

# SİCİL İŞ HUKUKU DERGİSİ

## SİCİL LABOUR LAW JOURNAL

Yıl/Year:2015 Sayı/Issue:33

ISSN 1306-6153

**Hakemli Dergi/Peer Reviewed Journal**

**MESS adına Sahibi/Publisher On Behalf of Turkish Employers' Association of Metal Industries (MESS):** Mehmet Celal BETİL, MESS Yönetim Kurulu Başkanı/Chairman of MESS Management Board

**Sorumlu Yazı İşleri Müdürü/Responsible Manager:** Av. Hakan YILDIRIMOĞLU, MESS Genel Sekreteri/Secretary General of MESS

**Yayın Yönetmeni/Editorial Director:** Av. Erten CILGA, MESS Baş Hukuk Müşaviri/Chief Legal Advisor of MESS

**Yayın Kurulu/Editorial Board:** Av. Mesut ULUSOY, Av. Vahap ÜNLÜ, Av. Şeyda AKTEKİN, Av. Nağme HOZAR, Av. Selçuk KOCABIYIK, Av. Uygur BOSTANCI, Av. Burak TÜRKMEN

**Baskı/Published by:** Elma Basım Yayın ve İletişim Hizmetleri San. Tic. Ltd. Şti. Tevfikbey Mah. Halkalı Cad. No:162/7 Sefaköy-Küçükçekmece/İSTANBUL

**Yayın Türü/Type of Publication:** Yerel, Süreli, Hakemli Yayın/Peer viewed, local, periodical publication

**Yayın Tarihi/Date of Publication:** Altı ayda bir (Haziran-Aralık) olarak yılda iki kez yayımlanır/Issued every six months (June-December)

**Baskı Tarihi/Print Date:** Ekim 2015 / October 2015

Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası/Turkish Employers' Association of Metal Industries Merkez Mah. Geçit Sok. No. 2 34381 Şişli/İSTANBUL

Telefon/Telephone: +90 212 232 01 04 (pbx)

Faks/Fax: +90 212 241 76 19

E-posta/E-mail: mess@mess.org.tr

www.mess.org.tr

Bu dergi (TÜBİTAK Ulakbim) TR Dizin Hukuk veri tabanında yer almaktadır.

This journal is scanned in the TR Law Index of TUBITAK Ulakbim databases.

Bu dergide yayımlanan yazılarda yer alan görüşler yazarlara aittir. Kaynak gösterilerek alıntı yapılabilir.

Articles published in this journal represent the views of the authors. Quotations may be used by reference.

## **DANIŞMA KURULU**

**Prof. Dr. Levent Akın - Ankara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi**

**Prof. Dr. A. Nizamettin Aktay - İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakóltesi**

**Prof. Dr. Ercan Akyiğit - Beykent Üniversitesi Hukuk Fakóltesi**

**Prof. Dr. Gülsevil Alpagut - İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakóltesi**

**Prof. Dr. Kadir Arıcı - Gazi Üniversitesi Hukuk Fakóltesi**

**Prof. Dr. Ufuk Aydın - Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakóltesi**

**Prof. Dr. Zehra Gönül Balkır - Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakóltesi**

**Prof. Dr. Nurşen Caniklioğlu - Marmara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi**

**Prof. Dr. Tankut Centel - Koç Üniversitesi Hukuk Fakóltesi**

**Prof. Dr. Fevzi Demir - Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakóltesi**

**Prof. Dr. Murat Demircioğlu - Yıldız Teknik Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakóltesi**

**Prof. Dr. Toker Dereli - Işık Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakóltesi**

**Prof. Dr. Ömer Ekmekçi - İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakóltesi**

**Prof. Dr. Münir Ekonomi - İstanbul Teknik Üniversitesi Emekli Öğretim Üyesi**

**Prof. Dr. Nüvit Gerek - Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakóltesi**

**Prof. Dr. Hakan Keser - Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakóltesi**

**Prof. Dr. Metin Kutal - İstanbul Üniversitesi Emekli Öğretim Üyesi**

**Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu - Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakóltesi**

**Prof. Dr. Serkan Odaman - Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakóltesi**

**Prof. Dr. Ali Rıza Okur - Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakóltesi**

**Prof. Dr. Polat Soyer- Yakın Dođu Üniversitesi Hukuk Fakóltesi**

**Prof. Dr. Ali Nazım Sözer - Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakóltesi**

**Prof. Dr. Haluk Hadi Sümer - Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakóltesi**

**Prof. Dr. Sarper Süzek - Atılım Üniversitesi Hukuk Fakóltesi**

**Prof. Dr. Fevzi Şahlanan - Okan Üniversitesi Hukuk Fakóltesi**

**Prof. Dr. Müjdat Şakar - Marmara Üniversitesi İktisat Fakóltesi**

**Prof. Dr. Murat Şen - Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakóltesi**

**Prof. Dr. Doğan Şenyüz - Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakóltesi**

**Prof. Dr. A. Can Tuncay - Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakóltesi**

**Prof. Dr. M. Fatih Uşan - Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakóltesi**

## **SİCİL İŞ HUKUKU DERGİSİ HAKKINDA**

2006 yılında yayım hayatına başlayan ve hukukçular, akademisyenler, yargı mensupları, üyelerimiz ile çalışma mevzuatının tüm uygulayıcılarına ışık tutarak tartışma platformu yaratan SİCİL İş Hukuku dergisinin, 2014 yılından itibaren altı ayda bir (yılda iki defa) ve hakemli olarak yayımlanmasına Sendikamız Yönetim Kurulu'nca karar verilmiştir.

Bu çerçevede, çalışma barışı ve ülkemizin rekabet edebilirliği bakımından son derece önemli olan iş mevzuatındaki düzenlemelerin ve ilgili uygulamaların doğru temellere oturtulması ile mevzuatta yapılması düşünülen değişikliklerin incelenmesi konusunda önemli bir başvuru kaynağı olduğuna inandığımız ve ilk sayısından bu yana yoğun talep ve ilgi gören SİCİL İş Hukuku dergisindeki makaleler/karar incelemeleri, en az iki hakem tarafından değerlendirilecektir.

## **ABOUT SİCİL LABOUR LAW JOURNAL**

Aiming to create a platform of debate for shedding light to various subjects on labour legislation and being a guidance to academics, members of the courts, lawyers, social partners, human resources and personnel managers of our members and all the actors of industrial relations; SİCİL Labour Law Journal is being published since March 2006 with a content including scientific articles and assessments of important court verdicts.

As from 2014, SİCİL Labour Law Journal shall be published regularly every six months (2 issues per year) as a peer reviewed journal by the decision of our Organization's Management Board. In this context; the articles and court verdict assessments in SİCİL Labour Law Journal, which we believe is an important source of reference in the field of current and draft labour legislation, shall be evaluated by at least two academics.

## *Değerli Okurlarımız,*

Hukukçular, akademisyenler, yargı mensupları, üyelerimiz ile çalışma mevzuatının tüm uygulayıcılarına ışık tutması ve tartışma platformu oluşturması amacıyla Mart 2006 tarihinde yayın hayatına başlayan ve üç ayda bir yayımlanan SİCİL İş Hukuku dergisi, 2014 yılındaki ilk sayısı olan 31. sayıdan itibaren hakemli dergi olarak yayımlanmaktadır. Dergimizin yayın ilkeleri, s.5'te; yazarlara duyurumuz ise s.65 ve s.66'da yer almaktadır.

Dergimizin 33. sayısında üç tane makale ve iki tane de karar incelemesi bulunmaktadır. Bu çerçevede; Prof. Dr. A. Murat Demircioğlu ve Dr. Hasan Ali Kaplan'ın "İş Güvenliği Uzmanları ve İşyeri Hekimlerine 6645 Sayılı Kanunla Sağlanan İş Güvencesi"; Prof. Dr. A. Can Tuncay'ın "Dirlik (Barışı Koruma) Borcu Üzerine"; Arş. Gör. Yasemin Başmanav'ın "6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Uyarınca Yetki Tespitine İtiraz" başlıklı makaleleri ile Prof. Dr. Erdem Özdemir'in "Beyaz Yakalı ve Mavi Yakalı İşçiler arasında Fazla Çalışma ile Ulusal Bayram ve Genel Tatil Ücretleri Bakımından Farklı Oranların Uygulanması Eşitlik İlkesine Aykırılık Oluşturur mu?" ve Doç. Dr. Hediye Ergin'in "İşyerinde Çalışan Bir İşçinin Hepatit-B Hastalığına Yakalanması Nedeniyle Diğer İşçilerin İş Sözleşmelerini Derhal Fesih Hakkı-Yargıtay 9.HD.'nin 29.09.2014 Tarihli Kararın İncelenmesi" başlıklı karar incelemeleri yer almaktadır.

MESS olarak, ilk sayısından bu yana yoğun talep ve ilgi gören ve önemli bir başvuru kaynağı olduğuna inandığımız Sicil İş Hukuku dergisinin 33. sayısını siz değerli okuyucularımızın bilgilerine sunar, yazarlarımıza, makale ve karar incelemeleri büyük bir titizlikle inceleyen Hakemlerimize ve Danışma Kurulumuza teşekkür ederiz.

Dergimizin iş ve sosyal güvenlik hukuku camiasına yararlı olmasını diler; katkı ve eleştirilerinizi beklediğimiz hususunu bilgilerinize sunarız.

*Saygılarımızla,*

*Yayın Yönetmeni/Editorial Director*

## SİCİL İŞ HUKUKU DERGİSİ YAYIN İLKELERİ

1. Sicil İş Hukuku Dergisi, altı ayda bir (yılıda iki kez) yayımlanan hakemli bir dergidir.
2. Dergide yayımlanabilecek yazılar, iş hukuku ve sosyal güvenlik hukuku alanını ilgilendiren içerikte yazılardır (makale, karar incelemesi ve çeviri). Yazıların dili Türkçedir.
3. Dergiye gönderilen yazılar başka bir yerde yayımlanmamış veya yayımlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır.
4. Dergiye gönderilen yazılar Türkçe ve İngilizce başlık ve hem Türkçe hem de İngilizce özet kısmı içermelidir.
5. Dergiye gönderilen yazılarda ilgili yazıdaki konuyu tanımlayan Türkçe ve İngilizce uygun anahtar sözcükler kullanılmalıdır.
6. Dergiye gönderilen yazıların yazım bakımından son denetimlerinin yapılmış olduğu ve basılmaya hazır olarak gönderildiği kabul edilir.
7. Yayımlanan yazıların her türlü sorumluluğu yazar(lar)ına aittir. Dergide yer alan yazılar kaynak gösterilmeden kullanılamaz. Dergide yayımlanan yazıların yayın hakkı MESS Türkiye Metal Sanayiciler Sendikası'na aittir.
8. Dergiye gönderilen yazıların ilk değerlendirmesi Yayın Kurulu'nca yapılır ve şekil ile içerik bakımından uygun bulunan yazılar bilimsel inceleme için en az iki hakeme gönderilir. Hakemlerden gelen raporlar doğrultusunda yazının yayımlanmasına, rapor çerçevesinde düzeltme istenmesine veya yayımlanmamasına karar verilir. Tamamlanmamış veya düzeltilmiş yazı Yayın Kurulu'nca tekrar hakeme gönderilebilir. Hakemlerin ve yazarların isimleri gizli tutulur.
9. Yazıların yayımlanması konusunda son karar Yayın Kurulu'na aittir. Yayımlanmayan yazılar iade edilmez.

## İÇİNDEKİLER

### MAKALELER

*İş Güvenliği Uzmanları ve İşyeri Hekimlerine 6645 Sayılı Kanunla Sağlanan İş Güvencesi*

**Prof. Dr. A. Murat DEMİRCİOĞLU - Dr. Hasan Ali KAPLAN**

Yıldız Teknik Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi İşletme Bölümü .....8

*Dirlik (Barışı Koruma) Borcu Üzerine*

**Prof. Dr. A. Can TUNCAY**

Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi .....23

*6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Uyarınca Yetki Tespitine İtiraz*

**Arş. Gör. Yasemin BAŞMANAV**

Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı .....27

### KARAR İNCELEMELERİ

*Beyaz Yakalı ve Mavi Yakalı İşçiler Arasında*

*Fazla Çalışma ile Ulusal Bayram ve Genel Tatil Ücretleri*

*Bakımından Farklı Oranların Uygulanması Eşitlik İlkesine Aykırılık Oluşturur mu? .....45*

**Prof. Dr. Erdem ÖZDEMİR**

Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı

*İşyerinde Çalışan Bir İşçinin Hepatit-B Hastalığına Yakalanması Nedeniyle*

*Diğer İşçilerin İş Sözleşmelerini Derhal Fesih Hakkı*

*- Yargıtay 9. HD. 'nin 29.09.2014 tarihli Kararının İncelenmesi - .....56*

**Doç. Dr. Hediye ERGİN**

Marmara Üniversitesi İktisat Fakültesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü

İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı

## CONTENTS

### ARTICLES

*Job Safety For Occupational Safety Specialists*

*And Occupational Physicians Entitled By Act No. 6645*

**Prof. Dr. A. Murat DEMİRCİOĞLU - Dr. Hasan Ali KAPLAN**

Yıldız Technical University, Faculty of Economic and Administrative Sciences,

Faculty of Business Administration .....8

*On The Subject Of Peace Obligation*

**Prof. Dr. A. Can TUNCAY**

Bahçeşehir University, Faculty of Law .....23

*Objection To Competency Determination Under The Trade*

*Unions And Collective Agreement Act No. 6356*

**Arş. Gör. Yasemin BAŞMANAV**

University of Sakarya, Faculty of Law, Labour and Social Security Law Department.....27

### COURT VERDICT ANALYSIS'

*Can Different Ratios Applied Between*

*Blue And White Collar Workers Due To Work On The*

*National Days And Public Holidays Be Contrary With The Principle Of Equal Treatment? .....45*

**Prof. Dr. Erdem ÖZDEMİR**

University of Marmara, Faculty of Law, Labour and Social Security Law Department

*The Immediate Termination Right Of The Employment Contract Of The Other Employees*

*Due To An Employee's Catching Hepatitis-B Who Is Working In The Workplace*

*-Analysis of Supreme Court Verdict Division 9, Dated 29 September 2014 -.....56*

**Doç. Dr. Hediye ERGİN**

University of Marmara, Faculty of Economy, Labour Economy and Industrial Relations  
Department, Labour and Social Security Law Department

Prof. Dr. A. Murat Demircioğlu \*  
Dr. Hasan Ali Kaplan \*\*

*Makale Gönderim Tarihi :11 Eylül 2015*

*Makale Kabul Tarihi :15 Eylül 2015*

## İŞ GÜVENLİĞİ UZMANLARI VE İŞYERİ HEKİMLERİNE 6645 SAYILI KANUNLA SAĞLANAN İŞ GÜVENCESİ

### ÖZ

Bu çalışmada iş güvenliği uzmanları ve işyeri hekimlerinin iş güvencesi ele alınmıştır. Çalışma 6645 sayılı Kanun ile yapılan deĐiŐikliklerle sınırlı tutulmuŐtur. Bu çerçevede öncelikle öğretideki görüşler özetlenmiŐ, ardından 6645 sayılı Kanun ile ilgili yorum gerektiren hususlarda görüŐlerimize yer verilmiştir.

**ANAHTAR SÖZCÜKLER:** İŞ sağlığı ve güvenliği, iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi, iş güvencesi, 6645 sayılı Kanun.

## JOB SAFETY FOR OCCUPATIONAL SAFETY SPECIALISTS AND OCCUPATIONAL PHYSICIANS ENTITLED BY ACT NO. 6645

### ABSTRACT

In this article job safety provisions for occupational safety specialists and occupational physicians have been studied. The scope of the study is limited with the changes brought by law No. 6645. In this context, the doctrine has been examined primarily and then our personal views are explained about the law No. 6645.

**KEYWORDS:** Occupational health and safety, occupational safety specialist, occupational physician, safeguarding, the law no. 6645.

\*Yıldız Teknik Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi İŞletme Bölümü - demirci@yildiz.edu.tr

\*\*Yıldız Teknik Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi İŞletme Bölümü - kaplanha@gmail.com



## 1. Genel Esasları İle İş Güvenliği Uzmanları ve İşyeri Hekimlerinin Görevlendirilmesi

İşyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği örgütlenmesinin bir parçası olarak iş güvenliği uzmanı ve işyeri hekimi Türk hukukunda 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun (İSGK)<sup>1</sup> 6. maddesinde düzenlenmektedir. Buna göre; işverenler iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin sunulması için;

- Çalışanları arasından iş güvenliği uzmanı ve işyeri hekimi görevlendirmeli,
- Çalışanları arasında belirlenen niteliklere sahip personel bulunmaması hâlinde, bu hizmetin tamamını veya bir kısmını ortak sağlık ve güvenlik birimlerinden (OSGB)<sup>2</sup> hizmet olarak yerine getirmeli,
- Belirlenen niteliklere ve gerekli belgeye sahip olması durumunda<sup>3</sup> (tehlike sınıfı ve çalışan

1 RG, 30.6.2012, 28339.

2 İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri Yönetmeliği (RG, 29.12.2012, 28512) m. 17/7'ye göre, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca yetkilendirilen Toplum Sağlığı Merkezi Birimleri iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini verebilirler. İSGK'da yer almayan bu olanağa Yönetmelikte yer verilmesi tartışılabilir niteliktedir. Nitekim İSGK m. 6/2'de yer alan "4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamındaki kamu kurum ve kuruluşları; iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini, Sağlık Bakanlığına ait döner sermayeli kuruluşlardan doğrudan alabileceği gibi 4734 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde de alabilir" şeklindeki hüküm yalnızca kamu kurum ve kuruluşlarına hizmet verilmesini sağlamaya yöneliktir.

3 İSGK m. 6/1/a bendine 2014 yılında 6552 sayılı Kanunla (RG, 11.9.2014, 29116, Mükerrer) eklenen cümleye göre; "Belirlenen niteliklere ve gerekli belgeye sahip olmayan ancak 10'dan az çalışanı bulunan ve az tehlikeli sınıfta yer alan işyeri işverenleri veya işveren vekili tarafından Bakanlıkça ilan edilen eğitimleri tamamlamak şartıyla işe giriş ve periyodik muayeneler ve tetkikler hariç iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini yürütebilirler". Yine 6552 sayılı Kanunla İSGK m. 30/1/b'ye eklenen 6 numaralı alt bende göre; ondan az çalışanı bulunan ve az tehlikeli sınıfta yer alan işyerinde iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin üstlenilmesine ilişkin eğitim programları, eğitimin süresi ve eğitimcilerin nitelikleri ile görevlendirmeye ilişkin hususlar Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenecektir. Bu bağlamda İşyerlerinde İşveren veya İşveren Vekili Tarafından Yürütülecek İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetlerine İlişkin Yönetmelik (RG,

sayısı dikkate alınarak) işveren bu hizmetin yerine getirilmesini kendisi üstlenmelidir.

Görüldüğü üzere Kanunda işverene 3 seçenek sunulmaktadır: Doğrudan çalışan istihdam etmek, ortak sağlık ve güvenlik birimlerinden hizmet almak veya bu görevi bizzat kendisi üstlenmek.

## 2. İş Güvenliği Uzmanları ve İşyeri Hekimlerinin Üstlendikleri Görevlerin Özelliği ve Mesleki Bağımsızlık

İşverenin işyerinde iş güvenliği uzmanı veya işyeri hekimi sıfatıyla bir çalışan istihdam etmesi durumunda, özel sektör işyerlerinde bu kimselerin hukuki statüsü işçidir. Kamu kurum ve kuruluşlarında ise bu kişilerin hukuki statüsü işçi olabileceği gibi memur veya sözleşmeli personel de olabilir.

İşveren tarafından doğrudan istihdam edilen iş güvenliği uzmanları veya işyeri hekimleri üstlenmiş oldukları görevlerin (örneğin risk analizi, sağlık kontrolleri, çalışanların eğitimi vb.) önemi nedeniyle özellikle iş güvenliği bilinci oluşmamış işverenler ile sürekli olarak karşı karşıya gelebileceklerdir. Bu nedenle bu kimselerin görevlerini gereği gibi yerine getirebilmeleri, işverene karşı bağımsızlıklarını koruyabilmelerine bağlıdır<sup>4</sup>.

Nitekim Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 161 sayılı İş Sağlığı Hizmetlerine İlişkin Sözleşmesi'nin 10. maddesine göre; iş sağlığı

29.6.2015, 29401) yayımlanarak yürürlüğe konulmuştur. Bu Yönetmeliğin 9. maddesine göre; eğitim programları açıköğretim yoluyla düzenlenecektir. Yönetmeliğin 4. maddesinde de açıköğretim, belli bir öğretim mekânına ihtiyaç duyulmayan, devam zorunluluğu olmayan ve eğitim konularının kitaplar, radyo, televizyon, internet gibi araçlarla sunulduğu öğretim türü olarak tanımlanmaktadır. İş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini üstlenecek olan işveren veya işveren vekillerine yönelik eğitimlerin açıköğretim yoluyla yapılması etkin bir iş sağlığı ve güvenliği ortamı sağlanması amacı dikkate alındığında yerinde bir tercih değildir.

4 KILIÇ, Leyla, İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliğini Sağlama Yükümlülüğü ve Sorumluluğu, Yetkin Yayınları, Ankara 2006, s. 122; ÖZDEMİR, Erdem, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, Vedat Kitapçılık, Aralık 2014, s. 205.

hizmetlerini sunan personel, görevlerini yerine getirirken işveren, işçi ve işçi temsilcilerinden mesleki anlamda tam bir bağımsızlığa sahip olarak çalışacaktır<sup>5</sup>. Benzer şekilde 112 sayılı tavsiye kararında da işyeri hekimlerinin mesleki bağımsızlığı bağlamında şu ifadeler yer verilmektedir; “İş sağlığı örgütü hekimleri hem işverenden hem işçiden mesleksi ve moral açıdan, *tam bağımsız olmalıdır*. Bu bağımsızlığı sağlamak için ulusal yasa ve yönetmelikler ya da taraflarla ilgili örgütlerin anlaşmaları sanayii hekiminin *başta atama ve işten ayrılma koşulları olmak üzere* iş tanım ve koşullarını belirlemelidir”(m. 15)<sup>6</sup>.

İSGK m. 8/1’de şu hüküm yer almaktadır: “İşyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanlarının hak ve yetkileri, görevlerini yerine getirmeleri nedeniyle kısıtlanamaz. Bu kişiler, görevlerini *mesleğin gerektirdiği etik ilkeler ve mesleki bağımsızlık içerisinde yürütür*”.

Makine Mühendisleri Odası’nca 16-18 Nisan 2015 tarihlerinde gerçekleştirilen 8. Ulusal İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Kongresi’nin sonuç bildirisinde de, işverenlerin önlem alma yükümlülüğü ve devletin denetim görevlerinin azaltılarak, sorumluluğun iş güvenliği uzmanları, işyeri hekimleri ve çalışanlara yüklendiği belirtilmekte ve işyeri hekimleri ile iş güvenliği uzmanlarının mesleki bağımsızlıkları ve iş güvencelerinin korunması gerektiğine vurgu yapılmaktadır<sup>7</sup>.

### 3. İş Güvenliği Uzmanları ve İşyeri Hekimlerinin Özel Bir İş Güvencesine İhtiyaç Duyup Duymadıkları Sorunu

Yukarıda değinilen özellikler nedeniyle güçlü

5 Bkz. <http://www.esgb.gov.tr/esgbPortal/diyih.portal?page=disiliskiler&id=2.2> (Erişim: 7.10.2015).

6 Bkz. [http://www.ftb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com\\_content&view=article&id=101:uluslararası-lia-gilo-uyerlerde-k-sai-hmetlere-k-tavse-karari&catid=6:uluslararası-lia-gilo-uyerlerde-k-sai-hmetlere-k-tavse-karari&Itemid=36](http://www.ftb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&view=article&id=101:uluslararası-lia-gilo-uyerlerde-k-sai-hmetlere-k-tavse-karari&catid=6:uluslararası-lia-gilo-uyerlerde-k-sai-hmetlere-k-tavse-karari&Itemid=36) (Erişim: 7.10.2015).

7 Bkz. [http://www.mmo.org.tr/genel/bizden\\_detay.php?kod=43132&tipi=2&sube=0#.VhrQYnrtmko](http://www.mmo.org.tr/genel/bizden_detay.php?kod=43132&tipi=2&sube=0#.VhrQYnrtmko) (Erişim: 7.10.2015).

ve etkin bir iş sağlığı ve güvenliği organizasyonu sağlanabilmesi için, öğretilerde bir işveren tarafından istihdam edilen iş güvenliği uzmanları ile işyeri hekimlerinin özel bir güvenceyle koruma altına alınmaları gerektiğine vurgu yapılmaktadır<sup>8</sup>.

Doğrudan işveren tarafından istihdam edilen iş güvenliği uzmanları ile ilgili olarak söylenenler bir OSGB bünyesinde çalışan iş güvenliği uzmanları ile işyeri hekimleri için de geçerlidir. Zira, OSGB’ler bünyesinde çalışan kişiler ile OSGB’ler arasındaki ilişki de iş sözleşmesine dayanmaktadır. Bu nedenle doğrudan bir işveren tarafından istihdam edilen kişilerin ihtiyaç duyduğu iş güvencesi, OSGB’ler bünyesinde çalışanlar açısından da söz konusudur. Şöyle ki, sahip olduğu önemli görev, yetki ve sorumlulukları nedeniyle işverenin tepkisini çekebilecek iş güvenliği uzmanı veya işyeri hekimi, görev yaptıkları işyeri işverenin yönlendirmesiyle OSGB’nin de olumsuz tutumu ile karşılaşabilir. Başka bir anlatımla, görev yaptıkları işyeri işvereni sözleşme ilişkisi içerisinde olduğu OSGB’den mevcut iş güvenliği uzmanı veya işyeri hekimini geri çekmesini, “daha az sıkıntı” yaratacak başka bir kişi gönderilmesini isteyebilir. Hatta öğretilerde ifade edildiği üzere, aynı ihtiyaç kamu kurumlarında görevlendirilenler bakımından da söz konusu olabilir; çünkü kamu personeli olarak görev yapan iş güvenliği uzmanı veya işyeri he-

8 SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, 10. baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2014, s. 902; BAYCIK, Gaye, Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Haklarında Yeni Düzenlemeler, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 71, Sayı: 2013/3, s. 128; KILKIŞ, İlknur, İş Sağlığı ve Güvenliği’nde Yeni Dönem: 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu (İSGK), İş, Güç Endüstri İlişkileri ve İnsan Kaynakları Dergisi, Cilt: 15, Sayı: 1, Ocak 2013, s. 33; KILIÇ, s. 122; SERATLI, Gaye Burcu, 4857 Sayılı İş Kanununa Göre İş Sağlığı ve Güvenliği, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 53, Sayı: 2, 2004, s. 225; CANIKLIOĞLU, Nurşen, İş Güvenliği Uzmanı ve İşyeri Hekimi İstihdamı, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun Tasarısı Semineri, 25 Nisan 2012 Ankara, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Yayını, Ankara 2012, s. 51-52.

kimleri kendilerine bir güvence sağlanmaz ise, söz konusu bildirimleri yapmaktan kaçınabilir<sup>9</sup>.

İş sağlığı ve güvenliği profesyonelleri görevlerini yerine getirirken mesleki bağımsızlığa sahip olmalıdır. Bu bağlamda, işçi statüsünde olan ve ücretini işverenden alan bu kişilerin baskı altında kalmadan görevlerini yapabilmelerinin olanaksız olduğu belirtilerek ücretin işverenin de katılacağı bağımsız bir fondan sağlanması ve bu profesyonellerin bağlı olacağı bağımsız kurumlar kurulması önerilmektedir<sup>10</sup>.

İşyerinde en az otuz işçinin çalışması durumunda, doğrudan işveren bünyesinde istihdam edilen iş güvenliği uzmanı ile işyeri hekimi (en az altı ay kıdeme sahip olması ve belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışması koşuluyla) 4857 sayılı İş Kanunu'nda (İK)<sup>11</sup> yer alan iş güvencesinden yararlanacaktır<sup>12</sup>. Böyle bir durumda iş sözleşmesi ancak haklı veya geçerli bir nedenle feshedilebilecek, aksi takdirde genel hükümler çerçevesinde işe iade davası açılabilir<sup>13</sup>. Ancak, İSGK'da otuzun altında çalışanın bulunduğu işyerlerinde de iş güvenliği uzmanı ve işyeri hekimi görevlendirilmesi yükümlülüğü öngörüldüğünden yukarıda belirtilen koşulların (en az otuz işçi ve altı ay kıdem) gerçekleşmediği işyerlerinde İK'da yer alan iş güvencesi uygulanamayacaktır. Bu kimseler açısından İSGK'nun ilk metninde özel bir güvence de öngörülmemiştir. Aynı durum kamuda görev yapan iş güvenliği uzmanı veya işyeri hekimleri açısından da geçerlidir<sup>14</sup>. İş güvenliği uzmanı veya işyeri hekimlerinin iş güvencesi ile ilgili olarak, 6645 sayılı Kanun<sup>15</sup> ile İSGK m. 8'de yapılan değişiklik aşağıda incelenecektir.

9 BAYCIK, s. 128.

10 KILIÇ, s. 109.

11 RG, 10.6.2003, 25134.

12 SÜZEK, s. 902.

13 ÖZDEMİR, s. 208.

14 ÖZDEMİR, s. 208.

15 RG, 23.4.2015, 29335.

#### 4. Öğretideki Görüşler

Öğretide, İK'nun 18 vd. maddelerinde düzenlenen de ötesinde, örneğin tazminat yaptırımını olmaksızın<sup>16</sup> işe iade sonucu doğuran ya da tazminat ile işe iade yaptırımını arasındaki seçim hakkını<sup>17</sup> dava sırasında iş

16 İşverenin işe iade kararına uyma veya tazminat ödeme seçeneklerine sahip kılınması Taşkent tarafından bir anekdotla şu şekilde açıklanmaktadır: "Biz bu konuyu İstanbul'da Alman Federal İş Mahkemesi Başkanı ile yaptığımız seminerde destek... Müller. İş güvencesi sistemini anlattı ve sonuçta dedi ki: 'Dosyayı inceleriz, şahitleri dinleriz. Eğer işe iade haksızsa işe iade ederiz'. Rahmetli Şevket Yılmaz önde oturuyordu. 'Efendim bir soru sorabilir miyim' dedi. Ben de tercümanlığını yapıyorum. 'İşe iade kararı verildi de işveren işe almazsa ne olacak?' diye bir soru sordu. Müller'e döndüm, soruyu ilettim. 'Galiba anlaşılmadı' dedi ve aynı şeyleri yine tekrar etti. Bende: 'Sayın Başkan bunu anladık da, işveren işe iade kararına rağmen işe almazsa ne olacak? Bizim Başkan bunu soruyor' dedim. 'Almanya bir Hukuk Devletidir. Mahkemenin kararına işçi de uyar, işveren de uyar' dedi. Bunun üzerine ben de: 'Türkiye de uymuyorlar da Başkan da onun için soruyor sonra ne olacak diye' dedim. İşte sonrasını biz şu şekilde çözümlenmeye çalıştık. Mahkeme önceden, almaz ise 6 aylık ve 1 yıllık ücreti arasında bir tazminata da hükümler. Eğer almayacaksa o parayı ödesin". (TAŞKENT, Savaş, Türk İş Mevzuatında İş Güvencesi Sorunu ve Hazırlanan Yasa Tasarısının Esasları, Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, Sayı: 45, 2003, s. 166-167).

17 İK m. 18'de yer alan iş güvencesinde işçiye yalnızca işe iade isteminde bulunma hakkı tanınarak işe iade yerine tazminat isteminde bulunma hakkı verilmediği ve seçim hakkının işverene bırakıldığına vurgu yapılmaktadır. Bkz. CENTEL, Tankut, İş Güvencesi, Legal Yayınevi, İstanbul 2012, s. 179; ÇELİK, Nuri, İş Hukuku Dersleri, Beta Yayınevi, 26. baskı, İstanbul 2013, s. 269.

Mahkemeye değişik seçeneklere göre karar verme yetkisi tanımayan ve dolaylı olarak işvereni işçiye fiilen çalıştırmakla yükümlü tutmayan düzenlemenin yeni sorunlara yol açabileceği ifade edilmektedir Bkz. GÜZEL, Ali, İş Güvencesine İlişkin Temel İlke ve Eğilimler Işığında Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi, İş Güvencesi Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi, Türk İş Hukukunun Güncel Sorunları 2001 Temmuz Toplantısı, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2001, s. 42.

İşçinin işe iade başvurusu yerine tazminat talebinde bulunma gibi bir seçimlik hakkı ne yargılama sırasında ne de sonrasında bulunmamaktadır. Ayrıca bu konuda hakime de bir takdir yetkisi tanınmamıştır. Öğretide, işe iade davalarının uzun sürmesi nedeniyle davacı işçilerin yeni bir işte çalışmaya başladıkları ve işe iade kararı verilmesine karşın (çalışmakta oldukları işi bırakmak

güvenliği uzmanı/işyeri hekimine tanıyan bir iş güvencesi sisteminin getirilmesi gerektiği ileri sürülmektedir<sup>18</sup>. Bu görüşe göre; aynı güvence, iş sözleşmesiyle çalışmayan kamu personeli için de geçerli olmalı ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na<sup>19</sup>, 4/B'li personel için uygulama alanı bulan Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar'a<sup>20</sup>, 4/B'li ve 4/C'li personel ile imzalanan idari sözleşmelere bu yönde güvence sağlayan hükümler konulmalı ve bu sebeple görevine son verilen veya başka bir hukuka aykırı işleme maruz kalan personele hukuki güvence sağlanmalıdır<sup>21</sup>. Ancak idari sözleşmelerin, iki taraf arasında imzalanmış olduğu için "sözleşme" adını aldığı, aslında idari sözleşmelerin bir "katılma-işlem" olduğu, "karma işlem" niteliği taşıdığı, hükümlerinin büyük bir bölümünün "düzenleyici genel işlem-kural"larından oluştuğu, sadece "mali hükümler" in tarafların anlaşması ile saptandığına ilişkin öğretilerdeki görüşler<sup>22</sup> dikkate alındığında, idari sözleşmelere iş güvenliği uzmanları ile işyeri hekimlerine güvence sağlayan hükümler konulabilip konulamayacağı hususu önemli bir sorun yaratmaktadır. Nitekim öğretilerde de belirtildiği üzere idari sözleşmelerin özelliklerinden biri

istememeleri ve tazminat seçeneğine sahip olmamaları nedeniyle işverene başvurmadıkları, böylece feshin geçerli hale geldiğine vurgu yapılmaktadır. Bu şekilde işveren yaptığı geçersiz fesih nedeniyle adeta ödüllendirilmekte işçi ise cezalandırılmaktadır. Bkz. GÜZEL, Ali, İşe İade Davalarına İlişkin Sorunların Çözümü Açısından Yeni Bir Model Önerisi, İş Hukukunda Güncel Sorunlar 4, Seçkin Yayınevi, Ankara 2014, s. 98.

18 BAYCIK, s. 128-129.

19 RG, 23.7.1965, 12056.

20 RG, 28.6.1978, 16330.

21 BAYCIK, s. 129. BAYCIK, bu yönde hükümler konmaksızın da bildirim yükümlülüğünü yerine getiren kamu personelinin bu nedenle maruz kaldığı hukuka aykırı işlemin idari yargıda iptal edileceğinin açık olduğunu, ancak işçi statüsünde istihdam edilen kimseler bakımından etkin bir iş güvencesi sisteminin getirilmesinin zorunluluk taşıdığını belirtmektedir.

22 ODYAKMAZ, Zehra, Genel Olarak İdarenin Sözleşmeleri, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 1-2, Prof. Dr. İhsan Tarakçıoğlu'na Armağan, Haziran-Aralık 1998 [http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/2\\_12.pdf](http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/2_12.pdf), s. 8, (Erişim: 7.10.2015).

de sözleşmenin karşı tarafına oranla idareye bir takım üstünlükler tanınmasıdır; örneğin idari sözleşmelerde idare süresi dolmadan sözleşmeyi feshedebilme, sözleşme hükümlerini kamu hizmetinin zorunlu kıldığı hallerde tek taraflı olarak değiştirebilme ve yargı kararlarına dayanmaksızın yaptırım uygulayabilme yetkilerine sahip olabilmektedir<sup>23</sup>.

İş güvenliği uzmanları ve işyeri hekimlerine yetki belgelerini askıya alacak kadar ağır bir sorumluluk yüklenmesinden hareketle, bu kişilerin güçlü bir koruma sağlayacak özel bir iş güvencesinden yararlandırılmaları gerektiği; bu çerçevede İK'da yer alan güvence dışında sendika temsilcileri için öngörülen güvenceye benzer bir güvencenin<sup>24</sup> işverene karşı mesleki bağımsızlığın<sup>25</sup> korunması ve işe yönelik

23 YAYLA, Yıldızhan, İdare Hukuku, İstanbul, 2010, s. 167; GÖZLER, Kemal/KAPLAN, Gürsel, Kısa İdare Hukuku, Bursa, 2014, s. 143; GÜVEN, Mehmet, İdari Sözleşmelerin Uygulanmasında Tarafların Hak, Yetki ve Yükümlülükleri, Ankara Barosu Dergisi, 1996/3, s. 379-380, 383, ve 389 (<http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/1996-3/7.pdf>, Erişim: 7.10.2015); ODYAKMAZ, s. 12.

