi ve tecrübeleri ile güncel uygulama örnekleri, yer veremediğimiz akademik yahut uygulamaya yönelik kaynaklar ile eğitim içeriğini zenginleştirecekleri kanaatindeyiz.

Kapsama alınan konu başlıklarına ilişkin tüm akademik kaynakların taranması ve akademik atıf kurallarına riayet edilebilmesi de belirtilen nedenlerle mümkün olamamıştır. Zira alandaki tüm akademik kaynakların gereği gibi taranarak değerlendirilmesi; çalışmanın ve uzmanlık eğitimlerinin kapsamını aşacaktır. Çoğunlukla çalışmanın yazarları tarafından hazırlanan eserlere atıf gösterilmiş olması da sınırlı bir süre içerisinde bu kitabın hazırlanabilmesi amacıyla yazarların önceki çalışmalarından yararlanmak suretiyle özet bilgi sunma ihtiyacından kaynaklanmıştır. Belirtilen nedenlerle, iş hukukunda uzman arabuluculuk eğitimlerinde uygulamacıların yararlanması amacıyla hazırlanan bu çalışmanın akademik usûl ve esaslar bakımından eksiklikleri olabileceği göz önünde bulundurulmalıdır.

Çalışmanın kapsamına alınan konular aktarılırken akademik tartışmalara ve yazarların teori ile uygulamaya yönelik görüşlerine gerekmedikçe yer verilmemiştir. İş hukuku alanında uzmanlık eğitimi alan arabuluculara yarar sağlayabileceği değerlendirilerek, sık karşılaşılan

1 <https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/3112020132219ishukukundauzmnarb.pdf>.

bazı alacak ve tazminat kalemlerine ilişkin hesaplama örneklerine ve güncel yargı kararlarına görüş belirtilmeksizin yer verilmeye çalışılmıştır. Hesaplamalara yalnızca örnek niteliğinde yer verildiği, çalışmanın amacının nitelikli hesaplama bilgisi aktarmak olmadığı dikkate alınmalıdır.

Çalışmanın hazırlanmasında, teorik bilgiye ilişkin kısımlar yazarların eşit katkısı ile yayına hazırlanmıştır. Uygulama örneklerinin oluşturulması ve örnek hesap tablolarının hazırlanmasında ise yazarlara Arb. Av. Ahmet Evcimen uygulama bilgisi ile katkı sağlamıştır.

Arabuluculuğun bu denli gelişmesi ve ülkemizde bu seviyeye ulaşmasında Adalet Bakanlığının arabuluculuk kurumuna bakışı, güveni ve yapmış olduğu çalışmalar rol oynamıştır. Bu bağlamda arabuluculuğun gelişmesi için yoğun çaba gösteren ve bu çalışmada yer almamıza vesile olan Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürü Sayın Hakan Öztatar'a, Arabuluculuk Daire Başkanı Sayın Çağdaş Özer'e, Tetkik Hâkimi Uğur Yazıcı'ya ve ilgili tüm personele teşekkür ederiz. Çalışmanın hazırlanmasında, kıymetli vaktini ayırarak katkılarını esirgemeyen Hocamız Prof. Dr. Talat Canbolat'a müteşekkirimiz. Bu çalışmanın başta arabulucular olmak üzere tüm okuyuculara ve arabuluculuk uzmanlık eğitimlerine katkı sunmasını temenni ederiz.

Yazarlar Adına

1. BÖLÜM

GENEL ESASLAR

1. İŞ HUKUKUNUN TANIMI, KONUSU VE ÖZELLİKLERİ

I. İŞ HUKUKUNUN TANIMI

Ekonomik menfaat sağlamak için yapılan tüm faaliyetler tek bir hukuk dalında toplanmamıştır. Bu alandaki hukuk dallarından biri olan iş hukuku, ekonomik ve sosyal ilişkilerin kesişim noktasında yer alan bir hukuk dalı olup, çalışma ilişkilerini kapsamına almaktadır. Bununla birlikte, tüm çalışma ilişkileri iş hukukunun kapsamına girmez. Zira çalışma ilişkileri arasında önemli hukuki ve ekonomik farklılıklar mevcuttur. Belirtilen bu durum, iş hukukunun sınırlı bir kapsama sahip olmasına yol açmıştır. Kapsamın belirlenmesinde öncelikle çalışmanın bağımlı mı bağımsız mı yerine getirildiğine göre bir ayırım yapılmalıdır.

Çalışmalarını serbesti içerisinde yürüten, başkası için iş görse de onun emir ve talimatları ile bağılı olmayan, başkasının iş organizasyonuna dâhil olmayan “**bağımsız çalışanlar**” iş hukukunun kapsamı dışındadır¹. İş hukuku temel olarak bağımlı çalışma ilişkilerini incelemekle birlikte, bağımlı çalışma kapsamına giren tüm çalışma ilişkilerini de kapsamaz². Zira bağımlı

1 **Nuri ÇELİK/Nurşen CANIKLIOĞLU/Talat CANBOLAT/Ercüment ÖZKARACA**, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 35. Bası, İstanbul 2022, 1; **Kenan TUNÇOMAĞ/Tankut CENTEL**, İş Hukukunun Esasları, 10. Baskı, İstanbul 2022, 1; **Sarper SÜZEK**, İş Hukuku, Yenilenmiş 21. Baskı, İstanbul 2021, 1; **Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU/Muhittin ASTARLI/Ulaş BAYSAL**, İş Hukuku, Güncellenmiş 7. Baskı, Ankara 2022, 3-5; **Halûk Hâdi SÜMER**, İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş 26. Baskı, Ankara 2022, 3; **Ercan AKYİĞİT**, İş Hukuku, 14. Baskı, Ankara 2022, 33; **Ercan AKYİĞİT**, Bireysel İş Hukuku Ders Kitabı, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2021, 27; **M. Fatih UŞAN/Canan ERDOĞAN**, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Temel Hukuk Dizisi, Ed. İbrahim Ermenek, Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara 2022, 35; **Kadir ARICI**, Türk İş Hukuku - I - Ferdi İş İlişkileri Hukuku, Ankara 2022, 3; **Emine Tuncay SENYEN KAPLAN**, Bireysel İş Hukuku, 12. Baskı, Ankara 2022, 1.

2 Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, işkollarındaki işçi sayıları ve sendikaların üye sayılarına ilişkin 2023 yılı Ocak istatistiğine göre, ülkemizde toplam 16 milyon 163 bin 54 kayıtlı işçi bulunmaktadır. RG. 19.1.2023,

çalışan olmalarına rağmen “**memurlar**” iş hukukunun kapsamında değildir³.

Genel olarak denebilir ki, iş hukuku “**iş sözleşmesine**” dayanarak çalışan “**işçi**”ler ile onları çalıştıran “**işveren**”ler arasındaki çalışma ilişkilerini düzenleyen ve inceleyen hukuk dalıdır⁴. Bir diğer ifade ile iş hukuku “işçi(ler)in özel hukuku”dur. Bununla birlikte, günümüzde Devletin işçiyi koruma ve taraf menfaatleri arasında denge sağlama amacıyla iş ilişkilerine müdahale ettiği bilinen bir gerçektir. Bu nedenle iş hukukunun işçi-işveren-Devlet arasındaki ilişkileri düzenleyen ve inceleyen hukuk dalı olduğunu söylemek daha doğru olacaktır⁵. Belirtmek gerekir ki, modern anlamda iş hukukunun ortaya çıkışı da devletin işçi-işveren ilişkilerine müdahalesi ile yakından ilişkilidir. Zira Sanayi Devrimi ile “sözleşme özgürlüğü ilkesi” çerçevesinde şekillenen ve sendikalara izin verilmeyen dönemde ortaya çıkan olumsuz çalışma koşullarının sonuçlarının kamuoyunda tepkilere yol açması, devletlerin yasaklarına rağmen işçilerin sendikalar aracılığı ile işverenleri ücret ve çalışma koşullarına ilişkin pazarlığa zorlamaları, modern iş hukuku normlarının oluşturulmasında rol oynamıştır. Bu açıdan uluslararası girişimlerin ve sözleşmelerin etkisi de yadsınamaz⁶.

Başlangıçta genel olarak medeni hukuk ve borçlar hukuku içerisinde yer alan iş hukuku, zaman içerisinde bu hukuk dallarından ayrılarak tamamen bağımsız bir hukuk dalına dönüşmüştür. Bunda borçlar hukukunun sözleşme yapan tarafların eşitliği kabulüne karşılık, iş sözleşmesinde tarafların eşitliğinden söz edilmesinin işçinin gerek ekonomik gerekse hukuki (kişisel) bağımlılığı karşısında mümkün olmaması ile çalışma ilişkilerinde ortaya çıkabilecek fiziki risklere karşı güvence sağlamadaki yetersizliği temel etkenlerdendir⁷. **Modern iş hukuku kendisine özgü hukuki kavram, kurum, ilke ve teknikleri olan bağımsız bir hukuk dalıdır.** Dolayısıyla da iş hukukuna ilişkin tüm uyumsuzlukların çözümünde bu hususların dikkate alınması gerekmektedir. İleride üzerinde durulacağı üzere, iş mevzuatındaki boşlukların doldurulmasında genel hükümlere başvurulması da bu sonucu değiştirmemektedir⁸.

S. 32078. Bununla birlikte belirtelim ki, İstatistik Sosyal Güvenlik Kurumu’na bildirilmiş kayıtlı çalışanlara ilişkin olup, kişinin kamu makamlarına bildirilmeyerek kayıt dışı çalıştırılması, onu iş hukukunun kapsamı dışına çıkartmayacaktır.

3 Anayasamıza göre, “Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.

Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır” (AY m. 128/I-II). Devlet memurlarının hizmet şartlarını, niteliklerini, atanma ve yetiştirilmelerini, ilerleme ve yükselmelerini, ödev, hak, yüküm ve sorumluluklarını, aylıklarını ve ödeneklerini ve diğer özlük işlerini kural olarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu düzenlemektedir (DMK m. 1, 2, 4). Memurların çalışma ilişkileri genel olarak idare hukukunun alanına girmekle birlikte, kamu görevlilerinin sendika kurma ve toplu sözleşme hakkı iş hukukunun kapsamındadır.

4 İş sözleşmesi de genel olarak vekâlet, eser, nakliye sözleşmesi gibi bir iş görme sözleşmesi olmakla birlikte, onu diğer iş görme sözleşmelerinden ayıran özellikleri ve bu ilişkinin tarafları arasındaki güç dengesizliği, iş hukukunun ayrı bir disiplin olarak ortaya çıkmasına yol açmıştır.

5 ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 1-2; SÜZEK, İş Hukuku, 3; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, 6; SENYEN KAPLAN, 2; SÜMER, İş Hukuku, 3.

6 SÜZEK, İş Hukuku, 8-11. Belirtelim ki, ülkemizdeki gelişim süreci farklı seyretmiştir.

7 SÜZEK, İş Hukuku, 41-42.

8 Düzenleme boşluklarının doldurulmasına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. SÜZEK, İş Hukuku, 43 vd.

Şunu da belirtelim ki, her ne kadar günümüzde öğretilerde kanaatimizce de isabetle özel hukuk-kamu hukuku şeklinde yapılan geleneksel ayrımın bilimsel bir temeli olmadığı kabul edilmekteyse de bu geleneksel ayrım çerçevesinde bir değerlendirmede bulunacak olursak, **iş hukukunun karma bir hukuk dalı** olduğu söylenebilir⁹. Zira işçi ile işveren arasındaki iş sözleşmesine dayalı çalışma ilişkilerini düzenlemesi, sendikalar ile dernekler arasındaki ilişki ve toplu iş sözleşmesinin niteliği vb. hususlar iş hukukunun özel hukuk alanında değerlendirilmesine yol açsa da devletin işçiyi koruma amaçlı müdahalesi ile kamu hukuku yaptırımlarına yer verilmesi iş hukukunu kamu hukuku ile de ilişkilendirmektedir.

II. İŞ HUKUKUNUN KONUSU

Dinamik yapısı gereği kapsamına giren konularda sürekli bir gelişim ve değişim söz konusu olsa da¹⁰ iş hukuku genel olarak, **bireysel iş hukuku** ve **toplular iş hukuku** olmak üzere, iki bölümde incelenir. Ülkemizde iş uyuşmazlıklarının önemli bir kısmı bireysel iş hukuku alanında ortaya çıkmakla birlikte, bireysel iş uyuşmazlıkları ile toplular iş uyuşmazlıkları arasında kesin bir sınır çizmek zordur. Özellikle gerek toplular iş sözleşmesinin iş sözleşmesi üzerindeki etkisinden doğan taleplerde gerekse sendikal güvencelerle bağlantılı alacak, tazminat ve işe iade taleplerinde iş hukukunun bu iki bölümüne ilişkin esaslar bir arada dikkate alınmaktadır. İş hukukunun yakın ilişki içerisinde olduğu sosyal güvenlik hukuku ise günümüzde gerek kapsama alanı gerekse temel ilke ve esasları yönünden iş hukukundan ayrı ve özel bir hukuk disiplindir¹¹. Bununla birlikte, bu iki alanın birbirini tamamlayıcı niteliği göz ardı edilmemelidir.

A. BİREYSEL İŞ HUKUKU

Bireysel iş hukuku; iş hukukunun işçi ile işverenin iş sözleşmesinin tarafları olarak ele alındığı, kanundan veya sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinin incelendiği bölümdür. Bireysel iş hukukunun kapsamında yer alan başlıca konular; temel kavramlar (işçi-işveren-işyeri-iş sözleşmesi), iş sözleşmesinin türleri ve kurulması, iş ilişkisi kapsamında tarafların birbirine karşı olan hak ve yükümlülükleri, çalışma ve dinlenme süreleri ile iş sözleşmelerinin sona ermesi ve sonuçları şeklindedir.

B. TOPLULAR İŞ HUKUKU

İş hukuku, bağımsız bir hukuk disiplini haline gelmesini toplular iş hukukunun gelişmesine borçludur. Sosyal tarafların örgütlenerek çalışma hayatına ilişkin sorunları aralarında çözüme kavuşturma yoluna gitmeleri ve bunlara çalışma hayatında kendi kurallarını koyabilme

9 ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 2-3; SÜZEK, İş Hukuku, 48; SENYEN KAPLAN, 3.

10 SÜZEK, İş Hukuku, 3.

11 A. Can TUNCAY/Ömer EKMEKÇİ, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 21. bası, İstanbul 2021, 112-113; Halûk Hâdi SÜMER, Sosyal Güvenlik Hukuku, Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara 2022, 15 vd.; ARICI, Ferdi İş İlişkileri, 4; Kadir ARICI, Türk Sosyal Güvenlik Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2022, 66; F. Burcu SAVAŞ KUTSAL, Türk Sosyal Sigortalar Hukukunun Temel İlkeleri, İstanbul 2016, 55 vd.

serbestisinin tanınması ile toplu iş hukuku ortaya çıkmıştır. Toplu iş hukuku; işçi kuruluşlarıyla, işveren veya işveren kuruluşları arasındaki toplu iş ilişkilerini, işçi ve işveren kuruluşlarını, bunlar arasında ortaya çıkan toplu pazarlık konuları ile toplu iş sözleşmeleri ve toplu iş eylemlerini ele almaktadır. Kısaca, **sendikalar, toplu iş sözleşmeleri ve toplu iş uyuşmazlıkları** konuları iş hukukunun bu bölümünün kapsamını oluşturmaktadır¹².

III. İŞ HUKUKUNUN TEMEL İLKE VE ÖZELLİKLERİ

İş hukukunun ortaya çıkmasına neden olan sosyal ihtiyaçlar bu hukuk dalında birtakım ilkelerin benimsenmesini gerektirmiş ve iş hukukuna diğer hukuk dallarından farklı özellikler kazandırmıştır.

A. İŞÇİNİN KORUNMASI

1. GENEL OLARAK

İş hukukunun doğuş ve gelişmesinin temelinde, iş ilişkisinde hem ekonomik hem de hukuki (kişisel) açıdan işverene bağımlı olarak çalıştığı için zayıf konumda olan işçinin korunması ihtiyacı yer almaktadır. İşveren karşısındaki bu konumu gereği işçinin korunması her şeyden önce, sosyal devletin ödevlerindedir. Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğu Anayasa m. 2 hükmünde açıkça ifade edilmiş, sosyal devlet ilkesinin çalışma hayatına bir yansıması olan 49. maddesinde ise Devlet, çalışanları ve işsizleri korumak için gerekli tedbirleri almakla yükümlü kılınmıştır. Bu anlamda, iş hukuku Anayasal sosyal devlet ilkesinin iş ilişkilerinde somut bir biçimde gerçekleşmesinin aracını oluşturmaktadır¹³. Belirtelim ki, işçinin yalnızca ekonomik ve maddi anlamda değil, kişiliğinin, onurunun, sağlığının ve beden bütünlüğünün, temel hak ve özgürlüklerinin korunması da iş hukukunun işlevlerindedir¹⁴.

Bugün de bu ilke büyük ölçüde geçerliliğini korumakta ve bu hukuk dalının önemli bir özelliği olarak kendini göstermektedir. Bununla birlikte, söz konusu ilke mutlak bir ilke değildir, kamu yararı ile sınırlandırılmıştır. Günümüzde iş hukuku tek başına işçiyi koruyucu olmaktan öte denge sağlayıcı bir rol üstlenmiştir.

2. SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANMASI

İşçinin korunması ilkesinin bir gereği ve aynı zamanda doğal bir sonucu olarak, hukukumuzda esas olan sözleşme özgürlüğü ilkesi (AY m. 48/I, TBK m. 26) iş hukukunda özellikle işveren açısından sınırlandırılmıştır¹⁵. Bu kapsamda, iş hukukundaki **emredici hukuk kuralları**, kendi içerisinde **mutlak emredici kurallar** ve **nispi emredici kurallar** olarak ikiye

12 Ayrıca bkz. aşağıda § 11, § 12.

13 ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 20; SÜZEK, İş Hukuku, 20.

14 SÜZEK, İş Hukuku, 20; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, 12-13.

15 İş hukukunda sözleşme özgürlüğünü sınırlandırılması bazı hallerde sözleşme yapma zorunlulukları bazı hallerde sözleşme yasakları yahut içerik ve şekle yönelik sınırlamalar şeklinde tezahür etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 271 vd.; SÜZEK, İş Hukuku, 327 vd.

ayrılmış bulunmaktadır. Mutlak emredici hükümlerin hiçbir surette aksi kararlaştırılmaz ve bu hükümler değiştirilemez. Nispi emredici hükümlerin ise işçi yararına olmak kaydıyla aksinin kararlaştırılması mümkündür. İş mevzuatında yer alan kuralların çoğu nispi emredici niteliktedir¹⁶.

3. İŞÇİ LEHİNE (YARARINA) YORUM

İşçinin korunması amacı, iş mevzuatında yer alan kuralların ve iş sözleşmesi hükümlerinin yorumunda iş hukukuna özgü bir yorum yöntemi olan işçi lehine yorum yöntemini ortaya çıkarmıştır. Ancak bu yorum yöntemi her durumda geçerli ve mutlak bir yöntem değildir¹⁷. Zira iş hukukunun yegâne amacı işçinin korunması olmadığı gibi tüm normlar da bu amaca hizmet etmemektedir. Normun somut amacı göz ardı edilerek iş mevzuatındaki her hükmün işçi lehine yorumlanması doğru değildir. Bu nedenle, iş hukukuna ilişkin bir normun anlamı, başta amaca uygun yorum yöntemi olmak üzere diğer klasik yorum yöntemlerine başvurulmasına rağmen hâlâ belirsizliğini koruyor ise işçi lehine yorum ilkesi devreye girmektedir¹⁸.

B. HASSAS DENGE

Anayasamızın 65. maddesine göre, “Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir”. İşçinin mümkün olduğunca korunması esas olmakla birlikte, nihai olarak toplum yararı ve ekonominin olanakları da göz ardı edilmeksizin denge gözetilmesi gerekmektedir¹⁹.

C. ESNEKLİK

Tüm dünyada yaşanan ekonomik durgunluk ile krizler, küreselleşme, rekabet ortamına uyum ve teknolojik gelişmeler neticesinde günümüzde belirsiz ve tam süreli, işyerinde iş görme borcunun ifa edildiği klasik çalışma biçimlerinden uzaklaşmakta, esnek çalışma biçimleri ve sürelerine ihtiyaç giderek artmaktadır. Bunun sonucunda da iş hukukunun bazı alanlarında mutlak veya nispi emredici hükümler yerine işverenlerin esneklik ihtiyacını karşılayabilir bir alan sağlanmaktadır (örn. kısa çalışma, telafi çalışması, denkleştirme vb.). Ancak esneklik bir kuralsızlık olmayıp, işçinin güvencesiz bırakılması sonucunu doğurmamalıdır.

D. İŞ HUKUKUNDA KATILIM

İş hukukunda, sosyal tarafların kuralların oluşumuna katılımı esas olup, bu katılım “**toplu iş sözleşmesi özerkliği**”, “**üçlü yapılanma**” ve “**yönetime katılım**” şeklinde kendini göstermektedir.

16 Ayrıca bkz. **Ömer EKMEKÇİ/Esra YİĞİT**, Bireysel İş Hukuku, Güncellenmiş 4. Baskı, İstanbul 2022, 1 vd.

17 Ayrıntılı bilgi için bkz. **SÜZEK**, İş Hukuku, 25 vd.

18 **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 24-25; **SÜZEK**, İş Hukuku, 31; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, 17-18.

19 Ayrıntılı bilgi için bkz. **SÜZEK**, İş Hukuku, 21.

Toplu iş sözleşmesi özerkliği, “işçi ve işveren taraflarının (sosyal tarafların) karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma koşullarını kolektif düzeyde serbestçe düzenleme hak ve yetkisi” olup, kaynağını Anayasa’nın 53. maddesinden almaktadır²⁰. Üçlü yapılanma ise sosyal tarafların çalışma yaşamına ilişkin resmi karar mekanizmalarına, devlet temsilcileri ile birlikte katılımını ifade etmektedir²¹. İşçilerin yönetime katılması ilkesi ile amaçlanan; işçilerin işyerine ilişkin kararların alınmasında, uygulanmasında ve denetiminde söz sahibi olmalarını sağlamaktır. Böylelikle, çalışma yaşamında demokratik bir ortamın oluşumuna katkıda bulunmuş olmaktadır. İşçilerin yönetime katılması birçok ülkede kabul edilmiş bir ilkedir²². Ülkemizde ise işçilerin yönetime katılmalarına olanak tanıyan genel bir kanuni düzenleme ve yönetime katılma modeli öngörülmemiştir²³.

2. İŞ HUKUKUNUN KAYNAKLARI

İş hukuku doğası gereği diğer hukuk dallarında yer alan genel (resmi) kaynakların yanı sıra bazı özel kaynaklara da sahip olup, özel kaynaklar arasındaki hiyerarşinin de kendisine has bazı özellikleri vardır. Ayrıca uluslararası kaynaklar da bu hukuk dalının özelliği gereği önem arz etmektedir.

I. GENEL KAYNAKLAR

Yasama, yürütme ve yargı kaynakları hukukun tüm dallarında olduğu gibi iş hukukunun da genel kaynaklarını oluşturmaktadır.

A. GENEL OLARAK

İş hukukunun genel kaynakları sırasıyla Anayasa, kanun (yasa) ve cumhurbaşkanlığı kararnamele ile yönetmeliklerden oluşmaktadır. Belirtilenlerin yanı sıra bağlayıcı olmamakla birlikte yol gösterici nitelikte kaynaklar da mevcuttur. Bunlar; yargı kararları ve bilimsel görüşler (doktrin veya öğreti)dir²⁴. Şu kadar ki, içtihadı birleştirme kararları benzer hukuki konularda Yargıtay Genel Kurullarını, Dairelerini ve adliye mahkemelerini bağladıklarından (Yargıtay Kanunu m. 45/V) asli kaynak niteliğindedirler.

20 Aziz Can TUNCAY/Burcu SAVAŞ KUTSAL/Yeliz BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Toplu İş Hukuku, Revize Edilmiş 8. Bası, İstanbul 2023, 180 vd. Toplu iş sözleşmesi özerkliği ve sınırları için ayrıca bkz. ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 931 vd.

21 Üçlü yapılanma ve bu yapılanmanın mevcut olduğu kurumlara ilişkin bkz. SÜZEK, İş Hukuku, 51.

22 MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, 24-25; TUNÇOMAĞ/CENTEL, 12-14.

23 SÜZEK, İş Hukuku, 55.

24 Türk Medeni Kanunu m. 1. hükmüne göre, “Kanun, sözüyle ve özüyle değiştiği bütün konularda uygulanır. Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa, hâkim, örf ve âdet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir. Hâkim, karar verirken bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanır”.

B. ANAYASA

Daha önce de ifade edildiği gibi Anayasamızın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin "sosyal bir hukuk Devleti" olduğu belirtilmiş, ayrıca Anayasa'da sosyal devlet ilkesini gerçekleştirmek adına çalışma ilişkilerine ilişkin sosyal ve ekonomik haklara yer verilmiştir²⁵. Yine Anayasa'da düzenlenen pek çok temel hak ve hürriyet de iş hukuku ile yakından ilişkilidir. Belirtilen nedenlerle, bir yandan tüm genel ve özel iş hukuku kaynaklarının Anayasal ilke ve kurallar çerçevesinde yorumlanması gerekliliği diğer yandan da iş hukukuna ilişkin pek çok temel ilke ve kuralın Anayasal güvence altında olduğu dikkate alınmalıdır.

Anayasa'dan sonra iş hukukuna ilişkin en önemli düzenlemeler, bu alana ilişkin kanunlardır. Bireysel iş hukuku ve toplu iş hukukuna ilişkin farklı temel kanunların yanı sıra pek çok özel kanun iş hukukunun kaynaklarındandır²⁶.

C. BİREYSEL İŞ HUKUKUNA İLİŞKİN TEMEL KANUNLAR VE KAPSAMLARI

Ülkemizde bireysel iş hukukunu düzenleyen tek bir kanun mevcut olmayıp, dört ayrı temel kanun söz konusudur. Bunlar; İş Kanunu, Deniz İş Kanunu, kısaca Basın İş Kanunu olarak ifade edilen Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun ve Türk Borçlar Kanunu'dur. Bunlardan İş Kanunu'nun kapsamı dışında kalan gemi adamlarının işverenleri ile ilişkileri özel bir kanun olan Deniz İş Kanunu'nda, gazetecilerin işverenleri ile ilişkileri ise bir diğer özel kanun olan Basın İş Kanunu'nda düzenlenmiştir.

İş Kanunu ve diğer özel iş kanunlarının kapsamı dışında kalan çalışma ilişkileri bakımından ise Türk Borçlar Kanunu uygulama alanı bulmaktadır. Türk Borçlar Kanunu dışındaki iş kanunlarının ilgili madde düzenlemelerinde hangi iş ilişkilerinin kapsama alındığı belirlenmiş bulunmaktadır. Şunu da belirtelim ki, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile çalışma ilişkisinin hangi kanun kapsamında değerlendirildiğinin mahkemelerin görevi bakımından önemi ortadan kalkmıştır²⁷.

1. 4857 SAYILI İŞ KANUNU

Bireysel iş hukukuna ilişkin kanunlardan en geniş uygulama alanına sahip olanı; 4857

25 Anayasa'da düzenlenen sosyal ve ekonomik haklara ilişkin ayrıca bkz. **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 22; **SÜZEK**, İş Hukuku, 58 vd.

26 Yukarıda yer verilenler dışında da iş hukukuna ilişkin yürürlükte pek çok kanun söz konusudur. Bunlardan bazıları, tüm çalışanları kapsamına alan 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, 2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun, 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'dur. Çalışma yaşamına ilişkin kanun hükmünde kararnameler, yönetmelikler, genelge ve tebliğler de iş hukukunun genel kaynaklarındandır.

27 Zira 5521 sayılı mülga İş Mahkemeleri Kanunu'ndan farklı olarak, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun "görev" başlıklı 5. maddesine göre, "İş mahkemeleri; 5953 sayılı Kanuna tabi gazeteciler, 854 sayılı Kanuna tabi gemiadamları, 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununa veya 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun İkinci Kısmının Altıncı Bölümünde düzenlenen hizmet sözleşmelerine tabi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarına" ilişkin dava ve işlere bakar. Ancak, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılmış olan davalar, açıldıkları mahkemelerde görülmeye devam edilmiştir (geç. m. 1/1). İş yargılamasına ilişkin ayrıca bkz. aşağıda § 3.

sayılı İş Kanunu'dur²⁸. Sözü geçen Kanuna göre "Bu Kanunun amacı işverenler ile bir iş sözleşmesine dayanarak çalıştırılan işçilerin çalışma şartları ve çalışma ortamına ilişkin hak ve sorumluluklarını düzenlemektir.

Bu Kanun, 4 üncü Maddedeki istisnalar dışında kalan bütün işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine ve işçilerine faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanır" (m.1/I-II).

İş Kanunu'nun kapsamı dışında tutulan işler, işyerleri ve kişiler ise istisnaları ile bu Kanunun 4. maddesinde şu şekilde belirlenmiştir: "Aşağıda belirtilen işlerde ve iş ilişkilerinde bu Kanun hükümleri uygulanmaz;

- a) Deniz ve hava taşıma işlerinde,
- b) 50'den az işçi çalıştırılan (50 dahil) tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerinde veya işletmelerinde²⁹,
- c) Aile ekonomisi sınırları içinde kalan tarımla ilgili her çeşit yapı işleri,
- d) Bir ailenin üyeleri ve 3 üncü dereceye kadar (3 üncü derece dahil) hısımları arasında dışardan başka biri katılmayarak evlerde ve el sanatlarının yapıldığı işlerde,
- e) Ev hizmetlerinde³⁰,
- f) Çıraklar hakkında,
- g) Sporcular hakkında,
- h) Rehabilite edilenler hakkında,
- ı) 507 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Kanununun³¹ 2 nci maddesinin tarifine uygun üç kişinin

28 İş Kanunu'nun kapsamı ve istisnalarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 151 vd.; **SÜZEK**, İş Hukuku, 219 vd.; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, 289 vd.

29 Belirtelim ki, 50'den az işçi çalıştırılan (50 dâhil) tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerinde veya işletmelerinde, İş Kanunu'nun uygulanmayacağına ilişkin düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olduğu iddia edilerek iptali istenmişse de, Anayasa Mahkemesi, "Kanun koyucunun tarım ve orman işyeri veya işletmelerinin kendine özgü farklılıklarını gözeterek 50'den az (50 dâhil) işçi çalıştıran yerleri farklı kategoride ele alıp farklı hukuki düzenlemelere tabi kılmasında eşitlik ilkesine" aykırılığın bulunmadığına karar vermiştir. AYM, GK, E. 2013/23 K. 2013/123, T. 31.10.2013 (Lexpera).

30 **Ev hizmetlerinden anlaşılması gereken**; evin gündelik işleyişine ilişkin faaliyetlerdir. Aynı zamanda bu kapsamda değerlendirilemeyecek bir iş yürütülüyorsa hangi hizmetin baskın nitelik taşıdığı somut olaya göre belirlenmelidir. **SÜZEK**, İş Hukuku, 224-225; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, 299-300. Yargıtay'a göre de, "4857 sayılı Yasanın 4. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca, "ev hizmetlerinde çalışanlar" hakkında bu kanun hükümleri uygulanmaz. Ev hizmetlerinde aşçı, uşak, temizlikçi gibi işlerde çalışan işçi ile ev sahibi işveren arasındaki uyumsuzluğun iş mahkemesi yerine genel mahkemelerde çözümlenmesi gerekir. İş Kanunu kapsamı dışında bırakılan bu hizmetleri gören kimselerle bunları çalıştıranlar arasındaki hukukî ilişkilerde Borçlar Kanununun hizmet akdine ilişkin hükümleri uygulanır. Aile bireylerini evden alarak alışverişe, şehir içinde gezmeye götüren, boş zamanında ev ve eklentilerinde zamanını geçiren şoföründe ev hizmeti yaptığı ve iş kanunu kapsamında olmadığı kabul edilmelidir. Buna karşın evde hastaya bakan hemşire ve çocuk eğiticisi İş Kanunu kapsamında değerlendirilmelidir". Yarg. 5. HD., E. 2021/12458, K. 2021/14968, T. 13.12.2021. Evde çocuk eğiticisi ve ev hizmetleri işçisi olarak çalışana Türk Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanacağı yönünde bkz. Yarg. 3. HD., E. 2020/8996, K. 2021/2175, T. 3.3.2021 (Lexpera).

31 507 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Kanunu'na yapılan bu atıf, 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanunu'na yapılmış sayılmalıdır. "Yeni yasanın 3 üncü maddesine göre esnaf ve sanatkar, ister gezici ister sabit bir mekânda bulunsun, Esnaf ve Sanatkar ile Tacir ve Sanayiciyi Belirleme Koordinasyon Kurulunca belirlenen esnaf ve sanatkar meslek kollarına dâhil olup, ekonomik faaliyetini sermayesi ile birlikte bedenî çalışmasına dayandıran ve kazancı tacir veya sanayici niteliğini kazandırmayacak miktarda olan, basit usulde vergilendirilenler ve işletme hesabı esasına göre deftere tabi olanlar ile vergiden muaf bulunan meslek ve sanat sahibi kimseler olarak belirtilmiştir. 507 sayılı Yasada yazılı olan "geçimini sınırlı olarak kamyonculuk,

çalıştığı işyerlerinde³².

Şu kadar ki;

- a) Kıyılarda veya liman ve iskelelerde gemilerden karaya ve karadan gemilere yapılan yükleme ve boşaltma işleri,
- b) Havacılığın bütün yer tesislerinde yürütülen işler,
- c) Tarım sanatları ile tarım aletleri, makine ve parçalarının yapıldığı atölye ve fabrikalarda görülen işler,
- d) Tarım işletmelerinde yapılan yapı işleri,
- e) Halkın faydalanmasına açık veya işyerinin eklentisi durumunda olan park ve bahçe işleri,
- f) Deniz İş Kanunu kapsamına girmeyen ve tarım işlerinden sayılmayan, denizlerde çalışan su ürünleri üreticileri ile ilgili işler³³,

Bu Kanun hükümlerine tabidir”.

Sonuç olarak, İş Kanunu'nun m. 4 düzenlemesinde belirtilenler dışında kalan (istisnalarını teşkil edenler hariç) iş sözleşmesine³⁴ dayanan tüm çalışma ilişkileri bu Kanunun kapsamın-

otomobilcilik ve şoförlükle temin eden kimselerin” sözcüklerine yeni yasada yer verilmemiştir. Yeni yasanın değinilen hükmü karşısında, **21.06.2005 tarihinden sonraki dönem açısından İş Kanununun kapsamı belirlenirken, “geçimini münhasıran bu işten sağlama” ölçütü dikkate alınmamalıdır.**

5362 sayılı Yasadaki düzenleme ile esnaf ve tacir ayrımında başka ölçütlere yer verilmiş olup, kamyonculuk, otomobilcilik ve şoförlük yapanların da ekonomik sermayesi, kazancının tacir sanayici niteliğini aşmaması ve vergilendirme gibi ölçütler çerçevesinde değerlendirilmesi gerekecektir. 507 sayılı Yasa döneminde esnaf sayılan kamyoncu, taksici, dolmuşçu gibi kişilerin de bu yeni ölçütler çerçevesinde esnaf sayılmama ihtimali ortaya çıkmaktadır. Ekonomik faaliyetini daha çok bedeni çalışmasına dayandıran düşük gelirli taksi ve minibüs işletmesi sahiplerinin esnaf olarak değerlendirilmesinin daha doğru olacağını belirtmek gerekir. Dairemizin 2008 yılında vermiş olduğu kararlar bu doğrultudadır (Yargıtay 9.HD. 28.4.2008 gün 2008/3568 E, 2008/10904 K.)”. Yarg. 9. HD., E. 2021/6082, K. 2021/10468, T. 17.6.2021. Aynı yönde: Yarg. HGK., E. 2017/1787, K. 2021/733, T. 10.6.2021; Yarg. 9. HD., E. 2019/4812, K. 2021/2665, T. 28.1.2021 (Lexpera). **Ticari bir aracın kullanımının plakası ile başkasına devredildiği ve aracın bu kişi tarafından kullanıldığı bir ilişkide**, ruhsat sahibi ile aracı kullanan arasındaki ilişkinin bir ürün (hasılat) kirası mı yoksa iş ilişkisi mi olduğunun tespiti, hangi hükümlerin uygulanacağını belirlemek noktasında önem arz etmektedir. Zira taraflar arasındaki ilişki iş ilişkisi ise İş Kanunu veya bazı hallerde Türk Borçlar Kanunu'nun iş sözleşmesine ilişkin hükümlerinin; kira ilişkisi ise Türk Borçlar Kanunu'nun kira sözleşmesine ilişkin düzenlemelerinin uygulanması gerekecektir. Konuya ilişkin yargı kararı için bkz. Yarg. 9. HD., E. 2019/7722, K. 2021/2390, T. 26.1.2021 (Lexpera).

32 Düzenlemede yer alan **“üç kişi”** ifadesinden ne anlaşılması gerektiği, sorusu akla gelebilir. Yüksek Mahkemeye göre, “5362 sayılı Yasanın 3'üncü maddesinde belirtilen esnaf ve sanatkâr faaliyeti kapsamında kalan işyerinde üç kişinin çalışması halinde, 4857 sayılı Yasanın 4'üncü maddesinin (1) bendi uyarınca, bu işyeri İş Kanununun kapsamının dışında kalmaktadır. Maddede üç işçi yerine “üç kişi”den söz edilmiştir. Bu ifade, işyerinde bedeni gücünü ortaya koyan meslek ve sanat erbabını da kapsamaktadır. İşinde bedeni gücü ile çalışmakta olan esnaf dahil olmak üzere toplam çalışan sayısının üçü aşması durumunda işyeri 4857 sayılı Yasaya tabi olacaktır”. Bununla birlikte, esnaf sayılmanın en önemli unsurlarından biri olan, işverenin söz konusu işte bizzat bedeni çalışması bulunmadığı takdirde, çalışan sayısına bakılmaksızın İş Kanunu kapsamında bir işverenin varlığı kabul edilmektedir. Yarg. 5. HD., E. 2021/5362, K. 2021/9567, T. 13.9.2021 (Lexpera).

33 **Su ürününden** anlaşılması gereken, Su Ürünleri Kanunu'nun 2. maddesine göre, “Denizlerde ve içsulara bulunan bitkiler ile hayvanlar ve bunların yumurtalarıdır”.

34 Yargıtay kararlarında da **iş sözleşmesini diğer iş görme sözleşmelerinden ayıran ölçütlere** başvurulmaktadır. “4857 sayılı İş Kanunu'nun 1'inci maddesinin ikinci fıkrası gereğince, 4'üncü maddedeki istisnalar dışında kalan bütün işyerlerine, işverenler ile işveren vekillerine ve işçilerine, çalışma konularına bakılmaksızın bu Kanunun uygulanacağı belirtilmiştir.

Kanunun 8'inci maddesinin birinci fıkrasına göre iş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir. **Ücret, iş görme ve bağımlılık iş sözleşmesinin belirleyici öğeleridir.**

da yer almaktadır³⁵. İstisnalar kapsamındaki işlerden deniz taşıma işlerinin bir kısmı Deniz İş

İş sözleşmesini eser ve vekâlet sözleşmelerinden ayıran en önemli ölçüt bağımlılık ilişkisidir. Her üç sözleşmede, iş görme edimini yerine getiren iş görülen kişiye (işveren-eser sahibi veya temsil edilen) karşı ekonomik bağımlılığı vardır.

İş sözleşmesini belirleyen ölçüt hukukî-kişisel bağımlılıktır. Gerçek anlamda hukukî bağımlılık işçinin işin yürütümüne ve işyerindeki talimatlara uyma yükümlülüğünü içerir. İşçi edimini işverenin karar ve talimatları çerçevesinde yerine getirir. İşçinin işverene karşı kişisel bağımlılığı ön plana çıkmaktadır. İş sözleşmesinde bağımlılık unsurunun içeriğini, işçinin işverenin talimatlarına göre hareket etmesi ve iş sürecinin ve sonuçlarının işveren tarafından denetlenmesi oluşturmaktadır. İşin işverene ait işyerinde görülmesi, malzemenin işveren tarafından sağlanması, iş görenin işin görülme tarzı bakımından iş sahibinden talimat alması, işin iş sahibi veya bir yardımcı tarafından kontrol edilmesi, işçinin bir sermaye koymadan ve kendine ait bir organizasyonu olmadan faaliyet göstermesi, ücretin ödenme şekli, kişisel bağımlılığın tespitinde dikkate alınacak yardımcı olgulardır. Bu belirtilerin hiçbiri tek başına kesin ölçüt teşkil etmez. İşçinin işverenin belirlediği koşullarda çalışırken kendi yaratıcı gücünü kullanması ve işverenin isteği doğrultusunda işin yapılması için serbest hareket etmesi bağımlılık ilişkisini ortadan kaldırmaz. Çalışanın işyerinde kullanılan üretim araçlarına sahip olup olmaması, kâr ve zarara katılıp katılmaması, karar verme özgürlüğüne sahip bulunup bulunmaması bağımlılık unsuru açısından önemlidir". Yarg. 9. HD., E. 2021/8368, K. 2021/13080, T. 28.9.2021 (Lexpera). 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun "Boşalan noterliğin vekaleten yönetimi" kenar başlıklı 33. maddesine göre, yürütülen "noter vekilliği" görevi çerçevesindeki ilişki Yüksek Mahkemeye göre vekâlet ilişkisidir. Yarg. 9. HD., E. 2021/4578, K. 2021/10266, T. 15.6.2021 (Lexpera). Güncel bir Yargıtay kararında iş ortaklığı sözleşmesiyle çalışmaya ilişkin olarak "davacı ile davalı şirket arasında 26.12.2012 tarihli "İş Ortaklığı Sözleşmesi"nin akdedildiği, davacının sözleşmede öngörülen koşullar dahilinde yapılacak satışlar sonucu elde edilecek kazançtan belirlenen oranda bir pay aldığı ve bu şekilde ekonomik risk kendisine ait olacak şekilde çalıştığı, işyerinde kendisine emir ve talimat veren kimse olmadığı gibi davacının kayden sigortalı olarak da görünmediği, işyeri organizasyonu içerisinde yer almasının tamamen işin mahiyetinden kaynaklı olduğu ve bunun da davalıya bağımlı çalıştığı sonucunu doğurmayacağı anlaşılmaktadır. Şu halde, taraflar arasındaki özellikle bağımlılık ve zaman unsurundan yoksun ilişkinin İş Kanunu kapsamında değerlendirilemeyeceği ve hizmet sözleşmesine dayalı olarak çalışmayan davacının bu Kanun kapsamında alacak talebinde bulunamayacağı kabul edilmelidir. Bu durumda iş mahkemesi dava konusu uyumsuzluk bakımından görevli olmayıp, davanın genel görevli mahkemelerde görülmesinin gerek"tiğine hükmedilmiştir. Yarg. 9. HD., E. 2020/8783, K. 2021/4012, T. 16.2.2021 (Lexpera).

Duvar ustasının iş görme sözleşmesinin "eser sözleşmesi" mi yoksa "iş sözleşmesi" mi olduğunun değerlendirildiği bir kararda da iş sözleşmesine ilişkin belirleyici ölçütlere yer verilerek, buna göre, "...davacıya ait hizmet döküm cetveline göre, davacının; davalı kooperatif bünyesinde 506 sayılı yasa kapsamında sigortalı olarak çalıştığı, istisna akdine dayalı çalıştığına ispat edilemediği, tanık beyanlarına göre taraflar arasında iş sözleşmesindeki bağımlılık unsurunun da bulunduğu anlaşılmalı, uyumsuzluğun işçi, işveren ilişkisine dayandığı tespit edilmiştir". Yarg. 3. HD., E. 2020/4169, K. 2021/919, T. 4.2.2021 (Lexpera). İş sözleşmesi ve sözleşmenin unsurlarına ilişkin ayrıca bkz. aşağıda § 5.

- 35 **Konut kapıcıları**, İş Kanunu'nun kapsamındadır. Kapıcıların hizmetlerinin kapsam ve niteliği ile çalışma süresi, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günleri, yıllık ücretli izin hakları ve kapıcı konutlarına ilişkin usûl ve esasları İş Kanunu'nun 110. maddesine dayanılarak çıkarılan Konut Kapıcıları Yönetmeliği'nde düzenlenmiştir. Bu kimselerin açacağı davanın kime yöneltileceğine ilişkin bir karara göre, "Konut Kapıcıları Yönetmeliğinin 3. maddesinde yönetici "İşveren vekili olarak hareket eden kişi" olarak tanımlanmıştır. Yöneticinin görev ve sorumluluklarının düzenlendiği aynı yönetmeliğin 4. maddesinde "Konut yöneticisi, İş Kanunu ve bu Yönetmelik hükümlerinin uygulanmasında ve yargı uyumsuzluklarında işverenin temsilcisidir" denildikten sonra aynı maddenin devamında yöneticinin "Kapıcının İş Kanunu ve sözleşmesinden doğan ücret ve tazminat haklarını zamanında ve usulüne uygun olarak ödemek, sigorta primlerini zamanında yatırmak" şeklinde görev ve sorumluluğu düzenlenmiştir. Buna göre yönetici, İş Kanunu ve Yönetmeliğin uygulanması yönüyle işveren temsilcisidir. İş Hukuku anlamında ortaya çıkabilecek idari ve yargısal uyumsuzluklarda yönetici işvereni temsil eder. Böyle olunca kapıcının işveren hakkında açabileceği davanın kat maliki ya da maliklerine karşı açılması gerekse de, Yönetmelikten doğan bu temsil yetkisine göre davanın doğrudan yönetici hasım gösterilerek açılması da mümkündür. Ancak bu halde dahi hükmün doğrudan yönetici hakkında kurulması doğru olmaz. Mahkemece kat maliki ya da malikleri adına yönetici hakkında karar verilmesi gerekir. Zira yukarıda belirtilen Yönetmelik hükmü uyarınca da, yöneticinin, ana taşınmazda üstlendiği görevleri itibarıyla kat maliki ya da maliklerinden tahsil ederek kapıcının İş Kanunundan doğan haklarını ödeme yükümlülüğü vardır". Yarg. 9. HD., E. 2017/23237, K. 2020/18299, T. 14.12.2020 (Lexpera).

Kanunu'nun kapsamındadır³⁶. Buna karşılık, hava taşıma işlerine ilişkin özel bir kanun mevcut değildir. Bu nedenle, hava taşıma işlerinde çalışanlardan kapsam dışı bırakılan (İK m. 4/I-a) uçucu personel (pilot, hostes, kabin görevlisi, telsizci vb.) hakkında Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulama alanı bulmaktadır³⁷.

Belirtelim ki, İş Kanunu'nun 39. maddesinin 1. fıkrasına göre, "İş sözleşmesi ile çalışan ve bu Kanunun kapsamında olan veya olmayan her türlü işçinin ekonomik ve sosyal durumlarının düzenlenmesi için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca Asgari Ücret Tespit Komisyonu aracılığı ile ücretlerin asgari sınırları en geç iki yılda bir belirlenir". Böylece İş Kanunu'nun kapsamında olup olmadığı fark etmeksizin tüm işçiler asgari ücrete ilişkin düzenlemenin kapsamındadır.

İş Kanunu'nun uygulanmayacağı kişiler arasında belirtilenlerden "çıraklar" iş hukuku öğretisinde işçi benzeri olarak anılmakta olup, bunlar iş sözleşmesi ile değil "çıraklık sözleşmesi" ile faaliyet göstermektedir³⁸. Esas itibarıyla Mesleki Eğitim Kanunu kapsamında olmakla birlikte, bu kapsamda olmayan çıraklara Türk Borçlar Kanunu'nun iş sözleşmesine ilişkin hükümleri kıyasen uygulanır³⁹. Yine istisnalar arasında sayılan "rehabilite edilenler" in işe alıştırma amaçlı faaliyetleri iş sözleşmesine dayanmamaktadır. Sporcular hakkında İş Kanunu'nun uygulanmayacağı kabul edilmiş olup, bundan anlaşılması gereken iktisadi olarak iş niteliğinde ve ücret karşılığında faaliyet gösteren profesyonel sporculardır⁴⁰.

36 Açıkça "deniz taşıma işi" ifadesine yer verilmesi karşısında, bu niteliği taşımayan işlerin kapsam dışında tutulmadığı anlaşılmalıdır. Yüksek Mahkemeye göre de "Bir gemiadamının da Deniz İş Kanunu kapsamına girmesi için deniz taşıma işinde çalışması gerekir. Deniz taşıma işi denilince de yolcu, hayvan veya eşyanın deniz veya iç sular üzerinden, bir noktadan diğer bir noktaya taşınması faaliyetidir. ... Deniz yüzeyinin temizlenmesi işi deniz taşıma işi değildir". Yarg. 9. HD., E. 2016/8971, K. 2019/18633, T. 22.10.2019. Aynı yönde: Yarg. 9. HD., E. 2016/8941, K. 2019/18634, T. 22.10.2019; Yarg. 9. HD., E. 2015/17337, K. 2017/21039, T. 12.12.2017 (Lexpera).

37 **Uçucu personel** İş Kanunu'nun kapsamı dışında kaldığından, bu Kanuna dayanarak kıdem tazminatı talebinde bulunamayacaktır. Yüksek Mahkemeye göre, "Türk Borçlar Kanunu'nun 393. ve devamı maddelerinde düzenlenen hizmet akdinden kaynaklanmakta olup, davacının 15 yıl çalışma ve 3600 gün prim ödeme şartını doldurduğu, fakat yaşı nedeniyle emekli olamadığı anlaşılırsa da, emekliliğe hak kazanması gerekçesiyle, emekli olma yaşına kadar geçecek süreyi yasal olarak çalışmadan tamamlama hakkı bulunduğundan, istifası haklı nedenle hizmet akdini fesih olarak kabul edilmelidir. Davacı, 4857 sayılı İş Kanununun 4. maddesinde yer alan açık hüküm nedeni ile taraflar arasındaki akdi ilişkiye İş Kanunu hükümleri uygulanamayacağından, İş Kanunu'nda düzenlenmiş olan tazminatları isteyemezse de, taraflar arasında Türk Borçlar Kanunu'nun 393 ve devamı maddelerinde düzenlenen bir hizmet sözleşmesi söz konusu olduğundan, T.B.K.nun 431-438. maddelerine dayanarak makul bir tazminat talebinde bulunabilir. Mahkemece, Borçlar Kanununun 431-438. maddelerinde düzenlenmiş olan tazminat hakkı yönünden değerlendirme yapılarak, hasıl olacak sonuca uygun bir karar verilmesi gerekirken, yanlış değerlendirme sonucu yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir". Yarg. 3. HD., E. 2020/4364, K. 2021/2912, T. 18.3.2021 (Lexpera). Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. **A. Can TUNCAY/F. Burcu SAVAŞ KUTSAL/H. Mert ÖZEL**, "Türkiye'nin Hava İş Kanununa İhtiyacı Var!", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 19, S. 73, 2022, 3 vd.

38 İşçi benzerleri için ayrıca bkz. aşağıda § 5, B.

39 Ayrıca bkz. **SÜZEK**, İş Hukuku, 142, 225.

40 Profesyonel sporcular, iş sözleşmesi ile faaliyet göstermekle birlikte İş Kanunu'nun kapsamı dışında bırakılmıştır. Kapsam dışında bırakma açıkça ve sadece sporculara ilişkin olduğundan spor kulübünde diğer işlerde iş sözleşmesi ile çalışanlara İş Kanunu uygulanır. Bu bağlamda örneğin, **teknik direktör ve antrenörler, sporu bizzat ifa eden kişiler olmadıklarından İş Kanunu'nun kapsamındadırlar. ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 160-161; **SÜZEK**, İş Hukuku, 225; **Yeliz BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, Türk İş Hukuku'nda Belirli Süreli İş Sözleşmesi, İstanbul 2012, 197 vd.

2. 854 SAYILI DENİZ İŞ KANUNU

Deniz İş Kanunu m. 1 düzenlemesine göre, “Bu kanun denizlerde, göllerde ve akarsularda Türk Bayrağını taşıyan ve yüz ve daha yukarı grostonilatoluk gemilerde bir hizmet akti ile çalışan gemiadamları ve bunların işverenleri hakkında uygulanır.

Aynı işverene ait gemilerin grostonilatoları toplamı yüz veya daha fazla olduğu veyahut işverenin çalıştırdığı gemiadamı sayısı 5 veya daha fazla bulunduğu takdirde birinci bent hükmü uygulanır.

Bu kanunun uygulanmasında; sandal, mavna, şat, salapurya gibi olanlar da (gemi) sayılır.

Cumhurbaşkanı, ekonomik ve sosyal gerekler bakımından bu kanun hükümlerini yukardaki bentlerin kapsamı dışında kalan gemilerle gemiadamlarına ve bunların işverenlerine kısmen veya tamamen teşmile yetkilidir.

Yukardaki bentlerde yazılı gemilerin bu kanun kapsamına alınmaları sebebiyle yapılabilecek itirazlar Çalışma Bakanlığı tarafından incelenerek karara bağlanır. Bu itirazlar kanunun uygulanmasını durduramaz”⁴¹.

Her ne kadar deniz taşıma işleri İş Kanunu’nun kapsamı dışında tutulmuş olsa da kıyılarda veya liman ve iskelelerde gemilerden karaya ve karadan gemilere yapılan yükleme ve boşaltma işleri (diğer bir ifade ile “stevedore faaliyetleri”) ile Deniz İş Kanunu kapsamına girmeyen ve tarım işlerinden sayılmayan denizlerde çalışan su ürünleri üreticileri ile ilgili işler İş Kanunu hükümlerine tabidir. Ne Deniz İş Kanunu ne de İş Kanunu kapsamına giren işlerdeki çalışma ilişkilerine ise Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanmaktadır⁴².

3. 5953 SAYILI BASIN MESLEĞİNDE ÇALIŞANLARLA ÇALIŞTIRANLAR ARASINDA MÜNASEBETLERİN TANZİMİ HAKKINDA KANUN (BASIN İŞ KANUNU)

İş Kanunu m. 4 hükmünde düzenlenen istisnalar kapsamında sayılmamış olmakla beraber, özel bir kanun ile düzenlendiğinden gazetecilere İş Kanunu hükümleri uygulanmamaktadır. Sözü geçen özel kanun kısaca Basın İş Kanunu olarak anılan 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasında Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun’dur⁴³.

41 Kanunun açık düzenlemesi karşısında Deniz İş Kanunu, Türk bayrağı taşıyan gemilerde çalışan gemi adamlarının çalışma ilişkilerine uygulanmaktadır. Yargıtay’a göre de, “... hizmetin ifa edildiği gemi yabancı bayraklı olmakla uyumsuzluk Türk bayraklı gemilerde bir hizmet akti ile yapılan çalışmalarını düzenleyen 854 sayılı Deniz İş Kanunu 1. madde kapsamı dışında olmasına göre, uyumsuzluğun taraflar arasındaki sözleşme ve Borçlar Kanunu hükümlerine göre incelenerek sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken, hatalı değerlendirme ve gerekçe ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın bozulması gerekmiştir”. Yarg. 11. HD., E. 2020/1332, K. 2021/3971, T. 22.4.2021 (Lexpera). Çalışma dönemleri içerisinde bir yandan yabancı bayraklı gemilerde diğer yandan Türk bayraklı gemilerde çalışma varsa bu dönemlere göre ayrı ayrı değerlendirme yapılmalıdır. “854 sayılı Deniz İş Kanunu yalnızca Türk bayraklı gemilerde geçen çalışmalar için uygulanabileceğinden, davacının çalıştığı gemilerin hangi ülke bayraklı olduğu her bir sözleşme ve çalışma süresi için ayrı ayrı belirlenmeli ve dava konusu uyumsuzluğa Türk Bayraklı gemilerde çalıştığı dönemler yönünden 854 sayılı Deniz İş Kanunu hükümleri, yabancı bayraklı gemilerde geçen çalışmalar için 818 Sayılı Borçlar Kanunu ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanmalıdır”. Yarg. 9. HD., E. 2018/560, K. 2021/1092, T. 14.1.2021 (Lexpera). Ayrıntılı bilgi için bkz. **Mehmet Nusret BEDÜK**, Deniz İş Sözleşmesi, Bursa 2012, 39 vd.

42 **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 152-153; **SÜZEK**, İş Hukuku, 220-221, 228-229; **F. Burcu SAVAŞ**, İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haklı Nedenle Feshi, İstanbul 2012, 150, dn. 863.

43 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Halûk Hâdi SÜMER**, Bireysel Basın İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Ankara 2020, 3 vd.; **Nuray GÖKÇEK KARACA**, Basın İş Hukuku, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2020, 17 vd.

Basın İş Kanunu'nun m. 1 hükmü uyarınca, "Bu Kanun hükümleri Türkiye'de yayınlanan gazete, internet haber siteleri ve mevkutelerle haber ve fotoğraf ajanslarında her türlü fikir ve sanat işlerinde çalışan ve İş Kanunundaki "işçi" tanımı dışında kalan kişilerle bunların işverenleri hakkında uygulanır.

Bu Kanunun şümulüne giren fikir ve sanat işlerinde ücret karşılığı çalışanlara gazeteci denir". Böylece Türkiye'de yayımlanan gazete, internet haber siteleri ve mevkutelerle haber ve fotoğraf ajansları Basın İş Kanunu'nun kapsamına alınan işyerleri olarak belirlenmiştir. Bu işyerlerinde **fikir ve sanat işlerinde** ücret karşılığı çalışanlar, **gazeteci** olarak adlandırılmıştır. O halde gazeteciler, yani Basın İş Kanunu'nun yer verilen düzenlemesinde belirtilen yerlerde *fikren çalışan yazar, muhabir, redaktör, fotoğrafçı, ressam, karikatürist, çevirmen, yazı işleri müdürü, haber programı yapımcısı ve sunucusu* gibi kişilerdir⁴⁴. Şu kadar ki, "Birinci maddenin şümulü dahilinde bulunup da Devlet, vilayet ve belediyeler ve İktisadi Devlet Teşekkül ve müesseseleriyle sermayesinin yarısından fazlası bu teşekküllere ait şirketlerde istihdam edilen memur ve hizmetliler hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmaz" (Basın İşK. m. 2).

Bununla birlikte, İş Kanunu'nun iş güvencesine ilişkin 18, 19, 20, 21 ve 29. maddeleri Basın İş Kanunu'na tabi olanlara kıyas yoluyla uygulanmaktadır (Basın İşK. m. 6/son)⁴⁵. Basın İş Kanunu'nun kapsamına girmeyen çalışma ilişkileri ise İş Kanunu'nun kapsamındadır.

4. 6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNU

Yukarıda ayrıntılı olarak incelenen ve kısaca *iş kanunları* olarak adlandırılan kanunların kapsamı dışında kalan çalışma ilişkilerine ise Türk Borçlar Kanunu'nun "hizmet sözleşmeleri"ne ilişkin 393 ila 447. madde düzenlemeleri uygulanmaktadır⁴⁶. Bunun yanı sıra, söz konusu kanunlarda boşluk bulunan hallerde ve iş hukukunun özel niteliğine uygun düştüğü ölçüde, genel kanun niteliği gereği Türk Borçlar Kanunu'nun gerek "hizmet sözleşmeleri"ne ilişkin hükümleri gerekse genel hükümleri uygulama alanı bulmaktadır⁴⁷. Bununla birlikte

44 Yüksek Mahkemeye göre, "Fikir ve sanat işinde çalışma ölçütü, gazetecilik mesleğinin yerine getirilmesine dair ve doğrudan doğruya söz konusu alanlarda çalışmayı ifade eder. Buna göre, yazar, muhabir, redaktör, düzeltmen, çevirmen, fotoğrafçı, kameraman, ressam, karikatürist gibi çalışanlar gazetecilik mesleği ile doğrudan doğruya ilgili olup, gazeteci olarak değerlendirilmelidir. Ancak aynı tür işyerlerinde teknik sorumlu, şoför, sekreter, muhasebe elemanı, satış ve pazarlama gibi işlerde çalışanlar gazeteci olarak değerlendirilemezler". Yarg. 9. HD., E. 2019/7422, K. 2020/6254, T. 24.6.2020. Aynı yönde: Yarg. 9. HD., E. 2016/20501, K. 2020/6789, T. 1.7.2020 (Lexpera). Ayrıca belirtilmelidir ki, 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'a (m. 23) göre, medya hizmet sağlayıcılarının haber birimlerinde çalıştırılan basın kartlı personel de Basın İş Kanunu'na tabidir. Ayrıca bkz. **SÜMER**, Basın İş Hukuku, 25 vd.; **GÖKÇEK KARACA**, 73 vd.

45 "İş Kanunu'nun iş güvencesine ilişkin hükümleri bu Kanuna tabi olan ve Kanunun 18'inci maddesinde yer alan koşulları taşıyan işçilerle 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun'un 6'ncı maddesinin son fıkrası uyarınca gazetecilere uygulanır". Yarg. 9. HD., E. 2021/1681, K. 2021/6382, T. 18.3.2021 (Lexpera).

46 Ayrıca İş Kanunu'nun "3, 8, 12, 13, 14, 15, 17, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 34, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 75, 80 ve geçici 6 ncı maddeleri süreksiz işlerde yapılan iş sözleşmelerinde uygulanmaz. Süreksiz işlerde, bu maddelerde düzenlenen konularda Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır" (İK m. 10/II).

47 İş Kanunu ile diğer iş kanunları (Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu) arasında genel kanun-özel kanun ilişkisi bulunmamaktadır. Yüksek Mahkemeye göre de "TBK. eskiden olduğu gibi yine iş kanunları (4857 sayılı İş K., 854 sayılı Deniz İş K., 5953 sayılı Basın İş K.) karşısında genel kanundur. Ancak bireysel iş kanunlarında hü-

belirtelim ki, Türk Borçlar Kanunu ile getirilen ayrıntılı düzenlemeler karşısında, iş kanunları ile bu kanun arasındaki ilişkinin değerlendirilmesi her durumda bu kadar basit değildir⁴⁸.

D. TOPLU İŞ HUKUKUNA İLİŞKİN TEMEL KANUNLAR VE KAPSAMLARI

1. 6356 SAYILI SENDİKALAR VE TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ KANUNU

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun kapsamı iş sözleşmesine dayalı olarak çalışan işçiler ile onları çalıştıran işverenler olarak belirlenmiştir (m. 2/III). Dolayısıyla, bu Kanun'dan bireysel iş ilişkileri bakımından hangi kanuna tabi oldukları fark etmeksizin tüm işçiler yararlanmaktadır. Bunun nedeni; Anayasa'nın 51, 53 ve 54. maddelerinde güvence altına alınmış bulunan sendika, toplu iş sözleşmesi ile grev haklarından mümkün olduğu kadar geniş bir kitlenin yararlanmasını sağlamaktır. Kanun koyucu bununla da yetinmemiş kendi uygulaması açısından işçi kavramını genişleterek iş sözleşmesi dışında ücret karşılığı iş görmeyi taşıma, eser, vekâlet, yayın, komisyon ve adi şirket sözleşmesine göre bağımsız olarak mesleki faaliyet olarak yürüten gerçek kişilerin de bu Kanunun ikinci ila altıncı bölümleri bakımından işçi sayıldıklarını hüküm altına almıştır (m. 2/IV). Böylelikle, belirtilen sözleşmelere dayanarak çalışan bu kişiler, Kanunun sadece sendikal haklara ilişkin hükümlerinden istifade etme imkânına kavuşmuşlardır⁴⁹.

2. 4688 SAYILI KAMU GÖREVLİLERİ SENDİKALARI VE TOPLU SÖZLEŞME KANUNU

Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun kapsam maddesine göre *"Bu Kanun, Devletin veya diğer kamu tüzel kişilerinin yürütmekle görevli oldukları kamu hizmetlerinin görüldüğü genel, katma ve özel bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı kuruluşlarda kamu iktisadî teşebbüslerinde, özel kanunlarla veya Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle ya da bunların verdiği yetkiye dayanarak kurulan banka ve teşekküller ile bunlara bağlı kuruluşlarda ve diğer kamu kurum veya kuruluşlarında işçi statüsü dışında çalışan kamu görevlileri hakkında uygulanır"* (m. 2). Böylelikle Kanun, tüm kamu kurum ve kuruluşları ile KİT'lerde ve KİT'lerin bağlı kuruluşlarında çalışan ve işçi tanımı dışında kalan tüm kamu çalışanlarını kapsamına almıştır. Bununla birlikte, Kanunun m. 15 hükmünde kamu görevlileri sendikaları kuramayacak ve bu tür sendikalara üye olamayacak kişiler geniş bir liste halinde sayılmıştır⁵⁰.

küm bulunmayan hallerde BK hükümlerinin uygulanması gerekir". Yarg. HGK., E. 2016/1414, K. 2016/1072, T. 16.11.2016. Aynı yönde: Yarg. 9. HD., E. 2016/24670, K. 2016/19553, T. 8.11.2016 (Lexpera). Türk Medeni Kanunu'nun 5. maddesine göre, "Bu Kanun ve Borçlar Kanununun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır".

48 SÜZEK, İş Hukuku, 245 vd.; EKMEKÇİ/YİĞİT, 5-6.

49 TUNCAY/SAVAŞ KUTSAL/BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, 53, 95.

50 Bu kişiler; cumhurbaşkanlığı merkez teşkilatında, bağlı kuruluşlarında ve Diyanet İşleri Başkanlığı, Savunma Sanayi Başkanlığı ile İletişim Başkanlığı hariç olmak üzere bağlı kuruluşlarında, Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinde çalışan kamu görevlileri; yüksek yargı organlarının başkan ve üyeleri, hâkimler, savcılar ve bu meslekten sayılanlar; bakanlar, bakan yardımcısı, bu Kanun kapsamında bulunan kurum ve kuruluşların başkanları, genel müdürleri, daire başkanları ve bunların yardımcısı, yönetim kurulu üyeleri, merkez teşkilâtları

II. ÖZEL KAYNAKLAR

Bu kaynaklar, taraflar veya sosyal taraflarca oluşturulan ve sadece iş hukukuna özgü olan kaynaklardır.

A. TOPLU İŞ SÖZLEŞMELERİ

Özel kaynakların ilk sırasında yer alan toplu iş sözleşmeleri, toplu iş hukukunun temelini oluşturmaktadır⁵¹. Öğretide yapılan bir tanıma göre toplu iş sözleşmesi; *“işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında, iş sözleşmelerinin yapılması, içeriği ve sona ermesi ile ilgili hükümleri düzenlemek için yapılan, fakat tarafların karşılıklı hak ve borçlarına, sözleşmenin uygulanması ve denetimi ile uyumsuzlukların çözümü yollarına ilişkin hükümleri de içerebilen kendine özgü bir özel hukuk sözleşmesidir”*⁵².

Toplu iş sözleşmelerinin normatif hükümleri (iş sözleşmesinin kurulması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hükümleri), tıpkı bir kanun hükmü gibi iş sözleşmeleri üzerinde **doğrudan doğruya ve emredici bir etki** doğurmaktadır⁵³.

B. İŞ SÖZLEŞMELERİ

Bireysel iş hukukunun temelini oluşturan iş sözleşmeleri, çalışma koşullarını belirleyen başlıca kaynak niteliğindedir⁵⁴. İş Kanunu’nda yer alan tanıma göre, *“iş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan*

rının denetim birimleri yöneticileri ve kurul başkanları, hukuk müşavirleri, bölge, il ve ilçe teşkilâtlarının en üst amirleri ile bunlara eşit veya daha üst düzeyde olan kamu görevlileri, belediye başkanları ve yardımcıları; Yükseköğretim Kurulu başkan ve üyeleri ile Yükseköğretim Denetleme Kurulu başkan ve üyeleri, üniversite ve yüksek teknoloji enstitüsü rektörleri, fakülte dekanları, enstitü ve yüksek okulların müdürleri ile bunların yardımcıları; mülkî idare amirleri; silahlı kuvvetler mensupları; Millî İstihbarat Teşkilâtı mensupları; bu Kanun kapsamında bulunan kurum ve kuruluşların merkezi denetim elemanları; emniyet hizmetleri sınıfı; ceza infaz kurumlarında çalışan kamu görevlileri; Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığında görevli subay, sözleşmeli subay, astsubay, sözleşmeli astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve sözleşmeli erlerdir. Ayrıca bkz. **TUNCAY/SAVAŞ KUTSAL/BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, 542 vd.

51 Ayrıca bkz. aşağıda § 12.

52 **TUNCAY/SAVAŞ KUTSAL/BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, 205. Ayrıca bkz. **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 937 vd.

53 **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 987-988; **TUNCAY/SAVAŞ KUTSAL/BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, 206.

54 **SÜZEK**, İş Hukuku, 63; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/ BAYSAL**, 72-73. İş sözleşmesi için ayrıca bkz. aşağıda § 6. 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu ile 3008 sayılı mülga İş Kanunu’nda “hizmet akdi” ve “iş akdi” şeklinde farklı terimlerin kullanılması iş akdi ile hizmet akdinin farklı nitelikte sözleşmeler olup olmadığı hususunda öğretide farklı görüşlere yol açmıştı. Söz konusu görüş ayrılığı 1.12.1949 tarih ve 202/273 sayılı Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararı (RG. 1.2.1950, S. 7421) ile giderilmiş bulunmaktadır. Artık kanuni düzenlemelerde yer verilen değişik terimler arasında mahiyet farkının bulunmadığı, sadece aynı sözleşmenin iş mevzuatımızda farklı terimlerle ifade edilmesinin söz konusu olduğu kabul edilmektedir. Nitekim söz konusu terim farklılığı günümüzde de devam etmektedir. Şöyle ki, İş Kanunu’nda “iş sözleşmesi”, Deniz İş Kanunu’nda “hizmet akdi”, Basın İş Kanunu’nda “iş akdi”, Türk Borçlar Kanunu’nda ise “hizmet sözleşmesi” terimleri kullanılmış bulunmaktadır. **SAVAŞ**, 6, dn. 10.

sözleşmedir" (m. 8/1)⁵⁵. İş sözleşmelerinin yorumunda genel olarak sözleşmelerin yorumuna ilişkin esaslar uygulanmaktadır. Ancak buna rağmen tarafların ortak iradesinin tespit edilememesi durumunda, işçi lehine yoruma başvurulmaktadır⁵⁶.

C. İÇ YÖNETMELİKLER

İş Kanunu'nun m. 22 düzenlemesinde "**personel yönetmeliği**" olarak ifade edilen, uygulamada "**insan kaynakları yönetmeliği**" veya "**işyeri iç yönetmeliği**" de denilen **iç yönetmelikler**, uygulamada birçok işyerinde bulunmaktadır. Böylelikle işyerinin genelinde veya bir bölümünde çalışanlar için geçerli genel ve ortak çalışma koşulları işveren tarafından tek taraflı olarak belirlenmektedir. Söz konusu çalışma koşulları genelde iş sağlığı ve güvenliği, işin düzenlenmesi, işverenin yönetim hakkına ilişkin konularda olmaktadır⁵⁷. Hukukumuzda iç yönetmeliklerin **iş sözleşmesinin eki** oldukları kabul edilmektedir⁵⁸. İşverence tek taraflı hazırlanan iç yönetmelik, işçiye sunulur ve işçinin kabulü ile iş sözleşmesinin eki niteliğini kazanır⁵⁹.

İç yönetmelikler, genel işlem koşullarının iş hukukundaki görünüm biçimi olan **genel iş koşulu** niteliğinde olduklarından, haklarında Türk Borçlar Kanunu'nun genel işlem koşullarına ilişkin 20 ila 25. madde hükümleri uygulama alanı bulmaktadır⁶⁰. Şunu da belirtelim ki, her bir işçi ile ayrı ayrı görüşmek yerine tek bir tip iş sözleşmesi oluşturularak, işçinin kabulüne sunulması da "**tip iş sözleşmesi**" olarak adlandırılmakta olup, bu sözleşmelerin de genel iş koşullarına ilişkin esaslara göre değerlendirilmesi gerekmektedir⁶¹. Ayrıca, iç yönetmeliklerde işçi aleyhine esaslı değişiklik ancak İş Kanunu m. 22 hükmünde öngörülen usûle uyulmak suretiyle gerçekleştirilebilmektedir.

D. İŞYERİ UYGULAMALARI

Herhangi bir kanuni veya sözleşmesel zorunluluğu olmaksızın işveren tarafından tek taraflı olarak işçilere sağlanan yararlar, süreklilik gösterip tekrarlandığında, işçilerin örtülü

55 Benzer bir tanıma Türk Borçlar Kanunu m. 393/1 hükmünde de yer verilmiştir. Söz konusu düzenleme uyarınca, "*Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle işgörmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir*".

56 İşçi lehine yorum için bkz. yukarıda § 1.

57 **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, 73; **Öner EYRENCİ/Savaş TAŞKENT/Devrim ULUCAN/Esra BASKAN**, İş Hukuku, 10. Baskı, İstanbul 2020, 19-20.

58 Yüksek Mahkemeye göre, "*Çalışma koşullarını belirleyen kaynaklar arasında, iş sözleşmesinin eki sayılan personel yönetmeliği veya işyeri iç yönetmeliği gibi belgeler de yerini alır. Bu nedenle işçinin açık veya örtülü onayını almış personel yönetmeliği, iş sözleşmesi hükmü niteliğindedir. İşyerinde öteden beri uygulanmakta olan personel yönetmeliğinin kural olarak işçi ile iş ilişkisinin kurulduğu anda işçiye bildirilmesi gerekir*". Yarg. 9. HD., E. 2021/2380, K. 2021/8488, T. 27.4.2021 (Lexpera).

59 Türk Borçlar Kanunu m. 21 hükmüne göre, "*Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Aksi takdirde, genel işlem koşulları yazılmamış sayılır. Sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları da yazılmamış sayılır*".

60 Genel iş koşullarının denetimi için ayrıca bkz. **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 256-257; **SÜZEK**, İş Hukuku, 70 vd.; **Orhan Ersun CİVAN**, Genel İş Koşulları, İstanbul 2015, 141 vd.

61 **SÜZEK**, İş Hukuku, 64; **CİVAN**, Genel İş Koşulları, 59-62.

kabulleriyle bağlayıcılık kazanmakta ve işyeri uygulaması niteliğine kavuşmaktadır⁶². Uygulamada, işverenin doğum, ölüm gibi önemli olaylar vesilesiyle ikramiye vermesi, giyim veya yakacak yardımı yapması gibi işyeri uygulamalarına rastlanmaktadır. Hukukumuzda işyeri uygulamalarının iş sözleşmesi hükmü niteliğinde oldukları kabul edilmektedir.

İş Kanunu'nun m. 22 hükmünde işyeri uygulamasından ismen bahsedilmiş, fakat bir uygulamanın işyeri uygulaması olarak kabulü için gerekli şartlar belirlenmemiştir⁶³. Öğretideki görüşler ve yargı kararları ile belirlenmiş bulunan şartlar şu şekildedir:

- **Uygulama genel nitelik taşımalıdır:** Uygulama, işçilerin tümüne veya belirli bölümüne yönelik olmalı, böylece işyeri genelinde veya belirli bölüm(ler)inde genel ve yeknesak bir çalışma düzeni kurulmalıdır.
- **Uygulama devamlı olmalıdır:** Bir işyeri uygulamasının varlığından söz edebilmek için bunun bir süre tekrar edilmiş olması gerekir. Ancak, süreye ilişkin kesin bir ölçü verilemediğinden her somut olayın özelliklerine göre bu husus değerlendirilmektedir. Yargıtay'ın uygulamanın üç yıl sürmüş veya üç defa gerçekleşmiş olmakla birlikte işyeri uygulaması haline geldiği yönünde kararları mevcuttur⁶⁴.
- **Uygulama aynı koşullarla gerçekleşmelidir:** Bu şart çok katı bir şekilde uygulanmamakta, uygulama konusu edimin miktarının aynı olması değil aynı nedene bağlı olarak gerçekleşmesi gerekli ve yeterli bulunmaktadır. Bunun gibi uygulamanın gerçekleşmesi belirli şart ya da şartların gerçekleşmesine bağlı tutulabilmektedir.

Buna karşılık, işveren uygulamaya başlarken açıkça vazgeçme hakkını saklı tutmuş veya hataen uygulamayı başlatmış ise ya da bazı hususlarda gösterilen bir hoşgörü söz konusu ise işyeri uygulamasından bahsedilemez. Ayrıca, işyeri uygulamalarında işçi aleyhine esaslı değişiklik ancak İş Kanunu m. 22 hükmünde öngörülen usûle uyulmak suretiyle gerçekleştirilebilmektedir⁶⁵.

E. İŞVERENİN YÖNETİM HAKKI (TALİMAT VERME HAKKI)

İş sözleşmelerinde işçinin yapmakla yükümlü olduğu işin ayrıntılı bir şekilde tanımlanması, çalışmanın içeriğinin tam olarak tespit edilmesi, iş ilişkisi dâhilinde meydana gelebilecek her ihtiyaç veya sorunun öngörülmesi ve düzenlenmesi mümkün değildir. Bu nedenle yapılacak işler iş sözleşmelerinde çoğunlukla ana hatları ile düzenlenmekte, diğer hususlar ise işverenin emir ve talimatları ile belirlenmektedir. Dolayısıyla, işverenin emir ve talimat verme hakkı kapsamında değerlendirilen yönetim hakkının iş sözleşmesinin özelliğinden ve çalışma

62 ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 258; SÜZEK, İş Hukuku, 80.

63 ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 259-260; SÜZEK, İş Hukuku, 81-83; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/ BAYSAL, 79 vd.; SENYEN KAPLAN, 23-24.

64 Bu yönde bkz. Yarg. 9. HD., E. 2014/21153, K. 2015/32270, T. 16.11.2015; Yarg. HGK., E. 2003/9-11, K. 2003/54, T. 5.2.2003 (Kazancı).

65 Bu yönde bkz. Yarg. 9. HD., E. 2022/5653, K. 2022/6396, T. 24.5.2022; Yarg. 9. HD., E. 2021/11887, K. 2021/16151, T. 6.12.2021 (Lexpera).

ilişkinin karakterinden doğduğunu söylemek mümkündür⁶⁶. Bu hak Türk Borçlar Kanunu m. 399 hükmünde “İşveren, işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimat verebilir” şeklinde düzenleme altına alınmıştır. İşveren bu çerçevede işin görülmesi veya işçilerin işyerindeki davranışlarına yönelik genel ya da özel talimatlar verebilmektedir.

Ancak, her hak gibi işverenin yönetim hakkı da sınırsız değildir. İş hukukunun diğer tüm (genel ve özel) kaynaklarından sonra gelmektedir⁶⁷. Bu nedenle, Anayasanın temel ilkelerine, kanunların emredici hükümlerine, kişilik haklarına, toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesi hükümlerine, iç yönetmelik ve işyeri uygulaması, işverenin işçiyi koruma (gözetme) borcu ile dürüstlük kuralına aykırı olmadığı ve kendi amacına uygun düştüğü sürece işverenin emir ve talimatları geçerlidir ve işçiler de bu talimatlara uymakla yükümlüdür⁶⁸.

Ayrıca belirtelim ki, işveren yönetim yetkisinin bir kısmını işveren vekili/vekillerine devredebilir⁶⁹. Bu halde işçinin işveren vekilinin talimatlarına uyması gerekmektedir. İşçinin, işveren veya işveren vekil(ler)ince verilen talimatlardan işin görülmesine ilişkin olanlara iş görme borcu, işyerindeki davranışlara ilişkin olanlara ise itaat borcu gereği uymakla yükümlü olduğu ifade edilmelidir.

III. KAYNAKLAR ARASINDA ÖNCELİK

İş hukukunun genel kaynakları arasındaki hiyerarşik ilişki diğer hukuk dallarındaki ile aynıdır. Anayasa hiyerarşik olarak, iş hukuku kaynaklarının en üst sırasında yer almaktadır⁷⁰. İş mevzuatındaki mutlak emredici hükümler ne toplu iş sözleşmeleri ne de iş sözleşmeleri ile değiştirilemediklerinden Anayasa’dan sonraki sırayı almaktadır. Buna karşılık iş hukuku mevzuatında özel bir yere sahip olan nispi emredici hükümlerin sadece işçi lehine değiştirilmesi mümkündür. Bu nedenle toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi, iç yönetmelik veya işyeri uygulaması ile iş mevzuatındaki nispi emredici hükümler arasında işçinin daha lehine olmalarına göre bir sıralama söz konusu olmaktadır. Eğer böyle bir düzenleme yoksa mevzuattaki nispi emredici hüküm uygulama alanı bulacaktır. İş hukukunun özel kaynaklarından toplu iş

66 Yönetim hakkının hukuki niteliği konusunda bkz. **Sarper SÜZEK**, “İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları”, Prof. Dr. Metin Kutal’a Armağan, Ankara 1998, 225-226; **Gaye BAYCIK**, İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2011, 101 vd.

67 Yüksek Mahkemeye göre, “Çalışma şartlarındaki değişiklik, işverenin yönetim hakkı ile doğrudan ilgilidir. İşveren, işyerinin kârlılığı ve verimliliği noktasında işin yürütümü için gerekli tedbirleri alır. İş görme ediminin yerine getirilmesinin şeklini, zamanını ve hizmetin niteliğini işveren belirler. İşverenin yönetim hakkı, taraflar arasındaki iş sözleşmesi ya da işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinde açıkça düzenlenmeyen boşluklarda uygulama alanı bulur”. Yarg. HGK., E. 2020/12, K. 2022/71, T. 27.1.2022 (Lexpera).

68 **SÜZEK**, İş Hukuku, 88; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, 87-89; **SENYEN KAPLAN**, 26-27.

69 İşveren vekiline ilişkin ayrıca bkz. aşağıda § 5, II, C.

70 Uluslararası sözleşmeler ise Anayasa’nın 90. maddesinin 5. fıkrası gereğince, “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyumsuzluklarda milletlerarası anlaşma hükümleri esas alınır”.

sözleşmeleri kural olarak bireysel iş sözleşmelerinin üzerinde yer almakla birlikte, “işçi lehine şart ilkesi” gereğince, iş sözleşmesi, iç yönetmelik ya da işyeri uygulamaları ile getirilen işçi lehine hükümler öncelikle uygulanır. Mutlak ile nispi emredici düzenlemeler ve sözleşmesel düzenlemelerden sonra ise yedek hukuk kuralları ve işverenin yönetim hakkı gelmektedir. Ayrıca belirtilmelidir ki, yedek hukuk kurallarının aksi işçi aleyhine de olsa kararlaştırılabilir.

3. İŞ YARGISI

I. GENEL OLARAK

Anayasa yargısı ve idari yargı dışında kalan yargısal faaliyetleri ifa eden adli yargı⁷¹, hukuk ve ceza bölümlerine ayrılmaktadır. Hukukumuzda özel hukuka ilişkin uyuşmazlıkları çözmekle görevli hukuk mahkemelerinde, ilk derece, istinaf, temyiz olmak üzere üç dereceli mahkeme sistemi uygulanmaktadır⁷². Adli yargı ilk derece mahkemeleri ise uyuşmazlığın çözümünde davaya ilk kademedede bakarak, uyuşmazlıkların maddi ve hukuki yönlerini inceleyen, somut olaya ilişkin hüküm veren mahkemelerdir. Bu mahkemeler de genel mahkeme ve özel mahkeme şeklinde ikiye ayrılmaktadır⁷³. Çözümleri, belirli kişi/kişi grupları veya belirli işlerle sınırlandırılmayan uyuşmazlıklarda genel mahkeme, özel mahkemelerin görevleri dışında kalan tüm özel hukuka ilişkin uyuşmazlıkları çözmekle görevlidir⁷⁴. Özel mahkemeler ise yalnızca belirli uyuşmazlıkları çözümlenmek üzere, özel kanunlarla kurulmuş olan mahkemelerdir⁷⁵. İş hukuku alanının özellikleri ve özel uzmanlık gerektirmesi nedeniyle, ülkemiz-

71 **Mine AKKAN**, Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özekes/Murat Atalı/Güray Erdönmez/Mine Akkan/Ali Yeşilirmak/Hülya Taş Korkmaz, Pekcanitez Usûl Medeni Usûl Hukuku (Pekcanitez Usûl), C. 1, 15. Bası, İstanbul 2017, 80.

72 Bölge adliye mahkemelerinin (istinaf) göreve başlamasından önce iki dereceli yargı sistemi uygulanmaktaydı.

73 Ayrıntılı bilgi için bkz. **AKKAN**, Pekcanitez Usûl, 111. 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 4. maddesine göre, “*Hukuk mahkemeleri, sulh hukuk ve asliye hukuk mahkemeleri ile özel kanunlarla kurulan diğer hukuk mahkemeleridir*”.

74 Öğretide Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun kabulü sonrasında, sadece asliye hukuk mahkemelerinin genel mahkeme olarak nitelendirilebileceği ifade edilmektedir. **AKKAN**, Pekcanitez Usûl, 111; **Hakan PEKCANITEZ/Oğuz ATALAY/Muhammet ÖZEKES**, Medeni Usûl Hukuku Ders Kitabı, 10. Bası, İstanbul 2022, 39. 5235 sayılı Kanun'un 6. maddesine göre, “*Sulh hukuk mahkemeleri, 18.6.1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile diğer kanunlarda belirtilen görevleri yerine getirir.*

Asliye hukuk mahkemeleri, sulh hukuk mahkemelerinin görevleri dışında kalan ve özel hukuk ilişkilerinden doğan her türlü dava ve işler ile kanunların verdiği diğer dava ve işlere bakar.

Özel kanunlarla kurulan hukuk mahkemelerinin görevleri saklıdır”.

75 “*Genel anlamda bir mahkemenin görevi belirli bir davaya, dava konusunun niteliği veya değerine göre o yerdeki aynı yargı koluna ait ilk derece mahkemelerinden hangisi tarafından bakılabileceğini belirtir. Bilindiği üzere, ilk derece mahkemeleri genel mahkemeler ve özel mahkemeler olarak ikiye ayrılmışlardır. Hangi davalara özel mahkemelerde, hangi davalara genel mahkemelerde bakılacağı ve genel mahkemelerde bakılacak davalardan hangilerine asliye hukuk mahkemesinde, hangilerine sulh hukuk mahkemesinde bakılacağı hususuna görev, bunu düzenleyen kurallara da görev kuralları denir. Genel mahkeme ile özel mahkeme arasındaki ilişkinin bir görev ilişkisi olduğu ve görevle ilgili kuralların kamu düzenine ilişkin bulunduğu konusunda öğretide ve uygulamada duraksama yoktur. Genel mahkemelerin bakacakları davalar, belirli kişi ve iş gruplarına göre sınırlandırılmamış olup aksi belirtilmedikçe medeni yargılama hukukuna giren her türlü işe bakmakla görevlidirler. Açık kanun hükmü ile özel mahkemelerde görüleceği belirtilmemiş olan bütün davalar genel mahkemelerin görevine girer.*

de iş hukuku ve sosyal güvenlik hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklar, “iş mahkemeleri” tarafından görülmektedir⁷⁶.

Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü verilerine göre, 2021 yılında hukuk mahkemelerinde görülen toplam 4.331.658 davadan, iş mahkemelerinde görülen (devam eden) dava sayısı 680.167’dir⁷⁷. Yine 2021 yılında hukuk mahkemelerinde verilen toplam 2.582.086 karardan, 289.036’sı iş mahkemeleri tarafından verilmiştir⁷⁸. 2022 yılında toplam 4.697.283 davadan, iş mahkemelerinde görülen dava sayısı 654.146 olup, 268.405’i karara bağlanmıştır⁷⁹.

II. İŞ MAHKEMELERİ

A. KANUNİ DÜZENLEMELER

İş mahkemeleri, 1950 yılında kabul edilen mülga 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile kurulmuş olup, bu Kanunun altmış yedi yıl sonra yürürlükten kaldırılması neticesinde, iş mahkemelerinin kuruluş, görev, yetki ve yargılama usûlü 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile düzenlenmiştir⁸⁰. Yürürlükten kaldırılan 5521 sayılı Kanun’a yapılan atıfların bu Kanuna yapılmış sayılacağı da açıkça hüküm altına alınmıştır (İMK m. 10/II). 7036 sayılı Kanun’da hüküm bulunmayan hallerde 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır (İMK m. 9). Tek hâkimli ve asliye hukuk derecesinde kurulan iş mahkemelerinde yargı çevresi, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun’un hükümlerine göre belirlenmektedir⁸¹. Gerek görülen yerlerde birden fazla Daire kurulabilir, bu halde iş mahkemeleri arasında iş dağılımı ilişkisi söz konusu olur⁸². Ayrıca Hâkimler ve Savcılar Kurulu ihtisaslaşma amacıyla gelen işlerin

Buna karşılık özel mahkemeler, belirli kişiler arasında çıkan veya belirli uyuşmazlıklara bakmakla görevlidir. Diğer bir ifadeyle, özel mahkemeler özel kanunlarla kurulmuş olup özel kanunlarda belirtilen davaları yürütür”. Yarg. 9. HD., E. 2021/11835, K. 2021/16749, T. 21.12.2021 (Lexpera).

76 **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 39, 42; **SÜZEK**, İş Hukuku, 107; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, 140-141.

77 Bunlardan 217.277’ si İstanbul, 130.213’ü Ankara’dadır.

78 İstatistik için bkz. <https://adlisicil.adalet.gov.tr/>

79 T.C. Adalet Bakanlığı, Adalet İstatistikleri, 2022, 96 (https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/29032023082434adalet_ist-2022cal%C4%B1sma91kapakl%C4%B1.pdf).

80 Sözü geçen Kanunun genel gerekçesine göre, “...5521 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 1950 yılından bugüne kadar geçen 67 yılda, iş hayatı çok hızlı bir değişim ve gelişim göstermiştir. Nüfus artmış, iş alanları ve iş yapma şekli değişmiş, teknoloji olağanüstü seviyede gelişmiş, sosyal güvenlik hukukuna ilişkin alan genişlemiş ve işçi ile işveren arasındaki uyuşmazlık çeşit ve sayısı ciddi oranda artış göstermiştir. Bu durum, iş mahkemelerinin yükünü de diğer hukuk mahkemelerine oranla daha fazla artırmıştır.

Bütün bu nedenlerle; iş yargılamasının özelliği, işçi ve işveren arasındaki ilişkinin niteliği, iş mahkemelerinin iş yükü ve iş davalarının ortalama görülme süreleri ile 6100 sayılı Kanunun hükümleri dikkate alınarak 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun yeniden ele alınması gerekmektedir”.

81 İş Mahkemeleri Kanunu m. 2/1 hükmüne göre, “İş mahkemeleri, Hâkimler ve Savcılar Kurulunun olumlu görüşü alınarak, tek hâkimli ve asliye mahkemesi derecesinde Adalet Bakanlığınca lüzum görülen yerlerde kurulur. Bu mahkemelerin yargı çevresi, 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun hükümlerine göre belirlenir”.

82 Belirtelim ki, bazı yerlerde sadece sosyal güvenlikle ilgili davalara bakmak üzere sosyal güvenlik mahkeme-

yoğunluğu ve niteliğini dikkate alarak, aynı yerdeki iş mahkemeleri arasındaki iş dağılımını belirleyebilir (İMK m. 2/II)⁸³.

Genel mahkeme olan asliye hukuk mahkemeleri, özel mahkemelerin kurulmadığı yerlerde özel mahkeme sıfatı ile görev yapmaktadır. Bu nedenle de ayrı bir iş mahkemesi bulunmayan yerlerde, genel mahkemeler (asliye hukuk mahkemeleri) iş mahkemesi sıfatı ile görev yaparlar⁸⁴.

B. YARGILAMA USÛLÜ

İş mahkemelerinde **basit yargılama usûlü** uygulanmaktadır (İMK m.7/I)⁸⁵. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun kanun yollarına ilişkin hükümleri, iş mahkemelerince verilen kararlar hakkında da uygulanır (İMK m. 7/III). İş Mahkemeleri Kanunu'nda hüküm bulunmayan hal-lerde, Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır.

C. DAVANIN AÇILMASI

İş mahkemelerinde davanın açılması Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun basit yargılama usûlüne ilişkin esaslarına tabidir. Buna göre, davanın açılması dilekçe ile olur. Davaya cevap verilmesi de aynı şekilde dilekçe ile olur (HMK m. 317). Basit yargılama usûlünde yazılı yargılama usûlünden farklı olarak taraflar cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesi veremezler. Bu nedenle tarafların dayandıkları tüm vakıaları dilekçelerinde göstermeleri ve tüm delillerini dilekçelerine eklemeleri gerekir; başka yerden getirtilecek belge veya dosyalar için de gerekli bilgileri dilekçelerinde göstermek zorundadırlar. İş mahkemelerinde basit yargılama usûlünün uygulanmasının bir diğer sonucu olarak da iddianın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı dava açılmasıyla; savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı cevap dilekçesinin mahkemeye verilmesiyle başlar.

İş mahkemelerinde görülecek bazı davalarda arabulucuya başvurulmuş olması, özel bir dava şartı olarak benimsenmiştir. İş yargısına ilişkin 7036 sayılı Kanun ile getirilen en önemli değişiklik hiç kuşkusuz dava şartı arabuluculuk müessesesidir⁸⁶. Sözü geçen Kanununun 3. maddesi gereğince, "*Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır*". Bu konuya ayrıca ayrıntılı olarak değinileceğinden, şimdilik bu kadar açıklamaya yer vermekle yetineceğiz⁸⁷.

leri kurulmuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz. **TUNCAY/EKMEKÇİ**, 111-112, 166 vd. Bunun yanı sıra Hâkimler ve Savcılar Kurulu Birinci Dairesi'nin 25.11.2021 tarih ve 1233 sayılı kararı ile (RG. 30.11.2021, S. 31675) 6356 sayılı Kanun'dan doğan davalara tek bir mahkemenin bakması öngörülmüştür. Böylelikle, ihtisas mahkemesi uygulaması getirilmiştir.

83 **PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES**, 44.

84 İş Mahkemeleri Kanunu m. 2/III gereğince, "*İş mahkemesi kurulmamış olan yerlerde bu mahkemenin görev alanına giren dava ve işlere, o yerdeki asliye hukuk mahkemesince, bu Kanundaki usul ve esaslara göre bakılır*".

85 Basit yargılama usûlüne ilişkin ayrıca bkz. **PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES**, 470 vd.

86 Ayrıca bkz. **Ömer EKMEKÇİ**, "Maddi İş Hukuku Yönünden 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu", Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine, İstanbul 2018, 7.

87 Dava şartı arabuluculuk için bkz. aşağıda §13.

İş Mahkemeleri Kanunu'nun 4. maddesi gereğince, "5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile diğer sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlıklarda, hizmet akdine tabi çalışmaları nedeniyle zorunlu sigortalılık sürelerinin tespiti talepleri hariç olmak üzere, **dava açılmadan önce Sosyal Güvenlik Kurumuna başvurulması zorunludur.** Diğer kanunlarda öngörülen süreler saklı kalmak kaydıyla yapılan başvuruya altmış gün içinde Kurumca cevap verilmezse talep reddedilmiş sayılır. Kuruma karşı dava açılabilmesi için taleplerin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması şarttır. Kuruma başvuruda geçirilecek süre zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin hesaplanmasında dikkate alınmaz". Dava açılmadan önce Kuruma yapılacak başvuru Yargıtay kararlarında dava şartı olarak nitelendirilmektedir. Bununla birlikte, yargılama sürecinde giderilebilecek bir eksiklik olarak kabul edilen Kuruma başvuru şartının, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartından farklı olarak, **tamamlanabilir dava şartlarından** olduğu kabul edilmektedir⁸⁸.

Zorunlu sigortalılık sürelerinin tespiti talebi ile işveren aleyhine açılan davalarda ise dava, Kuruma re'sen ihbar edilir ve "ihbar üzerine davaya davalı yanında ferî müdahil olarak katılan Kurum, yanında katıldığı taraf başvurmasa dahi kanun yoluna başvurabilir. Kurum, yargılama sonucu verilecek kararı kesinleştikten sonra uygulamakla yükümlüdür"⁸⁹.

88 "7036 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile getirilen 5510 sayılı Kanun ile diğer sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan davalarda dava açılmadan önce Kuruma başvuru şartının 6100 sayılı Kanun'un 114. maddenin 2. fıkrasında düzenlenen diğer kanunlarda yer alan dava şartlarından yani özel kanunda düzenlenen dava şartlarından olduğu anlaşılmaktadır. 6100 sayılı Kanun'un 115. maddesinin 2. fıkrasında dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için kesin süre verileceği belirtilmesine rağmen hangi dava şartlarının sonradan tamamlanabileceği noktasında açıklama yapılmamıştır. 7036 sayılı Kanunda düzenlenen Kuruma başvuru şartının niteliği belirlenerek tamamlanabilir dava şartları arasında olup olmadığı hususu açıklığa kavuşturulduğunda uyuşmazlık da çözüme kavuşacaktır.

Dava şartının noksan olması durumunda yargılama sırasında o dava şartı noksanlığı ortadan kalkmış yani giderilmiş ise bütün dava şartları tamam olduğundan davanın esası hakkında karar verilebilir (Kuru, B., Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. II, 6. Baskı İstanbul 2001, s. 1391-1392).

Davacının Kuruma başvurmadan dava açması durumunda yargılama sırasında kesin süre verilerek başvuru şartının yerine getirilmesi mümkündür. Yargılama sürecinde giderilebilecek bir eksiklik olan Kuruma başvuru şartının kesin dava şartı olarak değerlendirilip davaların usulden reddine karar vermek öncelikle hak arama özgürlüğünün ihlali niteliğindedir. Kaldı ki davaya konu sosyal güvenlik hakkı, bireylerin geleceğe güvenle bakmalarını sağlayan bir insan hakkıdır. Aynı zamanda sosyal güvenlik, sosyal hukuk devleti içerisinde yer alan ve bu ilkeyi oluşturan temel kavramlardan birisidir...". Yarg. 10. HD., E. 2020/4078, K. 2021/4418, T. 31.3.2021. Aynı yönde: Yarg. 10. HD., E. 2020/8890, K. 2020/6847, T. 23.11.2020; Yarg. 10. HD., E. 2020/3943, K. 2021/1962, T. 22.2.2021 (Lexpera).

89 Hukuk Genel Kurulu tarafından verilen güncel bir yargı kararına göre de, "Hizmet tespiti davasının davalısı işverendir. Söz konusu davanın tespiti istenilen dönemdeki işveren aleyhine açılması gerekmekte olup kararı uygulayan Sosyal Güvenlik Kurumunun da davada davalı olarak yer alması gerektiği Yargıtay içtihatları ile kabul edilmiş olmakla birlikte mülga 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 7. maddesine 6652 sayılı Kanun'un 64. maddesi ile son fıkra olarak eklenen hüküm ile hizmet akdine tabi çalışmaları nedeniyle zorunlu sigortalılık sürelerinin tespiti talebi ile işveren aleyhine açılan davalarda davanın Kuruma re'sen ihbar edileceği ve ihbar üzerine davaya davalı yanında ferî müdahil olarak katılan Kurumun, yanında katıldığı taraf başvurmasa dâhi kanun yoluna başvurabileceği ve yargılama sonucu verilecek kararı kesinleştikten sonra uygulamakla yükümlü olduğu belirtilmiştir. Aynı yöndeki düzenleme 25.10.2017 tarihinde yürürlüğe giren ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nu yürürlükten kaldıran 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 4. maddesinin 2. fıkrasında da yer verilmiştir. Bu itibarla hizmet tespit davalarının işverene karşı açılması, davanın Sosyal Güvenlik Kurumuna ihbar edilmesi yasal zorunluluktur.

İşverenin tanımı ise 5510 sayılı Kanun'un 12. maddesinde (506 sayılı Kanun'un 4. maddesi) yapılmıştır. Buna göre, «4. maddenin 1. fıkrasının (a) ve (c) bentlerine göre sigortalı sayılan kişileri çalıştıran gerçek veya tüzel kişiler ile tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar işverendir". Yarg. HGK., E. 2020/604 K. 2022/1020 T. 22.6.2022.

D. GÖREV

Anayasa'nın 36. maddesinin 2. fıkrasında hiçbir mahkemenin, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmayacağı kabul edilmiştir⁹⁰. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 1 hükmüne göre, "Mahkemelerin görevi, ancak kanunla düzenlenir. Göreve ilişkin kurallar, kamu düzenindedir"⁹¹. Mahkemenin görevli olması dava şartlarından olup (HMK m. 114/I-c), mahkeme, dava şartlarının mevcut olup olmadığını, davanın her aşamasında kendiliğinden araştırır. Taraflarca da dava şartı noksanlığı her zaman ileri sürülebilir (HMK m. 115)⁹².

İş mahkemelerinin görevi, İş Mahkemeleri Kanunu m. 5 hükmünde düzenlenmiştir. Bu hükme göre, "İş mahkemeleri;

- a) 5953 sayılı Kanuna tabi gazeteciler, 854 sayılı Kanuna tabi gemiadamları, 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununa veya 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun İkinci Kısmının Altıncı Bölümünde düzenlenen hizmet sözleşmelerine tabi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarına,
- b) İdari para cezalarına itirazlar ile 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi kapsamındaki uyuşmazlıklar hariç olmak üzere Sosyal Güvenlik Kurumu veya Türkiye İş Kurumunun taraf olduğu iş ve sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlıklara,
- c) Diğer kanunlarda iş mahkemelerinin görevli olduğu belirtilen uyuşmazlıklara, ilişkin dava ve işlere bakar".

Böylece anlaşılmaktadır ki, **İş Kanunu, Basın İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu (genel hizmet sözleşmesi, pazarlamacılık sözleşmesi veya evde hizmet sözleşmesi fark etmeksizin) kapsamındaki işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıkları iş mahkemelerinin görevine girmektedir**⁹³.

Bununla birlikte, "hizmet tespiti davalarında Sosyal Güvenlik Kurumunun fer'î müdahil olarak yer alması gerekmekte olup Sosyal Güvenlik Kurumunun "fer'î müdahil" yerine "davalı" olarak kabulü ile karar başlığında "fer'î müdahil" yerine "davalı" olarak yazılması mahallinde düzeltilebilir maddi hata olarak kabul edilmiş ve esasa etkili görülmeyle bozma nedeni yapılmamıştır". Yarg. HGK., E. 2019/766, K. 2022/31, T. 20.1.2022 (Lexpera).

90 AYM, 2. B., B. 2017/26326, T. 9.1.2019 (Lexpera).

91 Ayrıca bkz. PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES, 67 vd.

92 "Mahkemenin, davanın esas hakkında yargılama yapabilmesi (davayı esastan inceleyebilmesi) için varlığı veya yokluğu gerekli olan hâllere dava şartları denir.

Dava şartları ise 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 114 üncü maddesinde belirtilmiş olup, anılan düzenlemenin birinci fıkrasının (c) bendinde mahkemenin görevli olması dava şartı olarak düzenlenmiştir. Görev kuralları kamu düzenine ilişkin olup, bir dava ancak görevli mahkemece incelenebilir. Mahkeme her şeyden önce görevli olmalıdır. Görevsiz mahkemede açılan davanın dava şartı yokluğundan usulden reddi gerekir (Pekcanitez, H./ Özekes, M./ Akkan, M./ Korkmaz, H.T.: Medeni Usul Hukuku, Cilt II, ... 2017, s. 930).

Dava şartlarının amacı, bir davanın esas hakkında incelemeye geçilebilmesi için gerekli bütün şartları ve bunların incelenmesi usulünü tespit etmek, böylece davaların daha çabuk, basit ve ekonomik bir şekilde sonuçlanmasına yardımcı olmaktır (Kuru, B.: İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, ... 2016, s 190)". Yarg. 9. HD., E. 2021/11835, K. 2021/16749, T. 21.12.2021 (Lexpera).

93 Madde gerekçesine göre, "Maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde yapılan düzenleme ile, iş mahkemelerinin

Sosyal Güvenlik Kurumu veya Türkiye İş Kurumunun taraf olduğu iş ve sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlıklar yine iş mahkemelerinin görevi kapsamındadır⁹⁴. İdari para cezalarına itirazlar ise kapsam dışında bırakılmıştır⁹⁵. İş Mahkemeleri Kanunu'nun

görev alanı genişletilerek 5521 sayılı Kanunda düzenlenen uyuşmazlıkların yanı sıra 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun İkinci Kısım Altıncı Bölümünde düzenlenen hizmet sözleşmelerinden (genel hizmet sözleşmesi, pazarlamacılık sözleşmesi ve evde hizmet sözleşmesi) kaynaklanan işçi ve işveren uyuşmazlıkları da kapsama alınmaktadır. Ayrıca sadece 4857 sayılı İş Kanununa tabi işçiler değil 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun kapsamındaki gazeteciler ile 854 sayılı Deniz İş Kanunu kapsamındaki gemiadamları da kapsama alınmakta ve bunlar ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarına iş mahkemelerinin bakacağı kabul edilmektedir. Bu düzenlemeler 5953 sayılı Kanunun ek 4 üncü maddesi ve 854 sayılı Kanunun 46 ncı maddesiyle de uyumludur.

Böylece iş mahkemeleri, işçi ve işveren arasındaki tüm ihtilafları çözmekle görevlendirilerek tam bir ihtisas mahkemesi olarak kabul edilmektedir. Bu yaklaşımla, işçi ve işveren arasında iş ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda istikrarlı kararların verilmesi sağlanacak, uzmanlık sebebiyle kısa sürede daha güvenilir sonuçlar elde edilecek ve yargı yoluna başvuranların hakları daha iyi korunacaktır”.

94 5510 sayılı Kanun'un 101. maddesine göre, “Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, bu Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıklar iş mahkemelerinde görülür”.

95 **Sosyal Güvenlik Kurumu** dayanağı belirtilmek suretiyle diğer kanunlarda 5510 sayılı Kanun'un 102. maddesinde belirtilen fiiller için idari para cezası öngörülmüş olsa dahi ayrıca **idari para cezası** uygulayabilir. 5510 sayılı Kanun'un 102. maddesine göre, “İdarî para cezaları ilgiliye tebliğ ile tahakkuk eder. Tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde Kuruma ya da Kurumun ilgili hesaplarına yatırılır veya aynı süre içinde Kuruma itiraz edilebilir. İtiraz takibi durdurur. Kurumca itirazı reddedilenler, kararın kendilerine tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde yetkili idare mahkemesine başvurabilirler. Bu süre içinde başvurunun yapılmamış olması halinde, idari para cezası kesinleşir.

İdarî para cezalarının, Kuruma itiraz edilmeden veya yargı yoluna başvurulmadan önce tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde peşin ödenmesi halinde, bunun dörtte üçü tahsil edilir. Peşin ödeme idari para cezasına karşı yargı yoluna başvurma hakkını etkilemez.

Mahkemeye başvurulması idari para cezasının takip ve tahsilini durdurmaz. Tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde ödenmeyen idari para cezaları, 89 uncu madde hükmü gereğince hesaplanacak gecikme cezası ve gecikme zammı ile birlikte tahsil edilir.

İdarî para cezaları on yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Zamanaşımı süresi, fiilin işlendiği tarihten itibaren başlar. İdarî para cezaları hakkında, bu Kanun ve 16/5/2006 tarihli ve 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanununda hüküm bulunmayan hallerde 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu hükümleri uygulanır”. 6331 sayılı Kanun'da ise idari para cezaları ve uygulanması, bu Kanunun 26. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, “... Bu Kanunda belirtilen idari para cezaları, 14 üncü maddede belirtilen bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyenlere uygulanacak idari para cezaları hariç gerekçesi belirtilmek suretiyle Çalışma ve İş Kurumu il müdürünce verilir. 14 üncü maddede belirtilen bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyenler için uygulanan idari para cezaları hariç tahsil edilen idari para cezaları genel bütçeye gelir kaydedilir. 14 üncü maddede belirtilen bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyenlere uygulanacak idari para cezaları ise doğrudan Sosyal Güvenlik Kurumunca verilir. Sosyal Güvenlik Kurumunca verilen idari para cezalarının tebliğ, itiraz ve tahsilinde 5510 sayılı Kanunun 102 nci maddesi hükümleri uygulanır. Verilen diğer idari para cezaları tebliğinden itibaren otuz gün içinde ödenir. İdari para cezaları tüzel kişiliği bulunmayan kamu kurum ve kuruluşları adına da düzenlenebilir. ...”. 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu'nun 20. maddesinde idari para cezaları düzenlenmiş olup, bu hükmün son fıkrasına göre, “Bu Kanunda düzenlenen idari para cezaları, Kurum ile çalışma ve iş kurumu il müdürlüklerince verilir, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre Kurumca tahsil edilir ve Kurum bütçesine gelir kaydedilir. Tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde ödenmeyen idari para cezaları, bu sürenin bitiminden itibaren kanuni faizi ile birlikte tahsil edilir. Kanun yoluna başvurulması, idari para cezalarının takip ve tahsilini durdurmaz. İdari para cezaları hakkında, bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu hükümleri uygulanır”. İş Kanunu'nun 108. maddesine göre, “Bu Kanunda öngörülen idari para cezaları, 101 ve 106 ncı maddelerdeki idari para cezaları hariç, gerekçesi belirtilmek suretiyle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürünce verilir. 101 inci ve 106 ncı maddeler kapsamındaki idari para cezaları ise doğrudan Türkiye İş Kurumu il müdürü tarafından; birden fazla ilde işyerleri bulunan işverenlere uygulanacak idari para cezası

5. maddesinde diğer kanunlarda iş mahkemelerinin görevli olduğu belirtilen uyuşmazlıklara ilişkin dava ve işlere de bu mahkemelerin bakacağı düzenlenmiştir. Bu kapsamda örneğin 6356 sayılı Kanun'un 79. maddesine göre, "Bu Kanunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar iş davalarına bakmakla görevli ve yetkili mahkemelerde görülür. Ancak yedinci ila on birinci bölümlerin uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar için, görevli makamın bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir"⁹⁶.

E. YETKİ

Yetki kuralları, davayı hangi yerdeki görevli mahkemenin göreceğine ilişkindir. Görevli mahkemenin tespitinden sonra yetki kurallarına göre davanın hangi yer görevli mahkemesinde görüleceği belirlenmelidir. Mahkemelerin yargı çevresinin sınırları yetki kuralları ile çizilmiştir⁹⁷.

İş Mahkemeleri Kanunu'nun 6. maddesinde yetkiye ilişkin olarak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndan farklı bir düzenleme getirilmiştir⁹⁸. Bu hükme göre; "İş mahkemelerinde açılacak davalarda yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesi ile işin veya işlemin yapıldığı yer mahkemesidir.

Davalı birden fazla ise bunlardan birinin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir.

İş kazasından doğan tazminat davalarında, iş kazasının veya zararın meydana geldiği yer ile zarar gören işçinin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir.

İş mahkemelerinin yetkilerine ilişkin olarak diğer kanunlarda yer alan hükümler saklıdır.

Bu madde hükümlerine aykırı yetki sözleşmeleri geçersizdir".

Böylece genel yetkili mahkeme olan davalının yerleşim yeri mahkemesinin yanı sıra işin veya işlemin yapıldığı yer mahkemesi de işçiye kolaylık sağlamak adına yetkili kabul edilmiştir⁹⁹. İş kazasından doğan davalarda ayrıca iş kazasının veya zararın meydana geldiği yer ile

ise işyerlerinin merkezinin bulunduğu yerdeki Türkiye İş Kurumu il müdürünce verilir ve genel esaslara göre tahsil edilir. 106 ncı maddeye göre verilecek idari para cezası için, 4904 sayılı Kanununun 20 nci maddesinin (h) bendindeki tutar esas alınır". 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nun 34. maddesinde de "idari para cezaları ile idari işlemlere karşı itirazlar" düzenlenmiştir.

96 4688 sayılı Kanun'da da iş mahkemesinin görevli olduğuna ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir (örn. m. 6, 10, 16, 30 vd.). Ayrıca belirtelim ki, 6356 sayılı Kanun'dan kaynaklanmayan davalar sendika tarafından açılrsa da bu kapsamda değerlendirilemez. Yüksek Mahkemeye göre, "4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 26 ncı maddesi kapsamında adın korunmasına ilişkin olup uyuşmazlık 6356 sayılı Kanun'dan kaynaklanmadığından, somut uyuşmazlıkta görevli mahkemenin Asliye Hukuk Mahkemesi olduğu açıktır. Bu itibarla mahkemece görevsizlik sebebiyle davanın usulden reddi ve HMK'nın 20 nci maddesinde öngörülen usul dahilinde dava dosyasının görevli Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekirken, işin esasının incelenmesi isabetsizdir". Yarg. 9. HD., E. 2021/11835, K. 2021/16749, T. 21.12.2021 (Lexpera).

97 Ayrıca bkz. PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES, 71 vd.

98 Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun m. 5 vd. hükümlerinde yetki düzenlenmiştir. Genel kural gereğince, "Mahkemelerin yetkisi, diğer kanunlarda yer alan yetkiye ilişkin hükümler saklı kalmak üzere, bu Kanundaki hükümlere tabidir" (HMK m. 5).

99 Yüksek Mahkemeye göre, "7036 sayılı Yasa'nın 6. maddesinde belirtilen **yetki kuralı kamu düzenine ilişkin olup öngörülen yetkili mahkemelerden birini tercih hakkı işçiye aittir**. Davacı işçinin kanuni yetkili mahkeme dışında başka bir yer mahkemesinde dava açması tercih hakkını ortadan kaldırmayacağı gibi bu seçim hakkının işverene geçmesi sonucunu da doğurmaz. Başka bir anlatımla seçimlik hak işçide olup, davacı işçinin beyanı doğrultusunda dosyanın yetkili İş Mahkemesine gönderilmesi gerekir". Yarg. 5. HD., E. 2021/13578, K. 2021/14448, T. 6.12.2021. Aynı yönde: Yarg. 5. HD., E. 2021/10071, K. 2021/12664, T. 8.11.2021 (Lexpera).

zarar gören işçinin yerleşim yeri mahkemesi de yetkili kılınarak, ek kolaylık sağlandığı söylenebilir¹⁰⁰. Ayrıca diğer kanunlarda yer alan hükümlerin saklı olduğu belirtilmiştir. Örneğin, 6356 sayılı Kanun'un 79. maddesine göre, "Bu Kanunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar iş davalarına bakmakla görevli ve yetkili mahkemelerde görülür. Ancak yedinci ila on birinci bölümlerin uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar için, görevli makamın bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir".

İş Mahkemeleri Kanunu'nda açıkça bu düzenleme aksine yetki sözleşmelerinin (tarafarca usûl kurallarına göre yetkisiz bir mahkemenin yetkili sayılmasına yönelik sözleşmelerin) geçersiz olduğu ifade edilmiştir. Zira iş mahkemelerinin yetkisi "kesin yetki" olarak kabul edildiğinden, aksine sözleşme yapılması da mümkün değildir¹⁰¹. Kesin yetkinin söz konusu olduğu hallerde tarafarca yetki itirazı davanın her aşamasında ileri sürülebilir, mahkeme de yetkili olup olmadığını re'sen dikkate almalıdır¹⁰².

F. KANUN YOLLARI

İş Mahkemeleri Kanunu'nun 7. maddesinin 3. ve devamındaki fıkralarına göre, "12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun kanun yollarına ilişkin hükümleri, iş mahkemelerince verilen kararlar hakkında da uygulanır.

Kanun yoluna başvuru süresi, ilamın taraflara tebliğinden itibaren işlemeye başlar.

Kanun yoluna başvurulmuş kararlar, bölge adliye mahkemesi ve Yargıtayca ivedilikle karara bağlanır". Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yanı sıra ayrıca 5235 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri iş yargısında da uygulama alanı bulmaktadır. Şunu da belirtelim ki, "7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun (7036 sayılı Kanun) geçiş hükümlerini düzenleyen geçici 1. maddesinin 4. fıkrasına göre İlk Derece Mahkemeleri tarafından bu Kanunun yürürlüğe girdiği

100 SÜZEK, İş Hukuku, 111-112. Düzenleme davacıya seçimlik bir hak tanımaktadır. Yargıtay da 2021 yılında vermiş olduğu bir kararda "İş kazasından doğan tazminat davalarında, iş kazasının veya zararın meydana geldiği yer ile zarar gören işçinin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir." denildiği, hal böyle olunca 7036 sayılı yasada davanın açılacağı yer bakımından davacı tarafa seçimlik hak verildiği, davacının yasada belirtilen yerlerden dilediği yerde dava açabileceğinin açıkça düzenlendiği, davacının seçimlik hakkını kullanarak davacının ikametgahının bağlı bulunduğu ... İş mahkemelerinde davasını açtığı gerekçesiyle yetkisizlik kararı verilmiştir. ... davacının yetkili mahkeme konusundaki seçimlik hakkını, yerleşim yerinde dava açarak kullanmasının, genel yetki kuralına uygun olduğu..."na hükmetmiştir. Yarg. 5. HD., E. 2021/10080, K. 2021/13165, T. 15.11.2021 (Lexpera). Rücuan tazminat davaları bakımından da Yüksek Mahkemeye göre, "İş kazası sonucu vefat eden sigortalının hak sahiplerine bağlanan iş kazası ölüm geliri, hastane masrafı ve cenaze yardımı nedeniyle katlanılan kurum zararının, davalı 3. Kişiden 5510 sayılı yasanın 21/4. Maddesi kapsamında müştereken ve müteselsilen tahsili talebiyle 16.7.2019 tarihinde işbu davayı açmıştır. Dava konusu iş kazası ... İli ... İlçesinde meydana gelmiş ancak sigortalı ... İl merkezinde vefat etmiştir.

...

Eldeki davada kesin yetki kuralları bulunmadığından, davacıya tanınan seçimlik hak kapsamında zararın meydana geldiği yer mahkemesinde de rücuan tazminat davası açılacağından davalı vekili tarafından süresinde ileri sürülen yetkisizlik itirazının 7036 sayılı Kanun 6/3. Maddesi gereğince reddedilerek davanın esasına girilmesi gerekirken, davanın usulden reddine karar verilmesi, usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir". Yarg. 10. HD., E. 2021/64, K. 2021/14367, T. 17.11.2021 (Lexpera).

101 PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, 81.

102 Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 19/1 uyarınca, "Yetkinin kesin olduğu davalarda, mahkeme yetkili olup olmadığını, davanın sonuna kadar kendiliğinden araştırmak zorundadır; taraflar da mahkemenin yetkisiz olduğunu her zaman ileri sürebilir".

25.10.2017 tarihinden önce verilen kararlar, karar tarihindeki kanun yoluna ilişkin hükümlere tabidir. 25.10.2017 tarihinden sonra verilen kararlar ise 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu hükümlerine tâbidir¹⁰³.

Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlaması ile birlikte, ilk derece yargılamasından sonra, ikinci derecede istinaf, üçüncü derecede temyiz incelemesi söz konusudur¹⁰⁴. İstinaf yoluna başvurulabilecek kararlar Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 341 hükmünde düzenlenmiştir¹⁰⁵. Bununla birlikte, iş mahkemesi kararının kesin olduğunun kanunla belirtildiği hallerde istinaf yoluna başvurulamaz. Ayrıca belirtelim ki, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 341 ve 362. maddelerindeki istinaf ve temyize başvuru için kabul edilen parasal sınırlar iş mahkemesi kararları bakımından da uygulanmaktadır¹⁰⁶.

İstinaf mahkemelerince verilen bazı kararlar konu itibarıyla de kesin olup, bunlara karşı temyiz yoluna başvurulamaz (HMK m. 362). Bu bakımından Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun genel esaslarının yanı sıra İş Mahkemeleri Kanunu'nda da özel bir hükme yer verilmiştir. Buna göre, "Diğer kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, aşağıda belirtilen dava ve işlerde verilen kararlar hakkında temyiz yoluna başvurulamaz:

- a) 4857 sayılı Kanununun 20 nci maddesi uyarınca açılan fesih bildirimine itiraz davalarında verilen kararlar.
- b) İşveren tarafından toplu iş sözleşmesi veya işyeri düzenlemeleri uyarınca işçiye verilen disiplin cezalarının iptali için açılan davalarda verilen kararlar.
- c) 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun;
 - 1) 24 üncü maddesinin birinci ve beşinci fıkraları,
 - 2) 34 üncü maddesinin dördüncü fıkrası,

103 Yarg. HGK., E. 2022/663, K. 2022/1071, T. 29.6.2022 (Lexpera).

104 "Özel Kanun niteliğinde olan 30.01.1950 tarihli ve mülgâ 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun (5521 sayılı Kanun) 02.03.2005 tarihli ve 5308 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile değişik geçici 1. maddesine göre de "Bölge adliye mahkemelerinin, 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanununun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazetede ilân edilecek göreve başlama tarihinden önce verilen kararlar hakkında yapılan temyiz başvuruları, kesinleşinceye kadar Yargıtay tarafından sonuçlandırılır. Bu kararlar hakkında İş Mahkemeleri Kanununun bu Kanunla yapılan değişiklikten önceki temyize ilişkin hükümleri uygulanır". Yarg. HGK., E. 2022/663, K. 2022/1071, T. 29.6.2022 (Lexpera).

105 Buna göre, "İlk derece mahkemelerinin aşağıdaki kararlarına karşı istinaf yoluna başvurulabilir:

- a) Nihai kararlar.
- b) İhtiyati tedbir ve ihtiyati haciz taleplerinin reddi kararları, karşı tarafın yüzüne karşı verilen ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararları, karşı tarafın yokluğunda verilen ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararlarına karşı yapılan itiraz üzerine verilen kararlar.
Miktar veya değeri üç bin Türk Lirasını geçmeyen malvarlığı davalarına ilişkin kararlar kesindir. Ancak manevi tazminat davalarında verilen kararlara karşı, miktar veya değere bakılmaksızın istinaf yoluna başvurulabilir.
Alacağın bir kısmının dava edilmiş olması durumunda üç bin Türk Liralık kesinlik sınırı alacağın tamamına göre belirlenir.
Alacağın tamamının dava edilmiş olması durumunda, kararda asıl talebinin kabul edilmeyen bölümü üç bin Türk Lirasını geçmeyen taraf, istinaf yoluna başvuramaz.
İlk derece mahkemelerinin diğer kanunlarda temyiz edilebileceği veya haklarında Yargıtaya başvurulabileceği belirtilmiş olup da bölge adliye mahkemelerinin görev alanına giren dava ve işlere ilişkin nihai kararlarına karşı, bölge adliye mahkemelerine başvurulabilir".

106 2023 yılı için istinaf sınırı 17.830 TL, temyiz sınırı ise 238.730 TL'dir.

- 3) 53 üncü maddesinin birinci fıkrası,
 - 4) 71 inci maddesinin birinci fıkrası, kapsamında açılan davalarda verilen kararlar.
- ç) 25/6/2001 tarihli ve 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanununun;
- 1) 10 uncu maddesinin sekizinci fıkrası,
 - 2) 14 üncü maddesinin dördüncü fıkrası, kapsamında açılan davalarda verilen kararlar” (İMK m. 8).

4. İŞ HUKUKU YAPTIRIMLARI

İş hukukunun kendisine has özellikleri bu alanda uygulanan yaptırımlarda da bazı farklılıkların ortaya çıkmasına yol açmıştır. Aşağıda iş hukuku alanındaki hukuki, cezai, idari ve disipline ilişkin yaptırımlara özellik arz eden yönleri ile sınırlı olmak üzere kısaca değinilecektir¹⁰⁷. Belirtelim ki, koşulların varlığına bağlı olarak aynı olayda farklı nitelikteki yaptırımların bir arada uygulanması da mümkündür.

I. HUKUKİ YAPTIRIMLAR

A. İŞVERENE UYGULANAN HUKUKİ YAPTIRIMLAR

İşverene uygulanan özel hukuk yaptırımları geçersizlik, tazminat ödeme ve eski halin iadesi şeklinde olup, bunlar iş hukuku alanında genel hükümlere nazaran bazı farklılıklar arz edebilmektedir.

Hukuka aykırı işlemin geçersizliği, iş sözleşmeleri bakımından ancak ileriye dönük olmak üzere sonuç doğurur. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'na göre de *“Borçlar Kanunu sisteminde geçersizlik (butlan-kesin hükümsüzlük) kural olarak geçmişe etkili sonuç doğurur. Sözleşme baştan itibaren hiç yapılmamış sayılır ve zaman içinde geçerli hale gelmesi mümkün olmaz. Ancak az yukarıda belirtildiği üzere İş Hukukunun işçiyi koruma özelliği bulunduğu gibi, iş sözleşmesi her iki tarafa borç yükleyen sürekli bir ilişki yaratır. Bu nedenlerle iş sözleşmesinin kanunda öngörülen geçersizlik hallerinin bulunması halinde baştan itibaren hüküm ve sonuç doğurmayaacağı kabul etmekle doğru bir sonuca varılmış olmaz. Bu nedenle 818 sayılı Türk Borçlar Kanunu döneminde kanunda bu yönde hüküm bulunmamasına karşın iş sözleşmesinde geçersizliğin geriye yürümeyeceği kabul edilmiştir.*

01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda ise 394/3'üncü maddesi gereğince **“Geçersizliği sonradan anlaşılan hizmet sözleşmesi, hizmet ilişkisi ortadan kaldırılmaya kadar, geçerli bir hizmet sözleşmesinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur”**

18.06.1958 tarih ve 1957/20 E.-1958/9 K. sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında da *...iş sözleşmesinin geçersizliğinin geçmişe etkili sonuç doğurmayaacağı kabul edilmiştir”¹⁰⁸.*

107 Ayrıntılı bilgi için bkz. SÜZEK, İş Hukuku, 127 vd.

108 Yarg. HGK., E. 2015/1389, K. 2017/1368, T. 15.11.2017 (Lexpera).

Tazminatlar bakımından da genel sorumluluk hukukuna ilişkin esaslardan ayrılarak, bazı “**götürü tazminat**”lara yer verilmiştir¹⁰⁹. Böylece işverenin hukuka aykırı işlem yapmaktan caydırılması amaçlanmıştır. Bu tür tazminata örnek olarak ihbar ve kötüniyet tazminatları gösterilebilir¹¹⁰. Zira ihbar tazminatının miktarı “bildirim süresine ait ücret” olarak Kanun-da belirlenmiş olup, kanundan doğan götürü tazminat olarak nitelendirilebilir¹¹¹. Kötüniyet tazminatının miktarı da ihbar tazminatına göre belirlenmiştir. Sendikal tazminatın miktarı bakımından ise tazminatın asgari miktarı bir yıl olarak belirlenmiştir¹¹². Benzer şekilde iş güvencesi tazminatının alt ve üst sınırları İş Kanunu’nda belirlenmiştir¹¹³.

İşverenlere bazı ödemelerde gecikme halinde **yasal faizin üzerinde faiz** uygulanmaktadır. İş Kanunu m. 34/I hükmüne göre, “*Ücreti ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmeyen işçi, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir. Bu nedenle kişisel kararlarına dayanarak iş görme borcunu yerine getirmemeleri sayısal olarak toplu bir nitelik kazansa dahi grev olarak nitelendirilemez. Gününde ödenmeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır*”. 1475 sayılı Kanun’un 14. maddesi gereğince, “*Kıdem tazminatının zamanında ödenmemesi sebebiyle açılacak davanın sonunda hakim gecikme süresi için, ödenmeyen süreye göre mevduata uygulanan en yüksek faizin ödenmesine hükmeder. İşçinin mevzuattan doğan diğer hakları saklıdır*”. 6356 sayılı Kanun’un m. 53/II hükmüne göre, “*Toplu iş sözleşmesine dayanan eda davalarında, temerrüt tarihinden itibaren işletme kredilerine uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır*”. Aynı Kanununun 18. maddesi gereğince üyelik ve dayanışma aidatını kesmeyen veya kesmesine rağmen bir ay içinde ilgili işçi sendikasına ödemeyen işveren, bildirim şartı aranmaksızın aidat miktarını bankalarca işletme kredilerine uygulanan en yüksek faiziyle birlikte ödemekle yükümlüdür (m. 18/III).

Eski halin iadesi, iş sözleşmesinin feshi bakımından uygulandığı takdirde işverenin yönetim hakkı ile bağdaşmayacağından, iş güvencesi kapsamındaki işçinin iş sözleşmesinin geçersiz/haksız feshinde, işverene mutlak bir işe iade yükümü getirilmemiştir. Bunun yerine işverene işe iade ile tazminat arasında seçimlik hak tanınmıştır (İK m. 21). Ancak işyeri sendika temsilcileri bakımından mutlak işe iade yaptırımı benimsenmiştir (STSK m. 24/III).

109 Götürü tazminatların talep edilebilmesi için zararın varlığı aranmaz. HGK’na göre, “*Götürü tazminat olarak adlandırılan bu tür tazminat, asıl borcun ihlâl edilmesi hâlinde tazmin edilmesi gereken zarar miktarının önceden ve götürü olarak kararlaştırılmasını ifade eder. Götürü tazminatın belirlenmesiyle taraflarca, zararın tazmini anlamında ispat yükünden kurtularak sözleşmede hukukî güvenliği tesis amaçlanır. Götürü tazminatın belirlenmesi ile üçüncü kişinin fiilinin ifa edilmemesi hâlinde meydana gelen zararın tazmininde, borçlunun sorumluluğunun belirlenmesi yanında ayrıca borçlunun sorumluluğunun sınırlandırılması da söz konusu olur*”. Yarg. HGK., E. 2021/933, K. 2022/389, T. 29.3.2022 (Lexpera).

110 İş Kanunu’nun 17. maddesine göre, “*Bildirim şartına uymayan taraf, bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorundadır*”. İş güvencesi hükümleri kapsamı dışında kalan işçinin iş sözleşmesinin feshinde, fesih hakkının kötüye kullanıldığı durumlarda işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödenir. Ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıda §10.

111 Yarg. 9. HD., E. 2016/31800, K. 2020/15371, T. 9.11.2020; Yarg. 9. HD., E. 2016/31668, K. 2020/15370, T. 9.11.2020; Yarg. HGK., E. 2015/2883, K. 2018/675, T. 4.4.2018 (Lexpera).

112 Ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıda §11.

113 Ayrıca bkz. SÜZEK, İş Hukuku, 128.

B. İŞÇİYE UYGULANAN HUKUKİ YAPTIRIMLAR

İşçilere uygulanan hukuki yaptırımlar sözleşmenin geçersizliği, tazminat ve iş sözleşmesinin feshi olarak sayılabilir¹¹⁴. İş sözleşmesinin geçersizliği bakımından işverene uygulanan yaptırımlar kısmındaki açıklamalarımız burada da geçerlidir. Yukarıda götürü tazminattan bahsederken, ihbar tazminatına ilişkin değindiğimiz esaslar da işçi bakımından farklılık arz etmemektedir. İşverenin işçiden kusuru ile verdiği zarara ilişkin tazminat talebine ilişkin olarak, İş Kanunu'nda düzenlemeye yer verilmemiş olup, Türk Borçlar Kanunu'nda düzenleme yer almaktadır¹¹⁵.

II. İDARİ YAPTIRIMLAR

İş hukukunun emredici hükümlerine aykırılık haline bağlanmış bazı idari yaptırımlar söz konusudur. *“Öğretide de kabul edildiği gibi idarenin, bir yargı kararına gerek olmaksızın yasaların açıkça verdiği bir yetkiye dayanarak İdare Hukukuna özgü yöntemlerle, doğrudan doğruya bir işlemi ile uyguladığı yaptırımlarla, verdiği cezalara”*¹¹⁶ idari yaptırım denilmektedir.

Bunlar idari para cezası¹¹⁷, işin durdurulması vb. biçimlerde karşımıza çıkmaktadır. Örneğin, İş Kanunu (m. 98 vd.), Deniz İş Kanunu (m. 50 vd.), Basın İş Kanunu (m. 26 vd.), Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu (m. 78) ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu (m. 25 vd.) hükümlerinde idari yaptırımlara yer verilmiştir.

III. CEZA YAPTIRIMLARI

Sosyal ceza hukuku, çalışma yaşamına ilişkin kurallara aykırılığa bağlanan ceza yaptırımları ile ilgilenen hukuk dalıdır. Bu kapsamda Türk Ceza Kanunu'nda yer alan bazı özel düzenlemeler söz konusudur. İş ve çalışma hürriyetinin ihlali (m. 117), sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi (m. 118), işe alımda ayrımcılık (m. 122) vb. davranışlar suç olarak kabul edilerek yaptırıma bağlanmıştır¹¹⁸. Ayrıca belirtelim ki, iş kazası sonucu kusurla ölüm veya yaralanmaya sebebiyet veren işveren ile işveren vekilleri hakkında da Türk Ceza Kanunu'nun ilgili hükümleri uygulama alanı bulmaktadır.

114 Ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıda § 10.

115 Söz konusu Kanunun m. 400 hükmüne göre, *“İşçi, işverene kusuruyla verdiği her türlü zarardan sorumludur. Bu sorumluluğun belirlenmesinde; işin tehlikeli olup olmaması, uzmanlığı ve eğitimi gerektirip gerektirmemesi ile işçinin işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve nitelikleri göz önünde tutulur”*.

116 Yarg. HGK., E. 2018/825, K. 2021/964, T. 7.7.2021 (Lexpera).

117 HGK'na göre, *“İdari para yaptırımları, yasada açıkça öngörülen idari ihlaller nedeniyle, bir yargı kararına gerek olmadan, yasanın doğrudan doğruya idari mercilerce karar verebileceğine izin verdiği ve bir miktar paranın alınması sonucunu doğuran idari yaptırım türüdür. Toplumun dirlik, esenlik ve sağlığını korumak, kollamak ve tedbirler almak şeklindeki kamusal faaliyetlerin icrası sırasında, idari organlara tanınan üstün bir yetkidir (Oğurlu, Y.: İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma, 1. Baskı, Ankara, 2000, s.34, s.88)”*. Yarg. HGK., E. 2017/1329, K. 2020/1040, T. 16.12.2020 (Lexpera).

118 Ayrıca bkz. SÜZEK, İş Hukuku, 132.

IV. DİSİPLİN CEZALARI

A. GENEL OLARAK

İşverenin yönetim hakkı çerçevesinde belirli koşullara bağlı olarak disiplin cezası verme yetkisine sahip olduğu kabul edilmektedir. Uyarı, kınama, ücretten kesme, işin ya da işyerinin değiştirilmesi, görevden geçici uzaklaştırma, terfi ettirmeme veya işten çıkarma gibi disiplin cezaları ile karşılaşılabilmektedir¹¹⁹.

Ancak iş mevzuatımızda bazı özel hükümlere yer verilmiş olmakla birlikte, disiplin cezalarının, sınırları, usûlü, yargısal denetimi ve işçiye sağlanan güvenceler hükme bağlanmamıştır. İş hukukunun özel kaynakları ile disiplin cezalarına ilişkin hüküm getirilmesi ise mümkündür. Her ne kadar mevzuatta açık düzenlemeye yer verilmemişse de işverence disiplin cezası uygulanabilmesi iş hukukunun genel ilke ve esaslarına göre aşağıda ayrıntılı olarak değineceğimiz belirli koşullara bağlı olarak mümkündür.

B. DİSİPLİN CEZASININ KOŞULLARI

İşverence disiplin cezası uygulanabilmesinin ilk koşulu, cezanın geçerli bir hukuki dayanağı olmasıdır. Türk Borçlar Kanunu m. 399 hükmüne göre, “İşveren, işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimat verebilir. İşçiler, bunlara dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymak zorundadırlar”. Bu hüküm çerçevesinde işverence disiplin cezalarına ilişkin düzenleme getirilmesi mümkündür. Ancak İş Kanunu m. 38/I-II’ye göre, “İşveren toplu sözleşme veya iş sözleşmelerinde gösterilmiş olan sebepler dışında işçiye ücret kesme cezası veremez.

İşçi ücretlerinden ceza olarak yapılacak kesintilerin işçiye derhal sebepleriyle beraber bildirilmesi gerekir. İşçi ücretlerinden bu yolda yapılacak kesintiler bir ayda iki gündelikten veya parça başına yahut yapılan iş miktarına göre verilen ücretlerde işçinin iki günlük kazancından fazla olamaz”. Böylece ücret kesme cezası verilebilmesi bunun iş sözleşmesi ve toplu iş sözleşmesi ile düzenlenmesine bağlanmış, azami sınırı da çizilmiştir¹²⁰. İşten çıkarma durumunda ise disiplin cezası olarak uygulansa da feshe ilişkin hükümler uygulama alanı bulur¹²¹. Ayrıca belirtelim ki, her ne kadar Türk Borçlar Kanunu m. 399 hükmü çerçevesinde geri kalan disiplin cezaları iç yönetmelikler ya da tip iş sözleşmeleri ile düzenlenebilirse de genel iş koşullarına ilişkin esaslar bu bakımdan da geçerli olup, uygulanacaktır.

İşverence disiplin cezası uygulanabilmesinin bir diğer koşulu, işyerinin düzen ve disiplinini sağlama amacı ile sınırlı olmasıdır. Ayrıca işçinin kusurunun bulunması da gerekmektedir.

119 SÜZEK, İş Hukuku, 132 vd.; Sarper SÜZEK, “İş Hukukunda Disiplin Cezaları”, Çalışma ve Toplum, S. 28, 2011, 9 vd. Ayrıca bkz. Aydın BAŞBUĞ, İş Hukukunda Disiplin Cezaları, Ankara 1999.

120 ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 340.

121 Ayrıca belirtelim ki, Yüksek Mahkemeye göre, “Davacının davalıya ait işyerinde şoför olarak çalıştığı, daha öncesinde devamsızlık ve mesaiye riayetsizlik sebepleriyle çeşitli disiplin cezaları aldığı dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Aynı eyleme birden fazla ceza verilmesi mümkün olmadığından daha önce disiplin cezasına konu eylemlerin haklı fesih nedeni olarak dikkate alınması mümkün değildir”. Yarg. 9. HD., E. 2017/18475, K. 2020/15687, T. 11.11.2020 (Lexpera). Ayrıca bkz. aşağıda § 12.

C. DİSİPLİN CEZASININ UYGULANMASI VE YARGI DENETİMİ

Disiplin cezası işveren yahut disiplin kurulu tarafından uygulanabilir. Eğer toplu iş sözleşmesi ile oluşturulan disiplin kurulu söz konusu ise toplu iş sözleşmesinin tüm işçilere uygulanacak hükümlerinden olması sebebiyle, sendikalı olup olmadığı fark etmeksizin kurul tüm işçiler hakkında karar verecektir¹²². Disiplin cezasına dayanak teşkil eden düzenlemede savunma alınmasına ilişkin esaslara yer verilmişse bunlara uyulması da gerekmektedir.

Disiplin cezalarına karşı yargısal denetime başvurulması mümkün olup, Yüksek Mahkeme kararlarında da işçinin disiplin cezasının hukuka aykırılığının tespitini istemekte hukuki yararı olduğu kabul edilmektedir¹²³. Ancak disiplin cezasının iptali ve işvereni bu yönde işleme zorlayıcı karar verilmesi mümkün değildir¹²⁴. Disiplin cezası nedeniyle uğranılan zararın tazmini talep edilebilir. Tekrar belirtelim ki, işten çıkarmanın söz konusu olduğu hallerde fesih ve sonuçlarına ilişkin esaslar uygulama alanı bulmaktadır. Yüksek Mahkemeye göre, “*Dairemizin kararlılık kazanan uygulaması gereği işverenin haklı nedenlerle fesih hakkının bulunduğu durumlarda, fesih hakkının 4857 sayılı İş Kanunu’nun 26. maddesi uyarınca hak düşürücü süre içinde kullanmaması veya fesih için Toplu İş Sözleşmesinde Disiplin Kurulu kararının öngörülmesine rağmen, Disiplin Kurulu kararı olmadan fesih hakkının kullanılması halinde, feshin haksız olacağı kabul edilmekte, ancak bu olgu geçerli feshi ortadan kaldırmamaktadır. Zira işçinin davranışı işyerinde olumsuzluklara yol açmış ve işveren açısından iş ilişkisinin önemli ölçüde devam ettirilmesinin beklemeyeceği durumlarda, feshin geçerli nedene dayandığı kabul edilmektedir*”¹²⁵.

122 SÜZEK, İş Hukuku, 135-136. TUNCAY/SAVAŞ KUTSAL/BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, 223.

123 “Her ne kadar kesilen ücret miktarının tahsiline yönelik alacak davası açılması mümkün ise de işlemin aynı zamanda disiplin cezası boyutu nedeniyle davacının bu işlemlerin hukuka aykırılığının tespitini istemekte hukuki yararının bulunduğu kabul edilmelidir. Mahkemece aksi düşençe ile davanın reddine karar verilmesi hatalıdır”. Yarg. 9. HD., E. 2017/17732, K. 2020/14711, T. 4.11.2020 (Lexpera).

124 SÜZEK, İş Hukuku, 136.

125 Yarg. 9. HD., E. 2019/3888, K. 2019/12197, T. 27.5.2019 (Lexpera). Ayrıca belirtelim ki, “4857 İş Kanununun 26’ncı maddesinde, fesih nedeninin öğrenildiği tarih ile olayın gerçekleştiği tarih başlangıç esas alınmak üzere iki ayrı süre öngörülmüştür. Bu süreler içinde fesih yoluna gitmeyen işçi ya da işverenin feshi, haklı bir feshin sonuçlarını doğurmaz. Bu süre, feshin neden olan olayın diğer tarafça öğretilmesinden itibaren altı işgünü ve herhalde fiilen gerçekleştiği tarihten itibaren bir yıl olarak belirlenmiştir. ...

Altı iş günlük süre işçi ya da işverenin haklı feshin neden olan olayı öğrendiği günden itibaren işlemeye başlar. Olayı öğrenme günü hesaba katılmaksızın, takip eden iş günleri sayılarak altıncı günün bitiminde haklı fesih yetkisi sona erer.

İşverenin tüzel kişi olması durumunda altı iş günlük süre feshin yetkili merciin öğrendiği günden başlar. Bu konuda müfettiş soruşturması yapılması, olayın disiplin kurulunca görüşülmesi süreyi başlatmaz. Olayın feshin yetkili kişi ya da kurula intikal ettirildiği gün altı iş günlük sürenin başlangıcını oluşturur. Bir yıllık süre ise her durumda olayın gerçekleştiği günden başlar”. Yarg. HGK., E. 2016/2685, K. 2021/329, T. 23.3.2021. Aynı yönde: Yarg. 9. HD., E. 2021/7658, K. 2021/15262, T. 2.11.2021 (Lexpera).

2. BÖLÜM

TEMEL KAVRAMLAR

5. İŞ HUKUKUNUN TEMEL KAVRAMLARI

I. İŞÇİ

A. İŞ SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDA ÇALIŞMA

İş Kanunu'na göre, **bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan** gerçek kişiye işçi denir (m. 2/1). Kişinin bu Kanun kapsamında işçi sayılabilmesi için bedenen veya fikren çalışması ya da hem bedenen hem de fikren çalışması, mesleği, işinin niteliği, işini yaparken birtakım aletlerden veya hayvan gücünden yararlanması, sorumluluğunun az ya da çok olması, işverenin özel sektör veya kamu sektörü işvereni olması, çalışanın vasıflı ya da vasıfsız olması, işyerinde çalışan sayısı belirleyici rol oynamaz. Önemli olan çalışmanın iş sözleşmesi ile gerçekleşmesidir.

İleride değinileceği üzere, iş sözleşmesi, iş görme, ücret ve bağımlılık unsurlarından oluşmaktadır¹. Bu nedenle **ücret karşılığı olmaksızın yardım veya hatır için yapılan işler, aile içi yardımlaşma yahut gönüllülük esaslı faaliyetler işçi sıfatı kazandırmamaktadır**. Tekrar belirtelim ki, bağımsız çalışan kimseler işçi sayılmazlar².

1 İş sözleşmesi ve unsurları için ayrıca bkz. aşağıda § 6.

2 "Kendi adına bağımsız çalışıp kazanç sağlayan kişiler ise işçi statüsünde kabul edilemezler. Bu kişiler arasında, herhangi bir işverene iş sözleşmesi ile bağlı olmayan esnaf ve sanatkârlar, kolektif, komandite ve limited şirket ortakları, anonim şirket kurucu ortakları, yönetim kurulu üyeleri gibi kimseler kural olarak sayılabilirler. Ancak hukuksal olgu belirtilen şekilde olmakla birlikte, iş hayatında ayırık durumların ortaya çıkması mümkündür. Bir kimsenin biçimsel anlamda anonim şirket yöneticisi veya ortağı gözükmemesine karşın, iş sözleşmesinin unsurlarını ihtiva eden bir iş ilişkisi içerisinde çalışma yapması durumunda salt ortaklık veya yöneticilik statüsünden hareketle şirket ile arasında iş/hizmet ilişkisinin bulunmadığına dair bir sonuca varılamaz. Bu sebeple **hukuksal statüsü belirlenmek istenilen kişinin şirket içerisindeki pozisyonu, gördüğü iş, çalışma koşulları ve aldığı ücret birlikte değerlendirilerek ekonomik yaşamının ne şekilde sürdürüldüğü ortaya konulup taraflar arasındaki hukukî ilişkinin niteliği** belirlenmelidir. Ayrıca belirtmelidir ki; işçinin, işverenin kapsam ve sınırlarını belirlemiş olduğu iş organizasyonu içerisinde

Kişinin bir iş sözleşmesine dayalı olarak çalışması, İş Kanunu'nun kapsamında olması için kural olarak gerekli ve yeterlidir³. Ancak iş sözleşmesiyle çalışmakla birlikte diğer iş kanunlarına tabi olanlar da vardır. Yukarıda değindiğimiz üzere Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu veya Türk Borçlar Kanunu kapsamında iş sözleşmesi ile çalışanlar da işçi olarak nitelendirilmektedir.

Deniz İş Kanunu'na göre, bir iş sözleşmesine dayanarak gemide çalışan kaptan, zabıt ve tayfalarla diğer kimselere "**gemi adamı**" denir (m. 2/I-B). Bu maddede yer verilen "diğer kimseler" in kapsamına aşçı, garson, kamarot, müzisyen, temizlikçi vb. kişiler girmektedir⁴.

Basın İş Kanunu'na göre, bu Kanunun kapsamına giren fikir ve sanat işlerinde ücret karşılığı çalışanlara "**gazeteci**" denir (m. 1/II). Çalışan kişinin bu Kanun kapsamında gazeteci olarak nitelendirilebilmesi için üstlendiği iş de önem arz etmektedir. Bu bağlamda, sadece fikren çalışanlar gazeteci olarak kabul edilmektedirler. Bu nedenle, idari, ticari ya da teknik işleri yürütenler, idare ve personel müdürleri, sekreterler, ilan, pazarlama, satış, muhasebe işlerinde görev yapanlar, basım ve dağıtım işlerinde çalışanlar vb. kişiler gazeteci sayılmazlar⁵.

Türk Borçlar Kanunu'nda ise işçi kavramı ayrıca tanımlanmış değildir. Bununla birlikte, bu Kanunun m. 393/I hükmünde yer alan hizmet sözleşmesinin tanımından hareketle, iş sözleşmesi uyarınca bir işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi üstlenen kişiyi işçi olarak tanımlamak mümkündür.

B. İŞÇİ BENZERLERİ

1. ÇIRAK

Vasıflı işçi yetiştirilebilmesi amacıyla kurulan çıraklık sözleşmesi iş sözleşmesinden farklı niteliklere sahip olup, **çırakların işçi olarak nitelendirilmesi mümkün değildir**. 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu'nun 3. maddesinde yer alan tanıma göre, **çırak**, "*çıraklık sözleşmesi esaslarına göre bir meslek alanında mesleğin gerektirdiği bilgi, beceri ve iş alışkanlıklarını iş içerisinde geliştirilen kişiyi*" ifade etmektedir (m. 3/1-c). Çıraklık sözleşmesinde iş sahibi çırağa karşı belirli bir sanatı öğretme ve mesleki gelişimine katkı sağlamayı, çırak ise iş görmeyi üstlenmektedir⁶. 3308 sayılı Kanun'un 13. maddesinin 3. ve 4. fıkralarına göre,

işverene bağımlılığına zarar vermeyecek oranda ve yükümlü olduğu iş görme ediminin ifası uğruna karar alma yetkisiyle işveren yararına iş sözleşmesiyle bağlı olarak çalışması bağımlılık unsurunu ortadan kaldırmamaktadır. Zira genel nitelikte de olsa işveren tarafından çerçevesi çizilen ve organize edilen bir iş görme ediminin ifası, işverenin yönetim ve talimatı altında gerçekleşen bir bağımlılık ilişkisinin varlığını ortaya koymakta olup bu tür bir iş ilişkisinde bağımlılık unsuru görece zayıf olsa da varlığını korur. İşçinin, işverenin belirlediği koşullarda çalışırken kendi üretici gücünü kullanması ve işverenin isteği doğrultusunda işin yapılması için serbest hareket etmesi işverenle arasındaki bağımlılık unsuruna zarar veren bir olgu olarak değerlendirilemez". Yarg. HGK., E. 2017/2408, K. 2021/998, T. 14.9.2021 (Lexpera).

3 İş Kanunu'nun kapsamına ilişkin bkz. yukarıda § 2, I, C, 1.

4 **SÜZEK**, İş Hukuku, 141; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, 311; **BEDÜK**, 10. Deniz İş Kanunu'nun kapsamına ilişkin bkz. yukarıda § 2, I, C, 2.

5 **SÜZEK**, İş Hukuku, 230. Ayrıca bkz. **SÜMER**, Basın İş Hukuku, 36 vd. Basın İş Kanunu'nun kapsamına ilişkin bkz. yukarıda § 2, I, C, 3.

6 Yüksek Mahkemeye göre, "*Çıraklık Sözleşmesinde akdi ilişkinin üstün niteliği çalışma değil, bir meslek ve sanatın öğretilmesidir. Çırak işyerinde üretimle ilgili çalışmalara bilfiil katılıyor, meslek ve sanat eğitimi arka*

“Çıraklık sözleşmesi; çırağın sözleşme süresi içinde reşit olması halinde, çırağın rızasıyla, işyeri sahibinin değişmesi halinde yeni işyeri sahibi aynı mesleği sürdürüyorsa ve rızasıyla devam eder, aynı mesleği sürdürmüyorsa sözleşme feshedilir. Fesih halinde çırağın önceki çalışmaları geçerli olup; yeni yapacağı çıraklık sözleşmesi ile çıraklık statüsünü devam ettirerek çıraklık süresini ve eğitimini tamamlar.

Bu Kanunun uygulandığı yer ve meslek dallarında 818 sayılı Borçlar Kanununun çıraklık sözleşmesine dair hükümleri ile onsekiz yaşını doldurduktan sonra sözleşmesi devam eden çıraklar hakkında 1475 sayılı İş Kanununun, İşçi Sağlığı ve Güvenliği başlıklı beşinci bölümünde yer alan hükümleri dışındaki hükümler uygulanmaz”. 3308 sayılı Kanun’un kapsamı dışında kalan çırakların Türk Borçlar Kanunu hükümlerine tabi olduğu kabul edilmektedir⁷.

3308 sayılı Kanun’da çırak kavramının yanı sıra “**aday çırak**” ve “**öğrenci**” kavramlarına da yer verilmiştir. “Aday çırak”, çıraklığa başlama yaşını doldurmamış ve çıraklık döneminden önce kendisine işyeri ortamı tanıtılan, sanat ve mesleğinin ön bilgileri verilen kişiyi, “öğrenci”, işletmelerde, mesleki ve teknik eğitim okul ve kurumlarında örgün eğitim görenleri ifade etmektedir (m. 3/I-b, d). Sözü geçen Kanuna göre, “*Aday çırak ve çırak; öğrenci statüsünde olup, öğrencilik haklarından yararlanır. Bunlar işyerinde çalışan işçi sayısına dahil edilmezler*” (m. 11). Bu kimselere ödenecek ücret ve sosyal güvenlik hukukuna ilişkin esaslar, 3308 sayılı Kanun’un 25. maddesinde düzenlenmiştir. Her ne kadar ücret olarak anılsa da öğretide bu ödeme “sosyal ücret” olarak anılmakta ve sözleşmenin esaslı unsuru olmadığı ifade edilmektedir⁸. Belirtelim ki, iş sözleşmesi ile çalışmadıkları için 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun kapsamı dışında kalan çıraklar, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nun ise kapsamındadırlar.

2. STAJYER

Çıraktan farklı olarak **stajyer mevcut teorik bilgisini uygulamayı izleyerek işyerinde geliştiren kimsedir**⁹. 3308 sayılı Kanun’a göre, “**staj**”; “*Yükseköğretim Kurulunca, yükseköğretim kurumlarında verilmekte olan her düzeydeki alana özgü olarak belirlenen teorik ve uygulamalı dersler dışında, öğrencilerin öğretim programlarıyla kazandırılması öngörülen mesleki bilgi, beceri, tutum ve davranışlarını geliştirmeleri, sektörü tanımaları, iş hayatına uyumları, gerçek üretim ve hizmet ortamında yetişmeleri amacıyla işletmede yaptıkları mesleki çalışmayı*” ifade etmektedir. Yüksek öğretim mevzuatı gereği staj yapmak zorunda olan, okulları ta-

planda tutuluyor ise bu durumda, çıraklık ilişkisinden söz edilemez. Zira burada gerçekleşen; işçinin emeğiyle işyeri ve işverene katkıda bulunmasıdır ki bu da ancak bir hizmet ilişkisi ile söz konusu olur. Kişi Kurumca çırak olarak bildirilmiş ise, çırak olmadığını ispat külfeti kişiye düşer. Taraflar arasındaki ilişkinin hukuki niteliği tespit edilirken, işyerinde çırak olarak çalışmakta olan kişinin, 19 yaşından gün almaya başladığı tarihten itibaren çalışmasına çırak olarak mı yoksa diğer kadrolu işçiler gibi üretime yönelik mi devam ettiğinin tespiti yönünden de “çalışma ilişkisine ve biçimine” bakmak gerekmektedir”. Yarg. HGK., E. 2016/323, K. 2019/116, T. 24.10.2019 (Lexpera).

7 **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 90; **SÜZEK**, İş Hukuku, 144; **MOLLAMAHMUTOĞLU/AS-TARLI/BAYSAL**, 178-180. Ayrıca bkz. yukarıda § 2, I, C, 1.

8 **SÜZEK**, İş Hukuku, 141. Ayrıntılı bilgi için bkz. **EKMEKÇİ/YİĞİT**, 47-48.

9 **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 91; **SÜZEK**, İş Hukuku, 147.

rafından staj yapması uygun görülen ve işletmelerde mesleki eğitim görenler **stajyer** olarak nitelendirilmektedir¹⁰.

Çıraklara olduğu gibi stajyerlere de 3308 sayılı Kanun'a göre sosyal ücret niteliğinde ödeme yapılmaktadır (m. 25). Çıraklar gibi stajyerler de 5510 sayılı Kanun'un iş kazası, meslek hastalığı ve genel sağlık sigortası hükümlerinden yararlanır ve 6331 sayılı Kanun'un kapsamındadırlar.

II. İŞVEREN

A. GENEL OLARAK

İş Kanunu'na göre, **işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara** işveren denir (m. 2/I)¹¹. Böylece, işveren tanımı işçi kavramına bağlı olarak yapılmıştır. Dolayısıyla, işçi çalıştırmayan bir kişinin işveren sayılması mümkün değildir. Buna karşılık, bir kişinin işveren olarak kabul edilmesi için işyerinin veya üretim araçlarının mülkiyetine sahip olması gerekmez¹².

Kural olarak, işveren, iş görme ediminin alacaklısı ve işçiye en üst düzeyde emir ve talimat verme hakkına sahip kişidir. Bazı hallerde ise işin görülmesini isteme hakkı ile emir ve talimat verme hakkının farklı kimselerde toplanması söz konusu olur. Bu halde işin görülmesini istemeye yetkili kişi "**soyut işveren**", emir ve talimat vermeye yetkili kişi ise "**somut işveren**" olarak anılmaktadır¹³. İşverenin hukuki sorumluluğunun söz konusu olduğu hallerde hukuki so-

10 EKMEKÇİ/YIĞİT, 46-47.

11 İşveren kavramına ilişkin ayrıca bkz. ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 93; SÜZEK, İş Hukuku, 148-149; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, 183-184; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN, 31 vd.; SÜMER, İş Hukuku, 16; SENYEN KAPLAN, 84.

12 Deniz İş Kanunu'na göre, gemi sahibine veya kendisinin olmayan bir gemiyi kendi adına ve hesabına işleten kişiye işveren denir (m. 2/I-A). Basın İş Kanunu'nda işveren kavramının ayrı bir tanımı yapılmış değildir. Bununla birlikte, Kanunun madde düzenlemeleri nazara alınarak bir iş sözleşmesine dayalı olarak gazeteci çalıştıran kişiyi işveren olarak tanımlamak mümkündür (m. 1, m. 4). Benzer şekilde Türk Borçlar Kanunu'nda da işveren kavramının ayrı bir tanımı yapılmamıştır. Bununla birlikte, bu Kanunun m. 393/I hükmünde yer alan hizmet sözleşmesinin tanımından hareketle hizmet sözleşmesi uyarınca kendisine bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi üstlenen işçiye zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlenen kişiyi işveren olarak tanımlamak mümkündür.

13 Yüksek Mahkemeye göre, "İşveren sıfatına sahip tüzel kişilerde yönetim ile emir ve talimat verme yetkisi tüzel kişinin yukarıda açıklanan organları tarafından kullanılmaktadır. Bu bağlamda geniş anlamda tüzel kişinin iradesinin oluşmasında ve ifade edilmesinde rol oynayan herkes geniş anlamda organ olarak kabul edilebilir. İş hukuku bakımından ise organ; tüzel kişinin yasa veya esas sözleşme gereği var olan organ içerisinde görev ifa eden kişileri ifade etmektedir (Doğan Yenisey, s. 316). Bu doğrultuda tüzel kişilerin iradesi organları vasıtasıyla açıklandığından (4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 50) **tüzel kişi işverenlerin kendileri soyut işveren, tüzel kişinin icra/yönetim organı ise somut işveren** olarak nitelendirilebilir. Bu durumda anonim şirketlerde, iş sözleşmesinin tarafı olan şirketin kendisi soyut işveren, şirketin yönetim ve icra organı olan yönetim kurulu ise somut işveren olarak kabul edilir. Anonim şirketlerde somut işveren sıfatını taşıyan organ bir kuruldan oluşabileceği gibi tek başına bir kişiye verilen yetki çerçevesinde gerçek kişinin de organ sıfatını kazanması mümkündür. Bu bağlamda TTK'nın 367. maddesi uyarınca anonim şirket, yönetimini tek bir yönetim kurulu üyesine bırakılabileceği gibi üçüncü kişiye de devredebilir. Bu düzenleme çerçevesinde yönetim yetkisini devralan yönetim kurulu üyesi yahut üçüncü kişi organ sıfatıyla somut işveren niteliğine sahip olacaktır. Zira tüzel kişinin temsil ve yönetimi ile iradesi bu kişi tarafından ortaya konmaktadır (Süzek, s. 144). Böyle bir durumda murahhas yönetim kurulu üyesi ya da müdür olarak TTK'nın 367. maddesi kapsamında atanan kişiler sahip oldukları işveren sıfatlarıyla ve iş sözleşmesi dâhilinde iş görme ediminin ifası sırasında yönetim

rumluluk soyut işverene aittir. İşverenin gerçek kişi olduğu hallerde cezai yaptırımlar da kural olarak bu işverene uygulanır. Ancak yönetim ve talimat verme hakkını kullanamayan (örn. yaş küçüklüğü nedeniyle) soyut işverenin cezai sorumluluğuna gidilemez. Bu durumda yönetim ve talimat verme yetkisini kullanan somut işveren sorumlu olur. Birden fazla gerçek kişi işveren varsa görevli ve yetkili ortak/ortakların cezai sorumluluğu söz konusu olur. Tüzel kişilerin cezai sorumluluğuna başvurulmadığından (TCK m. 20/II), organda görev alan kusurlu gerçek kişi veya işveren vekilinin cezai sorumluluğu gündeme gelecektir. İdari yaptırımlar ise tüzel kişilere de uygulanabilir. Ayrıca işveren vekilinin de sorumluluğu söz konusu olabilir¹⁴.

Bazı hallerde aynı şirketler grubu içerisinden veya dışından iki ya da daha fazla işverenin, aynı işçi ile tek bir iş sözleşmesi kurması söz konusu olabilmektedir. Bu durumda eğer işçi tarafından yerine getirilen işin ayrı ayrı kısmi süreli iş sözleşmelerine ayrıştırılması mümkünse ayrıştırma yoluna gidilir. Ancak bu şekilde ayrılabilmesi mümkün değilse **“birlikte istihdam”** olarak anılan çalışma biçimi gündeme gelmektedir¹⁵. Çoğunlukla grup şirketlerinde karşılaşılmakla birlikte, birlikte istihdamın varlığı için çalışmanın aynı grup içerisindeki işverenler nezdinde gerçekleşmesi şart değildir¹⁶.

ile emir ve talimat verme yetkisine sahip olurlar. Bu sebeple şirketi temsil ve yönetime yetkili kişi-organ sıfatını taşıyan bu kişiler işveren konumunda bulduklarından işçi sayılamazlar”. Yarg. HGK., E. 2017/2408, K. 2021/998, T. 14.9.2021 (Lexpera). Tüzel kişilerde ve ticaret şirketlerinde işveren niteliğine ilişkin ayrıca bkz. **SÜZEK**, İş Hukuku, 149 vd.; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, 190-191; **SENYEN KAPLAN**, 84-85; **Orhan Ersun CİVAN**, “Türk Hukukunda Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin ve Limited Şirket Müdürlerinin Hukuki Statüsü”, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ar. Gör. Ceren Damar Şenel Armağanı, C. 5, S. 1, Nisan 2020, 713-714.

14 Ayrıca bkz. **SÜZEK**, İş Hukuku, 162-163. İşveren ve işveren vekilinin iş kazasından doğan cezai sorumluluğu için bkz. **Çağla ERDOĞAN**, İşveren ve İşveren Vekilinin İş Kazasından Doğan Cezai Sorumluluğu, Ankara 2016, 71 vd.

15 Birlikte istihdam kavramı hakkında ayrıca bkz. **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, 191 vd.; **Meh-tap YÜCEL BODUR**, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Birlikte İşverenlik, İstanbul 2018, 70-87; **Aybüke KARACA YAĞCI**, Bireysel İş Hukukunda Şirketler Topluluğu, İstanbul 2022, 111-122.

16 Ayrıca bkz. **SÜZEK**, İş Hukuku, 157 vd. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’na göre, *“Holdingle ve şirket topluluklarının bünyesinde her biri bağımsız tüzel kişiliğe ve hukukî varlığa sahip şirketler yer almakta olup bu durumda işverenin tespiti zorlaşmaktadır. Her ne kadar bir holding, orada çalışanların aidiyet duygusu bakımından ve personel organizasyonunda vb. konularda ortaya çıkan ilkeler ve uygulamalar açısından bir bütünlük arzetsede, bu holdinge veya şirket gruplarına bağlı her şirket hukukî yapıları bakımından ayrı ayrı işveren niteliği taşımaktadır. Dolayısıyla holdinge bağlı şirketlerde çalışan işçilerin hukuken işvereni holding veya şirket topluluğu değil iş sözleşmesinin tarafı olan şirkettir.*

Uygulamada aynı holding veya şirket grubu içinde veya bunun dışında kalan şirketlerde kimi işçilerin aynı anda birden fazla şirkete iş gördüğü görülmektedir. Bu şekilde işçi tarafı aynı olan buna karşılık birden fazla işverenin taraf olduğu bir iş ilişkisi ortaya çıkmaktadır. Bunun sonucunda da işçi tarafından yerine getirilen hizmetlerin her işverenle ayrı ayrı kısmi süreli iş sözleşmesi olarak ayrıştırılması mümkün olmadığında birlikte istihdam olarak nitelendirilen çalışma şekli söz konusu olmaktadır.

Özellikle grup şirketlerinde ortaya çıkan bir çalışma biçiminde işçilerin bir kısmı aynı anda birden fazla işverene birlikte hizmet verebilmektedir. Bu gibi ilişkilerde işçi ile birden fazla işveren arasında tek bir iş ilişkisi varlığı kabul edilmektedir. Birlikte istihdam olgusunun varlığı her ne kadar daha çok şirket grupları içinde ortaya çıkmakta ise de bu ilişkinin kurulması için birlikte işverenlerin aynı şirket grubu içerisinde yer alması zorunlu değildir. Önemli olan aynı grup içinde yer alma değil, birlikte işverenlerin işçi ile olan ilişkilerini ayrı ayrı değerlendirebilme olanağını ortadan kaldıracak şekilde işçi ile hukukî bir bağlantı içinde olmalarıdır. Ayrıca işçinin birlikte işverenlerle ayrı ayrı iş sözleşmesi yapmasına da gerek olmayıp, aynı iş sözleşmesi kapsamında birden fazla işverene aynı zaman ve nitelikte iş için iş görme borcunu yüklenmesi mümkündür (Süzek, s.150). Birlikte istihdamın varlığı hâlinde işverenlerin her biri, işveren hak ve yetkilerine sahip olmakla birlikte

işverenin borç ve sorumluluklarına da ayrı ayrı sahiptirler. Bir diğer **anlatımla işçiye karşı işverenler müteselsil sorumlu olup, işçi de ücret ve diğer haklarının tümünü her bir işverenden talep etme hakkına sahiptir.** Uygulamada işverenler iş hukukundan doğan yükümlülüklerden kaçınmak için bazı durumlarda bir holding veya şirketler topluluğunda ya da bunların dışında kalan şirketlerde işçiler görünüşte bir şirketin işçisi olarak gösterilmektedir. Bu duruma engel olmak için **tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi** geliştirilmiştir (Süzek, s.152). Tüzel kişilik perdesinin aralanması teorisi ancak istisnai ve sınırlı durumlarda titizlikle uygulanması gereken bir teoridir. Bu teoriye ihtiyatlı bir biçimde yaklaşılmalı; istisnai bir teori olduğundan mümkün olduğunca dar yorumlanmalı ve bu teorinin uygulanmasına ancak tüzel kişilik kavramının arkasına saklanılarak dürüstlük kuralına aykırı davranıldığı, kendisine tanınan hakkın kötüye kullanılarak üçüncü kişilerin zarara uğratıldığı, zarara yol açan tüzel kişinin sorumluluğuna hükmedebilmek için ise başka bir yasal nedene dayanılmasının mümkün olmadığı durumlarda başvurulmalıdır. Zira tüzel kişilik perdesinin aralanması, tüzel kişilerin borçlarından dolayı başkalarının sorumlu tutulamayacağı ilkesinin, özellikle şirketlerin sadece sermayeleri ile sorumlu olacakları ve tüzel kişilerin borçlarından dolayı ortakların sorumlu tutulamayacağı kuralının önemli bir istisnasını teşkil etmektedir (Çamoğlu, E.: Ticaret Ortaklıkları Bağlamında Perdenin Kaldırılması Kuramı ve Yargıtay Uygulaması, BATİDER, C. 32, S. 2, 2016, s. 12.).

Görüldüğü üzere tüzel kişilik perdesinin aralanması teorisi her somut olayın özelliği gözetilerek değerlendirilmeli ve Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 2. maddesi gereğince dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı gözetilerek tüzel kişiliğin alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla kullanılıp kullanılmadığı, tüzel kişiliği düzenleyen normların dışına çıkılıp çıkmadığı incelenmelidir.

Borçlu şirketin yanında aynı ana şirkete bağlı bir kardeş şirketin sorumluluğuna gidilebilmesi tüzel kişilik perdesinin aralanması suretiyle mümkün olabilmektedir. Bu durum sadece ana ve kardeş şirket için değil, aynı zamanda grup veya holding sistemi içinde yer alan kardeş şirketler arasında da söz konusu olabilmektedir.

Tüzel kişilik perdesinin aralanması genellikle kardeş şirketler arasında söz konusu olduğundan, ana şirket ile kardeş şirket ve ortaklar arasındaki karmaşık ilişkiler zinciri net bir şekilde ortaya konulmalıdır. Bu noktada bu şirketlerin ekonomik anlamda bağımsız şirket vasfında olup olmadığının araştırılması büyük önem taşımaktadır. Çünkü kardeş şirketler arasında perdenin aralanması teorisine başvurabilmek için tek bir iktisadi işletmenin yürütüldüğü farklı faaliyetler için birbirinden bağımsız tüzel kişiliklerin kurulmuş olması gerekmektedir. Hukuken iki farklı tüzel kişilik gibi görünen bu şirketler aslında özdeştir, alacaklılardan mal kaçırmak ya da sorumluluktan kurtulmak amacıyla kötü niyetli olarak iki farklı tüzel kişilik gibi kurulmuştur. Ayrıca bunların üretim, pazarlama ve ihracat faaliyetleri birbirini tamamlayıcı nitelikte olup, şirketler aslında tek ve aynı iktisadi işletmeye vücut vermektedir (Öztek, S./Memiş, T.: Şirketler Hukuku ve İcra İflas Hukuku İlkeleri Karşısında Borçlu Şirketin Alacaklılarının Hakim Ortağa Karşı Korunması, Erol Ulusoy (Editör), I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 2008, s. 209).

Tüzel kişilik perdesinin çapraz aralanmasına benzeyen bir başka kavram **organik bağ** kavramıdır. Tüzel kişilik perdesinin aralanmasında olduğu gibi organik bağ kavramında da bir tüzel kişinin borçlarından bir başka tüzel kişinin sorumluluğuna gidilmektedir. Bu hâliyle **organik bağ kavramının da kaynağını TMK'nin 2. maddesinde yer alan dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı** oluşturmaktadır (Öztek/Memiş, s. 210). Ancak organik bağ kavramı, tüzel kişilik perdesinin aralanmasına göre daha geniş bir anlama sahip olsa da organik bağın varlığı, tek başına tüzel kişilik perdesinin aralanmasını gerektirmemektedir. Başka bir deyişle şirketler arasında organik bağ tespit edilse dâhi tüzel kişilik perdesinin aralanması ve alacağın perdenin arkasındakinden de istenebilmesi için sırf alacaklıdan mal kaçırmak ve onu zarara uğratmak amacıyla kötü niyetli işlemler yapıldığının da somut verilerle ispatlanması gerekmektedir. Şirketler arasında ortakların akraba olması tek başına organik bağ veya tüzel kişilik perdesinin kaldırılması için yeterli değildir veya şirketlerin aynı faaliyeti yürütüyor olması organik bağ için yeterli değildir (Baycık, G.: İşverenin Tespitinde Birlikte İstihdam ve Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Kurumları, İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri Kararları Değerlendirme Toplantısı (Seminer Bolu/Abant – 06 Nisan 2019), Türkiye İnşaat Sanayicileri İşveren Sendikası, Ankara 2019, s. 20).

Şirketler arasında organik bağ olup olmadığı; şirketlerin adreslerinin aynı olması, ortaklık yapılarının ve yönetim kurullarının benzer olması veya temsilcilerinin aynı olması, faaliyet alanları, hisse devirleri, muvazaalı işlemler gibi hususlar ve somut olayın özellikleri de gözetilerek tespit edilebilir. Ancak tüzel kişilik perdesinin çapraz aralanmasında her iki şirketin faaliyet alanı, ortaklık yapısı, ortakları gibi konularda öyle büyük ve derin bir kesişme vardır ki; bu şirketlerle iş yapan kişiler nezdinde iktisadi bir bütünlük içerisinde tek bir şirketle iş yapılıyor algısı oluşmaktadır. Ayrıca üçüncü kişiler nezdinde uyandırılan bu algı neticesinde, ticaret yaparken güçlü bir yapıya sahip görüntüsü oluşturularak, şirketlerden birinin borca batırılması ya da içinin boşaltılıp iş alanının diğerine kaydırılması işlemleri tipik bir hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmelidir". Yarg. HGK., E. 2017/3109, K. 2021/1075, T. 22.9.2021 (Lexpera).

B. ALT İŞVEREN

1. TANIMI VE KOŞULLARI

İşverenlerin işyerinde yürütülen tüm işleri kendi işçileriyle yerine getirmesinin giderek daha güç bir hal alması, işin görülmesinde uzmanlık desteği ihtiyacı vb. gerekçeler dışarıdan destek almalarına yol açmaktadır¹⁷. Bununla birlikte, işyerindeki işlerin bir kısmının başka işveren(ler)in işçileri tarafından yerine getirilmesi hukukumuzda geçmişten beri kötüye kullanılan bir uygulamadır. Bunu nazara alan kanun koyucu, İş Kanunu'nda asıl işveren-alt işveren ilişkisinin hukuka uygun bir şekilde kurulabilmesi için sıkı şartlar öngörmüştür¹⁸.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisi *"bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişki"* şeklinde tanımlanmıştır (m. 2/VI). Asıl işveren-alt işveren ilişkisinde, alt işveren kendisine iş sözleşmesi ile bağlı işçileri, asıl işverene ait işyerinde çalıştırmaktadır. Alt işverenin işçilerini çalıştırdığı işyeri bölümü de ayrı bir işyeri niteliği taşımaktadır¹⁹. Alt işveren, asıl işverenden aldığı işi kendi adına ve hesabına ayrı bir işveren sıfatı ile yürütür.

Yukarıda yer verilen asıl işveren-alt işveren ilişkisi tanımında bu ilişkinin hukuken geçerli olarak kurulabilmesine ilişkin bazı sınırlamalara da yer verilmiştir²⁰.

17 Alt işverenlik uygulamasına ilişkin ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. **Talat CANBOLAT**, Türk İş Hukukunda Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi, İstanbul 1992, 10 vd.

18 **EKMEKÇİ/YİĞİT**, 115. Ayrıca belirtelim ki, *"Alt işveren" olarak nitelenen üçüncü kişi, gerek mevzuatta, gerekse öğretide ve yargı kararlarında aracı, taşeron, tali işveren, alt müteahhit, alt ismarlanan gibi adlarla da anılmaktadır*". Yarg. HGK., E. 2020/600, K. 2022/1019, T. 22.6.2022 (Lexpera).

19 İş Kanunu m. 3/II hükmüne göre, *"Bu Kanunun 2 nci maddesinin altıncı fıkrasına göre iş alan alt işveren; kendi işyerinin tescili için asıl işverenden aldığı yazılı alt işverenlik sözleşmesi ve gerekli belgelerle birlikte, birinci fıkra hükmüne göre bildirim yapmakla yükümlüdür"*.

20 İş Kanunu kapsamında asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulma şartlarını, alt işverene ait işyerinin bildirimini, tescilini, alt işverenlik sözleşmesinde bulunması gereken hususları düzenlemek üzere 27.9.2008 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin 4. maddesine göre, *"Asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için;*

a) *Asıl işverenin işyerinde mal veya hizmet üretimi işlerinde çalışan kendi işçileri de bulunmalıdır.*

b) *Alt işverene verilen iş, işyerinde mal veya hizmet üretiminin yardımcı işlerinden olmalıdır. Asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi durumunda ise, verilen iş işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olmalıdır.*

c) *Alt işveren, üstlendiği iş için görevlendirdiği işçilerini sadece o işyerinde aldığı işte çalıştırmalıdır.*

ç) *Alt işverene verilen iş, işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin bir iş olmalı, asıl işe bağımlı ve asıl iş sürdüğü müddetçe devam eden bir iş olmalıdır.*

d) *Alt işveren, daha önce o işyerinde çalıştırılan bir kimse olmamalıdır. Ancak daha önce o işyerinde çalıştırılan işçinin bilahare tüzel kişi şirketin ya da adi ortaklığın hissedarı olması, alt işveren ilişkisi kurmasına engel teşkil etmez". Şunu da belirtelim ki, İş Kanunu'nun 2. maddesinin 8. ve 9. fıkraları ile kamu kurum ve kuruluşları lehine getirilen düzenlemeler söz konusudur. Buna göre, "Kanuna veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesine dayanarak kurulan kamu kurum ve kuruluşları ile bunların doğrudan veya dolaylı olarak sermayesinin en az yüzde ellisine sahip oldukları ortaklıklarda, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu veya diğer kanun hükümleri çerçevesinde, hizmet alımı amacıyla yapılan sözleşmeler gereğince, yüklenici aracılığıyla çalıştırılanlar, bu şekilde çalışmış olmalarına dayanarak;*

a) *Bu kurum, kuruluş ve ortaklıklara ait kadro veya pozisyonlara atanmaya,*

b) *Bu kurum, kuruluş ve ortaklıklara ait işyerlerinin kadro veya pozisyonlarında çalışanlar için toplu iş sözleş-*

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurucu unsurları şu şekildedir:

- **Birden fazla işverenin bulunması:** Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin her iki tarafının da işveren niteliğini haiz olması, dolayısıyla bu ilişki kapsamında işçi çalıştırması gerekmektedir²¹. Bu nedenledir ki, asıl işveren-alt işveren ilişkisi; iş sözleşmesi kapsamında kurulamaz, eser, taşıma, kira sözleşmesi kapsamında kurulabilir²². Anahtar teslim verilen işlerde asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulmadığı kabul edilir²³.

mesi, personel kanunları veya ilgili diğer mevzuat hükümlerine göre belirlenen her türlü malî haklar ile sosyal yardımlardan yararlanmaya, hak kazanamazlar.