24 İK'da yer alan hükümde iş güvenliği uzmanı veya işyeri hekiminin en az elli işçi bulunan işyerlerinde istihdamı öngörüldüğünden ve bu kimseler iş güvencesinin kapsamına da gireceklerinden ayrı ve özel bir iş güvencesinin gerekmeyeceği, ancak (İSGK'da olduğu gibi) otuzdan az işçi çalıştıran işyerlerinde de bu yükümlülüğün öngörülmesi durumunda bu kimseler için işyeri sendika temsilcilerine benzer bir iş güvencesinin kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir. Bkz. ENGİN, Murat, İş Sağlığı ve Güvenliği Yasa Tasarısı Taslağına Göre İstihdamında Zorunluluk Bulunan Personelin Hukuki Durumu, İş Sağlığı ve İş Güvenliği Yasa Tasarısı Taslağı Sempozyumu, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2008, s. 93-94. Yazarın önerisine göre otuz ve üzeri işçinin bulunduğu işyerlerinde görev yapanlar klasik iş güvencesinden yararlanacak otuzdan altın da işçinin çalıştığı işyerlerinde görev yapanlar ise sendika temsilcileri ile benzer bir güvenceye sahip olacaklardır. Bu durumun aynı pozisyonda görev yapan kimseler arasında ikircikli bir durum yaratacağı açıktır.

25 İş güvenliği uzmanları ile benzer bir durumda olan işyeri hekimlerinin mesleki bağımsızlıkları ile ilgili olarak İstanbul Tabip Odası'nın bir değerlendirmesinde şu ifadeler yer verilmektedir: "Görüldüğü gibi 1. fıkrada 'mesleki bağımsızlığa' yalnızca değinilmektedir. Oysa mesleki bağımsızlığın önemli araçlarından biri mesleki güvencedir. Kanunda; mesleki bağımsızlığın kapsamı, sınırları, işyeri

motivasyonun sağlanması açısından önemli olduğu ifade edilmektedir<sup>26</sup>. Bu bağlamda bu kimselerin mesleki bağımsızlığının temel koşulu faaliyetlerinden ötürü işverene karşı bağımsızlığın sağlanarak iş güvencesine sahip kılınması olarak açıklanmaktadır<sup>27</sup>.

Etkin bir iş güvencesi sağlanmasının yanında, iş güvenliği uzmanları ve işyeri hekimlerinin işçilerin iş sağlığı ve güvenliklerinin diğer tüm unsurlara göre önceliği olduğunu bilerek hareket edebilmeleri için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na da desteklenmeleri gerektiği ifade edilmektedir. Böylece, risk analizleri ve hazırlanması gereken plan ve raporların Bakanlığa gönderilmesi zorunluluğu getirilerek Bakanlığın gerekli gördüğü durumlarda kendiliğinden harekete geçebilmesine, iş güvenliği örgütünün görevlerini gerektiği gibi yerine getirip getirmediğinin denetlenmesine olanak tanınabilecektir<sup>28</sup>.

Öğretide yukarıda değinilen görüşler karşısında mesleki bağımsızlığın güçlendirilmiş bir iş güvencesi modeli ile sağlanmasının ideal

hekiminin bu çerçevede sahip olduğu hak ve yetkiler ile mesleki bağımsızlığın ihlali halinde uygulanacak yaptırımlara ilişkin hiçbir düzenlemeye yer verilmeksizin, sadece 'mesleki bağımsızlık içinde yürütür' demekle yetinilmiştir. ILO'nun 161 sayılı sözleşmesi ve 112 sayılı tavsiye kararında mesleki bağımsızlığın sağlanması gerektiğine işaret edilerek, işyeri hekiminin mesleki bağımsızlığının tam olarak sağlanması için özellikle işe alınması ve işten çıkarılmasının özel statüye bağlanması gerektiği vurgulanmıştır. Kuşkusuz ki bağımsızlığın nasıl tesis edileceğine, mesleki bağımsızlık ile hekimin ücretinin kim tarafından ödendiği arasındaki ilişkiye yönelik, hiçbir düzenleme olmaması, sorununun nasıl ele alındığının çarpıcı bir göstergesidir. 8. maddenin 2. fıkrası... hükmü de benzer bir eksikliği barındırmaktadır. İşvereni şikayet eden işyeri hekiminin veya bu hizmeti dışarıdan belirli bir ücretle sağlayan kuruluşun sözleşmesine işverence son vermesi olasılığına karşı, işverene uygulanacak yaptırımlar belirlenmemiştir. Bu ve benzeri güvenceler sağlanmaksızın işvereni Bakanlığa şikayet yolunun açık tutulması, gerçekte bu yolun daha baştan kapatılması anlamına gelmektedir" (<http://www.istabip.org.tr/dosyalar/hukuk/iskgdegerlendirme.pdf>, s. 5-6. Erişim: 6.9.2015).

26 KILKIŞ, s. 39.

27 ENGİN, s. 93.

28 KILIÇ, s. 122.

bir çözüm olamayacağı da ifade edilmektedir<sup>29</sup>. Bu görüşe göre; iş güvenliği uzmanı/işyeri hekimi ile işveren arasında önlemlerin uygulanması konusunda ciddi bir uyuşmazlık ortaya çıktığında orada çalışma ilişkisinin sağlıklı bir biçimde yürümesi olanağı ortadan kalkacaktır. Bu nedenle işverenin görevlendirdiği personeli işten çıkarmaması yeterli bir güvence sağlayamayacak, bu kişileri huzur ve işbirliğinin olmadığı bir ortamda çalışmaya zorlamanın bir anlamı olmayacaktır. Bu bağlamda, işverenle arasında ciddi bir ihtilaf olan ve işe iade davasını kazanarak geri dönen kişiyle işverenin fiilen çalışma olanağı kalmayacağı ileri sürülmektedir. Buna göre, Bakanlığa yapılan şikayetle taraflar arasındaki bağlar fiilen tamamen kopacaktır, zira hiçbir işveren kendisini şikayet eden bir personel ile çalışmak istemeyecektir<sup>30</sup>. Hatta daha da ileri gidilerek danışmanlık fonksiyonu nedeniyle taraflar arasında avukatlık gibi şahsiliğin ve güvenin ön planda olduğu bir ilişki bulunduğu ve klasik işe iade sisteminin dahi bu hukuki ilişki için uygun bir araç olmayacağı ileri sürülmektedir. Bu çerçevede işe iade sistemini güçlendirmenin işverenleri OSGB'lerden hizmet almaya iteceği ve işletme içinden görevlendirilen kimse kalmayacağı vurgulanmaktadır<sup>31</sup>.

İSGK m. 8/2'de yer alan bildirim yükümlülüğünün Anayasaya aykırı olduğu iddiası ile açılan iptal davası Anayasa Mahkemesi (AYM) tarafından reddedilmiştir<sup>32</sup>. İSGK m. 8/2'nin

29 ÖZDEMİR, s. 208-209.

30 ÖZDEMİR, s. 211. ÖZDEMİR, son derece haklı olarak iş güvenliği uzmanının işveren üzerinde etkili olabilmesinin tamamen iş güvenliği kültürü ile ilgili olduğunu, böyle bir kültür oluşmadığı sürece zorlayıcı önlemlerle bunun sağlanamayacağı ve iş güvenliği kültürünün oluşabilmesinin ise iş güvenliği uzmanlarının mesleki saygınlıklarının arttırılmasıyla sağlanabileceğini vurgulamaktadır. Yazar ayrıca mevcut sistem ile belge sahibi olan fakat "uzman" sıfatını hak edecek donanımda olmayan kişilerin piyasaya girdiğini belirtmektedir.

31 ÖZDEMİR, s. 209.

32 Bkz. AYM'nin 3.4.2013 tarih ve 2012/97 E., 2013/51 K. sayılı kararı (RG, 31.12.2013, 28868). Karar incelemesi için bkz. DEMİRCİOĞLU, A. Murat/KAPLAN, Hasan Ali, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'na İlişkin Anayasa

iptal talebine ilişkin gerekçede, işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanına (hiçbir ek güvenceleri olmaksızın) işverenin denetlenmesinde kamusal bir görev yüklendiği, ek bir güvence olmaksızın böylesine ağır bir sorumluluğun işyeri hekimleriyle iş güvenliği uzmanlarına yüklenmesinin işçi sağlığının korunmasında bir etki yaratmayacağı ancak yeni sorumlular yaratarak kamusal makamların sorumluluklarının ortadan kalkmasına neden olacağı, bu yönüyle hükmün işyeri hekimleri ve iş güvenliği uzmanlarına orantısız sorumluluklar yükleyen niteliğiyle Anayasamızın 49. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmektedir. AYM’ce verilen red kararının gerekçesinde ise; bu yükümlülüğün yalnızca bildirim niteliğinde olduğu ve devletin iş ve işçi sağlığına ilişkin yükümlülüklerini ortadan kaldırmadığı, yasalarla verilen görevleri yerine getiren kişilerin himayesini sağlayan hukuki ve cezai kuralların işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanları yönünden de geçerli olduğu gözetildiğinde ayrı bir güvence getirilmemiş olmasının kuralı Anayasaya aykırı hale getirmeyeceği, bu nedenle düzenlemenin Anayasa’nın 49. maddesine aykırı olmadığı belirtilmektedir.

### 5. Değerlendirme ve Görüşümüz

Yukarıda değindiklerimizi bir kez daha özetlersek; iş güvenliği uzmanları ile işyeri hekimlerine özel bir iş güvencesi (Örneğin işyeri sendika temsilcilerine sağlanan iş güvencesine benzer) sağlanması hususunda öğretide yaygın bir görüş bulunmaktadır. Bu görüşler karşısında özel bir iş güvencesine gerek olmadığı, hatta klasik işe iade sisteminin dahi işveren ile taraflar arasındaki ilişkiye uygulanamaz nitelikte olduğu ileri sürülmektedir.

Kanaatimizce, iş güvenliği uzmanı ve işyeri hekimlerine diğer işçiler karşısında “özel” ve/veya “ayrıcalıklı” bir iş güvencesi (örneğin sendika temsilcisi benzeri) sağlanması

gerekmemektedir<sup>33</sup>. Nitekim Alman hukukunda da işveren işçi statüsünde istihdam ettiği iş güvenliği uzmanının iş sözleşmesini kanuni görevlerin ifası dışındaki nedenlerden ötürü feshettiğinde iş güvenliği uzmanına özel bir güvence sağlanmamaktadır<sup>34</sup>. Benzer şekilde Avusturya hukukunda da iş güvenliği uzmanının kanuni görevlerini yerine getirmemesi veya gereği gibi yerine getirmemesi nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilmesi durumunda özel bir güvence söz konusu değildir<sup>35</sup>.

Ancak, İK’da iş güvenliği uzmanı ve işyeri hekimi istihdamı en az elli işçi çalıştıran işyerlerinde söz konusu iken İSGK’da elli işçi koşulu kaldırılmıştır. Bu nedenle, İK sisteminde iş güvenliği uzmanı/işyeri hekimi zaten iş güvencesinden yararlanabilecek durumda iken, İSGK sisteminde işyerinde en az otuz işçi bulunmuyorsa bu kimseler iş güvencesinden yararlanamayacaktır.

Yukarıda açıklanan nedenden ötürü otuzun altında işçinin çalıştığı işyerlerinde önemli sorumluluklar yüklenen iş güvenliği uzmanları ve işyeri hekimlerinin iş güvencesi sorunu ortaya çıkmaktadır. Görüşümüze göre, bu kimselere işyerinde çalışan otuz işçi bulunması koşulu aranmaksızın işe iade davası açabilmeleri olanağı tanınması yerinde bir düzenleme olacaktır<sup>36</sup>. Başka bir deyişle yapılacak bir düzenlemeyle iş güvencesinin koşullarından biri olan en az otuz işçinin çalışıyor olması iş güvenliği uzmanı ve işyeri hekimleri açısından aranmamalıdır. Bu durum diğer işçilere kıyasla özel bir güvence sağlanması anlamına da gelmeyecektir. Zira, işe iade davasında geçerli sebep kavramı, en az altı ay kıdem koşulu, tazminat miktarı ve hesaplanması, işçinin değil işverenin seçim hakkına sahip olması vb. açısından bu kimseler diğer işçilerden farklı veya ayrıcalıklı bir duruma

33 DEMİRCİOĞLU, A. Murat Demircioğlu, Ulusal ve Uluslararası Hukukta İş Güvenliği Uzmanlığı, 2. baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2013, s. 125.

34 Demircioğlu, s. 61.

35 Demircioğlu, s. 75.

36 DEMİRCİOĞLU/KAPLAN, s. 257.

Mahkemesi Kararının İncelenmesi, Çalışma ve Toplum, Sayı: 42, 2014/3, s. 233-264.

getirilmemektedir. Tüm bu hususlarda ayniyet söz konusu olacaktır. Tek farklılık işyerindeki çalışan sayısından bağımsız olarak işe iade davası açabilme hakkı tanınacak olmasıdır. Yoksa ispat yükü, istenebilecek tazminatın üst sınırı, dava açma süreleri ve geçerli sebep kavramı gibi konularda herhangi bir ayrıcalık söz konusu olmayacaktır. Böylece iş güvenliği uzmanları ve işyeri hekimlerinin işyerindeki işçi sayısından bağımsız olarak işe iade davası açabilecek olmasıyla bu kişilerin iş sözleşmesini feshetmek isteyen işverenler daha dikkatli davranmaya sevk edilmiş olacaktır. Ayrıca, İK'ya tabi olmayan kişiler açısından da açık bir güvenceye yer verilmesi yarar sağlayacaktır<sup>37</sup>.

## 6. İSGK'da Yer Alan Güvence

### 6.1. Acil ve Hayati Tehlike İçeren Aksaklık ve Eksikliklere İlişkin Bildirim Yükümlülüğü

İSGK m. 8/2'ye göre<sup>38</sup>; iş güvenliği uzmanı ve işyeri hekimi, görev aldığı işyerinde iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili eksiklik ve aksaklıkları, önlem ve tavsiyeleri belirleyerek işverene yazılı olarak bildirmelidir. Eksiklik ve aksaklıkların düzeltilmesinden, önlem ve tavsiyelerin yerine getirilmesinden işveren sorumludur. Ancak bildirilen eksiklik ve aksaklıkların **acil durdurmayı gerektirmesi veya yangın, patlama, göçme, kimyasal sızıntı ve benzeri acil ve hayati tehlike arz etmesi, meslek hastalığına sebep olabilecek ortamların bulunmasına karşın işveren tarafından gerekli önlemlerin alınmaması durumunda**, bu husus iş güvenliği uzmanı veya işyeri hekimi tarafından, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın yetkili birimine, varsa yetkili sendika temsilcisine, yoksa çalışan temsilcisine bildirilmelidir. Bildirim

37 DEMİRCİOĞLU/KAPLAN, s. 257.

38 İSGK m. 8/2'nin 6645 sayılı Kanunla değiştirilmeden önceki metninde iş güvenliği uzmanları veya işyeri hekimlerinin görevlendirildikleri işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili alınması gereken tedbirleri işverene yazılı olarak bildireceği ve işveren tarafından yerine getirilmeyen hususlardan **hayati tehlike arz edenleri** Bakanlığın yetkili birimine bildirecekleri hüküm altına alınmıştı.

yapmadığı tespit edilen<sup>39</sup> iş güvenliği uzmanı veya işyeri hekiminin belgesi üç ay, tekrarında ise altı ay süreyle askıya alınacaktır.

İSGK'nun ilk metninde yalnızca **hayati tehlikeden** söz edilmekteyken; 6645 sayılı Kanun Tasarısı'nda<sup>40</sup> ise, **acil durdurmayı gerektiren veya yangın, patlama, göçme, kimyasal sızıntı ve benzeri yakın ve hayati tehlike arz eden**<sup>41</sup>

39 6645 sayılı Kanun Tasarısı'nın alt komisyon görüşmelerinde Alt Komisyon Raporu'na ekli muhalefet şerhinde (<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss687.pdf>, s. 159-160. Erişim: 4.9.2015), bildirim yapılmadığının kim tarafından (işveren, Bakanlık veya mahkeme) tespit edileceğinin açıkça belirtilmemesinin uygulamada zorluklara yol açabileceği ve belgesi askıya alınan kişiler öngörülen sürelerde (iş sözleşmesinin askıya alınması nedeniyle) çalışamayacağından, işverence iş sözleşmesinin sona erdirilmesi riskinin ortaya çıkacağı belirtilmektedir. Aynı şerhte, bildirimde bulunmadığı takdirde, belgesinin askıya alınması riski ile karşı karşıya olan kişilerin çalışanların sağlık ve güvenliğini sağlamak ile kendi istihdamını korumak gerçeklikleri arasında sıkışıp kalabileceğine vurgu yapılmaktadır.

40 Bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-1006.pdf> (Erişim: 4.9.2015).

41 6645 sayılı Kanun Tasarısı'nın alt komisyon görüşmelerinde Alt Komisyon Raporu'na ekli muhalefet şerhinde de (<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss687.pdf>, s. 136-137. Erişim: 4.9.2015), İSGK'nun ilk metninde "hayati tehlike" kavramına yer verilerek bildirim yükümlülüğü daha geniş düzenlenmişken, Taslak'ta "yakın ve hayati tehlike" kavramına yer verilmesiyle bu yükümlülüğün kapsamının daraltıldığına vurgu yapılmaktadır. Muhalefet şerhinde ayrıca, iş sağlığı ve güvenliği profesyonellerinin doğrudan işverence istihdam edilmeyerek OSGB'lerden hizmet alımı yoluyla görevlendirilmeleri nedeniyle mesleki bağımsızlığın her iki işverene karşı da korunması gerektiği ifade edilmektedir. Buna göre; Taslak düzenlemede işverence doğrudan istihdam edilen kimselere koruma sağlanırken OSGB aracılığıyla görevlendirilenler açısından (yasal bildirimleri yapmasından ötürü) OSGB tarafından mevcut işyerindeki görevlendirmesine son verilen ve daha sonra iş sözleşmeleri sona erdirilenler için bir güvence öngörülmemektedir. Bu nedenle Taslak'ta öngörülen güvencenin iş güvenliği uzmanı ve işyeri hekimlerini kendisini istihdam eden OSGB'ye karşı da koruyacak şekilde genişletilmesi önerilmektedir. Benzer şekilde muhalefet şerhinde, Taslak'la getirilen güvencenin yalnızca yakın ve hayati tehlikenin bildirilmesi nedeniyle hak kaybına uğratılma veya iş sözleşmesinin feshedilmesiyle sınırlandırılmasının önemli bir eksiklik oluşturduğu ve çalışanın iş sözleşmesinin feshedilmesinin veya hak

ifadesine yer verilmiştir.

6645 sayılı Kanun Tasarısı'na ilişkin Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonu tarafından kabul edilen metinde ise, **acil durdurmayı gerektiren veya yangın, patlama, göçme, kimyasal sızıntı ve benzeri hayati tehlike arz eden** ifadesi kullanılmıştır<sup>42</sup>. Ancak Tasarı'nın Meclis Genel Kurulu'ndaki görüşmeleri esnasında verilen bir önergeyle, "**hayati tehlike**" ibaresi "**acil ve hayati tehlike**" şekline getirilmiş ve "**meslek hastalığına sebep olabilecek ortamlar**" ibaresi metne eklenmiştir<sup>43</sup>.

İş Güvenliği Uzmanlarının Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik<sup>44</sup> m. 11/3 ile İşyeri Hekimi ve Diğer Sağlık Personelinin Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik<sup>45</sup> m. 11/3'e göre ise, iş güvenliği uzmanı ve işyeri hekimleri, işverene yazılı olarak bildirilen iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili alınması gereken tedbirlerden acil durdurma gerektiren haller ile yangın, patlama, göçme, kimyasal sızıntı gibi **hayati tehlike arz edenleri**, belirlenecek **makul bir süre içinde**<sup>46</sup>

kaybına uğratılmasının önlem alınmadığını bildirmesiyle bağlantılı olduğunu ispat etmesinin de son derece güç olduğu vurgulanmaktadır.

42 Bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss687.pdf>, s. 264. Erişim: 4.9.2015.

43 Süleyman Çelebi ve arkadaşları tarafından verilen bu önerge için bkz. [https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tutanak\\_g\\_sd.birlesim\\_baslangic?P4=22413&P5=H&PAGE1=1&PAGE2=81](https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tutanak_g_sd.birlesim_baslangic?P4=22413&P5=H&PAGE1=1&PAGE2=81), s. 69-70 (Erişim: 5.9.2015). Önergenin gerekçesi şöyledir: "İşyerlerinde meslek hastalığına sebep olabilecek ortamların iyileştirilmesi ve tespit edilen ancak işveren tarafından giderilmeyen acil ve hayati tehlike gösteren eksiklik ve aksaklıkların çalışan temsilcisine ve varsa yetkili sendika temsilcisine bildirim amaçlanmıştır". Yapılan oylamada bu önergenin kabulüyle meslekte hastalığına neden olabilecek ortamların da bildirilmesinin öngörülmesiyle bildirim yükümlülüğünün kapsamı genişletilmiş olmakla birlikte "hayati tehlike" kavramının "acil ve hayati tehlike" şeklinde değiştirilmesiyle de aynı yükümlülüğün kapsamında daraltmaya gidilmiştir.

44 RG, 29.12.2012, 28512.

45 RG, 20.7.2013, 28713.

46 Burada makul sürenin iş güvenliği uzmanı tarafından takdir edileceği belirtilmektedir (Bkz. BAYCIK, s. 128).

**işveren tarafından yerine getirilmemesi** durumunda, işyerinin bağlı bulunduğu **Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü'ne** yazılı olarak bildirmekle yükümlüdürler. Yönetmeliklerde yer alan hükümler ile **İSGK'da** yer alan düzenleme incelendiğinde, kanuni düzenlemede **acil ve hayati tehlike** içeren ve **meslek hastalığına sebep olabilecek ortamlara** atıf yapılmasına karşın Yönetmelik'te yalnızca **hayati tehlike** ifadesine yer verildiği görülmektedir. Ayrıca, Kanun hükmünde yer alan tehlikenin acil olması koşulu bildirim yükümlülüğünün kapsamını sınırlandırırken meslek hastalığına yol açabilecek ortamlardan söz edilmesi ise bu yükümlülüğün kapsamını genişletmektedir. Ancak kanuni düzenleme ile alt normun birbirine aykırı hükümler içermesi durumunda uygulama önceliğinin kanun hükmünde olacağı açıktır. Bu nedenle alt norm niteliğinde olan Yönetmeliklerde yer alan hükmün kanuni düzenlemeye uygun duruma getirilmesi yarar sağlayacaktır. Bildirimin yapılacağı mercii konusunda **İSGK** m. 8/2'de yer alan "Bakanlığın yetkili birimi", Yönetmelik'te **Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü olarak belirginleştirilmiştir**.

6645 sayılı Kanun ile yapılan düzenlemeyle işyeri sendika temsilcisi varsa ona yoksa çalışan temsilcisine bildirimde bulunulmasının öngörülmesi **sürece çalışanların katılımının sağlanması ve şeffaflık açısından önemlidir**. **Böylece acil ve hayati tehlike içerecek derecede gereklilik arz eden iş güvenliği önlemlerinin işverence alınmaması işveren ile iş güvenliği uzmanı/işyeri hekimi arasında "kişisel bir sorun" olmaktan çıkarılarak kolektif bir niteliğe büründürülmektedir**.

İSGK'da iş güvenliği uzmanı/işyeri hekiminin ne kadar bekledikten sonra Bakanlığın yetkili birimine bildirimde bulunacağına ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Başka bir deyişle eksiklik ve aksaklıkları işverene bildiren iş güvenliği uzmanı/işyeri hekimi, işverenin hangi süre içerisinde bu önlemleri yerine getirmemesi durumunda Bakanlığın yetkili



birimine bildirimde bulunmakla yükümlüdür sorusuna İSGK yanıt vermemektedir. Bu konuda yukarıda belirtildiği üzere Yönetmeliklerde “makul bir süre”den söz edilmektedir. Makul süre kavramı somut olayın koşullarına göre takdir edilmelidir. Buna göre olayın özellikleri çerçevesinde iyiniyetli, basiretli bir işverenin hangi süre içerisinde bu önlemleri alması gerektiğine ilişkin bir değerlendirme yapılarak bu değerlendirme çerçevesinde makul bir süre belirlenmelidir. Burada makul süre iş güvenliği uzmanı/işyeri hekimi tarafından takdir ve tespit edilecektir. Ancak süre tespit edilirken işverenin önlemleri yerine getirmesinin yaratacağı mali külfet bir değerlendirme unsuru olarak dikkate alınmamalıdır. Ayrıca bildirim yükümlülüğü İSGK’da yer alan ifadeyle **acil ve hayati tehlike içeren veya meslek hastalığına sebep olabilecek ortamlara** ilişkin olduğundan durumun aciliyeti ve yaşamsal riskler içermesi gözetilerek takdir edilecek makul süre uzun olmamalıdır. Sürenin tespiti konusundaki belirsizlik ve ihtilafları kısmen de olsa giderebilmek için iş güvenliği uzmanı/işyeri hekiminin işverene yapacağı bildirimde önlemlerin hangi süre içerisinde yerine getirilmesi gerektiğine ilişkin bir tespiti yer verilmesi yarar sağlayabilir.

Bu başlık altında değinilmesi gereken bir diğer husus ise şudur; İSGK m. 8/2’de acil durdurmayı gerektiren veya yangın, patlama, göçme, kimyasal sızıntı ve benzeri acil ve hayati tehlike arz eden durumlardan söz edilmektedir. Burada yer alan yangın, patlama, göçme ve kimyasal sızıntı gibi örneklerin kollektif nitelikli olmasından ötürü bireysel tehlike içeren durumların bildirim yükümlülüğünün kapsamı dışında kalacağı söylenemez. Zira kanuni düzenlemede bu örnekler verildikten sonra “vb.” ifadesi kullanılmıştır. Başka bir deyişle bildirim yükümlülüğü sayılan örneklerle sınırlı değildir.

## 6.2. Bildirim Yapılmamasının Yaptırımı

İSGK m. 8/2’ye göre; yukarıda değinilen bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyen iş

güvenliği uzmanı ve işyeri hekiminin belgesi üç ay, tekrarında ise altı ay süreyle askıya alınır. Burada **acil ve hayati tehlike içeren veya meslek hastalığına sebep olabilecek ortamlara** ilişkin olarak işverence önlem alınmaması durumunda Bakanlığın yetkili birimine bildirimde bulunmayan kimseler açısından bir yaptırım öngörülmektedir. Ancak bildirim yapılmadığının kim tarafından ve nasıl tespit edileceği konusunda bir belirginlik bulunmamaktadır. Kanaatimizce burada tespit bir yargı kararıyla yapılmalıdır. Zira, bu tespiti yapma görevi herhangi bir idari kuruma verilmemiştir.

Acaba Bakanlığın yetkili birimine bildirim yapmakla birlikte işyeri sendika temsilcisine veya çalışan temsilcisine bildirimde bulunmayan iş güvenliği uzmanı/işyeri hekiminin yetki belgesi askıya alınabilir mi? Burada böyle bir tartışma da doğabilecektir. Zira Kanun’un ilgili hükmünde şu ifadeler yer almaktadır: “.. işveren tarafından gerekli tedbirlerin alınmaması hâlinde, bu durum işyeri hekimi veya iş güvenliği uzmanınca, **Bakanlığın yetkili birimine, varsa yetkili sendika temsilcisine, yoksa çalışan temsilcisine bildirilir. Bildirim yapmadığı tespit edilen** işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanının belgesi üç ay, tekrarında ise altı ay süreyle askıya alınır”. Burada “bildirim yapmadığı tespit edilen” ifadesi ile hangi bildirim kastedilmektedir? Sadece Bakanlığın yetkili birimine yapılan bildirim mi yoksa hem Bakanlığa yapılacak bildirim hem de işyeri sendika temsilcisi veya çalışan temsilcisine yapılması gereken bildirimler mi amaçlanmaktadır? İşyeri sendika temsilcisi veya çalışan temsilcisine yapılması gereken bildirimlerin bu kapsamda olmadığı söylenecek olursa bu bildirimler yaptırımsız kalacağından etkisini yitirecektir. Hükümde açık bir şekilde Bakanlığa bildirimde bulunulmaması durumunda yaptırım uygulanacağı belirtilmeksizin yalnızca bildirimde bulunmadığı tespit edilen iş güvenliği uzmanı ve işyeri hekimlerinden söz edilmesi nedeniyle işyeri sendika temsilcisi veya çalışan temsilcisine bildirimde bulunmayan kimselerin

de yetki belgelerinin askıya alınabileceği kanaatindeyiz. Zira burada sıradan bir tehdit değil, acil ve hayati tehlike içeren riskler söz konusudur.

### 6.3. Bildirimde Bulunan İş Güvenliği Uzmanı ve İşyeri Hekimlerine Sağlanan Güvence

İSGK m. 8/2'ye göre; iş güvenliği uzmanı ve işyeri hekiminin kanuni görevini yerine getirerek bildirimde bulunmasından ötürü işvereni tarafından iş sözleşmesine son verilemez ve bu kişiler hiçbir şekilde hak kaybına uğratılmaz. Aksi takdirde işveren hakkında bir yıllık sözleşme ücreti tutarından az olmamak üzere tazminata hükmedilir. İşyeri hekimi veya iş güvenliği uzmanının iş kanunları ve diğer kanunlara göre sahip olduğu hakları saklıdır. Ancak açılan davada, kötü niyetle gerçek dışı bildirimde bulunduğu mahkeme kararıyla tespit edilen iş güvenliği uzmanı ve işyeri hekiminin yetki belgesi altı ay süreyle askıya alınır.

Kanuni düzenlemede iş güvenliği uzmanı ve işyeri hekimlerinin görevi nedeniyle yaptığı bildirimlerden ötürü iş sözleşmesinin sona erdirilemeyeceği belirtilmekle birlikte, uygulamada iş sözleşmesinin bu bildirimler nedeniyle feshedilip feshedilmediğinin ispatı sorunlar yaratacaktır. Ayrıca yukarıda yer verilen hükümden bu kişilerin hiçbir şekilde hak kaybına uğratılmayacağı öngörüldüğünden iş sözleşmesinin bildirim yapılması nedeniyle sona erdirilmesi yanında iş güvenliği uzmanı ve işyeri hekiminin herhangi bir şekilde hak kaybına uğratılmasına karşı da bir güvence getirilmeye çalışılmaktadır.

İş sözleşmesinin sona erdirilmesi veya iş güvenliği uzmanı ve işyeri hekimlerinin herhangi bir şekilde hak kaybına uğratılmasına karşı getirilen güvenceler iş sözleşmesi ile çalışan kişiler dikkate alınarak getirilen güvenceler niteliğindedir. OSGB'de görev yapan kişiler ile OSGB arasındaki ilişki iş sözleşmesine dayanıyor ise onlar da bu güvenceden yararlanacaktır.

Ancak kamu kurumlarında istihdam edilen iş güvenliği uzmanı veya işyeri hekimleri bu korumanın kapsamı dışında kalmaktadır. Her ne kadar iş sözleşmesinin sona erdirilmesi yanında bildirimde bulunan kişilerin herhangi bir hak kaybına uğratılmayacakları da belirtildiğinden, kamu kurumlarında görev yapan iş güvenliği uzmanları ve işyeri hekimlerinin hak kaybına uğratılmaları durumunda güvencenin geçerli olduğu iddia edilebilirse de düzenleme bir bütün olarak değerlendirildiğinde bu sonuç ortaya çıkmamaktadır. Nitekim getirilen güvencenin işlerliğinin sağlanabilmesi için bu hükümlere aykırı davranışta bulunan işverenlerin bir yıllık “sözleşme ücreti” tutarından az olmamak üzere tazminata hükmedileceği öngörülmektedir. Kamu kurumlarında görev yapan iş güvenliği uzmanı ve işyeri hekimlerinin büyük bir çoğunluğunun sahip olduğu statü ile “sözleşme ücreti” kavramını bağdaştırmak oldukça güçtür. Bu nedenle düzenleme kamu kurumlarında görev yapanlar bakımından sorunludur. Tüm bu söylenenler yanında belirtilmelidir ki, kamu kurumlarında istihdam edilen iş güvenliği uzmanı veya işyeri hekimleri memur statüsünde ise (kamuoyunda memuriyet güvencesi olarak bilinen) genel bir güvence söz konusudur. Nitekim Devlet Memurları Kanunu (DMK)<sup>47</sup> m. 18'e göre; “Kanunlarda yazılı haller dışında Devlet memurunun memurluğuna son verilmez, aylık ve başka hakları elinden alınamaz”. Nitekim DMK m. 94-98 arasında memuriyetin sona ermesi düzenlenmiştir. Buna göre; devlet memurlarının DMK hükümlerine göre memurluktan çıkarılması, memurluğa alınma koşullarından her hangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya memurlukları sırasında bu koşullardan her hangi birini kaybetmesi, memurluktan çekilmesi, istek, yaş haddi, malûllük sebeplerinden biri ile emekliye ayrılması, ölümü hallerinde memurluğu sona erer. Ancak özellikle belirtilmelidir ki, bu güvenceler yalnızca memur statüsünde olan kamu görevlileri açısından geçerlidir. DMK m. 4'te yer alan ve

47 RG, 23.7.1965, 12056.

kamu hizmetlerinin memur, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürüleceğine ilişkin hüküm dikkate alındığında memurlar dışında kalan kamu görevlilerinin bu güvencenin dışında kaldığı anlaşılmaktadır.

Tazminat talebinde bulunan iş güvenliği uzmanı veya işyeri hekiminin açacağı davada ispat yükü davacının üzerinde olacağından tazminat talebine esas teşkil eden olayların ispatında da güçlükler yaşanacaktır. İş güvenliği uzmanı veya işyeri hekiminin yaptığı bildirim nedeniyle iş sözleşmesinin feshi nedeniyle açılacak davada (iş güvencesinin koşulları gerçekleşmişse) ispat yükü öncelikle işverenin üzerinde olacağından davacının ispat yükü nispeten yumuşatılmış olacaktır. Ancak iş sözleşmesinin feshi dışındaki hak kayıpları nedeniyle açılacak davalarda ispat yükü önemli bir sorun oluşturacaktır.

Burada değinilmesi gereken bir diğer husus şudur; İSGK m. 8/2’de kanuni görevin yerine getirilerek bildirimde bulunulmasından ötürü işveren tarafından iş sözleşmesine son verilmesi durumunda bir yıllık sözleşme ücreti tutarından az olmamak üzere tazminata hükmedileceği belirtildikten sonra, iş güvenliği uzmanı ve işyeri hekiminin iş kanunları ve diğer kanunlara göre sahip olduğu haklarının saklı olduğu ifade edilmektedir. Acaba bu hüküm nedeniyle iş sözleşmesi sona erdirilen kimseler işe iade davası açmak yerine yalnızca bu maddede yer verilen tazminatı talep edebilir mi? Veya işe iade davası açan bir iş güvenliği uzmanı veya işyeri hekimini bu maddede yer verilen tazminatı da ayrıca talep edebilir mi? Kanuni düzenlemede tüm bu sorular yanıtızsız kalmaktadır. Kanaatimizce burada iş güvencesi kurallarından bağımsız ve ayrı bir tazminata yer verilmiş olup hükümde de diğer hakların saklı olduğu belirtildiğinden bu sorulara olumlu yanıt verilmelidir.

Kanuni düzenlemede yer alan ve tazminatın hesaplanmasında gözönünde bulundurulacak olan “sözleşme ücreti” ifadesi nasıl yorumlanacaktır? Bu konu uygulamayı epeyce meşgul edecektir.

Bizce burada işveren ile iş güvenliği uzmanı veya işyeri hekimini arasındaki sözleşmede yer alan net ücret esas alınmalı, bunun dışında fazla çalışma ücreti, tazminat ve/veya herhangi bir ad altında yapılan ek ödemeler, sosyal yardımlar dikkate hesaplama dahil edilmemelidir.

#### 6.4. Kötüniyetli Olarak Gerçek Dışı Bildirimde Bulunulması ve Yaptırımı

İSGK m. 8/2’ye göre; “açılan davada” iş güvenliği uzmanı veya işyeri hekiminin kötü niyetle gerçek dışı bildirimde bulunduğu mahkeme kararıyla tespit edilirse yetki belgesi altı ay süreyle askıya alınacaktır.

Hükümde yer alan “açılan dava” ifadesi ile hangi davanın kastedildiği belirsizdir. Bu dava iş sözleşmesi feshedilen kimsenin açacağı işe iade davası olabileceği gibi, işe iade davası ile birlikte veya ondan ayrı olarak açabileceği tazminat davası da olabilecektir. Acaba iş güvenliği uzmanı veya işyeri hekimini iş sözleşmesi feshedildikten veya hak kaybına uğratıldıktan sonra herhangi bir girişimde bulunmadan ve bir dava açmadan hareketsiz konumdayken işverenin ve/veya yetkili kamu kurumlarının kötüniyetli olarak gerçek dışı bir bildirimde bulunulduğu iddiasıyla açacakları bir davada verilen kararla yetki belgesi askıya alınabilir mi? Kanuni düzenleme bu yoruma elverişli görünmektedir.

Ancak hangi davada bu tespit yapılırsa yapılsın kanuni düzenlemede yalnızca “gerçek dışı” bildirimden söz edilmeyip gerçek dışı bildirim “kötüniyetli” olarak yapılması da aranmaktadır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu<sup>48</sup> m. 3 dikkate alındığında iş güvenliği uzmanı veya işyeri hekiminin iyiniyetli olarak hareket ettiğinin kabulü asıldır. Bunun aksi işveren ve/veya kamu kurumları tarafından ispat edilmelidir. Kötüniyet tespit edilirken esas olan iş güvenliği uzmanı veya işyeri hekiminin bildirim yaptığı anda bildirim konu hususun gerçek dışı olduğunu bilmesi ve/veya bilebilecek durumda olmasıdır. Bu nedenle açılan davada somut olayın koşulları, 48 RG, 8.12.2001, 24607.

iş güvenliği uzmanı veya işyeri hekiminin elinde bulunan veya kolayca edinebileceği bilgi ve belgeler ile mesleki tecrübesi dikkate alınarak bir karara varılmalıdır. Ancak bu tespit yapılırken acil ve hayati tehlikenin boyutu ve büyüklüğü de gözardı edilmemelidir.

İş güvenliği uzmanı veya işyeri hekiminin kötünietli olarak gerçek dışı bildirimde bulunduğu açılan bir davada tespit edildiği ve belgesinin geçici olarak askıya alındığı varsayıldığında acaba belgenin askıya alınmasının sonuçları ne olacaktır? Aynı sorun bu kimselerin yapması gereken bildirimleri yapmadığının tespit edilmesi durumunda da geçerlidir. Yani yapması gereken bildirimleri yapmadığının tespiti nedeniyle yetki belgesi askıya alınan kimselerin durumu ne olacaktır? İş Güvenliği Uzmanlarının Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik m. 32/4'e göre; "Belgesinin geçerliliği askıya alınanlar ve doğrudan iptal edilenlere Genel Müdürlükçe yazılı bildirim yapılır ve Genel Müdürlük internet sayfasında ilan edilir. Belgesinin geçerliliği askıya alınan kişi ve kurumların belgelerini tekrar kullanabilmeleri için Genel Müdürlük onayının alınması zorunludur"<sup>49</sup> Yönetmeliğin 34. maddesinin 2 ve 3. fıkrasına göre ise; "Belgesi askıya alınan iş güvenliği uzmanının İSG-KATİP sistemi üzerindeki mevcut tüm sözleşmeleri, askıya alınma sürecinin başlangıcından itibaren herhangi bir işleme gerek kalmaksızın iptal edilir... Yetki belgelerinin geçerliliği askıya alınan kişi ve kurumlar askıya alınma süresince bu Yönetmelik kapsamındaki yetkilerini kullanamazlar"<sup>50</sup>. Yetki belgesinin askıya alınmasına ilişkin itirazlar, işlemin tebliğ tarihinden itibaren en geç 10 iş günü içinde Genel Müdürlüğe yapılır. Ancak kesinleşen yargı kararı

ile belgesi askıya alınan iş güvenliği uzmanı, itiraz hakkından yararlanamaz (Yönetmelik m. 34/8)<sup>51</sup>. Yönetmelik m. 4/1/i bendi ve 34/A maddesine göre itirazlar İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğü'nün bağlı bulunduğu Müsteşar Yardımcısının başkanlığında, İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürü ve ilgili Genel Müdür Yardımcısı, ilgili Daire Başkanları ile iş sağlığı ve güvenliği uzmanlarından üç üyeden oluşan İtiraz Komisyonu'nca incelenir ve karara bağlanır<sup>52</sup>.

Yetki belgesinin askıya alınması acaba işveren ve iş güvenliği uzmanı/işyeri hekimi arasındaki iş sözleşmesini ne şekilde etkileyecektir? Sözleşme bu süre içerisinde askıda mı kalacaktır, yoksa kendiliğinden sona erecektir? Kanaatimizce yetki belgesine ilişkin askı süresi içerisinde taraflarca ayrıca bir tasarrufta bulunulmaması durumunda, iş sözleşmesi de askıya alınmış olacaktır. Askı süresince işveren ve iş güvenliği uzmanı/işyeri hekimi edimlerini ifa etmeyecekler ve bu çerçevede ücrette işlemeyecektir. Yönetmeliklerde, belgesi askıya alınan iş güvenliği uzmanı/işyeri hekiminin İSG-KATİP sistemi üzerindeki mevcut tüm sözleşmelerinin, askıya alınma sürecinin başlangıcından itibaren herhangi bir işleme gerek kalmaksızın iptal edileceği belirtilmiş olmakla birlikte bu idari bir işlem niteliğindedir. Bu nedenle İSG-KATİP sistemi üzerinde sözleşmelerin iptal edilmiş olmasının taraflar arasındaki iş sözleşmesine doğrudan bir etkisi olmamalıdır. Ancak işveren kendisi ile ilgili kötünietli ve gerçek dışı bir bildirimde bulunulmasından ötürü iş sözleşmesini İK m. 25/II çerçevesinde haklı nedenle ve derhal feshedebilecektir. Bu işverenin bir tasarrufudur. İşveren böyle bir fesihle bulunmadığı sürece iş

49 İşyeri Hekimi ve Diğer Sağlık Personelinin Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik m. 39/4'te de aynı hüküm yer almaktadır.

50 İşyeri Hekimi ve Diğer Sağlık Personelinin Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik m. 41/2 ve 3'te aynı düzenlemeler işyeri hekimleri için öngörülmektedir.

51 İşyeri Hekimi ve Diğer Sağlık Personelinin Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik m. 41/8'de aynı düzenlemeler işyeri hekimleri için öngörülmektedir.

52 İşyeri Hekimi ve Diğer Sağlık Personelinin Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik m. 4/1/h ve 41/A'da aynı düzenlemeler işyeri hekimleri için öngörülmektedir.

sözleşmesi askıda kalacaktır ve askıya alma süresinin tamamlanmasının ardından gerekli onayların alınmasıyla sözleşme yeniden işler hale gelecektir.

Belirtmeliyiz ki burada yanıtlanması gereken bir başka soru da şudur: Acaba iş güvenliği uzmanı veya işyeri hekiminin gerekli bildirimlerde bulunmaması nedeniyle yetki belgesinin askıya alınmasında durum ne olacaktır? Görüşümüze göre; burada da iş sözleşmesi askıda kalacaktır. Bu bağlamda bir başka soruya geçecek olursak; işveren böyle bir durumda da bu kişilerin iş sözleşmesini feshedebilir mi? Yani işvereni Bakanlığın yetkili birimine şikayet etmesi gerektiği halde bu bildirimde bulunmadığı için yetki belgesi askıya alınan bir iş güvenliği uzmanını veya işyeri hekimini işveren bu gerekçeyle işten çıkarabilir mi? Buradaki durum daha karmaşıktır. Zira iş güvenliği uzmanı veya işyeri hekimi işvereni bir anlamda kolladığı için iş sözleşmesinin feshedilebilip feshedilemeyeceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Görüşümüze burada işveren gerekli bildirimde bulunmayan iş güvenliği uzmanı veya işyeri hekiminin iş sözleşmesini haklı nedenle ve derhal olmasa bile geçerli nedenle sona erdirebilecektir. Çünkü yetkili birimlere bildirilmeyen durum acil ve hayati tehlike içermektedir ve yüzlerce belki de binlerce çalışanın hayatı söz konusudur. Bu görüşe daha önce işverene bildirimde bulunulduğu ancak işverenin gerekli önlemleri almadığı gerekçesiyle karşı çıkılabilir. Ancak unutulmamalıdır ki, yetkili birimlere bildirimde bulunmak iş güvenliği uzmanı veya işyeri hekiminin kanuni görevidir ve bu görevin ihmali işyerindeki çalışma düzenine etki ettiği ölçüde iş sözleşmesinin feshinde geçerli bir neden olarak kullanılabilir.

## SONUÇ

Bir işveren tarafından doğrudan istihdam edilen iş güvenliği uzmanları veya işyeri hekimleri üstlenmiş oldukları görevlerin (örneğin risk analizi, sağlık kontrolleri, çalışanların

eğitimi vb.) önemi nedeniyle işverenler ile sürekli olarak karşı karşıya gelebilmektedir. Bu nedenle bu kimselerin görevlerini gereği gibi yerine getirebilmeleri, işlerini kaybetme korkusu yaşamadan işverene karşı bağımsızlıklarını koruyabilmelerine bağlıdır. Aynı ihtiyaç OSGB'ler bünyesinde ya da kamu kuruluşlarında görev yapan iş güvenliği uzmanları ile işyeri hekimleri açısından da söz konusudur.

Öğretide iş güvenliği uzmanları ile işyeri hekimlerinin üstlendikleri görevlerin özelliği nedeniyle özel bir iş güvencesine sahip kılınması konusunda yaygın bir görüş bulunmaktadır. Buna karşın bu kişilerin özel bir iş güvencesine sahip kılınmasına gerek olmadığı hatta klasik işe iade sisteminin dahi taraflar arasındaki ilişkiye uygulanamayacağı ileri sürülmektedir. Görüşümüze göre iş güvenliği uzmanları ile işyeri hekimleri açısından İK'da mevcut iş güvencesi yeterli olup ayrıca özel bir güvenceye gerek bulunmamaktadır. Ancak bu güvence yalnızca otuz ve üstünde işçi çalışan işyerilerindeki iş güvenliği uzmanları ile işyeri hekimleri açısından söz konusu olmaktadır. Bu nedenle İK'da yer alan iş güvencesinin işyerindeki çalışan sayısından bağımsız olarak tüm iş güvenliği uzmanları ile işyeri hekimlerini kapsayacak şekilde yeniden düzenlenmesini önermekteyiz. Bu öneri iş güvenliği uzmanları ile işyeri hekimlerine diğer işçilerden farklı ve özel bir iş güvencesi sağlanması anlamına gelmemektedir. Zira dava açma süresi, geçerli sebep kavramı, tazminat miktarı vb. hususlarda bir farklılık olmayacaktır.

İSGK'nun 8. maddesinde 6645 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle iş güvenliği uzmanları ile işyeri hekimleri açısından bir güvence getirilmeye çalışılmıştır. Ancak hüküm incelendiğinde yalnızca özel sektör çalışanları için uygulanabilecek nitelikte olduğu görülmektedir. Ayrıca hükümde yer alan birçok konu açıklanmaya muhtaç olup uygulamayı epeyce meşgul edecek niteliktedir. Örneğin kötünietli ve gerçek dışı bildirim hangi davada

ortaya çıkarılacaktır? Bu sorunun cevabını yapılan düzenlemede bulmak güçtür. Ayrıca işe iade davasından bağımsız olarak açılan bir tazminat davasında ispat yükü iş güvenliği uzmanı veya işyeri hekimi olacağından (ispat gücünü nedeniyle) hükmün uygulanma olanağı önemli ölçüde azalacaktır. Tazminatın hesaplanması konusunda ise “sözleşme ücreti” kavramı farklı görüşlere yol açabilecek niteliktedir.

## KAYNAKÇA

- Baycık, G., Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Haklarında Yeni Düzenlemeler, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 71, Sayı: 2013/3, s. 103-170.
- Caniklioğlu, N., İş Güvenliği Uzmanı ve İşyeri Hekimi İstihdamı, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun Tasarısı Semineri, 25 Nisan 2012 Ankara, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Yayını, Ankara 2012, s. 41-54.
- Centel, T., İş Güvencesi, Legal Yayınevi, İstanbul 2012.
- Çelik, N., İş Hukuku Dersleri, 26. baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2013.
- Demircioğlu, A. M., Ulusal ve Uluslararası Hukukta İş Güvenliği Uzmanlığı, 2. baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2013.
- Demircioğlu, A. M./Kaplan, H. A., İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'na İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararının İncelenmesi, Çalışma ve Toplum, Sayı: 42, 2014/3, s. 233-264.
- Engin, M., İş Sağlığı ve Güvenliği Yasa Tasarısı Taslağına Göre İstihdamında Zorunluluk Bulunan Personelin Hukuki Durumu, İş Sağlığı ve İş Güvenliği Yasa Tasarısı Taslağı Sempozyumu, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2008, s. 87-98.
- Gözler, K./Kaplan, G., Kısa İdare Hukuku, Bursa, 2014.
- Güven, M., İdari Sözleşmelerin Uygulanmasında Tarafların Hak, Yetki ve Yükümlülükleri, Ankara Barosu Dergisi 1996/3, (<http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/1996-3/7.pdf> Erişim: 7.10.2015).
- Güzel, A., İş Güvencesine İlişkin Temel İlke ve Eğilimler Işığında Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi, İş Güvencesi Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi, Türk İş Hukukunun Güncel Sorunları 2001 Temmuz Toplantısı, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2001, s. 19-49.
- Güzel, A., İşe İade Davalarına İlişkin Sorunların Çözümü Açısından Yeni Bir Model Önerisi, İş Hukukunda Güncel Sorunlar 4, Seçkin Yayınevi, Ankara 2014, s. 95-120.
- Kılıç, L., İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliğini Sağlama Yükümlülüğü ve Sorumluluğu, Yetkin Yayınları, Ankara 2006.
- Kılış, İ., İş Sağlığı ve Güvenliği'nde Yeni Dönem: 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu (İSGK), İş, Güç Endüstri İlişkileri ve İnsan Kaynakları Dergisi, Cilt: 15, Sayı: 1, Ocak 2013, s. 17-42.
- Odyakmaz, Z., Genel Olarak İdarenin Sözleşmeleri, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 1-2, Prof. Dr. İhsan Tarakçıoğlu'na Armağan, Haziran-Aralık 1998 [http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/2\\_12.pdf](http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/2_12.pdf), (Erişim: 7.10.2015).
- Özdemir, E., İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, Vedat Kitapçılık, Aralık 2014.
- Seratlı, G. B., 4857 Sayılı İş Kanununa Göre İş Sağlığı ve Güvenliği, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 53, Sayı: 2, 2004, s. 197-245.
- Süzek, S., İş Hukuku, 10. baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2014.
- Taşkent, S., Türk İş Mevzuatında İş Güvencesi Sorunu ve Hazırlanan Yasa Tasarısının Esasları, Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, Sayı: 45, 2003, s. 155-176.
- Yayla, Y., İdare Hukuku, İstanbul, 2010.

Prof. Dr. A. Can TUNCAY\*

*Makale Gönderim Tarihi : 4 Eylül 2015*

*Makale Kabul Tarihi : 9 Eylül 2015*

## DİRLİK (BARIŞI KORUMA) BORCU ÜZERİNE

### ÖZ

Toplu iş sözleşmesinin fonksiyonlarından en önemlisi barış fonksiyonudur. Bunun önemli sonucu olarak bir kez TİS imzalandı mı artık sözleşmenin yürürlük süresi içinde taraflar ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkları toplu iş mücadelesine (grev, lokavt, direniş vs.) başvurmadan karşılıklı görüşme ya da yargı yoluna başvurarak çözüme kavuşturma yükümlülüğü altına girerler. Buna dirlik borcu ya da barışı koruma yükümlülüğü adı verilir.

**ANAHTAR SÖZCÜKLER:** Toplu iş sözleşmesi, dirlik borcu, barış, grev, lokavt.

## ON THE SUBJECT OF PEACE OBLIGATION

### ABSTRACT

The most important function of a collective agreement is peace. As a result of this; the parties are under the obligation of fixing the conflicts which may be encountered during the course of the agreement by mutual negotiations or by judicial process, without starting any collective industrial action (such as strike, lock-out or resistance etc.) once the collective agreement has been concluded. This is called the peace obligation.

**KEYWORDS:** Collective agreement, peace obligation, peace, strike, lock-out.

Toplu iş sözleşmesinin fonksiyonlarından en önemlisi barış fonksiyonudur. Bu demektir ki, sosyal taraflar bir toplu iş sözleşmesi (TİS) üzerinde anlaşmaya vardıklarında tarafların aralarındaki sosyo-ekonomik sorunlar çözülmüş, emek-sermaye çatışması durulmuş, işyerinde veya işletmede iş barışı kurulmuş olur. Bu nedendir ki, TİS doktrinde bir anlamda «barış sözleşmesi» olarak da nitelendirilir (Kahn-Freund, 123; Hueck/Nipperdey, II, §16 II 1a; Söllner/Waltermann, Nr. 537; Zöllner/Loritz/Hergenröder, 344; Brox/Rüthers/Henssler, Nr. 728; Tunçomağ/Centel, 343). Bunun önemli sonucu bir kez TİS imzalandı mı artık sözleşmenin yürürlük süresi içinde taraflar ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkları toplu iş mücadelesine (grev, lokavt, direniş vs.) başvurmadan karşılıklı görüşme ya da yargı yoluna başvurarak çözüme kavuşturma yükümlülüğü altına girerler. Böylece iş barışı korunmuş olur. Buna dirlik borcu ya da barışı koruma yükümlülüğü adı verilir. Bu borç ya da yükümlülük kanunda açıkça yazılı olmasa dahi TİS'nin amaç ve niteliğinden kaynaklanmaktadır (Nikisch II, 329). Bununla birlikte dirlik borcu bazı ülkelerde açık bir kanun hükmüyle belirlenir, bazılarında TİS'nde açıkça düzenlenir, bazılarında da bu konuda hiçbir akdi ya da kanuni düzenleme bulunmaz.

### I. Yabancı Hukuklarda Dirlik Borcu

Alman Hukukunda TİS'nin yürürlük süresi içinde toplu iş mücadelesine başvurulamayacağı hakkında özel bir hüküm yer almamaktadır. Bununla beraber dirlik borcunun, TİS'nin amaç ve niteliğinden kaynaklandığı kabul edilir. Bunun anlamı TİS'nin süresi içinde onu değiştirmeye yönelik herhangi bir girişimde bulunulamayacağı ve bu amaçla herhangi bir iş mücadelesi yollarına başvurulamayacağıdır. Buna «nisbi barış borcu» (relative Friedenspflicht) denir (Brox/Rüthers/Henssler, Nr. 728-729; Zöllner/Loritz/Hergenröder, 369; Löwisch, Nr. 307, 308; Richardi/Bayreuther, § 10, Nr. 29).

Buna karşılık eğer TİS'ne açıkça TİS'nin yürürlük süresi içinde ister TİS'nin

değiştirilmesi amacıyla, ister TİS'nin ister bir mevzuat hükmünün uygulanması ya da uygulanmamasını temin amacıyla iş mücadelesine girişilemeyeceğine dair bir hüküm konmuşsa artık TİS'nin süresi içinde ne amaçla olursa olsun grev, lokavt, direniş, boykot vs. iş mücadelesi yolları yasaklanmış olur. Buna da «mutlak dirlik borcu» (absolute Friedenspflicht) denir ki uygulamada buna pek seyrek rastlanır (Brox/Rüthers/Henssler, Nr. 730; Junker, Nr. 583; Löwisch, Nr. 310; Richardi/Bayreuther, § 10, Nr. 33).

Genel kabul gören görüşe göre Alman Hukukunda dirlik borcu (ister nisbi ister mutlak olsun) TİS'nin «borç doğurucu hükümleri» kısmına dahil olup sadece tarafları (işveren/işveren sendikası-işçi sendikası) bağlar, işçileri bağlamaz. Bu borca aykırılık yani TİS'nin süresi içinde grev, lokavt, boykot vs. yollarına başvurmak sözleşmeye aykırılık oluşturur ve diğer tarafa tazminat ödeme borcu ortaya çıkar (Zöllner/Loritz/Hergenröder, 132; Richardi/Bayreuther, § 10, Nr. 35). Böylece dirlik borcu bir anlamda sözleşen tarafların sözleşmeye sadık davranmaları gerektiğine ilişkin temel hukuk ilkesinin (pacta sunt servanda) bir sonucudur (Tuncay/Savaş Kutsal, 158).

İsviçre Hukukunda da Alman Hukukuna benzer görüş hakimdir. Şu farkla ki, İsviçre Hukukunda da dirlik borcu kural olarak nisbi olup TİS'nin yürürlük süresi içinde TİS'nden kaynaklanan ya da onu değiştirmeye yönelik bir amaçla toplu iş mücadelesine başvurulamaz. Fakat bu borç açıkça İsviçre BK.nda (OR 357-II) düzenlenmiştir. Kanuna göre eğer mutlak dirlik borcu isteniyorsa TİS'nde tarafların bunu açıkça düzenlemeleri gerekir. O zaman TİS'nin yürürlük süresi içinde hiçbir toplu eyleme başvurulamaz (Rehbinder, Nr. 524; Portmann/Stöckli, Nr. 1174; Geiser/Müller, Nr. 817).

İskandinav ülkelerinin tümünde, Hollanda, Yunanistan, Kanada, Japonya, İrlanda, Avustralya ve Yeni Zelanda'da da kural nisbi dirlik borcu



olup mutlak dirlik borcu için TİS'nde açık düzenleme yapmak gerekir (Jacobs, 557).

Fransa ise bu konuda oldukça liberaldir. Yani bu ülkede ne nisbi ne de mutlak dirlik borcundan söz edilir. Dolayısıyla yürürlükteki TİS'ni değiştirmek, ücretleri arttırmak ya da çalışma saatlerini azaltmak ya da indirmek için TİS'nin yürürlük süresinin bitmesini beklemek zorunluluğu yoktur. Her zaman herhangi bir nedenle grev veya lokavt yoluna başvurulabilir. Hatta yasal veya sözleşmesel yükümlülüklerini yerine getirmeyen işvereni yola getirmek için hak grevine bile başvurulabilir (Verdier/Coeuret/Souriac, 278; Pelissier/Auzero/Dockès, 1400).

Birleşik Krallığa gelince; bu ülkede aslında TİS'leri tarafları hukuken bağlayıcı sözleşmeler sayılmaz. TİS'leri bir tür centilmen anlaşması niteliğine sahiptir. Bağlayıcı olması için açıkça TİS'nde bu yolda hüküm bulunması gerekir (Kahn-Freund, 154). Bu dahi işçileri TİS'nin yürürlük süresi içinde greve başvurmadan alıkoymaz. Bu demektir ki, Birleşik Krallıkta dirlik borcu aslında mevcut değildir. İşçilerin TİS'nin yürürlük süresi içinde greve başvurmaları yasaklanmak isteniyorsa TİS'ne grev yasağı hükmü (no strike clause) konmalı, ayrıca bireysel iş sözleşmelerine de TİS hükümlerinin bağlayıcı olduğuna dair açık hüküm konmalıdır (express incorporation). Bu sayede işçiler sözleşme hükmü gereği TİS yürürlükte iken greve gidemezler. Giderlerse sözleşme hükmüne aykırı hareket etmiş ve ortaya çıkacak zarardan sorumlu olmuş olurlar (Pitt, Nr. 5-009, 5-012; Painter/Puttick, 421).

Amerika Birleşik Devletleri İş Hukukundaki durum da Birleşik Krallıktaki duruma az çok benzer. Şöyle ki, Amerikan Yüksek Mahkemesi (Supreme Court) grevi kişinin toplu eylem hakkı olarak kabul ettiğinden ilke olarak TİS süresi içinde dahi herhangi bir sebeple greve başvurmak mümkündür. Bu haktan ancak işçi sendikası açık bir düzenlemeyle vazgeçebilir. Lokavt hakkı için de aynı düşünce geçerlidir. Fakat grev ve

lokavtın ekonomik sıkıntılara yol açabilecek eylemler olduğunun bilinciyle bu ülkede TİS'lerinin büyük çoğunluğunda her ne sebeple olursa olsun TİS'nin yürürlük süresi içinde greve başvurulamayacağı şartı (no strike clauses) kararlaştırılmaktadır. Bir kısım sözleşmelerde de TİS süresi içinde ancak belirli şartlarla (örneğin diğer tarafın tahkime gitmeyi reddetmesi, tahkim kararına uymaması, ücret hükmünün yeniden gözden geçirilmesinde uzlaşmaya varılamaması gibi) greve gidilebilmesine imkan tanınmaktadır. Grev yasağı şartına uymayan işçilerin iş sözleşmeleri haklı nedenle sona erdirilebilir. Ancak işe son vermenin nedeni greve katılma değil, TİS'ndeki grev yasağı hükmüne uymama olur (Goldman/Corrado, Nr. 714, 715).

Görülüyor ki, yabancı ülkelerde de genelde dirlik borcu vardır ama kural olarak nisbidir.

## II. Türk İş Hukukundaki Durum

2822 sayılı mülga Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununda (TİSGLK) TİS'nin yürürlüğü süresince tarafların iş barışını koruma yükümlülüklerine ilişkin bir hüküm yoktur. Bununla beraber Anayasa md. 54/1 ve buna paralel olarak TİSGLK md. 25/2, 26/2 hükümleri grev ve lokavta sadece TİS'nin yapılması sırasında ortaya çıkan çıkar uyuşmazlıkları için gidilebileceğini belirttiği için hukukumuzda dirlik borcunun mutlak olduğu kabul edilmekteydi. Bu sonuca TİS'nin amaç ve niteliğinden de ulaşılabilmekteydi (Tuncay/Savaş Kutsal, 185-186). 2822 sayılı Kanunun yerini alan 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu bu durumu değiştirmemiştir. Yeni Kanunda da dirlik borcu açıkça düzenlenmemiştir. Bununla birlikte TİS'nin niteliğinden, Kanunun düzenleniş tarzından bunun yürürlük süresi içinde her türlü toplu iş uyuşmazlığını ve bir nedenle toplu iş mücadelesi yollarına başvurmanın yasak olduğu anlaşılır. Demek oluyor ki, yeni Kanunda da dirlik borcu mutlak ve bu borç TİS'nin doğasından çıkar (Tuncay/Savaş Kutsal, 186; Narmanlıoğlu, 400-401; Tunçomağ/Centel, 342). Ayrıca grev ve

lokavta ancak TİS görüşmelerinin uyuşmazlıkla sonuçlanması halinde gidilebileceğine ilişkin AY (md. 54/1) ve Kanun hükümleri (6356 sK. md. 58/2, 59/2) ve aynı dönem için iki TİS'nin yürürlükte bulunamayacağına ilişkin md. 35 hükmü bu sonuca destek vermektedir (Tuncay/Savaş Kutsal, 186; Narmanlıoğlu, 402). Dolayısıyla bir defa TİS imzalandı mı artık ister o sözleşmeden ister bir mevzuat hükmünden kaynaklansın, bir uyuşmazlık nedeniyle grev ve lokavt yapmak yasaktır. Bu borç o kadar mutlak ki, taraflar dirlik borcunu ortadan kaldıran bir hükme TİS'nde yer verseler dahi bu geçerli olmaz. Ekleyelim ki, taraflar TİS imzalanırken ileride ücret ve sair hakların tekrar gözden geçirilebileceğine ilişkin bir şart (revizyon kaydı) koysalar dahi, ilerideki görüşmelerde anlaşma sağlanmasa dahi sonuca ulaşmak için grev ve lokavta başvurma yolu gene kapalıdır. Bu amaçla başvuru grev ve lokavt kanun dışı sayılır (Tuncay/Savaş Kutsal, 159; Ekmekçi, 40; Şahlanan, 17; Tunçomağ/Centel, 343).

#### KAYNAKÇA

- Goldman/R. Corrado, Labor and Employment Law in the USA, Walters Kluwer, the Netherlands 2014.
- O. Kahn-Freund, Labour and the Law, 3. Ed., London 1983.
- Hueck/H. C. Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Band II/1, 7. Aufl., Berlin und Frankfurt a.M. 1967.
- Söllner/B. Waltermann, Arbeitsrecht, 15. Aufl., München 2009.
- R. Richardi/F. Bayreuther, Kollektives Arbeitsrecht, 2. Aufl., München 2012.
- M. Reh binder, Schweizerisches Arbeitrecht, 15. Aufl., Bern 2002.
- G. Pitt, Employment Law, 8th Ed., London 2011.
- R. Painter/K. Puttick, Employment Rights, 3rd. Ed., London-Ann Arbor 2004.
- Pelissier/G. Auzero/E. Dockès, Droit du Travail, 27e édition, Paris 2013.
- F. Şahlanan, Toplu İş Sözleşmeleri, İstanbul 1992.
- K. Tunçomağ/T. Centel, İş Hukukunun Esasları, 6.

Bası, İstanbul 2013.

- M. Verdier/A. Coeuret/A. Souriac, Droit du Travail, Vol. 1, Rapports Collectifs, 15e édition, Paris 2009.
- W. Zöllner/K. Loritz/C. Hergenröder, Arbeitsrecht, 6. Aufl., München 2007.
- Nikisch, Arbeitsrecht II, 2. Aufl., Tübingen 1959.
- Ü. Narmanlıoğlu, İş Hukuku II, Toplu İş İlişkileri, 2. Bası, İstanbul 2013.
- T. J. M. Jacobs, The Law of Strikes and Lockouts, Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies, Kluwer Int., The Hague 2004.
- Ö. Ekmekçi, Toplu İş Sözleşmeleriyle Düzenleme Yetkisi, İstanbul 1996.
- N. Çelik, İş Hukuku Dersleri, 26. Bası, İstanbul 2013.
- H. Brox/B. Rütters/M. Henssler, Arbeitsrecht, 18. Aufl., Stuttgart-Berlin-Köln 2011.
- M. Löwisch, Arbeitsrecht, 8. Aufl., Düsseldorf 2007.
- Junker, Grundkurs Arbeitsrecht, 12. Aufl., München 2013.
- T. Geiser/R. Müller, Arbeitsrecht in der Schweiz, 2. Aufl., Bern 2012.

## Arş. Gör. Yasemin BAŞMANAV\*

*Makale Gönderim Tarihi : 18 Ağustos 2015*

*Makale Kabul Tarihi : 1 Eylül 2015*

### 6356 SAYILI SENDİKALAR VE TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ KANUNU UYARINCA YETKİ TESPİTİNE İTİRAZ

#### ÖZ

7 Kasım 2012 tarihinde 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş sözleşmesi Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile birlikte 2821 sayılı Sendikalar Kanunu ve 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu yürürlükten kaldırılmıştır. Böylelikle mülga kanunların düzenleme konuları tek bir kanunda, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda bir araya getirilmiştir. Çalışmamızda Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m. 43'de kural altına alınan yetki tespitine itiraz prosedürü incelenecek olup bu bağlamda, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m. 43 ile ilgili yenilikler, yetki tespitine hangi konularda itirazın gerçekleştirilebileceği, itiraza yetkili olanlar, itiraz prosedürü ve Yargıtay uygulaması hakkında bilgi verilecektir.

**ANAHTAR KELİMELER:** 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, toplu iş sözleşmesi, yetki tespiti, yetki itirazı.

### OBJECTION TO COMPETENCY DETERMINATION UNDER THE TRADE UNIONS AND COLLECTIVE AGREEMENT ACT NO. 6356

#### ABSTRACT

Trade Unions and Collective Agreement Act No. 6356 came into force on 7 November 2012 and abolished the Labour Unions Act No. 2821 and Collective Agreements, Strike and Lockout Act No. 2822. With the enforcement of the new act, the subject matters of the aforementioned abolished acts have been regulated under one Act. In this study, objection to authority in the process of making a collective bargaining agreement, regulated under article 43 of the Trade Unions and Collective Agreements Act No. 6356 will be analysed in the context of reasons of objection, the parties who have the authority to object and the procedure to be followed for objection with examples of relevant Supreme Court cases.

**KEYWORDS:** Trade Unions and Collective Agreements Act No. 6356, collective agreement, determination of authority, objection to authority.

\*Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı - yaseminbasmanav@gmail.com

## GİRİŞ

Sosyal devlet ilkesi ve bu ilke doğrultusunda gelişen ekonomik ve sosyal haklar sayesinde çalışanlar, devletçe getirilen ve bireysel alanda iş sözleşmeleri ile elde edilen asgari çalışma koşullarının üstünde haklar elde etmiştir. Elde edilen hakların ürünü olan toplu iş hukukunun ortaya çıkmasıyla birlikte çalışanlar, sendikalar aracılığıyla işverenler karşısında grev aracından da faydalanarak toplu iş sözleşmeleri akdedebilmişler ve çalışma yaşamlarına ilişkin kurallar getirebilme özgürlüğüne kavuşmuşlardır<sup>1</sup>. Nitekim Anayasanın “Toplu iş sözleşmesi ve toplu sözleşme hakkı” başlıklı 53. maddesinde de “İşçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler. Toplu iş sözleşmesinin nasıl yapılacağı kanunla düzenlenir.” düzenlemesine yer verilmiştir.

Toplu iş sözleşmesi 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun<sup>2</sup> (STSK) 2. maddesinde iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hususları düzenlemek üzere işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılan sözleşme olarak tanımlanmıştır. Kanunun anılan hükmünden ve toplu iş sözleşmesinin içeriğinin kural altına alındığı 33. maddeden yola çıkılarak toplu iş sözleşmesi “işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında, iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesi ile ilgili hükümleri düzenlemek için yapılan, tarafların karşılıklı hak ve borçlarını, toplu iş sözleşmesinin uygulanması ve denetimi ile uyuşmazlıkların çözüm yollarına ilişkin hükümleri de içerebilen yazılı bir sözleşme” şeklinde tanımlanabilir<sup>3</sup>.

1 **Fevzi Şahlanan**, Toplu İş Sözleşmesi, İstanbul: Banksis Yayınları No. 70, 1992, s. 1-2.

2 RG. 7.11.2012, 28460.

3 **Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu ve Talat Canbolat**, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 27. Bası, İstanbul: Beta Yayınları, 2014, s. 562. (naklen); **Talat Canbolat**, Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi ve Türleri, İstanbul: Beta Yayıncılık,

Anayasa ve Kanunda toplu iş sözleşmesi yapma hakkı işçi ve işverenlere karşılıklı olarak getirilmiştir. İşçi ile işveren arasında hukuki eşitlik, çalışma yaşamında düzen ve istikrar ile dirlik ve durulma sağlaması, toplu iş sözleşmesinin hem işçi hem de işveren açısından getirdiği yararlar olarak sıralanabilir<sup>4</sup>.

Hukuken geçerli bir toplu iş sözleşmesinden söz edebilmek için her şeyden önce toplu iş sözleşmesinin Kanunda belirtilen taraflar arasında akdedilmesi gerekmektedir. Toplu iş sözleşmesine taraf olabilmek için öncelikle toplu iş sözleşmesinde ehliyet sahibi olmak icap etse de ehliyet tek başına yeterli değildir. Ayrıca toplu iş sözleşmesine taraf olma ehliyetine<sup>5</sup> sahip kişi ya da kuruluşların Kanunda aranan yetki koşullarını da haiz olmaları zorunludur<sup>6</sup>. Söz konusu kişi ya da kuruluşların belli bir alanda tatbik edilecek toplu iş sözleşmesi akdedebilmeleri için Kanunda aranan şartlara sahip olmaları toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi olarak adlandırılmaktadır<sup>7</sup>.

2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu’nda<sup>8</sup> (TİSGLK) olduğu üzere STSK’da da ehliyet ve yetki kavramlarının birbirine karıştırıldığı anlaşılmaktadır<sup>9</sup>. Buna

2013, s. 26-27.

4 **Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat**, s. 556-557.

5 Ehliyeti olmayan işçi veya işveren tarafının yapacağı toplu iş sözleşmesi kesin hükümsüzdür ve bu nedenle bu sözleşmenin geçersizliği herhangi bir süreye tabi olmadan tespit ettirilebilir, **Münir Ekonomi**, “Toplu İş Sözleşmesi Türleri Ehliyet ve Yetki”, Toplu İş Sözleşmesine İlişkin Temel Sorunlar Semineri, Ankara, 1990, s. 25; **Seza Reisoğlu**, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu Şerhi, Ankara: Ayyıldız Matbaası, 1986, s. 167.

6 **Ünal Narmanlioğlu**, İş Hukuku II – Toplu İş İlişkileri, Yeni Mevzuata Göre Yazılmış 2. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2013, s. 337; **Barış Duman**, Toplu İş Sözleşmesi Yapma Yetkisi, Ankara: Kartal Yayınevi, 2005, s. 85; **Ekonomi**, s. 23.

7 **Rüçhan Işık**, Türk Toplu İş sözleşmesi Hukukunda Ehliyet ve Yetki, Ankara: Sevinç Matbaası, 1970, s. 47.

8 RG. 7.5.1983, 18040.

9 Toplu iş sözleşmesinde ehliyet ve yetki kavramları hakkında detaylı bilgi için bkz. **Işık**, s. 13 vd; **Ekonomi**, s. 23 vd; “...ehliyetsizlik iddiası ile yetki itirazının başka şeyler olduğunu, ehliyetsizlik itirazının yetki itirazı şeklinde nitelendirilemeyeceği...”, Yarg. 9. HD. 10.2.1969,

karşın toplu iş sözleşmesi ehliyeti ile toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi birbirinden farklı kavramlardır<sup>10</sup>. Toplu iş sözleşmesi ehliyeti, toplu iş sözleşmesi akdedebilmeyi ifade etmekte iken ehliyet kavramından daha dar ve daha sonra aranacak husus olan toplu iş sözleşmesi yetkisi, belirli bir alanda ve belirli bir zamanda toplu iş sözleşmesi akdedebilme ehliyetidir<sup>11</sup>.