Sekizinci fıkrada belirtilen işyerlerinde yükleniciler dışında kalan işverenler tarafından çalıştırılanlar ile bu işyerlerinin tâbi oldukları ihale mevzuatı çerçevesinde kendi nam ve hesabına sözleşme yaparak üstlendiği ihale konusu işte doğrudan kendileri çalışanlar da aynı hükümlere tâbidir. Sekizinci fıkrada belirtilen kurum, kuruluş veya ortaklıkların sermayesine katıldıkları ortaklıkların kadro veya pozisyonlarında çalışan işçilerin, ortak durumundaki kamu kurum, kuruluş veya ortaklıkların kadro veya pozisyonlarına atanma ya da bu kurum, kuruluş veya ortaklıklarda geçerli olan malî haklar ile sosyal yardımlardan yararlanma talepleri hakkında da sekizinci fıkra hükümleri uygulanır. Hizmet alımına dayanak teşkil edecek sözleşme ve şartnamelere;

a) İşe alınacak kişilerin belirlenmesi ve işten çıkarma yetkisinin kamu kurum, kuruluşları ve ortaklıklarına bırakılması,

b) Hizmet alım sözleşmeleri çerçevesinde ya da geçici işçi olarak aynı iş yerinde daha önce çalışmış olanların çalıştırılmasına devam olunması, yönünde hükümler konulamaz”.

- 21 Yüksek Mahkemeye göre, “Şu hâlde 4857 sayılı İş Kanunu’nun 2. maddesi ile Alt İşverenlik Yönetmeliğindeki hükümlere göre **asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığından söz edilebilmesi için, öncelikle işyerinde işçi çalıştıran bir asıl işverenin bulunması gerekmekte** olup asıl işverenin o işyerinde işçi çalıştırarak işveren sıfatını koruması, işin bütününe başka bir işverene devretmemiş bulunması gerekir. Diğer bir koşul ise, alt işveren tarafından yerine getirilen işin asıl işverene ait işyerinde yapılmasıdır. İş Kanunu’nun 2. maddesinin 6. fıkrasında yer alan “...işçilerini...bu işyerinde çalıştıran diğer işveren...” ifadesi de bu koşulun varlığını doğrulamaktadır (Süzek, Sarper: İş Hukuku,14. Baskı İstanbul 2017 s. 160 ve 161)”. Yarg. HGK., E. 2020/600, K. 2022/1019, T. 22.6.2022. “Aynı şekilde, işi alan kişinin de işverenlik sıfatını, alınan işte ve o iş nedeniyle sigortalı çalıştırılması sonucunda kazanmış olması aranacaktır. **Alınan işte sigortalı çalıştırmayıp, tek başına ya da ortakları ile işi yürüten kişinin alt işveren olarak kabulü mümkün değildir.** Bu kişinin diğer işyerlerinde çalıştırdığı sigortalılar nedeniyle kazandığı işverenlik sıfatının ise sonuca etkisi bulunmamaktadır”. Yarg. HGK., E. 2018/341, K. 2021/1290, T. 21.10.2021 (Lexpera).
- 22 **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 98-99; **SÜZEK**, İş Hukuku, 164; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, 201; **SENYEN KAPLAN**, 90.
- 23 “Gerek 4857 sayılı Yasanın 2/6 ve gerekse 5510 sayılı yasanın 12/son maddeleri ile yürürlükten kalkan Sosyal Sigortalar Kanununun 87/2. maddesinde; aracının hukuksal açıdan tarifi yapılmış kimlerin aracı veya halk arasındaki deyimini ile “Taşeron” sayılacağı belirlenmiştir. Buna göre; aracıdan bahsedilebilmek için; öncelikle üst işveren ve bunun tarafından ortaya konulan bir iş olmalı ve görülmekte olan bu işin bölüm ve eklentilerinden bir iş alt işverene devredilmelidir. Buna karşın bir işin bütünüyle bir işverene devri durumunda veya anahtar teslimi denilen biçimde işin verilmesi durumunda artık üst-alt işveren ilişkisi söz konusu olamaz. Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin doğabilmesinin ilk koşulu; işyerinde işçi çalıştıran bir asıl işverenin, bulunması, diğer unsurda, işin asıl işverene ait işyerinde görülüyor olmasıdır. Çoğu kez bina inşaat işlerinde görüldüğü gibi, ana binayı veya asıl işi bitirmekle yükümlü bir işveren, bu işin doğrama, döşeme, su tesisatı gibi bölümlerini araçlara devretmektedir. Bu gibi durumlarda üst-alt işveren ilişkisinden söz edilebilir. Buna karşı, **bir işin bütünüyle bir işverene devri durumunda veya anahtar teslimi denilen biçimde işin verilmesi durumunda, artık üst-alt işveren ilişkisi ortada bulunmamaktadır.** Arsanın veya binanın salt maliki olmak ve ihale makamı olarak işi bütünüyle devretme durumlarında, ortada aracı denilen kurumdan söz edilemez. Çünkü burada iş tamamıyla ve bütün olarak bağımsız bir işverene devredilmektedir. Dava konusu olayda, davalı Milli Eğitim Bakanlığı’na ait okul yapım işinin dava dışı Ankara İl Özel İdaresince anahtar teslimi olarak davalı K.D İnş. Tem.İnş. Mlz. İç ve Dış Tic. San. Ltd. Şti’ne verildiği, Milli Eğitim Bakanlığı’nın ya da bakanlık adına okulun yapımını ihale eden il özel idaresinin yapılan işe müdahalesinin söz konusu olmadığı, işyeri anılan davalıya ait olmadığı gibi üretime bakanlık çalışanlarının katılımının da söz konusu olmadığı, dosya içerisindeki bilgi ve belgelerden açıkça anlaşılmaktadır. Bu duruma göre okul inşaat işinin bütünüyle devrinin söz konusu olduğu,

- ***İşverenlerden birinin diğerinin işyerinde görülen bir işi alması ve bu işin asıl işverenin işyerinde yapılması:*** Bu unsur açısından işyeri kavramı dar yorumlanmamalıdır. Daha açık ifade ile işin mutlaka asıl işverenin işyerinin coğrafi sınırları içerisinde yerine getirilmesi gerekli değildir. Zira bazı işler niteliği gereği asıl işverene ait işyerinde yapılamaz. Bu durumlarda da asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulduğunu kabul etmek gerekir²⁴. Örneğin, personel servis hizmetleri ya da işyerinde üretilen malları teslim noktasına ulaştırma işinin işyerinde yapılmadığı söylenemez. Buna karşılık, fason imalat işi alan ve bu işi kendi işyerinde yapan kişi ile asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulmuş sayılmaz²⁵.
- ***Alınan işin işyerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin olması:*** Alınan işin işyerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin olması gerekli ve yeterlidir. Söz konusu işin süresi önem arz etmez, sürekli veya uzun süreli de olabilir kısa süreli bir iş de olabilir²⁶. İşyerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin olmayan, işyerinde yürütülen asli ve yardımcı iş dışında örneğin işyerinde ek inşaat yapılması, bina onarımı, asansör bakımı gibi işleri alan işveren alt işveren olarak nitelendirilemez²⁷.
- ***Alınan işin asıl işin bir bölümü olması halinde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olması:*** Alt işverence üstelenen iş asıl işyerinde yürütülen yardımcı bir iş olabileceği gibi asıl işin bir bölümü de olabilir. Yardımcı işler bakımından bir sınırlama öngörülmemiştir²⁸. Fakat alınan işin asıl

davalı Milli Eğitim Bakanlığı bakımından işverenlik sıfatının ortadan kalktığı açıktır. Hal böyle olunca davalı Milli Eğitim Bakanlığı'nın kusuru bulunmadığı halde, asıl işveren olduğunun kabulü ile tazminattan sorumlu tutulması usul ve yasaya aykırı olmuştur. Yapılan imalatın sözleşmeye ve yönetmeliklere uygun yürütülüp yürütülmediğinin denetimine yönelik sözleşmeye konan kimi hükümlerin ve bu amaçla inşaatın kontrollük hizmetlerinin bakanlık adına ... Müh. Müş. A.Ş-Beşer Müh. Ltd. Şti ortak girişimi tarafından yürütülmesinin, ihale makamına asıl işverenlik sıfatını kazandırmasının söz konusu olamayacağı, giderek işin anahtar teslimi verildiği gerçeğini değiştirmeyeceği açıktır". Yarg. HGK., E. 2017/3168, K. 2021/1212, T. 12.10.2021 (Lexpera).

24 ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 104; CANBOLAT, Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi, 24.

25 ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 104; SÜZEK, İş Hukuku, 166.

26 "İş Kanununun 2. maddesinin 6. fıkrasına göre alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için "Bir işverenden işyerinde yürüttüğü mal ve hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde" taşeron tarafından iş alınması gerekir. Bu nedenle, örneğin bir otomotiv veya tekstil üretiminin yapıldığı fabrikada yasanın gerekçesinde belirtildiği gibi yapılan işle ilgili olmayan bir ek inşaat yapımı veya bina onarımı işini alan diğer işverenin alt işveren olarak nitelendirilmesi mümkün değildir (Süzek, 161). Başka bir deyişle asıl işverenin işyerinde yürüttüğü asıl işi ile ya da asıl işe yardımcı nitelikteki işlerle hiç ilgisi olmayan, görülen iş tamamen yabancı bir eser, yapı inşası, çatı tamiri, işyerinin badana boyası gibi geçici işler yönünden elbette ki, asıl işveren-alt işveren ilişkisinden bahsedilemez". Yarg. HGK., E. 2020/600, K. 2022/1019, T. 22.6.2022. Aynı yönde: Yarg. HGK., E. 2018/341, K. 2021/1290, T. 21.10.2021 (Lexpera).

27 Bkz. SENYEN KAPLAN, 90.

28 "Alt İşverenlik Yönetmeliğinin 3. maddesinin (c) bendinde asıl iş, "mal veya hizmet üretiminin esasını oluşturan iş"; (ğ) bendinde yardımcı iş, "işyerinde üretilen mal veya hizmet üretimine ilişkin olmakla beraber doğrudan üretim organizasyonu içerisinde yer almayan, üretimin zorunlu bir unsuru olmayan ancak asıl iş devam ettikçe devam eden ve asıl işe bağımlı olan iş" şeklinde tanımlanmıştır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin 6. ve 7. fıkralarına ilişkin değişiklik önergesinin gerekçesinde yardımcı işlerin herhangi bir sınırlama olmaksızın alt işverene verilebileceği belirtilmiştir. Anılan gerekçede, "Yapılan düzenlemeyle, doğrudan üretim organizasyonu içinde yer almayan yükleme, boşaltma, temizlik, yemek hizmetleri, odacılık ve çay hizmetleri, personel taşıma, güvenlik, teknik bakım gibi işyerlerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde asıl işveren-alt işveren ilişkisinin herhangi bir sınırlama-

işin bir bölümü olması halinde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olması gerekir. Bir işin yardımcı iş mi yoksa asıl işin bir bölümü mü olduğu asıl işverenin faaliyet alanına göre belirleneceğinden bu unsurun her işyeri açısından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. Zira işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez (m. 2/VII)²⁹.

- **İşi alan işverenin işçilerinin sadece asıl işverenin işyerinde çalıştırılması:** Alt işverenin belirli bir işçi kadrosunun sadece asıl işverenden alınan işte çalışmak üzere asıl işverenin işyerine tahsis edilmiş olması gerekmektedir. Belirtelim ki, bu koşulun her bir işçi bakımından değerlendirilmesi gerekmektedir³⁰.

2. MÜTESELSİL SORUMLULUK

Belirtilen unsurlara sahip bir asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı halinde **asıl işveren, bu ilişkinin süresi ile sınırlı olmak üzere, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak** bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden³¹ doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte (müteselsilen) sorumludur (m. 2/VI).

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinde, alt işveren için sözleşmeden doğan sorumluluk söz konusu iken, asıl işveren için kanundan doğan bir sorumluluk söz konusudur. Zira asıl işveren ile alt işverenin işçisi arasında kurulmuş bir iş sözleşmesi bulunmadığı halde, İş Kanunu'nun 2. maddesinde yer verilen emredici hüküm dolayısı ile asıl işverenin alt işverenin işçilerine karşı müteselsil sorumluluğu bulunmaktadır. Asıl işveren-alt işveren ilişkisinde kanun koyucunun müteselsil sorumluluğu benimsemiş olmasının temelinde, işçinin korunması düşüncesi yatmakta olup, işçinin talebini sıra gözetmeksizin gerek alt işverene gerekse asıl işverene karşı ileri sürmesi mümkündür. Kural olarak, alt işverenin işçilerinin tüm işçilik hak ve alacaklarından iş sözleşmesi ile bağımlı olarak çalıştığı alt işveren sorumlu olup, asıl işverenin sorumluluğunun söz konusu olabilmesi asıl işveren-alt işveren ilişkisinin hüküm sürdüğü dönemde işçilik alacağının doğmuş olmasına bağlıdır. Asıl işverenin müteselsil sorumluluğu alt işverenin işçilerinin kendisine ait işyerinde çalıştığı süreyle ve alt işverenin kendi işçileri karşısındaki sorumluluğuyla sınırlıdır. Müteselsil sorumluluğun kapsamı da sözü geçen hükümde *"bu Kanundan, iş sözleşmesinden ve alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden"* denilmek sureti ile kanun koyucu tarafından açıklığa kavuşturul-

ya tabi olmaksızın kurulabileceği..." belirtilmiştir". Yarg. HGK., E. 2020/600, K. 2022/1019, T. 22.6.2022. Aynı yönde: Yarg. HGK., E. 2018/341, K. 2021/1290, T. 21.10.2021 (Lexpera).

29 *"Asıl işveren işyerinde yürüttüğü mal ve hizmet üretimine ilişkin asıl işini ise ancak işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiriyorsa alt işverene gördürülebilecektir".* Yarg. HGK., E. 2020/600, K. 2022/1019, T. 22.6.2022. Aynı yönde: Yarg. HGK., E. 2018/341, K. 2021/1290, T. 21.10.2021 (Lexpera). Son dönemde gerek öğretide gerekse yargı kararlarında bu iki koşulun bir arada varlığı aranmaktadır. ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 105-107; SÜZEK, İş Hukuku, 168-171. Ayrıca bkz. ve krş. MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, 209.

30 SÜZEK, İş Hukuku, 171.

31 ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 117. Ayrıca bkz. TUNCAY/SAVAŞ KUTSAL/BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, 281-283.

muştur. Bu çerçevede ihbar, kıdem, kötüniyet ve işe iade sonucu işe başlatmama tazminatları ile ücret, fazla çalışma, hafta tatili, bayram ve genel tatili, yıllık izin, ikramiye, prim, yemek yardımı, yol yardımı vb. gibi tüm işçilik haklarından birlikte sorumluluk esastır.

Kural olarak asıl işveren ile alt işveren aralarında anlaşarak işçiye karşı sorumluluğu beraber edemezler. Ancak bu gibi anlaşmalar taraflar arasındaki (asıl işveren ile alt işveren arasındaki) iç ilişkiye etki eder. Asıl işveren ile alt işveren arasındaki iç ilişkide sorumluluk ise Türk Borçlar Kanunu'nun 62 ve 167. maddeleri çerçevesinde çözüme kavuşturulmalıdır.

Şunu da ekleyelim ki, Yüksek Mahkeme **değişen alt işverenler yanında ara vermeksizin çalışma** durumunda işyeri devrine ilişkin esaslar çerçevesinde çözüme gidilmesi gerektiğini kabul etmektedir³².

3. MUVAZAALI ALT İŞVERENLİK

Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez (m. 2/VII). Bu düzenleme ile belirli hallerin muvazaalı sayılacağı belirtilerek öğretide kanuni karine niteliği taşıdığı ifade edilen sınırlamalara yer verilmiştir³³. Böylece ispat bakımından doğabilecek güçlüklerin önlenmesi amaçlanmıştır. Ayrıca bu hallerle sınırlı olmaksızın genel olarak asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayanabileceğine yer verilmiştir.

İş Kanunu'nun 3. maddesinin 2. fıkrasına göre, *"Bu Kanunun 2 nci maddesinin altıncı fıkrasına göre iş alan alt işveren; kendi işyerinin tescili için asıl işverenden aldığı yazılı alt işverenlik sözleşmesi ve gerekli belgelerle birlikte, birinci fıkra hükmüne göre bildirim yapmakla yükümlüdür. Bölge müdürlüğünce tescili yapılan bu işyerine ait belgeler gerektiğinde iş müfettişlerince incelenir. İnceleme sonucunda muvazaalı işlemin tespiti halinde, bu tespiti ilişkin gerekçeli müfettiş raporu işverenlere tebliğ edilir. Bu rapora karşı tebliğ tarihinden itibaren otuz iş günü içinde işverenlerce yetkili iş mahkemesine itiraz edilebilir. (Değişik beşinci cümle: 16/9/2014-*

32 Yüksek Mahkemeye göre, "İşçinin asıl işverenden alınan iş kapsamında ve değişen alt işverenlere ait işyerinde ara vermeden çalışması halinde, işyeri devri kurallarına göre çözüme gidilmesi gerekmektedir. Alt işverenlerin değişmesinin işyeri devri olup olmadığı bakımından ise, süresi sona eren alt işverenin işyerinden ayrılması anında işçilerini de beraberinde götürüp götürmemesi önemli bir unsurdur. İş sözleşmesinin tarafı olan işçi veya alt işveren tarafından bir fesih bildirim yapılmadığı sürece, iş sözleşmeleri değişen alt işverenle devam edeceğinden, işyerinde çalışması devam eden işçi açısından, feshe bağlı haklar olan ihbar ve kıdem tazminatı ile izin ücreti talep koşulları gerçekleşmiş sayılmaz. Buna karşın, süresi sona eren alt işverence işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde, yapılan fesih bildirim ile iş ilişkisi sona ereceğinden, işçinin daha sonra yeni alt işveren yanındaki çalışmaları yeni bir iş sözleşmesi niteliğindedir. Belirtmek gerekir ki, asıl işveren ile arasındaki sözleşme sona eren alt işveren işyerinden ayrılmasına rağmen, ayrılan alt işverenin işçileri ara vermeden asıl işverene ait işyerinde asıl işveren tarafından çalıştırılıyorsa, bu halde alt işveren ile asıl işveren arasında bir işyeri devri bulunduğu kabul edilmelidir". Yarg. 9. HD., E. 2021/11408, K. 2021/15547, T. 10.11.2021. Aynı yönde: Yarg. 9. HD., E. 2016/25890, K. 2020/12038, T. 15.10.2020; Yarg. 9. HD., E. 2017/694, K. 2020/18829, T. 16.12.2020 (Lexpera).

33 SÜZEK, İş Hukuku, 176 vd. Ayrıntılı bilgi ve düzenlemenin eleştirisi için bkz. ÇELİK/CANİKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 127 vd.; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, 220 vd.

6552/1 md.) İtiraz üzerine görülecek olan dava basit yargılama usulüne göre dört ay içinde sonuçlandırılır. Mahkemece verilen kararın temyizi hâlinde Yargıtay altı ay içinde kesin olarak karar verir. Kamu idarelerince bu raporlara karşı yetkili iş mahkemelerine itiraz edilmesi ve mahkeme kararlarına karşı diğer kanun yollarına başvurulması zorunludur. Rapora otuz iş günü içinde itiraz edilmemiş veya mahkeme muvazaalı işlemin tespitini onamış ise tescil işlemi iptal edilir ve alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri sayılır". Bu düzenlemeye aykırılık haline ayrıca idari para cezası da bağlanmıştır (İK m. 98). Belirtelim ki, muvazaanın idari denetimle tespiti şart olmayıp, işçinin bireysel olarak yargı denetimine başvurusu mümkündür.

C. İŞVEREN VEKİLİ

İş Kanunu'na göre, işveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kişilere işveren vekili denir (m. 2/IV)³⁴. Bu tanım çerçevesinde işveren vekili sayılmanın iki koşulu bulunmaktadır. Bunlar; **işveren adına hareket etmek** ve **işin işyerinin işletmenin yönetiminde yer almaktır**. Belirtelim ki, yönetim yetkisi kendisine verilen görev ve yetki alanı ile sınırlıdır³⁵. *İşin, işyerinin veya işletmenin yönetiminde* yer almak, işletme ya da işyerinin bütününe yönetmeyi gerektirmediğinden, belirli birim ya da bölümlerin yönetimini üstlenen müdür, insan kaynakları müdürü, ustabaşı, şef vb. kimseler de, bütünü yöneten genel müdür de işveren vekili sayılır. İşveren vekilinin işverenle yaptığı sözleşme çoğunlukla iş sözleşmesidir. Ancak işveren adına yönetim yetkisini paylaşmakta ve bazı hallerde de işveren sayılmaktadır. Bununla birlikte, **işveren vekilliği sıfatı, işçilere tanınan hak ve yükümlülükleri ortadan kaldırmaz** (m. 2/V).

İşveren vekilleri doğrudan temsil yoluyla işvereni temsil ettiklerinden bu sıfatla işçilere karşı işlem ve davranışlarından doğrudan doğruya işveren sorumludur. İşveren için öngörülen her çeşit sorumluluk ve zorunluluklar işveren vekilleri hakkında da uygulanır. Ancak bu sorumluluk idari para cezaları ile cezai yaptırımlar ve işveren adına yönetim hakkına sahip bulunduğu görev ve yetki alanına giren konular ile sınırlıdır. Hukuki sorumluluk ise doğrudan temsil ilişkisi gereğince işverene aittir (İK m. 2/IV, TBK m. 40).

6356 sayılı Kanun'un 2. maddesine göre, işveren adına işletmenin bütününe yönetenler, işveren vekili sayılırlar (m. 2/I-e). İşveren vekilleri, bu Kanunun uygulanması bakımından işveren sayılır (m. 2/II).

34 Deniz İş Kanunu'na göre, kaptan veya işveren adına ve hesabına harekete yetkili olan kişiye işveren vekili denir (m. 2/I-ç). Böylelikle, kaptanın hukuki açıdan çift görünümü niteliği (işçi - işveren vekili) Kanunda açıkça ifade edilmiştir. Ayrıca, işveren vekilinin bu sıfatla gemi adamlarına karşı muamele ve taahhütlerinden doğrudan doğruya işverenin sorumlu olduğu da belirtilmiştir (m. 2/II). Basın İş Kanunu'nda işveren vekili kavramının ayrı bir tanımı yapılmamıştır. Bununla birlikte, bu Kanun kapsamındaki işyerlerinde işveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan yazı işleri müdürü, idare müdürü vb. kişileri işveren vekili olarak tanımlamak mümkündür. Benzer şekilde Türk Borçlar Kanunu'nda da işveren vekili kavramının ayrı bir tanımı yapılmamıştır. Bununla birlikte, temsile ilişkin genel hükümlerden hareketle işveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kişileri işveren vekili olarak tanımlamak mümkündür.

35 ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 94; SÜZEK, İş Hukuku, 189; MOLLAMAHMUTOĞLU/AS-TARLI/BAYSAL, 238.

III. İŞYERİ

A. KAPSAMI

İş hukukunun bir nevi yer itibari ile uygulama alanını oluşturan işyeri³⁶, İş Kanunu'nun 2. maddesinin ilk üç fıkrasında şu şekilde tanımlanmıştır: “İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir.

İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve meslekî eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır.

İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür”. Bu tanım gereği işyerinin kapsamına işin yapıldığı yerin yanı sıra işverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (**işyerine bağlı yerler**), örneklerinin sayıldığı **eklentiler**³⁷ ile sabit veya hareketli **her türlü araç** da dâhildir³⁸. Bireysel iş hukukunun diğer temel kanunlarında ise işyeri açıkça tanımlanmamıştır³⁹.

İşyerinin kapsamının belirlenmesi iş ve sosyal güvenlik hukuku alanında pek çok hukuki

36 İşyeri kavramına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Kübra DOĞAN YENİSEY**, İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, İstanbul 2007, 9 vd.

37 Bununla birlikte, işin görüldüğü yerle aynı binada bulunsa dahi lojman işyeri kapsamında değildir.

38 Yüksek Mahkemeye göre, “4857 sayılı İş Kanunu'nun 2 nci maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinde işyeri “işveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birim” olarak tanımlanmıştır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2 nci maddesinin gerekçesinde de işyeri, teknik bir amaca diğer bir deyişle mal ve hizmet üretimine yönelik ve değişik unsurlardan meydana gelen bir birim olarak belirtilmiştir. İşyerinin sınırlarının saptanmasında “işyerine bağlı yerler” ile “eklentiler” ve “araçların” bir birim kapsamında oldukları belirtildikten sonra özellikle bir işyerinin mal ve hizmet üretimi için ayrı bir alanı da kullanması halinde bunların tek işyeri mi yoksa birbirinden bağımsız işyerleri mi sayılacağı konusunda “amaçta birlik” yani aynı teknik amaca bağlı olarak üretimde bulunma, nitelik yönünden bağlılık ve “yönetimde birlik” yani aynı yönetim altında örgütlenmiş olma şartlarının aranacağı düzenlenmiştir. Öte yandan, teknolojik ve ekonomik gelişmeler doğrultusunda bir işyeri çerçevesinde mal ve hizmet üretimi, pazarlama ve müşterilere sunum hususlarının çok yönlü bir yapısal değişikliği gerektirmesi sebebiyle, bir işyerinin amacının gerçekleşmesinde işlerin görülmesi işyerinin kurulu bulunduğu “yerin” dışına taşmış, özellikle “iş organizasyonu” içerisinde, işyeri niteliğinde olmayan irtibat bürolarına veya yurt genelinde veya ilin içinde işlerin yürütüldüğü örgütlenmeye kadar genişletmek ihtiyacı duyulmuştur. Bu bağlamda 4857 sayılı Kanun'un 2 nci maddesinde “İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür” hükmü düzenlenmiştir.

İşyerini oluşturan eklentiler ve araçların tespiti kolay ise de “işyerine bağlı yer’in işyerinden sayılması tek başına yeterli bir kriter değildir. Aynı zamanda bu bağlı yerin de niteliği yönünden işyerine bağlılığı bulunmalı ve aynı yönetim birliği altında örgütlenmiş olması gereklidir. Bundan anlaşılması gereken işin niteliği ve yürütümü gereği yapılan işlerin aynı yönetim altında örgütlenmiş bulunmasıdır. Eğer yönetim birliği altında örgütlenme sağlanamamış ya da farklı ve birbirinden bağımsız iki ayrı yönetim oluşmuşsa artık tek bir işyerinden değil bağımsız olan yönetim sayısınca işyerinden bahsedilecektir. Bu bağlamda birbirinden tamamen bağımsız bir organizasyon yapılanması söz konusu ise ayrı işyerlerinden, buna mukabil tek bir yönetim birliği altında yapılanma söz konusu ise işyerine bağlı yer kabulü ile tek işyeri bulunduğu kabul edilmelidir”. Yarg. 9. HD., E. 2021/2712, K. 2021/10078, T. 10.6.2021 (Lexpera).

39 Bununla birlikte, Deniz İş Kanunu uyarınca “gemi”nin, Basın İş Kanunu uyarınca “gazete, internet haber siteleri ve mevkutelerle haber ve fotoğraf ajansları”nın, Türk Borçlar Kanunu açısından “çalışılan yer”in işyeri olarak kabul edildiğini söylemek mümkündür. **SÜZEK**, İş Hukuku, 196.

meselenin çözümü bakımından önem arz eder, işyerinde gerçekleşen kazanın başka bir şartın varlığı aranmaksızın iş kazası sayılması karşısında, iş kazaları bakımından özel bir önemi olduğu da ifade edilmelidir. 5510 sayılı Kanun'un 11. maddesinde de işyeri tanımlanmıştır. Buna göre, "İşyeri, sigortalı sayılanların maddî olan ve olmayan unsurları ile birlikte işlerini yaptıkları yerlerdir.

*İşyerinde üretilen mal veya verilen hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen işyerine bağlı yerler, dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden veya meslek eğitimi yerleri, avlu ve büro gibi diğer eklentiler ile araçlar da işyerinden sayılır*⁴⁰. 6331 sayılı Kanun'da da benzer bir tanıma yer verilmiş, 6356 sayılı Kanun'da ise 4857 sayılı Kanun'a atıfta bulunulmakla yetinilmiştir.

B. DEVRİ

Uygulamada, işverenlerin işyerlerini kısmen veya tamamen bir başkasına devrettiklerine sıklıkla rastlanmaktadır⁴¹. Bununla birlikte işyeri devri bu işlemin devre konu yerde çalışanların iş sözleşmelerini nasıl etkileyeceği ve devir sonrası işçilik alacaklarından kimin, ne şekilde sorumlu olacağı sorularını gündeme getirmektedir. Bundan ötürü işyerinin devri, İş Kanunu'nun 6. maddesinde ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir⁴². Düzenlemeye göre, işyeri

40 Hukuk Genel Kurulu'na göre, "İşyeri sadece asıl işin yapıldığı yerden oluşmaz. İşyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlardan oluşan işyerinin iş organizasyonu kapsamında bir bütün oluşturduğu kabul edilmektedir. Eklentiler ise iş organizasyonu kapsamında kalmakla birlikte yatakhane, kreş, dinlenme alanı gibi çeşitli isimlerde olabileceği gibi Kanun tarafından sınırlandırılmamıştır. Eklentilerin işin yapıldığı yerde olmasına gerek yoktur. İş organizasyonu kapsamında işçinin işinin yapıldığı yer ile işyerinde sayılan ve bağlı yer olarak değerlendirilen yatakhane, yemekhane gibi yerlere işveren tarafından gönderilmesi, işin yürütümü ile ilgili olduğu gibi işçi işverenin otoritesi altında olduğundan ve aynı gelip gidilen yer aynı iş organizasyonu kapsamında kaldığından, her iki yer arasında gelip gittiği süre içinde uğradığı kaza iş kazası sayılmalıdır. Kısaca böyle bir kaza işverenin dolaylı kontrolü altında meydana geldiğinden iş kazasıdır. ... Mevzuatımızda eklentilerin işyeri kapsamı içinde kaldığı konusunda şüphe bulunmamaktadır. Uyuşmazlığa konu olayda olduğu gibi asıl işin yapıldığı işyeri ile eklenti arasında mesafe olması durumunda dahi işverenin hakimiyet ve otoritesinin devam ettiği, başka bir anlatımla bu sahanın iş organizasyonunun kapsamı içinde olduğunun kabulü sosyal güvenlik hukukunun koruyucu amacına hizmet edecektir. Çünkü işveren asıl işin yapıldığı yerden uzak bir eklenti tesis ederek bunu sigortalıların hizmetine sunduğu andan itibaren iş sağlığı ve güvenliği önlemleri kapsamında sorumluluk alanını genişletmektedir. Zaten 155 No'lu İş Sağlığı ve Güvenliği ve Çalışma Ortamına İlişkin Sözleşmesinde belirtildiği şekilde işyeri işverenin doğrudan veya dolaylı kontrolü altında bulunan bütün yerler olarak anlaşılmalıdır". Yarg. HGK., E. 2016/2569, K. 2020/956, T. 25.11.2020 (Lexpa).

41 İşyeri devrine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Gülsevil ALPAGUT**, İşyerinin Devri ve İş Sözleşmesini Feshi Hakkı, İstanbul 2010, 15 vd.

42 Deniz İş Kanunu'nda, geminin Türk bayrağını taşıma hakkı bulunduğu sürece mülkiyetin kısmen veya tamamen herhangi bir şahsa geçmesinin iş sözleşmesinin feshini gerektirmediği öngörülmüştür (m. 19). Basın İş Kanunu'nda işyerinin devrinin iş sözleşmelerine etkisine değinilmemiş, sadece bu Kanunun kapsamına giren bir müesseseyi devralanlar ile kendisine intikal eden böyle bir müesseseyi işletmeye devam edenlerin (müessesenin unvan ve adresini, müessese sahibinin isim ve hüviyetiyle adresini, yapılan işin nev'ini, burada çalışanların miktarını, bir intikal mevzuubahis ise bunun şeklini ve tarihini) devir alma tarihinden itibaren bir ay içinde o işyerinin kurulu bulunduğu mahal için İş Kanunu'nun uygulanmasıyla görevli makama yazılı olarak bizzat veya taahhütlü mektupla bildirmekle ödevli olduğu, bizzat müracaat edenlere bu müracaatlarını tevsik edecek bir belge verileceği öngörülmüştür (m. 3). Türk Borçlar Kanunu'nun 428. maddesinde de İş Kanunu hükümlerine paralel bir düzenleme getirilmiştir. Belirtilen madde uyarınca, "İşyerinin tamamı veya bir bölümü hukuki bir işlemle başkasına devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan hizmet sözleşmeleri, bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer.

veya işyerinin bir bölümü hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan **iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer**. Devreden veya devralan işveren iş sözleşmesini sırf işyerinin veya işyerinin bir bölümünün **devrinden dolayı feshedemez** ve **devir işçi yönünden fesih için haklı sebep oluşturmaz**. Bununla birlikte, devreden veya devralan işverenin ekonomik ve teknolojik sebeplerin yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı fesih hakları⁴³ veya işçi ve işverenlerin haklı nedenlerden derhal fesih hakları saklıdır. Devralan işveren, **işçinin hizmet süresinin (kıdeminin) esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre** işlem yapmakla yükümlüdür.

Devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken işçilik alacaklarından devreden işveren ile devralan işveren birlikte (müteselsilen) sorumlu tutulmuşlardır. Şu kadar ki, **devreden işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır**. Buna karşılık, devir tarihinden sonra gerçekleşen çalışmalar sebebiyle doğan işçilik alacakları ile iş sözleşmesinin sona ermesine bağlı haklardan sadece devralan işveren sorumludur, devreden işverenin herhangi bir sorumluluğu yoktur. 1475 sayılı İş Kanunu m. 14 düzenlemesinde **kıdem tazminatı** açısından ayrı bir hükme yer verilmiştir. Buna göre, devreden işveren herhangi bir süre sınırı olmaksızın kendi dönemi ve işçinin devir tarihindeki son ücreti ile sınırlı olmak üzere kıdem tazminatı alacağından sorumludur. Dolayısıyla kıdem tazminatı, işçinin tüm kıdem süresi esas alınarak hesaplanmakta, fakat devreden işveren(ler) kendi dönemleri ve devir tarih(ler)indeki ücret ile sınırlı olarak sorumlu olmaktadır(lar)⁴⁴. Tüzel kişiliğin birleşme veya katılma ya da türünün değişmesiyle sona erme halinde ise işverenlere birlikte sorumluluk hükümleri uygulanmamaktadır. Bunun gibi maddede yer alan hükümler iflas dolayısıyla mal varlığının tasfiyesi sonucu işyerinin veya bir bölümünün başkasına devri halinde de uygulanma imkânı bulunmamaktadır⁴⁵.

İşçinin hizmet süresine bağlı hakları bakımından, onun devreden işveren yanında işe başladığı tarih esas alınır. Yukarıdaki hükümlere göre devir hâlinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan, devreden ve devralan işveren müteselsilen sorumludurlar. Ancak, devreden işverenin bu yükümlülüklerden doğan sorumluluğu, devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır”.

43 İşyeri devrinde iş güvencesi ve fesih konusunda bkz. **Eda MANAV**, “İşyeri Devrinde İş Güvencesi”, Sarper Süzek’e Armağan, C. II, İstanbul 2011, 1343-1384.

44 Aynı yönde bir düzenleme Deniz İş Kanunu’nun 20. maddesinde de yer almaktadır.

45 Yüksek Mahkemeye göre, “İşyeri devrinin esasları ve sonuçları 4857 sayılı Kanun’un 6. maddesinde düzenlenmiştir. Sözü edilen hükümde, işyerinin veya bir bölümünün devrinde devir tarihinde mevcut olan iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçlarıyla devralan işverene geçeceği öngörülmüştür. Devir tarihinden önce doğmuş ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlarda ise, devreden işverenle devralan işverenin birlikte sorumlu olduğu aynı Kanun’un 3. fıkrasında açıklanmış ve devreden işverenin sorumluluğunun devir tarihinden itibaren iki yıl süreyle sınırlı olduğu hükme bağlanmıştır.

İşyeri devri halinde kıdem tazminatı bakımından devreden işveren kendi dönemi ve devir tarihindeki son ücreti ile sınırlı olmak üzere sorumludur. 1475 sayılı Kanun’un 14/2. maddesinde devreden işverenin sorumluluğu bakımından bir süre öngörülmediğinden, 4857 sayılı kanun’un maddesinde sözü edilen devreden işveren için iki yıllık süre sınırlaması, kıdem tazminatı bakımından söz konusu olmaz. O halde kıdem tazminatı işyeri devri öncesi ve sonrasında geçen sürenin tamamı için hesaplanmalı, ancak devreden işveren veya işverenler bakımından kendi dönemleri ve devir tarihindeki ücret ile sınırlı sorumluluk belirlenmelidir. Feshe bağlı diğer haklar olan ihbar tazminatı ve kullanılmayan izin ücretlerinden sorumluluk ise son işverene ait olmakla devreden işverenin bu işçilik alacaklarından sorumluluğu bulunmamaktadır.

Şunu da ekleyelim ki, Türk Ticaret Kanunu ticari şirketlerin birleşme, bölünme ve tür devri yoluyla devrinde iş ilişkilerine ilişkin özel düzenleme getirmiştir. Hükmün İş Kanunu m. 6 karşısındaki özel hüküm niteliği sebebiyle, ticari şirketlerin birleşme, bölünme ve tür devri yoluyla devrinde öncelikle uygulanacağı kabul edilmektedir⁴⁶. Sözü geçen Kanunun “iş ilişkilerinin geçmesi” kenar başlıklı 178. maddesine göre, “*Tam veya kısmi bölünmede, işçilerle yapılan hizmet sözleşmeleri, işçi itiraz etmediği takdirde, devir gününe kadar bu sözleşmeden doğan bütün hak ve borçlarla devralana geçer.*

İşçi itiraz ederse, hizmet sözleşmesi kanuni işten çıkarma süresinin sonunda sona erer; devralan ve işçi o tarihe kadar sözleşmeyi yerine getirmekle yükümlüdür.

Eski işveren ile devralan, işçinin bölünmeden evvel muaccel olmuş alacakları ile hizmet sözleşmesinin normal olarak sona ereceği veya işçinin itirazı sebebiyle sona erdiği tarihe kadar geçen sürede muaccel olacak alacaklarından müteselsilen sorumludur.

Aksi kararlaştırılmadıkça veya hâlin gereğinden anlaşılmadıkça, işveren hizmet sözleşmesinden doğan hakları üçüncü bir kişiye devredemez.

İşçiler muaccel olan ve birinci fıkrada öngörüldüğü şekilde muaccel olacak alacaklarının teminat altına alınmasını isteyebilirler.

Devreden şirketin bölünmeden önce şirket borçlarından dolayı sorumlu olan ortakları, hizmet sözleşmesinden doğan ve intikal gününe kadar muaccel olan borçlarla, hizmet sözleşmesi normal olarak sona ermiş olsaydı muaccel hâle gelecek olan veya işçinin itirazı sebebiyle hizmet sözleşmesinin sona erdiği ana kadar doğacak olan borçlardan müteselsilen sorumlu olmakta devam ederler”.

C. KAPATILMASI

İş Kanunu açısından işyerinin kapatılması, işyerinin bütünüyle kapatılarak kesin ve devamlı suretle faaliyete son verilmesidir (m. 29/VI). Bir işyerini serbestçe açabilen işveren, dilediği zaman da kapatabilir. Bu, Anayasal teşebbüs özgürlüğünün (m. 48) gereğidir. Ancak, her hak gibi bu hak da kötüye kullanılmamalıdır. Daha açık ifade ile işyerini kapatma kararı gerçek ve samimi olmalıdır. Aksi takdirde işyeri kapatılmamış sayılacak, somut olayın koşullarına göre uygun hukuki sonuçlar devreye girecektir.

Her ne kadar Anayasal bir hakkın kullanımı söz konusu olsa da işyerinin kapatılması, iş sözleşmelerinin kendiliğinden sona erme nedeni değildir. Bu bakımdan işverenler, kanunun

Devralan işveren ihbar tazminatı ile kullandırılmayan izin ücretlerinden tek başına sorumludur.

İşyerinin devredildiği tarihe kadar doğmuş bulunan ücret, fazla çalışma, hafta tatili çalışması, bayram ve genel tatil ücretlerinden 4857 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca devreden işveren ile devralan işveren müştereken müteselsilen sorumlu olup, devreden açısından bu süre devir tarihinden itibaren iki yıl süreyle sınırlıdır. Devir tarihinden sonraki çalışmalar sebebiyle doğan sözü edilen işçilik alacakları sebebiyle devreden işverenin sorumluluğunun olmadığı açıktır. Bu bakımdan devirden sonraya ait ücret, fazla çalışma, hafta tatili çalışması, bayram ve genel tatil ücreti gibi işçilik alacaklarından devralan işveren tek başına sorumludur”. Yarg. 9. HD., E. 2021/11861, K. 2021/16113, T. 2.12.2021 (Lexpera).

46 **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 145 vd.; **SÜZEK**, İş Hukuku, 213 vd.; **MOLLAMAHMU-TOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, 277-278; **SENYEN KAPLAN**, 110. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Metin KIRATLI**, “Türk Hukukunda Ticaret Şirketlerinde Birleşme, Bölünme veya Tür Değiştirmenin İşyeri Devri Bakımından Değerlendirilmesi”, Yargıtay Dergisi, C. 48, S. 3, Temmuz 2022, 821-857.

öngördüğü usûle uygun şekilde iş sözleşmelerini feshetmeli ve işçilere iş sözleşmelerinin fes-hinden doğan haklarını ödemelidirler.

Kanun koyucu ayrıca bu Kanun kapsamına giren bir işyerindeki faaliyete herhangi bir ne-denle son veren ve işyerini kapatan işverenlerin, işyerinin unvan ve adresini, çalıştırılan işçi sayısını, çalışma konusunu, işin başlama veya bitme gününü, kendi adını ve soyadını yahut unvanını, adresini, varsa işveren vekili veya vekillerinin adı, soyadı ve adreslerini bir ay için-de ilgili bölge müdürlüğü (m. 3/I) ve Türkiye İş Kurumuna bildirmelerini, bu kararı işyerinde ilan etmelerini (m. 29/VI) zorunlu tutmuş, bu zorunluluğa uyulmamasının yaptırımını olarak idari para cezası öngörmüştür (m. 98/I).

Bireysel iş hukukunun diğer temel kanunlarında ise işyerinin kapatılması özel olarak dü-zenlenmemiş, sadece Basın İş Kanunu'nda, bu Kanunun kapsamına giren bir müesseseyi kapa-tanlar ile kendisine intikal eden böyle bir müesseseyi kapatanların (müessesenin unvan ve ad-resini, müessese sahibinin isim ve hüviyetiyle adresini, yapılan işin nev'ini, burada çalışanların miktarını, bir intikal mevzu bahis ise bunun şeklini ve tarihini) kapatma tarihinden itibaren bir ay içinde o işyerinin kurulu bulunduğu mahal için İş Kanunu'nun uygulanmasıyla görevli ma-kama yazılı olarak bizzat veya taahhütlü mektupla bildirmekle ödevli olduğu, bizzat müracaat edenlere bu müracaatlarını tevsik edecek bir belge verileceği öngörülmüştür (m. 3).

3. BÖLÜM

İŞ SÖZLEŞMESİ VE TÜRLERİ

6. İŞ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, UNSURLARI, ŞEKLİ VE ÖZELLİKLERİ

I. İŞ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE UNSURLARI

İş Kanunu'nun m. 8/I düzenlemesinde **iş sözleşmesi** tanımlanmış olup, buna göre "*iş sözleşmesi bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir*"¹. Bu tanım çerçevesinde iş sözleşmesinin unsurları **iş görme, ücret ve bağımlılık** olarak sıralanabilir.

A. İŞ GÖRME

İş sözleşmesinin en önemli unsuru bir işin görülmesi olup, iş sözleşmesinden bahsedebilmek için öncelikle bir iş görme ediminin üstlenilmiş olması şarttır. Yapılan işin bedenen veya fikren yapılması ise önemli olmayıp, bir gerçek kişinin iş olarak nitelendirilen her türlü çalışması bu kapsamdadır². Bu bağlamda iş; "*bir kimsenin iktisadi yönden iş olarak değerlendirilen her türlü davranışdır*"³. Bununla birlikte iş görme ediminin konusunu oluşturan iş; bedensel, düşünsel, sanatsal, teknik, bilimsel ya da benzeri bir iş olabilir⁴.

1 Türk Borçlar Kanunu'nun 393. maddesinde de hizmet sözleşmesi tanımlanmış olup, buna göre, "*Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle işgörmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir*".

2 ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 167; SÜZEK, İş Hukuku, 233; EKMEKÇİ/YİĞİT, 23.

3 ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 167; SENYEN KAPLAN, 125; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, 329; SÜMER, İş Hukuku, 37.

4 ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 167; SÜZEK, İş Hukuku, 233.

B. ÜCRET

Ücret de iş görme gibi iş sözleşmesinin esaslı unsurlarından birini oluşturur. İş görme ediminin karşılığında ücret söz konusu olmadıkça iş sözleşmesinden bahsedilemez⁵. Ücret, yapılan iş karşılığında işveren tarafından işçiye nakden ödenen bir meblağdır⁶. *İş sözleşmesinden söz edebilmek için ücretin varlığı esaslî unsur olmakla birlikte, sözleşmede mutlaka ücret miktarının kararlaştırılması gerekmez*⁷.

C. BAĞIMLILIK

İş sözleşmesi ile işçi, ücret karşılığında belirli veya belirsiz bir süre için işverenin hizmetinde çalışma borcu altına girmekte olup, işçinin bu çalışması, diğer iş görme sözleşmelerinden farklı olarak bir organizasyon içinde işverene bağımlı şekilde ifa edilmektedir⁸. İşveren, işin yapılması sırasında işçiye talimat verme ve onu denetleyebilme imkânına sahiptir. Buradaki bağımlılık; **kişisel/hukuki** bağımlılıktır⁹. Bağımlılık unsuru iş sözleşmesini diğer iş görme sözleşmeleri olan eser ve vekâlet sözleşmelerinden ayıran en önemli unsurdur¹⁰. Di-

5 Ayrıca bkz. yukarıda § 5, I. Yüksek Mahkemeye göre, “Ücret ödeme borcu, işçinin iş görme borcu karşısında yer alan ve işverenin iş akdinden doğan temel borcudur. Ücret iş akdinin kurucu unsuru olduğundan, ücret olmaksızın bu sözleşmenin varlığından söz edilemez”. Yarg. HGK., E. 2015/3255, K. 2019/656, T. 13.6.2019 (Lexpera).

6 **SENYEN KAPLAN**, 125. İş Kanunu’nun 32. maddesine göre ücret “bir kimseye iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutardır”. Türk Borçlar Kanunu’nun 401. maddesine göre, “İşveren, işçiye sözleşmede veya toplu iş sözleşmesinde belirlenen; sözleşmede hüküm bulunmayan hâllerde ise, asgari ücretten az olmamak üzere emsal ücreti ödemekle yükümlüdür”.

7 **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 168. Yargıtay’ın bir kararında iş sözleşmesinde ücretin belirlenmediği durumlarda başvurulacak ölçütlere yer verilmiştir. Buna göre, “İş sözleşmesinde ücretin kararlaştırılmadığı hallerde ücretin miktarı, işçinin kişisel özellikleri, işyerindeki ya da meslekteki kıdemi, meslek unvanı, yapılan işin niteliği, iş sözleşmesinin türü, işyerinin özellikleri, emsal işçilere o işyerinde ya da başka işyerlerinde ödenen ücretler, örf ve adetler göz önünde tutularak belirlenir”. Yarg. 7. HD. (Kapatılan), E. 2014/3606, K. 2014/12421, T. 5.6.2014 (Kazancı). Yüksek Mahkemeye göre, “İş sözleşmesinin tarafları, asgari ücretin altında kalmamak kaydıyla sözleşme özgürlüğü çerçevesinde ücretin miktarını serbestçe kararlaştırabilirler. İş sözleşmesinde ücretin miktarının açıkça belirtilmemiş olması, taraflar arasında iş sözleşmesinin bulunmadığı anlamına gelmez. Böyle bir durumda dahi ücret, Borçlar Kanununun 401. maddesine göre tespit olunmalıdır. İş sözleşmesinde ücretin kararlaştırılmadığı hallerde ücretin miktarı, işçinin kişisel özellikleri, işyerindeki ya da meslekteki kıdemi, meslek unvanı, yapılan işin niteliği, iş sözleşmesinin türü, işyerinin özellikleri, emsal işçilere o işyerinde ya da başka işyerlerinde ödenen ücretler, örf ve adetler göz önünde tutularak belirlenir.

Çalışma yaşamında daha az vergi ya da sigorta primi ödenmesi amacıyla zaman zaman, iş sözleşmesi veya ücret bordrolarında gösterilen ücretlerin gerçeği yansıtmadığı görülmektedir. Bu durumda **gerçek ücretin tespiti** önem kazanır. İşçinin kıdemi, meslek unvanı, fiilen yaptığı iş, işyerinin özellikleri ve emsal işçilere ödenen ücretler gibi hususlar dikkate alındığında imzalı bordrolarda yer alan ücretin gerçeği yansıtmadığı şüphesi ortaya çıktığında, bu konuda tanık beyanları gözetilmeli ve işçinin meslekte geçirdiği süre, işyerinde çalıştığı tarihler, meslek unvanı ve fiilen yaptığı iş bildirilerek sendikalarla, ilgili işçi ve işveren kuruluşlarından emsal ücretin ne olabileceği araştırılmalı ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek bir sonuca gidilmelidir”. Yarg. 9. HD., E. 2019/4434, K. 2019/12034, T. 27.5.2019 (Lexpera).

8 **SENYEN KAPLAN**, 126.

9 **SÜZEK**, İş Hukuku, 235; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, 339; **EKMEKÇİ/YİĞİT**, 25-26; **SENYEN KAPLAN**, 126; **SÜMER**, İş Hukuku, 39.

10 Ayrıca bkz. **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 168 vd.; **SÜZEK**, İş Hukuku, 239. Anayasa Mahkemesi’nin bir kararında iş sözleşmesinin unsurları; iş unsuru, ücret unsuru ve bağımlılık unsuru olarak sıralanmış olup, bağımlılık unsuru bu sözleşmeyi diğer iş görme sözleşmelerinden ayırt eden unsur ola-

ğer iş görme sözleşmelerinde ortaya çıkabilecek talimatlar çoğunlukla sadece edim sonucuna yöneliktir. İş sözleşmesinde ise işveren vereceği talimatlarla işçinin edimini, bu edimin yerine getirilmesi süreci içinde organize eder¹¹.

Ayrıca belirtelim ki, söz konusu bağımlılık görecelidir. Başka bir deyişle, her işçinin yaptığı işin niteliğine, işyerindeki hiyerarşik konumuna ve mesleki durumuna göre bağımlılık ilişkisi farklı derecelerde, sıkı veya gevşek olabilir. İşyerindeki üst düzey yöneticiler, hukuk müşaviri, doktor, bilgisayar mühendisi, mimar gibi uzmanlığa sahip kişilerin, vasıflı ve vasıfsız işçilerin

rak ifade edilmiştir. AYM, E. 1967/336, K. 1967/29, T. 26-27.9.1967 (ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 164; SÜZEK, İş Hukuku, 235). Yargıtay'a göre de bağımlılık iş ilişkisinin zorunlu unsurudur. Yargıtay'ın yerleşik içtihadına göre, "4857 Sayılı İş Kanunu ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda yer alan tanımlar dikkate alındığında iş sözleşmesinin unsurlarını "iş", "ücret" ve "bağımlılık" oluşturmaktadır. İş sözleşmesinin belirtilen unsurları, aynı zamanda söz konusu sözleşmenin ayırt edici özellikleri olup, sözleşmenin taraflarının kararlaştırmış oldukları ilişkinin iş ilişkisi olarak tasnif edilip edilemeyeceği noktasında önem taşımaktadır. İş sözleşmesini belirleyen ölçüt, hukuki-kişisel bağımlılıktır. İş sözleşmesini diğer iş görme sözleşmelerinden ayırt eden nokta, gerek Türk hukukunda gerek Kıta Avrupası'nda işçinin işverene bağımlı olarak işini görmesi, işverenin iş organizasyonu içinde hiyerarşik bir bağ ile çalışması olarak ifade edilmektedir ... Gerçek anlamda hukuki bağımlılık işçinin işin yürütümüne ve işyerindeki talimatlara uyma yükümlülüğünü içerir. İş sözleşmesinde bağımlılık unsurunun içeriğini işverenin talimatlarına göre hareket etmek ve iş sürecinin ve sonuçlarının işveren tarafından denetlenmesi oluşturmaktadır. Bağımlılık iş sözleşmesini karakterize eden unsur olup, genel anlamıyla bağımlılık, hukuki bağımlılık olarak anlaşılabilir olup, işçinin belirli veya belirsiz bir süre için işverenin talimatına göre ve onun denetimine bağlı olarak çalışmasını ifade eder. Bağımlılık unsuru olarak nitelendirilen bu ilişki ile işçi işverenin emrinde hizmet etmek durumundadır. Oysa ki diğer borçlar hukuku sözleşmelerinde bu şekilde bir ilişki bulunmadığından, **diğer iş görme sözleşmelerinde de iş sözleşmesinde olduğu kadar yoğun bir etki ve derecede bir bağımlılık ilişkisi bulunmamaktadır**". Yarg. HGK., E. 2015/21-139, K. 2018/316, T. 21.2.2018 (Kazancı). Aynı yönde: Yarg. HGK., E. 2015/3255, K. 2019/656, T. 13.6.2019 (Lexpera). İş sözleşmesi ile diğer iş görme sözleşmeleri arasındaki farklara yer veren bir başka karara göre, "**İş sözleşmesini eser ve vekâlet sözleşmelerinden ayıran en önemli ölçüt bağımlılık ilişkisidir. Her üç sözleşmede, iş görme edimini yerine getiren iş görülen kişiye (işveren-eser sahibi veya temsil edilen) karşı ekonomik bağımlılığı vardır.**

İş sözleşmesini belirleyen ölçüt hukukî-kişisel bağımlılıktır. Gerçek anlamda hukukî bağımlılık işçinin işin yürütümüne ve işyerindeki talimatlara uyma yükümlülüğünü içerir. İşçi edimini işverenin karar ve talimatları çerçevesinde yerine getirir. İşçinin işverene karşı kişisel bağımlılığı ön plana çıkmaktadır. İş sözleşmesinde bağımlılık unsurunun içeriğini, işçinin işverenin talimatlarına göre hareket etmesi ve iş sürecinin ve sonuçlarının işveren tarafından denetlenmesi oluşturmaktadır. İşin işverene ait işyerinde görülmesi, malzemenin işveren tarafından sağlanması, iş görenin işin görülme tarzı bakımından iş sahibinden talimat alması, işin iş sahibi veya bir yardımcı tarafından kontrol edilmesi, işçinin bir sermaye koymadan ve kendine ait bir organizasyonu olmadan faaliyet göstermesi, ücretin ödenme şekli, kişisel bağımlılığın tespitinde dikkate alınacak yardımcı olgulardır. Bu belirtilerin hiçbiri tek başına kesin ölçüt teşkil etmez. İşçinin işverenin belirlediği koşullarda çalışırken kendi yaratıcı gücünü kullanması ve işverenin isteği doğrultusunda işin yapılması için serbest hareket etmesi bağımlılık ilişkisini ortadan kaldırmaz. Çalışanın işyerinde kullanılan üretim araçlarına sahip olup olmaması, kâr ve zarara katılıp katılmaması, karar verme özgürlüğüne sahip bulunup bulunmaması bağımlılık unsuru açısından önemlidir.

İş sözleşmesinde işçi işveren için belirli veya belirsiz süreli olarak çalışır. Vekâlet sözleşmesinde ise vekil kural olarak uzmanlığı bakımından iş sahibinin talimatları ile bağlı değildir. İş sözleşmesinin varlığı ücretin ödenmesini gerektirir. Oysa vekâlet için ücret zorunlu bir öge değildir. Vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerde iş sözleşmesinin aksine sosyal nitelikte edimlere ve koruma yükümlülüklerine rastlanmaz. Vekil bağımsız olarak iş görür, bu nedenle faaliyetini sürdüreceği zamanı belirlemede kısmen de olsa serbestliğe sahiptir. Bütün zamanını tek bir müvekkile özgülemek zorunda olmayan vekil, farklı kişilerle vekâlet sözleşmeleri yapabilir. Ekonomik olarak tek bir işverene bağımlı değildir.

Tüzel kişilerde yönetim hakkı ile emir ve talimat verme yetkisi organlarını oluşturan kişiler aracılığıyla kullanılır. Tüzel kişiler yönünden tüzel kişinin kendisi soyut işveren, tüzel kişinin organını oluşturan kişiler ise somut işveren sıfatını haizdir". Yarg. 9. HD., E. 2014/18130, K. 2014/26154, T. 10.9.2014 (Lexpera).

11 SÜZEK, İş Hukuku, 236.

işverene bağımlılığı farklı düzeylerde. Bunun yanı sıra, ekonomik ve teknolojik gelişmeler neticesinde iş sözleşmelerinde klasik bağımlılık ilişkisi zayıflamakta olup, başkasının iş organizasyonunda işin görülmesi ölçütüne ve ekonomik bağımlılığa başvurulmaya başlanmıştır¹².

II. İŞ SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI VE ŞEKLİ

A. İŞ SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI

1. GENEL OLARAK

İş sözleşmesi, sözleşme ehliyetini haiz işveren ve işçinin karşılıklı ve birbirlerine uygun olarak irade beyanlarını açıklamaları ile meydana gelir. Sözleşmenin bir tarafı gerçek veya tüzel kişi ya da tüzel kişiliği bulunmayan işveren olabileceği halde, diğer tarafını oluşturan işçi sadece gerçek kişi olabilir.

İş sözleşmesi, İş Kanunu'nun 8 vd. maddelerinde, Türk Borçlar Kanunu'nun ise 393 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. İş sözleşmesinin kurulması bağlamında tarafların ehliyeti ve temsile ilişkin konularda Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümleri uygulanmaktadır¹³.

2. TARAFLARIN EHLİYETİ

İş sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için tarafların Türk Medeni Kanunu'nun ehliyete ilişkin hükümleri çerçevesinde hak ehliyetine (m. 8) ve fiil ehliyetine (m. 9 vd.) sahip ol-

12 ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 170-171; SÜZEK, İş Hukuku, 237-239. Yüksek Mahkemeye göre, "Atipik iş sözleşmelerinde; İş görme ediminin işveren ait iş yeri dışında yerine getirildiği (evde hizmet sözleşmesi, pazarlamacılık sözleşmesi, tele çalışma, uzaktan çalışma), devamlılık unsurunun gerçekleşmediği (kısmi çalışma, çağrı usulü çalışma, mevsimlik çalışma, kampanya usulü çalışma, aralıklı çalışma) veya bağımlılık, talimat verme, yönetim hakkı unsurunun zayıfladığı (pazarlamacılık sözleşmesi, evde hizmet sözleşmesi, uzaktan çalışma) bir olgu söz konusudur.

İşçi niteliğinin belirlenmesinde, çalışan kişinin işverene ait bir organizasyon kapsamında iş görme borcunu yerine getirip getirmediği önem taşımaktadır (Süzek, Sarper: İş Hukuku, 12. Bası, İstanbul, s. 251-252). Bu ilkeler ışığında somut olaya bakıldığında, **sanatsal faaliyet yürüten çalışanların işçi sayılıp sayılmayacağına tespitinde belirleyici unsur bağımlılık unsuru** olacaktır. Figüran olarak çalışan davacının sete geliş gidiş saatlerinin yönetmen veya yönetmen yardımcısı tarafından ayarlanması, nasıl bir kostüm giyeceği ve nasıl makyaj yapacağı, çekim sırasında nasıl bir rol üstlenip duruş sergileyeceği konusunda bütün yetki yönetmen veya yönetmen yardımcısında bulunacağından bağımlılık unsurunun olduğu konusunda şüphe bulunmamaktadır. Yerel mahkemenin gerekçesinde dayandığı eser sözleşmesi ise somut olayda bulunmamaktadır. Eser sözleşmesine ilişkin açıklamalar 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 470. maddesinde mevcuttur. Söz konusu maddeye göre eser sözleşmesi yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşme olup, bu sözleşmede yüklenici ayrı bir iş organizasyonuna sahiptir ve iş sahibine karşı yalnızca işin sonucunu üstlenen bağımsız bir çalışandır. İş sözleşmesinin aksine **eser sözleşmesinde asıl olan işin sonucudur** ve yüklenici bir eser meydana getirmekle yükümlüdür. Başka bir deyişle eser sözleşmesinin amacı önceden belirlenmiş olan ve bir bütün teşkil eden bir iş, emek sonucunun meydana getirilmesidir (Tandoğan, Haluk; Özel Borç İlişkileri, İstanbul 2010, s. 36.). Dava konusu olayda ise yönetmenin talimatlarıyla sıkı sıkıya bağlı olan ve tek görevinin figüran oyuncu olarak belirli sahnelerde rol almak olan davacıyı, kendine ait bir iş organizasyonu bulunmadığı ve çekilen sahnelerle ilgili sonuç kısmının bağlamadığı hâlde eser sözleşmesi kapsamına almak hukuka uygun değildir". Yarg. HGK., E. 2015/139, K. 2018/316, T. 21.2.2018 (Lexpera).

13 SENYEN KAPLAN, 197.

maları gerekir¹⁴. İş sözleşmesinin geçerli bir şekilde kurulabilmesi için tarafların hukuki işlem ehliyetine (ayırt etme gücüne sahip olmak, ergin olmak ve kısıtlı olmamak) sahip olması zorunludur. Ayırt etme gücüne sahip ve ergin olan, yaş küçüklüğü, sarhoşluk, akıl hastalığı gibi nedenlerle makul surette hareket etme yeteneğinden yoksun olmayan herkes medeni hakları kullanma ve fiil ehliyetine sahiptir. Ayırt etme gücüne sahip olmayanların yapacağı iş sözleşmesi geçersiz olur. Ayırt etme gücüne sahip olmakla birlikte ergin olmayanlar, bir diğer deyişle 18 yaşını doldurmamış olanlar, veli veya vasilerinin izni ile iş sözleşmesi yapabilirler¹⁵. Şu kadar ki, veli ve vasileri tarafından meslek veya sanatla uğraşmasına veya aile dışında yaşamalarına izin verilen 18 yaşından küçükler tekrar izin almaksızın iş sözleşmesi yapabilirler¹⁶.

Ayrıca belirtelim ki, Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 12. maddesine göre, "İşveren;

- a) Çocuk ve genç işçinin velisi veya vasisine, çocuk ve genç işçinin çalıştırılacağı iş, karşılaşılabileceği riskler ve alınan önlemler hakkında bilgi verir.
- b) Okula devam eden çocuk ve genç işçiden çalıştırmaya başlamadan önce, öğrenci olduğuna dair belge ister. Bu belgeyi özlük dosyasında muhafaza eder.
- c) Çocuk ve genç işçinin velisi veya vasisi ile yazılı iş sözleşmesi yapmak zorundadır"¹⁷.

İşveren tüzel kişi olduğu takdirde iş sözleşmesi tüzel kişinin yetkili organı (somut işveren) tarafından yapılır (TMK m. 50)¹⁸. İşveren tüzel veya gerçek kişi olsun, iş sözleşmesi yapma yetkisi kendisine verilmiş olan işveren vekili işvereni temsilen sözleşme yapabilir. İşveren vekilinin yetkisi kendisine verilen görev ve yetki alanı ile sınırlı olduğundan, işçi ile iş sözleşmesi kurulabilmesi için bu yönde bir yetkiye sahip bulunması gerekir. Bununla beraber, işveren vekili tarafından gerçekleştirilen yetkisiz temsile işverence sonradan icazet verilmesine bir engel yoktur (TBK m. 46/I)¹⁹.

B. İŞ SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ

İş sözleşmeleri kural olarak **şekil serbestliği** ilkesine tabidir. Bu itibarla, kural olarak iş sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için yazılı şekilde yapılması zorunluluğu bulun-

14 **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 266-267; **SÜZEK**, İş Hukuku, 323; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, 491-492; **SENYEN KAPLAN**, 197. Ayrıca bkz. Türk Medeni Kanunu m. 10, 16/1, 343, 448, 451/1 düzenlemeleri.

15 Ayrıca bkz. **Yeliz BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, "Mevzuatımızda Çocuk ve Genç İşçilerin Çalışma Yaşamında Korunmasına İlişkin Düzenlemelere Genel Bir Bakış", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, Özel Sayı, 2013, 524 vd.

16 **SENYEN KAPLAN**, 197. Ayrıca belirtelim ki, mülga Medeni Kanun'da yer alan ve kadının kural olarak kocasının izni ile çalışmasına ilişkin m. 159 hükmü Anayasa Mahkemesi tarafından 1990 yılında iptal edilmiş olup, yürürlükteki Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre eşlerden birinin meslek ve iş seçimi için diğerinden izin alması gerekli değildir. Şu kadar ki, eşlerden her birinin meslek ve iş seçiminde ve bunların yürütülmesinde evlilik birliğinin huzur ve yararı gözetilir (TMK m. 192).

17 Düzenlemeye aykırı sözleşmelere ilişkin bkz. **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, Çocuk İşçi, 525.

18 Somut işveren kavramı için bkz. yukarıda § 5, II.

19 **SÜZEK**, İş Hukuku, 323.

mamaktadır. İş sözleşmesi, kanunda aksi belirtilmedikçe, özel bir şekle tabi değildir (İK m. 8/I). Bazı hallerde ise kanunda aksi öngörülmüştür.

İş Kanunu'nun m. 8/II düzenlemesine göre, "Süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması zorunludur". Ayrıca İş Kanunu'nun 11. maddesinde belirli süreli iş sözleşmesi düzenlenmiş olup, buna göre "Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında **yazılı şekilde** yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir". Öğretide bu iki düzenlemenin çelişkili olduğu isabetle ifade edilmektedir²⁰. Bu hükümler çerçevesinde **süresi bir yıl ya da daha uzun belirli süreli iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması** gerekmektedir.

İş Kanunu'nda ve diğer kanunlarda iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılmasını şart koşan başka düzenlemeler de bulunmaktadır. Örneğin, **çağrı üzerine yapılan iş sözleşmeleri** (İK m. 14/I)²¹, **uzaktan çalışma** (İK m. 14/IV)²², **takım sözleşmesi** (m. 16/II)²³, **geçici iş ilişkisi** kapsamındaki sözleşmeler (İK m. 7/XI)²⁴, **5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu** kapsamındaki iş sözleşmeleri²⁵ (m. 9) yazılı şekilde yapılmalıdır. Belirtmek gerekir ki, İş Kanunu'nun 8. maddesinin 3. fıkrasına göre, "**Yazılı sözleşme yapılmayan hallerde** işveren işçiye en geç **iki ay içinde genel ve özel çalışma koşullarını, günlük ya da haftalık çalışma süresini, temel ücreti ve varsa ücret eklerini, ücret ödeme dönemini, süresi belirli ise sözleşmenin süresini, fesih halinde tarafların uymak zorunda oldukları hükümleri gösteren yazılı bir belge vermekle yükümlüdür**. Süresi bir ayı geçmeyen belirli süreli iş sözleşmelerinde bu fıkra hükmü uygulanmaz. İş sözleşmesi iki aylık süre dolmadan sona ermiş ise, bu bilgilerin en geç sona erme

20 Ayrıca bkz. **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 278-279; **SÜZEK**, İş Hukuku, 324-325; **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, 91 vd.; **Arzu ARSLAN ERTÜRK**, İş Sözleşmesinde Şekil, İstanbul 2017, 172 vd.

21 İş Kanunu m. 14/I hükmüne göre, "Yazılı sözleşme ile işçinin yapmayı üstlendiği işle ilgili olarak kendisine ihtiyaç duyulması halinde iş görme ediminin yerine getirileceğinin kararlaştırıldığı iş ilişkisi, çağrı üzerine çalışmaya dayalı kısmi süreli bir iş sözleşmesidir".

22 İş Kanunu m. 14/IV hükmüne göre, "Uzaktan çalışma; işçinin, işveren tarafından oluşturulan iş organizasyonu kapsamında iş görme edimini evinde ya da teknolojik iletişim araçları ile işyeri dışında yerine getirmesi esasına dayalı ve yazılı olarak kurulan iş ilişkisidir".

23 İş Kanunu m. 16/II hükmüne göre, "Takım sözleşmesinin, oluşturulacak iş sözleşmeleri için hangi süre kararlaştırılmış olursa olsun, yazılı yapılması gerekir. Sözleşmede her işçinin kimliği ve alacağı ücret ayrı ayrı gösterilir".

24 İş Kanunu m. 7/XI hükmüne göre, "Geçici iş ilişkisinde işveren özel istihdam bürosudur. Özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi, geçici işçi ile iş sözleşmesi, geçici işçi çalıştıran işveren ile geçici işçi sağlama sözleşmesi yapmak suretiyle yazılı olarak kurulur. Özel istihdam bürosu ile geçici işçi çalıştıran işveren arasında yapılacak geçici işçi sağlama sözleşmesinde; sözleşmenin başlangıç ve bitiş tarihi, işin niteliği, özel istihdam bürosunun hizmet bedeli, varsa geçici işçi çalıştıran işverenin ve özel istihdam bürosunun özel yükümlülükleri yer alır. Geçici işçinin, Türkiye İş Kurumundan veya bir başka özel istihdam bürosundan hizmet almasını ya da iş görme edimini yerine getirdikten sonra geçici işçi olarak çalıştığı işveren veya farklı bir işverenin işyerinde çalışmasını engelleyen hükümler konulamaz. Geçici işçi ile yapılacak iş sözleşmesinde, işçinin ne kadar süre içerisinde işe çağrılmazsa haklı nedenle iş sözleşmesini feshedebileceği belirtilir. Bu süre üç ayı geçemez".

25 Söz konusu Kanununun 9. maddesinin 1. fıkrasına göre, "Kurumlarda çalışan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler ile kurucu veya kurucu temsilcisi arasında yapılacak iş sözleşmesi, en az bir takvim yılı süreli olmak üzere yönetmelikle belirtilen esaslara göre yazılı olarak yapılır. Mazeretleri nedeniyle kurumdan ayrılan öğretmen ve öğreticilerin yerine alınacak olanlar ile devredilen kurumların yönetici, öğretmen ve öğreticileri ile bir yıldan daha az bir süre için de iş sözleşmesi yapılabilir".

tarihinde işçiye yazılı olarak verilmesi zorunludur". Ayrıca Deniz İş Kanunu ile Basın İş Kanunu kapsamında yapılan iş sözleşmelerinin de yazılı şekilde yapılması öngörülmüştür²⁶.

III. İŞ SÖZLEŞMESİNİN ÖZELLİKLERİ

İş sözleşmesi niteliği itibarıyla taraflar arasında kişisel ilişki kuran, karşılıklı borç yükleyen ve sürekli borç ilişkisi yaratan bir özel hukuk sözleşmesidir²⁷. Bu bağlamda iş sözleşmesinin özellikleri şunlardır: Özel hukuk sözleşmesidir, kişisel ilişki kurar, iki tarafa borç yükler, devamlı sözleşmedir, bağımlı bir ilişki kurar.

A. ÖZEL HUKUK SÖZLEŞMESİ ÖZELLİĞİ

İş sözleşmesi bir özel hukuk sözleşmesidir. İşçi tarafı, daima bir gerçek kişidir. İşveren tarafı ise gerçek veya tüzel kişi veyahut tüzel kişiliği olmayan kurum, kuruluş olabilir (İK m. 2/1). Sözleşmenin kuruluşu için hukuki ehliyete sahip tarafların karşılıklı irade beyanlarının örtüşmesi gerekli ve yeterlidir²⁸.

B. SÜREKLİ EDİMLİ SÖZLEŞME ÖZELLİĞİ

Ani edimli sözleşmelerden farklı olarak, iş sözleşmesinde tarafların karşılıklı edimleri devamlıdır. Oysa ani edimli sözleşmelerde edimin yerine getirilmesi ile borcun sona ermesi aynı zamanda olmakta ve bu anda alacaklının edime olan menfaati gerçekleşmektedir. Sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde ise edim sonucunun gerçekleşmesi zaman içinde tekrarlanarak devam etmektedir²⁹.

İş sözleşmesi, edim borcunun bir defada yani ani olarak değil, zaman içerisinde yerine getirildiği borç ilişkilerinden olup, ifa ile sona ermez; alacaklının edimdeki menfaati borç ilişkisinin devamı süresince belirli zamanlarda gerçekleşir. Bu süre içerisinde de borç ilişkisi devam eder. Bu bağlamda **iş sözleşmesi, ani edimle yani bir defaya mahsus değişimle sona ermeyen, zaman içinde süreklilik arz eden** bir borç ilişkisidir³⁰. Bu bakımdan iş sözleşmesinin türünün de bir önemi bulunmamaktadır.

26 Deniz İş Kanunu m. 5 hükmüne göre, "Hizmet akti işveren veya işveren vekiliyle gemiadamı arasında yazılı olarak iki nüsha yapılır ve taraflardan her birine birer nüsha verilir". Basın İş Kanunu'nun 4. maddesine göre, "Gazeteci ile kendisini çalıştıran işveren arasındaki iş akdinin yazılı şekilde yapılması mecburidir.

Mukavelede aşağıdaki hususların gösterilmesi şarttır:

a) İşin nev'i,

b) Ücret miktarı,

c) Gazetecinin kıdemi,

İş nevinin ve ücretin değişikliğinde mukaveleye derci mecburidir.

İki yıl gazetede çalışmış olan gazeteci terfi hak kazanır. Terfi mukavelede tesbit edilen yüzde nispetinde yapılır".

27 SÜZEK, İş Hukuku, 244.

28 ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 175; SENYEN KAPLAN, 128.

29 ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 176; SÜZEK, İş Hukuku, 245; SÜMER, İş Hukuku, 39; EKMEKÇİ/YİĞİT, 48.

30 ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 176; SENYEN KAPLAN, 129.

C. İKİ TARAFAYA BORÇ YÜKLEYEN SÖZLEŞME ÖZELLİĞİ

İki tarafa borç yükleyen sözleşmeler (sinallagmatik/karşılıklı edimler içeren/karşılıklı borç doğuran), her iki tarafı da edim yükümü altına sokan ve bu edimlerin karşılıklı olarak değiştirilmesini gaye edinen sözleşmelerdir. İş sözleşmesi gerek işçiye gerek işverene, dolayısıyla sözleşmenin her iki tarafına da haklar tanıyan ve borçlar yükleyen edimlerin karşılıklı değişimini öngören sözleşmelerdendir³¹.

D. İŞÇİNİN KİŞİLİĞİNE BAĞLI SÖZLEŞME ÖZELLİĞİ

İş sözleşmesi işçinin kişiliğini ön plana çıkaran ve taraflar arasında kişisel ilişki kuran bir sözleşmedir. Bu bağlamda iş ilişkisi taraflar arasında güven ilişkisi yaratır. İşçinin sözleşmeden doğan temel edimi olan işin görülmesi işçinin kişiliği ile ilişkilidir³². İş sözleşmesinde taraflara yüklenen temel edimler yanında kişiliğe ilişkin birtakım yan edimler de vardır. Bu çerçevede işçinin iş görme, işverenin ücret ödeme yükümlülüklerinin yanında, işçinin sadakat ve itaat, işverenin de gözetme ve eşit işlem borcu vardır³³. İşçi, kendisine verilen işi, işverenin talimatlarına uygun ve ona bağımlı olarak kendi gücüyle işverene zarar vermeden özenle yapmak zorundadır. Ayrıca işçi, sadakat borcuna uygun davranmak, işverene zarar verebilecek hareketlerden kaçınmak, mesleki sırları saklamak, sadakat borcuna uygun davranmak gibi yan yükümlülüklerini ifa etmekle yükümlüdür. İşveren de sözleşmede kararlaştırılan ücreti ödemek, işçinin kişiliğini korumak, dinlenme ve tatil zamanlarına riayet etmek, işçinin sağlığına önem vermek, hastalık halinde bakım masraflarını ödeyerek işçinin sosyal durumunun iyileştirilmesi için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür³⁴. Bu özellikleri sebebiyle iş sözleşmesi taraflar arasında mal ilişkisi kuran bir sözleşme değil, kişisel ilişki kuran bir sözleşmedir³⁵.

IV. İŞ SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI VE SÖZLEŞMENİN DEVRİ

A. İŞ SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI

İş sözleşmesinin bir tarafını işçi, diğer tarafını işveren oluşturur. Nitekim daha önce açıkladığımız üzere, İş Kanunu'nun 8. maddesinde de iş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşme olarak

31 ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 176; SÜZEK, İş Hukuku, 244-245; SENYEN KAPLAN, 130; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, 386; SÜMER, İş Hukuku, 39. Yüksek Mahkemeye göre, "İş sözleşmesi işçi ile işveren arasında kurulan ve her iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olup, işçi ile işveren arasında karşılıklı güvene dayanan kişisel ve sürekli bir ilişki yaratır. Bu nedenle işçi veya işveren taraflarından birinin davranışı ile bu güveni sarsması hâlinde güveni sarsılan tarafın objektif iyi niyet kurallarına göre artık bu ilişkiyi sürdürmesinin kendisinden beklenemeyeceği durumlarda iş sözleşmesi ile bağlı kalamayacağı gerçeğinden hareket eden kanun koyucu, yaptığı düzenleme ile taraflara iş sözleşmesini haklı nedenle tazminatsız fesih hakkı tanımıştır". Yarg. HGK., E. 2017/2199, K. 2021/637, T. 27.5.2021 (Lexpera).

32 ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 176; SÜZEK, İş Hukuku, 244; EKMEKÇİ/YİĞİT, 49.

33 Tarafların iş sözleşmesinden doğan borçları için ayrıca bkz. aşağıda § 8.

34 SENYEN KAPLAN, 130-131.

35 SÜZEK, İş Hukuku, 244; SÜMER, İş Hukuku, 39.

tanımlanmıştır. İş Kanunu'nun 2. maddesine göre, bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren denir. Bu bağlamda iş sözleşmesinin işçi tarafının her zaman gerçek kişi olması gerekirken; işveren tarafı gerçek kişi veya tüzel kişi ya da tüzel kişiliği olmayan kurum veya kuruluş olabilir³⁶.

B. İŞ SÖZLEŞMESİNİN DEVRİ

İş Kanunu'nda iş sözleşmesinin tüm hak ve borçlarıyla bir bütün olarak bir başka işverene devri düzenlenmemiştir. Daha önce de değindiğimiz üzere, İş Kanunu'nda boşluk bulunan hallerde Türk Borçlar Kanunu hükümleri ile uygun düştüğü ölçüde boşluk doldurulur³⁷. Türk Borçlar Kanunu'nun "sözleşmenin devri" kenar başlıklı 429. maddesine göre, "*Hizmet sözleşmesi, ancak işçinin yazılı rızası alınmak suretiyle, sürekli olarak başka bir işverene devredilebilir. Devir işlemiyle, devralan, bütün hak ve borçları ile birlikte, hizmet sözleşmesinin işveren tarafı olur. Bu durumda, işçinin, hizmet süresine bağlı hakları bakımından, devreden işveren yanında işe başladığı tarih esas alınır*".

İş sözleşmesinin devri, işyerinin devri ile geçici iş ilişkisinden farklıdır. Zira yukarıda değinildiği üzere, işyerinin veya bir bölümünün devrinde, devir tarihinde devre konu bölümde mevcut iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile devralana geçer³⁸. İşçilerin devir için onayına gerek olmayıp, devreden işveren ile devralan işverenin anlaşmaları yeterli olmaktadır (İK m. 6). Buna karşın **iş sözleşmesinin devrinde üç tarafın da anlaşması ve işçinin yazılı rızasının alınması gerekir** (TBK m. 429/I)³⁹. Geçici iş ilişkisinde ise geçici olarak işçi devreden işveren ile işçi arasında iş sözleşmesi devam eder. Fakat işçi bu sözleşmeye göre üstlendiği işin görülmesini, geçici iş ilişkisi kurulan işverene karşı yerine getirmekle yükümlü olur (İK m. 7/I)⁴⁰. Oysa iş sözleşmesinin devrinde devreden işveren ile işçi arasındaki mevcut iş sözleşmesi sona erer ve devralan bütün hak ve borçları ile iş sözleşmesinin tarafı olur. İşçinin hizmet süresine bağlı hakları bakımından, devreden işveren yanında işe başladığı tarih esas alınır (TBK m. 429/II)⁴¹.

36 İşçi ve işveren kavramları için ayrıca bkz. yukarıda § 5, I ve II.

37 İş hukukunun genel kaynakları için ayrıca bkz. yukarıda § 2, I.

38 İşyerinin devrine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. yukarıda § 5, III.

39 Öğretide iş sözleşmesinin devri üç taraflı *sui generis* bir sözleşme olarak da nitelendirilmektedir. **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 285.

40 Geçici iş ilişkisine ilişkin ayrıca bkz. aşağıda § 7, X.

41 **SENYEN KAPLAN**, 229. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da bir kararında iş sözleşmesinin devri ile işyerinin devri ve geçici iş ilişkisi arasındaki farklılıklara kapsamlı bir şekilde değinmiştir. Buna göre, "***İş sözleşmesinin devri, işçi, işveren ve iş sözleşmesini devralan işveren arasında gerçekleşen, işçinin bundan sonra devralan işverene hizmet vermesini öngören ve geçici iş ilişkisi kapsamında olmayan üçlü ilişkiyi ifade eder. Devir niteliği itibarıyla bir fesih değildir. İşçinin devreden işverenle olan iş sözleşmesinden veya iş yeri uygulamasından doğan hakları ve borçları devralan işverene geçer. Yani işçi ile devreden işveren arasındaki iş ilişkisi sona ererken iş sözleşmesi yeni işverenle kesintiye uğramadan devam etmektedir. İşçi iş sözleşmesi devrini kabul etmek zorunda değildir. İşçi devri kabul etmediğinde sözleşmenin feshi işverenin haksız feshi niteliğinde olacaktır.***

Bu noktada iş yeri devri ve iş sözleşmesinin devri arasındaki farklılıkları da ortaya koymak gerekmektedir.

7. İŞ SÖZLEŞMESİNİN TÜRLERİ

I. GENEL OLARAK

İş Kanunu'nun 9. maddesinde tarafların kanun hükümleriyle getirilen sınırlamalar saklı kalmak koşuluyla, iş sözleşmesini ihtiyaçlarına uygun türde düzenleyebilecekleri hükmüne bağlanmıştır.

Yine aynı maddeye göre iş sözleşmeleri belirli veya belirsiz süreli yapılırlar. Bu sözleşmeler çalışma biçimleri bakımından tam süreli veya kısmi süreli yahut deneme süreli ya da diğer türde oluşturulabilir. Bu durumda iş sözleşmesi türlerinin kanunda sayılanlar ile sınırlı olmadığı görülmektedir. Şunu da belirtelim ki, bir iş sözleşmesinde birden fazla sözleşme türünün özellikleri bir arada görülebilir. İş ilişkisinin **klasik biçimi sürekli, tam süreli ve belirsiz süreli iş sözleşmesi** olarak açığa çıkmaktadır.

II. SÜREKLİ-SÜREKSİZ İŞ SÖZLEŞMESİ

Sürekli ve süreksiz iş sözleşmeleri İş Kanunu'nun 10. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre **niteliği gereği en çok otuz işgünü süren işlere süreksiz iş**, bundan daha fazla devam edenlere sürekli iş denir. Sürekli-süreksiz iş ayırımında işçinin fiilen çalıştığı süre değil, işin niteliği gereği ne kadar süreceği dikkate alınır. Kanun, iş sözleşmesinin sürekli ve süreksiz iş olmasını tarafların iradesinden bağımsız olarak işin niteliğini esas almak suretiyle objektif bir ölçüte bağlamıştır⁴².

İş sözleşmesinin devrinde, iş yeri devrinde olduğu gibi işveren sıfatında değişiklik meydana gelmekte ve eski işveren yerine sözleşme dışı bir üçüncü şahıs yeni işveren olarak mevcut iş sözleşmesine taraf olmaktadır. Ancak iş yeri devrinde iş sözleşmeleri kendiliğinden devredilmekte olup sözleşme devri için ayrıca bir işleme gerek kalmamaktadır. Bu nedenle tarafların ve özellikle işçinin iş sözleşmesinin devri için ayrı bir beyanda bulunmasına gerek yoktur. İş sözleşmesinin devrinde ise işçinin muvafakati gereklidir. Diğer taraftan iş sözleşmesinin devrinde, işçinin sadece işvereni değil kural olarak çalıştığı işyeri de değişmektedir. Bu husus, yapılan işlemin iş yeri devri mi yoksa iş sözleşmesinin devri mi olduğunun belirlenmesinde kullanılan önemli bir kriterdir.

Öte yandan, geçici iş ilişkisine de kısaca değinmek gerekmektedir. İşverenin devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçiyi; holding bünyesinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir iş yerinde veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devrettiğinde geçici iş ilişkisinin gerçekleşmiş olacağı, bu iş ilişkisinin "altı ayı geçmemek üzere" yapılabileceği ve en fazla iki defa yenilenmesi sonucu toplam 18 aylık süreyi aşamayacağı 4857 sayılı İş Kanunu'nun 7'inci maddesinde öngörülmüştür. Yasada belirtilen bu sürenin bitiminde, işçinin ödünç veren işverene ait iş yerinde iş görmeye devam etmesi gerekir. Sürenin sonunda işçinin ödünç alan işveren yanında çalışmaya devam etmesi hâlinde ise bu defa taraflar arasında iş sözleşmesi devrinin gerçekleştiği kabul edilmelidir.

Dolayısıyla işçinin holding bünyesinde ya da aynı gruba ait şirketlerden birinden diğerine ya da yaptığı işe benzer işleri yapması koşuluyla başka bir işverene geçici olarak gönderilmesi ancak devir anında işçinin rızasının alınması ile mümkün olabilir. İşverence işçinin bir başka işverene ait iş yerinde daimi olarak görevlendirilme yönündeki irade açıklaması ise iş sözleşmesinin devrini sağlamaya yönelik bir girişim olarak ele alınmalıdır. Gerek geçici iş ilişkisinde, gerek iş sözleşmesi devrinde işçinin rızasının belirtilen üçlü ilişkilerin kurulması mümkün olmaz". Yarg. HGK., E. 2015/2887, K. 2017/1751, T. 13.12.2017 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/index>).

42 ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 177; SÜZEK, İş Hukuku, 249; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, 426.

İş Kanunu'nun 10. maddesinin 2. fıkrası uyarınca bu Kanunun 3, 8, 12, 13, 14, 15, 17, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 34, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 75, 80 (mülga) ve geçici 6. maddeleri süreksiz işlerde yapılan iş sözleşmelerinde uygulanmaz. Süreksiz işlerde, bu maddelerde düzenlenen konularda Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulama alanı bulur.

III. BELİRLİ-BELİRSİZ İŞ SÖZLEŞMESİ

A. GENEL OLARAK

Belirli-belirsiz süreli iş sözleşmesi ayrımı sözleşmenin taraflarca süreye bağlanıp bağlanmadığına ilişkindir. İş Kanunu'na göre, "İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır. Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir" (m. 11/I). Böylece kanun koyucu sözleşmenin unsurlarını içerir bir tanım getirmiştir⁴³. İş ilişkisinin süreye bağlı olarak yapılmadığı hallerde belirsiz süreli, aksi halde belirli süreli iş sözleşmeleri söz konusu olur. Bize göre, "mevcut yasal düzenleme çerçevesinde belirli süreli iş sözleşmesi, objektif koşulların varlığı halinde, sözleşmenin sona erme anının sözleşme kurulduğu esnada taraflarca takvime göre veya amaca dayalı olarak belirlendiği ve taraflarca öngörülebilir olduğu iş sözleşmesi" olarak tanımlanabilir⁴⁴.

Belirsiz süreli iş sözleşmesi asıl, belirli süreli iş sözleşmesi ise istisnadır⁴⁵. Belirsiz süreli iş sözleşmesinden farklı olarak **belirli süreli iş sözleşmesinde sözleşmenin sürenin dolması ile kendiliğinden sona ermesi** söz konusudur. Oysa belirsiz süreli iş sözleşmesi kural olarak kendiliğinden sona ermez, ancak süreli fesihle yahut haklı nedenle derhal fesihle sona erdirilebilir. **Belirli süreli iş sözleşmelerinde de haklı nedenle derhal feshe başvurulması mümkün olmasına karşılık, süreli feshe başvurulamaz**. Bu iki sözleşme türü arasındaki bir başka farklılık diğer koşulların varlığına bağlı olarak belirsiz süreli iş sözleşmesinde işçinin iş güvencesinden söz edilebilirken, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışanlar iş güvencesi hükümlerinin kapsamı dışındadırlar⁴⁶. Belirli süreli iş sözleşmelerinin işçi bakımından yarattığı dezavantajlar nedeniyle kanun koyucu ancak belirli koşulların varlığına bağlı olarak bu sözleşme türünün tercih edilebilmesini benimsemiştir⁴⁷. Bir diğer deyişle, iş sözleşmesi taraflarının sözleşmenin türünü seçme serbestisi belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından sınırlandırılmıştır.

43 Belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 178 vd.; **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, 5 vd.

44 **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, 15-16.

45 **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 179; **SÜZEK**, İş Hukuku, 250; **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, 48.

46 Belirli-belirsiz süreli iş sözleşmesi ayrımı için bkz. **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 178; **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, 47 vd. İş güvencesine ilişkin ayrıca bkz. aşağıda § 10, II, B, 3.

47 Belirli süreli iş sözleşmelerine getirilen sınırlamalar ve gerekçelerine ilişkin bkz. **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, 129 vd.

B. OBJEKTİF KOŞULLAR

Belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi için taraflarca sözleşmenin sona ereceği sürenin kararlaştırılması ve objektif koşulların bulunması zorunludur. Aksi halde iş sözleşmesi baştan itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi sayılır. İş Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca tarafların sadece belli bir süre kararlaştırarak belirli süreli iş sözleşmesi yapma imkânı söz konusu olmayıp, **ancak objektif koşulların varlığına bağlı olarak** belirli süreli iş sözleşmesi geçerli olarak kurulabilir. Şunu da belirtelim ki, **objektif koşulların varlığı sözleşmeyi tek başına belirli süreli hale getirmez. Taraflar** bu koşulların varlığına rağmen **süre belirlemedikleri takdirde iş sözleşmesinin belirsiz süreli olduğu** kabul edilecektir.

İş Kanunu'nun 11. maddesine göre, **“belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi”** objektif koşullara bağlı olarak iş sözleşmesinin belirli süreli olduğu kararlaştırılabilir. Madde metninde yer alan **“gibi”** ifadesi düzenlemede sınırlayıcı bir sayım yapılmadığı, benzer hallerde de belirli süreli iş sözleşmesi kurulmasının mümkün olduğunu göstermektedir. Objektif koşul olarak sayılan haller de oldukça soyut ve birbirine yakın anlam ihtiva eder şekilde belirtilmiştir. Daha somut ifade etmek gerekirse, niteliği itibariyle belirli süreli işlerde yani objektif olarak ne kadar süreceği veya tamamlanacağı bilinen işlerde (örneğin, bir bina inşaatında, bir projede) ya da bir faaliyetin (örneğin, festivalin) tamamlanmasına ilişkin olarak yapılan işlerde taraflar belirli süreli iş sözleşmesi yapabilirler. Belli bir olgunun ortaya çıkması (örneğin, işyerinde siparişlerin artması nedeniyle yardımcı işçilere ihtiyaç duyulması) halinde de taraflarca belirli süreli iş sözleşmesinin yapılması mümkündür⁴⁸

48 ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 183; SÜZEK, İş Hukuku, 253-255; SENYEN KAPLAN, 134; SÜMER, İş Hukuku, 41. Ayrıca bkz. BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, 184 vd. Yüksek Mahkemeye göre, **“a. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Kurulması İçin Gerekli Olan Objektif Koşullar** aa. **İşin belirli süreli olması** 4857 sayılı İş Kanunu uyarınca, belirli süreli iş sözleşmesinin yapılabileceği objektif koşullardan ilki işin belirli süreli olmasıdır. Burada işin belirli süreli olması ile ifade edilmek istenen, **işin niteliği itibariyle sözleşme yapıldığı sırada sözleşme konusu işin ne kadar süreceğinin taraflarca öngörülebilir olmasıdır** (Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 184).

İşin belirli süreli olması, işin niteliği gereği baştan itibaren ne kadar sürede biteceğinin bilinmesi veya bilinebilir olmasıdır (Sümer, H. Hadi: Özel Öğretim Kurumu Öğretmenlerinin İş Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Cilt 1, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayısı, C.15, Sayı:1, Ocak 2016, s. 425). *Örneğin, bir serginin veya konferansın ya da bir sportif organizasyonun düzenlenmesinde işin ne kadar süreceği bilindiğinden, bu işlerde çalıştırılmak üzere işçi alınması hâlinde belirli süreli iş akdi yapılabilir. Aynı şekilde, bir mevsim veya kampanya dönemi için yapılan iş akitleri de, sürenin sonu öngörülebildiğinden belirli süreli olarak kurulabilir. Örneğin yaz (turistik) mevsiminde açık olan veya bütün yıl açık olmakla beraber bu dönemde iş yoğunluğu artan bir otelde salt yaz mevsimi için işe alınan işçilerle belirli süreli sözleşme yapılabilir* (Süzek, S.: İş Hukuku, Yenilenmiş 16. Baskı, İstanbul 2018, s. 248).

Belirli süre, zaman olarak kararlaştırılabileceği gibi, işin amacından da anlaşılabilir. Bu durumlarda amacın gerçekleşmesiyle sözleşmenin sona erdiği kabul edilir (Çelik, N./Caniklioğlu, N./Canbolat, T.: İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 29. Bası, İstanbul 2016 s.133).

bb. Belli bir işin tamamlanmasına yönelik olması

Belirli süreli iş akitlerinin kurulmasına olanak tanıyan diğer bir objektif neden iş akdinin belli bir işin tamamlanmasına bağlı olarak yapılmasıdır. İşçi ile zaman içinde devam edip giden bir iş için değil de tamamlanması ile sona erecek bir işte çalıştırılmak üzere belirli süreli iş akdi kurulması mümkündür. Örneğin, bina yapımının bitmesi, bilgisayar donanımının kurulması, projenin bitirilmesi, bahçe düzenlenmesinin gerçekleştirilmesi için belirli süreli sözleşme yapılabilir (Süzek, s. 249).

Belirli bir işin tamamlanmasıyla kastedilen yarım kalan bir işin tamamlanması olabileceği gibi, henüz

Taraflar belirli bir süre kararlaştırmak suretiyle yaptıkları iş sözleşmesini belirli süreli olarak nitelendirse dahi, objektif koşul yoksa sözleşme belirsiz süreli sözleşme sayılır⁴⁹. İş

başlanmamış bir işin tamamlanması anlamına da gelebilir. Önemli olan, sözleşmenin sona ereceği zamanın taraflarca öngörülebilir olmasıdır (Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 213).

cc. Belirli bir olgunun ortaya çıkması

İşyerinde, işletmenin normal faaliyetine dâhil olmayan veya sürekli devam etmekte olan mutad durumun dışında bir olgu ortaya çıkabilir ve geçici olarak iş gücüne ihtiyaç duyulabilir. Örneğin, hastalık, hamilelik veya herhangi başka bir durum nedeniyle izinli olan ve iş akdi askıya alınan işçinin yerine, bir süre için başka bir işçiyle belirli süreli sözleşme yapılması mümkündür (Süzek, s. 249).

Bu kavram genel ve soyut bir kavram olduğundan, birçok hâlde belirli bir olgunun ortaya çıkmış olduğunun kabulü mümkündür. Burada tarafların, ortaya çıkan bir olguyu dikkate alarak sözleşmeyi sürelendirmesi söz konusudur. Bununla birlikte, **ortaya çıkan bir olgunun 11'inci madde kapsamında objektif koşul olarak kabul edilebilmesi için, belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını haklı kılacak bir neden olması gerekmektedir** (Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 213-214).

çç. Objektif koşul sayılabilecek benzer durumlar

4857 sayılı İş Kanunu'nun 11 inci maddesinde objektif koşulların maddede sayılanlarla sınırlı olmadığı maddede ifade şekline açıkça anlaşılmaktadır. Zira objektif koşullar sıralandıktan sonra "gibi" ifadesine yer verilmesiyle **benzer hâllerde de belirli süreli iş sözleşmesi yapılması mümkün olmaktadır.**

dd. Kanundan kaynaklanan belirli süreli iş sözleşmeleri

Sözleşmenin belirli süreli yapılması gerektiğinin kanun tarafından öngörüldüğü durumlarda objektif koşulun gerçekleştiği kabul edilmektedir. Başka bir anlatımla, kanun hükmünün sözleşmenin belirli süreli yapılması zorunluluğu öngördüğü durumlarda objektif koşulların varlığı aranmaz.

Süzek'e göre de kanundan kaynaklanması hâlinde belirli süreli sözleşmenin kurulabilmesi için ayrıca objektif nedenlerin bulunması gerekli değildir (Süzek, s. 251).

b. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Zincirleme Yapılması

4857 sayılı İş Kanunu'nun 11'inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamayacaktır. Aksi hâlde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi kabul edilecektir. Bu düzenleme uyarınca esaslı bir nedene dayalı zincirleme iş sözleşmesi, belirli süreli olma özelliğini koruyacaktır.

Belirli süreli iş akdinin yapılmasının objektif (esaslı) bir nedeni varsa ve bu neden devam ediyorsa veya yeni bir objektif neden ortaya çıkmışsa belirli süreli sözleşmeler yinelenebilir. Aynı şekilde, belirli süreli iş akdinin kurulması yasa gereği ise, bunu izleyen zincirleme sözleşmeler belirsiz süreli iş akdine dönüşmezler, belirli süreli kalmaya devam ederler (Süzek, s. 257).

c. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Sonuçları

Belirli süreli iş sözleşmesi, kural olarak, herhangi bir fesih bildirimine gerek olmaksızın sözleşmede belirlenen sürenin geçmesiyle kendiliğinden sona erer. Bunun sonucunda bu tür sözleşme ile çalışanlar İş Kanununda yer alan bazı haklardan yararlanamazlar. Gerçekten belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışanlar, eğer iş sözleşmesi sürenin bitimi ile kendiliğinden sona ermişse, kıdem tazminatına hak kazanamadıkları gibi, belirsiz süreli iş sözleşmeleri için öngörülmüş olan bildirim öneli belirli süreli iş sözleşmeleri için uygulanmaz. Bunun gibi, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışanlara bildirim öneli verilmediği gibi, bu sözleşmeyle çalışanlar bildirim önelleri içinde herhangi bir ücret kesintisi yapılmadan işçiye verilmesi gereken iş arama izninden de yararlanamazlar. Daha da önemlisi belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışanlar iş güvencesinin kapsamına girmezler. Bir başka deyişle belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler işe iade davası açamazlar (Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 129). Buna karşılık belirlenen süreden önce iş sözleşmesinin işveren tarafından haksız feshedilmesi hâlinde işçi, kalan süreye ilişkin bakiye süre ücreti talep edebilecektir". Yarg. İBHGK, E. 2017/10, K. 2019/1, T. 8.3.2019 (Lexpera).

49 **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 182; **SÜZEK**, İş Hukuku, 250; **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, 265. Yargıtay'ın bir kararına göre, "yapılan işin niteliği belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi için önem arz etmektedir. Belirli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak "belirli süreli iş sözleşmesi" yapılabilecektir. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 430. maddesinde ilk defa yapılacak olan sözleşmelerde objektif neden öngörülmemiş oluşu, önceki özel kanun olan İş Kanunu'nun 11 inci maddesindeki objektif nedenlerin varlığını ortadan kaldırmaz. 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 11 inci maddesinde, esaslı bir neden olmadıkça belirli süreli iş sözleşmelerinin birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamayacağı kuralı ile bir ölçüde koruma sağlanmak istenilmiştir. Belirli süreli iş sözleşmesinin yapılması ve yenilenmesi, işçinin iş güvencesi dışında kalması sonucunu doğurmama-

sözleşmelerinin belirsiz süreli olması asıl, belirli süreli olması ise istisna olduğundan, bir sözleşmenin belirli mi belirsiz mi olduğunda tereddüt olması durumunda da sözleşme belirsiz süreli sözleşme olarak nitelendirilir⁵⁰.

Ayrıca belirtelim ki, gerek iş sözleşmesinin ilk defa kurulmasında gerekse **zincirleme sözleşmelerin** geçerliliğinde objektif koşulun varlığı aranır⁵¹. İş Kanunu'nun 11. maddesinin 2. fıkrasına göre, *"Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir"*. Her ne kadar düzenlemede birden fazla üst üste yapılan iş sözleşmelerinde, bir diğer deyişle zincirleme iş sözleşmelerinde esaslı nedenlerin varlığının aranacağı ifade edilmişse de **"objektif koşul"** ve **"esaslı neden"** ifadeleri farklı anlamlar ihtiva etmemektedir⁵². Aynı maddenin 3. fıkrasına göre, **esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korurlar**. İş sözleşmelerinin şekline ilişkin açıklamalarımızda belirttiğimiz üzere, bir yıldan daha uzun süreli belirli süreli iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması öngörülmüştür⁵³.

Şunu da belirtelim ki, **iş sözleşmesinin objektif koşul mevcut olmadığından belirsiz süreli olduğunu ancak işçi iddia edebilecektir**⁵⁴.

ıdır. Belirli süreli iş sözleşmelerinde, 4857 Sayılı Kanun'un 15 inci maddesinde değinilen sürenin aşılmaması koşuluyla deneme süresi konulabilir.

Somut olayda, davacının iş sözleşmesinde çalışma süresi üç yıl olarak kararlaştırılmış ve süresinden önce fes-hedilebileceği, süre sonunda ise kendiliğinden sona ereceği düzenlenmiştir. Davacı otopark görevlisi olarak çalışacaktır. Davacı ile davalı işveren arasında belirli süreli otopark görev sözleşmesi yapılmasında objektif herhangi bir neden yoktur. Taraflar arasındaki sözleşme her ne kadar üç yıllık yapılmış ise de belirli değil, belirsiz süreli hizmet sözleşmesi niteliğindedir. Belirsiz süreli sözleşmelerde bakiye süre ücreti istenemeyeceğinden talebin reddi gerekirken kabulü hatalı olup bozma nedenidir". Yarg. 22. HD. (Kapatılan), E. 2017/5729, K. 2017/4978, T. 9.3.2017 (Kazancı).

50 **SÜZEK**, İş Hukuku, 250-251; **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, 47.

51 **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 191; **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, 169.

52 **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 191; **SÜZEK**, İş Hukuku, 261-262; **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, 160.

53 İş sözleşmesinde şekle ilişkin ayrıca bkz. yukarıda § 6, II, B.

54 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'na göre de *"Ancak, işçiyi koruyucu hükümlerin işçi tarafından ileri sürülmesi öngörüldüğünden ve cevap dilekçesinde dahi sözleşmenin belirsiz süreli olduğu hususu davalı işveren tarafından ileri sürülmediğinden, sözleşmenin belirli süreli yapılmasını gerektiren objektif nedenlerin bulunup bulunmadığı konusunda mahkemece re'sen değerlendirme yapılması mümkün değildir. Kaldı ki, iş sözleşmesinin belirsiz süreli olduğu işverence ileri sürüldüğü takdirde bile normun işçiyi koruma amacı gözetilerek işverenin bu savunması hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmelidir.*

Belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektiren objektif koşullar mevcut olmasa da taraflar arasında belirli süreli iş sözleşmesi yapılmış olup, davacı işçi sözleşmenin belirli süreli olduğuna güven duymak suretiyle bakiye süreye ait ücretlerini talep etmiştir.

*Bu nedenlerle, taraflar arasında yapılan iş sözleşmesinin davacının iddiası ve talebi doğrultusunda belirli süreli iş sözleşmesi gibi değerlendirilerek işveren tarafından süresinden önce haklı neden olmaksızın feshe bağlı olarak bakiye süre ücreti alacağına hak kazandığı kabul edilmelidir". Yarg. HGK., E. 2021/762, K. 2022/840, T. 7.6.2022 (Lexpera). **A. Can TUNCA**, İş İlişkinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay'ın 2011 Yılı İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, Ankara 2013, 47; **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, 271. Aynı yönde: *"Bu noktada şunu da belirtmek gerekmektedir: Kanunda belirli süreli iş sözleşmesi için öngörülen koşulların amacı, hiç şüphesiz işçinin korunmasına yöneliktir. Bir sözleşmenin objektif şartlar bulunmadığı halde belirli süreli iş sözleşmesi olarak yapılması halinde, bu sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilmesinin amacı da işçinin korunmasıdır. Ancak belirli süreli iş sözleşmesinin istisnai nitelikte bir sözleşme oluşu, Kanunun 11. maddesinde öngörülen şartların işçinin korun-**

Öğretide ve yargı kararlarında bazı hallerde belirli süreli iş sözleşmesinin kanundan kaynaklandığı kabul edilmektedir. İş Kanunu'nun 11. maddesinde belirli süreli iş sözleşmesinin geçerliliği objektif koşulun varlığına bağlanmakla birlikte, bazı hallerde kanun koyucu iş sözleşmesinin belirli süreli olarak kurulmasını öngörmüş yahut belirli süreli olarak kurulabilmesine izin vermiştir. Bu hallerde ise “**yasal objektif koşul**”un varlığından söz edilmektedir⁵⁵. 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 9. maddesinin 1. fıkrasına göre; “*Kurumlarda çalışan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler ile kurucu veya kurucu temsilcisi arasında yapılacak iş sözleşmesi, en az bir takvim yılı süreli olmak üzere yönetmelikle belirtilen esaslara göre yazılı olarak yapılır. Mazeretleri nedeniyle kurumdan ayrılan öğretmen ve öğreticilerin yerine alınacak olanlar ile devredilen kurumların yönetici, öğretmen ve öğreticileri ile bir yıldan daha az bir süre için de iş sözleşmesi yapılabilir*”. Yüksek Mahkemenin güncel içtihatlarına göre, bu düzenleme uyarınca maddede belirtilen kişilerle yapılacak iş sözleşmelerinin süresi Kanunda belirtilmiştir⁵⁶. Bu nedenle bu sözleşmelerde objektif nede-

*masına yönelik olduğu gerçeği karşısında, objektif şartları taşımayan belirli süreli iş sözleşmesine, sözleşmenin tarafları açısından farklı yaklaşılması gerektiği değerlendirilmiştir. Buna göre, belirli süreli iş sözleşmesi olarak düzenlenen iş sözleşmesinin 'objektif koşulları taşımadığı gerekçesiyle belirli süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilemeyeceği' yönündeki bir savunmanın işverence ileri sürülmesi Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca bir hakkın açıkça kötüye kullanımıdır. Hakkın kötüye kullanılması hukuk düzenince korunmaz. Bu sebeple, belirli süreli bir iş sözleşmesinin, şartları taşımadığı gerekçesiyle belirsiz süreli olduğuna yönelik işveren savunmasına değer verilemez. Ayrıca sözleşmenin belirsiz süreli olduğu işveren ileri sürülemeyeceği gibi, işçinin belirli süreli iş sözleşmesine güvenerek açmış olduğu davada mahkeme de resen objektif sebep denetimi yapamaz. 11.01.2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 438 inci maddesinde, “İşveren haklı sebep olmaksızın hizmet sözleşmesini derhal feshederse işçi, belirsiz süreli sözleşmelerde, fesih bildirim süresine; belirli süreli sözleşmelerde ise , sözleşme süresine uyulmaması durumunda, bu sürelere uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı, tazminat olarak isteyebilir” şeklinde kurala yer verilerek, işçinin belirli süreli iş sözleşmesinin feshinde kalan süre ücretini talep hakkı olduğu belirtilmiştir. Bakiye süre ücretinin istenebilmesi için, iş sözleşmesinin haklı bir neden bulunmaksızın işverence feshedilmiş olması gerekir. İşverenin feshi 4857 sayılı İş Kanununun 25 inci maddesinde yazılı sağlık sebeplerine, ahlâk ve iyi niyet kuralları ile benzerlerine uymayan hallerde veya zorlayıcı sebeplere dayanması halinde, sözleşmenin kalan süresine ait ücretler yönünden işçinin talep hakkı doğmaz. Borçlar Kanununun 438 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre işçinin, belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermesi yüzünden tasarruf ettiği miktar ile başka bir işten elde ettiği veya bilerek elde etmekten kaçındığı gelir, tazminattan indirilir. Bu konuda gerekli araştırmaya gidilmeli, işçinin sözleşmenin feshinden sonraki dönem içinde başka bir işten gelir elde edip etmediği ya da iş arayıp aramadığı araştırılarak sonuca gidilmelidir. Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirilecek olursa; davacının eldeki davada davalı şirket ile aralarındaki belirli süreli iş sözleşmesinin işverence sürenin bitiminden önce haksız feshedildiğini ileri sürerek bakiye süre ücreti talep ettiği anlaşılmaktadır. Davalı işveren, iş sözleşmesinin belirli süreli olması için gereken objektif unsurların mevcut olmadığını, bu sebeple belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilmesi gerektiğini savunmuştur. Gerek ilk derece mahkemesi gerekse bölge adliye mahkemesince, şoför olarak çalışan davacı ile davalı arasındaki sözleşmenin belirli süreli olarak düzenlenmesi için objektif bir sebep olmadığı, bu sebeple belirsiz süreli olduğu, belirsiz süreli sözleşmenin feshinde ise bakiye süre ücreti istenemeyeceği sonucuna varılmıştır. Ancak davacı işçinin taraflar arasındaki iş sözleşmesinin belirli süreli iş sözleşmesi olduğuna güvenerek eldeki davayı açtığı açıktır. Bu halde, işverence iş sözleşmesinin belirsiz süreli olduğunun ileri sürülmesi açıkça hakkın kötüye kullanımı niteliğindedir. Hal böyle olunca, işverenin bu savunmasına değer verilmemelidir. Ayrıca, **işçinin belirli süreli iş sözleşmesine güvenerek açmış olduğu davada mahkeme de resen objektif sebep denetimi yapamaz.** (Kapatılan22. Hukuk Dairenin 2016/22059 E. sayılı kararı da aynı doğrultudadır). Bu itibarla somut olayda, taraflar arasındaki iş sözleşmesinin belirli süreli iş sözleşmesi olduğu kabul edilmeli, oluşacak sonuca göre davacının taleplerinin yerinde olup olmadığı belirlenmelidir”. Yarg. 9. HD., E. 2020/4201, K. 2021/1424, T. 19.1.2021 (Lexpera).*

55 **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, 233.

56 “Diğer taraftan, mevzuatta belirli süreli iş sözleşmelerinin kurulmasını zorunlu kılan veya buna olanak tanıyan bir düzenleme yer alıyorsa, belirli süreli sözleşmenin kurulabilmesi için ayrıca objektif nedenlerin bulunması

nin varlığı aranmaz; zincirleme olarak birden fazla yapılması durumunda da sözleşme belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmez⁵⁷. Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, Kanun metninde sözleşmenin ne kadar süreceği ya da sona erme tarihine ilişkin açık bir düzenleme mevcut olmayıp, sadece en az bir yıl yürürlükte kalması esası öngörülmüştür. Bu itibarla, bir yıldan sonra sözleşmenin ne kadar devam edeceği düzenlenmediğinden asgari süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilmesi gerekir. Bu nedenle anılan sözleşmeler de ancak objektif nedenin varlığı halinde belirli süreli olarak yapılabilecektir⁵⁸. Yargıtay'ın yakın tarihli bir kararında konu 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu bağlamında ele alınmıştır⁵⁹.

gereklidir. 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 9. maddesinin 1. fıkrası uyarınca "Kurumlarda çalışan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler ile kurucu veya kurucu temsilcisi arasında yapılacak iş sözleşmesi, en az bir takvim yılı süreli olmak üzere yönetmelikle belirtilen esaslara göre yazılı olarak yapılır" düzenlemesi de bu açıklamaya örnek teşkil edilmektedir". Yarg. HGK., E. 2018/843, K. 2021/1169, T. 5.10.2021 (Lexpera). Ayrıca bkz. Yeliz BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU/Beste GEMİCİ FİLİZ, "Yargıtay Kararları Işığında Özel Okul Öğretmenleri ile Yapılacak İş Sözleşmelerinin Türüne İlişkin Bir Değerlendirme", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 2, Temmuz 2016, 369, vd.

- 57 **SÜZEK**, İş Hukuku, 256-258; **SENYEN KAPLAN**, 135-136; **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, 240.
- 58 **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 194; **Talat CANBOLAT**, "Mevzuatta Öngörülen Bazı İş Sözleşmesi Türlerinin 4857 Sayılı İş Kanununun Belirli Süreli İş Sözleşmelerine İlişkin Esasları Yönünden Değerlendirilmesi", Legal İSGHD, C.4, S.13, 2007, 203-204 vd.; **Ebru ERENER**, Türk İş Hukukunda Asgari Süreli İş Sözleşmesi, İstanbul 2017, 109-113.
- 59 Buna göre, "Somut olayda; davacı, davalı Üniversite'de araştırma görevlisi olarak çalışmış olup, taraflar arasında çalışma süresi boyunca belirli süreli iş sözleşmelerinin imzalandığı, 02.07.2012 tarihli rektörlük yazısı ile son imzalanan sözleşmenin bitim tarihinden sonra yenilenmeyeceğinin bildirildiği anlaşılmaktadır. Mahkemece her ne kadar objektif neden bulunmaması nedeniyle davacıyla yapılan belirli süreli sözleşmelerin belirsiz süreli iş sözleşmesi şekline dönüştüğü kabul edilerek ihbar tazminatı alacağına hükmedilmiş ise de 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu'nun 31 inci maddesi, öğretim görevlisi ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasına cevaz vermekte olup bu durumda, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11 inci maddesinde düzenlenen şartların varlığı aranmayacağından gerek ilk sözleşmenin, gerekse yenilenerek yapılan diğer sözleşmenin belirli süreli olarak yapılmasına imkân sağlandığı, zincirleme belirli süreli sözleşme yapılmasının da sözleşmeyi belirsiz süreli hale getirmeyeceği kabul edilmelidir. İşin niteliği itibarıyla her yıl belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektiren geçerli sebebin bulunduğu açık olup, taraflar arasındaki sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi olduğu anlaşılmalı davacının ihbar tazminatı alacağına kabulü hatalıdır". Yarg. 9. HD., E. 2022/2527, K. 2022/4469, T. 13.4.2022 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/index>). Araştırma görevlilerine ilişkin ayrıca bkz. **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, 226. Ayrıca belirtelim ki, **vakıf üniversitelerinde görev yapan akademik personele ilişkin uyumsuzlukların idari yargının mı yoksa iş yargısının mı görev alanına girdiği** de öğretme ve yargı kararlarında tartışmalıdır. Bununla birlikte Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararına göre, "Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında, Anayasa'nın 130. maddesinde yükseköğretim kurumları ile ilgili düzenlemelerin vakıf üniversitelerinin devlet üniversitelerine uygulanmakta olan hükümlere tabi olduğunu gösterdiği, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununda yer alan düzenlemelerde de istihdam yönünden, görev alan akademik personelin mesleki güvenceleri açısından devlet üniversiteleri ile vakıf üniversiteleri arasında ayırım öngörülmediği, tek ayrık düzenlemenin 2547 sayılı Kanun'da Ek 11. maddenin 10. fıkrasında yer aldığını, ancak bu ayrık düzenlemenin de faaliyet izni sona eren vakıf üniversitelerinin tasfiyesine ilişkin olup, faaliyet gösteren vakıf üniversitelerinde uygulanma olanağı bulunmadığı, üniversitelerde görev yapan öğretim elemanlarının kadrolarının akademik yönden belirlenmesi, sözleşmelerinin onaya tabi tutulması dikkate alındığında statü hukuku kapsamında istihdam edildiği, vakıf üniversitelerinin kuruluşu ve yönetiminin özel hükümlere tabi kılındığı, kanunlarla kurulan ve kamu tüzel kişiliğine sahip olan vakıf üniversitelerinin bilimsel özerkliğe sahip olmasının da bir diğer ayrıcalığı olduğu, buradan hareketle öğretim elemanı olarak görev yapan davacının yasal düzenlemelere göre de bir statü ilişkisi içinde olduğu, davalı üniversite ile arasında iş ilişkisi bulunmadığı açık olduğu, yasal düzenlemelere göre devlet üniversitesi ile aynı statüde olan ve bu anlamda idare kabul edilen vakıf üniversitesi ile öğretim elemanı arasında çıkacak uyumsuzlukların idari yargının görev alanı içerisinde bulunduğu ileri sürülmüşse de yukarıda açıklanan nedenlerle bu görüş çoğunluk tarafından benimsenmemiştir". Yarg. HGK., E. 2017/3094, K.

D. BELİRLİ VE BELİRSİZ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ AYRIMININ SINIRLARI

İş Kanunu'nda işverenin sözleşmenin türüne bağlı olarak farklı işlem yapamayacağı bazı iş sözleşmesi türleri bakımından özel olarak hükme bağlanmış olup, bunlardan ilki belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkindir. Benzer şekilde kısmi süreli iş sözleşmeleri ve uzaktan çalışma sözleşmelerine ilişkin özel düzenlemeler öngörülmüş olup, bunlar ilgili başlıklar altında açıklanacaktır. Sözü geçen Kanununun 12. maddesi belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmelerinin ayrımının sınırını düzenlemiş olup, buna göre, *“Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçi, ayırımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt iş sözleşmesinin süreli olmasından dolayı belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan emsal işçiye göre farklı işleme tâbi tutulamaz. Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiye, belirli bir zaman ölçüt alınarak ödenecek ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatler, işçinin çalıştığı süreye orantılı olarak verilir. Herhangi bir çalışma şartından yararlanmak için aynı işyeri veya işletmede geçirilen kıdem arandığında belirli süreli iş sözleşmesine göre çalışan işçi için farklı kıdem uygulanmasını haklı gösteren bir neden olmadıkça, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan emsal işçi hakkında esas alınan kıdem uygulanır. Emsal işçi, işyerinde aynı veya benzeri işte belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçidir. İşyerinde böyle bir işçi bulunmadığı takdirde, o işkolunda şartlara uygun bir işyerinde aynı veya benzer işi üstlenen belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçi dikkate alınır”*⁶⁰.

IV. AZAMI-ASGARI SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ

İş sözleşmesinin tarafları azami veya asgari süreli sözleşme yapabilir. Azami süreli iş sözleşmelerinde taraflar sözleşmenin sona ermesi bakımından bir azami süre belirler, fakat bu azami süre içinde sözleşmeyi süreli fesihle sona erdirmeye hakkını da saklı tutarlar. Böylece bir nevi sözleşme tarafları sözleşmenin en uzun ne kadar süre varlığını sürdüreceğini kararlaştırmış olurlar. Azami süre içinde iş sözleşmesi süreli fesih yoluyla sona erdirilebileceğinden söz konusu sürenin sonuna kadar bu sözleşmelere belirsiz süreli iş sözleşmesinin hukuki rejimi uygulanır⁶¹.

2021/1118, T. 30.9.2021 (Lexpera). Yargıtay'ın bir kararına göre, *“...Tüm bu maddi ve hukuki olgular birlikte değerlendirildiğinde, özellikle 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun Ek. 11. Maddesine, 6745 sayılı Kanun ile 20/08/2016 tarihinde getirilen 10. bentte, hizmet sözleşmeleri hususunda 4857 sayılı İş Kanunu'na atıf yapılması ve taraflar arasında imzalanmış sözleşmelerde, sözleşmelere idari sözleşme niteliği verecek, kamusal yetkinin getirdiği üstünlük ve ayrıcalığın bulunmaması nedeniyle idareye tanınan üstünlük ve otorite ölçütünün yokluğu, davacı ile davalı Üniversite arasında bağitlanan sözleşmelerin bireysel iş sözleşmesi olduğunu, dolayısıyla bu iş ilişkisinin özel hukuk kurallarına göre belirlenen özel hukuk ilişkisi olduğunu göstermektedir. Davalı Vakıf Üniversitesinin, mali ve idari konuları dışındaki akademik çalışmaları, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden, Devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları için Anayasa'da belirtilen hükümlere tabi olması, davacının iş sözleşmesi ile çalışma olgusunu ve buna bağlı olarak İş Mahkemesinin görevini ortadan kaldırmaz. Uyuşmazlık, Adli Yargı yolunda ve İş Mahkemesinde çözümlenmelidir”*. Yarg. 9. HD., E. 2021/9659, K. 2021/13698, T. 6.10.2021 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/index>). Ayrıntılı bilgi için bkz. **Seracettin GÖKTAŞ**, “Vakıf Üniversiteleri ile Öğretim Elemanları Arasında Yapılan Sözleşmenin Hukuki Niteliği”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 29, S.1, 2021, 581-621.

60 Bu konuda bkz. **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 196; **SÜZEK**, İş Hukuku, 263-264; **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, 50 vd.

61 **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 212; **SÜZEK**, İş Hukuku, 265; **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, 28. Yargıtay'ın bir kararına göre, *“Somut olayda, taraflar arasında yapılan*

Azami süreli iş sözleşmeleri sözleşme taraflarının kararlaştırdıkları azami sürenin dolması ile kendiliğinden sona erer. Ancak taraflar süre bitmeden önce de süreli fesih veya koşulları varsa haklı nedenle derhal fesih ile sözleşmeyi sona erdirebilirler. Sözleşmenin süresi taraflarca kararlaştırılan süreyi aşamaz; süre içinde fesih hakkı kullanılmazsa, sözleşme süresinin bitimi ile sona erer. Bu bağlamda, **azami süreli iş sözleşmelerinin yapılabilmesi için İş Kanunu'nun m. 11/I hükmünde yer alan koşulların** olması gerekir. Aksi halde, sözleşmenin belirsiz süreli sözleşme olduğu kabul edilir⁶². Ayrıca belirtelim ki, azami süreli iş sözleşmeleri işçi açısından belirli süreli sözleşmelere ilişkin tüm dezavantajların yanı sıra sözleşme süresince de süreli feshe açık sözleşmelerdir.

Asgari süreli iş sözleşmesi, taraflarca belirlenen asgari sürenin geçmesinden önce, sözleşmenin süreli fesih ile sona erdirilmesi mümkün olmayan sözleşmeler olup, iş sözleşmesi süreli fesih ile ancak kararlaştırılan sürenin geçmesinden sonra sona erdirebilir⁶³. Bu bağlamda asgari süre içinde sözleşmeye belirli süreli iş sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanır. Sözleşme sürenin geçmesi ile kendiliğinden sona ermez; sürenin sonunda taraflar sözleşmeyi sona erdirmezlerse, sözleşme belirsiz süreli olarak devam eder. Bu itibarla, İş Kanunu'nun belirli süreli iş sözleşmelerinin geçerli olarak kurulabilmesi için m. 11/I hükmünde öngörülen koşullar aranmaz⁶⁴. Asgari süreli iş sözleşmesi çoğunlukla işverence belirli süreli

hizmet sözleşmesinin 5. maddesinde araştırma görevlisinin en çok üç yıl süre ile atanacağı belirtilmiş olup, bu hüküm taraflar arasındaki iş sözleşmesinin üç yılı aşmayacağı, ancak daha az süre de devam edebileceği anlamına gelmektedir. Aynı maddenin 2 ve 3. fıkralarında ise sözleşmenin sona erme halleri belirtilmiş olup, azami süre içerisinde hangi şartlarda sözleşmenin sonlanacağı tespit edilmiştir. Bu bilgi ışığında yapılan değerlendirmeye göre eldeki iş sözleşmesi, belirli süreli olmayıp "azami süreli" iş sözleşmesi niteliğindedir. Bu türden sözleşmelerin belirsiz süreli iş sözleşmesi hükümlerine tabi olması sebebiyle diğer şartların da varlığı halinde, işe iade davası açılabilirliğinden, mahkemenin ret gerekçesi yerinde değildir". Yarg. 22. HD. (Kapatılan), E. 2015/1536, K. 2015/1572, T. 29.1.2015 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/index>).

62 **SÜZEK**, İş Hukuku, 265; **SENYEN KAPLAN**, 143; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, 455; **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, 31. Yargıtay'ın bir kararına göre, "Azami süreli iş sözleşmesi hem belirsiz süreli, hem de belirli süreli (karma) nitelikli bir iş sözleşmesidir. Çünkü azami süreli iş sözleşmeleri azami sürenin sonunda kendiliğinden sona erdiği için belirli süreli, azami süre içerisinde ihbarlı fesih hakkı bulunması nedeni ile de, belirsiz süreli iş sözleşmesinin özelliklerini taşır". Yarg. 22. HD. (Kapatılan), E. 2017/34873, K. 2017/17593, T. 13.9.2017 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/index>).

63 Yüksek Mahkemeye göre, "Asgari süreli iş sözleşmesinde taraflar belirledikleri süre içerisinde fesih hakkını kullanmazlar. Belirlenen süre dolduktan sonra taraflar sözleşmeyi feshedebilirler. Örneğin sözleşmenin süresinin en az bir yıl olarak kararlaştırıldığı sözleşme asgari süreli sözleşmedir. Bu durumda bir yıllık sürenin içinde taraflar sözleşmeyi feshedemezler. Bir yıllık sürenin dolmasından sonra ise sözleşmenin tarafları sözleşmeyi fesih yetkisini kullanabilirler. Asgari süreli iş sözleşmelerinde sözleşme, belirlenen sürenin sonunda örneğin bir yılın bitiminde sonra ermez; öngörülen asgari sürenin bitiminde feshedilmediği takdirde belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak varlığını sürdürür.

Türk iş hukuku mevzuatında asgari süreli iş sözleşmesinin tipik örneği Deniz İş Kanunu'nun 16'ncı maddesinde yer almaktadır. Buna göre, "Süresi belirsiz hizmet akti, 14'üncü maddede yazılı durumlar dışında gemiadamının işe alınmasından itibaren altı ay geçmedikçe bozulamaz" Görüldüğü üzere, gemiadamı ile yapılan iş sözleşmesi taraflarca altı ay içinde haklı neden olmaksızın feshedilemeyecektir. Altı aylık sürenin dolmasından sonra tarafların sözleşmeyi feshetmeleri mümkün olabilecektir". Yarg. İBHGK, E. 2017/10, K. 2019/1, T. 8.3.2019 (Lexpera).

64 **SÜZEK**, İş Hukuku, 265; **SENYEN KAPLAN**, 143; **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, 21. Yargıtay'ın bir kararına göre, "Asgari süreli sözleşmeler, tarafların bildirimli fesih haklarını asgari bir süre için ortadan kaldırdıkları belirsiz süreli sözleşmelerdir. Tarafların öngördükleri asgari sürenin bitimi ile sözleşme kendiliğinden sona ermemekte, sözleşme belirsiz süreli olarak devam etmektedir. Bu özelliği nedeniyle asgari süreli sözleşmeler belirli süreli olarak kabul edilmemektedir. Belirsiz süreli olarak kabul edilmelerinin

iş sözleşmesine ilişkin objektif koşullar olmadığı halde işçinin belirlenen süre boyunca çalışmasının güvence altına alınması istenilen hallerde başvuru bir sözleşme türüdür. Şunu da belirtelim ki, Deniz İş Kanunu m. 16/A hükmüne göre, “Süresi belirsiz hizmet akti, 14 üncü maddede yazılı durumlar dışında gemiadamının işe alınmasından itibaren altı ay geçmedikçe bozulamaz”. Böylece kanun koyucu gemi adamının iş sözleşmesinin belirli süreli olmadığı takdirde, asgari süreli olmasını açıkça öngörmüştür.

V. TAM-KİSMİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ

A. GENEL OLARAK

Belirli-belirsiz süreli iş sözleşmesi ayrımı iş sözleşmesinin sona ermesinin bir süreye bağlı olup olmadığına ilişkin iken, tam-kısmi süreli iş sözleşmesi ayrımı ise işçinin çalışma süresine ilişkindir. İş Kanunu’nun 13. maddesinde tam ve kısmi süreli iş sözleşmeleri düzenlenmiştir. Buna göre, **işçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi** durumunda bu sözleşme **kısmi süreli iş sözleşmesi** olarak nitelendirilir⁶⁵. Düzenlemede yer verilen “önemli ölçüde az” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği Kanunda açıklanmamış olup, İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği’nin kısmi süreli çalışmayı düzenleyen 6. maddesine göre, **işyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışma** kısmi süreli çalışma olarak kabul edilir. Bu bağlamda, örneğin haftada 45 saat çalışılan bir işyerinde 30 saatin altındaki çalışmalar kısmi süreli çalışmadır⁶⁶. Kısmi süreli çalışma haftanın

nedeni tarafların sözleşmenin sona erme zamanını belirlememiş olmalarıdır. Belirsiz süreli kabul edildikleri için asgari süreli sözleşmenin işveren tarafından sona erdirilmesi halinde işçi şartları varsa iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilecektir”. Yarg. 7. HD. (Kapatılan), E. 2016/8903, K. 2016/10859, T. 17.5.2016 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/index>).

65 Kısmi süreli iş sözleşmelerine ilişkin ayrıca bkz. **K. Ahmet SEVİMLİ**, Kısmi Süreli İş Sözleşmesi, İstanbul 2019, 13 vd.

66 **SÜZEK**, İş Hukuku, 273. Yargıtay’ın bir kararına göre, “Taraflar arasındaki uyumsuzluk, davacının son 4 yılındaki hizmetinin kısmi süreli çalışma olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. Davacı vekili müvekkilinin, son dört yıl öncesine kadar işlerini bizzat işverenin fabrikasına giderek yaptığını daha sonra ise, bütün zamanını ve işlerini yine işverene hasretmek suretiyle, evde çalışmaya devam ederek işverenin emir ve talimatları doğrultusunda hareket ettiğini ve dolayısıyla burada yarı zamanlı bir çalışma söz konusu olmadığını beyan etmiş, işveren tarafından, sonradan, müvekkilin yarı zamanlı şekilde çalıştığının iddia edilmesi ve Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesinin de bu iddiaya göre karar vermesinin, 4857 sayılı İş Kanununun 22. maddesine aykırı olduğunu zira bu şekilde ki bir değişiklik iş koşullarında esaslı değişiklik olup, müvekkilin yazılı muvafakatine bağlı olduğunu ancak müvekkilinin böyle bir yazılı muvafakatı olmadığını belirtmiştir. Davalı vekili cevap dilekçesinde, davacının müvekkil şirkete ait işyerinde kimyager olarak çalıştığını ve davacının, müvekkile ait iş yerindeki çalışması, sürekli iş yerinde bulunmasını gerektiren bir çalışma da olmadığını davacının mesaisini kendisi belirleyerek ve çoğunlukla çalışma günlerinde iş yerine gelmeden çalıştığını beyan etmiştir. Mahkemece dinlenen tanıklar davacının 2010 yılından sonra zaman zaman işe gelip gittiğini, resmi işlem zamanlarında TSE zamanlarında işe geldiğini, evden internetten şirket için sorulan sorulara cevap verdiğini beyan etmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi davacının iş sözleşmesinin son 4 yıla kadar tam süreli, son 4 yılında ise kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalıştığını kanaatinin oluştuğunu belirtmiştir. Ancak dosya kapsamından davacının kısmi süreli çalıştığına dair taraflar arasında yazılı iş sözleşmesi olmadığı gibi davacının sigorta hizmet dökümü cetvelinde 30 gün üzerinden primlerinin yatırıldığı ve davalı tarafından sunulan bordrolarda ücretin 225 saat üzerinden tahakkuk ettirildiği ve davalının da cevap dilekçesinde davacının işyerine gelmeden de çalıştığını

sadece belirli günlerinde tam gün veya haftanın her günü belirli bir süre ya da haftanın birkaç gününde belirli bir süre şeklinde yapılabilir⁶⁷. Tam süreli iş sözleşmeleri; işyerindeki haftalık ve günlük çalışma sürelerine uygun olarak tam çalışma esasına göre kurulan iş sözleşmeleri olarak tanımlanabilir⁶⁸. İş sözleşmesinin klasik biçimi belirsiz ve tam süreli çalışma esaslıdır.

B. FARKLI İŞLEM YASAĞI

Belirli süreli iş sözleşmelerinden bahsederken değindiğimiz üzere, tam süreli çalışan işçilerle kısmi süreli çalışan işçiler arasında farklı işlem yasağı kabul edilmiştir. İş Kanunu'nun m. 13/II düzenlemesine göre, *"kısmî süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçi, ayırımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt iş sözleşmesinin kısmî süreli olmasından dolayı tam süreli emsal işçiye göre farklı işleme tâbi tutulamaz"*. Bunun gibi bölünmeyen bir haktan, yararlanma şartları bulunduğu, her iki türdeki sözleşmeler arasında bir farklılık söz konusu olmayacaktır. Mesela belirsiz süreli ve kısmi süreli iş sözleşmelerinde bildirim süresi, tam süreliye farklı olamaz. Gerek kanuni bildirim süreleri gerekse sözleşmeyle belirlenen süreler her iki sözleşme türünde de aynı olacaktır. Buna karşın **paraya ilişkin bölünebilir menfaatlerin orantılı** ödenmesi gerekir. Bu husus Kanunda açıkça şu şekilde öngörülmüştür: *"Kısmî süreli çalışan işçinin ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatleri, tam süreli emsal işçiye göre çalıştığı süreye orantılı olarak ödenir"* (İK m. 13/II). Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, örneğin, işyerinde haftalık çalışma süresi 45 saat olan tam süreli çalışan işçi yılda 6.000 TL yakacak yardımı alıyorsa, haftada 15 saat kısmi süreli çalışan işçiye aynı yardım 2.000 TL olarak ödenecektir. Emsal işçi, işyerinde aynı veya benzer bir işte tam süreli çalıştırılan işçi olup, işyerinde böyle bir işçi bulunmadığı takdirde, o işkolunda şartlara uygun işyerinde aynı veya benzer işi üstlenen tam süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçi esas alınır (İK m. 13/III).

C. EBEVEYNİN KISMİ SÜRELİ ÇALIŞMAYA GEÇİŞ HAKKI (EBEVEYN İZNI)

Taraflar, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde kısmi süreli iş sözleşmesi yapıp yapmamakta serbesttir. İşyerinde çalışan işçilerin, niteliklerine uygun açık yer bulunduğu kısmi süreli tam süreliye veya tam süreliye kısmi süreliye geçirilme istekleri işverence dikkate alınır ve boş yerler zamanında duyurulur (İK m. 13/IV). Ancak İş Kanunu m. 13 düzenlemesine 2016 yılında 6663 sayılı Kanun ile eklenen hükümler ile işverenin belirtilen serbestisine bir sınırlama getirilmiştir. Buna göre, *"Bu kanunun 74 üncü maddesinde öngörülen izinlerin bitiminden sonra mecburi ilköğretim çağının başladığı tarihi takip eden ay başına kadar bu*

kabul ettiği anlaşılmaktadır. Gerek davalının gerekse davacının kabulünde olduğu üzere bazı günler fabrikaya gitmeyerek çalışma yapmış olması davacının kısmi süreli çalışma yaptığını göstermez. Kaldı ki davalı davacının işyerine gelmeden de çalıştığını kabul etmiştir. Bilirkişi raporunda fazla mesai ve genel tatil alacağı hesaplamalarında bu durum gözetilmiştir. Bu açıklamalar doğrultusunda bilirkişi raporundaki tam zamanlı çalışma süresine ve ücretine göre yapılan hesaplamalara göre hüküm kurulması gerekirken kısmi süreli çalışma kabul edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması hatalıdır". Yarg. 9. HD., E. 2020/4418, K. 2021/1528, T. 19.1.2021 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/index>).

67 ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 199; SÜZEK, İş Hukuku, 273.

68 SENYEN KAPLAN, 146-147.

maddeye göre ebeveynlerden biri kısmi süreli çalışma talebinde bulunabilir. Bu talep işveren tarafından karşılanır ve geçerli fesih nedeni sayılmaz. Bu fıkra kapsamında kısmi süreli çalışmaya başlayan işçi, aynı çocuk için bir daha bu haktan faydalanmamak üzere tam zamanlı çalışmaya dönebilir. Kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin tam zamanlı çalışmaya başlaması durumunda yerine işe alınan işçinin iş sözleşmesi kendiliğinden sona erer. Bu haktan faydalanmak veya tam zamanlı çalışmaya geri dönmek isteyen işçi işverene bunu en az bir ay önce yazılı olarak bildirir. Ebeveynlerden birinin çalışmaması hâlinde, çalışan eş kısmi süreli çalışma talebinde bulunamaz. Üç yaşını doldurmamış bir çocuğu eşiyile birlikte veya münferiden evlat edinenler de çocuğun fiilen teslim edildiği tarihten itibaren bu haktan faydalanır⁶⁹. Düzenlemede açıkça belirtildiği üzere, işverenin çalışanın talebini reddetme hakkı bulunmamaktadır.

D. KISMİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMELERİNE UYGULANACAK HÜKÜMLER

Kısmi süreli iş sözleşmeleri belirli veya belirsiz süreli olarak kurulabileceği gibi, süreksiz veya sürekli olarak da yapılabilir. Bu sözleşmelerin sona ermesinde tam süreli çalışanlara uygulanan hükümler uygulanır⁷⁰. Kısmi süreli iş sözleşmeleri ile çalışan işçilerin **kıdem ile ihbar tazminatlarının kazanılması ve bunların hesabında**, yasal koşulların varlığı halinde sözleşmenin başlangıç ve sona erme tarihleri arasındaki süreler, bu bağlamda **iş sözleşmesinin devam süresi esas alınmalıdır**⁷¹. Kısmi süreli çalışmanın haftanın belirli günlerinde gerçekleşmesi de bu açıdan önem arz etmez.

Kısmi süreli çalışan işçiler **İş Kanunu'nda yer alan ulusal bayram, genel tatil ile yıllık ücretli izin haklarından yararlanırlar**⁷². Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği'ne göre, kısmi süreli

69 İşçinin talebinin işverence reddine ilişkin bir uyuşmazlıkta Yüksek Mahkeme "Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile davacının Yönetmelik'in 12 nci maddesinde sayılan işverenin uygun bulma şartını gerektiren işlerde çalışmadığı, davacının işverene 4857 sayılı ... Kanunu'nun (4857 Sayılı Kanun) 13 üncü maddesinin beşinci fıkrasına göre ve Yönetmelik'in 8 inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre kısmi süreli çalışma talebinde bulunduğu, yürürlükteki mevzuat ile **davacıya hak olarak tanınmış çalışma şeklinin davalı işverence yerine getirilmediği**, Mahkemece davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken reddine karar verilmesiyle İlk Derece Mahkemesi kararının istinaf başvurusunun kabulüne, yeniden esas hakkında hüküm kurulmak suretiyle İlk Derece Mahkemesi kararının kaldırılmasına ve davanın kabulü ile davacının kısmi süreli çalışma talebinin kabul edilmesi gerektiğinin tespitine karar verilmiştir". Yarg. 9. HD., E. 2022/17644, K. 2023/404, T. 16.1.2023 (Lexpera).

70 **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 198, 201; **SÜZEK**, İş Hukuku, 273, 276; **SENYEN KAPLAN**, 152-153.

71 **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 204; **SÜZEK**, İş Hukuku, 276; **SENYEN KAPLAN**, 153. Yargıtay'ın bir kararına göre, "Kısmî çalışma Kanunda yer almasına rağmen kıdem nasıl belirleneceği, ihbar izin gibi haklardan nasıl yararlanılacağı, bu haklarla ilgili hesap şekli yine normatif olarak düzenlenmiş değildir. Konu, yargı kararlarıyla çözüme kavuşturulmaktadır. Buna göre, **kısmî çalışma ister haftanın bir veya bazı günleri çalışma şeklinde gerçekleşsin, ister her gün birkaç saat şeklinde olsun, işçinin işyerinde çalışmaya başladığı tarihten itibaren bir yıl geçince kıdem tazminatı hakkının doğabileceği ve izne hak kazanacağı** Dairemizce kabul edilmiştir (Yargıtay 9. HD. 12.2.2008 gün 2007/31462 E, 2008/108 K.). Hesaplama esas alınacak ücret ise işçinin kısmî çalışma karşılığı aldığı ücret olmalıdır". Yarg. 9. HD., E. 2015/10163, K. 2017/9469, T. 1.6.2017 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/index>).

72 **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 205; **SÜZEK**, İş Hukuku, 276. Yüksek Mahkemeye göre, "Kısmî çalışma Kanunda yer almasına rağmen kıdem nasıl belirleneceği, ihbar izin gibi haklardan nasıl yararlanılacağı, bu haklarla ilgili hesap şekli yine normatif olarak düzenlenmiş değildir. Konu, yargı kararlarıyla çözüme kavuşturulmaktadır. Buna göre, **kısmî çalışma ister haftanın bir veya bazı günleri çalışma şeklinde gerçekleşsin, ister her gün birkaç saat şeklinde olsun, işçinin işyerinde çalışmaya başladığı tarihten itibaren bir**

iş sözleşmesi ile çalışanlar yıllık ücretli izin hakkından tam süreli çalışanlar gibi yararlanır ve farklı işleme tabi tutulamaz (m. 13/I).

Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışanlar toplu iş hukukuna ilişkin haklardan da yararlanır, bu bağlamda sendikalara üye olabilir, toplu iş sözleşmesinden yararlanabilir ve kanuni greve katılabilir⁷³.

İşçinin birden fazla işverenle ayrı ayrı kısmi süreli iş sözleşmesi yapması mümkündür. Şu kadar ki, işçinin haftalık çalışma süresi, haftalık yasal çalışma süresini aşmamalıdır. Aştığı takdirde, bu sürenin haftalık yasal çalışma süresine indirilmesi gerekir ve tarih itibari ile son kurulan iş sözleşmesinin yasal süreyi aşan çalışma süresi geçersiz sayılır⁷⁴.

VI. ÇAĞRI ÜZERİNE ÇALIŞMA

Çağrı üzerine çalışma kısmi süreli iş sözleşmesi türlerinden biridir. İş Kanunu m. 14/I düzenlemesine göre, **işçinin yapmayı üstlendiği işle ilgili olarak kendisine ihtiyaç duyulması halinde iş görme ediminin yerine getirileceğinin kararlaştırıldığı iş ilişkisi çağrı üzerine çalışmaya dayalı kısmi süreli iş sözleşmesi olarak adlandırılır.** Çağrı üzerine çalışma sözleşmesinin **yazılı şekilde** yapılması zorunludur⁷⁵.

Hafta, ay veya yıl gibi bir zaman dilimi içinde işçinin ne kadar süreyle çalışacağını taraflar belirlemedikleri takdirde, haftalık çalışma süresi 20 saat kararlaştırılmış sayılır ve belirlenen

yıl geçince kıdem tazminatı hakkının doğabileceği ve izne hak kazanacağı kabul edilmiştir Hesaplama esas alınacak ücret ise işçinin kısmi çalışma karşılığı aldığı ücret olmalıdır.

Kısmi süreli iş sözleşmesi kapsamında çalışan işçi yönünden ihbar önelinin de iş ilişkisinin kurulduğu tarih ile feshedilmek istendiği tarih arasında geçen süre toplamına göre belirlenmesi gerekir.

1475 sayılı Yasanın 41 inci maddesinde, hafta tatiline hak kazanabilmek için önceki altı günde günlük iş sürelerine göre çalışmış olmak şartı bulunmaktaydı. 4857 sayılı Kanunda ise, haftalık iş süreleri çalışılan günlere farklı şekilde dağıtılabilirdiğinden, hafta tatili tanımı değişmiş, işçinin 63 üncü maddeye göre belirlenen iş günlerinde çalışmış olması kaydıyla, yedi günlük zaman dilimi içinde kesintisiz yirmidört saat dinlenme hakkı öngörülmüştür. 63. maddede, genel bakımdan iş süresinin haftalık en çok kırkbeş saat olduğu belirlenmiştir. Bu nedenle 4857 sayılı Yasanın uygulandığı dönemde, haftalık çalışma süresi kırkbeş saati bulamayacağından, kısmi süreli iş ilişkisinde işçinin hafta tatiline hak kazanması mümkün olmaz

Yıllık Ücretli izin Yönetmeliğinin 13 üncü maddesinde, kısmi süreli ve çağrı üzerine çalışan işçilerin izin hakkı bakımından tam süreli işçilere göre farklı bir uygulamaya tabi olamayacakları açıklanmıştır. Bu durumda bir yıllık çalışma süresini dolduran kısmi süreli çalışan işçinin izin hakkı vardır". Yarg. 22. HD. (Kapatılan), E. 2017/29375, K. 2020/6031, T. 8.6.2020 (Lexpera).

73 **SÜZEK**, İş Hukuku, 276. Toplu iş sözleşmesine ilişkin yetki tespitinde de dikkate alınırlar: **TUNCAY/SAVAŞ KUTSAL/BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, 275.

74 **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 200-201; **SÜZEK**, İş Hukuku, 274; **SENYEN KAPLAN**, 153.

75 Yargıtay'ın bir kararına göre, "Mahkemece çağrı üzerine çalışma kabul edilerek haftalık 20 saat üzerinden hesaplama yapılan rapor hükme esas alınmıştır. Dosyanın tetkiki ile; güvenlik görevlilerine eğitim hizmeti sunulan işyerinde ders veren davacının çalışmaya hazır olduğu halde kendisine ders verdirilmediğini ileri sürerek ücret talebinde bulunduğu, davacının sigorta girişinin olmadığı, taraflar arasında yazılı bir iş akdinin de bulunmadığı anlaşılmıştır. Öncelikle 4857 sayılı İş Kanunu'nun 14/1. maddesinde çağrı üzerine çalışma yazılı şekil şartına bağlandığından iş ilişkisinin bu şekilde nitelendirilmesi hatalıdır. Uyuşmazlık, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun parça başı işi düzenleyen 411. maddesine göre çözümlenmelidir. Anılan maddede çalışmaya hazır olduğu halde iş verilmeyen işçinin ücrete hak kazanacağı düzenlenmiş olup belirtmek gerekir ki bu hususta işyerinin objektif ihtiyacı da önem taşımaktadır". Yarg. 9. HD., E. 2016/30412, K. 2020/15035, T. 5.11.2020 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/index>).

sürede işçi çalıştırılın veya çalıştırılmasın ücrete hak kazanır (İK m. 14/II). Aksi kararlaştırılmadıkça, işveren, işçinin çalışacağı zamandan en az dört gün önce çağrı yapmak zorunda olup, sözleşmede günlük çalışma süresi kararlaştırılmamış ise, işveren her çağrıda en az dört saat üst üste işçiyi çalıştırmak zorundadır (İK m. 14/III).

Çağrı üzerine çalışma kısmi süreli iş sözleşmesinin bir türü olduğu için kısmi süreli iş sözleşmelerine uygulanacak hükümler kural olarak çağrı üzerine çalışmaya dayalı sözleşmelere de uygulanır. Çağrı üzerine çalışma belirsiz veya koşulları varsa belirli süreli iş sözleşmelerine konu olabilmektedir⁷⁶.

VII. DENEME SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ

İş sözleşmesinin tarafları sözleşmenin başlangıcında bir deneme süresi kararlaştırabilir. Böylece işveren işçinin bilgisi, yetenekleri, çalışkanlığı ve kişiliği konusunda bilgi sahibi olmakta, işçi de çalışma koşullarının kendisine uygun olup olmadığını bu süre içerisinde değerlendirmektedir⁷⁷. Taraflar deneme süresi kararlaştırıp kararlaştırmamak konusunda özgürdür⁷⁸. Şunu da belirtelim ki, gerek belirli gerekse belirsiz süreli iş sözleşmelerinde yahut diğer iş sözleşmesi türlerinde deneme süresi kararlaştırılması mümkündür⁷⁹. Deneme süresi bir sözleşme türü olmayıp tüm iş sözleşmesi türlerinde kararlaştırılabilecek bir kayıttır.

Deneme süreli iş sözleşmeleri, İş Kanunu'nun 15. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, taraflarca iş sözleşmesine bir **deneme kaydı** konulduğunda, bunun süresi **en çok iki ay** olabilir. Ancak

76 SÜZEK, İş Hukuku, 279.

77 ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 227; SÜZEK, İş Hukuku, 266-267; BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, 38; Yeliz BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, "Deneme Süreli İş Sözleşmeleri", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 2, Temmuz 2012, 49.

78 Yargıtay kararına konu bir olayda deneme süreli iş sözleşmelerinin özellikleri detaylı bir şekilde açıklanmıştır. Buna göre, "4857 Sayılı İş Kanununun 15. maddesi "Deneme süreli iş sözleşmesi" kenar başlığı altında düzenlenmiştir. Anılan maddenin ikinci fıkrasında da tarafların iş sözleşmesini bildirim süresine gerek olmaksızın ve tazminatsız feshedebileceği vurgulanmıştır. İlke olarak süresinde yapılan fesih derhal fesihtir. Deneme süresini bekleme zorunluluğu bulunmamaktadır. Deneme süresi kararlaştırıldığında, deneme süresini kapsayan tek bir sözleşme bulunmaktadır. Diğer iş sözleşmeleri gibi tarafların hak ve borçları söz konusudur. İşçi iş görme sadakat, özen, itaat yükümlülüğü; işveren ücret ödeme, işçiyi gözetme, eşit davranma yükümlülüğü bulunduğu gibi, rekabet yapmama yasağına tabidir. Deneme süresi içerisinde işçi sendikaya üye olabilir, grev hakkını kullanabilir, toplu iş sözleşmesinden yararlanabilir. Deneme süresi geçtikten sonra, bu süre kıdeme bağlı hakların hesaplanmasında dikkate alınır. Deneme süreli kayıt içeren iş sözleşmesini diğer iş sözleşmelerinden ayıran en önemli unsur, deneme süresi öngörmesidir. Asıl olan iş sözleşmesinin deneme süresi söz konusu olmaksızın yapılmasıdır. İş sözleşmesinin deneme süresi kaydıyla yapılmış olması, istisnai bir durumdur. İşçinin işe yeni girmiş olması ise, tek başına, deneme süresinin taraflarca öngörülmüş olduğunun delili sayılmaz. İşçinin işe girdiği tarihten başlayarak iki ay geçmeden iş sözleşmesini, kendisinin veya işverenin ihbar öneli vermeden feshetmesi, deneme süresi kaydını göstermez. Bunun içindir ki, başkaca delil ve belirtileyle kanıtlanmış olmadıkça, deneme süresinin varlığını iddia eden taraf, istisnai durumu ileri sürmüş olduğundan, bu iddiasını ispatla yükümlü tutulmalıdır. Zira, kurala aykırı bir durumu iddia eden, iddiasını ispatla yükümlüdür. Deneme süreli iş sözleşmesinin şekli konusunda yasada açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak özellikle ispat yükü açısından yazılı yapılması gerekir". Yarg. 9. HD., E. 2011/29945, K. 2013/25574, T. 9.10.2013 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/index>).

79 ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 227; BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Deneme Süreli, 58. Yüksek Mahkemeye göre, "Belirli süreli iş sözleşmelerinde, 4857 sayılı Yasanın 15 inci maddesinde değinilen sürenin aşılmasıyla deneme süresi konulabilir". Yarg. 9. HD., E. 2016/16212, K. 2020/4115, T. 11.3.2020 (Lexpera). Aynı yönde: Yarg. 9. HD., E. 2017/16506, K. 2020/6610, T. 29.6.2020 (Lexpera).

deneme süresi **toplu iş sözleşmesiyle dört aya** kadar arttırılabilir (İK m. 15/I). Görüldüğü üzere İş Kanunu'nda deneme süresi azami bir süreyle sınırlandırılmıştır. Taraflar deneme kaydı koymuş, ancak süre kararlaştırmamışlarsa bu durumda deneme süresini iki ay olarak kabul etmek gerekir⁸⁰.

Söz konusu maddenin bir sonraki fıkra hükmüne göre, *“Deneme süresi işçinin fiilen işe başladığı tarihte işlemeye başlar ve bu süre durmaz, kesilmez. Deneme süresi içinde taraflar, iş sözleşmesini bildirim süresine gerek olmaksızın ve tazminatsız feshedebilir. İşçinin çalıştığı günler için ücret ve diğer hakları saklıdır”*. Bu bağlamda, belirli süreli iş sözleşmesi söz konusu ise bu sürenin bitimini beklenmeksizin belirsiz süreli sözleşmesi yapılmışsa herhangi bir bildirim süresi verme, gerekçe gösterme ve tazminat ödeme zorunluluğu gündeme gelmeksizin her iki taraf da iş sözleşmesini deneme süresi içinde feshedebilir⁸¹.

VIII. TAKIM SÖZLEŞMESİ

Takım sözleşmesi, İş Kanunu'nun 16. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, *“Birden çok işçinin meydana getirdiği bir takımı temsilen bu işçilerden birinin, takım kılavuzu sıfatıyla işverenle yaptığı sözleşmeye takım sözleşmesi denir”*. Uygulamada takım sözleşmesi genellikle müzik, inşaat, yükleme, boşaltma gibi işlerde görülür⁸².

Takım sözleşmesinin, oluşturulacak iş sözleşmeleri için hangi süre kararlaştırılmış olursa olsun, **yazılı şekilde** yapılması gerekir. Bu sözleşmenin bir tarafı işveren, diğer tarafı ise bu takımı oluşturan işçileri temsilen takım kılavuzudur. Sözleşmenin yapılmasıyla takım kılavuzu ile işveren arasında takım sözleşmesi kurulmuş olur. Yazılı sözleşmede her bir işçinin kimliği ve alacağı ücretin ayrı ayrı gösterilmesi gerekir. **İsimleri yazılı işçilerden her birinin işe başlamasıyla**, o işçi ile işveren arasında takım sözleşmesinde belirlenen şartlarla bir **iş sözleşmesi kurulmuş sayılır** (İK m. 16/III). İş sözleşmesi kurulan işçilere ücretlerini işveren ayrı ayrı ödemek zorundadır. Takım kılavuzu için, takıma dâhil işçilerin ücretlerinden işe aracılık veya benzeri bir nedenle kesinti yapılamaz (İK m. 16/IV). İşçilerin işe başlamamasından takım kılavuzu Türk Borçlar Kanunu'nun 128. maddesi gereğince başkasının fiilini tahhüt edenin sorumluluğu çerçevesinde sorumlu olur. Bu bağlamda takım kılavuzu işçilerin işe başlamamaları halinde işverene tazminat ödemek zorundadır⁸³.

IX. UZAKTAN ÇALIŞMA

Uzaktan çalışma, İş Kanunu'nun “çağrı üzerine çalışma ve uzaktan çalışma” kenar başlıklı 14. maddesinde düzenlenmiştir. Sözü geçen maddenin 4. fıkrasına göre, *“Uzaktan çalışma; işçinin, işveren tarafından oluşturulan iş organizasyonu kapsamında iş görme edimini*

80 SÜZEK, İş Hukuku, 268; BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Deneme Süreli, 69.

81 ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 228; SÜZEK, İş Hukuku, 269; BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Deneme Süreli, 68.

82 SÜMER, İş Hukuku, 50; SENYEN KAPLAN, 167.

83 ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 229; SENYEN KAPLAN, 168.

evinde ya da teknolojik iletişim araçları ile işyeri dışında yerine getirmesi esasına dayalı ve yazılı olarak kurulan iş ilişkisidir". Uzaktan çalışma hem "**evde çalışma**"yı hem de "**tele çalışma**"yı kapsayan bir üst kavramdır⁸⁴. Günümüzde bir işçi, evinde kurulan bir bilgisayar ve telefon ile bir işletmenin çağrı merkezi işini yürütebilir veya bir yayınevini editörlük görevini yapabilir. Kendisine elektronik ortamda gönderilen yazı, kitap veya dergilerde gerekli düzeltmeleri yaparak yine yayınevine elektronik ortamda gönderebilir. İşçinin işini göreceği yer evi olabileceği gibi evi dışında başka bir yer de olabilir. İşyeri dışındaki çalışma biçimleri gün geçtikçe artmaktadır. Benzer şekilde, çalışmanın tamamının değil de bir kısmının uzaktan çalışma biçiminde görüldüğü hibrit çalışma modelleri de yaygınlaşmaktadır.

Uzaktan çalışmaya dayalı iş sözleşmesinde; işin tanımı, yapıma şekli, işin süresi ve yeri, ücret ve ücretin ödenmesine ilişkin hususlar, işveren tarafından sağlanan ekipman ve bunların korunmasına ilişkin yükümlülükler, işverenin işçiyle iletişim kurması ile genel ve özel çalışma şartlarına ilişkin hükümler yer alır (İK m. 14/V).

Uzaktan çalışmada işçilere, esaslı neden olmadıkça farklı işlem yapılamaz, bu bağlamda uzaktan çalışan işçi salt iş sözleşmesinin niteliğinden ötürü emsal işçiye göre farklı işleme tabi tutulamaz. İşveren, uzaktan çalışma ilişkisiyle iş verdiği çalışanın yaptığı işin niteliğini dikkate alarak iş sağlığı ve güvenliği önlemleri hususunda çalışanı bilgilendirmek, gerekli eğitimi vermek, sağlık gözetimini sağlamak ve sağladığı ekipmanla ilgili gerekli iş güvenliği tedbirlerini almak zorundadır (İK m. 14/VI)⁸⁵.

Ayrıca belirtelim ki, uzaktan çalışmanın yapılamayacağı işleri, verilerin korunması ve paylaşılmasına ilişkin işletme kurallarının uygulanmasını ve uzaktan çalışmanın usûl ve esaslarını belirlemek amacıyla Uzaktan Çalışma Yönetmeliği 2021 yılında yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

A. EVDE ÇALIŞMA

Uzaktan çalışma türlerinden tarihi daha eskilere dayanan "**evde çalışma**", Türk Borçlar Kanunu'nun 461. maddesinde "*Evde Hizmet Sözleşmesi*" başlığı altında düzenlenmiştir. Buna göre, "*Evde hizmet sözleşmesi işverenin verdiği işi işçinin kendi evinde veya belirleyeceği başka bir yerde bizzat veya aile bireyleri ile birlikte ücret karşılığında üstlendiği sözleşmedir*".

Evde çalışma genellikle tekstil, halıcılık, kilimcilik, paketleme gibi el becerisine dayalı işlerin evde yapılması şeklinde görüldüğü gibi, bunlar dışında çeviri, editörlük vb. işler de evde yerine getirilebilir⁸⁶. Evde çalışanlarla onları çalıştıranların ilişkisi iş organizasyonu kapsamında bağımlılık ilişkisine ve dolayısıyla iş sözleşmesine dayanmaktadır. Bu kişiler işçi sa-

84 **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 215; **SÜZEK**, İş Hukuku, 280; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, 465 vd.; **A. Can TUNCAY**, "Pandemi Gölgesinde Evden Çalışma", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 18, S. 69, 2021, 27; **Yeliz BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, "Covid-19 Pandemi Döneminde Home-Office Uygulamasına İlişkin Türk ve Alman Hukuku'nda Mukayeseli Bir Değerlendirme", Koronavirüs Döneminde Güncel Hukuki Meseleler Sempozyumu, Tam Metin Bildiri Kitabı, İstanbul 2020, 149; **Orhan Ersun CİVAN**, "İş Hukukunda Uzaktan Çalışma (Evde Çalışma/Tele Çalışma)", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 7, S. 26, 2010, 527-528.

85 Ayrıntılı bilgi için bkz. **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, Home-Office, 184 vd.

86 **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 216; **SÜZEK**, İş Hukuku, 282; **CİVAN**, Uzaktan Çalışma, 528.

yıldıklarından ve İş Kanunu'nun kapsamı dışında tutulmadıklarından evde çalışanlara da İş Kanunu hükümleri uygulanır⁸⁷. Şunu da belirtelim ki, İş Kanunu'nun kapsamı dışında kalan "ev hizmetleri" ile "evde çalışma" kavramı birbirine karıştırılmamalıdır⁸⁸.

Evde çalışma konusunda İş Kanunu'nda boşluk bulunan durumlarda Türk Borçlar Kanunu'nun evde hizmet sözleşmesini düzenleyen hükümleri (TBK m. 461-469), burada da hüküm bulunmaması halinde genel hizmet sözleşmesine ilişkin hükümleri uygulanacaktır⁸⁹.

B. TELE ÇALIŞMA

Tele çalışma, işçinin işveren tarafından iş organizasyonu kapsamında **iş görme edimini bilgi ve iletişim teknolojileri araçları ile işyeri dışında** yerine getirmesi esasına dayalı ve yazılı olarak kurulan iş ilişkisidir⁹⁰.

Tele çalışmada iş görme edimi evde yerine getirilebileceği gibi işyeri dışında bir büroda da yerine getirilebilir⁹¹. Bu çalışma türünün tespitinde önemli olan; nerede yapılırsa yapılsın bu çalışmanın bilgisayar, internet, elektronik posta gibi araçların kullanımıyla ve bu teknolojilerle işyeri arasında bağlantı kurulmak suretiyle gerçekleştirilmesidir⁹². Dolayısıyla, bu çalışma türünün belirleyici unsuru; işçinin teknolojik iletişim araçlarını kullanarak işveren ile bağlantı içerisinde olmasıdır⁹³.

Tele çalışanlara, İş Kanunu, özellikle de uzaktan çalışmaya ilişkin m. 14/IV-VII hükümleri ve İş Kanunu'nda hüküm bulunmayan hallerde ise Türk Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümleri uygulanır⁹⁴. Evde gerçekleştirilen tele çalışmalara Türk Borçlar Kanunu'nun evde hizmet sözleşmelerine ilişkin hükümlerinin değil, İş Kanunu hükümlerinin uygulanması gerekmektedir⁹⁵.

X. GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ

Geçici iş ilişkisi, İş Kanunu'nun 7. maddesinde düzenlenmiş olup, bu hüküm hem mesleki amaçlı geçici iş ilişkisini hem mesleki amaçlı olmayan geçici iş ilişkisini kapsamaktadır. Geçici iş ilişkisi, özel istihdam bürosu aracılığıyla ya da holding bünyesi içinde veya aynı şirketler

87 **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 221; **SÜZEK**, İş Hukuku, 283. İş Kanunu'nun kapsamına ilişkin ayrıca bkz. yukarıda § 2, I, C, 1.

88 **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, Home-Office, 163.

89 **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 221; **SÜZEK**, İş Hukuku, 283.

90 **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 218; **SÜZEK**, İş Hukuku, 286; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, 481. "Öğretide farklı tanımlar yapılmakla birlikte, genel esasları ile tele çalışmayı, işyeri dışında bilgi işlem teknolojileri vasıtasıyla ve işyeri ile bağlantı kurulmak suretiyle iş görme ediminin ifa edildiği bir çalışma biçimi olarak tanımlanmak mümkündür". **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, Home-Office, 158.

91 "İşin yapıldığı yere göre, tele çalışmanın "evde tele çalışma" (ev esaslı tele çalışma), "gezici (mobil) tele çalışma" yahut "dönüşümlü tele çalışma" ve "uydu çalışma merkezleri yahut komşu çalışma merkezlerinde tele çalışma" olarak dörde ayrılması mümkündür". **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, Home-Office, 158. Evde tele çalışma/ev eksenli tele çalışma uygulamada Home Office çalışma olarak anılmaktadır.

92 **SÜZEK**, İş Hukuku, 286.

93 **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 218-219; **SÜZEK**, İş Hukuku, 286.

94 **SÜZEK**, İş Hukuku, 287.

95 **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, Home-Office, 165.

topluluğuna bağlı başka bir işyerinde görevlendirme yapılmak suretiyle kurulan ilişki olarak tanımlanabilir (İK m. 7/I). Özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisi “mesleki amaçlı geçici iş ilişkisi” olarak anılmaktadır.

A. MESLEKİ AMAÇLI GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ

1. TANIMI

Mesleki amaçlı diğer bir ifade ile özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi, Türkiye İş Kurumunca izin verilen **özel istihdam bürosunun bir işverenle geçici işçi sağlama sözleşmesi yaparak bir işçisini geçici olarak bu işverene devri** ile kurulur (İK m. 7/II).

2. GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNİN KURULABİLECEĞİ HALLER VE SÜRELERİ

Mesleki amaçlı iş ilişkisinin hangi hallerde ve hangi sürelerle kurulacağı İş Kanunu'nun 7. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, İş Kanunu'nun 13. maddesinin 5. fıkrası ile 74. maddesinde belirtilen hallerde, işçinin askerlik hizmeti halinde ve iş sözleşmesinin askıda kaldığı diğer hallerde, bu halin devamı süresinde, mevsimlik tarım işlerinde ve ev hizmetlerinde süre sınırı olmaksızın, işletmenin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı olarak gördürülen işlerde, iş sağlığı ve güvenliği bakımından acil olan işlerde veya üretimi önemli ölçüde etkileyen zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması halinde, işletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemez şekilde artması halinde, mevsimlik işler hariç dönemsellik arz eden iş artışları halinde en fazla dört ay süreyle kurulabilir⁹⁶. Yapılan bu geçici iş sözleşmesi mevsimlik işler hariç dönemsellik arz eden iş artışları halinde dışında toplam sekiz ayı geçmemek üzere en fazla iki defa yenilenebilir.

3. GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ KURMA YASAKLARI

İş Kanunu'nun 7. maddesi geçici iş ilişkisi kurma yasaklarını da düzenleme altına almıştır. Geçici işçi çalıştıran işveren, geçici işçi sağlama sözleşmesi süresinin sonundan itibaren aynı iş için altı ay geçmedikçe yeniden geçici işçi çalıştıramaz (İK m. 7/III). İş Kanunu'nun 29. maddesi kapsamında toplu işçi çıkarılan işyerlerinde sekiz ay süresince, kamu kurum ve kuruluşlarında ve yer altında maden çıkarılan işyerlerinde özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi kurulamaz (İK m. 7/IV). “Geçici işçi çalıştıran işveren, grev ve lokavtın uygulanması sırasında 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 65 inci maddesi hükümleri saklı kalmak kaydıyla geçici iş ilişkisiyle işçi çalıştıramaz” (İK m. 7/V). Geçici işçi çalıştıran işveren, iş sözleşmesi feshedilen işçisini, fesih tarihinden altı ay geçmeden geçici iş ilişkisi kapsamında çalıştıramaz (İK m. 7/VII). Ayrıca belirtelim ki, Türkiye İş Kurumu Kanunu'nun 17. maddesine göre, özel istihdam büroları kamu kurum ve kuruluşlarının kadro ve pozisyonları için aracılık faaliyeti yapamaz ve geçici iş ilişkisi kuramaz.

96 İlgili koşullar hakkında bkz. ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 229 vd.; MOLLAMAHMU-TOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, 352 vd.; Orhan Ersun CİVAN, “Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç (Geçici) İş İlişkisi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 66, S. 2, 2017, 334-347.

B. MESLEKİ AMAÇ TAŞIMAYAN GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ

Mesleki amaç taşımayan geçici iş ilişkisi ise, “İşverenin, devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçisini, holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devretmesi hâlinde ... kurulmuş” olan iş ilişkisidir (İK m. 7/son). Bu türde geçici iş ilişkisinin, yazılı olarak altı ayı geçmemek üzere kurulabileceği ve en fazla iki defa yenilenebileceği de belirtilmiştir. Sözü geçen hükme göre, “İşçisini geçici olarak devreden işverenin ücret ödeme yükümlülüğü devam eder. Geçici iş ilişkisi kurulan işveren, işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden, devreden işveren ile birlikte sorumludur”. Geçici işçinin ücreti, işverenin gözetme borcu ve sosyal sigorta primlerinin ödenmesi konusunda geçici işveren de müteselsilen sorumludur. Bu itibarla belirtelim ki, mesleki amaçlı olmayan geçici iş ilişkisinde, mesleki amaçlı geçici iş ilişkisinde var olmayan önemli güvenceler de getirilmiştir⁹⁷.

C. GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNDE TARAFLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

İş Kanunu m. 7/IX hükmünde geçici işçi çalıştıran işverenin yükümlülükleri düzenlenmiştir. Buna göre geçici işçi çalıştıran işveren;

- a) İşin gereği ve geçici işçi sağlama sözleşmesine uygun olarak geçici işçisine talimat verme yetkisine sahiptir.
- b) İşyerindeki açık iş pozisyonlarını geçici işçisine bildirmek ve Türkiye İş Kurumu tarafından istenecek belgeleri belirlenen sürelerle saklamakla yükümlüdür.
- c) Geçici işçinin iş kazası ve meslek hastalığı hâllerini özel istihdam bürosuna derhâl, 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 13 üncü ve 14 üncü maddelerine göre ilgili mercilere bildirmekle yükümlüdür.
- d) Geçici işçileri çalıştıkları dönemlerde, işyerindeki sosyal hizmetlerden eşit muamele ilkesince yararlandırır. Geçici işçiler, çalışmadıkları dönemlerde ise özel istihdam bürosundaki eğitim ve çocuk bakım hizmetlerinden yararlandırılır.
- e) İşyerindeki geçici işçilerin istihdam durumuna ilişkin bilgileri varsa işyeri sendika temsilcisine bildirmekle yükümlüdür.
- f) 20/6/2012 tarihli ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 17 nci maddesinin altıncı fıkrasında öngörülen eğitimleri vermekle ve iş sağlığı ve güvenliği açısından gereken tedbirleri almakla, geçici işçi de bu eğitimlere katılmakla yükümlüdür”.

İş Kanunu’nun 7. maddesinin son fıkrasında mesleki amaçlı olmayan geçici iş ilişkisinde, işçisini geçici olarak devreden işverenin ücret ödeme yükümlülüğünün devam edeceği, geçici iş ilişkisi kurulan işverenin, işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden, devreden işveren ile birlikte sorumlu olduğu düzenlenmiştir⁹⁸.

97 SÜZEK, İş Hukuku, 312.

98 Birlikte sorumluluk hükmüne mesleki amaçlı geçici iş ilişkisinde yer verilmemiş olup, yapılacak bir düzenleme ile mesleki amaçlı geçici iş ilişkisinde de birlikte sorumluluğa ilişkin bir düzenleme getirilmesi isabetli

İş Kanunu'nda açık bir düzenleme olmamakla birlikte, geçici işçi geçici iş ilişkisi kurulan işverene karşı iş görme edimini özenle yerine getirmek, geçici iş ilişkisi kurulan işverenin işin düzenlenmesine ve iş güvenliğine ilişkin olarak verdiği talimatlara uymak, sadakat borcuna uygun hareket etmekle de yükümlüdür⁹⁹.

XI. PAZARLAMACILIK SÖZLEŞMESİ

Pazarlamacılık sözleşmesi, "pazarlamacının sürekli olarak, bir ticari işletme sahibi işveren hesabına ve işletmesinin dışında, her türlü işlemin yapılmasına aracılık etmeyi veya yazılı anlaşma varsa, bu anlaşmada belirtilen işlemleri yapmayı, işletme sahibi işverenin de buna karşılık ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir" (TBK m. 448).

Pazarlamacılık sözleşmesi Türk Borçlar Kanunu'nun 448-460. maddelerinde iş sözleşmesinin bir türü olarak düzenlenmiştir¹⁰⁰. Bununla birlikte, pazarlamacılık işi İş Kanunu'nun 4.

olacaktır. **SÜZEK**, İş Hukuku, 306-307. Yüksek Mahkemeye göre, "Anılan düzenleme, geçici iş ilişkilerinde, her iki işverenin iş sağlığı ve güvenliği koşullarının sağlanmasından beraberce sorumlu olması gerektiğini kabul etmiştir. Böylelikle işçiyi geçici olarak çalıştıran işveren kadar, onu geçici gönderen işveren de sorumluluğa ortak edilmiştir. Yasa koyucu bu şekilde, işçisini geçici olarak başka bir işverene gönderen işverene, işçisini gönderdiği işyerindeki iş sağlığı ve iş güvenliği koşullarını kontrol etme yükümlülüğü getirmiştir. Dolayısıyla geçici işverenin yanında iş gören işçinin uğradığı iş kazasından, aksi ispatlanmadığı, uygun nedensellik bağının kurulmadığı ya da kesildiği ispatlanmadıkça, işçisini gönderen işverenin de sorumlu olacağı kabul edilmelidir". Yarg. HGK., E. 2017/2357, K. 2021/1121, T. 30.9.2021 (Lexpera).

99 **SENYEN KAPLAN**, 184.

100 Bazı hallerde çalışmanın iş sözleşmesi niteliğinde olup olmadığı hususunda tereddüt doğabilmektedir. Yüksek Mahkemeye göre, "Konunun aydınlanması bakımından doğrudan satıştan da söz edilmesi faydalı olacaktır. Doğrudan satış (kapıdan satış) mevzuatımıza 08.03.1995 tarihinde yürürlüğe giren 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun ile girmiştir. Adı geçen Kanunun 8. Maddesinde "kapıdan satış, işyeri fuar panayır gibi satış mekânları dışında yapılan satış" olarak tanımlanmıştır.

Doğrudan satış firmalarının ürünlerinin satışını yapan kişiler pazarladıkları ürünlerin tanıtımını satış yapacakları kişi ve kişilerle önceden mutabık kalındığı bir zaman ve yerde bire bir tanıtarak satış yaparlar. Bu satış sisteminde çalışan kişiler belirli bir mesaiye bağlı olmaksızın ve faaliyette bulunacakları yer ve zaman konusunda işverenden hiçbir talimat almayan, sattıkları ürün üzerinden belirli kazanç elde eden kişi durumundadırlar. Kaldı ki 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun da işçilerden ücret dilimlerine göre değişen oranlarda kesinti yapılacağı belirtildiği halde aynı Kanununun 9. maddesinin 1. bendinde doğrudan satış yapanlar esnaf kabul edilerek gelir vergisinden muaf tutulmuşlar ve Kanununun vergi tevfiyatı ve muhtasar beyanname başlıklı 94. maddesinin 10/b bendinde, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna göre gerçek ve tüzel kişilerin mallarını iş akdi ile bağlı olmaksızın bunlar adına kapı kapı dolaşmak suretiyle tüketiciye satanlara bu faaliyetleriyle ilgili olarak yapılan komisyon, prim ve benzeri ödemelerden % 25 vergi tevfiyatı yapılacağı öngörülmüştür. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde bu özellikler taşıyan bir çalışmanın "bağımsız çalışma" olduğu kabul edilmelidir.

Tüm bu açıklamalar kapsamında somut olaya bakıldığında davacı, davalı şirket ile akdetmiş olduğu "**Tanıtım ve Satış Temsilciliği Sözleşmesi**" uyarınca temsil yetkisine dayanarak cilt bakım ürünlerinin satışına aracılık etmektedir. Bu pazarlama faaliyeti bakımından estetik partnerler tek yetkili olup şirketin böyle bir yetkisinin bulunmadığı, aksine şirketin bu ürünleri bizzat/ doğrudan satmasının yasaklandığı ve toptancı, perakendeciye dahi ürünleri, pazarlamak üzere veremeyeceği açıkça hüküm altına alınmıştır. Bu tür bir sınırlama işçinin işverene kişisel açıdan bağımlılığının söz konusu olduğu iş ilişkisine yabancı olup işverenin işçiyi karşı böyle bir taahhütte bulunması söz konusu olmaz. Öte yandan davacı, banka hesabına davalı tarafça yapılan ödemelerin maaş olarak adlandırılmasından yola çıkarak aralarında iş sözleşmesi bulunduğunu ileri sürmüş ise de tarafların bu ödemeye verdikleri isim niteleme bakımından bağlayıcılık taşımamaktadır. Keza, pazarlanan ürünün muhatap potansiyel müşteriye tanıtımının yapılması zaten işin niteliği gereği olup taraflar arasındaki sözleşme bu sebeple "Tanıtım ve Satış Temsilciliği Sözleşmesi" olarak akdedilmiştir. Dolayısıyla işin niteliği gereği

maddesinde öngörülen istisnalar arasında sayılmadığından, bu sözleşmelere kural olarak İş Kanunu hükümleri uygulanmakta, ancak İş Kanunu'nda hüküm bulunmayan hallerde Türk Borçlar Kanunu'nun pazarlamacılık sözleşmesine ilişkin 448 vd. hükümleri, burada da hüküm bulunmaması halinde ise aynı Kanunun genel hizmet sözleşmesine ilişkin hükümleri uygulama alanı bulmaktadır¹⁰¹.

XII. MEVSİMLİK İŞ SÖZLEŞMESİ

Mevsimlik işler, öğretilerde yılın sadece belirli dönemlerinde yapılan, diğer dönemlerinde ise faaliyetin durdurulduğu veya hiç yapılmadığı işler olarak tanımlanır¹⁰². İşin niteliğine göre mevsim olarak anılan dönem uzun ya da kısa olabilir¹⁰³. Yılın belirli dönemlerinde çalışılan

yapılan tanıtımın işveren adına yapıldığından bahisle buradan taraflar arasında bağımlı bir çalışma yapıldığı sonucuna varılamaz. Zira burada yapılan tanıtım satış temsilciliğinin bir unsurudur.