Toplu iş sözleşmesi ile ilgili yetki sistemi getirilmesindeki amaç, toplu pazarlık sırasında işveren ile karşı karşıya gelen işçi sendikasının yeterli temsil gücüne ve bu sayede eşit veya en azından eşite yakın bir pazarlık gücüne sahip olmasını teminat altına almaktır<sup>12</sup>.

STSK m. 42 uyarınca toplu iş sözleşmesi yapmak isteyen işçi sendikası Bakanlığa başvurarak yetkili olduğunun tespitini isteyebilir. İşveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren de Bakanlığa başvurarak yetkili işçi sendikasının tespitini isteyebilir. Çalışma konumuzu ise STSK m. 43’de kural altına alınan, toplu iş sözleşmesi ile ilgi Bakanlık tarafından verilen yetkiye ilişkin karara itiraz prosedürü oluşturmaktadır.

## I. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDE YETKİ TESPİTİ

İşçi sendikasının, toplu iş sözleşmesine taraf olmak için ehliyete sahip olması yanında, yetki kavramı içerisinde değerlendirilmekte olan birtakım şartları da taşıması gerekmektedir. Bunlar sendikanın kurulu bulunduğu işkolunda belirli bir üye barajını aşmış olması ve toplu iş sözleşmesi akdedilecek işyeri veya işletmede çalışan işçilerin belirli bir kısmının kendi üyesi

14211/1394, **Çolakoğlu**, s. 228, n. 273’den alıntı yapan **Reisoğlu**, s. 169.

10 **A. Can Tuncay ve F. Burcu Savaş**, *Toplu İş Hukuku, Yeni Mevzuata Göre Güncellenmiş 3. Bası*, İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 199.

11 **Işık**, s. 48; **Ercan Akyiğit**, *Toplu İş Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015, s. 524.

12 **E. Murat Engin**, “6356 Sayılı Yasa’da Toplu İş Sözleşmesi Yetkisi”, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, C. 4, S. 39, 2013, s. 153.

olmasıdır<sup>13</sup>. Bir başka deyişle işçi sendikasının toplu iş sözleşmesi yetkisi olması için onun, “işkolu barajı”nı ve “ünite barajı”nı aşması şarttır. Birinci koşul olan işkolu barajının aşılması için STSK’da, Ekonomik ve Sosyal Konseye üye konfederasyonlara üye olan ve olmayan işçi sendikaları arasında ayrıma gidilmiştir. Şöyle ki STSK m. 41/1’e göre, kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde birinin<sup>14</sup> üyesi bulunması şartıyla işçi sendikası toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkili iken; STSK Ek m. 1 ile söz konusu yüzde birlik üye şartı, Ekonomik ve Sosyal Konseye üye konfederasyonlara üye olmayan işçi sendikaları için yüzde üç olarak uygulanıyordu<sup>15</sup>. Toplu iş sözleşmesi yetkisinde

13 **Mustafa Ünlütepe ve Yasemin Başmanav**, “6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Çerçevesinde Toplu İş Sözleşmesinin Yapılmasında Yetki”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVI, S. 1-2, Haziran 2012, s. 258-259; **Selçuk Kocabıyık**, “6356 Sayılı Kanun Çerçevesinde Yetki Tespiti ve Yetki Tespitine İtiraz”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S. 28, Y. 7, 2012, s. 197-198.

14 2822 sayılı TİSGLK döneminde işkolu barajı yüzde ondu ve bu yüksek oran başlangıçta serbest toplu pazarlık hakkına ve “Teşkilatlanma ve Kollektif Müzakere Hakkı Prensiplerinin Uygulanmasına İlişkin 98 Sayılı Sözleşme”ye aykırı bulunarak eleştirilmekteydi. Ancak zamanla yüzde on barajının, güçlü sendikacılığı özendirdiği ve ülke koşullarına daha uygun olduğu gerekçesiyle doğru olduğu da ileri sürülmüştür. Bu yönde bkz. **Tuncay ve Savaş**, s. 201; **Reisoğlu**, s. 170; Aksi yönde görüş için bkz. **Toker Dereli**, “6356 Sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu”, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, C. 1, S. 36, 2013, s. 57.

15 **Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat**, s. 579; STSK m. 41’in ilk halinde işkolu barajı yüzde üç olarak öngörülmüştü. Ancak STSK’nin geçici 6/1. maddesinde iş koluna ilişkin yüzde üç üye şartının, Ekonomik ve Sosyal Konseye üye konfederasyonlara bağlı işçi sendikaları için Ocak 2013 istatistiğinin yayımı tarihinden 1.7.2016 tarihine kadar yüzde bir, 1.7.2018 tarihine kadar yüzde iki olarak uygulanacağı belirtilmişti, **Gülsevil Alpagut**, “6356 Sayılı Yasa’nın Toplu İş Sözleşmesi ve Toplu İş Uyuşmazlıklarına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi-Uluslararası Normlara Uyum”, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, S. 35, 2012, s. 37; **Ünlütepe ve Başmanav**, s. 260; 6552 sayılı Torba Yasa ile anılan düzenleme yürürlükten kaldırılmış ve ilgili kurallar yukarıda belirtilen hale getirilmişti. Bir başka deyişle Ekonomik ve Sosyal Konseye üye konfederasyonlara üye olan sendikalara tanınan imtiyaz sürekli hale getirilmişti,

Ekonomik ve Sosyal Konseye üye konfederasyonlara üye olan ve olmayan işçi sendikaları arasında ayrıma gidilmesi öğretide haklı olarak eleştirilmiştir. Nitekim anılan düzenleme her şeyden önce STSK’de kural altına alınan sendikaların üst kuruluşlara üye olup olmama özgürlüğüne aykırı olduğu gibi, sendikaların Ekonomik ve Sosyal Konseye üye konfederasyonlara üye olup olmamasının kıstas alınması nedeniyle eşitlik ilkesini de aykırılık teşkil etmekteydi<sup>16</sup>. Nihayetinde Ek m. 1, Anayasa Mahkemesinin 14.5.2015 tarihli kararı ile iptal edilerek sendikalar arasında haksız ayrımcılığa neden olan düzenleme uygulamadan kaldırılmış ve tüm sendikalar için işkolu barajı yüzde bir barajına indirilmiş bulunmaktadır<sup>17</sup>.

**Akyiğit**, s. 527.

16 **Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat**, s. 582; Aynı yönde **Akyiğit**, s. 526; **Dereli**, s. 58; **Engin**, s. 148; **Alpagut**, s. 38; **Murat Özveri**, “6356 Sayılı Yasa ve Sendikal Haklar”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 87, S. 2, 2013, s. 114.

17 AYM. T. 14.5.2015, E. 2014/177, K. 2015/49, RG. 29383. AYM.’nin iptal kararının gerekçesi şu şekildedir: “4641 sayılı Ekonomik ve Sosyal Konseyin Kuruluşu Çalışma Esas ve Yöntemleri Hakkında Kanun’da, Konsey üyesi işçi konfederasyonları, Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu (Türk-İş), Hak İşçi Sendikaları Konfederasyonu (Hak-İş) ve Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu (DİSK) olarak sınırlı bir biçimde sayılmış olup herhangi bir sendikanın yüzde birlik işkolu barajına tabi olabilmesi için Kanun’da Konsey üyesi olarak sayılan bu üç konfederasyondan birine üye olması gerekmektedir...Anayasa’nın 51. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde, “Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya...zorlanamaz.” denilmek suretiyle bu hak açık bir biçimde düzenlenmiştir. Sendikaya üye olmama özgürlüğü, sendikaların gücüne karşı çalışanı korumayı amaçlamaktadır. Sendika özgürlüğü, sendikaların üst kuruluşlara üye olmama serbestisini de içermektedir. Bu bağlamda, sendikaları belli konfederasyonlara üye olmayı doğrudan veya dolaylı olarak zorunlu kılan düzenlemeler sendika özgürlüğünün ihlali sonucunu doğurur...Emek kesimini temsil eden sendikaların sosyal diyalog sürecine katılımlarının sağlanmasında kamu yararı bulunduğundan işçi örgütlerinin sendikal haklarına sınırlama getirilmemesi kaydıyla Konseye üye olmalarının zorunlu kılınması Anayasa’ya aykırı olmaz. Dava konusu kuralla, iş sözleşmesi yapabilme yetkisinin elde edilebilmesi için gerekli olan yüzde birlik işkolu barajının Konseye üye olmayan sendikalar yönünden yüzde üç olarak uygulanması öngörülmek suretiyle işçi sendikaları bakımından Konseye üye olan konfederasyonlara üye

İşkolu barajının varlığı halinde aranacak olan ikinci yetki koşulu, ünite barajını aşmak olup STSK m. 41/1’e göre işçi sendikası, toplu iş sözleşmesinin kapsamına girecek işyerinde başvuru tarihinde<sup>18</sup> çalışan işçilerin yarısından fazlasının<sup>19</sup>, işletmede ise yüzde kırkının kendi üyesi bulunması hâlinde bu işyeri veya işletme için toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkilidir<sup>20</sup>.

Yetki tespitini yapmakla görevli ve yetkili kurum olan Bakanlık çoğunluk şartının gerçekleşip gerçekleşmediğini işlem tarihini değil, başvuru tarihini esas alarak belirleyecektir<sup>21</sup>.

Toplu iş sözleşmesi yapılması istenen işyeri veya işletmede hangi sendikanın işkolu

olmak avantajlı hâle getirilmiştir. 4641 sayılı Kanun’un 2. maddesinde, Konsey üyesi işçi konfederasyonları, Türk-İş, Hak-İş ve DİSK olarak sınırlı bir biçimde sayılmış olup bu üçü dışındaki işçi konfederasyonlarının Konseye üye olması söz konusu olmadığı gibi bu konfederasyonlara üye olmayan sendikaların Konseyde temsili de mümkün değildir. Dolayısıyla dava konusu kuralla, Türk-İş, Hak-İş ve DİSK’e üye olan işçi sendikaları, toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi yönünden avantajlı bir pozisyona sokulmuşlardır. Dava konusu kuralda işçi sendikalarının Türk-İş, Hak-İş veya DİSK’e üye olmalarını zorunlu kılan herhangi bir düzenleme yer almamakta ise de iş sözleşmesi yapabilmek için gerekli olan yüzde birlik işkolu barajının bu üç Konfederasyondan birine üye olmayan sendikalar yönünden yüzde üç olarak uygulanmasının, sendikaları, bu Konfederasyonlara üye olmaya zorlayıcı bir nitelik taşıdığı açıktır. Zira toplu iş sözleşmesi imzalamak işçi sendikalarının varlık koşulu değil ise de temel hedeflerinden biridir. Sendikalar, bu hedeflerine ulaşabilmek için tabiatıyla yüzde üç yerine yüzde birlik işkolu barajı avantajından yararlanmak isteyecek ve dolayısıyla Konseye üye olan üç işçi konfederasyonundan birine üye olmak durumunda kalacaklardır. Sendikaların, yüzde birlik işkolu barajına tabi olma avantajı getirilmek suretiyle 4641 sayılı Kanun’da sayılan konfederasyonlarından birine üye olmaya zorlanmaları, sendika özgürlüğüyle bağdaşmamaktadır. Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa’nın 51. maddesine aykırıdır.”, www.anayasa.gov.tr.

18 Başvuru tarihi ile Bakanlığa yapılan ilk başvuru kastedilmektedir, **Tuncay ve Savaş**, s. 205.

19 “Yarıdan fazlası” deyimini %50+1’i değil, işyerindeki toplam işçi sayısının yarısından fazlasını ifade etmektedir, **Akyiğit**, s. 530; **Tuncay ve Savaş**, s. 204; **Ekonomi**, s. 32-33.

20 **Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat**, s. 579.

21 **Narmanlioğlu**, s. 378-379.

barajını ve ünite barajını sağladığının (veya sağlayamadığının) tespit edilmesine yetki tespiti denilmektedir. Türk iş hukuku sisteminde yetki tespiti, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından gerçekleştirilir. Ancak Bakanlığın yetki tespitinde bulunabilmesi için ilgililer tarafından, Bakanlığa yazılı olarak talepte bulunulması gerekmektedir<sup>22</sup>.

Yetki tespiti için Bakanlığa başvuru hakkı hem işçi sendikasına hem de işveren sendikasına veya sendika üyesi olmayan işverene tanınmış olmakla birlikte uygulamada, işçi sendikalarının yetki tespiti için başvurdukları görülmektedir. Eğer toplu iş sözleşmesi yapılması istenen işyeri veya işletmede yürürlükte olan bir toplu iş sözleşmesi yok ise Bakanlığa başvuru her zaman yapılabilir. Şayet söz konusu işyeri veya işletmede toplu iş sözleşmesi mevcut ise STSK m. 35/4’de ifade edildiği üzere toplu iş sözleşmesi süresinin bitmesinden önceki yüz yirmi gün içinde, yeni sözleşme için yetki başvurusunda bulunulabilir. Ayrıca, yapılacak toplu iş sözleşmesi önceki sözleşme sona ermedikçe yürürlüğe giremez<sup>23</sup>.

STSK m. 42/2-3 hükümlerine göre Bakanlık, kayıtlarına göre başvuru tarihi itibarıyla bir işçi sendikasının yetkili olduğunu tespit ettiğinde, başvuruyu, işyeri veya işletmedeki işçi ve üye sayısını, o işkolunda kurulu işçi sendikaları ile taraf olacak işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işverene altı iş günü<sup>24</sup> içinde bildirir. İşçi sendikasının yetki şartlarına sahip olmadığını ya da işyerinde yetki şartlarına sahip bir işçi sendikasının bulunmadığının tespiti hâlinde ise bu bilgiler sadece başvuruyu yapan tarafa bildirilir.

STSK m. 42/5’de yetki tespiti ile ilgili usul ve esasların Bakanlıkça çıkarılacak bir

22 Akyiğit, s. 536-537.

23 Nizamettin Aktay, Toplu İş Hukuku, Ankara: Gazi Kitabevi, 2015, s. 210-211; Narmanlıoğlu, s. 370; Kocabıyık, Yetki, s. 200.

24 Bakanlığa verilen altı iş günlük cevap süresi kanun koyucunun direktifi niteliğini haiz olup, bu süreye uyulmamasının herhangi bir yaptırımı bulunmamaktadır, Kocabıyık, Yetki, s. 201.

yönetmelikle düzenleneceği kural altına alınmış ve bu doğrultuda Toplu İş Sözleşmesi Yetki Tespiti ile Grev Oylaması Hakkında Yönetmelik<sup>25</sup> yürürlüğe girmiştir<sup>26</sup>.

Yetki tespitinde işçi sayısının hesaplanma yöntemi ile ilgili olarak STSK m. 41/7’de Bakanlığın, yetkili sendikanın belirlenmesinde ve istatistiklerin düzenlenmesinde kendisine gönderilen üyelik ve üyelikten çekilme bildirimleri ile Sosyal Güvenlik Kurumuna yapılan işçi bildirimlerini esas alacağı belirtilmiştir. Yine STSK m. 42/4’de sigortalılığın başlangıcı ile sona ermesine ilişkin bildirimlerden yasal süresi içinde Sosyal Güvenlik Kurumuna yapılmayanların, yetkili işçi sendikasının tespitinde dikkate alınmayacağı düzenlemesiyle anlaşılması güç bir kural getirilmiştir. Aynı yönde Yönetmelik m. 7/4’de getirilen hüküm ile birlikte değerlendirildiğinde anılan kuralı, yetki tespit başvuru tarihinden sonra yasal süresi içerisinde yapılmayan bildirimlerin göz önüne alınmayacağı şeklinde anlaşılması icap etmektedir. Zira sosyal güvenlik mevzuatı gereği yasal süresi içerisinde yapılmamakla birlikte yetki tespit başvurusundan önce Bakanlığa varmış olan bildirimlerin yetki tespitinde hesaba katılmaması Kanununun ruhuna ters düşecektir<sup>27</sup>.

Yetki tespitinin olumlu yetki tespiti ve olumsuz yetki tespiti olmak üzere iki türü mevcuttur. İşçi veya işveren sendikası ya da sendika üyesi olmayan işverenin yetki tespit başvurusu üzerine, Bakanlığın başvuru zamanı itibarıyla işçi sendikasının yetki şartlarına sahip olduğunu belirlemesine olumlu yetki tespiti adı verilir<sup>28</sup>. Olumlu yetki tespitinin yetkili sendikaya, o işkolundaki diğer işçi sendikalarına, sendikaya üye değil ise işverene veya işverenin sendikaya üye olması durumunda işveren sendikasına, ilgili çalışma ve iş kurumu il müdürlüklerine iletilmesi gerekmektedir.

25 RG. 11.10.2013, 28792.

26 Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, s. 585.

27 Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, s. 585-586; Alpagut, s. 39; Kocabıyık, Yetki, s. 201.

28 Akyiğit, s. 541-542.

Ancak ileride değinileceği üzere yetki itirazı hakkına sahip olmayan kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin yüzde birinden daha az üyesi bulunan işçi sendikasına, olumlu yetki tespitinin bildirilmesine gerek bulunmamaktadır<sup>29</sup>. Yönetmelik m. 8/2'ye göre yetki tespit yazısında; yetki şartlarını taşıyan sendikanın adı, yetki kapsamına giren işyeri veya işyerleri ile işçi ve üye sayıları, toplu iş sözleşmesinin düzeyi ve görevli makamın neresi olduğu hususları yer alır.

Olumsuz yetki tespiti ise yetki tespit başvurusu üzerine, Bakanlığın işçi sendikalarının yetki şartlarını taşımadığı yönündeki tespiti olup; başvuru işçi sendikası tarafından yapılmış ise olumsuz yetki tespitinin içeriği, başvuran işçi sendikasının yetki şartlarını taşımadığına yöneliktir. Başvuran şayet işveren sendikası veya işveren ise olumsuz yetki tespiti hiçbir işçi sendikasının yetki koşullarını haiz olmadığını içermektedir<sup>30</sup>. Olumsuz yetki tespitinin sadece başvuran işçi sendikasına bildirilmesiyle veya başvuran işverene veya işveren sendikasına yetkili işçi sendikası bulunmadığına ilişkin yazı dışında başka bilgi verilmemesi ile başvuruyu yapan sendikanın bilgilerinin diğer sendikaların eline geçmesi engellendiği gibi sendikanın giz alanında sayılabilecek bilgilerin işverenin eline geçmesi de önlenmiş olmaktadır<sup>31</sup>.

Çalışma konumuzu oluşturan Bakanlığın yetki tespitine ilişkin itiraz hakkı STSK m. 43'de kural altına alınmış olup belirtilen düzenlemede itiraz hakkına sahip olanlar, itirazın süresi, itirazın yapılacağı mercii ve itirazın yetki işlemlerine etkisi düzenlenmiştir.

## II. BAKANLIĞIN OLUMLU TESPİTİNE İTİRAZ

### A. İTİRAZA YETKİLİ OLANLAR

Bakanlık tarafından yetkili sendikanın tespit ve bildiriminden sonra ilgililerin bu karara itiraz

etme hakları mevcuttur. Söz konusu ilgililer tespit yazısını alan işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işverendir. Şöyle ki uygulamada genellikle olduğu üzere, yetki tespiti için başvuran işçi sendikasının yetkili olduğu tespit edildiğinde, o iş kolunda faaliyet gösteren diğer işçi sendikaları ile işveren tarafı itirazda bulunabilir. Ancak STSK m. 43/2 uyarınca kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin yüzde birinden daha az üyesi bulunan işçi sendikası, yetki itirazında bulunamaz. İşçi sendikalarının itiraz hakkına sahip olmaları için getirilen sayısal kota 2822 sayılı TİSGLK döneminde de mevcut olup kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin yüzde onunu temsil edemeyen işçi sendikaları için de geçerliydi<sup>32</sup>.

### B. İTİRAZIN İÇERİĞİ

STSK m. 43'de itirazın içeriği ile ilgili olarak itirazda bulunabilecek kişilerin, taraflardan birinin veya her ikisinin yetki şartlarına sahip olmadığı veya kendilerinin bu şartları taşıdığı konularında itiraz edebilecekleri belirtilmiştir. Bununla birlikte uygulamada ilgili maddede belirtilmemesine rağmen, yetki tespitinde bulunulan yerin işletme olup olmadığı, tespit yapılan yerin başka bir işkoluna girdiği, söz konusu yerdeki toplu iş sözleşmesinin yürürlük süresinin bitimine yüz yirmi günden daha fazla zaman bulunduğu, muvazaalı asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurularak çoğunluğun etkilendiği veya sahte üyelik fişlerine göre karar verildiği örneklerinde olduğu üzere, değişik içerikte itirazlar da görülmektedir<sup>33</sup>.

### 1. İşçi ve Üye Sayılarının Tespitinde Maddi Hata İddiası ile Süreye İlişkin İtirazlar

STSK m. 41/5'de belirtildiği üzere bir işkolunda çalışan işçilerin yüzde birinin tespitinde, Bakanlıkça her yıl ocak ve temmuz aylarında yayımlanan istatistikler esas alınır. Bu istatistiklerde her bir işkolundaki toplam

29 Akyiğit, s. 542; Aktay, s. 214; Narmanlioğlu, s. 372.

30 Akyiğit, s. 542; Narmanlioğlu, s. 372.

31 Aktay, s. 211-212.

32 Duman, s. 142-143; Akyiğit, s. 543.

33 Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi, s. 74; Tuncay ve Savaş, s. 212; Narmanlioğlu, s. 380-382.



işçi sayısı ile işkollarındaki sendikaların üye sayıları yer alır. Yayımlanan istatistik, toplu iş sözleşmesi ve diğer işlemler için yeni istatistik yayımlanıncaya kadar geçerlidir. Yetki belgesi almak üzere başvuran veya yetki belgesi alan işçi sendikasının yetkisini daha sonra yayımlanacak istatistikler etkilemez. Yayımlanan istatistiğin gerçeğe uymadığı iddiasıyla uygulamada istatistiğe itiraz davası olarak anılan davanın açılması mümkündür. Nitekim STSK m. 41/6'ya göre yayımından itibaren on beş gün içinde itiraz edilmeyen istatistik kesinleşir. İstatistiğin gerçeğe uymadığı gerekçesiyle bu süre içinde Ankara İş Mahkemesine başvurulabilir. Mahkeme bu itirazı on beş gün içinde sonuçlandırır. Mahkemece verilen karar, ilgililerce veya Bakanlıkça temyiz edilebilir. Yargıtay temyiz talebini on beş gün içinde kesin olarak karara bağlar. Söz konusu davayı, o işkolundaki herhangi bir işçi sendikası, işveren sendikası, işveren hatta sendikalı olsun veya olmasın o işkolunda bir işte çalışan işçi dahi açabilir. Önemle vurgulamak gerekir ki kesinleşen istatistik tüm sendikalar için geçerlidir, istatistiğin kesinleşmesinden sonra yüzde birlik barajı aştığını iddia eden sendika, bu yöndeki iddiasını yeni istatistiğe itiraz prosedürü içerisinde ileri sürmek mecburiyetindedir<sup>34</sup>.

Yetki tespitine itiraz konuları arasında istatistik ile ilgili hususlar, daha doğrusu işçi ve üye sayılarının tespitinde maddi hata iddiası da mevcut ise ve aynı zamanda itiraza konu edilen istatistik kesinleşmemişse, bir başka deyişle en son yayımlanan istatistik ile ilgili olarak istatistiğe itiraz davası görülmekte ise yetki tespitine itiraz davasında, istatistiğe itiraz davasının bekletici mesele yapılması gerekmektedir<sup>35</sup>. Nitekim Yargıtay'ın 2014 tarihli bir kararına göre "Davacı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından davalıya ait işletmede sendikanın yetkisiz olduğu yönünde yapılan tespit iptaline karar verilmesini istemiştir. Kanun metninden

34 Akyiğit, s. 528, dn. 29; Tuncay ve Savaş, s. 202.

35 Duman, s. 145; Efe Yamakoğlu, "Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu Uyarınca Yetki Tespitine İtiraz Prosedürü", Kamu-İş, 2010, C. 11, S. 2, s. 26.

açık bir şekilde anlaşılacağı üzere, yetki tespiti taleplerinde "Yayımlanan istatistikler" in esas alınması gerekmektedir. Buna göre, yetki tespiti için başvuru tarihi itibarıyla, en son yayımlanan istatistik nazara alınacaktır. Yayımlanan istatistiklere itiraz edilmesi durumunda ise, itiraza ilişkin dava bekletici mesele yapılarak, ilgili mahkeme kararının ve istatistiğin kesinleşmesi beklenmelidir. İşte bu aşamadan sonra, başvuru tarihi itibarıyla yayımlanan son istatistiğin, kesinleşmiş şekli hükme esas alınmalıdır<sup>36</sup>..."

Toplu iş sözleşmesi yapılması istenen işyeri veya işletmede, yürürlükte olan bir toplu iş sözleşmesi yok ise yukarıda da ifade edildiği üzere, Bakanlığa yetki tespiti için başvuru her zaman yapılabilir. Şayet söz konusu işyeri veya işletmede toplu iş sözleşmesi mevcut ise STSK m. 35/4'de belirtildiği üzere, toplu iş sözleşmesi süresinin bitmesinden önceki yüz yirmi gün içinde, yeni toplu iş sözleşmesi için yetki başvurusunda bulunulabilir. Bakanlığa belirtilen süreye uygun olmayan zaman dilimi içerisinde yetki başvurusu gerçekleşirse, Bakanlığın yetki talebini başka hiçbir hususu araştırmaksızın reddetmesi gerekmektedir. Ancak Bakanlığın, bu konuyu göz ardı ederek yetkiye ilişkin olumlu yanıt vermesi durumunda, yetki tespitinde başvuru süresine uyulmadığı gerekçesiyle itiraz her zaman gerçekleşebilir. Hatta yetki tespitine itiraz davasında anılan husus dile getirilmese dahi düzenlemenin emredici özelliği sebebiyle, yetki tespitinin geçersizliğine hakim re'sen hükmetmelidir<sup>37</sup>.

Toplu iş sözleşmesinde süreye ilişkin belirtilen kurallar ile aynı dönem için aynı seviyede birden fazla toplu iş sözleşmesinin yürürlükte bulunması önlenmektedir.<sup>38</sup> Bu konu ile ilgili olarak akla gelen sorulardan biri de bir işyerindeki toplu iş sözleşmesinin bitimine yüz yirmi günden daha fazla bir süre var iken yapılmış olan yetki

36 Yarg. 22. HD. T. 22.11.2014, E. 2014/31914, K. 2014/31952, Kazancı İçtihat Bankası.

37 Tuğ, s. 89; Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi, s. 77; Aktay, s. 218; Duman, s. 145.

38 Aktay, s. 211; Tuncay ve Savaş, s. 203.

tespiti başvurusunun toplu iş sözleşmesinin bitimine yüz yirmi gün kalmasından itibaren geçerli sayılıp sayılamayacağıdır. Söz konusu soruya hükmün mutlak emredici olmasından yola çıkılarak olumsuz yanıt verilmektedir<sup>39</sup>. Öte yandan işletme toplu iş sözleşmesi konusunda, işletmeye dahil edilen ya da dahil edilmesi icap eden işyeri veya işyerlerinde yürürlükte olan toplu iş sözleşmesi mevcut ise en sonuncusunun bitimine yüz yirmi günden daha az süre bulunmadıkça işletme toplu iş sözleşmesi için yetki başvurusunda bulunulamayacaktır<sup>40</sup>.

## 2. İşkoluna İlişkin İtirazlar

Yetki tespitine itiraz konuları arasında çalışma ünitesinin girdiği işkolu da bulunmaktadır<sup>41</sup>. TİSGLK döneminde yetki tespiti safhasında, işyerinin dahil olduğu işkoluna ilişkin itirazı olur ise bu durum bekletici mesele yapılarak, işkolu itirazında bulunan ilgiliye Bakanlığa başvurmak üzere süre verilmekte ve işkolunun tespit sonucuna göre yetki uyumsuzluğu hakkında karara varılmaktaydı<sup>42</sup>.

STSK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte işkolu tespit talebi ve buna yönelik davalar bekletici neden sayılmamaktadır. İşkolunun tespiti ile ilgili olarak STSK m. 5'i irdelemek gerekmektedir. Buna göre "Bir işyerinin girdiği işkolunun tespiti Bakanlıkça yapılır. Bakanlık, tespit ile ilgili kararını Resmî Gazete'de yayımlar. Bu tespiti karşı ilgililer, kararın yayımından itibaren on beş gün içinde dava açabilir. Mahkeme iki ay içinde kararını verir. Kararın temyiz edilmesi hâlinde Yargıtay uyumsuzluğu iki ay içinde kesin olarak karara bağlar. Yeni bir toplu iş sözleşmesi için yetki süreci başlamış ise işkolu değişikliği

39 Akyiğit, s. 539.

40 Narmanlıoğlu, s. 371.

41 Duman, s. 150.

42 Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi, s. 77; Bu yönde karar için bkz. Yarg. 9. HD. 26.1.2010, 958/1400, **Kazancı İç-tihat Bankası**; TİSGLK döneminde yetki tespiti aşamasında ortaya çıkan işkolu uyumsuzluğu ile ilgili bekletici mesele yapılması uygulamasına karşı çıkan görüş için bkz. **Melda Sur**, İş Hukuku Toplu İlişkiler, Güncellenmiş 3. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi, 2009, s. 269.

tespiti bir sonraki dönem için geçerli olur. İşkolu tespit talebi ve buna ilişkin açılan davalar, yetki işlemlerinde ve yetki tespit davalarında bekletici neden sayılmaz. İşkolu değişikliği yürürlükteki toplu iş sözleşmesini etkilemez." Belirtilen düzenleme ile işkolu ile ilgili itirazların bir sonraki dönemde yapılabilmesi yoluyla, başlamış olan toplu iş sözleşmesi işlemlerinin geciktirilmesine veya toplu iş sözleşmesi akdedilmesinin önüne geçilmesine yönelik amaçların engellenmesi hedeflenmiştir<sup>43</sup>.

## 3. İşletme Konusuna İlişkin İtirazlar

STSK m. 2'ye göre işletme toplu iş sözleşmesi, bir gerçek veya tüzel kişiye ya da bir kamu kurum veya kuruluşuna ait aynı işkolundaki birden çok işyerini kapsayan sözleşmeyi ifade etmektedir. Yine STSK m. 34/2'ye göre bir gerçek ve tüzel kişiye veya bir kamu kurum ve kuruluşuna ait aynı işkolunda birden çok işyerinin bulunduğu işyerlerinde, toplu iş sözleşmesi ancak işletme düzeyinde yapılabilir. Bu kapsamda bir işverene ait işyerinin işletme niteliğini haiz olup olmadığı konusundaki uyumsuzluklar genellikle, toplu iş sözleşmesi yetkisinin tespiti aşamasında ortaya çıkmaktadır<sup>44</sup>.

İşletme toplu iş sözleşmesi yapılması gereken işyerlerinde yetki için çoğunluk hesabı da farklılık arz etmektedir. STSK m. 41/1-2'ye göre, kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde birinin üyesi bulunması şartıyla işçi sendikası, toplu iş sözleşmesinin kapsamına girecek işyerinde başvuru tarihinde çalışan işçilerin yarısından fazlasının, işletmede ise yüzde kırkının kendi üyesi bulunması hâlinde bu işyeri veya işletme için toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkilidir. İşletme toplu iş sözleşmeleri için işyerleri bir bütün olarak dikkate alınır ve yüzde kırk çoğunluk buna göre hesaplanır<sup>45</sup>. STSK

43 Aktay, s. 217; Bir işyerinin girdiği işkolunun tespitine ilişkin yetkinin Bakanlıkta olması kuralı, ILO tarafından eleştirilmesine rağmen STSK'da da korunmuştur, Özveri, s. 116.

44 Tuğ, s. 88; Yamakoğlu, s. 27.

45 Aynı işyerinde iki ayrı sendika yüzde kırk oranı

m. 34/4 uyarınca işletme toplu iş sözleşmesi yapılacak işyerlerinin aranılan niteliğe sahip olup olmadıklarına ilişkin uyuşmazlıklar, işletme merkezinin<sup>46</sup> bulunduğu yerdeki mahkemede on beş gün içinde karara bağlanır. Kararın temyizi hâlinde Yargıtay on beş gün içinde kesin olarak karar verir.

Yetki tespitine itiraz dilekçesinde toplu iş sözleşmesi ünitesi olarak işyerinin işletme olduğu veya olmadığı ve çoğunluğun buna göre tespit edilmesi gerektiği hususu yer alabilmektedir. Verilen bilgiler ışığında söz konusu itirazın bekletici mesele sayılarak, işletme merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemede dava açılması için itiraz edene süre verilmesi gerektiği düşünülebilir<sup>47</sup>. Ancak itiraz aşamasının gereksiz yere uzamasına neden olacak bu uygulama usul ekonomisine uygun düşmez. Bu sebeple yetki itirazı davasındaki hakimin işletme niteliğinin bulunup bulunmadığına ilişkin itiraz hakkında da sonuca ulaşabilme yetkisinin olduğunun kabul edilmesi uygun düşmektedir<sup>48</sup>. Nitekim Yargıtay uygulaması da bu yöndedir<sup>49</sup>. Bununla

sağlar ise STSK m. 41/3'e göre başvuru tarihinde en çok üyeye sahip sendika toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkili olacaktır. Ancak aynı tarihli başvurularda yüzde kırk oranını sağlayan sendikalar aynı sayıda üye sayısına sahip olurlar ise Yönetmelik m. 7/2'ye göre olumsuz yetki tespiti verilecektir, **Akyiğit**, s. 532.

46 STSK uyarınca işletme teknik ve ekonomik anlamda işyerleri bütününe değil aynı işkolundaki birden çok işyerini ifade ettiği için Kanunda "işletme merkezi" teriminin kullanılması isabetli olmamıştır. Bu ifade ile işveren gerçek kişi ise ikametgahı, tüzel kişi ise ticaret siciline kayıtlı olduğu yer mahkemesinin anlaşılması uygun düşmektedir, **Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat**, s. 589; **Canbolat**, Türleri, s. 142.

47 Bu yöndeki Yargıtay kararı için bkz. Yarg. 9. HD. T. 9.7.1997, E. 1997/12515, K. 1997/14353, **Kazancı İçtihat Bankası**.

48 **Tuncay ve Savaş**, s. 214; **Sur**, s. 266; **Yamakoğlu**, s. 27.

49 "Dava, olumlu yetki tespitinin iptaline karar verilmesi istemine ilişkindir. Toplu iş hukukunda bir toplu iş sözleşmesi ünitesi olan işletmeden söz edebilmek için kural olarak aynı işverene ait, aynı işkolunda yer alan işyerlerinin bulunması gereklidir. İşverenin işletme kapsamındaki işyerleri için ancak tek bir toplu iş sözleşmesi yapılabilir. Bu toplu iş sözleşmesi ise işletme

birlikte doktrindeki bir diğer görüşe göre STSK uyarınca işletme teknik ve ekonomik anlamda işyerleri bütününe değil aynı işkolundaki birden çok işyerini ifade etmektedir. Bu minvalde yetki tespitine itiraz nedenleri arasında işletmeyi oluşturan işyerlerinden bazılarının başka bir işkoluna girdiğine veya işverenin aynı işkolunda başka bir işyerinin daha bulunduğu ilişkin itirazlar işkolu tespitini gerektirdiğinden STSK m. 5 gereğince işkolu tespiti bekletici mesele sayılmayacak ve uyuşmazlık mevcut kayıtlara göre sonuçlandırılacaktır<sup>50</sup>.

#### 4. Çoğunluk Şartına İlişkin İtirazlar

Yetki tespitine ilişkin itirazlar daha çok, başvuru tarihinde çalışan işçilerin yarısından fazlasının sendika üyesi olup olmadığına, bir başka deyişle çoğunluk şartına yönelik olmaktadır<sup>51</sup>. Yukarıda da belirtildiği üzere, yetki tespitinde işçi sayısının hesaplanma yöntemi ile ilgili olarak STSK m. 41/7'de Bakanlığın, yetkili sendikanın belirlenmesinde ve istatistiklerin düzenlenmesinde kendisine gönderilen üyelik

toplular sözleşmesidir. Bu kural kamu düzenine ilişkin olup resen gözetilmelidir. Davacı işyerlerinin farklı iş kollarında bulunduğunu iddia etmekte; davalı ise asıl işin görüldüğü işyerinin bulunduğu yer mahkemelerinin davaya bakmakta yetkili olduğunu savunmaktadır. Bu noktada mahkemece merkez işyerine ilişkin herhangi bir inceleme ve araştırma yapılmamıştır. O halde öncelikle merkez işyerine ilişkin de bir inceleme yapılmalı, diğer işyeri ile birlikte tek bir işyeri veya bağımsız işyerleri oluşturulup oluşturmadığı ya da işletme niteliğinde bulunup bulunmadığı açıklığa kavuşturulup buna göre mahkemenin davaya bakma yetkisi değerlendirilmeksizin verilen karar hatalı olup bozmayı gerektirmiştir..." Yarg. 9. HD. 5.12.2013, 13085/32082, **Kazancı İçtihat Bankası**.

50 **Canbolat**, Türleri, s. 140-143; **Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat**, s. 574-575; Nitekim Canbolat'a göre işletme toplu iş sözleşmesi STSK uyarınca, teknik anlamda aynı işletmeye bağlı olmasa da işverenin aynı işkolundaki tüm işyerlerini kapsamaktadır. Bu sebeple işletme toplu iş sözleşmesi değişik iş kollarına giren işyerleri için söz konusu olmayacak, ancak aynı işkollarına giren işyerleri için mümkün olacaktır. Belirtilen nedenlerle STSK'daki "işletme düzeyi" ifadesi isabetli değildir, **Talat Canbolat**, "6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Getirdiği Yenilikler", Toprak İşveren Dergisi, S. 96, 2012, s. 7.

51 **Yamakoğlu**, s. 28.

ve üyelikten çekilme bildirimleri ile Sosyal Güvenlik Kurumuna yapılan işçi bildirimlerini esas alacağı belirtilmiştir. Yetkili sendikanın belirlenmesinde Sosyal Güvenlik Kurumu'na yapılan işçi bildirimlerinin esas alınacak olması nedeniyle, STSK m. 17/5 uyarınca, e-Devlet üzerinden sendika üyeliğinin gerçekleştirileceği göz önüne alındığında, kayıt dışı çalışan işçiler bakımından, sistemde işyeri bulunmayacağından üyelik yapılması mümkün olmayacak ve böylelikle yetki tespitinde işçi sayısının belirlenmesi bakımından dikkate alınmama sonucunu doğurabilecektir. STSK'nın yetki tespiti sistemi ile ilgili ortaya çıkabilecek sorunlardan biri olan bu durum da yetki tespitinde itiraza gidilebilecek durumlardan kanaatimizce önem arz edenidir<sup>52</sup>.

Uygulamada ortaya çıkan sorunlardan bir tanesi de çoğunluk hesabının yapılmasında kimlerin göz önünde bulundurulacağıdır. Burada, sendikalı sendikasız ayrımı yapılmaksızın tüm işçiler göz önünde bulundurulacaktır<sup>53</sup>. Çoğunluğun sağlanıp sağlanmadığı, sendikanın başvuru tarihine göre tayin edilecektir. Bu bakımdan, başvuru tarihinden sonra sendika üyelerinin azalması veya hiç kalmaması ya da işverenin değişmesi etkili olmayacaktır<sup>54</sup>.

İşçi, iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiyi ifade ettiğinden, belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışanlar, tam zamanlı ve kısmi zamanlı çalışan işçiler yanında, daimi ve geçici statüde çalışanlar ile mevsimlik işçiler ve çağrı üzerine çalışan işçiler de çoğunluğun tespitinde nazara alınır; yapılan işin sürekli veya süreksiz olması da etkili olmayacaktır<sup>55</sup>. İşe iade davası açarak feshin geçersizliği kararı alan işçiler de işe başlatılınsınlar veya başlatılınsınlar yetki başvurusunda bulunulduğu

tarih itibarıyla çoğunluğun tespitinde göz önünde tutulacaklardır. Toplu iş sözleşmesi yapılmak istenen işyerindeki veya işletmedeki alt işveren işçileri çoğunluğun tespitinde hesaba katılmayacaklardır; ancak alt işverenlik ilişkisi geçersiz ise ve işçiler baştan itibaren asıl işverenin, toplu iş sözleşmesi yapılmak istenen ünite işverenin, işçisi sayılacakları için bu durumda çoğunluk için aranan işçi sayısına dahil edilmeleri gerekmektedir<sup>56</sup>.

56 **Akyiğit**, s. 534; **Tuncay ve Savaş**, s. 208-209; “Olumsuz yetki tespitine itiraz eden Türk Metal Sendikası, Bakanlığın olumsuz tespitinin iptaline ve kendilerinin davalı işyerinde gerekli çoğunluğa sahip bulunduğunun tespitine karar verilmesini talep etmiştir. Dosya içerisinde bulunan kesinleşmiş işe iade kararlarında, işten çıkartılan davacı sendika üyesi işçilerin başvuru tarihinde işe başlamak üzere işyerine gittikleri ve işveren tarafından işe başlatılmadıkları, daha sonra gönderilen bildirimlerle bu işçilerin iş sözleşmelerinin başvuru tarihi itibarıyla fesih edildiğinin belirlendiği buna göre başvuru tarihinde işten çıkartılan işçilerin işçi sayısından nazara alınması gerekir. Böyle olunca davacı sendikanın işyerinde toplu iş sözleşmesi yapma çoğunluğu bulunduğundan davacının itirazının kabulü ile Bakanlığın olumsuz yetki tespitinin iptaline ve davacı sendika davalı işyerinde başvuru tarihi itibarıyla sendikanın toplu iş sözleşmesi yapma çoğunluğunu sağladığının tespitine karar vermek gerekir...” Yarg. 9. HD. 2.6.2009, 21002/15446, **Kazancı İċtihat Bankası**; “Uyuşmazlık, olumsuz yetki tespitine itiraza ilişkindir. 2822 sayılı Yasanın 15. maddesi gereği açılan yetki tespitine itiraz davaları kamu düzeni ile ilgili olduğundan mahkemece delillerin yargılamanın tüm safhalarında kendiliğinden toplanması ve değerlendirilmesi gerekir. Kamu düzeni ile ilgili hususlarda usulü kazanılmış haktan söz edilemeyeceğinden davacı sendikanın daha önce muvazaayı ileri sürmeden bir birinin aynı toplu iş sözleşmelerini her bir şirketle imzalamış ve yürürlükte tutmuş olması yasaya aykırılığı ortadan kaldırmaz. Bu itibarla iş müfettişi ve yapılan keşif sonrası alınan bilirkişi raporundan davalı işverenin asıl işin her bir bölümünü farklı alt işverene yaptırmak suretiyle böldüğü, bunun yukarıda açıklanan 4857 sayılı yasanın 2. maddesinde belirtilen asıl işveren alt işveren ilişkisinin koşullarını taşımadığı anlaşıldığından alt işveren işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işveren işçileri olarak kabul edilip çoğunluk tespitinin bu çerçevede yapılması gerekir. Alt işverenler tarafından görülmekte olan işlerin yukarıda belirtilen unsurları taşımadığı, asıl işveren alt işveren ilişkisinde davalı işverenin asıl işin bölümlerini muvazaalı olarak alt işverenlere verdiği dikkate alınmaksızın yazılı şekilde hüküm kurulması hatalıdır...” Yarg. 9. HD. 10.4.2008, 12851/8003, **Kazancı İċtihat Bankası**.

52 Özveri, s. 117.

53 **Sur**, s. 276

54 **Çelik**, “Toplu İş Sözleşmesinin Yetkisinin Tespitinde İşçi ve Sendika Üyesi Sayısının Belirlenmesine ve Tespit Usulüne İlişkin Sorunlar”, Prof. Dr. Salih Şanver'e Armağan, İstanbul, 1998, s. 144; **Tuğ**, s. 83.

55 **Çelik**, s. 134-135; **Sur**, s. 263-264; **Duman**, s. 109 vd.

## C. YETKİ TESPİTİNE İTİRAZ PROSEDÜRÜ

### 1. İtirazın Şekli ve İtiraz Dilekçesinin Kaydı

STSK m. 43/2 uyarınca itiraz dilekçesi görevli makama kayıt ettirildikten sonra mahkemeye verilir. Görevli makam ise ya Bakanlık ya da Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü olacaktır. Zira STSK m. 2’de görevli makam “İşyeri toplu iş sözleşmesi için işyerinin, işletme toplu iş sözleşmesi için işletme merkezinin bağlı bulunduğu Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünü, aynı Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünün yetki alanına giren işyerleri için yapılacak grup toplu iş sözleşmelerinde bu işyerlerinin bağlı bulunduğu Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünü, birden fazla Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünün yetki alanına giren işyerlerini kapsayacak grup toplu iş sözleşmesi için ise Bakanlık ifade eder” şeklinde tanımlanmıştır. İtiraz dilekçesinin görevli makama kayıt ettirildikten sonra mahkemeye verilmesi zorunlu bir unsurdur. Zira böylelikle Bakanlık yetki işlemlerini, itiraz safhası sonuçlanıncaya kadar durdurabilecektir, nitekim STSK m. 43/5’de itirazın, karar kesinleşinceye kadar yetki işlemlerini durduracağı kural altına alınmıştır<sup>57</sup>.

57 **Şahlanan**, Toplu İş Sözleşmesi, s. 73-74; **Narmanlıoğlu**, s. 387; **Duman**, s. 154; “... Toplu iş sözleşmesi yapma prosedürü, bütün bilgilerin ve bu arada itirazların BÇM. Ve Çalışma Bakanlığında toplanmasını amaçlayıcı bir sistem getiren 2822 sayılı Yasanın getirdiği bu sistem içerisinde konu incelendiğinde itiraz dilekçesinin Çalışma Bakanlığı ve BÇM’na kaydettirilmesi, itirazın incelenmesini etkileyecek çok önemli bir koşul olduğu, ihmalinin yasanın getirdiği sistem ve amaçla bağdaşmayacak sonuçlar doğuracağı anlaşılır...”, Yarg. 9. HD. 22.10.1984, 9921/8986, **Reisoğlu**, s. 192; İtirazın karar kesinleşinceye kadar yetki işlemlerini durdurması kuralının sendikasılaştırma veya en azından sendika üzerinde baskı kurma amacına hizmet ettiği görüşü için bkz. **Engin**, s. 151; Bakanlığın olumlu tespit yazısına ilişkin itiraz dilekçesini ilgili Bölge Çalışma Müdürlüğü’ne kaydettirmeden dava açıp, daha sonra yasal süre içerisinde itiraz dilekçesini kaydettirerek ikinci kez dava açan davacı işveren hakkında, ilk derece mahkemesinin kararının

İtiraz dilekçesi yazılı olur ve görevli makama kayıt ettirilen itiraz dilekçesine şerh düşülmesine ihtiyaç yoktur. Bir başka deyişle itiraz dilekçesine şerh düşülmemesi yetki tespitine itiraz davasının reddine neden olmamakta olup Yargıtay uygulaması da bu yöndedir<sup>58</sup>.

### 2. İtiraz Davasının Görüleceği Mercii

Yetki tespitine itiraz ile ilgili hükümlerde itirazda görevli ve yetkili olan mahkeme hakkında herhangi bir kurala yer verilmemiştir. STSK m. 79’da ise STSK’nin uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların iş davalarına bakmakla görevli ve yetkili mahkemelerde görüleceği; ancak yedinci ila on birinci bölümlerin uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar için, görevli makamın bulunduğu yer mahkemesinin yetkili olacağı ifade edilmiştir. Belirtilen hükümden görevli mahkemenin iş mahkemesi, iş mahkemesi yoksa iş davalarına bakmakla görevli olan mahkeme olduğu anlaşılmaktadır. Bununla birlikte düzenlemenin ikinci cümlesinde STSK’nin yedinci ila on birinci bölümlerinin uygulanmasından doğan uyuşmazlıklarda yetkili mahkemenin görevli makamın bulunduğu yer mahkemesine göre tayin edileceği kural altına alınmıştır. Yetki tespitine itiraz davasının kural altına alındığı 43. madde Kanununun 8. Bölümünde yer almaktadır. STSK m. 79’un ikinci cümlesinde “yedinci ila on birinci bölümleri” ifadesindeki “ila” edatı belirtilen sayıların da dâhil edildiği aralığı anlatan söz<sup>59</sup> olarak tanımlandığı için sekizinci bölümdeki yetki tespitine itiraz davası için

aksine, iki davayı birleştirerek davanın esastan incelenmesi gerektiğine ilişkin karar ve kanaatimizce de haklı olarak kararı isabetli bulan inceleme için bkz. **Selçuk Kocabıyık**, “Yetki Tespitine İtiraz Dilekçesinin İlgili İdari Mercilere Kaydettirilmesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 19, Y. 5, 2010, s. 106 vd.

58 **Tuğ**, s. 93; **Akyiğit**, s. 544, dn. 36; **Yamakoğlu**, s. 36; “Çoğunluk tespitine karşı açılan itiraz davasının çalışma ve sosyal güvenlik bakanlığı bölge müdürlüğüne kaydettirilmesi yeterli olup, kayıt şerhinin ayrıca dava dilekçesine şerh edilmiş olması gerekmemektedir...”, Yarg. 9. HD. T. 20.1.2000, E. 2000/116, K. 2000/220, **Kazancı İçtihat Bankası**.

59 “İla” edatının tanımı için bkz. [www.tdk.gov.tr](http://www.tdk.gov.tr)

yetkili mahkeme de görevli makamın bulunduğu yer mahkemesi olacaktır. Yukarıda belirtildiği üzere görevli makamın tanımlandığı STSK m. 2 dikkate alınarak denilebilir ki yapılacak olan toplu iş sözleşmesi işletme toplu iş sözleşmesi ise işletme merkezinin bağlı bulunduğu Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü'nün bulunduğu yerdeki iş mahkemesi görevli ve yetkili olmalıdır<sup>60</sup>. İşyeri toplu iş sözleşmesinde işyerinin bağlı bulunduğu Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü'nün bulunduğu yerdeki iş mahkemesi; grup toplu iş sözleşmesinde gruba dahil olan işyerleri aynı Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü'nün yetki alanına giriyor ise o yerdeki iş mahkemesi, birden fazla Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü'nün yetki alanına giriyor ise Bakanlığın bulunduğu Ankara'daki iş mahkemeleri görevli ve yetkili olacaktır<sup>61</sup>.

60 TİSGLK döneminde işletme toplu iş sözleşmesinin ilişkin yetki tespitine itiraz davalarında, Yargıtay, işletme merkezinin bağlı olduğu Bölge Müdürlüğü'nün bulunduğu yerdeki iş mahkemesinin yetkili mahkeme olduğu yönünde karar vermekte idi. Ancak daha sonra, Yargıtay, TİSGLK'ye uygun olarak yetkili mahkemenin işletme merkezinin bulunduğu yer mahkemesi olduğuna hükmetmiştir. Yargıtay 9. HD, E. 2009/1001, K. 2009/1961, T. 16.11.2009; karara ilişkin inceleme için bkz. **Fevzi Şahlanan**, "İşletme Toplu İş Sözleşmesi Yetki Tespitine İtiraz Davasında Yetkili Mahkeme - Karar İncelemesi", *Tekstil İşveren Dergisi*, S. 367, Ekim 2010, s. 1 vd; TİSGLK'de işletme toplu iş sözleşmeleri açısından yetkili mahkeme, işletme merkezinin bulunduğu yer mahkemesi iken STSK'da işletme merkezinin bağlı bulunduğu Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü'nün bulunduğu yerdeki iş mahkemesi yetkilidir, **F. Burcu Savaş Kutsal**, "Mahkemenin Yetkisini Kesin Olarak Belirleyen Yasal Düzenlemeye İlişkin Değişikliğin Görülmekte Olan Davalara Etkisi (Karar İncelemesi)", *Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi*, C. 10, S. 29, 2014/3, s. 63.

61 **Akyiğit**, s. 545-546; **Tuncay ve Savaş**, s. 213; "... yetki tespitine dair düzenlemenin 6356 Sayılı Kanun'un 8.bölümünde düzenlendiği de dikkate alındığında davada Kanununun 2. maddesinde belirtilen görevli makam olan işyeri toplu iş sözleşmesi için işyerinin, işletme toplu iş sözleşmesi için işletme merkezinin bağlı bulunduğu Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü'nün bulunduğu yer mahkemesi olduğu, işyerinin de İzmir İl'inde bulunduğu da dikkate alındığında mahkemenin davada yetkili olduğu anlaşılmıştır...", Yarg. 7. HD. 28.6.2013, 6595/12288, **Kazancı İçtihat Bankası**.

İş mahkemelerinin yetkisi konusunda genel kuralı getiren İş Mahkemeleri Kanunu<sup>62</sup> m. 5<sup>63</sup> gibi STSK ile getirilen özel yetki kuralları da kamu düzenine ilişkin olup, mahkemelerin yetkisini kesin olarak belirlemektedir<sup>64</sup>.

### 3. İtiraz Davasının Tarafları

Toplu iş sözleşmesi akdetmede ehliyet sahibi olan işçi sendikası ile işveren veya işveren sendikasının, yetki tespitine itiraz davasına da ehliyetleri bulunmaktadır. Bununla birlikte STSK m. 43'de itiraz davasında davalı tarafın kim olacağı hakkında bilgi verilmemiştir. Bakanlığın olumlu tespitine karşı açılacak itiraz davasında davalı sıfatı, tespitte bulunan Bakanlığa ve tespite ilişkin kararda yetkili olduğu bildirilen işçi sendikasına aittir. Yetki tespitine itiraz davası her iki kurumun hak alanını ilgilendirdiğinden dolayı davalı olarak ikisi de gösterilmelidir. İki kurumdan biri davalı olarak belirtilmemiş ise söz konusu durumun düzeltilmesi için davacıya kesin süre verilmesi gerekmektedir. Bakanlık ile ilgili işçi sendikası, usul hukuku açısından şekli bakımdan mecburi dava arkadaşı olarak nitelendirilirler<sup>65</sup>.

### 4. İtirazın Süresi

STSK m. 43'e göre Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından yapılan yetki tespitine itiraz, gönderilen tespit yazısını alan işçi veya işveren sendikaları veya sendika üyesi olmayan işveren tarafından, yazının kendilerine tebliğ edildiği tarihten itibaren altı iş günü içinde mahkemeye yapılmalıdır. Öncelikle belirtmek gerekir ki altı iş günlük sürenin hesaplanmasında tebligatın yapıldığı gün dikkate alınmayacağı gibi itiraz resmi bir makama yapılacağından

62 RG. 4.2.1950, 7424.

63 İş Mahkemeleri Kanunu m. 5 "İş mahkemelerinde açılacak her dava, açıldığı tarihte dava olunanın Türk Medeni Kanunu gereğince ikametgahı sayılan yer mahkemesinde bakılabileceği gibi, işçinin işini yaptığı işyeri için yetkili mahkemede de bakılabilir. Bunlara aykırı sözleşme muteber sayılmaz." şeklindedir.

64 **Savaş Kutsal**, s. 63-64.

65 **Duman**, s. 161-162; **Tuncay ve Savaş**, s. 212.

bayram, genel tatil günleri ile hafta sonu günleri iş günü sayılmayacaktır. Söz konusu süre hak düşürücü nitelikte olup, süreye riayet edilmemesi durumunda itiraz davasının esasına girilmeden usulden reddedilmesi icap etmektedir<sup>66</sup>.

İtiraz dilekçesi yukarıda da belirtildiği üzere, görevli makama kayıt ettirildikten sonra mahkemeye verilir. Öğretide itirazın gerçekleşmesi için altı iş günlük süre içerisinde itiraz dilekçesinin görevli makama kaydedilmesinin yeterli olduğu, bu süre içerisinde dilekçenin mahkemeye ulaştırılmasının elzem olmadığı görüşü ileri sürülmüştür<sup>67</sup>. Buna karşılık katıldığımız görüşe göre Kanunun açık hükmü gereği altı iş günlük hak düşürücü süre içerisinde itiraz dilekçesinin hem görevli makama kaydı hem de mahkemeye ulaştırılması şarttır; zira anılan süre, itiraz davasına ilişkin mahkemeye başvuru süresidir, dilekçenin görevli makama kaydı ise usuli bir zorunluluktur<sup>68</sup>.

### 5. İtiraz Konusunun İspat Yükümlüsü

STSK m. 43'de yetki tespitine itirazda itiraz konusu hususları ispat ile kimin yükümlü olduğuna ilişkin özel bir düzenlemeye yer verilmediği için Türk Medeni Kanunu m. 6'daki genel kural tatbik edilmelidir. Belirtilen kurala göre iddia sahibi ispat ile mükelleftir. Konumuz açısından da toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkili olduğunu iddia edenin iddiasını ispat ile yükümlü olduğu kabul etmek gerekmektedir<sup>69</sup>.

### D. İTİRAZIN İNCELENMESİ VE MAHKEMENİN KARARI

STSK m. 43'e göre itiraz dilekçesinde veya ekinde somut delillerin yer almaması hâlinde

66 **Tuncay ve Savaş**, s. 212-213; **Narmanhoğlu**, s. 386; **Reisoğlu**, s. 189-190; **Yamakoğlu**, s. 35; Bayram arifesi örneğinde olduğu üzere yarım günün tatil edildiği günlerde, tatil olmayan öğlene kadarki süre tam iş günün olarak kabul edilip altı iş günlük sürenin hesaplanması o gün hesaba katılarak yapılır, **Duman**, s. 165.

67 **Tuğ**, s. 92.

68 **Duman**, s. 165-166.

69 **Tuğ**, s. 93; **Duman**, s. 170.

itiraz incelenmeksizin reddedilir. Getirilen bu yeni düzenleme ile somut delillerin yer almaması halinde işin esasına girmeden davanın reddedileceği kastedilmektedir. Belirtilen kural ile kötü niyetli itirazların önüne geçilmesi amaçlanmaktadır. Kanunda mahkemenin bu yöndeki ret kararının kesin olduğuna ilişkin bir düzenleme bulunmadığı için itirazın reddine dair kararın temyizi mümkündür<sup>70</sup>.

Somut delillerin bulunması halinde esasın-

70 **Akyiğit**, s. 546; **Tuncay ve Savaş**, s. 212; **Alpagut**, s. 40; **Kocabıyık**, Yetki, s. 202; Engin'e göre hükmün yetki sürecini hızlandırmak amacıyla getirildiği açıktır, ancak söz konusu amaca bir ölçüde ulaşabileceği kabul edilmelidir, **Engin**, s. 146; **Canbolat'a** göre hükmün amacı yerinde olmakla birlikte "somut deliller" ile kastedilenin ne olduğunun açık ve anlaşılır olmaması nedeniyle lafzi açıdan, getirilen düzenleme uygun olmamıştır, **Canbolat**, Yenilikler, s. 10; "Hükümde yer alan "itiraz dilekçesinde veya ekinde somut delillerin yer almaması hâlinde itiraz incelenmeksizin reddedilir" cümlesi 17.10.2012 tarihinde TBMM Genel Kurulu'nda verilen önerge ile hükmün kapsamına dahil edilmiştir. Önerge ile eklenen cümlenin amacının sırf yetki sürecini sürüncemede bırakmak amacıyla yapılan kötü niyetli itirazların önüne geçilmesi olduğu görülmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki hükümde itirazın incelenmeksizin reddedileceği ifade edilse de itirazın sırf yetki sürecini sürüncemede bırakmaya yönelik olup olmadığı ile somut delillere dayanıp dayanmadığı mahkeme tarafından bir inceleme ve değerlendirme yapılmasını gerekli kılmaktadır. Şu halde itirazın incelenmeksizin reddedileceği ifadesinin somut olmayan ve somut delillerle desteklenmeyen itirazların işin esasına girmeksizin reddedileceği şeklinde anlaşılması özelden maddenin, genelde ise Kanunun amacına ve sistematiğine uygun düşmektedir... davacı, işletme kapsamına ve buna bağlı olarak işçi sayısına itiraz ettiği gibi davalı sendikanın üye sayısını da kabul etmemektedir. Davacı vekili ayrıca işletme kapsamına ilişkin dava açtıklarını, bunun bekletici mesele yapılması gerektiğini, delillerin davalı bakanlık ile davalı sendikada bulunması nedeniyle delillere ulaşmakta güçlük çekildiğini ileri sürmektedir. Diğer taraftan yetki tespitine itiraz dilekçesi ve eklerinde hukuki mütalaa, keşif, bilirkişi incelemesi, yetki tespit belgesi, bir kısım üyelikten çekilme bildirimleri, işyerlerine ilişkin Nace kodlarını gösterir belge, SGK prim bordroları, işe giriş ve çıkış bildirimleri, üye kayıt fişleri, istifa fişleri delillerine dayanılmıştır. Görüldüğü üzere, davacının itirazı somut olup delillerle de desteklendiğinden 6356 sayılı Kanun'un 43. maddesinin 3. fıkrasının birinci cümlesi kapsamında değerlendirilemez...", Yarg. 22. HD. 26.6.2013, 16422/15619, **Kazancı İçtihat Bankası**.

dan incelenebilecek itiraz ile ilgili olarak STSK m. 43'de ayrıma gidilmiştir. Buna göre işçi ve üye sayılarının tespitinde maddi hata ve süreye ilişkin itirazları mahkeme, altı iş günü içinde duruşma yapmaksızın kesin olarak karara bağlar. Yetki tespitinin yürürlükteki toplu iş sözleşmesinin bitimine yüz yirmi günden daha fazla bir zaman var iken gerçekleştirilen başvuru üzerine yapılması veya işyerinde çalışan işçi sayısı ve sendikanın üye sayısı konusunda Bakanlığın kendi kayıtları ile uyum sağlamayan bir tespit yapması gibi durumlar maddi hata ve süreye ilişkin itirazlara konu oluşturabilecek durumlara örnek olarak verilebilir. Burada önemle vurgulamak gerekir ki mahkemenin, itirazın işçi ve üye sayılarının tespitinde maddi hata ve süreye yönelik olup olmadığına yönelik kararına karşı Yargıtay yolu açıktır<sup>71</sup>. Maddi hata ve süreye ilişkin itirazlarda bu şekilde süre sınırlaması getirilmesinin sebebi, yetkinin bir an önce hangi sendikada olduğunun tespit edilmesi sağlamak ve böylece işyeri ya da işletmede gecikmeksizin toplu iş sözleşmesi akdetmektir<sup>72</sup>.

STSK m. 43'e göre yukarıda belirtilen hususlar dışındaki itirazlar için mahkeme, duruşma yaparak karar verir ve karar temyiz edildiği takdirde Yargıtay tarafından on beş gün içinde kesin<sup>73</sup> olarak karara bağlanır.

71 **Şahlanan**, Toplu İş Sözleşmesi, s. 78-79; **Narmanlıoğlu**, s. 388.

72 **Aktay**, s. 216.

73 Yargıtay'ın "kesin" olarak karar vermesinden ne anlaşılması gerektiği hususunda duraksama yaşanmaktadır. Yargıtay'ın kesin olarak karar vermesi ile amaçlanan husus yetki uyuşmazlığının kısa sürede sonuçlanıp çalışma barışının bir an önce kurulması olduğuna göre Yargıtay'ın esas hakkında karar alması gerekmektedir. Uygulamada ise Yargıtay bozma kararları alıp, dosyayı mahkemeye geri göndermektedir, **Sur**, s. 262-263; Ayrıca Yargıtay'ın usul açısından bozma kararı alması kabul edilebilir ise de kararı esastan bozması söz konusu kurala tamamen aykırılık oluşturmaktadır, **Reisoğlu**, s. 201; "...Dava dilekçesindeki itirazlar değerlendirildiğinde 2822 sayılı yasa, 07.11.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6356 sayılı yasanın 43. Maddesi kapsamında yetki tespitine ilişkin maddi bir hata ve süreye ilişkin bir itiraz bulunmaması sebebiyle yargılamanın duruşma yapmaksızın kesin olarak karara bağlanması hatalıdır...", Yarg. 9. HD. 9.5.2013, 5980/14127, **Kazancı**

Düzenlemede ilk derece mahkemesinin karar verme süresine ilişkin bir kural bulunmamasıyla birlikte Yargıtay'ın on beş gün içinde karar vermesine ilişkin hükümden hareketle ilk derece mahkemesinin de hızlı bir şekilde karar vermesi gerektiği sonucuna ulaşılabilir<sup>74</sup>.

Yetki itirazı uygulamada daha çok işyeri ve işyerlerinde çalışan işçilerin yarısından fazlasının (işletmelerde ise yüzde kırkının) sendika üyesi olup olmadığına yönelik olmaktadır. Bu noktada önem arz eden husus başvuru tarihinde sendikaya üye olan kişilerin sayısıdır ve mahkeme tarafından da buna göre inceleme yapılması gerekmektedir<sup>75</sup>. Nitekim STSK m. 17/5'e göre sendikaya üyelik, Bakanlıkça sağlanacak elektronik başvuru sistemine e-Devlet kapısı üzerinden üyelik başvurusunda bulunulması ve sendika tüzüğünde belirlenen yetkili organın kabulü ile e-Devlet kapısı üzerinden kazanılır. Üyelik başvurusu, sendika tarafından otuz gün içinde reddedilmediği takdirde üyelik talebi kabul edilmiş sayılır.

Mahkeme yukarıda belirtilen esaslar çerçevesinde yaptığı inceleme sonucunda ilgili sendikanın yetkili olup olmadığına karar verecektir. Buna göre ya Bakanlığın yaptığı olumlu tespit yerinde bulunulacak ve yetki tespitine itiraz davası reddedilecektir ya da itiraz haklı bulunarak Bakanlığın yetki tespiti iptal edilecektir. Ancak mahkeme Bakanlığın yetki tespitini iptal ettiğinde, mahkeme tarafından itiraz edilen işyeri için itiraz eden sendikanın yetkili olduğu sonucuna varılsa bile sadece iptale ilişkin karar verilmeli, itiraz eden sendikaya yetki verecek mahiyette bir hüküm oluşturmaktan kaçınılmalıdır<sup>76</sup>.

#### İçtihat Bankası.

74 **Şahlanan**, Toplu İş Sözleşmesi, s. 79; **Reisoğlu**, s. 201; "... Uyuşmazlık konusu olayda maddi hata dışında belgelerin bulunduğu ve inceleme konusu yapılmadığı ve yetkiyi haiz olmadığı nazara alındığında iddianın maddi hata olmadığı... temyizini kabil olduğu...", Yarg. 9. HD. 20.6.1984, 6206/6745, **Reisoğlu**, s. 195.

75 **Tuğ**, s. 95.

76 **Şahlanan**, Toplu İş Sözleşmesi, s. 81-82; **İşık**, s. 75.



Öte yandan yetki tespitine itiraz hukuk usulü anlamında itiraz olup dava sayılmamakla birlikte, uygulamada yetki tespitine itiraza biçimsel yönden dava yöntemleri uygulanmaktadır<sup>77</sup>.

### III. BAKANLIĞIN OLUMSUZ TESPİTİNE İTİRAZ

Bakanlığın olumsuz yetki tespitinde bulunması halinde itirazda bulunabilme hakkına ilişkin 2822 sayılı TİSGLK’de herhangi bir kurala yer verilmemişti. Bununla birlikte idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğunu ifade eden Anayasa kuralı gereğince, olumsuz yetki tespiti durumunda, işçi sendikasının itiraz hakkına sahip olduğu kabul edilmişti<sup>78</sup>.

STSK m. 43/4’te olumsuz yetki tespitine karşı itiraz yolu düzenlenerek, bu konudaki tereddüt ve yorumların sona ermesi sağlanmıştır<sup>79</sup>. Buna göre “42. maddenin üçüncü fıkrası uyarınca kendisine yetki şartlarına sahip olmadığı bildirilen işçi sendikası, altı iş günü içinde yetkili olup olmadığının tespiti için dava açabilir. Mahkeme açılan davayı o işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde birini üye kaydeden işçi sendikaları ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işverene de bildirir<sup>80</sup>. Mahkeme davayı iki ay içinde sonuçlandırır.”

Olumsuz yetki tespitine itiraz Bakanlığın, sendika hakkındaki olumsuz tespitinin değiştirilmesini sağlayarak yetki işlemlerine devam edilmesini amaçlayan bir davadır. Olumlu yetki tespitine itirazda görev, yetki, ispat yükümlülüğü ile ilgili verilen bilgiler olumsuz yetki tespitine itiraz için de geçerli olacaktır.

77 Tuğ, s. 93; Işık, s. 83; Kocabıyık, Yetki, s. 202.

78 Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, s. 592; Tuncay ve Savaş, s. 215.

79 Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, s. 592; Tuncay ve Savaş, s. 215.

80 Açılan davanın o işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde birini üye kaydeden işçi sendikaları ile işveren sendikasına veya sendika üyesi olmayan işverene bildirilmesi, itirazın ihbarı niteliğini taşır. Böylelikle isteyenler davanın tarafı olabileceklerdir, Kocabıyık, Yetki, s. 203.

Aynı şekilde TİSGLK döneminde olumsuz yetki tespitine itiraz sonucunda verilen kararın temyiz edilebileceği belirtilmekteydi. STSK m. 43/4’de de olumsuz yetki tespitine itiraz hakkında verilen kararın kesin olduğu belirtilmediği için olumsuz yetki tespitine itiraz sonucunda verilen karara karşı temyiz yoluna gitmek mümkündür. Şüphesiz temyiz hakkına davanın tarafları olan işçi sendikası ve Bakanlık sahiptir<sup>81</sup>. Ancak konu ile ilgili olarak akla gelen sorulardan biri, STSK m. 43’ün olumlu yetki tespitine itiraz davası kısmında düzenlenen, itiraz dilekçesinin görevli makama kayıt ettirildikten sonra mahkemeye verileceğine ilişkin kuralın olumsuz yetki tespitine itiraz davası için de geçerli olup olmayacağıdır. STSK m. 43’ün olumlu yetki tespitine itiraz davasının kural altına alındığı fıkralarında düzenlendiği için olumsuz yetki tespiti için de uygulanmayacağı cevabı verilebilir. Bununla birlikte yukarıda da belirtildiği üzere itiraz dilekçesinin görevli makama kaydının amacı, görevli makamın karar kesinleşinceye kadar yetki işlemlerini durdurmasını temin etmektir. Olumsuz yetki tespitine itiraz davası süresince başka bir sendikanın aynı ünite için yetki talebinde bulunması halinde, ilk yetki talebi sonuca bağlanmadan başka bir sendika için yetki işlemlerine başlanmamalıdır. İtiraz dilekçesinin görevli makama kaydı belirtilen durumu sağlayacağı için söz konusu usuli işlemin olumsuz yetki tespitine itirazda da uygulanması kanaatimizce isabetli olur.

Olumsuz yetki tespitine itiraz davası sonucunda mahkeme ya davacı işçi sendikasının talebini haklı bulmayarak ret kararı verecektir ya da davacı işçi sendikasının talebini haklı bularak davanın kabulüne karar verecektir. TİSGLK döneminde Bakanlığın bu karara dayanarak davacı işçi sendikasına yetki belgesi vermesi mümkün değildi. Mahkemenin kararı Bakanlığın çoğunluk tespiti yerine geçmekte ve Bakanlık da işçi sendikasının çoğunluğa sahip olmadığına ilişkin tespitini kaldırıp, o karar yerine işçi

81 Tuğ, s. 98; Şahlanan, s. 85; Yamakoğlu, s. 43.

sendikasının yetkili olduğuna dair tespitte bulunarak olumlu tespitini, o işkolunda kurulu işçi sendikaları ile taraf olacak işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işverene bildirmektedir. İlgililere Bakanlığın olumlu tespitinin tebliği ile birlikte olumlu tespite itiraza ilişkin kurallar tekrar devreye girmektedir<sup>82</sup>. Bununla birlikte STSK ile belirtilen uygulamadan vazgeçilmiştir. Şöyle ki STSK m. 43/4’de olumsuz yetki tespitine itirazlarda mahkemeye, işkolu barajını sağlayan yani yetki tespitine itiraz etme hakkına sahip olan sendikalar ile işverene davayı ihbar etmek zorunluluğu getirilmiştir. Yine aynı doğrultuda olmak üzere STSK’nın “Yetki Belgesi” başlıklı 44. maddesinde “Tespit yazısına süresi içinde itiraz edilmemişse sürenin bitimini takip eden altı iş günü içinde; yapılan itiraz reddedilmişse ya da kendisine yetki şartlarına sahip olmadığı bildirilen sendikanın itirazı sonucunda yetki şartlarına sahip olduğunu tespit eden kesinleşmiş

82 **Narmanlıoğlu**, s. 384-385; Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi, s. 85-86; **Yamakoğlu**, s. 43; “Olumsuz yetki tespitine itiraz sonucu tespit başvurusunda bulunan sendika ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı arasında görülüp sonuçlandırılan dava sadece bu iki taraf arasında bağlayıcı olur. Bu karar kesin yetki belgesi niteliğini taşımaz. İtiraz davası sırasında dava dışında kalan diğer işçi sendikaları ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işvereni bağlamaz. Bu nedenle Bakanlığın kesinleşmiş yetki kararına dayanarak çoğunluk başvurusunda bulunan sendikanın yetkili olduğunu gösteren olumlu yetki tespit yazısı düzenleyerek aynı işkolunda kurulu diğer işçi sendikalarına, işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işverene tebliğ edip 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun 15. maddesinde öngörülen prosedürün işletilmesine imkan vermesi ve bunun sonunda da toplu iş sözleşmesinde taraf olacak sendikanın kesin şekilde belirlenmesi gerekir...” Yarg. 9. HD. 8.3.2005, 5433/7719, **Kazancı İçtihat Bankası**; TİSGLK döneminde olumsuz yetki tespitine itiraz sonucunda davacı lehine olumlu karar verilirse Bakanlığın davacıya kesin yetki belgesi vermemesi, olumlu yetki tespit yazısı düzenleyerek, yazının o işkolunda kurulu işçi sendikaları ile taraf olacak işveren sendikasına veya sendika üyesi olmayan işverene bildirilmesi gerektiği hakkındaki Yargıtay kararı ve kararı isabetli bulan inceleme için bkz. **Selçuk Kocabıyık**, “Olumsuz Yetki Tespitine Karşı Yapılan İtirazın Kabulü Üzerine Takip Edilmesi Gereken Usule İlişkin Bir Karar İncelemesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 3, Y. 1, 2006, s. 137 vd.