Keza, davalı şirketin ürünlerin satışını ve kârını arttırabilmek amacıyla dağıtım davacı ve diğer araçları teşvik edici ve motivasyon amaçlı uygulamalarda bulunması ve gerektiğinde yeni satış ve pazarlama teknikleri ile ilgili seminer vs. yollarla bilgilendirmede bulunması da tabiidir. Dolayısıyla söz konusu pazarlama faaliyeti karşılığında davacıya komisyon ödenmesi, zaman zaman teşvik amaçlı ödüllerle bir rekabet ortamı içinde set birinciliği verilmesi gibi hususlardan dava konusu ilişkinin iş sözleşmesi olduğu sonucuna varılamaz. Aksine, davacının çalışma koşul ve süresini kendisinin belirlediği; davalı işverenin emir, talimat, denetimi ve gözetimi altında çalışmasının söz konusu olmadığı, işin niteliği ve serbestinin de bir gereği olarak, gelir elde edip etmeme ya da bunun miktarının tamamen davacının kişisel ve sosyal ilişkilerinin yoğunluğuna, satış becerisine, ikna kabiliyetine ve tercihlerine bağlı olduğu anlaşılmaktadır. Yine davacının da içinde yer aldığı sistem bir pazarlama ağı şeklinde olup gruplardan oluşmaktadır. Organizasyon yapısından anlaşıldığı üzere bir üst kademe bulunan partner, sisteme kattığı gruptaki kişilerin satışlarından ilgili koşullar gerçekleşmişse pay alabileceğinden o dönemde satış yapmasa da gruptaki kişiler yapmış ise kazanç sağlayabilecektir. Bu türde bir işleyişin iş ilişkisine yabancı olduğu açıktır. Bu tespitlere ve tüm dosya içeriğine göre, taraflar arasındaki hukuki ilişkide, iş sözleşmesini karakterize edici bağımlılık unsurunun mevcut olmadığı; sözleşme konusu ticari faaliyetin risklerinin de davacıya ait olduğu, özellikle sözleşme konusu işin, faaliyetin yapılması yetkisinin, pazarlama ağına giren bu kişilere bırakılarak şirketin bu hususta bizzat satış yetkisi ile toptancı, perakendeci gibi başkaca araçlara işin verilmesi yetkisinin dahi kaldırılmış olması nedeniyle taraflar arasındaki hukuki ilişkinin iş sözleşmesine dayanmadığı satıcılık sözleşmesi kaynaklı olduğu sonucuna varılmıştır". Yarg. HGK., E. 2014/1173, K. 2016/1070, T. 16.11.2016 (Lexpera).

101 SÜZEK, İş Hukuku, 290-291. Bu sözleşmenin iş sözleşmesi türleri arasında yer almadığı yönünde bkz. **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 252.

102 SÜZEK, İş Hukuku, 270; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, 456; **SENYEN KAPLAN**, 164; **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, 204. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Didem YARDIMCIOĞLU**, Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Mevsimlik İş Sözleşmesi, İstanbul 2021.

103 Yüksek Mahkemeye göre, "Bilindiği üzere İş Hukuku mevzuatında iş kanunlarıyla mevsimlik işçilerin çalışma koşulları düzenlenmiş olmasına rağmen, mevsimlik işin tam bir tanımı yapılmadığı gibi hangi işlerin mevsimlik iş olduğu da açıkça belirtilmemiştir.

Mevsimlik işlere ilişkin hükümler, İş Kanunu'nun 29/7 ve 53/3.; aynı Kanunun 60. maddesine dayanılarak çıkarılan Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliğinin 12. maddelerinde yer almaktadır. Bu hükümlerde mevsimlik işin tanımına yer verilmemiş olmakla niteliklerinden ötürü bir yıldan az süren mevsimlik işlerde çalışanların İş Kanunu'nun yıllık ücretli izinlere ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı ancak işyerinde devamlı olarak çalışanlar hakkında Yönetmelik hükümleri uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Çalışmanın yılın belirli bir döneminde yoğunlaştığı işyerlerinde yapılan işler, mevsimlik işler olarak tanımlanabilir. Nitekim mülga 3008 sayılı İş Kanunu'nun 2/B maddesinde "yılın herhangi bir devresinde tam veya fazla faaliyette bulunup öteki devrede büsbütün faaliyetten kalan veyahut faaliyetini azaltan işyerleri..." mevsimlik işyeri olarak kabul edilmiştir.

Mevsimlik iş öğretilerde de yılın belli dönemlerinde faaliyetin yoğunlaştığı, diğer dönemlerinde azaldığı veya ta-

diğer zamanlarda faaliyetin durduğu veya önemli ölçüde azaldığı işyerleri de mevsimlik işyeri olarak anılır. Mevsimlik işten söz edebilmek için çalışmanın mutlaka bu gibi bir işyerinde gerçekleşmesi aranmaz¹⁰⁴.

İş Kanunu ya da Türk Borçlar Kanunu'nda ayrıca düzenlenmemiş olmakla birlikte, İş Kanunu'nun bazı hükümlerinde mevsimlik çalışmaya atıf yapılmaktadır. İş Kanunu'nun 29. maddesinin 7. fıkrasında, "mevsim ve kampanya işlerinde çalışan işçilerin işten çıkarılmaları hakkında, işten çıkarma bu işlerin niteliğine bağlı olarak yapılıyorsa, toplu işçi çıkarmaya ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı" öngörülmüştür. Aynı Kanunun 53. maddesinin 3. fıkrasında "Niteliklerinden ötürü bir yıldan az süren mevsimlik veya kampanya işlerinde çalışanlara bu Kanunun yıllık ücretli izinlere ilişkin" hükümlerinin uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır.

Mevsimlik iş sözleşmeleri, belirli süreli iş sözleşmesi yapılması için İş Kanunu m. 11/1 hükmünde getirilen koşullar varsa belirli süreli olarak yapılabileceği gibi, belirsiz süreli olarak da yapılabilir¹⁰⁵. Kural olarak mevsimlik işlerde de iş sözleşmesinin belirli süreli akdedilebilmesi için objektif koşulun varlığı aranır. Tek mevsim için kurulan sözleşmelerin işin niteliği

mamen durduğu ve bu durumun yılın belli dönemlerinde tekrarlandığı işler olarak tanımlanmaktadır. Söz konusu dönemler işin niteliğine göre uzun veya kısa olabilir. Her zaman aynı miktarda işçi çalıştırmaya elverişli olmayan ve iş yerinde yürütülen faaliyetin niteliğine göre işçilerin her yıl belirli sürelerde yoğun olarak çalıştıkları fakat yılın diğer döneminde iş sözleşmelerine ertesi yılın faaliyet dönemi başına kadar ara vermeyi gerektiren işler, mevsimlik iş olarak değerlendirilebilir.

Mevsimlik işlerin özelliğini yılın belirli bir döneminde periyodik, düzenli olarak tekrarlanması oluşturur. Genellikle oteller, plajlar ve eğlence yerlerinde, gıda, inşaat, tarım ve ormancılık işkolunda mevsimlik iş sözleşmeleri yapılmaktadır (Süzek, S.: İş Hukuku, 18. Baskı, İstanbul 2019, s. 256).

Mevsimlik işler, Hukuk Genel Kurulunun 16.05.2019 tarihli ve 2015/22-3938 E., 2019/565 K.; 13.11.2013 tarihli ve 2013/22-1170 E., 2013/1571 K.; 07.03.2012 tarihli ve 2011/9-755 E., 2012/117 K. ile 30.11.2011 tarihli ve 2011/9-596 E., 2011/725 K. sayılı kararlarında da işin niteliğine ve yapısına göre yılın belirli dönemlerinde ortaya çıkan veya bu dönemlerde artan faaliyetlere uygun olarak çalışılan işler olduğu belirtilmiştir.

İş Kanunu'nun 53/3. maddesi uyarınca mevsimlik işlerde yıllık ücretli izinlere ilişkin hükümler uygulanmayacağından mevsimlik işçi, İş Kanunu'nun yıllık ücretli izin hükümlerine dayanarak yıllık ücretli izin kullanma veya buna dayanarak ücret alacağı isteminde bulunamaz. Hemen belirtmek gerekir ki, anılan Kanun'un 53/3. maddesindeki kural, nispi emredici kural olup işçi lehine bireysel iş sözleşmesi ya da toplu iş sözleşmesi ile yıllık ücretli izne ilişkin hükümler düzenlenebilir ve mevsimlik işçiler için yıllık izin hakkı tanınabilir.

İşçinin mevsimlik dönemde geçen kıdemi, daha sonra izne hak kazandığı dönemde izin süresinin belirlenmesine esas kıdeminin tespitinde dikkate alınmalıdır.

Nitekim Hukuk Genel Kurulunun 10.05.2017 tarihli, 2015/22-2252 E., 2017/952 K.; 08.05.2013 tarihli, 2013/9-256 E., 2013/588 K. sayılı kararlarında da aynı ilkeler benimsenmiştir.

Yapılan iş mevsimlik değil, ancak işçi aralıklı çalıştırılmış ise mevsimlik işten söz edilemeyeceğinden bu sürede de bir yılı doldurmak koşulu ile izne hak kazanılacağı kabul edilmelidir.

Kanun koyucunun mevsimlik işte yıllık izin öngörmemiş olmasının temel gerekçesi, çalışılan süre itibarıyla dinlenme ihtiyacının ortaya çıkmamış oluşudur. Ne var ki, özellikle işçinin her yıl 11 ay civarında çalıştırılması ve kısa bir askı süresinden sonra yeniden çalışmaya devam etmesi, diğer bir ifade ile yılın tamamına yakın bir bölümünde çalışılma hâlinde, anayasal temeli olan dinlenme hakkının tanınması gerekmektedir. On bir ayı aşan çalışmalarda ise, yılın kalan bölümünde dinlenme hakkının gereğinin yerine getirilmesi için gereken süre bulunmadığından, 11 ayı aşan çalışmalarda çalışma şeklinin mevsimlik iş olarak değerlendirilmesine olanak bulunmamaktadır. Bu çeşit bir çalışmanın mevsimlik olarak değil, fasılalı çalışma olması nedeniyle ve mevsimlik işten söz edilemeyeceğinden, bu sürede de bir yılı doldurmak koşulu ile işçinin izne hak kazandığı kabul edilmelidir.

Çalışmaların mevsimlik iş olup olmadığı, işin ve işyerinin özelliğine göre titizlikle irdelenmesi gereği de göz ardı edilmemelidir". Yarg. HGK., E. 2016/2662, K. 2021/544, T. 29.4.2021 (Lexpera).

104 Ayrıntılı bilgi için bkz. **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, 205 vd.

105 **SÜZEK**, İş Hukuku, 270-271; **SENYEN KAPLAN**, 165.

gereği belirli süreli olarak kurulabileceği kabul edilmektedir¹⁰⁶. Eğer birkaç mevsim devam edecek işler söz konusu ise, mevsimin bitmesi ile iş sözleşmesi sona ermez; diğer bir ifade ile yeni iş mevsimine kadar sözleşme askıda kalır. Bu bağlamda, iki mevsim arasındaki dönemde işçinin iş görme borcu ile işverenin ücret ödeme borcu söz konusu olmaz¹⁰⁷.

106 SÜZEK, İş Hukuku, 271; BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, 208.

107 SENYEN KAPLAN, 165. Yargıtay bir kararında mevsimlik iş sözleşmesini detaylı bir şekilde açıklamıştır. Buna göre, " taraflar arasında davacının yıllık izin ücretine hak kazanıp kazanmadığı konusunda uyumsuzluk bulunmaktadır. Çalışmanın sadece yılın belirli bir döneminde yoğunlaştığı işyerlerinde yapılan işler mevsimlik iş olarak tanımlanabilir. Söz konusu dönemler işin niteliğine göre uzun veya kısa olabilir. Her zaman aynı miktarda işçi çalıştırmaya elverişli olmayan ve işyerinde yürütülen faaliyetin niteliğine göre işçilerin her yıl belirli sürelerde yoğun olarak çalıştıkları ve fakat yılın diğer döneminde işçilerin iş sözleşmelerinin ertesi yılın faaliyet dönemi başına kadar ara vermeyi gerektiren işler mevsimlik iş olarak değerlendirilebilir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 53/3 maddesi uyarınca, mevsimlik işlerde yıllık ücretli izinlere ilişkin hükümler uygulanmaz. Bir başka anlatımla, mevsimlik işçi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun yıllık ücretli izin hükümlerine dayanarak, yıllık ücretli izin kullanma veya buna dayanarak ücret alacağı isteminde bulunamaz. 4857 sayılı Kanun'un 53. maddesinde mevsimlik işlerde yıllık izin hakkının doğmayacağı belirtilmiş ise de, yılın ne kadar bölümünde çalışılma halinde mevsimlik iş sayılacağı yönünde bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Öyle ki yılın tamamına yakın bir bölümünde çalışılma halinde Anayasal temeli olan dinlenme hakkının tanınmasının gerekeceği açıktır. Yargıtay ilgili Hukuk Dairelerinin istikrar kazanan kararlarında da çalışmanın 11 ayın üzerine çıktığı hallerde mevsimlik iş ilişkisinin dışına çıkıldığı kabul edilmiştir. Bir işyerinde başlangıçta mevsimlik olarak çalıştırılan ve daha sonra devamlılık arz eden işte çalıştırılan işçinin, mevsimlik dönemdeki çalışması kıdeminde dikkate alınmasına rağmen, yıllık ücretli iznin hesabında dikkate alınmaz. Ancak bu olgu için işçinin mevsimlik çalıştığı belirtilen dönemde yapılan işin gerçekten mevsime bağlı olarak yapılması gerekir. Yapılan iş mevsimlik olmayıp, işçi aralıklı olarak çalıştırılmış ise, mevsimlik işten söz edilemeyeceğinden, bu sürenin de izin hesabında dikkate alınması gerekir. Uygulamada tam yıl çalışılması gereken ve devamlılığı olan bir işte, işçilerin işlerine 1-2 ay ara vererek mevsimlik olarak çalıştıkları birçok olayda gözlemlenmektedir. Tam bir yıldan daha az sürmüş olan bu tür çalışmalarda, mevsimlik iş kriterlerinin bulunup bulunmadığı araştırılmadan, **sırf bir yıldan az çalışma olduğu gerekçesiyle çalışmanın mevsimlik olduğunu kabul etmek doğru değildir**. Bir işyerinde iş kolundaki faaliyeti yılın her dönemi yapıyor, ancak bazı işçiler yılın belirli bir zamanında çalıştırılmakta ise, bu işçilerin aralıklı çalıştıkları kabul edilmelidir. Zira bu durumda yapılan işin mevsimlik iş olarak kabulü mümkün değildir". Yarg. 22. HD. (Kapatılan), E. 2017/26521, K. 2020/235, T. 14.1.2020 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>).

4. BÖLÜM

TARAFLARIN SÖZLEŞMEDEN DOĞAN BORÇLARI

8. İŞ SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN BORÇLAR

I. İŞÇİNİN BORÇLARI

A. İŞ GÖRME BORCU

İş görme borcu, iş sözleşmesinin asli edimlerinden biridir. İş sözleşmesinin işçi bakımından doğurduğu asli borç işin görülmesidir. İşçinin yapmakla yükümlü olduğu işin türü, niteliği ve kapsamı ise esas itibarıyla iş sözleşmesiyle belirlenir. İş sözleşmesinde açık hüküm bulunmadığı takdirde, diğer özel kaynaklar ve işverenin yönetim hakkı devreye girer. Ayrıca işçi iş görme borcunu sözleşme ile kararlaştırılan yerde ve genellikle işverenin işyerinde yerine getirmekle yükümlüdür. Bununla birlikte örneğin, pazarlamacılar, şoförler, evde veya tele çalışanlarda olduğu gibi işin niteliğine bağlı olarak iş görme borcunun işyeri sınırları dışında yerine getirilmesi de mümkündür¹.

İş görme borcu kendi içinde işçinin **iş bizzat yapma borcu** ve **iş özenle yapma borcu** olmak üzere ikiye ayrılarak incelenebilir². İş bizzat yapma borcu uyarınca **işçi kural olarak üstlendiği işi başkasına devredemez** (TBK m. 395). Ancak bu borç, mutlak değildir, aksinin kararlaştırılması mümkündür.

İş görme borcunun içerdiği diğer önemli bir yükümlük ise Türk Borçlar Kanunu m. 396'da düzenlendiği üzere işçinin iş özenle yapma borcudur³. İşçinin göstermesi gereken

1 SÜZEK, İş Hukuku, 354-355.

2 ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 289 vd.; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, 583 vd.; SÜMER, İş Hukuku, 63.

3 Yüksek Mahkemenin özen yükümlülüğüne ilişkin bir kararına göre, "Bilindiği üzere işçinin özen borcu, iş görme borcunun içerisinde yer alan ve onu tamamlayan bir yükümlülüktür. İş Kanunu'na aykırılığın sonuçları bu kanunda düzenlenmiş iken işçinin özen borcu, sadakat borcu gibi borçlarına ilişkin aynı Kanunda

özenin derecesi Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen esaslar çerçevesinde belirlenmelidir.

Özen yükümlülüğü uyarınca işçi, “işverene ait makineleri, araç ve gereçleri, teknik sistemleri, tesisleri ve taşıtları usulüne uygun olarak kullanmak ve bunlarla birlikte işin görülmesi için kendisine teslim edilmiş olan malzemeye özen göstermekle yükümlüdür” (TBK m. 396/II). Özen yükümlülüğü, iş görme borcunun gereği gibi yerine getirilmesine hizmet etmektedir. Bu yükümlülüğünün kapsamı, Türk Borçlar Kanunu m. 400⁴ uyarınca işin tehlikeli olup olmaması, uzmanlık ve eğitim gerektirip gerektirmemesi ile işçinin işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve niteliklerine göre belirlenir. Diğer bir deyişle, iş görme borcu yerine getirilirken gösterilmesi gereken özen, somut olayın özelliğine ve işçinin durumuna göre saptanır. Örneğin, bir kalfadan deneyimli bir ustanın, bir sağlık elemanından bir hekimin, vasıfsız bir işçiden vasıflı bir işçinin yapabileceği iş ve göstereceği özen beklenemez. Bu itibarla işçinin içinde bulunduğu durum gereği, ortaya bir zarar çıksa dahi sorumlu tutulmaması veya daha hafif bir yaptırıma maruz kalması⁵ ihtimal dâhilindedir⁶.

bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda Türk Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümlerine yer verilmesi gerekecektir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda (TBK) işçinin göstermekle yükümlü olduğu özenin derecesi ve sorumluluğuna 396'ncı maddede yer verilmiştir. İş görme borcunun ihlali, borcun ya hiç ifa edilmemesi ya da kötü (özensiz) ifa edilmesi hâllerinde ortaya çıkmaktadır. İş görme borcunun özensiz şekilde yerine getirilmesi durumunda işçi tarafından yerine getirilen edimin, sözleşmeye uygun bir ifa olduğundan bahsedilemez. TBK'nın 396'ncı maddesinin birinci fıkrasında işçinin yüklenildiği işi özenle yapmak zorunda olduğu belirtiltikten sonra **işçinin zararı tazmin sorumluluğuna ise Kanun'un 400'üncü maddesinde yer verilmiştir.** Madde “İşçi, işverene kusuruyla verdiği her türlü zarardan sorumludur. Bu sorumluluğun belirlenmesinde; işin tehlikeli olup olmaması, uzmanlığı ve eğitimi gerektirip gerektirmemesi ile işçinin işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve nitelikleri göz önünde tutulur”. hükmünü içermektedir. Görüldüğü gibi hükümde her ne kadar işçinin kusuruyla verdiği her zarardan sorumlu tutulacağı belirtilmişse de, ikinci fıkrada sorumluluğunun sınırlandırılmasına ilişkin esaslar yer almaktadır. İşçinin iş görme borcunu yerine getirirken özenli davranması gerektiği ve özen borcunun ihlali durumunda işçinin sorumluluğuna ilişkin ölçütler mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda öngörülmüş olan ölçütlerden ve düzenlemelerden farklı değildir. Tazminata konu olayın gerçekleştiği tarihte yürürlükte bulunun mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 321'inci maddesinde de;

“İşçi taahhüt ettiği şeyi ihtimam ile ifaya mecburdur.

Kasit veya ihmal ve dikkatsizlik ile iş sahibine iras ettiği zarardan mesuldür. İşçiye terettüp eden ihtimamın derecesi akte göre tayin olunur ve işçinin o iş için muktazi olup iş sahibinin malumu olan veya olması icabeden malumati derecesi ve mesleki vukufu kezalik istidat ve evsafi gözetebilir” düzenlemesini içermektedir. Uygulama ve doktrinde de, işverenin yönetim hakkı çerçevesinde, işçinin işverene verdiği zararı tazmin edebileceği kabul edilmiştir. **İşçinin verdiği zararın tazmini için ise öncelikle bir zarar meydana gelmeli ve uğranılan zarar işçinin kusurundan kaynaklanmalıdır.** Yani işçi verdiği zarara kasıtlı bir hareketle sebep olmasa dahi en azından kusurunun bulunmasının gerektiği kuşkusuzdur”. Yarg. HGK., E. 2017/3039, K. 2019/934, T. 24.9.2019 (Lexpera).

- 4 Türk Borçlar Kanunu m. 400'ün uygulama alanı hakkında bkz. **Gaye BAYCIK**, Türk-İsviçre Hukukunda İşçinin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2015, s. 227 vd.
- 5 Yargıtay'ın bir kararında çaycı olarak işe alınan davacı işçi, daha sonra makinist olarak çalıştırılmaya başlanmıştır. Karar içeriğinden anlaşıldığı üzere kendisine daha önce iki kez disiplin cezası verilmiş ve görevini yerine getirmesi için gerekli eğitim verilmemiştir. Belirtilen konumdaki işçi, işi yerine getirirken kazaya sebebiyet vermiştir. Kazanın ortaya çıkmasında ise sadece işverenin değinilen eksiklikleri değil, işçinin de kusurunun bulunduğu tespit edilmiştir. Kararda, işçinin davranışının normalde haklı nedenle derhal feshe olanak verecek ağırlıkta olduğu ifade edilmişse de, **işverenin de işçiye uygun olmayan iş verdiği** göz önüne alınarak iş sözleşmesinin geçerli nedenle süreli fesih yoluyla sona erdirilebileceğine hükmedilmiştir (Yarg. 7. HD. (Kapatılan), E. 2014/5828, K. 2014/10540, T. 13.5.2014 (Kazancı).
- 6 Bu yönde bkz. **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 291-292; **SÜZEK**, İş Hukuku, 355, 357; **SÜMER**, İş Hukuku, 73-74; **SENYEN KAPLAN**, 231-236.

İşçi, yükümlü olduğu halde işi bizzat yerine getirmeyerek ya da hiç ifa etmeyerek veya özen yükümlülüğüne aykırılık oluşturacak şekilde kötü ifa ederek **iş görme borcunu ihlal ederse, duruma göre tazminat, ücretinden yoksun kalma, disiplin cezası, iş sözleşmesinin geçerli/haklı nedenle feshi** yaptırımlarıyla karşı karşıya kalabilir⁷.

B. İTAAT BORCU

İşveren, yönetim hakkı kapsamında daha önce bahsedildiği üzere **iki türlü talimat ve rebilmektedir**⁸. Bunlar; işyerinde işin görülmesi ve yürütülmesi ile işçinin işyerindeki davranışlarına ilişkin talimatlardır. İşyerinde **işin görülmesi ve yürütülmesine yönelik** olarak verilen talimatlara işçinin uyma borcu bağımsız bir borç olmayıp, **iş görme borcu içinde** yer almaktadır. Buna karşılık işverenin işçilerin **işyerindeki davranışlarına ilişkin talimatlara uyma borcu**, iş görme borcunun kapsamı dışında kalmaktadır. Bu nedenle işverenin işyerine giriş-çıkış kontrolü, işyeri sınırlarında sigara içme yasağı⁹ vb. işyerindeki davranışlara ilişkin talimatlarına uyma borcu, **itaat borcu** olarak adlandırılmaktadır. Görüldüğü üzere itaat borcu, **bağımsız bir borç** niteliğini taşımaktadır. **İşçinin itaat borcuna uymaması halinde işveren, disiplin cezası uygulayabilir, zarar doğduğu takdirde tazminat isteyebilir, somut olayın özelliğine göre iş sözleşmesini feshedebilir**¹⁰.

7 **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 294 vd.; **SÜZEK**, İş Hukuku, 356; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, 588-589. Ayrıca bkz. **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN**, 119. Yüksek Mahkemenin bir kararına göre, "6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 396 ve 400'üncü maddeleri uyarınca; "İşçi, yüklendiği işi özenle yapmak ve işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır. İşçi, yüklendiği işi özenle yapmak ve işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır. İşçi, işverene kusuruyla verdiği her türlü zarardan sorumludur". Banka çalışanın asıl iş görme edimi, bankacılık hizmetlerini yerine getirme yanında, banka adına aynı hizmeti alan müşterilere tarafsız ve adil hizmet sunma, çalışma ve davranışlarında bankanın itibar kaybına sebebiyet vermeme ve banka mevzuatına ve uygulamalarına aykırı davranmama şeklindedir. Bu kapsamda bankada hizmet akti ile çalışan ve bankacılık faaliyetlerinde görev alan işçinin, Türkiye Bankalar Birliği Bankacılık Etik İlkeleri'nin 20'nci maddesi kapsamında "görevlerini yerine getirirken yürürlükteki mevzuata uyması, çalışma ve davranışlarında bankanın itibar kaybına sebebiyet vermesi, adalet, doğruluk, dürüstlük, güvenilirlik ve sosyal sorumluluk prensiplerine aykırı davranışlarda bulunmaması, bankaya ait varlıkları ve kaynakları verimsiz ve amaç dışı kullanmaması, hizmetlerin yerine getirilmesi sırasında üstlendikleri görevlerle ilgili olarak hesap verebilme sorumluluğu içinde olması gerekir" Yarg. 9. HD., E. 2021/3119, K. 2021/9514, T. 25.5.2021. Aynı yönde: Yarg. HGK., E. 2021/474, K. 2021/867, T. 29.6.2021 (Lexpera). Aynı yönde bir başka karara göre, "davacının davalı şirketin mağazasında balık reyon görevlisi olarak görev yaptığı, balık reyonuna mal tedariki yapan firmadan ve aynı bölümde birlikte çalıştığı firma çalışanından para istediği ve firmadan ayrıca para aldığı tespit edilmiştir. Davalı şirket tarafından yürütülen tahkikat sonucunda işçinin iş sözleşmesinin işyeri üst disiplin kurulundan da geçilmek suretiyle doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış sebebiyle feshedildiği anlaşılmaktadır. Davacının dosya kapsamına göre sabit olan bu davranışları sadakat borcunun açık ihlali olup, doğruluk ve bağlılığa uymayan davranıştır. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, davacının doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışları ile güveni kötüye kullandığı da sabit olup, davacının kıdem ve ihbar tazminatının reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle kabulüne karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir". Yarg. 9. HD., E. 2015/24486, K. 2018/18464, T. 16.10.2018 (Lexpera).

8 Bu konuda bkz. yukarıda §2, II, E.

9 Giriş-çıkış kontrolü ve sigara içme yasağı hakkında bkz. **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 301-303.

10 **SÜZEK**, İş Hukuku, 359-360; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, 595-600.

C. SADAKAT BORCU

Sadakat borcu, iş sözleşmesinin kişisel ilişki kurması ve karşılıklı güven ilişkisi gerektirmesinden doğan bir borçtur. Türk Borçlar Kanunu m. 396/I düzenlemesinde işçinin, “işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorunda (olduğu)” ifadelerine yer verilerek somutlaştırılmıştır¹¹. Bu borç uyarınca işçi, işverenin yararına olan davranışları yapmak, zararına olan davranışlardan kaçınmakla yükümlüdür. Diğer bir deyişle **işçi, işverenin ve işyerinin çıkarlarını korumalı, işverene ekonomik, ticari veya mesleki açıdan zarar verebilecek her türlü davranıştan sakınmalıdır**¹².

Sadakat borcuna aykırı davranışların tek tek sayılabilmesi mümkün değildir. Bu kapsamda örneğin, işçinin fabrikada çıkan bir arızayı veya işyerinde hırsızlık yapan kişiyi işverene bildirmesi sadakat borcunun bir gereğidir. Bununla birlikte sadakat borcu içerisinde yer alan iki yükümlülük üzerinde ayrıca durulması isabetli olacaktır. İlki işçinin sır saklama yükümlülüğü iken, diğeri iş sözleşmesi devam ederken işçinin işverenle rekabete etmeme yükümlülüğüdür.

Sır saklama yükümlülüğü kapsamında işçi; işverene, işyerine, işletmeye ya da yürütülen faaliyete ilişkin üretim veya iş sırlarını saklama, iş ilişkisi süresince kendi yararına kullanmama ve başkasına açıklamama borcu altına girer. Bu çerçevede işçinin, işverenin bilgisi ve onayı dışında sır niteliğini taşıyan işyerindeki belge ya da verileri elde etmekten veya amacı dışında kopyalamaktan kaçınması gerekmektedir¹³.

11 Yüksek Mahkemeye göre, “**Sadakat borcu, bir başkasının menfaatini koruma ve buna zarar verecek davranışlardan kaçınma borcudur (TBK. Mad. 396/1).** İş sözleşmesini diğer sözleşmelerden farklı kılan taraflar arasındaki bağımlılık ilişkisi nedeni ile sadakatin varlığıdır. Sadakat bağı işveren işçiyi gözetme, **işçiye ise işverenin menfaatlerini koruma, zarar verebilecek her türlü davranıştan kaçınma yükümlülüğü yükler.**

İşçinin 4857 sayılı İş Kanununun 25 inci maddesinin (II) numaralı bendinde, ahlâk ve iyi niyet kurallarına uymayan haller sıralanmış ve belirtilen durumlar ile benzerlerinin varlığı halinde, işverenin iş sözleşmesini haklı fesih imkânının olduğu açıklanmıştır. Yine değinilen bendin (e) alt bendinde, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan işçi davranışlarının da işverene haklı fesih imkânı verdiği ifade edilmiştir.

İşçinin iş sözleşmesini ihlal edip etmediğinin tespitinde, sadece asli edim yükümlülükleri değil; kanundan veya dürüstlük kuralından doğan yan edim yükümlülükleri ile yan yükümler de dikkate alınması gerekir. Sadakat yükümü, sözleşmenin taraflarına sözleşme ilişkisinden doğan borçların ifasında, karşı tarafın şahsına, mülkiyetine ve hukuken korunan diğer varlıklarına zarar vermeme, keza sözleşme ilişkisinin kapsamı dışında sözleşme ile güdülen amacı tehlikeye sokacak özellikle karşılıklı duyulan güveni sarsacak her türlü davranıştan kaçınma yükümlülüğünü yüklemektedir.

İşçinin iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini kusurlu olarak ihlal ettiğini işveren ispat etmekle yükümlüdür. Yan yükümlere itaat borcu, günümüzde dürüstlük kuralından çıkarılmaktadır. Buna göre, iş görme edimi dürüstlük kuralının gerektirdiği şekilde ifa edilmelidir. İşçinin davranışlarından kaynaklanan fesih sebebi, işçinin kusurlu bir davranışını şart koşar (Dairemizin 28.04.2008 gün ve 2007/34009 Esas, 2008/10347 Karar sayılı ilamı).

Dosya içeriğine göre tıbbi tanıtım temsilcisi olan davacının görevi kapsamında bölgesinde iki ay içerisinde 4 kez hastanede ziyaret yapmadığı halde ziyaret yapmış gibi rapor düzenlediği anlaşılmaktadır. Davacının davranışı sadakat borcunun açık ihlali olup, doğruluk ve bağlılığa uymayan davranıştır. Aslında güven ilişkisinin zedelendiği mahkemenin de kabulündedir. Ancak mahkeme davacının doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışı, geçerli neden olarak değerlendirilmiştir. Doğruluk ve bağlılığa uymayan, güveni kötüye kullanan ve sadakat borcunu ihlal eden davacının iş sözleşmesinin feshi haklı nedene dayanmaktadır. Davanın reddi yerine kabulü hatalıdır”. Yarg. 9. HD., E. 2013/14098, K. 2015/10105, T. 11.3.2015 (Lexpera).

12 **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 303 vd.; **SÜZEK**, İş Hukuku, 360; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, 601; **SÜMER**, İş Hukuku, 75-76; **SENYEN KAPLAN**, 239.

13 **Orhan Ersun CİVAN**, İşçinin Yan Yükümlülükleri, İstanbul 2021, 245. Yüksek Mahkemenin konuya ilişkin

İşçilerin saklamakla yükümlü oldukları **işyeri ya da işletme sırrı** kavramı, iş mevzuatında tanımlanmamıştır. Genel olarak işyeri ve işletme sırrıyla kastedilen, az sayıdaki kişi tarafından bilinen, kamuya açıklanmamış ve işverenin korunmaya değer menfaatleri gereğince saklı tutulması gereken işletme ve işyeriyle ilgili her türlü bilgidir¹⁴. Örnek niteliğinde olmak üzere, patent alınabilir nitelikte olmasa dahi teknik bilgi (know-how), ürünlerin ya da ham maddelerin temin edildiği kaynak ya da kaynaklar, satış bölgesi, müşteri çevresi veya fiyat listeleri, bilanço, envanter ve stoklar, işletmenin kredibilitesi ve işçinin iş ilişkisi içerisinde gerçekleştirdiği işçi buluşları, sır saklama yükümlülüğünün kapsamına dâhil olabilir¹⁵. Ayrıca belirtelim ki, Uzaktan Çalışma Yönetmeliğinde işyerine ve işe dair verilerin korunmasına ilişkin özel bir düzenleme yer almaktadır¹⁶.

Sır saklama yükümlülüğü, kural olarak **iş sözleşmesinin kurulmasıyla başlar. İş sözleşmesi sona erse bile** Türk Borçlar Kanunu m. 396/son gereğince **işverenin haklı menfaatinin korunması için gerekli olduğu ölçüde devam edebilir**. İş ilişkisi sona erdikten sonra işçinin sır saklama yükümlülüğünün devam edebilmesi için işçiyle rekabet yasağı sözleşmesi ya da sır saklama sözleşmesinin bağlanması zorunluluğu kanunda öngörülmemiştir. Dola-

bir kararına göre, "Davacı şirket teknoloji firması olup davalı işçi ile imzalanan iş sözleşmesinin 11. maddesinde bentler halinde gizlilik ve bilgi güvenliğine ilişkin kurallara yer verilmiş, işçinin bilgi güvenliği kurallarına uyması gerektiğini açıklamış, gizlilik ve bilgi güvenliği kurallarına aykırılık halinde işverene 150.000 TL cezai şart ödeneceği kurala bağlanmıştır. Sözü edilen iş sözleşmesi hükmü gizlilik ve bilgi güvenliği yükümlülüklerinin ihlaline bağlı cezai şart öngörmekte olup bu durumda cezai şartın iki taraflı olmadığından bahisle geçersizliğinden söz edilemez. Zira cezai şartın karşılığı işçinin öngörülen yükümlülüklerle aykırı davranması olup Mahkemece salt TBK'nun 420. maddesine dayalı olarak davanın reddi hatalıdır.

Dosya içinde bulunan ve davalı işçiye imzalatılmış olan bilgi sistemi güvenlik kurallarının 5.3.2 maddesinde; "...den yazılı izin almaksızın kullanıcı ...'in ağlarını kullanarak şirketin dışındaki kişisel mail kutularına (şirket dışındaki kendi kişisel mail kutusu dahil) veya diğer mail adreslerine ...'in ticari ve ticari olmayan faaliyetleri ile ilgili bilgiler dahil olmak üzere ...'in gizli bilgilerini gönderemez" ile 5.3.3. maddesinde; "...den yazılı izin almaksızın kullanıcı usb, kızılötesi, bluetooth vb. Bağlantıları kullanarak ...'in bilgisayardan özel kayıt cihazlarına veya bilgisayarlarına ...'in ticari ve ticari olmayan faaliyetleri ile ilgili bilgiler dahil olmak üzere veri aktaramaz" şeklinde kurallara yer verilmiş olup davacının işverene ait 51 adet bilgileri kendi cep telefonuna indirdiği tartışmasız durumdadır. Mahkemece bu konuda bilirkişi raporu alınmış olup kopyaların data niteliği taşıdığını ve çokluğu dikkate alındığında ders çalışmak için indirimin düşünülmeceği, davalı işçinin sır saklama yükümlülüğü aykırı davrandığı sonucuna varılmıştır.

Somut uyuşmazlıkta, **davalı işçinin sır saklama yükümlülüğünü, gizlilik ile bilgi güvenliği kurallarına aykırılık davrandığı anlaşılmakta olup iş sözleşmesinin 11. maddesindeki cezai şartın koşulları oluşmuştur**. Mahkemece TBK'nun 182/son maddesi değerlendirilerek indirim yönünden bir karar verilerek istekle ilgili hüküm kurulması gerekirken reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir". Yarg. 9. HD., E. 2018/4159, K. 2020/19615, T. 22.12.2020 (Lexpera).

- 14 **Arzu ARSLAN ERTÜRK**, Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, İstanbul 2010, 288-289; **Gizem SARI-BAY ÖZTÜRK**, İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerinin Yerine Getirilmemesinin Hukuki, İdari ve Cezai Sonuçları, İstanbul 2015, 193.
- 15 **Gülsevil ALPAGUT**, "İşçinin Sadakat Borcu ve Türk Borçlar Kanunu ile Getirilen Düzenlemeler", Sicil- İş Hukuku Dergisi, S. 25, 2012, 28; **Ulaş BAYSAL**, "Kişisel Veri Olarak Ücret ve Ücretin Gizliliği", İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar III, İstanbul 2018, 343.
- 16 Sözü geçen Yönetmeliğin 11. maddesine göre, "İşveren; uzaktan çalışanı, işyerine ve yaptığı işe dair verilerin korunması ve paylaşımına ilişkin işletme kuralları ve ilgili mevzuat hakkında bilgilendirir ve bu verilerin korunmasına yönelik gerekli tedbirleri alır. İşveren, korunması gereken verinin tanım ve kapsamını sözleşmede belirler. Verilerin korunması amacıyla işveren tarafından belirlenen işletme kurallarına uzaktan çalışanın uyması zorunludur."

yısıyla, iş ilişkisi sona erdikten sonra bu yükümlülüğünün devam edip etmediğinin belirlenmesinde önem taşıyan husus; işverenin haklı menfaatinin varlığıdır¹⁷.

Sadakat borcu kapsamında üzerinde durulması gereken diğer yükümlülük ise **iş sözleşmesi devam ederken işverenle rekabet etmeme yükümlülüğüdür**. Bu husus, Türk Borçlar Kanunu m. 396/III hükmüyle özel olarak vurgulanmıştır. Burada tespit edilmesi gereken husus, işçinin hangi faaliyetlerinin işverenle rekabet olarak görülebileceğidir. İş görme edimiyle aynı nitelikte olan ve aynı ihtiyaçları karşılayan, tamamen veya kısmen aynı müşteri çevresine hitap eden, işverene zarar verme riski bulunan faaliyetler, işverenle rekabet oluşturan faaliyetlerdir¹⁸. Örneğin, sigorta şirketinde çalışan kişinin, başka sigorta şirketlerinde sekreterlik görevini yerine getirmesi, bir radyo istasyonunda spikerlik yapan kişinin bir televizyon kanalında sunuculuk işini üstlenmesi, bir firmanın hukuk işlerinde çalışan kişinin başka bir firmada avukat olarak çalışması rekabet oluşturan davranışlar olarak nitelendirilebilecektir¹⁹. **İş sözleşmesi devam ettiği sürece işçinin işvereniyle rekabet etmeme yükümlülüğü sadakat borcunun bir gereği olup, bu borç sadakat borcunun olumsuz yönünü ifade eder**²⁰. İşçinin iş sözleşmesi devam ederken işvereniyle rekabet teşkil edecek davranışlarda bulunması halinde, bu durum işvereni doğrudan zarara uğratmamakla beraber zararın ortaya çıkma ihtimalini var ettiği takdirde rekabet etmeme borcunun ihlalden söz edilir²¹.

Sır saklama yükümlülüğüne uymama, iş sözleşmesi devam ederken rekabet etme, işvereni bilgilendirmeme vb. sebeplerle **sadakat borcunun ihlali** sonucu uygulanacak temel yaptırım, İş Kanunu m. 25/II-e hükmünde düzenlenmiştir. İlgili hüküm gereğince, “İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması” **haklı fesih nedeni** olarak öngörülmüştür²². Bununla birlikte **işçinin kusurunun ağırlığına göre disiplin cezası uygulanması, işçiden tazminat istenmesi, iş sözleşmesinin süreli fesih yoluyla sona erdirilmesi** de mümkündür²³.

D. REKABET ETMEME BORCU

1. GENEL OLARAK

İşçinin rekabet etmeme borcu iş sözleşmesinin farklı aşamalarına göre iki açıdan ele alınabilir. Bunlardan ilki iş sözleşmesi devam ederken işvereni ile rekabet etmemesi olup, yukarıda değinildiği üzere bu borç doğrudan sadakat borcundan kaynaklanmaktadır. Diğeri ise iş

17 CİVAN, Yan Yükümlülükler, 249-250.

18 ALPAGUT, 26; Kübra DOĞAN YENİSEY, “Sözleşme ile Getirilen Yan İş Yasağı ve Geçerliliği Sorunu”, Prof. Dr. Savaş Taşkent’e Armağan, İstanbul 2019, 377.

19 Bu yöndeki örnekler için bkz. CİVAN, Yan Yükümlülükler, 349.

20 Eda MANAV, “İşçinin Rekabet Etmeme Borcu”, TAAD, C. 2, Y. 2, S. 4, 2011, 105. Yüksek Mahkemeye göre, “İş sözleşmesi devam ederken işçinin sadakat borcu gereği zaten rekabet yasağı bulunduğundan bu konuda ayrı bir anlaşmanın varlığına gerek yoktur. Rekabet yasağının ihlali halinde işveren, iş sözleşmesine aykırı davranıştan ötürü sözleşmeyi haklı nedenle feshedebileceği gibi, varsa zararının tazminini de isteyebilecektir”. Yarg. 9. HD., E. 2021/3076, K. 2021/9789, T.1.6.2021 (Lexpera).

21 MANAV, Rekabet Etmeme, 105.

22 ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 308; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, 609.

23 SÜZEK, İş Hukuku, 362.

sözleşmesinin sona ermesinden sonra işçinin işvereni ile rekabet etmesini yasaklayan ve sözleşmeden doğan rekabet etmeme borcudur²⁴.

İş sözleşmesi sona erdikten sonraki rekabet etmeme borcu Türk Borçlar Kanunu'nun 444 vd. maddelerinde düzenlenmiştir (mülga Borçlar Kanunu m. 348 vd.). **Bu borçtan söz edebilmek için tarafların bu konuda açıkça anlaşması gerekir**²⁵. Bir diğer ifade ile iş sözleşmesi sona erdikten sonra rekabet yasağı işçinin diğer borçlarından farklı olup, her iş sözleşmesi bakımından kendiliğinden ortaya çıkması söz konusu değildir²⁶.

2. REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİLİK KOŞULLARI

a. Genel Olarak

Taraflarca kararlaştırılan rekabet yasağı, işçinin eski işvereniyle rekabet etmesini engellemek amacıyla işçiye bir anlamda çalışma yasağı öngörür. Bu bağlamda rekabet etmeme borcu işçinin Anayasal çalışma hakkı ile doğrudan ilişkilidir. Bu sebeple de işçiye getirilen rekabet yasağının sınırlarının çizilmesi önem arz etmektedir. Türk Borçlar Kanunu'nun 444. maddesi rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli sayılabilmesi için gerekli koşulları ortaya koymaktadır. Geçerli bir rekabet yasağı sözleşmesinden söz edebilmek için bu maddede öngörülen tüm koşulların bir arada varlığı gerekir. Bunlardan birinin bulunmaması halinde, sözleşme geçersiz olur²⁷.

Buna karşılık, Türk Borçlar Kanunu'nun m. 445/I hükmü uyarınca rekabet yasağının yer, zaman ve konu bakımından uygun bir sınırlandırma içermemesi halinde rekabet yasağı geçersiz sayılmaz, uyuşmazlık halinde hâkim aşırı nitelikteki rekabet yasağını, bütün durum ve koşulları serbestçe değerlendirmek ve işverenin üstlenmiş olabileceği karşı edimi de hakkaniyete uygun biçimde göz önünde tutmak suretiyle, kapsamı veya süresi bakımından sı-

24 **ÇELİK/CANİKLIÖĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 307-308. Rekabet yasağına ilişkin ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. **M. Polat SOYER**, Rekabet Yasağı Sözleşmesi, İstanbul 1994, 1 vd.; **Emre ERTAN**, İş Sözleşmesinde Rekabet Yasağı Kaydı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2012, 10 vd. (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezDetay.jsp?id=KsB9qpwg6sVdVOMDxFLaJQ&no=-A13b-sla8I-ADbgEu8idg>).

25 *"Taraflar iş ilişkisi devam ederken sözleşmenin bitiminden sonra işçinin rekabet etmeyeceğine ilişkin bir hükmün iş sözleşmesine konulmasına veya bu konuda ayrı bir sözleşme (rekabet yasağı sözleşmesi) yapılmasını kararlaştırabilirler. İş sözleşmesi sona erdikten sonra işçinin işverenle rekabet etmeme borcu ancak böyle bir yükümlülük sözleşme ile kararlaştırıldığı takdirde söz konusu olmaktadır. Rekabet yasağının ihlaline bağlı taraflarca kararlaştırılmış olan belli bir ödemeyi öngören yaptırım, niteliği itibarıyla bir cezai şart hükmüdür. (YHGK. 27.02.2013 gün ve 2012/9-854 E, 2013/392 K)".* Yarg. 9. HD., E. 2021/6064, K. 2021/13141, T. 28.9.2021 (Lexpera).

26 **ÇELİK/CANİKLIÖĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 308. Yüksek Mahkemeye göre, *"İşçi ile işveren arasında sözleşmenin sona ermesinden sonraki dönem için rekabet yasağına ilişkin bir anlaşma olmadıkça, Borçlar Kanunu'ndaki hükümler tek başına işverene talep hakkı vermez. Başka bir anlatımla, taraflarca rekabet yasağı konusunda anlaşma yapılmışsa işveren, sözleşmeye aykırı davranıldığını ileri sürerek cezai şart ya da tazminat talebinde bulunabilecektir. Bu nedenle, burada borcun kaynağı kanun değil, iş sözleşmesidir".* Yarg. 9. HD., E. 2021/3076, K. 2021/9789, T.1.6.2021 (Lexpera).

27 **ÇELİK/CANİKLIÖĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 311. Yüksek Mahkemeye göre, *"Rekabet yasağı sözleşmesinin yapıldığı sırada işçi fiil ehliyetine sahip değilse, yazılı şekil şartına uyulmamışsa, işçinin, işverenin müşteri çevresi, üretim sırları veya işyerinde yapılan işler hakkında bilgi edinme olanağı bulunmuyorsa ya da işverene önemli bir zarar verme ihtimali yoksa rekabet yasağı sözleşmesi geçersizdir".* Yarg. HGK., E. 2019/447, K. 2022/315, T. 15.3.2022 (Lexpera).

nırlandırabilir (TBK m. 445/II). Bu bağlamda karşılıklı menfaatlerin dengelenmesi mümkün olabilecektir²⁸.

b. İşçinin Fiil Ehliyetine Sahip Olması ve Rekabet Yasağının Yazılı Olarak Kararlaştırılması

Türk Borçlar Kanunu'nun 444. maddesinin 1. fıkrasına göre, rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli olabilmesi için öncelikle işçinin **fiil ehliyetine** sahip olması gerekir. Ayrıca rekabet yasağı sözleşmesinin yazılı şekilde yapılmış olması gerekir. Buradaki **yazılı şekil geçerlilik koşulu** olup, şekle aykırılık kesin hükümsüzlük nedenidir²⁹. Rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli olabilmesi için sözleşmenin **adi yazılı şekilde yapılması yeterlidir**. Diğer bir ifade ile sözleşme metninin el yazısı veya makine ile yazılması ya da basılması mümkündür. Metin, sözleşmenin bütün esaslı noktalarını, yani yasağın süresini, konusunu ve yerini kapsamalıdır³⁰.

c. Yapılan İşin İşçiye Müşteri Çevresi veya Üretim Sırları ya da İşverenin Yaptığı İşler Hakkında Bilgi Edinme İmkânı Sağlaması ve İşverenin Korunmaya Değer Menfaatinin Bulunması

Rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli bir şekilde kurulabilmesi için iş ilişkisinin işçiye müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânı sağlaması gerekir³¹. Yargıtayın yerleşik ve isabetli içtihadı da bu yöndedir³².

28 ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 311.

29 ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 312; SÜZEK, İş Hukuku, 363; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, 610.

30 A. Eda MANAV, "İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları", TBB Dergisi, S. 87, 2010, 359; EKMEKÇİ/YİĞİT, 362. Yüksek Mahkemeye göre de, "6098 sayılı TBK'nin 444/1 maddesi; "Fiil ehliyetine sahip olan işçi, işverene karşı, sözleşmenin sona ermesinden sonra herhangi bir biçimde onunla rekabet etmekten, özellikle kendi hesabına rakip bir işletme açmaktan, başka bir rakip işletmede çalışmaktan veya bunların dışında, rakip işletmeyle başka türden bir menfaat ilişkisine girmekten kaçınmayı yazılı olarak üstlenebilir" hükmünü haizdir. Buna göre rekabet yasağı sözleşmesinden söz edilebilmesi için ilk olarak işçinin fiil ehliyetine sahip olması ve iş sözleşmesinin kurulması sırasında veya iş ilişkisi devam ederken işçinin sözleşmenin sona ermesinden sonra rekabet etmeyeceğine ilişkin bir hükmün yazılı olarak iş sözleşmesine konulması veya bu konuda ayrı bir sözleşmenin (rekabet yasağı sözleşmesi) yapılması gerekmektedir". Yarg. HGK., E. 2019/447, K. 2022/315, T. 15.3.2022 (Lexpera).

31 ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 313; SÜZEK, İş Hukuku, 364-365; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, 611; EKMEKÇİ/YİĞİT, 362-363.

32 Yargıtay bir kararında isabetli olarak rekabet yasağı sözleşmesinin ancak, işçinin müşteri çevresine veya iş sırlarına nüfuz etme imkânına sahip bulunması nedeniyle işverenin önemli bir zarara uğraması ihtimalinin varlığı halinde geçerli olabileceğini tespit etmiştir. Yarg. HGK., E. 2008/9-517, K. 2008/566, T. 22.9.2008 (MANAV, Rekabet Yasağı, 332). Yargıtay'ın bir kararına göre, "Rekabet yasağı kaydının geçerli olabilmesi için işçinin, hizmet ilişkisi içinde olduğu işverenin müşteri çevresi ve üretim sırları gibi ticari sırları bilebilecek bir pozisyonda çalışması ve bu bilgileri önceki işverenle rakip durumunda olan yeni işveren ile paylaşabilme ihtimalinin varlığı yeterlidir. Bu anlamda, ayrılan işçinin yeni işyerinde aynı pozisyonda çalışması da şart değildir. Keza rekabet yasağının varlığı için ayrılan işçinin, önceki işverene fiilen bir zarar vermesi şart olmayıp, zarar verebilme risk ve ihtimalinin varlığı yeterlidir. Rakip firmalarla paylaşması ve nüfuz etme imkanının bulunup bulunmaması önem arz etmektedir.

Somut olayda mahkemece, davalı işçinin davacı şirkette çalıştığı konum itibarıyla davacıya ait ticari sırlara, üretim teknolojisi ya da özel üretim biçimi gibi üretim sırlarına ya da müşteri çevresine erişebilme imkanı ve ihtimalinin bulunup bulunmadığı, davacı işverene zarar verebilme ihtimal ve riskinin mevcut olup olmadığının belirlenerek, rekabet yasağına ilişkin sözleşme hükmünün geçerliliğinin değerlendirilmesi ve bu hususta gerekirse aralarında sektör bilirkişinin de olduğu heyetten rapor alınarak sonuca varılması gerektiği halde açıklanan ilkelerin gözetilmediği bilirkişi raporuna ve eksik incelemeye dayalı olarak davanın reddine karar

Rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için yukarıda belirtilen koşullara ek olarak aynı zamanda rekabet teşkil edecek bilgilerin kullanılmasının işverenin önemli bir zararına sebep olabilecek nitelikte olması da gerekmektedir³³. Zira rekabet yasağı, iş sözleşmesi sona erdikten sonra eski işverenin haklı menfaatlerinin korunmasını amaçladığı için **işverenin korunmaya değer gerçek bir yararının bulunması** gerekmektedir. Bu nedenle, rekabet yasağı kararlaştırılabilmesi için işçinin müşterileri tanınması veya iş sırlarını öğrenmesi tek başına yeterli değildir. Ayrıca bu bilgilerin kullanılması halinde işverenin önemli bir zarar görmesi ihtimali de olmalıdır³⁴.

d. İşçinin Ekonomik Geleceğinin Tehlikeye Düşürülmemesi

verilmesi doğru olmamış, yerel mahkeme kararının bozulması gerekmiştir". Yarg. 11. HD., E. 2018/3705, K. 2019/1860, T. 6.3.2019 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>).

33 **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 314; **SÜZEK**, İş Hukuku, 365; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, 611. Yargıtay'ın bir kararına göre, "Somut uyumsuzlukta, davacı şirket, davalı işçinin iş sözleşmesi sona ermeden önce diğer davalı işveren ile iş ilişkisine girerek kendisi ile haksız rekabette bulduklarını ve bu nedenle de müşteri kaybı yaşadığını ileri sürmüştür. Davalılar ise ortada ticari sır ihlali olmadığını ve müşteri kaybı durumunun oluşmadığını savunmuşlardır Davanın ilk açıldığı Kadıköy 4. Asliye Ticaret Mahkemesi'nde aldırılan iki kök ve bir ek raporda maddi zarar isteminin ispatlanamadığı tespitinde bulunulmuş, iş mahkemesince aldırılan ve hükme esas alınan bilirkişi kök ve ek raporunda ise net kar kaybindan bahsedilerek, soyut bir takım değerlendirmelerle varılan sonuca göre satış düşüşlerinin davalı ...'ın davacı şirkette çalıştığı 14 yıl boyunca kazandığı iş deneyimleriniişe başlayarak bu şirkete aktardığı tespiti ile davalı şirketin verilerine dayanmaksızın satış ve kar kaybı üzerinden zarar hesabı yapılmıştır. Diğer yandan davalı ... dava konusu olay nedeniyle davacı şirketin şikayeti üzerine mali hakların ihlali suçundan yargılanmış ve Kartal Fikri ve Sınai Haklar Ceza Mahkemesinin 09/10/2012 tarih, 2008/303 E. 2012/439 K. sayılı kararı ile, sanığın eylemi sabit olsa bile dosyada aldırılan ve aynı doğrultuda bulunan iki bilirkişi raporuna göre davalı ...'ın kullandığı iddia edilen bilgi ve belgelerin eser niteliğinde bulunmadığı ve şikayetçinin mali haklarının ihlal edilmediği gerekçeyle davalının beraatine hükmedilmiştir.

Öncelikle mahkemece davacı şirket ile davalı şirkete ait tüm defterler getirilmeli, yine davacı şirketin müşteri çevresi araştırılarak davalılar tarafından davacının müşteri çevresinin davalı işyerine yönlendirip yönlendirmedikleri tespit edilerek, yukarıda belirtilen ilkelere göre davacı şirketin varsa uğradığı maddi zarar tespit edilmeli ve Kadıköy 4. Asliye Ticaret Mahkemesi'nde aldırılan iki kök ve bir ek rapor ile hükme esas alınan raporlar arasındaki çelişki de giderilmelidir. Davacının 2007 - 2010 yılları arasında bir önceki yıla göre karlılığında azalma olduğu belirtilerek haksız rekabet nedeniyle ve uğratılan müşteri portföyü kaybı için maddi tazminat talebinin kabulü hatalıdır". Yarg. 9. HD., E. 2016/32244, K. 2016/20637, T. 22.11.2016 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>). Yüksek Mahkemenin bir başka kararına göre de "**Rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli olabilmesinin ilk şartı, işverenin bu sözleşme nedeniyle korunmaya değer haklı bir menfaatinin bulunmasıdır**. Zira rekabet yasağının getirilmesindeki amaç, işçinin işyerinde öğrendiği üretim sırlarını veya işverenin işleri hakkındaki bilgisini iş ilişkisi sona erdikten sonra işverenle rekabet edecek tarzda kullanmasının önüne geçilmesidir. Bu husus 6098 sayılı TBK'nın 444/2 maddesinde "Rekabet yasağı kaydı, ancak hizmet ilişkisi işçiye müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânı sağlıyorsa ve aynı zamanda bu bilgilerin kullanılması, işverenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikteyse geçerlidir" şeklinde ifade edilmiştir. Buna göre rekabet yasağına ilişkin sözleşmenin kurulmasında **işverenin korunmaya değer haklı bir menfaatinin söz konusu olabilmesi için, işçinin işverenin üretim sırları, yaptığı işler ve müşteri çevresi hakkında bilgi edinme olanağının bulunması ve bunun sonucunda işvereni önemli bir zarara uğratma ihtimalinin olması gerekir**. Dolayısıyla rekabet yasağına ilişkin sözleşmelerin geçerli olabilmesi için **iş ilişkisinin işçiye, "müşteri çevresi" veya "üretim sırları" ya da "işverenin yaptığı işler" hakkında bilgi edinme imkânını sağlamanın yanında, aynı zamanda bu bilgilerin kullanılması hâlinde işvereni önemli nitelikte bir zarara uğratabilecek mahiyette olması** aranmaktadır. Ancak, rekabet yasağı ihlâlinden bahsedilebilmesi için zararın fiilen gerçekleşmesi gerekli olmayıp, yakın ve önemli bir zarar ihtimalinin varlığı yeterli olmaktadır". Yarg. HGK., E. 2019/447, K. 2022/315, T. 15.3.2022 (Lexpera).

34 **MANAV**, Rekabet Yasağı, 341.

İşçinin ekonomik geleceğinin korunabilmesi için rekabet yasağının belirli sınırlara sahip olması gerekir. Türk Borçlar Kanunu'nun 445. maddesinin 1. fıkrasına göre, rekabet yasağı sözleşmesinin belirli bir **yer, zaman ve işin türü** ile sınırlandırılmış olması gerekmektedir. Bu düzenlemeye göre, *"Rekabet yasağı, işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürecek biçimde yer, zaman ve işlerin türü bakımından uygun olmayan sınırlamalar içeremez"*. Bu esaslara uygun davranılması da rekabet yasağı sözleşmesinin kararlaştırılması aşamasında dikkat edilmesi gereken hususlardandır³⁵.

35 **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 314 vd.; **SÜZEK**, İş Hukuku, 366-368; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, 611; **MANAV**, Rekabet Yasağı, 344. Yüksek Mahkemeye göre, *"Rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli olabilmesinin bir diğer şartı ise işçinin ekonomik geleceğinin tehlikeye düşürülmemiş olmasıdır. Zira sınırsız ve ucu açık bir rekabet yasağının, işçinin çalışma özgürlüğünü ortadan kaldıracak ve işçinin geçim kaynağı olan emeğini istihdam piyasasına sunamaması sonucunu doğuracağı açıktır. 6098 sayılı TBK'nın 445/1 maddesi "Rekabet yasağı, işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürecek biçimde yer, zaman ve işlerin türü bakımından uygun olmayan sınırlamalar içeremez ve süresi, özel durum ve koşullar dışında iki yılı aşamaz" hükmünü haizdir. Buna göre rekabet yasağının, işçinin ekonomik geleceğinin ölçüsüz ve hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye girmesini önleyecek şekilde süre, yer ve konu (işin türü) bakımından uygun sınırlar içinde kararlaştırılmış olması gerekir; aksi takdirde rekabet yasağı sözleşmesi geçersizdir. Aynı husus 818 sayılı BK'nın 349. maddesinde; "Rekabet memnuniyeti ancak işçinin iktisadi istikbalinin hakkaniyete muhalif olarak tehlikeye girmesini menedecek surette zaman, mahal ve işin nevi noktasından hal icabına göre münasip bir hudut dahilinde şart edilmiş ise muteberdir" şeklinde ifade edilmiştir". Yarg. HGK., E. 2019/447, K. 2022/315, T. 15.3.2022 (Lexpera). Buna karşılık, sınırlandırmalara uyulduğunun kabul edildiği bir başka karara göre, "Somut uyumsuzlukta taraflar arasında akdedilen "Rekabet Yasağı Sözleşmesi" başlıklı sözleşmenin 4. maddesinde "İşbu rekabet yasağı sözleşmesi, zaman açısından personelin her ne sebeple olursa olsun işten ayrılmasından itibaren 3 yıl süre ile, coğrafi açıdan Ege ve Marmara Bölgesi ve sektör açısından ambalaj sektörü ile sınırlı olmak üzere düzenlenmiştir", 5. maddesinde de "Rekabet yasağına aykırı davranılması durumunda ... şirketinin uğradığı ya da uğraması muhtemel zararlarını tazmin hakkı saklı kalmak üzere 30.000 ABD doları tutarındaki cezai şart personel tarafından Pilenpak şirketine ödenecektir. İşverenin bu nedenle daha fazla zararı olursa fazlasını talep hakkı saklıdır." hükümlerine yer verilmekle rekabet yasağı sözleşmesinin zaman, yer ve faaliyet alanı bakımından sınırlandırılmış mahiyette olduğu anlaşılmakta olup, **davalının iş aklının sona ermesinden yaklaşık 1 ay sonra davacı şirketin faaliyet alanında ve davacı şirketle aynı bölgede faaliyet gösteren başka bir şirkete işe girdiği de gözetildiğinde anılan rekabet yasağı sözleşmesinin batıl olduğunu ileri sürmesi dahi MK'nın 2. maddesine aykırıdır. Şu halde mahkemece, rekabet yasağı sözleşmesinin batıl olduğunun kabul edilmesi doğru olmadığı gibi davacı şirkette mühendis olarak çalışmış olan davalının, davacı şirketin ticari bilgilerine vakıf olabilecek bir pozisyonda çalıştığı, edindiği bilgileri 3. kişilere aktarma ihtimalinin bulunduğu, bu halin ihtimalinin bile rekabet yasağı sözleşmesinde öngörülen cezai şartın tatbiki için yeterli görülebileceği, eş anlatımla edinilen bilgilerin kullanıldığıın ispat edilmesinin gerekmediği dahi gözetilmeksizin yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi de doğru olmamış ve kararın davacı taraf yararına bozulması gerekmiştir". Yarg. 11. HD., E. 2019/3810, K. 2020/2260, T. 2.3.2020 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>). Aynı yöndeki bir başka karara göre, "Davalı işçinin davacı şirkette 18.09.2018 tarihinde akdedilen yazılı iş sözleşmesi ile kılavuz kaptan olarak işe başladığı, bu sözleşmenin 5.11. maddesi ile davalının gerek iş sözleşmesinin devamı sırasında ve gerekse iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra iki yıl süre ile işveren ile kendi adına rekabet edebilecek bir iş yapmamayı, sektöründeki rakip diğer işletmelerde çalışmamayı, söz konusu işletmelerde ve firmalarda ortak yahut başka bir sıfatla herhangi bir menfaat ilişkisine girmeyeceğini, Karadeniz Ereğlisi Limanı, İzmit Körfezi ve İskenderun yetkili kılavuz kaptan belgesi ile İskenderun Körfezi ve İzmit Körfezinde, Yalova yetkili kılavuz kaptan belgesi ile Yalova bölgesinde, Karadeniz Ereğlisi Limanı yetkili kılavuz kaptan belgesi ile Karadeniz Ereğlisi limanı bölgesinde aynı hizmet dalında faaliyet gösteren farklı bir kurum adına kılavuz kaptan olarak çalışmayacağını beyan ve taahhüt ettiği, devamında davacının görevinden ayrılmak istemesi durumunda ve belirtilen hususlara aykırı davranması halinde taahhüdün gereği olarak yükümlülüğe uymaması nedeniyle işverenin uğrayabileceği bütün zararları karşılamayı, ek olarak Türk Borçlar Kanununun 446.maddesi uyarınca düzenlenmiş cezai şart olarak son brüt maaşının sekiz katı ücreti ve çalıştığı her yıl için bir brüt maaş miktarı olarak ödemeyi kabul ettiği, buna ek olarak Türk Borçlar Kanununun 446. maddesi uyarınca düzenlenmiş olan cezai şartı 110.000 USD ödemeyi kabul ve taahhüt ettiği görülmektedir. **Taraflar arasında Türk Borçlar Kanunu 444. ve devamı maddelerinde uygun rekabet yasağı sözleşmesi yapıldığı anlaşılmaktadır. Davacı işçinin iş sözleşmesinin sona ermesinden bir gün sonra aynı il sınırlarında aynı alanda iştigal eden rakip işyerinde işe başladığı, rekabet yasağına aykırı davrandığı anlaşılmaktadır.*****

3. REKABET YASAĞINA HÂKİMİN MÜDAHALESİ

Rekabet yasağı, işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye sokmadıkça geçerlidir. Türk Borçlar Kanunu'nun 445. maddesinde belirlenen sınırların birini veya hepsini aşmışsa, yasağa ilişkin sözleşme hükmü geçersiz sayılmaz; sadece işçi, yasağın sınırları aştığı ölçüde, rekabet yasağı ile bağlı olmaz. Bu bağlamda **rekabet yasağının yer, zaman ve konu bakımından işçinin ekonomik geleceğini aşırı bir şekilde sınırlandırması halinde** sözleşmenin tamamının değil, sadece aşırı olan kısmının geçersiz olması gerekir³⁶. Bu halde hâkimin müdahalesi gündeme gelebilir. Ancak önemle belirtelim ki, zaman, yer ve konu bakımından sınırlandırmalar dışındaki **ehliyet kurallarına ya da şekle aykırılık gibi diğer hallerde sözleşme geçersizdir ve bu durumda hâkimin sözleşmeye müdahalesi söz konusu olmaz**. Rekabet yasağı sözleşmesi kanun dışı veya kanuna aykırı ise ya da işçinin iş sırlarını öğrenme veya işverene zarar verme ihtimali yoksa, yasak batıl sayılır³⁷.

Gerek duyulduğunda **hâkim**, Türk Borçlar Kanunu'nun 445. maddesinin 2. fıkrası uyarınca **aşırı nitelikteki rekabet yasağını sınırlandırabilir**. Hâkim, aşırı rekabet yasağı dolayısıyla yer, zaman ve konuya ilişkin olarak **sözleşmenin bazı hükümlerini değiştirebileceği gibi**, işçinin ekonomik geleceğini tehlikeye sokan bir rekabet yasağı sözleşmesi söz konusu ise **yasağı tümüyle de ortadan kaldırabilir**. Hâkim söz konusu takdir hakkını kullanırken, **işverenin haklı menfaatleri ile işçinin ekonomik geleceği arasında** iş sözleşmesinin sona erdiği andaki somut duruma bakarak bir **menfaat dengelemesi yapmalı** ve buna göre karar vermelidir³⁸.

Her ne kadar İlk Derece Mahkemesince takibe konu senet bedelinin taraflar arasında iş sözleşmesi dışında yapılmış bir sözleşme bulunduğu ispat edilemediği, davalının zarara uğradığı iddiası bakımından zarara ilişkin somut bir delil bulunmadığı ve ispatlanamadığı gerekçesi ile davacının borçlu olmadığı tespitine ve icra takibinin iptaline karar verilmiş ise de; Türk Borçlar Kanununun 180. maddesi uyarınca cezai şart alacaklısını zarar bakımından ispat yükünden kurtarır.

Hal böyle olunca davacının iş sözleşmesindeki rekabet yasağı maddesine aykırı davrandığı ve bu madde uyarınca cezai şart miktarı olarak düzenlenen senet uyarınca borçlu olduğu, ancak Türk Borçlar Kanunu 182/son hükmünü de göz önünde bulundurmak suretiyle değerlendirme yapılması gerekmekte olup İlk Derece Mahkemesince yazılı gerekçe ile davacının borçlu olmadığı tespitine ve icra takibinin iptaline karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir". Yarg. 9. HD., E. 2021/10473, K. 2021/15963, T. 30.11.2021 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>).

36 **EKMEKÇİ/YİĞİT**, 366; **MANAV**, Rekabet Yasağı, 352. Yüksek Mahkemeye göre, "Öte yandan 818 sayılı BK'dan farklı olarak 6098 sayılı TBK ile rekabet yasağı sözleşmesinin işçinin ekonomik geleceğinin tehlikeye düşürmesi yönünden hâkime kapsamı veya süresi bakımından rekabet yasağına müdahale ve sınırlama yetkisi verilmiştir. 6098 sayılı TBK'nın 445/2 maddesi; "Hâkim, aşırı nitelikteki rekabet yasağını, bütün durum ve koşulları serbestçe değerlendirmek ve işverenin üstlenmiş olabileceği karşı edimi de hakkaniyete uygun biçimde göz önünde tutmak suretiyle, kapsamı veya süresi bakımından sınırlayabilir" hükmüne haizdir. Buna göre rekabet yasağı sözleşmesinin, işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürecek biçimde yer, zaman ve işlerin türü bakımından sınırlamalar içermesi ve süresinin de, özel durum ve koşullar dışında iki yılı aşması durumunda uygulanacak hukukî yaptırım, rekabet yasağının hâkim tarafından kapsamı ve süresi bakımından sınırlandırılması şeklinde olmalıdır. Bu düzenleme ile yer, zaman ve konu (işin türü) bakımından sınırları çok geniş tutulmuş rekabet yasağı sözleşmelerine geçersizlik gibi ağır bir hukukî yaptırım uygulamak yerine, sözleşmenin kanuna uygun hâle getirilmesinin yolu açılmış olmaktadır". Yarg. HGK., E. 2019/447, K. 2022/315, T. 15.3.2022 (Lexpera).

37 **MANAV**, Rekabet Yasağı, 352.

38 **MANAV**, Rekabet Yasağı, 355. Belirtelim ki, mülga Borçlar Kanunu'nda hâkime bu şekilde müdahale imkânı tanınmamıştı. "Taraflar arasındaki sözleşmenin 10. maddesinde rekabet yasağına ilişkin olarak zaman ve

4. REKABET YASAĞINA AYKIRI DAVRANIŞIN SONUÇLARI

Rekabet yasağının ihlal edilmesi halinde ne gibi sonuçlar doğacağı Türk Borçlar Kanunu'nun 446. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, "Rekabet yasağına aykırı davranan işçi, bunun sonucu olarak işverenin uğradığı bütün zararları gidermekle yükümlüdür. Yasağa aykırı davranış bir ceza koşuluna bağlanmışsa ve sözleşmede aksine bir hüküm de yoksa, işçi öngörülen miktarı ödeyerek rekabet yasağına ilişkin borcundan kurtulabilir; ancak, işçi bu miktarı aşan zararı gidermek zorundadır. İşveren, ceza koşulu ve doğabilecek ek zararlarının ödenmesi dışında, sözleşmede yazılı olarak açıkça saklı tutması koşuluyla, kendisinin ihlal veya tehdit edilen menfaatlerinin önemi ile işçinin davranışı haklı gösteriyorsa, yasağa aykırı davranışa son verilmesini de isteyebilir". Rekabet yasağına aykırılığın **ceza koşuluna** bağlanması durumunda **işveren zararın varlığı ve miktarını ispat yükü altında olmaksızın karşılaştırılan miktarı talep edebilecektir**³⁹.

*konu (işin türü) sınırlaması öngörülmesine rağmen yer sınırlaması öngörülmemiştir. Bu itibarla sözleşmenin yapıldığı tarihte yürürlükte olan 818 sayılı BK'nın 349. maddesi gereğince taraflar arasında düzenlenen rekabet yasağı sözleşmesi yapıldığı an geçersizdir. Dolayısıyla davalı ...'in diğer davalı şirkette işe başladığı tarihte yürürlükte olan 6098 sayılı TBK hükümlerinin daha başlangıçta geçersiz olan bir sözleşmeye uygulanması mümkün değildir. Başka bir deyişle 6101 sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun gereğince 818 sayılı BK döneminde imzalanan rekabet yasağı sözleşmelerine 6098 sayılı TBK hükümlerinin uygulanabilmesi için; yer, zaman ve konu (işin türü) bakımından sınırları belirli olan geçerli bir sözleşmenin olması gerekir". Yarg. HGK., E. 2019/447, K. 2022/315, T. 15.3.2022 (Lexpera). Mülga Borçlar Kanunu düzenlemeleri ışığında rekabet yasağı sözleşmelerine ilişkin bir inceleme için bkz. **Fatma Burcu SAVAŞ**, "Rekabet Yasağı Sözleşmeleri (Türk ve Fransız Hukuklarına İlişkin Mukayeseli Hukuk Çalışması)", Legal İSGHD, S. 13, 2007, 103 vd.*

- 39 Yüksek Mahkemeye göre, "İş akdi sona erdikten sonra işçinin işverenle rekabet etmeme borcu ancak böyle bir yükümlülük sözleşme ile karşılaştırıldığı takdirde söz konusu olmaktadır. (Süzek, S. İş Hukuku, Yenilenmiş 10. Baskı İstanbul 2014, S:344., YHGK. 22.09.2008 gün ve 2008/9-517 E, 2008/566 K. Sayılı ilamından. Aynı atıflar YHGK. 'nun 21.09.2011 gün ve 2011/9-508 E, 2011/545 K ile Y. HGK. 27.02.2013 gün ve 2012/9-854 E, 2013/392 K. Sayılı ilamlarında da yapılmıştır). Borçlar Kanunu'nun 180. Maddesinin 1. Fıkrasında "Alacaklı hiçbir zarara uğramamış olsa bile, karşılaştırılan cezanın ifası gerekir" hükmü yer aldığından, işverenin herhangi bir zararı ispatlamak zorunda bulunmaksızın sözleşmede karşılaştırılan cezai şartı isteyebilmesi olanağı vardır. Bu durumda işverenin cezai şartı talep edebilmesi için rekabet yasağının ihlal edildiğini ispatlaması yeterlidir. (Süzek, S. İş Hukuku, Yenilenmiş 11. Baskı İstanbul 2015, S:378) Somut olayda, taraflar arasında TBK 444. vd. maddelerine uygun rekabet yasağı sözleşmesi yapıldığı anlaşılmaktadır. Davalı işçinin davacı şirkette 02.08.2010 tarihinde akdedilen yazılı iş sözleşmesi ile satış temsilcisi olarak işe başladığı, taraflar arasında 02.08.2010 tarihli iş sözleşmesinin eki olarak düzenlenmiş aynı tarihli Rekabet Yasağı ve Sır Saklama Sözleşmesinin 1. maddesi ile davalının gerek iş sözleşmesinin devamı sırasında ve gerekse iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra işverenle ve işle ilgili mesleki sır ve gizli belgeleri kendi kişisel amaçları veya herhangi bir başka kişi, şirket, kurum veya kuruluşun çıkarları için kullanmayacağını ve/veya herhangi bir kişi, şirket ve kuruluşa ifşa etmeyeceğini beyan ve taahhüt ettiği ve sözleşmenin 2. maddesinde de, davalının iş akdinin devam ettiği dönemde veya iş akdi sona erdikten sonra yukarıda belirtilen sır saklamaya ilişkin yükümlülüklerini herhangi bir şekilde ihlal ettiği takdirde işverenin haklı fesih hakkı saklı kalmak kaydıyla davalının son aylık brüt ücretinin 12 katı tutarındaki ceza bedelini ve bu ihlal neticesinde uğradığı tüm zararların ceza bedelinden fazla olması hâlinde fazla olan kısmını talep ve tahsil edebileceği ve davalının ceza bedelini ve ceza bedelini aşan zararı kendisine yapılacak yazılı ihbar veya ihtarin tebliğinden itibaren 7 gün içinde işverene ödeyeceğini kabul ve beyan ettiği görülmektedir. Sözleşmenin geçerli olduğu İlk Derece Mahkemesi ve Bölge Adliye Mahkemesinin kabulündedir. Davalı işçinin iş sözleşmesinin sona ermesinden itibaren 3 gün sonra aynı il sınırlarında aynı alanda istigal eden işyerinde işe başladığı da sabittir. Ne varki davacı işveren cezai şart isteğinin zararın varlığı ve miktarının ispatlanmadığı gerekçesiyle reddi doğru olmuştur. Cezai şart alacaklarını ispat yükünden kurtarır. Mahkemece yapılacak iş TBK 182/son hükmünü de göz önünde bulundurmak suretiyle cezai şart alacağı talebini kabul etmektir". Yarg. 9. HD., E. 2019/3155, K. 2021/2225, T. 26.1.2021 (Lexpera).

5. REKABET YASAĞININ SONA ERMESİ

Rekabet yasağı sözleşmesi, sözleşmede kararlaştırılan sürenin bitmesi ile sona erer. Ancak bazı durumlarda sözleşmedeki süre bitmemiş olsa dahi yasağın devamında artık işverenin korunması gereken haklı bir menfaati kalmayabilir. Bu durumda da rekabet yasağı sözleşmesi sona erer. Örneğin, sır olarak saklanan bilgilerin herkes tarafından bilinir hale gelmesi, işverenin faaliyet alanını değiştirmesi, farklı bir bölgeye taşınması gibi durumlarda artık rekabet yasağının devam etmesinde işverenin gerçek bir yararı kalmamış olur ve rekabet yasağı sözleşmesi sona erer⁴⁰. Türk Borçlar Kanunu'nun 447. maddesinde rekabet yasağı sözleşmesinin sona ermesi düzenlenmiş olup, buna göre *"Rekabet yasağı, işverenin bu yasağın sürdürülmesinde gerçek bir yararının olmadığı belirlenmişse sona erer. Sözleşme, haklı bir sebep olmaksızın işveren tarafından veya işverene yüklenebilen bir nedenle işçi tarafından feshedilirse, rekabet yasağı sona erer"*. Madde metninden anlaşılacağı üzere, rekabet yasağının sona ermesi bakımından iş sözleşmesinin sözleşme taraflarından hangisi tarafından ve hangi sebeple feshedildiği de önem arz etmektedir. *Şöyle ki, iş sözleşmesini haklı bir neden olmaksızın işveren feshetmiş yahut işçi işverenden kaynaklanan haklı bir nedenle feshetmiş ise, rekabet yasağı sona erecektir*⁴¹. Ayrıca, taraflar **rekabet yasağının kaldırılması konusunda anlaşma yaparak** da bu ilişkiyi sona erdirebilir. Aynı şekilde, karşı edim öngörülmemiş bir rekabet yasağında **işveren tek taraflı beyanıyla rekabet yasağından vazgeçebilir ve rekabet yasağını kaldırabilir**⁴². Belirtelim ki, işyerinin devri kural olarak rekabet yasağının sona ermesine yol açan hallerden değildir⁴³.

6. REKABET YASAĞI SÖZLEŞMELERİNDEN KAYNAKLANAN UYUŞMAZLIKLARDA GÖREVLİ MAHKEME

Rekabet yasağı sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda iş mahkemelerinin mi ticaret mahkemelerinin mi görevli olduğu uzun süredir tartışmalı olup, iş hukuku öğretisinde çoğunlukla dava şartı arabuluculuk kısmında da ayrıntılı bir şekilde değinileceği üzere İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5. maddesinin yorumuyla uyuşmazlığın çözümünde iş mahkemelerinin görevli olduğu kabul edilmektedir⁴⁴. Yargıtay'ın iş hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklara bakan Özel Dairesinin son kararları uyarınca da bu uyuşmazlıkların çözümünde iş mahkeme-

40 ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 319; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, 615; EKMEKÇİ/YİĞİT, 370.

41 Yüksek Mahkemeye göre, *"Mahkemece, davalının sözleşmeyi haklı nedenlerle feshettiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. TBK'nın 447/2. maddesi uyarınca, ayrılan işçiye karşı açılan rekabet yasağına aykırılık sözleşmesine istinaden dava açılabilmesi için, işverenin sözleşmeyi haklı olarak veya işçinin sözleşmeyi haksız olarak fesih etmiş olması gerekir. Ancak somut olayda davalı istifa dilekçesinde herhangi bir gerekçe göstermediği gibi, yargılama sırasında davalı tarafa, davacı şirket yetkilileri tarafından kendisine mobbing uygulandığı şeklindeki savunmasını da somutlaştırıp ispat edememiştir. Mahkemece hükme dayanak yapılan tanık beyanları ise soyut nitelikte olup, sözleşmenin haklı nedenlerle feshedildiğini ispata yetersiz olduğu halde mahkemece, hatalı değerlendirmeye davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir"*. Yarg. 11. HD., E. 2020/730, K. 2020/5053, T. 16.11.2020 (Lexpera).

42 ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 319.

43 MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, 616.

44 Ayrıca bkz. aşağıda § 13, V, A.

sinin görevli olduğu değerlendirilmektedir⁴⁵. Buna karşılık belirtelim ki, 11. Hukuk Dairesi ise aksi yöndeki görüş doğrultusunda karar vermektedir⁴⁶.

II. İŞVERENİN BORÇLARI

A. ÜCRET ÖDEME

Ücret ödeme borcu, işçinin iş görme borcu karşısında yer alan ve işverenin iş sözleşmesinden doğan temel borcudur⁴⁷. Ücret ödeme borcunun kaynağını esas itibariyle iş sözleşmesi oluşturmaktadır. Zira daha önce de ifade ettiğimiz üzere, **İş Kanunu**'nun 8. maddesinde iş sözleşmesi, bir tarafın bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın da ücret ödemeyi

45 "Dava, rekabet yasağının ihlalinden doğduğu ileri sürülen cezai şart alacaklarının tahsili istemine ilişkin olup, öncelikle dikkate alınması gereken husus uyumsuzluğun 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ve bu bağlamda iş mahkemesinin görevli olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. Gerçek mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda, gerekse 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda, Türk Borçlar Kanunu'nun rekabet yasağına ilişkin hükümlerinde öngörülen hususlardan doğan hukuk davalarının ticari dava olduğu belirtilmiş ise de, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 5. maddesinde yer alan: "Aksine hüküm bulunmadıkça, dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemesi tüm ticari davalar ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine bakmakla görevlidir" hükmü, bu konuda ayrı bir düzenleme bulunup bulunmadığının göz önünde bulundurulmasını gerektirmektedir. İşçinin haklarını adalet mercilerinde çabuk, kolay ve ucuz bir surette almasını temin etmek amacıyla özel İş Mahkemeleri Kanunu çıkarılmıştır. Ayrı bir iş yargılaması ve bu yargılamayı uygulayan özel mahkemelerin kuruluşu, esasen iş hukukunun işçiye koruma hukuki niteliğinden kaynaklanmaktadır.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5.maddesi, "a)5953 sayılı Kanuna tabi gazeteciler, 854 sayılı Kanuna tabi gemiadamları, 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununa veya 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun İkinci Kısımının Altıncı Bölümünde düzenlenen hizmet sözleşmelerine tabi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyumsuzluklarına, b) İdari para cezalarına itirazlar ile 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi kapsamındaki uyumsuzluklar hariç olmak üzere Sosyal Güvenlik Kurumu veya Türkiye İş Kurumunun taraf olduğu iş ve sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan uyumsuzluklara, c)Diğer kanunlarda iş mahkemelerinin görevli olduğu belirtilen uyumsuzluklara, ilişkin dava ve işlere bakar" şeklinde düzenlenmiştir.

Şu halde, İş Mahkemeleri Kanunu ile işçi ve işveren arasında iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden doğan uyumsuzlukları çözme görevinin iş mahkemesine verilmiş olması, Türk Ticaret Kanunu'nun 5.maddesinde yer alan "aksine hüküm bulunmadıkça" ibaresinin karşılığıdır. Başka bir anlatımla, İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5.maddesi, Türk Ticaret Kanununun 4.maddesinde belirtilen ticari davalara bakma görevinin ticaret mahkemelerine ait olduğunu belirten 5.maddedeki 'aksine hükmü' öngören bir düzenlemedir. ... Türk Borçlar Kanunu'nun rekabet yasağının sona ermesini düzenleyen 447.maddesinde iş sözleşmesinin işveren tarafından haksız olarak ya da işçi tarafından haklı nedenle feshedilmiş olması halinde rekabet yasağının sona ereceği düzenlenmiş olup, haklı fesih müessesesinin iş hukuku ilkeleri çerçevesinde ticaret mahkemesince değerlendirilmesinin güçlüğü ortadadır. Uyumsuzluğun kaynağı iş sözleşmesi olduğundan Türk Borçlar Kanununun 444 ve devamı maddelerine dayalı olarak İş Kanunu kapsamında işçi sayılan kişinin, rekabet yasağı sözleşmesinin ihlali nedeniyle açılan cezai şartın tahsiline ilişkin davalarda iş mahkemeleri görevlidir. Dairemizin önceki kararlarında işçinin iş sözleşmesi sona erdikten sonrası dönem bakımından rekabet yasağına ilişkin olarak cezai şart ve tazminat davaları bakımından ticari dava olduğu belirtilmiş ise de; konunun yeniden değerlendirilmesi gerektiği anlaşılmakla, yukarıda belirtilen açıklamalar uyarınca görevli mahkemenin iş mahkemesi olduğu belirlendiğinden bu karardan dönülmesi gerektiği anlaşılmıştır". Yarg. 9. HD., E. 2021/3076, K. 2021/9789, T. 1.6.2021; Yarg. 9. HD., E. 2021/10134, K. 2021/15960, T. 30.11.2021; Yarg. 9. HD., E. 2021/11745, K. 2021/16748, T. 21.12.2021 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>).

46 Yarg. 11. HD., E. 2021/2065, K. 2022/7769, T. 3.11.2022; Yarg. 11. HD., E. 2021/2065, K. 2022/7769, T. 3.11.2022; Yarg. 11. HD., E. 2021/1534, K. 2021/6811, T. 3.12.2021 (Lexpera).

47 ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 319; SÜZEK, İş Hukuku, 375.

üstlenmesinden oluşan sözleşme olarak tanımlanmış olup, ücret hem iş sözleşmesinin asli unsurudur hem de işçinin ve ailesinin en temel geçim kaynağıdır⁴⁸. Bu bağlamda ücretin ekonomik yönünün yanı sıra sosyal yönü de bulunmaktadır⁴⁹. Anayasa'nın 55. maddesinde ücretin iş karşılığı olarak ödeneceği belirtilmiş ve Devlet ücrette adaletin sağlanması için gerekli tedbirleri almakla **yükümlü kılınmıştır**⁵⁰.

Ücret, İş Kanunu'nun 32. maddesinde düzenlenmiş olup, bu maddenin 1. fıkrası uyarınca, *“Genel anlamda ücret bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutardır”*. Türk Borçlar Kanunu'nun 401. maddesine göre, *“İşveren, işçiye sözleşmede veya toplu iş sözleşmesinde belirlenen; sözleşmede hüküm bulunmayan hâllerde ise, asgari ücretten az olmamak üzere emsal ücreti ödemekle yükümlüdür”*. Görüldüğü üzere, ücret bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutar olup, kural olarak işçinin yaptığı işin karşılığını teşkil etmektedir. Kural bu olmasına karşın istisnai olarak bir **iş görme karşılığı olmaksızın kanunen ödenen ücrete “sosyal ücret” denilmektedir**⁵¹. Ücretin ödendiğini ispat yükü ise işverene aittir⁵².

1. TÜRLERİ

a. Asıl Ücret-Giydirilmiş Ücret

Ücret öncelikle **asıl (çıplak/temel/dar anlamda) ücret** ve **geniş (giydirilmiş) ücret** olarak ikiye ayrılmaktadır. Asıl ücret, işçiye ödenen çıplak (temel) ücrettir. **Asıl ücret, işçinin ücretine yol, yemek gibi sosyal yardımlar ve prim ve ikramiye gibi ücret eklerinin eklenmediği ücrettir**⁵³. Bu ücret, işçiye sırf çalışmasının karşılığı ödenmesi gereken ücrettir⁵⁴. **İşçiye yapılacak ödemelerde kural olarak asıl ücrete esas alınır.** Örneğin, İş Kanunu'nun 50 ve 57/II maddelerine göre hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ve yıllık ücretli izin işçinin asıl ücreti üzerinden ödenir⁵⁵.

48 Ayrıca bkz. yukarıda § 6, I, B.

49 **A. Eda MANAV ÖZDEMİR/İştar URHANOĞLU**, “Türk İş Hukukunda Ücretin Güvencesi”, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, Y. 7, S. 2022/2, 1439.

50 Bu maddeye göre; *“Ücret emeğin karşılığıdır. Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır. Asgari ücretin tespitinde çalışanların geçim şartları ile ülkenin ekonomik durumu da göz önünde bulundurulur”*. Belirtelim ki, asgari ücret sosyal devlet ilkesi ile yakından ilişkilidir.

51 **SÜZEK**, İş Hukuku, 376; **MANAV ÖZDEMİR/URHANOĞLU**, Ücretin Güvencesi, 1443.

52 **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 320.

53 **EKMEKÇİ/YİĞİT**, 270; **MANAV ÖZDEMİR/URHANOĞLU**, Ücretin Güvencesi, 1441. Ücret ekleri için bkz. **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, 627 vd.

54 **SÜZEK**, İş Hukuku, 376; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, 618; **EKMEKÇİ/YİĞİT**, 270; **MANAV ÖZDEMİR/URHANOĞLU**, Ücretin Güvencesi, 1441.

55 **MANAV ÖZDEMİR/URHANOĞLU**, Ücretin Güvencesi, 1441. İş Kanunu'nun 50. maddesine göre, *“Fazla çalışma karşılığı olarak alınan ücretler, primler, işyerinin temelli işçisi olarak normal çalışma saatleri dışında hazırlama, tamamlama, temizleme işlerinde çalışan işçilerin bu işler için aldıkları ücretler ve sosyal yardımlar, ulusal bayram, hafta tatili ve genel tatil günleri için verilen ücretlerin tespitinde hesaba katılmaz”*. Yüksek Mahkemeye göre de *“Diğer yandan iş ilişkisindeki alacak kalemlerinin hesaplanmasında çıplak ücret ya da giydirilmiş ücrete göre hesaplanan farklı alacak türleri bulunmaktadır. Örneğin kıdem tazminatı giydirilmiş ücretten hesaplanırken diğer işçilik alacakları (fazla çalışma, hafta tatili, yıllık ücretli izin alacakları gibi) çıp-*

İş Kanunu'nda bazı hallerde giydirilmiş ücret kavramına yer verilmiştir. **Giydirilmiş ücret, işçinin asıl ücretine sosyal yardımlar gibi para ve parayla ölçülmesi mümkün menfaatlerin eklenmesiyle bulunan ücrettir**⁵⁶. Bu anlamda asıl ücrete ilave olarak ücret eklerinin, bu bağlamda prim, ikramiye, komisyon, kârdan pay almanın da dâhil olduğu ücret türüdür⁵⁷. Ücret eki asıl ücret yanında sağlanan, devamlı olan, kanundan veya sözleşmeden doğan, para veya parayla ölçülebilen menfaatler olarak tanımlanmaktadır. **İkramiye**; işverenin işçilere bayram, yılbaşı vb. özel nedenlere bağlı olarak ödediği, işverenin memnuniyetini ve tarafların bağlılığını gösterip, daha iyi çalışmaya teşvik eden, işle bağlantılı olmayıp, genellik özelliği taşıyan (arızı/değişken olmayan) ödemelerdir⁵⁸. **Prim**; işçinin nicelik ve nitelik açısından başarılı bir şekilde yapmış olduğu işin karşılığının ödüllendirilmesi amacıyla ödenen ücret ekidir⁵⁹. **Aracılık ücreti (komisyon/provizyon)**, işçinin yaptığı iş ile işverene sağladığı menfaat üzerinden belirli bir yüzde ya da sayı ile belirlenen karşılığı almasını sağlayan ücret ekidir⁶⁰. **İşin sonucundan pay alma** ise Türk Borçlar Kanunu'nun 403. maddesinde düzenlenmiştir⁶¹.

Kıdem ve ihbar tazminatlarının hesabında giydirilmiş ücret esas alınır. Bu nedenle, İş Kanunu'nun 32. maddesinde sözü edilen asıl ücrete ek olarak işçiye sağlanan para veya para ile ölçülebilen menfaatler dikkate alınarak belirlenmelidir⁶².

lak ücretten hesaplanmaktadır". Yarg. HGK., E. 2021/774, K. 2022/1053, T. 28.6.2022 (Lexpera). Yargıtay'ın bir kararına göre, "İş güvencesi tazminatı çıplak brüt ücrete göre hesaplanır ve brüt ücretin içerisinde para ile ölçülebilen ve devamlılık arz eden diğer menfaatler yer almaz". Yarg. 9. HD., 2020/8729, K. 2020/7738, T. 15.9.2020 (Uyap Bilişim Sistemi).

56 **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, 618; **EKMEKÇİ/YİĞİT**, 270; **MANAV ÖZDEMİR/URHANOĞLU**, Ücretin Güvencesi, 1441. Yargıtay'ın bir kararına göre, "Geniş anlamda ücret ise, asıl ücretle birlikte fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram genel tatil ücreti, prim, ikramiye yanında yeme-içme, giyim, ısıtma ve aydınlatma, barındırma şeklinde çeşitli aynı ödemeler gibi asıl ücrete yapılan ilaveleri de kapsamaktadır. İşçinin asıl ücretinin yanında geçimini sağlamak üzere kanun, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi uyarınca hak kazandığı tüm menfaatler de ücretin eklerini oluştururlar". Yarg. 9. HD., E. 2011/13882, K. 2011/14451, T. 12.5.2011 (Uyap Bilişim Sistemi).

57 **EKMEKÇİ/YİĞİT**, 273-277.

58 **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 328; **SÜZEK**, İş Hukuku, 380; **SÜMER**, İş Hukuku, 78.

59 **SÜZEK**, İş Hukuku, 379; **SÜMER**, İş Hukuku, 78.

60 Ücret ekleri için bkz. **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 327 vd.; **SÜZEK**, İş Hukuku, 379 vd.; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, 627 vd.; **SÜMER**, İş Hukuku, 78.

61 Buna göre, "Sözleşmeyle işçiye ücretle birlikte üretilenden, cirodan veya kârdan belli bir pay verilmesi kararlaştırılmışsa, hesap dönemi sonunda bu pay, yasal hükümler veya genellikle kabul edilmiş ticari esaslar göz önünde tutularak belirlenir. İşçiye belli bir pay verilmesi kararlaştırılan hâllerde, payın hesaplanmasında uyusulamazsa işveren, işçiye veya onun yerine, birlikte kararlaştırdıkları ya da hâkimin atadığı bilirkişiye bilgi vermek ve bilginin dayanağını oluşturan işletmeyle ilgili defter ve belgeleri incelemesine sunmak; kârdan bir pay verilmesi kararlaştırılmışsa, işveren işçiye, istemi üzerine ayrıca yıl sonu kâr zarar cetvelini vermek zorundadır".

62 **MANAV ÖZDEMİR/URHANOĞLU**, Ücretin Güvencesi, 1442. Zira ihbar tazminatının düzenlendiği İş Kanunu'nun 17. maddesine göre, "Bu maddeye göre ödenecek tazminatlar ile bildirim sürelerine ait peşin ödenecek ücretin hesabında 32 nci maddenin birinci fıkrasında yazılan ücrete ek olarak işçiye sağlanmış para veya para ile ölçülmesi mümkün sözleşme ve Kanundan doğan menfaatler de göz önünde tutulur". Kıdem tazminatına ilişkin 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesine göre, "kıdem tazminatına esas olacak ücretin hesabında 26 ncı maddenin birinci fıkrasında yazılı ücrete ilaveten işçiye sağlanmış olan para ve para ile ölçülmesi mümkün akdi ve kanundan doğan menfaatler de göz önünde tutulur". Yüksek Mahkemeye göre, "kıdem ve ihbar tazminatları hesabına esas olan giydirilmiş ücrete işçinin asıl ücretine ek olarak sağlanan para veya para ile ölçülebilen menfaatler de dâhil edilmektedir. Bu kapsamda davacıya aynı olarak sağlanan yemek ve servis

b. Brüt Ücret-Net Ücret

Asıl ücret-giydirilmiş ücret kavramlarına ek olarak, ücret brüt ya da net ücret şeklinde bir ayrıma da tabi tutulmaktadır. **Net ücret; işçinin hak edişinden her türlü yasal kesintiler çıktıktan sonra geriye kalan ücrettir**⁶³. **Brüt ücret ise henüz yasal kesintilerin yapılmamış olduğu ücret olarak tanımlanır**⁶⁴. **Kural olarak, işçilik alacakları işçinin brüt ücreti üzerinden hesaplanarak hüküm altına alınmalıdır**⁶⁵. Örneğin, boşta geçen süre ücreti brüt ücret üzerinden hesaplanır⁶⁶. Alacakların net miktar üzerinden talep edilmesi halinde ise alacaklar net ücret üzerinden hesaplanarak hüküm altına alınmalıdır. Hüküm altına alınan mik-

yardımlarının parasal değerinin tazminat hesabında göz önünde tutulacağı kuşkusuzdur". Yarg. HGK., E. 2021/1006, K. 2022/350, T. 22.3.2022 (Lexpera). Bir başka karara göre, "**Kıdem tazminatına esas alınacak olan ücretin tespitinde** 4857 sayılı İş Kanunu'nun 32'nci maddesinde sözü edilen asıl ücrete ek olarak işçiye sağlanan para veya para ile ölçülebilen menfaatler göz önünde tutulur. ...**İşçiye sağlanan koruyucu elbise, işyerinde kullanılmak üzere verilen havlu, sabun yardımı, arızı fazla çalışma, ulusal bayram genel tatil, hafta tatili alacakları dikkate alınmaz.** ... davacının iş sözleşmesinin ilgili hükmü uyarınca yıllık 270 saate kadar yapılacak fazla çalışmaların karşılığı ücretin, taraflarca kararlaştırılan aylık maktu ücret içerisinde, sürekli olarak ve davacının fazla çalışma yapıp yapmadığından bağımsız biçimde ödendiğinden, arızı nitelikteki bir fazla çalışma gibi değerlendirilemeyeceği gözetildiğinde, dava konusu fark ihbar tazminatına esas alınan temel ücretin hatalı hesaplandığı anlaşılmış olup yanılığın değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir". Yarg. 9. HD., E. 2021/2597, K. 2021/5846, T. 9.3.2021 (Uyap Bilişim Sistemi)

63 **MANAV ÖZDEMİR/URHANOĞLU**, Ücretin Güvencesi, 1444.

64 **MANAV ÖZDEMİR/URHANOĞLU**, Ücretin Güvencesi, 1444.

65 Yüksek Mahkemenin net ücretin bilindiği hallerde bilinmeyen brüt ücretin hesabına ilişkin bir kararına göre, "*Davacının bilinen net ücretinden bilinmeyen brüt ücreti hesaplanırken eklenecek kesintilerin ne olduğu konusunda da uyuşmazlık bulunmaktadır.*

5510 sayılı Kanun'un 5/g. maddesinde 5754 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle; "Ülkemiz ile sosyal güvenlik sözleşmesi olmayan ülkelerde iş üstlenen işverenlerce yurt dışındaki işyerlerinde çalıştırılmak üzere götürülen Türk işçileri 4. maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılır ve bunlar hakkında kısa vadeli sigorta kolları ile genel sağlık sigortası hükümleri uygulanır. Bu sigortalıların uzun vadeli sigorta kollarına tabi olmak istemeleri halinde, 50. maddenin ikinci fıkrasındaki Türkiye'de yasal olarak ikamet etme şartı ile aynı fıkranın (a) bendinde belirtilen şartlar aranmaksızın haklarında isteğe bağlı sigorta hükümleri uygulanır. Bu kapsamda, isteğe bağlı sigorta hükümlerinden yararlananlardan ayrıca genel sağlık sigortası primi alınmaz" hükmü getirilmiştir. Ülkemiz ile uluslararası sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmamış ülkelerde iş üstlenen işverenlerce yurt dışındaki işyerlerinde çalıştırılmak üzere götürülen Türk işçilerinden isteğe bağlı sigortalılık talebinde bulunanlardan Türkiye'de ikamet şartı aranmamaktadır. 5754 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle, 5510 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (g) bendi gereğince 2008 yılı Ekim ayı başından itibaren Ülkemiz ile uluslararası sosyal güvenlik sözleşmesi bulunmayan ülkelerde iş üstlenen işverenlerce yurt dışındaki işyerlerinde çalıştırılmak üzere götürülen Türk işçileri hakkında kısa vadeli sigorta kolları ile genel sağlık sigortası hükümleri uygulanacaktır. Mahkemece bu hususlar gözetilmeden davacı işçinin yurt içinde çalışan işçiler gibi brüt ücretinin tespit edilmesi hatalı olmuştur. O halde, Mahkemece davacının Ülkemiz ile uluslararası sosyal güvenlik sözleşmesi bulunmayan bir ülkede çalıştığı dikkate alınarak ücreti brütleştirilirken yalnızca dosya kapsamından tespit edilen net ücretine 5510 sayılı Kanunun 5-g maddesi gereğince % 5 genel sağlık primi eklenmek sureti ile sonuca gidilmesi gerekmektedir. Bu husus gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir". Yarg. 9. HD., E. 2021/6120, K. 2021/10348, T. 16.6.2021 (Lexpera).

66 Yargıtay'ın bir kararına göre, "*Somut uyuşmazlıkta; davacının boşta geçen süre ücreti yönünden aylık brüt ücreti yerine net ücreti üzerinden hesap edilmesi hatalıdır*". Yarg. 9. HD., E. 2020/30346, K. 2020/14722, T. 4.11.2020 (Uyap Bilişim Sistemi). Yüksek Mahkemenin bir başka kararına göre, "*İhbar tazminatı hesaplanırken brüt ücret üzerinden yapılan hesaplama gelir ve damga vergisi kesintisi yapılacak ancak 5510 sayılı Kanun'un 80. maddesi uyarınca sosyal sigorta ve işsizlik sigorta prim kesintileri yapılamayacaktır. Diğer işçilik alacaklarının (fazla çalışma, genel tatil, hafta tatili vs.) ise gelir ve damga vergisi kesintisi ile sosyal sigorta ve işsizlik sigortası prim kesintileri yapılarak hesaplanması gerekmektedir*". Yarg. HGK., E. 2021/660, K. 2022/1574, T. 22.11.2022 (Lexpera).

tarların net ya da brüt olduğunun gerekçede belirtilmesi yeterli olmayıp, hüküm altına alınan alacakların net ya da brüt olduğu açıkça yazılmalıdır⁶⁷.

2. ÜCRETİN BELİRLENMESİNE İLİŞKİN YÖNTEMLER

a. Zamana Göre Ücret

Ücretin çalışma süresinin uzunluğuna göre hesaplanması halinde, zamana göre ücretten söz edilir. Başka bir ifade ile zamana göre ücret, belirli bir zaman için bir miktar paranın saptanması ile doğar. Zaman ölçüsünün saat, gün, hafta veya ay olmasına göre de ücret; saat ücreti, gündelik, haftalık, aylık ücret olarak ortaya çıkar⁶⁸.

67 MANAV ÖZDEMİR/URHANOĞLU, Ücretin Güvencesi, 1444-1445.

68 ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 324; SÜZEK, İş Hukuku, 377; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, 620. Bazı hallerde işçinin aylık ücretle çalışıp çalışmadığının tespiti tartışma konusu olabilmektedir. Yüksek Mahkemeye göre, "Taraflar arasında davacı ... yerinde çalışan işçilere ödenen aylık ücretin niteliği konusunda uyumsuzluk bulunmaktadır.

Somut uyumsuzlukta davacıya ait iş yerinde iş müfettişlerince yapılan inceleme sonucu düzenlenen teftiş raporunda işçilerin raporlu oldukları günlerin ücretlerinden kesilmesi ve primlerinin eksik yatırılması nedeniyle aylık maktu ücretle değil günlük ücret sistemine göre çalıştığı kabul edilen işçilere 31 gün çeken aylarda 30'ar günlük ücret tahakkuk ettirilip birer gün eksik ücret tahakkuk ettirilmesi nedeniyle bu aylarda birer günlük ücret ödenmesi tespitine yer verilmiştir.

Doşyaya ibraz olunan bordrolardan davacı işyerinde ücretlerin aylık ödendiği ve aylık miktarların maktu olduğu açıktır. Bu bakımdan işçilerin raporlu oldukları günlerin ücretlerinden kesilmesi veya primlerinin eksik yatırılması işçilerin günlük ücretle çalıştığını göstermeyeceği gibi 31 gün çeken aylar için bir gün eksik ücret ödendiği sonucuna da varılamaz. Bazı aylar 30, bazı aylar 31 ve bazı aylar da daha az günden oluşabilir. Buna göre dava konusu teftiş raporunun bu kısmının iptali gerekirken yanılığlı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir". Yarg. 9. HD., E. 2020/5304, K. 2021/3856, T. 15.2.2021 (Lexpera). Maktu ücretle değil saat ücreti ile çalışma halinde ise "Davacının aylık maktu ücretle değil, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 176'ncı maddesine göre, ders saati ücreti ile çalıştığı anlaşılmaktadır.

Dairemizce, usta öğreticiler bakımından uygulanan kriterlere göre; öncelikle davacının bir ayda çalıştığı toplam ders saati süresi, o ayda fiilen çalıştığı toplam gün sayısına bölünerek, günlük ortalama çalışma saat süresi bulunmalıdır. Bulunan günlük ortalama çalışma saat süresinin, ders saati ücreti ile çarpılması neticesinde ulaşılan miktar nazara alınarak, çalışma karşılığı olmayan hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatil günleri ücretleri hesaplanmalıdır. Bu hesaplama, her ay için ayrı ayrı yapılmalıdır. Örnek vererek açıklamak gerekirse; ilgili ayda, toplam yüz kırk ders saati fiilen çalışan bir usta öğreticinin, o ay için aylık fiilen çalıştığı gün sayısının yirmi gün olduğu ve ders saati ücretinin ise 10,00 TL olduğu kabul edilirse; bu ayda çalışılan toplam ders saatinin (140 saat), fiilen çalıştığı toplam gün sayısına (20 gün) bölünmesi neticesinde, günlük ortalama çalışma saat süresinin yedi saat olduğu sonucuna ulaşılabilecektir. Söz konusu günlük ortalama çalışma saat süresinin (7 saat), ders saati ücreti (10,00 TL) ile çarpımı neticesinde ulaşılan, 70,00 TL miktarı, çalışma karşılığı olmayan bir günlük hafta tatili veya ulusal bayram ve genel tatili ücretidir.

Taraflar arasında, akti tatile ilişkin bir anlaşma olmadığından, usta öğretici olan davacının, 4857 sayılı Kanun hükümlerine göre, çalışma karşılığı olmadan ücreti ödenmesi gerekli hafta tatili gününün, haftada sadece bir gün olduğu kabul edilmelidir.

Aylık ücret miktarının belirlenmesine gelince; usta öğreticiye ilgili ay için, o ayda fiilen çalıştığı ders saati ile ders saat ücretinin çarpımı neticesinde bulunacak tutara, o ayda çalışma karşılığı olmayan hafta tatili günleri için hesaplanan ücret tutarı eklenmeli ve ulaşılan sonuç aylık ücret miktarı olarak esas alınmalıdır. Örneğin, ilgili ayda, toplam yüz kırk ders saati fiilen çalışan ve ders saati ücreti 10,00 TL olan bir usta öğreticinin, fiili çalışması karşılığı hak kazandığı tutar, $140 \times 10,00 \text{ TL} = 1.400,00 \text{ TL}$ 'dir. Yukarıdaki paragraftaki hesaplama göre, çalışma karşılığı olmayan hafta tatili gününün ücretinin 70,00 TL olduğu ve ilgili ay için çalışma karşılığı olmadan toplam dört günlük hafta tatili ücretinin bulunduğu kabul edilirse, bu ay için ödenmesi gereken toplam çalışma karşılığı olmayan hafta tatili günü ücreti $70,00 \text{ TL} \times 4 = 280,00 \text{ TL}$ olacaktır. $1.400,00 \text{ TL}$ ile $280,00 \text{ TL}$ 'nin toplamı neticesinde ulaşılan $1.680,00 \text{ TL}$ miktarı, aylık ücret miktarı olarak tespit edilmelidir.

Diğer taraftan, kadem tazminatı ve yıllık izin ücreti gibi feshe bağlı hakların son ücret üzerinden hesaplanması gerektiği kuralıdır. Ancak, eldeki uyumsuzlukta, davacının aylık maktu ücretle değil, ders saati ücreti ile çalıştığı

b. Akort Ücret

Yapılan işin sonucuna göre hesaplanan ücrete akort ücret denir⁶⁹. Akort ücret uygulaması **parça başına ücret** olabileceği gibi yapılan işin birim olarak saptanmasının mümkün olmadığı hallerde **götürü ücret** şeklinde de olabilir⁷⁰. Bir presçinin bastığı kapak sayısına, bir maden işçisinin çıkardığı madenin ağırlığına veya bir işçinin boyadığı bezin uzunluğuna göre ücretin hesaplanması durumları akort ücrete örnek olarak gösterilebilir. Akort ücret; parça sayısı, büyüklük, uzunluk veya ağırlık gibi birimlere göre saptanır ve belirli bir çalışma dönemine düşen ücret, her birim için saptanan ücretin birim sayısı toplamı ile çarpılması sonucu bulunur⁷¹.

Götürü ücret de yapılan işin sonucuna göre hesaplanan bir akort ücret şeklidir. Uygulamada birim saptamanın güç olduğu veya seri olarak yapılması mümkün olmayan yahut birbirine benzemeyen ve genellikle devamlılık göstermeyip bir süre sonra biten işlerde işin sonucuna göre ücretin kararlaştırılması halinde götürü ücretten söz edilebilir. Bu bağlamda hukuki nitelik yönünden götürü ücret ile akort ücret arasında fark yoktur⁷².

c. Yüzde Usûlü Ücret

Otel, lokanta, eğlence yerleri ve benzeri yerlerle içki verilen ve hemen orada yenilip içilmesi için çeşitli yiyecek satan yerlerin çoğunda zamana göre ücret, bazılarında ise yüzdeye göre ücret ödenmektedir⁷³. İş Kanunu'nun 51. maddesinde yüzde usûlüne göre ücret düzenlenmiş olup, buna göre, "Otel, lokanta, eğlence yerleri ve benzeri yerler ile içki verilen ve hemen orada yenilip içilmesi için çeşitli yiyecek satan yerlerden "yüzde" usulünün uygulandığı müesseselerde işveren tarafından servis karşılığı veya başka isimlerle müşterilerin hesap pusulalarına "yüzde" eklenerek veya ayrı şekillerde alınan paralarla kendi isteği ile müşteri tarafından işverene bırakılan yahut da onun kontrolü altında bir araya toplanan paraları işveren işyerinde çalışan tüm işçilere eksiksiz olarak ödemek zorundadır".

kabul edilmiştir. Dolayısıyla, yukarıda açıklanan hesaplama yöntemine göre davacının aylık ücretinin aydan aya değişebilmesi durumu söz konusudur. Bu halde, kıdem tazminatı ve yıllık izin ücreti gibi feshe bağlı haklarda, son bir yıllık aylık ücret ortalamasının esas alınması gereklidir". Yarg. 9. HD., E. 2021/4042, K. 2021/8271, T. 15.04.2021 (Kazancı).

69 **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 324; **SÜZEK**, İş Hukuku, 377; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, 622-623.

70 **EKMEKÇİ/YİĞİT**, 272-273.

71 **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 324.

72 **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 326; **SÜZEK**, İş Hukuku, 378. Yüksek Mahkemeye göre, "Mahkemece yapılacak iş öncelikle işyerinde uygulanan ücret sistemi belirlenmeli, davacının götürü yada parça başı ücretle çalıştığı anlaşıldığı halde dava konusu dönemde yaptığı (ürettiği) taş miktarı tespit edilmeli davacıya yapılan ücret ödemeleri ilişkin bordro ve diğer belgeler getirilmeli götürü yada parça başı ücretle çalışma halinde bordrolarda yazılı ücret miktarının gerçek ücreti yansıtmayabileceği yönünde göz önünde tutularak davacıya ürettiği taş miktarının metreküp itibarı ile bulunacak bedeli olan ücret alacağının tam olarak ödenip ödenmediği incelenip belirlenmeli, kesinti yapılmışsa haklı nedene dayanıp dayanmadığı saptanmalı, bundan sonra tüm deliller hep birlikte bir değerlendirmeye tabi tutularak oluşacak sonuca göre bir karar verilmelidir". Yarg. 9. HD., E. 2008/10442, K. 2009/27041, T. 15.10.2009 (Lexpera).

73 **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 326; **SÜZEK**, İş Hukuku, 378; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, 624.

3. ÜCRETİN MİKTARI

İş Kanunu'nun 39. ve Türk Borçlar Kanunu'nun 401. maddeleri uyarınca işçi ve işveren sözleşme serbestisi çerçevesinde işçiye ödenecek ücretin miktarını istedikleri gibi kararlaştırabilirler. Ancak bu ücret asgari ücretten az olamaz. Asgari Ücret Yönetmeliği'nin 4. maddesinin d bendinde asgari ücret “İşçilere normal bir çalışma günü karşılığı ödenen ve işçinin gıda, konut, giyim, sağlık, ulaşım ve kültür gibi zorunlu ihtiyaçlarını günün fiyatları üzerinden asgari düzeyde karşılamaya yetecek ücret” olarak tanımlanmış olup, işçilere belirlenen asgari ücretten düşük ücret ödenemez. Bu husus mutlak emredicidir, aksi kararlaştırılmaz⁷⁴. Buna karşın ücretin belirlenmesinde bir üst sınır yoktur. Taraflar işçinin iş görme borcunun konusunu, pozisyonunu, eğitimini ya da diğer özelliklerini dikkate alarak diledikleri yükseklikte bir ücret belirleyebilirler⁷⁵. Taraflar iş sözleşmesinde açıkça ücretin miktarını kararlaştırmış olabilirler. Yazılı sözleşme düzenlenmeyen hallerde işverenin işçiye ücreti de gösterir yazılı belge verme yükümlülüğü bulunmaktadır⁷⁶. Bazı hallerde ise taraflarca kararlaştırılan ücretin belgelere yansıtılmaması söz konusu olmaktadır⁷⁷. Ücretin miktarına ilişkin ispat yükünün işçide olduğu kabul edilmektedir⁷⁸.

4. ÜCRETİN ÖDENMESİ

Ücretin ödenmesi İş Kanunu'nun 32. maddesinde düzenlenmiş olup, buna göre “Ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkak kural olarak, Türk parası ile işyerinde veya özel olarak açılan bir banka hesabına ödenir. Ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkak, yabancı para olarak kararlaştırılmış ise ödeme günündeki rayice göre Türk parası

74 MANAV ÖZDEMİR/URHANOĞLU, Ücretin Güvencesi, 1446.

75 ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 323; SÜZEK, İş Hukuku, 386.

76 “4857 sayılı İş Kanunu'nun (İş Kanunu) 8. maddesinin 3. fıkrası ile işverene yazılı sözleşme yapılmayan hâllerde en geç iki ay içinde genel ve özel çalışma koşullarını, günlük ya da haftalık çalışma süresini, temel ücreti ve varsa ücret eklerini, ücret ödeme dönemini, süresi belirli ise sözleşmenin süresini, fesih hâlinde tarafların uymak zorunda oldukları hükümleri gösteren yazılı bir belgeyi işçiye verme yükümlülüğü getirilmiştir”. Yarg. HGK., E. 2021/774, K. 2022/1053, T. 28.6.2022 (Lexpera).

77 Bu gibi durumlarda Yüksek Mahkemeye göre, “Çalışma yaşamında daha az vergi ya da sigorta primi ödemesi amacıyla zaman zaman, iş sözleşmesi veya ücret bordrolarında gösterilen ücretlerin gerçeği yansıtmadığı görülmektedir. Bu durumda gerçek ücretin tespiti önem kazanır. İşçinin kıdemi, meslek unvanı, fiilen yaptığı iş, işyerinin özellikleri ve emsal işçilere ödenen ücretler gibi hususlar dikkate alındığında imzalı bordrolarda yer alan ücretin gerçeği yansıtmadığı şüphesi ortaya çıktığında, bu konuda tanık beyanları gözetilmeli ve işçinin meslekte geçirdiği süre, işyerinde çalıştığı tarihler, meslek unvanı ve fiilen yaptığı iş bildirilerek sendikalarla, ilgili işçi ve işveren kuruluşlarından emsal ücretin ne olabileceği araştırılmalı ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek bir sonuca gidilmelidir”. Yarg. 9. HD., E. 2022/2673, K. 2022/6209, T. 17.5.2022 (Lexpera).

78 Yüksek Mahkemeye göre, “...ileri sürdüğü aylık ücret miktarını ispatla yükümlü davacı işçinin bu ispat yükümlünü yerine getiremediği bu sebeple işveren kayıtlarına itibar edilmesi gerektiği gözetilmeden sadece ustabaşı olarak çalışan sendikalı bir işçinin aldığı emsal ücret tutarına itibar edilerek davacının iddia ettiği ücret ile çalıştığı kabul edilmesi hatalıdır.

Açıklanan sebepler ile Mahkemece kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin bordroda yazılı ücrete göre hesaplanıp hüküm altına alınması gerekirken yanılığlı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir”. Yarg. 9. HD., E. 2016/33535, K. 2020/19045, T. 17.12.2020. Bir başka karara göre, “Davacının ücretin miktarını ispat noktasında yazılı bir delili bulunmamaktadır. Salt davalı tanıklarına göre hesaplamaya gidilmesi doğru olmaz. Mahkemece davacının fiili çalışma süresi ve ünvanı belirtilerek ilgili meslek kuruluşlarından ücret araştırmasına gidilmeli ve sonucuna göre gerekirse ek rapor alınmak suretiyle karar verilmelidir. Bu konuda eksik inceleme ile sonuca gidilmesi hatalıdır”. Yarg. 9. HD., E. 2012/27559, K. 2014/20618, T. 20.6.2014 (Lexpera).

ile ödeme yapılabilir". Görüldüğü üzere ücret, kural olarak, Türk parası ile işyerinde veya özel olarak açılan bir banka hesabına ödenmekte olup, yine bu maddeye göre emre muharrer senetle (bono ile), kuponla veya yurtda geçerli parayı temsil ettiği iddia olunan bir senetle veya diğer herhangi bir şekilde ücret ödemesi yapılamaz (İK m. 32/IV)⁷⁹.

Ücret en geç ayda bir ödenir. İş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile ödeme süresi bir haftaya kadar indirilebilir (İK m. 32/V). Meyhane ve benzeri eğlence yerleri ve perakende mal satan dükkân ve mağazalarda, buralarda çalışanlar hariç, ücret ödemesi yapılamaz (İK m. 32/VII).

5. ÜCRETİN ZAMANINDA ÖDENMEMESİ

Ücretin zamanında ödenmemesi halinde işçi aynen ifa davası açabilir veya ilamsız takip yoluna başvurabilir. Ayrıca ücreti gününde ödenmeyen işçi, İş Kanunu'nun 24/II-e maddesi uyarınca ücretin ödenmemesi ya da eksik ödenmesi sebebine dayanarak iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilir. Ücreti zamanında ödenmeyen işçinin bir diğer hakkı çalışmaktan kaçınma hakkıdır. İş Kanunu'nun 34. maddesine göre, "Ücreti ödeme gününden itibaren yirmi

79 Yüksek Mahkemeye göre de "4857 sayılı İş Kanunu'nun 32. maddesinin 2. fıkrası ile ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkakın kural olarak Türk parası ile işyerinde veya özel olarak açılan bir banka hesabına ödeneceği, çalıştırdığı işçilerin söz konusu alacaklarını özel olarak açılan banka hesapları vasıtasıyla ödeme zorunluluğuna tabi tutulan işverenler veya üçüncü kişilerin özel olarak açılan banka hesapları dışında bu alacakları ödeyemeyeceği belirtilmiştir". Yarg. HGK., E. 2021/774, K. 2022/1053, T. 28.6.2022 (Lexpera). Aynı yöndeki bir karara göre, "Somut uyuşmazlıkta; davacı, davalıya ait Kuzey Irak'taki inşaat şantiyelerinde en son kalıpcı olarak aylık net 1.500,00 USD ücret aldığını iddia etmiştir. Davalı ise, davacının 550,00 USD ile çalıştığını savunmuştur. Mahkemece davalının dosyaya sunduğu yurtdışı hizmet sözleşmesine itibar edilerek davacının aylık 550,00 USD ücret ile çalıştığı kabul edilmiştir. Davacının dinlettiği üç tanığı da ücretin bir kısmının bankaya yattığını, bakiyesinin de elden ödendiğini tutarlı bir şekilde beyan etmişlerdir. Her üç tanığın da yurtdışı şantiyelerde davacı ile birlikte kalıpcı olarak çalıştığı anlaşılan tanıklardan ikisinin 1.500,00 USD, birinin de 1.200,00 USD dolar ücret aldığını ifade ettiği görülmüştür.

Hükme esas bilirkişi raporunda ise davacının alacakları taraflar arasındaki sözleşme, tanık beyanları ve emsal ücret araştırmaları da dikkate alınarak 1.200,00 USD ve 550,00 USD olmak üzere seçenekli olarak hesaplanmıştır. Dosya içeriğinden fesih tarihi itibarıyla döviz kuru 1.7796 olup, taraflarca sözleşmede belirlenen 550,00 USD Türk Lirası karşılığı 989,78 TL olduğu anlaşılmaktadır. Emsal ücret araştırmalarında da davacının alacağı ücretin net 3.150,00 TL ile brüt 1.326,25 TL olabileceği bildirilmiştir. Davacının yurtdışında, demirci ve kalıpcı ustası olarak çalıştığı sabittir. Tanık beyanları, işyeri ve davacının niteliği dikkate alındığında 550,00 USD ile çalıştığının kabulü dosya içeriğine göre yerinde değildir. Dosyadaki delil durumuna göre davacının aylık ücretinin 1.200,00 USD olarak kabulü isabetli olacaktır.

Açıklanan nedenlerle; Mahkemece davacının aylık ücretinin 1.200,00 USD yerine 550,00 USD olarak kabulü ile sonuca gidilmesi hatalı olup, salt bu nedenle kararın tekrar bozulması gerekmiştir". Yarg. 9. HD., E. 2021/8665, K. 2021/13106, T. 28.9.2021 (Lexpera). Bir başka karara göre de, "Ancak bu hüküm Dairemizce davacının gerçek ücretinin belirlenmesine yönelik herhangi bir emsal ücret araştırması yapılmaması nedeniyle bozulmuş ve bozma ilamımızda emsal ücret araştırmasında davacının işyerinde çalıştığı tarihler, meslek unvanı ve fiilen yaptığı iş bildirilerek sendikalara, ilgili işçi ve işveren kuruluşlarına yazılarak ücretin sorulması yine Türkiye İstatistik Kurumunun resmi internet sitesindeki "kazanç bilgisi sorgulama" kısmından da faydalanılabileceği açıklanmıştır. Ancak Mahkemece emsal ücret araştırması yönünden sadece Ticaret Odası ve aynı bölgede aynı işi yaptığı anlaşılan bisküvi fabrikaları dışında bozma ilamında belirtildiği şekilde bir emsal ücret araştırması yapılması yoluna gidilmemiştir. Bu bakımdan emsal ücret araştırmasının bozma ilamına uygun ve yeterli olduğu söylenemez. Mahkemece yapılacak iş bozma ilamı doğrultusunda belirtildiği gibi işçi ve işveren meslek odalarından, işçi ve işveren sendikalarından davacı işçinin davacının işyerinde çalıştığı tarihler, meslek unvanı ve fiilen yaptığı iş bildirilerek emsal ücret araştırması yapmak ve yine bozma ilamında belirtildiği şekilde TÜİK ekranından da emsal ücret konusunda faydalanmaktır. Eksik inceleme ile karar verilmesi hatalı olup, kararın bu sebeple bozulması gerekmiştir". Yarg. 9. HD., E. 2021/6585, K. 2021/10651, T. 23.6.2021 (Lexpera).

gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmeyen işçi, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir. Bu nedenle kişisel kararlarına dayanarak iş görme borcunu yerine getirmemeleri sayısal olarak toplu bir nitelik kazansa dahi grev olarak nitelendirilemez. Gününde ödenmeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır. Bu işçilerin bu nedenle iş akitleri çalışmadıkları için feshedilemez ve yerine yeni işçi *alınamaz, bu işler başkalarına yaptırılmaz*". Düzenlemede gününde ödenmeyen ücret alacaklarına **mevduata uygulanan en yüksek faiz oranının** uygulanacağı ifade edilmiştir⁸⁰.

6. ÜCRETE İLİŞKİN ZAMANAŞIMI

İş Kanunu'nun 32. maddesinin son fıkrasında **ücret alacaklarında zamanaşımı süresi beş yıl** olarak düzenlenmiştir. Daha önce ifade etmiş olduğumuz üzere, bu hükmün kapsamına fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücretleri ile ikramiye ve prim gibi ücret ekleri ve diğer işçilik hakları da girmektedir. Türk Borçlar Kanunu'nun 149. maddesinin 1. fıkrası uyarınca **zamanaşımı alacağın muaccel olduğu andan itibaren işlemeye başlayacağından, işçinin devamlı çalışması zamanaşımının işlemesini durdurmaz**. Bu bağlamda, işçinin iş sözleşmesi süresince doğan ücret alacaklarına ilişkin davalarda beş yıllık zamanaşımı iş sözleşmesinin sona ermesinden itibaren başlamaz. İş sözleşmesinin sona erip ermediğine bakılmaksızın zamanaşımı süresi her ücret alacağı için ayrı ayrı hesaplanır. Ancak, daha sonra ayrıntılı olarak inceleneceği üzere, **yıllık ücretli izin alacağına ilişkin zamanaşımı iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren** başlar (İK m. 59/1)⁸¹.

7. ÜCRETİN GÜVENCESİ

İş Kanunu'nun ücreti koruyucu hükümleri; eşit davranma ilkesini düzenleyen 5., ücret ve ücretin ödenmesini düzenleyen 32., ücretin saklı kısmını düzenleyen 35., kamu makamlarının ve asıl işverenlerin hak edişlerinden ücreti kesme yükümlülüğünü düzenleyen 36., ücret kesme cezasını düzenleyen 38., asgari ücreti düzenleyen 39., ücretten indirim yapılamayacak halleri düzenleyen 62., ücret ile ilgili hükümlere aykırılığı düzenleyen 102. madde düzenlemeleridir⁸².

80 Yüksek Mahkemeye göre, "Dairemiz uygulamasında, işçinin işverene yönelttiği ihtarda muaccel alacaklarını tek tek belirtmek kaydıyla ile işvereni temerrüde düşürebileceği, alacak miktarlarını ayrı ayrı belirtilmesinin zorunlu olmadığı kabul edilmektedir. Aynı husus arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlenen arabuluculuk son tutanağı yönünden de geçerlidir. Dava dilekçesinin talep sonucu kısmında bildirilen alacakların dava tarihinden önce arabuluculuk faaliyeti sırasında karşı taraftan talep edilmesi halinde, davalı tarafın **arabuluculuk başvurusuna konu edilen alacaklar yönünden son tutanak tarihi itibarıyla temerrüde düştüğü ve talep edilen (kadem tazminatı dışındaki) alacaklara bu tarihten itibaren faiz uygulanabileceği kabul edilmelidir**. Bu sonuç davalı işverenin usulüne uygun davet edilmesine rağmen arabuluculuk görüşmelerine katılmadığı durumlarda da geçerlidir. Dairemizin yerleşik kararları bu doğrultudadır. (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 17.02.2022 T, 2022/714 E, 2022/2010K; 24.02.2022 T, 2022/1527 E, 2022/2328 K; 24.02.2022 T, 2022/1417 E, 2022/1421 K; 10.02.2022 T, 2022/799 E, 2022/1563 K; 31.03.2022 T, 2022/3560 E., 2022/4257 K; 23.03.2022 T, 2022/3190 E, 2022/3984 K sayılı kararları)". Yarg. 9. HD., E. 2022/3222, K. 2022/3813, T. 21.3.2022 (Lexpera).

81 **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 336. Ayrıca bkz. aşağıda § 9, II, D.

82 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **MANAV ÖZDEMİR/URHANOĞLU**, Ücretin Güvencesi, 1439 vd. İş Kanunu'nun 5. maddesine göre, "Aynı veya eşit değerde bir iş için **cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret ka-**

B. İŞVERENİN İŞÇİYİ GÖZETME (KORUMA) BORCU

1. İŞÇİNİN KİŞİLİĞİNİ GÖZETME BORCU

a. Cinsel ve Psikolojik Tacize (Mobbing) Karşı Koruma

Türk Borçlar Kanunu'nun "İşveren, ..., özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür" şeklindeki m. 417/1 hükmü, mevzuatımızda açıkça psikolojik tacize yer veren ilk düzenlemedir⁸³. Bu hüküm ile işyeri sınırları içerisinde çalışanlarını cinsel tacizin yanı sıra psikolojik tacizden de korumanın işverenin gözetme borcu kapsamında olduğu açıkça ifade edilmiş, fakat olgulara ilişkin bir tanım yapılmamıştır.

Avrupa Birliği'nin "İstihdam ve Çalışma Koşullarında Kadınlara ve Erkeklerle Eşit Davranma ve Eşit Fırsatlar Verme İlkesinin Hayata Geçirilmesine İlişkin" 5 Temmuz 2006 tarih ve 2006/54/EC sayılı Yönergesi'nin 2. maddesinde yer alan tanım uyarınca **cinsel taciz; kişinin onurunu zedelemeyi, bilhassa korkutucu, düşmanca, aşağılayıcı, küçültücü ya da saldırgan bir ortam yaratmayı amaçlayan veya bu sonucu doğuran sözlü, sözlü olmayan**

rarlaştırılmaz. İşçinin cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu hükümlerin uygulanması, daha düşük bir ücretin uygulanmasını haklı kılmaz". Sözü geçen Kanununun 35. maddesinde **ücretin haczedilememesi, devredilememesi ve rehnedilememesini** düzenlemiş olup, buna göre "İşçilerin aylık ücretlerinin dörtte birinden fazlası haczedilemez veya başkasına devir ve temlik olunamaz. Ancak, işçinin bakmak zorunda olduğu aile üyeleri için hakim tarafından takdir edilecek miktar bu paraya dahil değildir. Nafaka borcu alacaklılarının hakları saklıdır". Ayrıca belirtelim ki Yargıtay'a göre, "4857 sayılı İş Kanunu'nun 37. maddesi ile işverene işyerinde veya bankaya yaptığı ödemelerde işçiye ücret hesabını gösterir imzalı veya işyerinin özel işaretini taşıyan bir pusula verme yükümlülüğü hükmüne bağlanmıştır. Söz konusu pusulada ödemenin günü ve ilişkin olduğu dönem ile fazla çalışma, hafta tatili, bayram ve genel tatil ücretleri gibi asıl ücrete yapılan her çeşit ekleme tutarlarının ve vergi, sigorta primi, avans mahsubu, nafaka ve icra gibi her çeşit kesintilerin ayrı ayrı gösterilmesi zorunluluğu hüküm altına alınmıştır". Yarg. HGK., E. 2021/774, K. 2022/1053, T. 28.6.2022 (Lexpera). Türk Borçlar Kanunu'nun 407. maddesi **takas yasağını** düzenlemiştir. Bu maddenin 2. fıkrasına göre, "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". 2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nun 206. maddesine göre **işverenin iflası halinde işçilerin ücreti ve diğer hakları ayrıcalıklı olacak** sayılır. Buna göre "İşçilerin, iş ilişkisine dayanan ve iflâsın açılmasından önceki bir yıl içinde tahakkuk etmiş ihbar ve kıdem tazminatları dahil alacakları ile iflâs nedeniyle iş ilişkisinin sona ermesi üzerine hak etmiş oldukları ihbar ve kıdem tazminatları'nın tam olarak ödenmesinden sonra arta kalanlar diğer alacaklılara ödenir. İş Kanunu'nun 38. maddesinde **ücret kesme cezası** düzenlenmiş olup, buna göre "İşveren toplu sözleşme veya iş sözleşmelerinde gösterilmiş olan sebepler dışında işçiye ücret kesme cezası veremez. İşçi ücretlerinden ceza olarak yapılacak kesintilerin işçiye derhal sebepleriyle beraber bildirilmesi gerekir. İşçi ücretlerinden bu yolda yapılacak kesintiler bir ayda iki gündelikten veya parça başına yahut yapılan iş miktarına göre verilen ücretlerde işçinin iki günlük kazancından fazla olamaz". İş Kanunu'nun 39. maddesinde asgari ücret düzenlenmiş olup, **işçilere asgari ücretin altında ödeme yapılamaz**. Sözü geçen Kanununun 62. maddesinde ücretten indirim yapılamayacak haller düzenlenmiştir. Buna göre, "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 yapılamaz".

83 Psikolojik taciz, aslında çalışma hayatının başlangıcından beri varlığını sürdürse de yasal olarak adlandırılması çok eskiye dayanmamaktadır. Nitekim, 1990'lı yıllarda İş Hukuku açısından önem kazanmaya başlamış ve aynı yıllarda konuya basının da dikkati yoğunlaşmıştır. Ülkemizde ise bu biraz daha geç olmuş, ancak 2000'li yılların başından itibaren popüler hale gelmiş ve ilk olarak yargı kararlarında yer bulmuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz. **F. Burcu SAVAŞ KUTSAL**, "Yargıtay Kararları Işığında İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan, C. I, Özel Sayı, İstanbul 2016, 617 vd.

veya bedensel, cinsel arzu içeren ve istenilmeyen davranışlardır. Psikolojik taciz açısından ise, dünya genelinde olduğu gibi ülkemizde de genel geçer, tek bir tanım yapılabilmemiş değildir. Bu durumun temelinde ise, olgunun karmaşık yapısı yer almaktadır. Ancak, psikolojik tacizin tanımı ve unsurlarının ortaya konması yaşanan ihlalin tanımlanması ve yaptırıma bağlanması açısından önem arz etmektedir. Her somut olayın özelliklerinin dikkate alınması suretiyle bir inceleme ve değerlendirme yapıldığından, bu görev hâkime ait bulunmaktadır. Bununla beraber, olmazsa olmaz unsurlarına (“süreklilik”, “sistematiiklik” ve “kasıt”) yer vermek suretiyle **“psikolojik tacizi; fail kim olursa olsun, (her ne kadar güdülen amaç çoğunlukla aynı olsa da) amaç ne olursa olsun işyerinde bir çalışana (veya çalışanlara) karşı isteyerek ve bilerek sistematik olarak uygulanan psiko-sosyal saldırı”** şeklinde tanımlamak mümkündür⁸⁴. Ayrıca, **6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu’nda** taciz ve işyerinde yıldırma, ayrımcılık türleri olarak kabul edilmiş, bu kabul doğrultusunda tek bir açıdan -ayrımcılık odaklı- belirtilen kavramların tanımları yapılmıştır. Bu bağlamda, **tacizin “Psikolojik ve cinsel türleri de dâhil olmak üzere bu Kanunda sayılan temellerden birisine dayanılarak, insan onurunun çiğnenmesi amacını taşıyan veya böyle bir sonucu doğuran yıldırıcı, onur kırıcı, aşağılayıcı veya utandırıcı her türlü davranışı”** ifade ettiği açıkça hüküm altına alınmıştır (m. 2/1-j). **İşyerinde yıldırma** ise **“Bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak kişiyi işinden soğutmak, dışlamak, bıktırmak amacıyla kasıtlı olarak yapılan eylemler”** şeklinde tanımlanmıştır (m. 2/1-g)⁸⁵.

84 Ayrıntılı bilgi için bkz. **SAVAŞ KUTSAL**, Mobbing, 620-624.

85 Belirtilen Kanun kapsamında işyerinde psikolojik taciz olgusuna ilişkin ayrıntılı bir inceleme ve değerlendirme için bkz. **F. Burcu SAVAŞ KUTSAL**, “Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu Hükümleri Doğrultusunda İşyerinde Psikolojik Taciz”, İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar, İstanbul 2017, 257 vd. Yüksek Mahkemeye göre, **“Taraflar arasında; işyerinde davacıya mobbing uygulanıp uygulanmadığı ve mobbing iddiasına dayalı fesih sebebi ile davacının kıdem tazminatı ile manevi tazminata hak kazanıp kazanmadığı hususunda uyuşmazlık bulunmaktadır.**

Psikolojik taciz (mobbing); işyerinde diğer çalışanlar veya işverenler tarafından tekrarlanan saldırılar şeklinde uygulanan bir çeşit psikolojik terördür. Kavram, çalışanlara üstleri, astları veya eşit düzeydeki çalışanlar tarafından sistematik biçimde uygulanan her tür kötü muamele, tehdit, şiddet, aşağılama gibi davranışları ifade eden anlamlar içermektedir. Mobbing olgusundan zarar gören kişilerde; uykusuzluk, iştahsızlık, depresyon, sıkıntı, endişe, hareketsizlik, ağlama krizleri, unutkanlık, alınganlık, ani öfkelenme, suskunluk, yaşama arzusunun kaybı, daha önceleri sevdiği şeylerden doyum almama gibi bir takım davranış ve düşünce değişiklikleri gözlenebilir (Tınaz, P.: İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), Beta Yayınları, ... Mart 2006, s.8). **Anayasa Mahkemesine (AYM) göre** psikolojik taciz olarak tabir edilen ve çalışanlara yönelik iş yerlerinde gerçekleştirilen, **belirli bir süre sistematik biçimde devam eden, yıldırma, dışlama, pasifize etme veya işten uzaklaştırmayı amaçlayan, mağdurların kişilik değerlerine, mesleki durumlarına, sosyal ilişkilerine ve özellikle ruh sağlıklarına zarar veren, bireylerin yaşamlarına etkisi bakımından çekilmez bir ağırlık ve yoğunluk derecesine ulaşan, kasıtlı biçimdeki olumsuz tutum ve davranışlar bütünü** olarak tanımlanan psikolojik taciz niteliğindeki eylem, işlem ya da ihmallerin Anayasa ve Sözleşme ile güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkını zedeleyebileceği açıktır. Psikolojik taciz mahiyetindeki bu tür davranışların önlenmesi için tedbirler alınması ve gerçekleştirildiğine yönelik şikâyetlerin etkili şekilde incelenmesi anayasal bir gereklilik olduğu gibi yıldırıcı ve kasıtlı tutumlara maruz kalanların uğradıkları maddi ve manevi zararların giderilip sorumluların yasal çerçevede cezalandırılmaları da bu gerekliliğin bir devamını oluşturmaktadır (Fecir Ergün Turan, B. No: 2014/10590, 05.12.2017, para. 48). Çalışanların adil çalışma koşulları altında güvenli ve sağlıklı ortamlarda çalışmalarını ile ilgili hususlar, insan hakları ile ilgili diğer birtakım uluslararası hukuk belgelerinde de yer almaktadır. Örneğin Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı’nın 26. maddesinde **tüm çalışanların onurlu çalışma haklarının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak amacıyla işverenlerin ve çalışanların örgütlerine danışarak çalışanların birey olarak**

Gözetme borcu gereği **işveren, işçilerin işyerlerinde cinsel ve psikolojik tacizden korunmalarını sağlamakla yükümlü** olup, söz konusu düzenleme uyarınca bu yükümlülüğü iki aşamalı olarak şekillenmiştir. İlk aşamada işveren, işyerinde ahlaka uygun bir düzen sağlayarak işçilerinin cinsel ve psikolojik tacize uğramamaları için gerekli her türlü önlemi almakla ve bu tür davranışlara göz yummamakla yükümlüdür. Madde gerekçesinde bu önlemlere örnek olarak, işçilerin derhal yardım isteyebilecekleri bir güvenlik sistemi kurmak, güvenlik personeli buldurmak gösterilmiştir. Alınan her türlü önleme rağmen cinsel veya psikolo-

işyerinde ya da işle bağlantılı olarak maruz kaldıkları kınanacak ya da açıkça olumsuz ya da suç oluşturan, tekrarlanarak devam eden eylemler konusunda bilinçlenmesi, bilgilenmesi ve bunların engellenmesi konusunda desteklenmesi ve çalışanları bu tür davranışlardan korumaya yönelik tüm uygun önlemlerin alınması taraf devletlerin taahhüdü olarak düzenlenmiştir (AYM, Fecir Ergün Turan kararı, para.49).

*Ülkemizde 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'ndan önceki dönemde özel bir düzenleme olmamasına rağmen, çalışanların maruz kaldıkları psikolojik taciz, hizmet sözleşmesinin taraflara yükledikleri borçlar ve ödevler kapsamında değerlendirilmiştir. Buna göre, **psikolojik taciz eylemi, işverenin işçiyi koruma (gözetme) ve eşit davranma borçlarına aykırılık** oluşturmaktadır. Bunun yanında, psikolojik taciz aynı zamanda, **işçinin kişilik haklarına da müdahale** niteliği taşıması dolayısıyla, buna ilişkin hukuki yolların da kullanılması gündeme gelebilir.*

Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 332 nci maddesinde işçinin, iş görme yükümlülüğü çerçevesinde maruz kalacağı tehlikelere karşı işverenin gerekli tedbiri alması gerektiği hususu düzenlenmişti. Bu düzenleme, işverenin işçiyi koruma (gözetme) borcunun temelini oluşturuyordu. Buna karşılık 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda "İşçinin Kişiliğinin Korunması" başlıklı 417 nci maddesinde psikolojik taciz terimine açıkça yer verilmiş ve işçinin kişiliğinin korunması yoruma yer vermeyecek biçimde özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre;

"İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür.

İşveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksatsız buldurmak; işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür.

İşverenin yukarıdaki hükümler dâhil, kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmini, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabidir"

Bireylerin çalışma ortamlarında maruz kaldıklarını ileri sürdükleri eylem, işlem ya da ihmallerin psikolojik taciz olarak nitelendirilmesi her somut olayın kendi bütünlüğü içinde değerlendirilmesiyle mümkündür. Müdahalelerin işyeri ile ilgili işyerinde çalışan diğer şahıslar tarafından süreklilik arz edecek şekilde tekrarlanan, sistemli ve kasıtlı, yıldırma ve dışlama amaçlı; mağdurun kişiliğinde, mesleki durumunda ve sağlığında zarar ortaya çıkaran nitelikte olması gerekir. Müdahalelerin neden olduğu sonuçların boyutu; mağdurun konumuna, muamelelerin süresine, sıklığına, kim ya da kimler tarafından gerçekleştirildiğine, mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumuna kadar birçok faktöre göre değişebilmektedir (AYM, Fecir Ergün Turan kararı, para.50).

*Görüldüğü üzere, **bir eylemin psikolojik taciz olarak kabul edilebilmesi için, bir işçinin hedef alınarak gerçekleştirilmesi, belli bir süreye yayılması ve bu durumun sistematik bir hâl alması gerekir. Belirtilen şartların gerçekleşip gerçekleşmediğinin, her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği açıktır. Psikolojik tacizin nedenleri farklılık göstermesine karşın amaç, çoğu kez işçinin işyerinden ayrılmasını sağlamaktır.***

*Son olarak psikolojik taciz ile ilgili ispat sorununa değinmek gerekmektedir. **Her ne kadar psikolojik tacize uğradığını iddia eden mağdur, bu iddiasını ispatlamakla yükümlü ise de; psikolojik tacizin genellikle tacizi uygulayan ile tacize maruz kalan arasında gerçekleşen bir olgu olması karşısında olayların tipik akışı, tecrübe kuralları göz önüne alınarak sonuca gidilmesinde yarar bulunmaktadır. Yaklaşık ispat olarak adlandırılan bu yaklaşım tarzı işin doğasına da uygundur.** İş Hukukunda ispat kurallarının esnekleştirildiği bazı düzenlemeler de bulunmaktadır. Nitekim 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5 inci maddesinin son fıkrasında belirtildiği üzere işçi, işverenin eşit işlem borcuna aykırı davrandığını güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlüdür. Aynı şekilde 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 25 inci maddesinin yedinci fıkrasında fesih dışında işverenin sendikal ayrımcılık yaptığı iddiasını işçi ispat etmekle yükümlü olduğu, ancak işçinin sendikal ayrımcılık yapıldığını güçlü biçimde gösteren bir durumu ortaya koyması hâlinde işverenin davranışının nedenini ispat etmekle yükümlü olacağı açıkça düzenlenmiştir". Yarg. 9. HD., E. 2021/12218, K. 2021/16601, T. 15.12.2021 (Lexpera).*

jik tacizin yaşanması durumunda ise yükümlülüğün ikinci aşaması devreye girecektir. Buna göre, işverenin mağdurun daha fazla zarar görmemesi için gerekli önlemleri alması gerekmektedir. Bu kapsamda, işveren fail(ler) i ikaz edebilir, ihtarda bulunabilir, fail veya mağdurların çalışma yerini değiştirebilir, bu tür önlemlerin sonuç vermemesi durumunda fail(ler) in iş sözleşmesini feshedebilir, işyeri dışından kişi(ler) fail konumunda iseler mağdur ile iletişim ve etkileşimlerini sonlandırmaya yönelik uygulamaları hayata geçirebilir. Ancak önemle belirtilmelidir ki, işverenin bu aşamadaki önlemlere başvurabilmesi için işyerinde cinsel veya psikolojik taciz yaşandığından bir şekilde haberdar olması gerekmektedir⁸⁶.

b. Kişisel Verilerin Korunması

aa. Genel Olarak

İşverenin işçiyi koruma ve gözetme, işçinin kişilik değerlerine saygı gösterme borcunun kapsamında işçinin kişisel verilerinin korunması da vardır. Günümüzde teknolojik gelişmelerle birlikte kişisel verilerin işlenmesi hayatın her alanında olduğu gibi, çalışma hayatında da oldukça sık rastlanılan bir durum olup, özellikle bilgisayarın ve internetin hayatın her anında kullanılır hale gelmesi ile kişilere ait verilerin işlenmesi, bu bağlamda da elektronik ortamda depolanması, analiz edilmesi, sistematik olarak yeniden işlenmesi, başka bilgilerle birleştirilmesi, başkalarına aktarılması çok kolaylaşmıştır⁸⁷. İşçinin, işverenin emir ve talimatları doğrultusunda iş görme borcunu yerine getirmesi, bu bağlamda işverene kişisel bağımlılığı, işçinin kişiliğinin korunmasını gerektirmektedir⁸⁸. İşçinin iş ilişkisi kapsamında işverene olan hukuki bağımlılığı ve bunun karşılığında işverenin yönetim hakkının varlığı, işçinin temel hak ve özgürlüklerini işyerinde nasıl kullanacağı, kişilik haklarının nasıl korunacağı, işe girişte verdiği gizli kalması gereken bilgilerin işveren tarafından kötüye kullanılma olasılığı, yeni teknolojilerin getirdiği elektronik gözetleme, kamerayla işyerinin kontrolü⁸⁹, işçinin özel yaşamına müdahale imkânı veren ve kişilik haklarına tecavüz ortamı oluşturan teknolojik olanakların varlığı kişisel verilerinin korunması gerekliliğini doğurmuştur⁹⁰. Bu çerçevede kişisel verilerin korunmasının hukuki dayanaklarının başında Anayasa'nın özel hayatın gizliliğini düzenleyen 20. maddesinin 3. fıkrası gelmektedir⁹¹.

86 **SAVAŞ KUTSAL**, Mobbing, 631-632.

87 **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 365. Ayrıca bkz. **SÜZEK**, İş Hukuku, 418.

88 **A. Eda MANAV**, "İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, S. 2, 2015, 111. Bu konuda ayrıca bkz. **Nurşen CANIKLIOĞLU**, "Kişisel Verilerin Korunması Açısından İşçilerin Hakları", Prof. Dr. Turhan Esener III. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, 19-21 Nisan 2018 İstanbul, 243-317; **Yeliz BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, "İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunmasına İlişkin Sorunlar ve Kişisel Verilerin Korunması Kanunu", İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar, İstanbul 2017, 19 vd.

89 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **F. Burcu SAVAŞ**, "İş Hukukunda "Siber Gözetim"", Çalışma ve Toplum, S. 22, 2009, 97 vd.

90 **MANAV**, Kişisel Veri, 111; **A. Eda MANAV ÖZDEMİR**, "İşçinin İzlenmesi ve Gözetlenmesi", Muhtelif Yönleriyle Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, Ankara 2022, 875 vd.; **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, Kişisel Veri, 29-30. Üçlü iş ilişkilerinde işçilerin kişisel verilerinin korunması hakkında ayrıca bkz. **Orhan Ersun CİVAN**, "Üçlü İş İlişkilerinde Kişisel Verilerin Korunması", Muhtelif Yönleriyle Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, Ankara 2022, 825 vd.

91 Buna göre, "Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin ken-

İş Kanunu'nda ise konuya ilişkin olarak 28, 75 ve 104. madde hükümleri öne çıkmaktadır.⁹² Bu Kanunun 75. maddesine göre, *“İşveren çalıştırdığı her işçi için bir özlük dosyası düzenler. İşveren bu dosyada, işçinin kimlik bilgilerinin yanında, bu Kanun ve diğer kanunlar uyarınca düzenlemek zorunda olduğu her türlü belge ve kayıtları saklamak ve bunları istendiği zaman yetkili memur ve mercilere göstermek zorundadır. İşveren, işçi hakkında edindiği bilgileri dürüstlük kurallarına ve hukuka uygun olarak kullanmak ve gizli kalmasında işçinin haklı çıkarı bulunan bilgileri açıklamamakla yükümlüdür”*. İşverenin, işçinin özlük dosyasında bulunan bilgileri saklaması, işçi hakkında edindiği bilgileri hukuka uygun olarak kullanması ve gizli kalması gereken bilgileri açıklamaması gerekmektedir. Bu yükümlülüğün ihlali halinde yaptırım olarak sadece İş Kanunu'nun 104. maddesinin 1. fıkrasında özlük dosyalarını düzenlemeyen işveren ve işveren vekilinin para cezası ödeyeceği düzenlenmiştir. İşçinin kişisel verilerinin bu şekilde hukuka aykırı olarak kullanılması halinde işçi, İş Kanunu'nun m. 24/II hükmü uyarınca iş sözleşmesini haklı sebeple derhal feshedebilir veya genel hükümler çerçevesinde tazminat talep edebilir⁹³.

İş Kanunu'nun 28. maddesinde çalışma belgesi düzenlenmiş olup, buna göre, işçinin iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin olarak çalışma belgesi talep etme hakkı vardır. Bu madde çerçevesinde işten ayrılan işçiye işveren tarafından işinin çeşidinin ne olduğunu ve süresini gösteren çalışma belgesi verilir. Bu belge de içerdiği bilgiler bakımından kişisel veri sayılmaktadır⁹⁴.

Türk Borçlar Kanunu'nun 419. maddesinde kişisel verilerin kullanılmasında işçinin kişiliğinin korunması düzenlenmiştir. Buna göre, ***“İşveren, işçiye ait kişisel verileri, ancak işçinin işe yatkinlığıyla ilgili veya hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde kullanabilir. Özel kanun hükümleri saklıdır”***.

İşçinin özel nitelikli kişisel verileri arasında sayılan sağlıkla ilgili verilerinin korunmasına ilişkin bir diğer düzenleme de İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda yer almaktadır. Bu Kanunun 15. maddesinin 5. fıkrasına göre, *“Sağlık muayenesi yaptırılan çalışanın özel hayatı ve itibarının korunması açısından sağlık bilgileri gizli tutulur”*.

Türk Ceza Kanunu'nun 135. maddesinde de kişisel verilerin kaydedilmesi suçu düzenlenmiştir. Buna göre, *“Hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydeden kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir. Kişisel verinin, kişilerin siyasi, felsefi veya dini görüşlerine, ırki kökenlerine; hukuka aykırı olarak ahlaki eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin olması durumunda birinci fıkra uyarınca verilecek ceza yarı oranında artırılır”*.

Konuya ilişkin asıl önemli ve kapsamlı düzenlemeler içeren kanun ise, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'dur. Bu Kanun genel nitelikli bir kanundur⁹⁵. Sözü geçen Kanunun 1. maddesinde amacı düzenlenmiş olup, *“Bu Kanunun amacı, kişisel verilerin işlenmesinde*

disiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir”.

92 İşçinin kişisel verilerinin korunmasının hukuki dayanakları konusunda bkz. **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 365 vd.

93 **MANAV**, Kişisel Veri, 106.

94 **MANAV**, Kişisel Veri, 107-108.

95 **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 367.

başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasları düzenlemektir". Yine bu Kanunun 3-d maddesine göre **kişisel veri**, "Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi"; 3-e maddesine göre **kişisel verilerin işlenmesi**, "Kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlemi" ifade eder.

Kişisel verilerin işleme şartları, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 5. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, "Kişisel veriler ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemez.

Aşağıdaki şartlardan birinin varlığı hâlinde, ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın kişisel verilerinin işlenmesi mümkündür:

- a) Kanunlarda açıkça öngörülmesi.
- b) Fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması.
- c) Bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması.
- ç) Veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması.
- d) İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması.
- e) Bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olması.
- f) İlgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması".

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 6. maddesinde **özel nitelikli kişisel veri** tanımlanmış olup, buna göre "Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veridir". Bu verilerin de ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesi yasaktır.

bb. Kişisel Verilerin İşveren Tarafından Hukuka Aykırı Olarak İşlenmesinin Yaptırımı

Kişilik hakları zedelenen işçi Türk Medeni Kanunu'nun 24 ve 25. maddeleri hükümleri çerçevesinde saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir⁹⁶. Bununla birlikte hukuka aykırı saldırı nedeniyle elde edilmiş olan kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine göre iadesi de talep edilebilir⁹⁷.

İşçi ayrıca Türk Borçlar Kanunu'nun 49 ve 58. maddeleri uyarınca maddi ve/veya mane-

96 **MANAV**, Kişisel Veri, 130-131.

97 **MANAV**, Kişisel Veri, 130-131.

vi tazminat talebinde bulunabilir. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 11-ğ maddesine göre de kişisel verilerinin kanuna aykırı olarak işlenmesi sebebiyle zarara uğrayan kişi zararın giderilmesini talep etme hakkına sahiptir. Yine bu Kanunun 14. maddesinin 3. fıkrasına göre "*Kişilik hakları ihlal edilenlerin, genel hükümlere göre tazminat hakkı saklıdır*".

Ayrıca, işverenin söz konusu davranışı ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan bir fiil niteliği taşıdığı için işçi, İş Kanunu'nun m. 24/II hükmü çerçevesinde iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilir ve bu feshe bağlı olarak tazminat talep edebilir. İşçi sözleşmeyi fesih hakkını kullanmasa da kişisel verilerinin ihlali nedeniyle uğradığı zararın tazminini iş sözleşmesinin devamında veya sonrasında talep edebilir⁹⁸.

İşçinin kişisel verilerinin korunması amacıyla, bu verilerin işveren tarafından hukuka aykırı kullanımının **cezai yaptırımları** da bulunmaktadır. Türk Ceza Kanunu'nun 132 vd. maddelerinde getirilen düzenlemeler ile bu durum suç olarak düzenlenmiş ve cezai yaptırımlara bağlanmıştır. Bu bağlamda haberleşmenin gizliliğinin ihlali (TCK m. 132), kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması (TCK m. 133), özel hayatın gizliliğini ihlal (TCK m. 134), kişisel verilerin kaydedilmesi (TCK m. 135), verileri yok etmeme (TCK m. 137) suçları ve hapis cezası yaptırımı düzenlenmiştir⁹⁹. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 17. maddesinde de suçlar düzenlenmiş olup, buna göre "*(1) Kişisel verilere ilişkin suçlar bakımından 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 135 ila 140 ncı madde hükümleri uygulanır.*

(2) Bu Kanunun 7 nci maddesi hükmüne aykırı olarak; kişisel verileri silmeyen veya anonim hâle getirmeyenler 5237 sayılı Kanunun 138 inci maddesine göre cezalandırılır"¹⁰⁰.

2. İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ ÖNLEMLERİNİ ALMA BORCU

a. Genel Olarak

İşverenin işçiyi gözetme borcunun bir diğer boyutu iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmasıdır¹⁰¹. İşverenin en önemli borçlarından biri olan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma borcu sayesinde **işyerinde iş kazası ve meslek hastalıklarının engellenmesi** hedeflenmektedir.

İş kazası, kendi içerisinde ikili bir ayrıma tabi tutularak incelenebilir. İlk **sosyal güvenlik hukuku anlamında iş kazası**dır. Sosyal güvenlik hukuku anlamındaki iş kazası kavramı, Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu m. 13'te¹⁰² ele alınmaktadır. İlgili hükümden

98 MANAV, Kişisel Veri, 131.

99 MANAV, Kişisel Veri, 131.

100 Kişisel verilerin korunması hakkının ihlali halinde uygulanması gereken yaptırımlar konusunda bkz. **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 377-378; **SÜZEK**, İş Hukuku, 422; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI BAYSAL**, 719 vd.; **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, Kişisel Veri, 96-97.

101 İş sağlığı ve güvenliği hukukunun anayasal dayanakları ve tarihsel gelişimi hakkında bkz. **Sarper SÜZEK**, İş Güvenliği Hukuku, Ankara 1985, 5 vd. Ayrıca bkz. **Nurşen CANIKLIOĞLU**, "İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Çerçevesinde İşverenin İş Kazasından Doğan Hukuki Sorumluluğu", Prof. Dr. Turhan Esener Armağanı, I. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Ankara 2016, 35-71.

102 5510 sayılı Kanun m. 13 hükmü uyarınca, "İş kazası; a) Sigortalının işyerinde bulunduğu sırada, b) (Değişik: 17/4/2008-5754/8 md.) İşveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle sigortalı kendi adına ve hesa-

beş bent halinde hangi hallerin sosyal güvenlik hukuku anlamında iş kazası sayılacağı düzenlenmiş olup, bu kapsamda örneğin işçinin işyerinde uğradığı her kaza iş kazası olarak nitelendirilmiştir. Bu itibarla işçinin işyerinde kayıp düşmesi, kalp krizi geçirmesi, üçüncü kişinin saldırısına uğraması nedeniyle yaralanması vb. haller, iş kazası olarak nitelendirilmektedir¹⁰³. Verilen örneklerden de anlaşıldığı üzere, sosyal güvenlik hukuku anlamında iş kazasından söz edebilmek için meydana gelen kaza ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması yeterlidir. Diğer bir deyişle Kanunda belirtilen sınırlı sayıda hallerden biri kapsamında kazanın meydana gelmesi, sosyal sigorta edimlerinin sağlanması bakımından illiyet bağının kurulmasına olanak tanımaktadır¹⁰⁴. Görüldüğü üzere, **sosyal güvenlik hukuku anlamındaki iş kazası kavramı oldukça geniş bir kapsam taşımaktadır. Temel amaç; sosyal koruma şemsiyesinin genişletilmesi, kişilerin ya da yakınlarının maruz kaldıkları zararın bir ölçüde de olsa giderilmesidir.**

Sosyal güvenlik hukuku anlamındaki iş kazası, Sosyal Güvenlik Kurumunca sağlanan geçici iş göremezlik ödeneği, sürekli iş göremezlik geliri ya da ölüm geliri gibi parasal edimlerin devreye girmesini sağlamaktayken, somut olayın özelliğine göre kusuru varsa işverenin de sorumluluğuna gidilebilir. **İşverenin sorumluluğunu doğurabilecek iş kazası ise bireysel iş hukuku anlamında iş kazası olarak nitelendirilmektedir.** Bireysel iş hukuku anlamında iş kazasını, sosyal güvenlik hukuku anlamında iş kazasından ayıran temel ölçüt; sadece meydana gelen kaza ile zarar arasında uygun illiyet bağının yeterli olmaması, aynı zamanda meydana gelen kaza ile yapılan iş arasında da uygun illiyet bağının aranmasıdır¹⁰⁵. Diğer bir deyişle **işverenin sorumluluğuna gidilebilmesine olanak tanıyan iş kazası kavramı, sosyal güvenlik hukuku anlamındaki iş kazası kavramına kıyasla daha dardır.**

Meslek hastalığı ise Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu m. 14'te, "*sigortalının çalıştığı veya yaptığı işin niteliğinden dolayı tekrarlanan bir sebeple veya işin yürütüm şartları yüzünden uğradığı geçici veya sürekli hastalık, bedensel veya ruhsal engellilik halleri*" ifadelerine yer verilerek tanımlanmıştır. İlgili tanımdan anlaşıldığı üzere, bir hastalığın meslek hastalığı olarak nitelendirilebilmesi için sadece söz konusu işin yerine getirilmesinden kaynaklanmış olması gerekmektedir.

İş kazaları ve meslek hastalıkları gerek işçilerin gerekse yakınlarının maddi ve manevi zarara uğramasına yol açmakta olup, malul kalan işçilerin ya da hayatlarını kaybetmesi nedeniyle yakınlarının yaşamları üzerinde sosyolojik sorunları da gündeme getirmektedir.

bına bağımsız çalışıyorsa yürütmekte olduğu iş nedeniyle, c) Bir işverene bağlı olarak çalışan sigortalının, görevli olarak işyeri dışında başka bir yere gönderilmesi nedeniyle asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda, d) (Değişik: 17/4/2008-5754/8 md.) Bu Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki emziren kadın sigortalının, iş mevzuatı gereğince çocuğuna süt vermek için ayrılan zamanlarda, e) Sigortalıların, işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere gidiş geliş sırasında, meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedenen ya da ruhen engelli hâle getiren olaydır".

103 İş kazası kavramı ve hangi hallerin iş kazası sayıldığı hususunda detaylı bilgi için bkz. **TUNCAY/ EKMEKÇİ**, 388-412; **Ali GÜZEL/ Ali Rıza OKUR/ Nurşen CANIKLIOĞLU**, Sosyal Güvenlik Hukuku, Yenilenmiş 19. Bası, İstanbul 2021, 375-395; **Erdem ÖZDEMİR**, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, İstanbul 2014, 507-534.

104 **SÜZEK**, İş Hukuku, 439.

105 **SÜZEK**, İş Hukuku, 440.

Belirtilen etkisinin yanı sıra işverenlerin ya da kusuru olan üçüncü kişilerin ciddi tazminat yükümlülükleriyle karşılaşma ihtimalini beraberinde getirdiğinden ülke ekonomisi üzerinde de olumsuz etkileri bulunmaktadır. Bu itibarla işyerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması büyük önem taşımaktadır. **İşyerlerinde hangi önlemlerin nasıl ve ne şekilde alınacağına çerçevesi İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda düzenlenmiştir. Bu Kanunun en önemli özelliği; işçi, memur, çırak ve stajyerlerin, diğer bir deyişle tüm bağımlı çalışanların kapsamına alınmış olmasıdır (m. 2/1).**

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda işverenin tabi olduğu yükümlülükler ile işçilerin hak ve yükümlülükleri detaylı olarak düzenlenmiştir. Bu çerçevede işverenler, işyerlerinde gerekli her türlü önlemi alma (m. 4/I-a), alınan önlemlere uyulup uyulmadığını denetleme (m. 4/I-b), işyerindeki çalışanları ya da üçüncü kişileri alınan önlemlerle ilgili bilgilendirme (m. 16), çalışanlara özellikle iş sağlığı ve güvenliği konusunda eğitim verme (m. 17), risk değerlendirmesi yapma (m. 10), çalışanların sağlık gözetimini yerine getirme (m. 15), iş kazası ve meslek hastalığını bildirme (m. 14), acil durumlara ilişkin önlem alma (m. 11, m. 12), çalışanların katılımını sağlama ve çalışan temsilcisi görevlendirme (m. 18, m. 20), iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi istihdamı ile iş sağlığı ve güvenliği kurullarının oluşturulması gibi işyerini iş sağlığı ve güvenliği konusunda örgütlenme (m. 6/I-a, m. 8, m. 22) yükümlülüklerine tabidir. İşverenlerin bu yükümlülükleri karşısında çalışanların hakları bulunmaktadır. İşverenlerin işyerlerinde almadıkları sağlık ve güvenlik önlemleri ciddi ve yakın bir tehlikeye yol açmaktaysa, çalışanlar çalışmaktan kaçınma hakkını (m. 13) ve iş sözleşmesini haklı nedenle derhal fesih hakkını (m. 13/IV) kullanabilirler. Ayrıca her durumda çalışanların idari makamlara başvuru ve şikâyet hakkı bulunmaktadır (İSGK m. 18/III, İK m. 93)¹⁰⁶.

İşverenin yukarıda özetlenen iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmasıyla ilişkili yükümlülüklerini ihlal etmesi halinde işçi iş kazası geçirmiş veya meslek hastalığına yakalanmış olabilir. Her ne kadar bu durumda Sosyal Güvenlik Kurumu, işçiye ya da geride kalan yakınlarına sürekli iş göremezlik geliri, ölüm geliri gibi sosyal sigorta edimlerinde bulunacaksa da bu durum işverenin hukuki açıdan sorumlu olmadığı anlamına gelmez. Zira **sosyal sigortadan yapılan yardımlar, işçinin veya yakınlarının maddi zararlarının tümünü karşılamaya-**

106 İşverenlerin yükümlülükleri ile çalışanların hak ve yükümlülükleri konusunda bkz. **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, 1439 vd.; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN**, 368-403; **Ömer EKMEKÇİ/Ayşe KÖME AKPULAT/Ayşe Ledün AKDENİZ**, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, İstanbul 2021, 33 vd., 343 vd.; **ÖZDEMİR**, 147 vd.; **SARIBAY ÖZTÜRK**, 16 vd. Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin olduğu hallerde iş sağlığı ve güvenliği açısından gözetilecek hususlar konusunda bkz.; **Levent AKIN**, İş Sağlığı Güvenliği ve Alt İşverenlik, Ankara 2013, s.211 vd. Ayrıca belirtilmelidir ki, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda işyerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmasına işverenlerle birlikte çalışanların da katılması öngörüldüğünden, işçilerin de yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu kapsamda çalışanlar, işverenler ile iş sağlığı ve güvenliği kurullarınca konulan kurallar, yasaklar ile alınan karar ve tedbirlere uyma ve diğer çalışanlar ile kendilerinin sağlık ve güvenliklerini tehlikeye düşürmemekle yükümlü kılınmıştır (m. 19). İşçilerin bu yükümlülüklerini ihlal etmeleri halinde başta iş sözleşmesinin haklı nedenle derhal feshi (İK m. 25/II-ı) olmak üzere kendilerine disiplin cezası uygulanabileceği gibi, işçilerden tazminat istemi de söz konusu olabilecektir. Çalışanların yükümlülükleri konusunda detaylı bilgi için bkz. **Ulaş BAYSAL**, Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri, İstanbul 2019, 35 vd.; **F. Burcu SAVAŞ KUTSAL**, "Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Açısından Yükümlülükleri ile Bu Yükümlülüklere Aykırı Davranışlarına Bağlanan Yaptırımlar", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 143-144, Temmuz-Ağustos 2016, 93 vd.

bilir. Bu durumda işçi veya yakınları, işveren aleyhine maddi tazminat ya da destekten yoksun kalma tazminatı davası açabileceklerdir. Ayrıca manevi zararlar sosyal sigorta sistemince karşılanmaz. Dolayısıyla, manevi tazminat istemi de işverene yöneltilebilecektir. Bu vesileyle vurgulanmalıdır ki, işverenin sorumluluğu kusur sorumluluğuna dayanmaktadır. Ancak kusur, objektifleştirilmektedir. Diğer bir deyişle dikkatli, **makul ve sorumluluk duygusu taşıyan bir işverenin davranış tarzı** göz önünde tutulmaktadır. Bu nedenle örneğin işverenin ekonomik bakımdan güçsüzlüğü, bilgisizliği, tecrübesizliği veya benzeri işyerlerinde de iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmadığı yönündeki iddiaları, işverenin kusurlu olup olmadığının tespitinde dikkate alınmaz¹⁰⁷.

Arabuluculuk bölümünde daha detaylı olarak ele alınacağı üzere¹⁰⁸, iş kazası ya da meslek hastalığı nedeniyle istenebilecek olan tazminatlar bakımından dava şartı arabuluculuk hükümleri uygulanmaz, ancak ihtiyari arabuluculuğun işletilmesi olanaklıdır. Bu bağlamda rücu davaları üzerinde de durulmalıdır. **Sosyal Güvenlik Kurumu da yaptığı sosyal sigorta yardımlarını kusuru ölçüsünde işverenden rücu davası** yoluyla isteyebilecektir. Ancak işçi ya da yakınlarının isteyebilecekleri tazminat isteminden farklı olarak **rücu davaları ihtiyari arabuluculuğa da tabi değildir.** Yapılan açıklamalar çerçevesinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma borcuna aykırılığın sonuçları, aşağıda ayrı başlıklar altında ele alınmıştır.

b. Borca Aykırılığın Sonuçları

aa. Maddi Tazminat

Maddi tazminatın amacı, işçinin uğradığı bedensel zararlar¹⁰⁹ nedeniyle mal varlığında meydana gelen eksilmeyi gidermektir. Diğer bir deyişle **maddi tazminatın hesabında kaza veya hastalık meydana gelmemiş olsaydı işçi hangi maddi durumda olacaktı ise, o durumun sağlanması** hedeflenmektedir¹¹⁰.

İş kazası ya da meslek hastalığına ilişkin tazminat hesabı gerçekleştirilirken işçinin çalışma çağının sonu, muhtemel yaşam süresinin sonu gibi çeşitli varsayımlardan ve işçinin ücreti ile tarafların kusur oranı gibi verilerden hareket edilmektedir. İşçinin muhtemel yaşam süresinin sonu, TRH 2010 yaşam tablolarına¹¹¹ göre belirlenmekte olup, çalışma çağının sonu ise 60 yaş olarak kabul edilmektedir. Tarafların kusur oranı bağlamında vurgulanmalıdır ki, zarar görenin ağır kusuru ve kastı, üçüncü kişinin ağır kusuru ve kastı ile mücbir sebebin kazaya yol açması gibi illiyet bağı kesen hallerin varlığı durumunda işverenin sorumluluğuna gidilemez. Bu açıdan özellikle karşımıza **kaçınılmazlık** kavramı çıkmaktadır. Kaçınılmazlık;

107 **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 402-403; **SÜZEK**, İş Hukuku, 433-434.

108 Bu konuda bkz. aşağıda §13, II, C, 1.

109 Türk Borçlar Kanunu gereğince bedensel zararlar özellikle; 1. Tedavi giderleri, 2. Kazanç kaybı, 3. Çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar, 4. Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar şeklinde sıralanmıştır (m. 54).

110 **SÜZEK**, İş Hukuku, 443-444; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN**, 406.

111 Tazminat hesabında muhtemel yaşam süresinin sonunun TRH 2010 yaşam tablolarına göre belirlenmesi gerektiği yönündeki Yargıtay kararları için bkz. Yarg. 10. HD., E. 2020/9717, K. 2021/2003, T. 23.2.2021 (Çalışma ve Toplum, S. 70, 2021, 2477-2487); Yarg. 10. HD., E. 2020/9484, K. 2021/14294, T. 16.11.2021 (Kazancı).

Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği m. 45/III'te "olayın meydana geldiği tarihte geçerli bilimsel ve teknik kurallar gereğince alınacak tüm önlemlere rağmen, iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesi durumudur. İşveren alınması gerekli herhangi bir önlemi almamış ise olayın kaçınılmazlığından söz edilemez" ifadelerine yer verilerek tanımlanmıştır. İlgili tanımdan hareketle, işverenin alması gereken bir önlemi almadığının tespit edildiği durumlarda iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesinde kaçınılmazlıktan söz edilemeyeceği anlaşılmaktadır. Diğer bir deyişle, özellikle iş kazasının meydana gelmesinde işverene kusur atfedilen hallerde, kaçınılmazlığın da kısmen katkısı olduğu benimsenemeyecektir. Nitekim iş kazalarıyla ilgili olarak Yargıtay'ın¹¹² yaklaşımının da bu yönde olduğu ve işverenin kusurunun bulunduğu durumlarda, kazanın meydana gelmesinde kaçınılmazlıktan söz edilemeyeceğine hükmedildiği görülmektedir.

Maddi tazminat hesabı kural olarak iki ana dönem üzerinden yapılmaktadır. Zararın somut olarak gerçekleştiği ve kazanç kayıplarının gerçek değeri üzerinden hesaplanabileceği kaza ile hüküm tarihi arasındaki zaman dilimi **işlemiş zarar dönemi** olarak adlandırılmaktadır. Bu dönem gerçek zarar hesabını içerdiğinden işçinin kazancı bakımından arttırım ve iskonto uygulamasına gidilmez. **İşleyecek zarar dönemi** ise hüküm tarihi ile işçinin muhtemel yaşam süresi arasındaki dönemi içermekte olup, bu dönemde işçinin alacağı ücret tam olarak bilinemediği için ücretle ilgili varsayımlar devreye girmektedir. İşleyecek zarar dönemi de kendi içerisinde **işleyecek aktif zarar dönemi** ve **işleyecek pasif zarar dönemi** olmak üzere ikiye ayrılarak hesaplanmaktadır. İşleyecek pasif zarar dönemi, işçinin emekli olup, hayatının sonucuna kadar elde edeceği yaşlılık aylığının tazminini hedeflemektedir. Bu nedenle işçinin iş kazası veya meslek hastalığı sonucunda maluliyetinin düşük olduğu ve kalan çalışma gücüyle yaşlılık aylığına hak kazanma olasılığının yüksek olduğu durumlarda pasif dönem hesabı yapılmasına gerek yoktur¹¹³.

İşleyecek zarar döneminde ücretin varsayımsal olarak belirlenmesi hususuna tekrar dönülecek olursa, örneğin işçi iş kazasına uğramasaydı hüküm tarihinden sonra da çalışmaya devam edeceği öngörülebildiğinden, enflasyon vb. hususların etkisiyle ücreti artacaktı. Bu nedenle işlemiş zarar döneminin son ücreti, hüküm anından itibaren iş görebilme çağının sonu olan 60 yaşına kadar her yıl %5 arttırılır. Ancak tazminatların irat şeklinde değil de hüküm tarihinde sermaye şeklinde peşin olarak ödenmesinden ötürü, işçinin sebepsiz zenginleşmesinin önüne geçebilmek için her yıl için arttırılmış olan ücretten %5 oranında iskontoya gidilmektedir¹¹⁴.

112 Yarg. 10. HD., E. 2021/97, K. 2021/2885, T. 9.3.2021 (Çalışma ve Toplum, S. 70, 2021, 2469-2472); Yarg. 10. HD., E. 2021/7031, K. 2021/14606, T. 22.11.2021 (Kazancı). Maden işyerlerinde çalışan işçilerin yakalandıkları meslek hastalığında 32 yıl formülünün uygulanması gerektiği ve bu itibarla kısmi kaçınılmazlığın söz konusu olabileceği yönündeki karar için ayrıca bkz. Yarg. 10. HD., E. 2020/7011, K. 2021/4792, T. 6.4.2021 (Çalışma ve Toplum, S. 71, 2021, 3350-3358).

113 Bu yönde yargı kararları için bkz. Yarg. 10. HD., E. 2022/10439, K. 2022/11944, T. 6.10.2022; Yarg. 10. HD., E. 2022/9703, K. 2022/11510, T. 29.9.2022; Yarg. 10. HD., E. 2021/6905, K. 2021/14343, T. 17.11.2021 (Kazancı).

114 **SÜZEK**, İş Hukuku, 449-450; **Levent AKIN**, İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat, Ankara 2001, 246 vd.; **Ömer EKMEKÇİ/Başak BAYSAL/İrem YAYVAK NAMLI**, Uygulamalı Tazminat Hukuku, Güncellenmiş 2. Bası, İstanbul 2022, 124-125. Arttırım ve iskonto oranının %10 olarak uygulanması gerektiği yönündeki Yargıtay Hukuk Genel Kurul kararı için bkz. Yarg. HGK., E. 2018/10-1027, K. 2021/1708, T. 21.12.2021 (Kazancı).

İşlemiş zarar dönemi ve işleyecek zarar dönemi toplamından ise işçinin kusur oranı, iş göremezlik derecesi, Sosyal Güvenlik Kurumunun yaptığı ödemelerin rücu edilebilir kısmı düşülerek ve hakkaniyet indirimi¹¹⁵ yapılarak, işçiye ödenecek tazminat miktarına ulaşılır.

İş kazası ve meslek hastalığına ilişkin tazminat taleplerinde zamanaşımı süresi, davanın kime yöneltildiğine ya da hangi hukuki esaslara dayandığına göre farklılık arz edebilir. Örneğin, işveren aleyhine tazminat davası açılacaksa sözleşmeye aykırılık hükümlerine dayanılması olanaklıyken, üçüncü kişilere açılacak olan davalarda haksız fiil hükümleri işletilebilecektir. İş kazasına sebep olan olay aynı zamanda suç teşkil ediyorsa, bu halde ceza zamanaşımı¹¹⁶ devreye girebilecektir.

Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru sonucunda verdiği bir kararında¹¹⁷ da isabetli olarak belirtildiği üzere, davacı işçinin sağlık durumunda değişikliğin söz konusu olmadığı, başka bir deyişle zararın artmadığı, gelişme göstermediği durumlarda on yıllık zamanaşımı süresi iş kazası tarihinden itibaren başlar. Aynı şekilde yasal faizin de kaza tarihinden itibaren işlemeye başlayacağı kabul edilmektedir¹¹⁸.

bb. Destekten Yoksun Kalma Tazminatı

İş kazası veya meslek hastalığı sonucu işçinin hayatını kaybetmesi üzerine yakınları işverenden destekten yoksun kalma tazminatı isteyebilirler. İşçinin yakınları, tazminat istemini haksız fiil hükümlerine göre ileri sürebilecekleri gibi, Türk Borçlar Kanunu uyarınca taleplerini sözleşmeye aykırılık hükümlerine de dayandırabilirler (m. 417/III).