Sicil Sayı: 33 Yıl: 2015

mahkeme kararının tebliğ edildiği tarihten itibaren altı iş günü içinde; ilgili sendikaya, Bakanlıkça bir yetki belgesi verilir.” düzenlemesine yer verilerek olumsuz yetki tespitine itiraz neticesinde mahkeme tarafından hakkında olumsuz yetki tespit işlemi yapılan sendikanın yetkili olduğunun tespiti ve bu tespitin kesinleşmesi halinde sendikaya yetki belgesi verileceği belirtilmiştir. Görüldüğü üzere, STSK ile birlikte olumlu ve olumsuz yetki tespitlerine itirazların sonuçları arasındaki fark ortadan kaldırılmıştır<sup>83</sup>.

#### IV. SONUÇ

Toplu iş sözleşmesi yapmak isteyen işçi sendikası, işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren Bakanlığa başvurarak yetkili işçi sendikasının tespitini isteyebilir. Eğer toplu iş sözleşmesi yapılması istenen işyeri veya işletmede yürürlükte olan bir toplu iş sözleşmesi yok ise Bakanlığa başvuru her zaman yapılabilir. Şayet söz konusu işyeri veya işletmede toplu iş sözleşmesi mevcut ise toplu iş sözleşmesi süresinin bitmesinden önceki yüz yirmi gün içinde, yeni sözleşme için yetki başvurusunda bulunulabilir.

Bakanlık tarafından yapılan yetki tespitinin olumlu yetki tespiti ve olumsuz yetki tespiti olmak üzere iki türü mevcuttur. Bakanlığın başvuru zamanı itibariyle işçi sendikasının yetki şartlarına sahip olduğunu belirlemesine olumlu yetki tespiti adı verilir iken Bakanlığın işçi sendikalarının yetki şartlarını taşımadığı yönündeki tespitine de olumsuz yetki tespiti denir.

Çalışma konumuzu oluşturan Bakanlık tarafından yapılan yetki tespitine itiraz prosedürü, olumlu yetki tespitine itiraz ve olumsuz yetki tespitine itiraz olmak üzere ikili ayrıma gidilerek kural altına alınmıştır.

Bakanlık olumlu yetki tespitinde bulunduğu

83 Yarg. 22. HD. 18.9.2013, 22510/19176, **Kazancı İçtihat Bankası**.

zaman söz konusu kararını, o işkolunda kurulu işçi sendikaları ile taraf olacak işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işverene altı iş günü içinde bildirir. Kendilerine gönderilen tespit yazısını alan işçi veya işveren sendikaları veya sendika üyesi olmayan işveren; itirazını, nedenlerini de göstererek yazının kendilerine tebliğ edildiği tarihten itibaren altı iş günü içinde mahkemeye yapabilir.

Yetki tespitine itiraz konuları uygulamada genellikle sendikaya üye sayılarının tespitinde maddi hata, süre, işletme konusu, çoğunluk şartı, işkolu ile ilgili olmaktadır.

İtiraz dilekçesi görevli makama kayıt ettirildikten sonra mahkemeye verilir. Görevli makam STSK m. 2 uyarınca Bakanlık ya da Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü olacaktır. İtiraz dilekçesinin görevli makama kaydedilmesi ile Bakanlığın yetki işlemlerini, itiraz safhası sonuçlanıncaya kadar durdurabilmesi sağlanmaktadır.

İtiraz edilen toplu iş sözleşmesi işletme toplu iş sözleşmesi ise işletme merkezinin bağlı bulunduğu Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü'nün bulunduğu yerdeki iş mahkemesi görevli ve yetkilidir. İşyeri toplu iş sözleşmesinde işyerinin bağlı bulunduğu Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü'nün bulunduğu yerdeki iş mahkemesi; grup toplu iş sözleşmesinde gruba dahil olan işyerleri aynı Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü'nün yetki alanına giriyor ise o yerdeki iş mahkemesi, birden fazla Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü'nün yetki alanına giriyor ise Bakanlığın bulunduğu Ankara'daki iş mahkemeleri görevli ve yetkilidir.

Olumlu yetki tespitine itiraz davasında davacı taraf olarak işçi sendikası, işveren veya işveren sendikası bulunacak olup; davalı tarafta ise tespitite bulunan Bakanlık ve tespite ilişkin kararda yetkili olduğu bildirilen işçi sendikası olacaktır. Ayrıca yetki tespitine itiraz davası için Kanunda altı iş günlük hak düşürücü süre

getirilmiştir. Altı iş günlük hak düşürücü süre olumlu tespit yazısının taraflara tebliği tarihinden itibaren başlar.

Olumlu yetki tespitine itiraz davasının açılması ile birlikte, STSK'da yeni getirilen düzenlemeye göre, itiraz dilekçesinde veya ekinde somut delillerin yer almaması hâlinde itiraz incelenmeksizin reddedilir. İtiraz dilekçesinde veya ekinde somut delillerin yer alması halinde itiraz, işçi ve üye sayılarının tespitinde maddi hata ve süreye ilişkin ise mahkeme itirazları, altı iş günü içinde duruşma yapmaksızın kesin olarak karara bağlar. Bunların dışındaki itirazlar için mahkeme, duruşma yaparak karar verir ve karar temyiz edildiği takdirde Yargıtay tarafından on beş gün içinde kesin olarak karara bağlanır.

Bakanlığın olumsuz yetki tespitinde bulunması halinde itirazda bulunabilme hakkına ilişkin 2822 sayılı TİSGLK'de herhangi bir kurala yer verilmemişti. Bununla birlikte uygulamada, işçi sendikasının itiraz hakkına sahip olduğu kabul edilmişti. STSK ile olumsuz yetki tespitine itiraz konusu kural altına alınmıştır. Buna göre işçi sendikası, altı iş günü içinde yetkili olup olmadığının tespiti için dava açabilir. Mahkeme açılan davayı o işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde birini üye kaydeden işçi sendikaları ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işverene de bildirir. Mahkeme davayı iki ay içinde sonuçlandırır.

## KAYNAKÇA

- Aktay, N. Toplu İş Hukuku. Ankara: Gazi Kitabevi, 2015.
- Akyiğit, E. Toplu İş Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015.
- Alpagut, G. "6356 Sayılı Yasa'nın Toplu İş Sözleşmesi ve Toplu İş Uyuşmazlıklarına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi-Uluslararası Normlara Uyum". Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi. S. 35, 2012, ss. 25-55.
- Canbolat, T. Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi ve Türleri. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2013. (Türleri)

- Canbolat, T. “6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Getirdiği Yenilikler”. Toprak İşveren Dergisi. S. 96, 2012, ss. 1-11. (Yenilikler)
- Çelik, N. “Toplu İş Sözleşmesinin Yetkisinin Tespitinde İşçi ve Sendika Üyesi Sayısının Belirlenmesine ve Tespit Usulüne İlişkin Sorunlar”. Prof. Dr. Salih Şanver’e Armağan, İstanbul, 1998, ss. 133-155.
- Çelik, N., Caniklioğlu N. ve Canbolat T. İş Hukuku Dersleri. Yenilenmiş 27. Bası. İstanbul: Beta Yayınları, 2014
- Dereli, T. “6356 Sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu”. Çalışma ve Toplum Dergisi. C. 1, S. 36, 2013, ss. 41-64.
- Duman, B. Toplu İş Sözleşmesi Yapma Yetkisi. Ankara: Kartal Yayınevi, 2005.
- Ekonomi, M. “Toplu İş Sözleşmesi Türleri Ehliyet ve Yetki”. Toplu İş Sözleşmesine İlişkin Temel Sorunlar Semineri, Ankara, 1990, ss. 1-35.
- Engin, E. M. “6356 Sayılı Yasa’da Toplu İş Sözleşmesi Yetkisi”. Çalışma ve Toplum Dergisi. C. 4, S. 39, 2013, ss. 143-163.
- Işık, R. Türk Toplu İş sözleşmesi Hukukunda Ehliyet ve Yetki. Ankara: Sevinç Matbaası, 1970.
- Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası. www.kazanci.com (çevrimiçi).
- Kocabıyık, S. “6356 Sayılı Kanun Çerçevesinde Yetki Tespiti ve Yetki Tespitine İtiraz”. Sicil İş Hukuku Dergisi. S. 28, Y. 7, 2012, ss. 197-203. (Yetki)
- Kocabıyık, S. “Yetki Tespitine İtiraz Dilekçesinin İlgili İdari Mercilere Kaydettirilmesi”. Sicil İş Hukuku Dergisi. S. 19, Y. 5, 2010, ss. 106-113. (İdari Merciler)
- Kocabıyık, S. “Olumsuz Yetki Tespitine Karşı Yapılan İtirazın Kabulü Üzerine Takip Edilmesi Gereken Usule İlişkin Bir Karar İncelemesi”. Sicil İş Hukuku Dergisi. S. 3, Y. 1, 2006, ss. 137-143. (Olumsuz Yetki Tespiti)
- Narmanlıoğlu, Ü. İş Hukuku II – Toplu İş İlişkileri. Yeni Mevzuata Göre Yazılmış 2. Baskı. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2013.
- Özveri, M. “6356 Sayılı Yasa ve Sendikal Haklar”. İstanbul Barosu Dergisi. C. 87, S. 2, 2013, ss. 90-121.
- Reisoğlu, S. Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu Şerhi. Ankara: Ayyıldız Matbaası, 1986.
- Savaş, Kutsal, F. B. “Mahkemenin Yetkisini Kesin Olarak Belirleyen Yasal Düzenlemeye İlişkin Değişikliğin Görülmekte Olan Davalara Etkisi (Karar İncelemesi)”. Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi. C. 10, S. 29, 2014/3, ss. 59-76.
- Sur, M. İş Hukuku Toplu İlişkiler. Güncellenmiş 3. Bası. Ankara: Turhan Kitabevi, 2009.
- Şahlanan, F. Toplu İş Sözleşmesi. İstanbul: Banksis Yayınları No. 70, 1992. (Karar İncelemesi)
- Şahlanan, F. “İşletme Toplu İş Sözleşmesi Yetki Tespitine İtiraz Davasında Yetkili Mahkeme - Karar İncelemesi”, Tekstil İşveren Dergisi, S. 367, Ekim 2010, ss. 1-8. (Karar İncelemesi)
- Tuncay, A. C., Savaş F. B. Toplu İş Hukuku. Yeni Mevzuata Göre Güncellenmiş 3. Bası. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2013.
- Ünlütepe, M., Başmanav, Y. “6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Çerçevesinde Toplu İş Sözleşmesinin Yapılmasında Yetki”. Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C. XVI, S. 1-2, Haziran 2012, ss. 247-283.
- Yamakoğlu, E. “Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu Uyarınca Yetki Tespitine İtiraz Prosedürü”. Kamu-İş. C. 11, S. 2, 2010, ss. 23-46.
- www.tdk.gov.tr (çevrimiçi).
- www.anayasa.gov.tr (çevrimiçi).

## BEYAZ YAKALI VE MAVİ YAKALI İŞÇİLER ARASINDA FAZLA ÇALIŞMA İLE ULUSAL BAYRAM VE GENEL TATİL ÜCRETLERİ BAKIMINDAN FARKLI ORANLARIN UYGULANMASI EŞİTLİK İLKESİNE AYKIRILIK OLUŞTURUR MU?

### ÖZ

Yargıtayın 23.09.2014 tarihli kararı, iş hukukunda eşit davranma borcunun uygulanması bakımından son zamanlarda verilen belki de *en önemli karar* olarak dikkat çekmektedir. Gerçekten, söz konusu içtihadın yerleşik bir nitelik kazanması durumunda özellikle endüstri alanında, mavi ve beyaz yaka çalışanların bir arada ancak farklı koşullara göre çalıştığı işyerlerinde uygulamaları radikal biçimde etkilenecektir. İşyerinde ücret ve yan haklar konusundaki farklı uygulamalar ve gruplandırmaların *objektif açıdan meşru temellere dayandığı sürece* doğal karşılanması gerekmektedir. Fazla mesai ücretlerinin yasal sınırların üzerinde artırılmasının mavi ve beyaz yaka işçilerin yönetim sistemlerindeki farklılık nedeni ile haklılaştırılması mümkün görünmektedir. Gerçekten, işin niceliğini arttırmaya (mavi yaka), yönelen bir yönetim sistemindeki uygulamayı, kural olarak niteliğin ölçümlendiği bir yapıya “eşit davranma borcunun gereği” adı altında yansıtmak isabetli bulunmamaktadır. Bu yönüyle Yargıtayın inceleme konusu yaptığımız kararı, çağdaş insan yönetimi anlayışına da ters düşmekte ve bu içtihadın yerleşik bir nitelik kazanması uygulama yönünden olumsuz sonuçları beraberinde getirme riskini de taşımaktadır. Beklentimiz Yüksek Mahkemenin isabetli bulmadığımız bu karardan dönmesi ve bunu yerleşik içtihat haline getirmemesidir.

**ANAHTAR SÖZCÜKLER:** Eşit davranma ilkesi, mavi ve beyaz yakalı işçiler, ispat külfeti, eşitlik, ayrımcılık.

## CAN DIFFERENT RATIOS APPLIED BETWEEN BLUE AND WHITE COLLAR WORKERS DUE TO WORK ON THE NATIONAL DAYS AND PUBLIC HOLIDAYS BE CONTRARY WITH THE PRINCIPLE OF EQUAL TREATMENT?

### ABSTRACT

The Supreme Court decision dated 23.09.2014, is probably the most important one recently in regard of implementation of the principle of equal treatment in labour law.

In fact, in case this decision is settled down; it will have radical effects on the workplace practices especially in the industry field, where blue and white collar employees work together but in different conditions. Different conditions and classifications about wages and other benefits at the workplace

\*Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı - dr.erdemozdemir@gmail.com

must be accepted normal when they depend on valid reasons objectively. Legitimation of overtime wages being increased over legal limitations due to the different management system between blue and white collar employees seems possible. In fact, it is not accurate to reflect an application of a management system, which is aimed to increase the quantity of the work (blue collar) to a structure which as a rule measures the quality under the name of “the requirements of equal treatment and debt”. At this point, the decision of the Supreme Court that we analyze is conflicted with modern human management concept and has risks to bring negative results incase it is settled down. We expect that the Supreme Court will retract from this decision which we find inappropriate and not to make it settled down.

**KEYWORDS:** The principle of equal treatment, blue and white collar workers, burden of proof, equality, discrimination.

## **YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ KARARI**

Esas No : 2012/36446

Karar No : 2014/27623

Tarihi : 23.09.2014

**Özeti:** Takdiri indirimden kaynaklanan red sebebiyle avukatlık ücretine hükmedilmemesi gerekirse de, davacının iddia ettiği zamlı ücretlerin kabul edilmemesinden doğan red sebebiyle davacı yararına avukatlık ücreti ile yargılama giderine hükmedilmemesi de kabul şekli itibarıyla hatalıdır.

Taraflar arasındaki, fazla mesai ücreti ile bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının ödetilmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerle gerçekleşen miktarın faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine ilişkin hükmün süresi içinde temyizden incelenmesi taraflar avukatlarınca istenilmesi ve davacı avukatı tarafından duruşma

talep edilmesi üzerine dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 23.09.2014 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kağıdı gönderilmişti. Duruşma günü davacı adına Avukat F. A. ile karşı taraf adına Avukat R. A. T. geldiler. Duruşmaya başlanarak hazır bulunan avukatların sözlü açıklamaları dinlendikten sonra duruşmaya son verilerek Tetkik Hakimi Ş. Çil tarafından düzenlenen rapor sunuldu, dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü:

### **A) Davacı İsteminin Özeti:**

Davacı işçi, işyerinde 02/01/1996 tarihinde çalışmaya başladığını, davacının iş akdinin 31/08/2009 tarihinde İnsan Kaynakları ve İdari İşler Şefi olarak devam ettiğini, davacının çalıştığı dönemde çalışma saatlerinin hafta içi saat 08:00-18:00 Cumartesi 08:00-14:00 saatleri arasında olduğunu, davacının tüm resmi bayramlarda davalı işyerinde çalıştığını, davacının tüm dini bayramlarda görevli olarak bayramın 2.-3. veya 4. günü çalıştığını, davacının bütün bu fazla çalışmalarının karşılığını alamadığını, fazlaya ait talep ve dava hakları saklı tutularak 17.000 TL fazla mesai alacağını, 2000 TL resmi bayram çalışma alacağını, 1000 TL dini bayramlarda çalışma alacağını faizleri ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

### **B) Davalı Cevabının Özeti:**

Davalı işveren, iş sözleşmesinin ve ücretinin eğer mesai yapılırsa bunu kapsayacak şekilde düzenlendiğini, bu nedenle davacının fazla mesai, ulusal ve dini bayram kolonu bulunan ve tahakkuk içeren ücret bordrolarına göre bankaya yatırılan ücretlerini ihtirazı kayıt beyan etmeden aldığını, bu nedenle davacının iddialarını kabul etmediklerini, davacının taleplerinin 5 yıllık zamanaşımına uğradığını ve 5 yılı aşan talepleri kabul etmediklerini, davacının işten ayrılırken talep etmediği ödemeleri işten ayrıldıktan birbuçuk yıl sonra talep ettiğini, davacının işten ayrılırken tüm alacaklarını aldığını ve bunun

karşılığında ibraname imzaladığını, davacıya 31/08/2009 tarihinde sehven 2 hafta yerine 8 hafta ihbar tazminatı ödendiğini, bu fazla yapılan ödemenin takas ve mahsubunu talep ettiklerini beyanla, davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

### C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, davacının davalıya ait işyerinde belirsiz süreli hizmet akdi ile insan Kaynakları ve İdari İşler Şefi olarak çalıştığı, davacının 31/08/2009 tarihinde işten ayrıldığı, denetime elverişli bilirkişi raporunda hesap edilen fazla çalışma alacağı, milli bayram alacağı, dini bayram alacağına hak kazandığı, alacaklarının ödendiğinin davalı tarafınca ispatı gerekip davalı tarafından bu ispat yükünün yerine getirilmediği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

### D) Temyiz:

Kararı yasal süresi taraflar temyiz etmiştir.

### E) Gerekçe:

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

2- Davacı işçi fazla çalışma ücreti ile bayram ve genel tatil ücreti isteklerinde bulunmuş, mahkemece isteklerin kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içindeki bilgi ve belgelere göre işyerinde çalışan bazı işçilere fazla çalışma ücreti %100 zamlı, bayram ve genel tatil ücreti % 200 zamlı olarak ödenmiştir. Davalı vekili mavi yakalı çalışanlara belirtilen oranlar üzerinden ödeme yapıldığını açıklamakla birlikte, beyaz yakalı işçilere ise yasal oranların uygulanması gerektiğini savunmuştur.

İş mevzuatında beyaz yakalı işçi mavi yakalı işçi ayrımı bulunmamaktadır. Bu nedenle çalışanlar arasında fazla çalışma ve bayram

genel tatil ücretleri bakımından farklı oranların uygulanması İş Kanunu'nun 5. maddesine aykırılık oluşturur. Bilirkişi raporunda, davaya konu işçilik alacaklarının işyeri uygulamasına göre zamlı olarak hesaplandığı seçenек bir değerlendirmeye tabi tutulmalı ve indirim husus da düşünülerek karar verilmelidir.

Takdiri indirimden kaynaklanan red sebebiyle avukatlık ücretine hükmedilmemesi gerekirse de, davacının iddia ettiği zamlı ücretlerin kabul edilmemesinden doğan red sebebiyle davacı yararına avukatlık ücreti ile yargılama giderine hükmedilmemesi de kabul şekli itibarıyla hatalıdır.

**Sonuç:** Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerle BOZULMASINA, davalı yararına takdir edilen 1.100.00 TL duruşma avukatlık parasının davacıya yükletilmesine, davacı yararına takdir edilen/1.100.00 TL duruşma avukatlık parasının davalıya yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgililere iadesine 23.09.2014 tarihinde oybirliği ile, karar verildi.

[www.legalbank.net](http://www.legalbank.net)

## KARARIN İNCELENMESİ

### I. GİRİŞ

Yargıtayın 23.09.2014 tarihli kararı, iş hukukunda eşit davranma borcunun uygulanması bakımından son zamanlarda verilen belki de *en önemli karar* olarak dikkat çekmektedir. Gerçekten, söz konusu içtihadın yerleşik bir nitelik kazanması durumunda, özellikle endüstri alanında, mavi ve beyaz yaka çalışanların bir arada ancak farklı koşullara göre çalıştığı işyeri uygulamaları radikal biçimde etkilenecektir. Çalışma ve Toplum dergisinde de yayınlanan<sup>1</sup> karar kısa bir süre içinde uygulamacıların ilgisini çekmiş ve basında da yer almıştır<sup>2</sup>.

1 Çalışma ve Toplum, Yargıtay Kararları Bölümü, 2015/2, 275-277.

2 Örneğin Zaman Gazetesi'nin 13 Mayıs 2015 tarihli

Kararda çözülmesi gereken temel sorun, fazla çalışma ve genel tatil konusunda işverenin bir kısım işçiye yönelik bir uygulama yaratması durumunda, bunun diğer işçiler bakımından da eşit şekilde uygulanmasının gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır. Bu konuda da öncelikle işverenin eşit davranma borcunun uygulanma esasları irdelenmeli (II) ve kararda ulaşılan sonuca dayanak yapılan "...iş mevzuatında beyaz yakalı işçi mavi yakalı işçi ayrımı bulunmamaktadır" cümlesi ekseninde değerlendirme yapılarak (III), sonuca ulaşılmalıdır (IV).

## II. İŞVERENİN EŞİT DAVRANMA BORCU VE AYIRIMCILIK YASAĞI

Anayasanın 10. maddesi ve 4857 sayılı İş Kanununun 5. maddesi eşitlik ilkesinin pozitif dayanaklarını oluşturmaktadır. Ancak, İş Kanununun 5. maddesi her kadar "eşit davranma ilkesi" başlığını taşısa da, esas itibariyle iş ilişkilerinde ayırimcilik yasaklarını somutlaştırmıştır<sup>3</sup>. Buna göre, iş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz (f.1). İşveren, esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmî süreli çalışan işçiye, belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye farklı işlem yapamaz (f.2). İşveren, 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 (f.3). Aynı veya eşit değerinde bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret kararlaştırılmaz (f.

4). İşçinin cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu hükümlerin uygulanması, daha düşük bir ücretin uygulanmasını haklı kılmaz (f.5). İş Kanunu ayırimcilığın yaptırımını da özel olarak düzenlemiştir. Buna göre, "iş 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. maddesi hükümleri (*Artık 6356 Sayılı Sendikalar Ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 25. maddesine atıf olarak anlaşılmalıdır*) saklıdır". 4857 sayılı Kanunun 5. maddesinde, Kanunun 20. madde hükümleri saklı kalmak üzere, işverenin ayırimcilik yaptığını işçinin ispat etmekle yükümlü olacağı düzenlenmiştir. Ancak, işçi bir *ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu* ortaya koyduğunda, işveren böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olacaktır.

Öğretide de belirtildiği üzere, İş Kanununun 5. maddesi, 2. fıkrası dışında işverenin eşit davranma borcunu dışlamış, sadece ayırım yasaklarını düzenlemiş görünmektedir<sup>4</sup>. Kimi zaman aynı anlamda kullanılsa da, işverenin eşit davranma borcu *Dockès*'in de belirttiği gibi, "...işçinin ırk, din, dil, cinsiyet gibi kişisel özelliklerine veya temel haklarının kullanılmasına göre farklılık yaratılmasının önüne geçen ayırimcilik yasaklarının ötesine gider. Burada farklılığın yaratılmasına sebep olan ölçütlerin yasaklanması durumu söz konusu değildir. Burada aynı cinsiyet, din, dil ırka sahip olan çalışanlar arasında "eşit davranma" zorunluluğu aranmaktadır"<sup>5</sup>. Nitekim ayırimcilik yasakları ve eşit davranma borcu arasındaki farklılık, bunlara aykırılık durumunda uygulanacak yaptırımlar konusunda da görülür. Bizim hukukumuzda da, İş Kanununun 5.

Haberi: [http://www.zaman.com.tr/ekonomi\\_yargitay-fazla-mesai-ucetinde-mavi-ve-beyaz-yaka-ayrimi-yapilamaz\\_2294242.html](http://www.zaman.com.tr/ekonomi_yargitay-fazla-mesai-ucetinde-mavi-ve-beyaz-yaka-ayrimi-yapilamaz_2294242.html); Milliyet gazetesinde Av. Suat Yurdseven'in 30.05.2015 tarihli incelemesi: <http://www.milliyet.com.tr/mavi-ve-beyaz-yaka-ayrimciligi-ve-fazla-calisma-uceti/av-suat-yurdseven/gundem/gundemyazardetay/30.05.2015/2066995/default.htm>  
3 *Süzek*, *Sarper*: İş Hukuku, İstanbul, 2015, 479.

4 *Süzek*, İş Hukuku, 480.

5 *Dockès*, *Emmanuel*: Droit du travail, Ed. Dalloz, 2009, 159.



maddesinde düzenlenen ayırmacılık tazminatı genel olarak eşit davranma borcunun değil, “*ayırmacılık yasaklarının*” ihlalinde uygulama alanı bulur<sup>6</sup>. Benzer şekilde Fransız Hukukunda da, ayırmacılık yasağını ihlal eden bir fesih doğrudan geçersiz sayılırken, eşit davranma borcunun ihlali niteliği taşıyarak gerçekleşen bir fesihde bu yaptırım uygulanmaz<sup>7</sup>.

İşverenin eşit davranma borcu, aynı durumda olan işçilere eşit davranılmasını gerektirir. Sanıldığına aksine, eşit davranma borcu işyerinde çalışan tüm işçilerin durumunu eşitlemeyi ve aynı koşulların sağlanması amacına yönelmez. İşveren tarafından yaratılan farklılıkların meşruiyetini sağlamaya ve denetlemeye yönelir. Bu anlamda, eşit davranma borcu, işverenin davranışını keyfilik denetimine tabi tutarken, kendisine işçiler arasında yaratılan farklılıkları “*açıklama yükümlülüğü*” getirir<sup>8</sup>. Söz konusu açıklama yükümlülüğü ise iki şekilde gerçekleştirilebilir: İlk olarak işveren kıyaslanabilir durumun var olmadığını ispat edebilir. Buna göre, “*konumları benzer değilse, işçilerin de kıyaslanması mümkün değildir*” noktasını işveren ortaya koyabilirse, eşit davranma borcunun ihlal edilmediği sonucuna ulaşılır. İşveren bu durumu kanıtlayamaz ise, ikinci aşamaya geçilir. İşveren burada ise “*farklılıkların objektif sebeplere dayandığını*” ortaya koymak durumunda olur ve söz konusu savunmanın gerçeğe uygun olup olmadığını yargıç denetler<sup>9</sup>. Buna göre uyumsuzluk konusu olayın bu sistematik içerisinde incelenmesi yararlı olacaktır. İlk olarak, “*kıyaslama çerçevesi*” belirlenmeli, ikinci olarak ise, “*farklılığın objektif sebebe dayanıp dayanmadığı*” noktasında sorgulama yapılmalıdır.

6 *Süzek*, İş Hukuku, 497, bu konudaki kararlar ve farklı görüşler için bkz. *aynı yazar*, 497, dn. 67.

7 *Dockès*, Droit du Travail, 160.

8 *Dockès*, 159.

9 *Peskine-Walmark*, Ed. Dalloz 2013, 225.

### III. BEYAZ YAKA VE MAVİ YAKA AYIRIMI ÇERÇEVESİNDE FAZLA ÇALIŞMA VE GENEL TATİL ÜCRETLERİNİN FARKLILAŞTIRILMASININ HUKUKA UYGUNLUĞU

#### 1. Hukuka Uygunluk Denetimi ve Yöntemi

Yukarıda belirttiğimiz gibi, eşit davranma borcuna ilişkin uyumsuzlukların iki aşamalı olarak incelenmesi, ilk olarak tarafların kıyaslanabilir konumda olup olmadıklarının, ikinci aşamada ise farklılığın sebebinin denetlenmesi gerekmektedir. Bu sistematik yapıdan hareket ettiğimizde ilk olarak “*kıyaslama çerçevesi*” üzerine odaklanmamız, deyim yerindeyse “*eşitler kulübünü*”<sup>10</sup> tespit etmemiz gerekecektir. Buna göre, işçi kiminle kıyaslanabilecektir? Örneğin mavi yakalı bir çalışan, somut olayda olduğu üzere insan kaynakları müdürü ile aynı çerçevede ele alınabilecek midir? Gerçekten de sorunun yanıtı sanıldığından güçtür. Yine *Peskine ve Walmark*’ın belirttiği üzere burada söz konusu olan ücret olduğunda burada yaratılacak farklılıkları uygun görmemiz mümkün olabilecek iken, aynı şekilde *toplu ulaşım araçlarına abonman kartı bedeli* konusunda yaratılacak bir farklılığı isabetli bulmamız söz konusu olmayacaktır<sup>11</sup>. Sadece işçinin işyerindeki konumu değil, aynı zamanda *kıyaslamaya konu hakkın niteliği de* aynı şekilde değerlendirmeye alınmalıdır.

Buna göre, eşitler çerçevesi farklı boyutlar arz edebilecektir. Nitekim Fransız Mahkeme kararları incelendiğinde bu konuda bazı ilkeler oluşturulduğu da görülmektedir. Her şeyden önce Fransız Yargıtayına göre, *işçinin hukuki statüsü, yaratılan farklılıkların meşrulaştırılması için başlı başına yeterli bir sebep değildir*. Nitekim Fransız Yargıtayının önüne gelen bir olayda yönetici pozisyonunda (cadre) işçiler 30 günlük yıllık izinden yararlanmakta, buna karşılık bu

10 *Peskine-Walmark*, 225.

11 *Peskine-Walmark*, 225.

sıfatı olmayan işçilere sadece 25 günlük izin süresi verilmekteydi. Fransız Yargıtayı, 1 Temmuz 2009 tarihli kararında bunu *eşit davranma borcunun ihlali* olarak değerlendirmiştir<sup>12</sup>. Buna göre, eşit davranma borcunun ihlal edilip edilmediğinin denetlenmesinde, işçinin sadece konumu değil, *farklılığa konu olan hakkın niteliği* de önem taşıyacaktır. Nitekim Fransız Yargıtayı Şubat 2008 tarihli kararında, restoran biletleri (ticket) konusunda yönetici sıfatı taşıyan ya da taşımasının işçilere eşit davranılması gerektiği sonucuna ulaşmıştır<sup>13</sup>. Hukukumuzda da, eşit davranma borcunun incelenmesinde işçinin niteliğinin yanı sıra, farklılık konusuna odaklanılması öğretide kabul görmüş bir yaklaşım olmuştur. Nitekim, Nuri Çelik'in, *Canbolat ve Caniklioğlu*'nun katkılarıyla 28. basısını yapan "İş Hukuku Dersleri" kitabında eşit davranma borcu kısmı uzun yıllardır bu çerçevede ele alınmakta; ücret ve iş sözleşmesinin feshi konuları ayırım yapılabilecek konular olarak açıklanırken, sosyal yardımların uygulanması, yönetim hakkına ilişkin konular ve greve katılmayan işçilerin çalıştırılmaları işçiler arasında (kural olarak) farklılık yapılmaması gereken konu başlıkları olarak gösterilmektedir<sup>14</sup>. Yine "İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi" isimli, iş hukukumuzun klasikleri arasında yer alan çalışmasında *Tuncay*, işçinin işe alınması, yönetim hakkı, ücretler, kadın erkek eşitliği, işverenin isteğine bağlı edimler ve hizmet akitlerinin feshi başlıklarını taşıyan bir sistematik dahilinde konuyu incelemektedir<sup>15</sup>.

Eşit davranma borcuna aykırılık iddialarının varlığı durumunda, ispat yükü esaslarının nasıl işleyeceği üzerinde de durmak gerekir. Fransız hukukunda, bu durumda "ayırıcılık" konusundaki ispat esaslarının uygulanmasının isabetli olacağı belirtilmektedir<sup>16</sup>. Bu yaklaşım

kanımızca hukukumuz bakımından da benimsenmelidir. Nitekim ayırıcılığın ispat yönteminin pozitif dayanağını oluşturan İş Kanununun 5. maddesi, gerekçesinde de açıkça belirtildiği üzere<sup>17</sup>, AB mevzuatına<sup>18</sup> uyum sağlanması düşüncesiyle düzenlenmiş bulunmaktadır<sup>19</sup>. Özellikle dolaylı ayırıcılık

17 Madde gerekçesinde; "İşverenin iş sözleşmesinden doğan eşit davranma borcu en önemli dayanağını Anayasanın 10 uncu maddesinde bulmaktadır. Ülkemizde çalışma şartları yönünden cinsiyet ayırımına gidilmemesi çok eskiye giden geleneklerimizden biridir. Bununla beraber, hukuki çerçevenin belirlenmesi de gereklidir. Türkiye Uluslararası Çalışma Örgütü'nün "Eşit Değerde İş İçin Erkek ve Kadın İşçiler Arasında Ücret Eşitliği Hakkında 100 Sayılı Sözleşmesi"ni onaylamış ve bu hususta 1475 sayılı İş Kanununa düzenleme getirmiş olduğu halde, daha sonra onayladığı Birleşmiş Milletlerin "Kadınlara Karşı Her Türlü Ayırıcılığın Önlenmesi Sözleşmesi"ne uyum Kanununu henüz çıkarmamıştır. Yeni düzenleme sözleşmeye uyum sağlamaktadır. Diğer yandan Avrupa Birliği ülkelerinde görülen kadın ve erkek arasında doğrudan ve dolaylı ayırım için iç hukuklarına yansıyan Birlik Adalet Divanının çok sayıda kararları yanında, birincil kaynaklardaki düzenlemelerin gereği olarak tüzük ve yönergeler (75/117, 76/207, 79/7, 86/613, 86/378 sayılı Yönergeler gibi) de yürürlüğe konulmuştur. Türkiye Avrupa Birliği adaylık süreci aşamalarını tamamlamak üzere hazırladığı Ulusal Programda kadın ve erkek eşitliğine kısa vadeli önlemler arasında yer verdiği için, bu hususta gerekli hükümlerin İş Kanununa alınması gerekli olmuştur. Diğer yandan ülkemizde esnek istihdam türleri için belirli iş sözleşmesi türlerine Avrupa Birliği çalışma müktesebatı da dikkate alınmış, bunlardan biri olarak maddede belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmeleri ile tam ve kısmi süreli iş sözleşmelerine göre çalışmada ayırımı haklı kılan nedenler olmadıkça eşit davranılması kuralına da yer verilmiştir. Maddede işverenin borçlarından biri olan eşit davranma ilkesi genel olarak belirlendikten sonra, değinilen bazı iş sözleşmelerinde eşit davranılmasına, arkadan cinsiyet ayırımını engelleyen sınırlamanın temel kurallarına ilişkin düzenlemeler getirilmiştir. Eşit davranma ilkesi ve cinsiyet ayırımı yasağına aykırı davranmanın hukuki yaptırımının da yer aldığı maddeye, Avrupa Birliği'nin konuya ilişkin ispat yükümlülüğü hakkındaki 97/80 sayılı Yönerge hükümlerine uyum sağlayan bir hüküm eklenmiştir" anlatımına yer verilmiştir.

18 Bkz. *Kaya, Pir Ali*: Çalışma Hukukunda Eşitlik, Kavramsal Çerçeve, Uluslararası Belgelerde ve Türk İş Hukukundaki Yeri, Mercek, Nisan 2005, 144 vd.

19 Eşitlik ilkesinin gelişimi konusunda bkz.: *Onaran, Yüksel*: Karşılaştırmalı Hukuk Işığında, Türk İş Hukukunda Kadın-Erkek Eşitliği, İstanbul 2000, 41 vd; *Ulucan, Devrim*: Yeniden Yapılanma Sürecinde İş

12 *Peskine-Wallmark*, 225.

13 *Peskine-Wallmark*, 226.

14 *Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nursen/Canbolat, Talat*: İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2015, 287-289.

15 *Tuncay, Can*: İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, İstanbul 1982, 153-213.