İşçinin yakınlarıyla kastedilen mirasçılarları değildir¹¹⁹. İşçinin hayattayken maddi destekte bulunduğu, tamamen veya kısmen ihtiyaçlarını karşıladığı kişiler, işçinin hayatını kaybetmesi nedeniyle işverenden destekten yoksun kalma tazminatı isteyebilecektir. Uygulamada genellikle bu tazminatın eş, çocuklar, anne, baba ve kardeşler tarafından talep edildiği görülmektedir.

Sağ kalan eş, resmi nikâhlı eş olabileceği gibi, imam nikâhlı veya nikâhsız eş de olabilir. Henüz evlilik gerçekleşmeden önce işçi hayatını kaybetmişse nişanlısının da bu tazminatı istemesi olanaklıdır¹²⁰. Yargıtay kararları uyarınca çocuklar açısından ise erkek çocuk ve kız çocuk ayrımı yapılarak tazminat hesabına geçilmektedir. Erkek çocuklarda, kural olarak 18 yaşına, lise ve dengi öğrenim görmesi halinde 20 yaşına, yükseköğrenim yapması halinde ise 25 yaşına kadar destekten yoksun kalma tazminatı hesaplanır. Kız çocukları açısından ise evlenme tarihine kadar tazminat hesabı gerçekleştirilecek olup, evlenme yaşı rapor tarihine

115 Hakkaniyet indirimi ile ilgili karar için bkz. Yarg. HGK., E. 2018/21-927, K. 2021/531, T. 27.4.2021 (Kazancı).

116 Ceza zamanaşımının dikkate alındığı karar için bkz. Yarg. 21. HD., E. 2017/1294, K. 2018/6177, T. 11.9.2018 (Kazancı).

117 AYM, Başvuru No: 2016/6323, T. 13.1.2021 (Anayasa Mahkemesi – Kararlar Bilgi Bankası).

118 Yarg. 10. HD., E. 2021/7286, K. 2022/12164, T. 11.10.2022; Yarg. 10. HD., E. 2020/7170, K. 2021/1674, T. 16.2.2021; Yarg. 21. HD., E. 2015/12259, K. 2016/6381, T. 11.4.2016; Yarg. 21. HD., E. 2015/1462, K. 2015/15870, T. 7.9.2015 (Kazancı). Bu konuda ayrıca bkz. **Nazlı ÇOBAN**, "İş Kazalarından Doğan Maddi Tazminat Faizinin Hukuki Niteliği", Kamu-İş, C. 14, S. 4, 2019, 91.

119 **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 415; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN**, 406.

120 **SÜZEK**, İş Hukuku, 454-456.

en yakın TÜİK “ortalama evlenme yaşı istatistikleri”ne göre belirlenir¹²¹.

Anne ve babanın destekten yoksun kalma tazminatı istemine ilişkin olarak 2018 yılında önemli bir içtihadı birleştirme kararı¹²² verilmiştir. İlgili kararda, “Anne-babanın, çocuğunun haksız fiil ve/veya akde aykırılık sonucu ölmesi nedeniyle açtığı destekten yoksun kalma tazminatı davalarında, desteklik ilişkisinin varlığının ispatı için Sosyal Güvenlik Kurumundan gelir bağlanması şartının aranmayacağı, destekten yoksun kalma tazminatı davalarında çocukların anne-babaya destek olduklarının karine olarak kabulünün gerek”tiği ifade edilmiştir. Bununla birlikte Yargıtay’ın Özel Dairesi¹²³, anne ve baba açısından tazminat isteminde ölüm geliri bağlanıp bağlanmamasının, destek ilişkisinin varlığı yönünden olmasa da tazminatın belirlenmesi noktasında dikkate alınması gerektiğine işaret etmektedir. Zira Özel Daireye göre “Kurumca gelir bağlanmayan davacı ana ve/veya babaya sigortalının fiili desteği kanıtlanmadan, sigortalının gelirinden bir bölümünün pay olarak ayrılacağı kabulü, ölenin desteğinden fiilen yararlanan eş ve çocukların destek zararlarının karşılanamaması sonucunu doğurur”.

Destekten yoksun kalma tazminatı da maddi tazminattaki esaslara göre hesaplanır. Hesaplanan tazminat; geride kalanların sayısı, bakım ihtiyacı, yaş ve cinsiyetleri, başka bir gelire sahip olup olmadıkları, bakım ihtiyacının devam süresi gibi unsurlar göz önüne alınarak paylaşılır¹²⁴.

cc. Manevi Tazminat

Manevi tazminat talep hakkı, Türk Borçlar Kanunu’nun 56. madde hükmünde düzenlenmiştir. İlgili hüküm uyarınca, iş kazası veya meslek hastalığı ölümle sonuçlanmadığı sürece **kural olarak manevi tazminat, zarar gören işçi** tarafından istenebilir. Ancak **ölüm gerçekleşmemiş olmamakla birlikte ağır bedensel zarar söz konusu ise, işçinin yanında yakınları da işveren veya üçüncü kişilerden manevi tazminat isteminde bulunabilecektir** (TBK m. 56/II).

İş kazası veya meslek hastalığı ölümle sonuçlanmışsa, **işçinin yakınları** manevi tazminat isteme hakkına sahiptir. Destekten yoksun kalma tazminatında olduğu gibi, manevi tazminatta da mirasçılık koşulu bulunmamaktadır. Bununla birlikte destekten yoksun kalma tazminatından farklı olarak **manevi tazminat isteyebilecek yakınlar belirlenirken**, maddi destek ilişkisine değil, **duygusal yakınlığa** bakılmaktadır. Diğer bir deyişle işçinin hayatını kaybetmesinden dolayı acı, elem ve ıstırap duyan kişilerin manevi tazminat isteyebilecekleri kabul edilmektedir¹²⁵. Uygulamada ise genellikle sağ kalan eş, çocuklar, anne, baba ve kardeşlerin manevi tazminat isteminde bulunduğu görülmektedir.

121 Yarg. 10. HD., E. 2020/3250, K. 2020/7801, T. 28.12.2020; Yarg. 10 HD., E. 2019/6607, K. 2020/5850, T. 12.10.2020; Yarg. 10. HD., E. 2019/2290, K. 2020/4482, T. 16.9.2020 (Kazancı).

122 Yarg. İBGK, E. 2016/5, K. 2018/6, T. 22.6.2018 (Kazancı).

123 Bu yöndeki kararlar için bkz. Yarg. 10. HD., E. 2020/6402, K. 2021/1664, T. 16.2.2021 (Çalışma ve Toplum, S. 70, 2021, 2497-2502); Yarg. 10. HD., E. 2020/7558, K. 2021/5201, T. 13.4.2021; Yarg. 21. HD., E. 2019/6311, K. 2020/2142, T. 9.6.2020 (Kazancı).

124 SÜZEK, İş Hukuku, 458. Destekten yoksun kalma tazminatında destek payları ve indirim kalemleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. EKMEKÇİ/BAYSAL/YAYVAK NAMLI, 205-223.

125 SÜZEK, İş Hukuku, 459; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN, 407.

“Manevi tazminatın bölünmezliği ilkesi” mevcuttur¹²⁶. Bu nedenle manevi tazminat, maddi tazminat veya destekten yoksun kalma tazminatında olduğu gibi kısmi dava şeklinde ya da belirsiz alacak davası olarak açılmaz¹²⁷. Dava açılırken istenen manevi tazminat talebinin bir bütün olarak ileri sürülmesi gerekmektedir.

Manevi tazminat, olayın özellikleri gözetilerek hâkim tarafından belirlenir (TBK m. 56/I). Manevi tazminat takdir edilirken dikkat edilmesi gereken hususlara işaret eden bir Yargıtay kararına¹²⁸ göre, *“Hakimin olayın özelliklerini göz önünde tutarak manevi zarar adı ile zarar görene verilmesine karar vereceği para tutarı adalete uygun olmalıdır. Hükmedilecek bu para, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir fonksiyonu olan özgün bir nitelik taşır. Bir ceza olmadığı gibi, mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanmasını da amaç edinmemiştir. O halde, bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek miktar, mevcut halde elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır. ... Hakimin bu takdir hakkını kullanırken, ülkenin ekonomik koşulları tarafların sosyal ve ekonomik durumları paranın satın alma gücü, tarafların kusur durumu olayın ağırlığı davacının sürekli iş göremezlik oranı, işçinin yaşı, olay tarihi gibi özellikleri göz önünde tutması, hükmedilecek tutarın manevi tatmin duygusu yanında caydırıcılık uyandıran oranda olması gerektiği de söz götürmez”*.

dd. Sosyal Güvenlik Kurumunun Rücu Davaları

Sosyal Güvenlik Kurumu, rücu davalarında iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle sigortalıya veya hak sahiplerine yaptığı ödemeleri (örn. *sürekli iş göremezlik geliri veya ölüm gelirine ilişkin ilk peşin sermaye değerini*) kusuru olan işveren veya üçüncü kişilerden talep etmektedir. Belirtilen taleplerin hukuki dayanakları, özellikle Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu m. 21 ve m. 23 hükümleridir.

5510 sayılı Kanun’un 21. maddesinde hem sigortalı çalıştırdığını Sosyal Güvenlik Kurumuna bildiren işverenin hem de üçüncü kişilerin sorumluluğu düzenlenmişken, m. 23’te ise kayıt dışı işçi çalıştıran işverenin sorumluluğu ele alınmıştır. Ancak her iki madde açısından da ortak olan koşullar; zarara uğrayan kişinin, sigortalı veya hak sahibi olması, zararın iş kazası veya meslek hastalığı sonucu meydana gelmesi ve son olarak iş kazası veya meslek hastalığıyla sorumlu kişilerin fiilleri arasında uygun illiyet bağının bulunmasıdır¹²⁹.

5510 sayılı Kanun m. 21/I kapsamında işverene rücu hakkının doğması için iş kazası veya

126 Belirtilen ilkeyi içeren Yargıtay kararları için bkz. Yarg. 10. HD., E. 2020/7279, K. 2021/3385, T. 16.3.2021; Yarg. 10. HD., E. 2020/7296, K. 2021/1710, T. 16.2.2021; Yarg. 10. HD., E. 2020/7249, K. 2020/6918, T. 24.11.2020 (Kazancı).

127 **Aybüke BASIM**, “Kısmi Dava, Belirsiz Alacak Davası ve Manevi Tazminat Taleplerinin Bu Davalara Konu Olup Olmayacağı Sorunu”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 65 (4), 2016, 2714-2721.

128 Yarg. 10. HD., E. 2020/11028, K. 2021/2009, T. 23.2.2021 (Kazancı). Bu yönde: Yarg. 9. HD., E. 2020/8073, K. 2021/10183, T. 14.9.2021 (Çalışma ve Toplum, S. 72, 2022, 794-799).

129 Bu koşullar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **TUNCAY/EKMEKÇİ**, 453-466; **GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU**, 378-399; **Ali Nazım SÖZER**, Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, Güncellenmiş 4. Baskı, İstanbul 2019, 331-340; **Aydın BAŞBUĞ**, Sosyal Sigortalar Kurumunun İşverene ve Üçüncü Kişiye Rücuu, Ankara 1992, 64-71; **Ayşe Ledün AKDENİZ**, “İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Zararlardan Sorumluluğunun Niteliği”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 72, S. 2, 2014, 8-9.

meslek hastalığının işverenin kastı veya iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına aykırı bir hareketi sonucu meydana gelmiş olması gerekir. Diğer bir deyişle, değinilen hüküm uyarınca işverenin sorumluluğu kusur esasına dayanmaktadır. Hakkaniyet veya tehlike sorumluluğu 5510 sayılı Kanun'un bu hükmünde benimsenmemiştir¹³⁰. Kusuru olan işverene, sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tutarlarla sınırlı olmak üzere Kurumca sigortalıya veya hak sahiplerine yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri toplamı kusur oranında rücu edilebilecektir.

5510 sayılı Kanun m. 23 uyarınca işverenin sorumluluğunun doğması için iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesinden önce işe giriş bildirgesi verilmemiş olması tek başına yeterlidir. Ayrıca iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesinde işverenin kastının bulunması veya sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliği mevzuatına aykırı bir hareketinin bulunması gerekli değildir¹³¹. Bu itibarla 5510 sayılı Kanun m. 23'ten doğan sorumluluk, kusursuz sorumluluk olarak nitelendirilebilir. Diğer bir ifadeyle, iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesinde kusuru olsun veya olmasın, bildirim yükümlülüğünü ihlal eden işveren rücu davasının muhatabı olabilecektir¹³².

Üçüncü kişilerin sorumluluğu ise 5510 sayılı Kanun m. 21/IV hükmünde kusur sorumluluğu olarak düzenlenmiştir. Üçüncü kişiye rücu yapılabilmesi için kusurun özel bir ağırlığı aranmadığından, üçüncü kişi hafif kusuruyla dahi iş kazası veya meslek hastalığına sebep olmuşsa, rücu davasıyla karşılaşabilecektir¹³³. Kanun hükmü uyarınca üçüncü kişiler, işverenlerden farklı olarak Sosyal Güvenlik Kurumunun sigortalı veya hak sahiplerine yaptığı ödemeler ile ilk peşin sermaye değerinin yarısından kusurları ölçüsünde sorumlu tutulmuşlardır¹³⁴.

İş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesinde kimin üçüncü kişi olabileceği sorusu akla takılabilir. Sigortalı ile bu kişinin işvereni dışında kalan ve zarara neden olan tüm kişiler üçüncü kişidir. Dolayısıyla, sigortalı ve işveren haricinde iş kazasının veya meslek hastalığının meydana gelmesine neden olan herkese kural olarak üçüncü kişi sıfatıyla rücu dava-

130 **Süleyman BAŞTERZİ/ Gaye Burcu YILDIZ**, "Sosyal Sigortalar Kurumunun İşverene Rücu Hakkı", Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, Sosyal Sigortalar Kurumunun İşverene Rücu Hakkı, İşveren Özel Eki, Eylül 2005, 6.

131 **TUNCAY/EKMEKÇİ**, 468-471.

132 **Orhan Ersun CİVAN**, "İş Kazası veya Meslek Hastalığından Doğan Rücu Hakkının Hukuki Niteliği ve Sosyal Güvenlik Kurumu Karşısında Sorumluluğun Koşulları", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 64, S. 3, 2015, 567-568.

133 **Nurşen CANIKLIOĞLU**, "Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri Açısından Yargıtay'ın 2012 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2012, Ankara 2014, 432; **BAŞBUĞ**, 113-114; **CİVAN**, Rücu, 575.

134 Üçüncü kişilerin neden ilk peşin sermaye değerinin yarısından kusurları oranında sorumlu tutuldukları Anayasa Mahkemesi'nin kararında, "... çoğunlukla SGK'nın sigortalısı olup prim ödeyen, kusurlu davranışı ile iş kazası, meslek hastalığı veya hastalığa neden olan üçüncü kişilerin, çalışma yaşamlarını sürdürebilmeleri ve prim ödemeye devam etmeleri sağlanarak, ücretli olan bu kişilerin altından kalkamayacakları büyük külfetler altına girmeleri önlenmek istenmiştir. ... SGK'nın rücu alacağına hesaplanmasında, emek gelirleri düşük olan ve SGK'ya prim ödeyen üçüncü kişilerin karşılaştıkları sosyal riskler karşısında yoksulluğa düşmemeleri için sorumluluklarının işverene göre daha hafif olarak belirlenmesi ve SGK'nın yapacağı giderlerin bir kısmının Devlet tarafından karşılanması Anayasa'nın yukarıda anılan maddeleriyle uyum içindedir" ifadelerine yer verilerek gerekçelendirilmiştir (AYM, E. 2011/128, K. 2012/40, T. 15.3.2012 (Anayasa Mahkemesi - Kararlar Bilgi Bankası).

sı açılabilir¹³⁵. Bu kapsamda iş kazası veya meslek hastalığına sebep olan üçüncü kişi; örneğin işverenin başka bir işçisi¹³⁶, işyeri dışından ve işe tamamen yabancı olan bir kişi veya yapı denetim kuruluşları olabilir. Belirtilen kişilerin konumuna göre ayrıca rücu davası üçüncü kişinin işverenine ya da sigorta şirketlerine de yöneltilebilir¹³⁷.

Sigorta şirketlerine de rücu davasının yöneltilebilmesi, dava şartı arabuluculuk hükümlerine işlerlik kazandıramaz. Rücu davaları, kamu hukuku karakterli sosyal sigorta ilişkisinden kaynaklanmaktadır. Bu husus Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin kanun yararına bozma kararına¹³⁸ da yansımıştır. Karara konu uyuşmazlıkta Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından rücu davası bir sigorta şirketine yönetilmiştir. İlk derece mahkemesince rücu davası, Türk Ticaret Kanunu m. 5/A hükmü gereğince arabuluculuk süreci işletilmediğinden dava şartı yokluğu nedeniyle reddedilmiştir. Yargıtay'a göre, *"Somut olayda, 5510 Sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlığa ilişkin davanın ticari dava niteliğinde olmadığı, 5510 Sayılı Kanun'un 101. maddesi gereği iş mahkemelerinin görevli olduğu, 7036 Sayılı Kanun'un 3. maddesi uyarınca arabuluculuğa başvuru şartı aranmaksızın sonuçlandırılması gerektiği gözetilmeksizin, yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir"*.

C. EŞİT DAVRANMA BORCU

1. GENEL OLARAK

İşverenin aynı işyeri veya işletmede çalışan işçilere objektif ve haklı olmayan nedenlerle farklı davranması yasak olup, buna eşit davranma (eşit işlem yapma) borcu denir¹³⁹. Eşit davranma borcu haklı nedenler olmadıkça işverenin işçilere farklı davranmamasını, haklı nedenler varsa da farklı davranmasını gerektirir¹⁴⁰. Bu borcun temelinde hakkaniyet ve adalet düşüncesi yatmaktadır¹⁴¹.

İşverenin eşit davranma borcu ancak aynı işyerindeki işçiler bakımından söz konusudur. Bir işyerinde çalışan işçilerin bir başka işyerinde çalışan işçileri emsal göstermek suretiyle işverenin kendilerine aynı şekilde davranmasını isteme hakları yoktur¹⁴². Bu borcun Anayasal dayanağını **Anayasa m. 10** hükmünde düzenlenen eşitlik ilkesi teşkil etmektedir. Buna göre, *"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir"*.

135 GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, 458; TUNCAY/EKMEKÇİ, 466; CANIKLIOĞLU, Yargıtay'ın 2012 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, 431.

136 CİVAN, Rücu, 577. Yarg. 10. HD., E. 2014/11412, K. 2014/14551, T. 11.6.2014 (Kazancı).

137 Metin KORKMAZ, Sosyal Güvenlik Kurumu'nun Üçüncü Kişilerin Sorumluluğundan Doğan Rücu Hakkının İdari ve Yargısal Boyutlarıyla İncelenmesi, Yayınlanmamış Sosyal Güvenlik Uzmanlığı Tezi, Ankara 2014, 28.

138 Yarg. 10. HD., E. 2021/11042, K. 2021/15246, T. 1.12.2021 (Kazancı).

139 ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 415; SÜMER, İş Hukuku, 91.

140 MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, 725.

141 SÜZEK, İş Hukuku, 468.

142 SÜMER, İş Hukuku, 91.

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu da eşit davranma borcunun yasal dayanaklarından birini oluşturmaktadır. Bu Kanunun eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağını düzenleyen 3. maddesine göre, “(1) Herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir. (2) Bu Kanun kapsamında cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasaktır”¹⁴³. Aynı Kanunun 6. maddesinin 1. fıkrasına göre, “İşveren veya işveren tarafından yetkilendirilmiş kişi; işverenin çalışanı veya bu amaçla başvuran kişi, uygulamalı iş deneyimi edinmek üzere bir işyerinde bulunan veya bu amaçla başvuran kişi ve herhangi bir sınıfla çalışmak ya da uygulamalı iş deneyimi edinmek üzere işyeri veya iş ile ilgili olarak bilgi edinmek isteyen kişi aleyhine, bilgilenme, başvuru, seçim kriterleri, işe alım şartları ile çalışma ve çalışmanın sona ermesi süreçleri dâhil olmak üzere, işle ilgili süreçlerin hiçbirinde ayrımcılık yapamaz”.

İş Kanunu'nun 5. maddesinde de eşit davranma ilkesi düzenlenmiştir. Buna göre, iş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz. Bu maddede işverenin esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmi süreli çalışan işçiye, belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye farklı işlem yapamayacağı da düzenlenmiştir¹⁴⁴. Yine bu madde çerçevesinde işveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz. Aynı veya eşit değerde bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret kararlaştırılması da mümkün değildir. Bu bağlamda işçinin cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu hükümlerin uygulanması, daha düşük bir ücretin uygulanmasını haklı kılmaz. Görüldüğü üzere İş Kanunu'nun 5. maddesinde iş sözleşmesinin yapılmasında ve devamında ayırım yasağı düzenlenmiştir. İş sözleşmesi kurulurken ve devam ederken ayrımcılık yapma yasağı olduğu gibi işveren iş sözleşmesini sona erdirirken de ayrımcılık yasağını ihlal etmemelidir¹⁴⁵.

143 “Görüldüğü üzere 6701 sayılı Kanun'un 3. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında, Anayasanın 10. ve İş Kanunu'nun 5. maddelerinde yer alan kanun önünde eşitlik ve eşit davranma ilkeleri tekrarlanmış, ayrıca başlıca ayrımcılık durumları sayıldıktan sonra “ve benzeri sebepler” denilmekle yetinilmemiş, bu hâllere “servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık” hâlleri de eklenmiştir”. Yarg. HGK., E. 2018/592, K. 2021/1129, T. 30.9.2021 (Lexpera).

144 Kısmi süreli ve belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin özel düzenlemeler için ayrıca bkz. yukarıda § 7, III, C ve § 7, V, D.

145 Yüksek Mahkemeye göre, “Eşitlik ilkesi, iş hukukunda işverenin işçileri arasında keyfi ayırım yapmasını ve belli nedenlere dayalı olarak ayrımcılık yapmasını yasaklayarak işvereni sınırlandırmaktadır. İş hukukunda işverenin eşit işlem yapma borcu, her işçiye aynı şekilde davranılması yani mutlak eşitlik anlamına gelmez. Önemli olan işverenin aynı niteliklere sahip, aynı ya da eşit değerdeki (benzer) işlerde çalışan işçiler arasında eşit davranmasıdır. Bir başka deyişle, eşit işlem yapma borcu, haklı nedenler olduğu oranda işçiler arasında farklı davranılmasına izin vermekte, hatta bunu gerektirmektedir. Dolayısıyla iş hukukunda da eşitlik ilkesi aynı veya benzer durumdaki işçiler arasında farklı işlem yapılmamasını amaçlamaktadır (Yıldız, s. 65). 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesinin 1. fıkrasında; dil, ırk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayrımcılık yasaklanmıştır. Aynı hükmün 2. fıkrasında, sözleşme türü nedeniyle ayrımcılık yapılması, 3. fıkrasında da cinsiyet veya gebelik nedeniyle ayrımcılık yasaklanmıştır. 5. maddenin 2. fıkrasında düzenlenen sözleşme türü nedeniyle ayrımcılık, İş Kanunu'nun 12. maddesinde belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmeleri, 13. maddesinde kısmi süreli ve tam süreli iş sözleşmeleri bakımından daha

İş Kanunu'nun 5. maddesi, "Eşit davranma ilkesi" başlığını taşımasına karşın ayrımcılık yasağı ile sınırlı bir içeriğe sahiptir. Eşitlik ilkesi ise ayrımcılık yasağından ibaret değildir. Maddede sayılan sebeplere dayalı olarak farklı işlem yapma yasağının, bir diğer ifade ile ayrımcılık yasağının dışında, işverenin, haklı bir sebep yokken farklı muamele yapmama borcu yani genel anlamda eşit davranma borcu da söz konusudur. Bu bağlamda geniş anlamda eşit davranma borcu, ayrımcılık yapmama borcu ile genel anlamda eşit davranma borcunu kapsayan bir borç olarak ifade edilebilir¹⁴⁶.

İş hukuku öğretisinde baskın görüş, eşit davranma borcunun sınırlı hallerde mutlak nitelik taşıdığı, bu hallerin de ayrımcılık yasakları olduğu yönündedir. Diğer bir ifade ile ayrımcılık yapmama borcunun mutlak, genel anlamda eşit davranma borcunun ise mutlak olmadığı ileri sürülmektedir¹⁴⁷. İşveren sosyal yardımların verilmesinde, yönetim hakkını kullanırken

ayrıntılı biçimde vurgulanmıştır. Ayrıca 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 25. maddesinde sendikal nedenle ayırım yapma yasağı öngörülmüştür.

Sözleşme türleri açısından ayrımcılık yasakları ayırık tutulursa, 4857 sayılı İş Kanunu'ndaki somut düzenlemelerin tamamı işçinin temel hak ve özgürlüklerine ilişkindir. Bunlardan cinsiyet ve gebelik, sendikal neden ve engellilik özel hükümlerle düzenlenmiş iken, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesinin 1. fıkrası, Anayasanın 10. maddesinin iş ilişkisine uyarlanmış bir hâli olarak dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve benzeri sebeplere dayalı ayırımı yasaklamıştır.

Hükümde "ve benzeri sebepler" ifadesine yer verildiğinden, ayırım yasağı sadece sayılan hâllerle sınırlı olmayıp, benzer nedenlerle de işveren ayırım yasağını ihlal edemeyecektir (Süzek, Sarper: İş Hukuku, 18. Bası, İstanbul 2019, s. 441; Çelik, Nuri /Caniklioğlu, Nursen/Canbolat, Talat: İş Hukuku Dersleri, 32. Bası, İstanbul 2019, s. 415; Sur, Melda: İş İlişkisinde Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı:37, 2017, s. 40). Buradaki "ve benzeri sebepler" kişi temel hak ve özgürlükleri çerçevesinde değerlendirilmelidir (Yenisey, Kübra Doğan: Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2006/4, s. 65). "Benzer sebepler" kavramı, işçinin değiştirmesi mümkün olmayan ve değiştirmesi kendisinden beklenemeyecek özellikleridir (Yıldız, s. 213).

4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesi kural olarak işverenin ayırım yapma yasağını düzenlemekte, bütün hukuk düzenimizde geçerli olan Anayasanın 10. maddesi ise işverene hem ayırım yapma yasağını hem de genel anlamda eşit davranma borcunu yüklemektedir. Öte yandan, iş hukuku öğretisinde işverenin eşit davranma borcunun doğumu için bazı koşulların gerçekleşmesi gerektiği kabul edilmektedir. Bunlar, bu yükümlülüğün aynı işyerinde çalışan işçilere karşı olması (işyerinde birlik), karşılaştırılacak durumların aynı zaman dilimi içinde meydana gelmiş bulunması (zamanda birlik), bir karşılaştırma yapılmasına olanak tanıyan, birden fazla işçiyi ilgilendiren kolektif bir uygulamanın söz konusu olmasıdır (Süzek, s. 443).

İş hukukunda genel kabul gören görüşe göre işe almada işverenin eşit davranma borcu söz konusu değildir. Bu görüşe göre, iş sözleşmesinin kurulmasında hangi işçiyle işi en verimli ve uyumlu bir biçimde yürüteceğini belirleme yetkisi işverene aittir. Bu da anayasa ile güvence altına alınan sözleşme özgürlüğünün bir gereğidir. Bunun gibi eşit davranma borcunun ortaya çıkabilmesi için kural olarak işçi ile işveren arasında bir hukukî ilişkinin bulunması gerekir; henüz bir ilişki kurulmadan bu borcun varlığından söz edilemez (Süzek, s. 444; Centel, Tankut: İş Hukukunda Ücret, İstanbul, 1988, s. 140; Baysal, Ulaş: İşverenin Eşit Davranma Borcu ve İş Sözleşmesinin Feshinde Uygulanması, İHSGHD, 25, 2010, s.65; Tuncay, Can: İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, İstanbul, 1982, s. 153-154).

Öte yandan, her ne kadar İş Kanunu 5. maddenin gerekçesinde işverenin "işe almadan başlayarak" tüm çalışma koşulları yönünden işçilerine karşı eşit davranma yükümlülüğünden söz edilmekteyse de, anılan Kanunun 5. maddesinin 1. fıkrasında "iş ilişkisinde" ayırım yapılamayacağı ifade edilmiştir (Süzek, s.444).

4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesinin 3. fıkrasında cinsiyet veya gebelik nedenlerine dayalı olarak, "iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında" farklı işlem yasağı öngörülmüş, işverenin eşit davranma borcu bu iki hâlde daha geniş biçimde ortaya konulmuştur". Yarg. HGK., E. 2018/592, K. 2021/1129, T. 30.9.2021 (Lexpera).

146 ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 418; SÜZEK, İş Hukuku, 469-470.

147 ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 420; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, 726-727. Yargıtay'ın bir kararına göre, "4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesinde işverenin eşit davranma ve ayırım

işçilere eşit davranmak zorundadır. Bu bağlamda söz konusu hususlarda mutlak olarak eşit davranma borcundan söz edilir¹⁴⁸. Farklı ırk, etnik köken, cinsel eğilim, cinsiyet, uyruklu gibi nedenlerle de işverenin mutlak olarak eşit davranma borcu vardır¹⁴⁹. Ancak işveren, ücretlerin belirlenmesinde, iş sözleşmelerinin feshinde mutlak olarak eşit davranmak zorunda değildir¹⁵⁰. Örneğin işçinin uzmanlığı, yaşı, kıdemi, çalışkanlığı gibi nedenlerle farklı ücret alması mümkündür¹⁵¹. Yargıtay'a göre, "İşverenin işçiler arasında, gerek objektif ve gerek sübjektif nitelikleri, pozisyon, görevin önemi, çalışma şartları vs. nedenlerle farklı ücret, prim veya sosyal hak ödemesinin, eşit davranma borcuna aykırılık teşkil etmeyeceğini kabul etmek gerekir"¹⁵².

2. EŞİT DAVRANMA BORCUNA AYKIRILIĞIN YAPTIRIMI

İş Kanunu'nun 5. maddesinin 6. fıkrasına göre, "İş ilişkisinde veya sona ermesinde yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davranıldığında işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir. 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 31 inci maddesi hükümleri saklıdır"¹⁵³. Bu bağlamda işçi **ayrımcılık tazminatı**

yapmama borcu yer almıştır. Eşit davranma ilkesi olarak da adlandırılan bu yükümlülükte işveren, işyerinde çalışan işçilere eşit işlem yapmak zorundadır. Anılan maddeye göre işveren iş akdinin kurulması, ücret ve çalışma koşullarında, sözleşmenin sona ermesinde farklı işlem yapamaz. Aynı durumdaki işçilere objektif ve farklı davranmayı haklı kılabilecek nedenler bulunmadıkça eşit davranılması zorunludur. Kısaca aynı durumdaki işçiler arasında farklılık yaratılmamalıdır. İşçilerin kişisel niteliklerinden bağımsız olarak önceden belirlenmiş bir esasa göre ücret ödemesi yapılıyor ise, bu göreve atanan işçilere önceden belirlenen esasa göre öngörülen ücretin ödenmesi gerekir. Aynı nitelikteki işçilerden bir kısmını koruyucu hükümler dışında tutmak hem Anayasa'nın eşitlik ilkesine, hem de 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesindeki temel kurala uygun düşmez. (Dairemizin 11.09.1967 gün ve 8479-7519 sayılı ilamı). Eşitlik ilkesi aynı durumda olan işçiler yönünden geçerlidir. Başka bir anlatımla işverenin, farklı konumda olan işçiler bakımından eşit davranma yükümü yerine, yönetim hakkı kapsamında farklı davranma serbestisinden söz edilir.... Dairemiz yerleşik uygulamasına göre işverenin her eşit işlem borcuna aykırılık hali için tazminat yaptırımını öngörülmemiş, bu yaptırımın olması için maddede mutlak olarak belirtilen ayrımcılık nedenlerinden (örneğin dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce vb.) birinin gerçekleşmesi şartı aranmıştır. Davalı işveren tarafından davacının harcırah, kira, ücret, yemek yardımının eksik yapılmasının nedeni olarak davacının dil, ırk, cinsiyet ya da siyasal düşüncesinden dolayı yapılmış ayrımcılığı ortaya koyan bir saptamanın bulunmadığı anlaşıldığından davacının ayrımcılık tazminatı talebinin reddi yerine yazılı gerekçeyle kabulü hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir". Yarg. 9. HD., E. 2020/4817, K. 2021/2405, T. 26.1.2021 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>).

148 ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 424; SÜMER, İş Hukuku, 92.

149 MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, 726.

150 ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 421-423; SÜMER, İş Hukuku, 93.

151 SÜMER, İş Hukuku, 93.

152 Yarg. 9. HD., E. 1985/2546, K. 1985/5437, T. 20.5.1989 (SÜZEK, İş Hukuku, 473, dn. 20).

153 Yüksek Mahkemeye göre, "Öte yandan ayrımcılık tazminatının 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesinin 6. fıkrasında belirtildiği üzere iş ilişkisinde veya sona ermesinde talep edilebilmektedir. Davacı işçi yönünden "cinsiyet veya gebelik" nedenine dayalı farklı işlem yapılmadığından, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesinin 3. fıkrasının uygulanmasına imkân bulunmamaktadır. Bu nedenlerle davacının iş ilişkisinin kurulması aşamasında ücret düşüklüğüne dayalı olarak eşit davranma ilkesine dayalı tazminat hakkının olmadığı sabittir. Bununla birlikte, davacı işçi ile davalı arasında imzalanan 10.08.2009 tarihli yeni iş sözleşmesinde de ücretin yazılı olması, işçinin sözleşmenin sonuna imza atarak sözleşmeyi kabul etmesi, ayrıca emeklilik nedeniyle iş sözleşmesini feshettiğine dair dilekçesinden sonra imzaladığı "sulh ve ibraname" başlıklı belgede de işverenin de hiçbir hak ve alacağının kalmadığını beyan etmesi karşısında, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde iş sözleşmesini imzalayan tarafların ücreti serbestçe belirledikleri sonucuna varıldığından davacının ücret farkı talebinin de yerinde olmadığı kabul edilmiştir.

Her ne kadar mahkemece davacının iş sözleşmesinin 05.01.2009 tarihli fesih bildiriminde yer alan "önceki ücret

olarak adlandırılan uygun bir tazminat ve **yoksun kaldığı haklarını** talep edebilir. Ayrımcılık tazminatının hesaplanmasında çıplak ücret esas alınır¹⁵⁴. Örneğin, asgari ücret ile çalışan işçinin 4 aylık ücreti tutarında ayrımcılık tazminat miktarı şu şekilde olacaktır:

| | | | |
|---|-------------------|---|--------------|
| Ayrımcılık tazminatı brüt | 10.0008,00 x 4 ay | = | 40.032,00 TL |
| Kademeli gelir vergisi (brüt üzerinden) | | = | 6.004,80 TL |
| Damga vergisi (brüt / 1000 * 7,59) | | = | 303,84 TL |
| Ayrımcılık Tazminatı Net | | = | 33.723,36 TL |

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m. 25/IV düzenlemesine göre, “İşverenin (...) yukarıdaki fıkralara aykırı hareket etmesi hâlinde işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmak üzere sendikal tazminata hükmedilir”. Aynı maddenin 5. fıkrasında da sendikal sebeple feshin yaptırımı düzenlenmiştir. Sendikal ayrımcılık ve yaptırımı ileride ayrıntılı olarak ele alınacaktır¹⁵⁵.

İşverenin eşit davranma borcuna aykırı hareket etmesinin cezai yaptırımları da vardır. Buna göre, İş Kanunu’nun “5 inci maddesinde öngörülen ilke ve yükümlülüklerle aykırı davranan işveren veya işveren vekiline bu durumdaki her işçi için yüz elli Türk lirası” idari para cezası verilir (İK m. 99/I-a). Ayrıca, Türk Ceza Kanunu’nun 122. maddesinde nefret ve ayrımcılık suçu düzenlenmiş olup, buna göre, bir kişinin işe alınmasını, dil, ırk, milliyet, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din veya mezhep farklılığından kaynaklanan nefret nedeniyle engelleyen kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu’nun 17. maddesine göre ise, “Ayrımcılık yasağı ihlalden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir. Kuruma başvuru, illerde valilikler, ilçelerde kaymakamlıklar aracılığıyla da yapılabilir. Başvuru hakkının etkin bir şekilde kullanılmasına hiçbir surette engel olunamaz. Başvurulardan herhangi bir ücret alınmaz”¹⁵⁶.

düzeninizi esas alarak yeniden iş sözleşmesi yapma isteğimizi muhafaza ettiğimizi bilmenizi isteriz...” ifadesinin taahhüt niteliğinde olduğu işvereni bağladığı belirtilmişse de söz konusu ifadelerin temenni niteliğinde olup bir bağlayıcılığının bulunmadığı, yapılan yeni iş sözleşmesinde ücretin belirlenmesi mümkün olmakla sözü edilen direnme gerekçesi isabetli bulunmamıştır”. Yarg. HGK., E. 2018/592, K. 2021/1129, T. 30.9.2021 (Lexpera).

154 SÜMER, İş Hukuku, 92.

155 Ayrıca bkz. aşağıda § 11, I, B.

156 Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu m. 25. hükmünde idari yaptırımlar düzenlenmiştir. Buna göre, “Ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, bu ihlalin etki ve sonuçlarının ağırlığı, failin ekonomik durumu ve çoklu ayrımcılığın ağırlaştırıcı etkisi dikkate alınarak ihlalden sorumlu olan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri hakkında bin Türk lirasından on beş bin Türk lirasına kadar idari para cezası uygulanır.

Birinci fıkrada belirtilen idari para cezasının kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları hakkında uygulanması hâlinde, ödenen idari para cezası, cezaya esas ayrımcı uygulamaya kusuruyla sebebiyet veren kamu kurum ve kuruluşlarında görev yapan memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında görev yapanlara rücu edilir.

19 uncu maddede öngörülen yükümlülüklerle, uyarıya rağmen haklı bir neden olmaksızın belirtilen sürede uymayan birinci fıkra kapsamındaki kişi ve kuruluşlar hakkında beş yüz Türk lirasından iki bin Türk lirasına kadar idari para cezası uygulanır. Bu fıkrada düzenlenen idari para cezaları hakkında da ikinci fıkra hükmü uygulanır.

3. İSPAT YÜKÜ

İş Kanunu'nun 5. maddesine göre işverenin eşit davranma borcunu ihlal ettiğini işçi ispat etmelidir. Buna göre, "20 nci madde hükümleri saklı kalmak üzere işverenin yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davrandığını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak, işçi bir ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olur". Hükümden anlaşıldığı üzere, ispat yükü kural olarak işçide olmasına karşın, işçinin bir ihlalin varlığını güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyması halinde işveren böyle bir ihlalin olmadığını ispat etmekle yükümlü olmaktadır¹⁵⁷.

D. İŞVERENİN DİĞER BORÇLARI

1. İŞÇİYE ÇALIŞMA BELGESİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

İş Kanunu'nun 28. maddesine göre işveren işçiye çalışma belgesi vermekle yükümlüdür¹⁵⁸. Buna göre, "İşten ayrılan işçiye, işveren tarafından işinin çeşidinin ne olduğunu ve süresini gösteren bir belge verilir. Belgenin vaktinde verilmemesinden veya belgede doğru olmayan bilgiler bulunmasından zarar gören işçi veyahut işçiyi işine alan yeni işveren eski işverenden tazminat isteyebilir".

2. ÖZLÜK DOSYASI DÜZENLEME BORCU

İş Kanunu'nun 75. maddesinde işverenin özlük dosyası düzenleme borcu düzenlenmiştir. Buna göre, "İşveren çalıştırdığı her işçi için bir özlük dosyası düzenler. İşveren bu dosyada, işçinin kimlik bilgilerinin yanında, bu Kanun ve diğer kanunlar uyarınca düzenlemek zorunda olduğu her türlü belge ve kayıtları saklamak ve bunları istendiği zaman yetkili memur ve mercilere göstermek zorundadır. İşveren, işçi hakkında edindiği bilgileri dürüstlük kuralları ve hukuka uygun olarak kullanmak ve gizli kalmasında işçinin haklı çıkarı bulunan bilgileri açıklamamakla yükümlüdür".

3. GEREKLİ ARAÇ VE MALZEMİYİ VERME BORCU

İş Kanunu'nda işverenin işçiye gerekli alet ve malzemeyi verme borcu düzenlenmemiştir. Ancak Türk Borçlar Kanunu'nun 413. maddesine göre, "Aksine anlaşma veya yerel âdet yoksa, işveren işçiye bu iş için gerekli araçları ve malzemeyi sağlamakla yükümlüdür. İşçi işverenle anlaşarak kendi araç veya malzemesini işin görülmesine özgülürse, aksi anlaşmada kararlaştırılmadıkça veya yerel âdet bulunmadıkça işveren, bunun için işçiye uygun bir karşılık ödemekle

Kurul, verdiği idari para cezasını bir defaya mahsus olmak üzere uyarı cezasına dönüştürebilir. Hakkında uyarı cezası verilen kişi veya kurumun ayrımcı fiilinin tekrarı hâlinde alacağı ceza yüzde elli oranında artırılır. Bu artış ceza üst sınırını aşamaz.

Bu Kanuna göre verilen idari para cezaları tebliğinden itibaren bir ay içinde ödenir.

Bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde idari yaptırımlara ilişkin olarak 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu hükümleri uygulanır".

157 ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 427-428; SÜMER, İş Hukuku, 92.

158 Ayrıca bkz. aşağıda § 10, II.

yükümlüdür". Bu bağlamda taraflar bunun aksini sözleşme ile kabul ederlerse ya da bu konuda bir âdet varsa işverenin araç ve malzeme verme yükümlülüğü ortadan kalkacaktır. Örnek vermek gerekirse gazino sahibinin ses yükseltici cihazları, müzisyenlerin ise müzik aletlerini kendilerinin temin edeceği yolunda bir gelenek vardır¹⁵⁹.

4. HİZMET BULUŞU KARŞILIĞINDA ÇALIŞANA BEDEL ÖDEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Sınai ve fikri mülkiyet hakkı Türk Borçlar Kanunu'nun 427. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, "*Hizmet buluşları üzerinde işçinin ve işverenin hakları, bunların kazanılması ile diğer sınai ve fikrî mülkiyet hakları konusunda özel kanun hükümleri uygulanır*". Bu bağlamda çalışanların buluşları Sınai Mülkiyet Kanunu'nda düzenlenmiştir. Bu Kanununun 1. maddesine göre Kanunun amacı, "*marka, coğrafi işaret, tasarım, patent, faydalı model ile geleneksel ürün adlarına ilişkin hakların korunması ve suretle teknolojik, ekonomik ve sosyal ilerlemenin gerçekleşmesine katkı sağlamak*"tır. Çalışan buluşları¹⁶⁰ sözü geçen Kanunun beşinci kısmında düzenlenmiş olup, çalışanların buluşları Kanununun 113. maddesinde hizmet buluşu ve serbest buluş şeklinde ikiye ayrılmak suretiyle ifade edilmektedir¹⁶¹.

159 SÜZEK, İş Hukuku, 500; SENYEN KAPLAN, 345.

160 Çalışan buluşları konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 433 vd.; Talat CANBOLAT, İşçi Buluşları, İstanbul 2007, 3 vd.

161 Bu maddeye göre hizmet buluşu, "*çalışanın, bir işletme veya kamu idaresinde yükümlü olduğu faaliyeti gereği gerçekleştirdiği ya da büyük ölçüde işletme veya kamu idaresinin deneyim ve çalışmalarına dayanarak iş ilişkisi sırasında yaptığı buluştur*" (m. 113/I). Hizmet buluşunun dışında kalan buluş ise serbest buluş olarak kabul edilir (m. 113/II). Öğrenciler ve ücretsiz olarak belirli bir süreye bağlı olmaksızın çalışan stajyerler hakkında da çalışanlara ilişkin hükümler uygulanır (m. 113/III). Ayrıca çalışan buluşu için uygulanan hükümler, diğer kanuni düzenlemeler ve taraflar arasındaki sözleşme hükümleri saklı kalmak koşuluyla kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanlar hakkında da uygulanır (m. 113/IV). Ayrıca Kanununun 113. maddesinde hizmet buluşuna dair bildirim yükümlülüğü düzenlenmiş olup, buna göre, "*Çalışan, bir hizmet buluşu yaptığında, bu buluşunu yazılı olarak ve geciktirmeksizin işverene bildirmekle yükümlüdür. Buluş birden çok çalışan tarafından gerçekleştirilmişse, bu bildirim birlikte yapılabilir. İşveren, bildirim kendisine ulaştığı tarihi, bildirimde bulunan kişi veya kişilere gecikmeksizin ve yazılı olarak bildirir*". Belirtelim ki, Sınai Mülkiyet Kanunu'nda çalışan buluşlarına ilişkin düzenlemeler iş hukukunun yapısına uygun olacak şekilde nispi emredici olarak düzenlenmiştir. Kanuna göre, işçi buluşlarına ilişkin hükümlere aykırı olacak şekilde çalışanların aleyhine düzenleme ve uygulama yapılamaz. Aynı Kanununun 115. maddesinde işverenin çalışana bedel ödeme yükümlülüğü düzenlenmiştir. Buna göre "*İşveren, tam hak talep etmediği takdirde, kendisine bildirim yapılan buluşa ilişkin bilgileri, çalışanın haklı menfaatlerinin devamı süresince gizli tutmakla yükümlüdür*" (m. 115/V). "*İşveren hizmet buluşu üzerinde tam hak talep ederse, çalışan makul bir bedelin kendisine ödenmesini işverenden isteyebilir. İşveren hizmet buluşu üzerinde kısmi hak talep ederse, işverenin buluşu kullanması hâlinde, çalışanın makul bir bedelin kendisine ödenmesini isteme hakkı doğar*" (m.115/VI). "*Bedelin hesaplanmasında hizmet buluşunun ekonomik olarak değerlendirilebilirliği, çalışanın işletmedeki görevi ve işletmenin buluşun gerçekleştirilmesindeki payı da dikkate alınır*" (m. 115/VII). "*İşveren, hizmet buluşuna ilişkin talepte bulunduktan sonra, buluşun korunmaya değer olmadığını ileri sürerek bedelin ödenmesinden kaçınamaz. Ancak buluşun korunabilir olmadığı konusunda açılan dava sonucunda mahkemenin davanın kabulüne karar vermesi hâlinde çalışan, bedel talebinde bulunamaz*" (m. 115/VIII).

5. BÖLÜM

İŞİN DÜZENLENMESİ

Bu bölümde, daha çok kamusal karakter taşıyan ve işçilerin korunması amacını taşıyan işin düzenlenmesi hukukuna¹ ilişkin konulardan özellikle çalışma süreleri ve dinlenme süreleri üzerinde durulacaktır. Zira bu alandaki düzenlemeler, bazı işçilik alacaklarının ve dolayısıyla buna bağlı taleplerin de konusunu oluşturmaktadır.

9. ÇALIŞMA VE DİNLENME SÜRELERİ

I. ÇALIŞMA SÜRESİ KAVRAMI

Her ne kadar işin düzenlenmesi İş Kanunu'nun aynı başlıklı "Dördüncü Bölümü"nde 63 ila 76. maddelerinde hüküm altına alınmışsa da çalışma süresinin tanımına açıkça yer verilmemiş, bu hususta genel bir çerçeve çizilmekle yetinilmiştir. Bununla birlikte, İş Kanunu ile İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin (m. 3) ilgili düzenlemeleri uyarınca, **çalışma süresinin işçinin fiili çalışma süreleri ile farazi çalışma sürelerinin toplamını** ifade ettiğini söylemek mümkündür².

1 SÜZEK, İş Hukuku, 799.

2 Hukuk Genel Kurulu'na göre, "4857 sayılı İş Kanunu'nun 63 ve devamı maddelerinde çalışma süresi düzenlenmiş olmakla birlikte "çalışma süresi"nin tanımı yapılmamıştır. Ancak 63. maddenin son fıkrası uyarınca 06.04.2004 tarihli ve 25425 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 3. maddesinde yer alan, "Çalışma süresi, işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği süredir. İş Kanununun 66 ncı maddesinin birinci fıkrasında yazılı süreler de çalışma süresinden sayılır. Aynı Kanunun 68 inci maddesi uyarınca verilen ara dinlenmeleri ise, çalışma süresinden sayılmaz" şeklindeki düzenleme ile çalışma süresinden ne anlaşılması gerektiği hüküm altına alınmıştır. O hâlde işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği "fiili çalışma süresi" ile İş Kanunu'nun 66. maddesi uyarınca çalıştırıldığı işte fiilen geçmemiş olsa bile çalışılmış gibi sayılan hâller de "farazi çalışma süresi" olarak çalışma süresine dâhil edilmelidir". Yarg. HGK., E. 2022/494, K. 2022/1249, T. 5.10.2022 (Lexpera). Belirtelim ki, Deniz İş Kanunu'nda, iş süresinin gemi adamının işbaşında çalıştığı veya vardiya tuttuğu süre olduğu öngörülmüştür (m. 26/II). Basın İş Kanunu ile Türk Borçlar Kanunu'nda ise, çalışma süresine ilişkin bir tanım yapılmamıştır.

A. ÇALIŞMA SÜRESİNDEN SAYILAN VE SAYILMAYAN HALLER

1. FİİLİ ÇALIŞMA SÜRELERİ

Çalışma Süreleri Yönetmeliği m. 3/I hükmünün ilk cümlesi “*çalışma süresi, işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği süredir*” şeklindedir. Dolayısıyla, işçinin işverenin otoritesi altına girdiği andan söz konusu otoriteden çıktığı ana kadar fiilen iş görmeyi üstlendiği süre fiili çalışma süresidir.

2. FARAZİ ÇALIŞMA SÜRESİ (ÇALIŞMA SÜRESİNDEN SAYILAN HALLER)

Çalışma Süreleri Yönetmeliği m. 3/I hükmünde çalışma süresinin, işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği süre olarak ifade edildikten hemen sonra “*İş Kanununun 66 ncı maddesinin birinci fıkrasında yazılı sürelerin de çalışma süresinden*” sayılacağı belirtilmiştir. İş Kanunu’nun 66. maddesinde **işçinin çalıştığı işin özelliğinden, teknik niteliğinden veya sosyal bir nedenden dolayı iş görmek için işverenin emri altında beklediği ve fiilen çalışmasa da geçirdiği süreler günlük çalışma süresinden sayılan süreler** olarak düzenlenmiştir. Bu süreler;

- a) Madenlerde, taşocaklarında yahut her ne şekilde olursa olsun yeraltında veya su altında çalışılacak işlerde işçilerin kuyulara, dehlizlere veya asıl çalışma yerlerine inmeleri veya girmeleri ve bu yerlerden çıkmaları için gereken süreler.
- b) İşçilerin işveren tarafından işyerlerinden başka bir yerde çalıştırılmak üzere gönderilmeleri halinde yolda geçen süreler.
- c) İşçinin işinde ve her an iş görmeye hazır bir halde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği süreler.
- d) İşçinin işveren tarafından başka bir yere gönderilmesi veya işveren evinde veya bürosunda yahut işverenle ilgili herhangi bir yerde meşgul edilmesi suretiyle asıl işini yapmaksızın geçirdiği süreler.
- e) Çocuk emziren kadın işçilerin çocuklarına süt vermeleri için belirtilecek süreler.
- f) Demiryolları, karayolları ve köprülerin yapılması, korunması ya da onarım ve tadili gibi, işçilerin yerleşim yerlerinden uzak bir mesafede bulunan işyerlerine hep birlikte getirilip götürülmeleri gereken her türlü işlerde bunların toplu ve düzenli bir şekilde götürülüp getirilmeleri esnasında geçen süreler”dir³.

Belirtilmelidir ki, işçi yararına olmak üzere ve sözleşme özgürlüğü çerçevesinde, maddede sayılanların dışında başka sürelerin de çalışma süresinden sayılacağına iş sözleşmelerinde veya toplu iş sözleşmelerinde kararlaştırılması mümkündür. Böyle bir durumda “**sözleşmesel (akdi) farazi çalışma süresi**” söz konusu olmaktadır.

3. ÇALIŞMA SÜRESİNDEN SAYILMAYAN HALLER

Ayrıca bazı sürelerin çalışma süresinden sayılmayacağına ilişkin özel düzenlemeler de söz konusudur.

- **Ara dinlenme süresi:** İş Kanunu m. 68/son hükmünde ara dinlenmelerinin çalışma süresinden sayılmayacağı açıkça öngörülmüştür⁴.

3 Ayrıntılı bilgi için bkz. ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 720 vd.; SÜZEK, İş Hukuku, 805-808.

4 Ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıda § 9, II, A.

- **Sosyal yardım amacıyla sağlanan araçlarda yolda geçen süre:** İşçilerin evlerinden veya belirli ortak noktalardan alınıp işyerlerine getirilip götürülmeleri sık karşılaşılan bir uygulamadır. Ancak, işin niteliğinden doğmayıp da işveren tarafından sırf sosyal yardım amacıyla sağlanan araçlarda işyerine götürülüp getirilme esnasında geçen süre çalışma süresinden sayılmamaktadır (İK m. 66/II).

B. ÖZELLİK GÖSTEREN ÇALIŞMA SÜRELERİ

Çalışma sürelerine ilişkin genel düzenlemelerin yanı sıra çalışmanın niteliğinden kaynaklanan farklar gözetilerek yahut başka sebeplerle (örneğin, esneklik ihtiyacı) bazı özel hükümlere de yer verilmiştir.

1. DENKLEŞTİRME VE YOĞUNLAŞTIRILMIŞ İŞ HAFTALARI

Çalışma sürelerinin esnekleştirilmesi hususunda Avrupa Birliği'nin 93/104 sayılı (şimdi 2003/88 sayılı) Yönergesi'ne uygun olarak⁵ İş Kanunu'nun m. 63/II hükmünde işyerlerinde yoğunlaştırılmış iş haftasının uygulanabilmesine, ortalama olarak haftalık çalışma süresinin kırk beş saati aşmaması koşulu ile bazı haftalarda normal çalışma süresinin üzerine çıkılmasına (yoğunlaştırılmış iş haftası uygulamasına) cevaz verilmiş ve bunun fazla saatlerle çalışma sayılmayacağı da açıkça hüküm altına alınmıştır (İK m. 41/I)⁶. Söz konusu düzenleme "*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. 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*" şeklindedir. Böylelikle, işverenlerin **iki aylık dönem içerisinde günlük on bir saati aşmamak koşulu ile haftalık kırk beş saatin üzerinde çalışma yaptırarak işyerinde denkleştirme uygulayabilmeleri** sağlanmıştır⁷. Gece çalışmalarında ise **yedi buçuk saati aşan süre denkleştirmeye tabi tutulamaz**⁸. Denkleştirme dönemi

5 SÜZEK, İş Hukuku, 801.

6 İş Kanunu'nun 63. maddesinin gerekçesine göre, "*Haftalık çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine farklı şekilde dağıtılması durumunda, o işyerinde haftada 6 gün çalışılıyorsa bir işçi haftada en çok (11 X 6 =) 66 saat, 5 gün çalışılıyorsa en çok (11 X 5 =) 55 saat çalıştırılabilecektir. Böylece, çeşitli nedenlerle iş yerlerinde "yoğunlaştırılmış iş haftası" uygulanabilecektir. Bu tür çalışmalarda işverene iki aylık bir denkleştirme süresi tanınmıştır. Bu süre toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar artırılabilir. Bu şekilde, yoğunlaştırılmış iş haftasından sonraki haftalarda işveren işçiyi daha az sürelerle çalıştırması durumunda, işçiye fazla çalışma ücreti ödemek zorunda kalmayacaktır. Buna göre, örneğin haftanın 5 günü çalışılan bir işyerinde işçi üç hafta boyunca haftalık toplam 55 saat çalışmışsa, daha sonraki üç hafta boyunca haftada 35 saat çalıştırılmak suretiyle, haftalık ortalama çalışma süresi olan 45 saat aşılmamış olacaktır.*"

7 HGK'na göre de "*Günlük çalışma süresinin 11 saati aşamayacağı Kanunda emredici şekilde düzenlendiğine göre, bu süreyi aşan çalışmaların denkleştirmeye tabi tutulamayacağını ve zamlı ücret ödemesi veya serbest zaman kullanımının söz konusu olacağı kabul edilmelidir*". Yarg. HGK., E. 2014/2468, K. 2017/229, T. 8.2.2017 (Lexpera). Günlük on bir saatin üzerinde denkleştirme süresi uygulanması yahut telafi çalışması yapılması talebinin reddedilmesine dayalı işveren fesihleri haklı ya da geçerli nedene dayanmamaktadır. Yarg. 7. HD. (Kapatılan), E. 2015/33933, K. 2016/3670, T. 18.2.2016 (Lexpera).

8 "*Bu açıklamalar ışığında somut olay ele alınacak olursa, davacının ayda 20 gün çalışma süresi içinde 10 gün*

kural olarak iki ay olarak düzenlenmiş olmakla beraber bu süre toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar çıkartılabilmektedir. Şu kadar ki, **turizm sektörü** bakımından denkleştirme süresi kural olarak dört ay olup, bu süre toplu iş sözleşmeleri ile altı aya kadar çıkartılabilmektedir. Belirtilen süreler tarafların anlaşması ile kısaltılabilir, fakat uzatılamaz.

Düzenlemede yer verilen **günlük veya haftalık ortalama süre sınırlamalarının aşılması halinde ise aşan süreler fazla saatlerle çalışma** teşkil edecektir. Bunun gibi, yoğunlaştırılmış iş haftasında, işçinin haftalık normal çalışma süresinin üzerinde çalışıp, bu süreler denkleştirilmeden iş sözleşmesinin herhangi bir şekilde sona ermesi halinde de haftalık normal çalışma süresini aşan süreler fazla saatlerle çalışma olarak değerlendirilecektir.

Ayrıca belirtmelidir ki, işveren yönetim hakkı gereği tek taraflı olarak denkleştirme uygulanmasına karar verememekte, **işçi ve işverenin bu konuda anlaşması** gerekmektedir. Fakat işçiden alınacak onayın şekli İş Kanunu'nda değil, İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nde düzenlenmiş ve bunun **yazılı olması** gerektiği öngörülmüştür (m. 5/I). Parça başına, akort veya götürü gibi yapılan iş tutarına göre ücret ödenen işlerde de bu Yönetmeliğin denkleştirmeye ilişkin hükümleri uygulanma alanı bulmaktadır (m. 5/III). Her ne kadar işveren denkleştirme uygulamasına tek başına karar verememekte ise de denkleştirme dönemi içinde günlük ve haftalık çalışma süreleri ile denkleştirme süresi uygulamasının başlangıç ve bitiş tarihlerini belirleme yönetim hakkı kapsamındadır (İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği m. 5/son). Belirtilen düzenlemelere uygun olmak kaydı ile denkleştirmenin işyerinin genelinde veya bazı bölümlerinde ya da bir bölümünde çalışan bir grup işçiye uygulanması hatta tek işçi için dahi yapılması mümkündür.

Ayrıca belirtelim ki, bazı dinlenme süreleri bakımından denkleştirme uygulamasına gidilmesi mümkün değildir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'ne göre, *"Ancak söz konusu raporda tespit edilen bu çalışmalar, fazla çalışma alacağı niteliğinde kabul edilerek karşılığında davacı işçiye serbest zaman kullandırıldığından bahisle anılan alacağın bulunmadığı sonucuna ulaşılmış ise de ulusal bayram ve genel tatil günleri, dayanışma, birlik ve beraberlik günleri olup, diğer günlerden farklı bir özellik gösterir. Bu günlerde bayramlaşma, sosyalleşme, aile ve toplumun diğer bireyleri ile birlikte zaman geçirme gibi manevi birtakım ihtiyaçların giderilmesi söz konusudur. İşçinin açık onayı olmadığı sürece, **ulusal bayram veya genel tatil gününde çalışmanın, diğer herhangi bir günde çalışmamak suretiyle telafisi mümkün görülmemelidir.** Bu halde hükme esas alınan hesap raporunda işaret edilen dava konusu ulusal bayram ve genel tatil alacağı hesaplanarak işçinin iş sözleşmesini haklı sebeple feshettiği kabul edilmeli ve buna göre asıl ve karşı dava yönünden sonuca gidilmelidir"*⁹⁾.

gündüz vardiyasında 10 gün gece vardiyasında olmak üzere günde 10,5 saat çalıştığı açıktır. Gece vardiyasında geçen süre günlük 7,5 saati aşmakta olup, bu sürenin denkleştirmeye tabi tutulması mümkün değildir. Gündüz vardiyasında geçen sürenin denkleştirmeye tabi tutulması halinde ise, davacının fazla çalışma yapmadığı dosya kapsamında anlaşılmaktadır. Bu halde davacının denkleştirmeye tabi tutulamayan ve günlük 7,5 saati geçen çalışma süresi fazla çalışma olarak nitelendirilmeli ve davacının (10,5-7,5=3x10=) ayda 30 saat fazla çalışma yaptığı kabul edilerek sonuca gidilmesi gerekirken imzalı bordro yahut yazılı belge bulunmayan dönem yönünden ayda 60 saat fazla çalışma yaptığı kabul edilerek hesaplama yapılması hatalı olmuştur". Yarg. 9. HD., E. 2021/10930, K. 2021/15323, T. 3.11.2021 (Lexpera).

9 Yarg. 9. HD., E. 2020/6164, K. 2021/6681, T. 23.3.2021. Aynı yönde: Yarg. 9. HD., E. 2020/3846, K. 2021/290,

Yer verilen düzenlemelere aykırı şekilde denkleştirme uygulanması halinde ise hem fazla saatlerle çalışmaya ilişkin hükümler devreye girecek hem de idari para cezası gündeme gelecektir (İK m. 104/I).

2. HAFTALIK İŞ GÜNLERİNE BÖLÜNEMEYEN ÇALIŞMA SÜRELERİ

Bazı işlerin niteliğinden kaynaklanan nedenlerle çalışma sürelerinin haftanın iş günlerine bölünmesi oldukça güçtür. Bu gibi işlerde çalışma sürelerinin düzenlenebilmesi amacıyla ve İş Kanunu m. 76/I hükmü gereğince Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliği yürürlüğe konulmuştur. Söz konusu Yönetmelik ile; karayollarında, demiryollarında ve Deniz İş Kanunu'na tabi olmayan deniz, göl ve akarsularda yapılan taşıma işlerinde olduğu gibi çalışma süresinin niteliği itibarıyla haftanın çalışma günlerine bölünerek uygulanmasına olanak bulunmayan işler bakımından çalışma dönemine ve iş sürelerine ilişkin esasların düzenlenmesi amaçlanmıştır (m. 1).

Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nde haftalık iş günlerine bölünemeyen çalışma süreleri, çalışma dönemine ve günlük çalışma süresine sınırlama getirilerek düzenlenmiştir. Sözü geçen Yönetmelikte yer alan hükümler ile İş Kanunu m. 63/II'de düzenlenen denkleştirme uygulamasına ilişkin hükümler benzerlik gösterse de denkleştirme uygulamasından farklı olarak, Yönetmelikte azami altı aylık bir çalışma döneminin işveren tarafından işçinin onayını almaksızın belirlenebilmesi öngörülmüştür (m. 4/I)¹⁰. Belirtilmelidir ki, uygulamada söz konusu Yönetmeliğin öngördüğü şekilde denkleştirme uygulanmasına rastlamak oldukça güçtür.

T. 12.1.2021 (Lexpera). Aynı yöndeki bir başka karara göre de "Anayasa koyucu, bayram tatillerini de tıpkı hafta tatili ve ücretli yıllık izin hakkı gibi dinlenme hakkı kapsamında değerlendirmiştir. 4857 sayılı İş Kanununun 47 nci maddesinde, Kanunun kapsamındaki işyerleri bakımından, ulusal bayram ve genel tatil günü olarak kabul edilen günlerde çalışma karşılığı olmaksızın o günün ücretinin ödeneceği, tatil yapılmayarak çalışıldığında ise, ayrıca çalışılan her gün için bir günlük ücretin ödenmesi gerektiği hükme bağlanmıştır. Nispi emredici nitelikteki bu kurala göre, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışmamak işçinin hakkıdır. Ancak kanun koyucu işçinin çalışması halinde, bu çalışmaya ne şekilde bir hukuki sonuç bağlanacağını da öngörmüş olup, aynı hükümde, ulusal bayram ve genel tatil gününde çalışan işçiye çalışılan her gün için bir günlük ücretin ödeneceği ifade edilmiştir. Kanunda ulusal bayram ve genel tatil günlerindeki çalışmalara için herhangi bir denkleştirme kuralına yer verilmediği gibi, fazla çalışmada olduğu gibi serbest zaman verilmesine ilişkin bir düzenlemeye de yer verilmemiştir. İşçinin ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışacağı iş sözleşmesi ile kararlaştırılabilir yahut işçiden buna ilişkin ayrıca muvafakat alınabilir. Tarafların işçinin ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışacağına dair anlaşmaları mümkün olup, bu çalışmanın karşılığı da işçiye çalıştığı günün karşılığı için ayrıca bir yevmiye tutarında ücret ödenmesidir". Yarg. 9. HD., E. 2020/3846, K. 2021/290, T. 12.1.2021 (Lexpera). Ayrıca bkz. aşağıda § 9, II, C.

10 Sözü geçen Yönetmeliğin 5. maddesine göre, "Bir çalışma dönemindeki çalışma süresi, bu dönem içindeki hafta sayısının, haftalık çalışma süresi çarpımı sonunda bulunan miktarı aşamaz. Çalışma süresinin haftalara tam bölünemediği hallerde, çalışma süresi iş günü üzerinden ve her iş günü 7,5 saatlik iş süresi kabul olunmak suretiyle hesaplanır. Bu Yönetmelik kapsamına giren işlerde bir çalışma dönemi içindeki haftalık iş süresi 45 saatten az ya da çok olarak belirlenebilir. Ancak kararlaştırılan çalışma dönemindeki çalışma süresinin bir iş haftasına düşen ortalaması 45 saati geçemez. Yoğunlaştırılmış iş haftası veya haftalarından sonraki dönemde işçinin daha az sürelerle çalıştırılması suretiyle, toplam çalışma süresi, çalışması gereken toplam normal süreyi geçmeyecek şekilde denkleştirilir".

3. TELAFİ ÇALIŞMALARI

Telafi çalışması, çalışma sürelerinin esnekleştirilmesi çerçevesinde İş Kanunu'nda yer verilen bir başka yöntemdir. İş Kanunu m. 64/I hükmünde zorunlu nedenlerle işin durması, ulusal bayram ve genel tatillerden önce veya sonra işyerinin tatil edilmesi veya benzer nedenlerle işyerinde normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması veya tamamen tatil edilmesi ya da işçinin talebi ile kendisine izin verilmesi hallerinde, **işverenin çalışılmayan süreler için telafi çalışması yaptırabileceği** öngörülmüştür¹¹.

Telafi çalışmasına karar verme ve bunu uygulama yönetim hakkının kapsamı içinde kabul edilerek işverenin takdirine bırakılmıştır. Bu nedenle, telafi çalışması yaptıracak işverenin çalışmanın dayanağını açık olarak belirtmesi ve hangi tarihte çalışmaya başlanacağını ilgili işçilere makul bir süre öncesinde bildirmesi gerekli ve yeterlidir¹² (İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği m. 7/II).

İş Kanunu'nda gerek bu çalışmanın uygulamaya geçirilmesi gerekse uygulanması aşamalarına ilişkin süre sınırlamaları öngörülmüştür. Şöyle ki, telafi çalışması gerekçesini teşkil eden halin ortadan kalkmasından, yani işyerinin normal çalışma dönemine başlamasından itibaren dört ay içinde gerçekleştirilmelidir¹³. Telafi çalışmasının uygulanabileceği dönemi teşkil eden dört aylık sürenin tarafların anlaşması ya da işverenin tek taraflı kararı ile arttırılması mümkün değildir. Bununla birlikte, Cumhurbaşkanı bu süreyi iki katına kadar arttırma yetkisine sahiptir (İK m. 64/I). Belirtilen süre sınırı içinde kalmak kaydı ile telafi çalışması, günlük azami çalışma süresi on bir saati aşmayacak ve günde üç saatten fazla olmayacak şekilde çalışma günlerinde yaptırılabilir. Tatil günlerinde telafi çalışması yaptırılması ise mümkün değildir (İK m. 64/II). Bu şekilde öngörülen sınırlamalara uyulduğu takdirde, telafi çalışmaları fazla saatlerle çalışma sayılmayacaktır (İK m. 64/I-son cümle). Buna karşılık, hükmün öngördüğü süre sınırlamalarına aykırı şekilde telafi çalışması yaptırılması halinde hem fazla saatlerle çalışmaya ilişkin hükümler devreye girecek hem de İş Kanunu m. 104/II uyarınca idari para cezası gündeme gelecektir.

11 Yüksek Mahkemenin telafi çalışması ile ilgili bir kararına göre, "Somut olayda, davacı dava dilekçesinde, fazla mesai saat ücretleri ile günlük çalışma saat ücretleri arasında ½ ücret farkı olmasına rağmen bu nazara alınmadan fazla mesai ile günlük çalışma ücreti eş tutularak fazla mesai ücretinin verilmemesini iddia etmiştir. Dolayısıyla davacı dava dilekçesinde fazla mesaiye ilişkin ücretlerinden bir kısmını aldığını, ancak fazla mesailerini zamlı olarak alamadığını, normal günlük ücret üzerinden ödemenin yapıldığını ifade ederek kendisini sınırlamıştır. Davacının iddiası, zaman zaman iş olmadığı gerekçesiyle işe gitmediği, bu sürelerin borçlandırıldığı, borçlandırılan süreler için davacıya fazla mesai yaptırıldığı, bu fazla mesailerin zamlı ödemesi gerekirken günlük mesai ücreti üzerinden ödendiğidir. Dinlenen tanıklar davacının iddiasını doğrulamış, bazı günlerde işe gelmediğini, bunların yerine telafi çalışmasının yaptırıldığı ortaya konmuştur. Buna göre, fazla çalışmayla ilgili davacının dava dilekçesinde ifade ettiği hususun davacıyı bağlayacağı dolaşısıyla taleple bağlı kalınarak çözüme gidilmesi gerekeceği açıktır". Yarg. 22. HD. (Kapatılan), E. 2014/26030, K. 2016/338, T. 12.1.2016 (Lexpera).

12 İleride ortaya çıkabilecek uyumsuzluklarda ispat sorunu yaşamamak adına işverenin ayrıca çalışılmayan sürenin telafi çalışmasına konu edileceğini önceden işçiye bildirilmesi ve bu bildirim de ileride ispatlanabilecek bir şekilde örneğin yazılı olarak, işçinin işyeri mailine e-mail gönderilerek, işyerinde kullanılan kapalı bir sistem var ise buradan veya sms ya da WhatsApp mesajı ile yapılması uygun olacaktır. **EKMEKÇİ/YİĞİT**, 487-488.

13 Belirtilmelidir ki, çalışılmayacak veya normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılacak haller önceden biliniyor ise, telafi çalışmasının önceden yapılması da mümkündür. **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 730; **SÜZEK**, İş Hukuku, 814.

4. GECE ÇALIŞMALARI

İş Kanunu m. 69/I hükmünde yer alan tanıma göre “gece”; *çalışma hayatında en geç saat 20.00’de başlayarak en erken saat 06.00’ya kadar geçen* ve her halde en fazla on bir saat süren dönemdir¹⁴. Düzenlemede belirtilen saatlerde gerçekleştirilen çalışma; gece çalışması olarak nitelendirilmektedir¹⁵. Gece çalışmasının insan biyolojisini ve sağlığını zorlayan niteliği gereği bu çalışmanın birtakım sınırlamalara tabi tutulması ihtiyacı hasıl olmuştur. Bu bakımdan, işçilerin gece çalışmalarının yedi buçuk saati geçemeyeceği öngörülmüştür. Haftalık çalışma süresi aşılmaya dahi yedi buçuk saatin üzerindeki gece çalışmalarının fazla saatlerle çalışma olarak değerlendirilmesi gerekmektedir¹⁶.

Şu kadar ki, **turizm, özel güvenlik, sağlık hizmeti** ve 30.5.2013 tarih ve 6491 sayılı Türk Petrol Kanunu uyarınca **petrol araştırma, arama ve sondaj faaliyetleri** kapsamında yürütülen işlerde çalışan işçilerin yazılı onaylarının alınması şartıyla yedi buçuk saatin üzerinde gece çalışması yaptırılabilir (İK m. 69/III). Düzenlemede de açıkça belirtildiği üzere, istisnaya konu işlerde gece çalışması yapılması için işçinin onayı yazılı olmalıdır. Bu, geçerlilik şartıdır.

Kanun koyucu, bazı işçi gruplarına ilişkin özel düzenlemeler sevk etmiştir. Bu kapsamda, gece ve gündüz işletilen ve nöbetleşe işçi postaları kullanılan işlerde, bir çalışma haftası gece çalıştırılan işçilerin, ondan sonra gelen ikinci çalışma haftası gündüz çalıştırılmaları suretiyle postaların sıraya konulacağı, gece ve gündüz postalarında iki haftalık nöbetleşme esasının da uygulanabileceği öngörülmüştür (İK m. 69/IV). Böylelikle, işçilerin sürekli olarak gece postalarında çalışmalarının önüne geçilmek istenmiştir. Postası değiştirilecek işçinin kesintisiz en az on bir saat dinlendirilmesi gerekmektedir (İK m. 69/son). Kanunun belirtilen düzenlemelerinin yanı sıra Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik’te de gece çalışma süresi ve gece çalıştırılma yasağı gibi konular düzenlenmiştir. Bu kapsamda örneğin, zorunlu veya olağanüstü nedenlerle fazla saatlerle çalışma yapıldığında ya da Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşleri Yönetmeliği’nde belirtilen hallerde yedi buçuk saatlik çalışma süresinin aşılması ve fazla çalışma yaptırılması mümkün kılınmıştır (m. 7)¹⁷.

14 Yüksek Mahkemenin 2021 yılında vermiş olduğu bir karara göre, “Davacının gece çalıştığı dönemde 20.00-08.00 saatleri arası çalıştığı dosya içeriği ile sabit olup, bilirkişi raporunda bu yönde tespitte bulunduğu halde İş Kanunu 69. maddesinde öngörülen kurala dayalı olarak gece çalışmalarının 06.00’da sona erdiği belirtilerek, 06.00’ya kadar fiili çalışma süresi belirlenmiş ve 1,5 saat ara dinlenme süresi düşülmek suretiyle gece çalışma dönemi için günlük 1,5 saat gece fazla çalışma süresi belirlenmiştir.

Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 7. maddesine göre, çalışma süresinin yarısından çoğu gece dönemine rast geldiğinde çalışmaların tamamı gece çalışması olarak değerlendirildiğinden, günlük çalışmanın fiili olarak gerçekleşen 08.00’de sona erdiği kabulüyle hesaplamaya gidilmesi gerekirken 06.00’nun baz alınması hatalıdır”. Yarg. 9. HD., E. 2016/36126, K. 2020/17967, T. 9.12.2020 (Lexpera).

15 İşçinin çalışma süresi hem gündüz dönemine hem de gece dönemine giriyor ise, bu sürenin ağırlıklı olarak hangi dönemde olduğuna göre çalışmanın niteliği belirlenecektir. Sürelerin eşitliği halinde çalışmanın gece çalışması sayılması hükmün koruyucu amacına uygun düşecektir. ÇELİK/CANIKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 724; SÜZEK, İş Hukuku, 808.

16 Yarg. 9. HD., E. 2021/4369, K. 2021/8594, T. 27.4.2021 (Lexpera).

17 Yüksek Mahkemeye göre, “İş Kanunu’nun 69. maddesinde gece kavramının tanımı yapılmış olup, çalışma hayatında “gece” en geç saat 20.00’de başlayarak en erken saat 06.00’ya kadar geçen ve her halde en fazla on-

Ayrıca, sanayie ait işlerde on sekiz yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçilerin gece çalıştırılması yasaklanmıştır (İK m. 73/I). On sekiz yaşını doldurmuş kadın işçilerin gece postalarında çalıştırılmasına ilişkin usûl ve esaslar ise İş Kanunu m. 73/II hükmü gereğince çıkarılan Kadın Çalışanların Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik'te düzenlenmiştir.

5. POSTALAR (VARDİYALAR) HALİNDE ÇALIŞMA

Kanunda çalışma sürelerine ilişkin öngörülen sınırlamalar işçilerin şahıslarına yönelik olduğundan bu sınırlamalara uymak şartıyla bir işyerinin aralıksız faaliyette bulunması mümkündür. Nitekim, postalar halinde çalışmanın temelinde de işyerinin aralıksız faaliyeti nedeniyle işçi gruplarından birinin çalışmasını mutlaka gece çalışması olarak devam ettirmesi zorunluluğu bulunmaktadır¹⁸.

bir saat süren dönemdir (m.69/1). İşçilerin gece çalışmaları yedibuçuk saati geçemez (m.69/3). Turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işlerde işçinin yazılı onayı ile yedi buçuk saatin üzerinde gece çalışması yaptırılacağı öngörülmüş ise de, bu işçiler dışındaki işçilerin gece çalışmaları aynı maddenin üçüncü fıkrası uyarınca günde yedi buçuk saati geçemez (04.04.2015 tarihli ve 6645 sayılı Kanunun 37 nci maddesi ile 4857 sayılı Kanunun 69 uncu maddesine ek cümle). Benzer hükümler 06.04.2004 tarihli İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliğinde de mevcut olup, Yönetmeliğin "Fazla Çalışma Yapılamayacak İşler" başlığını taşıyan 7. maddesinde "İş Kanununun 69 uncu maddesinin I inci fıkrasındaki tanıma göre gece sayılan gün döneminde yürütülen işler sayılmıştır. Diğer taraftan, gündüz işi sayılan çalışmalara ek olarak bu Yönetmelikte öngörülen fazla çalışmaların gece döneminde yapılabileceği kurala bağlanmıştır. Bu itibarla turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işyerlerindeki işçiler dışındaki işçiler bakımından, gece çalışmaları yönünden haftalık kırkbeş saat olan yasal çalışma sınırı aşılmaması olsa dahi, günde yedibuçuk saati aşan çalışmalar için fazla çalışma ücreti ödenmelidir. Değişikliğin yürürlüğe girdiği 04.04.2015 tarihinden sonraki dönem için ise, turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işyerlerindeki işçilerin 7,5 saati aşan gece çalışması için yazılı onay vermeleri halinde, bu süreyi aşan gece çalışması yapımlarının önünü açılmıştır". Yarg. 9. HD., E. 2021/7759, K. 2021/12375, T. 21.9.2021 (Lexpera).

18 **SÜZEK**, İş Hukuku, 809. Hukuk Genel Kurulu'nun 2019 yılında vermiş olduğu bir kararda postalar halinde çalışmaya ilişkin olarak, "Teknolojik gelişmeler, rekabet ortamı ve işin niteliğinden kaynaklanan bazı hâllerde, iş yerlerinde 24 saat kesintisiz çalışma yapılması zorunlu olabilir. Bu zorunluluk 24 saat çalışmayı gerektiren bir düzeni, başka bir anlatımla vardiyalı çalışma sistemlerini ortaya çıkarmıştır.

Vardiya usulü çalışma, mevzuatta, "postalar hâlinde çalışma" olarak adlandırılmaktadır. 24 saat kesintisiz iş yapan iş yerlerinde, bir işçinin 24 saat hiç dinlenmeden çalışması düşünülemeyeceğinden, bu iş yerlerinde vardiya usulü çalışma zorunluluğu ortaya çıkmıştır. 24 saatin kaç vardiyaya bölüneceğine dair karar işverene ait ise de, ilgili mevzuat tarafından bazı düzenlemeler getirilmiş ve işverenin bu konudaki tercihi belli kurallara tabi kılınmıştır.

Nitekim 4857 sayılı Kanun'un 76'ncı maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, nitelikleri dolayısıyla devamlı çalışmaları için durmaksızın birbiri ardına işçi postaları çalıştırılarak işletilen yahut nöbetleşe işçi postaları ile yapılan işlerde, çalışma sürelerine, hafta tatillerine ve gece çalışmalarına ve çalışma ortasındaki zorunlu dinlenmelere dair özel usul ve esaslar Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca hazırlanacak yönetmeliklerle düzenlenir.

İKnın 76'ncı maddesine dayanılarak çıkarılan ve 07.04.2004 tarihli 25426 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren **Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte** (Yönetmelik) bu yönde hükümler bulunmaktadır.

Bu kapsamda olmak üzere, işveren ya da işveren vekilleri, posta sayısı ile her postanın işe başlama ve bitirme saatlerini, postalar hâlinde çalıştırdıkları işçilerin ad ve soyadlarını, ara dinlenmelerini, hafta tatillerini ve bunlara ilişkin değişiklikleri düzenleyerek işyerinde işçilerin kolayca görüp okuyabilecekleri şekilde ilan etmele yükümlüdür (Yönetmelik m.3).

Nitelikleri dolayısıyla sürekli çalıştırları için durmaksızın birbiri ardına postalar hâlinde işçi çalıştırılarak yürütülen işlerde **posta sayısı 24 saatlik süre içinde en az üç işçi postası çalıştırılacak şekilde** düzenlenecektir. Ancak **turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işlerde ve bu işlerin yürütüldüğü iş yerlerinde faaliyet gösteren alt işveren tarafından yürütülen işlerde düzenleme 24 saatte iki posta olacak şekilde** yapılabilecektir. (Yönetmelik m.4/a).

Bu kapsamda, gece ve gündüz işletilen ve nöbetleşe işçi postaları kullanılan işlerde, bir çalışma haftası gece çalıştırılan işçilerin, ondan sonra gelen ikinci çalışma haftası gündüz çalıştırılmaları suretiyle postaların sıraya konulacağı, gece ve gündüz postalarında iki haftalık nöbetleşme esasının da uygulanabileceği öngörülmüştür (İK m. 69/IV). Ancak, postası de-

4'üncü maddenin (a) bendi dışında kalan ve işçi postaları ile yürütülen diğer işlerde 24 saatlik süre içinde çalıştırılacak işçi postaları sayısı, her bir işçi postasının çalışma süresi, İş Kanuna İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmelikte belirtilen günlük çalışma süresini aşmayacak şekilde düzenlenmelidir (Yönetmelik m.4/b).

Sağlık kuralları bakımından günde 7,5 saat ya da daha az çalışması gereken işlerde işçi postaları sayısı, her bir postanın çalışma süresi, Çalışma Sürelerine İlişkin Yönetmelikte öngörülen günlük çalışma sürelerini aşmayacak şekilde belirlenmelidir (Yönetmelik m.4/c).

Bir işçi postasıyla yürütülen işlerde, ikili ya da daha çok posta usulünün uygulanması, işçi postaları çalıştırılarak yürütülen bir işin posta sayısının artırılması ya da üç posta hâlinde çalışan iş yerlerinde günlük çalışma süresinin 7.5 saatin altında tespiti sonucunda çalışma sürelerindeki azalma nedeniyle işçilerin ücretlerinde, her ne şekilde olursa olsun, indirimle gidilemez (Yönetmelik m.6).

Postalar halinde işçi çalıştırılarak yürütülen işlerde, işçilerin gece postalarında 7.5 saatten çok çalıştırılmaları yasaktır. **Çalışma süresinin yarısından çoğu gece dönemine rastlayan bir postanın çalışması, gece çalışması sayılır.** Ancak 4857 sayılı İş Kanunu'nun 69'uncu maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca; **turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işlerde işçinin yazılı onayının alınması şartıyla yedi buçuk saatin üzerinde gece çalışması yaptırılabilir (Yönetmelik m.7).**

İşçi postaları çalıştırılarak yürütülen işlerde, postalar, en fazla bir (1) iş haftası gece çalıştırılan işçilerin, ondan sonra gelen ikinci iş haftasında gündüz çalıştırılmaları suretiyle ve postalar birbirlerinin yerlerini alacak şekilde düzenlenir. Zorunluluk olmadıkça işçi postaları değiştirilemez. Ancak gece çalışması nedeniyle sağlığının bozulduğunu raporla belgeleyen işçiye işveren, olanakların elverdiği ölçüde gündüz postasında durumuna uygun bir iş verir. İşin niteliği ve yürütümü, iş sağlığı ve güvenliği göz önünde tutularak, gece ve gündüz postalarında iki haftalık nöbetleşme esası da uygulanabilir (Yönetmelik m.8).

Posta değişiminde işçiler sürekli olarak en az onbir saat dinlendirilmeden çalıştırılmaz. Bu hüküm, postası değiştirilen işçilere de uygulanır (Yönetmelik m.9).

Postalar hâlinde işçi çalıştırılarak yürütülen işlerde, işçilere, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 68'inci maddesindeki esaslar uyarınca ara dinlenmesi verilir. İşin niteliği, bir iş yerinin aynı bölümündeki bütün işçilere aynı saatte ara dinlenmesi verilmesine olanak bırakmıyorsa, bu dinlenme, işçilere, gruplar halinde arka arkaya çalışma süresinin ortalarından başlayarak İş Kanunu ve Yönetmelikteki esaslara göre verilir (Yönetmelik m.10).

Postalar hâlinde işçi çalıştırılarak yürütülen işlerde, işçilere, haftanın bir gününde 24 saatten az olmamak üzere ve nöbetleşme yolu ile hafta tatili verilmesi zorunludur (Yönetmelik m.11).

Yönetmeliğin 12'nci maddesine göre ise, işveren veya işveren vekilleri, postalar hâlinde işçi çalıştırılarak yürütülen işlerde, her postada çalışan işçilerin ad ve soyadlarını kapsayan listeleri Bakanlıkça talep edildiğinde sunmak üzere iş yerinde bulundurmakla yükümlüdür.

Hemen belirtelim ki, iş yerindeki vardiya düzeni, ikili, üçlü vardiya şeklinde olabileceği gibi, 24 saat çalışıp 24 saat dinlenme veya 24 saat çalışıp 48 saat dinlenme esasına göre de olabilmektedir". Yarg. HGK., E. 2016/2303, K. 2019/801, T. 27.6.2019 (Lexpera).Yüksek Mahkemenin 2019 yılında vermiş olduğu bir karara göre, "Davacı işçi fazla çalışma alacağı isteminde bulunmuş, Mahkemece postalar halinde çalışma düzeninin uygulandığı durumlarda 4857 sayılı İş Kanunu'nun 69. maddesinde düzenlenen gece çalışmalarının 7.5 saati aşamayacağına ilişkin yasağın geçerli olduğu, somut olayda gece çalışmasından sonra iki gün izin kullandırılmasının postalar halinde çalışma hükümlerinin uygulanmadığını gösterdiği ve davacının haftalık 45 saati aşan bir çalışması da olmadığı gerekçesi ile fazla mesai talebinin reddine karar verilmiştir.

İşçilerin 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 yedi buçuk 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)

Somut uyuşmazlıkta, dosya kapsamı itibarıyla davacının gece çalışmaları nedeniyle fazla mesai alacağına ilişkin doğduğu anlaşılmaktadır. Mahkemece davacının fazla çalışma ücretinin kabulü gerekirken, gece çalışmasından sonra iki gün izin kullandırılmasının postalar halinde çalışma hükümlerinin uygulanmadığını gösterdiği ve davacının haftalık 45 saati aşan bir çalışmasının da bulunmadığı gerekçesiyle fazla çalışma ücretinin reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir". Yarg. 9. HD., E. 2017/12246, K. 2019/18286, T. 16.10.2019 (Lexpera).

ğiştirilecek **işçinin kesintisiz en az on bir saat dinlendirilmesi** gerekmektedir (İK m. 69/son). Ayrıca, İş Kanunu m. 76/II hükmü gereğince postalar halinde çalışmaya ilişkin usûl ve esasları düzenlemek için Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik çıkarılmıştır. Bu kapsamda örneğin, işçilere haftanın bir gününde **yirmi dört saatten az olmamak üzere hafta tatili** verilmesi gerektiği öngörülmüştür (m. 11). Sözü geçen Yönetmeliğe göre, **çalışma süresinin yarısından çoğu gece dönemine rastlayan bir postanın çalışması, gece çalışması** sayılır (m. 7).

6. HAZIRLAMA, TAMAMLAMA VE TEMİZLEME İŞLERİ

Bir işyerinde yürütülen asıl işlerin düzenli, sağlıklı ve güvenli bir şekilde sürdürülebilmesi için çalışma saatlerinden önce veya sonra yapılması zorunlu olan hazırlama, tamamlama ve temizleme işleri olabilir¹⁹. Bu işlerin düzenlenmesi amacıyla İş Kanunu'nun m. 70 hükmü gereğince Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşleri Yönetmeliği çıkartılmıştır.

Hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerine ilişkin söz konusu Yönetmelik hükümlerinin uygulama alanı bulması için; bu işlerin işyerinde çalışmakta olan işçilere yürüttükleri asıl işe ek olarak yaptırılması (m. 2/I) ve bu işin mutlaka günlük çalışma sürelerinden önce veya sonra yapılmasında teknik bir zorunluluğun bulunması veya asıl işin yürütümü sırasında yapılmasının sağlık ve güvenlik yönünden sakıncalı olması (m. 4) gereklidir. Bu nedenle, söz konusu işlerin işyerinin asıl işçilerinden ayrı olarak ve yalnızca bu işleri yapmak üzere işe alınmış işçilere yaptırılması durumunda İş Kanunu hükümleri uygulanacaktır (Yönetmelik m. 2/II). Bunun gibi, söz konusu işlerin günlük çalışma sürelerinden önce veya sonra yapılmasında teknik olarak ya da sağlık ve güvenlik yönünden sakınca bulunmaması halinde yine İş Kanunu hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

Sözü geçen Yönetmelikte, hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinde çalışacak olan işçilerin sayıları sınırlandırılmış ve o işyerinde çalışan işçi sayısına göre azami sayıları belirlenmiştir (Yönetmelik m. 6). Bununla birlikte, bu işlerin işyerinde çalışan işçilere nöbetleşe yaptırılması esastır. Şu kadar ki, yapılacak olan hazırlama, tamamlama ve temizleme işinin özelliği, bu işleri ancak belli ve bu konuda yetişmiş işçilerce yaptırılmasını zorunlu kılıyor ve işyerinde de nöbetleşmeye yetecek sayıda bu nitelikte işçi bulunamıyorsa, bu işler hep aynı kişilere yaptırılabilir (Yönetmelik m. 9)²⁰.

Hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerini yapacak olan işçiler asıl iş için belirlenmiş olan günlük çalışma sürelerine ek olarak, **işe başlama ve işin bitiş saatlerinden önce veya sonra bu işlerde en fazla iki saat** daha çalıştırılabilirler (Yönetmelik m. 5). Bu işleri işyerinde yürütülen asıl işin bitmesinden sonra yapacak olan işçilerin, bu işlere başlamadan önce yarım saatten az olmamak üzere dinlenmeleri zorunludur. Ancak, işçilerin dinlenme haklarını kullanmaları, asıl işin bitmesinden sonra böyle bir çalışma aralığı bırakılmasının herhangi bir teknik sakınca doğurmaması koşuluna bağlıdır. Sözü edilen dinlenmeler, çalışma süresin-

19 ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 764-765; SÜZEK, İş Hukuku, 809; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, 1336-1337.

20 Bu işlerin 18 yaşını doldurmamış işçilere yaptırılması ise mümkün değildir (Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik m. 5/VI).

den sayılmaz (Yönetmelik m. 10). İşçilerin söz konusu işler için ayrılan saatlerde herhangi bir başka işte çalıştırılmaları ise yasaktır (Yönetmelik m. 14). Bir işçinin asıl işine ek olarak söz konusu işleri yapması halinde günlük çalışması on bir saati geçemez. Ayrıca bir işçinin asıl işini yapmış olduğu günlük normal çalışma süresi dışında kalan söz konusu işlerde geçirdiği süreler ile **fazla çalışma sürelerinin toplamı yılda iki yüz yetmiş saati geçemez** (Yönetmelik m. 12). Bununla birlikte, hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerini de yapan asıl işçilere, bu işlerde geçirdikleri sürenin her bir saati için ödenecek ücret, o işyerindeki asıl işlerine ait normal çalışma ücretinin saat başına düşen tutarının yüzde elli yükseltilmesi suretiyle verilir (Yönetmelik m. 15).

7. KISA ÇALIŞMA

Kural olarak işletme rizikosunun işverende olduğu ve ücrete ilişkin riski de işverenin taşıması gerektiği kabul edilmekle birlikte, **ekonomik tehdit altındaki işletmeler açısından işten çıkarmaların önüne geçebilmek ve ülkedeki işsizlik oranının artmasına engel olmak amacıyla işverenlere sağlanmış çeşitli imkânlar bulunmaktadır. Bu imkânlardan biri de kısa çalışma uygulamasıdır.** Kısa çalışma ile amaçlanan; **ekonomik kriz veya zorlayıcı sebeplere bağlı** olarak, işgücü ihtiyacının geçici olarak azaldığı dönemlerde, işyerinin tamamen kapatılması, işletmesel gerekliliklere bağlı fesih, toplu işçi çıkartma yahut ücretsiz izin gibi başka uygulamalara başvurulmasının önüne geçilerek, bir yandan işverenin istihdam maliyetinin azaltılması diğer yandan işçiye bir gelir güvencesi sağlanabilmesidir. Hukukumuzda kısa çalışma 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu²¹ ek m. 2 ve Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Yönetmeliği ile düzenlenmiştir. Kısa çalışmanın tanımı Kanunda değil, Yönetmelikte yapılmıştır. Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Yönetmeliği m. 3/1-ç hükmü uyarınca kısa çalışma, **“Üç ayı geçmemek üzere 4447 sayılı Kanunun Ek 2 nci maddesinde sayılan gerekçelerle; işyerinde uygulanan çalışma süresinin, işyerinin tamamında veya bir bölümünde geçici olarak en az üçte bir oranında azaltılmasını veya süreklilik koşulu aranmaksızın en az dört hafta süreyle faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulması”**dir²².

21 Kısa çalışma mevzuatımıza ilk olarak İş Kanunu'nun 65. maddesinde yapılan düzenleme ile girmiş olup, 5763 sayılı İş Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile bu düzenleme yürürlükten kaldırılmış ve fakat İşsizlik Sigortası Kanunu'nun ek 2. maddesinde yerini almıştır. Böylece, İşsizlik Sigortası Kanunu'nun kapsamına giren tüm iş ilişkileri bakımından kısa çalışmaya başvurulması mümkün olmuştur. İşsizlik Sigortası Kanunu'nun 46. maddesine göre, *“Bu Kanun, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ile ikinci fıkrası kapsamında olanlardan bir hizmet akdine dayalı olarak çalışan sigortalıları, 4857 sayılı Kanuna göre kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışanlardan 5510 sayılı Kanunun 52 nci maddesinin birinci fıkrası kapsamında işsizlik sigortası primi ödeyen isteğe bağlı sigortalılar ile aynı Kanunun ek 6 ncı maddesi kapsamındaki sigortalıları ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 20 nci maddesinde açıklanan sandıklara tabi sigortalıları kapsar”*.

22 **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 731 vd.; **SÜZEK**, İş Hukuku, 814 vd.; **Süleyman BAŞTERZİ**, “Kısa Çalışma (Kovid 19 Pandemisinde Yeni Yaklaşımlar)”, Pandemi Sürecinde İş Hukuku, İstanbul 2020, 31 vd.; **F. Burcu SAVAŞ KUTSAL/Yeliz BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU/Hasan KAYIRGAN**, “Covid-19 Pandemisi Döneminde Ücretsiz İzin ve Kısa Çalışma Uygulamaları”, COVID-19 Küresel Salgınının Hukuktaki Yansımaları, Ankara 2021, 342 vd.; **Orhan Ersun CİVAN**, “Pandeminin İş Sözleşmelerine Etkisi”, Pandeminin (Covid-19'un) Sözleşmelerin İfasına Etkisi, Ankara 2021, 207 vd.

İşyerlerinde kısa çalışma uygulamasına geçilebilmesi için birtakım şartlar öngörülmüştür. Birinci şart genel ekonomik, sektörel veya bölgesel kriz ile zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkmış olmasıdır. Bu nedenlerin ne anlama geldiği Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Yönetmeliği m. 3'te açıklığa kavuşturulmuştur. İkinci şart ise ekonomik kriz veya zorlayıcı nedenlerle işyerinde uygulanan haftalık çalışma süresinin önemli ölçüde geçici olarak azaltılmış veya işyerinde yürütülen faaliyetin tamamının veya bir bölümünün geçici olarak durdurulmuş olması gerekliliğidir. Çalışma sürelerinin hangi koşullar altında önemli ölçüde azaltılmış sayılacağı Yönetmelikte belirlenmiş olup, işyerinde uygulanan normal haftalık çalışma süresinin 1/3 oranında azaltılması veya süreklilik koşulu aranmaksızın en az dört hafta süreyle faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulması halinde çalışma süreleri önemli ölçüde azaltılmış olacaktır (m. 3/I-ç)²³.

Belirtilen şartların oluşması halinde işyerinde kısa çalışma uygulanmasına karar veren işveren, bu durumu gerekçeleri ile birlikte hemen Türkiye İş Kurumuna ve varsa toplu iş sözleşmesinin tarafı sendikaya yazılı olarak bildirir (İşsizlik Sigortası Kanunu ek m. 2/II). Bu bildirimde yer alması gereken hususlar Yönetmeliğin m. 4/II hükmünde gösterilmiştir. İşverenin kısa çalışma talebi Türkiye İş Kurumu Yönetim Kurulunca değerlendirilir ve karara bağlanır. Uygunluk tespiti sonuçları Kurum birimince işverene bildirilir. İşveren durumu, işyerinde işçilerin görebileceği bir yerde ilan eder ve varsa toplu iş sözleşmesine taraf işçi sendikasına bildirir. İlan yoluyla işçilere duyuru yapılamadığı durumlarda, kısa çalışmaya tabi işçilere yazılı bildirim yapılır (Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Yönetmeliği m. 5).

İşverenin kısa çalışma talebinin uygun bulunması halinde, kısa çalışmanın günlük, haftalık veya aylık çalışma süresi içerisinde yapılacağı zaman aralığı işyerinin gelenekleri ve işin niteliği dikkate alınarak işverence belirlenir (Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Yönetmeliği m. 7/IV). Kısa çalışma kapsamındaki işçiler iş sözleşmelerinin feshi hariç, işsizlik ödeneğine hak kazanma şartlarını yerine getirmeleri halinde **İşsizlik Sigortası Fonundan kısa çalışma ödeneğine** hak kazanırlar (İşsizlik Sigortası Kanunu ek m. 2/III). Kısa çalışma ödeneğinin günlük miktarı, sigortalının son on iki aylık prime esas kazançları dikkate alınarak hesaplanan günlük ortalama brüt kazancının %60'ı kadardır. Bu doğrultuda hesaplanan kısa çalışma ödeneğinin miktarı asgari ücretin brüt tutarının %150'sini geçemez. Kısa çalışma ödeneğinden yararlananlara ait sigorta primlerinin aktarılması ve sağlık hizmetlerinin sunulmasına ilişkin işlemler Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nda belirtilen esaslar çerçevesinde yürütülür. Kısa çalışma ödeneği olarak yapılan ödemeler başlangıçta belirlenen işsizlik ödeneği süresinden düşülür (İşsizlik Sigortası Kanunu ek m. 2/IV).

Kısa çalışma ödeneği, işyerinde uygulanan haftalık çalışma süresini tamamlayacak şekilde çalışılmayan süreler aylık olarak hesaplanır (Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Yönetmeliği m. 7/III). Kısa çalışmanın zorlayıcı nedenlerin varlığı gerekçesiyle yapılması halinde,

23 Kısa çalışma uygulamasına başvurularak faaliyetin durdurulduğu döneme ilişkin toplu iş sözleşmesinden doğan sosyal yardımların ödenmesi talepli bir davaya ilişkin 2018 yılında vermiş olduğu bir kararda Yüksek Mahkeme "Kısa çalışma döneminde işçinin iş görme borcu ile işverenin ücret ödeme borcu askıda olduğundan yasa gereği sadece kurum tarafından ödeme yapıldığından bu dönem için toplu iş sözleşmesinden doğan sosyal yardımlara hak kazanılması mümkün değildir" ifadelerine yer vermiştir. Yarg. 9. HD., E. 2018/9973, K. 2018/22978, T. 12.12.2018 (Lexpera).

ödenek İş Kanunu m. 24/III ve 40'ta öngörülen bir haftalık süreden sonra ödenmeye başlar (İşsizlik Sigortası Kanunu ek m. 2/V). Kısa çalışma yapan işçinin çalışılmayan hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günlerine ilişkin ücret ve kısa çalışma ödeneği miktarı uygulandığı süre ile orantılı olarak işveren ve Türkiye İş Kurumu tarafından ödenir (Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Yönetmeliği m. 7/IX). Kısa çalışma ödeneği nafaka borçları dışında haciz ve temlik edilemez (Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Yönetmeliği m. 7/X). İşverenin Türkiye İş Kurumuna hatalı bilgi ve belge vermesi halinde yapılmış olan fazla ödemeler yasal faizi ile birlikte kendisinden tahsil edilir (İşsizlik Sigortası Kanunu ek m. 2/son).

Kısa çalışma ödeneğinin süresi kısa çalışmanın uygulandığı süre ile sınırlı olup, en çok üç aydır. Bununla birlikte, kısa çalışma ödeneğinin süresini altı aya kadar uzatmaya ve işsizlik ödeneğinden mahsup edilip edilmeyeceğini belirlemeye Cumhurbaşkanı yetkili kılınmıştır (İşsizlik Sigortası Kanunu ek m. 2/VI). Kısa çalışma kural olarak işverenin kısa çalışma uygulanması için talep ettiği sürenin bitmesi halinde sona erer. Ancak, işveren kısa çalışma uygulamasına neden olan gerekçelerin öngörülenden erken bitmiş olması halinde eski çalışma düzenine dönmek isteyebilir. Bu durumda işveren söz konusu talebini Türkiye İş Kurumuna ve varsa toplu iş sözleşmesinin tarafı sendikaya ve işçilere altı işgünü öncesinde yazılı olarak bildirmelidir. Böylelikle işyerinde kısa çalışma uygulaması sona erer. Geç bildirimlere ilişkin oluşan yersiz ödemeler yasal faizi ile birlikte işverenden tahsil edilir (Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Yönetmeliği m. 11).

C. FAZLA SAATLERLE ÇALIŞMA

İş Kanunu'nun 63. maddesinin ilk iki fıkra hükmü uyarınca, genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok kırk beş saattir. Aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır. Tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde on bir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilir. Yer altı maden işlerinde çalışan işçilerin çalışma süresi ise günde en çok yedi buçuk saat, haftada en çok otuz yedi buçuk saat olabilir²⁴. Bununla birlikte be-

24 Ayrıca, Sağlık Kuralları Bakımından Günde Azami Yedi Buçuk Saat veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmelik'te iş sağlığı ve güvenliği açısından nitelikleri gereği tehlike yarattıklarından dolayı **günde azami yedi buçuk saat çalışılabilecek işler (m. 4) ile yedi buçuk saatten daha az çalışılması gereken işler (m. 5) belirlenmiştir. Yüksek Mahkemenin 2021 yılında vermiş olduğu bir karara göre,** "davacının yeraltı işçisi olduğu ve yeraltı işçilerinde haftalık çalışma süresinin 37,5 saat olduğu belirtilerek fazla çalışma ücreti alacağı hesaplanmıştır. 4857 sayılı Kanun'un "Çalışma süresi" başlıklı 63. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde, "Genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok kırkbeş saattir. Aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır" hükmü yer almakta olup; 10.09.2014 tarihli ve 6552 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile yer altı maden işlerinde çalışan işçilerin çalışma süresi için istisnai düzenleme olan günde en çok 6, haftada en çok 36 saatlik çalışma süresine ilişkin Ek ikinci cümle ilk olarak 10.09.2014 tarihli 6552 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile eklenmiştir. Aynı Kanununun 145. maddesi ile söz konusu düzenlemenin 01.01.2015 tarihinde yürürlüğe gireceği hüküm altına alınmıştır. Daha sonra 04.04.2015 tarihli ve 6645 sayılı Kanun'un 36. maddesi ile yapılan değişiklik ile de yer altı maden işlerinde çalışan işçilerin çalışma süresi; günde en çok 7,5, haftada en çok 37,5 saat olarak belirlenmiştir. Davacının iş sözleşmesinin 31.12.2012 tarihinde sona erdiği hususu dikkate alındığında, yer altı maden işlerinde çalışan işçiler için öngörülen düzenlemenin yürürlükte olmadığı hususu açıktır. Buna göre fazla çalışma süresinin tespitinde, 4857 sayılı Kanun'un 63. maddesinin ilk cümlesi uyarınca haftalık çalışma süresi 45 saat kabul edilmek

lirtelim ki, söz konusu düzenlemeler asgari çalışma süresine ilişkin olup, iş sözleşmesi ya da toplu iş sözleşmesi ile daha düşük haftalık çalışma süresi kararlaştırılmasına bir engel bulunmamaktadır²⁵. İş Kanunu'nda haftalık yasal çalışma süresini aşan çalışmalar "**fazla çalışma**" olarak adlandırılırken, yasal süreyi aşmamakla birlikte sözleşmede kararlaştırılan çalışma süresini aşan süreler ise "**fazla sürelerle çalışma**" olarak anılmaktadır.

1. FAZLA ÇALIŞMA

Fazla çalışma, İş Kanunu'nda yazılı koşullar çerçevesinde **haftalık kırk beş saati aşan çalışmalar**dır. Çalışma süresine ilişkin 63. madde hükmüne göre denkleştirme esasının uygulandığı hallerde, işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık iş süresini aşmamak koşulu ile bazı haftalarda toplam kırk beş saati aşıya dahi bu çalışmalar fazla çalışma sayılmaz (İK m. 41/I)²⁶.

Bununla birlikte, Sağlık Kuralları Bakımından Günde Azami Yedi Buçuk Saat veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmelik'te günde azami yedi buçuk saat çalışılabilecek işler ile yedi buçuk saatten daha az çalışılması gereken işlerde fazla çalışma yasağı öngörülmüştür (m. 7). İş Kanununa ilişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nde de fazla çalışma yapılamayacak işler (m. 7) ile fazla çalışma yaptırılmayacak işçiler (m. 8) belirlenmiştir. Bu Yönetmeliğin ilgili düzenlemeleri uyarınca, sağlık kuralları bakımından günde ancak yedi buçuk saat ve daha az çalışması gereken işlerde, İş Kanunu m. 69/I uyarınca gece sayılan gün döneminde yürütülen işlerde ve yer ve su altında yapılan işlerde; on sekiz yaşını doldurmamış işçilere, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile önceden veya sonradan fazla çalışmayı kabul

suretiyle davacının fazla çalışma süresinin ve fazla çalışma ücreti alacağıının hesaplanması gerekirken; bilirkişi tarafından yer altı işlerinde çalışan işçilere ilişkin düzenlemenin yürürlük tarihi yanlış değerlendirilmek suretiyle fazla çalışma ücreti alacağıının hesaplanması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir". Yarg. 9. HD., E. 2021/5432, K. 2021/9843, T. 3.6.2021 (Lexpera).

- 25 Deniz İş Kanunu uyarınca çalışma süresi, kural olarak günde sekiz ve haftada kırk sekiz saattir. Bu süre haftanın işgünlerine eşit olarak bölünmek suretiyle uygulanır (m. 26/I). Kanunun 27. maddesinde ise çalışma sürelerine ilişkin hükümlere tabi olmayan çalışanlar sayılmıştır. Bu kişiler; birden fazla kaptanın bulunduğu gemilerde birinci kaptan veya bu kanunun 2nci maddesinin (C) fıkrasında yazılı olduğu şekilde kendisine vekâlet eden kimse (kılavuz kaptanlar dâhil), birden fazla makinistin bulunduğu gemilerde baş makinist, doktor ve sağlık memurları, hemşire ve hastabakıcılar, asli görevleri can, mal ve gemi kurtarma olan kurtarma gemilerinde çalışan gemi adamları ile gemide kendi nam ve hesabına çalışanlardır. Basın İş Kanunu'nda gazetecilerden müessese, matbaa, idarehane ve büro gibi yerlerde hizmetlerinin mahiyeti itibarıyla müstemirren çalışanlar için günlük iş müddeti, gece ve gündüz devrelerinde sekiz saat olarak belirlenmiştir (ek m. 1). Türk Borçlar Kanunu'nda ise günlük veya haftalık çalışma süreleri açısından bir belirleme yapılmamış, bu hususta sadece "ilgili kanunlarda belirlenen normal çalışma süresi" ifadesine yer verilmiştir (m. 398/I).

- 26 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'na göre, "*Yine İş Kanunu'nun 63. maddesi haftalık çalışma süresinin 45 saat olduğunu hükme bağlamıştır.*

Fazla çalışma ise İş Kanunu'nun 41 ilâ 43. maddelerinde düzenlenmiştir. Kanun'un 41. maddesinin 1. fıkrasına göre, "Ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerle fazla çalışma yapılabilir. Fazla çalışma, Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık kırkbeş saati aşan çalışmalardır. 63 üncü madde hükmüne göre denkleştirme esasının uygulandığı hâllerde, işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık iş süresini aşmamak koşulu ile, bazı haftalarda toplam kırkbeş saati aşıya dahi bu çalışmalar fazla çalışma sayılmaz".

Bu durumda denkleştirmenin uygulandığı hâller hariç, haftalık kırkbeş saati aşan çalışmaların fazla çalışma sayılarak normal saat ücretinin %50 yükseltilmesi sureti ile belirlenecek saat ücreti esas alınıp hesaplanarak işçiye ödenmesi gerekir". Yarg. HGK., E. 2022/494, K. 2022/1249, T. 5.10.2022 (Lexpera).

etmiş olsalar bile sağlıklarının elvermediği işyeri hekiminin veya Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı hekiminin, bunların bulunmadığı yerlerde herhangi bir hekimin raporu ile belgelenen işçilere, Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik'te belirtilen gebe, yeni doğum yapmış ve çocuk emziren çalışanlara, kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçilere ve İş Kanunu'nun 42. maddesi uyarınca zorunlu nedenler ile 43. maddesi uyarınca olağanüstü haller dışında yer altında maden işlerinde çalışan işçilere fazla çalışma yaptırılmaz. İş Kanunu'nda ise 69. maddede belirtilen gece çalışmasında fazla çalışma yapılamayacağı (m. 41/VI), yer altında maden işlerinde çalışan işçilere ancak zorunlu nedenler ile olağanüstü hallerde fazla çalışma yaptırılacağı (m. 41/IX) öngörülmüştür.

Şunu da belirtelim ki, bazı hallerde haftalık çalışma süresi aşılsa da fazla çalışmanın varlığı kabul edilmektedir. Örneğin, günlük on bir saati aşan çalışmalar haftalık çalışma süresi aşılsa da uygulamada fazla çalışma olarak nitelendirilmektedir²⁷. Oysa bu tür çalışmaların ayrıca değerlendirilmesi ve daha ağır yaptırıma bağlanması gerekmektedir. Bununla birlikte, bu tür çalışmalar iş sağlığı ve güvenliği amacıyla getirilen yasal sınırlamalara aykırı yasak çalışmalardır²⁸.

İş Kanunu'nda fazla çalışmalar üçe ayrılmıştır:

- **Normal (olağan) fazla çalışma:** Ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin arttırılması gibi nedenlerle yapılan fazla çalışmalardır (m. 41/I).
- **Zorunlu fazla çalışma:** Bir arıza sırasında veya bir arızanın mümkün görülmesi halinde veya makineler veya araç ve gereç için hemen yapılması gerekli acele işlerde yahut zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkmasında işyerinin normal çalışmasını sağlayacak dereceyi aşmamak koşulu ile yapılan fazla çalışmalardır (m. 42).
- **Olağanüstü fazla çalışma:** Seferberlik sırasında ve bu süreyi aşmamak şartıyla yurt savunmasının gereklerini karşılayan işyerlerinde yapılan ve lüzum görülürse Cumhurbaşkanınca günlük çalışma süresinin işçinin en çok çalışma gücüne çıkarılabileceği fazla çalışmalardır (m. 43).

Belirtilen fazla çalışma türlerinden sadece **normal fazla çalışma işçinin onayına bağlı** tutulmuştur (İK m. 41/VII)²⁹. Bu onay; **yazılı olmalı, iş sözleşmesinin yapılması esnasında ya da bu ihtiyaç ortaya çıktığında alınmalı ve işçinin özlük dosyasında saklanmalıdır**³⁰. Fazla çalışma yapmak istemeyen **işçi verdiği onayı otuz gün önceden işverene yazılı**

27 Yüksek Mahkeme toplu iş sözleşmesinde haftalık çalışma süresinin kırk saat kararlaştırıldığı bir olaya ilişkin kararında, "haftalık çalışma süresi 40 saati aşarsa da bir günde 13,5 saat çalıştığı 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 63/2 maddesine göre günlük 11 saati aşan çalışmaların fazla çalışma olarak kabul edilmesi" gerektiğini ifade etmiştir. Yarg. 9. HD., E. 2021/9899, K. 2021/14097, T. 11.10.2021 (Lexpera).

28 **SÜZEK**, İş Hukuku, 828 vd.

29 Yarg. 9. HD., E. 2022/5419, K. 2022/6077, T. 16.5.2022 (Lexpera).

30 Sözü geçen Yönetmelik hükmünün ilk halinde fazla çalışma ihtiyacı olan işverence bu onayın her yıl başında işçilerden yazılı olarak alınacağı öngörülmüşken, 25.8.2017 tarih ve 30165 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 3. maddesiyle değişik haline göre, "**Fazla çalışma ihtiyacı olan işverence bu onay iş sözleşmesinin yapıl-**

olarak bildirimde bulunmak kaydıyla geri alabilir (İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği m. 9). Bu onayı almadan normal fazla çalışma yaptıran işveren veya işveren vekiline idari para cezası verilir (İK m. 102/I-c)³¹. Yine sadece normal fazla çalışma açısından toplamda yıllık iki yüz yetmiş saat süre sınırı da öngörülmüştür (İK m. 41/VIII). Bu süre sınırı, işyerlerine veya yürütülen işlere değil, işçilerin şahıslarına ilişkindir (İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği m. 5/I). Bununla birlikte, zorunlu fazla çalışma “işyerinin normal çalışmasını sağlayacak dereceyi aşmamak koşulu ile”, olağanüstü fazla çalışma ise “işçinin en çok çalışma gücüne çıkarılabilecek” şekilde gerçekleştirilebilecektir³².

ması esnasında ya da bu ihtiyaç ortaya çıktığında alınır ve işçi özlük dosyasında saklanır. Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapmak istemeyen işçi verdiği onayı otuz gün önceden işverene yazılı olarak bildirimde bulunmak kaydıyla geri alabilir”.

- 31 Yüksek Mahkemeye göre, “Fazla çalışma onayı alınmasına ilişkin düzenleme, işçinin fazla çalışma yapmaya zorlanamaması bakımından önemlidir. Düzenlemenin amacı, işçiyi işverenin olası haksız feshine karşı korumaktır. Fazla çalışma ücretinin karşılığının kararlaştırılan temel ücretin içinde olduğuna ilişkin kayıtlar ise fazla çalışmanın ücretlendirilmesine ilişkindir. ... sözleşmesindeki kayıt ile taraflar, fiilen yapılan fazla çalışmanın nasıl ücretlendirileceğini belirlemişlerdir. Fazla çalışma ücreti dâhil edilerek belirlenen ücret, işçinin aylık temel ücreti olduğundan ... sözleşmesindeki kayda rağmen yapılmayan fazla çalışmanın karşılığı ücretin, işverence geri istenmesi de mümkün olmaz. Şu hâlde fazla çalışma onayı alınması ile ... sözleşmesinde temel ücret içinde fazla çalışma ücretlerinin ödeneceği kuralı arasında herhangi bir bağlantı bulunmamaktadır”. Yarg. 9. HD., E. 2022/15911, K. 2023/123, T. 10.1.2023 (Lexpera).
- 32 Deniz İş Kanunu’nda, bu Kanuna göre tespit edilmiş bulunan iş sürelerinin aşılması suretiyle yapılan çalışmalar; fazla saatlerde çalışma olarak adlandırılmış, fakat geminin, gemideki şahısların veya gemi hamulesinin selameti için kaptanın yapılmasını zaruri gördüğü işler, gümrük, karantina ve sair sıhhi formaliteler dolayısıyla yerine getirilmesinde zorunluluk bulunan ilave işler ile gemi seyir halinde veya limanda iken gemide yaptırılan (yangın, gemiyi terk etme, denizde çatışma, denizden adam kurtarma ve savunma) talimler fazla saatlerle çalışma sayılmamıştır (m. 28/1, 28/III). Yüksek Mahkemeye göre, “Gemide çalışanların yaptıkları işin niteliği ve özelliği gereği çalışma süreleri de diğer çalışanlara göre farklı düzenlenmiştir. Deniz İş Kanunu kapsamına giren ve uzak yol seferi yapan gemilerde hem iş süresi hem de bu sürelerin dışında gemide kalma zorunluluğu nedeniyle geçen diğer süreler büyük önem taşımaktadır. Yakın yol seferi veya iç sularda günlük sefer yapan gemilerde ise gemiadamlarının gemide kalma zorunlulukları bulunmadığından iş süreleri de fazla bir özellik göstermez. Deniz İş Kanunu’nun 26/1 maddesine göre “Genel bakımdan iş süresi, günde sekiz ve haftada kırksekiz saattir. Bu süre haftanın iş günlerine eşit olarak bölünmek suretiyle uygulanır”. Kanununda 4857 sayılı İş Kanunu’ndan farklı olarak hem haftalık, hem de günlük çalışma süresi belirlenmiştir. Deniz İş Kanunu’nun 26/2 maddesine göre “iş süresi, gemiadamının işbaşında çalıştığı ve vardiya tuttuğu süredir. Gemiadamının gemide bulunduğu sürelerin tamamı çalışma süresi olarak kabul edilemez. Gemiadamının fiilen çalıştığı veya fiilen çalışmamakla birlikte gücünü işverenin emrinde bulundurduğu, iş verilmesi veya çıkması için beklediği süreler çalışma süresinden sayılmalıdır. Deniz İş Kanunu’nun 28/1 maddesine göre “Bu kanuna göre tespit edilmiş bulunan iş sürelerinin aşılması suretiyle yapılan çalışmalar, fazla saatlerde çalışma sayılır”. İş Kanunu kapsamında çalışan işçinin fazla çalışma yapması için onayının alınması gerekirken (Md. 41/7) Deniz İş Kanunu kapsamında çalışan gemiadamı için bir onay veya rıza aranmamaktadır. Gemiadamının işvereni, herhangi bir nedene dayanmak zorunda olmaksızın gemiadamına fazla saatlerle çalışma yaptırabilir”. Yarg. 9. HD., E. 2014/30289, K. 2016/6177, T. 15.3.2016 (Lexpera). Basın İş Kanunu’nda, Kanun düzenlemesinin dışında kalarak, gündüz veya gece devresindeki çalışma süresinin daha fazla hadlere arttırılması ve ulusal bayram, genel tatiller ve hafta tatilinde çalışılması bu Kanuna göre fazla saatlerde çalışma olarak adlandırılmış (ek m. 1/II), bu çalışmaya günlük bir süre sınırı da getirilerek günde üç saati geçemeyeceği öngörülmüştür (ek m. 1/son). Türk Borçlar Kanunu uyarınca ise fazla çalışma, ilgili kanunlarda belirlenen normal çalışma süresinin üzerinde yapılan çalışmadır. Kanunda bu çalışma için işçinin rızasının gerektiği belirtildikten sonra normal süreden daha fazla çalışmayı gerektiren bir işin yerine getirilmesi zorunluluğu doğar, işçi bunu yapabilecek durumda bulunur ve aynı zamanda kaçınması da dürüstlük kuralına aykırı olursa işçinin fazla çalışmayı yerine getirmekle yükümlü olduğu öngörülmüştür (m. 398).

2. FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMA

İş Kanunu'nun günlük ve haftalık çalışma sürelerine ilişkin öngördüğü düzenlemeler nispi emredici nitelikte olduğundan, sözleşmelerle işçi yararına olacak şekilde daha az günlük ve haftalık çalışma süresi belirlenmesi mümkündür. Böyle bir durumda, **sözleşmesel haftalık çalışma süresini aşan ve fakat kırk beş saate kadar yapılan çalışmalar fazla sürelerle çalışma** olarak adlandırılmaktadır (İK m. 41/III)³³.

İş Kanunu m. 41/III hükmü uyarınca olağan nedenlerin varlığı halinde, fazla sürelerle çalışma yapılabileceği açıkça düzenlenmiş iken zorunlu fazla sürelerle çalışma veya olağanüstü hallerde fazla sürelerle çalışma yapıp yapılmayacağı Kanunda açık bir şekilde belirtilmemiştir. Sadece, zorunlu nedenlerle (İK m. 42/II) ve olağanüstü hallerde (İK m. 43/II) yapılan fazla çalışma türleri için, Kanunun olağan fazla çalışmaya ilişkin 41. maddesinin 1., 2. ve 3. fıkra hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür. Ancak atıfta bulunulan hükümlerde fazla sürelerle çalışma da düzenlenmektedir. Ayrıca, İş Kanunu'nun 42 ve 43. maddelerinin gerekçelerinde her iki kurumu da kapsayacak şekilde "*fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma*" yapılması halinde hangi hükümlerin uygulanacağını Kanun metninde düzenlendiği belirtilmiştir. **İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği** m. 9/1 hükmünün ikinci cümlesi ise, "**Zorunlu nedenlerle veya olağanüstü durumlarda yapılan fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma için bu onay aranmaz**" şeklindedir. Sonuç olarak, **fazla sürelerle çalışma da üçe ayrılmaktadır**. Buna göre;

- **Normal (olağan) fazla sürelerle çalışma:** Ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin arttırılması gibi nedenlerle yapılan fazla sürelerle çalışmalardır (m. 41/I).
- **Zorunlu fazla sürelerle çalışma:** Bir arıza sırasında veya bir arızanın mümkün görülmesi halinde veya makineler veya araç ve gereç için hemen yapılması gerekli acele işlerde yahut zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkmasında işyerinin normal çalışmasını sağlayacak dereceyi aşmamak koşulu ile yapılan fazla sürelerle çalışmalardır (m. 42).
- **Olağanüstü fazla sürelerle çalışma:** Seferberlik sırasında ve bu süreyi aşmamak şartıyla yurt savunmasının gereklerini karşılayan işyerlerinde yapılan ve lüzum görülürse Cumhurbaşkanınca günlük çalışma süresinin işçinin en çok çalışma gücüne çıkarılabileceği fazla sürelerle çalışmalardır (m. 43).

Belirtilen fazla sürelerle çalışma türlerinden sadece **normal fazla sürelerle çalışma işçinin onayına bağlı** tutulmuştur (İK m. 41/VII). Bu onay; **yazılı olmalı, iş sözleşmesinin yapılması esnasında ya da bu ihtiyaç ortaya çıktığında alınmalı ve işçinin özlük dosyasında saklanmalıdır**. Fazla sürelerle çalışma yapmak istemeyen işçi verdiği onayı otuz gün önceden işverene yazılı olarak bildirimde bulunmak kaydıyla geri alabilir (**İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği m. 9**). Bu onayı almadan

33 "*İşçinin normal çalışma süresinin sözleşmelerle haftalık kırk beş saatin altında belirlenmesi hâlinde, işçinin bu süreden fazla, ancak kırk beş saate kadar olan çalışmalarını "fazla sürelerle çalışma" olarak adlandırılır. Bu şekilde fazla saatlerde çalışma hâlinde ücret, normal çalışma saat ücretinin yüzde yirmi beş fazlasıdır (İş Kanunu m.41/3)*". Yarg. HGK., E. 2018/389, K. 2021/191, T. 2.3.2021 (Lexpera).

normal fazla sürelerle çalışma yaptıran işveren veya işveren vekiline idari para cezası verilir (İK m. 102/I-c)³⁴. Buna karşılık, kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilere fazla sürelerle çalışma yaptırılması da yasaklanmıştır (İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği m. 8/son).

Kanunda olağan fazla sürelerle çalışma açısından yıllık bir süre sınırı öngörülmemiştir. Buna karşılık, zorunlu fazla sürelerle çalışma “işyerinin normal çalışmasını sağlayacak dereceyi aşmamak koşulu ile”, olağanüstü fazla sürelerle çalışma “işçinin en çok çalışma gücüne çıkarılabilecek” şekilde gerçekleştirilebilecektir.

3. FAZLA SAATLERLE ÇALIŞMANIN İSPATI

Ne İş Kanunu’nda ne de İş Mahkemeleri Kanunu’nda özel bir düzenleme bulunduğundan, fazla saatlerle çalışmaya ilişkin ispat yükü genel hükümlere tabidir. Bu nedenle, **işverenin talebi üzerine fazla saatlerle çalışma yaptığını işçi; bu çalışmaların karşılığının verildiğini ise işveren ispat etmekte yükümlüdür**. Nitekim Yargıtay’ın konuya ilişkin kararları da aynı yöndedir³⁵.

Buna göre, fazla saatlerle çalışma yapılması fiili bir olgu niteliğinde olduğundan **işçinin tanık beyanları dâhil her türlü delille iddiasını ispat edebileceği** kabul edilmektedir. Konuya ilişkin Yargıtay kararlarında, işyeri kayıtlarının, özellikle işyerine giriş-çıkışı gösteren belgelerin, işyeri iç yazışmalarının delil niteliğinde olduğu, ancak fazla saatlerle çalışmanın yazılı belgelerle kanıtlanamaması halinde tanık beyanlarıyla sonuca gidilmesi gerektiği, bunun dışında herkesçe bilinen genel bazı vakıaların da göz önüne alınabileceği, işçinin fiilen yaptığı işin niteliği ve yoğunluğuna göre de fazla saatlerle çalışmanın gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılması gerektiği belirtilmektedir³⁶.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 2022 yılında verdiği bir kararda ispata ilişkin esaslar şöyle açıklanmıştır: *“Gerek mülga 1475 sayılı İş Kanunu, gerekse hâlen yürürlükte bulunan 4857 sayılı İş Kanunu’nda yukarıda belirtilen alacakların ispatı ile ilgili olarak özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle sözü edilen alacakların ispatı genel hükümlere tabidir..*

Fazla çalışma yaptığını, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalıştığını iddia eden işçi kural olarak bu iddiasını ispat etmek zorundadır. Fiili bir olgu söz konusu olduğundan kural olarak işçi fazla çalışma yaptığını, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalıştığını her türlü delille ispat edebilir. Bu konuda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş

34 İdari para cezasına ilişkin bkz. Yarg. 19. CD., E. 2019/23965, K. 2021/2232, T. 1.3.2021 (Lexpera).

35 İşçinin fazla saatlerle çalışma ücreti talep edebilmesi için öncelikle fazla saatlerle çalışmanın işveren tarafından istendiğinin ispatlanması gerektiği yönünde bkz. Yarg. 9. HD., E. 2001/17563, K. 2002/2912, T. 19.2.2002; Yarg. 7. HD. (Kapatılan), E. 2013/18011, K. 2014/3733, T. 30.1.2014. Fazla saatlerle çalışma yapıldığının ispat yükünün işçi üzerinde olduğuna ilişkin bkz. Yarg. 9. HD., E. 2007/15191, K. 2008,7266, T. 1.4.2008; Yarg. 9. HD., E. 2014/32288, K. 2016/4279, T. 29.2.2016; Yarg. 9. HD., E. 2010/46301, K. 2013/7156, T. 28.2.2013. Fazla saatlerle çalışma ücretlerinin ödendiğini işverenin ispatla yükümlü olduğuna ilişkin bkz. Yarg. 9. HD., E. 2008/3972, K. 2009/23312, T. 17.9.2009; Yarg. 7. HD. (Kapatılan), E. 2013/23631, K. 2014/10298, T. 9.5.2014 (Kazancı).

36 Bu yönde: Yarg. 9. HD., E. 2010/6257, K. 2010/6573, T. 11.3.2010; Yarg. 9. HD., E. 2010/46301, K. 2013/7156, T. 28.2.2013; Yarg. 22. HD. (Kapatılan), E. 2014/16913, K. 2015/26393, T. 5.10.2015; Yarg. HGK., E. 2014/22-886, K. 2016/550, T. 27.4.2016; Yarg. HGK., E. 2014/9-1718, K. 2017/67, T. 18.1.2017 (Kazancı).

çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları delil niteliğindedir. Ancak, fazla çalışmanın bu tür belgelerle kanıtlanamaması durumunda tarafların dinletmiş oldukları tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. Bunun dışında herkesçe bilinen genel bazı vakıalar da bu noktada göz önüne alınabilir. İşçinin fiilen yaptığı işin niteliği ve yoğunluğuna göre de fazla çalışma olup olmadığı araştırılmalıdır.

Akrabalık veya diğer bir yakınlık başlı başına tanık beyanını değerden düşürücü bir sebep sayılamaz ise de aynı işveren aleyhine dava açan kişiler davacı tanığı olarak dinlenmiş ise bu işçilerin tanıklıklarına kural olarak itibar edilmemesi; birbirlerine tanıklık eden kişilerin beyanlarına ihtiyatla yaklaşılması ve bu tanıkların beyanlarının diğer yan delillerle birlikte değerlendirilerek sonuca gidilmesi gerekir...

Somut olayda mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda tanık beyanlarına göre davacının haftada 6 gün ve günde 12 saat çalışarak haftalık 18 saat fazla çalışma yaptığı, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalıştığı kabul edilerek hesaplama yapılmıştır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, davacı tanıklarının davalı işverene karşı açtığı davalarının bulunması ve kural olarak salt menfaat birlikteliği bulunan tanık anlatımları dikkate alınarak uyumsuzluk konusu alacakların hüküm altına alınması mümkün değil ise de davalıya ait yemekhanede çalışıp aynı taleplerle açılan davalarda yapılan yargılama neticesinde fazla çalışma ile ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının hüküm altına alındığı, bu kararların Yargıtay tarafından onandığı anlaşılmıştır. Davalı işyerinin askeri nitelikte bir kamu kurumu olması ile işyerine giriş ve çıkışların sıkı kurallara bağlandığı da gözetildiğinde, aynı işyerinde benzer işi yapan işçilerin açtığı davalarda tespit edilen çalışma süresi ve vardiya sayısı bakımından keskinleşen bu davaların kuvvetli delil niteliğinde olduğu açıktır.

Bununla birlikte ... ile ihbar olunan şirket ve davalı ... arasında 31.03.2008 ve 16.03.2009 tarihlerinde imzalanan hizmet alım sözleşmelerinin 5. maddesine göre iş tanımı, ... alt işverene bırakılan işin niteliği dikkate alındığında işin fazla çalışma yapılmasına elverişli olduğu görülmektedir.

Öte yandan, davacı vekili delil olarak işyeri kayıtlarına dayanmış, ... vekili de delil olarak işyeri ve puantaj kayıtlarını göstererek puantaj kayıtlarının davalı ... Gıda Ltd. Şti.'den getirtilmesini talep etmiştir. Mahkemece delil ve tanıkların bildirilmesi için verilen süreler içinde davalı tarafından tanık bildirilmemiş ve delil olarak hizmet alım sözleşmeleri, idari ve teknik şartnameler ibraz edilmiştir. Ayrıca işyeri kayıtları davalı ... tarafından yargılama bitinceye kadar dosyaya sunulmadığı gibi işyeri ve puantaj kayıtları getirtilmeden hesaplama yapıldığı yönünde bir temyiz sebebi de ileri sürülmemiştir.

Yukarıda açıklanan maddi ve hukukî olgulara göre, uyumsuzluk konusu tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir konu olup tarafların ellerindeki belgelerin mahkemece re'sen getirtilmesi HMK'nın 25. maddesinde ifade edilen "taraflarca getirilme ilkesine" aykırıdır. Nitekim Hukuk Genel Kurulunun 08.04.2021 tarihli ve 2021/(22)9-125 E., 2021/447 K. sayılı kararında da aynı sonuca varılmıştır"³⁷.

37 Yarg. HGK., E. 2022/494, K. 2022/1249, T. 5.10.2022. Aynı yönde: Yarg. HGK., E. 2021/761, K. 2022/887, T. 14.6.2022; Yarg. HGK., E. 2022/336, K. 2022/947, T. 15.6.2022 (Lexpera).

Fazla saatlerle çalışmanın karşılığının verildiği ise hukuki bir işlem olduğundan, işveren bunu ancak mevzuatta öngörülen yazılı delillerle ispat edebilir. Nitekim İş Kanunu m. 8/III hükmünde yazılı sözleşme yapılmayan hallerde, süresi bir ayı geçmeyen belirli süreli iş sözleşmeleri hariç olmak üzere, işveren, işçiye en geç iki ay içinde genel ve özel çalışma koşullarını, günlük ya da haftalık çalışma süresini, temel ücreti ve varsa ücret eklerini, ücret ödeme dönemini, süresi belirli ise sözleşmenin süresini, fesih halinde tarafların uymak zorunda oldukları hükümleri gösteren yazılı bir belge vermekle yükümlü kılınmış, iş sözleşmesi iki aylık süre dolmadan sona erdiği takdirde, bu bilgilerin en geç sona erme tarihinde işçiye yazılı olarak verilmesi zorunlu tutulmuştur. İş Kanunu m. 37 hükmü uyarınca ise, işveren işyerinde veya bankaya yaptığı ödemelerde işçiye ücret hesabını gösterir imzalı veya işyerinin özel işaretini taşıyan bir pusula vermek zorunda olup bu pusulada ödemenin günü ve ilişkin olduğu dönem ile fazla çalışma, hafta tatili, bayram ve genel tatil ücretleri gibi asıl ücrete yapılan her çeşit eklemeler tutarının ve vergi, sigorta primi, avans mahsubu, nafaka ve icra gibi her çeşit kesintilerin ayrı ayrı gösterilmesi gerekmektedir³⁸. Belirtilen yükümlülüklerle aykırı

38 Yüksek Mahkemeye göre, "4857 sayılı İş Kanunu'nun 37. maddesi ile işverene işyerinde veya bankaya yaptığı ödemelerde işçiye ücret hesabını gösterir imzalı veya işyerinin özel işaretini taşıyan bir pusula verme yükümlülüğü hükme bağlanmıştır. Söz konusu pusulada ödemenin günü ve ilişkin olduğu dönem ile fazla çalışma, hafta tatili, bayram ve genel tatil ücretleri gibi asıl ücrete yapılan her çeşit eklemeler tutarının ve vergi, sigorta primi, avans mahsubu, nafaka ve icra gibi her çeşit kesintilerin ayrı ayrı gösterilmesi zorunluluğu hüküm altına alınmıştır.

Kanun'un 67. maddesinde, günlük çalışmanın başlama ve bitiş saatleri ile dinlenme saatlerinin iş yerlerinde işçilere duyurulacağı; 75. maddesinde ise işverene çalıştırdığı her işçi için işçinin kimlik bilgilerinin yanında, İş Kanunu'nun ve diğer kanunlar uyarınca düzenlemek zorunda olduğu her türlü belge ve kayıtları saklamak ve bunları istendiği zaman yetkili memur ve mercilere göstermek zorunda olduğu bir özlük dosyası düzenlemesi gerektiği yükümlülükleri getirilmiştir.

Aynı Kanun'un 56. maddesinin altıncı fıkrası; "İşveren, işyerinde çalışan işçilerin yıllık ücretli izinlerini gösterir izin kayıt belgesi tutmak zorundadır" hükmünü içermektedir. ... İş sözleşmesinde iş görme edimini yerine getiren ve belge düzenleme yetkisi ve yükümlülüğü bulunmayan işçinin, alacaklarını belirleyebilmesi için işveren tarafından düzenlenen kanuna uygun belgelere ihtiyacı vardır. Diğer yandan iş ilişkisindeki alacak kalemlerinin hesaplanmasında çıplak ücret ya da giydirilmiş ücrete göre hesaplanan farklı alacak türleri bulunmaktadır. Örneğin kıdem tazminatı, giydirilmiş ücretten hesaplanırken, diğer işçilik alacakları (fazla çalışma, hafta tatili, yıllık ücretli izin alacakları gibi) çıplak ücretten hesaplanmaktadır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 17.10.2012 tarihli ve 2012/9-838 E., 2012/715 K. sayılı kararında belirtildiği üzere işçilik alacaklarının özelliği dikkate alınarak alacakların belirli olduğunu söylemek mutlak olarak doğru olmadığı gibi aksinin kabulü de doğru değildir. Aynı şekilde bu nedenle talep konusu işçilik alacaklarının belirli olup olmadığının somut olayın özelliğine göre değerlendirilmesi ve sonuca gidilmesi daha doğru olacaktır. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 17.06.2015 tarihli ve 2015/22-1156 E., 2015/1598 K.; 22.06.2016 tarihli ve 2016/22-874 E., 2016/824 K.; 17.01.2018 tarihli ve 2016/22-2181 E., 2018/24; 05.03.2020 tarihli ve 2019/22-12 E., 2020/249 K. sayılı kararlarında da aynı ilkeler kabul edilmiştir". Yarg. HGK., E. 2021/178, K. 2021/284, T. 16.3.2021 (Lexpera). İspata ilişkin bir diğer karara göre, "Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi bu iddiasını ispatla yükümlüdür. İşçinin imzasını taşıyan bordro sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğindedir. Bir başka anlatımla bordronun sahteliği ileri sürülüp ispatlanmadıkça, imzalı bordroda görünen fazla çalışma alacağının ödendiği varsayılır. Fazla çalışmanın ispatı konusunda iş yeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, iş yeri iç yazışmaları, delil niteliğindedir. Ancak, fazla çalışmanın bu tür yazılı belgelerle ispatlanamaması durumunda tarafların dinletmiş oldukları şahit beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. Bunun dışında herkesçe bilinen genel bazı vakıalar 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 söz konusu olabilir. Buna karşın, bordroların imzalı ve ihtirazi kayıtsız olması durumunda dahi,

davranışlar açısından idari para cezası öngörülmüştür (İK m. 99/I-c, m. 102/I-b). İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nde de işverenin, fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yaptırdığı işçilerin bu çalışma saatlerini gösteren bir belge düzenlemek, imzalı bir nüshasını işçinin özlük dosyasında saklamak zorunda olduğu, işçilerin işlemiş olan fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma ücretlerinin normal çalışmalarına ait ücretlerle birlikte İş Kanunu 32 ve 34. maddeleri uyarınca ödeneceği, bu ödemelerin ücret bordrolarında ve İş Kanunu m. 37 hükmü uyarınca işçiye verilmesi gereken ücret hesap pusulalarında açıkça gösterilmesi gerektiği öngörülmüştür (m. 10)³⁹.

Şunu da belirtelim ki, Yüksek Mahkeme **çalışma saatlerini kendisi belirleyen üst düzey yöneticilerin fazla çalışmaya hak kazanamayacağı**nı kabul etmektedir. İşverence bu yönde iddiada bulunulan dosyaya ilişkin verilen karara göre, "her ne kadar davalı tarafından davacının üst düzey yönetici olduğu ve çalışma saatlerini kendisinin belirlediği savunulmuş ise de dinlenen tanık beyanları, dosya arasında bulunan ve davalı tarafından itiraz edilmeyen imzasız nöbet çizelgeleri ve e-postalar dikkate alındığında davacının çalışma saatlerinin kendisi tarafından belirlendiğine ilişkin somut delil bulunmadığı, davacının yüksek ücretle yönetici olarak çalışmasının her zaman için mesai saatlerini kendisinin belirlediği anlamına gelmeyeceği ve fazla çalışma alacağına ispatlandığı; tanık beyanlarına göre davacının hafta tatili ve ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalıştığına da ispatlandığı, ancak dava konusu alacakların karşılığının davalı tarafından ödenmediği anlaşılacakla davalının tüm temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir"⁴⁰.

4. FAZLA SAATLERLE ÇALIŞMA KARŞILIĞINDA SERBEST ZAMAN KULLANDIRILMASI

Öncelikle belirtmek gerekir ki, fazla saatlerle çalışma karşılığında serbest zaman kullanılması, sadece olağan fazla saatlerle çalışmalar açısından mümkündür. Bunun yanı sıra, zorunlu nedenlerle fazla saatlerle çalışma yapan işçilere serbest zaman niteliğinde olmamakla beraber ve talep etmeleri gerekmeksizin uygun bir dinlenme süresi verilmesi zorunluluğu mevcuttur (İK m. 42/I).

işçinin geçerli bir yazılı belge ile bordroda yazılı olandan daha fazla çalışmayı yazılı delille ispatlaması gerekir. Bordrolarda tahakkuk bulunmasına rağmen bordroların imzasız olması halinde ise, varsa ilgili dönem banka ve tüm ödeme kayıtları celp edilmeli ve ödendiği tespit edilen miktarlar yapılan hesaplamadan mahsup edilmelidir". Yarg. 9. HD., E. 2020/4168, K. 2021/1230, T. 18.1.2021 (Lexpera). Sadece belli aylara ilişkin bordro sunulması durumunda, "Davacı işçinin imzası bulunan ve fazla mesai tahakkuku bulunan ayların yukarıdaki ilke kararında da değinildiği gibi fazla mesai hesabında dışlanması gerektiğinin ve fazla mesai tahakkuku bulunan imzasız bordrolar yönünden ödenen fazla mesai ücretlerinin hesaplanan fazla mesai ücretinden mahsubu" gerekmektedir. Yarg. 9. HD., E. 2016/28215, K. 2020/12222, T. 19.10.2020. Aynı yönde: Yarg. 9. HD., E. 2016/32886, K. 2020/17949, T. 9.12.2020 (Lexpera).

39 Deniz İş Kanunu'nda, işveren veya işveren vekili açısından ücreti defterinin (m. 31) yanı sıra fazla saatlerle çalışmalarını belgelemek üzere noterden tasdikli ayrı bir defter tutmak zorunluluğu öngörülmüş (m. 28/III), bu defterde gemi adamına uygulanan zam nispetleriyle fazla çalışmanın yapıldığı gün ve o güne düşen miktarı ve gemi adamının hak ettiği fazla çalışma ücreti gösterilmesi gerektiği öngörülmüştür (m. 28/IV). Basın İş Kanunu'nda işverene bu hususta yükümlülük getiren bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Türk Borçlar Kanunu'nda ise, m. 407/I hükmünde işçiye her ödeme döneminde hesap pusulası verileceği öngörülmüştür.

40 Yarg. 9. HD., E. 2022/5312, K. 2022/6071, T. 16.5.2022 (Lexpera).

Fazla saatlerle çalışma yapan **işçi isterse**, bu çalışmalar karşılığı **fazla çalıştığı her saat karşılığında bir saat otuz dakikayı, fazla sürelerle çalıştığı her saat karşılığında bir saat on beş dakikayı serbest zaman** olarak kullanabilir (İK m. 41/IV). Taraflar anlaşarak daha yüksek oranda bir serbest zaman kullanılmasını kararlaştırabilirler. Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma sürelerinin hesabında yarım saatten az olan süreler yarım saat, yarım saati aşan süreler ise bir saat sayılır (**İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği m. 5/son**). İşçi hak ettiği serbest zamanı altı ay içinde işverene önceden yazılı olarak bildirmesi koşuluyla işin ve işyerinin gereklerine uygun olarak işverence belirlenen tarihten itibaren işgünleri içerisinde aralıksız ve ücretinde bir kesinti olmadan kullanır (İK m. 41/V, **İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği m. 6/II**). Fakat, kanundan ve sözleşmelerden kaynaklanan tatil ve izin günlerinde serbest zaman kullandırılmaz (**İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği m. 6/III**).

İşçiye hak ettiği serbest zamanı altı ay zarfında kullandırmayan işveren veya işveren vekiline idari para cezası uygulanır (İK m. 102/I-c). Bununla birlikte, serbest zamanın kullanılmasından önce iş sözleşmesi herhangi bir şekilde sona ermişse, artık serbest zaman kullanılması fiilen olanaksız hale geldiğinden işçiye fazla saatlerle çalışmasının karşılığı olarak ücretinin ödenmesi gerekecektir⁴¹.

5. FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİ

a. Genel Olarak

İş Kanunu'na göre **her bir fazla saat çalışma için verilecek ücret, çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli yükseltilmesi** suretiyle ödenir (m. 41/II)⁴². **Fazla süreli çalışmalarda ise her bir saat fazla süreli çalışma için verilecek ücret, normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yirmi beş yükseltilmesiyle** ödenir

41 Türk Borçlar Kanunu'nda işverenin, işçinin rızasıyla fazla çalışma ücreti yerine uygun bir zamanda fazla çalışmayla orantılı olarak izin verebileceği öngörülmekle yetinilmiştir (m. 402/son). Deniz İş Kanunu ile Basın İş Kanunu'nda ise serbest zaman kullanma şeklinde bir imkâna yer verilmemiştir.

42 Deniz İş Kanunu'nda yapılacak fazla çalışmanın her saatine ödenecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarı yüzde yirmi beş oranında arttırılmak suretiyle bulunacak miktardan az olamayacağı (m. 28/II) ve bunun asıl ücretler için iş sözleşmesinde gösterilmiş bulunan zaman, yer ve devrelerde, işveren veya işveren vekili tarafından gemi adamlarına tam olarak ödenmesinin zorunlu olduğu (m. 28/son) öngörülmüştür. Gemi adamının fazla çalışma ücretini ödemeyen işveren veya işveren vekili hakkında idari para cezası uygulanacaktır (m. 51/1-b). Basın İş Kanunu ek m. 1 hükmü uyarınca, her bir fazla çalışma saati için verilecek ücret, normal çalışma saati ücretinin yüzde elli fazlasıdır. Ancak, günlük normal çalışma müddetine ilaveten bu madde gereğince tatbik edilecek fazla çalışmaların saat 24:00'den sonraya tesadüf eden saatlerinde ücret bir misli fazlasıyla ödenir. Fazla saatlerin hesabında yarım saatten az olan müddetler yarım saat, fazlası ise bir saat sayılır. Fazla saatlerde çalışma, ücretlerini parça başına veya yapılan iş miktarına göre alan gazetecilere yaptırıldığı takdirde dahi bu kimselerin fazla saatlere tekabül eden ücretleri bu maddedeki esaslara göre ödenir. Fazla çalışmalara ait ücretin, müteakip ücret tediyesiyle birlikte ödenmesi mecburidir. Fazla saatlerle çalışma ücretlerini gazeteciye ödemeyen veya eksik ödeyen işverene, ödemediği fazla saat ücretleri tutarının veya eksik ödediği ücretler tutarının beş katı kadar idari para cezası verilir (ek m. 3). Türk Borçlar Kanunu'nda ise işveren, fazla çalışma için işçiye normal çalışma ücretini en az yüzde elli fazlasıyla ödemekle yükümlü kılınmıştır (m. 402/I). Fazla çalışma ücretinin hesaplanmasına ilişkin bkz. **Halûk Hâdi SÜMER/Hasan KAYIRGAN**, İşçilik Alacakları ve Hesaplamaları, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara 2022, 756 vd.

(m. 41/III). Taraflar anlaşarak daha yüksek oranda bir zamlı ücret ödenmesini kararlaştırabilirler. Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma sürelerinin hesabında yarım saatten az olan süreler yarım saat, yarım saati aşan süreler ise bir saat sayılır (**İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği m. 5/son**). **Parça başına veya yapılan iş tutarına göre ücret ödenen işlerde, fazla çalışma süresince işçinin ürettiği parça veya iş tutarının hesaplanmasında zorluk çekilmeyen hallerde, her bir fazla saat içinde yapılan parçayı veya iş tutarını karşılayan ücret esas alınarak fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma ücreti hesaplanır.** Bu usûlün uygulanmasında zorluk çekilen hallerde, parça başına veya yapılan iş tutarına ait ödeme döneminde meydana getirilen parça veya iş tutarları, o dönem içinde çalışılmış olan normal ve fazla çalışma saatleri sayısına bölünerek bir saate düşen parça veya iş tutarı bulunur. Bu yolla bulunan bir saatlik parça veya iş tutarına düşecek bir saatlik normal ücretin yüzde elli fazlası fazla çalışma ücreti, yüzde yirmi beş fazlası fazla sürelerle çalışma ücretidir (İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği m. 4/III)⁴³. Yüzde usûlünün uygulandığı işyerlerinde fazla çalışma ücreti, Yüzdelerden Toplanan Paraların İşçilere Dağıtılması Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre ödenir (İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği m. 4/IV). Yer altında maden işlerinde çalışan işçilere, haftalık otuz yedi buçuk saati aşan her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret, normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yüzünden az olmamak üzere arttırılması suretiyle ödenir (İK m. 41/X). *İşverenin, fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yaptırdığı işçilerin işlemiş olan fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma ücretlerini normal çalışmalarına ait ücretlerle birlikte İş Kanunu 32 ve 34. maddeleri uyarınca ödemesi gerekir (İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği m. 10)*. Fazla çalışmalara ilişkin ücreti ödemeyen işveren veya işveren vekiline idari para cezası uygulanır (İK m. 102/I-c).

43 *“Parça başına veya yapılan iş tutarına göre ücret ödenen işlerde, fazla çalışma süresince işçinin ürettiği parça veya iş tutarının hesaplanmasında zorluk çekilmeyen hallerde, her bir fazla saat içinde yapılan parçayı veya iş tutarını karşılayan ücret esas alınarak fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma ücreti hesaplanır. Bu usulün uygulanmasında zorluk çekilen durumlarda, parça başına veya yapılan iş tutarına ait ödeme döneminde meydana getirilen parça veya iş tutarları, o dönem içinde çalışılmış olan normal ve fazla çalışma saatleri sayısına bölünerek bir saate düşen parça veya iş tutarı bulunur. Bu şekilde bulunan bir saatlik parça veya iş tutarına düşecek bir saatlik normal ücretin yüzde elli fazlası fazla çalışma ücreti, yüzde yirmibeş fazlası ise fazla sürelerle çalışma ücretidir. İşçinin parça başı ücreti içinde zamsız kısmı ödenmiş olmakla, fazla çalışma ücreti sadece yüzde elli zam miktarına göre belirlenmelidir”. Yarg. HGK., E. 2019/708, K. 2021/373, T. 30.3.2021 (Lexpera). “19/11/2019 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan Anayasa Mahkemesi’nin 19/09/2019 tarih, 2019/48-2019/74 E.K. sayılı kararı ile “13/6/1952 tarihli ve 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun’un 4/1/1961 tarihli ve 212 sayılı Kanun’un 1. maddesiyle değiştirilen ek 1. maddesinin sekizinci fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE” karar verilmiştir. ... Anayasa Mahkemesinin iptaline konu olan 5953 sayılı Kanun’un ek 1 inci maddesinin 8 inci fıkrasının 2 nci cümlesinde ise “Fazla çalışma ücretlerinin gününde verilmemesi halinde, her geçen gün için %5 fazlasıyla ödenir” hükmü mevcut idi. Anılan ek 1 inci maddede, günlük sekiz saati aşan çalışmalarla, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil çalışmalarının %5 fazlalıkları ayrı ayrı düzenlenmemiş, fazla saatlerde çalışmalar aynı kurala tabi kılınmıştır. ... Anayasa Mahkemesi tarafından verilen iptal kararı doğrultusunda davacının fazla çalışma ile ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının yüzde beş fazlasına ilişkin talebinin reddine karar verilmelidir. Nitekim Hukuk Genel Kurulunun 23.06.2020 tarihli ve 2016/22-702 E., 2020/443 K.; 21.12.2021 tarihli ve 2019/9-8 E., 2021/1720 K. sayılı kararlarında da aynı sonuca varılmıştır”. Yarg. HGK., E. 2021/827, K. 2022/1181, T. 29.9.2022 (Lexpera).*

Belirtilen **ücretin hesaplanmasında işçinin temel (çıplak) ücreti** esas alınır⁴⁴. Zamanında ödenmeyen fazla sürelerle çalışma ücreti son ücret üzerinden değil, söz konusu çalışmanın gerçekleştiği dönem ücreti üzerinden hesap edilir. Ayrıca belirtelim ki, Yüksek Mahkeme fazla çalışmanın süreklilik teşkil ettiği iddia edilen hallerde makul indirimde gidilmesi gerektiğini kabul etmektedir⁴⁵.

Uygulamada **fazla çalışma ücretinin ücrete dâhil olduğunun kararlaştırıldığı** görülmektedir. Bu halde **belli sürelerle sınırlı olarak** kararlaştırmanın geçerli olabileceği kabul

44 Bununla birlikte, “Taraflar arasında fazla çalışma ücretinin hesabında esas alınan ücret miktarı hususunda uyumsuzluk bulunmaktadır. Somut olayda, mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda, fazla çalışma ücretinin hesaplanmasında çıplak ücretin esas alınması yerinde ise de, esas alınan günlük ücretlerin ve dolaşısıyla saatlik ücretlerin net miktarlarının hatalı belirlendiği anlaşılmaktadır”. Yarg. 22. HD. (Kapatılan), E. 2016/28006, K. 2020/931, T. 22.1.2020 (Lexpera).

45 Bu yöndeki bir karara göre, “Öte yandan, fazla çalışma, hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatil alacaklarından indirim yapılması konusunda da yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu uygulama Yargıtayın yerleşik içtihatları ile benimsenmiştir. Yargıtay kararlarında istikrarlı olarak işçinin uzun süre aynı şekilde çalışmasının hayatın olağan akışına aykırı olacağı, işçinin izinli, mazeretli ve tatil günlerinde dinlenme hakkını kullanmadan yıllarca sürekli çalıştığı düşünülmemeyeceği göz önüne alınarak hüküm altına alınan fazla çalışma, hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatil alacaklarından dosya içeriğine uygun bir indirim yapılması gerektiği kabul edilmiştir.

İşçinin, ulusal bayram ve genel tatil günleri, yıllık izinli, mazeret izinli vs. sebeple çalışmadığı günler yılın yaklaşık olarak 1/3'üne tekabül ettiğinden kural olarak yapılacak indirimde bu oranın esas alınması isabetli olacaktır. Ancak işçinin hesaplanan fazla çalışma ve tatil çalışmalarında yıllık izin, mazeret izni ve tatil günleri dikkate alınmış ise indirimin daha az oranda yapılması gerekecektir.

Açıklanan nedenlerle belirtilen alacaklardan yapılacak indirimin “hakkaniyet indirimi” ya da “takdiri indirim” olarak nitelendirilmesi doğru olmayacaktır. İndirim, işçinin yılın belli dönemlerinde çalışmadığı karinesine dayalı olduğundan “karineye dayalı makul bir indirim” ifadesinin kullanılmasının daha doğru olacağı sonucuna varılmıştır.

O hâlde fazla çalışma, hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatil çalışmalarının yazılı belgelere, işveren kayıtlarına veya kesin delillere değil tanık anlatımına dayalı olması durumunda mahkemece, indirimi öngören bir yasal düzenleme olmasa da işçinin uzun süre her gün fazla çalıştırıldığına ilişkin kabulün hayatın olağan akışına ve insan doğasına uygun düşmeyeceği, yaşam tecrübelerine göre hiç hastalanmadan veya evlenme, doğum, ölüm, özel işleri gibi mazereti çıkmadan yıllarca sürekli çalıştığı kabul edilemeyeceği, işyerindeki üretim faaliyeti ve işçinin üstlendiği işin niteliği dikkate alınmadan sürekli iş gördürdüğüünün varsayılacağı; işçinin ara dinlenmesi, hafta tatili, yıllık izin, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde hiç dinlenme hakkını kullanmadan çalıştığı düşünülmemeyeceği karinesi göz önünde tutularak, hesaplanan tatil ve fazla çalışma alacaklarından makul bir indirim yapılması gerekmektedir.

Ancak, fazla çalışma, hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatil ücretlerinden karineye dayalı makul indirime gidilmesi sebebiyle reddine karar verilen miktar bakımından, kendisini vekille temsil ettiren davalı yararına avukatlık ücretine hükmedilemez. Zira, bu ücretlerden karineye dayalı indirim sonucu davalı lehine vekâlet ücretine hükmedilmesi hakkaniyete aykırı sonuçlara sebep olduğundan ve konuyla ilgili olarak Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde de herhangi bir kurala yer verilmemişinden, indirim nedeniyle reddine karar verilen miktar bakımından, kendisini vekille temsil ettiren davalı yararına avukatlık ücretine hükmedilmeyeceği açıktır”. Yarg. HGK., E. 2021/660, K. 2022/1574, T. 22.11.2022 (Lexpera). Bir diğer karara göre, “İş sözleşmesi ile iş görme edimini yerine getiren, belge düzenleme yetkisi ve yükümlülüğü bulunmayan işçinin, alacaklarını belirleyebilmesi için işveren tarafından düzenlenen kanuna uygun belgelere ihtiyacı vardır. Diğer yandan iş ilişkisindeki alacak kalemlerinin hesaplanmasında çıplak ücret ya da giydirilmiş ücrete göre hesaplanan farklı alacak türleri bulunmaktadır. Örneğin kıdem tazminatı giydirilmiş ücretten hesaplanırken diğer işçilik alacakları (fazla çalışma, hafta tatili, yıllık ücretli izin alacakları gibi) çıplak ücretten hesaplanmaktadır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 17.10.2012 tarihli ve 2012/9-838 E., 2012/715 K. sayılı kararında belirtildiği üzere işçilik alacaklarının özelliği dikkate alınarak alacakların belirli olduğunu söylemek mutlak olarak doğru olmadığı gibi aksinin kabulü de doğru değildir. Aynı şekilde bu nedenle talep konusu işçilik alacaklarının belirli olup olmadığının somut olayın özelliğine göre değerlendirilmesi ve sonuca gidilmesi daha doğru olacaktır”. Yarg. HGK., E. 2022/42 K. 2022/1170 T. 27.9.2022 (Lexpera).

edilmektedir. Yüksek Mahkemeye göre, “İş sözleşmelerinde yer alan fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil olduğu yönündeki kurallara sınırlı olarak değer verilmelidir. Dairemiz uygulamasına göre fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil olduğu yönündeki kayıtların yıllık ikiyüzyetmiş saatle sınırlı olarak geçerli olduğu kabul edilmektedir (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 15.03.2022 tarihli, 2022/1052 Esas, 2022/3407 Karar sayılı kararı)”. Aynı karara göre, “Mahkemece 27.10.2020 tarihli bilirkişi ek raporundaki hesaplamalara itibar edilerek fazla çalışma ücreti hüküm altına alınmıştır. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda, tanık anlatımlarına göre davacının son brüt ücretinin 2.475,84 TL olduğu ve haftada 28 saat fazla çalışma yaptığı belirlenmiş, bu verilere göre hesaplama yapılmış ise de imzalı ücret bordrolarının dikkate alınmaması hatalı olmuştur. İşçinin gerçek ücretinin bordroda belirtilen miktardan daha yüksek olması mümkündür. Ancak bu halde dahi, imzalı bordrodaki fazla çalışma süresini aşacak şekilde fazla çalışma yapıldığı iddiası ancak yazılı bir delil ile ispatlanabilir. Böyle bir yazılı delilin bulunmaması halinde, bordrodaki fazla çalışma süresi ile bağlı kalınarak gerçek ücret ücret üzerinden fazla çalışma alacağı hesaplanmalı, bordrodaki ödeme miktarı mahsup edilerek sonuca gidilmelidir. Mahkemece bu ilke ve esaslar gözetilmeden karar verilmesi hatalı olup, kanun yararına temyiz isteğinin bu gerekçe ile de kabulü gerekmektedir”⁴⁶.

b. Hesaplanması

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, hesaplama esas ücret çıplak ücrettir⁴⁷. Haftalık 45 saat çalışan işçiler bakımından uygulamada aylık brüt ücret 225 saate bölünmek sureti ile 1 saatlik ücret, bulunan rakamın 1,5 ile çarpılması sureti ile de 1 saatlik fazla çalışma ücreti tespit edilir (Haftalık 45 saatlik çalışmanın 6 güne dağıtılması ile 7,5 saat bulunacağından ve çalışmaksızın geçirilen 7. günün ücretlendirilen bölümü de sayılmak sureti ile 30 gün * 7,5 saat = 225 saat olacağından bu rakama bölünmektedir)⁴⁸. Hesaplama, geçmiş tarihteki fazla

46 Yarg. 9. HD., E. 2022/5339, K. 2022/6244, T. 17.5.2022 (Lexpera).

47 “...iş ilişkisindeki alacak kalemlerinin hesaplanmasında çıplak ücret ya da giydirilmiş ücrete göre hesaplanan farklı alacak türleri bulunmaktadır. Örneğin kıdem tazminatı giydirilmiş ücretten hesaplanırken diğer işçilik alacakları (fazla çalışma, hafta tatili, yıllık ücretli izin alacakları gibi) çıplak ücretten hesaplanmaktadır”. Yarg. HGK., E. 2022/42, K. 2022/1170, T. 27.9.2022 (Lexpera). Sabit ücrete ek olarak ortalama prim ödemesi yapıldığı takdirde, “Davacının davalıya ait işyerinde mikser şoförü olarak sabit ücret yanında prim ödemesi ile çalıştığı anlaşılmaktadır. Bu çalışma sisteminde fazla çalışma hesabı yapılırken Dairemiz uygulamasına göre sabit ücret üzerinden % 150 zamlı saat ücretine göre hesaplama yapılarak sabit ücrete göre hak kazanılan fazla çalışma ücreti tespit edilmeli, ödenen prim miktarının % 50 zam kısmına göre de hesaplama yapılır ve her iki hesap yöntemi toplanarak fazla çalışma ücreti belirlenmelidir.

Örneğin işçinin 3.000,00 TL sabit ücret ve 1.000,00 TL ortalama prim aldığı durumda 3.000,00 TL/225 saat x 1,5 x fazla çalışma saat sayısı = A şeklinde sabit ücrete göre hak kazanılan fazla çalışma ücreti belirlenir. Aynı dönem için ödenen primlerin fazla çalışmanın zamsız kısmını karşıladığı kabul edilerek, prim tutarı için 1.000,00 TL/225 saat x 0,5 x fazla çalışma saat sayısı = B hesabıyla prime düşen fazla çalışma ücreti belirlenir. A+B toplamı o dönem için hak kazanılan fazla çalışma ücretini belirler”. Yarg. 9. HD., E. 2021/8644, K. 2021/12968, T. 27.9.2021. Aynı yönde: Yarg. 9. HD., E. 2020/4124, K. 2021/1685, T. 20.1.2021 (Lexpera). Ayrıca bkz. SÜMER/KAYIRGAN, 770 vd.

48 Ancak işçinin haftalık çalışma süresi farklı ise bu sürelerin dikkate alınması gerekmektedir. Yüksek Mahkemeye göre de “Hükme esas alınan bilirkişi raporunda, davacının fazla mesaiye esas ücreti bulunurken aylık ücreti 225 saat kabul edilerek hesaplama yapılmıştır. Oysa ki davacı röntgen teknisyeni olup 3153 Sayılı Yasa gereğince 30.01.2010 tarihine kadar günde 5 saat, bu tarihten sonra ise 7 saat esasına göre çalışmaktadır. Bu nedenle davacı işçinin 30.01.2010 tarihine kadar aylık ücretinin 150 saat, bu tarihten sonra ise 210 saat oldu-

çalışmanın yapıldığı tarihteki brüt ücret üzerinden yapılacağından; geçmiş dönem ücretlerinin bilinmesi; mümkün olmaması halinde ise son ücretin asgari ücrete oranı kullanılarak tespit edilmesi gerekmektedir⁴⁹.

Günlük çalışma süresinin tespiti aşamasında, çalışma süresinden ara dinlenme süresinin düşülmesi gerekir⁵⁰. Örneğin, 1.1.2023-15.2.2023 tarih aralığında hafta 6 gün 08.00-18.00 saatleri arasında çalışan kişi 1 saat ara dinlenmesi dışında 6 gün x 9 saat = 54 saat çalışmış olacağından, 45 saati aşan 9 saatlik fazla çalışma kısmının hesaplanması gerekecektir⁵¹.

| Dönemler | | Brüt Ücret / 225 saat x % 50 artırım x fazla çalışma saati x hafta sayısı | Brüt Tutar |
|--|--------------|---|--------------------|
| 1.01.2023 | - 15.02.2023 | 10.008,00 TL / 225 saat x 1,5 kat x 9,00 saat f.çalışma x 6,00 hafta = | 3.602,88 TL |
| FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİ (Brüt) | | | 3.602,88 TL |
| SGK ve işsizlik primi (Brüt / 100 * 15) | | | 540,43 TL |
| Kademeli Gelir Vergisi matrahı (Brüt - SGK ve işsizlik primi) | | | 3.062,45 TL |
| Kademeli Gelir Vergisi Kesintisi | | | 459,37 TL |
| Damga Vergisi Kesintisi (Brüt / 1000 * 7,59) | | | 27,35 TL |
| FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİ (Net) | | | 2.575,73 TL |

Fazla çalışma ücreti alacağı bakımından muacceliyet ve temerrüt Yüksek Mahkemeye göre, "4857 sayılı İş Kanununa göre ücret en geç ayda bir ödenir (m.32/5). İş hukuku mevzuatımızda Basın İş Kanununun 14 üncü maddesi hariç, ücretin peşin ödeneceğine dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle ücret, çalışılan ayı takip eden aybaşında muaccel hale gelmektedir. Fazla mesai, hafta tatili ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücretlerinin muacceliyet tarihleri normal aylık ücret gibidir. İşçinin ihbar ve kıdem tazminatı ile yıllık izin ücreti sözleşmenin feshi ile muaccel hale gelir. 1475 sayılı İş Kanununun 14 ve 4857 sayılı İş Kanununun 120 nci maddesi uyarınca, işveren kıdem tazminatı borcu bakımından iş sözleşmesinin feshedildiği tarihte temerrüde düşer. Yukarıda belirtilen diğer tazminat ve alacaklar bakımından ise, tarafların sözleşme ile kararlaştırdıkları ödeme zamanı ya da işçi tarafından gönderilecek ihtarnamede belirtilen ödeme günü itibarıyla işverenin temerrüdü gerçekleşir"⁵².

İş Kanunu'nun 32. maddesinin son fıkrasına göre, "Ücret alacaklarında zamanaşımı süresi beş yıldır". Belirtelim ki, "Bu hükmün kapsamına fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücretleri ile ikramiye ve prim gibi ücret ekleri ve diğer işçilik hakları da girmektedir (Çelik, Nuri/ Canikoğlu, Nursen/ Canbolat, Talat: İş Hukuk Dersleri, Beta, Yenilenmiş

şu kabul edilerek saat ücretinin belirlenmesi ve buna göre fazla mesai ücretinin hesap edilerek hüküm altına alınması gerekir". Yarg. 9. HD., E. 2021/298, K. 2021/2358, T. 26.1.2021 (Lexpera).

49 Ayrıntılı bilgi ve yargı kararları için bkz. **SÜMER/KAYIRGAN**, 758 vd.

50 Ara dinlenmesi için bkz. aşağıda § 9, II, A.

51 Yüksek Mahkemeye göre, "Bu nedenle ara dinlenme konusunda 68. madde hükümleri uygulanarak günlük 12 saatlik çalışma süresinden 1,5 saat ara dinlenmesi düşülerek 10,5 saat çalıştığı, 6 gün çalışılan hafta 10,5x6=63-45=18 saat, davacının ayda 2 hafta tatilinde çalıştığı kabul edildiğine göre hafta tatilinde çalıştığı hafta 10,5x7=73,5-7,5-45=21 saat çalıştığı kabul edilerek yapılan hesaplama ile hüküm kurulmalıdır". Yarg. 9. HD., E. 2020/328, K. 2021/4884, T. 25.2.2021 (Lexpera). Ayrıca bkz. **SÜMER/KAYIRGAN**, 812 vd.

52 Yarg. HGK., E. 2021/156, K. 2022/1321, T. 19.10.2022 (Lexpera).

28. Bası, İstanbul 2015, s.230; Mollamahmutoğlu, Hamdi: İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 2. Bası, Ankara 2005, s. 400). ... Sonuç itibariyle ücret, akdi ikramiye ve ilave tediye ücret alacakları gerek 4857 sayılı İş Kanunu gerekse 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu gereği beş yıllık zamanaşımı süresine tabidir⁵³.

İş Kanunu'nun 34. maddesi gereğince, gününde ödenmeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanması gerekir. Yüksek Mahkemeye göre, "Gününde ödenmeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır" şeklindeki düzenleme ile işçilere gününde ödenmeyen ücret alacaklarına mevduata uygulanan en yüksek faiz oranının uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Bu faiz oranı ücret niteliği taşıyan her türlü alacak hakkında söz konusudur (Süzek S.: İş Hukuku, 2018, s:381). Banka faizi, bankalar tarafından mevduata ve kredilere uygulanan faizdir. Mevduat, gerçek veya tüzel kişinin sahip olduğu hazır satın alma gücünün kullanılmayarak vadeli veya vadesiz olarak bankaya bırakılmasıdır. Vadeli mevduat da belirli bir süre sonunda geri çekilmek şartıyla açılmış, bir günden daha uzun vadeli mevduat hesaplarıdır (Karmış, E.: Uygulamalı Faiz ve Alacak Hesapları Hukuku, Cilt I, 2007, s: 419). Bankaların belli bir zaman sonunda veya belirli olmayan zamanlarda çekilmek üzere bankaya yatırılan paralara uyguladığı faiz oranına mevduat faizi denir. Ayrıca mevduata uygulanan en yüksek faizin belirlenmesinde kamu bankası, özel banka ayrımı yapılmaz. Bunun gibi, faizin hesaplanmasında bir yıllık mevduata uygulanan faiz göz önünde tutulur (Süzek S., s:381). ... Bankaların uyguladıkları faiz oranları bir ya da birkaç aylık veya bir yıllık vadelerle belirlenmektedir. Bunlardan en uzun vade bir yıl olup, en yüksek faiz oranı da bir yıllık mevduata uygulanmaktadır. Bu durumda ücret alacağı için uygulanması gereken faiz, ödeme gününün kararlaştırıldığı ya da temerrüdün gerçekleştiği zamanda bankalarca bir yıllık mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı olmalıdır. Aynı alacak için ikinci yılın başlangıcındaki en yüksek banka mevduat faizinin belirlenerek uygulanması, gecikme daha da uzunsa takip eden yıllar için de aynı yöntemle başvurulması gerekir. Yıl içinde artan ve eksilen faiz oranları dikkate alınmaz. Yıllar itibarıyla faiz oranları değişebileceğinden kararda faiz oranının gösterilmemesi gerekir⁵⁴. Ayrıca belirtelim ki, ücret alacağı toplu iş sözleşmesinden kaynaklandığı takdirde uygulanması gereken faiz, en yüksek işletme kredisi faizi olmalıdır.

Faizin işlemeye başlaması için temerrüdün gerçekleşmesi gerekir. Yüksek Mahkemeye göre "Dairemizin yerleşik uygulaması uyarınca, işçi muaccel alacaklarını tek tek belirtmek kaydıyla ihtarname ile işvereni temerrüde düşürebilir. Söz konusu ihtarnamede alacak miktarlarının belirtilmesi gerekmez. Dava tarihinden önce yürütülen arabuluculuk süreci sonucunda anlaşma yapılmadığına dair düzenlenen son tutanak bu bağlamda değerlendirildiğinde dava konusu alacakların dava tarihinden önce arabuluculuk aracılığıyla talep edilmesi karşısında davalı işverenin arabuluculuk son tutanak tarihi itibarıyla temerrüde düştüğünün kabulü gerekmektedir. Bu sonuç davalı işverenin usulüne uygun davet edilmesine rağmen arabuluculuk görüşmelerine katılmadığı durumlarda da geçerlidir⁵⁵.

53 Yarg. HGK., E. 2020/703, K. 2022/170, T. 22.2.2022 (Lexpera).

54 Yarg. HGK., E. 2017/1812, K. 2021/185, T. 2.3.2021 (Lexpera).

55 Yarg. 9. HD., E. 2022/5653, K. 2022/6396, T. 24.5.2022; Yarg. 9. HD., E. 2022/5543, K. 2022/6335, T. 18.5.2022 (Lexpera).

II. DİNLENME SÜRELERİ

Çalışanlara tanınmış bir hak olan **dinlenme hakkı**; hukukumuzda Anayasa'nın "çalışma şartları ve dinlenme hakkı" kenar başlıklı m. 50 hükmünde anayasal ifadesini ve güvencesini bulmuştur. Söz konusu maddenin 3. fıkrasında dinlenmenin çalışanların hakkı olduğu belirtilmiş, bir sonraki fıkrada bu hak kapsamında hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ile yıllık ücretli izin haklarının yer aldığı ve şartlarının kanunla düzenleneceği hükme bağlanmıştır. Nitekim kanun koyucu kendisine düşen görev gereği bu hususta çeşitli düzenlemeler sevk etmiştir⁵⁶.

A. ARA DİNLENMESİ

Uygulamada "yemek molası", "çay/kahve molası" şeklinde adlandırılan ara dinlenmesi; işçilerin hem dinlenebilmeleri hem de zorunlu ihtiyaçlarını karşılayabilmeleri için günlük çalışma süresinin ortalama bir zamanında o yerin gelenekleri ve işin gereğine göre ayarlanmak suretiyle verilen dinlenme zamanıdır (İK m. 68/I). İş Kanunu'nda ara dinlenmesi süreleri işyerindeki günlük çalışma sürelerine göre kademeli olarak ve alt sınırdan belirlenmiştir. Buna göre, **dört saat veya daha kısa süreli işlerde en az on beş dakika, dört saatten fazla ve yedi buçuk saate kadar (yedi buçuk saat dâhil) süreli işlerde en az yarım saat, yedi buçuk saatten fazla süreli işlerde ise en az bir saattir**⁵⁷ (İK m. 68/II). Ara dinlenmesinden beklenen faydanın elde edilebilmesi için kural, bu sürelerin aralıksız kullanılmasıdır (İK m. 68/III). Bununla birlikte iklim, mevsim, o yerdeki gelenekler ve işin niteliği göz önünde tutu-

56 **F. Burcu SAVAŞ KUTSAL/Yeliz BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, "Covid-19 Pandemisi Gölgesinde Yıllık Ücretli İzin Hakkı ve Uygulaması", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 12(2), 2021, 739.

57 Ancak İş Kanunu'nda günlük on bir saat veya üzeri çalışmalar için işçilere verilmesi gereken ara dinlenmesinin süresine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Yargıtay'ın bu hususta farklı yönde kararları mevcuttur. Ayrıntılı bilgi için bkz. **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 766; **SÜZEK**, İş Hukuku, 853-854. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 2021 yılında vermiş olduğu bir karara göre, "İşçinin günlük iş süresi içinde kesintisiz olarak hiç ara vermeden çalışması beklenemez. Gün içinde işçinin yemek, çay, sigara gibi ihtiyaçlar sebebiyle ya da dinlenmek için belli bir zamana ihtiyacı vardır. Ara dinlenme 4857 sayılı İş Kanunu'nun 68. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan hükümde ara dinlenme süresi, günlük çalışma süresine göre kademeli bir şekilde belirlenmiştir. Buna göre dört saat veya daha kısa süreli günlük çalışmalarda ara dinlenmesi en az onbeş dakika, dört saatten fazla ve yedibuçuk saatten az çalışmalar için en az yarım saat ve günlük yedibuçuk saati aşan çalışmalar bakımından ise en az bir saat ara dinlenmesi verilmelidir. Uygulamada yedibuçuk saatlik çalışma süresinin çok fazla aşıldığı günlük çalışma sürelerine de rastlanılmaktadır. 4857 sayılı Kanun'un 63. maddesi hükmüne göre, günlük çalışma süresi onbir saati aşamayacağından, 68. maddenin belirlediği yedibuçuk saati aşan çalışmalar yönünden en az bir saatlik ara dinlenmesi süresinin, günlük en çok onbir saate kadar olan çalışmalarla ilgili olduğu kabul edilmelidir. Başka bir anlatımla günde onbir saate kadar olan (onbir saat dahil) çalışmalar için ara dinlenmesi en az bir saat, onbir saatten fazla çalışmalarda ise en az birbuçuk saat olarak verilmelidir". Yarg. 9. HD., E. 2021/8520, K. 2021/16018, T. 1.12.2021. Aynı yönde: Yarg. 9. HD., E. 2021/4244, K. 2021/8954, T. 29.4.2021. Yüksek Mahkemenin aynı yöndeki bir başka kararına göre, "Davacı vekili dava dilekçesinde ara dinlenme süresinin 1 saat olduğunu iddia etmiş ancak tanıkları ara dinlenme süresi hakkında beyanda bulunmamıştır. Bu nedenle ara dinlenme konusunda 68. madde hükümleri uygulanarak günlük 12 saatlik çalışma süresinden 1,5 saat ara dinlenmesi düşülerek 10,5 saat çalıştığı, 6 gün çalışılan hafta 10,5x6=63-45=18 saat, davacının ayda 2 hafta tatilinde çalıştığı kabul edildiğine göre hafta tatilinde çalıştığı hafta 10,5x7=73,5-7,5-45=21 saat çalıştığı kabul edilerek yapılan hesaplama ile hüküm kurulmalıdır". Yarg. 9. HD., E. 2020/328, K. 2021/4884, T. 25.2.2021 (Lexpera).

arak sözleşmelerle aralıklı olarak kullanılması kararlaştırılabilir (İK m. 68/IV). Ara dinlenmesinin bir işyerindeki bütün işçilere aynı zamanda kullanılması zorunlu değildir, işçilere aynı ya da farklı saatlerde kullanılabilir (İK m. 68/V). Günlük çalışmanın başlama ve bitiş saatleri ile dinlenme saatleri işyerlerinde işçilere duyurulur (İK m. 67/I).