16 *Peskine-Walmark*, 227.

konusunda, işçilerin karşılaştığı ispat güçlüklerini dikkate alan Divan gerekirse ispat yükünün hafifleyeceğini kabul etmiştir<sup>20</sup>. Divanın eşitlik ilkesinin uygulanmasına ilişkin vermiş olduğu kararlar, daha sonra 97/80 sayılı direktife yansımış ve ayrımcılığa uğradığını düşünen bir işçinin mahkemede veya diğer yetkili bir merci önünde doğrudan veya dolaylı ayrımcılığın varlığı kanaatini uyandıracak vakıaları sunması halinde, cinsiyete dayalı bir ayrımcılığın olmadığını iddia eden tarafın iddiasını ispatlaması için üye devletlerin usul hukuku sistemlerine göre gereken önlemleri almakla yükümlü olduğu düzenlenmiştir<sup>21</sup>. Nitekim, 4857 sayılı İş Kanunu da ayrımcılığın varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işverenin böyle bir ayrımcılığın mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olacağını hükme bağlayarak, ispat yükünün işçi lehinde hafifletilmesine ilişkin Divan içtihadı ve 97/80 sayılı yönergedeki esasları hukukumuzda yansıtılmış bulunmaktadır. Birlik üyesi tüm ülkelerin, ispat yükü konusundaki bu içtihat kapsamına alınmasını sağlamak ve içtihat birliği yaratmak amacıyla kabul edilen 1997/80 sayılı direktif<sup>22</sup>, 2000/43 (ırk ayrımcılığı) ve 2000/78 sayılı direktifler ile güncellenmiştir. Buna göre, Birlik üyesi ülkeler, hukuk sistemlerini, anılan direktiflerle çizilen esaslara uygun hale getirmekle yükümlü

Hukuku Açısından Eşitlik İlkesi ve Uygulaması, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Ankara 2000, 191 vd; *Doğan Yenisey*, *Kübra*: Kadın-Erkek Eşitliği Bakımından Türk Hukukunun AB Hukuku İle Olası Uyum Sorunları, Kamu-İş Cilt:6, Ankara 2002, 65 vd.; *Keser*, *Hakan*: 4857 Sayılı İK'na Göre İşverenin İş Sözleşmesi Yapma ve İş İlişkilerinde Eşit İşlem Yapma Yükümlülükleri ve Bunlara Aykırı Davranması Durumunda Karşılaşacağı Yaptırımlar, Kamu-İş, Sayı: 3, 2004, 37 vd.

20 *Doğan Yenisey*, Kadın-Erkek Eşitliği Bakımından Türk Hukukunun AB Hukuku İle Olası Uyum Sorunları, 66.

21 *Doğan Yenisey*, Kadın-Erkek Eşitliği Bakımından Türk Hukukunun AB Hukuku İle Olası Uyum Sorunları, 67.

22 *Miné*, le Régime Probatoire de la Discrimination, **Trénès (E.R.A.), 2 Octobre 2004**, 2-4 (elektronik versiyon: [http://www.era-comm.eu/oldoku/Adiskri/03\\_Burden\\_of\\_proof/2004\\_Mine\\_FR.pdf](http://www.era-comm.eu/oldoku/Adiskri/03_Burden_of_proof/2004_Mine_FR.pdf), ET 10.10.2015) .

olmuşlardır<sup>23</sup>. Bu düzenlemelere göre; “eğer bir kimse eşit davranma ilkesine aykırı bir davranışa maruz kaldığını düşünüyor ve doğrudan veya dolaylı ayrımcılık ihtimalini gösterebilecek vakıaları ortaya koyabiliyor ise, bu durumda eşit davranma ilkesine aykırılık olmadığını ispat yükü davalı tarafa düşer” (2000/43 m.8, ve 2000/78, m.10)<sup>24</sup>. Avrupa Adalet Divanının içtihadı ve anılan direktifler ışığında, ayrımcılığın ispat faaliyeti şu şekilde açıklanabilecektir;

İlk olarak davacı işçinin “ayrımcılık” ihtimalini gösterebilecek vakıaları ortaya koyması gerekmektedir. Buna göre, işverenin ayrımcılık teşkil eden bir işlemi veya ayrımcılık teşkil eden bir durumu ispat yükü işçinin üzerindedir. İşçinin yukarıda belirttiğimiz gibi, ayrımcılık oluşturabilecek işlem veya durumu ortaya koyması durumunda, ispat konusunda ikinci aşamaya geçilecektir. Bu aşamada, işveren, işçi tarafından ortaya konulan ayrımcılığın, “objektif açıdan meşru” temellere dayandığını ispat yükü altına girecektir. Başka bir anlatımla, işçiler arasında farklı bir uygulama vardır; ancak bu farklı uygulama objektif açıdan haklı temellere dayanmaktadır. İşverenin ispat etmesi gereken husus işte budur<sup>25</sup>. Buna göre, işçi ayrımcılık iddiasını, yukarıda belirtildiği şekilde ortaya koyduğunda, bu kez ispat yükü işverenin üzerine geçecektir. Bu durumda işverenin işçiler arasında söz konusu olan farklılığın “ayrımcılık kavramına yabancı, objektif açıdan meşru” nedenlere dayandığını ispat ederek ayrımcılığı “haklılaştırması” gerekecektir<sup>26</sup>. İşverenin, ayı-

23 Avrupa Birliğinde, güçsüz olan taraf lehinde ispat yükünün hafifletilmesi konusundaki çalışmaların, iş hukuku ile sınırlı olmadığı, tüketici hakları konusunda da benzer bir gelişimin söz konusu olduğu belirtilmektedir (*Miné*, le Régime Probatoire de la Discrimination, 2).

24 Bkz. *Henry*, le nouveau régime probatoire applicable aux discriminations, Droit Ouvrier, Mai 2001, 195-196.

25 *Lanquetin*, le Principe de non Discrimination, Droit Ouvrier, Mai 2001, 186 vd; *M. Henry*, le nouveau régime probatoire applicable aux discriminations, Droit Ouvrier Mai 2001, 194 vd; *Doğan Yenisey*, Eşit Davranma İlkesinin Uygulanmasında Metodoloji ve Orantılılık, 980.

26 *Miné*, le régime probatoire de la Discrimination, 8; *Doğan Yenisey*, Eşit Davranma İlkesinin Uygulanmasında Metodoloji ve Orantılılık, 1002.

rımcılığın objektif açıdan meşru temellere dayandığını ispat etmesi, ispat faaliyetini başarılı bir biçimde tamamlaması anlamına gelmeyecektir. Ayrıca, işverenin uyguladığı yöntem ve ulaşmak istediği amaç arasında da bir oran olması gerekmektedir. Buna göre, işverenin uyguladığı ölçütün meşru olduğu kabul edildiğinde, yargıç bununla yetinmeyecek, ayrıca işverenin daha az ayırimcılık teşkil eder şekilde veya hiç ayırimcılığın söz konusu olmadığı bir şekilde uygulama yapıp yapamayacağını ve yine ulaşmak istediği amaç için kullandığı araçların uygun olup olmadığını denetleyecektir<sup>27</sup>. Kaynağını Adalet Divanının *Bilka* kararında bulan ve ayırimcılığın tespitinde uyguladığı bu denetime “ölçülülük veya orantılılık denetimi” (*le controle de proportionnalité / proportionality test*)<sup>28</sup> de denilmektedir<sup>29</sup>.

İnceleme konusu yaptığımız kararda, işverence işçilere fazla çalışma ücreti %100 zamlı, bayram ve genel tatil ücreti % 200 zamlı olarak ödenmiş olduğu görülmektedir. Yukarıda işverenin eşit davranma borcuna ilişkin olarak yaptığımız açıklamalardan hareket edildiğinde, uyuşmazlığın çözümünün ilk olarak beyaz ve mavi yakanın fazla çalışma ve genel tatil ücretleri bakımından kıyaslanabilir kategoriler olup olmadığı, ikinci olarak da yaratılan farklılığın meşru olup olmadığı sorularının yanıtına ve ispatına bağlı bulunduğu görülecektir (III, 2).

## 2. Fazla Çalışma ile Genel Tatil Ücretinde “Beyaz ve Mavi Yaka” Ayırımı

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, işverenin işçiler arasında eşit davranma borcunun ihlali bağlamında ortaya çıkan bir *farklılığı işçinin salt bulunduğu kategoriyi göstererek savunması yeterli olmayacaktır*. Yani, sadece işçinin “beyaz yaka” olduğunun belirtilmesi, işverenin yarattığı

farklılığı meşrulaştırmaya yetmeyecek; burada “*farklılık konusu hakkın niteliğine de bakılması*” gerekecektir. Genel olarak hukukumuzda ve Fransız öğreti de yargı kararlarındaki yaklaşımın, “sosyal yardım” niteliğinde olan haklar konusunda farklılık yaratılmaması yönünde olduğu görülmektedir. Kanımızca da bu düşünce genel olarak isabet taşımaktadır. Gerçekten, taşıma, yemek gibi konularda işçiler arasında yaratılan farklılıkların meşrulaştırılması kolay görünmemektedir. Ancak “sosyal yardımlarda ayırım yapılamaz” gibi bir kural yaratmanın isabet derecesine kuşkuyla yaklaştığımızı da belirtmemiz gerekir. Fransız Hukukunda olduğu gibi, sadece hakkın niteliğini değil, kıyaslama konusu işçiyi de değerlendirmede dikkate almak gerektiği düşüncesindeyiz. Örneğin, işyerinde beyaz yaka çalışanlara verilen yakacak yardımının mavi yaka işçilere verilmemesi, eşit davranma borcunun ihlali olarak nitelendirilebilir. Buna karşılık, tam tersi bir durumda, yani mavi yaka işçilere uygulanan yakacak yardımının beyaz yaka işçi tarafından eşitlik ilkesi temelinde talep edilebileceğini her zaman söylememiz mümkün değildir. Gerçekten, işveren, beyaz yaka çalışanlara uyguladığı yüksek ücretleri ya da sosyal yardım destekli ücret politikasının mavi yaka açısından uygunluğunu ortaya koyarak yarattığı farklılığı meşrulaştırabilir<sup>30</sup>.

Buna göre, yukarıda da belirttiğimiz üzere, ayırimcılığın tespitinde uygulanan ispat yöntemi, eşit davranma borcunun uygulanması bakımından da geçerli olarak kabul edildiğinde, işverenin yarattığı farklılığı meşrulaştırması ve bunun ölçülü olduğunu kanıtlaması gerekecektir. İnceleme konusu yaptığımız olay bakımından işverenin savunmasının ayrıntılarını görememekteyiz. Ancak işverenin, temelde “beyaz yaka-mavi yaka” ekseninde oluşan farklı-

27 *Lanquetin*, La preuve de la discrimination: l’apport du droit communautaire, 436.

28 *Lanquetin*, La preuve de la discrimination: l’apport du droit communautaire, 440.

29 Bkz. *Doğan Yenisey*, Eşit Davranma İlkesinin Uygulanmasında Metodoloji ve Orantılılık, 1000 vd.

30 Öğretide de sosyal yardımlar konusunda gruplara ayırmanın mümkün olduğu ancak bunun objektif esaslara aykırı olmaması gerektiği isabetli olarak ifade edilmektedir (*Çelik-Caniklioğlu-Canbolat*, 293).

lığı savunduğu tespit edilebilmektedir. Bu savunmaya ilişkin Yargıtayın yanıtı ise “...İş mevzuatında beyaz yakalı işçi mavi yakalı işçi ayrımı bulunmamaktadır” şeklinde olmuş ve bunu geçerli olarak kabul etmemiştir.

İş mevzuatımızda beyaz yaka ve mavi yaka ayırımı gerçekten de bulunmamakta, iş mevzuatımızdaki işçi kavramı, düşünsel ve kol gücü ile çalışanlar arasında bir ayırım yapmamaktadır. Ancak böyle bir ayırımın mevzuatımızda yapılmamış olması, uygulama bakımından hiçbir farklılık yapılamayacağı anlamına gelmemektedir. Nitekim yukarıda da belirttiğimiz üzere, eşit davranma borcunun ihlal edilip edilmediğinin belirlenmesinde sadece işçinin içinde bulunduğu kategori değil, aynı zamanda farklılık konusu hakkın niteliğinin de irdelenmesi gerekecektir. Fazla çalışma ve genel tatil ücretleri ve yasal sınırların üzerinde olacak şekilde, bunların arttırılmasına ilişkin bir uygulamayı, çalışanların performansından bağımsız şekilde verildiği kabul edilen bir tür “sosyal yardım” olarak nitelendirmek bize güç görünmektedir. Aksine fazla çalışma ve genel tatil ücretlerini “ücret yönetimi” konusu içinde ele almak gerekmektedir. “Ücret yönetimi” de insan kaynakları süreçlerinin en önemli parçalarından birini oluşturmaktadır. Ücret yönetiminin ise birçok boyutu bulunmaktadır. Öncelikle, işçilerin performanslarının yönetilmesi konusunda ücret politikası belirleyici rol oynamakta, “prim” gibi sistemlerle motivasyonlarının arttırılması bu politikaların parçası olarak gerçekleşmektedir. Yine “attendance management” denilen “devamlılık yönetimi”, günümüzde sadece disiplin değil, ücret politika ve uygulamaları ile desteklenmektedir. Bağlılık, devamlılık, motivasyon gibi konuların yönetiminde “ücret” belirleyici bir enstrüman olarak karşımıza çıkmaktadır. Söz konusu işlevlerin işyerindeki işçi gruplarına göre farklı ağırlıkları olacağı dikkate alındığında, ücret yönündeki farklılaştırmalar da objektif açıdan kabul edilebilir hale gelmektedir. Nitekim, bugün bir çok işyerinde *performans*

*değerlendirme sistemleri beyaz yakalı çalışanlar açısından işletilmekte, mavi yakalı çalışanlara yönelik sistemler yetersiz bulunmaktadır*<sup>31</sup>. Dolayısıyla hedef-prim uygulamaları daha çok beyaz yakalı personele özgü olarak ortaya çıkmakta, mavi yakanın yaptığı işin kalitesi veya verimliliğinden çok, fiilen işyerinde bulunduğu süre (fili çalışma süresi) belirleyici unsur olarak görünmektedir. Başka bir anlatımla *mavi yaka bakımından, beyaz yakadan farklı olarak işin niteliği değil, niceliği ön plana çıkmaktadır*.

Özellikle bu durum özellikle ücret yönetimi bakımından oluşabilecek farklılıkları kanımızca meşrulaştırmaktadır. Nitekim, işverenin işyerindeki satış ve pazarlama ekiplerine “prim” uygulaması yapmasını, bu çalışanlara yönelik haksız bir ayırımcılık olarak nitelendirmek ve işverenin bu uygulamayı işyerindeki tüm işçilere genelleştirmesi gerektiğini ileri sürmek güç görünmektedir. İşverenin “işin niteliği”, “başarı” gibi ölçütleri uygulayarak beyaz yakalı çalışanı motive etme düşüncesini aynı şekilde mavi yaka bakımından, böyle bir ölçümlemenin mümkün olmayacağı ya da güç olacağı bir yapıda sürdürmesini beklemek gerçekçi görünmemektedir.

Buna karşılık mavi yakalı işçiler bakımından, işin kalitesini ölçümlemek beyaz yaka kadar ko-

31 *Temiz*'in de belirttiği gibi; “...Performans Değerlendirme (PD) son 25 yılda bütün dünyada popülerliği artarak devam eden bir “İnsan Kaynakları” süreci olarak öne çıkmaktadır. Uygulama sürecinde ise “Beyaz Yaka” personel için kurulan PD sistemleri daha güçlü bir şekilde gelişirken, “Mavi Yaka” personel için kurulan sistemler nedense güdük kalmıştır. ... Mavi Yaka PD sistemlerinin yeterince gelişmemiş olmasının çeşitli nedenleri olabilir. Beyaz Yakalıları için PD sistemlerini kolaylıkla uygulayabilen İK profesyonelleri, sıra Mavi Yakalıları gelince işin içinden çıkılamayacak kadar karmaşık bir problemle karşılaştıklarını ifade edebiliyorlar. Mavi Yakalıların iş sonuçları, genellikle bir grup çalışması sonucuyla ilişkilendirilerek değerlendirilir. Örneğin vardiya başına üretilen parça miktarı gibi bir performans kriteri karşısında, yüz kişinin çalıştığı vardiyada herkesin katkısının ayrı ayrı nasıl değerlendirilebileceği karmaşık bir probleme benzetilebilir”, Ö. *Temiz*, Performans Değerlendirme Sistemi: Mavi Yakalıları, <http://kariyerloji.com/performans-degerlendirme-sistemi-mavi-yakalilar/>”

lay olmadığından, genel olarak beklenen, gerekirse fazla çalışmalara kalarak işin tamamlanmasını sağlamakla sınırlı kalmaktadır. Bu durumda da çalışanın motive edilmesinin ve fazla çalışmaya özendirilmesinin en etkili aracı olarak fazla çalışma ve tatil ücretlerini arttırma uygulamalarına gidilmektedir. Bu örnekleri çoğaltmamız da mümkündür. Nitekim bugün birçok işyerinde ofis personeline, hastalık durumunda ücretin tam olarak ödenmeye devam ettiği “maktu aylık” sistemi uygulanmakta, mavi yaka personel ise “saatlik ücret” ile istihdam edilmektedir. Yine, ikramiye uygulamalarında da bugün işyerlerinde farklılıklar görülmektedir. Sadece mavi yaka ya da sadece beyaz yaka personelin ikramiye aldığı işyerleri bulunmaktadır. Fazla çalışma ve çalışma süreleri yönetimi konularında da farklılıklar görülmektedir. Çalışma sürelerinin beyaz ve mavi yaka işçilere farklı uygulandığı, fazla çalışmaların beyaz yaka çalışanlarının ücretlerine dahil sayıldığı yönetim sistemleri günümüzde sıkça karşımıza çıkmaktadır. Bu farklılıkların altında, *ofis personeli ile mavi yaka personeli aynı araçlar ile motive etme, bağlılık sağlama, devamlılığını yönetmenin mümkün olmaması gerçeği* yatmaktadır.

Sonuç olarak fazla çalışma ücretlerinin mavi yaka personel bakımından arttırılarak uygulaması, mavi ve beyaz yaka *ücretlendirme sistemlerindeki temel işlevsel farklılıklar dikkate alındığında objektif açıdan haklılaşmakta* ve bu durum işverenin eşit davranma borcunun ihlali anlamına gelmemektedir.

Aynı şekilde, beyaz yaka işçilerin *ücretlerinin mavi yaka çalışanlara göre yüksekliği, yaratılan farklılığın ölçülülüğü bağlamında* da işveren lehine son derece güçlü bir argüman sağlamaktadır. Buna göre, yaratılan farklılığın objektif temellere dayanması ve aynı zamanda ölçülü olması koşulları, sadece mavi yaka çalışanlara uygulanan arttırılmış çalışma ve tatil ücretleri bağlamında belirgin şekilde ortaya konulabilmektedir. Bu da bizi inceleme konusu yaptığımız Yargıtay kararının isabetli olmadığı

sonucuna götürmektedir.

#### IV. DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Sonuç olarak, işyerinde ücret ve yan haklar konusundaki farklı uygulamalar ve gruplandırmaların *objektif açıdan meşru temellere dayandığı sürece* doğal karşılanması gerekmektedir. Fazla çalışma ücretlerinin yasal sınırların üzerinde arttırılmasının mavi ve beyaz yaka işçilerin yönetim sistemlerindeki farklılık nedeni ile haklılaştırılması bize göre mümkün görünmektedir. Gerçekten, işin niceliğini arttırmaya (mavi yaka), yönelen bir yönetim sistemindeki uygulamayı, kural olarak niteliğin ölçümlendiği bir yapıya “eşit davranma borcunun gereği” adı altında yansıtmak bize göre isabetli bulunmamaktadır. Bu yönüyle Yargıtayın inceleme konusu yaptığımız kararı, çağdaş insan yönetimi anlayışına da ters düşmekte ve bu içtihadın yerleşik bir nitelik kazanması uygulama yönünden olumsuz sonuçları beraberinde getirme riskini de taşımaktadır. Beklentimiz Yüksek Mahkemenin isabetli bulmadığımız bu karardan dönmesi ve bunu yerleşik içtihat haline getirmemesidir.

#### KAYNAKÇA

- Çelik, N./Caniklioğlu, N./Canbolat, T. (2015). İş Hukuku Dersleri. 28. Bası. İstanbul: Beta Yayınevi.
- Dockès, E. (2009). Droit du travail. Ed. Dalloz.
- Doğan Yenisey, K. (2005). Eşit Davranma İlkesinin Uygulanmasında Metodoloji ve Orantılılık. Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi. (7), 973-1003.
- Doğan Yenisey, K. (2002). Kadın-Erkek Eşitliği Bakımından Türk Hukukunun AB Hukuku İle Olası Uyum Sorunları. Kamu-İş. 6 (4), 31-72.
- Henry, (2001). le nouveau régime probatoire applicable aux discriminations. Droit Ouvrier.
- Kaya, P. A. (2005). Çalışma Hukukunda Eşitlik, Kavramsal Çerçeve, Uluslararası Belgelerde ve Türk İş Hukukundaki Yeri, Mercek, 38, 144-152.
- Keser, H. (2004). 4857 Sayılı İK’na Göre İşverenin İş Sözleşmesi Yapma ve İş İlişkilerinde Eşit İşlem

Yapma Yükümlülükleri ve Bunlara Aykırı Davranması Durumunda Karşılaşacağı Yaptırımlar, Kamu-İş. 7 (3).

- Lanquetin. La preuve de la discrimination: l'apport du droit communautaire.
- Lanquetin (2001), le Principe de non Discrimination. Droit Ouvrier, 186-193.
- Miné, (2004). le Régime Probatoire de la Discrimination. Trénès (E.R.A.). 2-4 (elektronik versiyon: [http://www.era-comm.eu/oldoku/Adiskri/03\\_Burden\\_of\\_proof/2004\\_Mine\\_FR.pdf](http://www.era-comm.eu/oldoku/Adiskri/03_Burden_of_proof/2004_Mine_FR.pdf), ET 10.10.2015).
- Onaran, Y. (2000). Karşılaştırmalı Hukuk Işığında, Türk İş Hukukunda Kadın-Erkek Eşitliği. İstanbul: Beta Yayınevi.
- Peskine-Walmark (2013). Ed. Dalloz.
- Süzek, S. (2015). İş Hukuku, 11. Baskı. İstanbul: Beta Yayınevi.
- Temiz, Ö. Performans Değerlendirme Sistemi: Mavi Yakalılar, <http://kariyerloji.com/performans-degerlendirme-sistemi-mavi-yakalilar/>
- Tuncay, A. C. (1982). İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi. İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Ulucan, D. (2000). Yeniden Yapılanma Sürecinde İş Hukuku Açısından Eşitlik İlkesi ve Uygulaması. Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan. Ankara: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi.
- [http://www.zaman.com.tr/ekonomi\\_yargitay-fazla-mesai-ucretimde-mavi-ve-beyaz-yaka-ayrimi-yapilamaz\\_2294242.html](http://www.zaman.com.tr/ekonomi_yargitay-fazla-mesai-ucretimde-mavi-ve-beyaz-yaka-ayrimi-yapilamaz_2294242.html)
- <http://www.milliyet.com.tr/mavi-ve-beyaz-yaka-ayrimciligive-fazla-calisma-ucreti/av-suat-yurdseven/gundem/gundemyazardetay/30.05.2015/2066995/default.htm>

Makale Gönderim Tarihi : 13 Eylül 2015

Makale Kabul Tarihi : 16 Eylül 2015

## İŞYERİNDE ÇALIŞAN BİR İŞÇİNİN HEPATİT-B HASTALIĞINA YAKALANMASI NEDENİYLE DİĞER İŞÇİLERİN İŞ SÖZLEŞMELERİNİ DERHAL FESİH HAKKI

- Yargıtay 9. HD.'nin 29.09.2014 Tarihli Kararının İncelenmesi-

### ÖZ

İş Kanunu'nun 24. maddesinin I. fıkrasının b bendine göre, “İşçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçi bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulursa” işçi iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilir. Madde 24/I-b bendinde belirtilen iş sözleşmesinin feshine yol açabilecek hastalığın işçinin “sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçide” gerçekleşmesi gerekir.

Hepatit B hastalığından korunmak için tüm dünyada güvenle ve büyük başarıyla kullanılan hepatit B aşısı vardır. Hepatit B aşısı ile aşılanmış ve kanında yeterli koruyucu antikor oluşmuş kişilere hepatit B mikrobu bulaşsa bile aktif hastalık gelişmemekte ve kişideki hafıza hücreleri nedeniyle kanındaki koruyucu madde düzeyi daha da yükselerek kişi hasta olmaktan korunmaktadır.

Yargıtay 9. HD'nin 29.09.2014 tarihli bozma ilamında isabetli olarak belirtildiği gibi, işçilerin hepatit B aşısı yaptırması halinde, işyerinde çalışan başka bir işçiden (hemşireden) hepatit B hastalığı bulaşma ihtimali bulunmamakta olup, bu durumda başka işçideki bulaşıcı hastalık diğer işçiler açısından haklı fesih nedeni oluşturmamaktadır.

**ANAHTAR SÖZCÜKLER:** Bulaşıcı hastalık, Hepatit B, haklı fesih, aşılanma ile oluşan bağışıklık, hastalık bulaşma riski.

## THE IMMEDIATE TERMINATION RIGHT OF THE EMPLOYMENT CONTRACT OF THE OTHER EMPLOYEES DUE TO AN EMPLOYEE'S CATCHING HEPATITIS-B WHO IS WORKING IN THE WORKPLACE

### -Analysis of the Supreme Court Verdict Division 9, Dated 29 September 2014- ABSTRACT

According to the Article 24/I-b of Labour Law; if the employer or another employee who is constantly near the employee and with whom he is in direct contact is suffering from an infecting disease or from a disease incompatible with the performance of his duties, the employee is entitled to terminate the employment contract. The disease which can cause the termination as indicated in the Article 24/I-b should be “in the employer or another employee who is constantly near the employee and with whom he is in direct contact.”

There are Hepatitis B vaccines that are safely used in the world with great success for being pro-

\*Marmara Üniversitesi, İktisat Fakültesi, Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı - hediyeergin@gmail.com



tected from the Hepatitis B disease.

Even if the persons who are vaccinated with Hepatitis B vaccines and in whose blood protective antibodies are adequately formed are infected with Hepatitis B, the active disease is not developed and the person is protected from the illness because of the memory cells of the person; which are increasing the protective antibodies in his blood.

As it is indicated rightfully in the Supreme Court's verdict of 29 September 2014; in the case of being vaccinated with Hepatitis B vaccine; there is no possibility to be infected by Hepatitis B from another employee (namely from the nurse). So this situation does not constitute a justified reason for the other employees.

**KEYWORDS:** Infectious disease, Hepatitis B, justified reason, immunity by vaccination, infection risk.

## **YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ KARARI<sup>1</sup>**

Esas No : 2012/27355

Karar No: 2014/28505

Tarihi : 29.09.2014

**DAVA:** Davacı ve karşı davalı, asıl davada ihbar tazminatı, fazla ödenen süt izni alacağına ödertilmesine, davalı ve karşı davacı karşı davada kıdem tazminatı, fazla mesai ücreti, yıllık izin ücreti ile ameliyat ücreti alacaklarının ödertilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, asıl davanın reddine, karşı davanın ise işleminden kaldırılmasına karar vermiştir.

Davalı karşı davacı, iş akdini sağlık nedenleri ile kendisinin haklı olarak feshettiğini savunarak davanın reddine karar verilmesini ve kıdem tazminatı ile fazla mesai, yıllık izin ve ameliyat enstrümante ücreti alacaklarının davalıdan tahsilini talep etmiştir.

<sup>1</sup> Bu Karar Kişisel Arşivden alınmıştır.

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davalı karşı davacının iş akdini feshinin haklı olduğu gerekçesiyle ihbar tazminatı ve süt izni parası talebinin reddine, karşı davanın tefrikine karar verilmiştir.

Kararı davacı-karşı davalı temyiz etmiştir.

Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı yasal gerektirici nedenlere göre davacı-karşı davalının aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

**GEREKÇE:** 1. Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı yasal gerektirici nedenlere göre davacı-karşı davalının aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2. Her ne kadar mahkemece, davalı-karşı davacının iş akdini haklı nedenle feshettiği gerekçesi ile ihbar tazminatı talebinin reddine karar verilmiş ise de, İş Kanunu'nun 24/I-b bendi gereğince "işçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işverenin ya da başka bir işçinin bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulması halinde iş sözleşmesini derhal feshedebileceği" hükme bağlanmış, diğer bir çalışan Canan Yıldız'ın aynı nedenle açtığı davada işçinin iş akdini feshinin haklı olmadığı kabul edilerek kıdem tazminatı talebinin reddine ilişkin karar hüküm Yargıtay Yüksek 22. Hukuk Dairesinin 2012/9707 Esas sayılı ilamı ile onanmıştır. Davalı-karşı davacıya meslektaşından Hepatit B hastalığı bulaşma ihtimalinin bulunmadığı, Hepatit-B taşıyıcısı olan kişilerin ancak hastalar açısından risk taşıyacağı, davalı-karşı davacının işyerinde hastalar açısından risk taşıyacağı, davalı-karşı davacının işyerinde çalışan ve aşuları yapılmış olan arkadaşının kendisine bulaşma riski bulunmayan hastalığını gerekçe göstererek iş akdini feshetmesi haklı nedene dayanmadığı anlaşıldığından ihbar tazminatı talebinin kabulü gerekirken reddi hatalıdır.

3. Her ne kadar mahkemece yasal hakkın kullanılmasının geri ödemeyi gerektirmediği gerekçesi ile süt izni alacağına reddine karar verilmiş ise de, davalı karşı davacı tarafça 06.05.2010 tarihli dilekçe ile süresinden önce ayrılması durumunda süt izni döneminde ödenen parayı geri ödeyeceğini taahhüt edildiği anlaşıldığından, çalıştığı süreye kıstelyevm usulü ile hak etmeden kullandığı süt izni süresi belirlenerek bu dönemde ödenen ücretlerin davacıya iadesine karar verilmesi gerektiğinin düşünülmemesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

**SONUÇ:** Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 29.09.2014 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

## KARARIN İNCELENMESİ

### I. UYUŞMAZLIĞA KONU OLAY

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin kararına konu olan olayda uyuşmazlık, Hepatit-B aşısı mevcut olduğu halde bir özel hastanede hemşire olarak çalışmakta olan işçilerin işyerinde çalışan başka bir başka hemşirenin Hepatit-B hastalığına yakalanması nedeniyle iş sözleşmelerini feshetmelerinin haklı nedene dayanıp dayanmadığı noktasında çıkmıştır.

Davalı/karşı davacı hemşire, iş akdini İş Kanunu'nun 24.maddesine göre haklı nedenle feshettiğini, hastane çalışanlardan birinin Hepatit-B hastası olmasının haklı fesih nedeni oluşturduğunu, Hepatit-B hastası hemşirenin ameliyathanede çalıştırıldığını, aşı olunmasının Hepatit-B hastalığının bulaşmasına engel olmadığını belirterek karşı davasında kıdem tazminatı, fazla mesai ücreti, ameliyat enstrümante alacağı, yıllık izin ücreti alacağı talep etmiştir.

Davacı/karşı davalı işveren ise, hastane çalışanlarından F.H. isimli hemşirenin Hepatit-B

taşıyıcısı olmasının davalı/karşı davacı hemşire tarafından sonradan öğrenildiğini iddia ederek sözleşmesini İş Kanunu'nun 24.maddesi gereğince haklı nedenle feshetmesinin yasaya uygun olmadığını, zira Hastane bünyesinde çalışan tüm personelin gerekli sağlık kontrolleri yapıldıktan sonra işe alındığını, Hepatit-B hastası olan hemşireden hastalığın bulaşmaması için gerekli tüm önlemlerin alındığını, aşıların yapıldığını, bu bakımdan Hepatit-B hastalığına sahip bir personelden yaralanmalar olsa dahi hastalık bulaşmasının mümkün olmadığını, kaldı ki davalının/karşı davacının Hepatit-B hastalığına karşı bağışıklığının mevcut olduğunu savunmuştur.

Yargıtay değerlendirmesinde, Hepatit-B hastalığının diğer çalışanlara bulaşma ihtimalinin bulunup bulunmadığı açılarından değerlendirme yapılması gerektiğini, davalı-karşı davacının iş akdini haklı nedenle feshettiği gerekçesi ile ihbar tazminatı talebinin reddine karar verilmiş ise de, İş Kanunu'nun 24/I-b bendi gereğince "işçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işverenin ya da başka bir işçinin bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulması halinde iş sözleşmesini derhal feshedebileceği"nin hükme bağlandığını, diğer bir çalışan C.Y'nin aynı nedenle açtığı davada işçinin iş akdini feshinin haklı olmadığı kabul edilerek kıdem tazminatı talebinin reddine ilişkin karar hüküm Yargıtay Yüksek 22. Hukuk Dairesinin 2012/9707 Esas sayılı ilamı ile onandığını, davalı-karşı davacıya meslektaşından Hepatit B hastalığı bulaşma ihtimalinin bulunmadığı, Hepatit- B taşıyıcısı olan kişilerin ancak hastalar açısından risk taşıyacağı, davalı-karşı davacının işyerinde çalışan ve aşıları yapılmış olan arkadaşının kendisine bulaşma riski bulunmayan hastalığını gerekçe göstererek iş akdini feshetmesi haklı nedene dayanmadığını belirterek davacının/karşı davalının ihbar tazminatı talebinin kabulü gerekirken reddinin hatalı olduğunu belirterek, yerel mahkemenin kararını bozmuştur.

## II. HUKUKİ SORUN

Yargıtay 9. HD.'nin 29.09.2014 tarihli bu kararı, aynı hastanede hepatit B taşıyıcısı bir hemşirenin çalışması ve diğer hemşirelerin Hepatit B hastalığına karşı koruyucu aşıları olmasına rağmen onunla birlikte çalışmak istememeleri nedeniyle iş sözleşmelerini feshetmelerinin haklı fesih olup olmadığı tartışıldığı ilk karar olması nedeniyle büyük bir önem taşımaktadır. Zira, bundan önce Hepatit B hastalığı, sadece hasta işçinin bu nedenle iş sözleşmesini haklı nedenle feshedip feshedemeyeceği açısından yargı kararlarında ele alınmaktaydı.<sup>2</sup>

Kararda, davalı karşı davacı tarafın 06.05.2010 tarihli dilekçe ile süresinden önce ayrılması durumunda süt izni döneminde ödenen parayı geri ödeyeceğini taahhüt etmesi karşısında çalıştığı süreye kıstelyevm usulü ile hak etmeden kullandığı süt izni süresi belirlenerek bu dönemde ödenen ücretlerin davacıya iadesine karar

2 Yargıtay 16.5.2007 tarihli kararında, Hepatit B taşıyıcısı olan bir işçinin, iş sözleşmesini kendisinin feshetmesini haklı bulmamıştır. Kararda, Hepatit B taşıyıcısı olan "işçinin kendisinin hastalığını ileri sürerek işverenin fesih hakkını kullanmasını istemesi, bunun işveren tarafından kabul edilmemesi üzerine iş sözleşmesini feshetmesi söz konusudur. Yasaya göre akdi fesih hakkı bulunmayan davacının iş sözleşmesini feshi haklı değildir" sonucuna varılmıştır. Yarg. 9. HD., 16.5.2007, E.2006/27796, K.2007/15292, Çalışma ve Toplum D., 2007/4, s.233-234; Uşan'ın kararı haklı bulan değerlendirmesi için, bkz.: Uşan, Fatih: İşçinin Kendisinin İşi İle İlgili Olmayan Bir Hastalığa Yakalanması, Haklı Fesih Nedeni Sayılıp, Kıdem Tazminatına Hak Kazandıran Bir Durum mudur? Çalışma ve Toplum D., 2008/2, Sayı:17, s.201-217. Yargıtay HGK 13.2.2008 tarihli daha sonraki bir kararında ise, yine Hepatit B taşıyıcısı ve hastası olan ve gıda sektöründe çalışan bir işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceği sonucuna varmıştır; "somut olayda davacı işçinin çalıştığı yerin gıda işyeri olduğu, bu nedenle hastalığı bulaştırma riskinin çok yüksek olduğu, bu işyerinde çalışmasının, yakalandığı hastalığın niteliği de düşünüldüğünde işçi yönünden yaşamsal risk doğurabileceği anlaşılmalı, iş aktinin işçi tarafından haklı olarak feshedildiği, dolayısıyla da kıdem tazminatı almaya hak kazandığı sonucuna varılmıştır". Yarg. HGK., 13.2.2008, E.2008/9-133; K.2008/126, www.legalbank.net (6.10.2015). Bkz. Ergin, Hediye, Türk ve Alman Hukukunda İş Sözleşmesinin Sağlık Nedeniyle Sona Ermesi, İstanbul 2009, s.158-159.

verilmesi gerektiği de belirtilmiştir. Bu yazıda, süt izni döneminde ödenen paranın kıstelyevm esasına göre geri ödenmesi incelenmeyecek olup sadece haklı fesih nedeni konusunda değerlendirme yapılacaktır.

## III. DEĞERLENDİRME

### 1. Genel Olarak

İş Kanunu'nun 24. maddesinin I. fıkrasının b bendinde derhal feshe sebebiyet veren bir sağlık sebebi düzenlenmiştir. Bu hükme göre, "İşçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçi bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulursa" işçi iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilir.

Burada feshe sebebiyet veren iki ayrı durum vardır:

- Birincisi, işçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçinin "bulaşıcı" bir hastalığa yakalanması,

- İkincisi, işçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut diğer bir işçi konumunda çalışan kişinin "işçinin işi ile bağdaşmayan" bir hastalığa yakalanmasıdır.<sup>3</sup>

Bulaşıcı hastalık, işçi bakımından başlı başına bir tehlikedir ve haklı nedenle fesih için yeterlidir. Bu nedenle bu hastalığın ayrıca işçinin yaptığı iş ile bağdaşmaması gerekmez. Kanundaki ifadeden de, bu iki tehlike veya istenmeyen durumdan birinin gerçekleşmesi yeterli sayılmıştır. Dolayısıyla, bu koşullardan herhangi birinin gerçekleşmesi işçinin haklı nedenle iş sözleşmesini derhal feshetmesi için yeterlidir.<sup>4</sup>

3 Çelik, Nuri/Canbolat, Talat/Caniklioğlu, Nurşen: İş Hukuku Dersleri, 27. Bası, İstanbul 2014, s.331-332; Çil, Şahin: İş Kanunu Şerhi, II. Cilt, 2. Baskı, Ankara 2007, s.1739.