İşçiler bu sürede kural olarak serbesttirler. Bu süreyi diledikleri yerde ve diledikleri şekilde geçirebilirler. Bununla beraber, işin ya da işyerinin özelliği işçilerin işyeri dışına çıkmalarını sakıncalı kılıyor ya da güçlük yaratıyor ise ara dinlenmelerinin işyerinde geçirileceği kararlaştırılabilir. Ancak işyerinde kalsa bile işçi bu sürede serbest olmalıdır, çalışmamalı, çalışmaya zorlanmamalıdır. Bu nedenle, ara dinlenmeleri çalışma süresinden sayılmaz (İK m. 68/son). Ancak ara dinlenmesi sırasında işçi fiilen çalıştırılmış veya işe hazır durumda tutulmuş ise ara dinlenmesi yaptığından söz edilemeyeceği gibi bu sürenin de çalışma süresinden sayılması gerekir. Bunun gibi sözleşmelerle de ara dinlenmelerinin çalışma süresinden sayılacağı kabul edilebilir. Böyle bir durumda işçinin haftalık normal çalışma süresine göre, bu süreler fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışma teşkil edecektir. Ayrıca, işçiye ara dinlenmesi kullandırmayan işverene idari para cezası uygulanacaktır (İK m. 104/I)⁵⁸.

Uygulamada özellikle toplu iş sözleşmelerinde, kanunda öngörülen ara dinlenmesi dışında, fakat çalışma süresinin içinde ve ücret kesintisi yapılmaksızın işçilerin dinlenmesi, çay, kahve, sigara içebilmeleri için nispeten kısa süreli (onar veya on beşer dakikalık) molaların da kararlaştırıldığı görülmektedir⁵⁹.

B. HAFTA TATİLİ

1. GENEL OLARAK

İş Kanunu'nun kapsamına giren işyerlerinde, işçilere tatil gününden önce 63. maddeye göre belirlenen işgünlerinde çalışmış olmaları koşulu ile **yedi günlük bir zaman dilimi içinde kesintisiz en az yirmi dört saat dinlenme (hafta tatili)** verilir. Hafta tatiline hak kazanmak için çalışılması gereken sürenin hesabında sadece fiilen çalışılan süreler değil, farazi çalışma süreleri ile bazı tatil günleri de nazara alınmaktadır. Bunlar; çalışılmadığı halde kanunen çalışılmış gibi sayılan süreler (İK m. 66), günlük ücret ödenen veya ödenmeyen kandan veya sözleşmeden doğan tatil günleri, işçiye evlenmesi veya evlat edinmesi ya da ana veya babasının, eşinin, kardeşinin, çocuğunun ölümü halinde üç gün, eşinin doğum yapması halinde ise beş gün, işçilerin en az yüzde yetmiş oranında engelli veya süreğen hastalığı olan çocuğunun tedavisinde, hastalık raporuna dayalı olarak ve çalışan ebeveynden sadece biri tarafından kullanılması kaydıyla, bir yıl içinde toptan veya bölümler halinde on güne kadar verilen ücretli izin süreleri (İK ek m. 2), bir haftalık süre içinde kalmak üzere işveren tarafından verilen diğer izinlerle hekim raporuyla verilen hastalık ve dinlenme izinleri, zorlayıcı ve

58 Deniz İş Kanunu'nda gemi adamlarının ara dinlenmelerini doğrudan düzenleyen bir madde bulunmamakla birlikte m. 26/son hükmünde işveren veya işveren vekilinin, gemi adamının vardiyalarını yemek ve dinlenme zamanlarını bir çizelge ile belirtmek ve bu çizelgeyi gemi adamlarının görebilecekleri bir yere asmak zorunda olduğu öngörülmüştür. Basın İş Kanunu ile Türk Borçlar Kanunu'nda ise bu hususta ne doğrudan ne de dolaylı düzenlemeler mevcuttur.

59 ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 767; EKMEKÇİ/YİĞİT, 497.

ekonomik bir sebep olmadan işyerindeki çalışmanın haftanın bir veya birkaç gününde işveren tarafından tatil edilmesi halinde haftanın çalışılmayan günleridir (İK m. 46).

Hafta tatili günü kural olarak Pazar günüdür⁶⁰. Bununla birlikte, haftanın yedi günü faaliyetlerini sürdüren işyerlerinde çalışanlar haftanın başka bir günü hafta tatili haklarını kullanabilirler. Şunu da belirtelim ki, Yüksek Mahkeme açık düzenleme olmadıkça çalışılmayan Cumartesi gününü hafta tatili olarak nitelendirmemektedir. 2021 yılında vermiş olduğu bir karara göre de *“işyerinde normalde cumartesi günleri çalışılması veya çalışılmaması işverenin yönetim hakkından kaynaklanmakta olup eğer bireysel veya Toplu İş Sözleşmesinde cumartesi gününün açıkça hafta tatili (akdi tatil) olduğu düzenlenmemişse o gününün işgünü sayılması gerektiği, davalı işyerinde ise haftanın 6 gününün iş günü, 1 gününün hafta tatili olduğunun kabulü gerektiği sonucuna varılmıştır. Bu nedenle Mahkemece cumartesi ve pazar gününün hafta tatili olarak kabul edilmesi hatalıdır. Hafta tatili izni kesintisiz en az yirmidört saattir. Bunun altında bir süre haftalık izin verilmesi durumunda, usulüne uygun şekilde hafta tatili izni kullandığından söz edilemez. Hafta tatili bölünerek kullandırılmaz. Buna göre hafta tatilinin yirmidört saatten az olarak kullandırılması halinde hafta tatili hiç kullandırılmamış sayılır. Davacının 7 gün kesintisiz çalışıp çalışmadığı hafta içinde hafta tatili iznini kullanıp kullanmadığı belirlenmeden hafta tatili alacağıın hesaplanması yerinde bulunmamıştır”*⁶¹. Buna karşılık özel düzenleme bulunduğu takdirde Cumartesi ve Pazar günleri hafta tatili olarak hesaplanacaktır⁶².

2. HAFTA TATİLİNDE ÇALIŞMA HALİNDE ÖDENECEK ÜCRET

Çalışılmayan hafta tatili günü için işveren tarafından **bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücreti tam olarak ödenir** (İK m. 46/II). Bununla birlikte, toplu iş sözleşmeleri veya iş sözleşmelerinde

60 İş Kanunu'nda hafta tatilinin hangi gün kullanılması gerektiğine ilişkin bir düzenleme bulunmamakla birlikte 1981 tarih ve 2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun m. 3/A ile Türk Borçlar Kanunu m. 421/I hükümlerinde hafta tatili Pazar günü olarak belirtilmiştir. Hafta tatilinin, işçilerin sağlıklarını koruma ve dinlenmelerini sağlamanın yanı sıra ailelerine ve çevrelerine zaman ayırarak sosyal ve kültürel açıdan gelişmelerini sağlama amacına da sahip olduğu nazara alındığında bunun işçinin ailesi ve çevresiyle zaman geçirebilmesine uygun bir gün, yani kural olarak Pazar günü olması gerekir.

61 Yarg. 9. HD., E. 2021/9546, K. 2021/12993, T. 27.9.2021 (Lexpera).

62 SÜMER/KAYIRGAN, 830 vd.

Deniz İş Kanunu m. 41 düzenlemesi uyarınca, *“Liman hizmeti ve şehir hattı gemilerinde gemiadamının haftada altı günden fazla çalıştırılması yasaktır. Bunlardan hafta tatili günü çalıştırılanlara, haftanın diğer bir gününde nöbetleşe izin verilir”*. Kanunun m. 42/II ve 42/III hükümlerinde ise, ücretli hafta tatiline hak kazanmak için çalışılması gereken altı günün hesabında; evlenmelerde üç güne, anne ve babanın, eşin, kardeş ve çocukların ölümünde iki güne kadar verilmesi gereken izin süreleriyle bir haftalık süre içinde kalmak üzere işveren tarafından verilen diğer izinler ve hekim raporlarıyla verilen dinlenme ve hastalık izinlerinin, zorlayıcı ve ekonomik bir sebep olmadan gemideki çalışmaların haftanın bir veya birkaç gününde işveren veya işveren vekili tarafından tatil edilmesi halinde haftanın çalışılmayan günlerinin fiilen çalışılmış günler gibi hesaba katılacağı öngörülmüştür. Gemi adamına hafta tatili izni vermeyen işveren veya işveren vekili hakkında idari para cezası verilir (m. 53/ç). Basın İş Kanunu'nda, her altı günlük fiili çalışmadan sonra gazeteciye bir günlük ücretli dinlenme izni verilmesi zorunlu tutulmuş, gazetecinin görevinin devamlı gece çalışmasını gerektirdiği hallerde hafta tatilinin iki gün olduğu (m. 19/I), hafta tatilinde çalışılmasının bu Kanuna göre fazla saatlerde çalışma sayılacağı (ek m. 1/II), Pazar gününden başka bir gün hafta tatili yapan gazetecinin Pazar günü fazla mesai yapmış sayılmayacağı (ek m. 1/III) öngörülmüştür. Türk Borçlar Kanunu'nda da hafta tatiline ilişkin m. 421/I hükmüne yer verilmiştir. Buna göre işveren, işçiye her hafta, kural olarak Pazar günü veya durum ve koşullar buna imkân vermezse, bir tam çalışma günü tatil vermekle yükümlüdür.

işçilere daha elverişli hak ve menfaatlerin sağlanacağına ilişkin hükümler öngörülebilir (İK m. 45/son). Ayrıca belirtmek isteriz ki, işçinin hafta tatilinde çalışmayı kabul ettiğine dair veya hafta tatilinde çalışması karşılığının ücrete dâhil olduğuna ilişkin sözleşme hükümleri geçersizdir⁶³.

İş Kanunu'nun "Ücret şekillerine göre tatil ücretleri" kenar başlıklı m. 49 düzenlemesine göre tatil günü ücreti, işçinin çalıştığı günlere göre bir güne düşen ücretidir. Parça başına, akort, götürü veya yüzde usûlü ile çalışan işçilerin tatil günü ücreti, ödeme döneminde kazandığı ücretin aynı süre içinde çalıştığı günlere bölünmesi suretiyle hesaplanır. Saat ücreti ile çalışan işçilerin tatil günü ücreti saat ücretinin yedi buçuk katıdır. Buna karşılık, maktu aylık ücretli işçilere hafta tatili için ayrıca ücret ödenmez.

Yüzde usûlünün uygulandığı işyerlerinde ise hafta tatili ücreti işverence işçiye ödenir (İK m. 46/VI). Bir işyerinde işin bir haftadan fazla bir süre ile tatil edilmesini gerektiren zorlayıcı sebepler ortaya çıktığı zaman, m. 24/III ve m. 25/III hükümlerinde gösterilen zorlayıcı sebeplerden ötürü çalışılmayan günler için işçilere ödenen yarım ücret hafta tatili günü için de ödenir (İK m. 46/V). Buna karşılık, işçilere geçici iş göremezlik ödeneği verilmesi gerektiği zamanlarda geçici iş göremezlik süresine rastlayan hafta tatilleri, ödeme yapılan kurum veya sandıklar tarafından geçici iş göremezlik ölçüsü üzerinden ödenir (İK m. 48/I).

Belirtilen ödemelerin hesaplanmasında esas alınacak ücretin tespitinde fazla çalışma karşılığı olarak alınan ücretler, primler, işyerinin temelli işçisi olarak normal çalışma saatleri dışında hazırlama, tamamlama, temizleme işlerinde çalışan işçilerin bu işler için aldıkları ücretler ve sosyal yardımlar hesaba katılmaz (İK m. 50). Bir diğer ifade ile işçinin temel (çıplak) ücreti esas alınır. Zamanında ödenmeyen ulusal bayram ve genel tatil ücreti son ücret üzerinden değil, çalışılan dönem ücreti üzerinden hesaplanır.

İşçiler hafta tatilinde çalıştırılmazlar. Buna rağmen **işçi hafta tatili gününde de çalıştırılmış ise Yargıtay bu çalışmayı fazla çalışma gibi nitelendirmekte** ve o gün için toplamda iki buçuk gündelik ücretin ödenmesi gerektiğine hükmetmektedir⁶⁴. Böyle bir durumda işçi hafta tatilinde de çalıştığını, işveren ise bu çalışmanın karşılığı ücretin eksiksiz bir şekilde ödendiğini ispatla yükümlü olmaktadır⁶⁵.

63 "Davacı işçinin hafta tatili ücretine hak kazanıp kazanmadığı hususu da ayrı bir ihtilaf konusudur. Mahkemeye taraflar arasında imzalanan iş sözleşmesindeki hafta tatilinin ücrete dahil olduğu yönündeki düzenlemeye istinad edilerek bu alacağın reddine karar verilmiştir. Mer'i iş mevzuatımız bu yöndeki düzenlemeye cevaz vermediği gibi Dairemizin müstekâr uygulaması da aynı yöndedir. Netice itibarıyla; Mahkemeye hukukî mesnedden yoksun olarak hafta tatili alacağının reddi, bozmayı gerektirmiştir". Yarg. 9. HD., E. 2017/16419, K. 2020/10610, T. 6.10.2020 (Lexpera). Ayrıca bkz. **SÜMER/KAYIRGAN**, 836. Bu yönde: Yarg. HGK., E. 2014/22-2126, K. 2017/371, T. 1.3.2017 (Kazancı).

64 Bu yönde: Yarg. 9. HD., E. 2016/2851, K. 2019/12103, T. 27.5.2019; Yarg. 22. HD. (Kapatılan), E. 2016/9612, K. 2019/7353, T. 2.4.2019 (Kazancı). Yüksek Mahkemeye göre, "1 hafta tatili gününde, günlük normal çalışma süresi olan 7,5 saatin çok daha altında dahi çalışıldığında, çalışılmasa dahi kanunen ödenmesi gereken (bir çalışma karşılığı olmayan) 1 günlük yevmiyeye ileveten 1,5 tam günlük yevmiye tahakkuku daha yapılması gerektiği (hafta tatilinde çalıştığı saatin 1,5 katı ücret ödenerek sonuca gidilemeyeceği, hafta tatillerinde 7,5 saatten az da olsa yapılan çalışma için 1,5 günlük ilave yevmiye ödeneceği, hafta tatillerindeki çalışmanın günlük 7,5 saati aşan kısmının ise fazla mesai olarak ayrıca değerlendirileceği) gözetilmelidir". Yarg. 9. HD., E. 2012/23062, K. 2014/25881, T. 9.9.2014 (Lexpera). Benzer yönde güncel kararlar için bkz. **SÜMER/KAYIRGAN**, 836 vd.

65 Deniz İş Kanunu m. 42 uyarınca, gemi adamlarına çalışılmayan hafta tatili günü için işveren veya işveren vekili tarafından bir iş karşılığı olmaksızın ve ücret ödeme şekline bakılmaksızın bir gündelik tutarında ücret ödenir. Gemide işin bir haftadan fazla süre ile tatil edilmesini gerektiren zorlayıcı sebepler ortaya çık-

Şunu da ekleyelim ki, fazla çalışmanın ispatı konusunda Yüksek Mahkemece uygulanan ilkeler, hafta tatili günlerinde yapılan çalışmaların ispatı açısından da geçerlidir⁶⁶. Aynı şekilde faiz ve zamanaşımına ilişkin esaslar da fazla çalışma ile aynı esaslara tabidir.

Örneğin, 1.1.2023-15.2.2023 tarih aralığında altı hafta boyunca, haftanın her günü çalışılması halinde yapılacak hafta tatili hesaplaması şu şekilde olacaktır:

| Dönemler | Brüt Ücret / 30 | x 1,5 kat x | hafta tatili günü | Brüt Tutar |
|---|-----------------------|-------------|-------------------|--------------------|
| 1.01.2023 - 15.02.2023 | 10.008,00 TL / 30 gün | x 1,5 kat x | 6 hafta tatili = | 3.002,40 TL |
| HAFTA TATİLİ ÇALIŞMA ÜCRETİ ALACAĞI (Brüt) = | | | | 3.002,40 TL |
| SGK ve işsizlik primi (brüt / 100 * 15) | | | | 450,36 TL |
| Gelir Vergisi Matrahı (brüt - sgk ve işs.primi) | | | | 2.552,04 TL |
| Kademeli Gelir Vergisi Kesintisi (GV matrahı üzerinden) | | | | 382,81 TL |
| Damga Vergisi Kesintisi (Brüt/100 * 7,59) | | | | 22,79 TL |
| HAFTA TATİLİ ÇALIŞMA ÜCRETİ ALACAĞI (Net) = | | | | 2.146,45 TL |

C. ULUSAL BAYRAM VE GENEL TATİLLER

1. GENEL OLARAK

Ulusal bayram ve genel tatiller, 1981 tarih ve 2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun'da tek tek gösterilmiştir. Buna göre, **ulusal bayram** sadece **Cumhuriyet Bayramı**'dır. Bu bayram 28 Ekim günü saat 13.00'te başlar, 29 Ekim günü devam eder (m. 1). Bu günlerde resmi daire ve kuruluşlar kapalıdır. Özel işyerleri açısından ise sadece 29 Ekim günü kapalı olma zorunluluğu öngörülmüşse de bu zorunluluğa uymayan işyerleri için herhangi bir yaptırım getirilmemiştir. Ayrıca, mahiyetleri itibariyle sürekli görev yapması gereken kuruluşların özel kanunlarındaki hükümleri saklı tutulmuştur (m. 2).

Genel tatil günleri ise üç grupta toplanmıştır. Bunlar; **resmi bayram günleri** (23 Nisan Ulusal Egemenlik ve Çocuk Bayramı, 19 Mayıs Atatürk'ü Anma ve Gençlik ve Spor Bayramı, 30 Ağustos Zafer Bayramı), **dini bayram günleri** (arife günü saat 13.00'ten itibaren 3,5 gün süren Ramazan Bayramı, arife günü saat 13.00'ten itibaren 4,5 gün süren Kurban Bayramı) ile **1 Ocak yılbaşı tatili, 1 Mayıs Emek ve Dayanışma Günü, 15 Temmuz Demokrasi ve Milli Birlik Günü**'dür⁶⁷. Resmi daire ve kuruluşlar açısından kapalı olmalı zorunluluğu bu günler açısından da geçerlidir. Bununla birlikte, mahiyetleri itibariyle sürekli

tığı zaman, bu süreye rastlayan hafta tatili ücreti, yarım gündelik tutarında ödenir. Kısa, yakın ve uzak sefer yapan gemilerde çalışan gemi adamlarına işveren veya işveren vekili tarafından geminin seferde bulunduğu müddete rastlayan hafta tatili günleri için yukarıdaki şartlar aranmaksızın ve bir iş karşılığı olmaksızın, ayrıca bir gündelik tutarında hafta tatili ücreti ödenir. Buna karşılık, geçici iş göremezlik süresine rastlayan hafta tatili ödeneği aynı ölçülerle ödeme yapan kurum ve sandıklar tarafından ödenir (m. 45). Hafta tatili için verilen ücretin tespitinde fazla çalışma karşılığı olarak alınan ücret ve primlerle sosyal yardımlar hesaba katılmaz (m 44). Bu ücreti ödemeyen işveren veya işveren vekili hakkında idari para cezası uygulanır (m. 53/d). Basın İş Kanunu ile Türk Borçlar Kanunu'nda hafta tatilinde çalışılması halinde ödenecek ücret hakkında herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

66 Yarg. 9. HD., E. 2021/5169 K. 2021/9471 T. 24.5.2021 (Lexpera).

67 Ayrıca belirtilmelidir ki, ulusal bayram ve genel tatil günleri cuma akşamı sona erdiğinde bunu takip eden cumartesi gününün tamamı tatil edilir (Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun m. 2/II).

görev yapması gereken kuruluşların özel kanunlarındaki hükümleri saklıdır (m. 2). Buna karşılık, özel işyerleri için böyle bir zorunluluk yoktur. Bu nedenle ulusal bayram ve genel tatil günlerinde işyerlerinde çalışılıp çalışılmayacağı toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmeleri ile kararlaştırılabilmektedir. Sözleşmelerde hüküm bulunmaması halinde söz konusu günlerde çalışılması için işçinin onayı gereklidir (İK m. 44/I)⁶⁸. Dolayısıyla, genel tatil günlerinde asıl olan işçinin çalışmamasıdır.

2. ULUSAL BAYRAM VE GENEL TATİLLERDE ÇALIŞMA HALİNDE ÖDENECEK ÜCRET

Ulusal bayram ve genel tatil günü olarak kabul edilen günlerde çalışmayan işçilere, **bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücretleri tam olarak, tatil yapmayarak çalışanlara ise çalışılan her gün için ayrıca bir günlük ücretleri** ödenir. Uygulamada bu ücret kısaca “UBGT ücreti” olarak anılmaktadır⁶⁹. Yüzde usûlünün uygulandığı işyerlerinde işçilerin ulusal bayram ve genel tatil ücretleri işverence işçiye ödenir (İK m. 47). Toplu iş sözleşmeleri veya iş sözleşmelerinde işçilere daha elverişli hak ve menfaatlerin sağlanacağına ilişkin hükümler öngörülebilir (İK m. 45/son). Nitekim uygulamada, genellikle toplu iş sözleşmelerinde ulusal bayram ve genel tatil günü çalışma ücreti arttırılmaktadır⁷⁰.

Ulusal bayram veya genel tatil gününün hafta tatili gününe veya çalışılmayan cumartesi gününe denk gelmesi halinde, söz konusu günde çalışmayan işçiye sadece bir günlük ücreti ödenir. İşçilere geçici iş göremezlik ödeneği verilmesi gerektiği zamanlarda geçici iş göremezlik süresine rastlayan ulusal bayram ve genel tatiller, ödeme yapılan kurum veya sandıklar tarafından geçici iş göremezlik ölçüsü üzerinden ödenir (İK m. 48/I).

İş Kanunu'nun “Ücret şekillerine göre tatil ücretleri” kenar başlıklı m. 49 düzenlemesine göre tatil günü ücreti, işçinin çalıştığı günlere göre bir güne düşen ücretidir. Parça başına, akort, götürü veya yüzde usûlü ile çalışan işçilerin tatil günü ücreti, ödeme döneminde kazandığı ücretin aynı süre içinde çalıştığı günlere bölünmesi suretiyle hesaplanır. Saat ücreti ile çalışan işçilerin tatil günü ücreti saat ücretinin yedi buçuk katıdır. Buna karşılık, maktu aylık ücretli işçilere ulusal bayram ve genel tatil günleri için ayrıca ücret ödenmez.

Belirtilen ödemelerin hesaplanmasında esas alınacak ücretin tespitinde fazla çalışma karşılığı olarak alınan ücretler, primler, işyerinin temelli işçisi olarak normal çalışma saatleri dışında hazırlama, tamamlama, temizleme işlerinde çalışan işçilerin bu işler için aldıkları ücretler ve sosyal yardımlar hesaba katılmaz (İK m. 50). Bir diğer ifade ile işçinin temel (çıplak)

68 Yüksek Mahkemeye göre, “4857 sayılı İş Kanunu'nun “Ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışma” başlıklı 44. maddesinde ise, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışılıp çalışılmayacağına toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmeleri ile kararlaştırılacağı, sözleşmelerde hüküm bulunmaması hâlinde söz konusu günlerde çalışılması için işçinin onayının gerektiği; 47. maddede de, Kanun kapsamındaki işyerleri bakımından ulusal bayram ve genel tatil günü olarak kabul edilen günlerde çalışma karşılığı olmaksızın o günün ücretinin tam olarak ödeneceği, tatil yapılmayarak çalışıldığında ise ayrıca çalışılan her gün için bir günlük ücretin ödeneceği hükme bağlanmıştır”. Yarg. HGK., E. 2022/494, K. 2022/1249, T. 5.10.2022 (Lexpera).

69 Hesaplama esaslarına ilişkin ayrıca bkz. SÜMER/KAYIRGAN, 846 vd.

70 EKMEKÇİ/YİĞİT, 504.

ücreti esas alınmaktadır. Zamanında ödenmeyen ulusal bayram ve genel tatil ücreti son ücret üzerinden değil, çalışılan dönem ücreti üzerinden hesaplanır⁷¹.

Sonuç olarak kanun metninde, ulusal bayram ve genel tatil günü olarak kabul edilen günlerde çalışılmazsa, bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücretinin tam olarak; tatil yapmayarak çalışılırsa, çalışılan her gün için bir günlük ücretin ayrıca ödeneceği düzenlenmiştir. Bu nedenle, çalışılan UBGT günlerinde, çalışma karşılığı 1 yevmiye olarak ödenecektir. Örneğin, 1.1.2023-15.2.2023 tarih aralığında resmî tatil günü olan yılbaşı gününde çalışılmış ise bunun için ödenecek miktar şu şekilde olacaktır:

| Dönemler | Brüt Asg. Ücret / 30 x tatil gün sayısı | Brüt Tutar |
|---|---|------------------|
| 1.01.2023 - 15.02.2023 | 10.008,00 TL / 30 x 1,0 gün = | 333,60 TL |
| RESMÎ TATİL ÇALIŞMA ÜCRETİ ALACAĞI (Brüt) | = | 333,60 TL |
| SGK ve işsizlik primi (brüt / 100 *15) | | 50,04 TL |
| Gelir Vergisi Matrahı (Brüt - Sgk ve işs. Primi) | | 283,56 TL |
| Kademeli Gelir Vergisi Kesintisi | | 42,53 TL |
| Damga Vergisi Kesintisi (brüt /100*7,59) | | 2,53 TL |
| RESMÎ TATİL ÇALIŞMA ÜCRETİ ALACAĞI (Net) | = | 238,49 TL |

Zamanaşımı, faiz ve ispata ilişkin olarak fazla çalışma kısmında yapılan açıklamalarımız esas alınmalıdır.

D. YILLIK ÜCRETLİ İZİN

1. GENEL OLARAK

Anayasa'da düzenlenen dinlenme hakkının (m. 50) iş hukukundaki bir diğer karşılığı olan yıllık ücretli izin; bir işçinin ücret hakkından yoksun kalmadan geçici olarak iş yükünden uzaklaşmasını sağlayan ve ona güç kazanması, dinlenerek iş gücünü koruması amacıyla verilen izin dönemlerini ifade etmektedir⁷². Yıllık ücretli izin işçi açısından **vazgeçilemez, dev-**

71 Deniz İş Kanunu'nda gemi adamlarına ulusal bayram ve genel tatil günlerinde, bir iş karşılığı olmaksızın bir günlük ücreti tutarında tatil ücretinin, ücret ödeme şekline bakılmaksızın, ayrıca ödeneceği (m. 43), fakat geçici iş göremezlik süresine rastlayan ulusal bayram ve genel tatil ödeneklerinin aynı ölçülerle ödeme yapan kurum ve sandıklar tarafından ödeneceği (m. 45), bu ücretin tespitinde fazla çalışma karşılığı olarak alınan ücret ve primlerle sosyal yardımların hesaba katılmayacağı (m. 44), genel tatil ücretini ödemeyen işveren veya işveren vekili hakkında idari para cezası uygulanacağı (m. 53/e) öngörülmüştür. Basın İş Kanunu'nda, ulusal bayram ve genel tatillerde çalışma bu Kanuna göre fazla saatlerde çalışma sayılmıştır (ek m. 1/II). Türk Borçlar Kanunu'nda ise konuya ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.

72 **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 780; **SÜZEK**, İş Hukuku, 866; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, 1382; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN**, 335. Yüksek Mahkemeye göre de "her şeyden önce yıllık iznin anayasal temeli olan dinlenme hakkı kapsamında bir hak olma niteliği göz önüne alındığında diğer ücretli izinlerle iç içe geçmemesi gereklidir. Nitekim bu esastan hareketle kanunda düzenlenmiş olan ücretli izinlerle yıllık iznin iç içe geçemeyeceği "Yıllık ücretli izin günlerinin hesabında izin süresine rastlayan ulusal bayram, hafta tatili ve genel tatil günleri izin süresinden sayılmaz" denilerek hükme bağlanmıştır. Aksi durumda yıllık iznin tam olarak kullanıldığından ve dinlenme hakkının gerektiği gibi verildiğinden bahsedilemeyecektir. Yıllık ücretli izin hakkından kişinin kendisinin iradesiyle de vazgeçilemeyeceğinin emredici şekilde düzenlendiği bir durumda bunun amaçlandığı da söylenemez. Ayrıca hafta tatiline ve yıllık izne ilişkin kural nisbi emredici olup toplu iş sözleşmesi ile iş sözleşmesiyle işçi lehine artırılabilmeleri mümkündür. Bu itibarla akdi tatil de olsa ücretli izin olarak kararlaştırılmış dinlenme

redilemez, haczedilemez ve kişiliğe bağlı bir hak iken işveren açısından bir yükümlülük teşkil etmektedir⁷³. Belirtilen niteliği ve amacı gereği, yıllık ücretli izin hakkından vazgeçilmesi mümkün değildir (İK m. 53/II). Mevzuatımızda, İş Kanunu m. 53 ila 61 (ve m. 60 hükmü gereğince çıkarılan Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği), Basın İş Kanunu m. 21 ve m. 29, Deniz İş Kanunu m. 40 ve m. 53, son olarak Türk Borçlar Kanunu m. 422 ila 426 hükümlerinde bu hakka ilişkin kurallara yer verilmiştir⁷⁴. Öğretide belirtildiği üzere, yıllık ücretli izin işçiye dinlenmesi için verilecek “serbest zaman veya izin” ile söz konusu serbest zaman veya izin süresine ait “ücret” olmak üzere iki unsurdan oluşmaktadır⁷⁵.

İşçinin yıllık ücretli izne hak kazanabilmesi, belirli bir çalışma süresine sahip olmasına bağlıdır. Öğretide “**bekleme süresi**” olarak da anılan bu süre; İş Kanunu kapsamındaki iş ilişkileri açısından **bir yıl** olup (m. 53/I), iş sözleşmesinin yapıldığı tarih değil, fiilen işe başlama tarihi esas alınarak, varsa deneme süresi de dikkate alınarak, hesaplanmaktadır. Fakat, nite-liklerinden ötürü bir yıldan az süren mevsimlik veya kampanya işlerinde çalışanlara İş Kanu-nu’nun yıllık ücretli izinlere ilişkin hükümleri uygulanmaz (m. 53/III)⁷⁶. Ayrıca, çalışmanın

gününün hafta tatili ile aynı hukuki neticelerinin olduğu gözetilerek yıllık izin gününe rastlaması durumunda kanuni hafta tatilinde olduğu gibi yıllık izin gününde sayılmaması gerektiği görülmektedir”. Yarg. 9. HD., E. 2021/897, K. 2021/5272, T. 2.3.2021 (Lexpera).

- 73 **Nurşen CANIKLIOĞLU**, “İşçinin Yıllık Ücretli İzin Talep Hakkı ve İznin Kullanılmamasının Sonuçları”, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan, İstanbul 2001, 1146.
- 74 Açıklamalarımızda İş Kanunu’nun konuya ilişkin düzenlemeleri esas alınacak olup, diğer kanunlardaki düzenlemelere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 798-799.
- 75 **Ercan AKYİĞİT**, “Deniz İş Kanunu’nda Yıllık Ücretli İzin”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, İstanbul 2011, 299.
- 76 Yüksek Mahkemeye göre, “*Kanun koyucunun mevsimlik işte yıllık izin öngörmemiş olmasının temel gerekçesi, çalışılan süre itibarıyla dinlenme ihtiyacının ortaya çıkmamış oluşudur. Ne var ki, özellikle işçinin her yıl on bir ay civarında çalıştırılması ve kısa bir askı süresinden sonra yeniden çalışmaya devam etmesi, diğer bir ifade ile yılın tamamına yakın bir bölümünde çalışılma hâlinde, anayasal temeli olan dinlenme hakkının tanınması gerekmektedir. On bir ayı aşan çalışmalarda ise, yılın kalan bölümünde dinlenme hakkının gereğinin yerine getirilmesi için gereken süre bulunmadığından, on bir ayı aşan çalışmalarda çalışma şeklinin mevsimlik iş olarak değerlendirilmesine olanak bulunmamaktadır. Bu çeşit bir çalışmanın mevsimlik olarak değil, fasıllı çalışma olması nedeniyle ve mevsimlik işten söz edilemeyeceğinden, bu sürede de bir yılı doldurmak koşulu ile işçinin izne hak kazandığı kabul edilmelidir (YHGK 04.10.2018 tarih, 2018/(7)22-463 E-2018/1418 K.sayı kararı). Uyuşmazlığın giderilmesi talebine konu kararlar bu açıklamalar çerçevesinde ele alınacak olursa; davacı işçilerin kadroya geçirilmeden önce Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü bünyesinde “süresi belirli sürekli hizmet akti”, “belirli süreli geçici işçilere mahsus hizmet akit formu”, “mevsimlik iş sözleşmesi” gibi değişik isimler altında düzenlenen iş sözleşmeleri çerçevesinde, çeşitli görevlerde çalıştığı tespit edilmektedir. Uyuşmazlığın çözümü bakımından önemli olan husus, Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü ile davacılar arasında bağtlanan iş sözleşmelerinin hukuki nitelemesinin yapılması ve sözleşme kapsamındaki işin “mevsimlik işe” dayalı bir çalışma mı, yoksa “çeşitli aralıklarla yapılan birden fazla iş sözleşmesi” kapsamında fasıllı bir çalışma mı olduğunun açıklığa kavuşturulmasıdır. Hukuki niteleme ise, davaya bakan hâkimin görevidir. Davacılar ile Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü arasındaki sözleşmeler öncelikle, işin niteliği ve işyerinin niteliği bakımından bir değerlendirmeye tabi tutulmalıdır. Somut olayda işin geçtiği işyerindeki işin niteliği ile işverenin ve işyerinin faaliyetleri dikkate alındığında, mevsim koşullarına göre belli dönemlerde daha fazla işgücüne ihtiyaç duyulması ve çalışmanın belli bir mevsimde yoğunlaşması kaçınılmazdır. Hal böyle olunca, davacı işçilerin Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü bünyesindeki çalışmalarının “mevsimlik iş” olarak kabul edilmesi ve buna göre yıllık ücretli izne hak kazanıp kazanmadıklarının belirlenmesi gerekmektedir.*
- Mevsimlik işçilerin yıllık ücretli izne hak kazanıp kazanamayacakları bakımından uyulması gereken kurallar ise, gerek Kanun gerekse Hukuk Genel Kurulu ve Dairemizce benimsenen ilke ve esaslar ile belirlenmiştir. Nite-liklerinden ötürü **bir yıldan az süren mevsimlik işte çalışanların yıllık ücretli izne ilişkin hükümlerden***

işverenin aynı işyerinde yapılması şart olmadığı (İK m. 54/I) gibi⁷⁷ aralıksız bir şekilde gerçekleşmiş olması da gerekmez. Kanunda yıllık izin için çalışılmış gibi sayılan haller de sınırlı sayıda öngörülmüştür (İK m. 55). Kısmi süreli ya da çağrı üzerine iş sözleşmesi ile çalışanlar da yıllık ücretli izin hakkından tam süreli çalışanlar gibi yararlanır ve farklı işleme tabi tutulamaz. Bunlar, iş sözleşmeleri devam ettiği sürece, her yıl hak ettikleri izinleri bir sonraki yıl izin süresi içine isabet eden kısmi süreli işgünlerinde çalışmayarak kullanır. Bu işçilerle tam süreli çalışanlar arasında yıllık izin süreleri ve izin ücretleri konularında bir ayırım yapılamaz (Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği m. 13). Alt işveren işçilerinden, alt işvereni değiştirdiği halde aynı işyerinde çalışmaya devam edenlerin yıllık ücretli izin süresi, aynı işyerinde çalıştıkları süreler dikkate alınarak hesaplanır. Asıl işveren, alt işveren tarafından çalıştırılan işçilerin hak kazandıkları yıllık ücretli izin sürelerinin kullanılıp kullanılmadığını kontrol etmek ve ilgili yıl içinde kullanılmasını sağlamakla, alt işveren ise tutmak zorunda olduğu izin kayıt belgesinin bir örneğini asıl işverene vermekle yükümlüdür (Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği m. 6/son).

yararlanmaları, kanun hükmü gereği mümkün değildir (4857 sy K. m. 53/3). Bununla birlikte, işçinin yılda on bir ayı aşan çalışmasının varlığı halinde, artık o dönemdeki çalışmanın mevsimlik çalışma olarak nitelendirilmesi imkanı ortadan kalkar. Bu halde, işçinin on bir ayı aşan çalışmanın ait olduğu yıl için (yıllık izne hak kazanmak için gereken bir yıllık sürenin doldurulması kaydıyla) yıllık izne hak kazandığı kabul edilmelidir. Yılda on bir ay ve üzerinde çalışma olması durumunda, o yılı takip eden tüm yıllar için değil sadece o yıl için işin mevsimlik çalışmasının olmadığı ve yıllık izne hak kazanılacağı Hukuk Genel Kurulunun 29.04.2021 tarihli, 2016/(7)9-2662 E.- 2021/544 K.; 16.05.2019 tarihli ve 2015/22-3938 E.-2019/565 K.; 29.03.2017 tarihli ve 2015/22-1309 E.-2017/568 K.; 04.07.2018 tarihli ve 2015/(7)22-905 E.-2018/1325 K. ile 04.10.2018 tarihli ve 2018/(7)22-439 E.-2018/1409 K. sayılı kararları ile de aynen benimsenmiştir.

Sonuç olarak uyuşmazlığa konu davalarda, davacı işçilerin Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü bünyesindeki çalışmalarının fasilalı çalışma olarak değerlendirilemeyeceği, işin geçtiği işyerindeki işin niteliği ile işverenin ve işyerinin faaliyetleri dikkate alındığında çalışmanın "mevsimlik iş" olarak kabul edilmesi ve uyuşmazlığın bu kabule göre giderilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Niteliklerinden ötürü bir yıldan az süren mevsimlik iş sözleşmesi ile çalışan işçiler yıllık ücretli izin hakkından yararlanamaz. Ancak, mevsimlik iş kapsamındaki çalışmanın yılda on bir ayı aşması halinde, sadece o yıl için yıllık ücretli izin hakkından yararlanılabileceği kabul edilmelidir. ... Bölge Adliye Mahkemesinin 7. ve 8. Hukuk Dairelerinin, işin mevsimlik iş olarak nitelendirilmesine ilişkin kararları yerinde olup, uyuşmazlığın bu çerçevede giderilmesi gerekmektedir". Yarg. 9. HD., E. 2021/12030, K. 2021/16170, T. 7.12.2021 (Lexpera).

- 77 Bu hususta kamu kesiminin özelliğine uygun bir hükme de yer verilmiştir. İş Kanunu m. 54/son fıkra hükmüne göre, aynı bakanlığa bağlı işyerleri ile aynı bakanlığa bağlı tüzel kişiliklerin işyerlerinde geçen süreler ve kamu iktisadi teşebbüsleri yahut özel kanuna veya özel kanunla verilmiş yetkiye dayanılarak kurulan banka ve kuruluşlar veya bunlara bağlı işyerlerinde geçen süreler işçinin yıllık ücretli izin haklarının hesaplanmasında göz önünde bulundurulur. Ayrıca belirtelim ki, Yüksek Mahkemeye göre, "4857 sayılı Kanununun 54 üncü maddesinde, yıllık ücretli izine hak kazanmak için gerekli sürenin hesabında, işçinin aynı işverenin bir veya çeşitli işyerlerinde çalıştığı sürelerin birleştirilerek göz önüne alınacağı hükme bağlanmıştır. Bu durumda, işçinin daha önce aynı işverenin bir ya da değişik işyerlerinde geçen hizmetlerinin yıllık izne hak kazanma ve izin süreleri hesabı yönlerinden dikkate alınması gerekir. Kamu kurum ve kuruluşlarında geçen hizmetlerin de aynı gerekçeyle izin hesabı yönünden birleştirilmesi zorunludur. Bununla birlikte, işçiye önceki feshe bağlı olarak kullanmadığı izin ücretleri tam olarak ödenmişse, bu dönemin sonraki çalışma sürelerine eklenerek izin hesabı mümkün değildir. Önceki çalışma döneminde izin kullandırılmak veya fesihte karşılığı ödenmek suretiyle tasfiye edilmeyen çalışma süreleri, aynı işverenin bir ya da değişik işyerlerindeki çalışmalara eklenir. İşçinin aralıksız olarak aynı işverene ait işyerinde çalışması halinde, önceki dönemin kıdem tazminatı ödenerek feshedilmiş olması, izin yönünden sürelerin birleştirilmesine engel oluşturmaz. Yine, önceki çalışılan sürede bir yılı doldurmadığı için izne hak kazanılmayan süreler de, işçinin aynı işverene ait işyeri ya da işyerlerindeki sonraki çalışmalarına eklenerek yıllık izin hakkı belirlenmelidir. Yıllık izin, özde bir dinlenme hakkı olup, aralıksız çalışmalarda önceki dönem zamanaşımına uğramaz". Yarg. 9. HD., E. 2021/12471, K. 2022/1343, T. 27.1.2022 (Lexpera).

Bir yıllık bekleme süresini öngören düzenleme nispi emredici nitelikte olduğundan işçi lehine bu sürenin kısaltılması mümkündür. Bununla birlikte, bu süre tamamlanmadan, kısıtelyevm hesabına göre çalışılmış süre ile orantılı olarak yıllık ücretli izin hakkının tanınması mümkün değildir. Bunun gibi, avans izin kullanımına sadece toplu izin uygulaması kapsamında cevaz verilmiştir. Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği m. 10 hükmü uyarınca, Nisan ayı başı ile Ekim ayı sonu arasında kalan dönem içinde, işçilerin tümünü veya bir kısmını yıllık ücretli izne çıkarmak mümkündür. Bu durumda, henüz yıllık izne hak kazanmamış işçiler de izin kullanabileceklerdir. Şu kadar ki, ertesi yıl veya yıllarda toplu izin yönteminin uygulanmaması halinde, bu durumda olanların gelecek yıllık ücretli izne hak kazanacakları tarih, genel esaslara göre belirlenir. İşyerinin korunması, işyerindeki araç, gereç, donatım veya makinelerin bakımı, hazırlanması, temizlenmesi veya güvenliğinin sağlanması gibi zorunlu durumlar için yeter sayıda işçinin toplu izin dışında tutulması mümkün olup, bu durumda olanların yıllık izinleri toplu izin döneminden önce veya sonra diledikleri tarihte verilir (Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği m. 11). Toplu izin uygulaması dışında avans izin kullanımı ise, ancak tarafların anlaşması, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesinde düzenlenmesi halinde mümkün olmaktadır⁷⁸.

İşçilere verilecek **yıllık ücretli izin süreleri; işçilerin işyerindeki hizmet sürelerinin uzunluğu ile yaşları** nazara alınmak suretiyle belirlenmiştir. Buna göre, **hizmet süresi bir yıldan beş yıla kadar (beş yıl dâhil) olanlara on dört günden; beş yıldan fazla on beş yıldan az olanlara yirmi günden; on beş yıl (dâhil) ve daha fazla olanlara yirmi altı günden az olamaz (İK m. 53/IV). Ancak on sekiz ve daha küçük yaştaki işçilerle elli ve daha yukarı yaştaki işçilere verilecek yıllık ücretli izin süresi yirmi günden az olamaz (İK m. 53/V).** Yer altı işlerinde çalışan işçilerin yıllık ücretli izin süreleri dörder gün arttırılarak uygulanır (İK m. 53/IV). Bu süreler iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmeleri ile arttırılabilir (İK m. 53/son). Yıllık ücretli izin süresi belirlenirken, işçinin izne hak kazandığı tarihteki hizmet süresi esas alınır, gelecek izin hakları için geçmesi gereken bir yıllık çalışma süresi ise, bir önceki izin hakkının doğduğu günden başlayarak gelecek hizmet yılına doğru hesaplanır (İK m. 54/III)

Kanun koyucu, yıllık ücretli izin kullanma dönemine ilişkin tercihini İş Kanunu m. 54/IV hükmünde 'hesaplanacak her hizmet yılına karşılık gelecek hizmet yılı içi' şeklinde belirlemiştir. Ancak bu şekilde yıllık ücretli izinden beklenen dinlenme, ailesel, sosyal, kültürel olgulara zaman ayırabilme işlevi ve amacı gerçekleştirilecektir⁷⁹. Dolayısıyla, izin sürelerinin zorunlu bir neden olmaksızın birleştirilerek sonraki yıllarda kullanılması kanuna aykırı bir uygulamadır⁸⁰. Kanunda, yıllık ücretli izin işveren tarafından bölünemeyeceği ve sürekli bir şekilde verilmesinin zorunlu olduğu öngörülmüştür (İK m. 56/I-II). Ancak, tarafların anlaşması ile bir bölümü on günden aşağı olmamak üzere bölümler halinde kullanılması mümkün kılınmıştır (İK m. 56/III). Böylelikle, yıllık ücretli iznin uygulanmasına ilişkin olarak "**yıllık**

78 SAVAŞ KUTSAL/BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, 742.

79 SAVAŞ KUTSAL/BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, 746.

80 ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 788; SÜZEK, İş Hukuku, 871; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN, 344; MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, 1403.

izin işveren tarafından bölünemeyeceği”, “ertelenemeyeceği” ve “yıllık ücretli izin kullandırılması zorunluluğu” ilkeleri⁸¹ ifade edilmiştir.

İşveren tarafından yıl içinde verilmiş bulunan diğer ücretli ve ücretsiz izinler veya dinlenme ve hastalık izinleri yıllık izne mahsup edilemez (İK m. 56/IV). Düzenlemenin mutlak emredici niteliği gereği işçi onay vermiş olsa da mahsup mümkün değildir⁸². Yıllık ücretli izin günlerinin hesabında izin süresine rastlayan ulusal bayram, hafta tatili ve genel tatil günleri izin süresinden sayılmaz (İK m. 56/V). Dolayısıyla, İş Kanunu’nun 53. madde hükmünde kullanılan “gün” ifadesi “iş günü” olarak anlaşılmalıdır⁸³. Yıllık ücretli izinleri işyerinin kurulu bulunduğu yerden başka bir yerde geçirecek olanlara istemde bulunmaları ve bu hususu belgelemeleri koşulu ile gidiş ve dönüşlerinde yolda geçecek süreleri karşılamak üzere işveren toplam dört güne kadar ücretsiz izin vermek zorundadır (İK m. 56/VI). İzni başka yerde geçirmeyecek olmasına karşın yol izni alan işçinin iznini işyerinin bulunduğu yerde geçirmesi, sadakat borcuna aykırı olup, işveren sözleşmeyi haklı nedenle derhal feshedebilecektir⁸⁴.

İşçinin hak ettiği yıllık ücretli iznini kullanmak istediğinde nasıl bir usûl izlemesi gerektiği ise, Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği’nde ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Buna göre, işçinin izne çıkmak istediği tarihi en az bir ay öncesinden yetkili kişi veya izin kuruluna bildirmesi (m. 7/I) ve bu isteminde adını soyadını, varsa sicil numarasını, iznini hangi tarihler arasında kullanmak istediğini ve ücretsiz yol izni isteyip istemediğini yazması (m. 8/I) gerekmektedir. İzin kurulu veya işveren işçinin belirttiği tarih ile bağlı olmasa ve yıllık ücretli iznin ne zaman kullanılacağını belirleme yetkisine sahip olsa da işçinin talebini olabildiğince göz önünde bulundurmalı ve aynı tarihe rastlayan izin isteklerinde işyerindeki kıdem ve bir önceki yıl izninin kullanıldığı tarih dikkate alarak öncelikleri belirlemeli (m. 8/III), işçinin talebi ve iş durumunu dikkate alarak izin sıra ve nöbet çizelgelerini hazırlamalıdır (m. 8/II).

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. İzin günlerine ait ücretin hesap edilebilmesi için günlük ücretin bulunması gerekir. Bu ücretin hesaplanmasında fazla çalışma karşılığı alınacak ücretler, primler, işyerinin asıl işini gören işçilerin normal saatler dışında hazırlama, temizleme, tamamlama işleri yapmaları halinde bunlar için verilen ücretler, sosyal yardımlar, ulusal bayram, hafta tatili ve genel tatil günleri için verilen ücretler hesaba katılmaz. Bir diğer ifade ile, yıllık izin ücreti de çıplak ücretten hesaplanmaktadır (İK m. 57/I-II). Zamana göre ücret ödenmesi halinde tatil ücretinin bulunmasına ilişkin kurallar burada da uygulanır⁸⁵. Ücret şeklinin akort, komisyon ücreti, kâra katılma ve yüzde usûlü ücret gibi belirli olmayan süre ve tutar üzerinden ücret alan işçinin izin süresi için verilecek ücret, son bir yıllık süre içinde kazandığı ücretin fiili olarak çalıştığı günlere bölünmesi suretiyle bulunacak ortalama üzerinden hesaplanır. Ancak, son bir yıl içinde işçi ücretine zam yapıldığı takdirde, izin ücreti işçinin izine çıktığı ayın başı ile

81 AKYİĞİT, 303.

82 MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, 1397-1399.

83 MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, 1398.

84 ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 789; SÜZEK, İş Hukuku, 878.

85 ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 792; SÜZEK, İş Hukuku, 879.

zammin yapıldığı tarih arasında alınan ücretin aynı süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle hesaplanır. Yüzde usûlünün uygulandığı yerlerde bu ücret, yüzdelerden toplanan para dışında işveren tarafından ödenir (İK m. 57/III-IV-V). Kısmi süreli ve çağrı üzerine çalışanlara; izin dönemine rastlayan çalışması gereken sürelerle ilişkin ücretleri, yıllık izin ücreti olarak ödenir (Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği m. 21/son).

Ayrıca, **izinde çalışma yasağı** öngörülmüş olup, yıllık ücretli iznini kullanmakta olan işçinin izin süresi içinde ücret karşılığı bir işte çalıştığı anlaşılırsa, bu izin süresi içinde kendisine ödenen ücret işveren tarafından geri alınabilecektir (İK m. 58). Öğretide de ifade edildiği gibi, bu hüküm izin hakkından vazgeçilememesi biçimindeki Anayasal düzenlemenin devamı niteliğindedir. İşçinin bu hükme aykırı davranışı öğretide sadakat borcuna aykırılık olarak nitelendiren ve işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebileceğini savunan bir görüş de mevcuttur⁸⁶. Meğerki, işçi kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışıyor olsun⁸⁷.

Yıllık ücretli **izin süresine rastlayan hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücretleri ayrıca ödenir** (İK m. 57/son).

2. YILLIK İZİNİN KULLANDIRILMAMASI HALİNDE İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNDE ÖDENECEK YILLIK ÜCRETİ İZİN ÜCRETİ

Her ne kadar yıllık ücretli izin hakkından vazgeçilemeyeceği gerek Kanunda (İK m. 53/II) gerekse ilgili yönetmelikte (Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği m. 9/II) açıkça hüküm altına alınmış, böylelikle bu hakkın kullanılması ve kullandırılması bakımından mutlak emrediciliği⁸⁸ vurgulanmıştır. Fakat, uygulamada kullanılmadığı halde kullanılmış gibi gösterilerek henüz iş ilişkisi devam ederken parasal karşılığının ödenmesi, bazı hallerde işçiden gelen taleple çoğu halde ise işverence kullandırılmayarak biriktirilmesi yahut işverence verilen ve fakat yıllık ücretli izinden sayılmaması gereken pek çok iznin yıllık ücretli izinden düşülerek tüketilmesi, işçinin yıllık ücretli izin kullanım talebinin ve belirlediği tarihlerin dikkate alınmaması vb. pek çok olumsuz durum ile karşılaşmaktadır⁸⁹.

İşçinin hak kazandığı **yıllık ücretli izinlerini kullanmadan iş sözleşmesinin sona ermesi halinde** ise, söz konusu hak **bir işçilik alacağına dönüşmektedir**⁹⁰. Belirtilen dö-

86 Bu görüşte bkz. **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 791-792. Bu durumun fesih için geçerli sebep teşkil edebileceği görüşünde bkz. **SÜZEK**, İş Hukuku, 868; **EKMEKÇİ/YİĞİT**, 522. Yargıtay da bunu bir haklı fesih sebebi değil, geçerli fesih sebebi olarak nitelendirmektedir.

87 **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 793; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, 1415.

88 **CANİKLİOĞLU**, 1147.

89 **SAVAŞ KUTSAL/BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, 749.

90 Yüksek Mahkemeye göre, "4857 sayılı İş Kanununun 59 uncu maddesinde, iş sözleşmesinin herhangi bir nedenle sona ermesi halinde, işçiye kullandırılmayan yıllık izin sürelerine ait ücretlerin son ücret üzerinden ödeneceği hükme bağlanmıştır. Yıllık izin hakkının ücrete dönüşmesi için iş sözleşmesinin feshi şarttır. Aktin feshi halinde kullanılmayan yıllık izin sürelerine ait ücret, işçinin kendisine veya hak sahiplerine ödenir. Böylece, iş sözleşmesinin feshinde kullanılmayan yıllık ücretli izin hakkı izin alacağına dönüşür. Bu nedenle zamanaşımı da iş sözleşmesinin feshinden itibaren işlemeye başlar... Kanunda, iş sözleşmesinin feshinde ödenmesi gereken izin ücreti için kesin bir ödeme günü belirlenmiş değildir. Sözleşmenin feshi anı, yıllık ücretli izin hakkının ücrete dönüşmesi, bir başka anlatımla izin ücretine hak kazanma zamanı olarak Kanunda belirtilmiştir. İş sözleşmesinin feshedildiği tarihte izin ücreti muaccel olur, ancak faiz başlangıcı bakımından işverenin ayrıca temerrüde düşürülmesi gerekir.

nüşüm için iş sözleşmesinin nasıl, hangi sebeple sona erdiğinin veya kim tarafından sona erdirildiğinin bir önemi bulunmamakta, işçinin sözleşmenin **sona erdiği tarihteki son temel ücreti üzerinden ve kalan yıllık izin süresine göre hesaplanarak işçiye veya hak sahiplerine** ödenmektedir (İK m. 59/I). Nitekim Yüksek Mahkeme de aynı görüştedir. Ancak izin ücreti, son dönem hak kazanılan izin süresi üzerinden değil, her bir dönem için hak kazanılan izin süreleri ayrı ayrı değerlendirilerek hesaplanmaktadır⁹¹. Bu ücrete ilişkin zamanaşımı iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren başlar (İK m. 59/I). Tüm iş ilişkileri açısından yıllık izin ücreti alacağı beş yıllık zamanaşımı süresine tabidir (İK ek m. 3). Şu kadar ki, bu süre maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra sona eren iş sözleşmelerinden kaynaklanan yıllık izin ücreti hakkında uygulanır. Bu maddenin yürürlüğe girmesinden önce işlemeye başlamış bulunan zamanaşımı süreleri, değişiklikten önceki hükümlere tabi olmaya devam eder. Ancak, zamanaşımı süresinin henüz dolmamış kısmı, maddede öngörülen süreden uzun ise, bu maddede öngörülen sürenin geçmesiyle zamanaşımı süresi dolmuş olur (İK geç. m. 8).

Her işveren, işyerinde çalışan işçilerin yıllık ücretli izinlerini gösterir ve örneği Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği'ne ekli yıllık izin kayıt belgesini tutmak zorundadır (İK m. 56/VI). İşveren, her işçinin yıllık izin durumunu aynı esaslara göre düzenleyeceği izin defteri veya kartoteks sistemi ile de takip edebilir (Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği m. 20/II). Uygulamada, özellikle kurumsal nitelikteki, bazı işyerlerinde yıllık izinler elektronik ortamda tutulan kayıtlarla takip edilmektedir. Bu kayıtların ispat değeri olup olmadığı konusunda Yargıtay'ın açık bir kararı bulunmamakla beraber giriş-çıkış kayıtları, seyahat belgeleri gibi yazılı deliller ile desteklenmeleri halinde ispat aracı olarak kabul edilmeleri mümkündür⁹². Ayrıca, Yargıtay

İşe iade davası sonunda işçinin işe başlatılmadığı tarihte iş sözleşmesi feshedilmiş sayıldığından izin ücreti hesabında işçinin işe başlatılmadığı tarihte alması gereken ücret dikkate alınmalıdır.

İşverenin işçiyi işe başlatması durumunda, iş ilişkisi kesintisiz devam ettiğinden, kullanılmayan izin ücretine de hak kazanılması söz konusu olmaz. Daha önce işçiye kullanılmayan izinler karşılığı olarak ödenmiş olan izin ücretleri de işverence geri istenebilir. 4857 sayılı İş Kanununun 53. maddesinde işçinin yıllık ücretli izin hakkından vazgeçemeyeceği kurala bağlandığına göre, işçinin daha önce ödenen izin ücretinin işe iade sonunda işçinin işe başlaması halinde işçinin kullanmadığı izin hakkına sayılması da doğru olmaz.

Yıllık izin hakkı Anayasal temeli olan bir dinlenme hakkı olup, işçinin iş sözleşmesinin devamı sırasında ücrete dönüşmez ve bu haktan vazgeçilemez. İşçinin iş sözleşmesinin devamı süresinde kullanmadığı yıllık izinlere ait ücreti istemesi mümkün değildir. Bu nedenle, işçinin iş sözleşmesinin devamı sırasında izin hakkının bulunduğuunun tespitini istemesinde hukuki menfaati vardır.

Sözleşmenin feshi üzerine ödenmesi gereken izin ücretinden taktiri indirim yapılması doğru değildir.

Somut uyuşmazlıkta; davacının izin ücretinden yüzde otuz oranında indirim yapılarak alacağı hüküm altına alındığı anlaşılmaktadır. İş Kanununda sözleşmenin feshi üzerine ödenmesi gereken izin ücretinden taktiri indirimi öngören bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Yıllık ücretli izin hakkı, özde dinlenme hakkına ilişkin bir haktır. İşçinin kullanılmayan yıllık iznine ilişkin ücretinden indirim yapılması mümkün değildir. Mahkemece bilirkişi raporunda belirlenen izin ücretinden indirim yapılarak karar verilmesi hatalı olup, kararın bu sebeple de bozulması gerekmiştir". Yarg. 9. HD., E. 2021/12471, K. 2022/1343, T. 27.1.2022 (Lexpera).

91 **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 793-794.

92 **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 796; **EKMEKÇİ/YİĞİT**, 528. Yüksek Mahkemeye göre, "İş hukukunda çalışma olgusunu ve çalışma süresini ispat yükü, bunu iddia eden işçiye düşer. Çalışma olgusu her türlü delille kanıtlanabilir. Çalışmanın ispatı konusunda, Sosyal Güvenlik Kurumu ve işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları, delil niteliğindedir. Uyuşmazlık konusu çalışma döneminde ilişkin Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtlarındaki işverenler araştırılmalı, kayden işveren olarak görünen kişilerle işçi arasında iş görme ediminin yerine getirilip getirilmediği, kaydın ne şekilde oluşturduğu belirlenmeli-

işçinin çok uzun süre hiç izin kullanmadan çalışmasını hayatın olağan akışına aykırı bulmaktadır. Bu gibi durumlarda Yargıtay, hâkimin aydınlatma yükümlülüğüne dayanarak yıllık izin konusunda yemin teklif etmesi gerektiğini belirtmektedir⁹³.

dir. İşçinin çalışma olgusunun tespitinde işyerinde veya komşu işyerinde çalışanların tanıklığı önemli olduğu gibi tanık olarak dinlenecek kişinin tanıklığına güveni etkileyebilecek bir durumun olup olmadığı da araştırılmalıdır. Tanıklar belirli bir dönem çalışmışlarsa ve çalışmayı ispata yarar başkaca delil yok ise tanıkların beyanlarının belirttikleri dönemle sınırlandırılması gerekir.

Yıllık izinlerin kullandırıldığı noktasında ispat yükü işverene aittir. İşveren yıllık izinlerin kullandırıldığını imzalı izin defteri veya eşdeğer bir belge ile kanıtlamalıdır. Bu konuda ispat yükü üzerinde olan işveren, işçiye yemin teklif edebilir.

Yukarıda yapılan açıklamalar ile dosya kapsamı bir bütün olarak değerlendirildiğinde davacıya ait hizmet döküm cetveli, davacının yargılama sırasında sunduğu davalı işverenlik imzasını taşıyan "taahhüname" başlıklı belge, davacı tanıkları ile davalı tanığı H.D.'nin anlatımları dikkate alındığında davacının çalışma süresinin kanıtlandığı, yine davacının yaptığı iş, tanık anlatımları ve ücret hesap pusulalarında ödenen ücretin dışında bir kısım ücretin de elden ödendiği gözetildiğinde davacının kabul edilen ücretinin dosya içeriğine uygun olduğu, davacının kullandırıldığı veya karşılığının ödendiği kanıtlanmayan yıllık ücretli izin hakkının bulunduğu anlaşılmalı davalının temyiz itirazları yerinde görülmemiştir". Yarg. 9. HD., E. 2022/5662, K. 2022/6238, T. 17.5.2022 (Lexpera).

93 **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 796. Yüksek Mahkemenin 2021 yılında vermiş olduğu bir karara göre, "4857 sayılı İş Kanunu'nun 59. maddesinde, iş sözleşmesinin herhangi bir sebeple sona ermesi halinde, işçiye kullandırılmayan yıllık izin sürelerine ait ücretlerin son ücret üzerinden ödeneceği hükme bağlanmıştır. Yıllık izin hakkının ücrete dönüşmesi için iş sözleşmesinin feshi şarttır. Bu noktada sözleşmenin sona erme şeklinin ve haklı olup olmadığının önemi bulunmamaktadır.

Yıllık izinlerin kullandırıldığı noktasında ispat yükü, işverene aittir. İşveren yıllık izinlerin kullandırıldığını imzalı izin defteri veya eşdeğer bir belge ile ispatlamalıdır. Bu konuda ispat yükü üzerinde olan işveren, işçiye yemin teklif edebilir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 31. maddesinde, hakimin davayı aydınlatma ödevi düzenlenmiş olup madde uyarınca, hakim uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddi veya hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında, taraflara açıklama yapabileceği, soru sorabileceği ve delil gösterilmesini isteyebileceği düzenlenmiştir.

Dosya içeriğine göre; davacının davalı işyerinde 03.06.2002-04.01.2016 tarihleri arasında 13 tam yıl çalışması bulunduğu, davalı tarafından da itiraza uğramadığı üzere davacı vekilince dosyaya sunulu 'Akbank'ının Olanakları' başlıklı internet çıktısına göre, davalı banka işyerinde hizmet süresi 1 yıldan 5 yıla kadar olanların 18 gün, 5 yıldan 15 yıla kadar olanların ise 24 gün yıllık izin hakkı bulunduğuyla ilişkin düzenlemenin söz konusu olduğu anlaşılmalı olup, hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacının toplam 288 gün yıllık izne hak kazandığı, izin kullanılan günlerin toplamının 65 gün olduğu, ayrıca 55 güne karşılık yıllık izin ücretinin fesih esnasında ödendiği belirlenerek, davacının kullanmadığı izin gün sayısı 168 gün olarak tespit edilmiş ise de, davalı Banka düzenlemesine göre davacının hak kazandığı yıllık izin süresinin (5 yıl x18 gün +8 yıl x 24 gün) 282 gün olduğunun anlaşılması sebebiyle, yanlış değerlendirme ile 288 gün üzerinden yapılan hesaplama hatalı bulunmaktadır.

Bununla birlikte, davalı Banka tarafından davacının toplam 176 gün yıllık izin kullandığı iddia edilmek suretiyle 65 günlük imzalı izin fişlerinin sunulmuş olduğu, 111 günlük izin kullanımına ilişkin olarak ise; müdür pozisyonunda çalışan davacı tarafından kayıtların gereği gibi tutulmaması nedeniyle imzalı izin fişlerine ulaşılmasının mümkün olmadığının ileri sürüldüğü, yanı sıra istinaf dilekçesi ekinde davacının bizzat kendi şifresiyle sisteme girdiği iddiası ile izin fişlerine ilişkin LOG listesinin ibraz edildiği görülmekle, davacının 13 yıllık hizmet süresi boyunca yalnızca 65 gün yıllık ücretli izin kullanarak çalışmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu hususu dikkate alınarak, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 31. maddesi uyarınca hakimin davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde; mahkemece, davacı asil çağrılarak sunulan LOG kayıtları da gösterilmek suretiyle yıllık izinlerle ilgili beyanın alınmasından sonra sonucuna ve tüm dosya kapsamına göre yeniden karar verilmesi için, yazılı şekilde verilen karar bozmayı gerektirmiştir". Yarg. 9. HD., E. 2021/5033, K. 2021/9291, T. 20.5.2021 (Lexpera).

Sonuç olarak özetle belirtelim ki, kullandırılmayan izin sürelerine ilişkin ücret, iş sözleşmesinin sona erme tarihindeki günlük ücret üzerinden (Basın İş Kanunu kapsamında çalışanlar hariç) hesaplanacaktır. Örneğin, 15.2.2023 tarihli bir fesihte, kullandırılmamış 12 günlük yıllık izin süresinin ücreti aşağıdaki gibi hesaplanacaktır:

| | | |
|--|--------------------|---------------|
| Brüt Ücret/30 x Bakiye İzin Süresi = | 10.008,00 TL | / 30 x 12 gün |
| Yıllık İzin Ücreti (Brüt) = | 4.003,20 TL | |
| SGK ve işsizlik primi (brüt / 100 *15) = | 600,48 TL | |
| Gelir vergisi matrahı (brüt - sgk işsizlik primi) = | 3.402,72 TL | |
| Kademeli Gelir Vergisi Kesintisi (matrah üzerinden) = | 510,41 TL | |
| Damga Vergisi Kesintisi (brüt /1000*7,59) = | 30,38 TL | |
| YILLIK İZİN ÜCRETİ (Net) = | 2.861,93 TL | |

6. BÖLÜM

İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

10. İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERME HALLERİ

İş sözleşmesinin sona ermesi ve sonuçları; bireysel iş hukuku alanında uygulamada ortaya çıkan uyuşmazlıkların önemli bir bölümünü oluşturmaktadır. İş sözleşmesinin sona erme hali ve nedenine göre ortaya çıkan hukuki sonuçlar da farklı olmaktadır¹. Aşağıda iş sözleşmesinin sona erme halleri, “**fesih dışında**” ve “**fesihle sona erme**” halleri olmak üzere iki ana başlık altında incelenecektir.

I. FESİH DIŞI SONA ERME HALLERİ

İş sözleşmelerinin **fesih dışı sona erme halleri**; tarafların bu hususta anlaşması (**ikale**), belirli süreli iş sözleşmeleri açısından **sözleşmede kararlaştırılan sürenin bitimi** ve sözleşmenin **taraflarından birinin ölümü** şeklindedir. **Belirtilen bu hallerde bir fesih, bir diğer ifade ile iş sözleşmesinin taraflarından birinin irade beyanı ile sona erdirilmesi söz konusu değildir**².

A. İKALE

İş sözleşmesi, her sözleşmede mümkün olduğu ve “sözleşme özgürlüğü ilkesi”nin de gerektirdiği üzere, sözleşme taraflarının anlaşmasıyla her zaman sona erdirilebilir³. Bu bakımdan iş sözleşmesinin türü de önem arz etmez⁴. Söz konusu anlaşma ise “**ikale sözleşmesi**” (“**bozma sözleşmesi**”) olarak adlandırılmaktadır. İkale sözleşmesi zımni olabileceği gibi açık olarak da yapılabilir⁵.

1 **EKMEKÇİ/YİĞİT**, 577.

2 **SAVAŞ**, 22-23; **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, Belirli Süreli, 282 vd.

3 İkale sözleşmelerine ilişkin ayrıca bkz. **SÜZEK**, İş Hukuku, 533 vd.; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, 786 vd.; **Muhittin ASTARLI**, İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi), Güncellenmiş - Yargıtay Kararları Bölümü Eklenmiş 2. Bası, Ankara 2016, 6 vd.

4 **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 440.

5 **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 441; **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, Belirli Süreli, 288.

İş sözleşmesini tarafların anlaşarak sona erdirmesi fesih anlamına gelmediği için feshe ilişkin hükümler ve sonuçlar uygulama alanı bulmaz, fesih nedeniyle işçi lehine gündeme gelebilecek haklar doğmaz⁶. Nitekim uygulamada, kimi işverenler ikale kurumunu iş mevzuatının kendilerine yüklediği yükümlülüklerden kurtulmak amacıyla kullanabilmektedirler. Bu nedenle, bu sözleşmelerin geçerli olarak kurulabilmeleri ile hüküm ve sonuçlarını doğurabilmeleri yargı kararlarında *ikalenin sonuçları hakkında işçinin bilgilendirilmiş olması ile işçiye makul bir yarar sağlanmış olmasına* bağlı kılınmıştır⁷. Makul yararın sağlanıp sağlanmadığı her somut olayın özelliklerine göre tespit edilecek bir husus olup, bunun işçiye sağlanmadığının tespiti halinde iş sözleşmesinin ikale yoluyla ile değil, işverenin feshi ile sona erdiği kabul edilmektedir⁸. Ayrıca belirtelim ki, iş sözleşmesinin ikale ile sona erdiğini iddia eden işveren bu iddiasını ispatlamalıdır⁹. İkale sözleşmelerinin geçerliliğinin kabulü

6 SÜZEK, İş Hukuku, 533; BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Belirli Süreli, 289.

7 İkalenin geçerlilik koşullarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 443 vd.; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, 786 vd.

8 ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 440 vd.; SÜZEK, İş Hukuku, 533-535; EKMEKÇİ/YİĞİT, 590 vd.; BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Belirli Süreli, 288-289.

9 Yarg. 9. HD, E. 2022/6916, K. 2022/8149, T. 22.6.2022 (Legalbank). İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi'nin 2022 yılında vermiş olduğu bir karara göre, "Dosya kapsamında bulunan 01/04/2019 tarihli ikale sözleşmesinin incelenmesinde ikale talebinin davacı tarafından teklif edildiği yönünde herhangi bir ibare bulunmadığı, sözleşme kapsamında davacıya sadece ücret ve kıdem tazminatı ödemesi yapıldığı, davacıya herhangi bir ek menfaat sağlanmadığı, bu hali ile geçerli bir ikale sözleşmesi bulunmadığı, feshin haklı veya geçerli nedenle yapıldığı hususunun davalılarca ispatlanamadığı anlaşıldığından istinaf taleplerinin reddine karar vermek gerekmiştir". İstanbul BAM 28. HD., E. 2021/642, K. 2022/1123, T. 16.6.2022 (Legalbank). Yüksek Mahkemeye göre, "işçinin haklı bir nedene dayanmadan ve bildirim öneli tanımaksızın iş sözleşmesini feshi, istifa olarak değerlendirilmelidir. İstifa iradesinin karşı tarafa ulaşmasıyla birlikte iş ilişkisi sona erer. İstifanın işverence kabulü zorunlu değilse de, işverence dilekçenin işleme konulmamış olması ve işçinin de işyerinde çalışmaya devam etmesi halinde gerçek bir istifadan söz edilemez. Bununla birlikte istifaya rağmen tarafların belirli bir süre daha çalışma yönünde iradelerinin birleşmesi halinde kararlaştırılan sürenin sonunda iş sözleşmesinin ikale yoluyla sona erdiği kabul edilmelidir". Yarg. 9. HD, E. 2022/2041, K. 2022/3526, T. 16.3.2022 (Legalbank). Yüksek Mahkeme kararlarında ikale teklifinin hangi tarafça yapıldığı da denetlenmektedir. Bu yönde bir karara göre, "Davacı, davalı işverenlikte çalışırken, yanıtıcı hareketlerde bulunmuş, sefere çıktığında aslında yapmadığı masrafları yapmış gibi göstermiştir. Bu husus, davacının imzaladığı ve inkar etmediği iş sözleşmesinin sonlandırılmasına dair tarafların mutabakatını içerir sözleşme metnin içeriğinden de anlaşılmaktadır. Davacı bu suçlamaları kabul etmiş, kendi talebine binaen ayrılmak istemiş, kendisine sadece kıdem tazminatı ödenmiştir. Mutabakat metninin ikale şeklinde gerçekleştiği ve belge içeriğine göre icabın işçiden geldiği anlaşılacakla, kıdem tazminatı ödenmek suretiyle gerçekleşen anlaşmanın geçerli olduğu kabul edilerek, ihbar tazminatı talebinin reddine karar verilmesi gerekirken kabulü hatalıdır". Yarg. 9. HD, E. 2018/4607, K. 2021/135, T. 11.1.2021 (Legalbank). İş sözleşmesinin istifa ile sona erdirilip erdirilmediğinin değerlendirildiği bir karara göre de, "İşçinin haklı bir nedene dayanmadan ve bildirim öneli tanımaksızın iş sözleşmesini feshi, istifa olarak değerlendirilmelidir. İstifa iradesinin karşı tarafa ulaşmasıyla birlikte iş ilişkisi sona erer. İstifanın işverence kabulü zorunlu değilse de, işverence dilekçenin işleme konulmamış olması ve işçinin de işyerinde çalışmaya devam etmesi halinde gerçek bir istifadan söz edilemez. Bununla birlikte istifaya rağmen tarafların belirli bir süre daha çalışma yönünde iradelerinin birleşmesi halinde kararlaştırılan sürenin sonunda iş sözleşmesinin ikale yoluyla sona erdiği kabul edilmelidir.

Şarta bağlı istifa ise kural olarak geçerli değildir. Uygulamada en çok karşılaşılan şekliyle, işçinin ihbar ve kıdem tazminatı haklarının ödenmesi şartıyla ayrılma talebi istifa olarak değil, ikale (bozma sözleşmesi) yapma yönünde bir icap olarak değerlendirilmelidir. İş Kanununda bu fesih türü yer almasa da, taraflardan birinin karşı tarafa iletildiği iş sözleşmesinin karşılıklı feshine dair sözleşme yapılmasını içeren bir açıklama (icap), arından diğer tarafın da bunu kabulü ile bozma sözleşmesi (ikale) kurulmuş olur. Bozma sözleşmesinde icapta, iş ilişkisi karşı tarafın uygun irade beyanı ile anlaşmak suretiyle sona erdirmeye yönelmiştir. Bu sebeple, ikale sözleşmesi akdetmeye yönelik icap, fesih olarak değerlendirilip, feshe tahvil edilemez. İş ilişkisi taraflardan

açısından **işçinin gerçek iradesinin tespiti** de büyük önem arz etmektedir. Yargı kararlarında **ikale teklifinin kim tarafından yapıldığı** da değerlendirilmektedir¹⁰.

B. BELİRLİ SÜRENİN SONA ERMESİ

Belirli süreli iş sözleşmesi kural olarak süreli fesih bildirimini ile sona erdirilemez¹¹. Tarafları arasında geçerli bir şekilde kurulmuş belirli süreli bir iş sözleşmesinin mevcut olduğu durumlarda, sözleşmede öngörülen sürenin dolması ile herhangi bir ihbarda bulunmaya gerek olmaksızın sözleşme kendiliğinden sona erer (TBK m. 430/I)¹². Bu halde bir fesih söz konusu olmadığından feshe bağlı haklar da gündeme gelmez. Belirli süreli iş sözleşmelerinin en karakteristik özelliği de budur¹³. Taraflarca iş sözleşmesinin bir takvim birimi esas alınarak süreye bağlandığı hallerde, sözleşme kararlaştırılan an itibarıyla kendiliğinden sona erecektir. Örneğin, iş sözleşmesinde sözleşmenin 1.1.2025 tarihinde sona ereceği kararlaştırılmışsa, taraflarca ayrıca bir bildirimde bulunulması gereksiz belirlenen tarihte iş sözleşmesi kendiliğinden sona erecektir¹⁴.

her birinin bozucu yenilik doğuran bir beyanla sona erdirmeleri mümkün olduğu halde, bu yola gitmeyerek karşılıklı anlaşma yoluyla sona erdirmelerinin sebepleri üzerinde de durmak gerekir. Her şeyden önce bozma sözleşmesi yapma konusunda icapta bulunanın makul bir yararının olması gerekir. Ayrıca bozma sözleşmesi kurulması için icapta belirtilen şartların karşı tarafça aynı şekilde kabulü gerekir. Tarafların sona erme ve sonuçları yönünde iradelerinin birleşmemesi durumunda ikaleden sözedilemez. Keza bir tarafın sözleşme sona erdirilmesi yönünde irade açıklaması sonrası, diğer tarafın doğrudan sözleşmeyi fesih yoluna gitmesi icabı kabul ettiği anlamına gelmez.

Davaya konu olayda; davacı, imzalı 09.04.2013 tarihli yazı fotokopisinde özetle, 30.04.2013 tarihinde tüm haklarının verilip çıkışının verilmesini talep etmiş, 10.04.2013 tarihinde davalı işverence dilekçenin altı "uygundur" şerhi konularak imzalanmıştır. Dosya içeriğinde, davacının 21.05.2013 tarihine kadar çalıştığı görülmekle davacının 30.04.2013 tarihindeki ayrılma isteğinin işleme konulmayıp çalıştırıldığı anlaşılmıştır. İşten çıkış tarihi olarak gösterilen 21.05.2013 tarihinden bir gün öncesine ait ibranamede ise kıdem tazminatı dahil tüm alacaklarını aldığına yönelik imzası alınmıştır. Bu durumda, iş sözleşmesinin davalı işveren tarafından haksız olarak feshedildiği anlaşıldığından, İlk Derece Mahkemesinin isabetli kararının Bölge Adliye Mahkemesince Kaldırılmasına karar verilerek davacının ihbar tazminatı talebinin reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir". Yarg. 9. HD, E. 2020/3602, K. 2020/19460, T. 22.12.2020 (Legalbank).

- 10 Anayasa Mahkemesi'ne göre, "İkale sözleşmesinin kim tarafından teklif edildiği meselesi uyuşmazlığın sonucuna doğrudan etkili, önemli bir olgudur. Başvurucunun ikale sözleşmesi teklifinin işverenden geldiği hususunun, başvuru konusu dosya kapsamındaki sözleşme metni ve diğer delillerle sabit olduğu tereddüde yer vermeyecek şekilde açıktır. Bölge Adliye Mahkemesi ise öngörülemez bir şekilde sübuta ermiş olan bu olguyu gözardı etmiş, ancak aksi bir kanaate nasıl ulaştığı hususunda herhangi bir açıklamada bulunmamıştır. Buna göre mahkeme davanın sonucuna etkili bu olguyu açıkça hatalı şekilde değerlendirerek sonuca ulaşmıştır. Dolayısıyla davanın sonucuna etkili olan bir olgu olan ikale sözleşmesi teklifinin işverenden geldiği açık olmasına rağmen Bölge Adliye Mahkemesinin öngörülemez bir yaklaşımla ikale teklifinin başvurucudan geldiğini kabul etmesinin usul güvencelerini anlamsız kılan bariz bir takdir hatası olduğu kanaatine ulaşılmıştır. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır". 1. B., B. 2018/17312, T. 18.10.2022 (Lexpera).
- 11 Ancak Türk Borçlar Kanunu m. 430/III hükmüne göre, "Taraflardan her biri, on yıldan uzun süreli hizmet sözleşmesini on yıl geçtikten sonra, altı aylık fesih bildirim süresine uyarak feshedebilir. Fesih, ancak bu süreyi izleyen aybaşında hüküm ifade eder".
- 12 Belirli süreli iş sözleşmesi için ayrıca bkz. yukarıda § 7, III.
- 13 **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, Belirli Süreli, 293, 295.
- 14 **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, Belirli Süreli, 296. Şunu da belirtelim ki, Deniz İş Kanunu'nda bu Kanun kap-

Belirli süreli iş sözleşmesi, süresinin bitimine rağmen *örtülü olarak sürdürülürse*, belirsiz süreli sözleşmeye dönüşür (TBK m. 430/II)¹⁵. Deniz İş Kanunu'nda ise bu hale ilişkin özel düzenleme getirilmiş olup, bu hüküm uygulama alanı bulacaktır¹⁶.

Tarafların belirli süreli sözleşmenin sona ermesini bildirim şartına bağlamaları da mümkündür. Sözleşmenin fesih bildirimiyile¹⁷ sona ereceği kararlaştırılmış ve iki taraf da böyle bir bildirimde bulunmamışsa, sözleşme belirsiz süreli sözleşmeye dönüşür (TBK m. 430/IV).

C. ÖLÜM

1. İŞÇİNİN ÖLÜMÜ

Ölümün iş sözleşmeleri üzerindeki etkisi sözleşmenin taraflarından hangisi bakımından gerçekleştiğine göre farklılık göstermektedir¹⁸. İşçinin kişiliğine bağlı bir sözleşme olma ("*intuitus personae*") niteliği ve Türk Borçlar Kanunu m. 395 uyarınca işçinin işi bizzat ifa etmesi kuralı gereğince, iş sözleşmesi, türü ne olursa olsun, **işçinin ölümü ile kendiliğinden sona erer** (TBK m. 440). Bu nedenle iş görme borcunun işçinin mirasçılara geçmesi, işverenin de bu edimin yerine getirilmesini mirasçılardan talep etmesi mümkün değildir¹⁹. Ayrıca işveren, işçinin sağ kalan eşine ve ergin olmayan çocuklarına, yoksa bakmakla yükümlü olduğu kişilere, ölüm gününden başlayarak bir aylık; iş ilişkisi beş yıldan uzun bir süre devam etmişse iki aylık ücret tutarında "**ölüm tazminatı**" ödemekle yükümlüdür (TBK m. 440). Birden fazla hak sahibinin bulunduğu durumlarda ödeme eşit şekilde dağıtılır. Düzenleme İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu kapsamındaki işçilere de uygulanmalıdır²⁰.

samındaki çalışmaların özelliği dikkate alınarak, özel bir düzenleme getirilmiştir. Deniz taşıma işlerinin kendine has özellikleri nedeniyle, belirli bir süre için yapılmış iş sözleşmesinin bu sürenin bitiminde sona ereceği belirtildikten sonra sözleşmenin gemi seyir halinde iken sona ermesi halinde, geminin ilk limana varmasına ve güvenlik altına alınmasına kadar devam edeceği, belirli sefer için yapılmış iş sözleşmesinin ise sözleşmede yazılı seferin sonunda geminin vardığı limanda yükünü boşaltmasıyla sona ereceği öngörülmüştür (m. 7). Ayrıntılı bilgi için bkz. **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, Belirli Süreli, 296-297.

15 Ayrıntılı bilgi için bkz. **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, Belirli Süreli, 302 vd.

16 Buna göre, belirli bir sefer için yapılmış olan iş sözleşmesinin sonunda gemi adamı işveren veya işveren vekilinin muvafakatiyle işe devam eder ve gemi de sefere çıkar ise iş sözleşmesi bu sefer süresince, belirli bir süre için yapılmış olan iş sözleşmesinin sonunda gemi adamı işveren veya işveren vekilinin muvafakatiyle işe devam eder ise iş sözleşmesi aynı süre için uzatılmış sayılacaktır (m. 8). Ayrıca bkz. **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, Belirli Süreli, 307.

17 Her ne kadar madde metninde "fesih bildirim" ifadesi kullanılmış olsa da bu bildirim teknik anlamda bir fesih ihbar niteliği taşımadığı, sözleşmenin yenilenmeyeceğini karşı tarafa "haber verme", bir "yenilememe bildirim" anlamı taşıdığı yönünde isabetli tespit için bkz. **SÜZEK**, İş Hukuku, 536-537; **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, Belirli Süreli, 315.

18 **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 447 vd.; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, 795 vd. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Ercan AKYİĞİT**, "Ölüm ve İş İlişkisindeki Yeni Sonuçları", Sicil- İş Hukuku Dergisi, S. 22, 2011, 32-44.

19 **SAVAŞ**, 23; **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, Belirli Süreli, 282-286.

20 **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 448; **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, Belirli Süreli, 285-286. Yüksek Mahkemeye göre, "*Öte yandan Deniz İş Kanunu'nun özel kanun Türk Borçlar Kanunu'nun genel kanun olduğu tartışmasızdır. Özel kanunda boşluk bulunan hallerde genel kanun hükümlerinin uygulanabileceği kuşkusuzdur. ...Türk Borçlar Kanunu'nun hizmet sözleşmelerine ilişkin düzenlemeleri kural olarak diğer iş kanunlarının uygulama alanı dışında kalan iş sözleşmeleri bakımından geçerlidir. Bunun dışında diğer iş kanunlarında düzenlenmeyen hallerde yönelik kuralların da genel kanun olması sebebiyle uygulama alanı bu-*

Basın İş Kanunu'nda da gazetecinin ölümü ile iş sözleşmesinin sona ermesi halinde, eşi ve çocuklarına ve bunlar bulunmadığı takdirde geçimlerini ödev olarak sağladığı aile fertlerine müteveffanın aylık ücretinin üç mislinden az olmamak üzere, kıdem hakkı tutarında ölüm tazminatı verileceği öngörülmüştür (m. 18). Bu tazminatı hak sahiplerine ödemeyen işverene idari para cezası verilir, ayrıca tazminat hak sahiplerine ödenir (m. 26/c).

2. İŞVERENİN ÖLÜMÜ

İşverenin ölümü ise, Türk Borçlar Kanunu m. 441/I hükmünde açıkça belirtildiği üzere, **kural olarak iş sözleşmesini sona erdiren bir neden teşkil etmez**²¹. Böyle bir durumda işverenin yerini mirasçıları almakta ve işyerinin tamamının veya bir bölümünün devri ile gerçekleşen iş ilişkisinin devrine ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanma alanı bulmaktadır. Bir diğer ifade ile iş sözleşmesi tüm hak ve borçlarıyla birlikte mirasçılara geçmekte, onlarla devam etmektedir. Herhangi bir tarafın iş sözleşmesini devam ettirmek istememesi halinde ise, sözleşmede kararlaştırılan ya da kanunda öngörülen şartlara uygun olarak sözleşme sona erdirilebilmektedir. Bununla birlikte, **işverenin kişiliğinin nazara alınması suretiyle iş sözleşmesinin yapıldığı istisnai durumlarda**, işverenin ölümü ile de **iş sözleşmesi son bulur**²². İşverenin gerçek kişi olması ihtimali ile sınırlı bir şekilde gündeme gelebilecek olan bu istisnai duruma hastabakıcı veya özel hemşire ile yapılan sözleşmede hastanın ölümü örnek olarak verilebilir. Bu halde işçi, sözleşmenin zamanından önce sona ermesi nedeniyle bir zarara uğrar ise, işverenin mirasçılarından hakkaniyete uygun bir tazminat talep edebilir (TBK m. 441/II).

II. İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESİHLE SONA ERMESİ

Taraflardan birinin tek taraflı ve karşı tarafa yöneltilmesi gereken irade beyanıyla belirli bir sürenin geçmesinden sonra veya derhal sözleşmeyi sona erdirmesi olarak tanımlanabilen

lacağı kabul edilmektedir. Örneğin işçinin kişiliğinin korunması iş kanunlarında düzenlenmemiş olup, Türk Borçlar Kanunu'nun 417. maddesi genel kanunun genel hükmü olarak uygulama alanı bulabilecektir. Yine aynı Kanun'un 440. maddesinde öngörülen ölüm tazminatı, diğer kanunlarda yer verilen kıdem tazminatından ayrı olarak düzenlendiğinden ve hak sahipliği mirasçılık belgesinden ayrı olarak belirlendiğinden, genel kanun hükmü olarak doğrudan uygulanabilecektir". Yarg. 9. HD., E. 2021/10054, K. 2021/14415, T. 18.10.2021 (Lexpera).

21 **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, Belirli Süreli, 286 vd. Yüksek Mahkemeye göre, "İşverenin ölümünü düzenleyen TBK 441. maddesi "İşverenin ölümü halinde, yerini mirasçıları alır. Bu durumda işyerinin tamamının veya bir bölümünün devri ile gerçekleşen hizmet ilişkisinin devrine ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır" hükmü yer almaktadır.

Müteveffa A.G.'in ölümü ile işyeri mirasçıları olan davalılara geçmiştir. Dosya içindeki SSK sigortalı hizmet listesine göre işyeri L. G. adına ise de müteveffanın ölüm anyla birlikte miras mirasçılara intikal ettiğinden davalılardan S. G. 17.03.2007 tarihine kadar olan dönem için miras payıyla sınırlı olarak davacının kıdem tazminatı, fazla çalışma, hafta ve genel tatil alacaklarından diğer davalı ile birlikte müteselsilen sorumlu olması gerekirken işçilik alacaklarının tamamından sorumlu tutulması hatalıdır". Yarg. 9. HD., E. 2014/721, K. 2015/12501, T. 31.3.2015 (Lexpera).

22 Ayrıca bkz. **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 450.

fesih, iş sözleşmesini sona erdiren en önemli haldir²³.

A. GENEL OLARAK SÜRELİ FESİH VE HAKLI NEDENLE DERHAL FESİH

İş sözleşmelerinin feshi açısından **sürelî fesih** ile **haklı nedenle derhal fesih** olmak üzere iki türlü fesih mevcuttur. Belirtilen fesih türlerinin hukuki nitelikleri itibariyle (sözleşmeye bağlı) bozucu yenilik doğuran hak olduklarından birtakım ortak özellikleri bulunsa da aslında aralarında önemli farklılıklar mevcuttur²⁴.

B. SÜRELİ FESİH

Sürelî fesih; sürekli işlerde yapılan **belirsiz sürelî iş sözleşmelerinde**²⁵ tarafların başvurabildikleri ve **fesih bildiriminden belli bir süre geçtikten sonra sözleşmeyi sona erdiren** fesih türüdür (İK m. 17/I, Deniz İşK. m. 16/B, Basın İşK. m. 5/I, TBK m. 431). Bu fesih hakkının taraflara tanınmasının temelinde; belirsiz sürelî iş sözleşmesi ile sınırsız bir süre için bağlanmanın kişi özgürlüğü ile bağdaşmaması nedeniyle "kişilik haklarının korunması ilkesi" yer almaktadır²⁶. Sürelî feshi iş güvencesi olan ve olmayan işçiler bakımından ayrı ayrı ele almak gerekir. Zira bu iki halde bazı hüküm ve sonuçlar ortak olmakla birlikte kanun koyucu iş güvencesi hükümlerinin kapsamındaki işçiler bakımından feshin usulü ve sonuçlarına yönelik özel düzenlemeler getirmiştir.

1. İŞ GÜVENCESİ KAPSAMINDA OLAN VE OLMAYAN İŞÇİLERE UYGULANAN ORTAK HÜKÜMLER

a. Bildirim Süresi

Belirsiz sürelî iş sözleşmelerinin feshinden önce durumun kural olarak diğer tarafa bildirilmesi ve süre tanınması gerekir (İK m. 17/I, TBK m. 432/I). Böylelikle, karşı tarafın durumdan bir süre önce haberdar edilerek bu süre içinde yeni bir iş veya yeni bir işçi bulması, sözleşmenin sona ermesinin olumsuz sonuçlarının mümkün olduğunca azaltılarak taraf menfaatlerinin dengelenmesi amaçlanmaktadır. Belirtelim ki, fesih bildirim süresine ilişkin düzenlemeler işçi ve işveren bakımından ortak hükümlerdir. Fesih iradesi sözleşmenin hangi tarafından gelirse gelsin burada belirtilen esaslara uyulmalıdır.

İş Kanunu'nda fesih bildirim süresi işçinin kıdemi esas alınmak suretiyle²⁷ işçi ve işveren için ortak belirlenmiştir. Buna göre, **işi altı aydan az sürmüş olan işçi için iki; işi**

23 SAVAŞ, 25.

24 SAVAŞ, 25. Fesih bildirimine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 455 vd.

25 Bunun tek istisnasını Türk Borçlar Kanunu m. 430/III hükmü oluşturmaktadır. Söz konusu hüküm uyarınca, "Taraflardan her biri, on yıldan uzun süreli hizmet sözleşmesini on yıl geçtikten sonra, altı aylık fesih bildirim süresine uyarak feshedebilir. Fesih, ancak bu süreyi izleyen aybaşında hüküm ifade eder".

26 SÜZEK, İş Hukuku, 540-541; BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Belirli Sürelî, 317.

27 Yargıtay, güncel bir kararında kanunda ihbar tazminatının hesaplanması bakımından aynı işveren yanında geçen aralıklı çalışmaların birleştirileceğine ilişkin bir hüküm bulunmaması nedeni ile ihbar tazminatının hesaplanmasında aralıklı çalışmaların birleştirilmemesi gerektiğini kabul ederek içtihadını değiştirmiştir. Yarg. 9. HD., E. 2021/5562, K. 2021/9893, T. 3.6.2021 (ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 477-478).

altı aydan bir buçuk yıla kadar sürmüştür olan işçi için dört; işi bir buçuk yıldan üç yıla kadar sürmüştür olan işçi için altı; işi üç yıldan fazla sürmüştür olan işçi için sekiz haftadır (m. 17/II)²⁸.

Belirtilen süreler fesih bildirimının karşı tarafa ulaştığı andan başlayarak hesap olunur (TBK m. 432/II) ve haftanın hangi gününde fesih bildirim yapılmışsa son haftanın feshin yapıldığı güne ismen uyan gününde sözleşme sona erer (TBK m. 92/I-2)²⁹. Hastalık, kaza, gebelik veya doğum gibi nedenler ile iş sözleşmesinin askıya alındığı hallerde fesih bildirim yapılsa bile bildirim süreleri işlemez (TBK m. 432/VI). Aynı şekilde, bu süre işlerken iş sözleşmesi askıya alınır ise sürenin işlemesi durur; askı halinin sona ermesi ile kalan süre işleme başlar³⁰.

Fesih bildirim süreleri **asgari olup sözleşmeler ile arttırılabilir** (İK m. 17/III), fakat **azaltılamaz veya tamamen ortadan kaldırılamaz**. Bu nedenledir ki, taraflar Kanunda öngörülen sürenin altında bir süre belirledikleri takdirde Kanundaki asgari süre uygulama alanı bulur. Her ne kadar tarafların Kanunda öngörülen süreleri arttırmaları mümkün ise de buna ilişkin bir üst sınır öngörülmemiş olması öğretide farklı görüşlere yol açmıştır. Bu husustaki yerleşik içtihat; yasal ihbar önelinin en fazla 4 katı (ihbar tazminatı + kötüniyet tazminatı) tutarında bir belirlemeye cevaz vermektedir³¹.

28 Belirtelim ki diğer iş kanunları ve Türk Borçlar Kanunu'nda farklı bildirim sürelerine yer verilmiştir. **Deniz İş Kanunu** m. 16 düzenlemesinde fesih bildirim süreleri, İş Kanunu m. 17 hükmündeki aynı kıdem aralıkları ve bildirim süreleri esas alınmak suretiyle paralel şekilde hüküm altına alınmıştır. Buna göre, işi altı ay sürmüştür olan gemi adamı için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak iki hafta; işi altı aydan bir buçuk yıla kadar sürmüştür olan gemi adamı için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak dört hafta; işi bir buçuk yıldan üç yıla kadar sürmüştür olan gemi adamı için bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak altı hafta; işi üç yıldan fazla sürmüştür olan gemi adamı için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak sekiz hafta sonra feshedilmiş olur. Şu kadar ki, süresi belirsiz iş sözleşmesi haklı nedenle derhal fesih dışında gemi adamının işe alınmasından itibaren altı ay geçmedikçe feshedilemez. Öngörülen süreler asgari olup, sözleşmeler ile arttırılabilir. Bununla beraber, deniz taşıma işlerinin kendine has özelliklerinden dolayı, fesih keyfiyeti gemi seyir halinde ise kararlaştırılmış limanda, kararlaştırılmış liman değiştirildiği takdirde ilk uğrayacağı limanda geminin emniyet altına alınmasına kadar uzatılmış sayılmaktadır (m. 17). **Basın İş Kanunu'nda** sözleşmenin tarafları açısından farklı bildirim süreleri öngörülmüştür. Buna göre, gazetecinin en az bir ay evvel işverene yazılı ihbarda bulunmak suretiyle iş sözleşmesini feshi her zaman mümkün (m. 7) iken, işveren açısından iş sözleşmesi feshedilecek işçinin kıdemine göre ikili bir belirleme yapılmıştır. Çalışma süresi aralıksız en az beş yıl olan gazeteci için üç aylık, beş seneden az kıdemi olan gazeteci için ise bir aylık bildirim süreleri belirlenmiştir (m. 6). Öngörülen süreler asgari olup, sözleşmeler ile arttırılabilir (m. 8). **Türk Borçlar Kanunu'na** göre ise, fesih bildirim süresi kıdemi bir yıla kadar olan işçiler için iki hafta; bir yıldan beş yıla kadar olan işçiler için dört hafta ve beş yıldan fazla olan işçiler için ise altı haftadır (m. 432/II). Öngörülen süreler asgari olup, sözleşmeler ile arttırılabilir (m. 432/III).

29 **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 465.

30 **EKMEKÇİ/YİĞİT**, 602.

31 Yüksek Mahkemeye göre, *"Taraflar arasında imzalanan iş sözleşmesi ile ihbar tazminatı miktarının, altı aylık brüt ücret tutarı olarak kararlaştırılmış olduğu, mahkemece de sözleşmede kararlaştırılan süre doğrultusunda ihbar tazminatına hükümlendiği görülmektedir.*

Bildirim sürelerine ilişkin 4857 sayılı Yasanın 17nci maddesindeki kurallar nispi emredici niteliktedir. Taraflarca bildirim süreleri ortadan kaldırılamaz ya da azaltılamaz ancak sözleşme ile daha da arttırılmaları mümkündür.

Hemen belirtmek gerekir ki, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 17.nci maddesinde ihbar önellerinin arttırılmasına dair bir üst sınır olmaması, bu artışın sınırsız olarak yapılabileceği şeklinde yorumlan-

Türk Borçlar Kanunu m. 432/V hükmünde fesih bildirim sürelerinin her iki taraf için de aynı olmasının zorunlu olduğu, sözleşmede farklı süreler öngörülmüşse her iki tarafa da uzun olan fesih bildirim süresinin uygulanacağı öngörülmüş ise de bu hükmün İş Kanunu kapsamındaki iş ilişkileri bakımından uygulanma olanağının olup olmadığı öğretide tartışmalıdır³².

Bildirim süresi içerisinde iş sözleşmesi eskisi gibi devam ettiğinden; işçi de işveren de sözleşmeden doğan borçlarını yerine getirmeye aynen devam ederler. Bu süre içindeki ücret artışlarından, kıdem tazminatı tavanındaki artıştan işçi yararlanır. Ayrıca, bu süre işçinin kıdemine dâhildir. Bu süre içerisinde herhangi bir haklı fesih nedeninin ortaya çıkması halinde iş sözleşmesinin derhal feshedilmesi mümkündür³³.

***mamalıdır.** Dairemiz ve diğer iş daireleri olan Yedinci ve Yirmiikinci hukuk daireleri üst sınırın hâkim tarafından belirlenmesi ve en fazla ihbar ve kötüniet tazminatlarının toplamı kadar olması gerektiğini kabul etmekte ve yerleşik içtihat olarak istikrarlı biçimde uygulamaktadır. (Yargıtay 9 HD 21.03.2006 gün 2006/109 Esas 2006/7052 Karar, 14.07.2008 gün 2007/24490 Esas 2008/20203 Karar, 01.04.2010 gün 2008/22792 Esas 2010/8987 Karar, 25.02.2011 gün 2009/6726 Esas 2011/5051 Karar, 10.05.2012 gün 2010/7691 Esas 2012/16608 Karar, 10.09.2012 gün 2011/11304 Esas 2012/28159 Karar, Yargıtay 7 HD 11.03.2013 gün 2013/1423 Esas 2013/2712 Karar, Yargıtay 22 HD 06.12.2013 gün 2012/29862 Esas 2013/28388 Karar). Somut uyuşmazlıkta kıdemine göre iki haftalık ihbar öneline tabi olan davacı işçinin ihbar süresi ile üç katı olan kötüniet tazminatı toplamı sekiz hafta olup, hesaplanan altı aylık ihbar tazminatı sekiz haftalık tutarı geçmeyecek şekilde bir indirim tabi tutularak hüküm altına alınması gerekirken, yerleşik içtihatlarla aykırı olarak altı aylık ücret tutarının tamamının ihbar tazminatı olarak verilmesi doğru olmamıştır. Bu yönüyle hatalı olan karar bozulmalıdır". Yarg. 9. HD., E. 2015/1731 K. 2016/12056, T. 12.5.2016 (Lexpera). **Toplu iş sözleşmesi** ile ihbar süresinin arttırılmasına ilişkin bir karara göre de "davacının ihbar tazminatı işyerinde uygulanan Toplu İş Sözleşmesinin 25 maddesi hükmü gereği 36 hafta üzerinden hesaplanmış olup bu süre 4857 sayılı Kanundaki ihbar önelinin çok üzerindedir. 4857 sayılı İş Kanununun 17. maddesinde ihbar önellerinin arttırılmasına dair bir üst sınır olmaması, bu artışın sınırsız olarak yapılabileceği şeklinde yorumlanmamalıdır. Aksine düşünce tarzı, toplu iş sözleşmesi ile ihbar önelinin 10 yıl olarak belirlenmesine ve uygulanmasına da imkan verebilir. Yine, işverence kötüniete dayanan bir fesih durumunda hesaplanması gereken kötüniet tazminatının tutarı da dikkate alındığında, toplu iş sözleşmesinde fahiş şekilde belirlenen ihbar önellerine hakim müdahalesinin gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Bunun karşısında yer alan sözleşme serbestisi ilkesi ile çözüme gidilmesi, zaman zaman hakkaniyete uygun olmayan sonuçlara yol açabilmektedir.*

4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 2. maddesinde, "Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz" kuralı mevcuttur. Toplu iş sözleşmesi ile öngörülen ihbar önelinin yüksek oluşu ve buna uyulmadığı taktirde ödenmesi gereken ihbar tazminatının tutarı, işverenin fesih hakkını önemli ölçüde sınırladığıdır. Aynı zamanda, işçi yönünden de bahsi geçen arttırılmış önellere göre hesaplanacak olan ihbar tazminatının talebi, iyiniyetli bir davranış olarak değerlendirilemez.

Yine toplu iş sözleşmesi yapmak Anayasanın 53. maddesinde ifadesini bulan bir hak olmakla birlikte bu hakkın kötüye kullanılması da yasalar karşısında korunmamalıdır.

Bu nedenle Dairemizce ihbar süresinin en fazla ihbar tazminatı ve kötüniet tazminatına esas süre kadar arttırılabileceği kabul edilmiştir (Yargıtay 9. H.D., 11/04/2006 2630- 9547)". Yarg. 9. HD., E. 2015/1731, K. 2016/12056, T. 12.5.2016 (Lexpera).

32 Bu hükmün İş Kanunu kapsamındaki iş ilişkilerinde de uygulama alanı bulduğu görüşünde bkz. **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 467. Aksi görüşte bkz. **SÜZEK**, İş Hukuku, 545-546; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN**, 182; **Ercan GÜVEN/Ufuk AYDIN**, Bireysel İş Hukuku, Güncellenmiş - Genişletilmiş 6. Baskı, Eskişehir 2020, 283-284.

33 Bu yönde: Yarg. 9. HD., E. 2016/25192, K. 2020/10125, T. 1.10.2020 (Kazancı).

b. Peşin Ödeme Yolu İle Fesih

Her ne kadar iş sözleşmesini feshedecek tarafın karşı tarafı bundan haberdar ederek bildirim süresi vermesi gerekli ise de kanun koyucu bu kurala istisna getirmiştir. Şöyle ki, İş Kanunu m. 17/V ile Türk Borçlar Kanunu m. 432/IV uyarınca **sadece işverenin**, Basın İş Kanunu m. 5 /II uyarınca **hem işveren hem de gazetecinin** bildirim süresine ait ücreti peşin ödemek suretiyle iş sözleşmesini ihbar süresinin geçmesini beklemeksizin feshetme hakkı vardır. Buna **“peşin ödeme yolu ile fesih”** denir. Böylelikle, işçinin bildirim süresi boyunca çalışmasına gerek kalmamakta ve daha rahat iş araması veya vakit kaybetmeksizin yeni işine başlaması mümkün kılınmış olmaktadır. Bunun gibi, fesih bildirimini nedeniyle işçinin veriminde veya psikolojisinde meydana gelebilecek olumsuzluklar işyerine ve işe yansıtılmamış olmaktadır ki, bu da kuşkusuz işverenin lehinedir. Önemle belirtmek gerekir ki, **bildirim süresi vermek ile peşin ödeme yolu iki ayrı yöntem olup, hak sahibi bunlardan sadece birini seçip kullanabilir.** Bildirim sürelerinin bölünerek bu iki yöntemin bir arada uygulanması mümkün değildir. Zira ihbar süresinin bölünmezliği esastır³⁴.

c. Yeni İş Arama İzni

aa. Genel Olarak

Bildirim süreleri içinde işveren, işçiye **yeni bir iş bulması için gerekli olan iş arama iznini iş saatleri içinde ve ücret kesintisi yapmadan** vermeye mecburdur. İş arama izninin süresi **günde iki saatten az olamaz ve işçi isterse iş arama izin saatlerini birleştirerek toplu** kullanabilir. Bu ihtimalde işçi, bunu işten ayrılacağı günden evvelki günlere rastlatmak ve bu durumu fesih bildiriminin yapıldığı gün veya en geç ertesi gün³⁵ işverene bildirmek zorundadır (İK m. 27/I)³⁶.

34 Yüksek Mahkemeye göre, “Mahkemece hesaplamanın ihbar süresinin tamamı için yapılması gerekirken ihbar önelinin bölünmezliği kuralı ihlal edilerek 14 gün ihbar öneli düşülerek bakiyesi için ihbar tazminatı hesap edilip sonuca gidilmiştir. ... ihbar önelinin bölünmesi yasal olmadığından işçinin kıdemine göre tabi olduğu sekiz haftalık ihbar tazminatının hesaplanıp buna göre karar vermesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır”. Yarg. 9. HD., E. 2017/15110, K. 2020/2319, T. 17.2.2020 (Lexpera). Bir başka karara göre, “Davacı işyerinde çalışmakta olan davalı işçi memuriyete geçiş nedeni ile işyerinden ayrılmak istemiş bu sebeple davacı işverene 03.12.2012 tarihinde verdiği istifa dilekçesi ile 28.01.2013 tarihinde işten ayrılacağını açıklayarak ihbar öneli fesih yapmıştır. Ancak davalı işçi ihbar öneline uymayarak 17.12.2012 tarihinde işi bırakmıştır. Davacı işveren bunun üzerine uyulmayan ihbar öneli için davalı işçiden ihbar tazminatı talep etmiş bunun için icra takibi başlatmıştır. İşçinin itirazı üzerine duran takibin iptali için davacı işveren tarafından eldeki iş bu dava açılmıştır. Mahkemece hesaplama ihbar süresinin tamamı için yapılması gerekirken ihbar önelinin bölünmezliği kuralı ihlal edilerek 03.12.2012-17.12.2012 tarihleri arası çalışma düşülerek bakiyesi için ihbar tazminatı hesap edilip sonuca gidilmiştir”. Yarg. 9. HD., E. 2016/4469, K. 2019/9111, T. 17.4.2019 (Lexpera).

35 **SÜZEK**, İş Hukuku, 551; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, 950. Türk Borçlar Kanunu m. 421/II hükmünde de benzer şekilde belirsiz süreli hizmet sözleşmesinin feshi halinde ve bildirim süresi içinde işverenin işçiye ücretinde bir kesinti olmaksızın, günde iki saat iş arama izni vermekle yükümlü olduğu öngörülmüştür. Bu yönde bir talep ile karşılan işverenin bunun kabul etmesi gerekir, bu konuda takdir yetkisi yoktur.

36 Yüksek Mahkeme bir kararında yeni iş arama iznine ilişkin esasları şöyle açıklamıştır: “Belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin iş sözleşmesinin feshinde işçiye tanınması gereken bildirim öneli, işçiyi, fesihten sonraki hayata hazırlamak için önemlidir. Bildirim süresi sonunda işten ayrılacağını bilen işçi, bu süre içinde bir başka iş arayarak bir başka işyerinde yeniden çalışabilmek için girişimlerde bulunabilecektir. Ancak bu süre içinde iş görme borcunu eksiksiz yerine getirmesi gereken işçinin, yeni iş aramasının güçlükleri de ortadadır. Bu nedenle yasa koyucu, bildirim süresi içinde işverence işçiye yeni iş araması için izin verilmesini öngören dü-

Yeni iş arama izninin verilmesi için sözleşmeyi kimin feshettiği önemli değildir. İşçi ya da işveren fark etmeksizin bildirim süresi tanımak suretiyle kim sözleşmeyi feshetmiş olursa olsun işveren bu izni vermek zorundadır. Ancak, iş sözleşmesi peşin ödeme yolu ile feshedilmişse yeni iş arama izni verilmesi söz konusu olmaz.

Kanunda **günlük iki saat olarak belirtilen sürenin sözleşmeler ile arttırılması mümkündür**, fakat kısaltılamaz. Bunun gibi bu imkân sözleşmeler ile kaldırılamayacağı gibi **işçinin bu izni kullanmaktan peşinen vazgeçmesi de geçersizdir**. Yeni iş arama izninin günün hangi saatlerinde kullanılacağını belirleme yetkisi işverene ait olup, bu belirlemede işyerinin ve işçinin haklı menfaatlerini göz önünde tutmalıdır (TBK m. 421/III). Ayrıca, yeni iş arama

zenlemeye gitmiştir. Yeni iş arama izni bildirim süresi tanınarak yapılan fesihlerde söz konusu olur. İşverence Kanununun 25. maddesine dayanarak yapılan fesihlerde böyle bir yükümlülük olmadığı gibi, belirsiz süreli iş sözleşmesinin bildirim süresi tanınmaksızın derhal feshinde ya da bildirim sürelerine ait ücretin veya ihbar tazminatının peşin ödendiği hallerde yeni iş arama izni verilmesi gerekmez.

İş arama izni kısmi süreli iş sözleşmesi ile ya da çağrı usulü çalışan işçiler yönünden de geçerlidir. Mevsimlik olarak çalışan işçilere ihbar öneli tanınması gerektiğinden iş arama izinleri de verilmelidir. İşçinin iş sözleşmesinin askıda olduğu bir dönemde ihbar öneli kullanıldığında işçiden iş görmesi beklenmeyeceğinden iş arama izni verilmesi gerekmez. Ancak ihbar öneli içinde askı süresinin bitmesi halinde işçi kalan bildirim süresi içinde iş görme edimini yerine getirmek zorunda olduğundan, böyle bir durumda işçiye iş gördüğü günler için iş arama izni verilmelidir.

Bildirim öneleri içinde işçiye verilmesi gereken yeni iş arama izni kamu düzenini ilgilendirmektedir. İşverenin bu yükümünü azaltan ya da tamamen ortadan kaldıran sözleşme hükümleri geçersizdir.

İşçinin işverene bildirim süresi tanımak suretiyle fesih yoluna gitmesi halinde de, işverence yeni iş arama izni verilmesi gerekir. Gerçekten yasada sadece bildirim süresinden söz edilmiş, bu süreyi işçinin ya da işverenin tanımış olması arasında ayırım yapılmamıştır. İşçinin ihbar öneli tanımak suretiyle feshinden sonra da işçinin iş arama ihtiyacı devam edebilecektir. Hatta işçi bu arada yeni bir iş bulmuş olsa dahi, iş arama ihtiyacı devam eder. Çünkü, işçi iş arama iznini değerlendirerek daha iyi bir iş bulma imkanına kavuşabilecektir.

Yeni iş arama izni kısmi süreli iş sözleşmesinde de uygulanmalıdır. Kısmi süreli iş sözleşmesi kapsamında çalışan işçi yönünden ihbar önelinin de iş ilişkisinin kurulduğu tarih ile feshedilmek istendiği tarih arasında geçen süre toplamına göre belirlenmesi gerekir.

Kanunda yeni iş arama süresinin günde iki saatten az olamayacağı kurala bağlanmıştır. Bu süre asgari olup, işverence daha fazla verilmesi mümkün olduğu gibi, sözleşme ile daha fazla iş arama süresi kararlaştırılabilecektir.

İş arama izni ancak işçinin isteği ile toplu olarak kullanılabilir. İşçinin bu konudaki talebini işverene önceden bildirmesi ve iş arama izni toplamını işten ayrılacağı günden önceki günlere karşılık gelecek şekilde ayarlaması şarttır. İşçinin usulüne uygun toplu kullanma talebini işverenin kabulü zorunludur.

Yeni iş arama süresi en az 4857 sayılı İş Kanununun 17. maddesinde sözü edilen bildirim gün sayısına göre belirlenir. Bu konuda sözleşme ile arttırılmış öneler de dikkate alınır. İşçinin toplu olarak kullanmayı istemesi halinde toplam saat sayısının bir iş günündeki çalışılan saate bölünmesi gerekir. İşçinin çalıştırılmadığı hafta tatili ile bayram ve genel tatil günleri için yeni iş arama izni verilmesi gerekmez.

*4857 sayılı İş Kanununun 27. maddesinde, yeni iş arama izni vermeyen veya eksik kullandıran işveren, o süreye ait ücreti işçiye ödemekle yükümlüdür. Aynı maddenin 3. fıkrasında, **işveren yeni iş arama izni esnasında işçiyi çalıştırırsa, işçinin çalışma karşılığı olmaksızın alacağı ücrete ilaveten çalıştırdığı sürenin ücretini yüzde yüz zamlı ödemesi gerektiği kuralı getirilmiştir. İşçinin çalıştırılmadığı, bayram ve genel tatil günleri ile hafta tatili günleri için yeni iş arama izin ücreti hesaplanamaz** (Yargıtay 9.HD. 23.8.2008 gün 2008/30958 E, 2008/24254 K.).*

İş arama izni işverenin vereceği bir izindir. Bu itibarla izin kullanma zamanını işveren belirler. İşçinin kendiliğinden bu izni kullandığını belirterek ayrılması doğru olmaz. Zira ihbar öneli içinde iş görme borcunun eksiksiz devam etmektedir.

Somut olayda iş arama izin ücretinin, işçinin çalışma yani aylık ücretine göre hesaplanması gerekirken ihbar tazminatına esas olan giydirilmiş ücret miktarından hesaplanması hatalıdır". Yarg. 9. HD., E. 2009/7616, K. 2011/7531, T. 21.3.2011. Aynı yönde: Yarg. 9. HD., E. 2011/53725, K. 2014/3399, T. 5.2.2014 (Lexpera).

izni, yıllık ücretli izin süresiyle iç içe giremez (İK m. 59/II)³⁷.

İşçi, işverenden izin istemeden veya işverenin belirlediği saatlere uymadan iş aramaya çıkar ya da işverene bildirmeden bu izni toplu olarak kullanır ise iş sözleşmesi haklı nedenle derhal feshedilebilir. Bunun gibi, işçi yeni bir iş bulduğu için iş sözleşmesini feshetmiş veya yeni iş arama izni bitmeden yeni iş bulmuş ise işvereni durumdan haberdar etmeli ve bu izni hiç kullanmamalı veya kullanmaya son vermelidir. Aksi takdirde, iş sözleşmesi haklı nedenle derhal feshedebilecektir³⁸. Yeni iş arama izninin işverence kullandırılmaması veya iş bulma ihtimalinin zayıf olduğu zamanlarda kullandırılmak istenmesi halinde ise, işçi iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilecektir³⁹.

bb. Yeni İş Arama İzni Verilmemesi

İşveren, yeni iş arama iznini vermez veya eksik kullandırır ise o süreye ilişkin ücret işçiye ödenir (İK m. 27/II). Yine Kanuna göre, **işveren iş arama izni esnasında işçiyi çalıştırır ise işçinin izin kullanarak bir çalışma karşılığı olmaksızın alacağı ücrete ilaveten, çalıştırdığı sürenin ücretini yüzde yüz zamlı öder** (İK m. 27/III)⁴⁰. Belirtmek gerekir ki, iş arama izninin kullandırılmamış olması bildirim süresi verilmediği anlamına gelmeyeceğinden, bu iznin verilmemesi halinde ihbar tazminatına hükmedilmediği gibi bu izni usûlüne göre kullandırdığını ispat yükü işverene aittir⁴¹. Bildirim süresi verilmeyen işçiye yeni iş arama

37 Yarg. 9. HD., E. 2022/4840, K. 2022/6356, T. 23.5.2022 (Lexpera).

38 Buna karşılık, Yargıtay bu durumda da işçiye iş arama izni verilmesi gerektiği görüşündedir. "İşçinin, bildirim süresi tanımak suretiyle fesih yoluna gitmesi halinde de, işverence yeni iş arama izni verilmesi gerekir. Gerçekten Yasada sadece bildirim süresinden söz edilmiş, bu süreyi işçinin ya da işverenin tanımış olması arasında ayırım yapılmamıştır. İşçinin ihbar öneli tanımak suretiyle feshinden sonra da iş arama ihtiyacı devam edebilecektir. Hatta işçi bu arada yeni bir iş bulmuş olsa dahi, iş arama ihtiyacı devam eder. Çünkü iş arama iznini değerlendirerek daha iyi bir iş bulma imkânına kavuşabilecektir". Yarg. 9. HD., E. 2021/32958, K. 2014/21253, T. 23.6.2014. Aynı yönde: Yarg. 9. HD., E. 2009/44373, K. 2012/7589, T. 22.2.2012; Yarg. 7. HD. (Kapatılan), E. 2015/8862, K. 2015/7426, T. 28.4.2015; Yarg. 22. HD. (Kapatılan), E. 2014/19880, K. 2015/33173, T. 1.12.2015 (Kazancı).

39 **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, 953.

40 Yüksek Mahkemeye göre, "4857 sayılı İş Kanunu'nun 27. Maddesine göre, yeni iş arama izni vermeyen veya eksik kullandıran işveren, o süreye ait ücreti işçiye ödemekle yükümlüdür. Aynı maddenin 3. Fıkrasında, işveren yeni iş arama izni esnasında işçiyi çalıştırır ise, işçinin çalışma karşılığı olmaksızın alacağı ücrete ilaveten çalıştırdığı sürenin ücretini yüzde yüz zamlı ödemesi gerektiği kuralı getirilmiştir. Yeni iş arama izni, işçinin ihbar öneli içinde çalıştırıldığı günler için geçerli olur. İşçinin hafta tatili, bayram ve genel tatil izinlerini kullandığı günler için iş arama izni verme zorunluluğu bulunmamaktadır. Çalışılmayan günler için iş arama izni verilmesi gerekmediğine göre, iş arama izin ücretine de hak kazanılamaz. Ayrıca kısmi süreli iş sözleşmelerinde de oranlama yapılarak alacak hesaplanmalıdır. Somut olayda davalı işveren, ihbar öneli içinde yeni iş arama izinlerini kullandırdığını kanıtlayabilmiş değildir. İşçinin ihbar öneli içinde çalıştığı günler bakımından her gün için iki saat iş arama izin ücretinin hüküm altına alınması gerekir. Davacı iş sözleşmesine göre haftanın 5 günü 13.30-17.00 saatleri arasında kısmi zamanlı olarak çalışmaktadır. Çalışılmayan hafta tatilleri ve yılbaşı tatili için de iş arama izin ücreti hesaplanarak sonuca gidilmesi hatalı olup kararın bu yönden de bozulması gerekmiştir". Yarg. 9. HD., E. 2020/4142, K. 2021/433, T. 12.1.2021 (Lexpera).

41 Aynı yönde: Yarg. 22. HD. (Kapatılan), E. 2017/6106, K. 2017/5265, T. 16.3.2017 (Kazancı). Yüksek Mahkemeye göre, "İşçiye bildirim süresi içinde yeni iş arama izninin kullandırılmamış olması, tanınan ihbar önelinin geçersiz olduğu sonucunu doğurmaz (Yargıtay 9.HD. 1.12.2009 gün 2008/ 11880 esas 2009/ 32502 karar)". Yarg. 9. HD., E. 2016/31800, K. 2020/15371, T. 9.11.2020 (Lexpera).

izni ücretinin ayrıca ödenmesi gerekmez⁴². Yeni iş arama ücreti, İş Kanunu'nun 32. maddesi anlamında ücret niteliğinde değerlendirilmediğinden ücret alacaklarına ilişkin faiz hükmü uygulanmamaktadır.

Yeni iş arama ücretinin hesaplanmasında işçinin saat ücreti 2 katsayı ile çarpılır. Hafta tatili günleri hesaplamaya dâhil edilmez⁴³. Örneğin, ihbar öneli 4 hafta olan ve asgari ücret ile çalışan bir işçi yönünden, 4 hafta x 6 gün = 24 çalışma günü olacağından, 48 saatlik iş arama izni şu şekilde hesaplanacaktır:

| | | |
|----------------------------------|--|------------------|
| İş arama izin ücreti brüt | ₺10.008,00 / 225 saat x 48 saat = | ₺2.135,04 |
| | SGK ve işsizlik primi (Brüt / 100 *15) | ₺320,26 |
| | Gelir vergisi matrahı (Brüt - Sgk işsizlik primi) | ₺1.814,78 |
| | Kademeli gelir vergisi | ₺272,22 |
| | Damga vergisi (brüt / 1000 * 7,59) | ₺16,20 |
| İş arama izin ücreti net | | ₺1.526,36 |

d. Usûlsüz Fesih ve İhbar Tazminatı

Belirsiz süreli iş sözleşmesinin bildirim süresine uyulmaksızın feshedildiği durumlarda, “**usûlsüz fesih**” söz konusu olur ve sözleşmeyi feshedenin bildirim sürelerine ilişkin ücret tutarını tazminat olarak ödeme zorunluluğu doğar (İK m. 17/IV). Buna “**ihbar tazminatı**” denir. Daha açık ifade ile, bildirim süresine uymak hem işçi hem de işveren için bir zorunluluk olduğundan, buna kim uymaz ise karşı tarafa ihbar tazminatı ödemekle yükümlü olur. İşçi, bildirim süresine uymadan işi bırakıp gider ise işverene, işveren bu süreye uymadan işçinin işyeri ile ilişkisini keser ise işçiye ihbar tazminatı ödemelidir. Ayrıca, işçinin bu davranışına yeni işe girdiği işveren sebep olmuş veya bu davranışını bilerek onu işe almış ve yahut bu davranışını öğrendikten sonra dahi onu çalıştırmaya devam etmiş ise işverenin uğradığı zarardan işçi ile birlikte sorumlu olur (İK m. 23). Şunu da belirtelim ki, iş sözleşmesinin haklı nedenle derhal feshedildiği hallerde sözleşmeyi fesheden de feshe maruz kalan da ihbar tazminatı talep edemez⁴⁴. Deniz İş Kanunu'nda da bildirme şartına uymayan tarafın, bildirim süresine uygun ücret tutarında tazminat ödemek zorunda olduğu açıkça öngörülmüştür (m. 16/D).

42 SÜMER/KAYIRGAN, 518-519.

43 SÜMER/KAYIRGAN, 520.

44 Yüksek Mahkemeye göre, “**İhbar tazminatı, belirsiz süreli iş sözleşmesini haklı bir nedeni olmaksızın ve usulüne uygun bildirim öneli tanımadan fesheden tarafın, karşı tarafa ödemesi gereken bir tazminattır.** Buna göre öncelikle iş sözleşmesinin 4857 sayılı Kanun'un 24 ve 25 inci maddesinde yazılı olan nedenlere dayanmaksızın feshedilmiş olması ve Kanun'un 17 nci maddesinde belirtilen şekilde usulüne uygun olarak ihbar öneli tanınmamış olması halinde ihbar tazminatı ödenmelidir. Yine haklı fesih nedenine rağmen işçi ya da işverenin Kanun'un 26 ncı maddesinde öngörülen hak düşürücü süre içinde fesih yoluna gitmemeleri halinde sonraki fesihlerde karşı tarafa ihbar tazminatı ödeme yükümlülüğü doğar.

İhbar tazminatı iş sözleşmesini fesheden tarafın karşı tarafa ödemesi gereken bir tazminat olduğu için, iş sözleşmesini fesheden tarafın feshi haklı bir nedene dayansa dahi ihbar tazminatına hak kazanması mümkün olmaz. Yine işçinin mülga 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14 üncü maddesi hükümleri uyarınca **emeklilik, muvazzaf askerlik, evlilik gibi nedenlerle iş sözleşmesini feshetmesi durumunda ihbar tazminatı talep hakkı bulunmamaktadır.** Anılan fesihlerde işveren de ihbar tazminatı talep edemez.”. Yarg. 9. HD, E. 2023/576, K. 2023/1265, T. 24.1.2023 (Legalbank). Aynı yönde: Yarg. 9. HD., E. 2021/5947, K. 2021/11364, T. 1.7.2021 (Lexpera).

İş Kanunu m. 17/son hükmü uyarınca, **ihbar tazminatının hesabında m. 32/1 hükmünde yazılan ücrete ek olarak işçiye sağlanmış para veya para ile ölçülmesi mümkün sözleşme ve Kanundan doğan menfaatler** de göz önünde tutulur. Buna göre ihbar tazminatı, **işçinin fesih bildirim süresine ilişkin gün sayısı ile bir günlük (giydirilmiş brüt) ücretinin çarpılması suretiyle** hesaplanır⁴⁵. Hesaplama hafta ifadesine yer verildiğinden, hafta 7 gün olarak dikkate alınacaktır. Bu çerçevede örneğin 4 haftalık ihbar süresi için hesaplama 28 gün üzerinden yapılmalıdır. Uygulanacak faiz yasal faiz olup, temerrüt tarihinden itibaren işlemeye başlar⁴⁶. İhbar tazminatına gelir vergisi ve damga vergisi uygulanır, ancak sigorta primi kesintisi yapılmaz⁴⁷.

Tüm iş ilişkileri açısından **ihbar tazminatı isteme hakkı beş yıllık zamanaşımı süresine tabidir (İK ek m. 3). Şu kadar ki, bu süre maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra sona eren iş sözleşmelerinden kaynaklanan tazminatlar hakkında uygulanır. Bu maddenin yürürlüğe girmesinden önce işlemeye başlamış bulunan zamanaşımı süreleri, değişiklikten önceki hükümlere tabi olmaya devam eder.** Ancak, zamanaşımı süresinin henüz dolmamış kısmı, maddede öngörülen süreden uzun ise, bu maddede öngörülen sürenin geçmesiyle zamanaşımı süresi dolmuş olur (İK geç. m. 8).

Örneğin, 3 yıldan uzun süre çalışmış, giydirilmiş brüt ücreti 12.329,40 TL olan işçi bakımından ihbar tazminatı aşağıdaki gibi hesaplanacaktır:

| | | |
|------------------------------------|--------------|---------------------|
| Bildirim Oneli | : | 8 hafta |
| Ihbar Oneli (8hafta x 7 gün) | : | 56 gün |
| <i>ihbar Tazminatı</i> | | |
| 12.329,40 TL | / 30x 56 gün | = 23.014,88 TL |
| Kademeli Gelir Vergisi Kesintisi | = | 3.452,23 TL |
| Binde 7,59 Damga Vergisi Kesintisi | = | 174,68 TL |
| İHBAR TAZMİNATI (Net) | | 19.387,97 TL |

e. Maddi/Manevi Tazminat, Kıdem Tazminatı

İş sözleşmesinin süreli feshine maruz kalan taraf, yapılan fesih nedeniyle uğradığı zararı da genel hükümlere talep edebilir. Nitekim, Deniz İş Kanunu'nda bu husus açıkça hüküm altına alınarak tarafların ayrıca tazminat isteme hakkının saklı olduğu öngörülmüştür (m. 16/son). Maddi veya manevi tazminatın yanı sıra tabi olduğu kanun kapsamında şartları karşılıyor ise işçi kıdem tazminatı da alabilecektir.

45 Yüksek Mahkemeye göre, "**Kıdem ve ihbar tazminatına esas alınacak olan ücretin tespitinde 4857 sayılı İş Kanunu'nun 32. maddesinde sözü edilen asıl ücrete ek olarak işçiye sağlanan para veya para ile ölçülebilen menfaatler göz önünde tutulur. Buna göre ikramiye, devamlılık arz eden prim, yakacak yardımı, giyecek yardımı, kira, aydınlatma, servis yardımı, yemek yardımı ve benzeri ödemeler tazminat hesabında dikkate alınır**". Yarg. 9. HD., E. 2021/11534, K. 2021/15772, T. 24.11.2021 (Lexpera). Bir başka karara göre, "**İlk Derece Mahkemesi ve Bölge Adliye Mahkemesi kararında davacının ücreti 3.110.00 TL sabit ücret artı prim kabul edildiği ve aylık giydirilmiş brüt ücretin bu durumda 5.025.92 TL olduğu dikkate alınmaksızın giydirilmiş ücretin 2.130.00 TL olduğu seçeneğe göre 3.349.42 TL ihbar tazminatına hükmedilmesi de isabetsiz olmuştur**". Yarg. 9. HD., E. 2021/8474, K. 2021/13187, T. 29.9.2021 (Lexpera).

46 SÜMER/KAYIRGAN, 514.

47 SÜMER/KAYIRGAN, 514.

2. FESİH HAKKININ KÖTÜYE KULLANILMASI

a. Genel Olarak

Her hak gibi fesih hakkının da dürüstlük kuralına uygun olarak kullanılması gerekir. Bu nedenle süreli fesih hakkı da **“hakkın kötüye kullanılması yasağı”** ile sınırlıdır. Belirsiz süreli iş sözleşmesini süreli fesihle sona erdiren işverenin iş güvencesi hükümlerinin kapsamı dışındaki işçiler bakımından geçerli ya da haklı nedene dayanması şart olmamakla birlikte, hakkın kötüye kullanımının korunması da kabul edilemez. İş Kanunu’nda kötünietli fesih hallerinin neler olduğu belirtilmemiş olmakla beraber, yasağa aykırılığın yaptırımı düzenlenmiştir⁴⁸. Ayrıca 17. maddenin gerekçesinde *“İşveren bu durumdaki (iş güvencesi kapsamı dışındaki) işçilerin iş sözleşmelerini fesih hakkını kötüye kullanarak, sözgelimi işçi kendisi hakkında bir şikâyette bulunduğu veya kendisi aleyhinde dava açtığı ya da şahitlik yaptığı için sona erdirmiş ise, işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında bir kötüniet tazminatı ödeyecektir”* ifadesi bulunmaktadır. Fesih hakkının kötüye kullanılıp kullanılmadığı somut olayın özellikleri nazara alınmak suretiyle yargı kararları ile şekillenmektedir. Bu kapsamda örneğin Yargıtay, işçinin Sosyal Güvenlik Kurumuna kaydedilmesi için işverene başvurusu⁴⁹ nedeniyle iş sözleşmesinin feshinin kötünietli fesih olduğuna hükmetmiştir. Belirtelim ki, fesih hakkının kötünietli kullanımına bağlı olarak kötüniet tazminatı talep etme hakkı **iş güvencesinin kapsamı dışında kalan işçilere mahsustur**⁵⁰.

b. Kötünietli Feshin Yaptırımı

İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ile Türk Borçlar Kanunu’nda iş sözleşmesinin işveren tarafından kötünietli feshine ilişkin özel bir düzenleme sevk edilerek böyle bir fesih halinde işverenin **“kötüniet tazminatı”** adı altında ayrı bir tazminat ödemesi öngörülmüştür⁵¹.

48 Yüksek Mahkemeye göre, *“Belirsiz süreli iş sözleşmesinin taraflarca ihbar öneli tanınmak suretiyle ya da ihbar tazminatı ödenerek her zaman feshi mümkün ise de, bu hakkın da her hak gibi Medenî Kanunun 2. maddesi uyarınca dürüstlük ve objektif iyiniyet kurallarına uygun biçimde kullanılması gerekir. Aksi takdirde fesih hakkının kötüye kullanılmış olduğundan söz edilir.*

Fesih hakkını kötüye kullanan işveren, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 17. maddesi uyarınca, bildirim sürelerine ait ücretin üç katı tutarında tazminat ödemek zorundadır. Bahsi geçen tazminata uygulamada kötüniet tazminatı denilmektedir.

Kötüniet tazminatına hak kazanma koşulları ve tazminat miktarının hesaplanması açısından, 4857 sayılı Yasada önemli değişiklikler öngörülmüştür. Yasanın 17. maddesinin altıncı fıkrasının açık hükmü gereğince, iş güvencesi kapsamında olan işçiler yönünden kötüniet tazminatına hak kazanılması mümkün değildir.

1475 sayılı Yasada, “işçinin sendikaya üye olması, şikâyete başvurusu” gibi sebepler ileri sürülerek iş sözleşmesinin sonlandırılması, kötünietin varlığı açısından örneksene biçiminde sayıldığı halde, 4857 sayılı Yasada genel anlamda fesih hakkının kötüye kullanılmasından söz edilmiştir. Maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere, işçinin işvereni şikâyet etmesi, aleyhine dava açması veya tanıklık yapması nedenlerine bağlı feshilerin kötüniete dayandığı kabul edilmelidir”. Yarg. 9. HD., E. 2015/31771, K. 2019/6786, T. 26.3.2019 (Lexpera).

49 Yarg. 22. HD. (Kapatılan), E. 2014/33470, K. 2016/6083, T. 2.3.2016 (Kazancı).

50 **SÜZEK**, İş Hukuku, 560; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, 980. Yarg. 9. HD., E. 2015/31772, K. 2019/6787, T. 26.3.2019 (Lexpera).

51 Deniz İş Kanunu m. 16/son hükmünde ise işverenin kötünietli feshi hallerine de örnek verilmek suretiyle, gemi adamının sendikaya üye olması, şikâyete başvurusu gibi sebeplerle işinden çıkarılması hallerinde ve genel olarak iş sözleşmesini fesih hakkının kötüye kullanıldığını gösteren diğer durumlarda bildirim süresine ait ücretin üç katı tutarı tazminat olarak ödeneceği belirtilmiştir. Türk Borçlar Kanunu’nda da benzer şekilde, iş sözleşmesinin fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işverenin işçiye fesih bildirim süresine ait ücretin üç katı tutarında tazminat ödemekle yükümlü olduğu öngörülmüştür (m. 434).

İş Kanunu m. 17/VI uyarınca, işçilerin iş sözleşmesinin fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işçiye **bildirim süresinin üç katı tutarında** tazminat ödenir. Fesih için bildirim şartına da uyulmaması ayrıca ihbar tazminatı ödenmesini gerektirir.

İşverenin fesih hakkını kötüye kullandığını iddia eden işçi, bu **iddiasını ispatla yükümlüdür**⁵². Şunu da belirtelim ki, aynı hukuki sebebe dayalı olarak **hem ayrımcılık tazminatı hem de kötüniet tazminatı talep edilmesi mümkün değildir**⁵³. Aynı şekilde sendikal tazminat ile kötüniet tazminatının bir arada talep edilebilmesi de söz konusu olmaz.

İş sözleşmesinin işçi tarafından kötünietle feshi nadir de olsa mümkün olmakla beraber kanun koyucu sadece kötünietli işveren fesihleri açısından bu tazminatı öngördüğünden kötünietli bir işçi feshi ile karşı karşıya kalan işveren genel hükümlere göre tazminat talep edebilecektir.

c. Kötüniet Tazminatı Hesabı

İş Kanunu m. 17/son hükmü uyarınca, kötüniet tazminatının hesabında m. 32/I'de yazılan ücrete ek olarak işçiye sağlanmış para veya para ile ölçülmesi mümkün sözleşme ve Kanundan doğan menfaatler de göz önünde tutulur. Buna göre **kötüniet tazminatı, işçinin fesih bildirim süresine ilişkin gün sayısının üç katı ile bir günlük (giydirilmiş brüt) ücretinin çarpılması suretiyle** hesaplanır⁵⁴.

Tüm iş ilişkileri açısından kötüniet tazminatı isteme hakkı **beş yıllık zamanaşımı süresine tabidir (İK ek m. 3). Şu kadar ki, bu süre maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra sona eren iş sözleşmelerinden kaynaklanan tazminatlar hakkında uygulanır. Bu maddenin yürürlüğe girmesinden önce işlemeye başlamış bulunan zamanaşımı süreleri, değişiklikten önceki hükümlere tabi olmaya devam eder. Ancak, zamanaşımı süresinin henüz dolmamış kısmı, maddede öngörülen süreden uzun ise, bu maddede öngörülen sürenin geçmesiyle zamanaşımı süresi dolmuş olur (İK geç. m. 8).**

Yukarıda ihbar tazminatı kısmındaki örnekte yer alan şartlar çerçevesinde kötüniet tazminatı hesaplamasını örneklendirecek olursak;

52 Yüksek Mahkemeye göre de "Somut olayda, davacının kıdemi altı aydan az olup iş güvencesi kapsamında olmamakla beraber, davalı işverenin fesih hakkını kötüye kullandığı davacı tarafından ispatlanamadığından şartları oluşmayan kötüniet tazminatı isteğinin reddine karar verilmesi gerekmekte olup, davacının bu yöndeki temyiz itirazları da yerinde değildir". Yarg. 9. HD., E. 2021/2032, K. 2021/5271, T. 2.3.2021 (Lexpera).

53 Yüksek Mahkemeye göre, "Somut olayda **davacının iş akdinin davacının hamile olduğunun öğrenilmesi üzerine işverence feshedildiğinin** dosya kapsamından anlaşılması karşısında, ayrımcılık tazminatına hükmedilmesi isabetli ise de, kötüniet tazminatının koşullarının gerçekleşmemesi nedeniyle ve aynı hukuki nedenden dolayı ikinci bir tazminata hükmedilemeyeceği göz ardı edilerek kötü niyet tazminatı talebinin kabulü isabetsiz olup, hükmün açıklanan nedenlerle bozulması gerekmektedir". Yarg. 9. HD., E. 2012/39721, K. 2014/32640, T. 5.11.2014 (Lexpera).

54 Yüksek Mahkemeye göre de "Tazminat miktarının belirlenmesi de Yasa ile açıklığa kavuşturulmuş, "kötüniet tazminatının" ihbar önellerine ait ücretin üç katı tutarında olacağı belirtilmiş ve ayrıca ihbar tazminatının da ödeneceği hüküm altına alınmıştır. *Yasanın 17 nci maddesinin son fıkrasındaki düzenleme kötüniet tazminatını da kapsamakta olup, bu tazminatın hesabında da işçiye ücreti dışında sağlanmış para veya para ile ölçülebilir menfaatler dikkate alınmalıdır (Yargıtay 9.HD. 12.6.2008 gün 2007/21422 E, 2008/15336 K)*". Yarg. 9. HD., E. 2012/39721, K. 2014/32640, T. 05.11.2014 (Lexpera).

| KÖTÜ NİYET TAZMİNATI | | | | |
|---------------------------|-----------------------|------|---------------|------------|
| hizmet süresi | 8 yıl | 7 ay | 6 gün | |
| giydirilmiş brüt ücret | ₺12.329,40 | | | |
| ihbar öneli | 8 hafta | | | |
| brüt kötü niyet tazminatı | ₺12.329,40 / 30 gün x | 56 | gün x 3 kat = | ₺69.044,64 |
| kademeli gelir vergisi | | | | ₺10.356,70 |
| damga vergisi | | | | ₺524,05 |
| net kötü niyet tazminatı | | | | ₺58.163,90 |

3. İŞ GÜVENCESİ

a. İş Güvencesi Kavramı ve Kapsamı

İşçinin işinin sürekliliğinin sağlanması, ailesi ve kendisi açısından hayati öneme sahip ücretinden yoksun kalmaması, gelecek endişesinden kurtulması modern iş hukukunun en önemli konusudur⁵⁵. Nitekim iş güvencesi de bu noktada somutlaşan bir kavram olmakla beraber işlevi bundan ibaret değildir. Ayrıca iş hukukunun etkinliğini sağlamakta, işyerinde verimin artmasına ve çalışma barışının kurulmasına yardımcı olmakta, toplu iş hukukunun sağladığı olanaklardan gerçek anlamda yararlanılabilmesini de sağlamaktadır. Bu nedenledir ki, iş güvencesi; iş hukukunun, dolayısıyla işçi haklarının temel taşıdır, olmazsa olmaz koşuludur. Bununla birlikte, iş güvencesi iş ilişkisinin her ne olursa olsun sürdürülmesi anlamını taşımadığı gibi⁵⁶ iş sözleşmesinin feshini de yasaklamaz. İşçilerin Anayasal çalışma hakları (AY m. 49) ile işverenlerin Anayasal girişim ve sözleşme özgürlüğünü (AY m. 48) ölçülülük ilkesi (AY m. 13) çerçevesinde dengeleyerek sadece keyfi işe son vermeleri engeller⁵⁷.

İş Kanunu'nun 18 ila 22 ve 29. madde hükümleri iş güvencesi sistemine ilişkindir. Bu kapsamda, 18. maddede "feshin geçerli sebebe dayandırılması", 19. maddede "sözleşmenin fesihinde usûl", 20. maddede "fesih bildirimine itiraz ve usûlü", 21. maddede "geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçları", 22. maddede "çalışma koşullarında değişiklik ve iş sözleşmesinin feshi" ve 29. maddede "toplu işçi çıkarma" düzenlenmiştir⁵⁸.

55 Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 sayılı ILO Sözleşmesi'nin ülkemiz tarafından 1994 yılında onaylanması ile iş güvencesi sisteminin hukukumuzda dâhil edilmesi gereklilik arz etmiş ise de Sözleşmeye uygun düzenlemeler uzun bir süre yürürlüğe sokulmamıştır. Yaşanan bu gecikme işçilerin iş sözleşmelerinin feshi riskine karşı korumasız kalmalarına yol açtığından hem ulusal hem de uluslararası alanda haklı eleştiriler hasil olmuştu. Bu durum, 9.8.2002 tarih ve 4773 sayılı, uygulamadaki adı ile "İş Güvencesi Kanunu"nun o tarihte yürürlükte olan 1475 sayılı İş Kanunu'na iş güvencesine ilişkin hükümler eklemesi ile son bulmuştur. Ancak bu hükümler üç ay gibi çok kısa bir süre uygulama alanı bulabilmiş, 1475 sayılı İş Kanunu'nun yürürlükten kalkması ile birlikte yerlerini yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu'nun ilgili hükümlerine bırakmıştır. İş güvencesi sistemine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Tankut CENTEL**, İş Güvencesi, İstanbul 2020, 11 vd.

56 **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN**, 191.

57 **SÜZEK**, İş Hukuku, 569-572; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN**, 191; **EKMEKÇİ/YİĞİT**, 634. Ayrıca bkz. **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, 993 vd.

58 **F. Burcu SAVAŞ KUTSAL**, "Geçersiz Feshin Yaptırımları: İşe İade veya Tazminat", Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Ankara 2017, 267.

Böylelikle, iş güvencesi kapsamına giren iş ilişkileri açısından fesih serbestisine son verilmiş, **işverenin süreli fesih hakkı geçerli nedenin varlığına bağlı kılınarak sınırlandırılmıştır**⁵⁹. Nitekim İş Kanunu m. 18/1 uyarınca, **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 nedene dayanmak zorundadır**. Bir diğer deyişle, Kanunda öngörülen şartların mevcudiyeti halinde işveren tarafından yapılan fesihlerin geçerli bir nedene dayanması gerekmekte, **aksi takdirde işçi önce arabulucuya, anlaşma sağlanamadığı takdirde ise yetkili mahkemeye veya tahkime başvurarak yapılan fesih işleminin geçersiz sayılmasını ve işe iade edilmesine karar verilmesini** talep edebilmektedir. Böylelikle “iş güvencesi sistemi” işverence yapılan feshi geçersiz kılarak iş ilişkisinin sürekliliğini sağlamaktadır. Ancak iş güvencesi sistemimizde işverene işe iade yerine iş güvencesi tazminatı ödeme imkânı sağlandığından mutlak bir işe iade yükümlülüğü doğmamaktadır. Buna karşılık işçinin işe iade yerine tazminat talep ederek dava açabilmesi mümkün değildir.

Belirtelim ki, iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmek için birtakım koşullar öngörülmüştür. Şöyle ki,

- **İş Kanunu’na veya Basın İş Kanunu’na tabi olunmalıdır:** İş güvencesine ilişkin düzenlemeler sadece İş Kanunu ile Basın İş Kanunu’na (Basın İşK. m. 6/son) tabi olan işçilere uygulanmaktadır. Dolayısıyla, Deniz İş Kanunu ile Türk Borçlar Kanunu kapsamındaki iş ilişkilerine iş güvencesine ilişkin kurallar uygulanmamakta, böylelikle sınırlı sayıda işçi bu güvenceden yararlanabilmektedir⁶⁰. Bununla birlikte, bu hüküm nispi emredici nitelikte olduğundan bireysel veya toplu iş sözleşmeleri ile aksinin kararlaştırılması mümkündür⁶¹.
- **Belirsiz süreli bir iş sözleşmesi mevcut olmalıdır:** Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler hakkında iş güvencesi hükümlerinin uygulanması söz konusu değildir. Zira iş sözleşmesinin süreli feshi sadece belirsiz süreli iş sözleşmeleri açısından mümkündür⁶². Bununla birlikte, objektif koşul (esaslı neden) bulunmadan yapılan

59 Yüksek Mahkemeye göre de “İş güvencesi hükümleri ile bu kapsama giren iş ilişkileri bakımından işverenin fesih serbestisi sınırlandırılmış, süreli fesih hakkının doğumu Kanun’da belirtilen “geçerli nedenlerin” varlığına bağlandığı gibi, geçerli nedenlerin varlığını ispat yükü işverene yüklenmiştir. İlaveten geçerli nedenler gerçekleşmeden yapılan fesihlerde işçinin işe iadesi ve iş güvencesi tazminatı (işe başlatmama tazminatı) ile boştaki sürelerle ilişkin olarak en çok dört aya kadar ücretinin ödenmesi öngörülmüştür”. Yarg. HGK., E. 2018/176, K. 2021/1397, T. 11.11.2021 (Lexpera).

60 Bu durumun 158 sayılı ILO Sözleşmesinin, iş güvencesinin Sözleşmede öngörülen tüm ekonomik faaliyet alanlarına ve hizmet sözleşmesi ile istihdam olunanlara uygulanacağına, ancak yer verilen birtakım ölçütler dikkate alınarak yararlanmaya bazı istisnalar getirilebileceğine ilişkin m. 2 hükmü ile bağdaşmadığı ifade edilmektedir. **SÜZEK**, İş Hukuku, 575.

61 İş Kanunu’nun iş güvencesine ilişkin hükümlerinin hava taşıma işlerinde çalışan işçiler hakkında da uygulanacağını öngören toplu iş sözleşmesi hükmünün geçerli olduğu yönünde bkz. Yarg. 9. HD., E. 2008/40711, K. 2008/34678, T. 22.12.2008 (Kazancı).

62 158 sayılı ILO Sözleşmesinde de belirli süreli iş sözleşmelerinin bu Sözleşme hükümlerinin tamamının veya bir kısmının uygulama alanı dışında bırakabileceği öngörülmüştür (m. 2).

veya yinelenen belirli süreli iş sözleşmeleri baştan itibaren belirsiz süreli kabul edildiğinden (İK m. 11/II) iş güvencesi kapsamındadırlar.

- **İşyerinde en az otuz işçi çalıştırılmalıdır:** İş güvencesinin uygulanma alanı; otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerleri ile sınırlanmıştır. Bununla birlikte, işverenin **aynı iş-kolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde**, işyerinde çalışan işçi sayısı, **bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre** belirlenmektedir (İK m. 18/IV)⁶³. Ayrıca, bu hüküm nispi emredici nitelikte olduğundan bireysel veya toplu iş sözleşmeleri ile daha az sayıda işçi çalıştırılan işyerlerinin kapsama alınması mümkündür⁶⁴.

Otuz işçi sayısının saptanmasında dikkate alınacak ve alınmayacak çalışanlar hususunda Yargıtay kararlarında şu ifadelere yer verilmektedir: *“Otuz işçi sayısının belirlenmesinde belirli-belirsiz süreli, tam-kısmi süreli, daimi-mevsimlik iş sözleşmesi ile çalışanlar arasında bir ayırım yapılamaz. Fesih bildirimini yapıldığı tarihte 30 işçi sayısının tespitinde göz önünde bulundurulacak işçinin iş sözleşmesinin devam etmekte olması yeterli olup, ayrıca fiilen çalışıyor olması gerekmemektedir. Ancak hastalık, iş kazası, gebelik ya da normal izin ve benzeri nedenlerle ayrılan işçi yerine bu süre için ikame işçi temin edilmiş ise, 30 işçi sayısında ikame edilen işçi dikkate alınmayacaktır... Konumu itibarıyla güvence kapsamı içerisinde olmayan işveren vekillerinin ve yardımcılarının da işyerinde çalışan işçi sayısının belirlenmesinde dikkate alınması gerekir⁶⁵... İş Kanununun kapsamı dışında kalan ve işçi sıfatı taşımayan çırak, stajyer ve meslek öğrenimi gören öğrencilerle süreksiz işlerde çalışanlar, keza işyerinde ödünç (geçici) iş ilişkisi ile çalıştırılanlar ile alt işveren işçileri o işyerinde çalışan işçi sayısının belirlenmesinde hesaba katılamazlar... Fakat iş güvencesi hükümlerinden kaçmak amacıyla, işçilerin bir kısmının muvazaalı olarak taşeron işçi olarak gösterilmesi halinde, bu işçilerin de işçi sayısına dahil edilmesi gerekir... Alt işverenin işçileri ile geçici işçi sağlayan işverenle iş sözleşmeleri devam eden geçici işçiler, kendi işverenlerinin işyerlerinde sayının belirlenmesinde hesaba katılırlar⁶⁶”*. Son olarak belirtelim ki, bu koşulun sağlanıp sağlanmadığı **fesih bildirimini yapıldığı tarihteki işçi sayısı** dikkate alınarak tespit edilmektedir⁶⁷.

63 İşyeri kavramına ilişkin ayrıca bkz. yukarıda § 5, III.

64 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Talat CANBOLAT**, “Toplu İş Sözleşmesi Aracılığıyla İş Güvencesi”, Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Ankara 2017, 133 vd.

65 Yarg. 22. HD. (Kapatılan), E. 2018/1480, K. 2018/5708, T. 5.3.2018; Yarg. 9. HD., E. 2017/23664, K. 2018/8529, T. 12.4.2018 (Kazancı).

66 Yarg. 9. HD., E. 2019/4366, K. 2019/11755, T. 22.5.2019 (Kazancı).

67 Yarg. 22. HD. (Kapatılan), E. 2019/1849, K. 2019/16730, T. 19.9.2019 (Kazancı). Buna karşılık İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi'nin bir kararına göre, *“Diğer taraftan, gerekli işçi sayısının bulunup bulunmadığı saptanırken sadece feshin gerçekleştiği ana bakılmamalı, bu noktada ölçüt olarak çoğu kez, işyerinde düzenli olarak çalıştırılan işçilerin sayısı esas alınması, işyerinin normal işleyebilmesi için en az 30 işçinin çalışmasının gerektirip gerektirmediğine ve bu niteliğin iş sözleşmesinin feshi sırasında da var olup olmadığına bakılmalıdır. Zira salt iş güvencesi hükümlerinden yararlandırılmama için işçi sayısı gerçekte işin yürütümünün 30 işçiden fazla işçi ile yürütülmesi söz konusu iken, otuz işçinin altında işçi çalıştırılabilir.*

4857 sayılı İş Kanunu'nun iş güvencesi ile ilgili hükümler (18-21 Maddeleri) emredici hükümler olduğundan, işçinin iş güvencesi kapsamında olup olmadığı resen araştırılmalıdır. Diğer taraftan İş Hukukunda istisnai ve sınırlayıcı hükümlerin dar yorumlanması gerekir. İş güvencesi kapsamını belirleyen 30 işçi kuralı da istisnai nitelikte olduğundan dar yorumlanmalıdır”. İstanbul BAM 29. HD., E. 2020/2709, K. 2020/1908, T. 31.12.2020 (Lexpera).

- **İşçi en az altı ay kıdeme sahip olmalıdır:** Fesih bildirimini kendisine ulaştığı anda en az altı ay kıdeme sahip olan işçi, iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmektedir⁶⁸. Altı aylık kıdem hesabında **İş Kanunu'nun 66. maddesindeki süreler** dikkate alındığı (İK m. 18/II) gibi **aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek** hesap edilir (İK m. 18/IV). Bu çalışmaların aralıksız olması da gerekmez⁶⁹. İş sözleşmesinde bir deneme süresi öngörülmüş ise kuşkusuz bu süre de işçinin kıdeminden sayılacaktır. Şu kadar ki, yer altı işlerinde çalışan işçilerde kıdem şartı aranmaz (İK m. 18/I-son)⁷⁰. Bunun gibi, bu hüküm nispi emredici nitelikte olduğundan bireysel veya toplu iş sözleşmeleri ile daha kısa bir kıdem süresinin öngörülmesi hatta bu şartın tamamen kaldırılması mümkündür.
- **Belirli konumdaki işveren vekili olunmamalıdır:** İşletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri hakkında İş Kanunu'nun 18, 19 ve 21. maddeleri ile 25. maddenin son fıkra hükmü uygulanmaktadır (İK m. 18/son)⁷¹.

İşletmenin bütününe yöneten işveren vekilleri ile yardımcıları; işletmenin bütününe yöneten genel müdür, CEO gibi kişiler ile bunların yardımcılarıdır. Yargı kararlarında da isabetle belirtildiği üzere, belirtilen unvanların kullanılması tek başına iş güvencesi kapsamı dışında bulunma sonucunu doğurmamakta olup, önemli olan bu kişilere fiilen temsil yetkisinin verilip verilmediği ile işletmenin bütününe yönetip yönetmedikleridir ki, belirtilen hususlar görev tanımları ve konumlarına bakılmak suretiyle tespit edilmelidir⁷². Kapsam dışı bırakılan

Yüksek Mahkemenin aynı yönde vermiş olduğu bir başka karara göre de “Dosyaya sunulan kayıtlarına göre davalı alt işveren işyerinde çalışan sayısı aynı işkolunda iki ayrı işyerinde 22 işçi değil, 29 işçi olup 30 işçi altında görünmektedir. Ancak davacı kayıt dışı çalıştırılan işçi olduğunu belirttiği gibi işverenin iş güvencesi kapsamına girmemesi için otuz işçiden az işçi gösterdiğini iddia etmiştir. Mahkemece, öncelikle işyerinde düzenli olarak çalıştırılan işçilerin sayısı esas alınmalı, davacının iddiaları doğrultusunda kayıt dışı işçi çalıştırılıp çalıştırılmadığı, işyerinin normal işleyebilmesi için en az 30 işçinin çalışmasının gerektirip gerektirmediği ve bu niteliğin iş sözleşmesinin feshi sırasında da var olup olmadığı araştırılmalı ve buna göre iş güvencesi kapsamı belirlenmelidir. Eksik inceleme ile davalı şirkette çalışan sayısının 30 işçiden az olduğu gerekçesi ile davanın reddine karar verilmesi hatalıdır”. Yarg. 9. HD., E. 2016/28027, K. 2017/18860, T. 22.11.2017 (Lexpera).

- 68 Yüksek Mahkemeye göre de “İş Kanunu'nun iş güvencesine ilişkin hükümleri bu Kanuna tabi olan ve Kanunun 18'inci maddesinde yer alan koşulları taşıyan işçilerle 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun'un 6'ncı maddesinin son fıkrası uyarınca gazetecilere uygulanır. Bu durumda, 4857 sayılı Kanun ile 5953 sayılı Basın İş Kanunu kapsamında kalan ve 30 veya daha fazla işçi çalıştıran bir işyerinde belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan, işveren vekili konumunda olmayan ve işyerindeki kıdemi en az 6 ay olan işçinin iş sözleşmesi ancak işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanarak feshedilebilir”. Yarg. 9. HD., E. 2021/1681, K. 2021/6382, T. 18.3.2021 (Lexpera).
- 69 Yarg. 9. HD., E. 2016/28920, K. 2017/17860, T. 9.11.2017 (Kazancı).
- 70 Her türlü yer altı işinde çalışan işçiler açısından öngörülen bu istisna, 10.9.2014 tarih ve 6552 sayılı İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun'un, kısaca “Torba Kanun”, m. 2 hükmü ile getirilmiştir.
- 71 İşveren vekili kavramı için ayrıca bkz. yukarıda § 5, II, C.
- 72 Yarg. 9. HD., E. 2010/3359, K. 2011/17090, T. 8.6.2011; Yarg. 9. HD., E. 2015/29571, K. 2016/10630, T. 27.4.2016; Yarg. 22. HD. (Kapatılan), E. 2016/33015, K. 2017/57, T. 16.1.2017 (Kazancı).

diğer işveren vekilinin ise hem işyerinin tümünü yönetmesi hem de işe alma-ışten çıkarma yetkisinin bulunması gereklidir. Bu nedenle, işyerini yönetmesine rağmen kendi inisiyatifıyla işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunmayan bir banka ya da fabrika müdürü veya işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunmasına rağmen işyerini yönetmeyen insan kaynakları ya da personel müdürü iş güvencesi kapsamı dışında bırakılan işveren vekili konumunda değildir. Bu nedenle, yukarıda belirtilen diğer koşulları taşıdıkları takdirde, iş güvencesi hükümlerinden yararlanacaklardır⁷³.

b. Geçerli Fesih Nedenleri

İş Kanunu m. 18/I hükmünde belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işverenin, işçinin yetersizliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir nedene dayanmak zorunda olduğu öngörülmüştür. Böylelikle, geçerli fesih nedenleri işçiye ilişkin olabileceği gibi işletme gereklerinden de kaynaklanabilecektir⁷⁴.

aa. İşçinin Yetersizliği veya Davranışları

İşçiye ilişkin fesih nedenleri işçinin yetersizliğinden ileri gelebileceği gibi davranışlarından da kaynaklanabilir⁷⁵. Davranış temelli geçerli fesih nedenleri iş sözleşmesinin haklı nedenle derhal feshine yol açacak ağırlıkta olmamakla birlikte, işyerinin normal işleyişini ve yürüyüşünü bozan, işyerindeki uyumu olumsuz yönde etkileyen, iş görme

73 ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 502-504; SÜZEK, İş Hukuku, 586-587; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, 1017-1022.

74 158 sayılı ILO Sözleşmesinde de benzer şekilde işçinin kapasitesine veya işin yürütümüne veya işyeri gereklerine dayalı geçerli bir son verme nedeni olmadıkça iş ilişkisine son verilemeyeceği öngörülmüştür (m. 4).

75 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Nurşen CANIKLIOĞLU**, "İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Geçerli Sebeplerle Feshi", Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Ankara 2017, 67 vd.; **A. Eda MANAV**, İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları, Ankara 2009, 71 vd. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu'na göre, "İşçinin kişiliğinden kaynaklanan bir diğer geçerli neden de işçinin davranışlarıdır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18'inci maddesinde işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli neden tanımlanmamış ancak maddenin gerekçesinde hangi davranışların geçerli nedenle feshine sebep olabileceği gösterilmiştir. ... Ancak işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenler bu sayılanlarla sınırlı değildir. Dolayısıyla somut olayın özellikleri dikkate alınarak işçinin davranışının geçerli fesih nedeni oluşturup oluşturmayacağı değerlendirilmelidir.

İşçinin davranışının geçerli neden oluşturabilmesi için, bu davranışın işyerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz etkilemesi ve iş sözleşmesinin devamını engelleyecek nitelikte olması gerekmektedir.

İşçinin yetersizliğinden farklı olarak davranışı nedeniyle iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedilebilmesi için, işçinin kusuru gerekmektedir. Başka bir deyişle, işçinin davranışları nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilebilmesi ancak işçinin iş sözleşmesine aykırı, sözleşmeyi ihlal eden bir davranışının varlığı hâlinde mümkündür. İşçinin kusurlu davranışı ile sözleşmeye aykırı davranması ve bunun sonucunda iş ilişkisinin olumsuz etkilenmesi, işçinin davranışından kaynaklanan geçerli bir fesih nedenidir.

Sonuç olarak işçinin davranışlarından kaynaklanan nedenler, sözleşmenin haklı feshine elverecek ağırlıkta olmamakla birlikte bir uyarı ile geçiştirilecek hafiflikte de olmayan ve bu itibarla iş ilişkisini olumsuz bir şekilde etkileyerek iş sözleşmesinin feshini geçerli şekilde olanaklı kılan sözleşmeye kusurlu aykırılık hâlleridir (Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., s.991; Çelik, N./Caniklioğlu, N./Canbolat, T.: İş Hukuku Dersleri, 31. Bası, İstanbul, 2018, s.502)". Yarg. İBHGK, E. 2017/9, K. 2018/10, T. 19.10.2018 (Lexpera). İşçiden kaynaklanan feshin denetimine ilişkin ayrıca bkz. **Öner EYRENCİ**, "İşçiye Bağlı Nedenlerle Feshin Geçerliliğinde Ölçülülük Denetimi", Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Ankara 2017, 301-342.

borcunun gerektiği şekilde yerine getirilmesini engelleyen hallerdir⁷⁶. Şu kadar ki, işçinin yetersizliğinin fesih nedeni oluşturabilmesi için kusuru aranmazken davranışına dayalı

- 76 Anayasa Mahkemesi'ne göre, "...Anayasa Mahkemesince yapılması gereken, başvurucu ile işveren arasındaki özel hukuk hükümlerine tabi iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesi üzerine kamu makamlarının etkili bir yargısal sistem kurup işleterek başvurunun ifade özgürlüğü ile işverenin menfaati arasında adil bir denge kurmak suretiyle devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmekte başarılı olup olmadığını belirlemektir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Volkan Çakır, B. No: 2017/35488, 7/4/2021, § 28)
- Somut olayda işveren, başvurunun sosyal medya paylaşımlarının aşağılayıcı bir üslup ve nefret söylemi içerdiğini belirterek başvurunun iş akdini feshetmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi de işveren ile başvuru arasındaki güven ilişkisinin zedelendiği gerekçesiyle yapılan fesih işleminin geçerli olduğu kanaatine varmıştır. O hâlde nihai olarak başvurunun iş sözleşmesi, yaptığı düşünce açıklamalarının işveren ile aralarındaki güven ilişkisini bozduğu gerekçesine dayanılarak feshedilmiştir.
- 4857 sayılı Kanun'un 18. maddesinde belirsiz süreli iş sözleşmelerinin işveren tarafından sona erdirilmesinde geçerli bir sebep bildirme zorunluluğu getirilmiştir. Söz konusu madde metninde geçerli sebeplerin neler olabileceği sayılmıştır. İşveren tarafından iş sözleşmesinin sona erdirilebilmesi için ya işçinin yeterliliği ve davranışlarından kaynaklanan ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebin işveren tarafından gösterilmesi gerekmektedir. **Madde gerekçesinde de işbu hüküm gereği iş sözleşmesinin sona erdirilebilmesi için işçinin davranışlarının iş görme borcunu ciddi biçimde olumsuz etkilemesi, iş görme borcunu gerektiği biçimde yerine getirmesine olanak vermemesi, iş ilişkisinin sürdürülmesinin işverenden makul ölçülerde beklenememesi gerektiği ifade edilmiştir. Anılan maddede göre bir davranış ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması hâlinde geçerli sebep sayılabilir. İşçinin davranışlarının işyerindeki üretime ve iş ilişkisi sürecine olumsuz bir etkisi yoksa bu davranışların iş sözleşmesinin sona erdirilmesinde geçerli bir sebep olarak gösterilmesi mümkün değildir.** Somut olayda başvuruya konu paylaşımların ne olduğu açıklanmamış, bu paylaşımların mesai saatleri içinde ya da iş araçlarıyla yahut işyerinde yapıldığı ve başvurunun bu sebeplerle iş sözleşmesinden kaynaklanan sorumluluklarını yerine getiremediği ileri sürülmemiştir. Söz konusu paylaşımların başvurunun işi, işyeri veya işvereni ile bir ilgisi bulunduğu da mahkemelerce kabul edilmiş değildir. Paylaşımın hangi sebeplerle işveren ile aralarındaki güven ilişkisinin kopmasına ve işyerinde olumsuzluğa yol açtığı izah edilmemiştir.
- Derece mahkemesi kararlarında başvurunun paylaşımlarıyla ilgili olarak işyerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz olarak etkilediğine ilişkin bir değerlendirmeye yer verilmemiş, işçiye somut olarak hangi sözleşme yükümlülüğünün yüklendiği ve işçinin hangi davranışı ile hangi somut sözleşme yükümlülüğünü ihlal ettiği eksiksiz olarak tespit edilmemiş, işverenin zarar gören işletme menfaatlerinin neler olduğu belirtilmemiştir. Bölge Adliye Mahkemesi başvurunun paylaşımlarının işveren gazetesinin genel yayın politikasına aykırı olduğu tespitinde bulunmuş ise de başvurunun hangi paylaşımının ne şekilde bu politikaya uymadığını açıklamamıştır.
- İşverenlerin çalıştırdıkları işçilerin verimli şekilde iş görmeleri ve önceden saptanmış nesnel kurallara karşı sadakat göstermeleri konusunda beklenti içinde olmalarının haklı bir gerekliliğe dayandığını söylemek gerekir. Bununla birlikte başvurunun idare ile arasında belirli bir düzeyde güven ve sadakat ilişkisinin tesis edilmesi gereken bir devlet memuru olmadığı, 4857 sayılı Kanun'a tabi bir işçi olduğu da unutulmamalıdır. Bu bağlamda **özel hukuka tabi olarak çalışan işçilerden işverenlerine karşı yerine getirmeleri beklenen sadakat, sakınma ve gizlilik yükümlülüğü kamu kurumunda çalışanların sadakat ve sakınma yükümlülüğü kadar katı değildir** (Hülya İnan, B. No: 2019/10642, 11/1/2023, § 23; Oğuz Kurumlu, B. No: 2019/12167, 11/1/2023, § 24). Somut olayda da başvurunun görevini yaparken belirtilen ilkeler çerçevesinde işverene sadakat yükümlülüğüne hangi paylaşımı ile ne şekilde aykırı hareket ettiği açıklanmamıştır. Yukarıda ayrıntılı olarak belirtilen ilkeler gözetilmeyip başvurunun hangi paylaşımının ne şekilde işveren ile güven ilişkisini zedelediği açıklanmadan uygulanan işten çıkarma yaptırımının -başvurunun başvuruya konu eylemi dikkate alındığında- amaçlanan hedeflere ulaşmak için son derece ağır olduğu hususunda şüphe yoktur (iş akdinin feshinin ifade özgürlüğü üzerindeki ağırlığına ilişkin değerlendirmeler için bkz. Volkan Çakır, § 39). Yukarıdaki değerlendirmeler ışığında Anayasa Mahkemesi 4857 sayılı Kanun'un 18. maddesinin aşırı bir yoruma tabi tutularak düşünce açıklamalarının dolaylı sınırlandırılmasına dayanak yapıldığı ve derece mahkemelerinin Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ilkelere uygun hareket etmediği kanaatine varmıştır.
- Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir". 2. B., B. 2019/38252, T. 11.1.2023 (Lexpera).

fesihlerde **kusurunun varlığı** şarttır⁷⁷.

İşçinin davranışlarından kaynaklanan fesih sebepleri madde gerekçesinde şu şekilde sayılmıştır: “İşverene zarar vermek ya da zararın tekrarı tedirginliğini yaratmak; işyerinde rahatsızlık yaratacak şekilde çalışma arkadaşlarından borç para istemek; arkadaşlarını işverene karşı kışkırtmak; işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmek; işyerinde iş akışını ve iş ortamını olumsuz etkileyecek bir biçimde diğer kişilerle ilişkilere girmek; işin akışını durduracak şekilde uzun telefon görüşmeleri yapmak; sık sık işe geç gelmek ve işini aksatarak işyerinde dolaşmak; amirleri veya iş arkadaşları ile ciddi geçimsizlik göstermek; sıkça ve gereksiz yere tartışmaya girişmek gibi haller”dir.

İşçinin yetersizliğinden kaynaklanan fesih sebeplerinin neler olabileceği de aynı madde gerekçesinde şu örnekler ile ifade edilmiştir: “**Ortalama olarak benzer işi görenlerden daha az verimli çalışma; gösterdiği niteliklerden beklenenden daha düşük performansla sahip olma; işe yoğunlaşmasının giderek azalması; işe yatkın olmama; öğrenme ve kendini yetiştirme yetersizliği; sık sık hastalanma; çalışamaz duruma getirmemekle birlikte işini gerektiği şekilde yapmasını devamlı olarak etkileyen hastalık, uyum yetersizliği ...**” halleridir⁷⁸. Bu örneklerden anlaşıldığı üzere, işçinin iş sözleşmesinin geçerli feshine neden olan yetersizliği “**fiziki yetersizlik**” ve “**mesleki yetersizlik**” şeklinde iki türdür⁷⁹. Yargı

77 ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 519; SÜZEK, İş Hukuku, 594; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, 1042.

78 Yüksek Mahkeme kararlarında ifade edildiği gibi **yaş tek başına yetersizlik olarak nitelendirilemez**. “Belirtmek gerekir ki, işçinin belli bir yaşa gelmesinin ya da yaşlılık aylığı almaya hak kazanmasının geçerli fesih nedeni olarak kabul edilmesi, 4857 sayılı İş Kanunu’nun iş güvencesine ilişkin hükümleri dikkate alındığında mümkün değildir. Ancak işçinin yaşlılığı nedeni ile iş görme borcunu gereği gibi yerine getirmesi güçleşmiş ise bu durumda işçinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli nedenle iş sözleşmesi feshedilebilecektir”. Yarg. 9. HD., E. 2021/1681, K. 2021/6382, T. 18.3.2021 (Lexpera).

79 Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu’nun 2018 yılında vermiş olduğu karara göre, “4857 sayılı İş Kanunu’nun 18’inci maddesine göre, “...belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren işçinin yeterliliğinden ... kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır”. Maddedeki “işçinin yeterliliği” sözcüklerini, işçinin yeterli olmayışı, açıkça yetersizliği biçiminde anlamak gerekecektir (Eyrenci, Ö./Taşkent, S./Ulucan, D.; Bireysel İş Hukuku, 7. Baskı, İstanbul, 2016, s.192; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., s.986; Centel, İş Güvencesi, s.67).

İşçinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli nedenler, ortalama olarak benzer işi görenlerden daha az verimli çalışma, gösterdiği niteliklerden beklenenden daha düşük performansla sahip olma, işe yoğunlaşmasının giderek azalması, işe yatkın olmama, öğrenme ve kendini yetiştirme yetersizliği, sık sık hastalanma, çalışamaz duruma getirmemekle birlikte işini gerektiği şekilde yapmasını devamlı olarak etkileyen hastalık, uyum yetersizliği, işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yapma gibi iş yerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz etkileyen nedenlerdir. Ancak işçinin yetersizliği, sayılan bu durumlar ile sınırlı olmayıp, iş sözleşmesi veya iş yerinde uygulanmakta olan yönetmelik gibi düzenleyici işlemler ile belirlenen çalışma kurallarına uyum sağlanamaması ve işçiden verim alınamaması durumlarında da söz konusu olabilmektedir.

İşçinin yetersizliğini, fiziki yetersizlik ve mesleki yetersizlik olarak ikiye ayırmak mümkündür. İşçinin fiziki yetersizliği; hastalık, kaza gibi nedenlerle ortaya çıkan ve işçinin kendi işinde veya başka bir işte çalışmasını olanaksız kılan, kesin veya geçici, tam veya kısmi olabilen çalışma gücü eksikliğidir (Manav, A.Eda; İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları, Ankara, 2009, s.78; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., s. 988). Ancak hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi fiziki yetersizlik halleri işçinin belirli bir süre işe devamını engellediği takdirde işveren yönünden haklı fesih nedeni de oluşturabilir (İşK. md.25/l-b).

Fiziki yetersizliğin geçerli neden oluşturabilmesi için, işçinin yetersizliği ile yapmakta olduğu iş arasında bir illiyet bağının bulunması, yani; yetersizliğin iş yerinin normal işleyişini bozması ve iş gör-

kararlarında yetersizliğin bir fesih nedeni olarak kabul edilebilmesi için işyerinde olumsuzluğa yol açması da aranmaktadır⁸⁰.

Ayrıca İş Kanunu'nun 18. maddesinin 3. fıkrasında uygulamada sık rastlanan bazı **geçersiz fesih nedenlerine** yer verilmiştir⁸¹. Bunlar; *sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmak; işyeri sendika temsilciliği yapmak; mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip veya yükümlülüklerini yerine getirmek için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurmak veya bu hususta başlatılmış sürece katılmak; ırk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler; 74 üncü maddede öngörülen ve kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerde işe gelmemek; hastalık veya kaza nedeniyle 25 inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresinde işe geçici devamsızlıktır.* Kuşkusuz geçersiz fesih nedenleri burada sayılanlardan ibaret değildir.

bb. İşletmenin, İşyerinin ve İşin Gereklere

İşletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan nedenler, işçiden kaynaklanan fesih sebeplerinden farklı olarak işçinin sorumluluk alanı dışında gerçekleşmektedir. İş Kanunu'nda düzenlenmemekle birlikte madde gerekçesinde **"işyeri dışından kaynaklanan sebepler"** ile **"işyeri içi sebepler"** şeklinde ikiye ayrılmak suretiyle belirtilmiştir⁸². Buna göre, *"sürüm ve satış olanaklarının azalması; talep ve sipariş azalması; enerji sıkıntısı; ülkede yaşanan ekonomik kriz; piyasada genel durgunluk; dış pazar kaybı; ham madde sıkıntısı gibi sebepler"* işyeri dışından kaynaklanan nedenlere, *"yeni çalışma yöntemlerinin uygulanması; işyerinin daraltılması; yeni teknolojinin uygulanması; işyerlerinin bazı bölümlerinin iptal edilmesi; bazı iş türlerinin kaldırılması"* işyeri içi nedenlere örnektir. İster işyeri içinden isterse

me borcunun gerektiği şekilde ifasını engellemesi icap eder (Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., s. 989).

İşçinin mesleki yetersizliği ise, aynı ve benzer işi görenlerden ortalama olarak daha az verimli ve daha düşük performansla çalışmasıdır (Süzek, a.g.e., s.571).

Mesleki yetersizlik, genellikle eğitim ve motivasyon ve beceri eksikliklerinden, tecrübesizlikten kaynaklanır (Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., s.989).

İşçinin yetersizliği hâllerinde fesih için işçinin kusurlu olması gerekmez". Yarg. İBHGK, E. 2017/9, K. 2018/10, T. 19.10.2018 (Lexpera). Ayrıntılı bilgi için bkz. Ulaş BAYSAL, İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Geçerli Sebep İle İş Sözleşmesinin Feshi, Ankara 2011, 10 vd.

80 *"Ancak işçinin yetersizliği, soyut olarak tek başına geçerli fesih nedeni sayılmaz. Yetersizlik aynı zamanda işyerinde olumsuzluklara yol açmış ise fesih için geçerli neden olabilecektir.*

... 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesine göre işveren, işçinin yeterliliğinden ve davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanarak iş sözleşmesini feshedebilir. Ancak işçinin yetersizliği, soyut olarak tek başına geçerli fesih nedeni sayılmaz. Yetersizlik aynı zamanda işyerinde olumsuzluklara yol açmış ise fesih için geçerli neden olabilecektir". İstanbul BAM 29. HD., E. 2020/2709, K. 2020/1908, T. 31.12.2020 (Lexpera).

81 Kanunda sayılan geçersiz fesih nedenleri 158 sayılı ILO Sözleşmesi m. 5 ve 6 hükümlerinde yer verilene benzer niteliktedir.

82 Ayrıntılı bilgi için bkz. E. Murat ENGİN, İş Sözleşmesinin İşletme Gereklere İle Feshi, İstanbul 2003, 15 vd.; Yeliz BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, "İşletmenin, İşyerinin ve İşin Gereklere İle Fesih", Prof. Dr. Turhan Eşener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Ankara 2017, 301-342; Yeliz BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, "İşletmenin, İşyerinin ve İşin Gereklere İle Fesih", Legal İSGHD, C. 14, S. 54, 2017, 671-704.

işyeri dışından kaynaklı olsun nedenin geçerli sayılabilmesi için işçinin çalıştırılmaya devam ettirilme ihtiyacını ortadan kaldırması gereklidir⁸³.

c. Feshin Son Çare Olması İlkesi

Geçerli bir fesihden söz edilebilmesi için feshin son çare olarak başvurulmalıdır. Her ne kadar İş Kanunu'nda açıkça düzenlenmemiş olsa da **"feshin son çare olması ilkesi"**nin (**ultima ratio**) uygulanması gerekliliği gerek öğretide gerekse yargı kararlarında kabul edilmektedir⁸⁴. Kaldı ki, İş Kanunu'nun 18. maddesinin gerekçesinde *"Bu uygulamaya gidilmeden işveren beklenen feshin en son çare olarak bakmasıdır. Bu nedenle geçerli sebep kavramına uygun yorum yaparken sürekli olarak feshin kaçınma olanağının olup olmadığı araştırılmalıdır"*. Bu, esasen Anayasal **"ölçülülük ilkesi"**nin gereğidir. Bir diğer ifade ile ölçülülük ilkesi, iş güvencesi sistemi içinde iş ilişkisinin sürekliliğinin sağlanması amacıyla erişmenin aracını teşkil etmektedir⁸⁵. Bu nedenledir ki **işveren, iş güvencesi kap-**

83 *"Feshin işletme işyeri ve işin gerekleri nedenleri ile yapıldığı ileri sürüldüğünde öncelikle bu konuda işverenin işletmesel kararı aranmalı, bağlı işveren kararında iş görme ediminde ifayı engelleyen, bir başka anlatımla istihdamı engelleyen durum araştırılmalı, işletmesel karar ile istihdam fazlalığının meydana gelip gelmediği, işverenin bu kararı tutarlı şekilde uygulayıp uygulamadığı (tutarlılık denetimi), işverenin fesihte keyfi davranıp davranmadığı (keyfilik denetimi) ve işletmesel karar sonucu feshin kaçınılmaz olup olmadığı (ölçülülük denetimi-feshin son çare olma ilkesi) açıklığa kavuşturulmalıdır. İşverenin işletme, işyeri ve işin gerekleri nedeni ile aldığı fesih kararında işyerinde istihdam fazlalığı meydana geldiğini ve feshin kaçınılmazlığını kanıtlamak zorundadır. İş sözleşmesinin feshi ile takip edilen amaca uygun daha hafif somut belirli tedbirlerin mevcut olup olmadığının değerlendirilmesi, işverenin tekelinde değildir. Bir bakıma feshin kaçınılmaz olup olmadığı yönünde işletmesel kararın gerekliliği de denetlenmelidir. Feshin kaçınılmazlığı ekonomik açıdan değil, teknik denetim kapsamında, bu kararın hukuka uygun olup olmadığı ve işçinin çalışma olanağını ortadan kaldırıp kaldırmadığı yönünde, kısaca feshin son çare olması ilkesi çerçevesinde yapılmalıdır.*

4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/2 maddesinde açıkça, feshin geçerli nedenlere dayandığının ispat yükü davalı işverene verilmiştir. İşveren ispat yükünü yerine getirirken, öncelikle feshin biçimsel koşullarına uyduğunu, daha sonra, içerik yönünden fesih nedenlerinin geçerli (veya haklı) olduğunu kanıtlayacaktır. Bu kapsamda, işveren fesihle ilgili karar aldığını, bu kararın istihdam fazlası meydana getirdiğini, tutarlı şekilde uyguladığını ve feshin kaçınılmaz olduğunu ispatlamalıdır". İstanbul BAM 29. HD., E. 2020/2709, K. 2020/1908, T. 31.12.2020 (Lexpera). İşletmesel kararın denetimi için ayrıca bkz. **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, İşletme Gerekleri, 314 vd.

84 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Ş. Esra BASKAN**, İş Sözleşmesinin Feshinde Son Çare (Ultima Ratio) İlkesi, İstanbul 2021, 5 vd.

85 Yüksek Mahkemenin feshin son çare olması ilkesine ilişkin değerlendirmelerde bulunduğu bir kararına göre de *"4857 sayılı Kanun'un 20. maddesinin ikinci fıkrasına göre feshin geçerli sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür. İşveren ispat yükünü yerine getirirken, öncelikle feshin biçimsel şartlarına uyduğunu, daha sonra, içerik yönünden fesih sebeplerinin geçerli (veya haklı) olduğunu ispatlayacaktır. Feshin işletme, işyeri ve işin gerekleri sebepleri ile yapıldığı ileri sürüldüğünde, öncelikle bu konuda işverenin işletmesel kararı aranmalı, bağlı işveren kararında iş görme ediminde ifayı engelleyen, bir başka anlatımla istihdamı engelleyen durum araştırılmalı, işletmesel karar ile istihdam fazlalığının meydana gelip gelmediği, işverenin bu kararı tutarlı şekilde uygulayıp uygulamadığı (tutarlılık denetimi), işverenin fesihte keyfi davranıp davranmadığı (keyfilik denetimi) ve işletmesel karar sonucu feshin kaçınılmaz olup olmadığı (ölçülülük denetimi-feshin son çare olması ilkesi) açıklığa kavuşturulmalıdır. ... Feshin kaçınılmazlığı ve ölçülülüğüne yönelik değerlendirmede, işyerine fesih tarihinden önceki ve sonraki 'makul süre' içinde yeni işçi alınıp alınmadığı belirleyicidir. Bu makul sürenin belirlenmesinde ise, bir tarafta işçinin çalışma özgürlüğünün güvence altına alınması, diğer tarafta işverenin girişim özgürlüğünün temini rol oynar. Her iki özgürlüğün karşı karşıya geldiği durumda, işçinin menfaatleri ile işverenin menfaatleri tartılmalı, bu menfaatlerin karşılaştırılmasında bir denge sağlanmaya çalışılmalıdır. Somut olayda, fesih tarihinden iki yıl geçtikten sonra hastane işyerine erkek hizmetli işçi alındığı anlaşılmaktadır. Aradan geçen süre dikkate alındığında, işverenin işyerinin değişen*

samındaki iş ilişkilerinde feshi önleyebilecek daha hafif önlemlere başvurmalı, bu önlemler alınsa bile iş ilişkisinin sürdürülmesinin mümkün olmaması halinde son çare olarak feshe başvurmalıdır. Bu kapsamda, reklam harcamalarının azaltılması, çeşitli tasarruf tedbirlerine başvurulması, işçilerin ücretsiz izne çıkarılması, yıllık ücretli izinlerinin kullandırılması, ücretlerinin düşürülmesi, fazla sürelerle çalışmaların kaldırılması, çalışma sürelerinin kısaltılması, kısmi çalışmaya geçme, mümkün olduğu ölçüde esnek çalışma yöntemlerinin uygulanması, işçilerin işyerinde başka bir işte veya işverenin başka bir işyerinde çalıştırılması, işçiyi meslek içi eğitime tabi tutma gibi yöntemler akla ilk gelenlerdir. Yeter ki, uygulanabilir nitelikte ve işletmenin izlediği amaca ulaşmak için aynı ölçüde elverişli olsunlar. Ayrıca, belirtilen önlemler çoğunlukla çalışma koşullarında işçi aleyhine esaslı değişiklik niteliğinde olduklarından İş Kanunu 22. maddede öngörülen prosedüre uygun şekilde hayata geçirilmelidirler⁸⁶.

d. Fesihte Uyulacak Usûl

İş güvencesi kapsamındaki işçilerin iş sözleşmelerinin feshinde işverence uyulacak usûl İş Kanunu'nda ayrıca belirlenmiştir⁸⁷. İş Kanunu'nun "sözleşmenin feshinde usul" kenar başlıklı

ve yeni ortaya çıkan ihtiyaçları doğrultusunda yeni işçi alımı yapabileceğinin kabulü hayatın olağan akışına uygundur. Bir diğer ifade ile işverenin fesih tarihinden iki yıl sonra işyerine aynı nitelikte yeni bir işçi alması, feshin ölçülülüğü ilkesine ters düşmez. Aksine, işverenin fesih tarihinden iki yıl sonra dahi yeni işçi işe alamayacağına yönelik bir kabul, işverenin anayasal hakkı olan sözleşme (teşebbüs) hürriyetine aşırı müdahale anlamına gelir. İşçinin çalışma özgürlüğünün temini için, işverenin sosyal ve ekonomik menfaatlerine zarar verecek ölçüde uzun bir süre içinde ölçülü davranma borcu altında olduğu kabul edilmemelidir. Açıklanan sebeplerle, somut olayda işyerine fesih tarihinden iki yıl geçtikten sonra, davacı ile aynı işi yapmak üzere yeni işçi alınmış olması feshi geçersiz kılmaz". Yarg. 9. HD., E. 2021/2399, K. 2021/6646, T. 23.3.2021 (Lexpera).

86 **SÜZEK**, İş Hukuku, 623-628. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Ali GÜZEL**, "İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi ve Son Çare İlkesi", Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Ankara 2017, 539-575. Yüksek Mahkemeye göre, "İş Kanununda kabul edilmiş bulunan iş güvencesi hükümlerinin (İş Kanunu m. 18 vd.) gerçek anlamda yaşama geçirilebilmesinin bir koşulu da, işverenin iş sözleşmesinde yapacağı tek taraflı değişikliklere karşı işçinin korunmasıdır. Aksi takdirde, geçerli bir neden bulunmadığı için iş sözleşmesini feshedemeyecek olan işveren, tek taraflı bir biçimde çalışma koşullarında aleyhine esaslı değişiklik yaparak işçiyi feshe (istifaya) zorlayacak; diğer deyişle iş güvencesi hükümlerini dolanma olanağını elde etmiş olacaktır (Süzek, Sarper: İş Hukuku, 19. Baskı, İstanbul 2020, s. 671).

Uygulamada, işverenlerce fesih neticesinde ödenecek tazminatlardan kurtulmak için sözleşmenin feshedilmesi yönünde adım atılmayıp, değişen şartlar altında işçilerin çalıştırılmasının tercih edildiği görülmektedir. Aleyhe değişen şartlar altında çalışmak istemeyen işçiye bırakılan çözüm yolu ise, iş sözleşmesinin somut olaya göre İş Kanununun 24. maddesinin II numaralı bendinin "e) İşveren tarafından işçinin ücreti kanun hükümleri veya sözleşme şartlarına uygun olarak hesap edilmez veya ödenmezse," veya "f) Ücretin parça başına veya iş tutarı üzerinden ödenmesi kararlaştırılıp da işveren tarafından işçiye yapabileceği sayı ve tutardan az iş verildiği hallerde, aradaki ücret farkı zaman esasına göre ödenerek işçinin eksik aldığı ücret karşılanmazsa, yahut çalışma şartları uygulanmazsa" alt bentleri uyarınca haklı nedenle feshi olmaktadır. Bu durumda, eğer şartları oluşmuşsa işçi yalnızca kıdem tazminatına hak kazanır; somut olaya göre iş güvencesi ve ihbar tazminatlarını talep edemez (Gürsel, İlke:Çalışma Koşullarında Tek Taraflı Esaslı Değişikliğin Yargı Kararıyla Tespiti ve Bunun Hukuki Sonuçları, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar III, Koç Üniversitesi Hukuka Genç Yaklaşımlar Konferans Serisi No.7 İş Hukuku, İstanbul 2018, s. 206)". Yarg. HGK., E. 2020/12, K. 2022/71, T. 27.1.2022 (Lexpera).

87 Önemle hatırlatmak isteriz ki, iş güvencesi kapsamı dışındaki iş ilişkileri bakımından gerek işçi gerekse işveren oldukça geniş bir fesih serbestisine sahiptir. Zira sözleşmeyi fesheden tarafın herhangi bir neden gösterme zorunluluğu bulunmadığı gibi istediği zaman ve istediği şekilde iş sözleşmesini feshetmesi mümkündür. Şu kadar ki, bildirim süresini tam olarak vermesi ve fesih hakkını kötüye kullanmaması gereklidir. Belirtilen esas(lar)a uyulmaksızın fesih işlemi yapıldığında, usulsüz ve/veya kötüniyetli fesih söz konusu olsa da iş sözleşmesi sona ermekte, sadece Kanunda bu tür fesihler için öngörülen yaptırım(lar) (ihbar tazminatı ve/

19. maddesine göre, “İşveren fesih bildirimini **yazılı** olarak yapmak ve **fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır**.”

Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak, işverenin 25 inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır⁸⁸.

Bununla birlikte, yukarıda açıklandığı üzere, işverenin ihbar sürelerine uyması veya bu sürelerle ait ücreti peşin ödemesi gerektiği de unutulmamalıdır. İş güvencesi sisteminin yukarıda yer verilen yasal düzenleme ile öngördüğü usûli şartlar şunlardır:

- **Fesih bildirimini yazılı yapılması:** İş Kanunu m. 19/I düzenlemesi gereğince, işveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak zorundadır⁸⁹. İşçinin yazılı fesih bildirimini imza karşılığı almaktan kaçınması halinde durum tutanakla tespit edilir (İK m. 109). Yazılı bildirim için özel bir şekil koşulu öngörülmediğinden, **adi yazılı şekilde** yapılması gerekli ve yeterlidir.
- **Fesih nedeninin açık ve kesin şekilde belirtilmesi:** İş Kanunu m. 19/I düzenlemesi gereğince, işveren fesih bildiriminde fesih nedenini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. Dolayısıyla, “görülen lüzum üzerine”, “hizmetinize ihtiyaç duyulmadığı için”, “davranışlarımızdan ötürü/dolayı”, “yetersizliğinizden ötürü/dolayı”, “işyerinin içinde bulunduğu durum nedeniyle”, “işletme gereklerinden dolayı”, “organizasyonda yapılan değişiklik nedeniyle” şeklinde **çok genel ve muğlak ifadeler kullanılmamalı**, işçinin hangi açıdan yetersiz olduğu veya hangi davranışlarının feshe yol açtığı ya da hangi ekonomik veya teknolojik gerekçe ile feshin yapıldığına yazılı fesih bildiriminde açıkça yer verilmelidir. Ayrıca, **işveren işçiye bildirdiği fesih nedeni ile bağlı** olup, bunu sonradan değiştirmesi mümkün değildir⁹⁰.
- **İşçinin savunmasının alınması:** İş Kanunu m. 19/II düzenlemesi uyarınca, **iş söz-**

veya kötüniyet tazminatı talep hakkı) gündeme gelmektedir. Şunu da belirtelim ki, iş güvencesi sistemi de yalnızca işveren bakımından fesih nedenlerini sınırlandırmaktadır.

88 Bu hükmün gerekçesine göre, “İş sözleşmesinin feshindeki usul ve şekil bu madde ile düzenlenmiştir. İşveren fesih bildirimini yazılı yapacaktır ve bu bildirimde fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtecektir. Bu husus ileride işçi tarafından açılacak bir davada, feshin İş Kanunu anlamında geçerli sayılıp sayılmayacağını belirlemesi bakımından ispat kolaylığı sağlayacaktır.

Belirsiz süreli iş sözleşmesi, işçinin davranışı veya verimi ile ilgili bir nedenle feshediliyor ise, ona önce hakkındaki iddialara karşı savunma fırsatı verilecektir. Ancak, işçinin zihinsel veya bedensel yetersizliği, arkadaşları veya amirleri ile sıkça ve gereksiz yere tartışmaya girişmiş olması gibi durumlarda savunmasının alınması işverenden beklenemeyecektir. Kuşkusuz, İş Kanunu m. 26 ncı maddesinin (II) numaralı bendindeki şartlar gerçekleşmiş ise, işveren buna göre bildirmsiz (derhal) fesih hakkını kullanabilecektir”.

89 “4857 sayılı Kanun’un 19. maddesinde öngörülen yazılı şekil şartına uymamak feshi geçersiz kılar. Yazılı fesih bildiriminde, fesih açık ve kesin sebebini gösterilmemesi, 4857 sayılı Kanun’un 20. maddesi anlamında feshin geçersizliği sonucunu doğurur”. Yarg. 22. HD. (Kapatılan), E. 2020/2492, K. 2020/9367, T. 9.7.2020. Aynı yönde: Yarg. 22. HD. (Kapatılan), E. 2020/2101, K. 2020/8051, T. 29.6.2020; İstanbul BAM 28. HD., E. 2020/1294, K. 2020/2455, T. 31.12.2020 (Lexpera).

90 **SÜZEK**, İş Hukuku, 631. Yargı kararlarında da bu husus açıkça ifade edilmektedir. Yarg. 9. HD., E. 2019/5228, K. 2019/22770, T. 18.12.2019; İstanbul BAM 30. HD., E. 2018/1260, K. 2019/741, T. 22.4.2019; İstanbul BAM 28. HD., E. 2020/1294, K. 2020/2455, T. 31.12.2020; Ankara BAM 29. HD., E. 2020/3639, K. 2020/843, T. 29.12.2020 (Lexpera).

leşmesinin feshinin işçinin davranışına veya verimine (yeterliliğine), bir diğer deyişle **işçiden kaynaklanan bir nedene dayandığı hallerde savunmasının alınması** gerekmektedir. Böylelikle, taraflar son bir kez bir araya gelecek, işçi hakkındaki iddia ve ithamları öğrenebilecek, bunlara karşı cevap verme imkânına sahip olacak, kendisinin haklı olduğu hususları veya gerekçelerini bildirebilecek, bu şekilde işveren bunlardan haberdar olacak ve belki de fesih yönündeki fikri değişecektir⁹¹. Savunmanın şekli ve yöntemi konusunda kanunda bir hüküm bulunmamasıyla beraber söz konusu **savunmayı aldığı ispat yükü işverende** olduğundan; yazılı bir savunma alınması işverene ispat kolaylığı sağlayacaktır. Bu bağlamda, işçi fesihden önce savunma verme davet edilmeli, işten çıkarma nedeni kesin ve açık bir şekilde belirtilmeli, savunma için makul bir süre tanınarak belirlenen yer, gün ve saatte hazır bulunması istenmeli, hazır bulunmadığı takdirde savunmasını yazılı olarak da verilebileceği belirtilmeli, aksi takdirde bu hakkından vazgeçmiş sayılacağı da hatırlatılmalıdır⁹².

Belirtelim ki sözü geçen düzenlemede öngörülen usûle aykırılık feshin geçersizliğine yol açacaktır. Yüksek Mahkemeye göre, “4857 sayılı İş Kanunu’nun “Sözleşmenin feshinde usul” başlıklı 19’uncu maddesi uyarınca, “İşveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak, işverenin 25 inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır” Bu düzenleme ile **fesih bildirimini yazılı yapılmaması, fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtilmemesi ve sözleşmenin işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenle feshedilmesi hâlinde, fesihden önce işçiden savunma alınmaması durumlarında, salt bu şekle aykırılıklar feshin geçersizliği sonucunu doğurmaktadır**”⁹³.

Kanunda açıkça düzenlenen bu koşulların yanı sıra öğreti ve yargı kararlarında feshin geçerliliği bakımından aranması gerektiği ifade edilen başka şartlar da söz konusudur. Bunlar işçinin uyarılması ve feshin makul süre içerisinde gerçekleştirilmesidir.

- **İşçinin uyarılması (ihtar):** İş Kanunu’nda açıkça düzenlenmemiş olmasına rağmen, öğretiyeye göre yetersizliği veya davranışlarından kaynaklanan ve **değiştirilebilir-düzeltilbilir nitelikte bir fesih nedeninin** söz konusu olduğu durumlarda, iş sözleşmesinin **feshinden önce işçinin uyarılması (ihtar)** gerekmektedir. Böyle-

91 SÜZEK, İş Hukuku, 631-632.

92 SÜZEK, İş Hukuku, 631-633. Yüksek Mahkemeye göre de “İşçinin savunması, sözleşmenin feshinden önce alınmalıdır. 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 sayılacağı kendisine hatırlatılması şarttır. Fesih bildirimini ile birlikte ya da fesihden sonra savunma istenmesi veya fesihden önce savunmasının alınmaması, salt bu nedenle süreli feshin geçersizliği sonucunu doğurur”. Yarg. İBHGK, E. 2017/9, K. 2018/10, T. 19.10.2018 (Lexpera).

93 Yarg. İBHGK, E. 2017/9, K. 2018/10, T. 19.10.2018 (Lexpera).

likle, kendisini düzeltbilmesi konusunda işçiye bir fırsat verilmiş olmaktadır. İspat kolaylığı açısından da bu uyarı yazılı yapılmalı, durumunu düzeltmemesi veya hatalı davranışını yinelemesi halinde sözleşmesinin feshedileceği de açıkça belirtilmelidir⁹⁴. Belirtelim ki, yargı kararlarında da özellikle performans⁹⁵ ya da davranışa⁹⁶ dayalı fesihlerde işçinin uyarılmış olması gerektiği vurgulanmaktadır.

- **Feshin makul süre içinde yapılması:** Geçerli fesih nedeninin doğmasından itibaren işverenin fesih hakkını hangi süre içinde kullanması gerektiği hususu da Kanunda düzenlenmiş değildir. Dolayısıyla, **feshin geçerli nedeninin ortaya çıkmasından itibaren makul süre içinde yapılması gerektiği** kabul edilmekte, feshin

94 SÜZEK, İş Hukuku, 628-629.

95 “...davacının performans düşüklüğü bulunduğu kabul edilse bile bu durumun başlı başına feshi gerektirmediği, böyle bir durumda işveren öncelikle işçiyi bu konuda uyarmalı, performansını düzeltilmesi için işçi ile görüşmeli buna çözüm yolları aramalı, gerekirse işçiye bu konuda eğitim imkanı tanınmalıdır”. Sakarya BAM 11. HD., E. 2020/740, K. 2020/531, T. 16.12.2020. Benzer yönde bir başka karara göre de “**Performansa bağlı olarak yeterlilikten veya davranıştan kaynaklanan nedenlerin ispatı bakımından, performans değerlendirme sistemi önemlidir. İş yerindeki performans değerlendirme sisteminin düzenli olarak işletilmesi, sonucun işçiye bildirilmesi ve gerektiğinde buna ilişkin savunmasının alınması, uyarılar, müşteri şikayetlerinin toplanması önemlidir. Performans değerlendirmesi sonucu işçinin uyarılması ve sonucun değişmemesi kural olarak feshin geçerli nedene dayandığını gösterir.**

Performans düşüklüğünün fesihde geçerli sebep teşkil edebilmesi için süreklilik arz etmesi gerekir. Hal böyle iken, davacının iş sözleşmesinin uyarıyı takiben 1 ay sonra sonlandırılması, iş sözleşmesinin performans dayalı feshinin geçerli sebebe dayandırılmasına ilişkin içtihat hukuku ilkelerine uygun düşmemektedir.

Davalı bankada yılda iki kez 6 aylık dönemler halinde performans değerlendirmesi yapıldığı anlaşılmaktadır. Davacıya işyerinde hangi dönem ve hangi hedeflerin uygulandığı ve bu hedeflerin davacıya yazılı ve açık bir şekilde bildirildiğine dair bir kayda ulaşılamadığı, davacıyla aynı pozisyonda çalışan işçilere yönelik performanslarını karşılaştırmaya kayıt da sunulmadığı, davacının performansının düşük olduğunun tespiti halinde bunun nedenlerinin saptanarak performans geliştirme programı uygulandığına dair bir kayıt da bulunmadığı, performansla ilgili davacıdan savunma istendiğine ilişkin herhangi bir delil de ibraz edilmediği, davacının çalıştığı şubenin veya görev yaptığı birimi değiştirmesi gibi önlemlere başvurulmadan iş akdinin feshedilmesi nedeniyle feshin son çare olma kuralına uyulmadığı, iş akdini sendikal sebeple feshedildiği hususunun ispat yükünün davacıda olduğu ve usulünce somut delillerle ispatlanamadığı gerekçeleri ile davalı işveren tarafından yapılan fesih işleminin geçersiz olduğu anlaşılmakla yerel mahkemenin davacının işe iadesinde karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir”. İzmir BAM 15. HD., E. 2019/2768, K. 2020/917, T. 28.9.2020 (Lexpera).

96 “İşçinin davranışlarına dayanan fesih, herşeyden önce, iş sözleşmesinin işçi tarafından ihlal edilmesini şart koşmaktadır. Bu itibarla, önce işçiye somut olarak hangi sözleşmesel yükümlülüğün yüklendiği belirlendiği, daha sonra işçinin, hangi davranışı ile somut sözleşme yükümlülüğünü ihlal ettiğinin eksiksiz olarak tespit edilmesi gerekir. Şüphesiz, işçinin iş sözleşmesinin ihlali işverene derhal feshetme hakkını verecek ağırlıkta olmadığı da bu bağlamda incelenmelidir. Daha sonra ise, işçinin isteseydi yükümlülüğünü somut olarak ihlal etmekten kaçınabilip kaçınmayacağını belirlenmesi gerekir. İşçinin somut olarak tespit edilmiş sözleşme ihlali nedeniyle işverenin işletmesel menfaatlerinin zarar görmüş olması şarttır.

Eğer işçinin yükümlülüğünü ihlal etmekten kaçınma olanağına sahip olduğu tespit edilirse fesihden önce işçiye ihtar verilip verilmediği, ihtara rağmen davranışını tekrar etmesi halinde İş Kanununun 19. maddesi uyarınca savunması alınarak iş sözleşmesinin feshedilip edilmediğine bakılacaktır. Ancak, ağır yükümlülük ihlalleri nedeni ile işverenin iş sözleşmesine devam etmesinin beklenemeyeceği hallerde işçiye davranışından dolayı ihtar verilmesine gerek olmayacaktır. Başka bir anlatımla, işçinin sözleşmeyi ihlal eden davranışının türü ve ağırlığı itibarıyla, onun gelecekte sözleşmeye uygun davranması şartıyla işverenden iş ilişkisine devam etmesinin haklı olarak beklenebileceği durumlarda ihtar gerekli ve zorunlu olmalı, aksi takdirde işveren ihtar vermeksizin iş sözleşmesini feshedebilmelidir. Buna göre, işverene süresiz fesih hakkı verilen İş Kanununun 25. maddesinde belirtilen hallerden dolayı kural olarak, işçiye önceden ihtar verilmesine gerek olmadığı kabul edilmelidir”. Sakarya BAM 9. HD., E. 2019/4532, K. 2020/1774, T. 23.12.2020. Aynı yönde: Adana BAM 11. HD., E. 2020/288, K. 2020/520, T. 17.12.2020; Diyarbakır BAM 8. HD., E. 2020/920, K. 2020/896, T. 6.11.2020 (Lexpera).

makul süre içerisinde yapılıp yapılmadığı ise her olayın somut özelliklerine göre ve dürüstlük kuralı ışığında belirlenmektedir⁹⁷. Nitekim 158 sayılı ILO Sözleşmesinde de fesih hakkının makul süre içerisinde kullanılması gerektiğine yer verilmiştir⁹⁸.

e. Değişiklik Feshi

Ekonomik ve sosyal değişiklik ile gelişmeler taraflar arasında kurulan iş ilişkisinde değişiklikler yapılmasını gündeme getirebilmektedir. Ancak iş sözleşmesinde sonradan yapılan değişikliklerin kimi zaman işçi aleyhine olması mümkündür. İş Kanunu m. 22 hükmünde çalışma koşullarında değişiklik ve iş sözleşmesinin feshi düzenlenmiştir. Madde gerekçesinde belirtildiği üzere, “Madde ile amaçlanan, belirli olumsuz koşulların varlığında, işçinin iş sözleşmesinin doğrudan feshedilmesi yerine, çalışma koşullarında belirli değişiklikler yapılması yoluyla, iş ilişkisinin sürdürülmesinin sağlanmasıdır”. Bu itibarla, çalışma koşullarında esaslı değişiklik feshin son çare olması ilkesi gereği fesihten önce başvurulması gereken bir önlem niteliğindedir⁹⁹.

Kanun koyucu bu düzenleme ile çalışma koşullarında işverence yapılmak istenen değişikliğin esaslı nitelikte olması ihtimalinde işverene birtakım yükümlülükler getirmiş, değişikliğin gerçekleştirilememesi halinde ise gündeme gelebilecek feshi genel kurallar çerçevesinde şekillendirmiştir. Belirtilmelidir ki, madde gerekçesinde “belirli süreli bir iş sözleşmesi söz konusu olduğunda, işverenin çalışma koşullarında değişiklik yapma, dolayısıyla bu nedenle sözleşmeyi feshetme hakkı olma”dığı öngörüldüğünden, belirli süreli iş sözleşmelerinde ancak tarafların anlaşması sureti ile esaslı değişiklik yapılabilmektedir.

İş Kanunu m. 22/I-1. cümle düzenlemesi uyarınca işveren, 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 yapabilecektir. Böylelikle, işverenin üzerinde esaslı değişiklik yapabileceği çalışma koşulları; tarafların sözleşme özgürlüğü çerçevesinde anlaşarak değiştirebilecekleri iş sözleşmesi, personel yönetmeliği ve işyeri uygulamalarından kaynaklı olanlar şeklinde belirlenmiş ve sadece esaslı nitelikteki değişiklikler hükümde öngörülen prosedüre tabi kılınmıştır¹⁰⁰. Ancak mevzuatta “esaslı değişiklik” kavramını tanımlayan bir düzenleme bulunma-

97 “Geçerli fesih halleri her somut olaya göre değerlendirmeye tabi tutulacaktır. Ancak işveren feshinin geçerli nedene dayanıp dayanmadığını denetler iken; iş akdini geçerli nedenle feshettiği iddia eden işveren iddiasını ispatla mükellef olduğu, feshi son çare olarak başvurulması gerektiği, işverence belirlenen objektif denetlenebilir kriterler oluşturulması ve eşitlik ilkesine uyulması gerektiği, feshin makul sürede gerçekleştirilmiş olması gerektiği, fesih bildirimının yazılı olması gerektiği, fesih sebebinin açık ve kesin bir şekilde bildirilmesinin gerektiği hususları göz önünde tutulacaktır”. Ankara BAM 9. HD., E. 2020/2579, K. 2020/2645, T. 9.12.2020 (Lexpera).

98 ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 544; EKMEKÇİ/YİĞİT, 667.

99 Değişiklik feshine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Mustafa ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, Ankara 2005, 58 vd.

100 Ayrıca bkz. E. Tuncay SENYEN KAPLAN, “Çalışma Koşullarında Değişiklik”, TBB Dergisi, S. 158, 2022, 343 vd.; Levent AKIN, “İşçinin Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik ve Fesih Hakkı”, Çimento Endüstrisi ve İşverenleri Sendikası, C. 27, S. 2, Mart 2013, 44 vd.; A. Eda MANAV, “İş Kanunu’nun 22. Maddesi Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi ve Hukuki Sonuçları”, TAAD, S. 9, 2012, 209-252.

maktadır. Bu nedenle, esaslı değişiklikten ne anlaşılması gerektiği öğreti görüşleri ve yargı kararları ile belirlenmiş bulunmaktadır¹⁰¹. Buna göre esaslı değişiklik; işverenin yönetim hakkının sınırlarını aşan ve iş sözleşmesi ile kurulan denge ve düzen ilişkisini bozan, işçinin durumunu ağırlaştıran, sözleşmeye devam etmesini çekilmez kılacak derecede ağırlaştıran, işçi aleyhine sonuçlar doğuran, dürüstlük kuralı uyarınca işçi tarafından normal olarak kabul edilmesi beklenemeyen değişikliklerdir. Belirtilen hususlar ışığında; **yapılan işin niteliğinde, işin yapıldığı yerde, çalışma sürelerinde, ücrette yapılan ve işçi aleyhine olan değişiklikler kural olarak esaslı değişikliklerdir.**

İşveren tarafından yazılı olarak yapılacak değişiklik teklifi, hukuki niteliği itibari ile öneri (icap) olduğundan, borçlar hukukunda öneri için aranan tüm koşulları sağlamalıdır. Bu itibarla, açık ve belirgin olmalıdır. Bir diğer ifade ile, **işçinin kendisine yapılan değişiklik teklifinin niteliği, süresi, nasıl ve hangi koşullar altında uygulanacağı ve değişiklik sonucu hak ve yükümlülüklerinin ne ölçüde değişebileceği konularında bilgi sahibi olmasını sağlayacak içerikte** olmalıdır. Ayrıca, söz konusu teklifin yazılı olarak yapılması ve muhatap işçi ya da işçilere ayrı ayrı ve tek tek bildirilmesi gereklidir. Belirtilen içeriğe ve kanunun öngördüğü şekle uygun olarak yapılmayan değişiklik teklifleri işçiyi bağlamaz.

Kanun koyucu işverenin yaptığı değişiklik önerisi karşısında işçiye **altı iş günü** düşünme süresi tanımıştır (İK m. 22/1-2. cümle). Böylelikle işçiye önerilen yeni çalışma koşulları üze-

101 Yüksek Mahkemeye göre, "Sözü edilen 22. Maddenin yanı sıra Anayasa, kanunlar, toplu ya da bireysel iş sözleşmesi, personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ile işyeri uygulamasından doğan işçi ve işveren ilişkilerinin bütünü, çalışma şartları olarak değerlendirilmelidir.

İş sözleşmesinin esaslı unsurları olan işçinin iş görme borcu ile bunun karşılığında işverenin ücret ödeme borcu, çalışma şartlarının en önemlileridir. Bundan başka, işin nerede ve ne zaman görüleceği, işyerindeki çalışma süreleri, yıllık izin süreleri, ödenecek ücretin ekleri, ara dinlenmesi, evlenme, doğum, öğrenim, gıda, maluliyet ve ölüm yardımı gibi sosyal yardımlar da çalışma şartları arasında yerini alır.

Çalışma şartlarındaki değişiklik, işverenin yönetim hakkı ile doğrudan ilgilidir. İşveren, işyerinin kârlılığı ve verimliliği noktasında işin yürütümü için gerekli tedbirleri alır. İş görme ediminin yerine getirilmesinin şeklini, zamanını ve hizmetin niteliğini işveren belirler. İşverenin yönetim hakkı, taraflar arasındaki iş sözleşmesi ya da işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinde açıkça düzenlenmeyen boşluklarda uygulama alanı bulur.

4857 sayılı Kanun'un 22. Maddesinin 2. Fıkrasında, çalışma şartlarının, tarafların karşılıklı anlaşmaları ile değiştirilmesinin her zaman mümkün olduğu kurala bağlanmıştır. Çalışma şartlarında değişiklik konusunda işçinin rızasının yazılı alınması kanun gereğidir. Aynı zamanda işverence değişiklik teklifinin de yazılı olarak yapılması gerekir. İşçi çalışma şartlarında yapılmak istenen değişikliği usulüne uygun biçimde yazılı olarak ve süresi içinde kabul ettiğinde, değişiklik sözleşmesi kurulmuş olur. İşçinin değişikliği kabulü, sadece bu işlem yönünden geçerlidir. Bir başka anlatımla işveren işçinin bir kez vermiş olduğu değişiklik kabulünü, daha sonraki dönemlerde başka değişiklikler için kullanamaz.

İşçinin, değişikliği kabul yazısının işverene ulaşma anına kadar bu değişiklikten vazgeçmesi mümkündür. Yapılan değişiklik önerisi, altı iş günü içinde işçi tarafından yazılı olarak kabul edilmediği sürece işçiyi bağlamaz.

İşçi çalışma şartlarında esaslı değişikliği kabul etmez ve işyerinde çalışmaya devam edilirse, değişiklik gerçekleşmemiş ve sözleşme eski şartlarla devam ediyor sayılır. ... Açıklanan bu maddi ve hukuki olgulara göre davacının işe başladığı tarih itibariyle işyerinde servis hizmetinin mevcut olduğu ve 4 veya 6 ay süre ile servis hizmeti verildiği gözetildiğinde; işçilere servis hizmetinin sağlanmasının davalılar arasında yapılan hizmet alım sözleşmesi ile işçiler yararına üçüncü kişi lehine şart olarak kararlaştırıldığı ve işyeri uygulaması hâline geldiğinin kabulü gerekir. Bu itibarla işyeri uygulaması olan servis hizmetinin kaldırılması iş şartlarında işçi aleyhine esaslı değişiklik niteliğinde olup, değişikliğin hüküm ifade etmesi işçinin yazılı rızasının alınmasına bağlıdır. Somut uyuşmazlıkta, davacı işçinin yazılı rızası mevcut olmadığından işverence yapılan tek taraflı değişikliğin davacıyı bağlamasına imkan bulunmamaktadır". Yarg. HGK., E. 2018/938, K. 2021/1200, T. 12.10.2021 (Lexpera).

rinde detaylı olarak düşünme fırsatı tanınmış, acele karar vermesinin ve zarar görmesinin önüne geçilmek istenmiştir. Nisbi emredici niteliği gereği, bu sürenin kısaltılması mümkün olmamakla beraber uzatılması mümkündür. İşçinin kendisine tanınan düşünme süresinin bitimini beklemeden cevap vermesi ise pekâlâ mümkündür¹⁰². Şu kadar ki, kendisine önerilen **değişikliği kabul ediyor ise bunu yazılı olarak işverene bildirmelidir**. Zira düzenlemede işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişikliklerin işçiyi bağlamayacağı açıkça öngörülmüştür. Bununla beraber, işçinin kabul beyanı açısından öngörülen şekil şartı katı uygulanmamakta, konuya ilişkin yargı kararları ile öğretide işçinin şüpheye yer vermeyecek davranışlarıyla da değişikliğin gerçekleşebileceği kabul edilmektedir. Bu noktada, işçinin ücretine doğrudan veya dolaylı etki eden esaslı değişiklikler ile diğer çalışma koşullarına ilişkin değişiklikler arasında bir ayırım yapılmakta, ücretin işçi açısından arz ettiği hayati önem gereği sadece **ücrete ilişkin esaslı değişikliklerin sadece yazılı kabul ile hayata geçirilebileceğine** dikkat çekilmektedir. Bu nedenle, işçi zamanaşımı süresi içinde olmak kaydıyla ücret farklarını veya kaldırılan ücrete ilişkin haklarını talep edebilmektedir¹⁰³.

Esaslı değişiklik önerisinin açıkça veya zımnen reddedilmesi halinde ise işveren ya bu değişikliği yapmaktan vazgeçecek ve sözleşmeyi eski koşullarla sürdürecektir ya da iş sözleşmesini feshedecektir (İK m. 22/I). Böylelikle, fesih riski işverene yüklenerek işçiyi feshetmeye zorlamak adına esaslı değişiklik yapma ihtimali engellenmek istenmiştir. Bununla birlikte uygulamada, değişiklik teklifinin reddedilmesi üzerine belirtilen seçeneklerden birini hayata geçirmek yerine işverenin bu değişikliği yapmaktan ısrar etmesi ile de karşılaşılabilir. Böyle bir durumda somut olayın özelliklerine göre iş sözleşmesinin işverence hak-sız feshi veya işveren temerrüdü gündeme gelmektedir¹⁰⁴. Değişiklik teklifinin reddedilmesi üzerine **iş sözleşmesini feshetmek isteyen işveren, değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilecektir**. İş sözleşmesinin feshi durumunda işçinin İş Kanunu 17 ila 21. madde hükümlerine göre dava açması mümkündür (İK m. 22/I-son cümle). Bununla birlikte belirtelim ki, değişiklik feshine ilişkin düzenleme iş güvencesi kapsamında olmayan işçilere de uygulanmaktadır. Ancak bu halde işçinin İş Kanunu m. 17 çerçevesinde ihbar ve kötüniet tazminatı ile şartların mevcudiyetine bağlı olarak maddi ve manevi tazminat talep etmesi mümkündür¹⁰⁵.

İşçinin usûlüne uyulmaksızın gerçekleştirilen esaslı değişiklikler nedeniyle iş sözleşmesini haklı nedenle derhal fesih yoluna gitmesi de mümkündür. Bununla birlikte, değişikliğinin esaslı olup olmadığında tereddüt hasıl olabilir. Bu halde işçinin tespit amaçlı dava açmakta hukuki yararı olduğu kabul edilmektedir¹⁰⁶.

102 SÜZEK, İş Hukuku, 683.

103 SÜZEK, İş Hukuku, 684.

104 SÜZEK, İş Hukuku, 673, 685-686.

105 SÜZEK, İş Hukuku, 674.

106 Yüksek Mahkemeye göre, "4857 sayılı Yasa'nın 24. maddesinde işçinin iş sözleşmesini hangi durumlarda haklı nedene dayanarak feshetme hakkı bulunduğu düzenlenmiştir. Bunlardan biri de 24/II-f maddesinde düzenlenen çalışma şartlarının uygulanmamasıdır. İşçi yapılan değişiklik esaslı değişiklik niteliğinde ise bu hükme

Son olarak belirtilmelidir ki, tarafların aralarında anlaşarak çalışma koşullarını ileriye etkili olarak değiştirmeleri her zaman mümkündür (İK m. 22/II). Esasen bu, sözleşme özgürlüğü ilkesinin bir gereğidir.

4. FESİH BİLDİRİMİNE İTİRAZ VE GEÇERSİZ FESHİN SONUÇLARI

a. Fesih Bildirimine İtiraz

İş güvencesi kapsamındaki işçi, fesih bildiriminde neden gösterilmediği veya gösterilen nedenin geçerli bir neden olmadığı iddiası ile **fesih bildirimiminin tebliğinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle**, İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri uyarınca **arabulucuya başvurmak zorundadır**¹⁰⁷. Arabuluculuk faaliyeti sonunda **anlaşmaya varılamaması halinde, son tutanağın**

dayanarak iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecek ve 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesi uyarınca kıdem tazminatına hak kazanabilecektir.

Eğer yapılan işlem esaslı değişiklik niteliğinde değilse ancak işçi esaslı değişiklik olduğunu düşünerek iş sözleşmesini feshederse feshi haksız fesih sayılacak ve kıdem tazminatına hak kazanamayacaktır. Yine aslında esaslı değişiklik olmayan bir işleme, işçi bunun esaslı değişiklik olduğunu düşünerek uymadığında, olayımızda yeni görev yerine gitmediğinde 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II-g-h uyarınca işveren yönünden iş sözleşmesini haklı feshetme imkanı doğacaktır.

İşçi iş sözleşmesinde yapılan değişikliğin esaslı değişiklik niteliğinde olup olmadığı dolayısıyla bu işlemin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesi uyarınca bağlayıp bağlamayacağı konusunda tereddüt duyabilir. Yapılan işlem esaslı değişiklik niteliğindeyse ve işçinin yazılı kabulü yoksa işçiyi bağlamayacağı hususu Kanun tarafından işçiyeye tanınmış bir haktır. Bu hakkın olup olmadığı da **6100 sayılı Kanun m.106/1 uyarınca belirlenmesi talep edilebilir.** İşçinin kanunun verdiği haklardan yararlanabilmek için **tespit davası açmasında hukuki yararının bulunduğu kabulü gerektiği** açık olduğu gibi işçi yapılan değişikliğin esaslı değişiklik olduğu konusunda alacağı ilamı işverene ibraz ettiğinde, işveren yaptığı işlemin hukuka aykırı olduğunu, işçinin çalışma şartlarında esaslı değişiklik yaptığını görerek yaptığı işlemi geri alma durumu doğabilecektir. İşçiyi yapılan işlemin esaslı değişiklik niteliğinde olup olmadığı konusunda tereddüt duyduğu bir işleme karşı doğrudan iş sözleşmesini işçi feshetsin ya da bu işleme uymasın iş sözleşmesini işveren feshetsin ondan sonra ona göre işçi eda davası açsın demek işçiyi koruma ilkesiyle de bağdaşmayacaktır. Çünkü yapılan işlem esaslı değişiklik niteliğinde değilse yukarıda da bahsedildiği üzere işçi iş sözleşmesini feshettiğinde kıdem tazminatına hak kazanamayacak, işveren feshi ise haklı fesih niteliğinde olabilecektir. Bu açıdan davacı işçinin 6100 sayılı Kanun m.106/2 anlamında korunmaya değer güncel bir yararı da bulunmaktadır". Yarg. 9. HD., E. 2018/1821, K. 2018/3798, T. 22.2.2018. Direnme yolu ile HGK'nun önünde gelen uyuşmazlıkta da aynı yönde sonuca varılmıştır. Yarg. HGK., E. 2018/926, K. 2021/983, T. 14.9.2021 (Lexpera).

107 Belirtelim ki, **taraflara ulaşamama nedeniyle görüşme yapılmaksızın anlaşmama tutanağı düzenlenmesi halinde de dava şartının gerçekleştiği kabul edilmelidir.** Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin Bölge Adliye Mahkemesi Kararları Arasındaki Uyuşmazlığın Giderilmesi istemi üzerine vermiş olduğu bir karara göre de "...arabuluculuğa başvuran tarafın sürece ilişkin tek yükümlülüğü kendisine ve elinde bulunması hâlinde karşı tarafa ait her türlü iletişim bilgisini arabuluculuk bürosuna vermekten ibarettir. 7036 sayılı Kanun'un 3 üncü maddesinin yedinci fıkrasına ilişkin Gerekecede de; özellikle işçi tarafının, işverene ait iletişim bilgilerini tam olarak bilemeyecek olması ihtimaline binaen büroya, tarafların resmi kayıtlarda yer alan iletişim bilgilerini araştırma yetkisi verildiği ifade edilmiştir. Başvuru ile başlayan arabuluculuk sürecinde, tarafların iletişim bilgilerini temin ederek onları her türlü iletişim vasıtasını kullanarak toplantıya davet etmek ve bu aşamaları belgelendirmek tamamen arabuluculuk bürosu ile arabulucunun sorumluluğu kapsamındadır. Belirtmek gerekir ki, Kanun'da arabulucunun bilgilendirme ve davete ilişkin işlemlerini belgeye bağlayacağı ifade edilmiş ise de tarafları toplantıya davet için özel bir usul öngörülmemiştir. Bu anlamda toplantıya davetin 7201 sayılı Kanun hükümlerine tabi olmadığı açıktır. Ancak **arabulucunun tarafları toplantıya davet etme sorumluluğunu usulüne uygun olarak yerine getirdiğini ispatlayabilmesi için yapılan işlemleri belgelendirmesi yerinde olacaktır. Kanun hükmünde açıkça arabulucunun yerine getirmesi gerektiği belirtilen davet işleminin usulüne uygun olarak yerine getirilmemesi hâlinde, arabuluculuk faaliyetinin de usulüne uygun olarak yürütülmediği ve arabuluculuk dava şartının yerine getirilmediği sonucuna varmak amacı aşan bir yorum olur.**

düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilir. Taraflar anlaşılırsa uyuşmazlık aynı sürede iş mahkemesi yerine özel hakeme de götürülebilir (İK m. 20/1)¹⁰⁸. Bu imkân dâhilinde uyuşmazlık kendisine intikal eden hakem, Hukuk Muhakemeleri Ka-

7036 sayılı Kanun'un 3 üncü maddesinin gerekçesinde açıkça; "Maddenin onbirinci fıkrasında arabulucunun, arabuluculuk faaliyetini sona erdireceği haller düzenlenmektedir.

Buna göre taraflara ulaşılamaması, taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması yahut yapılan görüşmeler sonucunda anlaşmaya varılması veya varılamaması hallerinde arabuluculuk faaliyeti sona erdirilecektir. Arabulucu, belirtilen hallerde son tutanağı düzenleyecek ve durumu derhal arabuluculuk bürosuna bildirecektir. Büro tarafından kendisine verilen iletişim bilgileri itibarıyla araştırma yapmak ve taraflara ulaşmaya çalışmak arabulucunun sorumluluğundadır. Arabulucu bu adreslere tam anlamıyla ulaşmaksızın taraflara ulaşamadığı gerekçesiyle faaliyeti sonlandırdığında, mahkemece bu iletişim adreslerinin doğru olduğu ve bu adreslerden taraflara ulaşılabilmesi tespit edilse bile dosya yeniden arabulucuya iade edilmemeli ve mahkemece dava görülmeye devam edilmelidir" ifadelerine yer verilmesi karşısında, kanun koyucunun amacının da arabuluculuk faaliyetini geçersiz kılmak olmadığı anlaşılmaktadır.

Değerlendirme bölümünün 2 ve 3 üncü maddelerinde de ifade edildiği gibi, **dava şartı olarak arabuluculukta zorunlu olan unsur, arabuluculuğa başvurmaktır.** Arabuluculuğa başvuran tarafın, **arabulucunun araştırma ve davet yükümlülüğünü usulüne uygun olarak yerine getirmemesinin sonuçlarına katlanmasını beklemek mahkemeye erişim hakkının ölçüsüz şekilde sınırlandırılması sonucunu yaratır.** Kanun'da açıkça arabulucuya başvuran tarafın elinde olması hâlinde karşı tarafa ait bilgileri büroya vermesi gerektiği ifade edildiğine göre, arabulucunun sorumluluğunu yerine getirmemiş olması sebebiyle arabuluculuk dava şartının gerçekleşmediğini kabul etmek Kanun'da öngörülmemiş bir yükümlülüğün sonuçlarından başvuran tarafın sorumlu tutulması anlamına gelir. Böyle bir kabul şeklinin başvuranın hak aramasını aşırı derecede zorlaştıracığı ve hakkın özüne zarar vereceği açıktır.

Şüphesiz, hak arama özgürlüğü sadece arabuluculuğa başvuran tarafa değil uyuşmazlığın taraflarına aittir.

7036 sayılı Kanun'un ilgili maddelerinde (büro ile birlikte) tarafların iletişim bilgilerini temin etmek, gerektiği takdirde bu konuda araştırma yapmak, tarafları her türlü iletişim vasıtasını kullanarak toplantıya davet etmek ve bu aşamaları belgelendirmek konusunda arabulucuya açık bir sorumluluk yüklenmiştir. Ayrıca 6325 sayılı Kanun'da da arabulucunun görevini özenle, tarafsız bir biçimde ve şahsen yerine getirmesi gerektiği ifade edilmektedir.

6325 sayılı Kanun'un "Arabuluculuk Sicili" başlıklı Altıncı Bölümünde arabulucular sicili, sicile kayıt koşulları ve sicilden silinme şartları; "Arabuluculuk Eğitimi ve Eğitim Kuruluşları" başlıklı Yedinci Bölümünde ise arabulucuların eğitimi hususları ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Kanun'da ayrıca Arabuluculuk Daire Başkanlığı kurulması ve Arabuluculuk Kurulu oluşturulması öngörülmüştür. 6325 sayılı Kanun'un 30 uncu maddesinin birinci fıkrasının (f) bendine göre Arabuluculuk Daire Başkanlığının görevlerinden birisi; "arabulucu sicilini tutmak, sicile kayıt taleplerini karara bağlamak, 21 inci maddenin birinci ve üçüncü fıkraları kapsamında arabulucunun sicilden silinmesine karar vermek ve bu sicilde yer alan kişilere ilişkin bilgileri elektronik ortamda duyurmaktır". Arabuluculuk Kurulunun görevleri ise 32 nci maddenin birinci fıkrasında sayılmış olup bu görevler arasında arabuluculuk hizmetlerine ilişkin temel ilkeler ile arabuluculuk meslek kurallarını belirlemek, arabuluculuk eğitimine ve bu eğitimin sonunda yapılacak olan sınava ilişkin temel ilke ve standartları tespit etmek, arabulucuların denetimine ilişkin kuralları belirlemek ve 21 inci maddenin ikinci fıkrası kapsamında arabulucunun sicilden silinmesine karar vermek gibi görevler yer almaktadır.

Görüldüğü gibi Kanun'da arabuluculuk faaliyetinin en önemli parçası olan arabulucular ile ilgili oldukça detaylı hükümlere yer verilmiştir. **Arabulucunun arabuluculuk faaliyeti sırasında uyması gereken kurallara uymaması yahut sorumluluklarını yerine getirmemesinin arabulucu açısından doğuracağı sonuçlar Kanunda ayrıntılı olarak düzenlendiğine göre arabulucunun kusuru sebebiyle arabuluculuk toplantısından haberdar olmadığını iddia eden tarafın yukarıda açıklanan kanuni düzenlemeler çerçevesinde hak arama hürriyetini kullanabileceği konusunda tereddüt olmamalıdır.**

Bir üst başlıkta yer verilen hukuki esaslar ile yukarıda yapılan açıklamalara göre, **arabulucunun taraflara ulaşma ve toplantıya davet etme sorumluluğunu usulünce yerine getirmeden arabuluculuk faaliyeti sonlandırması hâlinde dahi 7036 sayılı Kanun'un 3 üncü maddesinin birinci fıkrasında öngörülen arabuluculuk dava şartının gerçekleşmiş sayılacağı kabul edilmelidir".** Yarg. 9. HD., E. 2022/3398, K. 2022/5294, T. 26.4.2022 (Lexpera). Dava şartı arabuluculuğa ilişkin ayrıca bkz. aşağıda § 13.

108 Söz konusu düzenleme Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararına konu olmuş ve başında yer alan "Toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa veya" ifadesinin "yargı önünde davacı olarak esas yönünden iddiada bulunulmasına

nunu'nun tahkime ilişkin m. 407 vd. hükümleri uyarınca uyuşmazlığı çözümleyecektir. **Feshin geçerli bir nedene dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir.** İşçi, feshin başka bir nedene dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür (İK m. 20/II).

Uygulamada "işe iade davası" olarak adlandırılan bu dava ile işverenin yapmış olduğu feshin geçerli mi yoksa geçersiz mi olduğu tespit edilmektedir¹⁰⁹. Dava ivedilikle sonuçlandırılacak, mahkemece verilen karar hakkında istinaf yoluna başvurulması halinde, bölge adliye mahkemesi ivedilikle ve kesin olarak karar verecektir (İK m. 20/III)¹¹⁰. Tahkim süreci ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 427 hükmünde¹¹¹ düzenlenmiş olup, bu karara karşı aynı Kanununun m. 439 düzenlemesinde belirtilen sebepler ile sınırlı olmak üzere sadece iptal davası açılabilen ve bu dava sonucu verilen kararlar temyiz edilebilmektedir.

b. Geçersiz Feshin Sonuçları

Uyuşmazlığı inceleyen hâkim veya hakemin **işverenin fesih nedeni göstermediğini ya da bunu ispat edemediğini veya gösterdiği nedenin geçerli neden olmadığını veyahut usûli geçerlilik şart(lar)ına aykırı davrandığını tespit etmesi halinde geçersiz bir fesih söz konusu olmakta ve İş Kanunu m. 21 hükmü uygulama alanı bulmaktadır.** İşçinin işe iade talep etmeksizin sadece boşta geçen süre ücreti ve iş güvencesi (işe iade etmeme) tazminatı talep etme imkânı bulunmamaktadır. Ayrıca belirtelim ki, işe iade talep edilmiş ancak boşta geçen süre ücreti ile iş güvencesi tazminatı talep edilmemişse de işe iade talebinin sonuçları olduğundan mahkemece kendiliğinden bu hususlara da karar verilmesi gerekmektedir¹¹².

olanak verilmemiş olması(nın) hak arama özgürlüğünü sınırladığı gerekçesi ile Anayasa'nın 36. maddesine aykırı olduğu sonucuna oy birliği ile varılmıştır. Bkz. AYM, E. 2003/66, K. 2005/72, T. 19.10.2005: RG. 24.11.2007, S. 26710.

109 "Belirtmek gerekir ki, işçi tarafından İş Kanunu'nun 20. maddesine dayanılarak açılan davanın konusu işverence yapılmış olan feshin geçersizliğinin tespitidir. Uygulamada bu davalar "işe iade davası" olarak adlandırılmaktaysa da davanın konusu işverence yapılan feshin yasaya uygun bulunup bulunmadığının tespitidir (Süzek, Süzek:İş Hukuku, 19. Baskı, İstanbul 2020, s. 617)". Yarg. HGK., E. 2020/230, K. 2022/593, T. 21.4.2022 (Lexpera).

110 Öğretide de isabetle belirtildiği üzere, bölge adliye mahkeme kararlarının bu konuda kesin hüküm teşkil etmesi, Yargıtay'ın bu hususa ilişkin geçmiş içtihadının önemini ortadan kaldırmamıştır. Yüksek Mahkemenin oluşturmuş bulunduğu içtihat bugün de aynı önemini korumakta ve bölge adliye mahkemelerine yol göstermektedir. **GÜVEN/AYDIN**, 290. Yüksek Mahkemeye göre de "25.10.2017 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7036 sayılı ... Mahkemeleri Kanunu'nun 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi gereğince 4857 sayılı ... Kanunu'nun (4857 sayılı Kanun) 20 nci maddesi uyarınca açılan **fesih bildirimine itiraz davalarında verilen kararlar hakkında temyiz yoluna başvurulamaz.** 4857 sayılı Kanun'un geçici 1 inci maddesinin dördüncü fıkrasında da ilk derece mahkemeleri tarafından bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce verilen kararların karar tarihindeki kanun yoluna ilişkin hükümlere tâbi olduğu hususu düzenlenmiştir. Belirtilen düzenlemeler uyarınca ilk derece mahkemelerinden 25.10.2017 tarihinden sonra verilen işe iade davalarındaki kararlar hakkında bölge adliye mahkemesi kararları kesindir, bu kararlara karşı temyiz yoluna başvurulamaz". Yarg. 9. HD., E. 2022/15682, K. 2023/1470, T. 26.1.2023 (Lexpera). Aynı yönde: Yarg. 9. HD., E. 2022/12056, K. 2022/10253, T. 22.9.2022 (Lexpera).

111 Söz konusu düzenleme "(1) Taraflar aksini kararlaştırmadıkça, bir hakemin görev yapacağı davalarda hakemin seçildiği, birden çok hakemin görev yapacağı davalarda ise hakem kurulunun ilk toplantı tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde, hakem veya hakem kurulunca esas hakkında karar verilir. (2) Tahkim süresi, tarafların anlaşmasıyla; anlaşamamaları hâlinde ise taraflardan birinin başvurusu üzerine mahkemece uzatılabilir. Mahkemenin, bu konudaki kararı kesindir" şeklindedir.

112 **SÜMER/KAYIRGAN**, 582.

aa. İşçinin İşe İade Başvurusu

Buna göre, işçi kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on iş günü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır¹¹³. Bu süre, hak düşürücü niteliktedir. İşçi bu süre içinde işverene başvuruda bulunmaz ise, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılacak ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olacaktır¹¹⁴.

İşçinin yapması gereken başvuru özel bir şekil şartına bağlı tutulmadığından, elden veya noter aracılığı ile ve yahut iadeli taahhütlü posta ya da telgraf, faks veya mail yoluyla başvuruda bulunması mümkündür. Önemli olan; başvurunun Kanunda öngörülen süre içinde yapılmış olmasıdır. Bu nedenle, somut olayın şartlarına göre on iş günlük sürenin gözetilerek en hızlı ulaşım yolu tercih edilmelidir. Her ne kadar işçi başvurusunu sözlü olarak yapabilecek olsa da yazılı başvuruda bulunması ispat açısından ona kolaylık sağlayacaktır. Kaldı ki, başvuru süresinde yaptığı müddetçe postada yaşanan gecikmelerden işçi sorumlu olmamaktadır¹¹⁵. Kanunda işçinin şahsen başvurması gerektiğine dair bir düzenleme bulunmadığından işe başlatılma yönündeki iradesini kendisi bizzat iletebileceği gibi vekili ya da üyesi olduğu sendika aracılığı ile de ulaştırabilecektir¹¹⁶. Konuya ilişkin yargı kararlarında işçinin yaptığı

113 İşçinin işe iade davası açmak yerine kötüniyet tazminatı talepli bir dava açması veya ayrıca kötüniyet tazminatı talep etmesi mümkün olmadığı gibi işe iade davası sonucu fesih geçersizliğinin tespiti halinde verilecek karara ilişkin bir seçim hakkı da yoktur.

114 Yüksek Mahkemeye göre, “İlgili madde gereğince işçi işe iadesine ilişkin kesinleşen mahkeme kararının kendisine tebliğinden itibaren 10 iş günü içinde işe başlamak için işverene başvurmak durumundadır. Aksi hâlde işverence yapılan fesih geçerli bir feshin sonuçlarını doğurur. İşveren de işe başlama için başvuran işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır başlatmazsa en az dört en fazla sekiz aylık ücret tutarında belirlenen iş güvencesi tazminatı ile boşa geçen süreye ait en çok dört aya kadar ücret ve diğer hakları işçiye ödemek durumundadır. 10 iş günü içinde işe başlamak için yapılan bildirim ile 1 aylık sürede işveren tarafından yapılan davete ilişkin bildirimlerin postada gecikmesinden işçi ya da işveren sorumlu tutulamaz.

Kesinleşen mahkeme ya da özel hakem kararının tebliğinden itibaren işe başlamak için işverene başvurma koşulu olarak kabul edilen 10 günlük süre hak düşürücü süredir. Bu sürede işçinin başvuruda bulunmaması işvereni işe başlatma yükümlülüğünden kurtarmakla kalmayıp aynı zamanda feshi geçerli hâle getirir dolayısıyla iş sözleşmesi sona ermiş olur ve sadece buna ilişkin hukuki sonuçları doğurur. Kanun işe iade başvurusunda belli bir şekil şartı öngörmemiştir. İşçi yazılı ya da sözlü olarak başvuruda bulunabilir, kesinleşen mahkeme ya da özel hakem kararı üzerine 10 iş günü içinde başvuru yapılması hâlinde işverenin işe başlatma yükümlülüğü doğmuş olur ve işveren için yasada kararlaştırılan 1 aylık süre işçinin başvuruda bulunduğu tarihten itibaren işler. İşveren de işe iade başvurusuna karşılık işe başlatma iradesini işçiye yazılı veya sözlü olarak bir aylık süre içinde bildirmelidir, bir aylık süre sadece işe davet için değil aynı zamanda işçinin eski işine başlatılması için de öngörülen bir süredir (Mollamahmutoğlu, H./ Astarlı, M. / Baysal, U.: İş Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2020, s. 326).

Diğer taraftan işçinin işe iade başvurusu samimi olmalıdır. Gerçekte işe başlama gibi bir niyeti olmadığı hâlde salt işe iade davasının sonuçlarından yararlanmak için yaptığı başvuru geçerli bir işe iade başvurusu olarak kabul edilemez. İşçi süresinde işe başlamak için başvuruda bulunduğu hâlde işverenin daveti üzerine işe başlamaması hâlinde gerçek amacının işe başlamak olmadığı kabul edilmeli başka bir anlatımla işçi işverene hiç başvurmamış gibi sonuca gidilmelidir. Bunun yanında işverenin de işe daveti ciddi olmalıdır. İşe başlatma gayesi taşımadığı hâlde salt tazminat ödemek için yapmış olduğu çağrı gerçek bir işe başlatma daveti olarak nitelendirilemez. İşçinin işe iade sonrasında başvurusuna rağmen işveren tarafından işe başlatılmayacağına sözlü ya da eylemli olarak açıklandığı tarihte veya bir aylık başlatma süresinin sonunda iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilmiş sayılır”. Yarg. HGK., E. 2016/1257, K. 2021/498, T. 15.4.2021 (Lexpera).

115 Yarg. 9. HD., E. 2021/5917, K. 2021/10686, T. 23.6.2021 (Kazancı).

116 Yarg. 9. HD., E. 2014/20608, K. 2015/33068, T. 19.11.2015, (Legalbank); Yarg. HGK., E. 2015/7-1828, K.

başvuruda samimi olması, gerçekten işe başlama niyetinde olması aranmaktadır. Fakat, **işçinin başvuru sırasında başka bir işverene ait işyerinde çalışıyor olması başvurusunda samimi olmadığını göstermez.** Zira işçinin başlamak için usûlüne uygun olarak yapacağı başvurunun ardından işverence işe davet edilmesi halinde çalışmakta olduğu işyerinden ayrılması ve eski işine başlaması imkân dâhilindedir¹¹⁷.

Başvuru ile işçi, işe iade kararının uygulanmasına dair süreci başlatmış olmaktadır. İşe iade kararı ve sonuçlarının gerçekleşip gerçekleşmeyeceği veya hangi kapsamda gerçekleşeceği ise sürecin başlamasından sonra işçinin veya işverenin alacağı tutuma göre belirlenecektir¹¹⁸.

bb. İşçinin İşe Başlatılması

İşveren, başvurusu üzerine işçiyi bir ay içinde işe başlatmak ve kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret (boşta geçen süre ücreti) ve diğer haklarını işçiye ödemek zorundadır (İK m. 21/I-1. cümle). Bununla birlikte, iş sözleşmesi feshedilirken **bildirim süresine ait ücret ile kıdem tazminatı peşin olarak ödenmiş ise yapılacak ödemelerden mahsup edilir** (İK m. 21/V). Zira bunlar feshe bağlı haklardır.

Nasıl ki, işçinin işe başvurusunda samimi olması gerekli ise işverenin de işe başlatma hususunda ciddi ve samimi olması gerekmektedir¹¹⁹. Ayrıca, **işveren işe başlatmayı bir şarta bağlamamalı¹²⁰, işçiyi aynı koşullarla işe başlatmalıdır.** Zira yapılan fesih geçersiz sayıldığından taraflar arasındaki iş ilişkisinin aralıksız devam ettiği kabul edilmektedir. Bir diğer ifade ile kural olarak işçi, feshin geçersizliği ve işe iade kararı sonrası işe başlatılmak için başvurduğunda işveren tarafından geçersizliği tespit edilen fesih tarihinde çalıştığı işyerinde ve önceki görevi ile ilgili işte işe başlatılmalıdır. Kural bu olmakla birlikte, karardan sonra işe başlamak için işverene başvuran işçinin önceki işe veya işyerine işe iade olanağı kalmamış ise, işveren öncelikle

2018/1093, T. 16.5.2018; Yarg. 22. HD. (Kapatılan), E. 2011/12316, K. 2011/6707, T. 5.12.2011 (Kazancı).

117 Yarg. HGK., E. 2009/9-232, K. 2009/278, T. 17.6.2009. Benzer yönde bkz. Yarg. 9. HD., E. 2021/5301, K. 2021/9585, T. 26.5.2021 (Kazancı).

118 Yarg. HGK., E. 2015/22-1035, K. 2017/534, T. 22.3.2017 (Kazancı).

119 Yüksek Mahkemeye göre, *“İşverenin de işçinin işe başlama isteğinin kabul edildiğini bir ay içinde işçiye bildirmesi gerekmele birlikte, tebligat sorunları sebebiyle bildirim süresi içinde yapılamaması halinde bundan işveren sorumlu tutulamaz. İşverenin işe davete dair beyanının da ciddi olması gerekir. İşverenin işe başlatma amacı olmadığı halde işe başlatmama tazminatı ödememek için yapmış olduğu çağrı, gerçek bir işe başlatma daveti olarak değerlendirilemez. İşverenin işçiyi işe başlatma yükümlülüğü, işçinin ise başlatılmak için yaptığı başvurunun tebliğinden itibaren başlar ve işçinin bir ay içinde işe başlatılması gerekir. İşveren sözü edilen bir ay içinde kalmak kaydı ile işçiye işe başlaması için bir süre verebilir (Bkz. ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAS, s.260). 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. Maddesinde işverenin işçiye başlaması için gerekli hazırlıkları yapması amacıyla bir aylık süre tanınmıştır. Bu süre işe davet ihtarnamesi göndermek için tanınan bir süre değil, işe başlatmak için tanınan bir süredir. Kanun'un 21. Maddesi işverenin işçiyi işe başlatmak zorunda olduğundan bahsetmektedir. Bu süre içerisinde işe başlama imkanının tanınması işverenin yükümlülüğüdür (Y9HD, 05.12.2018, 2015/25243 E., 2018/22436 K).*

İşverenin, tebligattan kaynaklanan nedenlerle bir aylık süreyi geçirmesinden sorumlu tutulmaması gerekmele birlikte, dürüstlük kuralına uygun biçimde, böyle bir ihtimali dikkate alarak davette bulunması gerektiği de açıktır”. Yarg. 9. HD., E. 2021/5917, K. 2021/10686, T. 23.6.2021 (Lexpera).

120 Yarg. 9. HD., E. 2004/3377, K. 2004/15404, T. 21.6.2004; Yarg. 9. HD., E. 2014/18367, K. 2015/31589, T. 9.11.2015 (Kazancı).

iş şartlarında esaslı değişiklik olanağı yaratmadan iş teklifi yapmalı, bu olanak yoksa o zaman İş Kanunu'nun 22. maddesi uyarınca değişiklik teklifinde bulunmalıdır. İşçinin işverenin yeni iş teklifini kabul etmemesi durumunda, eğer iş şartlarında esaslı değişiklik yoksa işçinin kural olarak başvuruda bulunmadığı ve geçersiz sayılan feshin geçerli hale geldiği kabul edilmelidir. İşverenin yeni iş teklifi iş şartlarında esaslı değişiklik yaratıyor ise, bu durumda işveren İş Kanunu'nun 22. maddesi uyarınca hareket etmelidir¹²¹. Bununla birlikte, **süresi içinde samimi başvurusu üzerine süresi içinde ciddi ve samimi bir şekilde işe davet edilmesine rağmen işçi işe başlamaz ise, işverence yapılan fesih geçerli bir fesih haline gelir.** Bu halde iş güvencesi tazminatı yahut boşta geçen süre ücreti ile diğer haklar talep edilemez. İşçiye koşullar oluşmuşsa ihbar ve kıdem tazminatlarının ödenmesi gerekir.

cc. İşçinin İşe Başlatılmaması

İşveren, başvurusu üzerine **işçiyi bir ay içinde işe başlatmaz ise iş sözleşmesi işverence feshedilmiş sayılacaktır.** Bu halde işçinin işe başlatılmadığı tarih iş sözleşmesinin sona erdiği tarih olmaktadır. İşveren bir aylık süre içerisinde işe başlatmamaya ilişkin irade açıklamasında bulunmuşsa bu tarih ya da bir aylık sürenin dolduğu tarihte sözleşme işverence feshedilmiş sayılır. Sonuç olarak işveren, **işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret (boşta geçen süre ücreti) ve diğer haklarının yanı sıra en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü** olmaktadır. Ayrıca işveren, geçersizliğine hükmedilen fesih esnasında **bildirim süresi vermemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödememişse, işe başlatmadığı işçiye bu sürelerle ait ücret tutarını da** ödemekle yükümlüdür. Bunun gibi, geçersizliğine hükmedilen fesih esnasında **işçiye hak kazandığı kıdem tazminatı ödenmemişse işe iade kararı sonucunda işe başlatılmayan işçiye** bunun da ödenmesi gerekmektedir¹²². Ayrıca **yıllık izin hakkının bulunulup bulunmadığı-**

121 Yarg. 9. HD., E. 2012/10519, K. 2012/8818, T. 19.3.2012 (Kazancı).

122 Fesih işlemi ile birlikte kıdem tazminatı ödemesi yapılmışsa, geçersiz sayılan fesih ve işçinin işe başlatılmadığı tarihler arasındaki en çok dört aylık süre dikkate alınarak **kıdem tazminatı farkı** ödenmelidir. Ayrıca, ihbar ve kıdem tazminatları işçinin işe başlatılmadığı tarihte alması gereken ücret esas alınarak hesaplanmalı ve kıdem tazminatının tavanı bu tarih esas alınarak belirlenmelidir. **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 572; SÜZEK, İş Hukuku, 662-663.** Yüksek Mahkemeye göre, "İşçinin belirtilen günde işyerine kardeşi ve bir arkadaşısı ile birlikte gittiği de taraflar arasında uyumsuzluk konusu değildir. Davacının kardeşi de olan dinlenen davacı tanığı birlikte işyerine gittiklerini, davacının işe başlamak üzere geldiğini bildirdiğini, bekletildiklerini, araya cuma namazı girdiğini namazdan sonra tekrar gelmelerinin istendiğini, cuma namazından sonra tekrar işyerine gittiklerini yine bekletildikten sonra "şu tarihte işe başlatılmıştır" şeklinde bir kağıdın imzalatılmak istendiğini, nerede işe başlayacağı, sigortasının yapılıp yapılmayacağına ilişkin sorulara cevap verilmediğini ve imzalamaz ise işe gelmemiş gibi işlem yapılacağına bildirildiğini bunun üzerine davacının kağıdı imzalamadığını, oradan ayrıldıklarını, davalı tanıkları ise anlatılan tüm bu aşamaları doğrulamakla birlikte davacının uzatılan belgeyi imzalamaması üzerine "o zaman işe başla" dediğini ancak davacının işyerinden ayrıldığını beyan etmişlerdir. Bu durumda davacı işçinin işe başlamak üzere işe geldiği, öğleden sonra gelmesi istenmesi üzerine öğleden sonra tekrar geldiği, işe başlaması için gerekli olmayan bir evrakın imzalatılmak istendiği ancak bu belgenin davacı işçi tarafından imzalanmaması üzerine işe alınmayacağına davacı işçiye bildirildiği davacı ve davalı tanıklarının beyanları ve tüm dosya kapsamının birlikte değerlendirilmesi ile anlaşılmaktadır. Davacının tanığının kardeşi olması tek başına bu tanığın ifadesine güven duyulamayacağı anlamına gelmeyeceği gibi, davacının o sırada halen başka bir işyerinden sigortalı görünmesi de işe başlatılma ve fesih arasında uzunca bir süre geçmesi, bu kadar uzun sürede çalışmamasının işçiden beklenmesinin doğru ve adil olmaması karşısında işe başlama isteğinde işçinin samimi olmadığını göstermez. Bu nedenlerle işçinin işe başlama iradesinin samimi olduğu ancak işe baş-

na göre yıllık izin ücreti söz konusu olmaktadır¹²³.

dd. Boşta Geçen Süre Ücreti ve Diğer Haklar

İşçinin kararın kesinleşmesine kadar boşta geçirdiği süreye ilişkin olarak talep edebileceği ücret ve diğer hakları yargılama süresine bakılmaksızın mutlak bir şekilde dört ay ile sınırlanmıştır¹²⁴. Zira İş Kanunu m. 21/son hükmü, bu maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraya hükümlerinin sözleşmeler ile hiçbir suretle değiştirilemeyeceği; aksi yönde sözleşme hükümlerinin geçersiz olduğu yönündedir. Dolayısıyla, **yargılama veya tahkim süreci ne kadar sürerse sürsün işçi, en çok dört aya kadar boşta geçen sürenin ücreti ve diğer haklarını** talep edebilmektedir¹²⁵. Bununla birlikte, yargılama sürecinde işçinin yeni bir işe

latılmadığı anlaşıldığından davacının boşta geçen süre ücreti, işe başlatmama tazminatı taleplerinin reddi, yıllık izin ücreti ve kıdem tazminatı hesabında da dört aylık boşta geçen sürenin dikkate alınmaması yerinde değildir". Yarg. 9. HD., E. 2021/5301, K. 2021/9585, T. 26.5.2021 (Lexpera).

- 123 Yüksek Mahkemeye göre, "İşçinin işe başlatılmaması fesih niteliğinde olmakla, işverence gerçekleşen bu feshe bağlı olarak ihbar tazminatı ile süre yönünden şartları mevcutsa kıdem tazminatı ve yıllık izin ücreti ödenmelidir. **Hesaplamalar işe başlatmama yoluyla gerçekleşen fesih tarihindeki ücret ve kıdem tazminatı tavanı gözetilerek yapılmalıdır.** İşçiye geçersiz sayılan fesih sırasında kıdem ve ihbar tazminatı ile izin ücreti ödenmişse, dört aylık boşta geçen süre ilavesiyle son ücrete göre yeniden hesaplama yapılmalı ve daha önce ödenenler mahsup edilerek sonuca gidilmelidir.

Kıdem tazminatı için faiz başlangıcı, işçinin işe başlatmama yoluyla gerçekleşen fesih tarihi olmalıdır. Geçersiz sayılan fesih tarihinden faiz yürütülmesi doğru olmaz.

İhbar tazminatı ve izin ücreti bakımından işe, işe başlatmama yoluyla gerçekleşen fesihden sonra işverenin temerrüde düşürülmüş olması halinde bu temerrüt tarihi, aksi halde dava ve varsa ıslah tarihlerinden itibaren faiz yürütülmelidir". Yarg. 9. HD., E. 2016/28762, K. 2020/12894, T. 21.10.2020. Aynı yönde: Yarg. 9. HD., E. 2016/25577, K. 2020/10644, T. 6.10.2020 (Lexpera).

- 124 Söz konusu sınırlamanın nedenini, İş Kanunu 20. maddenin 1 ve 3. fıkraya düzenlemelerinin değişiklik öncesi dört aylık bir yargı sürecini öngörür şekilde kaleme alınmış olmaları teşkil etmekte idi. Zira davanın açılması için bir ay, ilk derece mahkemesinin kararını vermesi için iki ay süre öngörülmüş, bu kararın temyizi halinde ise Yargıtay'ın kesin kararını bir ay içinde vereceği hüküm altına alınmıştı. Fakat bu sürelere esas mahkemesinin gerekçeli kararının yazılma süresi, temyiz süresi ve dosyanın Yargıtay'a gönderilme süreleri dâhil edilmemiş olduğundan yine de boşta geçirilen tüm süreye ilişkin ücret ve diğer hakları karşılamaktan uzaktı. Ayrıca belirtelim ki, hükümdeki yargılamaya ilişkin süreler de düzenleyici nitelikteydi. Değişiklik sonrasında ise yargılamaya ilişkin düzenleyici sürelere yer verilmemiştir. İş Kanunu'nun 20. maddesinin yürürlükteki metnine göre, "İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminden tebliği tarihinden itibaren **bir ay içinde işe iade talebiyle, İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri uyarınca arabulucuya başvurmak zorundadır. Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması hâlinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilir. Taraflar anlaşırlarsa uyuşmazlık aynı sürede iş mahkemesi yerine özel hakeme de götürülebilir. Arabulucuya başvurmaksızın doğrudan dava açılması sebebiyle davanın usulden reddi hâlinde ret kararı taraflara resen tebliğ edilir. Kesinleşen ret kararının da resen tebliğinden itibaren iki hafta içinde arabulucuya başvurulabilir.**

Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.

Dava ivedilikle sonuçlandırılır. Mahkemece verilen karar hakkında istinafyoluna başvurulması hâlinde, bölge adliye mahkemesi ivedilikle ve kesin olarak karar verir".

- 125 Anayasa Mahkemesi yargılama aşamasında olması gereken hak ve yükümlülük dengesinde bir ölçüsüzlüğe yol açmadığı gerekçesi ile "...en çok dört aya kadar." ibaresinin iptal istemini oy çokluğu ile reddetmiştir (AYM, E. 2005/2, K. 2008/181, T. 18.2.2008: RG. 7.10.2009, S. 27369). Bununla beraber, Anayasa Mahkemesi kişilerin işe iade davalarına ilişkin yargılamanın uzun sürmesi nedeni ile yapmış oldukları bireysel başvuruları adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkı bakımından ele almakta ve hak ihlali tespiti yaptığı durumlarda başvuru lehine manevi tazminata hükmetmektedir. Ayrıntılı bilgi için

girmesi feshin geçerli olup olmadığının tespitini ve işe iadeyi etkilemediği gibi başka bir işte çalışılan süre söz konusu dört aylık süreden mahsup da edilmemektedir. Zaten hükmün lafzı da işçinin çalışmadığı değil, çalıştırılmadığı süreden bahsetmektedir. Kaldı ki, söz konusu ödemenin kanun düzenlemesi gereği sınırlı kaldığı dikkate alındığında işçiyi koruma ilkesi de bu sonuca varılmasını gerekli kılmaktadır¹²⁶.

İş Kanunu'nun 21. maddesine eklenen 4. fıkra, "*mahkeme veya özel hakem, ikinci fıkrada düzenlenen tazminat ile üçüncü fıkrada düzenlenen ücret ve diğer hakları, dava tarihindeki ücreti esas alarak parasal olarak belirler*" şeklinde olduğundan, **artık dava tarihindeki brüt ücret ve diğer haklar esas alınmak suretiyle parasal olarak** belirlenmektedir.

Ücretin yanı sıra talep edilebilecek ve ödenecek diğer haklar yargı kararlarında şöyle belirlenmiştir: **ikramiye, gıda yardımı, yol yardımı, yakacak yardımı gibi parasal haklar** dâhil edilmelidir¹²⁷. Son konusu hesaplamaların işçinin belirtilen dönemde işyerinde çalışıyormuş gibi yapılması ve para ile ölçülebilen tüm değerlerin dikkate alınması gerekir. Bununla birlikte işçinin ancak fiili çalışması ile ortaya çıkabilecek olan fazla çalışma ücreti, hafta tatili ile bayram ve genel tatil günlerinde çalışma karşılığı ücret ile satışa bağlı prim gibi ödemelerin, en çok 4 ay kadar boşa geçen süre içinde ödenmesi gereken diğer haklar kavramında değerlendirilmesi mümkün olmaz¹²⁸. Boşa geçen süre ücretine, İş Kanunu m. 34 hükmüne göre **mevduata uygulanan en yüksek faiz** oranı uygulanır. **Zamanaşımı da beş yıldır**¹²⁹.

ee. İş Güvencesi Tazminatı

İşverenin işçiyi işe başlatmamasının bir diğer parasal sonucu da iş güvencesi tazminatıdır. En az dört en çok sekiz aylık ücret şeklinde alt ve üst sınırları ile Kanunda belirlenen bu tazminat, işçinin herhangi bir zararının mevcudiyetine bağlı olmadığından asgari kısmı götürü bir tazminat olmakla beraber miktarını belirleme görev ve yetkisi uyuşmazlığa bakan hâkim veya hakeme aittir. Söz konusu tespit yapılırken, işverenin hukuka aykırı davranışının ağırlığı, yani fesih nedeni, feshin şekli, işverenin fesih sırasında işçinin haklarını ödemiş olması, işçinin kıdemi, emekliliğe hak kazanmış olması, yaşı, aile durumu, ücreti, yaptığı işin özelliği, davanın devam süresi, işçiyi işe başlatmama nedenleri gibi hususların

bkz. **SAVAŞ KUTSAL**, Geçersiz Feshin Yaptırımları, 279 vd. Ayrıca bkz. AYM 1.B., B. 2018/35900, T. 25.2.2021 (Lexpera).

126 **SAVAŞ KUTSAL**, Geçersiz Feshin Yaptırımları, 283.

127 **SÜMER/KAYIRGAN**, 589 vd.

128 Benzer yönde bkz. Yarg. 9. HD., E. 2022/548, K. 2022/1762, T. 15.2.2022 (Kazancı). Aynı yönde: Bursa BAM 9. HD., E. 2020/2972, K. 2020/2594, T. 30.12.2020 (Lexpera).

129 "*Kararın kesinleşmesine kadar en çok dört aya kadar hesaplanacak ücret ve diğer alacaklar, işçinin işe iade için başvurduğu anda muaccel olur (Yargıtay 9.HD. 20.11.2008 gün 2007/30092 E, 2008/31546 K).*

İşe iade başvurusunda boşa geçen süreye ait ücret ve diğer hakların ödenmesi talep edilmiş ise, başvuru ile birlikte işveren de temerrüde düşürülmüş sayılmalıdır. Sözü edilen ücret ve diğer hakların ödenmemesi durumunda başvuru tarihinden itibaren faiz hakkı doğar.

İşe başlama isteğini içeren başvuruda, boşa geçen süreye ait ücret ve diğer hakların açıkça talep edilmemiş olması halinde ise, dava ve varsa ıslah tarihlerinden itibaren faiz yürütülmelidir". Yarg. 9. HD., E. 2016/28762, K. 2020/12894, T. 21.10.2020 (Lexpera).

nazara alınması gerektiği ifade edilmektedir¹³⁰. Nitekim, maddenin gerekçesinde de “*Bu tazminat(ın), iş sözleşmesinin sona erdirilmesi ve işverenin işçiyi işe başlatmama sebepleri göz önünde tutularak*” belirleneceği ifade edilmiştir¹³¹.

Söz konusu tazminat, **işçinin dava tarihindeki çıplak brüt ücreti esas alınarak** parasal olarak belirlenmekte (İK m. 21/IV) ve **faiz** de bu alacağın muaccel olduğu tarih olan **işçinin işverence işe başlatılmaması tarihinden itibaren** işlemektedir¹³². Ayrıca, gelir vergisi ile ilgili uygulamada ortaya çıkan tartışmalar üzerinde 2009 yılında Gelir Vergisi Kanunu’nda değişiklik yapılmış ve iş güvencesi tazminatı gelir vergisinden istisna edilmiş bulunmaktadır (m. 25/I-1, geç. m. 77).

Örneğin, brüt çıplak ücret 10.008 TL olmak üzere, iş güvencesi tazminatı hesaplanacak olursa;

| brüt ücret | | brüt işe başlatmama taz. | damga vergisi (brüt / 1000 * 7,59) | net işe başlatmama taz. |
|------------|----------|--------------------------|------------------------------------|-------------------------|
| ₺10.008,00 | x 4 ay = | ₺40.032,00 | - ₺303,84 | = ₺39.728,16 |
| ₺10.009,00 | x 5 ay = | ₺50.045,00 | - ₺379,84 | = ₺49.665,16 |
| ₺10.010,00 | x 6 ay = | ₺60.060,00 | - ₺455,86 | = ₺59.604,14 |
| ₺10.011,00 | x 7 ay = | ₺70.077,00 | - ₺531,88 | = ₺69.545,12 |
| ₺10.012,00 | x 8 ay = | ₺80.096,00 | - ₺607,93 | = ₺79.488,07 |

5. İŞ SÖZLEŞMESİNİN HAKLI NEDENLE DERHAL FESHİ

Haklı nedenle derhal fesih, süreli fesihten farklı olarak **hem belirli hem de belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinde** başvurulabilen bir fesih yöntemidir. Ancak **bu yöntem** baş-

130 “*Kanunun amacı ve gerekçesi dikkate alınarak işçinin kıdemi yanında feshe ilişkin somut koşulları, işverenin geçersiz fesihle somutlaşan hukuka aykırı davranışının ve kusurunun ağırlığı, işçinin kişilik haklarının ihlal edilip edilmediği, uğradığı maddi ve manevi zararın ağırlığı, yaşı, iş bulma olasılığı fesih sebebi gibi nedenler bir bütün olarak değerlendirilerek işe başlatmama tazminatının belirlenmesi gerekir. ... feshin geçersizliği ve işe iade kararına rağmen süresinde başvurduğu hâlde işverence işe başlatılmayıp işçi lehine hüküm altına alınacak en az 4, en çok 8 aylık ücreti tutarındaki iş güvencesi (işe başlatmama) tazminatının miktarını hakim, Kanunun 21’inci maddesinin gerekçesinde yer alan “iş sözleşmesinin sona erdirilmesi” ve “işverenin işçiyi işe başlatmama sebeplerini” dikkate alarak, her somut olayın özelliğine göre takdir etmesi gerektiği dikkate alındığında, soyut ve genel nitelikte olacak şekilde uyuşmazlığın giderilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır. Nitekim aynı konuya ilişkin farklı nitelikte Yargıtay kararları bulunması sebebiyle içtihadı birleştirme yoluna gidilmiş ise de Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulunun 13/04/2018 tarih ve 2017/3-2018/3 E.K. sayılı kararıyla da “Fesih ve işe başlatmama sebepleri her olayın özelliğine göre değişkenlik arz edebileceğinden, kanun koyucunun somut olayın özelliğine göre takdir hakkını hâkime bıraktığı durumda bağlayıcı nitelikte olan İçtihadı Birleştirme Kararı ile sınırlandırma yapılmasının uygun düşmeyeceği gerekçesiyle içtihadı birleştirmeye gerek olmadığına” karar verilmiştir”. Yarg. 9. HD., E. 2021/1680, K. 2021/6381, T. 18.3.2021 (Legalbank).*

131 **SAVAŞ KUTSAL**, Geçersiz Feshin Yaptırımları, 285 vd. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu da isabetli bir şekilde “*Madde gerekçesinde söz konusu tazminat miktarının, iş sözleşmesinin sona erdirilmesi ve işverenin işçiyi işe başlatmama sebepleri göz önünde tutularak takdir edileceği belirtilmiştir. ... Fesih ve işe başlatmama sebepleri her olayın özelliğine göre değişkenlik arz edebileceğinden, kanun koyucunun somut olayın özelliğine göre takdir hakkının hâkime bıraktığı durumda bağlayıcı nitelikte olan İçtihadı Birleştirme Kararı ile sınırlandırma yapılmasının uygun düşmeyeceği gerekçesiyle içtihadı birleştirmeye gerek olmadığına 13.04.2018 gününde üçte ikiyi aşan oyçokluğu ile karar*” vermiştir. Yarg. İBHGK, E. 2017/3, K. 2018/3, T. 13.4.2018: RG. 29.6.2018, S. 30463.

132 Ayrıca bkz. **SÜMER/KAYIRGAN**, 600 vd.

vurulabilecek haller istisnaidir. Süresi belirli ya da belirsiz olsun iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebilmesi için, **tarafardan biri açısından dürüstlük kuralı gereği sözleşme ilişkisine devamın beklenilemez hale gelmesi** gerekir¹³³. Sözleşme ilişkisini bu konuma sokan ve haklı nedenle fesih hakkının doğumunu sağlayan hukuki olay ise “haklı neden”dir. Haklı neden kavramının yasal bir tanımı bulunmamakla birlikte, Türk Borçlar Kanunu’nun m. 435/II hükmü uyarınca **haklı neden; sözleşmeyi fesheden taraftan dürüstlük kurallarına göre iş ilişkisini sürdürmesini beklenemeyen bütün durum ve koşullardır.** O halde, ahlak kuralları ile dürüstlük kuralının esas alınması suretiyle işçi veya işverenden sözleşme ilişkisini devam ettirmesinin istenemediği, bir diğer deyişle taraflar arasında bulunması gereken **güven ilişkisinin çöktüğü durumlarda** iş sözleşmesinin feshi için haklı fesih nedeni vardır¹³⁴.

İş sözleşmesini haklı fesih yetkisi veren nedenler gerek iş kanunlarında gerekse Türk Borçlar Kanunu’nda düzenlenmiş olup, söz konusu kanunlar bu hususta ayrı ve farklı düzenlemeler ihtiva etmektedir¹³⁵. İş Kanunu’nun 24. maddesi işçinin, 25. maddesi ise işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshini düzenlemektedir.

İş sözleşmesinin haklı feshini gerektiren bir nedenin mevcudiyeti sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi sonucunu doğurmamakta, mutlaka fesih hakkının kullanılması gerekmektedir. Bu hakkı kullanıp kullanmamak ise hak sahibinin insiyatifinde bulunmaktadır. Haklı nedenle fesih hakkını kullanmaya karar veren tarafın fesih beyanının gerek şekil gerekse süre bakımından mevcut düzenlemelere uygun olması gerekmektedir. İş Kanunu’nda iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi açısından bir şekil şartı öngörülmemiştir. Bu nedenle, iş sözleşme-

133 Ayrıntılı bilgi için bkz. **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 604 vd.; **SÜZEK**, İş Hukuku, 691 vd.; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, 799 vd.; **SAVAŞ**, 35 vd.

134 “İş sözleşmesi işçi ile işveren arasında kurulan ve her iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olup, işçi ile işveren arasında karşılıklı güvene dayanan kişisel ve sürekli bir ilişki yaratır. Bu nedenle işçi veya işveren taraflarından birinin davranışı ile bu güveni sarsması hâlinde güveni sarsılan tarafın objektifiyi niyet kurallarına göre artık bu ilişkiyi sürdürmesinin kendisinden beklenemeyeceği durumlarda iş sözleşmesi ile bağlı kalamayacağı gerçeğinden hareket eden kanun koyucu, yaptığı düzenleme ile taraflara iş sözleşmesini haklı nedenle tazminatsız fesih hakkı tanımıştır.

Hukukumuzda “**olağanüstü fesih**”, “**bildirimsiz fesih**”, “**süresiz fesih**”, “**önelsiz fesih**”, “**derhal fesih**”, “**muhtelik sebeple fesih**” gibi terimlerle ifade edilen haklı nedenle fesih Türk Borçlar K. md. 435, İş K. md. 24 ve 25; Deniz İş K. md. 14, 16; Basın İş K. md. 11’de düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu nedenle, haklı nedenle fesih kanunla tanınmış bir haktır. Bir tarafın işte bu haklı nedenle fesih hakkına dayanarak, karşı tarafa yöneltilmesi gereken irade beyanıyla **iş sözleşmesine geçmişe etkili olmaksızın derhal son vermesi**, haklı nedenle fesih olarak tanımlanmaktadır. Bu itibarla İş Kanunu, haklı nedenle fesih hakkını “**Haklı nedenle derhal fesih**” başlığı altında düzenlemektedir (Mollamahmutoğlu Hamdi./ Astarlı, Muhittin / Baysal Ulaş : İş Hukuku, 6. Bası, Ankara 2014, s. 794)”. Yarg. HGK., E. 2018/1062, K. 2021/1095, T. 28.9.2021 (Lexpera).

135 Basın İş Kanunu’nun 11, 12 ve 17. maddeleri ile Deniz İş Kanunu’nun 14. maddesinde iş sözleşmesinin haklı nedenle derhal feshi düzenlenmektedir. Nitekim Basın İş Kanunu’nun 11. maddesinin 1. fıkrasında gazeteci, 3. fıkrasında ise işveren açısından iş sözleşmesinin haklı fesih nedenleri yer alırken, 4. fıkrasında da işverene iş sözleşmesini haklı nedenle fesih yetkisi vermeyen duruma yer verilmiştir. Kanunun 12. maddesinde gazetecinin hastalığının, 17. maddesinde ise özgürlüğünün kısıtlanmasının hangi koşullarda işverene haklı nedenle fesih yetkisi verdiği düzenlenmiştir. Deniz İş Kanunu’nun 14. madde düzenlemesinin I. bendinde işverenin, II. bendinde gemi adamının, III. bendinde ise her iki taraf için de ortak haklı fesih nedenleri yer almakta, IV. bendinde ise sözleşmenin feshe gerek kalmaksızın kendiliğinden sona ermesine yol açan haller yer verilmektedir. Türk Borçlar Kanunu’nun 435. maddesinde ise, taraflardan her birinin haklı nedenle sözleşmeyi derhal feshedebilecekleri belirtilmiş, ancak nelerin haklı neden teşkil edip etmediği sayılmamış, kavrama ilişkin çok genel bir açıklama ile yetinilmiştir.

sini haklı nedenle fesheden taraf yazılı ya da sözlü olarak fesih beyanında bulunabileceği gibi davranışlarıyla da bu niyetini ortaya koyabilir¹³⁶.

Sö konusu hakkın kullanım süresi açısından ise iş sözleşmesinin sadece **ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hal ve benzerleri uyarınca haklı nedenle feshinde, fesih hakkının kullanılması altı iş günlük ve bir yıllık olmak üzere iki farklı hak düşürücü süreye tabi** kılınmıştır¹³⁷. Diğer hallerde fesih hakkının makul süre içinde kullanılması gerekli ve yeterlidir¹³⁸.

a. İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Haklı Nedenle Derhal Feshi

İş Kanunu 24. madde düzenlemesi uyarınca **iş sözleşmesinin işçi tarafından haklı fesih nedenleri; sağlık sebepleri, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri, zorlayıcı sebepler** şeklinde üç bent halinde sayılmıştır. İşçinin haklı nedenle derhal fesih sebeplerine dayanmaksızın iş sözleşmesini feshi uygulamada “istifa” olarak anılmaktadır. Bu halde işçi iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacak, ihbar ve kıdem tazminatlarına hak kazanamayacaktır. Ancak uygulamada bazı hallerde işçinin haklı nedenle fesih nedeni bulunmasına rağmen **iradesi fesada uğratarak, istifa dilekçesi verdiği** durumlar söz konusu olmaktadır. Yüksek Mahkemeye göre bu hallerde **istifaya geçerlilik tanınmayarak işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshettiği kabul edilmelidir**¹³⁹. Bu halde işçi diğer koşulların varlığına bağlı olarak kıdem tazminatına hak kazanacaktır.

136 Buna karşılık, Basın İş Kanunu’nda iş sözleşmesinin haklı nedenle fesih usûlüne ilişkin bir düzenleme öngörülmemiştir. Deniz İş Kanunu m. 18 hükmü gereğince sadece işveren tarafından yapılacak her iki tür feshin de gemi adamına yazılı olarak bildirilmesi gerekmektedir. Türk Borçlar Kanunu m. 435/1 hükmünde ise sözleşmeyi fesheden tarafa haklı fesih nedenini yazılı olarak bildirme zorunluluğu getirilmiştir.

137 İş Kanunu’nun 26. maddesine göre, “24 ve 25 inci maddelerde gösterilen ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallerde 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”. Deniz İş Kanunu’nda haklı fesih nedenleri arasında herhangi bir ayırım yapılmaksızın hepsi açısından altı iş günlük ve bir yıllık hak düşürücü süreler öngörülmemiş bulunmaktadır (m. 15).

138 Basın İş Kanunu ile Türk Borçlar Kanunu’nun ilgili hükümleri gereğince yapılacak haklı fesihler açısından da makul süre geçerlidir.

139 Yüksek Mahkemeye göre, “İşçinin istifası kanunda özel olarak düzenlenmemiştir. 4857 sayılı İş Kanunu’nun 120. maddesinin göndermesi ile hâlen yürürlükte bulunan 1475 sayılı İş Kanunu’nun “Kıdem Tazminatı” başlıklı 14. maddesinde kıdem tazminatına hak kazandıran nedenler sınırlı olarak sayılmış olup, istifa kıdem tazminatına hak kazandıran iş sözleşmesinin sona erme nedenleri arasında yer almamaktadır.

İşçinin haklı bir sebebe dayanmadan ve bildirim süresi tanımaksızın iş sözleşmesini feshetmesi istifa olarak değerlendirilmelidir. İstifa iradesinin karşı tarafa ulaşmasıyla birlikte iş ilişkisi sona erer.

İş sözleşmesinin istifa ile sona ermesi hâlinde işçi iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağı gibi ihbar ve kıdem tazminatlarına da hak kazanamaz.

Diğer taraftan, işçinin istifa dilekçesindeki iradesinin fesada uğratılması da sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Ancak irade fesadı altında düzenlenen istifa dilekçesinde, gerçek bir istifa iradesinden söz edilemeyeceği gibi işçinin haklı nedenle derhal fesih nedenlerinin mevcut olduğu ve buna uygun biçimde fesih yoluna gideceği sırada iradesi fesada uğratarak işveren tarafından istifa dilekçesi alınması durumunda da, istifaya geçerlilik tanınması doğru olmayacaktır”. Yarg. HGK., E. 2020/234, K. 2022/199, T. 24.2.2022. Aynı yönde: Yarg. HGK., E. 2019/533, K. 2022/88, T. 8.2.2022 (Lexpera).

- Sağlık sebepleri:

İşçiye iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme hakkı tanıyan sağlığından kaynaklı durumlar şu şekilde öngörülmüştür:

- a) İş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olursa.
- b) İşçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçi bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulursa.

- Ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri:

Maddenin ikinci bent düzenlemesinde, iş sözleşmesinin haklı feshini gündeme getiren “ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hal” olarak altı nedene yer verilmiştir. Ancak anılan bent başlığında bulunan “ve benzerleri” ifadesinden anlaşıldığı ve öğretide de kabul edildiği üzere; söz konusu düzenlemede kanun koyucu uygulamada en sık rastlanılan durumlara yer vermek suretiyle **örnekleyici sayım** usûlünü tercih etmiştir.

Bu haller:

- İş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri hakkında yanlış vasıflar veya şartlar göstermek yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler vermek veya sözler söylemek suretiyle işverenin işçiye yanılması;
- İşverenin işçinin veya ailesi üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak şekilde sözler söylemesi, davranışlarda bulunması veya işçiye cinsel tacizde bulunması;
- İşverenin işçiye veya ailesi üyelerinden birine karşı sataşmada bulunması veya gözdağı vermesi yahut işçiye veya ailesi üyelerinden birini kanuna karşı davranışa özendirme, kışkırtması, sürüklemesi yahut işçiye ve ailesi üyelerinden birine karşı hapsi gerektiren bir suç işlemesi yahut işçi hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ağır isnat veya ithamlarda bulunması;
- İşçinin diğer bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından işyerinde cinsel tacize uğraması ve bu durumu bildirmesine rağmen işverenin gerekli önlemleri almaması;
- İşverenin işçinin ücretini kanun hükümleri veya sözleşme şartlarına uygun olarak hesap etmemesi veya ödememesi¹⁴⁰;
- Ücretin parça başına veya iş tutarı üzerinden ödenmesi kararlaştırılıp da işçiye yapabileceği sayı ve tutardan az iş verildiği hallerde, işverenin işçinin eksik aldığı ücreti karşılamaması yahut çalışma şartlarını uygulamamasıdır.

140 Yüksek Mahkemeye göre, “4857 sayılı İş Kanunu’nun 24. maddesinin II numaralı bendinin (e) alt bendinde işveren tarafından işçinin ücretinin kanun hükümleri veya sözleşme şartlarına uygun olarak hesap edilmez veya ödenmezse işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceği hükme bağlanmıştır.

İşçi sadece temel ücretinin değil geniş anlamda ücretinin, diğer deyişle her türlü ücret eklerinin (örneğin ikramiye, prim, yakacak yardımı, yiyecek yardımı vb.) ödenmemesi nedeniyle de bu hakkını kullanabilir. İşverence sadece ücretin ödenmemesi veya eksik ödenmesi değil geç ödenmesi de derhal fesih hakkının doğumuna yol açabilir (Süzek, Sarper: İş Hukuku, Yenilenmiş 19. Baskı, İstanbul 2020, s. 712).

Buna göre, **fazla çalışma, hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatil ücretlerinin zamanında ödenmemesi veya eksik ödenmesi de işçi bakımından haklı nedenle derhal fesih nedenidir**”. Yarg. HGK., E. 2020/234, K. 2022/199, T. 24.2.2022. Aynı yönde: Yarg. HGK., E. 2019/533, K. 2022/88, T. 8.2.2022 (Lexpera).

- Zorlayıcı sebepler:

Son bent düzenlemesinde ise, işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkmasının işçi açısından haklı fesih nedeni teşkil edeceği hüküm altına alınmıştır.

b. İşverenin Haklı Nedenle Derhal Fesih Hakkı

İş Kanunu m. 25 düzenlemesi uyarınca işverenin iş sözleşmesini haklı feshetme nedenleri ise; sağlık sebepleri, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri, zorlayıcı sebepler ile işçinin gözüaltına alınması veya tutuklanması hali olmak üzere dört bentte düzenlenmiştir. İşçi feshin burada öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiası ile İş Kanunu'nun 18, 20 ve 21. madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabilir¹⁴¹.

- Sağlık sebepleri:

İşçinin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshine yol açan sağlığından kaynaklı durumlar şu şekilde öngörülmüştür:

- a) İşçinin kendi kastından veya derli toplu olmayan yaşayışından yahut içkiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa yakalanması veya engelli hâle gelmesi durumunda, bu sebeple doğacak devamsızlığın ardı ardına üç iş günü veya bir ayda beş iş gününden fazla sürmesi.
- b) İşçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğuun Sağlık Kurulunca saptanması durumunda.
- (a) alt bendinde sayılan sebepler dışında işçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işveren için iş sözleşmesini bildirimli fesih hakkı; belirtilen hallerin işçinin işyerindeki çalışma süresine göre 17 nci maddedeki bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğar. Doğum ve gebelik hallerinde bu süre 74 üncü maddedeki sürenin bitiminde başlar. Ancak işçinin iş sözleşmesinin askıda kalması nedeniyle işine gidemediği süreler için ücret işlemez.

- Ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri:

Maddenin ikinci bent düzenlemesinde, iş sözleşmesinin haklı feshini gündeme getiren "ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hal" olarak dokuz nedene yer verilmiştir. Ancak anılan bent başlığında bulunan "ve benzerleri" ifadesinden anlaşıldığı ve doktrinde de kabul edildiği üzere; söz konusu düzenlemede kanun koyucu uygulamada en sık rastlanılan durumlara yer vermek suretiyle **örnekleyici sayım** usûlünü tercih etmiştir.

141 "Belirtmek gerekir ki, feshin geçersizliğinin tespiti davasında işverence gerçekleştirilen feshin geçerli veya haklı bir nedene dayanıp dayanmadığının belirlenmesi durumunda, kesinleşmiş bu tespit artık unsur etkisi (kuvvetli delil) nedeniyle bağlayıcı hâle gelir. Bir başka ifadeyle bu tespit daha sonra kıdem ve ihbar tazminatlarının tahsili istemine ilişkin açılacak davada mahkemeyi bağlayacaktır.

Bu itibarla, somut olayda feshin geçerli nedene dayandığı ve iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilmediği kesinleştiğinden davacı işçinin kıdem ve ihbar tazminatlarına hak kazandığı açıktır". Yarg. HGK., E. 2020/230, K. 2022/593, T. 21.4.2022 (Lexpera).

Bu haller:

- İş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıflar veya şartlar kendisinde bulunmadığı halde bunların kendisinde bulunduğu ileri sürerek yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler veya sözler söyleyerek işçinin işvereni yanıltması;
- İşçinin işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarf etmesi veya davranışlarda bulunması yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnatlarda bulunması;
- İşçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması;
- İşçinin işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşması¹⁴², işyerine sarhoş yahut uyuşturucu madde almış olarak gelmesi ya da işyerinde bu maddeleri kullanması;
- İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması;
- İşçinin işyerinde yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesi;
- İşçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki işgünü yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi¹⁴³;

142 Yüksek Mahkemeye göre, “Dosyadaki bilgi ve belgeler ile tanık beyanları ve davacının açıklamaları birlikte değerlendirildiğinde; ocak çavuşu olarak çalışan davacının 13.12.2017 tarihinde işyerinde şoför olarak çalışan V. K. isimli çalışan ile şantiye sahasında tartıştığı ve kavga ettiği, şantiye şefi A. U.’nun tarafları ayırmaya çalıştığı ancak ayıramadığı ve kavga sırasında davacının diğer işçinin kolunu ısırıldığı ihtilaf dışıdır. Tutanaklar ile sabit olduğu üzere, davacı ile diğer dava dışı çalışan arasında sataşmanın etkisine göre davacının ısırma eyleminde aşırılık söz konusu olup bu durumun işyeri düzenini olumsuz yönde etkilediği ve 16.12.2017 tarihinde iş sözleşmesinin işverence feshinin haklı nedene dayandığı kabul edilmelidir. Öte yandan, işverence davacıyla birlikte kavganın tarafı olan diğer işçi de işten çıkarılarak eşit işlem borcuna riayet edilmiştir. Yukarıda belirtilen dosya kapsamına uygun gerekçelere dayanan davacının kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin reddine ilişkin Bölge Adliye Mahkemesi kararının usul ve kanuna uygun olduğu değerlendirilmiştir”. Yarg. 9. HD., E. 2022/5685, K. 2022/6355, T. 23.5.2022 (Lexpera). Benzer yönde: Yarg. HGK., E. 2018/372, K. 2021/873, T. 29.6.2021 (Lexpera).

143 Yüksek Mahkemeye göre, “İşverenin haklı nedenle derhal fesih nedenlerini düzenleyen 4857 sayılı Kanun’un 25. maddesinin (II) numaralı bendinin (g) alt bendinde, “İşçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü, yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi” hâlinde, işverenin haklı fesih imkânı bulunduğu hüküm altına alınmıştır.

Burada fesih hakkını doğuran haklı neden, işçinin izinsiz veya geçerli bir mazereti olmadan belirli bir süre işine devam etmemiş olmasıdır. Haklı neden oluşturması için devamsızlık, kanunda öngörülmediği gibi, ardı ardına iki iş günü, bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü veya bir ayda üç iş günü sürmüş olmalıdır. İş günü tabiri, kanunen iş günü kabul edilen günler yanında sözleşmeyle iş günü kabul edilen günleri ve buna göre de toplu iş sözleşmeleriyle çalışılacağı öngörülen genel tatil günlerini de kapsar.

İşçi devamsızlık yaptığı belirlenen günlerde izinli ise ya da devamsızlığı haklı bir nedene dayanmakta ise, işine devam etmemiş olsa bile iş sözleşmesinin devamsızlık nedeni ile feshedilmesi mümkün olmayacaktır. Devamsızlığı haklı kılan nedenlerin ise önceden sayımı ve tespiti mümkün olmayıp, her somut olayın özelliğine göre belirlenmesi gerekir.

İşçinin devamsızlığına dayanak yaptığı olayın, haklı nitelik taşıyıp taşımadığı, olayın mahiyeti, işçinin içinde bulunduğu durum, işyerinin özellikleri ve gerekleri, gelenekler gibi hususlar dikkate alınarak objektif iyi niyet kurallarına göre tespit edilmelidir.

- İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmaktan ısrar etmesi;
- İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratmasıdır.

- Zorlayıcı sebepler:

Maddenin üçüncü bent düzenlemesinde ise, işyerinde çalışma devam etmesine rağmen işçinin kendi çevresinden kaynaklanan zorlayıcı neden yüzünden işe devamsızlığının bir haftadan fazla sürmesinin işveren açısından haklı fesih nedeni teşkil edeceği hüküm altına alınmıştır.

- Gözaltı veya tutukluluk nedeniyle devamsızlık:

Son bent uyarınca, işçinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığının İş Kanunu'nun 17. maddesindeki bildirim süresini aşması iş sözleşmesinin feshinde haklı neden oluşturmaktadır.

6. İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNİN SONUÇLARI

a. Kıdem Tazminatı

Kavramsal açıdan kıdem tazminatı; belirli bir süre çalışıp iş sözleşmesi kanunda öngörülen nedenlerden biri ile sona eren işçiye çalışma süresi ve ücretine göre değişen miktarda işverence ödenmesi gereken bir paradır. İş Kanunu'nun geçici 6. maddesinde kıdem tazminatı için bir kıdem tazminatı fonu kurulması öngörülmüş, fona ilişkin kanunun yürürlüğe gireceği tarihe kadar işçilerin kıdemleri için 1475 sayılı mülga İş Kanunu'nun 14. maddesi hükümlerine göre kıdem tazminatı haklarının saklı olduğu ifade edilmiştir. Bu nedenle de 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesi hariç diğer maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır (İK m. 120). Bugüne kadar kıdem tazminatı fonuna ilişkin bir kanun hazırlanıp yürürlüğe girmediğinden, İş Kanunu kapsamındaki işçilerin kıdem tazminatları hakkında 1475 sayılı mülga İş Kanunu m. 14 hükmünde öngörülen esaslar hâlâ uygulama alanı bulmaktadır¹⁴⁴. Buna göre kıdem tazminatına hak kazanabilmek için **iş sözleşmesinin Kanunda öngörülen nedenlerden biri ile sona ermiş ve işçinin en az bir yıl çalışmış olması** gereklidir.

Devamsızlığın haklı bir nedene dayandığını ileri süren işçi, bunu ispatla yükümlüdür". Yarg. HGK., E. 2018/761, K. 2021/1130, T. 30.9.2021 (Lexpera).

144 "1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesine göre kıdem tazminatı, **kanunda belirtilen asgari bir çalışma süresini dolduran işçinin, iş sözleşmesinin yine kanunda sayılan nedenlerden biriyle son bulması hâlinde işveren tarafından işçiye ya da mirasçılara yapılan bir ödemedir.** 1475 sayılı İş Kanunu'nda, işçinin ölümü nedeniyle iş sözleşmesinin son bulması hâlinde kıdem tazminatının mirasçılara ödeneceği de açık bir şekilde belirtilmiştir.

İşçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için iş sözleşmesinin kanunda belirtilen fesih hâlleri veya işçinin ölümü ile sona ermesi ve işçinin en az bir yıl çalışmış olması gerekmektedir. Bu koşulların gerçekleşmesi hâlinde işçiye, işe başladığı tarihten itibaren iş sözleşmesinin devamı süresince her geçen tam yıl için otuz günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir. Bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır". Yarg. HGK., E. 2020/262, K. 2022/244, T. 3.3.2022 (Lexpera).

Kıdem tazminatına hak kazanabilmek açısından iş sözleşmesinin türü önem taşımamaktadır. Belirtelim ki, belirli süreli iş sözleşmesinin sürenin sona ermesi ile kendiliğinden sona erdiği hallerde işçi kıdem tazminatına hak kazanamayacak olmakla birlikte, sözleşmenin süresi dolmaksızın aşağıdaki nedenlerle sona ermesi durumunda ise kıdem tazminatı hakkı gündeme gelecektir¹⁴⁵.

Kanunda öngörülen sona erme biçimleri şunlardır:

- İşverenin iş sözleşmesini m. 25/II (ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri) dışında bir nedenle feshi,
- İşçinin iş sözleşmesini m. 24 uyarınca haklı nedenle derhal feshi,
- İşçinin muvazzaf askerlik hizmeti dolayısıyla iş sözleşmesini feshi,
- İşçinin yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla iş sözleşmesini feshi, işçinin 506 sayılı Kanun'un 60. maddesinin 1. fıkrasının (A) bendinin (a) ve (b) alt bentlerinde öngörülen yaşlar dışında kalan diğer şartları veya aynı Kanunun geç. 81. maddesine göre yaşlılık aylığı bağlanması için öngörülen sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını tamamlayarak kendi isteği ile iş sözleşmesinin feshi,
- Kadın işçinin evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde iş sözleşmesini kendi arzusu ile feshi,
- İşçinin herhangi bir nedenle ölümüdür¹⁴⁶.

Bir yıllık asgari çalışma süresi şartı ise, Kanunda açıkça belirtilmemiş olmakla birlikte "her geçen tam yıl" için işverence işçiye Kanunda belirtilen ücret tutarında kıdem tazminatı ödeneceği ve özellikle "bir yıldan artan süreler" için de aynı oranda ödeme yapılacağına ilişkin düzenlemelerden ulaşılan bir şarttır. Bu süre, işçinin fiilen işe başladığı veya işverenin buyruğuna hazır bulunduğu tarihten itibaren iş sözleşmesinin sona erdiği tarih aralığı esas alınmak suretiyle hesap edilir. Söz konusu çalışmanın aynı işverenin aynı işyerinde kesintisiz gerçekleşmiş olması gerekli değildir¹⁴⁷. Bu husus ile ilgili maddede açık düzenlemeler mevcuttur¹⁴⁸. Ayrıca belirtelim ki, Yüksek Mahkemeye göre iş sözleşmesinin askıda olduğu

145 ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 671 vd.; SÜZEK, İş Hukuku, 755 vd.; MOLLAMAHTU-TOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, 1170 vd.; BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Belirli Süreli, 358.

146 "Kanunda sınırlı olarak öngörülen sona erme hâlleri dışında kıdem tazminatı ödenmesi ya da istenmesi söz konusu olamaz. Sınırlı olarak belirlenen bu sebeplerin yorumla genişletilmesi veya örnekseme yoluyla başka hâllere yayılması mümkün değildir (Ünal Narmanlıoğlu: İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, 3. Bası, İzmir 1998)". Yarg. HGK., E. 2020/262, K. 2022/244, T. 3.3.2022 (Lexpera).

147 Aynı işverenin aynı veya değişik işyerlerinde geçen sürelerin birleştirilebilmesi için önceki iş sözleşmelerinin kıdeme hak verir şekilde sona ermesi gerekip gerekmediği tartışmalı olmakla birlikte, Yargıtay kararlarında her bir dönemin kıdeme hak verir şekilde sona ermesinin arandığı görülmektedir. Ayrıca bkz. SÜMER/KAYIRGAN, 457 vd.

148 "Kıdem süresinin hesaplanması ise 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre; işçilerin kıdemlerinin, hizmet akdinin devam etmiş veya fasıllarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler gözönüne alınarak hesaplanacağı hüküm altına alınmış; işyerlerinin devir veya intikali yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli hâlinde işçinin kıdeminin, işyeri veya işyerlerindeki hizmet

süreler kıdeme esas süre bakımından dikkate alınmaz¹⁴⁹.

Deniz İş Kanunu'nun kıdem tazminatına ilişkin m. 20 düzenlemesi İş Kanunu ile paralellik göstermekte¹⁵⁰ iken Basın İş Kanunu'nda (m. 6) bu hususta farklı esaslar benim-

akitleri sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanacağı düzenlenmiştir. Bununla birlikte her bir fesih şeklinin kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde gerçekleşmesi, hizmet birleştirmesi için şarttır. İstifa etmek suretiyle işyerinden ayrılan işçi kıdem tazminatına hak kazanmayacağından, istifa yoluyla sona eren çalışmalar kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmaz. ...

Görüldüğü gibi, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinin 2. fıkrasında, işçinin kıdemini iş sözleşmesinin fasilalarla yeniden kurulmuş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin işyerinde veya değişik işyerlerinde çalıştığı toplam süreler gözönüne alınarak hesaplanacağı öngörüldüğünden, işçinin söz konusu işyerlerinde değişik zamanlarda çalışmış olması da durumu değiştirmeyecek, kıdem açısından tüm çalışma süreleri toplanacaktır". HGK., E. 2020/262, K. 2022/244, T. 3.3.2022 (Lexpera). Ayrıca belirtelim ki, "4857 sayılı İş Kanunu'nun 112. maddesine 6552 sayılı Kanun'un 8. maddesi ile eklenen fıkralarda, 04.01.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 62. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi kapsamında alt işverenler tarafından çalıştırılan işçilerin kıdem tazminatları bakımından; alt işverenlerinin değişip değişmediğine bakılmaksızın aralıksız olarak aynı kamu kurum veya kuruluşuna ait işyerlerinde çalışmış olanların bu şekilde çalışmış oldukları sürelerle ilişkin kıdem tazminatına esas hizmet sürelerinin, aynı kamu kurum veya kuruluşuna ait işyerlerinde geçen toplam çalışma süreleri esas alınarak tespit olunacağı, bunlardan son alt işverenleri ile yapılmış olan iş sözleşmelerinin 4857 sayılı Kanun'un 120. maddesi uyarınca yürürlüğü devam eden mülga 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesine göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde sona ermiş olanların kıdem tazminatlarının ilgili kamu kurum veya kuruluşları tarafından, işçinin banka hesabına yatırılmak sureti ile ödeneceği hususları düzenlenmiştir.

6552 sayılı Kanun'un 8. maddesi ile değişik 4857 sayılı Kanun'un 112. maddesinde kamu işverenleri arasındaki rücu işlemi düzenlenmiş olmakla birlikte, kamu asıl işverenin alt işverenlere rücu işlemine dair herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği anlaşılmaktadır. 4857 sayılı Kanun'un 2/6. maddesi hala yürürlükte olup, anılan kanun hükmü gereğince asıl işveren alt işveren ilişkisinde; asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur. Bu çerçevede, son alt işveren ile asıl işveren, tüm işçilik alacaklarından birlikte sorumludur. Önceki alt işverenler ise, kıdem tazminatı açısından kendi çalıştırdıkları süre ve devir anındaki ücret seviyesiyle sınırlı sorumludur. Önceki alt işverenlerin devir nedeniyle fesih söz konusu olmadığından, feshe bağlı haklardan olan ihbar tazminatı ile yıllık izin alacağından sorumlulukları yoktur. Diğer işçilik alacaklarından ise önceki alt işverenler kendi çalıştırdıkları sürede doğan alacaklardan sorumludur ve sorumlulukları devir tarihinden itibaren 2 yıllık hak düşürücü süreyle de sınırlıdır.

Yargıtay ilke kararlarında işçilik alacaklarından işverenlerin sorumlulukları yukarıda belirtildiği üzere kabul edilmektedir. 6552 sayılı Kanun'un 8. maddesi ile 4857 sayılı Kanun'un 112. maddesine eklenen son fıkra ile Kamu İhale Kanunu kapsamında alt işverene bırakılan işlerde çalışan işçilerin, kıdem tazminatına esas hizmet sürelerinin birleştirileceği ve son kamu kurum ve kuruluşu tarafından kıdem tazminatının ödeneceği düzenlemesi getirilmiştir.

Buradaki asıl sorun, 112. maddeye eklenen fıkralarla, kamu kurumları açısından kıdem tazminatından sorumluluğun, salt son işveren kamu kurumu ile sınırlandırılıp sınırlandırılmadığıdır. 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesi hükmüne göre; kıdem tazminatından asıl işveren ve alt işverenin birlikte sorumluluğunun söz konusu olduğu ve sözü edilen hükümde bir değişiklik yapılmadığı halde, Kamu İhale Mevzuatına tabi alt işverenlik sözleşmeleri kapsamında çalışanların kıdem tazminatının salt son kamu kurumunda ödeneceğinin öngörülmesi, işçi açısından seçimlik hakkı bertaraf etmeyecektir". Yarg. 9. HD., E. 2021/13095, K. 2022/1348, T. 27.1.2022 (Lexpera).

149 "İşçinin kıdem hakkı bakımından aranan en az bir yıllık süre, derhal fesihlerde feshin bildirildiği anda sona erer. Kural olarak fesih bildiri muhataba ulaştığı anda sonuçlarını doğurur. Bildirimli fesihler yönünden ise ihbar öneli süreye dahil edilir. İşçinin iş sözleşmesinin askıda olduğu süreler de, kıdem süresinden sayılmamalıdır. Örneğin ücretsiz izinde geçen süreler kıdem tazminatına esas süre bakımından dikkate alınmaz". Yarg. 9. HD., E. 2021/7988, K. 2021/14483, T. 19.10.2021 (Lexpera).

150 Söz konusu madde düzenlemesi "Bu Kanuna tabi gemi adamlarının hizmet akitlerinin: **1. İşveren tarafından bu Kanunun 14 üncü maddesinin 1 inci bendinde gösterilen sebepler dışında, 2. Gemi adamı tarafından bu Kanunun 14 üncü maddesinin II nci ve III üncü bentleri uyarınca, 3. Muvazzaf askerlik hizmeti dolayısıyla,**

4. Bağlı buldukları kanunla kurulu kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı, yahut toptan ödeme almak amacıyla,

Feshedilmesi veya gemi adamının ölümü veya 14 üncü maddenin 4 üncü bendi sebebiyle son bulması hallerinde gemi adamının işe başladığı tarihten itibaren hizmet akdinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence gemi adamına 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir. Bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır.

Gemi adamlarının kıdemleri hizmet akdinin devam etmiş veya fasıllarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik gemilerinde ve hizmetinde çalıştıkları süreler gözönüne alınarak hesaplanır. Geminin devir veya intikali yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli halinde gemiadamının kıdemi, işyeri veya işyerlerindeki hizmet akitleri sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanır. 12/7/1975 tarihinden itibaren geminin devri veya herhangi bir suretle el değiştirmesi halinde işlemiş kıdem tazminatlarından her iki işveren sorumludur. Ancak işyerini devreden işverenlerin bu sorumlulukları gemiadamını çalıştırdıkları sürelerle ve devir esnasındaki gemiadamının aldığı ücret seviyesiyle sınırlıdır.

12/7/1975 tarihinden evvel işyeri devrolmuş veya herhangi bir suretle el değiştirmişse devir mukavelesinde aksine bir hüküm yoksa işlemiş kıdem tazminatlarından yeni işveren sorumludur.

Gemiadamının birinci bendin 4 üncü fıkrası hükmünden faydalanabilmesi için aylık veya toptan ödemeye hak kazanmış bulunduğunu ve kendisine aylık bağlanması veya toptan ödeme yapılması için yaşlılık sigortası bakımından bağlı bulunduğu kuruma veya sandığa müracaat etmiş olduğunu belgelemesi şarttır. Gemiadamının ölümü halinde bu şart aranmaz.

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 gemiadamına, bu kamu kuruluşlarında geçirdiği hizmet sürelerinin toplamı üzerinden son kamu kuruluşu işverenince kıdem tazminatı ödenir.

Yukarıda belirtilen kamu kuruluşlarında gemiadamının hizmet akdinin evvelce bu maddeye göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirmeyecek şekilde sona ermesi suretiyle geçen hizmet süreleri kıdem tazminatının hesabında dikkate alınmaz.

Ancak, bu tazminatın T.C. Emekli Sandığına tabi olarak geçen hizmet süresine ait kısmı için ödenecek miktar, yaşlılık veya malullük aylığının başlangıç tarihinde T.C. Emekli Sandığı Kanununun yürürlükteki hükümlerine göre emeklilik ikramiyesi için öngörülen miktardan fazla olamaz.

Bu maddede geçen kamu kuruluşları deyimi genel, katma ve özel bütçeli idareler ile 468 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinde sayılan kurumları kapsar.

Aynı kıdem süresi için bir defadan fazla kıdem tazminatı veya ikramiye ödenmez.

Kıdem tazminatının hesaplanması, son ücret üzerinden yapılır. Sefer, parça başına akord, götürü veya yüzde usulü gibi ücretin sabit olmadığı hallerde son bir yıllık süre içinde ödenen ücretin o süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle bulunacak ortalama ücret bu tazminatın hesabına esas tutulur.

Ancak, son bir yıl içinde işçi ücretine zam yapıldığı takdirde tazminata esas ücret, gemi adamının işten ayrılma tarihi ile zammın yapıldığı tarih arasında alınan ücretin aynı süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle hesaplanır.

16 ncı maddenin (D) bendinde sözü geçen tazminat ile bu maddede yer alan kıdem tazminatına esas olacak ücretin hesabında 29 uncu maddenin birinci fıkrasında yazılı ücrete ilaveten gemiadamına sağlanmış olan para ve para ile ölçülmesi mümkün akdi ve kanundan doğan menfaatler de gözönünde tutulur.

Bu maddede belirtilen kıdem tazminatı ile ilgili 30 günlük süre hizmet akitleri veya toplu iş sözleşmeleri ile gemiadamı lehine değiştirilebilir.

Ancak, toplu sözleşmelerle ve hizmet akitleriyle belirlenen kıdem tazminatlarının yıllık miktarı, Devlet Memurları Kanununa tabi en yüksek Devlet memuruna 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre bir hizmet yılı için ödenecek azami emeklilik ikramiyesini geçemez.

Gemiadamının ölümü halinde yukarıdaki hükümlere göre doğan tazminat tutarı, kanuni mirasçılara ödenir. Kıdem tazminatından doğan sorumluluğu işveren, özel şahıslara veya sigorta şirketlerine sigorta ettiremez.

İşveren sorumluluğu altında ve sadece yaşlılık, emeklilik, malullük, ölüm ve toptan ödeme hallerine mahsus olmak kaydıyla Devlet veya kanunla kurulu kurumlarda veya % 50 hissedenden fazla Devletle ait bir banka veya bir kurumda işveren tarafından kıdem tazminatı ile ilgili bir fon tesis edilir.

Fon tesisi ile ilgili hususlar kanunla düzenlenir” şeklindedir. Bununla beraber, kıdem tazminatının Kanunda öngörülen esaslar dışında veya saptanan miktar veya tavan aşılarak ödenmesi için emir veya talimat veren veya bu yolda hareket eden özel veya kamu kurumu veya kuruluşlarının yönetim kurulu üyeleri, genel mü-

senmiştir¹⁵¹. Türk Borçlar Kanunu'nda ise, kıdem tazminatı kurumuna yer verilmediğinden bu Kanun kapsamındaki işçilerin bireysel veya toplu iş sözleşmeleri ile ayrıca öngörülmediği sürece kıdem tazminatı hakkı bulunmamaktadır¹⁵².

b. Kıdem Tazminatının Hesaplanması

Kıdem tazminatına hak kazanan işçiye işe başladığı tarihten itibaren iş sözleşmesinin devamı süresince her geçen tam yıl için otuz günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir. Bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır (m. 14/I). Ancak, aynı kıdem süresi için bir defadan fazla kıdem tazminatı ödenmez (m. 14/VIII)¹⁵³.

Kıdem tazminatı, **işçinin son brüt gıdırılmış ücreti üzerinden hesaplanır** (m. 14/IX, m. 14/XI). Parça başı, akort, götürü veya yüzde usûlü gibi ücretin sabit olmadığı hallerde son bir yıllık süre içinde ödenen ücretin o süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle bulunacak ortalama ücret tazminatın hesabına esas alınır (m. 14/IX). Son bir yıl içinde işçi ücretine zam yapıldığı takdirde, tazminata esas ücret, işçinin işten ayrılma tarihi ile zammın yapıldığı tarih arasında alınan ücretin aynı süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle hesaplanır (m. 14/X)¹⁵⁴.

dür, müessese müdürü, muhasebe müdürü gibi yetkili sorumluları hakkında, fiil daha ağır cezayı gerektiren bir suç teşkil etmediği takdirde altı aydan iki seneye kadar hapis ve adli para cezasına hükmolunacağı, Kanuna aykırı olarak fazla ödenen miktarın da ayrıca Hazine lehine re'sen tahsiline karar verileceği öngörülmüştür (m. 51/son).

151 Söz konusu madde uyarınca, *"Meslekte en az beş yıl çalışmış olan gazetecilere kıdem hakkı tanınır.*

Kıdem hakkı gazetecinin mesleke ilk giriş tarihinden itibaren hesaplanır.

Akdin feshi halinde gazeteci, bu süreye göre hesaplanacak tazminatı almaya hak kazanır.

Birinci maddenin şumulüne giren bir işyerinde işverenle arasındaki hizmet münasebeti bir veya müteaddit mukaveleye istinaden fasılasız olarak en az beş yıl sürmüş olan gazetecinin işine son verilmesi yapılacak yazılı ihbardan itibaren üç ay geçtikten sonra muteber olur. Beş seneden az hizmeti olanlar için bu ihbar müddeti bir aydır.

İhbar müddetinin son günü olan tarih tazminata esas tutulur ve yıllık izinden sayılmaz.

Gazeteci yıllık iznini kullanmamışsa, işine son verilmesi halinde, izin müddetine ait ücreti kendisine peşin olarak verilir.

Hizmetine bu madde hükümlerine göre son verilen gazeteciye feshi ihbar edilen mukaveleli taallük ettiği her hizmet yılı veya kusuru için, son aylığı esas itti haz olunmak suretiyle her yıl için bir aylık ücreti miktarında tazminat verilir. Ancak, yıllık hizmetin altı aydan az kısmı nazara alınmaz. İlk mukavele yılında bu miktar hesaplanmaz.

Bir defa kıdem tazminatı alan gazetecinin kıdemi, yeni işine girişinden itibaren hesaplanır. Ancak, buna aykırı olarak işverenle gazeteci arasında yapılacak mukavele muteberdir.

İşverenin maddi imkansızlık sebebiyle gazetecinin tazminatını bir defada ödeyememesi halinde, tediye en çok dört taksitte yapılır ve bu taksitlerin tamamının süresi bir yılı geçemez. Ancak, bu bölünme o iş yerinin mali vergisini tahakkuk ettiren maliye şubesinin, müessesenin zarar etmekte olduğu kararı üzerine yapılabilir".

152 SÜMER/KAYIRGAN, 438, 440.

153 Kıdeme esas çalışma süresinin birleştirildiği hallerde önceki dönemlere ilişkin ödemelerin mahsubu ve avans niteliğinde değerlendirilmesi ilişkin ayrıntılı bilgi ve yargı kararları için ayrıca bkz. SÜMER/KAYIRGAN, 456 vd.

154 *"Kıdem tazminatı hesabında esas alınacak ücret ise, işçinin son ücretidir. Bu ücret iş sözleşmesinin feshedildiği anda geçerli olan ücrettir. İş güvencesi kapsamındaki işçinin kesinleşen işe iade kararı üzerine yasal süre içinde işverene başvurması halinde, işe başlatılmayacağına sözlü ya da eylemlerle açıklandığı tarihte veya bir aylık başlatma süresinin sonunda iş sözleşmesi işverence feshedilmiş sayılır. İşçinin kıdem tazminatı, ihbar*

Her ne kadar Kanunda kıdem tazminatı ile ilgili olarak her geçen tam yıl için öngörülen otuz günlük sürenin iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile işçi yararına değiştirilebileceği belirtilmiş (m. 14/XII) ise de hükmün devamında kıdem tazminatı miktarına tavan getirilmiştir. Buna göre, kıdem tazminatının yıllık miktarı en yüksek devlet memuruna (şu an için Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanı) bir hizmet yılı için ödenecek azami emeklilik ikramiyesini aşamaz (m. 14/XIII). Tavana ilişkin düzenleme mutlak emredici nitelikte olup, tavanı arttıran iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi hükümleri geçersizdir. Bir diğer anlatım ile hesaplamaya esas alınan giydirilmiş brüt ücretin, **fesih tarihindeki kıdem tazminatı tavanını aşması halinde tavan ile bağlı kalınarak** sonuca gidilmektedir. Tavanı aşan kısmın, brüt ücretin kendisi yahut sosyal imkân olarak ilave edilen kısım olmasının önemi bulunmamaktadır. Hesaplama tavanın aşılabacağı yönündeki sözleşme hükmü geçersiz olacaktır.

Kıdem tazminatının zamanında ödenmemesi nedeniyle açılan davaların sonunda hâkim, gecikme için, ödenmeyen süreye göre, **mevduata uygulanan en yüksek faizin** ödenmesine hükmeder (m. 14/XI). Söz konusu **faiz, iş sözleşmesinin fesih veya işçinin ölüm tarihinden itibaren hesaplanır**. Yargıtay'a göre, mevduata uygulanan en yüksek faizin hesaplanmasında faiz miktarlarının yıllık dönemler itibariyle göz önünde tutulması gerekir.

İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu'na göre ödenen kıdem tazminatlarının tamamı ile Basın İş Kanunu'na göre ödenen kıdem tazminatlarının hizmet erbabının yirmi dört aylığını aşmayan miktarı gelir vergisinden müstesnadır (Gelir Vergisi Kanunu m. 25/7).

Tüm iş ilişkileri açısından kıdem tazminatı isteme hakkı **beş yıllık zamanaşımı süresine tabidir (İK ek m. 3)**. Şu kadar ki, bu süre maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra sona eren iş sözleşmelerinden kaynaklanan tazminatlar hakkında uygulanır. Bu maddenin yürürlüğe girmesinden önce işlemeye başlamış bulunan zamanaşımı süreleri, değişiklikten önceki hükümlere tabi olmaya devam eder. Ancak, zamanaşımı süresinin henüz dolmamış kısmı, maddede öngörülen süreden uzun ise, bu maddede öngörülen sürenin geçmesiyle zamanaşımı süresi dolmuş olur (İK geç. m. 8).

Örneğin, giydirilmiş brüt ücreti 12.329 TL olup, 8 yıl 7 ay 6 gün kıdeme esas süre bulunması durumunda, kıdem tazminatı hesabı:

tazminatı ve izin ücreti gibi feshe bağlı alacakları ile işe başlatmama tazminatının hesabında dikkate alınması gereken ücret, bu fesih tarihindeki ücrettir.

Kıdem tazminatına esas alınacak olan ücretin tespitinde 4857 sayılı İş Kanunu'nun 32. maddesinde sözü edilen asıl ücrete ek olarak işçiye sağlanan para veya para ile ölçülebilen menfaatler göz önünde tutulur. Buna göre ikramiye, devamlılık arz eden prim, yakacak yardımı, giyecek yardımı, kira, aydınlatma, servis yardımı, yemek yardımı ve benzeri ödemeler kıdem tazminatı hesabında dikkate alınır. İşçiye sağlanan özel sağlık sigortası yardımı ya da hayat sigortası prim ödemeleri de para ile ölçülebilen menfaatler kavramına dahil olup, tazminata esas ücrete eklenmelidir.

Ücretin sabit olmadığı hallerde (parça başı, akort, götürü, yüzde usulü gibi) son bir yıllık süre içinde ödenen ücretin, o süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle bulunacak ücret kıdem tazminatının hesabında dikkate alınmalıdır (Mülga 1475 Sayılı İş Kanunu m. 14/9)". Yarg. 9. HD., E. 2021/11159, K. 2021/15307, T. 3.11.2021 (Lexpera).

| hizmet süresi | 8 yıl | 7 ay | 6 gün |
|------------------------------------|------------------------|---------|-------------|
| giydirilmiş brüt ücret | ₺12.329,40 | | |
| kıdem tazminatı tavanı | ₺19.982,83 | | |
| | ₺12.329,40 * | 8 yıl = | ₺98.635,20 |
| | ₺12.329,40 / 12 ay * | 7 ay = | ₺7.192,15 |
| | ₺12.329,40 / 365 gün * | 6 gün = | ₺202,68 |
| kıdem tazminatı brüt | | | ₺106.030,03 |
| damga vergisi (brüt / 1000 x 7,59) | | | ₺804,77 |
| kıdem tazminatı net | | | ₺105.225,26 |

c. İbraname

Borcun özel bir sona erme nedeni olan ibra; borç ilişkisinden doğan borç ya da borçların ifa edilmeksizin veya kısmen ifa edilmek suretiyle sona ermesini sağlayan bir sözleşmedir. İş hukukunda ibraname, genellikle işçinin borçlu durumdaki işverene karşı işçilik alacağıının kalmadığını gösteren bir belge niteliğindedir¹⁵⁵. Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 1 Temmuz 2012 tarihine kadar Türk Hukukunda ibra kurumu düzenlenmiş değildi. Bu nedenle, işçilerden alınan ibranamelerin geçerliliği, hüküm ve sonuçları Yargıtay içtihatları ile getirilen kriterler ışığında değerlendiriliyordu. Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile birlikte ibraname 132. maddede genel olarak, 420. maddede ise iş hukuku açısından özel olarak düzenlenmiştir. "Ceza koşulu ve ibra" kenar başlıklı 420. maddesi iş ilişkileri açısından ibranameye ilişkin ilk yasal düzenleme olup, hangi kanuna tabi olursa olsun tüm iş ilişkileri açısından uygulama alanı bulmaktadır.

Söz konusu madde düzenlemesinin 2 ila 4. fıkra hükümleri uyarınca "Hizmet sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan ceza koşulu geçersizdir. İşçinin işverenden alacağına ilişkin ibra sözleşmesinin yazılı olması, ibra tarihi itibarıyla sözleşmenin sona ermesinden başlayarak en az bir aylık sürenin geçmiş bulunması, ibra konusu alacağın türünün ve miktarının açıkça belirtilmesi, ödemenin hak tutarına nazaran noksansız ve banka aracılığıyla yapılması şarttır. Bu unsurları taşımayan ibra sözleşmeleri veya ibraname kesin olarak hükümsüzdür.

Hakkın gerçek tutarda ödendiğini ihtiva etmeyen ibra sözleşmeleri veya ibra beyanını muhtevi diğer ödeme belgeleri, içerdikleri miktarla sınırlı olarak makbuz hükmündedir. Bu halde dahi, ödemelerin banka aracılığıyla yapılmış olması zorunludur.

İkinci ve üçüncü fıkra hükümleri, destekten yoksun kalanlar ile işçinin diğer yakınlarının isteyebilecekleri dahil hizmet sözleşmesinden doğan bütün tazminat alacaklarına da uygulanır".

Yer verilen düzenlemelerin de ortaya koyduğu üzere, **ancak iş ilişkisinin sona ermesinden en az bir ay sonra yazılı bir şekilde yapılan**, ibra konusu **alacağın türü ile miktarını açıkça belirten ve hak edilen tüm miktarın banka aracılığıyla ödendiği** ibranameler kanunen geçerli olmaktadır. Bu koşullardan herhangi birindeki eksiklik ibranameyi geçersiz kılmaktadır. Böylelikle, iş hukukunda işçinin işvereni ibra etmesi teknik olarak neredeyse im-

155 ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 666; SÜZEK, İş Hukuku, 796; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, 1251.

kânsız hale gelmiş, işverenin ifa etmek suretiyle işçilik alacaklarını sona erdirilebileceği hüküm altına alınmıştır. Bu nedendir ki, ibraname adı altında alınan belgeler artık makbuzdan başka bir şey değildir¹⁵⁶.

d. Çalışma Belgesi Verilmesi

İş sözleşmesi nasıl sona ermiş olursa olsun işveren, işçiye yaptığı işi ve bunun süresini belirten bir çalışma belgesi vermelidir (İK md. 28/I). Madde düzenlemesinde belirtilmemekle beraber söz konusu belge işçinin adı-soyadı, doğum tarihi ve yeri ile işverenin adı ve adresini de içermelidir¹⁵⁷. Benzer bir düzenlemeye Deniz İş Kanunu m. 12 ile "hizmet belgesi" adı altında Türk Borçlar Kanunu m. 426 hükümlerinde de yer verilmiş bulunmaktadır. Bununla beraber, işverenin söz konusu yükümlülüğü Türk Borçlar Kanunu düzenlemesi açısından işçinin bu yöndeki talebi ile doğarken, İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu düzenlemeleri açısından işçinin talebine gerek olmaksızın iş sözleşmesinin sona ermesi ile birlikte kendiliğinden doğmaktadır. Söz konusu belgenin yanı sıra uygulamada "bonservis" olarak adlandırılan ve sadece Türk Borçlar Kanunu m. 426/II ile Deniz İş Kanunu m. 12/I hükümlerinde düzenlenen, işçinin "işgörmekteki becerisi ile tutum ve davranışları" / "durumu ve davranışlarıyla, çalışmasının ne yolda olduğu"na ilişkin kişisel bilgilerinin de yer aldığı bir belge de düzenlenmektedir. Bu belgenin düzenlenebilmesi için ise işçinin bu yönde talebi gerekse de işveren bu belgeyi düzenlemek zorunda değildir, ister ise bu bilgileri yazacak istemez ise yazmayacaktır¹⁵⁸.

Söz konusu belgelerin düzenlenme gayesi **işçinin yeni bir iş bulmasını kolaylaştırmak olduğundan vaktinde verilmeleri ve doğru bilgileri içermeleri** gerekir. Aksi takdirde, zarar gören işçi veya işçiyi işe alan yeni işveren eski işverenden tazminat talep edebilir. Bu olanak İş Kanunu m. 28, Deniz İş Kanunu m. 12/V ile Türk Borçlar Kanunu m. 426/III düzenlemelerinde açıkça ifade edilmiştir. Ayrıca İş Kanunu m. 99/I-c uyarınca işçiye çalışma belgesi vermeyen veya bu belgeye gerçeğe aykırı bilgi yazan, Deniz İş Kanunu m. 50/I-c uyarınca ise gemi adamına çalışma belgesi vermeyen işveren veya işveren vekiline bu durumdaki her işçi için idari para cezası uygulanması da öngörülmüştür¹⁵⁹. Belirtmelidir ki, söz konusu belgeler her türlü resim ile harçtan muaftırlar (İK m. 28/son, Deniz İşK. m. 50/son).

e. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Süresinden Önce Haklı Neden Olmaksızın Feshi

İşçi veya işveren, belirli süreli iş sözleşmesini süresinden önce haklı bir neden olmaksızın feshettiği takdirde haksız bir fesih söz konusu olacaktır. Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile belirli süreli iş sözleşmelerinin haksız feshi yasal düzenlemeye kavuşmuş olup,

156 **SAVAŞ**, 201-204.

157 **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 664.

158 **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 664.

159 Basın İş Kanunu'nda ise, bu yönde bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak Türk Borçlar Kanunu, Basın İş Kanunu karşısında genel kanun niteliğinde olduğundan gazeteci TBK 426. madde hükmü uyarınca çalışma belgesi ya da bonservis verilmesini talep edebilir. Eğer işveren talebe rağmen çalışma belgesini vermezse, gazetecilerin çalışmaları Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı İletişim Başkanlığı nezdinde tutulan bir sicilde yer aldığından gazeteci veya yeni işvereni söz konusu Başkanlıktan bu belgeyi temin edebilir. **SAVAŞ**, 194-196.

çalışma ilişkisi hangi kanun kapsamında olursa olsun anılan Kanunun ilgili hükümleri uygulama alanı bulmaktadır¹⁶⁰.

Belirli süreli iş sözleşmelerinin işverence haksız feshi halinde “işçi, (...) belirli süreli sözleşmelerde ise, sözleşme süresine uyulmaması durumunda, bu sürelere uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı, tazminat olarak isteyebilir” (TBK m. 438/1). Söz konusu tazminat, **ücret kaybı** tazminatıdır¹⁶¹. Bununla birlikte, maktu nitelikte değildir. Zira maddenin 2. fıkrada düzenlenmesinde bir mahsup (denkleştirme) kuralına yer verilmiştir. Buna göre “Belirli süreli hizmet sözleşmesinde işçinin hizmet sözleşmesinin sona ermesi yüzünden tasarruf ettiği miktar ile başka bir işten elde ettiği veya bilerek elde etmekten kaçındığı gelir, tazminattan indirilir”. Bu bağlamda, işçinin iş elbiseleri, sözleşme gereği temin etmekle yükümlü olduğu alet, edevat, giysi masrafı, işe gitmek için yaptığı harcamalar tasarruf ettiği miktara örnektir¹⁶². Ayrıca işçi, başka bir iş bulma konusunda gerekli tüm çabayı göstermelidir. İş bulma bürolarına başvurması, telefon görüşmelerine ilişkin notları, iş ilanlarına yaptığı başvurulara ilişkin notları ve belgeler bu yönde çabalardandır. Bununla birlikte işçiden mesleki durumuna uymayan bir işi kabul etmesi beklenemeyeceği gibi daha yüksek gelir elde edeceği bir işe girmesi halinde tazminat hakkı düşecektir¹⁶³. Buna karşılık daha düşük ücretli bir işe girerse eski ücreti ile yeni ücreti arasındaki fark kendisine ödenmelidir. İşçinin bağımsız olarak çalışması halinde bu çalışmasından sağladığı gelir de tazminattan indirilmelidir. Ancak işçinin normal çalışma

160 **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, Belirli Süreli, 344.

161 **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, Belirli Süreli, 348. Yüksek Mahkemeye göre de “Görüldüğü üzere, “bakiye süre ücreti” olarak isimlendirilen bu hak, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin iş sözleşmesinin sürenin bitiminden önce işveren tarafından haksız olarak sona erdirilmesi hâlinde, sözleşmedeki süreye uyulmuş olsa idi işçinin kalan sürede kazanabileceği ücreti tutarında isteyebileceği bir alacaktır.

Bakiye süre ücreti kural olarak belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçi tarafından talep edilebilen bir alacak olup, kanun koyucu bu alacak ile belirli süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı bir sebep olmaksızın, taraflarca kararlaştırılan sürenin sona ermesinden önce feshedilmesi yüzünden işçinin uğradığı olumlu (müspet) zararların giderilmesini amaçladığını ve böylece işverenin maddede öngörülen tazminat yaptırımıyla sorumlu tutulacağını madde gerekçesinde açıklamıştır”. Yarg. HGK., E. 2021/778, K. 2022/65, T. 27.1.2022 (Lexpera).

162 **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, Belirli Süreli, 353. Yüksek Mahkemeye göre, “6098 sayılı Kanun’un 438/2. maddesinde ise belirli süreli hizmet sözleşmesinde işçinin hizmet sözleşmesinin sona ermesi yüzünden tasarruf ettiği miktar ile başka bir işten elde ettiği veya bilerek elde etmekten kaçındığı gelirin tazminattan indirileceği hususu düzenlenmiştir. Bu konuda gerekli araştırmaya gidilmeli, işçinin sözleşmenin feshinden sonraki dönem içinde başka bir işten gelir elde edip etmediği ya da iş arayıp aramadığı araştırılarak indirim yapılmalıdır.

Bilirkişi raporunda feshin gerçekleştiği 20/12/2016 tarihi ile sözleşmede belirtilen sürenin sonu olan 26/04/2019 tarihi arasındaki süre için bakiye süre ücreti alacağı hesaplanmış; fesihden sonra davacının gelir elde etmekten çekindiğine veya çalışmayarak tasarruf ettiğine dair bir delil bulunmadığı gerekçesiyle bu bakımdan indirim yapılmadan 65.006,19 TL bakiye süre ücreti hesaplanmıştır.

Belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce ve haklı bir sebep olmaksızın feshi halinde kalan süreye ait ücret ödenmelidir. Hesaplama ise bakiye sürenin sonuna kadar yapılmalıdır.

Kural olarak; bu şartlar araştırılmadan belli bir oran üzerinden indirim yapılması mümkün değildir. Dairemizin yerleşik hale gelen içtihatları bu doğrultudadır. (Bkz. 9HD. 24.09.2019 tarih 2016/34034 E, 2019/16615 K). Mahkemece, işçinin nitelikleri, yaptığı iş, iş bulma olasılığı, işçinin alabileceği ücret, işçinin iş bulması halinde yapacağı yol ve yemek gideri, işçinin elde etmekten bilerek imtina ettiği gelirinin olup olmadığı, başka bir işten gelir elde edip etmediği vs. gibi hususlar değerlendirilerek varsayımsal bir indirim yapmak gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde sonuca gidilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir”. Yarg. 9. HD., E. 2021/11538, K. 2021/15687, T. 22.11.2021 (Lexpera).

163 Ayrıca bkz. **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, Belirli Süreli, 355-356.

süreleri dışında çalışması, ek işler yapması sonucu elde ettiği gelir tazminattan indirilmeyecektir. İşçi, söz konusu tazminatın yanı sıra maddenin 3. fıkrasında düzenlenen ve en fazla altı aylık ücreti tutarında bir tazminata da somut olayın koşulları gerektirdiği takdirde hak kazanacaktır¹⁶⁴.

Belirli süreli iş sözleşmesinin işçi tarafından haksız feshi halinde ise Türk Borçlar Kanunu'nun 439. maddesi uyarınca işveren, aylık ücretin dörtte birine eşit bir tazminat isteme hakkına sahiptir. İşverenin, ayrıca ek zararlarının giderilmesini isteme hakkı da vardır. İşveren zarara uğramamışsa veya uğradığı zarar işçinin aylık ücretinin dörtte birinden az ise, hâkim tazminatı indirebilir. Tazminat isteme hakkı takas yoluyla sona ermemişse işveren, işçinin işe başlamamasından veya işi bırakmasından başlayarak otuz gün içinde, dava veya takip yoluyla bu hakkını kullanmak zorundadır. Aksi takdirde, tazminat isteme hakkı düşer.

164 SAVAŞ, 231-235.

7. BÖLÜM

TOPLU İŞ HUKUKU

Uygulamada bireysel iş hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarla daha sık karşılaşılma-
la birlikte, iş hukukunun konusuna ilişkin açıklamalarımızda da belirttiğimiz üzere, bireysel
iş hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarla toplu iş hukukundan kaynaklanan uyuşmazlık-
lar arasında kesin bir sınır çizilmesi mümkün değildir¹. Ancak uygulamada nispeten daha az
karşılaşılması ve özel uzmanlık gerektiren yönü toplu iş hukukunun bir nevi ihmal edilmesine
yol açmıştır. Bu başlığa ayrıca yer verme sebebimizin anlaşılabilirliği için ifade etmek gerekir
ki, işçi-işveren arasındaki alacak, tazminat ve işe iade davalarının hangi kanundan kaynaklan-
dığı konusunda bir ayrıma gidilmeksizin dava şartı arabuluculuk kapsamında düzenlenmesi
ve toplu iş sözleşmesine dayanan taleplerin de bu kapsamda olması karşısında, iş hukukunda
uzman arabulucuların toplu iş hukukunun ilgili konularına da vâkıf olmaları gerekmektedir.
Zira *İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinin 1. fıkrasına göre, "Kanuna, bireysel veya **toplular iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle** açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır"*.

Toplu iş hukuku alanı çok daha ayrıntılı ele alınması gereken bir başlık olmakla birlikte, bu
çalışmanın amacı ile sınırlı belli başlı hususlara yer verilmeyle yetinilecektir². Bu çerçevede
aşağıda sendikal güvenlere dayanan alacak ve tazminatlar ile iş hukukunun özel kaynakların-

1 Ayrıca bkz. yukarıda § 1, II.

2 Sendikalar ve toplu iş hukukuna ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 805 vd.; **Turhan ESENER/Ender DEMİR**, *Toplu İş Hukuku -Toplu İş Sözleşmesi-*, İstanbul 2019, 1 vd.; **TUNCAY/SAVAŞ KUTSAL/BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, 1 vd.; **Ünal NARMANLIOĞLU**, *İş Hukuku II*, *Toplu İş İlişkileri*, Yeni Mevzuata Göre Yazılmış 3. Baskı, İstanbul 2016, 1 vd.; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN**, 349 vd.; **Fevzi ŞAHLANAN**, *Toplu İş Hukuku*, İstanbul 2020, 1 vd.; **Melda SUR**, *İş Hukuku Toplu İlişkiler*, Gözden Geçirilmiş Güncellenmiş 10. Bası, Ankara 2022, 1 vd.; **TUNÇOMAĞ/CENTEL**, 273 vd.; **SÜMER, İş Hukuku**, 187 vd.; **Ömer EKMEKÇİ**, *Toplu İş Hukuku Dersleri*, 4. Bası, İstanbul 2022, 1 vd.; **Ercan AKYİĞİT**, *Toplu İş Hukuku*, Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara 2022, 1 vd.; **Aydın BAŞBUĞ/Mehtap YÜCEL BODUR**, *İş Hukuku*, 6. Baskı, İstanbul 2021; **M. Fatih UŞAN/Canan ERDOĞAN**, *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku*, Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara 2022, 223 vd.; **A. Nizamettin AKTAY/Olgu ÖZDEMİR ERTÜRK**, *Toplu İş Hukuku*, Yenilenmiş 3. Baskı, Ankara 2022, 1 vd.; **Kadir ARICI**, *Türk İş Hukuku II-Toplu İş İlişkileri Hukuku*, Ankara 2022, 1 vd.; **Mustafa KILIÇOĞLU/Ömer Faruk TÜFEK**, *Toplu İş Hukukundan Doğan Davalar ve Çözüm Yolları*, 6356 Sayılı Kanuna Göre Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2021, 1 vd.; **Seracettin GÖKTAŞ/Gökhan YILMAZ**, 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Şerhi, Ankara 2021, 1 vd.

dan söz ederken kısaca değindiğimiz toplu iş sözleşmesi ve toplu iş sözleşmesinden yararlanma konuları incelenmeye çalışılacaktır.

11. SENDİKAL GÜVENCELER

I. SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜ VE SENDİKAL GÜVENCELER

A. GENEL OLARAK

Anayasa'nın 51. maddesi ile güvence altına alınan sendika özgürlüğü günümüzde çifte görünümlü bir temel hak olarak kabul edilmektedir. Zira bir yanı ile birey olarak sendika kurma, sendikaya üye olma, sendika seçme ya da üye olmama yahut üyelikten ayrılma veya üye kalmaya zorlanamamayı, diğer yanı ile kolektif sendika özgürlüğünü bünyesinde barındırmaktadır³. Sendika özgürlüğünün kâğıt üzerinde kalmaması için güvence temini gerekmekte olup, 6356 sayılı Kanun'da üç sendikal güvence farklı maddeler altında düzenlenmiştir. Bunlar; “sendika özgürlüğünün güvencesi”, “işyeri sendika temsilciliğinin güvencesi” ve “işçi kuruluşu yöneticiliğinin güvencesi” olup, aşağıda incelenecektir.

B. SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN GÜVENCESİ

1. GENEL OLARAK

Anayasa m. 51/I hükmüne göre, “Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz”. Böylece bir yandan **olumlu sendika özgürlüğü** olarak anılan sendika kurma ve sendikaya üye olma diğer yandan da **olumsuz sendika özgürlüğü** olarak anılan üye olmama ve üyelikten çekilme hakları Anayasal güvence altına alınmıştır⁴. 6356 sayılı Kanun'a göre de “Sendikaya üye olmak serbesttir. Hiç kimse sendikaya üye olmaya veya olmamaya zorlanamaz” (m. 17/ III). İşçinin bireysel sendika özgürlüğünden söz edilebilmesi olumlu yahut olumsuz sendika özgürlüğüne bağlı olarak ayrıma tabi tutulamamasına bağlıdır. Bu amaçla 6356 sayılı Kanun'un 25. maddesinde bireysel sendika özgürlüğünün her iki yönü ile güvencesi düzenlenmiştir. Ayrıca belirtelim ki, sözü geçen hükme aykırı olarak sendikaya zorla üye kaydedenler ile bu Kanunun 19. maddesine aykırı olarak sendika üyesi kalmaya veya sendika üyeliğinden ayrılmaya zorlayanlar hakkında her bir üyelik için idari para cezası öngörülmüştür (m.

3 ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 826 vd.; Turhan ESENER/Yeliz BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Sendika Hukuku, Yenilenmiş 2. Bası, İstanbul 2017, 39 vd.; TUNCAY/SAVAŞ KUTSAL/BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, 28 vd.; Yeliz BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, “Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'ndaki Sendikal Güvenceler”, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar, İstanbul 2014, 167 vd.

4 Ayrıca bkz. ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 827 vd.; ESENER/BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, 40-42; TUNCAY/SAVAŞ KUTSAL/BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, 32-33.

78/1-c). Ayrıca **Türk Ceza Kanunu m. 118 hükmünde sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suç** olarak kabul edilmiştir. 6356 sayılı Kanun'da sendika özgürlüğünün kolektif yönünü özel olarak ele alan ve güvence sağlayan bir hüküm bulunmamasına karşılık Türk Ceza Kanunu'nun sözü geçen hükmünde sendika özgürlüğünün bu yönü de güvenceye kavuşturulmuştur⁵.

6356 sayılı Kanun'un 25. maddesine göre;

“(1) İşçilerin işe alınmaları; belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri, belli bir sendikadaki üyeliği sürdürmeleri veya üyelikten çekilmeleri veya herhangi bir sendikaya üye olmaları veya olmamaları şartına bağlı tutulamaz.

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

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

(4) İşverenin (...) yukarıdaki fıkralara aykırı hareket etmesi hâlinde işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedilir.

(5) Sendikal bir nedenle iş sözleşmesinin feshi hâlinde işçi, 4857 sayılı Kanunun (...), 20 ve 21 inci madde hükümlerine göre dava açma hakkına sahiptir. İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin tespit edilmesi hâlinde, 4857 sayılı Kanunun 21 inci maddesine göre işçinin başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın sendikal tazminata karar verilir. Ancak işçinin işe başlatılmaması hâlinde, ayrıca 4857 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen tazminata hükmedilmez. İşçinin 4857 sayılı Kanunun yukarıdaki hükümlerine göre dava açmaması ayrıca sendikal tazminat talebini engellemez.

(6) İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği iddiası ile açılacak davada, feshin nedenini ispat yükümlülüğü işverene aittir. Feshin işverenin ileri sürdüğü nedene dayanmadığını iddia eden işçi, feshin sendikal nedene dayandığını ispatla yükümlüdür.

(7) Fesih dışında işverenin sendikal ayrımcılık yaptığı iddiasını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak işçi sendikal ayrımcılık yapıldığını güçlü biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren davranışının nedenini ispat etmekle yükümlü olur.

(8) Yukarıdaki hükümlere aykırı olan toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesi hükümleri geçersizdir.

(9) İşçinin iş kanunları ve diğer kanunlara göre sahip olduğu hakları saklıdır”.

5 Türk Ceza Kanunu'nun 118. maddesine göre, “Bir kimseye karşı bir sendikaya üye olmaya veya olmamaya, sendikanın faaliyetlerine katılmaya veya katılmamaya, sendikadan veya sendika yönetimindeki görevinden ayrılmaya zorlamak amacıyla, cebir veya tehdit kullanan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Cebir veya tehdit kullanılarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla bir sendikanın faaliyetlerinin engellenmesi halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur”.

Bu düzenleme ile **işe alım, iş ilişkisinin devamı ve iş sözleşmesinin sona ermesinde** ayırım yasağı öngörülmüş ve bu yasağa aykırılık haline uygulanacak yaptırımlara yer verilmiştir.

2. FESİH DIŞINDAKİ SENDİKAL AYRIMCILIK HALLERİNE İLİŞKİN GÜVENCE

a. İşçinin İşe Alınması Sırasında Ayırım Yasağı

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu kişinin sırf herhangi bir sendikanın üyesi olduğu ya da belli bir sendikadan ayrılmadığı için veya herhangi bir sendikal nedenle işe alınmaması durumunda işverene işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere **sendikal tazminat** yaptırımı öngörmüştür (STSK m. 25/IV). Bununla birlikte, henüz iş ilişkisi kurulmadığı için hangi ücretin esas alınması gerektiği tartışmalıdır. Öğretide kanaatimizce de isabetli olarak, başvuru iş bakımından belirlenmiş bir ücret varsa bu ücretin, aksi halde emsal ücretin esas alınması gerektiği ifade edilmektedir⁶. Henüz taraflar arasında iş ilişkisi kurulmamış ve iş başvurusunda bulunup sendikal nedenle ayrımcılığa uğramış “aday”, *işçi sıfatını kazanmamış olduğundan, sendikal tazminat talebinin dava şartı arabuluculuk kapsamında olmadığı kanaatindeyiz*⁷.

b. Çalışma Şartları ve Sendikal Faaliyete Dayalı Ayırım Yasağı

6356 sayılı Kanun’un 25. maddesinin 2. fıkrasına göre, işveren çalışma şartları bakımından sendikaya üye olan işçilerle olmayan işçiler arasında veya farklı sendikalara üye olan işçiler arasında ayırım yapmamalıdır. “Çalışma şartları” ifadesinden, işyerinde uygulanan tüm çalışma şartları anlaşılmalıdır. Ancak ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularına ilişkin toplu iş sözleşmesi hükümleri bundan istisna tutulmuştur (STSK m. 25/II). Zira toplu iş sözleşmenin bu hükümleri yalnızca toplu iş sözleşmesinden yararlanan işçilere uygulanmaktadır. Objektif ve sendika üyeliğinden bağımsız kriterlerle (örneğin, eğitim vb.) çalışma şartlarında farklılaşmaya gidilmesi sendikal ayrımcılık teşkil etmez⁸. Ayrıca işçinin sendikal faaliyet nedeniyle (örneğin, sendika etkinliklerine katılma, sendikal propaganda yapma vb.) farklı işleme tabi tutulamayacağı kabul edilmiş olup, sendikal güvenceden yararlanma bakımından sendika üyeliği aranmamıştır ve olumsuz sendika özgürlüğü dâhil her türlü sendikal faaliyet güvenceye kavuşturulmuştur⁹. Belirtilen hallere ilişkin **ayrımcılık yasağının ihlalinin yaptırımı da sendikal tazminattır**. Ayrıca belirtelim ki, ayrımcılığa maruz kalan **işçi dilerse iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilir**.

6 ESENER/BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, 227; TUNCAY/SAVAŞ KUTSAL/BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, 116; BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Sendikal Güvenceler, 182.

7 TUNCAY/SAVAŞ KUTSAL/BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, 115. 6356 sayılı Kanun’un 3. maddesinin gerekçesine göre de “Düzenleme uyarınca, arabulucuya başvurma zorunluluğu için kanuna veya bireysel yahut toplu iş sözleşmesine dayanan alacak veya tazminat talebinin iş ilişkisinden kaynaklanması gerekmektedir. Ayrıca bu talebe ilişkin olarak tarafların işçi ve işveren olması ve taleplerin birbirlerine karşı ileri sürülmüş olması şarttır”.

8 ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 834; ESENER/BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, 228-229; TUNCAY/SAVAŞ KUTSAL/BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, 116; BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Sendikal Güvenceler, 183.

9 ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 835; ESENER/BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, 229.

c. İspat Yüğü

İşe alım esnasında veya iş ilişkisinin devamı sırasında çalışma şartları açısından sendikal nedenle ayrımcılığa maruz kaldığını iddia eden kişinin bu iddiasını ispatlaması gerekmektedir. Ancak aday veya işçi ayrımcılığı güçlü biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren davranışının nedenini ispat etmekle yükümlü olmaktadır. Sendikal nedenle ayrımcılık iddiasında bulunan adayın/işçinin, işverenin davranışının dayandığı saiki ispatlamasında yaşanacak güçlük karşısında, kolaylaştırılmış ispat yükü benimsenmiştir¹⁰.

3. SENDİKAL NEDENLE FESHE KARŞI GÜVENCE

a. Genel Olarak

Sendikal ayrımcılık hallerinin en ağır görünümü sendikal nedene dayalı fesihler olup, sendikal nedenle fesih 6356 sayılı Kanun'un 25. maddesinde özel olarak güvence altına alınmıştır¹¹. Öncelikle sendikal nedenle fesih kavramından ne anlaşılması gerektiğini belirleyecek olursak, *"Sendikal nedenle fesih, işverenin sendikal hak ve özgürlüklerin kullanılması sebebiyle gerçekleştirdiği fesih halleridir. Bu haller sendika üyesi işçilerin maruz kaldığı fesih halleri ile sınırlı değildir. Bu hallerde fesih, işçinin sendikaya üye olması veya sendikal faaliyeti sebebiyle gündeme gelebileceği gibi sendikaya üye olmaması yahut üyelikten ayrılması gibi sebeplere de dayanabilir. Burada önemli olan husus, işçinin iş sözleşmesinin feshi ile sendikal neden arasında illiyet bağının bulunmasıdır. Bir diğer deyişle, işverenin iş sözleşmesini feshetme saiki ile işçinin sendika özgürlüğü arasında bir bağlantı olması gerekmektedir"*¹².

Sendikal nedenle iş sözleşmesi feshedilen işçi dilerse sadece sendikal tazminat talepli dava açabileceği gibi dilerse İş Kanunu'nun 20 ve 21. maddelerine göre dava açarak feshin geçersizliğinin tespiti ile işe iadesini talep edebilir¹³. Bu halde de iş güvencesi tazminatının yerini sendikal tazminat alır (STSK m. 25/V).

b. Feshin Geçersizliği ve Sendikal Tazminat Talebi

6356 sayılı Kanun'un 25. maddesine göre, *sendikal bir nedenle iş sözleşmesinin feshi hâlinde işçi, 4857 sayılı Kanun'un 20 ve 21 inci madde hükümlerine göre dava açma hakkına sahiptir.* Belirtelim ki, sendikal ayrımcılığa maruz kalan tüm işçiler (hangi kanuna tabi olurlarsa olsunlar) iş güvencesine sahip olup olmadıklarına bakılmaksızın işe iade davası açma hakkına sahiptir¹⁴. Açılacak işe iade davasında uyulacak usûl ve esaslar iş güvencesi kapsamındaki

10 ESENER/BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, 230; TUNCAY/SAVAŞ KUTSAL/BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, 116; BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Sendikal Güvenceler, 186.

11 Ayrıntılı bilgi için bkz. Ş. Esra BASKAN, 6356 Sayılı Kanun Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshi, Ankara 2013, 5 vd.; Saim OCAK/Barış DUMAN/Dursun YILMAZ, Yargı Kararları Işığında Sendikal Nedenle Feshin İspatı ve Sendikal Fesih Karineleri, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2021, 13 vd.

12 ESENER/BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, 232. Ayrıca bkz. TUNCAY/SAVAŞ KUTSAL/BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, 126 vd.

13 ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 836; TUNCAY/SAVAŞ KUTSAL/BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, 119; F. Burcu SAVAŞ KUTSAL, "Toplu İş İlişkileri", Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri'nin İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2019-2020, İstanbul 2022, 428-430.

14 Önemle belirtelim ki, iş güvencesi koşullarını sağlamayanlar açısından feshin sendikal nedene dayanmadığının tespiti halinde, feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığı ayrıca incelenmeyecektir.

işçilerin açacakları davalarla fark arz etmediğinden bu bakımdan o bölümdeki açıklamalarımıza atıf yapmakla yetiniyoruz¹⁵.

Klasik iş güvencesi hükümlerinden farklı olarak, “İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin tespit edilmesi hâlinde, 4857 sayılı Kanununun 21 inci maddesine göre **işçinin başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın sendikal tazminata karar verilir**”. Böylece işe iade davası sonrasında işçiye getirilen başvuru koşulu aranmaksızın ve işverenin işe başlatıp başlatmadığının bir önemi olmaksızın sendikal tazminata hak kazanılacaktır. Bununla birlikte belirtelim ki, başvuru yapılmadığı takdirde boшта geçen süre ücretine hak kazanılamayacaktır. İşverenin işe iade etmemesi durumunda ayrıca iş güvencesi tazminatı *gündeme gelmeyecektir*.

a. İspat Yükü

Sözü geçen hükmün 6. fıkrasına göre, “İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği iddiası ile açılacak davada, feshin nedenini ispat yükümlülüğü işverene aittir. Feshin işverenin ile-ri sürdüğü nedene dayanmadığını iddia eden işçi, feshin sendikal nedene dayandığını ispatla yükümlüdür”. İşverenin feshin nedenini ispatlayamaması tek başına feshin sendikal nedene dayandığını göstermeyecektir¹⁶. Sendikal faaliyet ile fesih arasında uygun illiyet yoksa sendikal feshin varlığı kabul edilemez. Ancak her durumda ispat kolay olmamaktadır. Bu nedenle yargı kararları ile bazı hallerde “**sendikal fesih karinesi**” kabul edilmiştir.

Yüksek Mahkemeye göre sendikal fesih iddiasıyla açılan davalarda;
 “... sendikal tazminat davalarında ispat yükünün işçide olduğu hallerde,
 - iş yerinde çalışan ve sendikaya üye olan işçilerin sayısı,
 - hangi tarihlerde üye oldukları,
 - üyelikten çekilen işçilerin olup olmadığı,
 - işyerinde çalışmakta olan işçilerin bulunup bulunmadığı,
 - aynı dönemde yetki prosedürünün işletilip işletilmediği,
 - işyerinde önceki dönemlerde toplu iş sözleşmelerinin bağitlanıp bağitlanmadığı,
 - yeni işçi alınıp alınmadığı ve alınmışsa yeni işçilerin sendikalı olup olmadığı gibi hususlarla,
 - işverence ekonomik veya teknolojik nedenlere dayalı bir fesih yoluna gidilmesi durumunda teknik yönden bu durumun araştırılması” gerekmektedir¹⁷.

4. SENDİKAL TAZMİNAT

İşe alım ve çalışma şartları bakımından sendikal nedenle ayrımcılığa uğrayan adayın/işçinin sendikal tazminat talebinde bulunabileceğini, sendikal fesih halinde ise işçinin dilerse sadece sendikal tazminat talebi ile dava açabileceğini dilerse de işe iade davasında sendikal ne-

15 Ayrıca bkz. yukarıda § 10, II, 3.

16 Ayrıntılı bilgi için bkz. **SAVAŞ KUTSAL**, Toplu İş İlişkileri, 432 vd.; **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, Sendikal Güvenceler, 202-203.

17 Yarg. 9. HD., E. 2020/7640, K. 2021/88, T. 11.1.2021; Yarg. 9. HD., E. 2020/9027, K. 2021/1327, T. 18.1.2021 (Lexpera).

dene dayanabileceğini belirtmiştik. Aşağıda bu tazminata ilişkin esaslara kısaca değineceğiz. Şunu da belirtelim ki, sendikal tazminata hükmedilen hallerde ayrıca kötüniyet tazminatına hükmedilmez. Zira her iki tazminat temelde aynı hukuki nedene dayanmaktadır¹⁸. Benzer şekilde aynı nedenle İş Kanunu'nun 5. maddesinde düzenlenen eşit davranma borcuna aykırılığa bağlanan ayrımcılık tazminatının da talebi mümkün değildir¹⁹.

Sendikal tazminatın alt sınırı işçinin **en az bir yıllık** ücreti tutarında olup, üst sınırı belirlemek hâkimin takdirine bırakılmıştır. *"Hâkim burada hukuka aykırı davranışın ağırlığını, fesih nedenini, işçinin kıdemini vs. birlikte değerlendirerek sendikal tazminatın miktarını belirlemelidir"*²⁰. Sendikal tazminatın en az bir yıllık ücret tutarındaki kısmı kesin ve götürü niteliktedir²¹.

Sendikal tazminat bir tür medeni ceza olarak nitelendirilmektedir. İşçinin uğradığı ayrımcılık yahut fesihden dolayı hiçbir zararı olmasa da talebi halinde bu tazminat kendisine ödenecektir. Tazminata esas ücret sendikal ayrımcılığın ya da feshin yapıldığı tarihteki çıplak brüt ücrettir²². Bu nedenle prim, ikramiye, yemek parası gibi ücret ekleri hesaba dâhil edilmez. Tazminatın ne zaman zamanaşımına uğrayacağı konusunda kanunda bir açıklık olmadığından, genel hükümler uyarınca bu tazminatın on yıllık zamanaşımına tabi olduğu kabul edilmelidir²³.

C. İŞYERİ SENDİKA TEMSİLCİSİNİN GÜVENCESİ

1. GENEL OLARAK

6356 sayılı Kanun'un 27. maddesinde işyeri sendika temsilcilerinin atanması ve görevleri düzenlenmiştir²⁴. Temsilcilerin görevlerini gereği gibi ifa edebilmeleri baskı altında kalma-

18 **TUNCAY/SAVAŞ KUTSAL/BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, 131; **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, Sendikal Güvenceler, 211-212.

19 **ESENER/BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, 243; **TUNCAY/SAVAŞ KUTSAL/BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, 131.

20 **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 839; **TUNCAY/SAVAŞ KUTSAL/BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, 123. AİHM'ne göre, *"...Sendikal işçilerin, haksız işten çıkarılarak işsiz kalmaları sonucu oluşan zararın tamamen giderilmiş olduğu söylenemez; ayrıca işten çıkarılan işçilere sadece bir yıllık süreye tekabül eden tutarda tazminat verilmesi ve bu tazminatların kanunda öngörülen üç aylık süre yerine bir yıl ila bir buçuk yıl arasında süren davalar sonucunda verilmiş olması nedeniyle, kararlar caydırıcı etkisini kaybetmiştir. Bu unsurlar ışığında Mahkeme, başvuran sendikanın, üyelerinden ayrı bir oluşum olarak sendikal faaliyetlerini yürütme ve toplu iş sözleşmeleri yapma haklarının kullanımına müdahale edildiği kanaatindedir"*. Tek Gıda İş Sendikası/Türkiye, B. No: 35009/05, 4.4.2017, § 51.

21 **ESENER/BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, 242.

22 **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 838. Yüksek Mahkemeye göre, *"...davacının geçersizliğine hükmedilen fesih tarihindeki çıplak ücreti yerine, işe başlatılmadığı tarihteki ücreti esas alınarak hesaplama yapılan bilirkişi raporuna istinaden, sendikal tazminatın hüküm altına alınması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir"*. Yarg. 9. HD., E. 2020/5938, K. 2021/4069, T. 17.2.2021. Aynı yönde: Yarg. 9. HD., E. 2022/766, K. 2022/1844, T. 16.2.2022 (Lexpera).

23 **TUNCAY/SAVAŞ KUTSAL/BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, 127. Farklı yönde öğretisi görüşleri ve değerlendirmesi için ayrıca bkz. **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 841 ve orada anılan yazarlar.

24 Sözü geçen hükme göre, *"Toplu iş sözleşmesi yapmak üzere yetkisi kesinleşen sendika; işyerinde işçi sayısı elliye kadar ise bir, elli bir ile yüz arasında ise en çok iki, yüz bir ile beş yüz arasında ise en çok üç, beş yüz bir ile bin arasında ise en çok dört, bin bir ile iki bin arasında ise en çok altı, iki binden fazla ise en çok sekiz işyeri sendika temsilcisini işyerinde çalışan üyeleri arasından atayarak on beş gün içinde kimliklerini işverene bildirir. Bunlardan biri baş temsilci olarak görevlendirilebilir. Temsilcilerin görevi, sendikanın yetkisi süresince devam eder."*

malarını gerektirdiğinden, işyeri sendika temsilcilerine bu görevleri gereğince ayrı bir güvence sağlanmış ve söz geçen Kanunun 24. maddesinde düzenlenmiştir²⁵.

Bu hükme göre;

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

Dava basit yargılama usulüne göre sonuçlandırılır. Mahkemece verilen karar hakkında istisnâf yoluna başvurulması hâlinde bölge adliye mahkemesi kesin olarak karar verir.

Temsilcinin işe iadesine karar verilirse fesih geçersiz sayılarak temsilcilik süresini aşmamak kaydıyla fesih tarihi ile kararın kesinleşme tarihi arasındaki ücret ve diğer hakları ödenir. Kararın kesinleşmesinden itibaren altı iş günü içinde temsilcinin işe başvurması şartıyla, altı iş günü içinde işe başlatılmaması hâlinde, iş ilişkisinin devam ettiği kabul edilerek ücreti ve diğer hakları temsilcilik süresince ödenmeye devam edilir. Bu hüküm yeniden temsilciliğe atanma hâlinde de uygulanır.

İşveren, yazılı rızası olmadıkça işyeri sendika temsilcisinin işyerini değiştiremez veya işinde esaslı tarzda değişiklik yapamaz. Aksi hâlde değişiklik geçersiz sayılır.

Bu madde hükümleri işyerinde çalışmaya devam eden yöneticiler hakkında da uygulanır”.

Böylece işyeri sendika temsilcilerine bir yandan iş sözleşmesinin feshine karşı diğer yandan da işyeri ve esaslı iş değişikliklerine karşı güvence sağlanmıştır. Kural olarak ancak 6356 sayılı Kanun’un 27. maddesi kapsamındaki temsilciler güvenceden yararlanabilmekle birlikte, yöneticilik güvencesinin kapsamı dışında bırakılan amatör yöneticiler de temsilcilik güvencesinin kapsamına alınmıştır²⁶.

Sendika tüzüğünde işyeri sendika temsilcisinin seçimle belirlenmesine ilişkin hüküm bulunması hâlinde, seçilen üye temsilci olarak atanır.

İşyeri sendika temsilcileri ve baş temsilcisi; işyeri ile sınırlı olmak kaydı ile işçilerin dileklerini dinlemek ve şikâyetlerini çözümlemek, işçi ve işveren arasındaki iş birliğini, çalışma barışını ve uyumunu sağlamak, işçilerin hak ve çıkarlarını gözetmek ve iş kanunları ile toplu iş sözleşmelerinde öngörülen çalışma şartlarının uygulanmasına yardımcı olmakla görevlidir.

İşyeri sendika temsilcileri, işyerindeki işlerini aksatmamak ve iş disiplinine aykırı olmamak şartı ile görevlerini yerine getirir. İşyerlerinde, sendika temsilcilerine görevlerini hızlı ve etkili biçimde yapmalarına imkân verecek kolaylıklar sağlanır”.