4 Caniklioğlu, Nurşen: Hastalık ve Sakatlığın Hizmet Akdine Etkisi, İstanbul 2002, s. 218; Ergin, İş Sözleşmesinin Sağlık Nedeniyle Sona Ermesi, s.155; Karş. Akyığıt, Ercan: Kıdem Tazminatı, 2. Bası, Ankara 2010, s. 115; aynı yazar, İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 sayılı İş Kanunu Şerhi, I. Cilt,

Madde 24/I-b bendinde belirtilen iş sözleşmesinin feshine yol açabilecek hastalığın işçinin “*sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçide*” gerçekleşmesi gerekir. Maddede bahsedilen işçi kavramına işveren vekilleri de dahil edilmelidir.<sup>5</sup> Diğer işçilerin, işverenin ya da işveren vekilinin normal bir çalışma süresi içinde sürekli denebilecek şekilde işçiyle bir araya gelmeleri, doğrudan doğruya sıkça temasta bulunuyor olmaları ve bunun işçinin hastalanmasına yol açabilecek şekilde olması gerekir. Aksi halde hastanın kendisiyle çok ender temasta bulunduğu ya da hiç temasta bulunmadığı bir işçinin bu nedenle iş sözleşmesini feshetmesi haklı değildir.<sup>6</sup>

## 2. Bulaşıcı Hastalık Konusundaki Yasal Düzenlemeler

4857 s. İş Kanunu'nun 24/I-b maddesinde bulaşıcı hastalıktan fesih sebebi olarak bahsedilmesine rağmen, hem bu Kanunda, hem de diğer İş Kanunlarında bulaşıcı hastalığın tanımı yapılmamıştır. 30.5.2007 tarihinde yürürlüğe giren “Bulaşıcı Hastalıklar Sürveyans ve Kontrol Esasları Yönetmeliği”nde ise hangi hastalıkların bulaşıcı hastalık olduğu belirtilmiştir.<sup>7</sup> Yönetmelik EK-I’de yer alan Bulaşıcı Hastalıklar Listesi’nde bulaşıcı hastalıklar 6 başlık altında tek tek sayılmıştır. Bu listede:

1. Aşı ile önlenbilir hastalıklar: Boğmaca, Difteri, Kabakulak, Kızamık, Kızamıkçık [Rubella], Konjenital Rubella, Tetanoz, Neonatal Tetanoz, Çocuk felci [Poliomyelitis], Çiçek, Haemophilus influenza Tip b [Hib] Menenjit, Influenza,

3. Bası, Ankara 2008, s. 1070. *Akyiğit*'e göre, hastalığın “bulaşıcı” olması ve “işçinin işi ile bağdaşmaması” koşulunun birlikte gerçekleşmesi gerekir.

5 *Akyiğit*, Kıdem Tazminatı, s. 117.

6 *Akyiğit*, Kıdem Tazminatı, s. 117; *Günay*, Cevdet İlhan: İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, 2. Baskı, Ankara 2008, s.141.

7 RG. 30.5.2007, Nr. 26537.

2. Cinsel yolla bulaşan hastalıklar: Chlamydia trachomatis enfeksiyonları, Gonore, Sifiliz, AIDS (kazanılmış immün yetmezlik sendromu), HIV enfeksiyonu (insan immün-yetmezlik virüsü enfeksiyonu),

3. Viral hepatitler: Hepatit A, Hepatit B, Hepatit C, Hepatit D, Hepatit E,

4. Gıda ve su kaynaklı hastalıklar ve zoonozlar: Botulismus, Bruselloz, Campylobacter jejuni/coli [Campylobacter sp enfeksiyonu], Enterohemorajik E.coli [EHEC] enfeksiyonu, Kolera, Leptospiroz, Listeria monocytogenes enfeksiyonu, Shigella sp enfeksiyonu, Salmonella sp enfeksiyonu [non-tifoidal salmonelloz], Salmonella Typhi enfeksiyonu [Tifo; enterik ateş], Akut kanlı ishal, Şarbon, Tularemi, Veba [Plague], Yersinia sp enfeksiyonu [Yersiniosis], Trişinoz, Ekinokokkoz, Cryptosporidium sp enfeksiyonu, Giardia intestinalis enfeksiyonu, Entamoeba histolytica [ampli dizanteri etkeni olarak], Kala-azar [viseral leishmaniasis], Şark Çıbanı [kutanöz leishmaniasis], Şistozomiyaz [üriner], Sıtma [Malaria], Toksoplazmoz, Kuduz ve Kuduz Riskli Temas, Viral Hemorajik Ateş Sendromu, Sarı humma, Epidemik Tifüs, Q-ateşi,

5. Solunum (hava) yolu ile bulaşan hastalıklar: Lejyoner hastalığı [legionellosis], Meningokokkal hastalık, Tüberküloz, Pnömonok enfeksiyonları,

6. Diğer hastalıklar: Varyant Creutzfeldt-Jakob's hastalığı [nvCJD], Lepre, Trahom

bulaşıcı hastalık olarak belirtilmiştir. Bulaşıcı hastalık tespit edilirken bu Yönetmelikte sayılan hastalıklar dikkate alınmalıdır.

İş Hukuku öğretisinde de genel olarak, İş Kanunu'nun 24/I-b bendinde bahsedilen bulaşıcı hastalığın, fesih hakkını kullanacak işçinin sağlığı için ciddi bir tehlike oluşturması gerektiği, nezle, grip gibi hastalıkların bu anlamda yeterli olmayıp, bulaşıcı sarılık, verem gibi bir ciddi

hastalık olması gerektiği kabul edilmektedir.<sup>8</sup>

### 3. Hepatit Hastalığının Haklı Fesih Nedeni Olması

Karaciğerdeki enfeksiyon hastalıklarının en başında hepatit virüsü gelir. Hepatit hastalığı bildirim zorunluluğu olan bulaşıcı hastalıklar arasında bulunur. Bugüne kadar hepatit virüsünün A'dan G'ye kadar olan türleri tespit edilmiştir. İncelemeye konu Yargıtay kararıyla yakından ilgili olması dolayısıyla Hepatit hastalığının insanlarda en sık görülen üç türünü, Hepatit A, Hepatit B ve Hepatit C hastalığını ayrı ayrı fesih nedeni olarak tartışmak gerekmektedir.

#### a) Hepatit Türleri

##### 1. Hepatit A

Genel olarak dışkı ya da yiyecekler yoluyla bulaşan bu enfeksiyon, bir kaç hafta süren bir hastalığa yol açmakta olup, genellikle 4 ila 8 hafta arasında iyileştirilmektedir. Bulaşma riski en çok kreşlerde ve yurtlarda çalışanlarda, sağlık personelinde, kanalizasyon işçilerinde ve homoseksüellerde bulunmaktadır. Hepatit A hastalığının bilhassa sağlık personeline bulaşma riski çok yüksektir.<sup>9</sup>

Bu hastalık, kural olarak, hasta kişinin uzun

8 *Ekonomi*, Münir: İş Hukuku, C. I, Ferdi İş Hukuku, B. 3, İstanbul 1984, s.198; Çelik/Canbolat/ Caniklioğlu: İş Hukuku Dersleri, s.331-332; Narmanlioğlu, Ünal: İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, İstanbul 2014, 5. Bası, s.422-423; Süzek, Sarper: İş Hukuku, İstanbul 2015, 11. Bası, s. 721; Kılıçoğlu, Mustafa/Şenocak, Kemal: İş Kanunu Şerhi, I.Cilt, 2. Bası, İstanbul 2008, s.274-275. Şakar, Müjdat: İş Kanunu Yorumu, İstanbul 2015, 7. Bası, s.580-581; Akyiğit, Ercan: İş Hukuku, Ankara 2008, 7. Bası, s.197; Caniklioğlu, Nurşen: Hastalık ve Sakatlığın Hizmet Akdine Etkisi, İstanbul 2002, s.218-219. Ertürk, Şükran: İşçinin İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Hastalık ve Özellikle AIDS Hastalığı Sebebiyle Feshedilmesi ve Sonuçları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 4, Sayı 2, İzmir 2002, s.6; Ergin, İş Sözleşmesinin Sağlık Nedeniyle Sona Ermesi, s.155.

9 *Lepke*, Achim: Kündigung bei Krankheit, Handbuch für die betriebliche, anwaltliche und gerichtliche Praxis, 13. Aufl., Berlin 2009, Rdnr.447, s.411 (*Kündigung bei Krankheit*).

süre işgöremez halde olmasına yol açmaz; hiçbir iz bırakmadan iyileşmesi mümkündür ve hastalık kronikleşmez. Bu bağlamda, kanaatimize göre işçinin 4 ila 8 hafta arasında süren Hepatit A hastalığına yakalanması işverene İş Kanunu'nun 17.maddesi kapsamında bildirimli fesih hakkı vermez. Alman hukukunda da işçinin Hepatit-A hastalığına yakalanması işverenin § 1 Abs.2. KschG kapsamında olağan (bildirimli) fesih hakkı vermediği kabul edilmektedir. Ancak, Hepatit A hastalığının başka bir hastalıkla bir arada olmasından dolayı işe devamsızlık süresi uzarsa, feshin sosyal açıdan haklılığı farklı esaslara göre değerlendirilecektir.<sup>10</sup>

##### 2. Hepatit-B

Hepatit B hastalığı tüberküloz ve sıtmadan sonra dünya çapında en çok görülen bulaşıcı hastalıklar arasında üçüncü sıradadır. Uyuşturucu madde bağımlıları en büyük risk grubunu oluşturmaktadır. Hepatit B hastalığının sağlık alanında çalışanlar için tipik meslek hastalığı olduğu bilinmektedir.<sup>11</sup>

Bu virüs genellikle kan, tükürük, sperm, gözyaşı yoluyla ya da anneden bebeğe bulaşmaktadır. Sağlıkla ilgili mesleklerde iğne batması yoluyla bulaşma ihtimali % 20-30 oranındadır. Yaygın olarak kan ya da vücut sıvısının bulaşmasıyla, deri yaralanmalarıyla ya da yanıklarda ve cinsel ilişki yoluyla bulaşmaktadır. Bundan başka hastalık, uyuşturucu kullananların bir enjektörü birlikte kullanması, virüsü taşıyan kişinin diş fırçasını ya da tıraş makinesini birlikte kullanması suretiyle bulaşabilmektedir.<sup>12</sup>

Kronik Hepatit B hastalığı, ilerlemiş evrelerde uzun süreli hastalıklara ve sürekli işgöremezliğe yol açabilir. Bu halde yapılan fesih için, uzun süren hastalık ve sürekli işgöremezlik nedeniyle feshe ilişkin ilkeler uygulanarak, feshin sosyal açıdan haklı olup olmadığı değerlendirilir.

10 *Ergin*, İş Sözleşmesinin Sağlık Nedeniyle Sona Ermesi, s.229.

11 *Lepke*, Kündigung bei Krankheit, Rdnr.447, s.411.

12 *Lepke*, Kündigung bei Krankheit, Rdnr.447, s.411.

Eğer hasta işçi sözleşmesel yükümlülüklerini gerektiği gibi yerine getiriyorsa ve hastalığın işletmedeki diğer kişilere bulaşma riski de yoksa işverenin fesih için geçerli bir sebebi bulunmadığı kabul edilir.<sup>13</sup> Kaiserslautern İş Mahkemesi'nin 28.1.1987 tarihli kararına konu olan olayda, hastanede temizlik elemanı olarak çalışan ve 4 yaşında küçük bir kızı olan kadın işçiden hepatit hastasının kaldığı bir odayı temizlemesi istenmiş, kadın işçinin hastalığa karşı yapılan koruyucu iğnenin etkili olmasına kadar bu görevi yerine getirmekten kaçınması üzerine ise iş sözleşmesi derhal feshedilmiştir. Mahkeme, kadın işçinin hastalığın kendisine ve kızına bulaşma tehlikesi nedeniyle yaşadığı vicdani çatışmanın dikkate alınması gerektiğini belirterek, feshi haksız bulmuştur. Bundan başka kararda, başka bir işçinin asıl görevine ek olarak hepatit hastasının odasını temizleyebilecek durumda olduğu, hepatit hastasının odasının temizlenmemesi nedeniyle işverenin almış olduğu temizlik ihalesini kaybetme riskinin olmadığına dikkat çekilmiştir.<sup>14</sup>

### 3. Hepatit-C

Hepatit C virüsü de, Hepatit B virüsü gibi kronik karaciğer hastalığıyla sonuçlanabilen ciddi bir rahatsızlığa yol açar. Bu virüs, kan yoluyla, damardan ilaç kullanma ve diyaliz ile sağlık personeline ise temiz olmayan şırıngalar yoluyla bulaşmaktadır. Bu hastalık özellikle, cerrahlar ve anesteziyle meşgul olan sağlık personelinden hastalara bulaşmaktadır.<sup>15</sup> Dünya Sağlık Örgütü'nün tahminlerine göre, dünya çapında 100 milyon ila 130 milyon arasında insan kronik Hepatit C hastalığına yakalanmıştır. Almanya'da ise 400.000 ila 500.000 Hepatit C virüsü taşıyıcısı olduğu tahmin edilmektedir.

Hepatit C uzun süre devam eden, vücutta başka hasarlara da yol açabilen bir hastalıktır.

Kronikleşme oranı % 70-80 arasında olan hastalık, siroza da dönüşebilmektedir. Sağlık merkezlerinde görevli Hepatit C hastalarına, mesleki faaliyetlerini sınırlamaları genellikle tavsiye edilmez. Ancak, sağlık personelinin bulaşma riskine karşı hastaların korunması için gerekli tedbirleri almaları gerekir.

Alman hukukunda, eğer işveren Hepatit C bulaşmış işçisinin sözleşmesini bildirimli (olağan) fesihte bulunarak sona erdirmişse, feshin sosyal açıdan haklılığının, hastalık nedeniyle sürekli işgöremezlik ya da uzun süren hastalık veyahut da HIV enfeksiyonu nedeniyle fesihle ilgili ölçütlerin yerine getirilmiş olmasına bağlı olduğu kabul edilmektedir.<sup>16</sup> Eğer hastalığa mesleki faaliyet sonucu yakalanılmışsa, bunun işçinin lehine olacak şekilde değerlendirilmesi gerekir. Eğer hasta işçi, sözleşmesel yükümlülüklerini gerektiği gibi yerine getiremiyorsa ve hastalığın işletmedeki diğer kişilere bulaşma riski de yoksa, işverenin fesih için geçerli bir sebebi bulunmadığı kabul edilir.<sup>17</sup>

#### b) Aşıyla Kazanılan Bağışıklığın Fesih Hakkına Etkisi

Üniversitelerin Tıp Fakülteleri'nin Gastro-entoloji- Hepatoloji Bilim Dalı Hepatit B hastalığı ve bulaşma yolları konusunda ilgilenebilir. Hepatit B hastalığından korunmak için tüm dünyada güvenle ve büyük başarıyla kullanılan hepatit B aşısı vardır. Hepatit B aşısı toplam 3 doz yapılır ve bağışıklık sisteminde sorun olmayan kişilerde % 95-98 oranında koruyucu antikor oluşturur. "10 Anti HBS'den fazla antikor oluşması kişinin aşuya yanıt verdiği anlamını taşır"<sup>18</sup>. En son tıbbi verilere göre: "Hepatit B aşısının yarattığı korumanın düzeyi aşılama sonrası koruyucu bir antikor cevabının oluşmasına bağlıdır. Antikor varlığı son aşıdan sonra elde edilen tepe seviyeye bağlantılıdır. Antikor seviyeleri daha sonra zamanla düşer.

<sup>13</sup> Lepke, Kündigung bei Krankheit, Rdnr.447, s.412.

<sup>14</sup> ArbG Kaiserslautern/Pirmasors vom 28.1.1987, ARSt 1988, s.72 Nr.53.

<sup>15</sup> Lepke, Kündigung bei Krankheit, Rdnr.447, s.412.

<sup>16</sup> Lepke, Kündigung bei Krankheit, s.412, fn.52.

<sup>17</sup> Lepke, Kündigung bei Krankheit, Rdnr. 447, s.412.

<sup>18</sup> Treatment of Hepatitis B, Teddy F. Bader, İstanbul 2006, s. 83.

*Şayet ilk aşılama başarılı bir sonuç vermişse (10 mIU-ml Anti HBs) ve daha sonra tespit edilebilir antikor seviyesi kaybolursa dahi Hepatit B'ye karşı korumanın 15 yıl devam ettiği anlaşılmıştır. Sağlıklı kişilerde 15 yıla kadar tekrar aşı gerekmemektedir.”<sup>19</sup>*

Tüm bu bilimsel veriler ışığında hepatit B hastalığından korunmak için en önemli ve güvenli yol hastalık mikrobuyla karşılaşmadan önce aşılanmaktır. Hepatit B aşısı ile aşılanmış ve kanında yeterli koruyucu antikor oluşmuş kişilere hepatit B mikrobu bulaşsa bile aktif hastalık gelişmemekte ve kişideki hafıza hücreleri nedeniyle kanındaki koruyucu madde düzeyi daha da yükselerek kişi hasta olmaktan korunmaktadır.

T.C. Sağlık Bakanlığı Bağışıklama Danışma Kurulu'nun 07.04.2004 tarihli ve 05762 sayılı Genelgesi'nin ikinci maddesinde, *“Tüm iş kollarında çalışan hepatit B taşıyıcılarının, işlerini yapmaya engel bir durum söz konusu değildir. Bu nedenle Hepatit B taşıyıcılarının işlerinde çalışması engellenmemelidir, ancak hastalık ve bulaşma yolları konusunda bu kişilere bilgi verilmelidir”* denilmektedir.

Yargıtay 9. HD'nin kararına konu olan olayda dosyaya ibraz edilen doktor bilirkişisinden alınan Bilirkişi Raporunda, davalı hemşirede 15.02.2008 tarihindeki ilk Hepatit aşısında 118.6 (4) Anti HBs ile hastalığa karşı koruma sağlandığı, 15.4.2009 tarihi itibarıyla ikinci aşılamadan sonra davalının Anti HBs 281.6 (+) oranıyla Hepatit B hastalığının bulaşmasına karşı tam korumasının bulunduğu belirtilmiştir. Yargıtay bozma ilamında isabetli olarak belirtildiği gibi, hepatit B aşısının bulunması nedeniyle davalıya-karşı davacıya Hepatit B hastalığı bulaşma ihtimalinin kesin olarak bulunmadığının tespit edildiği, dolayısıyla davalının hastalık bulaşma riski nedeniyle iş sözleşmesini feshetmesinin haklı fesih olarak nitelendirilemeyeceği, davalının davacı işverene

ihbar tazminatı ödemesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

#### IV. SONUÇ

Hepatit B taşıyıcısı bir kişinin hastanede ya da ameliyathanede çalışmasını engelleyecek mevcut bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. *“Kronik veya akut Hepatit B hastası sağlık çalışanları virüslerini çok nadiren hastalarına bulaştırırlar. Söz konusu hastalığı hastalara bulaştırma riski en fazla tedavi esnasında kendilerini kesmek suretiyle yaralayan diş hekimi ve cerrahlarda bulunmaktadır. Bu durumda dahi sağlık personelinin hastaları açısından çok küçük bir risk oluşturduğu belirtilmelidir.”<sup>20</sup>* Görüldüğü gibi, önceden aşılanmış ve yeterli antikor düzeyi oluşmuş kişilerin hepatit B taşıyıcıları ya da hastalarıyla aynı iş ortamında çalışmalarını herhangi bir ek risk oluşturmamaktadır. Yargıtay 9. HD'nin 29.9.2014 tarihli kararında da bu tıbbi veriler doğrultusunda isabetli olarak, hepatit B hastalığına karşı koruyucu aşısı bulunan davalıya/karşı davacıya meslektaşından Hepatit B hastalığı bulaşma ihtimalinin bulunmadığı sonucuna ulaşılarak, davalının iş sözleşmesini İş Kanunu'nun 24/I-b bendine göre haklı nedenle feshettiğini ispatlayamadığı, bu halde kıdem tazminatına hak kazanamayacağı, davacı işveren konumunda bulunan Hastanenin ise davalı hemşireden ihbar tazminatı talep etme hakkının bulunduğu yönündeki hüküm oluşturulmuştur.

#### KAYNAKÇA

- Akyiğit, E. İş Hukuku, 7. Bası, Ankara 2008.
- Akyiğit, E. Kıdem Tazminatı, 2. Bası, Ankara 2010.
- Akyiğit, E. İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 sayılı İş Kanunu Şerhi, I. Cilt, 3. Bası, Ankara 2008.
- Caniklioğlu, N. Hastalık ve Sakatlığın Hizmet Akdine Etkisi, İstanbul 2002.
- Çelik, N./Canbolat, T./Caniklioğlu, N. İş Hukuku Dersleri, 27. Bası, İstanbul 2014.
- Çil, Ş. İş Kanunu Şerhi, II. Cilt, 2. Baskı, Ankara 2007.

<sup>19</sup> Treatment of Hepatitis B, s.85.

<sup>20</sup> Treatment of Hepatitis B, s.12.

- Ekonomi, M. İş Hukuku, C. I, Ferdi İş Hukuku, B. 3, İstanbul 1984.
- Ergin, H. Türk ve Alman Hukukunda İş Sözleşmesinin Sağlık Nedeniyle Sona Ermesi, İstanbul 2009.
- Ertürk, Ş. İşçinin İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Hastalık ve Özellikle AIDS Hastalığı Sebebiyle Feshedilmesi ve Sonuçları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 4, Sayı 2, İzmir 2002, s.1-23.
- Günay, C. İ. İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, 2. Baskı, Ankara 2008.
- Kılıçoğlu, M./Şenocak, K. İş Kanunu Şerhi, I. Cilt, 2. Bası, İstanbul 2008.
- Lepke, A. Kündigung bei Krankheit, Handbuch für die betriebliche, anwaltliche und gerichtliche Praxis, 13. Aufl., Berlin 2009 (Kündigung bei Krankheit).
- Narmanlıoğlu, Ü. İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, 5. Bası, İstanbul 2014.
- Süzek, S. İş Hukuku, 11. Bası, İstanbul 2015.
- Şakar, M. İş Kanunu Yorumu, 7. Bası, İstanbul 2015.
- Teddy F. B. Treatment of Hepatitis B, İstanbul 2006.
- Uşan, F. İşçinin Kendisinin İşİ İle İlgili Olmayan Bir Hastalığa Yakalanması, Haklı Fesih Nedeni Sayılıp, Kıdem Tazminatına Hak Kazandıran Bir Durum mudur? Çalışma ve Toplum D., 2008/2, Sayı:17, s.201-217.



## YAZI TESLİM KURALLARI

1. Dergide yayımlanması istenen yazılar MESS'in elektronik posta adresine e-posta yoluyla ya da MESS Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası'nın Merkez Mah. Geçit Sok. No.2 34381 Şişli-İSTANBUL adresine tek yüze basılı olarak 3 kopya ve CD veya taşınabilir bellek ile birlikte gönderilmelidir.
2. Yazılar Microsoft Word (Microsoft Office 2003 ve üzeri versiyonlar) formatında (doc. veya docx dosya uzantılı), en fazla 40 sayfa olarak yazılmalı ve yazıların sayfa düzeni için aşağıdaki şekil şartlarına uyulmalıdır:  
Kağıt boyutu: A4; üst, alt, sağ ve sol boşlukları: 2,5 cm.; Yazı tipi: Times New Roman (Türkçe yazı dili seçilerek); Punto 12; Satır arası:1,5; Hizalama: İki yana yaslanmış; Dipnotlar: Sayfa altında ve Times New Roman yazı tipinde, 10 punto, 1 satır arası ve iki yana yaslanarak hizalanmış.
3. Ayrıca, en fazla 150'şer kelimedenden oluşacak ve araştırmanın kapsamı ve amacının belirtildiği, kullanılan yöntemin tanımlandığı ve ulaşılan sonuçların kısaca yer verildiği Türkçe ve İngilizce özet, en az üç Türkçe ve üç İngilizce anahtar sözcük ile birlikte, yazının Türkçe ve İngilizce yazılmış başlığı, yazar ismi, kurumu ve yazarın açık adresleri ile telefon numaraları ve e-posta adresinin bulunduğu üst kapak sayfası gönderilmelidir. Başlığının Türkçe ve İngilizce ayrıca yer aldığı yazının ilk sayfasında yazar ismi yer almamalıdır.
4. Kaynaklar yazının sonunda ayrı bir sayfada "Kaynakça" başlığı altında yazar soyadlarına göre alfabetik sıraya dizilmelidir.
5. Yararlanılan ve gönderme yapılan kaynaklar, aşağıda örnekleri sunulan APA (American Psychological Association) ölçütlerine göre yazılmalıdır.
6. Dergiye yapılan atıflarda "SİCİL" kısaltması kullanılmalıdır.

### Metin İçinde Kaynak Gösterimi

- Metin içindeki atıflar, yazarın adı cümle içinde geçiyorsa;

Oğuzman (1981, s.125)

Yazarın adı cümle içinde geçmiyorsa;

(Oğuzman, 1981, s. 125) şeklinde yazılmalıdır.

- Metin içinde ikiden fazla yazarlı kitaplara atıfta bulunurken ilk seferinde bütün isimler kullanılmalı; aynı yayına daha sonra yapılan atıflarda sadece birinci isim yazılmalı, diğer yazarlar için "ve diğerleri" ibaresi kullanılmalı, a.g.e., a.g.m. gibi kısaltmalar kullanılmamalıdır.

Oğuzman ve diğerleri (1979)

- Metin içinde yer alması uygun görülmeyen açıklamalar için sayfa altı dipnot yöntemi kullanılmalıdır. Bu not içinde yapılacak atıflarda da yukarıdaki yöntem uygulanmalıdır.

## Kaynakçaların Düzenlenmesi

- Kaynakça listesinde bütün yazarların isimleri soyadına göre alfabetik yer almalıdır. Atıf yapılan kaynaklar birden fazlaysa, atıflar noktalı virgülle ayrılmalıdır. Bir yazarın birden çok çalışması kaynakçada yer alacaksa yayın tarihine göre eskiden yeniye doğru bir sıralama yapılmalıdır. Aynı yılda yapılan çalışmalar için a, b, c, ibareleri kullanılmalıdır ve bunlar metin içinde yapılan atıflarda da aynı olmalıdır.

Oğuzman 1981, 125; Elbir, 1980, 101

- Kitaplar kaynakça listesinde aşağıdaki şekilde yer almalıdır.

Yazar soyadı, adının BAŞ HARFLERİ. (Yıl). Başlık. Baskı. Basıldığı Yer: Basımevinin İsmi

Oğuzman, M.K. (1981). Vak'a Metodu ile Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri Olaylar Kararlar. Genişletilmiş 3. Bası. İstanbul: Fakülteler Matbaası

- Yazılar kaynakça listesinde aşağıdaki şekilde yer almalıdır:

Yazar soyadı, adının BAŞ HARFLERİ. (Yıl). Yazının Başlığı. Derginin İsmi. Cilt Numarası, İlk ve Son Sayfa Numaraları

Oğuzman M.K. (1989). Grup Toplu İş Sözleşmeleri Hakkında Yargıtayın Görüşünün Değerlendirilmesi. Sicil İş Hukuku Dergisi. 10, 5-12

- İnternette alınan belgeler kaynakça listesinde aşağıdaki şekilde yer almalıdır:

Yazar soyadı, adının BAŞ HARFLERİ. (Yıl). Yazının Başlığı. Kaynağın İsmi. Sayfa Numaraları. (Erişim tarihi Gün/Ay/Yıl) <http://www.ile.başlayan.internet.adresi>

Oğuzman, M.K. (1989). Grup Toplu İş Sözleşmeleri Hakkında Yargıtayın Görüşünün Değerlendirilmesi. Türk İş Mevzuatı Açısından Grup Toplu İş Sözleşmeleri. 5-25. 15 Ocak 2014 tarihinde <http://www.mess.org.tr/tiasp?eid=1000&icid=0> adresinden erişildi.

## YENİ YAYINLAR



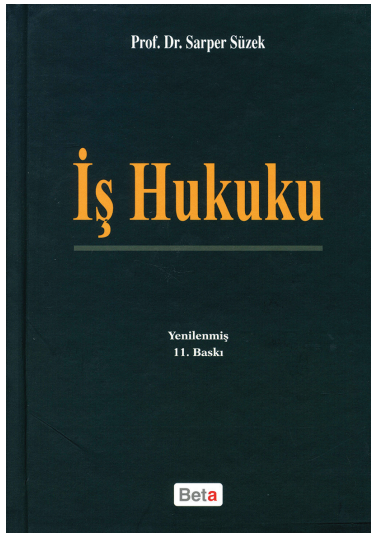
Prof. Dr. A. Can Tuncay ile Prof. Dr. Ömer Ekmekçi tarafından hazırlanan “Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri” adlı eserin yenilenmiş 17. basısı Ağustos 2015 tarihinde yayımlanmıştır.

Eserin 16. basısından itibaren geçen iki yılda 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, peş peşe çıkarılan 6552 sayılı İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun, 6637 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ve 6645 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile değiştirilmiştir. Söz konusu değişiklikler esere işlenmiştir.

Çıkan yeni Yargıtay kararlarına ve yeni makale ve kitaplarda yer alan görüşlere de yer verilen kitabın öğrenciye hitap eden ve kolay anlaşılabilir formatı bozulmamaya çalışılmıştır. Her basıda olduğu gibi bu basıda da yabancı hukuk sistemlerine yer verilmiştir. Kitap bu biçimiyle araştırmacılara ve uygulayıcılara da hitap etmektedir.

Eser’in birinci bölümünde “Sosyal Güvenliğin Genel Esasları”, ikinci bölümünde “Türk Sosyal Güvenlik Sistemi”, üçüncü bölümünde “Sosyal Sigortaların Özellikleri, Finansmanı ve İşveren Yükümlülükleri”, dördüncü bölümünde “Sosyal Sigortaların Kapsamı ve İsteğe Bağlı Sigortalılık”, beşinci bölümünde “Sosyal Sigorta Türleri İtibariyle Kısa Vadeli Sigorta Kolları”, altıncı bölümünde “Sosyal Sigorta Türleri İtibariyle Uzun Vadeli Sigorta Kolları”, yedinci bölümde “Genel Sağlık Sigortası ve İşsizlik Sigortası”, sekizinci bölümde “Hizmetlerin Birleştirilmesi ve Borçlanma Yoluyla Değerlendirilmesi”, dokuzuncu bölümde “Bireysel Emeklilik Sistemi”, onuncu bölümde “Katılsız Sosyal Güvenlik Sistemi” konuları yer almaktadır.

Prof. Dr. Sarper Süzek tarafından 2014 yılında yayımlanan 10. baskısının tükenmesi üzerine yenilenmiş 11. baskısı hazırlanan “İş Hukuku” adlı eser, Eylül 2015 tarihinde yayımlanmıştır.

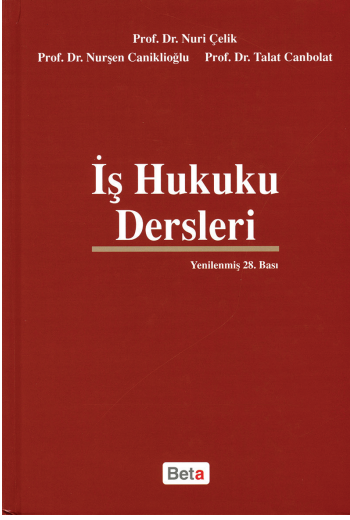


İki baskı arasındaki dönem içinde 6552 sayılı İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun ve 6645 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile iş yasalarında çok önemli değişiklikler yapılmış, yeni yönetmelikler ve yönetmelik değişiklikleri yürürlüğe girmiştir. Söz konusu baskıda 6552 ve 6645 sayılı Yasaların iş ilişkilerinde getirdiği düzenlemelere, yeni yönetmelik hükümlerine ve değişikliklerine eksiksiz sayılabilecek şekilde yer verilmiş, bu kurallar yorumlanmıştır.

Kitaptan öğrenciler de yararlandığı için öğretmeye ve uygulamaya hitap edebilme amacı da göz önünde tutularak mümkün olduğu kadar ayrıntıya girmekten kaçınılmıştır. Bununla beraber, daha derin incelemelere girmek isteyenler için başvurulabilecek bilimsel kaynaklar ve yargı kararları dipnotlarda gösterilmiştir.

Eser’in “Genel Esaslar” başlıklı birinci kitap kısmında “İş hukukuna giriş” ve “Temel kavramlar” başlıklı bölümler yer almaktadır. “Bireysel İş Hukuku” başlıklı ikinci kitap kısmı ise, “İş akdi”, “İş akdinden doğan borçlar”, “İş akdinin sona ermesi”, “İşin düzenlenmesi” ve “İş sağlığı ve güvenliği” bölümlerinden oluşmaktadır.

## YENİ YAYINLAR



1968 yılında ilki yayımlanan “İş Hukuku Dersleri” adlı eserin yenilenmiş 28. Basısı, Prof. Dr. Nuri Çelik, Prof. Dr. Nursen Caniklioğlu ve Prof. Dr. Talat Canbolat tarafından hazırlanarak Eylül 2015 tarihinde yayımlanmıştır.

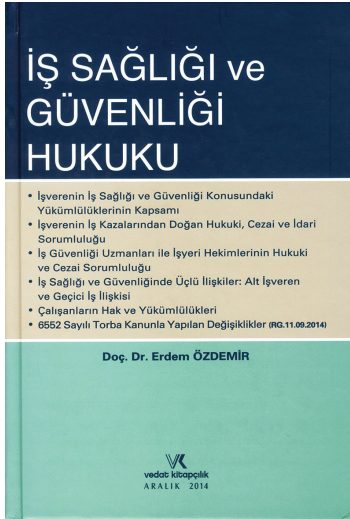
Eser, bireysel ve toplu iş hukuku mevzuatı yanında, yargı kararlarını ve bilimsel yayınları da yansıtmaktadır. Asıl amacı öğrencilere yardımcı olmak olan eserin bu basısında, iş hukuku ile ilgili çevrelere yarar sağlayabilmek için uygulama sorunları da ele alınarak değerlendirilmiştir.

2012 yılında çıkarılan ve iş hukukunu ilgilendiren 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu ile ilgili olarak kitapta önemli değişiklikler ve açıklamalar yapılmıştır. Ayrıca kamuoyunda torba kanun olarak anılan

6552 sayılı İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun’un ilgili hükümlerine de yer verilmiştir.

Eser’de “Genel Bilgiler” başlıklı birinci kısımda sırasıyla giriş, iş hukukunun temel kavramları; “Bireysel İş Hukuku” başlıklı ikinci kısımda ise sırasıyla iş kanununun kapsamı, iş sözleşmesi, işin düzenlenmesi bölümleri yer almaktadır. “Toplu İş Hukuku” başlıklı üçüncü kısımda da sendikalar, toplu iş sözleşmesi, toplu iş uyuşmazlıkları ve çözüm yolları başlıklı bölümlerde ilgili konular ayrıntılıyla açıklanmaktadır.

## YENİ YAYINLAR



Prof. Dr. Erdem Özdemir tarafından hazırlanan “İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku” adlı eser, Kasım 2014 tarihinde yayımlanmıştır.

Beş bölümden oluşan eserin “İş Sağlığı ve Güvenliği Hukukunun Temel Kavramları” başlıklı ilk bölümünde iş sağlığı ve güvenliği kavramı, yöntemleri, kişi, yer ve zaman bakımından Kanunun uygulama alanı incelenmiştir. “İşveren Yükümlülükleri” başlıklı ikinci bölümünde iş güvenliği ile ilgili çalıştırılması zorunlu kişilerle ilgili yükümlülükler, sağlık ve güvenlik birimi kurma, risk değerlendirmesi yapma, sağlık gözetimi sağlama, iş kazasını ve meslek hastalığını bildirim yükümlülükleri ile çalışanların bilgilendirilmesi ve eğitimi, görüş ve katılımlarının sağlanması yükümlülükleri ile destek elemanı ve çalışan temsilcisi belirleme ve

iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturma yükümlülükleri açıklanmıştır. “İş Sağlığı ve Güvenliğinde Üçlü İş İlişkileri” başlıklı üçüncü bölümde ise iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili olarak alt işveren ve geçici iş ilişkisi konuları incelenmiştir. “Çalışanların Hak ve Yükümlülükleri” başlıklı dördüncü bölümü takiben yer verilen “İşverenin Sorumluluğu” başlıklı beşinci bölümde ise, işverenin hukuki ve cezai sorumluluğu ile kamu görevlilerinin sorumluluğu ve işverenin idare karşısındaki sorumluluğu açıklanmıştır.

Kitapta ayrıca, Mesleki Eğitim Alınacak İşlere Ait Çizelge ile idari para cezalarının yer aldığı iki ayrı ek bulunmaktadır.