25 Temsilcilik güvencesine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 858 vd.; **ESENER/BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, 258 vd.; **TUNCAY/SAVAŞ KUTSAL/BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, 150 vd.; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, 1136 vd.; **Fevzi ŞAHLANAN**, “İşyeri Sendika Temsilcisinin Güvencesi”, Sicil - İş Hukuku Dergisi, S. 29, 2013, 147 vd.; **Gülsevil ALPAGUT**, “Sendika Yöneticileri, İşyeri Temsilcileri ve Sendikal Güvenceleri” (Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Bilgilendirme Semineri), 14.2.2013, İzmir, 31 vd.; **Muhittin ASTARLI**, “6356 Sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun Sendikal Güvenceler Konusunda Getirdiği Değişiklikler ve Hukuki Sonuçları”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVII, S. 1-2, 2013, 155 vd.; **Ercüment ÖZKARACA**, “Sendika Yöneticileri ve İşyeri Sendika Temsilcilerinin Güvencesi ve Uygulama Sorunları”, İş Hukukunun Güncel Sorunları 4, Editör: Ali Güzel/Deniz Ugan Çatalkaya, Ankara 2014, 167 vd.; **Yeliz BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, “Karar İncelemesi: İşyeri Sendika Temsilcisinin Güvencesi”, Çalışma ve Toplum, C. 1, S. 52, 2017, 107-133; **A. Eda MANAV ÖZDEMİR/İştar URHANOĞLU**, “İşyeri Sendika Temsilcisinin İş Koşulları ve İşyeri Değişikliklerine Karşı Korunması”, Yargıtay Dergisi, C. 48, S. 4, Ekim 2022, 1077-1120; **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, Sendikal Güvenceler, 223 vd.; **Hasan KAYIRGAN**, “İşyeri Sendika Temsilcilerinin İşe İade Davasını Kazanması Sonucu Doğacak Haklar”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S.2, Güz 2021, 579-602.

26 Uygulamada sendika yöneticileri; amatör veya profesyonel yöneticiler olarak ikiye ayrılmaktadır. Profesyo-

2. İŞYERİ SENDİKA TEMSİLCİSİNİN İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİ

İşveren, işyeri sendika temsilcisinin iş sözleşmesini haklı bir neden olmadıkça ve nedenini yazılı olarak açık ve kesin şekilde belirtmedikçe feshedemez. Kanun koyucu bir yandan fesih usûlünü diğer yandan işveren bakımından iş sözleşmesinin feshinde başvurulabilecek nedenleri sınırlamıştır. Haklı nedenden anlaşılması gereken; ilk planda temsilcinin tabi olduğu mevzuata göre haklı neden sayılan haller olmakla birlikte, iş mevzuatında sayılan haklı nedenlerle sınırlı tutulmayıp, Türk Borçlar Kanunu'na göre haklı neden sayılabilecek her hal olarak anlaşılmalıdır²⁷ (m. 435/II).

İş sözleşmesi feshedilen temsilci veya üyesi bulunduğu işçi sendikası, fesih bildirimini tebliğinden itibaren bir ay içinde işe iade davası açabilir. Bir aylık süre hak düşürücü olup, hâkim tarafından re'sen göz önünde bulundurulur. Dava şartı olan arabuluculuk aşamasından da geçmek gerekir. Açılacak davada feshin haklı nedene dayandığını ispat yükü işverenin üzerindedir. İşverenin haklı bir nedenle sözleşmeyi feshettiğine karar verilirse, sözleşme feshin işverence tebliğ edildiği anda sona ermiş sayılacaktır. Dava sonunda haklı neden olmaksızın sözleşmenin feshedildiği sonucuna varıldığı takdirde, işyeri sendika temsilcisinin işe iadesine ve temsilcilik süresini aşmamak kaydıyla fesih tarihi ile kararın kesinleşme tarihi arasındaki ücret ve diğer haklarının (dört aylık boşa geçen süre sınırı olmaksızın) ödenmesine hükmedilir²⁸. Bu bakımdan temsilcinin işe iade amacıyla başvuru yapıp yapmadığının bir önemi bulunmamaktadır. Temsilci, kararın kesinleşmesinden itibaren altı iş günü içinde başvuru yapmazsa iş sözleşmesi sona ermiş sayılacaktır. Süresi içinde başvurduğu takdirde işveren temsilciyi altı iş günü içinde işe başlatmak zorundadır. Böylelikle, işverene mutlak işe iade zorunluluğu getirilmiş olup, taraflar arasındaki iş ilişkisinin devam ettiği kabul edilecek, temsilcilik süresi boyunca hatta yeniden temsilciliğe atanma veya seçilme halinde ücret ve diğer hakları temsilciye ödenmeye devam edecektir (STSK m. 24/III). Şunu da belirtelim ki, işyeri sendika temsilcisinin işine sendikal nedenle son verildiğinde, ister temsilcilik güvencesine dayalı isterse sendika özgürlüğünün güvencesine dayalı dava açma hakkının bulunduğu kabul edilmektedir²⁹. Ancak her iki güvenceye eş zamanlı olarak başvurulması yahut iki güvenceye ilişkin taleplerin iç içe geçirilerek istenilmesi mümkün değildir.

nel yöneticiler kendi istekleri ile işlerinden ayrılarak, çalışmalarını sendikaya hasretmektedirler. İşyerinden ayrılmaksızın mevcut çalışma ilişkisini sürdüren sendika yöneticileri ise amatör sendika yöneticisi olarak anılmaktadırlar. Önemle belirtelim ki, profesyonel veya amatör yöneticilere sağlanan güvenceden yararlanabilmenin ilk koşulu sendika yöneticisi sıfatına sahip olmaktır. 6356 sayılı Kanun'a göre yönetici sıfatına sahip olanlar; kuruluş (sendika ve konfederasyon) veya şube yönetim kurulu üyeleridir (m. 2/I-i). Yönetim kurulu dışındaki kurulların üyelerinin yöneticilik güvencesine ilişkin düzenlemelerden yararlanabilmeleri ise mümkün değildir.

27 **TUNCAY/SAVAŞ KUTSAL/BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, 153.

28 **TUNCAY/SAVAŞ KUTSAL/BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, 154-155. Yüksek Mahkemeye göre, "... temsilci veya yöneticinin iş sözleşmesinin feshinin geçersizliğine karar verildiğinde, yasanın düzenlemesi gereği feshin sonucuna bağlandığı için talep olsun veya olmasın, boşa geçen süre için ücret ve diğer hakların ödenmesi gerektiğinin tespitine karar verilmesi gerekir. Bu düzenleme taleple bağlılık kuralının istisnasıdır...". Yarg. 9. HD., E. 2014/10657, K. 2014/28362, T. 29.9.2014; Yarg. 22. HD. (Kapatılan), E. 2016/33409, K. 2017/1107, T. 6.2.2017 (Lexpera).

29 **TUNCAY/SAVAŞ KUTSAL/BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, 155-156; **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, Temsilcilik Güvencesi, 124.

3. İŞYERİ SENDİKA TEMSİLCİSİNİN İŞ VE İŞYERİ DEĞİŞİKLİĞİ

6356 sayılı Kanun'un 24. maddesinin 4. fıkrasına göre, "İşveren, yazılı rızası olmadıkça işyeri sendika temsilcisinin işyerini değiştiremez veya işinde esaslı tarzda değişiklik yapamaz. Aksi hâlde değişiklik geçersiz sayılır". Bu düzenleme ile temsilcilik sıfatı doğrudan işyeri ile ilgili olduğundan işyeri değişikliklerine karşı güvence sağlanmış, ayrıca temsilcinin işinde tek taraflı esaslı değişiklik yapılamayacağı hükme bağlanmıştır. İşverenin sözlü ya da yazılı yaptığı değişiklik teklifini temsilcinin makul süre içinde yazılı olarak kabul etmesi halinde bu değişiklik geçerli olacak, aksi takdirde temsilciyi bağlamayacak ve geçersiz sayılacaktır³⁰.

D. İŞÇİ KURULUŞU YÖNETİCİLİĞİ GÜVENCESİ

1. GENEL OLARAK

Profesyonel sendika yöneticiliği güvencesi 6356 sayılı Kanun'un 23. maddesinde düzenlenmiştir³¹.

Bu hükme göre;

"İşçi kuruluşunda yönetici olduğu için çalıştığı işyerinden ayrılan işçinin iş sözleşmesi askıda kalır. Yönetici dilerse işten ayrıldığı tarihte iş sözleşmesini bildirim süresine uymaksızın veya sözleşme süresinin bitimini beklemaksızın fesheder ve kıdem tazminatına hak kazanır. Yönetici, yöneticilik süresi içerisinde iş sözleşmesini feshederse kıdem tazminatı fesih tarihindeki emsal ücret üzerinden hesaplanır.

İş sözleşmesi askıya alınan yönetici; sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesi, seçime girmemek, yeniden seçilmemek veya kendi isteği ile çekilmek suretiyle görevinin sona ermesi hâlinde, sona erme tarihinden itibaren bir ay içinde ayrıldığı işyerinde işe başlatılmak üzere işverene başvurabilir. İşveren, talep tarihinden itibaren bir ay içinde bu kişileri o andaki şartlarla eski işlerine veya eski işlerine uygun bir diğer işe başlatmak zorundadır. Bu kişiler süresi içinde işe başlatılmadığı takdirde, iş sözleşmeleri işverence feshedilmiş sayılır.

Yukarıda sayılan nedenler dışında yöneticilik görevi sona eren sendika yöneticisine ise başvuruları hâlinde işveren tarafından kıdem tazminatı ödenir. Ödenecek tazminatın hesabında,

30 **TUNCAY/SAVAŞ KUTSAL/BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, 157. İşyeri sendika temsilcilerinin çalışma koşullarında değişikliğe karşı korunması konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **MANAV ÖZDEMİR/ URHANOĞLU**, İşyeri Sendika Temsilcisi, 1077 vd.

31 Yöneticilik güvencesine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Ercan AKYİĞİT**, "Yeni Kanun'da Sendika Yöneticiliğinin Güvencesi", Legal İSGHD, C. 9, S. 36, 2012, 3 vd.; **Fevzi ŞAHLANAN**, "Sendika Yöneticilerinin Güvencesi", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, Özel Sayı, 2013, 331 vd.; **Tankut CENTEL**, "Sendika Yöneticisinin Güvencesi", Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Ankara 2017, 165 vd.; **Ünal NARMANLIOĞLU**, "Sendika Yöneticisinin Güvencesinin Anlamı Ve Kapsamı", Çalışma ve Toplum, S. 40, 2014, 11 vd.; **ÖZKARACA**, Yönetici ve Temsilci Güvencesi, 167 vd.; **Ş. Esra BASKAN**, "6356 Sayılı Kanun Hükümleri Çerçevesinde Sendika Yöneticiliğinin Güvencesi", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, Özel Sayı, 2013, 709 vd.; **Özgür OĞUZ/Özge DOĞAN**, "Sendika Yöneticiliğinin Güvencesi", HAK-İŞ Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi, C. 5, S. 11, 2016/1, 146 vd.; **Hasan Ali KAPLAN**, "6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Kapsamında Profesyonel Sendika Yöneticilerinin Güvencesi", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 74, 2016, 951 vd.

işyerinde çalışılmış süreler göz önünde bulundurulur ve fesih anında emsalleri için geçerli olan ücret ve diğer hakları esas alınır. İşçinin iş kanunlarından doğan hakları saklıdır”.

Bu düzenlemede öngörülen güvenceden yararlanabilmek için; 6356 sayılı Kanun anlamında yönetici sıfatına sahip olmak, bir diğer deyişle işçi kuruluş ve şubelerinin yönetim kurullarında görev almak ve işyerinden ayrılarak (profesyonel olarak) yöneticilik görevini ifa ediyor olmak gerekmektedir³².

2. İŞ SÖZLEŞMESİNİN ASKIYA ALINMASI VE FESHİ

Kanun koyucu açıkça yöneticilik nedeniyle işyerinden ayrılan işçinin iş sözleşmesinin askıda kalacağını düzenlemiş olduğundan, yöneticinin iş sözleşmesinin sona erdiği söylenebilir. Sözleşmenin askıda kaldığının kabulü için yöneticinin açık irade beyanına da ihtiyaç yoktur. İş sözleşmesi askıda olduğu için tarafların asli edim yükümlülüklerini (iş görme ve ücret ödeme) yerine getirmeleri gerekmez. Ancak işçinin sadakat ve itaat, işverenin işçiyi gözetme gibi borçları askı döneminde de varlığını sürdürür³³. Askı süresi içerisinde işverence yöneticinin iş sözleşmesi haklı nedenle derhal fesih sebepleri olmadıkça feshedilemez. Ancak yönetici dilerse iş sözleşmesini iş sözleşmesini bildirim süresine uymaksızın feshedebilir. Bu halde yönetici *kıdem tazminatına hak kazanır (STSK m. 23/1)*. Bu bakımdan sözleşmenin belirli süreli olup olmadığı da önem arz etmemektedir³⁴.

Yönetici, yönetici seçildiği anda iş sözleşmesini feshederek kıdem tazminatının ödenmesini talep edebileceği gibi, sözleşmesinin askıda kaldığı süre boyunca herhangi bir anda iş sözleşmesini feshedip, diğer koşulların da varlığına bağlı olarak kıdem tazminatının ödenmesini talep edebilir. Ancak, yönetici seçilir seçilmez sözleşmenin feshedilmediği hallerde, kıdem tazminatı fesih tarihindeki emsal ücret üzerinden hesaplanır. Emsal ücretten anlaşılması gereken; yönetici seçildiği tarihteki görev ve pozisyon dikkate alınarak aynı işi yapan işçinin sözleşmenin feshedildiği tarihte aldığı ücret ve ücret ekleridir³⁵.

Yöneticilik görevinin sona erdiği ana kadar iş sözleşmesi yönetici tarafından feshedilerek kıdem tazminatının ödenmesi talep edilmemişse, görevin sona ermesi ile yöneticilik görevinin işe başlatma başvurusunda bulunmaya imkân veren hallerle sona erip ermediğine göre değerlendirme yapılmalıdır.

3. GÖREVİ SONA EREN YÖNETİCİNİN İŞE BAŞLATILMASI

6356 sayılı Kanun'a göre, yöneticilik görevi süresince askıdaki iş sözleşmesini feshetmeyen yönetici, görevi **“sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesi”**, **“seçime girmemek”**, **“yeniden seçilmemek”** veya **“kendi isteği ile çekilmek”** suretiyle sona ermiş ise sona erme ta-

32 ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 846; BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Sendikal Güvenceler, 214.

33 Tarafların iş sözleşmesinden doğan borçlarına ilişkin ayrıca bkz. yukarıda § 8. İş sözleşmesinin askıya alınması konusunda bkz. Sarper SÜZEK, İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Ankara 1989, 16 vd.

34 ESENER/BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, 168-169, 171; TUNCAY/SAVAŞ KUTSAL/BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, 86.

35 ESENER/BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, 171; TUNCAY/SAVAŞ KUTSAL/BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, 86.

rihinden itibaren bir ay içinde ayrıldığı işyerinde işe başlatılmak üzere işverene başvurabilir. Bir aylık süre hak düşürücü olup, bu sürede başvuruda bulunulmazsa sözleşmenin yönetici tarafından sona erdirildiği kabul edilir. Yönetici süresinde talepte bulunacak olursa işveren, talep tarihinden itibaren bir ay içinde o andaki şartlarla eski işine veya eski işine uygun bir diğer işe başlatmak zorundadır. Aksi takdirde, iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilmiş sayılır³⁶ (m. 23/II). Kanunda sınırlı şekilde sayılanlar dışında kalan herhangi bir sebeple görevi sona eren yönetici ise işverene başvuruda bulunarak kıdem tazminatının ödenmesini talep edebilir³⁷ (m. 23/III).

12. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ

I. GENEL OLARAK TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ

*İş hukukunun özel kaynakları bahsinde belirttiğimiz üzere, toplu iş sözleşmeleri ihtiva ettikleri normatif hükümler ile iş sözleşmeleri üzerinde etki yaratan iş hukukuna özgü kaynaklardan olup, kaynaklar hiyerarşisinde de özel kaynaklar arasında en üst sırada yer almaktadır*³⁸.

Toplu iş sözleşmeleri ile işçi ve işveren tarafı arasındaki güç dengesizliği giderilmiş olmaktadır. “İrade özerkliği ilkesinin bireysel iş ilişkilerinin kurulmasında çoklukla ekonomik yönden zayıf olan kendileri aleyhine işlediğini gören işçiler çalışma koşullarını, oluşturdukları topluluklar aracılığı ile daha eşit koşullarda işverenlerle pazarlık konusu edebilme olanağına kavuşmuşlardır. Böylece bireysel alanda yetersiz kalan irade özerkliği daha üst (kollektif) düzeyde yeniden kurulmuş, ortaya işyerindeki çalışma şartlarını genel ve objektif olarak belirleyen ve bireysel iş ilişkilerini normatif yönde etkileyen yeni bir hukuk kaynağı çıkmıştır”³⁹.

Toplu iş sözleşmesinde işçi tarafını “işçi sendikası” temsil eder. İşçi sendikaları; işçilerin “birlikten güç doğar” anlayışıyla kurdukları tüzel kişiliğe sahip kuruluşlardır. Toplu iş sözleşmesinin işçi tarafında her zaman bir işçi sendikası yer alırken, işveren tarafında işveren sendikası ya da sendika üyesi olmayan işveren bulunur⁴⁰. Sosyal tarafların karşılıklı ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma koşullarını kollektif düzeyde serbestçe düzenleme hak ve yetkisi **toplu iş sözleşmesi özerkliği** olarak adlandırılır. Hukukumuzda kaynağını Anayasa’nın 53. maddesinden alan bu özerklik çerçevesinde akdedilen toplu iş sözleşmelerinin en önemli özelliği üçüncü kişiler üzerinde (toplu iş sözleşmesinin kapsama alanındaki işçiler) üzerinde etki ve sonuç doğurmalarıdır⁴¹.

36 Bunun sonuçlarına ilişkin ayrıca bkz. **TUNCAY/SAVAŞ KUTSAL/BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, 88.

37 Ayrıntılı bilgi için bkz. **TUNCAY/SAVAŞ KUTSAL/BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, 88 vd.

38 Ayrıca bkz. yukarıda § 2, II.

39 **TUNCAY/SAVAŞ KUTSAL/BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, 180. Ayrıca bkz. **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 929 vd.

40 Toplu iş sözleşmesi ehliyeti konusunda bkz. **Süleyman BAŞTERZİ**, Toplu İş Sözleşmesi Ehliyeti, İstanbul 2016, s. 33 vd.

41 Toplu iş sözleşmesinin işlev ve etkileri ile özerkliğin sınırlarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 929 vd.; **TUNCAY/SAVAŞ KUTSAL/BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, 184;

II. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN İÇERİĞİ

Toplu iş sözleşmelerinin içeriği; **normatif (düzenleyici) hükümler** ve **borç yükleyici (borçlar hukukuna ilişkin) hükümler** olmak üzere, ikiye ayrılmaktadır. Normatif hüküm içermeyen bir sözleşmenin toplu iş sözleşmesi olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

6356 sayılı Kanun'un m. 2/1-h hükmünde toplu iş sözleşmesi, "İş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hususları düzenlemek üzere işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılan sözleşme" şeklinde tanımlanmıştır. Toplu iş sözleşmesinin bu düzenlemede belirtilen **iş sözleşmesinin yapılması** (örneğin, iş sözleşmelerinin yazılı şekilde kurulması, belirli nitelikleri taşıyanlarla sözleşme kurulması/kurulmaması vb.), **içeriği** (örneğin, ücret, çalışma süreleri, sosyal yardımlar, tatiller, izin hakları vb.) ve **sona ermesine ilişkin** (örneğin, disiplin kurulu, ihbar sürelerinin arttırılması vb.) düzenleme getiren kısmı **normatif** kısım olarak nitelendirilir. Toplu iş sözleşmelerinin normatif hükümleri iş sözleşmeleri üzerinde kanun hükümleri gibi doğrudan doğruya ve emredici bir etki doğurur⁴².

6356 sayılı Kanun'un 33. maddesinin 2. fıkrasında ise "Toplu iş sözleşmesi, tarafların karşılıklı hak ve borçları ile sözleşmenin uygulanması ve denetimini ve uyuşmazlıkların çözümü için başvurulacak yolları düzenleyen hükümleri de içerebilir" hükmü yer almaktadır. Madde metninden de anlaşılacağı üzere doğrudan toplu iş sözleşmesinin tarafları arasında borç doğuran bu gibi hükümlere yer verilmesi zorunlu değildir. Bu gibi hükümler sadece toplu iş sözleşmesinin tarafları üzerinde etki yaratacağından, sözleşme kapsamındaki işçileri bağlamayacaktır. Örneğin, toplu iş sözleşmesi ile işverenle sözleşme kapsamındaki işçiler arasındaki uyuşmazlıklarda getirilecek tahkim şartı, işçiyi bağlamayacağından dava açmasına engel teşkil etmez⁴³. Buna karşılık sözleşmeye taraf işçi sendikası ile işveren veya işveren sendikasını bağlayıcı düzenleme getirilmesi mümkündür.

III. DÜZEYİ VE TÜRLERİ

Hukukumuzda toplu iş sözleşmelerinin **işyeri düzeyinde** yapılması esas olup, üç toplu iş sözleşmesi türü benimsenmiştir⁴⁴. Bunlar; işyeri, işyerleri (grup) ve işletme toplu iş sözleşmesidir. Ayrıca 6356 sayılı Kanun'da öğretilen toplu iş sözleşmesi niteliği taşıyıp taşımadığı tartışmalı bir sözleşme türü olan çerçeve sözleşmeye yer verilmiştir.

6356 sayılı Kanun'un m. 34/1 hükmüne göre, "Bir toplu iş sözleşmesi aynı işkolunda bir veya birden çok işyerini kapsayabilir". Toplu iş sözleşmesinin bir işverene ait olan tek bir işyerini⁴⁵ kapsamak üzere akdedildiği hallerde **işyeri toplu iş sözleşmesi söz konusu olur**. Toplu

Yeliz BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Toplu İş Sözleşmesinin Uygulanma Alanı, İstanbul 2018, 14 vd.

42 Ayrıntılı bilgi için bkz. **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 938 vd.; **TUNCAY/SAVAŞ KUTSAL/BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, 209 vd.

43 **TUNCAY/SAVAŞ KUTSAL/BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, 224.

44 Ayrıntılı bilgi için bkz. **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 945 vd.; **TUNCAY/SAVAŞ KUTSAL/BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, 235 vd.; **Talat CANBOLAT**, Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi ve Türleri, İstanbul 2013, 67 vd.; **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, Uygulanma Alanı, 103 vd.

45 6356 sayılı Kanun'un uygulanması bakımından işyeri kavramı, İş Kanunu'nda tanımlandığı gibidir (m. 2/

iş sözleşmesi aynı işkolunda faaliyet gösteren birden fazla işverene ait birden fazla işyerini hatta aynı işkolundaki tüm işyerlerini kapsayacak şekilde de yapılabilir ve bu halde **işyerleri (grup) toplu iş sözleşmesinden** söz edilir⁴⁶. İşyerleri (grup) toplu iş sözleşmesi yapılması bir zorunluluk değildir. Buna karşılık 6356 sayılı Kanun'un m. 34/II hükmüne göre, bir gerçek ve tüzel kişiye veya bir kamu kurum ve kuruluşuna ait aynı işkolunda birden çok işyerinin bulunduğu işyerlerinde, **işletme toplu iş sözleşmesi** yapılması zorunludur⁴⁷. Çerçeve sözleşme, "Ekonomik ve Sosyal Konseyde temsil edilen işçi ve işveren konfederasyonlarına üye işçi ve işveren sendikaları arasında işkolu düzeyinde yapılan sözleşme" olarak tanımlanmış olup (STSK m. 2/I-b), taraf işçi ve işveren sendikasının üyeleri hakkında uygulanır ve mesleki eğitim, iş sağlığı ve güvenliği, sosyal sorumluluk ve istihdam politikalarına ilişkin düzenlemeler içerebilir (m. 33/III)⁴⁸.

IV. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ-İŞ SÖZLEŞMESİ İLİŞKİSİ

Toplu iş sözleşmesi ehliyet ve yetkisine sahip işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında gerçekleştirilen toplu görüşme süreci neticesinde taraflar anlaşmaya varacak olurlarsa yazılı olarak toplu iş sözleşmesi düzenleyerek bunu görevli makama tevdi eder⁴⁹.

Toplu iş sözleşmeleri en önemli etki ve sonuçlarını bu sözleşmenin kapsamına giren iş sözleşmeleri üzerinde doğurmaktadır. Elbette bu etki normatif hükümlerle sınırlıdır. Toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinin iş sözleşmesi üzerindeki etkileri; zorlayıcı (buyurucu) etki, doğrudan doğruya (boşluk doldurucu, tamamlayıcı) etki ve sonraya (art) etki olmak üzere üçe ayrılır.

"Toplu iş sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe iş sözleşmeleri toplu iş sözleşmesine aykırı olmaz. İş sözleşmelerinin toplu iş sözleşmesine aykırı hükümlerinin yerini toplu iş sözleşmesindeki hükümler alır" hükmünde, iş sözleşmesinin toplu iş sözleşmesine aykırı olmayacağı ifade edilerek **zorlayıcı etkiye**, iş sözleşmesinin aykırılık taşıyan hükümlerinin yerini toplu iş sözleşmesinin alacağı ifade edilerek ise **doğrudan doğruya etkiye** yer verilmiştir (STSK m. 36/I). Bununla birlikte, 6356 sayılı Kanun m. 36/I'e göre *"Toplu iş sözleşmesinde iş sözleşmelerine aykırı hükümlerin bulunması hâlinde ise iş sözleşmesinin işçi yararına olan hükümleri geçerli-*

III). İşyeri kavramına ilişkin ayrıca bkz. yukarıda § 5, III.

46 Ayrıntılı bilgi için bkz. **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 947-949; **TUNCAY/SAVAŞ KUTSAL/BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, 241 vd.

47 Ayrıntılı bilgi için bkz. **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 950 vd.; **Yeliz BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, "6356 Sayılı Kanun Çerçevesinde İşletme Toplu İş Sözleşmesi", Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı, C. 15, S. 1, Ocak 2016, 553 vd.

48 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Talat CANBOLAT**, "6356 Sayılı Kanunda Öngörülen Çerçeve Sözleşmenin Hukuki Niteliği", Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı, C. 20, S. 1, 2014, 523 vd.

49 Toplu iş sözleşmesi ehliyet ve yetkisi ile toplu görüşme sürecine ilişkin ayrıca bkz. **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 957 vd.; **TUNCAY/SAVAŞ KUTSAL/BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, 262 vd.

*dir*⁵⁰. Böylece, iş sözleşmelerinin toplu iş sözleşmesine aykırı olmakla beraber işçi yararına olan hükümlerinin geçerliliğini koruyacağı öngörülmüş olup, buna **işçiye yararlılık veya işçi lehine şart ilkesi** denilmektedir⁵¹. Sona eren toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesinin içeriği ve sona ermesine ilişkin hükümlerinin yenisi yürürlüğe girinceye kadar iş sözleşmesi hükmü olarak devam etmesi ise **toplu iş sözleşmesinin art etkisi** olarak anılmaktadır⁵². Şunu da belirtelim ki, toplu iş sözleşmesinin imza tarihinden önceki (geçmişe (geriye) etkili olarak)⁵³ veya sonraki bir tarih itibari ile yürürlüğe konulması da mümkündür.

V. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN KİŞİ BAKIMINDAN KAPSAMI VE TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDEN YARARLANMA

Toplu iş sözleşmesinin kişi bakımından uygulanma alanı, toplu iş sözleşmesinden yararlanma ifadesinden daha geniş bir anlam ihtiva eder. Zira bu kavramın kapsamına toplu iş sözleşmesi ile bağlı işveren, toplu iş sözleşmesinin yer bakımından uygulanma alanındaki işyeri/ işyerlerinde çalışıp, toplu iş sözleşmesinden yararlanan ve yararlan(a)mayan işçiler dâhildir. Toplu iş sözleşmelerinin normatif hükümlerinin bir kısmı işyerinde çalışan tüm işçilere uygulanırken, bir kısmı ise yalnızca toplu iş sözleşmesinden yararlanan işçilere uygulanır⁵⁴.

Toplu iş sözleşmesinin kişi bakımından uygulanma alanında olmanın koşulları; geçerli ve yürürlükte olan bir toplu iş sözleşmesinin varlığı, 6356 sayılı Kanun anlamında işçi sıfatına sahip olma, toplu iş sözleşmesi kapsamındaki bir işyerinde çalışma, toplu iş sözleşmesine taraf işverene bağlı olarak çalışma olarak sayılabilir⁵⁵. Toplu iş sözleşmesinin tüm işçilere uygulanacak hükümleri bu kapsamdaki işçilerin tamamına uygulanır. 6356 sayılı Kanun'un 25. maddesinin 2. fıkrasına göre, "İşveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan

50 Belirtelim ki, özellikle toplu iş sözleşmesi ile tanınan haklar ile işçinin eline geçen toplam aylık ücret tutarında artış olmasına karşılık, bireysel iş sözleşmesi ile kararlaştırılan temel (kök) ücretin düştüğü hallerde yararlılık ilkesinin nasıl uygulanması gerektiği yargı kararlarına sıkça yansıyan problemlerdendir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin İçtihat Farklılıklarının Giderilmesi Amacıyla 20 Eylül 2020 tarihinde aldığı karara göre, "İşçinin iş sözleşmesindeki temel ücretinin sendikaya üye olması halinde azaldığı halde, toplu iş sözleşmesinde öngörülen ücretin ekleri ve diğer sosyal haklar dikkate alındığında işçinin yararına olması durumu (Toplam Yararlılık İlkesi): Bireysel iş sözleşmesinde kararlaştırılan temel ücret işçinin üye olması halinde toplu iş sözleşmesinde öngörülen kök ücrete göre azaldığı halde, parasal karşılığı olan haklar bir bütün olarak değerlendirilerek karşılaştırma yapılmalıdır. Bu durumda işçinin temel ücreti sendikaya üye olduğu tarihten itibaren toplu iş sözleşmesine göre daha düşük olsa da, ücret grubu haklar yönünden toplam yararlılık dikkate alındığında işçi lehine ise kanuna aykırılık yoktur". **Fevzi ŞAHLANAN**, "Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin İçtihat Farklılıklarının Giderilmesi Amacıyla 20 Eylül 2020 Tarihinde Aldığı Kararlar", *Tekstil İşveren*, Eylül-Ekim 2020, Hukuk Eki S. 131, 5.

51 Ayrıntılı bilgi için bkz. **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 988 vd.; **TUNCAY/SAVAŞ KUTSAL/BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, 305 vd.; **SAVAŞ KUTSAL**, *Toplu İş İlişkileri*, 500-503.

52 Ayrıntılı bilgi için bkz. **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 995; **TUNCAY/SAVAŞ KUTSAL/BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, 310 vd.; **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, *Uygulanma Alanı*, 172 vd.

53 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Ercüment ÖZKARACA**, *Toplu İş Sözleşmesinin Geriye Etkisi*, İstanbul 2014, 23 vd.; **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, *Uygulanma Alanı*, 162-172.

54 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Gaye Burcu YILDIZ**, *Türk İş Hukukunda Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma*, Ankara 2021, 21 vd.; **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, *Uygulanma Alanı*, 192 vd.

55 Ayrıntılı bilgi için bkz. **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, *Uygulanma Alanı*, 233-252.

işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, çalışma şartları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamaz. Ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır". Böylece ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularına ilişkin hükümler yalnızca toplu iş sözleşmesinden yararlanan işçilere uygulanırken, bunun dışında kalan hususlardaki hükümler TİS kapsamındaki tüm işçilere uygulanmaktadır⁵⁶.

Toplu iş sözleşmesinin ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularına ilişkin hükümleri ise yalnızca toplu iş sözleşmesinden yararlanan işçilere uygulanmaktadır. Toplu iş sözleşmesinden yararlanma 6356 sayılı Kanun'un 39. maddesinde düzenlenmiştir.

Bu hükme göre;

"Toplu iş sözleşmesinden taraf işçi sendikasının üyeleri yararlanır.

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

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

Toplu iş sözleşmesinin imzası sırasında taraf işçi sendikasına üye olmayanlar, sonradan işyerine girip de üye olmayanlar veya imza tarihinde taraf işçi sendikasına üye olup da ayrılanlar veya çıkarılanların toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmeleri, toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikasına dayanışma aidatı ödemelerine bağlıdır. Bunun için işçi sendikasının onayı aranmaz. Dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanma, talep tarihinden geçerlidir.

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

Faaliyeti durdurulmuş sendikalara dayanışma aidatı ödenmez.

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

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

Hukukumuzda toplu iş sözleşmesinden yararlanma esas olarak toplu iş sözleşmesine taraf işçi sendikasına üyelikle gerçekleşir⁵⁷. Bununla birlikte sendika üyesi olmaksızın toplu iş sözleşmesinden yararlanılması da bazı hallerde mümkündür. Zira toplu iş sözleşmesinden yararlanma sendika özgürlüğü ile yakından ilişkilidir. Üyelikle yararlanma kolektif sendika özgürlüğü bakımından olumlu sonuç doğurmakla birlikte, sendika üyesi olmaksızın yararlan-

56 Toplu iş sözleşmesinin tüm işçilere uygulanacak hükümleri için bkz. ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 1001; TUNCAY/SAVAŞ KUTSAL/BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, 325; BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Uygulanma Alanı, 253-255.

57 İşçi sendikası üyeliği ve üyeliğin kazanılmasına ilişkin olarak ayrıca bkz. ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 884 vd.; ESENER/BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, 177 vd.; TUNCAY/SAVAŞ KUTSAL/BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, 93 vd. Sendika üyesi olarak yararlanmanın başlangıcına ilişkin ayrıca bkz. BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Uygulanma Alanı, 269 vd.

ma imkânı tanınmaması durumunda bireyin olumsuz sendika özgürlüğünden söz edilemez. Bu nedenle de **dayanışma aidatı** ödemek suretiyle de toplu iş sözleşmesinden yararlanma imkânı tanınmıştır⁵⁸. Üyelik ve dayanışma aidatının yanı sıra uygulamada pek karşılaşılmakla birlikte, toplu iş sözleşmesinin tarafı işçi sendikasının yazılı onayı ile toplu iş sözleşmesinden yararlanılması da mümkündür. Bir diğer yararlanma imkânı da bir işkolunda herhangi bir ya da birden fazla işyerinde uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesinin uygulama alanının o işkolunda toplu iş sözleşmesi bulunmayan diğer işyerlerine bir idari kararla teşmil edilmesi durumudur⁵⁹ (STSK m. 40). İşçi sayılmayanlar, işveren vekilleri (6356 sayılı Kanun m. 2/I-e uyarınca) ile toplu iş sözleşmesi görüşmelerine işvereni temsilen katılanlar (STSK m. 39/VII), toplu iş sözleşmesinin kapsamı dışında bırakılanlar (kapsam dışı personel), greve katılmayıp grev süresinde çalışmaya devam edenler (grev kırıcıları) (STSK m. 39/VIII) ise toplu iş sözleşmesinden yararlanamazlar.

V. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNE DAYANAN EDA DAVALARI VE UYGULANACAK FAİZ

Toplu iş sözleşmesinden yararlanan işçi, işveren tarafından sözleşmeden doğan ödeme yükümlülüğü ifa edilmediği takdirde, dava öncesinde dava şartı arabuluculuk yoluna başvurmak kaydıyla, eda davası açabilecektir. Kanun koyucu işvereni toplu iş sözleşmesine uymaya teşvik etmek için bu davalarda özel bir faiz oranı öngörmüştür⁶⁰. **Toplu iş sözleşmesine dayanan eda davalarında, temerrüt tarihinden itibaren işletme kredilerine uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır** (STSK m. 53/II). Ancak belirtelim ki, bazen toplu iş sözleşmelerinde bir kanun hükmünü tekrar eden ve “nötr hüküm” olarak adlandırılan hükümlere yer verilmektedir. Bu hükümlerden doğan alacaklar bakımından hangi faiz oranına hükmedileceği ise tartışmalıdır⁶¹. Toplu iş sözleşmesine dayanan eda davasını toplu iş sözleşmesinden yararlanan işçi veya vekili açabileceği gibi işçinin sendikaya temsil yetkisi vermesi şartıyla davanın sendika tarafından açılması da mümkündür (STSK m. 26/II)⁶².

58 Dayanışma aidatı ödeyerek yararlanma için ayrıca bkz. **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 1010; **TUNCAY/SAVAŞ KUTSAL/BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, 325 vd.; **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, Uygulanma Alanı, 283 vd.; **YILDIZ**, 72 vd.

59 Teşmile ilişkin ayrıca bkz. **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 1013 vd.; **TUNCAY/SAVAŞ KUTSAL/BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, 334 vd.

60 **TUNCAY/SAVAŞ KUTSAL/BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, 373.

61 Ayrıca bkz. **TUNCAY/SAVAŞ KUTSAL/BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, 228, 373-374.

62 Sendikaların dava açma ehliyetine ilişkin ayrıca bkz. **ESENER/BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, 80 vd.

8. BÖLÜM

İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUK

13. 7036 SAYILI İŞ MAHKEMELERİ KANUNU KAPSAMINDA DAVA ŞARTI ARABULUCULUK

I. GENEL OLARAK İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA DAVA ŞARTI ARABULUCULUK UYGULAMASI

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden biri olan arabuluculuk, mevzuatımıza 2012 yılında 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile girmiş ve arabuluculuk süreci başlangıçta ihtiyari olarak düzenlenmiştir. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile 1.1.2018 tarihinden itibaren iş uyuşmazlıkları açısından ihtiyari arabuluculuğun yanı sıra **dava şartı arabuluculuk** öngörülmüştür¹. İş uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuk düzenlemesinin özellikle hak arama özgürlüğünü ihlal ettiği gerekçesiyle Anayasa'ya aykırılık iddiasında bulunulmuşsa da, Anayasa Mahkemesi 2018 yılında verdiği kararıyla² ilgili düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir.

6325 sayılı Kanun m. 1/II'de hüküm altına alındığı üzere, " *tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıkları*" arabuluculuğa elverişli uyuşmazlıklardır. Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş ve işlemler kavramıyla, tarafların irade özerkliğinin bulunduğu haller kastedilmektedir. İrade özerkliği ise kişilerin kendi iradeleriyle sorumlulukları kendilerine ait olarak, ilişkilerini düzenleyebil-

1 "*Dava açılmadan önce kanunen arabuluculuk yoluna başvuru zorunluluğu öngörülen hâller, dava şartı olan arabuluculuk olarak anılır. Bu hâllerde başvuru zorunlu olmakla birlikte, sürece devam edilip edilmemesi, süreç ve sonuçları bakımından gönüllülük esastır*". Arabuluculuk El Kitabı, Türkiye'de Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarının Geliştirilmesi Projesi, Ankara 2022, 14.

2 AYM, E. 2017/178, K. 2018/82, T. 11.7.2018 (Anayasa Mahkemesi – Kararlar Bilgi Bankası).

me yetkisi anlamına gelmektedir. **Kamu düzenine ilişkin ve tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri uyuşmazlıklar ise arabuluculuğa elverişli değildir.** Önemle vurgulayalım ki, **arabuluculuğa elverişli olmama ile dava şartı arabuluculuk kapsamında olmama kavramları birbiri ile karıştırılmamalıdır.** Elverişli olma hem dava şartı arabuluculuğu hem de ihtiyari arabuluculuğu kapsayan üst bir kavramdır.

Bu çerçevede iş uyuşmazlıkları kapsamında tarafların tasarruf yetkisinin bulunup bulunmadığı sorusu akla gelebilir. İş Mahkemeleri Kanunu'nun dava şartı arabuluculukla ilgili 3. maddesinde bireysel iş uyuşmazlıkları açısından dava şartı arabuluculuk öngörüldüğünden, bu nitelikteki uyuşmazlıklar üzerinde tarafların tasarruf yetkisinin bulunduğu ve bu nitelikteki uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişli olduğu açıkça benimsenmiştir³. Bununla birlikte belirtelim ki, **dava şartı arabuluculuğun kapsamına girmeyen tüm uyuşmazlıklar, arabuluculuğa elverişsiz olarak değerlendirilemez.** İş uyuşmazlıkları bakımından da aynı esas geçerlidir. Bu gibi uyuşmazlıklarda ihtiyari arabuluculuğa başvurulması mümkündür. Benzer şekilde, **dava şartı olan arabuluculuk kapsamındaki uyuşmazlıklar için gerçekleştirilen arabuluculuk faaliyeti sonucunda anlaşmaya varılamamış olması, tarafların daha sonra ihtiyari arabuluculuğa başvurmasına engel teşkil etmez.** Aşağıda dava şartı arabuluculuk kapsamı dışında kalan iş uyuşmazlıkları ve bunlardan ihtiyari arabuluculuğa başvurulabilenler daha ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

Yapılan açıklamalar çerçevesinde, dava şartı arabuluculuğa tabi bireysel iş uyuşmazlıkları açısından dava açılmadan önce arabuluculuk sürecinin işletilmiş olması gerekmektedir. İş Mahkemeleri Kanunu m. 3/II gereğince *“davacı, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorundadır”*. Yargıtay'ın⁴ da ifade ettiği üzere, anlaşmama yönündeki arabuluculuk son tutanağını dava dilekçesine ekleme yükümlülüğü davacıya aittir. Bu yöndeki belgelere UYAP üzerinden hâkimin de ulaşabilme olanağının varlığı, dava dilekçesine son tutanağı ekleme yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır. Zira iş yargılamasında kural *“re'sen araştırma ilkesi”* olmadığından, arabuluculuk son tutanağına ulaşma ve araştırma yükümlülüğünün hâkime yüklenebilmesi olanaklı değildir.

Anlaşmama yönündeki arabuluculuk son tutanağının dava dilekçesine eklenmemesi ise doğrudan davanın usûlden reddi için bir gerekçe oluşturmamaktadır. Zira İş Mahkemeleri Kanunu'na göre, *“Bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde mahkemece davacıya, son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması gerektiği, aksi takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarını içeren davetiye gönderilir. İhtarın gereği yerine getirilmez ise dava dilekçesi karşı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın davanın usulden reddine karar verilir”* (m. 3/II). Bu itibarla İzmir Bölge Adliye Mahkemesi bir kararında⁵, *“davacıya tutanağı sunması için süre verilmeksizin davanın usulden reddedilmiş olması yerinde görülmemiştir”* açıklamalarına yer vererek, dosyanın ilk derece mahkemesine iadesine karar vermiştir.

3 **Ferhat BÜYÜKAY**, Arabuluculuk Anlaşma Belgesi ve İcra Edilebilirlik Şerhi, Ankara 2018, 165-168, 206-207.

4 Yarg. 9. HD., E. 2020/932, K. 2020/5773, T. 17.6.2020 (Lexpera).

5 İzmir BAM 37. HD., E. 2018/1206, K. 2018/966, T. 13.6.2018 (Lexpera).

Bununla birlikte, “Arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması hâlinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir” (İMK m. 3/II). Diğer bir ifadeyle arabuluculuk son tutanağının eklenmesi için tanınan bir haftalık süre içerisinde arabulucuya başvurulup, anlaşmama yönündeki son tutanak tutulsa dahi, davanın usûlden reddedilmesi gerekecektir. Görüldüğü üzere, kanunda tamamlanabilir dava şartı uygulaması benimsenmemiştir⁶. Sonuç olarak, davacı arabuluculuk sürecinden geçilmiş bir uyuşmazlıkta son tutanağı dilekçeye eklemediği takdirde kesin süre verilerek eksikliğin giderilmesi, arabuluculuk sürecine başvurulmadığı takdirde ise dava şartı yokluğundan davanın usûlden reddi söz konusudur.

Arabuluculuk Daire Başkanlığının istatistikleri⁷ incelendiğinde, iş uyuşmazlıkları açısından dava şartı arabuluculuk uygulamasının başladığı 1.1.2018 tarihi ile en son güncelleme nin yapıldığı 4.5.2022 tarihi arasında arabulucu görevlendirilmesi yapılan dosya sayısının 1.481.761 olduğu ve dosyaların %58’inde anlaşmanın, %42’sinde ise anlaşmanın gerçekleştiği tespit edilmektedir. Söz konusu veriler, iş uyuşmazlıklarında arabuluculuk uygulamasının uyuşmazlık taraflarınca benimsendiği ve uyuşmazlıkların çözümü bakımından etkin bir yol olarak görüldüğü düşüncesini doğurmaktadır.

A. ARABULUCUYA BAŞVURMA VE TALEPLERİN SOMUTLAŞTIRILMASI

İş Mahkemeleri Kanunu’na göre, “Başvuru karşı tarafın, karşı taraf birden fazla ise bunlardan birinin yerleşim yerindeki veya işin yapıldığı yerdeki arabuluculuk bürosuna, arabuluculuk bürosu kurulmayan yerlerde ise görevlendirilen yazı işleri müdürlüğüne yapılır. Arabulucu, komisyon başkanlıklarına bildirilen listeden büro tarafından belirlenir. Ancak tarafların listede yer alan herhangi bir arabulucu üzerinde anlaşmaları hâlinde bu arabulucu görevlendirilir” (m. 3/V-IV, HUAK m. 18/A-III-IV-V).

Dava şartı arabuluculukta başvuran taraf, hangi alacak ve talepleri için arabuluculuğa başvurduğunu açıkça belirtmelidir. Bu konuda “**başvuru formu**” uygulamasının başladığı 2.8.2018 tarihi Yargıtay tarafından milat kabul edilmiştir. Yargıtay’ın bu yöndeki kararları⁸ uyarınca, “başvuru formu uygulamasının başladığı 02.08.2018 tarihine kadar arabuluculuk anlaşamama tutanağında arabuluculuğa konu alacaklar tek tek belirtilmeden “işçilik alacakları”, “işçi-işveren uyuşmazlığı” gibi soyut ifadeler kullanılmış ise, başvuru formu getirtilip, talepler açık açık belirtilmiş ise talep formunda belirtilen alacakların görüşmelere konu edildiği açıkça

6 Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu m. 18/A hükmünün 2. fıkrasına göre, “Davacı, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorundadır. Bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde mahkemece davacıya, son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması gerektiği, aksi takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarı içeren davetiye gönderilir. İhtarın gereği yerine getirilmez ise dava dilekçesi karşı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın davanın usulden reddine karar verilir. Arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması hâlinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir”.

7 Bkz. <https://adb.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/arbuluculuk-istatistikleri07012021034403>

8 Yarg. 9. HD., E. 2019/510, K. 2019/3277, T. 11.2.2019; Yarg. 9. HD., E. 2019/3609, K. 2019/10072, T. 7.5.2019; Yarg. 9. HD., E. 2019/3610, K. 2019/10073, T. 7.5.2019 (Lexpera).

belirtilmemiş ise taraflar arasındaki işçilik alacaklarının tamamının arabuluculuğa konu edildiği kabul edilmelidir. ... 02.08.2018 tarihinden sonraki başvurularda ise başvuran ve özellikle başvuru arabuluculuk ile görevli mahkemenin memuruna yapılmış ise görevli memur başvuru formundaki bu tür eksiklikleri giderecek uyarılarda bulunmalı, 02.08.2018 tarihinden sonraki başvurularda başvuru formu içeriğine itibar edilerek sonuca gidilmelidir”.

Sözü edilen yöndeki kararlardan ilk etapta arabuluculuğa konu anlaşma taleplerini somutlaştırma yükümlülüğünün başvuru tarafa yüklendiği izlenimi doğmaktaysa da, daha sonraki bir kararda⁹ arabulucunun da bu yönde yükümlülüğünün bulunduğu ve hatta somut olayın özelliğine göre arabulucunun sorumluluğunun da doğabileceği, bu nedenle anlaşmazlıklara ve tereddütlere meydan verilmemesi için arabuluculuk tutanağında tarafların anlaşmaları ya da anlaşamadıkları alacak kalemlerinin tek tek belirtilmesine özen gösterilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Kanaatimizce arabulucunun da sorumluluğunun doğabileceğine işaret eden ilgili karar isabetlidir. Arabuluculuk faaliyetinde arabulucu sorumsuz bir kişi gibi görülmemelidir. Zira arabulucunun yükümlülükleri arasında tarafları **bilgilendirme ve aydınlatma yükümlülüğü** yer almaktadır. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu m. 18/A maddesinin 10. fıkrasında son tutanağın arabulucu tarafından düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Ayrıca aynı Kanunun m. 11 hükmüne göre, “Arabulucu, arabuluculuk faaliyetinin başında, tarafları arabuluculuğun esasları, süreci ve sonuçları hakkında gerektiği gibi aydınlatmakla yükümlüdür” (HUAKY m. 13)¹⁰. Yukarıda belirtildiği gibi, dava şartının gerçekleşip gerçekleşmediği son tutanakla ispat edilecektir. Birden fazla alacak kaleminin olduğu davalarda dava yığılması şeklinde her bir alacak kalemi ayrı bir dava niteliğindedir. Bu durumda son tutanakta her bir alacak kaleminin ayrıca belirtilmiş olması gerekir ki, o konuda dava şartının gerçekleşip gerçekleşmediği anlaşılabilir. **Son tutanakta belirtilen alacak kalemleri açısından dava şartı gerçekleşmiş olacak** ve tutanakta yer almayan bir alacak dava konusu yapıldığında, o alacak bakımından dava şartı yokluğundan usulden ret kararının verilmesi gerekecektir.

Son tutanağın, değinilen yönde hukuki sonuç doğuracak olması nedeniyle bunu taraflara anlatmak ve aydınlatmak arabulucunun görevleri arasında yer almaktadır. Ayrıca Türkiye Arabulucular Etik Kuralları’nda da arabulucunun bilgilendirme ve aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir (m. 2/III-IV). Arabulucunun görevini özenle ve taraf-

9 Yarg. 9. HD., E. 2019/6226, K. 2019/15522, T. 10.9.2019 (Lexpera).

10 “Arabulucu, arabuluculuk faaliyetinin başında, tarafları arabuluculuğun esasları, süreci ve hukuki sonuçları hakkında, şahsen ve gerektiği gibi aydınlatmakla yükümlüdür. Arabulucu, arabuluculuk yoluyla çözümlenen hukuki uyuşmazlıklar ve arabuluculuk faaliyeti sonucunda tarafların anlaşmaya varması durumunda düzenlenecek olan anlaşma belgesi ile icra edilebilirliğin nitelik ve hukuki sonuçları hakkında tarafları bilgilendirir” (HUAKY m. 13). Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu m. 11 hükmünün gerekçesine göre, “Sicile kayıtlı olarak arabuluculuk faaliyetini yürüten ve bu unvanı kullanan arabulucu, yürüttüğü faaliyet konusunda önemli bilgi ve tecrübeye sahiptir. Bu sebeple arabulucu, tarafları faaliyetin başında aydınlatmakla yükümlüdür. Bu yükümlülük, arabuluculuğun esasları, sürecin işlemesi ve sonuçlarını kapsamaktadır. Faaliyet hakkında yeterince bilgi sahibi olan taraflar, bu süreci daha iyi kavrayacak ve bu faaliyet daha sağlıklı bir şekilde yürütülebilecektir. Arabulucunun, aydınlatma yükümlülüğü, başlangıçta mutlaktır, ayrıca süreç içinde de gerekli durumlarda, bilgilendirme ve aydınlatma faaliyetinde bulunmalıdır. Özellikle, sürecin aksamaya başladığı anlarda ve durumlarda, bu daha da önemlidir. Zira, arabulucunun en önemli görevi, anlaşma zeminini korumak, tarafları masada tutmaktır”.

sız biçimde yerine getirme yükümlülüğü de HUAK m. 9, HUAKY m. 11 ve Etik Kurallar m. 5 ile düzenlenmiştir. Bu itibarla ilgili yükümlülüklerin ihlali halinde arabulucunun hukuki, idari ve cezai sorumlulukları gündeme gelebilecektir¹¹. Bazı hallerde başvuran taraf, başvuru formunda talep konusuyla ilgili olarak “diğer” seçeneğini işaretlemekte, ancak hangi talebi kastettiğini yazmayabilmektedir. Bu gibi hallerde arabulucunun, “diğer” ibaresiyle hangi talebin ileri sürüldüğünü somutlaştırmak için çaba göstermesi, ancak başvuran tarafın ısrarla son tutanağa ilgili talebin “diğer” şeklinde geçmesini talep etmesi halinde sorumluluğunun doğması için son tutanağa bilgilendirmenin yapıldığı açıklamasının düşülmesi isabetli olacaktır.

Özetlemek gerekirse, son tutanaktan arabuluculuk faaliyetine konu edildiği anlaşılmayan işçilik alacakları bakımından da şartın gerçekleşmediği kabul edilmelidir. Örneğin, son tutanaktan sadece kıdem tazminatı veya ihbar tazminatı açısından anlaşmanın sağlanamadığının anlaşılması durumunda ise fazla çalışma, yıllık izin ücreti ya da diğer işçilik alacakları için dava açılması gereği sonradan ortaya çıkarsa tekrar söz konusu alacak talepleri bakımından arabuluculuk sürecinin işletilmesi gerekecektir¹². Zira davacının aynı davalıya karşı birbirinden bağımsız birden fazla asli talebini, aynı dava dilekçesinde dava konusu yapması halinde davaların yığılması söz konusu olur. Bu halde görünüşte tek dava, gerçekte ise talep sayısınca dava mevcuttur. Bu nedenle de her bir talep için dava dilekçesinde vakıaların ayrı ayrı belirtilmesi ve ispatı gerekir. Mahkeme de her bir talep hakkında ayrı ayrı inceleme yaparak karar vermelidir. Bu halde, görünüşte tek bir hüküm olsa da esasınca talep sayısınca hüküm mevcuttur. Mahkemece her bir talebe ilişkin ayrı ayrı karar verilerek, hüküm fıkrasında gösterilmesi gerekir. Dava şartları da her bir talep bakımından ayrı ayrı belirlenir. İş yargılamasında davalar sıklıkla davaların yığılması şeklinde açılmaktadır. Zira iş ilişkisinin devamı sırasında talep edilmesinde hukuki bir engel olmamakla birlikte, işçilik alacaklarına ilişkin davalar çoğunlukla iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra açılmaktadır. Bunda bazı tazminat ve alacakların feshe bağlı olması etken olsa da genel neden mevcut iş ilişkisini sürdürme isteğidir. Dava şartı arabuluculukta da işçinin her bir talebi bakımından değerlendirme yapılması gerekmektedir.

Taleplerin somutlaştırılması konusunda düşünülebilecek diğer ihtimaller; görüşmeler esnasında yeni taleplerin eklenip eklenemeyeceği, yeni bir tarafın sürece dâhil edilip edilemeyeceği ya da mevcut tarafın değiştirilip değiştirilemeyeceğidir.

Yeni talep eklenip eklenemeyeceği ile ilgili olarak, Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi'nin bir kararında¹³ isabetle, “başvuru esnasında dile getirilmeyen bir alacak kaleminin görüşmeler kapsamında talebe konu edilmesi her zaman mümkün olduğu ... Aksine düşünce Anayasanın hak arama özgürlüğünü düzenleyen 36. maddesine de aykırıdır” ifadelerine yer verilmiştir. Bu

11 Arabulucunun tabi olduğu yükümlülükler ve sorumluluklar konusunda bkz. **Süha TANRIVER**, Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk, Tümüyle Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 2. Bası, Ankara 2022, 107-121, 168-171; **Bediray ERDOST**, Arabulucunun Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2022, 39 vd.; **Özgür OĞUZ**, “Türk İş Hukukunda Arabulucunun Yükümlülükleri”, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 2, 2018, 276 vd.

12 **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 76.

13 Erzurum BAM 6. HD., E. 2019/738, K. 2019/916, T. 7.3.2019 (Lexpera).

itibarla arabuluculuk görüşmeleri esnasında başvuru tarafın ya da karşı tarafın istemi üzerine, başvuru formunda yer almayan bir talep müzakere sürecine dâhil edilebilecektir. Söz konusu talebin sürece dâhil edilebilmesi için diğer taraftan izin alınmasına da ihtiyaç bulunmamaktadır. Zira arabuluculuk bir yargılama faaliyeti değildir¹⁴. Müzakere edilerek üzerinde anlaşmaya varılan yahut varılamayan her bir talebin de son tutanağa geçirilmesi gerekmektedir. Başvuru formu uygulamasına geçilmiş olması da arabuluculuk sürecinde yeni talep eklenmesine ya da mevcut talebin değiştirilmesine engel teşkil etmemektedir.

Uygulamada kimi zaman arabuluculuk sürecine bir tarafın daha dâhil edilmesi ya da özellikle karşı tarafta yanılma olduğu hallerde taraf değişikliğine gidilmesi ihtiyacı doğabilmektedir. Yukarıda da değinildiği üzere, arabuluculuk faaliyeti bir yargılama faaliyeti değildir. Bu durum da gözetilerek UYAP arabuluculuk sisteminde arabuluculara, taraflardan birini “dosyadan silme”, “dosyaya taraf ekleme”, “tarafa vekil ekleme”, “taraf vekili silme” imkânları tanınmıştır. Ancak hemen belirtelim ki, taraf ekleme ve silme taleplerinin dürüstlük kuralına aykırı olması ve daha çok maddi bir hata veyahut yanılma hususlarıyla sınırlı olarak kabul edilmesi isabetli olacaktır. Özellikle arabuluculuğa başvuru ve müzakere aşamalarından haber edilme-yen bir tarafın son tutanak düzenlenirken eklenmesinden, bu tarafın haklarının kısıtlanması anlamına gelebilecek uygulamalardan kaçınmak gerekir. Aksi takdirde, gerçek anlamda bir arabuluculuk faaliyetin yapıldığından söz etmek mümkün olmaz.

B. TARAFLARA ULAŞILMASI VE GÖRÜŞMELERİN YAPILMASI

Arabulucunun taraflara ulaşması ve görüşmelerin gerçekleştirilmesine uygulanacak bazı esaslar da yasal düzenlemeye bağlanmıştır. “Başvuran taraf, kendisine ve elinde bulunması hâlinde karşı tarafa ait her türlü iletişim bilgisini arabuluculuk bürosuna verir. Büro, tarafların resmi kayıtlarda yer alan iletişim bilgilerini araştırmaya da yetkilidir. İlgili kurum ve kuruluşlar, büro tarafından talep edilen bilgi ve belgeleri vermekle yükümlüdür. Taraflara ait iletişim bilgileri, görevlendirilen arabulucuya büro tarafından verilir. Arabulucu bu iletişim bilgilerini esas alır, ihtiyaç duyduğunda kendiliğinden araştırma da yapabilir. Elindeki bilgiler itibarıyla her türlü iletişim vasıtasını kullanarak görevlendirme konusunda tarafları bilgilendirir ve ilk toplantıya davet eder. Bilgilendirme ve davete ilişkin işlemlerini belgeye bağlar” (İMK m. 3/VII-VIII, HUAK m. 18/A-VI-VII).

Değinen düzenleme gereğince arabulucu, kısa mesaj servisi, elektronik posta, WhatsApp, telegram gibi telefon uygulamaları, telefonla sesli arama, iadeli taahhütlü mektup, kargo vb. yöntemler aracılığıyla taraflara ulaşabilir. Hatta arabulucu bizzat kendisi veya çalışanı aracılığıyla da davet ve bilgilendirme mektubunu taraflara elden teslim edebilir¹⁵. Ancak bilgilendirme ve davete ilişkin işlemleri belgeye bağlama yükümlülüğü gözden kaçırılmamalıdır¹⁶.

14 ARABULUCULUK DAİRE BAŞKANLIĞI, Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, Editör: Ali YEŞİLİRMAK ve diğerleri, 3. Basım, Aralık 2021, 52, 54, 71, 137; Ömer EKMEKÇİ/Muhammet ÖZEKES/Murat ATALI/Vural SEVEN, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, 2. Baskı, İstanbul 2019, 19.

15 Saim OCAK/Özgür OĞUZ/Aybüke KARACA/Alper BULUR/Erol KOÇ, İş Hukukunda Arabuluculuk Uzmanlık Eğitimi- Kaynak Kitabı, Editör: Talat CANBOLAT, Ankara 2018, 13.

16 Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği m. 10 hükmüne göre, “Arabulucu, tarafların her biri ile ayrı ayrı veya birlikte görüşebilir. Bu amaçla her türlü iletişim aracını kullanabilir.

Arabuluculuk sürecinde esas olan arabulucunun tarafları bir araya getirmesi, müzakerelerin yüz yüze gerçekleştirilmesidir. Zira doğrudan görüşmede kullanılacak iletişim teknikleri ve bunlardan alınacak sonuç ile uzaktan görüşmelerde kurulacak iletişim ve alınacak sonuç aynı olmayacaktır¹⁷. Görüşmelerin yüz yüze gerçekleştirilmesi gereğine, Arabuluculuk Daire Başkanlığının duyurularında¹⁸ da yer verilmiş ve tarafların anlaşması yönünde emek ve mesai harcanması gerekirken telekonferans yöntemiyle çok kısa sürelerde dosyaları anlaşmama yönünde sonuçlandıran arabulucuların Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu m. 21 gereğince sicilden silinebileceğine işaret edilmiştir.

Bununla birlikte, arabuluculuk sürecinin esnek bir süreç olduğu, yargılama faaliyeti olarak görülmediği de göz önüne alınacak olursa, taraflardan birinin ulaşım engelinin bulunduğu, hastalık, kaza geçirme vb. yüz yüze görüşmeye engel oluşturan geçerli başka bir mazeretin olduğu durumlarda teknolojik imkânlardan yararlanılarak görüşme gerçekleştirilebilecektir. Belirtilen hallerde, telekonferans yöntemiyle müzakere sürecinin yönetilmesi mümkündür. Özellikle Covid-19 Pandemisinin etkisini yoğun bir şekilde hissettirdiği dönemlerde telekonferans yöntemine sıklıkla başvurulmuştur. Kaldı ki, bu dönemde Arabuluculuk Daire Başkanlığı da arabuluculara telekonferans yöntemini tavsiye etmiştir. Ancak telekonferans yönteminde görüşmeye katılan kişinin ehil ve yetkili olup olmadığı ya da kimliğinin tespiti hususunda sorunlarla karşılaşılması mümkündür¹⁹. Bu itibarla arabulucunun ayrı bir dikkat ve özen göstermesi gerektiği de hatırlatılmalıdır.

Taraflardan birinin yüz yüze görüşmeye katılamayacağı her halde, telekonferans yöntemi de olanaklı olmayabilir. Taraflardan birinin hükümlü ya da tutuklu olması, bu duruma örnek gösterilebilir. Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik'te 2017 yılında değişiklik yapılarak, "... 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu uyarınca arabulucu olarak belirlenen kişi ile meslek kimliğinin ibrazı üzerine, mesai gün ve saatleri içerisinde konuşulanları başkalarının duymayacağı, ancak görüşmenin görevlilerce izlenebileceği bir ortamda, açık görüş usulüne tâbi olarak görüşür. Bu kişilerin uzlaştırmacı ve arabulucu ile yazışmaları denetime tâbi tutulmaz" hükmüne yer verilmiştir (m. 19/III). Ayrıca aynı Yönetmelik gereğince, "6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu uyarınca, hükümlü, arabuluculuk yoluna başvurulması ve rıza göstermesi durumunda, arabulucu olarak belirlenen kişi ile meslek kimliğinin ibrazı üzerine, bu iş için ayrılan görüşme yerlerinde, mesai gün ve saatleri içerisinde, konuşulanların duyulamayacağı, ancak güvenlik nedeniyle görülebileceği bir biçimde, açık görüş usulüne uygun olarak görüştürülür" (m. 20/VI). Ancak arabulucu ile hükümlü/tutuklu olan tarafın aynı ilde olmaması halinde SEGBİS yönetimiyle görüşmenin gerçekleştirilmesi, düşünülebilecek bir seçenek olarak karşımıza çıkmaktadır.

Arabulucu, arabuluculuk faaliyetine ilişkin işlem ve eylemlerin doğru uygulandığına dair başlangıcından sona ermesine kadar sürece ilişkin önemli hususları belgelendirir. Belge, arabulucu, taraflar ile varsa tarafların kanuni temsilcileri veya avukatlarınca imzalanır. Belge, taraflar, kanuni temsilcileri veya avukatlarınca imzalanmaz ise sebebi belirtilmek sureti ile sadece arabulucu tarafından imzalanır".

17 **EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI/SEVEN**, 171; **TANRIVER**, 172.

18 Duyurular için bkz. <https://adb.adalet.gov.tr/Home/TumHaberler/1>

19 **Ezgi KORKMAZ**, "İş Hukukunda Dava Şartı Arabuluculuk: Güncel Sorunlar ve Tartışmalar", Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, C. 16, S. 47, 2020, 898.

C. MAZERETSİZ OLARAK GÖRÜŞMELERE KATILMAMA

Dava şartı arabuluculuğun temel amaçlarından biri, tarafları bir araya getirerek, uyuşmazlıkların mahkemeye yansımadan çözülmesini sağlamaktır. Bu itibarla dava şartı arabuluculuğu bir formalite olmaktan çıkarmak, anlaşmayla sonuçlanmasa dahi tarafların bir araya gelmesini ve bir kez daha uyuşmazlık konusunu gözden geçirmesini teşvik etmek için tarafların ilk toplantıya katılması gereği düzenlenmiştir. İş Mahkemeleri Kanunu uyarınca taraflardan biri geçerli mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmadığı için arabuluculuk faaliyeti sona ererse, bu durum son tutanakta belirtilir ve bu taraf davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulur. Ayrıca bu taraf lehine vekâlet ücretine hükmedilmez. Her iki tarafın da ilk toplantıya katılmaması sebebiyle sona eren arabuluculuk faaliyeti üzerine açılacak davalarda ise tarafların yaptıkları yargılama giderleri kendi üzerlerinde bırakılır (m. 3/XII, HUAk m.18/A-XI)²⁰.

Değinen kanun hükmüyle ilgili geçerli mazeretin ne olduğu, kim tarafından mazeretin geçerli olduğuna karar verileceği ve itiraz imkânının bulunup bulunmadığı soruları akla gelebilir. İşçinin vekilinin olmamasının, çalıştığı için izin alamamasının geçerli mazeret olarak görülüp görülemeyeceği düşünülebilir²¹. İlgili hükmün gerekçesinde ifade edildiği üzere, “*hangi mazeretin geçerli olduğu ilk etapta arabulucu tarafından her somut olayda tespit edilecek (tir)*”. Yargılama esnasında arabulucunun değerlendirmesine karşı yapılan itiraz üzerine mahkeme tarafından mazeretin geçerli olduğu kabul edilirse, uyuşmazlık arabulucuya tekrar gönderilmeksizin mahkemece sonuçlandırılmalıdır. Bu ihtimalde, yargılama gideri ve vekâlet ücreti ile ilgili yaptırım artık uygulama alanı kazanmamalıdır²².

D. GÖREVLENDİRME YAPAN BÜRONUN YETKİSİNE İTİRAZ

Yukarıda değinildiği üzere²³, başvuru konusunda yetkili arabuluculuk bürosu “karşı tarafın, karşı taraf birden fazla ise bunlardan birinin yerleşim yerindeki” veya “işin yapıldığı yerdeki” arabuluculuk bürosu şeklinde düzenlenmiştir (İMİK m. 3/V)²⁴. Arabulucu, görevlen-

20 Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği m. 25/IX hükmüne göre, “*Taraflardan birinin geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmaması sebebiyle arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi durumunda toplantıya katılmayan taraf, son tutanakta belirtilir ve bu taraf davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulur. Ayrıca bu taraf lehine vekâlet ücretine hükmedilmez. Her iki tarafın da ilk toplantıya katılmaması sebebiyle sona eren arabuluculuk faaliyeti üzerine açılacak davalarda tarafların yaptıkları yargılama giderleri kendi üzerlerinde bırakılır. Arabulucu tarafları ilk toplantıya her türlü iletişim aracıyla davet ettiğini belgelerdir. Arabulucunun düzenlediği belgeler geçerli mazeretin değerlendirilmesinde esas alınır*”.

21 **Kübra DOĞAN YENİSEY**, “İş Yargısında Zorunlu Arabuluculuk”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği – 40. Yıl Uluslararası Toplantısı, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi, Ankara 2016, 188.

22 **SENYEN KAPLAN**, 74; **Faruk Barış MUTLAY**, “İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk”, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar III, İstanbul 2018, 150-152.

23 Ayrıca bkz. yukarıda § 13, I, A.

24 HUAk m. 18/A hükmünün 4. fıkrasına göre, “*Başvuru, uyuşmazlığın konusuna göre yetkili mahkemenin bulunduğu yer arabuluculuk bürosuna, arabuluculuk bürosu kurulmayan yerlerde ise görevlendirilen yazı işleri müdürlüğüne yapılır*”. Sözü geçen hükmün 8. fıkrasına göre, “*Arabulucu, görevlendirmeyi yapan büronun*

dirmeyi yapan büronun yetkili olup olmadığını kendiliğinden dikkate alamaz (İMK m. 3/IX). Başvuru üzerine görevlendirilen arabulucunun süreci yürütmek için gerekli işlemleri yapması gerekmektedir.

Bununla birlikte, karşı taraf en geç ilk toplantıda, yerleşim yeri ve işin yapıldığı yere ilişkin belgelerini sunmak suretiyle arabuluculuk bürosunun yetkisine itiraz edebilir. Bu durumda arabulucu, dosyayı derhal ilgili sulh hukuk mahkemesine gönderilmek üzere büroya teslim eder (İMK m. 3/IX). Bu düzenlemeden anlaşıldığı üzere, yetki itirazında bulunan tarafın ıslak (el ürünü) imzalı ya da e-imzalı bir formatta gerekli belgelerle birlikte durumu arabulucuya iletmesi gerekmektedir. Dolayısıyla mail ortamında yapılan ve sadece arabuluculuk bürosunun yetkili olmadığı yönündeki soyut iddialar, yetki itirazı olarak görülemez. Bu gibi durumlarda arabuluculuk sürecinin devam ettirilmesi gerekmektedir.

Karşı tarafın, kanunun öngördüğü şekilde belgeleriyle birlikte yaptığı itiraz üzerine, dosyanın iade süreci UYAP arabuluculuk sistemi üzerinden gerçekleştirilecektir. Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, “evrak gönderme” sekmesinde gönderilecek evrakın türü olarak “yetki itirazı” ibaresinin seçilmesidir. Son tutanak ya da diğer evrak türlerinin hatalı seçilmesi, yetki itirazı üzerine belgelerin zamanında mahkemeye iletilmesinde aksamalara yol açabilecek²⁵ ve duruma göre arabulucunun da sorumluluğunu doğurabilecektir.

Arabulucunun “yetki itirazı” sekmesinde gerekli belgeleri göndermesi üzerine ilgili sulh hukuk mahkemesi, harç alınmaksızın dosya üzerinden yapacağı inceleme sonunda yetkili büroyu kesin olarak karara bağlar ve dosyayı büroya iade eder. Yetki itirazının reddi durumunda aynı arabulucu yeniden görevlendirilir ve arabuluculuk sürecine ilişkin süreler yeni görevlendirme tarihinden itibaren başlar. Yetki itirazının kabulü durumunda ise kararın tebliğinden itibaren bir hafta içinde yetkili büroya başvurulabilir. Bu takdirde yetkisiz büroya başvurma tarihi yetkili büroya başvurma tarihi olarak kabul edilmektedir (İMK m. 3/IX).

E. ARABULUCULUĞUN TABİ OLDUĞU SÜRE VE ARABULUCULUK SÜRECİNİN ZAMANAŞIMI İLE HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRELER ÜZERİNDEKİ ETKİSİ

Arabulucu, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren üç hafta içinde sonuçlandırır. Bu süre zorunlu hallerde arabulucu tarafından en fazla bir hafta uzatılabilir (İMK m. 3/X). Görüldüğü üzere, dava şartı kapsamında gerçekleştirilen iş uyuşmazlığına ilişkin baş-

yetkili olup olmadığını kendiliğinden dikkate alamaz. Karşı taraf en geç ilk toplantıda, yetkiye ilişkin belgeleri sunmak suretiyle arabuluculuk bürosunun yetkisine itiraz edebilir. Bu durumda arabulucu, dosyayı derhâl ilgili sulh hukuk mahkemesine gönderilmek üzere büroya teslim eder. Mahkeme, harç alınmaksızın dosya üzerinden yapacağı inceleme sonunda en geç bir hafta içinde yetkili büroyu kesin olarak karara bağlar ve dosyayı büroya iade eder. Mahkeme kararı büro tarafından 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebliğat Kanunu hükümleri uyarınca taraflara tebliğ edilir. Yetki itirazının reddi durumunda aynı arabulucu yeniden görevlendirilir ve dokuzuncu fıkrada belirtilen süreler yeni görevlendirme tarihinden başlar. Yetki itirazının kabulü durumunda ise kararın tebliğinden itibaren bir hafta içinde yetkili büroya başvurulabilir. Bu takdirde yetkisiz büroya başvurma tarihi yetkili büroya başvurma tarihi olarak kabul edilir. Yetkili büro, beşinci fıkra uyarınca arabulucu görevlendirir”.

25 <https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/8102020085022Yetki%20%C4%B0tirazlar%C4%B1.pdf>

vuruların, kural olarak üç hafta içerisinde sonuçlandırılması gerekmektedir. Ancak “zorunlu haller” söz konusu ise arabuluculuk süreci toplamda dört haftaya çıkarılabilecektir.

Zorunlu haller kapsamında sürenin uzatılmasının gerekip gerekmediğini belirleme yetkisi arabulucuya verilmiştir²⁶. Bununla birlikte zorunlu haller ibaresinden ne anlaşılması gerektiği hususunda, kanunda ya da gerekçesinde bir açıklık bulunmamaktadır. Bu itibarla taraflardan birinin ya da arabulucunun hasta olması, müzakerelere katılma olanağının bulunmaması, kısa bir süre için yurt dışında olması, diğer tarafa çok geç ulaşılması ya da tarafların müzakerelere devam etmek istemeleri arabuluculuk sürecinin bir hafta daha uzatılmasına yönelik “zorunlu haller” kapsamında düşünülebilecektir²⁷. Ancak belirtelim ki arabulucu, seçildikten sonra tarafları en kısa sürede ilk toplantıya davet etmelidir (HUAK m. 15/I). Dava şartı arabuluculuk sürecinde de arabulucunun görevlendirmeyi kabul ettikten sonra en kısa sürede taraflarla iletişime geçerek sürece davet etmesi özen yükümünün bir parçasıdır. Zira arabuluculuk görüşmelerinde sürecin taraflar bakımından en verimli şekilde kullanılması gerekir. Taraflara ihtiyaç halinde birden fazla toplantı yapma imkânı verebilecek şekilde sürecin planlanması arabulucunun görevidir.

Arabuluculuk bürosuna başvurulmasından başlayarak, son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar geçen sürede zamanaşımının duracağı ve hak düşürücü sürelerin ise işlemeyeceği kanunda açıkça hüküm altına alınmıştır (İMK m. 3/XVII). Zamanaşımının durması ve hak düşürücü sürelerin işlememesi, arabuluculuk bürosuna başvuru ile başlamaktadır. Arabulucunun tabi olduğu üç haftalık ve zorunlu hallerde ilave bir haftalık süre ise arabulucunun görevlendirmeyi kabul ettiği tarihten itibaren başlamaktadır. Arabuluculuk bürosuna başvuru ile arabulucunun görevlendirmeyi kabul ettiği tarihin aynı olması mümkünse de arada birkaç günlük fark olması da ihtimal dâhilindedir. Arabuluculuk sürecinin anlaşma ile sonuçlanması halinde, başvuran tarafın hak kaybına uğramaması için, son tutanakta “arabuluculuk başvuru tarihi” ile “arabulucunun görevlendirildiği tarihin” ayrı ayrı gösterilmesi isabetli olacaktır.

F. ARABULUCUNUN ÜCRETİ

Arabulucunun ücreti, İş Mahkemeleri Kanunu’nda ikili bir ayrıma gidilerek belirlenmiştir. İlk ihtimal arabuluculuk faaliyeti sürecinde tarafların anlaştığı durumdur. Sözü geçen Kanunun ilgili hükmü uyarınca, “*Tarafların arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaları hâlinde, arabuluculuk ücreti, Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesinin eki Arabuluculuk Ücret Tarifesinin İkinci Kısımına göre aksi kararlaştırılmadıkça taraflarca eşit şekilde karşılanır*”²⁸. Bu durumda ücret, Tarifenin Birinci Kısımında belirlenen iki saatlik ücret tutarından az olamaz. İşe iade talebiyle yapılan görüşmelerde tarafların anlaşmaları durumunda, arabulucuya ödenecek ücretin

26 Serkan ODAMAN/Eda KARAÇÖP, “İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk Müessesesinin Bugünü ve Geleceğine İlişkin Genel Bir Değerlendirme”, Sicil- İş Hukuku Dergisi, S. 39, 2018, 50.

27 ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 77.

28 Arabuluculuk faaliyetinin devam ettiği esnada yeni bir arabuluculuk asgari ücret tarifesi yürürlüğe girmiş olabilir. Bu gibi hallerde arabuluculuk ücreti, faaliyetin sona erdiği tarihte yürürlükte olan asgari ücret tarifesine göre belirlenecektir (HUAK m. 7/II).

belirlenmesinde işçiye işe başlatılmaması hâlinde ödenecek tazminat miktarı ile çalıştırılmadığı süre için ödenecek ücret ve diğer haklarının toplamı, Tarifenin İkinci Kısım uyarınca üzerinde anlaşılabilir miktar olarak kabul edilir” (m. 3/XIII).

İş uyuşmazlıkları genellikle konusu para olan veya para ile değerlendirilebilen uyuşmazlıklardır. Bu itibarla yukarıda yer verilen kanun hükmü gereğince, arabulucunun ücreti, anlaşma halinde taraf sayısına göre belirlenen asgari iki saatlik ücret tutarından az olmamak üzere anlaşılabilir miktarın belli bir yüzdesi olarak hesap edilecektir²⁹. Dava şartı arabuluculuk kapsamında görevlendirilen her dosya açısından bu yönde ücretlendirme uygulama alanı kazanmaktadır. Ancak şu ana kadar yayımlanan Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifelerinde, *“Taraflardan birinin aynı olduğu ve bir ay içinde başvuru en az on beş uyuşmazlık **seri uyuşmazlık** olarak kabul edilmiştir”*. 2023 Yılı Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi’nde de seri uyuşmazlıklar açısından yukarıda belirtilen ücretlendirme esasına istisna öngörülerek, *“seri uyuşmazlıklarda anlaşma sağlanması halinde, arabuluculuğun konusu para olan veya para ile değerlendirilebilen hukuki uyuşmazlık olsa bile arabulucu, her bir uyuşmazlık bakımından, ... diğer uyuşmazlıklarda (örn. iş uyuşmazlıklarında) ... 1.400,00 TL ücret isteyebil(eceği)”* ifadelerine yer verilmiştir (m. 7/IV)³⁰. İlgili düzenlemenin kaleme alınış biçiminden, seri uyuşmazlıklara yönelik istisna hükmünün işletilmesi konusunda takdir hakkının arabulucuya ait olduğu anlaşılmaktadır. Diğer bir deyişle, seri uyuşmazlıklarda tarafların arabulucuyu maktu bir ücret almaya zorlamaları olanaklı değildir. Bu vesileyle vurgulanmalıdır ki, **asgari ücret tarifesinde belirlenen ücretlerin altında arabuluculuk ücreti kararlaştırılmaz**³¹. Aksine yapılan sözleşmelerin ücrete ilişkin hükümleri geçersiz olup, ücrete ilişkin olarak ilgili asgari ücret tarifesi hükümleri uygulama alanı kazanır (2023 Yılı Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi m. 1/II).

Arabulucunun ücretinin belirlenmesi konusunda ikinci ihtimal ise arabuluculuk faaliyetinin anlaşma dışında sona erdiği hallerdir. İş Mahkemeleri Kanunu gereğince, *“Arabuluculuk faaliyeti sonunda taraflara ulaşılamaması, taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması veya iki saatten az süren görüşmeler sonunda tarafların anlaşamamaları hâllerinde, iki saatlik ücret tutarı Tarifenin Birinci Kısımına göre Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenir. İki saatten fazla süren görüşmeler sonunda tarafların anlaşamamaları hâlinde ise iki saati aşan kısma ilişkin ücret aksi kararlaştırılmadıkça taraflarca eşit şekilde Tarifenin Birinci Kısımına göre karşılır. Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenen ve taraflarca karşılanan arabuluculuk ücreti, yargılama giderlerinden sayılır”* (m. 3/XIV). Bununla birlikte, arabuluculuk sürecinin sehven kayıt, mükerrek kayıt veya arabuluculuğa elverişli olmama nedeniyle sona erdirilmesi hallerinde arabulucu ücrete hak kazanamayacaktır (HUAKY m. 26/III).

29 HUAK m. 18/A.

30 RG. 4.10.2022, S. 31973.

31 Türkiye Arabuluculuk Etik Kuralları’nın 9. maddesine göre, *“Arabulucu, ücretini belirlerken; kendi niteliklerini, uyuşmazlığın niteliğini ve karmaşıklığını, arabuluculuk sürecinde gereken süreyi ve tüm diğer etkenleri dikkate almak, asgari ücret tarifesinin altında olmamak ve hak arama hürriyetini engellemek koşuluyla, hakkaniyete ve dürüstlüğe uygun bir şekilde hareket etmelidir”*. Arabuluculuk sürecinde ücretlendirme konusunda ayrıca bkz.; **Levent AKIN**, “İkinci Yılında Dava Şartı Arabuluculuk Alanında Gelişmeler ve Öneriler”, Sosyal Güvenlik Dergisi, C. 10, S. 1, Y. 2020, 15-16.

Tarafların anlaşığı ya da anlaşma dışında ücrete hak kazandıracak şekilde sona eren arabuluculuk faaliyetlerinde, arabuluculuk ücreti kural olarak makbuz karşılığında arabulucuya ödenir. Makbuz karşılığında ödemenin istisnası kamu görevlileri bakımından öngörülmüştür. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'ne göre, *“Kamu görevlileri tarafından yürütülen arabuluculuk faaliyetleri sonucunda taraflarca anlaşılan ya da Tarifeye göre tahakkuk edecek arabuluculuk ücreti, arabulucunun listesinde yer aldığı komisyona bağlı adliye arabuluculuk bürosu veya adliye arabuluculuk bürosu bulunmayan yerde sulh hukuk mahkemesi yazı işleri müdürlüğüne arabulucu tarafından bildirilir. Taraflar, arabulucu ücretini belirlenen tarihte adliye arabuluculuk bürosu veznesine yatırır. Adliye arabuluculuk bürosu yasal kesintileri yaptıktan sonra arabulucunun bildirmiş olduğu banka hesabına havale eder. Dava şartı olan arabuluculukta anlaşamama hâlinde düzenlenen sarf kararı gereğince ücret Cumhuriyet savcılığınca arabulucunun banka hesabına yatırılır”* (m. 26/VI).

Bazı hallerde arabuluculuk faaliyetine katılan tarafların maddi durumları yeterli olmayabilir. Bu nedenle adli yardım olanağı, arabuluculuk faaliyeti açısından da öngörülmüştür. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'na göre, *“Arabuluculuk ücretini karşılamak için adli yardıma ihtiyaç duyan taraf, arabuluculuk bürosunun bulunduğu yerdeki sulh hukuk mahkemesinin kararıyla adli yardımdan yararlanabilir. Bu konuda 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 334 ila 340 ıncı maddeleri kıyasen uygulanır”* (m. 13/III)³².

II. DAVA ŞARTI ARABULUCULUK KAPSAMINA GİREN UYUŞMAZLIKLAR

İş Mahkemeleri Kanunu'nda hangi alacaklar için dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması gerektiği, *“Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurmuş olması dava şartıdır”* ifadelerine yer verilerek düzenlenmiştir (m. 3/I). Oldukça güncel bir gelişme olarak yedinci yargı paketi kapsamında kabul edilen 7445 sayılı İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un³³ 41. maddesi ile 1/9/2023 tarihinde yürürlüğe girmek üzere İş Mahkemeleri Kanunu m. 3/I' e *“Bu alacak ve tazminatla ilgili itirazın iptali, menfi tespit ve istirdat davaları hakkında da birinci cümle hükmü uygulanır”* ibaresi eklenmiştir.

Kanun koyucu, tüm iş uyuşmazlıklarını dava şartı arabuluculuk kapsamına almamıştır. Bu itibarla hangi uyuşmazlıkların dava şartı arabuluculuk kapsamına girdiğinin tespiti önem arz etmektedir. Dava şartı arabuluculuk kapsamına alınan uyuşmazlıklardan ilki, iş sözleşmesinden doğan taleplerdir. İş sözleşmesi kavramı, bireysel pazarlık sonucu kurulan iş sözleşmelerini içerdiği gibi, genel işlem koşulu niteliğini taşıyan tip iş sözleşmeleri, iç yönetmelikler ya da işyeri uygulamalarını da kapsamaktadır³⁴. Kanun ibaresi ise sadece İş Kanunu ile sınırlı

32 Arabuluculuk faaliyetinde adli yardım ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI/SEVEN**, 121-123.

33 5.4.2023 tarih ve 32154 sayılı Resmi Gazete.

34 Ayrıntılı bilgi için bkz. yukarıda Birinci Bölüm, §2, II, B., C., D. Üçüncü Bölüm, §6.

olarak düşünülmemelidir. Basın İş Kanunu, Deniz İş Kanunu, Türk Borçlar Kanunu ile Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu da bu kapsamda ilk akla gelen kanunlar arasında yer almaktadır. Bununla birlikte, tazminat ya da ücret alacağı başka kanun hükümlerinden kaynaklansa da dava şartı arabuluculuk hükümleri uygulama alanı kazanacaktır. Örneğin, 6772 sayılı Devlet ve Ona Bağlı Müesseselerde Çalışan İşçilere İlave Tediye Yapılması Hakkındaki Kanun da bu kapsamda bulunmaktadır. Toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan alacaklar bakımından da sözleşme türü önem arz etmez³⁵. Önemli olan işçi-işveren ilişkisinden kaynaklanan alacağı dair bir uyuşmazlığın varlığıdır³⁶.

Yapılan açıklamalar çerçevesinde örneğin, işçilerin temel ücret, ücret ekleri, yakacak, yemek, servis gibi ayni yardımların parasal karşılığı, ikramiye, prim, gece zammı, fazla çalışma ücreti, yıllık izin alacağı, hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacakları, yeni iş arama izni ücreti, işveren temerrüdünden kaynaklanan ücret alacağı, aracılık ücreti, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, ayrımcılık tazminatı, belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce feshi nedeniyle bakiye ücret tutarındaki tazminat, haksız fesih tazminatı, sendikal tazminat, kötüniyet tazminatı, talepleri dava şartı arabuluculuk kapsamına girmektedir³⁷. Ayrıca İş Mahkemeleri Kanunu'nda açıkça vurgulandığı üzere işe iade davaları bakımından da dava şartı arabuluculuk hükümleri işletilmelidir.

Sözü geçen düzenleme gereğince, sadece işçiler değil, işverenler de iş ilişkisinden kaynaklanan alacak talepleri için dava açmadan önce arabulucuya başvurmalıdır. Bu kapsamda ihbar tazminatı, cezai şart, avans ya da eğitim harcamalarının iadesi gibi taleplerde de ancak arabuluculuk aşaması işletildikten ve sürecin anlaşmama şeklinde sonuçlanmasından sonra dava açılacaktır³⁸.

İş ilişkisinden kaynaklanan haksız fiil, sözleşmeye aykırılık ya da sebepsiz zenginleşmeden doğan taleplerin de dava şartı arabuluculuk kapsamında yer aldığı öğretide kabul görmektedir. Bu kapsamda işçi veya işverenin iş ilişkisi kapsamında birbirlerine hakaret etmesinden kaynaklanan ya da işçinin işyerine, işverenin ticari unvan ve mal ile malzemelerine zarar vermesinden doğan tazminat talepleri açısından dava şartı arabuluculuk hükümleri uygulama alanı kazanacaktır³⁹. Örneğin, Yargıtay'ın bir kararına⁴⁰ davacı şirket bünyesinde tır şoförü olarak çalışan davalı işçinin, iş ilişkisi devam ederken davacıya ait tır ile kaçakçılık yaptığı ve bu eylemi sebebiyle davacı şirketi zarara uğrattığı iddiasıyla açılan maddi tazminat istemi konu olmuştur. Karar tarihi itibarıyla talebin dava şartı arabuluculuğa tabi olup olmadığı incelenmemiş, görevli mahkemenin tespiti üzerinde durulmuştur. Karar içeriğinde zarar

35 Toplu iş sözleşmesi türleri için bkz. yukarıda § 12.

36 **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 73-74; **Ali GÜZEL**, "İş Yargılamasında Yeni Bir Sistem: Zorunlu Arabuluculuk (Eleştirel Yaklaşım-I)", Prof. Dr. Savaş Taşkent'e Armağan, İstanbul 2019, 24-25.

37 **OCAK/OĞUZ/KARACA/BULUR/KOÇ**, 10-11; **EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI/SEVEN**, 204-210; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, 162.

38 **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 74.

39 **GÜZEL**, 24-25; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, 162; **EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI/SEVEN**, 208-209; **Fatih UŞAN/Ersin ERDOĞAN/Canan ERDOĞAN**, Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel İş Hukuku ve İş Yargılaması, Ankara 2021, 349.

40 Yarg. HGK., E. 2017/13-647, K. 2018/980, T. 25.4.2018 (Lexpera).

iddiasının iş sözleşmesi devam ederken yapılmış olan hizmetle alakalı olduğu belirtilerek, görevli mahkemenin iş mahkemesi olduğuna hükmedilmiştir. İlgili karar dava şartı arabuluculukla ilişkilendirilecek olursa, karar içeriğine konu olan tazminat talebinin de dava şartı arabuluculuk kapsamına girdiği ifade edilmelidir. Ayrıca psikolojik taciz (mobbing) iddiasıyla maddi ve manevi tazminat istemleri de dava şartı arabuluculuk kapsamında kalmaktadır⁴¹.

Ayrıca daha önce tartışmalı olan itirazın iptali davaları⁴² ile menfi tespit⁴³ ve istirdat davalarının dava şartı arabuluculuk hükümlerinin kapsamında olduğu yukarıda da belirtildiği üzere 28.3.2023 tarihinde yapılan kanun değişikliğiyle açıkça öngörülmüştür⁴⁴. İtirazın iptali davası, ilamsız icra takiplerine özgü, borçlunun ödeme emrine itirazı ile duran icra takibine devam edebilmek için ilgili itirazı düşürmek amacıyla genel görevli ve yetkili mahkemelerde açılan, genel hükümlere göre görülen bir davadır⁴⁵. Menfi tespit davalarında ise hakkın/hukuki ilişkinin mevcut olmadığının tespiti istenmektedir⁴⁶. İstirdat davası ile de, icra tehdidi altında borçlu olmadığı bir parayı ödemek zorunda kalan borçlu, ödediği paranın geri verilmesini talep eder.

İş uyuşmazlıkları çerçevesinde özellikle teminat senetlerine istinaden alacağın bulunmadığı istemiyle işçiler tarafından ya da iş müfettişlerinin işçi alacakları ile ilgili hazırladıkları raporlara karşı işverenler tarafından açılan davalar⁴⁷, menfi tespit davası niteliğinde kabul edilmektedir. Normalde iş müfettişlerinin raporlarına karşı Bakanlık aleyhine dava açılır. Ancak Yargıtay'ın bir kararı⁴⁸ uyarınca, "İşçinin şikâyeti üzerine o işçinin haklarının miktar olarak açık biçimde belirlendiği hallerde ise işveren tarafından açılacak itiraz davasının, Bakanlık yanında işçiye de yöneltilmesi gerekir". Sadece Bakanlık aleyhine açılacak itiraz da-

41 **EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI/SEVEN**, 209.

42 İtirazın iptali davası hakkındaki açıklamalar ve tartışmalar için bkz. **UŞAN/ERDOĞAN/ERDOĞAN**, 372-374; **TORAMAN**, 3149-3152; **Bektaş KAR**, İş Yargılaması Usulü, Ankara 2018, 396-397; **MUTLAY**, 126-129.

43 Yargıtay'ın ve bazı bölge adliye mahkemelerinin çeşitli kararlarında menfi tespit davaları açılmadan önce arabuluculuğa gidilmesinin zorunlu olmadığına hükmedilebilmekteydi. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin bu doğrultudaki bir kararında, "işçi işveren arasındaki uyuşmazlıklardan kaynaklanan menfi tespit davalarında dava açılmadan önce arabuluculuğa gidilmesinin zorunlu olmadığı ve arabulucuya gidilmiş olmasının bir dava şartı olmadığı kabul edilmelidir" ifadelerine yer verilmiştir. Bu yönde bkz. Yarg. 9. HD., E. 2021/2740, K. 2021/6513, T. 18.3.2021 (**ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 75, dn. 313). Aynı yönde: Yarg. 19. HD., E. 2020/85, K. 2020/454, T. 13.2.2020; İstanbul BAM 14. HD., E. 2019/521, K. 2019/423, T. 21.3.2019 (Lexpera); Ankara BAM 20. HD., E. 2019/1498, K. 2019/1230, T. 29.11.2019 (Legalbank). Buna karşılık, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi bir kararında, menfi tespit davalarında arabulucuya başvurulmasının dava şartı olduğuna hükmetmiştir. Yarg. 11. HD., E. 2019/3048, K. 2020/1093, T. 10.2.2020 (Legalbank). Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin daha sonraki tarihli rastladığımız iki kararında ise menfi tespit davaları açısından arabulucuya başvurulmasının zorunlu olmadığına hükmedilmiştir. Ancak söz konusu kararların muhalefet şerhi içerdiği görülmektedir. İlgili kararlar için bkz. Yarg. 11. HD., E. 2021/139, K. 2022/3987, T. 24.5.2022; Yarg. 11. HD., E. 2020/6050, K. 2021/4519, T. 27.5.2021 (Kazancı).

44 Belirtelim ki, düzenleme 1.9.2023 tarihinde yürürlüğe girecektir.

45 **Barış TORAMAN**, "Takip Hukukuna Özgü Bazı Davaların Dava Şartı Arabuluculuğa Tabi Olup Olmadığı Sorunu", Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 1-3, Nisan-Mayıs 2020, 3145.

46 **UŞAN/ERDOĞAN/ERDOĞAN**, 375.

47 İş müfettişlerinin raporlarına karşı açılan davaların menfi tespit davası niteliğini taşıdığına dair Yargıtay kararı için bkz. Yarg. 9. HD., E. 2019/3001, K. 2019/7685, T. 3.4.2019 (**Fevzi SAHLANAN**, "İş Kanunu Md. 91 Gereğince İş Müfettişlerince Düzenlenen Genel Denetim Raporunun İptali İçin İşverence Açılan Davada Hukuki Yarar (Karar İncelemesi)", *Tekstil İşveren- Hukuk*, Kasım-Aralık 2019, 2-3).

48 Yarg. 9. HD., E. 2020/3705, K. 2021/2944, T. 1.2.2021 (Lexpera).

vasında dava şartı arabuluculuk hükümlerinin uygulanmayacağı açıktır. Ancak somut bir işçinin alacağının tespit edildiği hallerde işçi de davalılar arasında gösterileceğinden, son kanun değişikliği uyarınca dava açılmadan önce arabuluculuk yolunun tüketilmesi gerekmektedir⁴⁹.

A. DAVA ŞARTI ARABULUCULUK KAPSAMINDA OLUP OLMADIĞI KONUSUNDA TEREDDÜT OLAN HALLER

Dava şartı arabuluculuk kapsamına girip girmediği konusunda tereddüt olan çeşitli konularla karşılaşılabılır. Örneğin, Türk Borçlar Kanunu m. 440'a göre, "İşveren, işçinin sağ kalan eşine ve *ergin olmayan çocuklarına, yoksa bakmakla yükümlü olduğu kişilere, ölüm gününden başlayarak bir aylık; hizmet ilişkisi beş yıldan uzun bir süre devam etmişse, iki aylık ücret tutarında bir ödeme yapmakla yükümlüdür*". Söz konusu tazminat isteminin dava şartı arabuluculuk kapsamında yer alıp olmadığı konusunda öğretilerde farklı yönde görüşlerle karşılaşılmaktadır. Bir görüşe göre, ölüm tazminatı isteminin kaynağı da iş sözleşmesidir, bu itibarla ilgili talep açısından da dava şartı arabuluculuk hükümleri işletilmelidir⁵⁰. Diğer görüşe göre ise ölüm tazminatının işçi alacağı olarak nitelendirilmesi olanaklı değildir. Zira ölüm tazminatı işçinin sağlığında hak kazanabileceği bir alacak türü değildir. Bu itibarla söz konusu alacak talebi bakımından dava şartı arabuluculuk hükümleri işletilemeyeceği gibi, ölüm tazminatı isteminde iş mahkemelerinin dahi görevli olduğunu kabul etmek mümkün görünmemektedir⁵¹.

Kanaatimizce alacağın hangi kanundan kaynaklandığı veya işçinin sağlığında hak kazandığı bir alacak olup olmadığı ayrı bir konudur. Ölüm tazminatı da iş ilişkisi kapsamında düzenlenmiş bir alacak türüdür. Kıdem tazminatına ilişkin 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesinde de benzer bir düzenleme vardır. Anılan hükme göre "İşçinin ölümü halinde yukarıdaki hükümlere göre doğan tazminat tutarı, kanuni mirasçılara ödenir". Görüldüğü gibi ölüm halinde kıdem tazminatının mirasçılara ödenecek olması alacağın iş ilişkisinden kaynaklandığı gerçeğini değiştirmedığından bu tür alacaklara ilişkin uyuşmazlıkların da dava şartı arabuluculuk hükümleri kapsamında olduğunu kabul etmek gerekir.

Verilen örnekte görüldüğü üzere ileri sürülen talebin dava şartı arabuluculuk kapsamına girip girmediği konusunda tereddüt bulunan hallerde; arabulucunun, kendiliğinden ya da karşı tarafın talebi üzerine arabuluculuk faaliyetini sona erdirmesi, açılacak davanın ileride dava şartı arabuluculuk sürecinin işletilmemesinden dolayı reddine bağlı olarak arabulucunun sorumluluğunu gündeme getirebilecektir. Bu itibarla tartışmalı konularda kanunda bir düzenleme öngörülünceye yahut yerleşik bir yargı uygulaması oluşuncaya kadar, arabuluculuk faaliyetinin sürdürülmesi ve sonuçlandırılmasının isabetli olacağı kanaatindeyiz.

49 Belirtelim ki, düzenleme 1.9.2023 tarihinde yürürlüğe girecektir.

50 UŞAN/ERDOĞAN/ERDOĞAN, 349, dn. 12; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI/SEVEN, 210; MOLLAMAHMUTÖĞLU/ASTARLI/BAYSAL, 162.

51 MUTLAY, 111.

B. ISLAH YA DA EK DAVA HALİNDE VE BELİRSİZ ALACAK DAVASINDA DAVA ŞARTI ARABULUCULUK

Islah; iddianın ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağının bir istisnası olup, davacı ıslahla talep sonucunu arttırabilir, talep sonucuna yeni talep ekleyebilir ya da talep sonucunu tamamen değiştirebilir⁵². Davacı, kısmi dava açmış ve talep sonucunu arttırmak için ıslah yoluna başvuracaksa, zaten dava açıldığında ilgili talep açısından dava şartı arabuluculuk koşulu gerçekleştirilmiş olduğundan, arttırılan miktar için yeniden arabuluculuğa başvurulmasına gerek olmayacaktır. Bununla birlikte, davacı ıslah ile talep sonucuna yeni bir talep eklemek veya talep sonucunu değiştirmek istediği ve yeni talebin dava şartı arabuluculuğun kapsamında yer aldığı bir durumda, arabuluculuk sürecinin işletilip işletilmediği kontrol edilmelidir. Örneğin, davacının sadece kıdem tazminatı istemiyle dava açtığı, ancak daha sonra ıslah yoluyla yıllık izin ücretini de eklemek istediği bir ihtimalde, yıllık ücretli izin alacağı bakımından da dava şartı arabuluculuk yolunun tüketilmesi gerekecektir⁵³.

Kısmi dava açıldığında talep konusu ile ilgili her zaman ıslah yolunun işletilmesi olanaklı olmayabilir. Bu gibi durumlarda bakiye talep için ek dava açılması da söz konusu olabilecektir. Dolayısıyla ek davaya konu bakiye talep için ayrıca dava şartı arabuluculuk yolunun işletilip işletilmeyeceği hususu üzerinde de durulmalıdır. Bakiye talebi ilgilendiren ek dava bakımından ikinci kez arabulucuya başvuru koşulunun aranması gerekmemektedir. Nitekim ilk davaya konu olan talep ile ek davaya konu olan talep aynı olup, ilk dava açılmadan önce zaten talep konusuyla ilgili arabuluculuk faaliyeti işletilmiştir⁵⁴.

Belirsiz alacak davası alacağın tamamının hüküm altına alınması için açılan bir tam eda davası olduğu için, belirsiz alacak davasına konu alacak için arabulucuya başvurulduğunda, yargılama sırasında talebin arttırılan (belirlenen) kısmı için ayrıca arabulucuya başvurmak zorunluluğu yoktur. Zira belirsiz alacak davasına konu talep bakımından arabuluculuk süreci, alacağın tamamını kapsar şekilde işletilmektedir.

C. DAVA ŞARTI ARABULUCULUK KAPSAMINA GİRMEYEN UYUŞMAZLIKLAR

1. İŞ KAZASI VE MESLEK HASTALIĞINDAN KAYNAKLANAN TALEPLER

İş Mahkemeleri Kanunu uyarınca, “İş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat ile bunlarla ilgili tespit, itiraz ve rücu davaları hakkında birinci fıkra hükmü uygulanmaz” (m. 3/III).

Değinen kanun hükmü incelendiğinde, öncelikle iş kazası ve meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat taleplerinin dava şartı arabuluculuk hükümlerinin kapsamı dışında kaldığı anlaşılmaktadır. Zira iş kazası ve meslek hastalığından kaynaklanan söz

52 Alper Tunga KÜÇÜK, “Medeni Usul Hukukunda Davacının Talep Sonucunu Genişletmesi veya Değiştirmesi”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Y. 9, S. 18, Aralık 2021, 227-232.

53 UŞAN/ERDOĞAN/ERDOĞAN, 383.

54 EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI/SEVEN, 187-188; UŞAN/ERDOĞAN/ERDOĞAN, 365-366. Bu yöndeki yargı kararı için ayrıca bkz. Gaziantep BAM 9. HD., E. 2019/871, K. 2019/1300, T. 27.6.2019 (Legalbank).

konusu tazminatların hesaplanabilmesi için sorumluluğun koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılması, iş göremezlik oranının belirlenmesi, kusur oranlarının tespiti gerekmektedir. Diğer bir deyişle esasen tazminat hesabı yargılama faaliyetini gerektirmektedir. Bu itibarla öğretide ilgili tazminat talepleri açısından dava şartı arabuluculuğun öngörülmemiş olmasının yerinde olduğu dile getirilmektedir⁵⁵. Bununla birlikte, **iş kazası ve meslek hastalığından doğan tazminat talepleri için ihtiyari arabuluculuk yoluna gidilmesine bir engel bulunmamaktadır**⁵⁶.

Kanun hükmünün devamından sadece iş kazası ve meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat istemlerinin değil, ayrıca iş kazası ve meslek hastalığının tespiti, tespiti yöneltir ve rücu davalarının da dava şartı arabuluculuk kapsamı dışında tutulduğu anlaşılmaktadır. Kapsam dışı bırakılan ilgili uyuşmazlıklar, esasında **sosyal güvenlik hukukuna** ilişkindir. Dolayısıyla bu davalar, **kamu hukuku** karakterini taşımakta olup, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş ve işlemlerden doğan uyuşmazlık niteliğini taşımamaktadır⁵⁷.

2. İHTİYARİ ARABULUCULUĞA TABİ DİĞER UYUŞMAZLIKLAR

İş hukukunda özellikle sosyal taraflar olarak nitelendirilebilecek sendika ve konfederasyonların yer aldığı uyuşmazlıklarla karşılaşılabilir. Aynı zamanda henüz kişilerin işçi sıfatını kazanmamakla birlikte iş mevzuatına göre talep edebileceği tazminat talepleri (örn. sendikal tazminat) söz konusu olabilmektedir⁵⁸. Bu nitelikteki uyuşmazlıklarda iş mahkemelerinin de görevli olması ihtimal dâhilindedir. Bununla birlikte belirtilmelidir ki, **iş mahkemeleri görevli olsa dahi, her uyuşmazlık dava şartı arabuluculuk kapsamında değildir**. En önemli istisnalardan biri olan iş kazası ve meslek hastalığına tabi tazminat istemleriyle ilgili açıklamalara bir üst başlıkta değinilmiştir.

Yapılan açıklamalar çerçevesinde dava şartı arabuluculuğun kapsamı dışında kalmakla birlikte, ihtiyari arabuluculuğa tabi olan diğer uyuşmazlık türleri⁵⁹ aşağıda maddeler halinde belirtilmiştir:

- Toplu iş sözleşmesinin tarafları işçi sendikası ile işveren veya işverenin sendika üyesi olması halinde işveren sendikasıdır. Bu itibarla toplu iş sözleşmesinin taraflarının karşılıklı hak ve borçlarına ilişkin uyuşmazlıkların konusu işçi ya da işveren alacağı olmadığından dava şartı arabuluculuk hükümleri uygulanmaz. Aynı şekilde işçi sendikası ile işveren/işveren sendikası arasında toplu iş sözleşmesi bulunmasa dahi,

55 GÜZEL, 27.

56 ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 73; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI/SEVEN, 212. Nitekim bu konuda basına yansıyan bir habere göre iş kazasında bir kolunu kaybeden işçi, iki ay süren arabuluculuk görüşmeleri sonucunda tazminat ve diğer alacaklarını elde etmiştir. Haber içeriğinden anlaşıldığı üzere işveren, protez kol alma sözü vermiş ve emekli olana kadar da aynı işte istihdam etme taahhüdünde bulunmuştur. <https://www.mynet.com/arabuluculukta-ornek-anlasma-110105103101>.

57 ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 73.

58 İşe alımda sendikal ayrımcılığa dayalı sendikal tazminat talebine ilişkin bkz. yukarıda § 11, I, B, 2, a.

59 Bu konuda detaylı bilgi için bkz. MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, 162-163; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI/SEVEN, 215-218.

işverenin işyerine işçi sendikasının girmesini engelleyici girişimleri kolektif sendika özgürlüğünü ihlal edeceğinden, işçi sendikası işveren/işveren sendikası aleyhine tazminat davası açabilir. Bu gibi hallerde de dava şartı arabuluculuk hükümleri işletilemeyecektir⁶⁰.

- İşçi/işveren ile sendika arasındaki örneğin üyelik talebinin reddine, sendika tarafından ödenmeyen aidatların istemine dair açılacak davalarda da arabulucuya başvuru dava şartı değildir.
- İşyeri sendika temsilcisi/sendika-konfederasyon yöneticisi ile sendika/konfederasyon arasındaki uyuşmazlıklarla karşılaşılabilir. Zaten sendika/konfederasyon yöneticisi ile sendika/konfederasyon arasındaki ilişki vekâlet sözleşmesine dayanmaktadır. Bu itibarla örneğin, parasal haklara dair yönetici tarafından açılacak bir davada işçi ya da işveren alacağından söz edilemez. İşyeri sendika temsilcisi de sendika aleyhine sendika tüzüğüne aykırı olarak görevden alınması işlemine karşı dava açabilir. Bu durumda da İş Mahkemeleri Kanunu m. 3 kapsamına giren bir uyuşmazlıktan söz edilemeyecektir.
- İş Kanunu'nda bazı hallerde sözleşme özgürlüğü sınırlandırılarak, sözleşme yapma zorunluluğu öngörülmüştür⁶¹. Bu kapsamda kanunda belirtilen bazı hallerde işverene eski işçileri ile iş sözleşmesi yapma zorunluluğu getirilmiştir. Bunlardan biri, işyerinden malulen ayrılmak zorunda kalıp, maluliyeti sonradan ortadan kalkanların tekrar aynı işyerinde işe alınmaları isteğiyle ilişkilidir. Bu gibi durumlarda işveren, bu kişileri eski işlerine veya benzeri işlere boş yer var ise derhal, yok ise de boşalacak ilk işe almadığı takdirde altı aylık ücret tutarında tazminat öder (m. 30/V). Diğer hal uyarınca ise askerlik ya da kanundan doğan çalışma ödevi nedeniyle işten ayrılan işçiler, askerlik ya da kanundan doğan ödevin sona ermesinden başlayarak iki ay içerisinde işe alınmak için başvurduklarında, işveren bu kişileri eski işlerine veya benzeri işlere boş yer var ise derhal, yok ise de boşalacak ilk işe almazsa üç aylık ücret tutarında tazminat öder (m. 31/son). Belirtilen hallerde henüz taraflar arasında iş sözleşmesi bulunmadığından, ilgili tazminatlara ilişkin talepler⁶² dava şartı arabuluculuk hükümlerine tabi değildir.
- İş sözleşmesinin kurulmasına ilişkin görüşmelerde ortaya çıkan zararın tazmini talebi açısından da dava şartı arabuluculuk hükümleri uygulama alanı bulmayacaktır. Örneğin, işe alım sürecinde ayrımcılık yapıldığı ya da sözleşme öncesi görüşmelerde sendikal nedenle ayırım yapıldığı iddialarına dayanan alacak taleplerinin de işçi ya da

60 İşçi sendikasının işveren aleyhine açtığı davalarda dava şartı arabuluculuk hükümlerinin işletilemeyeceği yönündeki BAM kararı için bkz. İstanbul BAM 31. HD., E. 2018/1683, K. 2018/966, T. 12.6.2018 (**KAR**, 394, dn. 705).

61 **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 271 vd.

62 İlgili tazminat taleplerine dair istemler bakımından iş mahkemelerinin görevli kabul edildiği yargı kararlarından anlaşılmalıdır. Bu yöndeki emsal kararlar için bkz. Yarg. 9. HD., E. 2016/33304, K. 2016/18185, T. 18.10.2016; Antalya BAM 10. HD., E. 2020/2659, K. 2020/2608, T. 21.12.2020 (Lexpera); Yarg. 9. HD., E. 2008/24783, K. 2010/12023, T. 3.5.2010 (Kazancı).

işveren alacağı olarak nitelendirilmesi olanaklı değildir⁶³. Benzer şekilde, işe alınmayan adayın genel hükümlere göre sözleşme öncesi görüşmelerde sorumluluğa dayalı talepleri işçi sıfatını haiz olmadığından dava şartı arabuluculuk kapsamında değildir.

3. SOSYAL GÜVENLİK HUKUKUYLA İLİŞKİLİ UYUŞMAZLIKLAR

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu m. 1/II hükmünde vurgulandığı üzere arabuluculuk, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıkları açısından elverişlidir. Bununla birlikte, sosyal güvenlik, devletin yerine getirmesi gereken bir kamu hizmeti olup, sosyal güvenlik hukuku da kamu hukuku içinde yer almaktadır⁶⁴. Belirtelim ki, bu hukuk dalının kendisine özel ilkeleri de mevcuttur⁶⁵. Sosyal güvenliğin sağlanması kapsamında sosyal yardımlar, sosyal hizmetler gibi bu hukuk dalının kendine özgü teknikleri mevcut bulunmaktaysa da sosyal güvenlik sistemimizin en önemli ayağını sosyal sigortalar oluşturmaktadır. Sosyal sigortalar, kapsam içerisindeki sigortalıların da prim ödeyerek katkıda bulunduğu sosyal güvenlik sistemi olarak nitelendirilebilir. Bu çerçevede kurulan sosyal sigorta ilişkisi, sigortalı, sigorta Kurumu, işveren ve sigortalının aile bireylerinin de dâhil olduğu bir tür kamu hukuku borç ilişkisi olarak nitelendirilmektedir⁶⁶. Bu itibarla sosyal güvenlik hukukuyla ilişkili uyuşmazlıklar, arabuluculuğa elverişli olmadıkları gibi doğal olarak dava şartı arabuluculuk kapsamına da dâhil değildir⁶⁷. Özellikle vurgulanmalıdır ki, arabuluculuk görüşmelerinde zaman zaman işçilik alacaklarının yanı sıra **işveren işçi sigortasız (kayıt dışı) çalıştırılmışsa, bu hususu da müzakerelere dâhil etme talebinde bulunulabilmektedir. Bu yöndeki talepler arabuluculuk faaliyetinin kapsamına girmediği gibi, bu yönde bir düzenleme yapılacak olsa dahi geçersiz olacaktır.** Arabulucunun da bu hususta tarafları aydınlatması gerekmektedir.

Tekrar ifade edelim ki, sosyal güvenlik hukukuyla ilgili uyuşmazlıklar açısından İş Mahkemeleri Kanunu m. 4 uyarınca hizmet tespiti istemini konu edinen talepler hariç Sosyal Güvenlik Kurumuna başvuruda bulunmuş olması ve talebin Sosyal Güvenlik Kurumunca reddedilmiş veya reddedilmiş sayılması dava şartıdır. Bununla birlikte, Yargıtay⁶⁸, Sosyal Güvenlik Kurumuna başvuru koşulunu tamamlanabilir dava şartı olarak kabul etmektedir.

4. MİLLÎ İSTİHBARAT TEŞKİLÂTİNİN TARAF OLDUĞU HUKUK UYUŞMAZLIKLARI

Millî İstihbarat Teşkilâtı (MİT) bünyesinde de işçi çalıştırılması mümkündür. Bu itibarla MİT'in de taraf olduğu iş hukuku uyuşmazlıkları açısından dava şartı arabuluculuk hükümlerine

63 Bu konuda ayrıca bkz. MUTLAY, 98-101.

64 SÜZEK, İş Hukuku, 7; TUNCAY/EKMEKÇİ, 110-111.

65 Bkz. SAVAŞ KUTSAL, Temel İlkeler, 7 vd.

66 SÜZEK, İş Hukuku, 7; TUNCAY/EKMEKÇİ, 150-151; SÖZER, 34; Süleyman BAŞTERZİ, Çalışmanın Kesintiye Uğramasının Sosyal Sigorta İlişkisine Etkisi, Ankara 2007, 9.

67 ODAMAN/KARAÇÖP, 49.

68 Bu yönde bkz. Yarg. 10. HD., E. 2020/11637, K. 2021/3478, T. 17.3.2021; Yarg. 10. HD., E. 2021/3682, K. 2021/11737, T. 6.10.2021; Yarg. 10. HD., E. 2020/3450, K. 2021/3345, T. 16.3.2021 (Kazancı).

rinin uygulama alanı kazanacağı düşünülebilir. Buna karşılık, iş uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculukla ilgili kanuni düzenleme yürürlüğe girdikten sonra 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nda 25.7.2018 tarihinde değişiklik gerçekleştirilmiş ve m. 30'a eklenen 4. fıkra ile "MİT'in tarafı olduğu hukuk uyuşmazlıklarında, dava şartı olarak öngörülen arabuluculuk dâhil, arabuluculuk usulü uygulanma(yacağı)" hüküm altına alınmıştır.

III. DAVA ŞARTI ARABULUCULUK FAALİYETİNDE TARAFLAR

Dava şartı arabuluculuk kapsamına giren uyuşmazlıklar, işçi ve işveren alacağı, tazminatı ile işe iade talepleri olarak özetlenebileceğinden, dava şartı arabuluculuğa başvurabilecek taraflar da işçi, işveren ile özellikle başta mirasçılar olmak üzere diğer kişiler şeklinde karşımıza çıkmaktadır.

A. İŞÇİLER

İş Mahkemeleri Kanunu m. 3'te dava şartı arabuluculuğun kapsamına işçi alacakları, tazminatı ve işe iade talepleri alındığından, işçi sıfatını taşıyan kişilerin arabuluculuk faaliyetinde taraf taşıyabileceği açıktır⁶⁹. Yukarıda değinildiği üzere işçiler; İş Kanunu, Basın İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ya da Türk Borçlar Kanunu kapsamına girebilir. Hangi kanun kapsamına girerse girsin işçilerin, değinildiği üzere İş Mahkemeleri Kanunu m. 3 kapsamına giren uyuşmazlıklarla ilgili olarak dava açmadan önce arabulucuya başvuruda bulunması şarttır. Bununla birlikte, İş Mahkemeleri Kanunu m. 3/XX'de yer alan hükümde, "13/6/1952 tarihli ve 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda düzenlenen gazeteci ile 20/4/1967 tarihli ve 854 sayılı Deniz İş Kanununda düzenlenen gemiadamı, bu madde kapsamında işçi sayılır" ifadelerine yer verilmiştir. Söz konusu düzenleme ilk bakışta Basın İş Kanunu ya da Deniz İş Kanunu kapsamı dışındaki işçilerin, örneğin Türk Borçlar Kanunu kapsamına giren ev hizmetlerinde çalışanların, pilotların ya da profesyonel sporcuların açacakları davalarda dava şartı arabuluculuk hükümlerinin uygulama alanı bulup bulmayacağı yönünde duraksamaya yol açabilir. Bununla birlikte, hükmün gerekçesi dikkate alındığında hangi kanuna tabi olursa olsun işçi sıfatını taşıyan kişilerin, iş uyuşmazlıklarına ilişkin dava açmadan önce arabulucuya başvurmasının zorunlu olduğu, kanun koyucunun Basın İş Kanunu ile Deniz İş Kanunu kapsamındaki gazeteci ve gemi adamlarını özellikle ifade etmesinin her iki kanunda da işçi ifadesinin kullanılmamasından kaynaklandığı anlaşılmaktadır⁷⁰.

69 İşçi sıfatına ilişkin olarak ayrıca bkz. İkinci Bölüm, §5, I.

70 **Ercüment ÖZKARACA/Canan ÜNAL**, "Dava Şartı Arabuluculuk Hükümlerinin Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Açısından Uygulanması", Sicil- İş Hukuku Dergisi, S. 42, 2019, 18; **MUTLAY**, 77-83. Türk Borçlar Kanunu kapsamındaki işçilerin dava şartı arabuluculuk kapsamına girdiği konusunda ayrıca bkz. **GÜZEL**, 22-24; **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 73, dn. 307; **SENYEN KAPLAN**, 69. Kayseri Bölge Adliye Mahkemesi'nin bir kararına konu olayda da uyuşmazlığın tarafı olan işçinin, Türk Borçlar Kanunu'nun mu İş Kanunu'nun mu kapsamına girdiği konusunda tereddüt doğmuş, ancak kararda hangi

1. İŞÇİ SIFATININ BULUNUP BULUNMADIĞI KONUSUNDA TEREDDÜT OLMASI DURUMUNA ÖZGÜ ÖNERİMİZ

Bazı hallerde işçi sıfatının tespitinde tereddüt yaşanması mümkündür. Örneğin, usta öğreticilerin konumuyla ilgili farklı yönde yargı kararları mevcuttur. Yargıtay'ın bir kararında⁷¹ usta öğretmenler kastedilerek, *“Davacı ile davalı arasında iş sözleşmesi bulunmamaktadır. Taraflar arasındaki ilişkinin statü hukukuna tabi olduğunun kabulü gerekir. Aradaki hukuki ilişki iş sözleşmesi, bir başka anlatımla işçi işveren ilişkisi olarak nitelenemez”* açıklamalarına yer verilmiştir. Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından da konu ele alınmış ve usta öğretmenlerin talep konularının özel hukuk uyuşmazlığını ilgilendirdiğine ve adli yargının görevli olduğuna hükme dılmıştır⁷². Yargıtay'ın son dönemdeki kararlarında⁷³ usta öğretmenlerin belirli süreli iş sözleşmesiyle çalıştıklarına işaret edilmiştir.

Vakıf üniversitelerinde çalışan öğretim elemanlarının hukuki statüsü de tartışmalıdır. Uyuşmazlık Mahkemesi'nin çok sayıdaki kararında⁷⁴ ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararında⁷⁵, vakıf üniversitelerinde görev alan öğretim elemanlarının sürekli ve düzenli nitelikteki kamu hizmetinde çalıştıkları, bu kişilerin idare hukuku kapsamında kamu personeli olduğu, bu itibarla da idari yargının görevli olduğu benimsenmektedir. Buna karşılık, Yargıtay'ın iş uyuşmazlıklarına bakan Özel Dairesinin son dönemde vakıf üniversitelerinde çalışan öğretim elemanları ile üniversite arasında bağitlanan sözleşmelerin, bireysel iş sözleşmesi olduğunu kabul ettiği kararlarına rastlanmaktadır⁷⁶.

Bazı durumlarda ise kişinin işçi sıfatını taşıyıp taşımadığı yargılama sürecinde belirlenmektedir. Yargıtay'ın bir kararında⁷⁷ iş ortaklığı sözleşmesiyle çalışan kişinin işçi olup olmadığı tartışılmış ve *“... işyeri organizasyonu içerisinde yer almasının tamamen işin mahiyetinden kaynaklı olduğu ve bunun da davalıya bağımlı çalıştığı sonucunu doğurmayacağı anlaşılmaktadır. Şu halde, taraflar arasındaki özellikle bağımlılık ve zaman unsurundan yoksun ilişkinin İş Kanunu kapsamında değerlendirilemeyeceği ve hizmet sözleşmesine dayalı olarak çalışmayan davacının bu Kanun kapsamında alacak talebinde bulunamayacağı kabul edilmelidir”* sonucuna varılmıştır.

Yukarıda verilen örnekleri çoğaltmak mümkündür. İşçi olduğunu iddia eden tarafın, işçi

kanuna tabi olursa olsun dava şartı arabuluculuk hükümlerinin uygulama alanı bulacağı kabul edilmiştir. Kayseri BAM 7. HD., E. 2020/909, K. 2020/932, T. 8.10.2020 (Lexpera).

71 Yarg. 9. HD., E. 2017/12988, K. 2019/15689, T. 11.9.2019 (Kazancı).

72 Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, E. 2020/496, K. 2020/492, T. 28.9.2020 (Kazancı).

73 Yarg. 9. HD., E. 2020/3617, K. 2021/1754, T. 20.1.2021 (Kazancı); Yarg. 9. HD., E. 2021/5618, K. 2021/9825, T. 2.6.2021 (Lexpera).

74 Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, E. 2017/15, K. 2017/203, T. 10.4.2017; Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, E. 2016/544, K. 2016/522, T. 24.10.2016; Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, E. 2020/485, K. 2020/578, T. 26.10.2020 (Kazancı).

75 Yarg. HGK., E. 2016/9-1872, K. 2021/293, T. 18.3.2021 (Kazancı).

76 Yarg. 9. HD., E. 2021/4956, K. 2021/9341, T. 20.5.2021 (Lexpera); Yarg. 9. HD., E. 2021/9659, K. 2021/13698, T. 6.10.2021; Yarg. 9. HD., E. 2021/1478, K. 2021/5636, T. 4.3.2021 (Kazancı). Bu konuda ayrıca belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin açıklamalarımız için bkz. yukarıda Üçüncü Bölüm, §7, III, C.

77 Yarg. 9. HD., E. 2020/8783, K. 2021/4012, T. 16.2.2021 (Kazancı).

sıfatını taşımadığının açık olduğu durumda iş uyuşmazlığı kapsamında dava şartı arabuluculuğa elverişli olmaması nedeniyle dosyanın kapatılması ya da diğer dava şartı arabuluculuk uyuşmazlıkları içinde kaldığı düşünülüyorsa tarafların da onayıyla dosya tür değişikliği işlemlerinin başlatılması yerinde olacaktır. Ancak verilen örneklerde olduğu gibi farklı yönde yargı kararlarıyla karşılaşılan durumlarda, yerleşik bir yargı uygulaması oluşuncaya kadar statüsü tartışmalı kişilerin başvurularının iş uyuşmazlığına ilişkin arabuluculuk faaliyeti olarak sürdürülmesi ve sonuçlandırılması muhtemel hak kayıplarını önleyecektir. Ayrıca belirtelim ki, uyuşmazlık dava şartı arabuluculuk kapsamında olmasa da arabuluculuğa elverişli ise taraflara ihtiyari arabuluculuk hakkında bilgi verilerek, sürece ihtiyari arabuluculuk kapsamında devam edilmesi de mümkündür.

2. İŞÇİLERİN TEMSİLİ

İş Mahkemeleri Kanunu m. 3/XVIII uyarınca, *“Arabuluculuk görüşmelerine taraflar bizzat, kanuni temsilcileri veya avukatları aracılığıyla katılabilirler”*. Bu çerçevede arabuluculuk sürecinde işçilerin genellikle avukatları ya da üyesi buldukları işçi sendikası tarafından temsil edildikleri görülmektedir. Avukatların, müvekkili konumunda bulunan işçileri temsil edebilmeleri için vekâletnamelerinde alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvurabileceklerine dair özel bir yetkinin bulunması gerekmektedir (HMK m. 74/I). Bu vesileyle hatırlatılmalıdır ki, arabulucuların da kendilerine ibraz edilen vekâletnamelerde söz konusu özel yetkinin yer alıp almadığını kontrol etmeleri, sürecin sağlıklı ve hukuka uygun bir şekilde yürütülmesi adına önem arz etmektedir. Vekille temsil durumunda arabuluculuk görüşmeleri öncesinde özel yetkinin bulunup bulunmadığının arabulucu tarafından kontrolü sağlanarak, eksiklik durumunda toplantı öncesinde tamamlanmasına yönelik hatırlatmada bulunulması da süreçte aksama yaşanmamasına katkı sağlar.

Arabuluculuk sürecinde işçilerin, işçi sendikası tarafından da temsili mümkündür⁷⁸. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m. 26/II gereğince, *“... sendikalar, yazılı başvuruları üzerine iş sözleşmesinden ve çalışma ilişkisinden doğan hakları ile sosyal güvenlik haklarında üyelerini ve mirasçılarını temsilen dava açmak ve bu nedenle açılmış davada davayı takip yetkisine sahiptir. Yargılama sürecinde üyeliğin sona ermesi üyenin yazılı onay vermesi kaydıyla bu yetkiyi etkilemez”*⁷⁹. Görüldüğü üzere işçi sendikasının bireysel bir iş uyuşmazlığında üyesi konumundaki işçisini temsil edebilmesi için üyenin veya mirasçısının işçi sendikasına hitaben yazılı talebi gerekmektedir. Yazılı başvuru koşulu ile ilgili bir şekil zorunluluğu öngörülmediğinden, noterden vekâletname verme gereği bulunmamakta olup, üyenin ya da mirasçının iradesini yansıtan adi yazılı şekildeki bir belge işçi sendikasının yetkilendirilmesi açısından yeterlidir⁸⁰. Bununla birlikte, avukatlara verilen vekâletnamelerde olduğu gibi söz konusu yetkilendirme belgesinde de işçi sendikasına alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına

78 Dava şartı arabuluculuk sürecinde işçi sendikalarının işçileri temsil edebileceği yönündeki değerlendirme ve açıklamalar için bkz. TUNCAY/SAVAŞ KUTSAL/BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, 145; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI/SEVEN, 243-244.

79 Ayrıca bkz. ESENER/BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, 80 vd.

80 ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 917.

başvurabilmeye yönelik özel yetki tanındığı ibaresinin yer alması ve arabulucular tarafından da bu ibarenin kontrol edilmesi gerekmektedir⁸¹.

B. İŞVERENLER VE İŞVERENLERİN TEMSİLİ

İş Mahkemeleri Kanunu m. 3'te dava şartı arabuluculuğun kapsamına işveren alacakları ve tazminatları da dâhil edildiğinden, işveren sıfatını taşıyan kişi, kurum ya da kuruluşlar, iş uyuşmazlığına dayanan arabuluculuk sürecinde gerek başvuru gerek karşı taraf sıfatıyla yer alabileceklerdir.

Daha önce açıkladığımız üzere, İş Kanunu m. 2/II uyarınca, “İşçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren... denir”⁸². Tüzel kişi işverenin bir özel hukuk tüzel kişisi (örn. şirket, dernek) veya kamu hukuku tüzel kişisi (örn. üniversite, belediye) olması mümkündür. Tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşların da işveren olabileceği öngörüldüğünden, işçi çalıştıran tüzel kişiliği olmayan örneğin bakanlıklar gibi kamu kurumları da işveren sıfatıyla arabuluculuk sürecinde yer alabileceklerdir.

İşverenin gerçek kişi olması halinde arabuluculuk görüşmelerine bizzat kendisi katılabilecektir. İşverenin tüzel kişi olduğu bir durumda, örneğin limited şirketler açısından şirket müdürü görüşmeleri yürütebilecektir. Bununla birlikte, işverenlerin temsili ile ilgili İş Mahkemeleri Kanunu m. 3/XVIII'de özel bir düzenleme mevcuttur. Buna göre, “İşverenin yazılı belgeyle yetkilendirdiği çalışanı da görüşmelerde işvereni temsil edebilir ve son tutanağı imzalayabilir”. İşveren, çalışanını adi veya resmi yazılı belgeyle yetkilendirebilir (HUAKY m. 25/I). İş Mahkemeleri Kanunu'nda işverenin çalışanından söz edildiğinden, bu kişinin işverenin sigortalı herhangi bir çalışanı olması mümkündür. Zira her ne kadar işçi sıfatı sigortalılık ile ilişkili olmasa da belgelendirilebilmesi ve kontrol edilebilmesi bakımından önem taşımaktadır. Temsilen katılan kişinin işveren vekili olması şeklinde bir şart aranmamıştır⁸³.

Arabuluculuk sürecinde gerçek veya tüzel kişi işverenlerin avukatları tarafından temsili de mümkündür. Bununla birlikte, idarenin temsili farklı bir şekilde düzenlenmiştir. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda idare kavramı, “10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan idare ve kurumlar ile 5018 sayılı Kanunda tanımlanan mahalli idareler ve bu idareler tarafından kurulan işletmeleri, özel kanunla kurulmuş diğer kamu kurum, kurul, üst kurul ve kuruluşları, kamu iktisadi teşebbüsleri ile bunların bağlı ortaklıkları, müessese ve işletmelerini, sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamuya ait diğer ortaklıkları” ifadelerine yer verilerek tanımlanmıştır (m. 2/I-e). Sözü geçen Kanununun 15. maddesine göre, “Arabuluculuk müzakerelerinde idareyi, üst yönetici tarafından belirlenen iki üye ile hukuk birimi amiri veya onun belirleyeceği bir avukat ya da hukuk müşavirinden oluşan komisyon temsil eder. Komisyon, arabuluculuk müzakereleri sonunda gerekçeli bir rapor düzenler ve beş yıl boyunca saklar. Komisyon üyelerinin arabuluculuk faaliyeti kapsamında yaptıkları işler ve aldıkları kararlar sebebiyle

81 TUNCAJ/SAVAŞ KUTSAL/BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, 145; ÖZKARACA/ÜNAL, 30.

82 İşveren sıfatına ilişkin açıklamalarımız için ayrıca bkz. yukarıda §5, II.

83 ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 77; ODAMAN/KARAÇÖP, 51.

açılacak tazminat davaları, ancak Devlet aleyhine açılabilir. Devlet ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan üyelere ödeme tarihinden itibaren bir yıl içinde rücu eder” (m. 15/VII-IX).

C. KANUNİ MİRASÇILAR VE BAKMAKLA YÜKÜMLÜ OLUNAN KİŞİLER

İş mahkemelerinde görülmesi gereken bir alacak veya tazminat davası, işçinin ya da işverenin halefleri tarafından ve yahut haleflerine karşı açılrsa dahi, dava yine iş mahkemesinde görülür⁸⁴. Halefiyet esası, sadece görevli mahkemenin tespiti açısından değil, aynı zamanda arabulucuya başvuru noktasında da etkisini gösterir. Bu itibarla örneğin, işçilerin kanuni mirasçılarının işverenden kıdem tazminatı, ücret vb. alacak talepleri bakımından dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmalıdır⁸⁵.

İşçinin hayatını kaybetmesi üzerine mirasçılarını kıdem tazminatı dâhil pek çok alacağına halef olsa da her alacak açısından aynı husus geçerli değildir. Daha önce de üzerinde durulduğu üzere, ölüm tazminatı talebinin işçi-işveren alacağı niteliği taşıyıp taşımadığı tartışmalı olup, ayrıca ölüm tazminatının alacaklısı mirasçılar olarak da düzenlenmemiştir. Türk Borçlar Kanunu m. 440'ta ölüm tazminatının, işçinin sağ kalan eşine ve ergin olmayan çocuklarına, yoksa bakmakla yükümlü olduğu kişilere ödeneceği hüküm altına alınmıştır. Sağ kalan eş veya ergin olmayan çocuk tek başına ise ödeme sadece ona yapılacaktır. Birden fazla kişiye ödeme yapılması gereken durumlarda ise ödemenin eşit bir şekilde dağıtılması gerekmektedir. Miras payı oranları bu durumda uygulama alanı kazanmaz. İşçinin ergin olan çocuklarına da ödeme yapılmaz⁸⁶. Bu itibarla ölüm tazminatının dava şartı arabuluculuk hükümlerine tabi olduğunun kabulü durumunda, kıdem tazminatını talep edebilecek kişiler ile ölüm tazminatını talep edebilecek kişiler farklılık arz edebilecektir⁸⁷.

D. MECBURİ DAVA ARKADAŞLIĞININ ARABULUCULUK SÜRECİNDE TARAF OLUŞUMUNA ETKİSİ

Derdest bir davada birden fazla davacı veya davalı tarafın olması halinde dava arkadaşlığından söz edilmektedir. Daha açık bir ifade ile *“Birden fazla kişinin davacı veya davalı tarafta, aynı taraf rolüne sahip olarak birlikte yer alması hâline dava arkadaşlığı denilmektedir”*⁸⁸. İhtiyari dava arkadaşlığında birden fazla kişinin birlikte dava açması ya da birden fazla kişiye karşı dava açılması bir zorunluluk değildir. Mecburi dava arkadaşlığında ise taraflar birlikte dava açmak veya birlikte davalı olarak gösterilmek zorundadır. Dava arkadaşlığı kurallarının arabuluculuğa katılacaklara kıyasen uygulanması, davaya yönelebilecek sürecin sağlıklı bir

84 SÜZEK, İş Hukuku, 111; Faruk Barış MUTLAY/Melih IŞIK, “7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu Uyarınca Görev”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 68, S.3, 2019, 595-596.

85 MUTLAY, 109-110.

86 SÜZEK, İş Hukuku, 538. Ayrıca iş sözleşmesinin ölümle sona ermesi hakkında bkz. yukarıda

87 Belirtelim ki, HUKUK m. 23/III hükmüne göre, *“Başvuru, dilekçe ile veya bürolarda bulunan formların doldurulması suretiyle yahut elektronik ortamda yapılabilir”*. Arabuluculuk başvuru formlarında “ölüm tazminatı”-da yer almaktadır.

88 PEKCANİTEZ/TAŞKORKMAZ, Pekcanitez Usul, 685.

şekilde ilerlemesi bakımından bir gereklilik olarak karşımıza çıkmaktadır⁸⁹. Mecburi dava arkadaşlığı, genel olarak maddi mecburi dava arkadaşlığı ve şekli mecburi dava arkadaşlığı olarak ikiye ayrılmaktadır⁹⁰.

1. MADDİ HUKUKA DAYANAN MECBURİ DAVA ARKADAŞLIĞI DURUMUNDA

Mecburi dava arkadaşlığının maddi hukuka dayandığı hallerde sadece bir uyuşmazlık konusu bulunduğundan, uyuşmazlık konusu hak veya borç üzerinde tarafların birlikte hareket etme zorunluluğu söz konusudur. Bu durum mecburi dava arkadaşı olacak kişilerin arabuluculuk sürecine de birlikte katılma ve müzakereler esnasında birlikte hareket etme zorunluluğunu doğurmaktadır. Dolayısıyla, dava şartı arabuluculuk başvurusunun mecburi dava arkadaşlarının hepsi tarafından yapılması ya da bu kişiler karşı tarafı oluşturuyorsa başvuran tarafın davetin hepsine yöneltilmesini talep etmesi gereklidir. Davete rağmen mecburi dava arkadaşlarından birinin sürece katılmaması halinde, sürecin anlaşmama suretiyle sona erdiği kabul edilmelidir. Mecburi dava arkadaşı konumundaki kişiler, uyuşmazlık konusunu birbirlerinden bağımsız olarak müzakere edemezler ve farklı yönde anlaşmaya varamazlar⁹¹.

İş yargılamasında, örneğin, miras ortaklığının taraf olduğu hallerde maddi hukuka dayanan mecburi dava arkadaşlığından söz edilmektedir. Bu itibarla yapılan açıklamalar çerçevesinde miras ortaklığının tüzel kişiliği ya da taraf ehliyeti olmadığından, bütün mirasçılarının birlikte arabulucuya başvurmaları veya bütün mirasçılarının karşı taraf olarak gösterilmesi ve başvurunun tümüne yöneltilmesi gerekmektedir⁹². Bununla birlikte belirtelim ki, “*adi ortaklıkta ortaklar ortaklık kapsamında üstlenilen para borçlarından (TBK m. 638), mirasçılar ise mirasın para borcundan (TMK m. 641) müteselsilen sorumludurlar. Bu nedenle, para borcundan dolayı adi ortaklığın ortaklarına veya mirasçılara karşı açılan davanın tüm ortaklara veya mirasçılara karşı açılması zorunlu olmayıp birine veya birkaçına karşı alacak davası açılması mümkündür*”⁹³.

2. ŞEKLİ MECBURİ DAVA ARKADAŞLIĞI DURUMUNDA

Maddi hukuk uyarınca birden fazla kişiye karşı dava açılması gerekmemekle birlikte, usûl hukuku anlamında birden fazla kişinin birlikte dava edilmesinin zorunlu olduğu hallerde şekli mecburi dava arkadaşlığı söz konusu olmaktadır. Gerçeğin ortaya çıkması ve uyuşmazlığın daha sağlıklı bir şekilde çözüme kavuşturulması adına böyle bir dava arkadaşlığı meydana getirilmiştir. Şekli mecburi dava arkadaşlığının, maddi hukuka dayanan mecburi dava arkadaşlığından ayrılan yönü, dava arkadaşları arasında sıkı bir ilişkinin kurulmamış olmasıdır⁹⁴.

89 Şamil DEMİR, “Arabuluculuk Arkadaşlığı”, Ankara Barosu Dergisi, 2013/2, 292-293.

90 Mecburi dava arkadaşlığının türleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. PEKCANİTEZ/TAŞKORKMAZ, Pekcanitez Usul, 702 vd.; Taner Emre YARDIMCI, Hukuk Davalarında Mecburi Dava Arkadaşlığı, Ankara 2021, 7-18.

91 KAR, 391; DEMİR, 299-300; MUTLAY, 87; Taha Polat GEÇMEZ, Bireysel İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, Ankara 2020, 89.

92 MUTLAY, 85.

93 PEKCANİTEZ/TAŞKORKMAZ, Pekcanitez Usul, 568-569.

94 PEKCANİTEZ/TAŞKORKMAZ, Pekcanitez Usul, 705.

Bu nedenle şekli mecburi dava arkadaşları, birbirlerinden bağımsız hareket edebilirler. Diğer bir deyişle şekli mecburi dava arkadaşlığında, taraflardan birinin uyuşmazlığa konu hak üzerinde serbestçe tasarruf etmesine engel bir durum yoktur. İş hukuku açısından da örneğin işe iade davasında asıl işveren ile alt işveren arasında şekli mecburi dava arkadaşlığı bulunduğu kabul edilmektedir⁹⁵.

Yapılan açıklamalar arabuluculuk sürecine yansıtılacak olursa şekli mecburi dava arkadaşlığı durumunda arabuluculuk talebinin, dava arkadaşlarının tümüne yöneltilmesi zorunluluğu dava arkadaşlarının tümüne yöneltilmesi zorunluluğu bulunmakla birlikte, arabuluculuk sürecinde uyuşmazlık konusuyla ilgili dava arkadaşlarının farklı yönde tasarrufta bulunmasının mümkün olduğu sonucuna varılmaktadır. Bununla birlikte iş hukukunun kendine özgü özellikleri nedeniyle farklı yönde sonuca ulaşmak mümkündür. Özellik arz eden hususlar, aşağıda ayrı başlıklar altında değerlendirilmiştir.

3. İŞE İADE TALEPLERİ BAKIMINDAN ASIL İŞVEREN-ALT İŞVERENİN DURUMU

Bir önceki başlıkta belirtildiği üzere, işe iade talebiyle ilgili olarak asıl işveren-alt işveren arasında şekli mecburi dava arkadaşlığı bulunduğu kabul edilmektedir. Bu durumda alt işveren işçisinin işe iade talebini konu edinen arabuluculuk başvurusunu asıl işverene ve alt işverene birlikte yöneltme zorunluluğu bulunmaktadır. İş Mahkemeleri Kanunu m. 3/XV'te bu konuya ilişkin olarak, *"Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı hâlinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurulduğunda, anlaşmanın gerçekleşebilmesi için işverenlerin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılmaları ve iradelerinin birbirine uygun olması aranır"* hükmüne yer verilmiştir. Söz konusu düzenlemenin lafzı dikkate alındığında, işe iadeyi konu edinen arabuluculuk başvurularının, asıl işveren ile alt işverene birlikte yöneltilmesi zorunluluğunun bulunup bulunmadığı hususunda bir açıklık bulunmadığı düşünülebilir. Ancak bu şekli zorunlu dava arkadaşının doğal bir sonucudur. Bölge adliye mahkemelerinin farklı yöndeki uygulamaları, Yargıtay'ın 2021 yılında verdiği görüş aykırılıklarının giderilmesine dair kararıyla⁹⁶ çözülmüştür. İlgili Yargıtay kararı uyarınca, *"... Kanunun lafzından anlaşılması gereken husus ise, davacı alt işveren işçisinin asıl işveren alt işveren ilişkisinin geçersizliği veya muvazaalı olduğuna dair iddiası bulunmasa dahi her iki işverene karşı arabuluculuğa başvurması gerektiğidir. ... İşçinin sadece alt işverene karşı arabuluculuğa başvurmasına rağmen hem alt işveren hem de asıl işveren aleyhine işe iade davası açması halinde, davanın "arabuluculuk şartının 7036 Sayılı Kanun'un 3. maddesinin on beşinci fıkrasındaki usule uygun olarak gerçekleşmemesi" sebebiyle usulden reddine karar verilmelidir. Bu halde, davacının 4857 Sayılı Kanun'un 7036 Sayılı Kanun'un 11. maddesiyle değişik 20. maddesine göre kesinleşen ret kararının tebliğinden itibaren iki hafta içinde arabulucuya başvurulabileceği hususu dikkate alındığında, kanunun açık hükmüne uygun hareket edilmesinin işçinin hak arama özgürlüğünü engelleyecek bir hukuki sonuç yaratmadığı da ifade edilmelidir"*. Görüldüğü üzere Yargıtay, asıl işveren-alt işveren ilişkisi özelinde şekli mecburi dava arkadaşlığının olduğu halde de arabuluculuk başvurusunun tüm taraflara yöneltilmesinin dava şartı arabuluculuk ko-

95 PEKCANİTEZ/TAŞKORKMAZ, Pekcanitez Usul, 708; YARDIMCI, 14-15; MUTLAY, 89.

96 Yarg. 9. HD., E. 2021/9540, K. 2021/14240, T. 13.10.2021 (Lexpera).

şulunun gerçekleşmiş sayılması açısından gerekli olduğunu benimsemiştir. Yargıtay kararının temel dayanak noktalarından birinin madde gerekçesindeki çekince olduğu anlaşılmaktadır. İş Mahkemeleri Kanunu m. 3/XV yönünde düzenleme yapılması ihtiyacı maddenin gerekçesinde, *“Uygulamada alt işverenin çalıştırdığı işçi tarafından işe iade talebiyle açılan davalarda, asıl işveren- alt işveren ilişkisinin geçersiz olduğunun veya muvazaaya dayandığının belirlenmesine bağlı olarak, davalının gerçek işveren olmadığına belirlenmesi halinde tarafı sifati sorunu ortaya çıkmaktadır. Davanın sıfat yokluğu sebebiyle (husumet nedeniyle) reddi durumunda ise işçinin gerçek işverene karşı dava açması gerektiğinden işçi, işe iade davaları için öngörülen bir aylık dava açma süresini kaçırma tehlikesiyle karşı karşıya kalmaktadır”* ifadeleriyle açıklanmıştır.

İşe iade davalarında arabuluculuk sürecinin anlatıldığı kısımda daha detaylı olarak ele alınacağı üzere İş Kanunu m. 20’de hak düşürücü süreler öngörülmüştür⁹⁷. Bu durum asıl işveren-alt işveren ilişkisinde gerek müteselsil sorumluluğun uygulanabilmesi gerek muvazaa veya geçersizliğin bulunduğu durumlarda işe iade talebinin gerçek işverene yöneltilebilmesi açısından kısıtlı bir zaman diliminin bulunduğu anlamına gelmektedir. Dolayısıyla, hak kayıplarının önüne geçme kaygısını içeren Yargıtay kararının isabetli olduğu görülmektedir. Bu itibarla vurgulanmalıdır ki, görüşmeler esnasında arabulucunun işe iade talebinin sadece asıl işverene ya da sadece alt işverene yöneltildiğini anlaması halinde, diğer tarafın da sürece dâhil edilmesini hatırlatması, görevini özenle yerine getirme yükümlülüğünün bir gereğini oluşturmaktadır.

4. İŞE İADE TALEPLERİ BAKIMINDAN FARKLI İŞVERENLİK YAPILARININ DURUMU

İş hukukunda asıl işveren-alt işveren ilişkisi dışında da muvazaa durumuyla karşılaşılabilen ya da birden fazla işverenin birlikte sorumluluğunu gerektiren farklı yapılar mevcuttur. Bunlar arasında İş Kanunu m. 7’de düzenlenen geçici iş ilişkisi, birlikte istihdam ile uygulamada, ortak girişim, iş ortaklığı, müşterek iş ortaklığı gibi farklı adlandırmalarla ele alınan işverenin adi ortaklık olduğu haller gelmektedir.

Yapılan açıklamalar çerçevesinde hak düşürücü sürelerin kısa bir dönemi kapsadığı dikkate alındığında işe iade talebi halinde, geçici iş ilişkisi, birlikte istihdam⁹⁸, adi ortaklık⁹⁹ gibi hukuki kurumlar açısından sadece bir işverenin iradesinin ve tasarrufunun yeterli olmayabileceği söylenebilir. Bu gibi hallerde de asıl işveren-alt işveren ilişkisinde korunmak istenen hukuki menfaatle benzerlikler bulunmaktadır. Dolayısıyla işveren tarafında geçici iş ilişkisi, birlikte istihdam ile adi ortaklık gibi yapılarla karşılaşıldığı ve talep konusunun da işe iade istemine ya da para alacağı dışında başka bir talebe ilişkin olduğu hallerde, hak kayıplarının

97 Ayrıca bkz. yukarıda §13, VI, A.

98 Yargıtay’ın bir kararında, *“birlikte istihdam eden her şirketin davacıyı işe başlatma yükümlülüğü”* bulunduğu işaret edilmiştir (Yarg. 9. HD., E. 2015/29051, K. 2016/9441, T. 14.4.2016 – Kazancı).

99 Yargıtay’a göre, adi ortaklığa karşı açılacak davanın konusu paradan başka bir şey ise dava bütün ortaklara karşı birlikte açılmalıdır, zira ortaklar arasında mecburi dava arkadaşlığı bulunmaktadır (Bu yöndeki çeşitli kararlar için bkz. Yarg. 9. HD., E. 2021/5889, K. 2021/10000, T. 8.6.2021; Yarg. 9. HD., E. 2016/34380, K. 2021/5392, T. 2.3.2021; Yarg. 9. HD., E. 2017/17053, K. 2020/13065, T. 22.10.2020 - Kazancı).

önüne geçilebilmesi adına tüm işverenlerin arabuluculuk başvurusunda taraf olarak gösterilmesi tavsiye edilmektedir. Belirtmek isteriz ki, işveren tarafında farklı yapıların yer aldığı durumlarda, birden fazla kişi, kurum ya da kuruluşu arabuluculuk sürecine dahil etmek, özellikle taraf vekillerinin sorumluluk alanına girmektedir.

E. İHTİYARİ DAVA ARKADAŞLIĞININ ARABULUCULUK SÜRECİNDE TARAF OLUŞUMUNA ETKİSİ

İhtiyari dava arkadaşlığında, mecburi dava arkadaşlığından farklı olarak taraflar birbirinden bağımsız olarak davacı veya davalı olabilirler. İhtiyari dava arkadaşlığının mümkün olduğu hallerde dava arkadaşı sayısı kadar uyumsuzluk vardır. Dava arkadaşlarının her biri birbirinden bağımsız hareket edebilir, kendine özgü iddia ve savunmalarda bulunabilir¹⁰⁰.

İş uyumsuzluklarında ihtiyari dava arkadaşlığı, özellikle uyumsuzluk konusunun para alacağına dayandığı ve müteselsil sorumluluğun bulunduğu hallerde ortaya çıkmaktadır. Bu kapsamda ihtiyari dava arkadaşlığının bulunduğu hallerin başında, işe iade talebi özelinde mecburi dava arkadaşlığı başlığı altında ele alınan kurumlar olan asıl işveren-alt işveren ilişkisi, geçici iş ilişkisi, birlikte istihdam ve adi ortaklık¹⁰¹ gelmektedir. Zira ilgili hukuki kurumlarda işçinin parasal alacakları bakımından birden fazla kişinin müteselsil sorumluluğu öngörülmüştür. Ayrıca iş mevzuatında müteselsil sorumluluk başka durumlarda da düzenlenmiş veya yargı uygulamasıyla kabul edilmiştir. Bu itibarla müteselsil sorumluluğun var olduğu, örneğin işyeri devri (İK m. 6, TBK m. 428, TTK m. 178)¹⁰², tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi ile organik bağın tespit edildiği durumlar¹⁰³, yeni işverenin sorumluluğu (İK m. 23) veya genel hükümlere göre kişilerin birlikte sorumluluğunu gerektiren hallerde (TBK m. 61, m. 162) de müteselsil sorumlu olan kişiler arasında ihtiyari dava arkadaşlığı bulunmaktadır.

Müteselsil sorumluluğun temel özelliği, her borçlunun borcun tamamını ifa etmekle yükümlü olmasıdır. Alacaklı, borcun tamamını ya da bir kısmını borçluların-hepsinden ya da sadece birinden isteyebilir¹⁰⁴. Dolayısıyla, ihtiyari dava arkadaşlığının bulunduğu kabul edildiği yukarıda sayılan tüm hukuki kurumlar (örneğin, asıl işveren-alt işveren ilişkisi, işyeri devri vd.) açısından, arabuluculuk süreci müteselsil borçlulardan sadece biriyle ya da birkaçıyla yürütülebilir ve sonuçlandırılabilir. Bu gibi durumlarda işçinin parasal alacağına yönelik olarak arabuluculuk sürecini

100 DEMİR, 293, 297.

101 Yargıtay çeşitli kararlarında adi ortaklığa karşı açılacak para alacağına dayanan davalarda, müteselsil sorumlu tutulduklarından ötürü ortaklar arasında ihtiyari dava arkadaşlığı bulunduğunu kabul etmiştir. Bu yönde bkz. Yarg. 9. HD., E. 2021/5889, K. 2021/10000, T. 8.6.2021; Yarg. 9. HD., E. 2016/34380, K. 2021/5392, T. 2.3.2021; Yarg. 9. HD., E. 2017/17053, K. 2020/13065, T. 22.10.2020 (Kazancı).

102 İşyeri devrine ilişkin bkz. yukarıda İkinci Bölüm, §5, III, B.

103 Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi ile organik bağın tespit edildiği durumlarda ilgililer arasında müteselsil sorumluluğun bulunduğu yönünde bkz. SÜZEK, İş Hukuku, 159-160; Namık Kemal UYANIK, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Organik Bağ, Güncelleştirilmiş 2. Baskı, Ankara 2021, 877, 921. Yarg. 9. HD., E. 2020/1076, K. 2020/4530, T. 1.6.2020; Yarg. 9. HD., E. 2016/14904, K. 2020/3885, T. 9.3.2020; Yarg. 9. HD., E. 2015/2643, K. 2016/13512, T. 6.6.2016 (Kazancı). Ayrıca işveren kavramına ilişkin açıklamalar için bkz. yukarıda İkinci Bölüm, §5, II.

104 Oğuz Sadık AYDOS, Borçlar Hukuku – Genel Hükümler, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2022, 172; Betül ÖZLÜK, Şematik Borçlar Hukuku – Genel Hükümler, 2. Baskı, Ankara 2022, 28.

örneğin, sadece alt işverene veya adi ortaklığı kuran şirketlerden birine yönelttiği ve anlaşmanın sağlanamadığı bir ihtimalde, uyuşmazlık konusu talep asıl işverene veya adi ortaklığın diğer ortaklarına da yöneltilir. Şu kadar ki, arabuluculuk sürecinin bu kişiler bakımından ayrıca başlatılması gerekir¹⁰⁵. Arabuluculuk süreci sadece müteselsil sorumlulardan birine yöneltilmiş ve anlaşma sağlanmış olursa da bu anlaşma diğer müteselsil borçluları bağlamaz¹⁰⁶.

IV. DAVA ŞARTI ARABULUCULUK FAALİYETİNİN SONA ERMESİ

A. GENEL OLARAK

Dava şartı arabuluculuk faaliyetinin hangi hallerde sona ereceği, İş Mahkemeleri Kanunu m. 3/XI'de aşağıdaki şekilde sıralanmıştır:

- Tarafalara ulaşılamaması,
- Taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması,
- Yapılan görüşmeler sonunda anlaşmaya varılmaması,
- Yapılan görüşmeler sonunda anlaşmaya varılması.

Ayrıca İş Mahkemeleri Kanunu'nda, niteliğine uygun düştüğü ölçüde Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu hükümlerinin de uygulama alanı bulacağı hüküm altına alınmıştır (m. 3/XXI). Nitekim Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi m. 17'de beş bent halinde düzenlenmiştir. Her iki Kanundaki sona erme halleri büyük oranda örtüşmektedir. Bununla birlikte örneğin, uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmadığı tespit edilmesi (m. 17/I-d) ilave bir sona erme nedenidir. İş Mahkemeleri Kanunu m. 3/XXI'deki atıf nedeniyle, dava şartı arabuluculuk faaliyeti, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu m. 17'de belirtilen hallerde ve dolayısıyla uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmaması nedeniyle de sona erebilecektir¹⁰⁷.

“Tarafların uyuşmazlık konusunda anlaşmaları veya kısmen anlaşmaları hâlinde süreç anlaşma son tutanağı ile sonuçlandırılır. Bunların haricindeki her durumda taraflar anlaşmamış sayılır ve anlaşmama son tutanağı düzenlenir” (HUAKY m. 25/VI). Bu itibarla anlaşmama suretiyle sona eren arabuluculuk faaliyetine ilişkin son tutanakta hangi sebeple anlaşılamadığının da belirtilmesi gerekmektedir. Zira örneğin, taraflardan birinin toplantıya gelmemesi nedeniyle arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi, daha sonra dava açıldığı bir ihtimalde yargılama giderlerinden hangi tarafın sorumlu olacağına belirlenmesine etki edilecektir¹⁰⁸.

Arabuluculuk faaliyetinin sona erdiği her durumda sona erme nedenine bakılmaksızın,

105 MUTLAY, 91; GEÇMEZ, 92.

106 EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI/SEVEN, 241.

107 TANRIVER, 173-174; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI/SEVEN, 176.

108 Mustafa ÇİÇEK, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2019, 140; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI/SEVEN, 179.

“son tutanak” adını taşıyan bir belge düzenlenmelidir. Arabulucu tarafından düzenlenecek bu tutanak; arabulucu, taraflar, kanuni temsilcileri veya avukatlarınca imzalanır. Tutanak; taraflar, kanuni temsilcileri veya avukatlarınca imzalanmazsa, sebebi belirtilmek sureti ile sadece arabulucu tarafından imzalanır (HUAKY m. 20/II). İş uyuşmazlıkları açısından dava şartı arabuluculuk faaliyeti üç haftada, zorunlu hallerde ise bir hafta daha uzatılarak azami dört haftada sonlandırılmalıdır. Bu nedenle taraflardan birinin son tutanağı imzalayacağını beyan etmekle birlikte, çeşitli mazeretlerle imzalamaktan sürekli olarak kaçınması durumunda, azami sürenin sonunda arabulucu gerekçesini de belirterek tek başına veya görüşmelere katılan diğer tarafla birlikte son tutanağı imzalayarak arabuluculuk faaliyetini sonuçlandırabilir. Arabulucu, son tutanağı bir ay içinde UYAP arabulucu sistemi üzerinden Genel Müdürlüğe göndermelidir (İMK m. 3/XI, HUAKY m. 20/IV).

Yapılan açıklamalara ek olarak, son tutanağın düzenlenmesiyle ilgili bir yasa değişikliği üzerinde durmak isabetli olacaktır. 6325 sayılı kanun m. 17/III’ün ilk halinde, “*Arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlenen tutanağa, faaliyetin sonuçlanması dışında hangi hususların yazılacağına taraflar karar verir. Arabulucu, bu tutanak ve sonuçları konusunda taraflara gerekli açıklamaları yapar*” ibaresine yer verilmiştir. Ancak yedinci yargı paketi kapsamında 28.3.2023 tarihinde kabul edilen 7445 sayılı Kanun ile 6325 sayılı Kanun m.17/III hükmü, “*Arabulucu, bu tutanak ve sonuçları konusunda taraflara gerekli açıklamaları yapar ve taraflar hazır değilse her türlü iletişim vasıtasını kullanarak hazır bulunmayan tarafları bilgilendirir*” şeklinde değiştirilmiştir. Söz konusu değişikliğe ilişkin olarak Arabuluculuk Daire Başkanlığı 07.04.2023 tarihinde sicile kayıtlı arabuluculara gönderdiği bilgilendirme mesajında¹⁰⁹; “... arabuluculuk kurumu hak temelinden ziyade menfaat temelli bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Uyuşmazlığın çözümü bağlamında gerçek çıkar ve gereksinimlerin neler olduğunu en iyi tarafların bileceği göz önünde bulundurulduğunda, arabuluculuk süreciyle ilgili asillerin bilgilendirilmesinin sürecin olumlu sonuçlanmasına büyük katkı sağlayacağı değerlendirilmektedir. Bu itibarla **arabulucularımızın, söz konusu Kanun hükmünü de dikkate alarak, dava şartı arabuluculuk kapsamında yapılan görevlendirmenin ardından, asillerle görüşüp süreç hakkında asillerin bilgilendirilmesi hususu önem taşımaktadır**” açıklamasında bulunmuştur. İlgili açıklama ve yasa değişikliğinin amacının, özellikle dava şartı arabuluculuk uygulamasında anlaşma oranlarının artırılması olduğu anlaşılmaktadır. Diğer bir ifadeyle taraflar vekilleri aracılığıyla arabuluculuk sürecinde temsil edilse dahi, arabulucu özellikle sürecin tıkandığını düşündüğü hallerde doğrudan asillere ulaşarak da bir çözüm yolu üretmek için çaba göstermelidir. Tarafların vekille temsili, doğrudan asillere ulaşılması için engel teşkil etmemektedir.

B. ANLAŞMA VE SONUÇLARI

Arabuluculuk faaliyetinin anlaşma ile sonuçlanması üzerinde ayrıca durulmalıdır. “*Arabuluculuk faaliyeti sonunda varılan anlaşmanın kapsamı taraflarca belirlenir; anlaşma belgesi*

109 Mesajın tam metni için bkz. <https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/70420231412151.pdf>, Erişim Tarihi: 08.04.2023.

düzenlenmesi hâlinde bu belge taraflar ve arabulucu tarafından imzalanır” (HUAK m. 18/I). Anlaşma metni adi yazılı şekilde hazırlanabileceği gibi söz konusu anlaşma metnine noterde onaylama veya düzenleme şeklinde resmîyet de kazandırılabilir¹¹⁰.

Sürecin anlaşma yoluyla sonuçlanması halinde arabulucuya düşen en önemli görevlerden biri **tarafları aydınlatmasıdır** (HUAK m. 11/I). Bu husus kanunun uygulanmasına dair Yönetmelikte, *“Arabulucu, arabuluculuk yoluyla çözümlenen hukuki uyuşmazlıklar ve arabuluculuk faaliyeti sonucunda tarafların anlaşmaya varması durumunda düzenlenecek olan anlaşma belgesi ile icra edilebilirliğin nitelik ve hukuki sonuçları hakkında tarafları bilgilendirir”* ifadelerine yer verilerek somutlaştırılmıştır (HUAKY m. 13/II). Görüldüğü üzere, tarafların anlaşması durumu ayrı bir önem taşımaktadır. Bu itibarla önem taşıdığı düşünülen konular aşağıda ayrı başlıklar altında ele alınmıştır.

1. İCRA EDİLEBİLİRLİK ŞERHİ

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu gereğince, *“Dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmuşsa, anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, arabulucunun görev yaptığı yer sulh hukuk mahkemesinden talep edilebilir. Davanın görülmesi sırasında arabuluculuğa başvurulması durumunda ise anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, davanın görüldüğü mahkemeden talep edilebilir. Bu şerhi içeren anlaşma, ilam niteliğinde belge sayılır.*

İcra edilebilirlik şerhinin verilmesi, çekişmesiz yargı işidir ve buna ilişkin inceleme dosya üzerinden yapılır. Ancak arabuluculuğa elverişli olan aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda inceleme duruşmalı olarak yapılır. Bu incelemenin kapsamı anlaşmanın içeriğinin arabuluculuğa ve cebri icraya elverişli olup olmadığı hususlarıyla sınırlıdır. Anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi verilmesi için mahkemeye yapılacak olan başvuru ile bunun üzerine verilecek kararlara karşı ilgili tarafından istinaf yoluna gidilmesi hâlinde, maktu harç alınır. Taraflar anlaşma belgesini icra edilebilirlik şerhi verdirmeden başka bir resmî işlemde kullanmak isterlerse, damga vergisi de maktu olarak alınır” (m. 18/II-III).

Yukarıdaki düzenlemeden anlaşıldığı üzere, mahkemelerce icra edilebilirlik şerhi verilmesi yönündeki talepler karara bağlanırken sadece uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olup olmadığı ve anlaşmanın içeriğinin cebri icraya uygun olup olmadığı incelenmektedir¹¹¹. Diğer bir deyişle, icra edilebilirlik şerhi verilmesi konusunda mahkemece maddi hukuka ilişkin herhangi bir inceleme yapılmamakta, sadece anlaşma sonucunun cebri icraya uygun olup olmadığıyla sınırlı bir değerlendirme gerçekleştirilmektedir¹¹². Bu noktada cebri icraya elverişlilik kavramından ne anlaşılması gerektiği sorusu karşımıza çıkmaktadır. Anlaşmanın cebri icraya elverişli olmasıyla kastedilen; konusunun bir para borcunun ödenmesi, bir malın teslimi, bir fiilin yapılması veya yapılmaması gibi belli bir edimin ifasına yönelik olmasıdır. Bu itibarla

110 EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI/SEVEN, 109.

111 TANRIVER, 135. İcra edilebilirlik şerhi verilirken aranan koşullara dair çeşitli bölge adliye mahkemesi kararları için bkz. İstanbul BAM 35. HD., E. 2020/2371, K. 2020/2073, T. 8.12.2020; İstanbul BAM 35. HD., E. 2019/3441, K. 2020/599, T. 10.3.2020; Antalya BAM 6. HD., E. 2019/1805, K. 2020/151, T. 11.2.2020 (Lexpera).

112 EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI/SEVEN, 112.

arabuluculuk sonunda varılan anlaşmanın icra edilebilirliğinin olması için belli bir edimin kayıtsız ve şartsız olarak ifasının düzenlenmiş ve anlaşma konusunun belirli veya tayin edilebilir olması gereklidir¹¹³.

Hatırlatılmalıdır ki, arabuluculuk bir yargılama faaliyeti niteliğini taşımamaktadır. Bu nedenle arabuluculuk anlaşma belgelerinin tümü mahkeme kararlarında olduğu gibi belli bir edimin kayıtsız-şartsız ifasına yönelik olmak zorunda değildir. Diğer bir deyişle, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmanın şarta bağlı yapıldığı ihtimallerle de karşılaşılabilir. Bu gibi durumlarda şarta bağlı anlaşma belgeleri açısından da icra edilebilirlik şerhinin alınıp alınmayacağı sorusu gündeme gelmektedir. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi bir kararında¹¹⁴ isabetli olarak alacağın şarta bağlandığı, eda hükmü içermediği hallerde, anlaşma belgesinin ilamlı takibe konu edilemeyeceğine, başka bir ifadeyle şarta bağlı anlaşma belgeleri bakımından icra edilebilirlik şerhi verilemeyeceğine hükmetmiştir. Zira taraflardan birinin yerine getirilmesini talep ettiği edim, kendi edimini ifa edip etmediğine bağlı olabileceğinden, bu durumun tespiti yargılamayı gerektirecektir¹¹⁵. Şarta bağlı anlaşma belgeleriyle ilgili yapılan bu açıklamalar işe iadeyi konu edinen talepler yönünden önem taşımakta olup, ileride¹¹⁶ ayrıca değerlendirilecektir.

İcra edilebilirlik şerhinin alınmasıyla ilgili hususlar yukarıdaki şekilde özetlenebilir. Bununla birlikte Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda 2018 yılında yapılan değişiklikle birlikte, *"Taraflar ve avukatları ile arabulucunun birlikte imzaladıkları anlaşma belgesi, icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam niteliğinde belge sayılır"* hükmüne yer verilmiştir (m. 18/IV). İlgili düzenleme, Avukatlık Kanunu m. 35/A hükmü ile uyumludur. Zira Avukatlık Kanunu m. 35/A hükmünde de taraflarla birlikte avukatların imzaladıkları belgelerin ilam niteliğinde olduğu belirtilmiştir.

İcra edilebilirlik şerhi alınmış veya taraflar, avukatları ve arabulucu tarafından imzalanmış anlaşma belgesi, bütün yönleriyle değil, sadece icra edilebilirlik bakımından ilamlarla aynı hukuki rejime tabi tutulmuştur. Elinde ilam niteliğinde belge olan alacaklı, Türkiye'deki herhangi bir yer icra dairesinden takip başlatabilir, bu durumda borçlunun icra emrine itiraz ederek takibi durdurma hak ve yetkisi bulunmamaktadır. Buna karşılık ilam niteliğindeki belgeler, mahkeme ilamlarının aksine kesin hüküm oluşturmazlar ve aşağıda daha detaylı olarak değerlendirileceği üzere somut olayın özelliğine göre anlaşma belgelerinin iptalleri veya geçersizlikleri ileri sürülebilir¹¹⁷.

113 **Melis TAŞPOLAT TUĞSAVUL**, "Arabuluculuk Faaliyeti Sonunda Varılan Anlaşmanın Hukuki Niteliği", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2019/1, 356; **BÜYÜKAY**, 130-131.

114 Yarg. 12. HD., E. 2022/9143, K. 2022/9318, T. 26.9.2022 (Lexpera). Ayrıca şarta bağlı anlaşma belgelerine icra edilebilirlik şerhi verilmemesi gerektiği yönünde bkz. **TAŞPOLAT TUĞSAVUL**, 357-358; **BÜYÜKAY**, 258-266.

115 **KAR**, 415.

116 Bkz. yukarıda §13, VI, D.

117 **Levent BÖRÜ/Şafak PARLAK BÖRÜ**, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Olarak Arabuluculuk, Ankara 2022, 50; **TANRIVER**, 136. Mahkeme ilamı ile ilam niteliğindeki belgeler arasındaki farklar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **BÖRÜ/PARLAK BÖRÜ**, 50-51.

2. ARABULUCULUK SÜRECİNDE ANLAŞMA VE İŞSİZLİK SİGORTASINDAN YARARLANMA OLANAĞI

İş sözleşmesinin sona ermesi halinde genellikle ilk akla gelen işçinin kıdem tazminatı veya ihbar tazminatı istemi veya usûlsüz feshe maruz kalan işverenin işçiden ihbar tazminatı istemidir. Bununla birlikte, sona ermenin diğer bir sonucu ise koşulların varlığına bağlı olarak işçinin işsizlik sigortasından işsizlik ödeneği alma imkânıdır. İşsizlik ödeneğinden yararlanma koşulları, İşsizlik Sigortası Kanunu m. 51’de düzenlenmiş olup, iş sözleşmesinin ilgili maddede belirtilen nedenlerden biri ile sona ermesi gerekmektedir. Söz konusu düzenleme incelendiğinde görüleceği üzere, işçinin işsizlik ödeneğinden yararlanabilmesi için özetle iş sözleşmesi kendi kusuru olmaksızın sona ermiş olmalıdır. Bu kapsamda özellikle işçinin işten çıkış kodu önem taşımakta olup, işten çıkış kodunun düzeltilmesine yönelik davalarla karşılaşılabilir.

Arabuluculuk sürecinde tarafların işten çıkış kodu üzerinde tasarrufta bulunma imkânı bulunmamaktadır. Ancak işveren işsizlik ödeneğinden yararlanmaya engel oluşturan işçinin iş sözleşmesinin ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan sebeplerle derhal feshedildiği bildiriminde bulunmuş olmasına rağmen, arabuluculuk müzakereleri sonucunda işçiye bildirim sebebine göre hak kazanmadığı kıdem tazminatı ile ihbar tazminatını ödemeyi kabul etmiş ve taraflar bu şekilde anlaşmış olabilir. Arabuluculuk faaliyeti yargılama niteliğini taşımadığından, işten çıkış kodu üzerindeki etkisinin ne olacağı belirsizlik taşımaktadır. Bu belirsizlik Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü’nün İşsizlik Sigortası Dairesi Başkanlığı tarafından yayımlanan 2020/1 sayılı Pasif İşgücü Hizmetleri Genelgesi’yle¹¹⁸ giderilmiştir.

Pasif İşgücü Hizmetleri Genelgesi’nin “3. Bildirgelerin Onaylanması” başlığı altında arabuluculuk tutanağı ile yapılan başvurular düzenlenmiştir. Buna göre, “İş Mahkemeleri Kanununda yapılan düzenleme ile sigortalılar alacak veya işe iade talepleri için mahkemeye başvuru yapmadan önce arabulucuya gitmesi gerekmektedir. 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 18 inci maddesinin beşinci fıkrasında yer alan “Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması hâlinde, üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılmaz.” hükmü gereği taraflar arasında anlaşmanın sağlandığı arabuluculuk tutanaklarından feshin 4447/51. madde kapsamında olduğu anlaşılıyor ise fesih nedeni güncellenir.

İşsizlik ödeneğinin ödenmesi, fesih kodunun güncellenmesi gibi hususlarda anlaşmanın sağlandığı arabuluculuk tutanakları ile feshin 4447/51. madde kapsamında olduğunun anlaşıldığı arabuluculuk tutanağı olmasına rağmen tutanakta feshin işçinin istek ve/veya kusuru nedeniyle gerçekleştiğine dair bir ifade içermesi veya işveren tarafından feshin kapsam dışı olduğunu gösterir somut belge (istifa dilekçesi, ikale sözleşmesi, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzeri tutanakların) ibraz edilmesi halinde fesih nedeninin 4447/51. madde kapsamında güncellenmesi mümkün bulunmamaktadır. Ayrıca, arabuluculuk süreci başlama tarihi fesih tarihinden önce olan arabuluculuk tutanaklarının (fesih bildiriminden işverence daha önce yapıldığı belgelendirilenler hariç) ikale sözleşmesi kapsamında değerlendirileceğinden fesih nedeninin güncellenmesinde esas alınma imkânı bulunmamaktadır.

118 İlgili Genelgenin tam metni için bkz. Lexpera

Arabuluculuk tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren 30 gün içinde yapılan başvurular süresinde yapılmış kabul edilir. Bu kapsamdaki başvurular Mahkemelik Bildirge girişi yapılmak suretiyle sonuçlandırılır.

Arabuluculuk tutanağı işçi tarafından Kurumumuza sunulmuş ise söz konusu tutanağın teyidi ile feshe ilişkin varsa başka belgelerin en seri şekilde gönderilmesi işverenden talep edilir. Yapılan başvuru, işverenden alınacak bilgi/belgeye istinaden yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde sonuçlandırılır”.

Yukarıda değinilen düzenleme kanaatimizce oldukça önemli ve aynı zamanda arabuluculuk aşamasında tarafların anlaşmasını teşvik edici niteliktedir. Pasif İşgücü Hizmetleri Genelgesi’nde yapılan düzenleme sayesinde, çeşitli koşulları taşıyan arabuluculuk anlaşma tutanakları sonucu işten çıkış kodu güncellenerek işçilere işsizlik ödeneğinden yararlanma olanağı tanınmıştır. Bu çerçevede anlaşma tutanağına istinaden işsizlik ödeneğinden yararlanabilmek için;

- Anlaşma tutanağında işçinin iradesiyle veya kusuruyla iş sözleşmesinin sona erdiği-ne dair bir ibarenin bulunmaması,
- Arabuluculuk görüşmelerinin iş sözleşmesi sona erdikten sonra başlamış ve sonuçlanmış olması,
- İşverence feshin kapsam dışı olduğunu gösterir istifa dilekçesi, ikale sözleşmesi, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzeri sebeplere dair tutanaklar gibi somut belge ibraz edilmemesi,

koşullarının bir arada bulunması gerekmektedir.

3. ARABULUCULUK ANLAŞMA BELGESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Arabuluculuk anlaşma belgesi, yargı kararı veya hakem kararı sonucunda ortaya çıkmaktadır. Söz konusu belgenin içeriği taraflarca belirlenmekte olup, iki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanını içermektedir. Bu itibarla arabuluculuk anlaşma belgesi, borçlar hukuku anlamında bir sözleşmedir¹¹⁹. Nitekim Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun “Tarafların Anlaşması” kenar başlığını taşıyan 18. maddesinin gerekçesinde “*Taraflar varılan anlaşmayı mevcut haliyle uygulamak isterlerse arabuluculuk sonunda düzenlenen belge genel hükümlere tâbi olacaktır*” ifadelerine yer verilerek, anlaşma belgesinin borçlar hukuku anlamında sözleşme niteliğini taşıdığı belirtilmiştir.

Öğretide, arabuluculuk anlaşma belgesinin yenileme sözleşmesi, ibra sözleşmesi, sulh sözleşmesi¹²⁰ veya benzeri bir sözleşme¹²¹ olarak adlandırılabilceği ifade edilmektedir¹²². Bununla birlikte anlaşma belgesi, içeriğine göre tipik bir sözleşme olabileceği gibi atipik bir

119 BÜYÜKAY, 108; KAR, 414; Canan ERDOĞAN/H. Hilal TİRİTOĞLU ERSOY, “İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Anlaşma Belgelerinin Hukuki Niteliğine Dair Değerlendirme”, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 1, Nisan 2022, 57; MUTLAY, 42.

120 Bir Yargıtay kararında, arabuluculuk anlaşma belgesi sulh sözleşmesi olarak nitelendirilmiştir. Yarg. 3. HD., E. 2016/17747, K. 2017/5059, T. 11.4.2017 (Legalbank).

121 Arabuluculuk anlaşma belgesini sulh benzeri sözleşme olarak nitelendiren görüş için bkz. TAŞPOLAT TUĞSAVUL, 346.

122 MUTLAY, 42; KAR, 414.

sözleşme de olabilir. Bu itibarla arabuluculuk anlaşma belgesinin, doğrudan bir sözleşme tipi kapsamında sınıflandırılması olanaklı değildir¹²³.

4. UYGULAMADA ARABULUCULUK ANLAŞMA BELGESİNİN GEÇERSİZLİĞİ VEYA İPTALİ

Arabuluculuk aşamasında tarafların anlaşmalarının en önemli sonuçlarından biri, üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılmamasıdır (HUAK m. 18/V). Bununla birlikte bir üst başlıkta değinildiği üzere anlaşma belgeleri özel hukuk sözleşmesi niteliğini taşıdığından, anlaşılan konulara dair dava açılmayacağı yönündeki yasak mutlak değildir. Zira Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri, arabuluculuk aşamasında bağitlanan anlaşma belgeleri bakımından da geçerlidir. Dolayısıyla, somut olayın özelliğine göre arabuluculuk anlaşma belgesinin geçersizliğinin ileri sürülmesi veya iptalinin talep edilmesi olanaklıdır. Aşağıda özellikle yargı kararlarına yansıdığı haliyle anlaşma belgelerinin geçersizliği ve iptal edilebilirliği ayrı başlıklar altında değerlendirilmiştir.

a. Anlaşma Belgelerinin Geçersizliği

Anlaşma belgelerinin geçersizliği, Türk Borçlar Kanunu m. 27'ye aykırılık nedeniyle gündeme gelebilecektir. İlgili hükmün 1. fıkrası uyarınca, "*Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür*". Öğretide de iş mevzuatının emredici hükümlerine aykırılık içeren anlaşma belgelerinin geçerli olup olmadığı genel olarak tartışılmalıdır¹²⁴. Bununla birlikte söz konusu tartışmanın yargı kararlarına özellikle Türk Borçlar Kanunu m. 420'de düzenlenen ibranameye ilişkin hükme aykırılık ve üzerinde tasarruf edilemeyecek alacaklar için yapılan anlaşmaların geçerliliği açısından somut olarak yansıdığı görülmektedir.

123 BÜYÜKAY, 108-109. Bu yönde ayrıca bkz. ERDOĞAN/TİRİTOĞLU ERSOY, 58-60.

124 Öğretide bazı görüşlere göre arabuluculuk sürecinde işçinin haklarından vazgeçmesi sonucunu doğuran anlaşmalar geçersizdir. İşçi elde edemediği hakkı için iş mahkemesinde dava açabilir. Bu yönde bkz. GÜZEL, 47; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI/SEVEN, 244-266. Geçerlilik tartışması kapsamında ayrıca bkz. Refik KORKUSUZ/M. Halit KORKUSUZ, "İş Hukukunun Emredici Hükümlerine Aykırı İfa Edilen Zorunlu Arabulucu Anlaşmalarının Hukuki Durumu", Adalet Dergisi, S. 64, 2020/1, 495-496; Nazlı ELBİR, "İş Hukukunun Emredici Niteliği Karşısında İşçinin Yasal Haklarından Vazgeçmesi Sonucu Doğuran Uygulamalar Hakkında Bir Değerlendirme", Çalışma ve Toplum, S. 68, 2021, 304-309. Diğer görüş kapsamında ise tarafların irade bozukluğu olmadan, özgür ve serbest iradeleri ile üzerinde anlaştıkları hususlarda, daha sonra alacağın kanuna uygun bir şekilde tam ve noksansız ödenmediği iddiasıyla dava açılması olanaklı değildir. Emredici kanun hükümlerine aykırılık gerekçesi ileri sürülemez. Zira arabuluculuk aşamasında anlaşma hak temelli değil, menfaat temellidir. Bu yönde bkz. ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 80; OCAK/OĞUZ/KARACA/BULUR/KOÇ, 11. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 24 uyarınca hiç kimsenin kendi lehine bir dava açmaya veya bu davayı sürdürmeye zorlanamayacağı, dava açılması halinde de kural olarak uyuşmazlık konusu hakkında tarafların tasarruf yetkisinin ortadan kalkmadığı ve bu kabulün sadece yargılamanın başlaması ile sonlanması değil sulh, kabul, feragat, davayı geri alma yanında arabuluculuk açısından da geçerli olduğu yönünde bkz. Çağatay Serdar ŞAHİN, "İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk Uygulaması", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 2, 2018, 91.

aa. İbra ile İlgili Türk Borçlar Kanunu m. 420 Hükümünün Anlaşma Belgelerinin Geçerliliğine Etki Edip Etmediği Hususu

İbra, borcun sona erme hallerinden biri olup, alacaklının alacak hakkından vazgeçmesini ve bu surette borçlunun borcundan kurtulmasını sağlayan bir sözleşmedir. İşçilik alacakları bakımından ibranamenin taşınması gereken koşullar Türk Borçlar Kanunu m. 420’de düzenlenmiştir. İlgili hüküm kapsamında geçerli bir ibranameden bahsedilebilmesi için, ibranamenin iş sözleşmesinin sona ermesinden başlayarak en az bir aylık süreden sonra düzenlenmesi, yazılı olması, ibra edilen alacak kalemlerinin tek tek belirtilmesi ve her birinin miktarının açıkça gösterilmesi, ödemenin noksansız ve banka aracılığıyla yapılması gerekmektedir¹²⁵. Görüldüğü üzere, geçerli bir ibranamenin düzenlenebilmesi açısından oldukça katı koşullar öngörülmüştür. Buna karşılık arabuluculuk anlaşma belgeleri bakımından tarafların iradelerinin birbirine uygun olması yeterli olup, örneğin anlaşmaya varılabilmesi için iş sözleşmesinin sona ermesinin üzerinden en az bir aylık bir süre geçmesi gerekmemektedir. Bu durum ibranameye ilişkin düzenlemenin arabuluculuk anlaşma belgelerinin geçersizliğine yol açıp açmayacağı yönündeki tereddütleri beraberinde getirmiştir. Yargıtay’ın Türk Borçlar Kanunu m. 420 kapsamında ihtiyari arabuluculuk aşamasında tutulan anlaşma belgelerinin geçerliliğini incelediği kararlarıyla karşılaşılmaktadır.

Yargıtay’ın bir kararında¹²⁶, *“işçilik alacakları konusundaki uyuşmazlığa ilişkin arabuluculuk tutanağının düzenlendiği tarih ve ibra beyanının içeriği dikkate alındığında, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri bir zamanda uyuşmazlık konusu olmadan ve işçinin başvurusu bulunmadan ibra niteliğinde arabuluculuk tutanağı düzenlemişlerdir”* ifadelerine yer verilerek, arabuluculuk anlaşma belgesinin cebri icraya elverişli olmadığına hükmedilmiştir. Bu kararda açıkça ifade edilmemekteyse de daha sonra Yargıtay başka bir kararında¹²⁷ ibranameye dair kanun düzenlemesini de dikkate alarak somut olay özelinde arabuluculuk anlaşma belgesinin geçersiz olduğunu kabul etmiştir.

Her ne kadar yukarıda yer verilen kararlarda Türk Borçlar Kanunu m. 420 hükmüne de vurgu yapılarak arabuluculuk anlaşma belgelerinin geçersiz olduğu benimsenmişse de daha sonra görüş değişikliğine gidilmiştir. Bu yöndeki bir Yargıtay kararı¹²⁸ uyarınca, *“Arabulucu önünde yapılan anlaşmada ibraya ilişkin 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 420. maddesinin uygulanması mümkün değildir. Aksi kabulde arabulucu önünde tarafların anlaşması imkansız hale gelir. Nitekim 6325 sayılı Kanununun 18/5 madde hükmünde arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması hâlinde, üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılmayacağı öngörülmüş olup, buna göre ibraya ilişkin düzenlemelerden hareketle arabuluculuk anlaşma tutanağının geçerliliği değerlendirilemez”*. Böylelikle Yargıtay’ın son yaklaşımının, arabuluculuk anlaşma belgelerinin geçerliliğini Türk Borçlar Kanunu m. 420 hükmü ile ilişkilendirmemek yönünde olduğu anlaşılmaktadır. İlgili karardan hareketle, iş sözleşmesinin

125 SÜZEK, İş Hukuku, 796-798.

126 Yarg. 9. HD., E. 2016/25300, K. 2016/21744, T. 8.12.2016 (Kazancı).

127 Yarg. 9. HD., E. 2019/3694, K. 2019/13040, T. 11.6.2019 (Kazancı).

128 Yarg. 9. HD., E. 2022/436, K. 2022/1380, T. 7.2.2022 (Kazancı).

sona ermesinden itibaren en az bir ay geçmemiş olsa ya da alacak kalemleri tek tek belirtilmemiş ve yahut ödemeler banka kanalıyla yapılmamış olsa dahi, geçerli bir arabuluculuk anlaşma belgesinden söz edilebilecektir. Bununla birlikte başka gerekçelerle anlaşma belgesinin geçersiz sayılması ihtimali mevcuttur.

bb. Henüz Doğmamış Alacakları Konu Edinen Anlaşma Belgelerinin Durumu

Tüm uyuşmazlıklar arabuluculuğa tabi değildir. Hangi iş uyuşmazlıklarının dava şartı arabuluculuğa tabi olduğu, kapsamlı olarak yukarıda ele alınmıştır. Bununla birlikte her halükârda bir uyuşmazlığın arabuluculuğa tabi olabilmesi için tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği şekilde doğmuş olması gerekmektedir (HUAK m. 1/II).

Uygulamada iş sözleşmesi devam ederken, iş sözleşmesinin sona ermesine bağlı kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti gibi işçilik alacaklarını konu edinen anlaşma belgeleriyle karşılaşılabilmektedir. Yargıtay'ın belirtilen duruma ilişkin bir kararında¹²⁹, *“Tutanağın düzenlendiği 20/03/2019 tarihi itibarıyla iş sözleşmesi devam eden davacıya kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık izin ücreti gibi iş sözleşmesinin sona ermesine bağlı tazminat ve alacakların ödeneceğinden söz edilmesi çelişki oluşturmaktadır. ... gerçekte bir fesih söz konusu olmadığı halde işçiye ihbar ve kıdem tazminatı adı altında bir ödemenin arabulucu önünde yapılan anlaşma ile kararlaştırılmış olması ödemenin avans niteliğini ortadan kaldırmaz. Aynı şekilde iş sözleşmesi sona ermediği halde yıllık ücretli izin hakkının arabulucu anlaşma tutanağı ile paraya tahvil edilmesi de kabul edilemez”* ifadelerine yer verilerek, arabuluculuk tutanağının geçersiz olduğu tespit edilmiştir. Kanaatimizce de isabetli olan karar uyarınca arabulucuların bu hususa dikkat etmeleri ve somut olayın özelliğine göre tarafları bu konuda uyarmaları, müzakereler sonucunda imzalanması muhtemel anlaşma belgesinin geçerliliği açısından önem taşımaktadır¹³⁰.

b. Anlaşma Belgelerinin İptal Edilebilirliği

Anlaşma belgesinin özel hukuk sözleşmesi niteliği taşıması nedeniyle, irade bozukluğu hallerinde iptali gündeme gelebilecektir. Bu itibarla yanılma (TBK m. 30 vd.), aldatma (TBK m. 36) ve korkutma (TBK m. 37 vd.) sonucunda anlaşma belgesi imzalanmışsa, 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 (TBK m. 39/I).

İrade bozukluğu nedeniyle anlaşma belgesinin iptali hususu, çeşitli uyuşmazlıklar çerçevesinde Yargıtay'ın da önüne gelmiştir. Bu hususa ilişkin bir kararda¹³¹, davacı pasaportuna el konularak arabuluculuk görüşmelerine katılmaya ve görüşmeyi sonlandırmaya zorlandığını iddia etmiştir. Yargıtay, dosya kapsamında bulunan davacının Türkiye'ye giriş-çıkış kayıtları-

129 Yarg. 9. HD., E. 2021/12911, K. 2022/1387, T. 7.2.2022 (Kazancı).

130 Belirtelim ki, Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 18/02/2022 tarihli ve E. 2019/5, K. 2022/1 sayılı kararına göre, ifa zamanı gelmemiş (muaccel olmamış, vadesi gelmemiş) bir alacak için açılan bir davada esastan değil, usûlden red kararı verilmesi gerekmektedir. RG., 4.11.2022, 32003.

131 Yarg. 9. HD., E. 2021/5860, K. 2021/16271, T. 7.12.2021 (Kazancı).

na göre 2.11.2018 tarihinde Türkiye'ye giriş yaptığının sabit olduğunu, arabuluculuk tutanağının iptaline ilişkin davanın ise 2.3.2020 tarihinde açıldığını, kanunda öngörülen bir yıllık hak düşürücü sürenin geçtiğini belirterek, arabuluculuk tutanağının iptali talebinin reddine karar verilmesi gerekli iken yazılı gerekçe ile davanın kabulüne karar verilmesinin hatalı olduğuna hükmetmiştir. Başka bir Yargıtay kararında¹³² da davacı işçi arabuluculuk tutanaklarının imzalatılmasında iradesinin fesada uğratıldığını ileri sürmüştür. Zira kendisine evrağın muhasebede imzalatırıldığını, arabuluculuk faaliyetinin bulunmadığını beyan etmiştir. Belirtilen uyuşmazlıkla ilgili olarak Yüksek Mahkeme, “*davacının iradesinin fesada uğrayıp uğramadığı hususu araştırılmaksızın eksik inceleme ile yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi(nin)*” hatalı olduğu sonucuna ulaşmıştır.

İrade bozukluğu hallerinin dışında aşırı yararlanma (gabin) nedeniyle de arabuluculuk anlaşma belgesinin iptali gündeme gelebilir¹³³. Türk Borçlar Kanunu m. 28 gereğince, “*Bir sözleşmede karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlık varsa, bu oransızlık, zarar görenin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleştirildiği takdirde, zarar gören, durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir. Zarar gören bu hakkını, düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği; zor durumda kalmada ise, bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak beş yıl içinde kullanabilir*”. Tarafımızca şu ana kadar aşırı yararlanma nedeniyle arabuluculuk anlaşma belgesinin iptalini konu edinen bir Yargıtay kararına rastlanmamıştır.

Yapılan açıklamalar çerçevesinde arabulucuların, taraf iradelerinin özgür ve bağımsız bir biçimde ortaya çıkması konusuna özen göstermeleri gerekmektedir. Bu kapsamda başvuranın veya karşı tarafın hâkimiyetinin bulunmadığı tarafsız bir yerde, varsa kendi bürosunda ya da arabuluculuk merkezlerinde müzakereleri yürütmesi, işçinin yurt dışında bulunduğu hallerde zaruret olmadığı sürece telekonferans yöntemiyle görüşmeleri gerçekleştirmekten kaçınması yerinde olacaktır. Ayrıca arabulucunun, aşırı yararlanmanın bulunduğunu düşündüğü durumlarda, zarar gören konumunda olan tarafın (örn. işçinin), profesyonel bir yardım almasını önermesi önem taşımaktadır. Belirtilen öneriler, irade fesadı iddialarını tümüyle engellemeyebilir, ancak arabulucunun muhtemel sorumluluğunu ortadan kaldıracabilecek niteliktedir.

132 Yarg. 9. HD., E. 2020/5958, K. 2020/14477, T. 3.11.2020 (Kazancı).

133 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 80; **Hakan KESER**, “İş Uyuşmazlıklarında İhtiyari/Zorunlu Arabuluculuk Faaliyeti Sonucu Yapılan Anlaşmaların Aşırı Yararlanma ve İrade Bozuklukları Sebebiyle Geçersiz Sayılmaları Hallerine İlişkin Bir Değerlendirme”, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, C. 18, S. 70, 2021, 526-531; **Hasan KAYIRGAN**, “İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Anlaşma Tutanaklarının İrade Fesadı Bağlamında Değerlendirilmesi”, *Arabuluculuğun Geleceği Sempozyumu, Bildiri Tam Metin Kitabı – 14 Kasım 2020, İstanbul 2021*, 68-73.

V. DAVA ŞARTI ARABULUCULUK SÜRECİNDE KARŞILAŞILABİLECEK ÇEŞİTLİ DURUMLAR

A. REKABET YASAĞINA AYKIRILIK TALEPLERİNİN TABİ OLDUĞU UZMANLIK ALANI

İş ilişkisi esnasında işçinin işverenle rekabet oluşturacak bir faaliyette bulunamayacağı, Türk Borçlar Kanunu m. 396/III'te düzenlenmiştir¹³⁴. Bu itibarla işçi, iş ilişkisi devam ederken asıl işiyle rekabet oluşturan yan işte çalışmaktan veya bu nitelikte bir faaliyette bağımsız olarak bulunmaktan kaçınmakla yükümlüdür. Ancak işçi, iş ilişkisi devam ederken işvereniyle rekabete girecek olursa, bu durum sadakat borcunu ihlal edeceğinden¹³⁵, işveren işçiden başta uğradığı zararın giderilmesini ya da sözleşmesel bir kayıt mevcutsa kararlaştırılan cezai şartın ödenmesini talep edebilir. İşçi, iş sözleşmesinden doğan bir yükümlülüğünü ihlal ettiği için, işverenin alacak talebi iş uyuşmazlığı niteliğini kazanmaktadır. Diğer bir deyişle iş ilişkisi devam ederken rekabet yasağının ihlaline dair iddialarla ilgili başlatılacak dava şartı arabuluculuk sürecinin, İş Mahkemeleri Kanunu m. 3 kapsamında yürütüleceği açıktır.

Rekabet yasağının ihlali iddiası sadece iş ilişkisi devam ederken değil, iş sözleşmesi sona erdikten sonra da gündeme gelebilir. İşçinin borçları kısmında¹³⁶ daha detaylı olarak ele alındığı üzere kural olarak iş ilişkisi sona erdikten sonra işçinin işvereniyle rekabet etmeme borcu ve bu nitelikteki bir işte çalışmaktan kaçınma yükümlülüğü sona ermektedir. Ancak gerekli koşulların bulunması halinde iş ilişkisi sona erdikten sonra da işçinin belirli bir süre için işvereniyle rekabet etmeyeceği iş sözleşmesinde ya da ayrı bir sözleşmede kararlaştırılabilir (TBK m. 444-447). İş ilişkisi sona erdikten sonraki dönemde rekabet yasağının ihlali halinde dava şartı arabuluculuk talebinin hangi uzmanlık alanına girdiği ise görevli mahkeme konusunda ortaya çıkan belirsizlik nedeniyle tartışmalı hale gelmiştir.

Türk Ticaret Kanunu m. 4/I-c hükmünde, Türk Borçlar Kanunu m. 444-447 uyarınca rekabet yasağına aykırılık iddiası ticari dava olarak nitelendirilmiştir. Bu düzenleme kapsamında rekabet yasağına aykırılık taleplerine dair davaların ticaret mahkemelerinde açılması ve dava şartı arabuluculuk başvurularının da ticaret hukuku uzmanlık alanından yapılması gerektiği anlaşılmaktadır¹³⁷. Bununla birlikte öğretide 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle birlikte iş sözleşmesi sona erdikten sonra ortaya çıkan işçi (eski işçi) ile işveren arasındaki uyuşmazlıkların da iş ilişkisinden doğduğunun ileri sürülebileceği belirtilerek iş mahkemelerinin görevli olduğu ifade edilmiştir¹³⁸.

134 Ayrıntılı bilgi için bkz. yukarıda § 8, I, C.

135 SÜZEK, İş Hukuku, 361; CİVAN, Yan Yükümlülükler, 348.

136 Ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. yukarıda §8, I, D.

137 İlker KOÇYİĞİT/Alper BULUR, Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk, Ankara 2019, 99.

138 EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI/SEVEN, 207; Ercüment ÖZKARACA/Canan ÜNAL, "Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Hükümlerinin Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Açısından Uygulanması", Sicil- İş Hukuku Dergisi, S. 42, 2019, 20-22.

Yargıtay'ın iş hukuku uyuşmazlıklarına bakan Özel Dairesinin uygulaması da iş ilişkisi sona erdikten sonraki dönemde rekabet yasağının ihlali iddialarına ilişkin davaların ticaret mahkemesinde görülmesi yönüyle, bu doğrultudaki içtihadında değişikliğe gidilmiştir. Çeşitli kararlarda¹³⁹, *“Uyuşmazlığın kaynağı iş sözleşmesi olduğundan Türk Borçlar Kanunu'nun 444 ve devamı maddelerine dayalı olarak İş Kanunu kapsamında işçi sayılan kişinin, rekabet yasağı sözleşmesinin ihlali nedeniyle açılan cezai şartın tahsiline ilişkin davalarda iş mahkemeleri görevlidir. Dairemizin önceki kararlarında işçinin iş sözleşmesi sona erdikten sonraki dönem bakımından rekabet yasağına ilişkin olarak cezai şart ve tazminat davaları bakımından ticari dava olduğu belirtilmiş ise de; konunun yeniden değerlendirilmesi gerektiği anlaşılmakla, yukarıda belirtilen açıklamalar uyarınca görevli mahkemenin iş mahkemesi olduğu belirlendiğinden bu karardan dönülmesi gerektiği anlaşılmıştır”* ifadelerine yer verildiği görülmektedir.

Yargıtay'ın değinilen kararları esas alınacak olursa, iş ilişkisi sona erdikten sonraki dönemde iş mahkemeleri de görevli sayılacağından, dava şartı arabuluculuk başvurusunun iş hukuku uzmanlık alanı üzerinden gerçekleştirilmesi olanaklı hale gelmiştir. Bununla birlikte ticaret mahkemeleri de bir yandan kendilerini görevli saymaya devam etmektedir. Bölge adliye mahkemelerinin farklı yönde kararlar vermesi üzerine Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin uyuşmazlıkların giderilmesine dair ilamı¹⁴⁰ uyarınca, *“TBK'nın 444 vd. maddelerinde düzenlenen rekabet yasağına ilişkin hükümlerin ve buna bağlı olarak bu yasağın ihlali halinde ortaya çıkacak uyuşmazlıkların, 7306 Sayılı Kanun'un 5/1. maddesi kapsamında, iş ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlık olarak tanımlanması ve giderek İş Mahkemelerinin görevi kapsamında addedilmesi yerinde bir yaklaşım değildir. Bu çerçevede, İş Mahkemeleri ile Ticaret Mahkemelerinin görev alanları bakımından bir hüküm uyuşmazlığından bahsedilemeyeceği gibi 7306 Sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi ile TBK'daki rekabet yasağına ilişkin hükümlerin mutlak ticari dava olarak tanımlanmasına ilişkin TTK'nın 4. maddesi hükmünün zımnen ilga edilmiş olduğu da ileri sürülemez. Yukarıda açıklanan nedenlerle, TBK'nın 444-447 maddelerinden doğan rekabet yasağının ihlaline dair uyuşmazlıklara bakma görevinin TTK'nın 4/1-c maddesi gereğince aynı Kanunun 5. maddesi uyarınca Ticaret Mahkemelerine ait olacağına ... oybirliğiyle kesin olarak karar verildi”*. Her ne kadar karar bölge adliye mahkemeleri daireleri arasındaki uyuşmazlıkların giderilmesine ilişkin olsa da bu kararların bağlayıcılığı da ayrı bir hukuki sorundur. Zira Yargıtay Daireleri iş bölümüyle sınırlı olarak karar vermektedir.

Yapılan açıklamalar ve mevcut içtihatlar çerçevesinde, iş ilişkisi sona erdikten sonraki döneme ilişkin rekabet yasağının ihlali iddiasında bulunan taraf, davasını ticaret mahkemesinde ya da iş mahkemesinde açabilir. Her iki mahkeme de kendisini görevli saymaktadır. Bu durumun arabuluculuk sürecine yansımaları, uzmanlık alanı ile ilgili ortaya çıkmaktadır. Kanaatimizce başvuru taraf, hangi uzmanlık alanını tercih ettiyse, ilgili uzmanlık alanı üzerinden dava şartı arabuluculuk faaliyeti sürdürülmelidir. Karşı tarafın bu yöndeki iddiası

139 Yarg. 9. HD., E. 2021/3076, K. 2021/9789, T. 1.6.2021; Yarg. 9. HD., E. 2021/11745, K. 2021/16748, T. 21.12.2021 (Kazancı).

140 Yarg. 11. HD., E. 2021/1534, K. 2021/6811, T. 3.12.2021 (Kazancı). Yargıtay'ın uyuşmazlığın giderilmesi görevine ilişkin ayrıca bkz. **Hakan PEKCANİTEZ**, “Yargıtay Yönünden Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Değerlendirilmesi”, TBB Dergisi, S. 144, 2019, 383 vd.

arabulucunun değerlendirme yetkisi kapsamına girmemektedir. Bununla birlikte başvurunun hata yaptığını belirtmesi veya tarafların uzlaşması üzerine ticaret hukuku alanından yapılan başvuru için iş hukuku, iş hukuku alanından yapılan başvuru içinse ticaret hukuku olarak UYAP arabulucu sisteminde “dosya işlemleri” sekmesinden dosya tür değişikliğine gidilmesi olanaklıdır¹⁴¹.

B. ANLAŞMA BELGESİNDE ANLAŞILAN MİKTARIN NET VEYA BRÜT OLARAK BELİRTİLMEMESİ

Arabuluculuk aşamasında anlaşmanın para alacağına ilişkin olduğu hallerde, anlaşılan miktarın net veya brüt olması yapılacak ödemeden gerçekleştirilecek kesintiler üzerinde etkili olmaktadır. İşçilik alacakları, niteliğine göre farklı yasal kesintilere tabi olmaktadır. Örneğin, kıdem tazminatından sadece damga vergi kesilirken, ihbar tazminatından ilave olarak gelir vergisi de kesilmektedir. Fazla çalışma alacağı, hafta tatili gibi ücret niteliğindeki ödemeler nete dönüştürülürken ise damga vergisi ile gelir vergisinin yanı sıra sosyal sigorta primleri de kesilmektedir. Bu itibarla anlaşma belgesi düzenlenirken, miktarın net veya brüt olduğunun belirtilmesi isabetli olacaktır. Alacağın net olarak belirtildiği hallerde, ödeme işçiyeye yapılırsa, işçinin eline geçen miktarda değişiklik olmayacak, yasal kesintilere tümüyle işveren katlanacaktır. Brüt üzerinden anlaşılan durumlarda ise işçiyeye yapılan ödeme, kesintinin niteliğine göre anlaşma belgesinde yer alan miktardan daha az olacaktır. Bu konuda üzerinde durulması gereken asıl husus, anlaşma belgesinde alacağın net veya brüt olarak belirtilmediği hallerde ne şekilde yorum yapılacağıdır. Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi¹⁴² önüne gelen bir uyuşmazlıkta, alacağın net veya brüt olmasının anlaşma belgesinin geçerliliği ya da anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi verilmesi üzerinde etkide bulunmadığına hükmetmiştir. Diğer bir deyişle, mahkemeye göre anlaşma belgesinde net veya brüt yazmaması, anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi verilmesine engel değildir. Bununla birlikte brüt/net ihtilafının ayrı bir davaya konu edilebileceğine karar metninde işaret edilmiştir.

Kanaatimizce, anlaşma belgesinde alacağın net veya brüt olduğunu belirtme gereği esasen tarafların sorumluluğundadır. Zira anlaşma belgesinin içeriği taraflarca belirlenmektedir. Bu çerçevede her ne kadar Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi'nin değinilen kararında anlaşma belgesinde alacağın net/brüt yazılmamış olmasının icra edilebilirlik şerhi verilmesine engel oluşturmadığı ifade edilmişse de daha önce ele alındığı üzere icra edilebilirlik şerhinin verilmesi için belli bir edimin kayıtsız ve şartsız olarak ifasının düzenlenmiş ve anlaşma konusunun belirli veya tayin edilebilir olması gereklidir. Anlaşma belgesinde alacağın net/brüt olup olmadığı konusunda açıklığın bulunmadığı hallerde, bu durum anlaşma belgesinin geçerliliğine etki etmeyecek ise de edimin ifa edilmesi konusunda itirazı gündeme getireceğinden icra edilebilirlik şerhinin alınmasına engel oluşturabilir.

141 Dosya tür değişikliği konusunda detaylı bilgi için bkz. **Canan ÜNAL ADINIR**, “Arabuluculukta Uzmanlık – Özellikle İş Hukukunda Uzmanlık Üzerine Düşünceler”, Arabuluculuğun Geleceği Sempozyumu, Bildiri Tam Metin Kitabı – 14 Kasım 2020, İstanbul 2021, 53-54.

142 Sakarya BAM 9. HD., E. 2019/245, K. 2019/118, T. 23.1.2019 (Lexpera).

Yapılan açıklamalar çerçevesinde Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu uyarınca arabulucu, tarafları arabuluculuğun sonuçları hakkında gerektiği gibi aydınlatmakla yükümlüdür (m. 11). Bu durum icra edilebilirlik şerhinin alınmasını da içermektedir. Dolayısıyla, arabulucunun tarafları bu konuda bilgilendirmesi yerinde olacaktır.

C. ANLAŞMA HALİNDE ANLAŞILAN ALACAK KALEMLERİNİN VE MİKTARLARININ TEK TEK BELİRTİLMESİNİN GEREKLİ OLUP OLMADIĞI

Anlaşma belgesinde alacak miktarının net ya da brüt olarak belirtilmesinin önemi, bir üst başlıkta ele alınmıştır. Tekrara düşmemek adına bir üst başlıktaki açıklamalara atıf yapmakla yetiniyoruz. Bu kapsamda karşımıza çıkan bir diğer soru ise anlaşma belgesinde, anlaşılan alacak kalemlerinin ayrı ayrı belirtilmesinin gerekli olup olmadığıdır.

Anlaşılan alacak kalemleri ve miktarlarını ayrı ayrı belirtme zorunluluğu sadece işe iade konusunda gerçekleşen anlaşmalar bakımından öngörülmüştür (İK m. 21/VII). Bu konu üzerinde ileride durulacaktır. İşe iade talepleri bir yana bırakılacak olursa, Arabuluculuk Daire Başkanlığının yayımladığı şablon örnekleri¹⁴³ incelendiğinde, alacak kalemlerinin ayrı ayrı yazılmadığı, müzakere konusu alacakların art arda yazılıp, tümü için toplam bir miktarın belirtildiği görülmektedir.

Alacak kalemlerinin ve miktarlarının ayrı ayrı yazılmaması, yapılacak yasal kesintiler bağlamında muhasebeleştirme sorununa yol açabilecektir. Öğretide haklı olarak ifade edildiği üzere, tarafları anlaşılan alacak kalemlerini ve miktarlarını ayrı ayrı yazmaya zorlamak, hem müzakere teknikleri açısından uygun olmayacak hem de tarafların iradeleri üzerinde baskı oluşturacaktır. Diğer bir deyişle, arabuluculuğun ruhuna uygun düşmeyecektir. Bu itibarla arabuluculuk aşamasında anlaşılan alacak kalemlerine özgü olarak vergi mevzuatında değişikliğe gidilmesi yaşanabilecek tereddütleri önleyecektir¹⁴⁴.

VI. İŞE İADE TALEBİ VE DAVA ŞARTI ARABULUCULUK

İşe iade talebi, iş güvencesi hükümlerinin kapsamı içerisindeki işçiler tarafından ileri sürülebilir. İş güvencesi hükümlerinden yararlanmanın temel koşulları; ■ işçilerin İş Kanunu'na veya Basın İş Kanunu'na tabi olarak çalışması, ■ işyerinde otuz veya daha fazla işçinin çalışması, ■ işçinin en az altı aylık kıdeminin bulunması, ■ işçinin, işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcısı ile işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekili konumunda bulunmaması ile ■ işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından feshi şeklinde sıralanabilir¹⁴⁵. İşe iade talebi, yargıya taşındığı takdirde mahkemece işçinin iş güvencesi kapsamında bulunup

143 Bu konuda bkz. <https://adb.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/sablonlar07012021022719>

144 ODAMAN/KARAÇÖP, 58-59.

145 Söz konusu koşullar hakkında detaylı bilgi için bkz. ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 489-505; SÜZEK, İş Hukuku, 574-592; SÜMER, İş Hukuku, 102-104; Nezihe Binnur TULUKÇU, İş Güvencesi – İşe İade, Ankara 2017, 111-161. Ayrıca bkz. yukarıda § 10, II, B, 3.

bulunmadığı incelenecek ve koşulların varlığı halinde işe iade istemi esastan değerlendirilecektir. Bununla birlikte arabuluculuk yargılama faaliyeti olmadığından, başvuran işçinin söz konusu koşulları taşıyıp taşımadığı konusunda arabulucunun araştırma yükümlülüğü ve inceleme yetkisi yoktur. İşçinin koşulları taşımadığı bir durumda dahi, işçi ile işveren işe iade konusunda anlaşabilirler.

A. BAŞVURUNUN YAPILMASI GEREKEN DÖNEM

İşçi ve işveren alacakları bakımından kural olarak zamanaşımı süresi öngörülmüştür. Örneğin, ücret alacaklarında zamanaşımı süresi beş yıldır (İK m. 32/son). Ücret dışındaki diğer işçi ve işveren alacaklarında tabi oldukları kanun hükümlerine göre beş yıllık ve on yıllık zamanaşımı süreleriyle karşılaşılmaktadır (İK ek m. 3, TBK m. 146). Zamanaşımı sürelerinin uzun olması, arabuluculuk sürecinin başlatılması bakımından bir zaman baskısına yol açmaktadır. Bununla birlikte, işe iade talepleri açısından Kanunda zamanaşımı süresi değil, hak düşürücü süre öngörülmüştür.

İş Kanunu m. 20/I uyarınca, “İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildirimini tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle, İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri uyarınca arabulucuya başvurmak zorundadır. Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması hâlinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilir. ... Arabulucuya başvurmaksızın doğrudan dava açılması sebebiyle davanın usulden reddi hâlinde ret kararı taraflara resen tebliğ edilir. Kesinleşen ret kararının da resen tebliğinden itibaren iki hafta içinde arabulucuya başvurulabilir”.

Kural olarak arabulucuya başvuru için bir aylık hak düşürücü süre fesih bildirimini işçiye tebliğ edildiği tarihten itibaren başlamaktadır. Dikkat edilmelidir ki, hak düşürücü süre iş sözleşmesinin sona erdiği tarihte değil, fesih bildirimini tebliği tarihinden itibaren başlar. Bildirim süresinin verildiği hallerde fesih bildirimini daha önce yapılmış olmakla birlikte, iş sözleşmesi İş Kanunu m. 17 uyarınca işçinin kıdemine göre belirlenen asgari iki ila sekiz haftalık sürelerin bitimiyle sona erecektir. Mağduriyetlerle karşılaşılmaması adına bu detaya dikkat edilmesi yerinde olacaktır. Buradaki sorulardan biri, işçinin bir aylık hak düşürücü süreyi kaçırmaması halinde arabulucunun bu durumu re’sen gözetip gözetemeyeceğidir. Arabuluculuğun yargılama faaliyeti niteliğini taşıması burada da göstermektedir. Diğer bir deyişle, arabuluculuk bürosunun ya da arabulucunun hak düşürücü süre incelemesi gerçekleştirilmesi görevi ve yetkisi bulunmamaktadır. Hak düşürücü süre geçmiş olmasına rağmen, taraflar arabuluculuk sürecini devam ettirebilir ve anlaşabilirler. Anlaşma gerçekleşmemesi ve konunun yargıya taşınması halinde, başvurunun hak düşürücü süre içinde yapıp yapılmadığı mahkemece re’sen incelenecektir¹⁴⁶. Arabuluculuk sürecinde anlaşılama durumunda, başvuru davasını son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren iki haftalık hak düşürücü süre içerisinde açmalıdır.

146 OCAK/OĞUZ/KARACA/BULUR/KOÇ, 16.

Arabuluculuk kapsamında karşılaşılabilecek bir diğer hak düşürücü süre ise işçinin işe iade davasını arabulucuya başvurmaksızın açtığı hallerdir. Bu duruma özgü olarak kanun koyucu, işçilerin hak kaybıyla ve mağduriyetle karşılaşmasını engellemek adına arabuluculuk başvurusunun gerçekleştirilmesi için yeni bir hak düşürücü süre öngörmüştür. Bu gibi hallerde, davanın usûlden reddedildiğine dair kesinleşen kararının tebliğinden itibaren iki haftalık süre içinde arabulucuya başvurulabilir. Ancak işçinin bu haktan yararlanabilmesi için işe iade davasının arabulucuya başvurma süresi olan bir aylık sürede açılmış olması gerekmektedir. Aksi yönde bir yorum işe iade davaları açısından öngörülmüş olan hak düşürücü sürelerin dolanılması anlamına gelecektir¹⁴⁷.

B. BAŞVURU ESNASINDA TALEBİN İLERİ SÜRÜLMESİ

İş uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuk süreci öngörüldükten sonra talep konularını rahatça tespit edebilmek ve işçilere de yol göstermek adına 2.8.2018 tarihinden itibaren başvuru formu¹⁴⁸ uygulaması başlamıştır. Başvuru formu incelendiğinde, başvurusunun işaretle-yebileceği alanlar arasında “işe iade”, “işe iade sonrası boşa geçen süre ücreti”, “işe almama tazminatı” başlıklarıyla karşılaşılmaktadır. Uygulamada bazı hallerde başvurusunun sadece “işe iade” seçeneğini işaretlediği, diğer seçenekleri işaretlemediği durumlarla karşılaşılabilmektedir. Buna istinaden müzakereler neticesinde anlaşma gerçekleşmediği bir ihtimalde son tutanakta sadece işe iade konusunda uzlaşamadığı belirtilebilir. İşte bu gibi durumlarda açıkça “boşa geçen süre ücreti” ile “iş güvencesi tazminatı” ibarelerinin yer almaması nedeniyle, açılması muhtemel işe iade davasında ilgili alacakların talep edilip edilemeyeceği sorusu gündeme gelebilir.

İşe iade davasında, işçi işverenin gerçekleştirdiği feshin geçersizliğini ileri sürmekte, mahkeme de yargılama sonucu feshin geçerli olup olmadığını tespit etmektedir. Bu itibarla “boşa geçen süreye karşılık en çok dört aylık ücret” ile “iş güvencesi tazminatı” yönündeki talepler, feshin geçersiz sayılmasının doğal sonuçlarıdır. Diğer bir deyişle, işe iade talebi bakımından bağlantılı alacak niteliğindedir. Dolayısıyla, son tutanakta açıkça “boşa geçen süre ücreti” ve “iş güvencesi tazminatı” yazılmamış, sadece “işe iade” konusunda tarafların anlaşamadığı belirtilmiş olsa dahi bağlantılı alacak kalemleri bakımından dava şartı arabuluculuk koşulunun gerçekleştiği kabul edilmelidir. Bununla birlikte, tarafların anlaşılmayan talepler kapsamında “işe iade” ibaresinin yanı sıra bağlantılı alacak kalemlerini ismen belirtmesine engel bir durum mevcut değildir.

C. ANLAŞMANIN İÇERİĞİ

Arabuluculuk faaliyeti sonucunda tarafların anlaşması halinde düzenlenecek anlaşma belgelerinin içeriği ile ilgili kural olarak özel bir kanun hükmü bulunmamaktadır. Taraflar, Türk Borçlar Kanunu m. 27'ye aykırılık oluşturmayacak şekilde anlaşma belgesini düzenleyebi-

147 ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 552.

148 Örnek başvuru formu için bkz. <https://rayp.adalet.gov.tr/resimler/55/dosya/arabulucu02-09-202011-48.docx>

lirler. Bununla birlikte işe iade taleplerine ilişkin anlaşma içeriğine kanun koyucu müdahale etmiştir.

İş Kanunu m. 21/VII hükmü uyarınca, “Arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların, işçinin işe başlatılması konusunda anlaşmaları hâlinde;

- a) İşe başlatma tarihini,
- b) Üçüncü fıkrada düzenlenen ücret ve diğer hakların parasal miktarını,
- c) İşçinin işe başlatılmaması durumunda ikinci fıkrada düzenlenen tazminatın parasal miktarını, belirlemeleri zorunludur. Aksi takdirde anlaşma sağlanamamış sayılır ve son tutanak buna göre düzenlenir. İşçinin kararlaştırılan tarihte işe başlamaması hâlinde fesih geçerli hâle gelir ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur”.

Anlaşıldığı üzere, işe iade talebi hakkında anlaşma belgesinde, Kanunda yer alan üç başlığın bulunması geçerlilik koşulu olarak öngörülmüştür¹⁴⁹. Bir başlık eksik olsa dahi, anlaşma gerçekleşmemiş sayılacaktır. Bununla birlikte anlaşma başlıkları üzerinde taraflar tasarrufta bulunabilecektir. Örneğin, işe iade ile ilgili anlaşma belgelerinde “işe başlatma tarihi” ile ilgili bir açıklama bulunmalıdır. Bu durum tarafların mutlaka bir tarih yazmakla yükümlü olduğu şeklinde yorumlanmamalıdır. Taraflar, görüşmeler sonucunda işçinin işe başlatılması konusunda uzlaşmışlarsa tabii ki tarih belirtmelidirler, ancak görüşmeler sonucu işçinin işe başlatılmaması konusunda anlaşıldığı da yazılabilir¹⁵⁰. Ayrıca işçinin işe başlatılması konusunda anlaşılın ya da anlaşılmasın, “işçinin boşa geçirdiği süreye karşılık en fazla dört aylık ücret ve diğer haklar” ile “4-8 aylık ücret tutarında iş güvencesi tazminatının” tutarı ile ilgili açıklamanın yer alma zorunluluğu, tarafların ilgili alacak kalemlerine dair parasal tutarı belirlerken tasarruf yetkisinin bulunmadığı anlamına gelmemektedir¹⁵¹.

İşe iade ile ilgili anlaşma belgeleri kapsamında üzerinde durulması gereken bir diğer konu ise, kanunda belirtilen üç başlık dışında tarafların başka taleplere de anlaşma belgesinde yer verip veremeyecekleridir. Arabuluculuk süreci, yargılama faaliyeti olmadığından işe iade talebini konu edinen anlaşma belgelerinde, diğer uyuşmazlık konularıyla da ilgili hükümlere de yer verilebilir. Örneğin, işçinin işe iadesi konusunda uzlaşmış olmakla birlikte, işçinin o döneme kadar hak kazandığı fazla çalışma ücreti, hafta tatili, eksik ödenen fark ücret alacağı gibi talepler açısından da anlaşma belgesinde düzenleme yapılabilir. Ayrıca kural olarak iş sözleşmesinin sona ermesine bağlı olan alacak kalemlerine yönelik dava ile işe iade davası bir arada görülemez. Yargıtay’ın

149 Anlaşma belgesinin içeriği düzenlenirken dikkat edilmesi gereken hususlar hakkında ayrıca bkz. **EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI/SEVEN**, 226-232.

150 Bu yönde ayrıca bkz. **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 553-554.

151 Parasal miktarın belirlenmesi konusunda tarafların kanunda belirtilen miktar aralığıyla bağlı olup olmadıkları konusunda yapılan açıklamalar için bkz. **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, 80, dn. 333; **Muhittin ASTARLI**, “7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun 4857 Sayılı İş Kanunu’nun İş Güvencesi Hükmelerinde Öngördüğü Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, *Sicil- İş Hukuku Dergisi*, S. 38, 2017, 49-50; **Özlem ÖZEKES**, “İşe İade Taleplerinde Dava Şartı Olan (Zorunlu) Arabuluculuk”, *TBB Dergisi*, 138, 2018, 300-303.

yerleşik kararları¹⁵² uyarınca, “İşçi feshin geçersizliği isteminde bulunduğu davadan başka, kıdem ve ihbar tazminat istemi ile bir dava da açmış bulunabilir. Bu durumda, feshin geçersizliğine ilişkin dava bekletici mesele yapılmalıdır”. Ancak işe iade talebini konu edinen anlaşma belgesinde, taraflar işçinin işe başlatılmaması konusunda uzlaşmışlarsa, aynı belgede iş sözleşmesinin sona ermesine bağlı alacak kalemlerinin de düzenlenmesi mümkündür.

D. ANLAŞMA BELGESİ İÇİN İCRA EDİLEBİLİRLİK ŞERHİNİN ALINABİLİRLİĞİ

İşe iade talebiyle ilgili anlaşma belgeleri hakkında icra edilebilirlik şerhi alınıp alınamayacağı konusunda öncelikle işe iade davası sonucu feshin geçersiz sayılmasının icrası üzerinde durmak isabetli olacaktır.

İşe iade davası sonucu yargı organı tarafından verilen kararın tespit niteliğinde olduğu görülmektedir. Bu itibarla işe iade davasında fesih geçersiz sayılsa dahi, işçi ilamlı icra takibi değil, ilamsız icra takibi başlatabilir. Zira işçinin işe başlamak için işverene süresinde başvuruda bulunup bulunmadığı, başvurusunun samimi olup olmadığı, işverenin davetine rağmen işe başlayıp başlamadığı, işverenin davetinin ciddi ve samimi olup olmadığı, işverenin süresinde işçiyi işe davet edip etmediği, işverence teklif edilen işin işçinin eski işi ve çalışma koşullarına uygun olup olmadığı yargılama sonucunda tespit edilebilecek ayrı uyuşmazlık konularını oluşturmaktadır¹⁵³.

Daha önce değinildiği üzere şarta bağlı anlaşma belgeleri açısından icra edilebilirlik şerhi alınması olanaklı değildir. Bu hatırlatmadan ve yukarıdaki açıklamalardan hareketle işe iade talebini konu edinen arabuluculuk anlaşma belgelerini ikiye ayırarak ele almak isabetli olacaktır.

İlk ihtimalde işçinin işe iade edilmesi konusunda anlaşılmış ve arabuluculuk anlaşma belgesinde tarih belirlenmiş olabilir. Bu belge açısından icra edilebilirlik şerhi alınması ve ilamlı icra yolunun işletilmesi olanaklı olmayacaktır¹⁵⁴. Zira işçi belirlenen tarihte işe gitmemiş olabilir ya da işe gitmiş, ancak kendisine önerilen iş eski işi ve çalışma koşullarıyla uyumlu olmayabilir. Diğer bir deyişle, işçinin işe başlatılması konusundaki anlaşma belgesi, kayıtsız şartsız eda hükmü içermediğinden şarta bağlı niteliğini korumaktadır.

İkinci ihtimalde ise işçinin işe iade edilmemesi konusunda taraflar anlaşmış ve boşa geçen süreye karşılık ücret ile iş güvencesi tazminatını parasal olarak belirlemiş olabilirler. Bu durumda yukarıdaki paragrafta belirttiğimiz çekinceler ortadan kalkmaktadır. Başka bir ifadeyle işçinin işe iade edilmemesinin kararlaştırıldığı ve parasal alacaklarının belirlendiği anlaşma belgeleri, kayıtsız şartsız eda hükmü içerdiğinden, söz konusu nitelikteki anlaşma belgeleri için icra edilebilirlik şerhi alınması olanaklıdır.

152 Yarg. 9. HD., E. 2021/10960, K. 2022/8596, T. 30.6.2022; Yarg. 9. HD., E. 2021/5665, K. 2021/9809, T. 2.6.2021; Yarg. 9. HD., E. 2012/23750, K. 2012/25159, T. 2.7.2012 (Kazancı).

153 SÜZEK, İş Hukuku, 645, 652-654; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, 1114-1117.

154 Bu yönde ayrıca bkz. Faruk Barış MUTLAY, “İşe İade Davalarında Arabuluculuk”, Çalışma ve Toplum, S. 59, 2018, 2141-2142.

9. BÖLÜM

UYGULAMALAR

Başlarken ...

- Uygulamaların hazırlanmasında Türkiye’de Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Uygulamalarının Geliştirilmesi Projesi kapsamında hazırlanan, Kasım 2017 tarihli “Temel Arabuluculuk Eğitimi Eğitici Kitabı”nda yer verilen uygulama eğitiminde kullanılacak senaryolar için tavsiye edilen standartlar esas alınmıştır.
- Kitapta yer verilen uygulamaların bazıları kısmen yahut tamamen arabuluculuğa elverişli olmayabilir. Bu uygulamalara yer verilmesinde amaç; grup içerisinde tartışılması ve bu gibi durumlarda arabulucunun kapsama ilişkin değerlendirme yaparak, uyuşmazlığın taraflarına gereği gibi bilgi vererek süreci doğru yönetip yönetmediğinin değerlendirilebilmesidir.
- Uygulamalarda yer verilen genel bilgiler uyuşmazlığın arka planı ve uyuşmazlığın ortaya çıkış nedenlerine ilişkin özet bilgi içermektedir. Bu kısımda tarafların görünürdeki pozisyonları, iddiaları ve taraflara ilişkin bazı bilgiler yer almaktadır.
- Gizli bilgiler; tarafların rolü oynamalarını kolaylaştırmayı, arabulucunun taraf menfaatlerini ortaya çıkarmaya yönelik becerilerinin geliştirilmesini amaçlamaktadır. Bu bölümde bazı olaylarda taraflara veya vekillerine ilişkin rol canlandırma önerilerine (tarafların duygu durumları ve beklentilerine) de yer verilmiştir. Bu kısımda pozisyonların altında yatan menfaatlere ilişkin bilgilere yer verilmiştir. Uygulamanın amacına ulaşabilmesi için arabulucunun/eş arabulucuların taraflara ilişkin gizli bilgilere önceden vâkıf olmamaları, tarafların karşı tarafın gizli bilgilerini okumamış olması yarar sağlayacaktır.
- Ancak gizli bilgilere de ayrı bir bölümde yer verilmesi mümkün olmadığından tek bir metin içerisine yerleştirilmesi gerekmiştir. Eğiticilerin uygulama öncesinde katılımcıları bu şekilde yönlendirmesi yarar sağlayacaktır.
- Uygulama senaryolarında geçen kişi ve olaylar tamamen kurgudur, gerçek kişi ve olaylarla benzerliği tesadüfidir.

UYGULAMA 1

GENEL BİLGİLER

Murat Bey, Bolkepe Gıda ve Turizm Limited Şirketi'ne ait Mutlu Restoran unvanlı işyerinde 2.8.2014-2.4.2023 tarihleri arasında garson olarak çalışmıştır. Ancak işverence sigortalı işe giriş bildirimi 2.12.2018 tarihinde yapılmıştır. İşlerin iyi gitmemesi ve ekonomik olarak sıkıntıya girilmesi gerekçe gösterilerek, 2.4.2023 tarihinde iş sözleşmesi sözlü olarak işveren tarafından ertesi gün itibarıyla işe gelmemesi söylenerek feshedilmiştir.

Murat Bey, Avukat Elif Hanım'a başvurarak, toplam 15 kişinin çalıştığı restoranda garson olarak çalıştığını, kendisi ile aynı koşullarda çalışan 3 garson daha bulunduğunu, çalışma dönemi boyunca, sabit ücret (asgari ücret) + bahşiş usulüne göre ücretini aldığını, çalıştığı son bir yılda, kendisine asgari ücret + haftalık ortalama 2.000 TL bahşiş ödendiğini, işyerinde iki öğün yemek hizmetinden yararlandığını, işe başladığı günden bu yana haftanın 6 günü saat 10.00-24.00 arasında çalıştığını, yoğunluk olan dönemlerde hafta tatili gününde de çalıştırıldığını ve bunun yaklaşık olarak ayda bir defa yarım gün şeklinde gerçekleştiğini, işyerinin restoran olması nedeniyle genel tatil ve bayram günlerinde çalıştığını, bazen çalışmasının gece saat 01.00'e kadar devam ettiğini, dini bayramların ilk iki günü hariç sürekli çalıştığını, fazla çalışma ve genel tatil ücretine ilişkin bir ödeme yapılmadığını, yıllık izinlerinin hiç kullandırılmadığını ve yıllık izin karşılığı ücretlerinin ödenmediğini, iş sözleşmesinin davalı tarafından sözlü olarak ve kendisinden kaynaklanan bir haklı sebep olmaksızın feshedildiğini, kendisine iş sözleşmesi verilmediğini, ancak hatırlayamadığı bazı belgelere sigorta girişi yapılırken imza atmış olabileceğini ifade etmiştir.

Murat Bey, avukatı Elif Hanım vasıtası ile kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücreti, yıllık izin ücreti ve kötüniet tazminatı talepleri ile arabuluculuk bürosuna başvuru yapmıştır.

GİZLİ BİLGİLER

Murat Bey

Kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücreti, yıllık izin ücreti ve kötüniet tazminatı talep etmekle birlikte, kötüniet tazminatına hak kazanmadığını düşünmektedir. Fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücretine mahkemenin hükmedebilmesi için bu yöndeki taleplerin ispatı gerektiği hususunda avukatı tarafından bilgilendirilmiştir. Olası bir davada da işyerinin niteliği gereği tanık beyanları ile ispat bakımından zorlanmayacağını düşünmektedir. Her ne kadar tüm çalışma dönemi açısından bu alacaklara ilişkin talepte bulunsa da alacakların bir kısmının zamanaşımına uğradığını ve olası bir davada da elde edemeyeceğini bilmektedir. Sigortasız çalıştırıldığı dönem bakımından ise ayrıca dava açmayı planlamaktadır. Sigortasız çalışmasına dair geçerli bir anlaşma yapma olanağı olmadığını bilse de şikâyet ve dava ihtimalini gündeme getirerek tüm alacaklarını ödetme konusunda işvereni ikna edebileceğini düşünmektedir.

Avukatı Elif Hanım tarafından arabuluculuk aşamasında alacak ve tazminat kalemlerine ilişkin bir hesaplamanın ellerinde bulunmasının yararlı olacağı belirtilmiş ve hesap bilirkişiliği yapan bir uzmana hesap yaptırılmıştır.

Buna göre; uzman kendisine verilen bilgilerin Yargılama aşamasında ispat edilmesi halinde ortaya çıkacak hesaplama tablolarının aşağıdaki gibi olacağı yönünde görüş vermiştir.

Çalışma süresi:

GİRİŞ TARİHİ : 2.08.2014

ÇIKIŞ TARİHİ : 2.04.2023

HİZMET SÜRESİ :

| | | | | | |
|---|-----|---|----|---|-----|
| 8 | yıl | 8 | ay | 1 | gün |
|---|-----|---|----|---|-----|

Hesaplamaya esas ücret miktarı:

| | |
|--|---|
| 7.154,82 TL : Son Aylık Net Ücret | |
| 10.008,00 TL : Son Aylık Brüt Ücret | |
| 1.544,40 TL | Brüt Ücrete Eklenenecek Sosyal Yardımlar = yemek (2 öğün yemek) |
| 8.571,43 TL | = bahşiş (2.000 TL / 7 gün x 30 gün) |
| } | |
| 20.123,83 TL Giydirilmiş Brüt Ücret | |

Kıdem Tazminatı: fesih tarihindeki kıdem tazminatı tavanı ile bağlı kalınmak gerektiği dikkate alınarak

| | | |
|--|-------------------|-------------------------|
| Çalışma Süresi | : | 8 yıl 8 ay 1 gün |
| Giydirilmiş Brüt Ücret | : | 20.123,83 TL |
| Kıdem Tazminatı Tavanı | : | 19.982,83 TL |
| Kıdem Tazminatı Tavanı Aşıldığından | | |
| <u>Kıdem Tazminatı</u> : | | |
| 19.982,83 TL | x 8 yıl | = 159.862,64 TL |
| 19.982,83 TL | / 12 ay x 8 ay | = 13.321,89 TL |
| 19.982,83 TL | / 365 gün x 1 gün | = 54,75 TL |
| Binde 7,59 Damga Vergisi Kesintisi | = | 1.314,89 TL |
| KIDEM TAZMİNATI (Net) | | 171.924,39 TL |
| KIDEM TAZMİNATI (Brüt) | | 173.239,27 TL |

İhbar Tazminatı:

| | | |
|------------------------------------|--------------|-------------------------|
| Çalışma Süresi | : | 8 yıl 8 ay 1 gün |
| Bildirim Oneli | : | 8 hafta |
| İhbar Oneli (8hafta x 7 gün) | : | 56 gün |
| <u>İhbar Tazminatı</u> : | | |
| 20.123,83 TL | / 30x 56 gün | = 37.564,48 TL |
| Kademeli Gelir Vergisi Kesintisi | = | 5.634,67 TL |
| Binde 7,59 Damga Vergisi Kesintisi | = | 285,11 TL |
| İHBAR TAZMİNATI (Net) | | 31.644,69 TL |

Fazla Çalışma Ücreti

İşyerinde antrakt uygulamasının varlığına yönelik başvuru beyanı bulunmadığından antrakt süresi tenzil edilmemekle beraber 10.00-24.00 arasındaki 14 saatlik çalışma süresi nazara alınarak 2 saatlik ara dinlenmesinin tenzili ile 6 gün x 12 saat = 72 saatin bulunacağı, bunun 45 saati aşan 27 saatlik kısmının fazla çalışma oluşturacağı, hafta tatilinde yarım gün yapılan çalışmaların hafta tatili başlığında değerlendirileceği, çalışmanın bazen uzadığı yönündeki muğlak ifadenin tekrar sayısı yönünden bilgi verilmediği için hesaplanamayacağı, yıllara göre asgari ücret ve bahşis miktarlarından hesaplanması gerekeceği, geçmiş yıllardaki bahşis miktarlarının ayrı ayrı tespitinin mümkün olmaması durumunda son aydaki toplam bahşis miktarı olan (2.000 TL / 7 gün x 30 gün) 8.571,43 TL nin asgari ücret miktarına olan oranı (8.571,43 TL / 10.008,00 TL) 0,856 şeklinde kullanılarak tespit edileceği, dikkate alınarak,

Kök ücret kısmından %150 zamlı fazla çalışma hesaplamasının, (A TABLOSU)

| | | | | | | | | | |
|---|---|-----------|----------|-----------------------------------|---------|------------------|-------|---------|--------------|
| 2.04.2018 | - | 1.01.2019 | arasında | 2.029,50 TL / 225 saat x 1,5 kat | x 27,00 | saat f.çalışma x | 40,00 | hafta = | 14.612,40 TL |
| 1.01.2019 | - | 1.01.2020 | arasında | 2.558,40 TL / 225 saat x 1,5 kat | x 27,00 | saat f.çalışma x | 52,00 | hafta = | 23.946,62 TL |
| 1.01.2020 | - | 1.01.2021 | arasında | 2.943,00 TL / 225 saat x 1,5 kat | x 27,00 | saat f.çalışma x | 52,00 | hafta = | 27.546,48 TL |
| 1.01.2021 | - | 1.01.2022 | arasında | 3.577,50 TL / 225 saat x 1,5 kat | x 27,00 | saat f.çalışma x | 52,00 | hafta = | 33.485,40 TL |
| 1.01.2022 | - | 1.07.2022 | arasında | 5.004,00 TL / 225 saat x 1,5 kat | x 27,00 | saat f.çalışma x | 52,00 | hafta = | 46.837,44 TL |
| 1.07.2022 | - | 1.01.2023 | arasında | 6.471,00 TL / 225 saat x 1,5 kat | x 27,00 | saat f.çalışma x | 52,00 | hafta = | 60.568,56 TL |
| 1.01.2023 | - | 2.04.2023 | arasında | 10.008,00 TL / 225 saat x 1,5 kat | x 27,00 | saat f.çalışma x | 12,00 | hafta = | 21.617,28 TL |
| Dönem Yasal Asgari Ücretlerine Göre Fazla Çalışma Ücreti = 228.614,18 TL | | | | | | | | | |

Bahşis kısmından %50 zamlı fazla çalışma hesaplamasının (B TABLOSU)

| | | | | | | | | |
|--|---|-----------|---|---------|------------------|-------|---------|--------------|
| 2.04.2018 | - | 1.01.2019 | 2.029,50 TL x 0,856 kat / 225 saat x 0,5 kat | x 27,00 | saat f.çalışma x | 40,00 | hafta = | 4.169,40 TL |
| 1.01.2019 | - | 1.01.2020 | 2.558,40 TL x 0,856 kat / 225 saat x 0,5 kat | x 27,00 | saat f.çalışma x | 52,00 | hafta = | 6.832,77 TL |
| 1.01.2020 | - | 1.01.2021 | 2.943,00 TL x 0,856 kat / 225 saat x 0,5 kat | x 27,00 | saat f.çalışma x | 52,00 | hafta = | 7.859,93 TL |
| 1.01.2021 | - | 1.01.2022 | 3.577,50 TL x 0,856 kat / 225 saat x 0,5 kat | x 27,00 | saat f.çalışma x | 52,00 | hafta = | 9.554,50 TL |
| 1.01.2022 | - | 1.07.2022 | 5.004,00 TL x 0,856 kat / 225 saat x 0,5 kat | x 27,00 | saat f.çalışma x | 52,00 | hafta = | 13.364,28 TL |
| 1.07.2022 | - | 1.01.2023 | 6.471,00 TL x 0,856 kat / 225 saat x 0,5 kat | x 27,00 | saat f.çalışma x | 52,00 | hafta = | 17.282,23 TL |
| 1.01.2023 | - | 2.04.2023 | 10.008,00 TL x 0,856 kat / 225 saat x 0,5 kat | x 27,00 | saat f.çalışma x | 12,00 | hafta = | 6.168,13 TL |
| Dönem Yasal Asgari Ücretlerine Göre Fazla Çalışma Ücreti = 65.231,25 TL | | | | | | | | |

A + B Toplam tablosunun toplamının ise,

| | |
|--|----------------------|
| FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİ (Brüt) = | 293.845,43 TL |
| SGK ve işsizlik primi = | 44.076,81 TL |
| Kademeli Gelir Vergisi Kesintisi = | 53.437,53 TL |
| Binde 7,59 Damga Vergisi Kesintisi = | 2.230,29 TL |
| FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİ (Net) = | 194.100,80 TL |

şeklinde olacağı tespit edilmiştir.

Diğer yandan, haftada en fazla 18 saat fazla çalışma hesaplanabileceği şekliyle kabul edilmesi halinde miktarın 2/3 oranında azalacağı, ayrıca muhtemel %30 hakkaniyet indirimi de nazara alındığında sonuç rakamın; ((293.845,53 TL / 3 x 2) / 100 x 70)) 137.127, 91 TL ye düşeceği ve net fazla çalışma ücretinin

| | |
|--|----------------------|
| FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİ (Brüt) = | 137.127,91 TL |
| SGK ve işsizlik primi = | 20.569,19 TL |
| Kademeli Gelir Vergisi Kesintisi = | 19.811,74 TL |
| Binde 7,59 Damga Vergisi Kesintisi = | 1.040,80 TL |
| FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİ (Net) = | 95.706,18 TL |

olarak karar altına alınabileceği hususuna da dikkat çekilmiştir.

Hafta Tatili Ücreti:

Ayda bir kez hafta tatilinde yarım gün çalışıldığı yönündeki beyanın ispatı halinde hafta tatili alacağı şu şekilde hesaplanmıştır:

| | | | | | |
|---|----------------------------|--------|-------------|-------------------|---------------------|
| 2.04.2018 - 1.01.2019 | 2.029,50 TL x 1,856 kat / | 30 gün | x 1,5 kat x | 9 hafta tatili = | 1.695,04 TL |
| 1.01.2019 - 1.01.2020 | 2.558,40 TL x 1,856 kat / | 30 gün | x 1,5 kat x | 12 hafta tatili = | 2.849,03 TL |
| 1.01.2020 - 1.01.2021 | 2.943,00 TL x 1,856 kat / | 30 gün | x 1,5 kat x | 12 hafta tatili = | 3.277,32 TL |
| 1.01.2021 - 1.01.2022 | 3.577,50 TL x 1,856 kat / | 30 gün | x 1,5 kat x | 12 hafta tatili = | 3.983,90 TL |
| 1.01.2022 - 1.07.2022 | 5.004,00 TL x 1,856 kat / | 30 gün | x 1,5 kat x | 6 hafta tatili = | 2.786,23 TL |
| 1.07.2022 - 1.01.2023 | 6.471,00 TL x 1,856 kat / | 30 gün | x 1,5 kat x | 6 hafta tatili = | 3.603,05 TL |
| 1.01.2023 - 2.04.2023 | 10.008,00 TL x 1,856 kat / | 30 gün | x 1,5 kat x | 3 hafta tatili = | 2.786,23 TL |
| HAFTA TATİLİ ÇALIŞMA ÜCRETİ ALACAĞI (Brüt) = | | | | | 20.980,81 TL |
| SGK ve işsizlik primi | | | | | 3.147,12 TL |
| Kademeli Gelir Vergisi Kesintisi | | | | | 2.675,05 TL |
| Binde 7,59 Damga Vergisi Kesintisi | | | | | 159,24 TL |
| HAFTA TATİLİ ÇALIŞMA ÜCRETİ ALACAĞI (Net) = | | | | | 14.999,39 TL |

Sabit asgari ücret + 0,856 kat bahşiş olmak üzere toplam 1,856 kat bulunarak geçmiş dönem ücret miktarları tespit edilmiştir. %30 hakkaniyet indirimi yapılması halinde hesaplama net **10.499,57 TL** olacaktır.

Ulusal Bayram ve Genel Tatil Ücreti:

Dini bayramlarda kullanılan 2 günlük izin dışındaki ulusal bayram ve genel tatil (UBGT) çalışma ücreti şu şekilde hesaplanmıştır:

| | | | | | |
|---|----------------------------|----|---|------------|---------------------|
| 2.04.2018 - 1.01.2019 | 2.029,50 TL X 1,856 kat / | 30 | x | 10,5 gün = | 1.318,36 TL |
| 1.01.2019 - 1.01.2020 | 2.558,40 TL X 1,856 kat / | 30 | x | 11,5 gün = | 1.820,22 TL |
| 1.01.2020 - 1.01.2021 | 2.943,00 TL X 1,856 kat / | 30 | x | 11,5 gün = | 2.093,85 TL |
| 1.01.2021 - 1.01.2022 | 3.577,50 TL X 1,856 kat / | 30 | x | 11,5 gün = | 2.545,27 TL |
| 1.01.2022 - 1.07.2022 | 5.004,00 TL X 1,856 kat / | 30 | x | 5,5 gün = | 1.702,69 TL |
| 1.07.2022 - 1.01.2023 | 6.471,00 TL X 1,856 kat / | 30 | x | 6,0 gün = | 2.402,04 TL |
| 1.01.2023 - 2.04.2023 | 10.008,00 TL X 1,856 kat / | 30 | x | 1,0 gün = | 619,16 TL |
| UBGT ÇALIŞMA ÜCRETİ ALACAĞI (Brüt) = | | | | | 12.501,59 TL |
| SGK ve işsizlik primi = | | | | | 1.875,24 TL |
| Kademeli Gelir Vergisi Kesintisi = | | | | | 1.593,95 TL |
| Binde 7,59 Damga Vergisi Kesintisi = | | | | | 94,89 TL |
| UBGT ÇALIŞMA ÜCRETİ ALACAĞI (Net) = | | | | | 8.937,51 TL |

% 30 hakkaniyet indirimi yapılması halinde hesaplama net **6.256,25 TL** olacaktır.

Yıllık İzin Ücreti:

8 yıllık çalışma sürecinde oluşmuş toplam yıllık izin hakkının ((5 yıl x 14 gün) + (3 yıl x 20 gün)) = 130 gün olacağı görülmekle aşağıdaki hesaplama tablosu oluşturulmuştur. 10.008 TL brüt Asgari ücret + 8.571,43 TL brüt bahşiş olmak üzere kök ücret olarak 18.579,43 TL esas alınmıştır:

| | | |
|--------------------------------------|---------------------|----------------|
| Brüt Ücret/30 x Bakiye İzin Süresi = | 18.579,43 TL | / 30 x 130 gün |
| Yıllık İzin Ücreti (Brüt) = | 80.510,86 TL | |
| SGK ve işsizlik primi = | 12.076,63 TL | |
| K ademeli Gelir Vergisi Kesintisi = | 12.086,85 TL | |
| Binde 7,59 Damga Vergisi Kesintisi = | 611,08 TL | |
| YILLIK İZİN ÜCRETİ (Net) = | 55.736,31 TL | |

Kötüniyet Tazminatı:

| | | |
|--|---|-------------------------|
| Çalışma Süresi | : | 8 yıl 8 ay 1 gün |
| Bildirim Oneli | : | 8 hafta |
| İhbar Oneli (8hafta x 7 gün) | : | 56 gün |
| Kötü Niyet Tazminatı ; | | |
| 20.123,83 TL / 30 gün x (8 hafta x 7 gün x 3 kc = | | 112.693,44 TL |
| K ademeli Gelir Vergisi Kesintisi = | | 19.038,69 TL |
| Binde 7,59 Damga Vergisi Kesintisi = | | 855,34 TL |
| Kötü niyet tazminatı (Net) | | 92.799,41 TL |

Rol Canlandırma Önerileri:

Uzun süren çalışma ilişkisine bir anda son verilmesi nedeniyle Murat Bey oldukça öfkeli olmakla birlikte, evlilik hazırlığında olup, arabuluculukta haklarını alarak biraz olsun rahatlamak istemektedir. Avukatı davayı kazanacaklarını, ancak davanın uzun sürebileceği bilgisini vermiştir.

Bolkepçe Gıda ve Turizm Limited Şirketi

Murat Bey'in taleplerinden kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve yıllık izin ücretinin iş sözleşmesinin sona ermesi ile ödenmesi gerektiğini bilmekle birlikte, arabuluculuk aşamasında ve taksitle ödeme yapmayı planlamışlardır. Fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücretinin ise ücrete dahil olduğunu düşünmektedirler. Şirket yetkilisi, şirketin avukatı Hasan Bey ile yaptığı görüşmede maddi olarak sıkıntıda olduğunu ve arabuluculukta tüm alacaklara ilişkin peşin ödeme yapmasının kendisini zora sokacağını, dava yoluna gidilirse zaman kazanabileceğini söylemiştir.

Şirket avukatı Hasan Bey ve muhasebecileri bahşiş ödemelerinin müşteri ile çalışan arasında olması nedeni ile hesaplamalarda nazara alınmayacağını, fazla çalışma, hafta tatili ve UBG alacaklarının bu yolla zaten ödenmiş olacağını değerlendirmiştir. Asgari ücret üzerinden yapılan hesaplama göre Murat Bey'e ödenmesi gereken tazminat ve alacaklar şunlardır:

Kıdem Tazminatı:

| | | |
|--|---------------|-------------------------|
| Çalışma Süresi | : | 8 yıl 8 ay 1 gün |
| Giydirilmiş Brüt Ücret | : | 10.008,00 TL |
| Kıdem Tazminatı Tavanı | : | 19.982,83 TL |
| Kıdem Tazminatı Tavanı Aşılmadığından | | |
| <u>Kıdem Tazminatı</u> ; | | |
| 10.008,00 TL | x 8 | yıl = 80.064,00 TL |
| 10.008,00 TL | / 12 ay x 8 | ay = 6.672,00 TL |
| 10.008,00 TL | / 365 gün x 1 | gün = 27,42 TL |
| Binde 7,59 Damga Vergisi Kesintisi | | = 658,53 TL |
| KIDEM TAZMİNATI (Net) | | 86.104,88 TL |
| KIDEM TAZMİNATI (Brüt) | | 86.763,42 TL |

İhbar Tazminatı:

| | | |
|------------------------------------|-------------------|-------------------------|
| Çalışma Süresi | : | 8 yıl 8 ay 1 gün |
| Bildirim Oneli | : | 8 hafta |
| İhbar Oneli (8hafta x 7 gün) | : | 56 gün |
| <u>İhbar Tazminatı</u> ; | | |
| 10.008,00 TL | / 30 gün x 56 gün | = 18.681,60 TL |
| Kademeli Gelir Vergisi Kesintisi | | = 2.802,24 TL |
| Binde 7,59 Damga Vergisi Kesintisi | | = 141,79 TL |
| İHBAR TAZMİNATI (Net) | | 15.737,57 TL |

Yıllık İzin Ücreti:

| | |
|---------------------------------------|-----------------------------|
| Brüt Ücret /30 x Bakiye İzin Süresi = | 10.008,00 TL / 30 x 130 gün |
| Yıllık İzin Ücreti (Brüt) = | 43.368,00 TL |
| SGK ve işsizlik primi = | 6.505,20 TL |
| Kademeli Gelir Vergisi Kesintisi = | 5.772,56 TL |
| Binde 7,59 Damga Vergisi Kesintisi = | 329,16 TL |
| YILLIK İZİN ÜCRETİ (Net) = | 30.761,08 TL |

Rol Canlandırma Önerileri:

Bununla birlikte, Murat Bey'in evlilik sürecine girmesi sonrasında işleri biraz boşladığını düşünse de aslında uzun süren çalışma dönemi boyunca çalışmasından memnun olduklarını da ifade etmiştir. Arabuluculuk sürecinde, şirketin maddi durumunun zaten zorda olduğunu, işyerinin her an kapanabileceğini söyleyerek, tazminatları asgari ücret üzerinden ve sigorta giriş tarihinden itibaren olmak üzere hesaplamak kaydıyla anlaşma teklif etmeyi düşünmektedir. Murat Bey'in sigortasız çalışma dönemine ilişkin ayrıca bir dava açmamasını veya şikâyette bulunmamasını da garanti altına almak istemektedir.

UYGULAMA 2

GENEL BİLGİLER

Yavuz Bey, 1.2.2015 tarihinde Gelecek Özel İstihdam Hizmetleri Limited Şirketi'nin muhasebe biriminde çalışmaya başlamıştır. Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi faaliyetini de yerine getiren bu şirket, müşterisi konumundaki bazı işverenlerden, sunduğu hizmetin karşılığını çekle tahsil etmektedir. Çek bedellerinin tahsili görevini ise Yavuz Bey yerine getirmektedir. Gelecek Özel İstihdam Hizmetleri Limited Şirketi, şirket içinde yaptığı denetim sonucu tahsil edilen bazı çek bedellerinin ve nakit tahsilat bedellerinin şirket kayıtlarına geç ya da eksik yansıdığını tespit etmiş ve buna ilişkin bir soruşturma başlatmıştır.

Soruşturmadan haberdar olan Yavuz Bey, yaşlılık aylığına hak kazanmak için yaş dışında aranan sigortalılık süresi ile prim ödeme gün sayısını tamamladığına dair bir belgeyi Sosyal Güvenlik Kurumundan almıştır. Kurumdan aldığı belgeyi de ibraz ederek, iş sözleşmesini 21.3.2022 tarihinde bildirim süresi vermeksizin feshetmiştir. Bununla birlikte, kıdem tazminatının ve kullanmadığı yıllık izin sürelerine dair ücretin kendisine derhal ödenmesini talep etmiştir. Şirket müdürü ise iş sözleşmesinin Yavuz Bey tarafından aniden feshini şüpheli bulmuş ve şirket içi yürütülen soruşturma sonuçlanmadan herhangi bir tazminat ya da alacak ödemesinde bulunmayacaklarını beyan etmiştir. Bunun üzerine taleplerini dava şartı arabuluculuk sürecinde de dile getiren, ancak sonuç alamayan Yavuz Bey İzmir 4. İş Mahkemesinde 2022/157 Esas numaralı dosya üzerinden alacak davası açmıştır.

Yavuz Bey'in alacak davası devam ederken, Gelecek Özel İstihdam Hizmetleri Limited Şirketi'nin yürüttüğü soruşturma sonuçlanmış ve Yavuz Bey'in güveni kötüye kullandığı belgeleriyle tespit edilmiştir. Bunun üzerine, Gelecek Özel İstihdam Hizmetleri Limited Şirketi, toplam şirket zararı olan 150.000 TL'nin Yavuz Bey'den tahsili için şirket avukatı İsmail Bey aracılığıyla dava şartı arabuluculuk sürecini başlatmıştır.

GİZLİ BİLGİLER

Gelecek Özel İstihdam Hizmetleri Limited Şirketi

Gelecek Özel İstihdam Hizmetleri Limited Şirketi, toplam şirket zararı olan 150.000 TL'nin Yavuz Bey'den tahsilini talep etmektedir. Şirket zararının yanı sıra Yavuz Bey'in kıdem tazminatı ile kullanmadığı yıllık izin süresine ilişkin ücret talebi ile açtığı davadan da feragat edeceği hususunda anlaşma sağlamak istemektedirler. Arabuluculuk sürecinde anlaşma sağlanamadığı takdirde ise suç duyurusunda bulunmayı ve ihbar tazminatı ödenmesi amacıyla alacak davası açmayı planladıklarını ifade etmişlerdir.

Gelecek Özel İstihdam Hizmetleri Limited Şirketi avukatı İsmail Bey; Yavuz Bey'in güveni kötüye kullanma suçunu işlediğini düşünmekte, bu durumu arabuluculuk müzakerelerinde müvekkili lehine kullanmayı ve şikayette bulunma ihtimaliyle de anlaşmaya zorlamayı planlamaktadır.

Rol Canlandırma Önerileri:

Şirket müdürü, şirket içi soruşturma raporu ile güveni kötüye kullandığı tespit edilen Yavuz Bey'e oldukça kızgındır. Hem zimmetine para geçirip hem de şirketleri aleyhine alacak davası açmasını ise suçunu gizleme hamlesi olarak nitelendirmektedir. Yavuz Bey'in taleplerine istinaden herhangi bir miktar ödeme yapmak istememekle birlikte, doğan şirket zararının tamamının da eksiksiz bir şekilde Yavuz Bey'den tahsilini beklemektedir. Şirket avukatı suç duyurusunda bulunulabileceğini ifade etmiş olsa da olayın duyulmasını istememektedir.

Yavuz Bey

Yavuz Bey, kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izin alacağı'nın yasal hakkı olduğunu düşünmektedir. Feshi önce kendisi gerçekleştirdiği ve Kurumdan aldığı yazılı belgeye dayandığı için kıdem tazminatının ödenmesi talebini tekrarlamaktadır. Şirkette kullanılan yıllık izinlere ilişkin yıllık izin defterine imza atılmadığı için bir kısmını kullanmış olsa da alacak davasında çalıştığı süre boyunca hiç yıllık izin kullanmadığını iddia ederek, talepte bulunmuştur.

Rol Canlandırma Önerileri:

Şirket adına tahsil ettiği meblağların bir kısmını kendi hesabına geçirdiğinin tespiti nedeniyle endişeli olmakla birlikte, iş sözleşmesini önce kendisi feshettiği ve iş mevzuatına göre ilgili alacak kalemlerini hak ettiğini, bu nedenle de avantajlı olduğunu düşünmektedir. Bununla birlikte, güveni kötüye kullanma hadisesinin ailesi ve yeni çalıştığı şirket tarafından öğrenilmesini istememektedir. Bu kapsamda Gelecek Özel İstidam Hizmetleri Limited Şirketi'nin tekliflerini değerlendirmeye ve uyuşmazlığı arabuluculuk sürecinde sonlandırmaya hazırdır. Ancak zimmetine geçirdiği meblağı bir defada ve kısa bir süre içerisinde ödeyecek maddi durumu da bulunmamaktadır.

UYGULAMA 3

GENEL BİLGİLER

Ahmet Bey, (X) Büyükşehir Belediyesi Park ve Bahçeler Müdürlüğünden alınan ihaleler kapsamında (Y) ilçesinde 1.5.2016-7.4.2023 tarihleri arasında alt işverenler nezdinde güvenlik görevlisi olarak çalışmıştır. Yıllık izinde bulunduğu dönemde, işveren Defne Limited Şirketi'nin insan kaynakları müdürü Sedef Hanım tarafından cep telefonuna mesaj atılarak, çalışmakta olduğu mevcut projenin sonlandığı, yeni ihalenin ise kazanılmadığı, çalışanları yürütmekte oldukları diğer projelere kaydırmaları gerektiğinden kendisinin başka bir ilçedeki projede görevlendirildiği bildirilmiştir.

Ahmet Bey, ertesi gün notere giderek, evinin eski çalışma bölgesinde olması, yeni çalışma noktasının yerleşim yerine çok uzak olması, ulaşım imkânlarının kısıtlı olması ve görev yerinin aniden değiştirilmesinin kendisini zor durumda bırakması nedenleri ile iş sözleşmesini haklı sebeple derhal feshettiğini, kıdem ve ihbar tazminatlarının, ayrıca haftanın altı günü

08.00-18.00 saatleri arasında çalışmasından kaynaklı hak kazandığı fazla çalışma ücretinin tebliğden itibaren 3 işgünü içinde ödenmesi gerektiğini ihtar etmiştir.

İhtarnamenin tebliği üzerine, işveren Defne Limited Şirketi avukatı aracılığı ile karşı ihtarname keşide ederek haklı fesih sebebinin bulunmadığını, iş sözleşmesinde yer alan ilgili madde gereğince çalışma süresince gösterilen her yerde çalışmayı en baştan kabul ettiğini, keşide ettiği ihtarnamenin ise istifa anlamına geldiğini, bu nedenle Ahmet Bey'in şirkete ihbar tazminatı ödemesi gerektiğini, ödenmemiş fazla çalışma ücreti bulunmadığını ve kıdem tazminatına hak kazanmadığını ihtar etmiştir.

Ahmet Bey, adliye arabuluculuk bürosuna giderek başvuru formunu doldurmuş ve karşı taraf kısmına hem Defne Limited Şirketi'ni hem de (X) Büyükşehir Belediyesini yazarak arabuluculuk sürecini başlatmıştır.

GİZLİ BİLGİLER

Ahmet Bey

Avukat tutmasına gerek olmadığını, her şeyin çok açık olduğunu, arabulucunun da kendisine hak vereceğini, kendisine çalışması için önerilen yeni ilçenin işten ayrılması için yapılmış bir görevlendirme olduğunu, arabuluculuk sürecinde işe iade davası açma ihtimalini gündeme getirdiğinde alacaklarının ödeneceğini düşünmektedir.

Rol Canlandırma Önerileri:

Ahmet Bey, farklı bir ilçede çalışmak istememekte, hâlihazırda aldığı ücretten de memnuniyetsizlik duymaktadır. Bu nedenle başvurusunu işe iade talepli yapmamış, tazminat ve alacaklarının ödenmesini istemiştir. Amacı; tazminatlarını alarak kendisine yeni bir iş aramaktır.

Defne Limited Şirketi Yetkilisi

Ahmet Bey'in başvurusu üzerine iş sözleşmesinin incelenmesini istemiştir. İnsan kaynakları çalışanlarından Bilgin Bey sözleşmede "Çalışan, işveren tarafından gerçekleştirilen iş ve işyeri değişikliklerini işbu sözleşme ile kabul ettiğini, değişiklik halinde kendisine bildirilen yeni görev yerinde talep edilen her türlü işi ifa edeceğini kabul eder" hükmüne yer verildiğini, yaptıkları işlemde herhangi bir hata olmadığını, davayı kazanacaklarını ifade etmiştir. Bunun üzerine şirket yetkilisi arabuluculuk görüşmelerinde şirketi temsil etmek üzere, Bilgin Bey'e yetki vermiştir.

Rol Canlandırma Önerileri:

Bilgin Bey, Ahmet Bey'in iş sözleşmesini haklı sebep olmaksızın feshettiğini, şirketin yazılı sözleşmeye istinaden gereği gibi işlem yaptığını düşünmektedir. Arabulucunun yazılı iş sözleşmesini incelediği takdirde kendilerine hak vereceğinden emindir. Ancak şirket yetkilisinin beyanı doğrultusunda çalışanın cüz'ü bir rakam istemesi durumunda davayla uğraşmamak adına arabuluculuk aşamasında anlaşma yapmayı planlamaktadır.

(X) Büyükşehir Belediyesi İdare Temsil Heyeti Üyeleri

(X) Büyükşehir Belediyesini temsilen arabuluculuk görüşmesine, Avukat Seçil Hanım ile Mert Bey ve Begüm Hanım katılacaktır. Seçil Hanım görüşmelerde, Ahmet Bey ile Defne Limited Şirketi arasındaki sözleşmenin işveren tarafında yer almadıklarını, hangi çalışanın hangi ilçede görevlendirildiğinin kendileri ile ilgisi olmadığını, Defne Limited Şirketi'nin tüm işçilik hak ve alacaklarından tek başına sorumlu olduğunu ifade etmeyi planlamaktadır.

Rol Canlandırma Önerileri:

Üyelerden Mert Bey ve Begüm Hanım hukukçu olmadıkları için heyette yer alan Avukat Seçil Hanım ne derse ona katılmaları gerektiğini düşünmektedirler. Ancak şimdiye kadar katıldıkları müzakerelerde her zaman için Seçil Hanım ile fikir birliği içinde olmamışlarsa da bu hususu dile getirmemişlerdir. Avukat Seçil Hanım ise daha önce birkaç kere vesile olduğu anlaşmaların Kurumu zor durumda bıraktığını düşündüğünden, alt işveren Defne Limited Şirketi Ahmet Bey ile anlaşacaksa dahi, son tutanak ve anlaşma belgesine "(X) Büyükşehir Belediyesi'nin hiçbir sorumluluğu bulunmadığı" ibaresini yazdırmayı planlamaktadır. Ancak Defne Limited Şirketi'nin anlaşma sağlayıp, ödeme yapmasının kendileri için de olumlu olduğu kanaatindedir.

UYGULAMA 4

GENEL BİLGİLER

Zehra Hanım, 12.9.2017 tarihinden beri Zümrüt Plastik Limited Şirketi'nde paketleme bölümünde çalışmaktadır. 23.3.2023 tarihinde aynı bölümde çalışan Sibel Hanım ile önce sözlü tartışma yaşamışlar, sonrasında da fiziki olarak kavga etmişlerdir. Diğer çalışanların sesleri duymaları ve araya girmeleri üzerine kavga sona ermiştir.

İnsan kaynakları müdürü Alper Bey, her iki çalışanı da olaydan sonra teker teker odasına çağırarak yazılı savunmalarını istemiştir. Sibel Hanım savunmasında, kavganın Zehra Hanım'ın kendisine uzun zamandır selam vermemesi, aşağılar tavırlar içerisinde olması nedeniyle çıktığını, fiziki kavgayı Zehra Hanım'ın kendisini iterek başlattığını, tartışmada haklı olduğunu düşünmekle birlikte, işyerinde kavga etmesinin hatalı olduğunu farkında olduğunu ifade etmiş ve pişmanlığını dile getirmiştir.

Zehra Hanım savunmasında; Sibel Hanım'ın hakkında dedikodu yaptığını, her fırsatta kendisine hakaret ettiğini, o gün de kendisine hakaret ettiğinde doğal olarak karşılık verdiğini, kavganın da bu sebeple çıktığını yazmıştır. İmzalaması için kendisine verilen kâğıdı ise almayarak, içeriğini sormuş, "okuyunca anlarsın" cevabı üzerine okumayacağını ve imzalamayacağını beyan etmiştir. İnsan kaynakları müdürü Alper Bey, şirket avukatı Seyhan Hanım'a da danışarak insan kaynakları biriminde görev alan diğer iki çalışanla birlikte Zehra Hanım'ın kendisine verilen kâğıdı imzalamadığını tutanak altına almış ve kendisi inisiyatif olarak sözlü olarak Zehra Hanım'a da işten çıkartıldığını, yarından itibaren işe gelmemesini söylemiştir.

Bunun üzerine Avukat Emre Bey ile görüşen Zehra Hanım; kavga ettiği çalışan Sibel Ha-

nım'ın daha önceden başkalarıyla da kavga ettiğini, işyerinde geçen sene yaşanan en az üç kavga olayının olduğunu, kimsenin iş sözleşmesinin feshedilmediğini, biri işten çıkarılacaksa da bunun Sibel Hanım olması gerektiğini, yaşanan kavganın feshe bahane edildiğini düşündüğünü, kendisine zorla imzalatılmak istenen evrakı da imzalamadığını belirtmek suretiyle kıdem ve ihbar tazminatları ile fazla çalışma ücreti için dava açmayı düşündüğünü belirtmiştir. Avukat Emre Bey'in, kıdem ve ihbar tazminatları ve fazla çalışma ücretinin yanında işyerinde çalışan sayısı dikkate alındığında işe iade talebinin de olabileceğini belirtmesi üzerine, bu dört talep yönünden (işe iade, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve fazla çalışma ücreti) arabulucuya başvurmuşlardır.

GİZLİ BİLGİLER

Zehra Hanım

Zehra Hanım, ihbar tazminatı, kıdem tazminatı ve çalışma süresince fazla mesai yapmasına karşılık ödenmeyen fazla çalışma ücretlerinin tahsilini istemektedir. Avukatının bilgilendirmesi doğrultusunda, işe iade talepli başvuruda bulunmuştur.

Rol Canlandırma Önerileri:

Sibel Hanım'ın herkesle kavga eden bir kişilik olmasına rağmen korunduğunu, kavga sonrasında yaşanan fesih sürecinin de işverenin kurgusu olduğunu, işyerinde sık sık kavga ve tartışma yaşandığı halde bu nedenle ilk defa kendi sözleşmesi feshedildiğinden haksızlığa uğradığını düşünmektedir. Her ne kadar avukatının önerisi ile işe iade talepli başvuruda bulunmuşsa da işyerine dönmek Sibel Hanım ve Alper Bey ile aynı ortamda çalışmak istemektedir.

Zehra Hanım'ın avukatı Emre Bey; işe iade isteminin diğer taleplerin kabulünü kolaylaştırmak amacıyla kullanılabileceğini, somut olayda gerçek bir işe iade yaşanmasının kimseye fayda sağlamayacağını düşünmekte, müvekkiline de dönem dönem bu durumu anlatmaya çalışmaktadır.

Zümrüt Plastik Limited Şirketi Müdürü

Arabuluculuk toplantısına şirket vekili Avukat Seyhan Hanım ile katılmayı planlamaktadır. Alper Bey'in işten çıkarma yetkisi olmadığını, Zehra Hanım'ın özür dilemek ve tutanağı imzalamak yerine haksız bir şekilde işyerini terk ettiğini, devamsızlık yaptığını iddia etmektedir. Her ne kadar fazla çalışma yapıldığında ödense de sigorta primlerinin yükselmemesi için işçilere elden ödeme yapılmakta, imzalı bordrolarda ise fazla çalışma sütunu boş bırakılmaktadır.

Rol Canlandırma Önerileri:

Kavga eden bir işçiye tazminat ödemek istememektedir. Fesih sürecindeki tüm işlem ve tutanakların vekilleri Avukat Seyhan Hanım'ın yönlendirmesi ile yapılmasının da etkisiyle tamamen haklı olduklarını düşünmekle beraber, geçen senelerde yaşanan ve kesinlikle haklı olduklarını düşündükleri başka bir iş davasında aleyhe karar çıkmış olmasından dolayı bi-

raz endişe duymaktadır. Bir başka işçinin de dava açıp kazanmasının emsal teşkil edeceğini, özellikle de dava açıp fazla çalışma ücretine hak kazanırsa, daha önce işten ayrılmış başka çalışanların da aynı taleple kendilerine karşı dava açabileceğini düşünmektedir.

Avukat Seyhan Hanım

Zehra Hanım'ın insan kaynakları bölümüne çağrılmasının isabetli bir davranış olduğunu, insan kaynakları müdürü Alper Bey'in işten çıkarma yetkisi bulunmadığından imzalatılmak istendiği söylenen evrakın fesih bildirimini değil, savunma istem yazısı niteliği taşıdığını, Zehra Hanım'ın iş sözleşmesinin üç gün mazeretsiz devamsızlık sonrasında tutulan devamsızlık tutanaklarına istinaden haklı sebeple derhal feshedildiğini iddia etmektedir.

Rol Canlandırma Önerileri:

İnsan kaynakları müdürü tarafından kavgaya ilişkin görüşü sorulduğunda her iki işçinin de savunmalarının istenmesi ve tutanak altına alınması gerektiği bilgisini vermiştir. Avukat Seyhan Hanım kavga olayı ve sonrasına ilişkin tutulan tutanak ve yürütülen sürecin kendi bilgisi ve yönlendirmesi ile gerçekleştiği, süreçte Alper Bey'in davranışı dışında herhangi bir hata ve eksiklik olmadığı kanaatindedir. Alper Bey, Zehra Hanım'ın imzadan imtina etmesine sinirlenerek sözlü olarak iş sözleşmesini feshetmeden önce kendisine ayrıca danışmamıştır. Ancak devamsızlığa dayalı haklı sebeple derhal fesih iddiası ile durumun düzeltilebileceğini düşünmektedir. Buna karşılık, yargılama sonucunda aleyhe bir karar çıkması durumunda işveren nezdindeki güvenilirliğinin sorgulanabileceğinden kaygılanmaktadır.

UYGULAMA 5

GENEL BİLGİLER

Ahmet Bey, 2.2.2016 tarihinden bu yana Huzur Apartmanında bina görevlisi-kapıcı olarak çalışmaktadır. Her ne kadar sigortasının yapılmamasını en başında kendisi istemiş ise de sigortasız çalışıyor olmak artık Ahmet Bey'in canını sıkmaktadır. Bu nedenle bina yöneticisi Sadık Bey'e başvurarak, sigortasının yapılmasını talep etmiştir. Sadık Bey, kendisi ile bu şekilde anlaşıldığını, sigorta primlerini karşılayamayacaklarını, binanın küçük bir bina olduğunu, haftada toplam 15 saat çalıştığını, bunun karşılığında da kapıcı dairesinde zaten ücretsiz oturduğunu, ayrıca asgari ücrete yakın ödeme yapıldığını, bina sakinlerine sigorta primlerine ilişkin ilave bedeli kabul ettiremeyeceğini beyan etmiştir. Konuşma esnasında, sinirlenen Ahmet Bey, sigortasız çalıştırmanın yasak olduğunu, ayrıca geleceğini düşünmesi gerektiğini, zaten günün 24 saatinde emre hazır olduğunu, gece-gündüz fark etmeksizin arandığını, gecesinin gündüzünün belli olmadığını, gece yarılarında bile apartman sakinlerinin taleplerinin bitmediğini söylemiştir. Ancak Sadık Bey'i sigorta bildirimini gerçekleştirmeye ikna edememiştir.

Birkaç gün sonra ALO 171 hattını arayan Ahmet Bey sigortasız çalıştırıldığını ihbar etmiş, binaya gelen müfettişler tarafından da hem Ahmet Bey'in hem de birkaç apartman sakininin

beyanları alınmıştır. Bunun üzerine derhal toplanan kat malikleri kurulu Ahmet Bey'in iş sözleşmesinin sonlandırılmasına, binadan uzaklaştırılmasına, daireyi de tahliye etmesine karar vermiştir. Bu kararın yönetici tarafından iletilmesi üzerine Ahmet Bey, ertesi gün arabuluculuk müracaatı yapmıştır.

Yönetici Sadık Bey, Avukat Gamze Hanım'a müracaat ederek, eskiden kapıcılarının zaten olmadığını, Ahmet Bey'e acıdikları için kapıcı dairesinde oturmasına izin verdiklerini, aralarında topladıkları asgari ücrete yakın bir miktarı kendisine verdiklerini, 12 dairesi binada, sabah ve akşam 1'er saat servis yaptığını, 2 günde bir kez de merdiven sildiğini, aslında Ahmet Bey'in işçi sıfatını bile taşımadığını, binayı şikâyet etmesinin affedilemez olduğunu beyan etmiştir.

Avukat Gamze Hanım, kendisine anlatılanlar karşısında, Ahmet Bey'in kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalıştığını kabul ettirme ihtimalinin yüksek olduğunu ve alacak talebinin fahiş olduğunu belirterek, kendisine vekâlet verilmesi halinde arabuluculuk toplantısına katılım sağlayabileceğini, konunun yargıya taşınması halinde temsil için de ayrıca konuşabileceğini belirtmiştir.

GİZLİ BİLGİLER

Ahmet Bey

Ahmet Bey, arabuluculuk başvuru formunda hangi alacak kalemlerini işaretleyeceğine karar veremeyip tamamını işaretlemiştir. İş sözleşmesinin haksız sonlandırıldığını, 06.00-00.00 saatleri arasında haftada 7 gün çalıştığını, yıllık izin kullanılmadığını, tatillerde çalışmasına karşılık ücret verilmediğini, fazla mesai ücretinin ödenmediğini iddia etmektedir.

Rol Canlandırma Önerileri:

Ahmet Bey, sohbet ettiği bir arkadaşından geçen yıl işten ayrılması neticesinde 2 yıllık çalışma süresi için 40.000 TL ödeme aldığını duymuştur. Kendisi de 7 yıl çalıştığı için 140.000 TL almaya hak kazanabileceğini, ancak asgari ücretin %50 artması neticesinde bu tutarın güncel halinin en az 210.000 TL olacağını düşünmektedir. Sigortasız çalışmaya ilişkin şikâyetinin de isabetli olduğunu düşünerek, işverenin kendisiyle anlaşmak isteyeceğine inanmaktadır. Bununla birlikte, maddi zorluk çekmesi nedeniyle işveren tarafından bu günlerde yapılacak tazminat ve ücret ödemesinin bu sıkıntıyı hafifleteceğini, bunu sağlamak için bir miktar indirim yapıp bazı haklarından vazgeçebileceğini düşünmektedir.

Apartman Yöneticisi Sadık Bey

Arabuluculuk görüşmelerine Avukat Gamze Hanım ile katılmayı planlamaktadır. Ahmet Bey ile aralarındaki ilişkinin bir iş ilişkisi olmadığını, yazılı sözleşme imzalamadıklarını, apartman sakinlerinin iyi niyetle kendisine kalacak yer sağladıklarını, Ahmet Bey'in günde iki defa servis ve iki günde bir temizlik yaptığını, apartmanın merkezi ısıtma sistemi bulunmadığını, bu nedenle sürekli apartmanda bulunmasını gerektirir bir durum da olmadığını hem kapıcı dairesinde kaldığını hem de aralarında toplayıp kendisine asgari ücrete yakın bir ödeme yaptıklarını iddia etmektedir.

Rol Canlandırma Önerileri:

Ahmet Bey'in sigortasız çalıştırılmasının rızasına uygun yapıldığını düşünmektedir. Ahmet Bey'in başlangıçtaki sigortasız çalıştırma talebine karşılık, Avukat Gamze Hanım'ın sigortasız çalıştırmanın tespiti halinde binaya ceza kesileceğini belirtmesi, ayrıca hizmet tespit davası açılması ihtimalini de dile getirmesi canını sıkımıştır. Bu hususu diğer kat malikleriyle de paylaşması üzerine, Ahmet Bey'e 50.000 TL civarında ödeme yapılmasının ve ALO 171'e yaptığı şikâyeti geri çekmesini sağlamanın apartman için en iyisi olacağını düşünmektedir.

Avukat Gamze Hanım

İş hukuku uyuşmazlıkları konusunda uzmanlaşmasının sonucu olarak, alacak davasının ardından hizmet tespiti davasının da gelebileceğini, zaten müfettiş denetimi nedeniyle zor durumda bulduklarını düşünmektedir. Ahmet Bey tarafından ayrıca kötüniyet tazminatı talep edilebileceği hususunda da kaygılıdır. Zira sigortasız çalıştırmaya ilişkin şikâyetin akabinde işten çıkarılmış olması karşısında olası bir davada kötüniyet tazminatı da talep edilebileceğini öngörmektedir. Alacak davasını engellemenin, açılması muhtemel hizmet tespiti davasını da engelleyip engellemeyeceğini ya da anlaşmanın olası hizmet tespiti davasına etkisini ölçerek arabuluculuk sürecinde müvekkilinin lehine bir sonuca ulaşmayı hedeflemektedir.

UYGULAMA 6

GENEL BİLGİLER

Cem Bey, Antik Porselen Limited Şirketi'nde 8.8.2015 tarihinde teknisyen olarak çalışmaya başlamıştır. 8.9.2018 tarihinde Porselen-İş işçi sendikasına üye olmuştur. Kısa bir süre sonra işçi sendikasının yaptığı başvuru üzerine işyerinde çalışan işçilerin yarısından fazlasının sendika üyesi olduğu ve toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi bulunduğu Bakanlıkça tespit edilmiştir. Toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi kesinleşen Porselen-İş işçi sendikası ile işveren arasında 10.10.2018-10.10.2021 yürürlük tarihli 1. dönem toplu iş sözleşmesi bağlanmıştır. Porselen-İş tarafından Kâmil Bey ve Hatice Hanım'ın yanı sıra Cem Bey de işyeri sendika temsilcisi olarak görevlendirilmiştir.

Toplu iş sözleşmesinin yürürlük süresinin sona ermesini takiben Porselen-İş tekrar yetki tespitinde bulunmuş ve çoğunluğu sağladığı Bakanlık tarafından tespit edilmişse de Antik Porselen Limited Şirketi yönetim kurulu başkanı Yücel Bey'in talimatı üzerine Avukat Ayşe Hanım itirazda bulunarak olumlu yetki tespiti aleyhine Aralık 2021 tarihinde dava açmıştır.

Olumlu yetki tespiti aleyhine açılan dava devam ederken, Antik Porselen Limited Şirketi, işyerinde küçülmeye gittiğini beyan ederek daha önceki toplu iş sözleşmesi döneminde işyeri sendika temsilciliği görevini yerine getiren Kâmil Bey ve Hatice Hanım'ın da aralarında bulunduğu 5 işçinin iş sözleşmesini Aralık 2022 tarihinde sona erdirmiştir. Daha önceki dönemde işyeri sendika temsilcisi olan işçilerin de işten çıkarılmasını, sendikal örgütlenmenin engellenmesi çabası olarak gören Porselen-İş yöneticileri, 21.2.2023 tarihinde Antik Porselen Limited Şirketi önünde gerek bu işyerinde gerekse başka işverenlerin yanında çalışan

üyelerinin katılımıyla eylem yapmış ve basın açıklamasında bulunmuşlardır. Söz konusu eyleme, Cem Bey de katılmış olup, eylemden bir gün sonra Antik Porselen Limited Şirketi insan kaynaklarından aranarak savunması istenmiştir. Savunma istem yazısında eyleme katılanların, işveren ve bir kısım çalışanları aleyhine emek düşmanı, yalaka, hilekâr, sahtekâr, yaltakçı şeklinde aşağılayıcı ve onur kırıcı söylemlerde bulunduğu ifade edilmiştir.

Cem Bey, savunma istem yazısını imzalamaktan imtina etmiş ve savunma sunmamıştır. Bunun üzerine Antik Porselen Limited Şirketi tarafından iş sözleşmesi 27.2.2023 tarihinde 4857 sayılı İş Kanunu'nun m. 25/II-b (İşçinin, işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarfetmesi veya davranışlarda bulunması) ve d. bentlerine (İşçinin işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşması) hükmüne dayanılarak haklı sebeple derhal feshedilmiştir. İş sözleşmesinin sona erdirilmesi üzerine Porselen-İş işçi sendikasına giden Cem Bey, işten çıkarılmasıyla ilgili yasal süreçte kendisini temsil etmesi için sendika avukatı Faruk Bey'e adi yazılı bir belgeyle yetki vermiştir.

GİZLİ BİLGİLER

Cem Bey

Daha önce farklı işverenler yanında beş yıl çalışmış olup, Antik Porselen Limited Şirketi'ne ait işyerinde de 2015 yılından beri daha önceki işverenleri yanında olduğu gibi elektrik teknisyenliği görevini yerine getirmiştir. Mesleğinde oldukça deneyimli ve özenli bir işçidir. Antik Porselen Limited Şirketi yanında çalışırken asgari ücretin iki katı ücret almış olup, yemek ve servis hizmetlerinden de faydalanmıştır. İşverence gerçekleştirilen işten çıkarmayı protesto etmek için düzenlenen eyleme katılmış olmakla birlikte, kendisi savunma istem yazısında söylendiği ileri sürülen sözleri sarf etmemiştir. Eylem çok kalabalık olduğu için katılan diğer işçiler tarafından bu yöndeki sözlerin söylendiğini duymakla birlikte, bizzat kim ya da kimlerin söylediğini de bilmemektedir. Cem Bey, işyeri sendika temsilcisinin güvencesine dayanarak iş sözleşmesinin haklı bir sebep olmadıkça ve bu sebebin yazılı olarak açık ve kesin şekilde belirtilmedikçe feshedilemeyeceğini iddia etmektedir. Bu nedenle de fesih tarihinden itibaren ücret ve diğer hakları ödenerek ve işine iadesi gerektiğini ileri sürmektedir. Ayrıca sendika özgürlüğünün güvencesine ilişkin en az bir yıllık ücreti tutarında sendikal tazminatın kendisine ödenmesini talep etmektedir.

Rol Canlandırma Önerileri:

Cem Bey, işyeri sendika temsilciliği görevini yerine getirmiş diğer arkadaşları gibi kendisinin de büyük bir haksızlığa uğradığını düşünmektedir. Özellikle de yaşlılık aylığına hak kazanmak için gerekli olan prim ödeme gün sayısını tamamlamasına kısa bir süre kalmışken iş sözleşmesinin kabul edilemeyecek bir sebeple sona erdirilmiş olmasını, işverenin kabul edilemez bir davranışı olarak görmektedir. Sendikal tecrübesi çerçevesinde haklarını iyi bildiği kanaatinde olan Cem Bey'e göre mutlak anlamda işe iade edilmesi gerekmektedir. Sabit fikirli olan Cem Bey'in ulaştığı sonuçlar konusunda fikrini değiştirmesinin sağlanması ve ikna edilmesi büyük bir çaba gerektirmektedir.

Avukat Faruk Bey

Avukat Faruk Bey, hukuk fakültesinden yeni mezun olmuş olup, toplu iş hukuku alanında çalışmaya başlamıştır. Cem Bey'in taleplerini inceleyen Avukat Faruk Bey, 6356 sayılı Kanun'un sendikal güvencelere ilişkin m. 24 ve m. 25 hükümlerinin birlikte işletilip işletilmeyeceği konusunda tereddütlüyse de Cem Bey'in tecrübesine dayanarak, kendisine iletilen tüm talepleri kapsayan arabuluculuk başvurusunda bulunmuştur.

Antik Porselen Limited Şirketi Müdürü Yücel Bey

İşyeri önünde gerçekleştirilen eylemde, kendisi ve birtakım çalışanları aleyhine emek düşmanı, yalaka, hilekâr, sahtekâr, yaltakçı sözlerinin sarf edildiğini bizzat duymuştur. Ancak eylemin çok kalabalık olması, megafonla bu söylemlerin dile getirilmesi ve kendi işyeri dışından gelen işçilerin de bulunması nedeniyle tam olarak kimin bu yönde söylemlerde bulunduğunu bilmemektedir. Kamera kayıtlarını kontrol ettiklerinde tam olarak kimin ya da kimlerin bu sözleri söylediğini tespit edememiş olmakla birlikte, eyleme katıldığı için Cem Bey'in de bu sözlere iştirak ettiğini tahmin etmektedir.

Rol Canlandırma Önerileri:

Alanında bilinen bir firma olan Antik Porselen Limited Şirketi'ni, şirket kurulduğundan beri yönetmektedir. Şirketin büyümesi ve gelişmesi için çok fazla emek vermiş ve yüzlerce işçiye istihdam olanağı sağlamıştır. Eylem ve sarf edilen sözler nedeniyle oldukça kızgındır. Çok emek sarf ettiğini düşündüğü firmanın maddi durumunu korumak konusunda hassastır. Eylemin basına yansımış olması nedeniyle firmanın bu durumdan olumsuz bir şekilde etkileneneğinden endişelenmekle birlikte, olası bir anlaşmanın işyerinde çalışan diğer işçiler için örnek teşkil edeceğinden korkmakta ve arabuluculuk sürecine çekingen bakmaktadır.

Avukat Ayşe Hanım

Arabuluculuk sürecinde anlaşma sağlanamadığı takdirde, Cem Bey dava açacak olursa 6356 sayılı Kanun'un m. 24 ile m. 25 hükümlerine birlikte dayanılmasının mümkün olup olmadığını ve Cem Bey'in işyeri sendika temsilciliği sıfatının devam edip etmediğini güncel yargı kararları çerçevesinde araştırmaktadır. Ulaşacağı sonuç ve başvuru tarafın yaklaşımına göre ileri sürülen talepler üzerinden müzakere sürecini yönlendirmeyi planlamaktadır. Uyuşmazlığın yargılama aşamasına yansımalarını ne kendi müvekkili ne de başvuru açısından faydalı görmektedir. İş sözleşmesinin sona erdiği dönemde yürürlükte olan asgari ücret düzeyi üzerinden Cem Bey'in bir kısım taleplerini karşılayarak, konunun daha fazla basına yansımalarının önüne geçmeyi ve şirketin itibarının daha fazla zarar görmemesini hedeflemektedir.

UYGULAMA 7

GENEL BİLGİLER

Orhan Bey uçak mühendisi olup, 5.10.2014 tarihli iş sözleşmesi ile Uçuran Havacılık Anonim Şirketi'nde işe başlamıştır. Son net ücreti 25.000 TL'dir. 2018 yılının sonuna kadar ücreti

Sosyal Güvenlik Kurumuna eksik bildirilmiş, sonrasında prime esas kazanç tavanı üzerinden bildirim yapılmıştır. Ücretin bir kısmı, işveren tarafından bir kısmı da işverenin diğer çalışanlarının hesabından Orhan Bey'in banka hesabına yatırılmıştır. Ayrıca işyerinde servis ve yemek hizmetlerinden yararlanmıştır. Orhan Bey çalışma dönemi boyunca, 2 gün 12 saatlik gündüz vardiyasında, 2 gün ise 12 saatlik gece vardiyasında çalıştıktan sonra 2 gün dinlenme şeklinde çalışmıştır. İş günlerine denk gelen ulusal bayram ve genel tatil günlerinde de çalışmıştır.

Çalışma döneminde Orhan Bey iki defa masrafları şirket tarafından karşılanarak eğitime gönderilmiş, eğitimlerden sonra işten ayrılma ihtimaline karşılık eğitim bedelinin iadesini teminat altına almak amacıyla Orhan Bey'e farklı tarihlerde iki adet bono, imza etmediği takdirde iş sözleşmesinin feshedileceği ifade edilerek imzalatılmıştır.

Pandemi döneminde işlerin azalması gerekçe gösterilerek Orhan Bey'in ücreti 10.000 TL'ye düşürülmek istenmiştir. İşveren tarafından ücretin düşürülmesine ilişkin yazı, Orhan Bey'in kurumsal e-posta adresine gönderilmiştir. Ancak Orhan Bey, ücretin düşürülmesine muvafakati bulunmadığından gelen e-postaya cevap vermemiştir. Bunun üzerine ücretsiz izne çıkarılmıştır. Ücretsiz izin döneminde bir kısım günlerde işe çağrılmış olmasına karşılık çalıştığı günlere ilişkin ücreti kendisine ödenmemiştir. Çalıştığı günler için de nakdi ücret desteği almıştır.

Ücretsiz izin döneminin çok fazla uzaması ve bir başka firmadan da yurt dışında çalışmak üzere teklif alması üzerine Orhan Bey 15.3.2021 tarihinde avukatı Doğa Hanım'ın keşide ettiği ihtarname ile bir kısım ücret alacaklarının, fazla çalışma ücreti ile ulusal bayram ve genel tatil ücretlerinin ödenmemesi, ücretinin Sosyal Güvenlik Kurumuna eksik bildirilmesi, ücretsiz izin döneminde çalıştırılması hususlarını gerekçe göstererek iş sözleşmesini haklı sebeple derhal feshettiğini bildirmiştir.

Feshi müteakip Orhan Bey, avukatı Doğa Hanım vasıtası ile kıdem tazminatı, ücret alacağı, ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacağı, yıllık izin alacağı ve bonoların iadesi talebiyle arabuluculuk bürosuna başvurmuştur. Başvuru esnasında fazla çalışma ücreti talep etmeyi unutmuştur.

GİZLİ BİLGİLER

Orhan Bey

İş sözleşmesini feshetmesi sonrasında bir başka firma için çalışmaya başlamış olup, yeni çalışma koşullarından memnundur. Ödenmeyen ücret alacaklarının yanı sıra Orhan Bey'in hesapladığı kadarıyla 22 günlük kullanmadığı yıllık izin alacağı da bulunmaktadır.

Avukat Doğa Hanım tarafından eğitim bedellerinin 30.000 Euro olamayacağı, dava esnasında eğitime ilişkin faturaların sunulması gerektiği ve bonoların da iptal edilebileceği söylenmiştir.

Rol Canlandırma Önerileri:

İşverenin gönderdiği eğitimler sayesinde mesleki anlamda daha fazla geliştiğini ve istediği firmada bu sayede bundan sonraki mesleki yaşamı boyunca daha kolay iş bulabileceğini

tahmin etmektedir. Bu nedenle bonoların karşılığını ödemek zorunda kalması ihtimalinden dolayı tedirginlik duymaktadır.

Ayrıca her ne kadar yeni bir iş bulmuş olsa da sektörde genel olarak önceki referansların önemli olduğunu düşünmektedir. Başka firmalar açısından kötü referans olmaması adına işvereni ile arabuluculukta anlaşmak istemektedir.

Uçuran Havacılık Anonim Şirketi Genel Müdürü Resul Bey

Eğitim vermiş oldukları her çalışan ile eğitim sözleşmesi imzalamakta ve sözleşmenin belirlenen süreden önce feshi halinde eğitim bedellerinin tahsilini sağlamak için bono imzalatmaktadır. Orhan Bey'e eğitim bedellerine karşılık olarak, 2017 yılında imzalanan 15.000 Euro, 2019 yılında imzalanan 15.000 Euro'luk olmak üzere toplam 30.000 Euro'luk bono imzalatılmıştır.

Orhan Bey ile eğitim sözleşmeleri imzaladıklarını ve bu sözleşmelerde öngörülen süre kadar çalışılması karşılığında bonoların iade edileceğinin açıkça öngörüldüğünü, ancak iş sözleşmesinin süresinden önce başvuru tarafından sonlandırıldığını ve feshin haklı sebebe dayanmadığını, bu nedenle bonoların iadesi talebinin kabul edilemez olduğunu, kıdem tazminatı alacağına gündeme gelmeyeceğini düşünmektedir.

Şirket avukatı İlknur Hanım aracılığı ile 30.000 Euro'luk bonoların tahsili için dava açacaklarından bu hususta arabuluculukta karşı talepte bulunmayı planlamaktadır. Arabuluculuk görüşmeleri esnasında da ücretin Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirilen miktar olduğu, fazla çalışma yapılmadığı, izin alacaklarının bulunmadığı ve kıdem tazminatına hak kazanılmadığı başvuru ile paylaşılacaktır. Resul Bey, Avukat İlknur Hanım'a Orhan Bey'e hiçbir şekilde ödeme yapılmaması ve toplamda bonolara karşılık olarak 50.000 TL talep etmesi, arabuluculukta anlaşma sağlanmazsa eğitim bedellerine ilişkin olarak karşı dava açılması hususunda talimat vermiştir.

Rol Canlandırma Önerileri:

Havacılık sektöründe 10 yıldan beri faaliyette bulunan firmanın ayakta kalabilmesi ve diğer havayolu firmalarıyla rekabet edebilmesi için tasarruf edebilecekleri her seçeneği incelemekte ve dikkate almaktadır. Şirketin mali güçlük içerisinde olduğu dönemde ücretin düşürülmesine ilişkin teklifin kabul edilmemesi ve eğitim masrafı yapmış olduğu bir çalışanın işten ayrılarak başka bir firmada daha yüksek ücretle işe başlamasına kızgındır. Bunun kendilerince sağlanan eğitim imkânından kaynaklandığını düşünmektedir.

Orhan Bey ile yaptıkları eğitim sözleşmeleri ve imzalanan bonolara karşılık kendilerinde eğitime ilişkin fatura bulunmamaktadır. Yine her bir eğitimin bedeli gerçekte 15.000 TL olduğu halde çalışanı kendilerine bağlamak için 30.000 Euro'luk bono almışlardır. Bu bilgiyi Avukat İlknur Hanım ile de paylaşmamıştır. Buna rağmen İlknur Hanım faturalandıramadıkları takdirde, bonoları tahsil edemeyeceklerini, ayrıca eğitim karşılığı kararlaştırılan sürenin dolmasına az bir süre kaldığını ve tazminat ödemek zorunda kalabileceklerini bildirmiştir. Her ne kadar feshin haklı olmadığını düşünse de Avukat İlknur Hanım'ın kendisine verdiği bilgi çerçevesinde ücretin bir kısmının sigortaya bildirilmemiş olması ve ücretsiz izin gösterilen dönemde gerçekleştirilen çalışmalar nedeniyle endişelidir.

UYGULAMA 8

GENEL BİLGİLER

Servet Holding, bünyesinde Kitap Anonim Şirketini bulunduran ve merkezi Ankara'da yer alan bir holding olup, bünyesinde faaliyette bulunan diğer firmaların çalışanlarının yanı sıra Kitap Anonim Şirketi çalışanları da holding merkezinde bir arada görev yapmaktadır.

Kitap Anonim Şirketinin çalışanlarından Kerem Bey, Yıldız Hanım ve Serpil Hanım işe giriş-çıkış saati, alınan sağlık raporları ile sosyal medya paylaşımları nedeniyle üst yönetimle sorun yaşamışlar ve işten kendilerinin ayrılması, aksi halde iş sözleşmelerinin ahlak ve iyi-niyet kurallarına uymayan hallere dayanılarak haklı nedenle derhal feshedileceği yönünde baskıya maruz kalmışlardır. Bu nedenle hem Servet Holdinge hem de Kitap Anonim Şirketine iş sözleşmelerini kendi iradeleriyle ve bildirim süresi vererek feshettiklerini bildiren noter aracılığı ile ihtarname göndermişlerdir.

Kerem Bey, Yıldız Hanım ve Serpil Hanım, yaşadıkları olayları hak etmediklerini düşündüklerinden, yan odalarında çalışan Holding hukuk müşaviri Av. Zeynep Hanım'ın bildirim süresinin bitmesini beklemeleri yönündeki söylemlerini dikkate almayarak, bildirim süresini bırakmaksızın işi bırakmışlardır.

Bunun üzerine Kerem Bey, çok yakın arkadaşı olduğunu belirttiği Av. Umut Beyi aramıştır. Av. Umut Bey, soruna ve ilgililere ilişkin (kıdem süresi, yaptıkları iş ve ücret düzeyleri) edindiği bilgilere istinaden, aslında iş sözleşmesini fesih iradelerinin bulunmadığını, bu nedenle feshe bağlı hakları ve diğer alacakları talep edebileceklerini belirtmiştir. Akabinde kendi adına çıkarılan vekâletnameye istinaden arabuluculuk sürecini hem Kitap Anonim Şirketi hem de Servet Holding aleyhine başlatmıştır.

Arabuluculuk başvurusunda Av. Umut Bey, Yıldız Hanım ve Serpil Hanımın kıdem süresi bir yılı aşmadığı için ücret, prim/ikramiye alacağı, yol parası, asgari geçim indirimi alacağı (AGİ), fazla çalışma ücreti/fazla sürelerle çalışma ücreti, hafta tatili ücreti, bayram ve genel tatil ücreti, ihbar tazminatı, kötüniyet tazminatı talep etmiş, Kerem Beyin ise kıdem süresi bir yılı aştığından belirtilen alacak kalemlerine ek olarak ayrıca kıdem tazminatı da istemiştir.

GİZLİ BİLGİLER

Kerem Bey

Kerem Bey, hem Kitap Anonim Şirketinin yönetim kurulu üyesi olan, hem de Servet Holding'in yönetiminde görev alan yöneticilerin eleştirilerini hak etmediklerini düşünmektedir. Kitap Anonim Şirketinin bilgi işlem sürecini yönettiğinden kilit personel konumunda bulunduğu farkında olup, Servet Holding ve Kitap Anonim Şirketinin zor durumda kalarak yaptıkları hatanın farkına varmalarını sağlamak adına, bildirim süresinin sonunu beklemeksizin işten ayrılmasının doğru karar olduğunu, kaldı ki iş sözleşmesini feshetmediği, baskı ile iş sözleşmesinin feshetmek zorunda bırakıldığı kanaatindedir.

Yıldız Hanım ve Serpil Hanım

Yıldız Hanım ve Serpil Hanım, üst yönetimin baskıları nedeniyle işe devamın çekilmez olduğunu düşünmektedirler. Ancak meslek hayatındaki tecrübe eksikliklerinden ötürü, Kerem Bey'in yönlendirmesi ile bildirim süresi vermeksizin işten ayrılmanın doğru bir karar olup olmadığını sorgulamaktadırlar.

Rol Canlandırma Önerileri:

Kerem Bey, kısa süre içerisinde başka firmalarda istihdam olanağı bulabileceğini tahmin ettiğinden, geçim sıkıntısı yaşayacağını düşünmemektedir. Bu itibarla uyuşmazlık yargıya taşınsa dahi, sonuna kadar takip etme düşüncesindedir. Yasal haklarının tamamını alma amacını taşımaktadır.

Yıldız Hanım ve Serpil Hanım, işten ayrıldıkları için psikolojik olarak rahatlamış olmakla birlikte, sürecin çok da uzamasını istememektedirler. Uyuşmazlığın duyulmasının iş bulmalarını zorlaştırabileceğini düşünmektedirler. Kerem Bey'e nazaran uyuşmazlığa daha duygusal yaklaşmaktadırlar ve talep ettikleri temel husus, üst yönetimin hata yaptığını kabul ederek, özür dilemesidir.

Av. Umut Bey

Av. Umut Bey, Kerem Bey'in yakın arkadaşı olması nedeniyle tüm başvurucular adına arabuluculuk sürecini lehe ve hızlı bir şekilde sonuçlandırmayı hedeflemektedir. Her ne kadar arabuluculuk sürecinde çok sayıda alacak kalemi talebinde bulunmuşsa da, Yıldız Hanım ile Serpil Hanım adına sadece son aylık ücretleri ile ihbar tazminatının, Kerem Bey adına da ilave olarak kıdem tazminatının ödenmesi halinde anlaşmayı planlamaktadır. Bu konuda pazarlık yapmaya ve alacak kalemlerinde indirime gitmeye de hazırdır. Diğer alacak kalemlerini, müzakere sürecinde koz olarak kullanmak üzere talep etmiştir.

Servet Holding Yöneticileri ve Kitap Anonim Şirketi Yönetim Kurulu üyeleri

Özellikle bilgi işlem birimini idare eden Kerem Bey'in ani bir şekilde işten ayrılması sonucu Kitap Anonim Şirketinin zor durumda kalması ve işlerin aksamasından ötürü kendisine oldukça kızgındırlar. Yıldız Hanım ile Serpil Hanım'ın ise aşırı tepki verdiğini düşünmektedirler. Kerem Bey, Yıldız Hanım ve Serpil Hanım'ın son aylık ücretini ödemişlerdir. Çünkü bildirim süresine uyulmaması nedeniyle, bu üç çalışanın kendilerine ihbar tazminatı ödemesi gerektiğini düşünerek, ihbar tazminatını ödenmeyen işçilik alacaklarından mahsup etmişlerdir.

Ayrıca Av. Zeynep Hanım'dan aldıkları bilgilere istinaden Kerem Bey, Yıldız Hanım ve Serpil Hanım'ın aslında Kitap Anonim Şirketi çalışanı olduklarını, bu nedenle Servet Holding'in taraf sıfatı taşımadığını düşünmektedirler. Ancak Yıldız Hanım ve Serpil Hanım'ın ara sıra Servet Holding'in işlerini de yapmaları nedeniyle birlikte istihdam iddiasının gündeme gelebileceğini de öngörmektedirler.

Rol Canlandırma Önerileri:

Servet Holding'in taraf sıfatı taşımadığını ileri sürüp sürmeme konusunda kararsız olup, bu hususta hem Servet Holding hem de Kitap Anonim Şirketi adına arabuluculuk görüşmelerine katılan Av. Zeynep Hanım'a tam yetki vermişlerdir. Bununla birlikte, bildirim süresine uymaksızın işten ayrılmalarından ötürü kızgın olduklarından, Av. Zeynep Hanım'a alacak taleplerinin tamamının reddedileceği konusunda kesin talimat verilmiştir. Ancak ödeme dışında başka bir çözüm yolu önerilirse, değerlendirmeye hazırdırlar.

UYGULAMA 9

GENEL BİLGİLER

Borsa Gazetecilikte çalışmakta olan Nurten Hanım, gazetenin ekonomi haberlerine ilişkin biriminin müdürlüğü yapmakta, gazetenin ekonomi ile ilgili sayfasını hazırlamakta, hafta içinde toparlanan haber ve yazıların hangilerinin bu sayfada yer alacağına da karar vermektedir. Ayrıca kendisi de ara ara yazılar kaleme almakta, bu amaçla da ulusal ve uluslararası organizasyonlara katılmaktadır.

8.4.1992 tarihinden bugüne kadar hep gazetecilik yapan Nurten Hanım, artık yorulduğunu düşünmektedir. İnsan kaynakları birimine müracaat ederek "yakında emeklilik için işten ayrılacağını, bu nedenle yerine birini bulmak için hazırlık yapmaları gerektiğini belirterek, kendisine ödenmesi gereken tazminat ve ücretler hususunda da bir çalışma yapılmasını" talep etmiştir. Bir hafta sonra kendisine tazminat ve alacaklarına ilişkin bir hesaplama iletilmiştir. Ancak beklentisinin çok altında bir hesaplama yapıldığını fark eden Nurten Hanım, Sosyal Güvenlik Kurumuna emeklilik müracaatı yaparak bu nedene dayalı ayrılma talepli dilekçesini işverene vermiştir. Ayrıca üç yıldır bu gazetede çalışan ve son brüt ücreti 40.000 TL olan Nurten Hanım, önceki çalışma yeri olan ve iki yıl süreyle çalıştığı gazeteden de kıdem tazminatı almadığını, tüm bu süreler dikkate alınarak kıdem tazminatının hesaplanması gerektiğini, kullanmadığı yıllık ücretli izin süresi olan 25 günün karşılığının da 2 kat fazlası ile ödenmesinin yasal bir zorunluluk olduğunu, sabah saat 10.00'dan gece yarısına kadar haftada 6 gün çalıştığını, bu nedenle fazla çalışma ücretinin ödenmesini talep ettiğini işverene iletmiştir.

İşveren tarafından önceki hesaplama dışına çıkılamayacağı, daha önceki çalışanlar açısından da aynı yöntemin uygulandığı belirtilmiştir. Bunun üzerine, Nurten Hanım arabuluculuk başvurusu yapmıştır.

GİZLİ BİLGİLER

Nurten Hanım

Nurten Hanım oldukça deneyimli bir gazeteci olup, pek çok önemli olayı takip etmiş ve kendini alanında geliştirmiştir. **İşverene iletmediği alacak kalemlerinin ödenmesini talep etmektedir.**

Rol Canlandırma Önerileri:

Yıllardır çalışması nedeniyle artık dinlenmek istemekte, sektör ile vedalaşmasının ise ihtilafı olmasından ise hüznü duymaktadır. Makul bir noktada buluşulması halinde miktarın çok önemli olmadığını, önemli olanın emeğine saygı duyulması olduğunu düşünmekte, ancak gerekirse savaştan kaçınmayacağını da kendisine hatırlatmaktadır. Haklarının ne olduğunu çok iyi bildiği, sektörü tanımayan bir vekilin bu durumu anlamayacağını düşündüğü için toplantılara bizzat katılmayı, yargılama aşamasında ise sadece duruşmalara girmesi için bir avukat ile çalışmayı planlamaktadır.

Borsa Gazetecilik Genel Yayın Yönetmeni Leyla Hanım

Avukatları Salih Bey tarafından iletilen bilgiler çerçevesinde, Nurten Hanım'ın çalışma süresi itibariyle kıdem tazminatına hak kazanmadığını, fazla çalışma ücreti ücrete dahil olduğundan (iş sözleşmesinde ücretin fazla çalışma ücretini de karşıladığı yönünde hüküm bulunması nedeniyle) ek bir ücret ödenmesi gerekmediğini, yıllık izin defterinde Nurten Hanım'ın imzası bulunduğundan, bu talebin de engellenebileceğini, herhangi bir borçlarının bulunmadığını düşünmektedir.

Rol Canlandırma Önerileri:

Her ne kadar Salih Bey'in verdiği bilgilere göre ödeme yapmak zorunda olmadıklarını düşünse de Nurten Hanım'ın çalışma dönemindeki performans ve işine bağlılığından memnundur. Aslında ayrılmak istemesinden de hoşnutsuzdur ve en verimli çağında işi bıraktığını düşünmektedir. Nurten Hanım'a istediği ödemeler yapılacak olursa, diğer çalışanların da aynı taleplerde bulunacağı kanaatinde. Ancak, makul bir seviyeye çekebilir ise, uyuşmazlığı arabuluculuk aşamasında sonlandırmak istemektedir.

Borsa Gazetecilik Vekili Av. Salih Bey

Mesleğinde adını bilirkişilik dosyalarıyla duyurmuş olup, Borsa Gazetecilik sayesinde başka yayın organlarının da vekilliğini üstlenmiştir. İş hukuku ağırlıklı davalar aldığından, bu alanda daha da uzmanlaşmak için bir üniversitede yüksek lisansa başlamıştır.

Basın iş hukuku konusundaki bilgisine güvenerek Nurten Hanım'ın Borsa Gazetecilik yanında beş yıl çalışmadığı için kıdem tazminatı alamayacağını, iş sözleşmesinde ücretin fazla çalışma ücretini de karşıladığı yönünde hüküm bulunması nedeniyle fazla çalışma ücretine yönelik talebinin dayanaksız olduğunu, her ne kadar tarihler açıkça yazılmamış olsa da, yıllık izin defterinde Nurten Hanım'ın imzası bulunduğundan, bu talebin de engellenebileceğini, herhangi bir borçlarının bulunmadığını düşünmektedir.

UYGULAMA 10

GENEL BİLGİLER

İnşaatlarda kalıpcı ustası olarak çalışan Yakup Bey, TOY A.Ş. ile EBA İnşaat Ltd. Şti. konsorsiyumuna bağlı A, B, C ve D firmalarında toplam 3 yıl 2 ay çalışmıştır. En son günlük 350 TL

yevmiye almıştır. 24.3.2023 tarihinde “inşaat projesinin sonlandığı” gerekçesi ile iş sözleşmesinin sona erdiği bildirilmiştir. Bir ay kadar TOY A.Ş. ile EBA İnşaat Ltd. Şti. konsorsiyumu muhasebecisi tarafından aranmayı ve tazminatlarının ödenmesini bekleyen Yakup Bey, aramayınca dayanamayıp muhasebeciyi kendi aramıştır. Telefonda görüştüğü muhasebeci, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştığından iş sözleşmesinin bu tarihte sonlanacağını en başından beri belli olduğunu, kendisinin de bunu zaten bildiğini, bu nedenle herhangi bir borçlarının olmadığını ve herhangi bir ödemede bulunmayacaklarını söylemişlerdir.

Yakup Bey’in vekili Av. Bahar Hanım, müvekkilinden 08.00-18.00 saatleri arasında haftada 7 gün çalıştığı, 7. gün çalışılmaması halinde yevmiyesinin kesildiği, işin acil olması ve uzaması hallerinde haftada ortalama iki gün daha 1-2 saat kadar çalışmaya devam ettiği, fazladan yapılan 1-2 saatin karşılığının normal saat ücreti şeklinde ödendiği, ancak bunun da kayıt altına girilmeden işveren tarafından ayın sonunda zarfın içinde elden verildiği bilgisini edinmiştir. Bu itibarla kendisine iletilen bilgiler kapsamında hesaplama gerçekleştirerek, müvekkilinin talep edebileceği yaklaşık miktarı belirlemiş ve arabuluculuk başvurusu yapmıştır. Arabuluculuk sürecinde sadece konsorsiyumu oluşturan firmalardan TOY A.Ş. yi taraf göstermiştir.

GİZLİ BİLGİLER

Yakup Bey

Hukuki konulara oldukça uzak olup, bu konuda avukatının açıklamalarına büyük değer vermektedir. Avukatının kendisine anlattığı şekliyle 3 yıllık çalışma karşılığında yaklaşık 100.000-TL’lik bir anlaşma beklemektedir.

Rol Canlandırma Önerileri:

Her ne kadar arabuluculuk süreci yahut anlaşma sağlanamazsa yargılama süreci sonunda eline bir miktar para geçecek olsa da iki çocuğunun okul masrafları nedeniyle çalışmaya devam etmesi kendisi açısından önem taşımaktadır. Benzer çalışma sürelerine sahip arkadaşlarının çok daha az miktarlarda anlaşma yaptığı bilgisini edinmiştir. Yine arkadaşlarından, anlaşmaya varılmaması halinde yaşanan ihtilaftan inşaat sektöründeki diğer firmaların haberdar olduklarını ve bunun işe alınmalarını zorlaştırdığını duymuştur. Bu nedenle, beklentisinin yarısına kadar yapılacak bir teklifi kabul etmeyi düşünmektedir.

Av. Bahar Hanım

Hafta tatili ve fazla çalışma konusundaki taleplerinin işveren tarafından çok umursanmadığını, halbuki asıl bu alacak kalemlerinin miktarı arttırdığını, o yüzden Yakup Bey adına gerçekleştireceği müzakerelerde 100.000-TL tutarından taviz vermemeyi düşünmektedir. Karşı tarafın, taleplerini kabul etmemesi halinde, birlikte istihdam iddiasını gündeme getirmeyi ve arabuluculuk sürecine EBA İnşaat Ltd. Şti. ile konsorsiyuma bağlı A, B, C ve D firmalarını da dahil ettirmeyi planlamaktadır.

TOY A.Ş. Yönetim Kurulu Başkanı Necati Bey

Üstlendiği büyük inşaat projeleri sayesinde yurt dışından da işler almaya başlamıştır. Bununla birlikte maddi kazanç kendisi için çok önemli bir başarı göstergesi olduğundan, en ufak harcamalara dahi karışmakta ve maliyet kalemlerini en aza indirmek için çaba göstermektedir.

Rol Canlandırma Önerileri:

Her ne kadar belirli süreli sözleşme yapıldığı için Yakup Bey'in herhangi bir tazminata hak kazanamayacağını düşünmekte ise de yargılama sonucunda aleyhe bir karar çıkması durumunda benzer durumdaki birçok çalışanın dava açabileceğini, bu nedenle mümkünse konunun arabuluculuk aşamasında halledilerek kapatılması gerektiğini düşünmektedir. Sorulduğunda da hukuken olmasa bile vicdanen kıdem ve ihbar tazminatlarının ödemesi gerektiğini ifade etmeyi planlamaktadır.

TOY A.Ş. Vekili Av. Tahsin Bey

Şirket yönetim kurulunun, işçilik alacaklarını “mümkünse yargı kararına bırakmama” politikası çerçevesinde arabuluculukta anlaşmayı ve anlaşma miktarını makul seviyede tutmayı istemekteyse de, arabuluculuk sürecinde taraf teşkilinin tam olarak sağlanıp sağlanmadığından emin değildir. Bu nedenle görüşmelerin gidişatına göre sürece EBA İnşaat Ltd. Şti. yetkililerini de dahil ettirmeyi düşünmektedir. Her ne kadar şirket yönetimi projeye dayalı olarak belirli süreli iş sözleşmesi yapıldığı ve sözleşmenin geçerliliğini savunmaktaysa da, olası bir davada sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi olarak nitelendirilmeyebileceğini düşünmektedir.

UYGULAMA 11

GENEL BİLGİLER

Gezi Tur A.Ş.'de tur rehberi olarak çalışan Emine Hanım'ın bir tur esnasında tanıştığı müşterisi Güray Bey ile arasında bir dönem duygusal ilişkisi olmuştur. Daha sonra Güray Bey'den ayrılan Emine Hanım Gezi Tur A.Ş.'den meslektaşı olan Mustafa Bey ile ilişki yaşamaya başlamıştır. Bu durumu kabullenemeyen Güray Bey, Emine Hanım'ın kendisinden ayrılmasını ve ilişkisinin sona ermesini engellemeye yönelik çaba içerisine girişmiş, Mustafa Bey ve Emine Hanım'a değişik tarihlerde kendilerini işten attıracağı ve rezil edeceği gibi birçok tehdit ve hakaretler içeren mailler göndermiştir.

Bu duruma çok sinirlenen Mustafa Bey, Güray Bey'e tehdit ve hakaret içeren mesajlar yazmıştır. Bunu fırsat olarak gören Güray Bey, Mustafa Bey'in tehdit ve hakaret içeren whatsapp mesajlarını bir e-mail ile Gezi Tur A.Ş.'ye iletmiştir. Kendilerine gelen e-mail üzerine Gezi Tur A.Ş. yöneticileri olaylardan haberdar olmuş, derhal Mustafa Bey ve Emine Hanım'ın savunmalarını istemiştir. Savunmalarından sonra Gezi Tur A.Ş. tarafından Emine Hanım ve Mustafa Bey'in iş sözleşmeleri işyerinde ahlaka aykırı tutumları, müşterilerle uygunsuz ilişkileri gerekçe gösterilerek haklı nedenle derhal feshedilmiştir.

Emine Hanım işlerin büyümesini istemediğinden herhangi bir yasal süreç başlatmamıştır, ancak Mustafa Bey kendilerine yapılan muamelenin hukuki bir dayanağını olmadığını ve kişilik haklarının ihlal edildiğini düşündüğünden manevi tazminat, işe iade ile kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı talebini içeren arabuluculuk başvurusunda bulunmuştur.

GİZLİ BİLGİLER

Mustafa Bey

Emine Hanım ile kişisel ilişkilerini profesyonel hayatlarına kesinlikle yansıtmadıklarını, Gezi Tur A.Ş.'nin de durumdan Güray Bey tarafından gönderilen mail ile haberdar olduğunu, öncesinde durumun bilinmemesinin ise özel hayat ile meslek hayatını ayırmaktaki başarılarının göstergesi olduğunu düşünmektedir.

Rol Canlandırma Önerileri:

Mustafa Bey görevi nedeniyle pek çok ülke ve kültürü gözlemleme fırsatına ulaşmış, yerli-yabancı çok sayıda arkadaşı bulunan, kendisini açık fikirli niteleyen biridir. Özel hayatına yönelik müdahaleleri haksız ve yersiz bulmaktadır. Şirket çalışanları arasında gönül ilişkisi kurulmasının olağan bir durum olmasına karşılık, özel hayatına gerçekleştirilen müdahaleye istinaden ciddi miktarda manevi tazminat istemeyi planlamaktadır. Güray Bey'in aralarındaki özel yazışmayı şirkete iletmesini kişilik haklarının ve kişisel verilerinin ihlali olarak nitelemekte, iletirse de içeriğinin incelenmesini, özel hayatının ifşa edilmesini kabullenememektedir. İşe iade talebiyle ilgili müzakere sürecinde kendisinden resmi olarak özür dilenmesi koşulunu da gündeme getirmeyi hedeflemektedir.

Gezi Tur A.Ş. İnsan Kaynakları Müdürü Dilek Hanım

Gezi Tur A.Ş. arabuluculuk görüşmelerine katılması için beş yıldır insan kaynakları müdürü olan Dilek Hanım'ı yetkilendirmiştir. Dilek Hanım, yıllardır firmalarının ismini duyurmasına katkıda bulunduğu ve özveriyle çalıştığını düşündüğü için Mustafa Bey'e en azından kıdem tazminatının ödenmesini teklif etmeyi düşünmektedir.

Rol Canlandırma Önerileri:

Dilek Hanım, genel olarak işyerindeki gönül ilişkilerinin, firmanın ciddiyetini bozduğu ve verimi düşürdüğü, çalışanlar arasında problemlere yol açtığı düşüncesindedir. Bu bakımdan kişilik hakkı ya da kişisel veri gibi kavramların arkasına saklanamayacağını, işe alım sırasında firmanın bu konudaki bakış açısının adaylara iletildiğini ve kabul ettiklerini düşünmektedir. Ona göre işyeri aleni bir mekandır. Emine Hanım'ın, önce müşterilerden biriyle sonra da meslektaşı Mustafa Bey ile gönül ilişkisi yaşamasını profesyonel çalışma hayatıyla bağdaştıramamıştır. Ayrıca olayın duyulması halinde işyeri düzeninin olumsuz etkileneceğini ve diğer çalışanların ne Emine Hanım ne de Mustafa Bey'le çalışmak isteyeceğini, bu durumun çalışma barışını olumsuz etkileyeceğini öngörmektedir. Bu nedenle, işe iade teklifinde bulunmayı düşünmemektedir. Kıdem tazminatı ödeme teklifi kabul edilirse de bir daha dava açılmaması

için işe iade talebi dahil, tüm talepler konusunda anlaşma gerçekleştiği hususunu son tutanağa geçirmeyi hedeflemektedir.

UYGULAMA 12

GENEL BİLGİLER

Kumbara Bank A.Ş.'nin genel merkezinde destek personeli olarak çalışan ve güvenlik kameralarını takip eden Ahmet Bey, genel müdür ile yönetim kurulu başkanının odalarının bulunduğu koridoru güvenlik kamerasından izlerken genel müdürün odasının önünde bulunan kutuları görünce genel müdürün görevden ayrılacağı düşüncesiyle ekrandaki görüntüyü fotoğraflamış ve cep telefonundaki whatsapp programı vasıtasıyla banka müfettişlerinden Cem Bey ile paylaşmıştır.

Cem Bey ise kendisine iletilen bu fotoğrafı müfettiş arkadaşlarının yer aldığı whatsapp grubuna göndermiş, grupta yer alan bir müfettişin konuyu genel müdür Levent Bey'e iletmesi üzerine, savunması alınmaksızın Cem Bey'in iş sözleşmesi feshedilmiştir. İş sözleşmesinin sona ermesi üzerine Cem Bey, işe iade istemiyle Kumbara Bank A.Ş. aleyhine arabuluculuk başvurusunda bulunmuştur.

GİZLİ BİLGİLER

Cem Bey

Cem Bey, sekiz yıldır Kumbara Bank A.Ş.'de çalışmaktadır. Whatsapp grubunda paylaştığı fotoğrafın haklı ya da geçerli fesih nedeni sayılamayacağı düşüncesindedir. İşe iade başvurusunda samimi olup, anlaşma sağlanabilirse işine dönmek istemektedir.

Rol Canlandırma Önerileri:

Yıllar içerisinde konumunu koruyabilmek için çok çaba göstermiş, pek çok meslek içi sınavdan başarıyla geçmiştir. Terfi beklerken, işten çıkarılmış olması karşısında büyük hayal kırıklığı yaşamaktadır. En fazla olsa olsa uyarı cezası verilebilecek hatalı bir davranışının olduğunu kabul etmeyi planlamaktadır. Kaldı ki, whatsapp grubundaki mesajının kişisel veri niteliği taşıdığını, yasa dışı yollarla elde edilen delile dayanılarak iş sözleşmesinin feshedilemeyeceğini de ileri sürmeyi ve arabuluculuk sürecinde lehine bir sonuca ulaşmayı hedeflemektedir.

Kumbara Bank A.Ş. Genel Müdürü Levent Bey

Levent Bey, olayı ilk duyduğunda kendisine ilişkin paylaşım yapılmasına çok sinirlenmiş, İnsan Kaynakları Müdürünü arayarak Cem Bey'in işine son verilmesini istemiştir. İnsan Kaynakları Müdürü ise Cem Bey ile pek uyuşmadığından işten çıkarılmasını olumlu bulmuş ve iş sözleşmesini banka vekilinin hazırladığı fesih ihbarnamesi ile sona erdirmiştir. Ancak Levent Bey olayın üzerinden biraz zaman geçince, fevri hareket ettiğini düşünmeye başlamıştır. Arabuluculuk sürecinde banka vekili aracılığıyla temsil edilmek istemiş ancak gelişmeler ve anlaşma olasılıkları konusunda telefonla da olsa haberdar edilmek istediğini iletmiştir.

Kumbara Bank A.Ş. Vekili Av. Onur Bey

Av. Onur Bey, halka açık bir şekilde bankacılık faaliyetinde bulunan, borsada hisse senetleri işlem gören bankanın genel müdürünün görevden alındığı izlenimini verecek nitelikteki görüntünün kurum dışına sızması, hatta basına yansması durumunda ekonomik açıdan sakinler doğacağı düşüncesinden hareketle, Cem Bey'in işyerine ait bir sırrı ifşa ettiği dayanağı üzerinden müzakere sürecini yönetmeyi planlamaktadır. Ancak süreçte öncelikle Cem Bey'in gerçek talebini anlayarak, Levent Bey'e aktarmayı ve onun görüşlerini alarak ilerlemeyi düşünmektedir.

KAYNAKÇA

- Ayşe Ledün AKDENİZ**, “İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Zararlardan Sorumluluğunun Niteliği”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 72, S. 2, 2014, 3-30.
- Levent AKIN**, “İkinci Yılında Dava Şartı Arabuluculuk Alanında Gelişmeler ve Öneriler”, Sosyal Güvenlik Dergisi, C. 10, S. 1, Y. 2020, 1-18. (Arabuluculuk)
- Levent AKIN**, İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat, Ankara 2001. (Maddi Tazminat)
- Levent AKIN**, İş Sağlığı Güvenliği ve Alt İşverenlik, Ankara 2013. (Alt İşverenlik)
- Levent AKIN**, “İşçinin Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik ve Fesih Hakkı”, Çimento Endüstrisi ve İşverenleri Sendikası, Cilt:27, Sayı:2, Mart 2013, 38-50. (Esaslı Değişiklik)
- A. Nizamettin AKTAY/Olgu ÖZDEMİR ERTÜRK**, Toplu İş Hukuku, Ankara 2022.
- Ercan AKYİĞİT**, “Deniz İş Kanunu’nda Yıllık Ücretli İzin”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, İstanbul 2011, 299-353 (Deniz İş Kanunu)
- Ercan AKYİĞİT**, “Ölüm ve İş İlişkisindeki Yeni Sonuçları”, Sicil- İş Hukuku Dergisi, S. 22, 2011, 32-45 (Ölüm)
- Ercan AKYİĞİT**, “Yeni Kanun’da Sendika Yöneticiliğinin Güvencesi”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 9, S. 36, 2012, 3-37 (Yöneticilik Güvencesi)
- Ercan AKYİĞİT**, Bireysel İş Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2021 (Bireysel İş Hukuku).
- Ercan AKYİĞİT**, İş Hukuku, Ankara 2022 (İş Hukuku).
- Ercan AKYİĞİT**, Toplu İş Hukuku, Ankara 2022 (Toplu İş Hukuku).
- Mustafa ALP**, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, Ankara 2005.
- Gülsevil ALPAGUT**, “Sendika Yöneticileri, İşyeri Temsilcileri ve Sendikal Güvenceleri” (Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Bilgilendirme Semineri), 14.02.2013, İzmir, 31-46 (Sendikal Güvenceler)
- Gülsevil ALPAGUT**, “İşçinin Sadakat Borcu ve Türk Borçlar Kanunu ile Getirilen Düzenlemeler”, Sicil- İş Hukuku Dergisi, S. 25, 2012, 25-34 (Sadakat Borcu)
- Gülsevil ALPAGUT**, İşyerinin Devri ve İş Sözleşmesini Feshi Hakkı, İstanbul 2010 (İşyerinin Devri)
- ARABULUCULUK DAİRE BAŞKANLIĞI**, Temel Arabuluculuk Eğitimi, Ed. Ali Yeşilirmak vd., 3. Basım, Aralık 2021.
- Kadir ARICI**, Türk İş Hukuku - I - Ferdi İş İlişkileri Hukuku, Ankara 2022 (Ferdi İş İlişkileri).
- Kadir ARICI**, Türk İş Hukuku II-Toplu İş İlişkileri Hukuku, Ankara 2022 (Toplu İş İlişkileri)
- Kadir ARICI**, Türk Sosyal Güvenlik Hukuku, Ankara 2022 (Sosyal Güvenlik Hukuku)
- Arzu ARSLAN ERTÜRK**, İş Sözleşmesinde Şekil, İstanbul 2017 (Şekil)
- Arzu ARSLAN ERTÜRK**, Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, İstanbul 2010 (Sadakat Borcu)
- Muhittin ASTARLI**, “6356 Sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun Sendikal Güvenceler Konusunda Getirdiği Değişiklikler ve Hukuki Sonuçları”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 17, Y. 2013, S. 1-2, 141-183 (Sendikal Güvenceler)

- Muhittin ASTARLI**, “7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun 4857 Sayılı İş Kanunu’nun İş Güvencesi Hükümlerinde Öngördüğü Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, Sicil- İş Hukuku Dergisi, S. 38, 2017, 40-53 (İş Güvencesi)
- Oğuz Sadık AYDOS**, Borçlar Hukuku – Genel Hükümler, Ankara 2022.
- Aybüke BASIM**, “Kısmi Dava, Belirsiz Alacak Davası ve Manevi Tazminat Taleplerinin Bu Davalara Konu Olup Olmayacağı Sorunu”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 65, S. 4, 2016, 2685-2723.
- Ş. Esra BASKAN**, İş Sözleşmesinin Feshinde Son Çare (Ultima Ratio) İlkesi, İstanbul 2021 (Son Çare).
- Ş. Esra BASKAN**, “6356 Sayılı Kanun Hükümleri Çerçevesinde Sendika Yöneticiliğinin Güvencesi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, Özel Sayı, 2013, 709-730 (Yöneticilik Güvencesi).
- Ş. Esra BASKAN**, 6356 Sayılı Kanun Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshi, Ankara 2013 (Sendikal Güvenceler)
- Aydın BAŞBUĞ**, İş Hukukunda Disiplin Cezaları, Ankara 1999 (Disiplin Cezaları).
- Aydın BAŞBUĞ**, Sosyal Sigortalar Kurumunun İşverene ve Üçüncü Kişiye Rücu, Ankara 1992 (Rücu).
- Aydın BAŞBUĞ/Mehtap YÜCEL BODUR**, **İş Hukuku, İstanbul 2021.**
- Süleyman BAŞTERZİ**, Çalışmanın Kesintiye Uğramasının Sosyal Sigorta İlişkisine Etkisi, Ankara 2007. (Çalışmanın Kesintiye Uğraması)
- Süleyman BAŞTERZİ**, “Kısa Çalışma (Kovid 19 Pandemisinde Yeni Yaklaşımlar)”, Pandemi Sürecinde İş Hukuku, İstanbul 2020, 3-60. (Kısa Çalışma)
- Süleyman BAŞTERZİ**, Toplu İş Sözleşmesi Ehliyeti, İstanbul 2016. (Ehliyet)
- Süleyman BAŞTERZİ/ Gaye Burcu YILDIZ**, “Sosyal Sigortalar Kurumunun İşverene Rücu Hakkı”, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, Sosyal Sigortalar Kurumunun İşverene Rücu Hakkı, İşveren Özel Eki, Eylül 2005, 3-22.
- Gaye BAYCIK**, İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2011. (Yenilik Doğuran Haklar)
- Gaye BAYCIK**, Türk-İsviçre Hukukunda İşçinin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2015. (İşçinin Sorumluluğu)
- Ulaş BAYSAL**, “Kişisel Veri Olarak Ücret ve Ücretin Gizliliği”, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar III, İstanbul 2018, 319-350 (Ücret).
- Ulaş BAYSAL**, Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri, İstanbul 2019 (İş Sağlığı ve Güvenliği).
- Ulaş BAYSAL**, İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Geçerli Sebep İş Sözleşmesinin Feshi, Ankara 2011 (İşçinin Yetersizliği).
- Mehmet Nusret BEDÜK**, Deniz İş Sözleşmesi, Bursa 2012.
- Yeliz BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, “6356 Sayılı Kanun Çerçevesinde İşletme Toplu İş Sözleşmesi”, Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı, C. 15, S. 1, Ocak 2016, 553-593 (İşletme Toplu İş Sözleşmesi)
- Yeliz BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, “Covid-19 Pandemi Döneminde Home-Office Uygulamasına İlişkin Türk ve Alman Hukuku’nda Mukayeseli Bir Değerlendirme”, Koronavirüs Döneminde Güncel Hukuki Meseleler Sempozyumu, Tam Metin Bildiri Kitabı, İstanbul 2020, 145-209 (Home-Office).
- Yeliz BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, “Deneme Süreli İş Sözleşmeleri”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 2, Temmuz 2012, 47-85 (Deneme Süreli).
- Yeliz BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, “İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunmasına İlişkin Sorunlar ve Kişisel Verilerin Korunması Kanunu”, İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar, İstanbul 2017 (Kişisel Veri).
- Yeliz BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, “İşletmenin, İşyerinin ve İşin Gerekleri İle Fesih”, Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Ankara 2017, 301-342 (İşletme Gerekleri)
- Yeliz BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, “İşletmenin, İşyerinin ve İşin Gerekleri İle Fesih”, Legal İSGHD, C. 14, S. 54, 2017, 671-704 (İşletmenin, İşyerinin ve İşin Gerekleri İle Fesih).

- Yeliz BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, “Karar İncelemesi: İşyeri Sendika Temsilcisinin Güvencesi”, Çalışma ve Toplum, C. 1, S. 52, 2017, 107-134 (Temsilcilik Güvencesi).
- Yeliz BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, “Mevzuatımızda Çocuk ve Genç İşçilerin Çalışma Yaşamında Korunmasına İlişkin Düzenlemelere Genel Bir Bakış”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, Özel Sayı, 2013, 481-546 (Çocuk ve Genç).
- Yeliz BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, “Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’ndaki Sendikal Güvenceler”, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar, İstanbul 2014, 167- 245 (Sendikal Güvenceler).
- Yeliz BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, Toplu İş Sözleşmesinin Uygulanma Alanı, İstanbul 2018 (Uygulanma Alanı).
- Yeliz BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, Türk İş Hukuku’nda Belirli Süreli İş Sözleşmesi, İstanbul 2012 (Belirli Süreli İş Sözleşmesi).
- Yeliz BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU/Beste GEMİCİ FİLİZ**, “Yargıtay Kararları Işığında Özel Okul Öğretmenleri ile Yapılacak İş Sözleşmelerinin Türüne İlişkin Bir Değerlendirme”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 2, Temmuz 2016, 369-401.
- Levent BÖRÜ/Şafak PARLAK BÖRÜ**, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Olarak Arabuluculuk, Ankara 2022.
- Ferhat BÜYÜKAY**, Arabuluculuk Anlaşma Belgesi ve İcra Edilebilirlik Şerhi, Ankara 2018.
- Talat CANBOLAT**, “6356 Sayılı Kanunda Öngörülen Çerçeve Sözleşmenin Hukuki Niteliği”, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı, C. 20, S. 1, 2014, 523-541 (Çerçeve Sözleşme).
- Talat CANBOLAT**, “Mevzuatta Öngörülen Bazı İş Sözleşmesi Türlerinin 4857 Sayılı İş Kanununun Belirli Süreli İş Sözleşmelerine İlişkin Esasları Yönünden Değerlendirilmesi”, Legal İSGHD, C.4, S.13, 2007 187- 219 (Belirli Süreli).
- Talat CANBOLAT**, “Toplu İş Sözleşmesi Aracılığıyla İş Güvencesi”, Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Ankara 2017, 133-161 (İş Güvencesi)
- Talat CANBOLAT**, İşçi Buluşları, İstanbul 2007 (İşçi Buluşları)
- Talat CANBOLAT**, Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi ve Türleri, İstanbul 2013 (Düzyey Ve Türler)
- Talat CANBOLAT**, Türk İş Hukukunda Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi, İstanbul 1992 (Asıl İşveren-Alt İşveren).
- Nurşen CANİKLİOĞLU**, “İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Geçerli Sebeplerle Feshi”, Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Ankara 2017, 67-13 (Geçerli Sebeple Fesih).
- Nurşen CANİKLİOĞLU**, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Çerçevesinde İşverenin İş Kazasından Doğan Hukuki Sorumluluğu, Prof. Dr. Turhan Esener Armağanı, I. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Ankara 2016, 35-71 (İşverenin İş Kazasından Doğan Hukuki Sorumluluğu).
- Nurşen CANİKLİOĞLU**, “Kişisel Verilerin Korunması Açısından İşçilerin Hakları”, Prof. Dr. Turhan Esener III. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, 19-21 Nisan 2018 İstanbul, 243-317 (Kişisel Verilerin Korunması).
- Nurşen CANİKLİOĞLU**, “İşçinin Yıllık Ücretli İzin Talep Hakkı ve İznin Kullanılmamasının Sonuçları”, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan, İstanbul 2001, 1144-1174 (Yıllık Ücretli İzin).
- Nurşen CANİKLİOĞLU**, “Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri Açısından Yargıtay’ın 2012 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2012, Ankara 2014, 377-531 (Değerlendirme).
- Tankut CENTEL**, “Sendika Yöneticisinin Güvencesi”, Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Ankara 2017, 165-180 (Yöneticinin Güvencesi).
- Tankut CENTEL**, İş Güvencesi, İstanbul 2020 (İş Güvencesi).
- Orhan Ersun CİVAN**, “İş Hukukunda Uzaktan Çalışma (Evde Çalışma/Tele Çalışma)”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 7, S. 26, 2010, 525-573. (Uzaktan Çalışma)
- Orhan Ersun CİVAN**, “İş Kazası veya Meslek Hastalığından Doğan Rücu Hakkının Hukuki Niteliği ve Sosyal Güvenlik Kurumu Karşısında Sorumluluğun Koşulları”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 64, S. 3, 2015, 531-594. (Rücu)

- Orhan Ersun CİVAN**, İşçinin Yan Yükümlülükleri, İstanbul 2021. (Yan Yükümlülükler)
- Orhan Ersun CİVAN**, "Pandeminin İş Sözleşmelerine Etkisi", Pandeminin (Covid-19'un) Sözleşmelerin İfasına Etkisi, Ankara 2021, 199-265. (Pandemi)
- Orhan Ersun CİVAN**, "Türk Hukukunda Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin ve Limited Şirket Müdürlerinin Hukuki Statüsü", Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ar. Gör. Ceren Damar Şenel Armağanı, C. 5, S. 1, Nisan 2020, 711-747. (Yönetim Kurulu Üyeleri)
- Orhan Ersun CİVAN**, "Üçlü İş İlişkilerinde Kişisel Verilerin Korunması", Muhtelif Yönleriyle Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, Ankara 2022. (Kişisel Veriler)
- Orhan Ersun CİVAN**, "Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç (Geçici) İş İlişkisi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 66, S. 2, 2017, 311-397. (Geçici İş İlişkisi)
- Orhan Ersun CİVAN**, Genel İş Koşulları, İstanbul 2015. (Genel İş Koşulları)
- Duygu ÇELEBİ DEMİR**, Karşılaştırmalı Olarak Türk ve Alman Hukukunda Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, Ankara 2019.
- Şamil DEMİR**, "Arabuluculuk Arkadaşlığı", Ankara Barosu Dergisi, 2013/2, 291-314.
- Nuri ÇELİK/Nurşen CANIKLIOĞLU/Talat CANBOLAT/Ercüment ÖZKARACA**, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2022.
- Mustafa ÇİÇEK**, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, Ankara 2019.
- Nazlı ÇOBAN**, "İş Kazalarından Doğan Maddi Tazminat Faizinin Hukuki Niteliği", Kamu-İş, C. 14, S. 4, 2019, 69-96.
- Kübra DOĞAN YENİSEY**, "İş Yargısında Zorunlu Arabuluculuk", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği - 40. Yıl Uluslararası Toplantısı, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi, Ankara 2016, 167-193 (Zorunlu Arabuluculuk).
- Kübra DOĞAN YENİSEY**, "Sözleşme ile Getirilen Yan İş Yasağı ve Geçerliliği Sorunu", Prof. Dr. Savaş Taşkent'e Armağan, İstanbul 2019, 365-387 (Yan İş Yasağı)
- Kübra DOĞAN YENİSEY**, İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, İstanbul 2007 (İşyeri ve İşletme).
- Ömer EKMEKÇİ**, "Maddi İş Hukuku Yönünden 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu", Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine, İstanbul 2018 (İş Mahkemeleri Kanunu)
- Ömer EKMEKÇİ**, Toplu İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2022 (Toplu İş Hukuku).
- Ömer EKMEKÇİ/Ayşe KÖME AKPULAT/Ayşe Ledün AKDENİZ**, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, İstanbul 2021.
- Ömer EKMEKÇİ/Başak BAYSAL/İrem YAYVAK NAMLI**, Uygulamalı Tazminat Hukuku, İstanbul 2022.
- Ömer EKMEKÇİ/Esra YİĞİT**, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2022.
- Ömer EKMEKÇİ/Muhammet ÖZEKES/Murat ATALI/Vural SEVEN**, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, İstanbul 2019.
- Nazlı ELBİR**, "İş Hukukunun Emredici Niteliği Karşısında İşçinin Yasal Haklarından Vazgeçmesi Sonucu Doğuran Uygulamalar Hakkında Bir Değerlendirme", Çalışma ve Toplum, S. 68, 2021, 289-316.
- E. Murat ENGİN**, İş Sözleşmesinin İşletme Gereklere ile Feshi, İstanbul 2003.
- Çağla ERDOĞAN**, İşveren ve İşveren Vekilinin İş Kazasından Doğan Cezai Sorumluluğu, Ankara 2016.
- Canan ERDOĞAN/H. Hilal TİRİTOĞLU ERSOY**, "İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Anlaşma Belgelerinin Hukuki Niteliğine Dair Değerlendirme", Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 1, Nisan 2022, 51-90.
- Bediray ERDOST**, Arabulucunun Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2022.
- Ebru ERENER**, Türk İş Hukukunda Asgari Süreli İş Sözleşmesi, İstanbul 2017.
- Emre ERTAN**, İş Sözleşmesinde Rekabet Yasağı Kaydı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2012.
- Turhan ESENER/Yeliz BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, Sendika Hukuku, İstanbul 2017.
- Turhan ESENER/Ender DEMİR**, Toplu İş Hukuku -Toplu İş Sözleşmesi-, İstanbul 2019.
- Öner EYRENCİ**, "İşçiye Bağlı Nedenlerle Feshin Geçerliliğinde Ölçülülük Denetimi", Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Ankara 2017, 345-357.
- Öner EYRENCİ/Savaş TAŞKENT/Devrim ULUCAN/Esra BASKAN**, İş Hukuku, İstanbul 2020.
- Taha Polat GEÇMEZ**, Bireysel İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, Ankara 2020.

- Ercan GÜVEN/Ufuk AYDIN**, Bireysel İş Hukuku, 6. Baskı, Eskişehir 2020.
- Nuray GÖKÇEK KARACA**, Basın İş Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2020.
- Seracettin GÖKTAŞ**, “Vakıf Üniversiteleri ile Öğretim Elemanları Arasında Yapılan Sözleşmenin Hukuki Niteliği”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 29, S.1, 2021, 581-621.
- Seracettin GÖKTAŞ/Gökhan YILMAZ**, 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Şerhi, Ankara 2021.
- Ali GÜZEL**, “İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi ve Son Çare İlkesi”, Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Ankara 2017, 539-578 (Son Çare).
- Ali GÜZEL**, “İş Yargılamasında Yeni Bir Sistem: Zorunlu Arabuluculuk (Eleştirel Yaklaşım-I)”, Prof. Dr. Savaş Taşkent’e Armağan, İstanbul 2019, 11-90 (Zorunlu Arabuluculuk).
- Ali GÜZEL/Ali Rıza OKUR/Nurşen CANIKLIOĞLU**, Sosyal Güvenlik Hukuku, İstanbul 2021.
- Hasan Ali KAPLAN**, “6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Kapsamında Profesyonel Sendika Yöneticilerinin Güvencesi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 74, 2016, 951-976.
- Bektaş KAR**, İş Yargılaması Usulü, Ankara 2018.
- Aybüke KARACA YAĞCI**, Bireysel İş Hukukunda Şirketler Topluluğu, İstanbul 2022.
- Hasan KAYIRGAN**, “İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Anlaşma Tutanaklarının İrade Fesadı Bağlamında Değerlendirilmesi”, Arabuluculuğun Geleceği Sempozyumu, Bildiri Tam Metin Kitabı – 14 Kasım 2020, İstanbul 2021, 59-79 (Anlaşma Tutanağı).
- Hasan KAYIRGAN**, “İşyeri Sendika Temsilcilerinin İşe İade Davasını Kazanması Sonucu Doğacak Haklar”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 8, S. 2, Güz 2021, 579-602 (Temsilci).
- Hakan KESER**, “İş Uyuşmazlıklarında İhtiyari/Zorunlu Arabuluculuk Faaliyeti Sonucu Yapılan Anlaşmaların Aşırı Yararlanma ve İrade Bozuklukları Sebebiyle Geçersiz Sayılmaları Hallerine İlişkin Bir Değerlendirme”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 18, S. 70, 2021, 513 – 544.
- Mustafa KILIÇOĞLU/Ömer Faruk TÜFEK**, Toplu İş Hukukundan Doğan Davalar ve Çözüm Yolları, Ankara 2021.
- Metin KIRATLI**, “Türk Hukukunda Ticaret Şirketlerinde Birleşme, Bölünme veya Tür Değiştirmenin İşyeri Devri Bakımından Değerlendirilmesi”, Yargıtay Dergisi, C. 48, S. 3, Temmuz 2022, 821 – 857.
- İlker KOÇYİĞİT/Alper BULUR**, Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı Yayını, Ankara 2019.
- Ezgi KORKMAZ**, “İş Hukukunda Dava Şartı Arabuluculuk: Güncel Sorunlar ve Tartışmalar”, Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, C. 16, S. 47, 2020, 861- 927.
- Metin KORKMAZ**, Sosyal Güvenlik Kurumu’nun Üçüncü Kişilerin Sorumluluğundan Doğan Rücu Hakkının İdari ve Yargısal Boyutlarıyla İncelenmesi, Yayımlanmamış Sosyal Güvenlik Uzmanlığı Tezi, Ankara 2014.
- Refik KORKUSUZ/M. Halit KORKUSUZ**, “İş Hukukunun Emredici Hükümlerine Aykırı İfa Edilen Zorunlu Arabulucu Anlaşmalarının Hukuki Durumu”, Adalet Dergisi, S. 64, 2020, 481-506.
- Alper Tunga KÜÇÜK**, “Medeni Usul Hukukunda Davacının Talep Sonucunu Genişletmesi veya Değiştirmesi”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Y. 9, S. 18, Aralık 2021, 213-252.
- A. Eda MANAV**, “İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, S. 2, 2015, 95-136 (Kişisel Veri).
- A. Eda MANAV**, “İş Kanunu’nun 22. Maddesi Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi ve Hukuki Sonuçları”, TAAD, S. 9, 2012, 209 – 252.
- A. Eda MANAV**, İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları, Ankara 2009.
- Eda MANAV**, “İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları”, TBB Dergisi, S. 87, 2010, 322-363 (Rekabet Yasağı).
- Eda MANAV**, “İşçinin Rekabet Etmeme Borcu”, TAAD, C. 2, Y. 2, S. 4, 2011, 101-134 (Rekabet Etmeme).
- Eda MANAV**, “İşyeri Devrinde İş Güvencesi”, Sarper Süzek’e Armağan, C. II, İstanbul 2011, 1343-1385.
- A. Eda MANAV ÖZDEMİR**, “İşçinin İzlenmesi ve Gözetlenmesi”, Muhtelif Yönleriyle Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, Ankara 2022.

- A. Eda MANAV ÖZDEMİR/İştar URHANOĞLU**, “Türk İş Hukukunda Ücretin Güvencesi”, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, Y. 7, S. 2022/2, 1437-1472 (Ücretin Güvencesi).
- A. Eda MANAV ÖZDEMİR/İştar URHANOĞLU**, İşyeri Sendika Temsilcisinin İş Koşulları ve İşyeri Değişikliklerine Karşı Korunması, Yargıtay Dergisi, C. 48, S. 4, Ekim 2022, 1077-1120 (İşyeri Sendika Temsilcisi).
- Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU/Muhittin ASTARLI/Ulaş BAYSAL**, İş Hukuku, Güncellenmiş 7. Baskı, Ankara 2022.
- Faruk Barış MUTLAY**, “İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk”, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar III, İstanbul 2018, 23-174.
- Faruk Barış MUTLAY**, “İşe İade Davalarında Arabuluculuk”, Çalışma ve Toplum, S. 59, 2018, 2129-2154 (İşe İade).
- Faruk Barış MUTLAY/Melih İŞİK**, “7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu Uyarınca Görev”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 68 S. 3, 2019, 565-634.
- Ünal NARMANLIOĞLU**, “Sendika Yöneticisinin Güvencesinin Anlamı Ve Kapsamı”, Çalışma ve Toplum, S. 40, 2014, 11-28 (Yönetici).
- Ünal NARMANLIOĞLU**, İş Hukuku II, Toplu İş İlişkileri, 3. Baskı, İstanbul 2016 (Toplu İş İlişkileri).
- Serkan ODAMAN/Eda KARAÇÖP**, “İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk Müessesesinin Bugünü ve Geleceğine İlişkin Genel Bir Değerlendirme”, Sicil - İş Hukuku Dergisi, S. 39, 2018, 44-61.
- Saim OCAK/Barış DUMAN/Dursun YILMAZ**, Yargı Kararları Işığında Sendikal Nedenle Feshin İspatı ve Sendikal Fesih Karineleri, Ankara 2021.
- Saim OCAK/Özgür OĞUZ/Aybüke KARACA/Alper BULUR/Erol KOÇ**, İş Hukukunda Arabuluculuk Uzmanlık Eğitimi - Kaynak Kitabı, Editör: Talat Canbolat, Ankara 2018.
- Özgür OĞUZ**, “Türk İş Hukukunda Arabulucunun Yükümlülükleri”, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 2, 2018, 275-284.
- Özgür OĞUZ/Özge DOĞAN**, “Sendika Yöneticiliğinin Güvencesi”, HAK-İŞ Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi, C. 5, S. 11, 2016/1, 146-159.
- Erdem ÖZDEMİR**, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, İstanbul 2014.
- Özlem ÖZEKES**, “İşe İade Taleplerinde Dava Şartı Olan (Zorunlu) Arabuluculuk”, TBB Dergisi, S.138, 2018, 273-317.
- Ercüment ÖZKARACA**, “Özel İstihdam Bürosu Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi”, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku - 2016 Yılı Toplantıları (İstanbul Barosu - Galatasaray Üniversitesi), İstanbul 2018, 53-102 (Geçici İş İlişkisi).
- Ercüment ÖZKARACA**, “Sendika Yöneticileri ve İşyeri Sendika Temsilcilerinin Güvencesi ve Uygulama Sorunları”, Ankara 2014, 167-199 (Yönetici ve Temsilci Güvencesi)
- Ercüment ÖZKARACA**, Toplu İş Sözleşmesinin Geriye Etkisi, İstanbul 2014 (Geriye Etki).
- Ercüment ÖZKARACA/Canan ÜNAL**, “Dava Şartı Arabuluculuk Hükümlerinin Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Açısından Uygulanması”, Sicil - İş Hukuku Dergisi, S. 42, 2019, 16-41.
- Betül ÖZLÜK**, Şematik Borçlar Hukuku - Genel Hükümler, Ankara 2022.
- Hakan PEKCANITEZ**, “Yargıtay Yönünden Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Değerlendirilmesi”, TBB Dergisi, S. 144, 2019, 383-419.
- Hakan PEKCANITEZ/Oğuz ATALAY/Muhammet ÖZEKES**, Medeni Usûl Hukuku Ders Kitabı, İstanbul 2022.
- Hakan PEKCANITEZ/Oğuz ATALAY/Muhammet ÖZEKES/Murat ATALI/Güray ERDÖNMEZ/Mine AKKAN/Alı YEŞİLİRMAK/Hülya TAŞ KORKMAZ**, Pekcantez Usûl Medeni Usûl Hukuku (Pekcantez Usûl), C. 1, İstanbul 2017.
- Gizem SARIBAY ÖZTÜRK**, İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerinin Yerine Getirilmemesinin Hukuki, İdari ve Cezai Sonuçları, İstanbul 2015.
- F. Burcu SAVAŞ**, “İş Hukukunda “Siber Gözetim”, Çalışma ve Toplum, S. 22, 2009, 97-132 (Siber Gözetim).
- F. Burcu SAVAŞ**, İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haklı Nedenle Feshi, İstanbul 2012 (Haklı Nedenle Fesih).

- Fatma Burcu SAVAŞ**, “Rekabet Yasağı Sözleşmeleri (Türk ve Fransız Hukuklarına İlişkin Mukayeseli Hukuk Çalışması)”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 13, 2007, 103-134 (Rekabet Yasağı).
- F. Burcu SAVAŞ KUTSAL**, “Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Açısından Yükümlülükleri ile Bu Yükümlülüklerle Aykırı Davranışlarına Bağlı Yaptırımlar”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 143-144, Temmuz-Ağustos 2016, 93-125 (İş Sağlığı Güvenliği).
- F. Burcu SAVAŞ KUTSAL**, “Geçersiz Feshin Yaptırımları: İşe İade veya Tazminat”, Prof. Dr. Turhan Eşener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Ankara 2017, 267-299 (Geçersiz Feshin Yaptırımları).
- F. Burcu SAVAŞ KUTSAL**, “Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu Hükümleri Doğrultusunda İşyerinde Psikolojik Taciz”, İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar, İstanbul 2017, 257-287 (Psikolojik Taciz).
- F. Burcu SAVAŞ KUTSAL**, “Yargıtay Kararları Işığında İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan, C. I, Özel Sayı, İstanbul 2016, 617-643 (Mobbing).
- F. Burcu SAVAŞ KUTSAL**, Toplu İş İlişkileri, Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri’nin İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2019-2020, İstanbul 2022 (Toplu İş İlişkileri).
- F. Burcu SAVAŞ KUTSAL**, Türk Sosyal Sigortalar Hukukunun Temel İlkeleri, İstanbul 2016 (Temel İlkeler).
- F. Burcu SAVAŞ KUTSAL/Yeliz BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, Covid-19 Pandemisi Gölgesinde Yıllık Ücretli İzin Hakkı ve Uygulaması, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 2, 2021, 737-753.
- F. Burcu SAVAŞ KUTSAL/Yeliz BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU/Hasan KAYIRGAN**, Covid-19 Pandemisi Döneminde Ücretsiz İzin ve Kısa Çalışma Uygulamaları, COVID-19 Küresel Salgınının Hukuktaki Yansımaları, Ankara 2021.
- Emine Tuncay SENYEN KAPLAN**, Bireysel İş Hukuku, 12. Baskı, Ankara 2022.
- E. Tuncay SENYEN KAPLAN**, “Çalışma Koşullarında Değişiklik”, TBB Dergisi, S. 158, 2022, 341-388 (Değişiklik).
- K. Ahmet SEVİMLİ**, Kısmi Süreli İş Sözleşmesi, İstanbul 2019.
- M. Polat SOYER**, Rekabet Yasağı Sözleşmesi, İstanbul 1994.
- Ali Nazım SÖZER**, Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, İstanbul 2019.
- Melda SUR**, İş Hukuku Toplu İlişkiler, Ankara 2022.
- Melda SUR**, İş Hukuku Toplu İlişkiler, Ankara 2022.
- Halûk Hâdi SÜMER**, Bireysel Basın İş Hukuku, Ankara 2020 (Basın İş Hukuku).
- Halûk Hâdi SÜMER**, İş Hukuku, Ankara 2022 (İş Hukuku).
- Halûk Hâdi SÜMER**, Sosyal Güvenlik Hukuku, Ankara 2022 (Sosyal Güvenlik Hukuku).
- Halûk Hâdi SÜMER/Hasan KAYIRGAN**, İşçilik Alacakları ve Hesaplamaları, Ankara 2022.
- Sarper SÜZEK**, İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Ankara 1989. (Askı)
- Sarper SÜZEK**, İş Güvenliği Hukuku, Ankara 1985. (İş Güvenliği)
- Sarper SÜZEK**, “İş Hukukunda Disiplin Cezaları”, Çalışma ve Toplum, S. 28, 2011.
- Sarper SÜZEK**, İş Hukuku, Yenilenmiş 21. Baskı, İstanbul 2021 (İş Hukuku).
- Sarper SÜZEK**, “İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları”, Prof. Dr. Metin Kutal’a Armağan, Ankara 1998, 225-232. (Yönetim Hakkı)
- Çağatay Serdar ŞAHİN**, “İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk Uygulaması”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 2, 2018, 75-114.
- Fevzi ŞAHLANAN**, “İş Kanunu Md. 91 Gereğince İş Müfettişlerince Düzenlenen Genel Denetim Raporunun İptali İçin İşverence Açılan Davada Hukuki Yarar (Karar İncelemesi)”, Tekstil İşveren - Hukuk, Kasım-Aralık 2019 (Denetim Raporları).
- Fevzi ŞAHLANAN**, “İşyeri Sendika Temsilcisinin Güvencesi”, Sicil - İş Hukuku Dergisi, S. 29, 2013, 145-150 (Temsilci Güvencesi).

- Fevzi ŞAHLANAN**, “Sendika Yöneticilerinin Güvencesi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, Özel Sayı, 2013, 331-340 (Yönetici Güvencesi).
- Fevzi ŞAHLANAN**, Toplu İş Hukuku, İstanbul 2020 (Toplu İş Hukuku).
- Fevzi ŞAHLANAN**, “Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin İçtihat Farklılıklarının Giderilmesi Amacıyla 20 Eylül 2020 Tarihinde Aldığı Kararlar”, Tekstil İşveren, Eylül-Ekim 2020, Hukuk Eki S. 131, 2-8 (İçtihat Farklılıkları).
- Süha TANRIVER**, Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk, Ankara 2022.
- Melis TAŞPOLAT TUĞSAVUL**, “Arabuluculuk Faaliyeti Sonunda Varılan Anlaşmanın Hukuki Niteliği”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2019/1, 333-379.
- Barış TORAMAN**, “Takip Hukukuna Özgü Bazı Davaların Dava Şartı Arabuluculuğa Tabi Olup Olmadığı Sorunu”, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 1-3, Nisan-Mayıs 2020, 3141- 3170
- Nezihe Binnur TULUKÇU**, İş Güvencesi – İşe İade, Ankara 2017.
- A. Can TUNCAY**, “Pandemi Gölgesinde Evden Çalışma”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 18, S. 69, 2021, 23-53 (Evden Çalışma).
- A. Can TUNCAY**, İş İlişkinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay’ın 2011 Yılı İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, Ankara 2013 (Değerlendirme).
- A. Can TUNCAY/F. Burcu SAVAŞ KUTSAL/H. Mert ÖZEL**, “Türkiye’nin Hava İş Kanununa İhtiyacı Var!”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 19, S. 73, 2022, 3-42.
- A. Can TUNCAY/Ömer EKMEKÇİ**, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, İstanbul 2021.
- Aziz Can TUNCAY/Burcu SAVAŞ KUTSAL/Yeliz BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, Toplu İş Hukuku, İstanbul 2023.
- Kenan TUNÇOMAĞ/Tankut CENTEL**, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 2022.
- Fatih UŞAN/Ersin ERDOĞAN/Canan ERDOĞAN**, Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel İş Hukuku ve İş Yargılaması, Ankara 2021.
- M. Fatih UŞAN/Canan ERDOĞAN**, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Ankara 2022.
- M. Fatih UŞAN/Canan ERDOĞAN**, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Temel Hukuk Dizisi, Ed. İbrahim Ermenek, Ankara 2022.
- Namık Kemal UYANIK**, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Organik Bağ, Ankara 2021.
- Canan ÜNAL ADINIR**, “Arabuluculukta Uzmanlık – Özellikle İş Hukukunda Uzmanlık Üzerine Düşünceler”, Arabuluculuğun Geleceği Sempozyumu, Bildiri Tam Metin Kitabı – 14 Kasım 2020, İstanbul 2021, 35-59
- Taner Emre YARDIMCI**, Hukuk Davalarında Mecburi Dava Arkadaşlığı, Ankara 2021.
- Didem YARDIMCIOĞLU**, Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Mevsimlik İş Sözleşmesi, İstanbul 2021.
- Gaye Burcu YILDIZ**, Türk İş Hukukunda Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma, Ankara 2021.
- Esra YİĞİT**, Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi, İstanbul 2019.
- Mehtap YÜCEL BODUR**, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Birlikte İşverenlik, İstanbul 2018.

