

# SİCİL İŞ HUKUKU DERGİSİ

## SİCİL LABOUR LAW JOURNAL

Yıl/Year: 2019 Sayı/Issue: 42 ISSN 1306-6153

### Hakemli Dergi/Peer Reviewed Journal

**MESS adına Sahibi/Publisher On Behalf of MESS:** Özgür Burak AKKOL  
MESS Yönetim Kurulu Başkanı/Chairman of MESS Management Board

### Sorumlu Yazı İşleri Müdürü/Responsible Manager:

Özgür BARUT, 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. Murat BATUR, Av. Şeyda AKTEKİN, Av. Nağme HOZAR,  
Av. Uygur BOSTANCI, Av. Burak TÜRKMEN, Av. Selçuk ULUTAŞ, Av. Kadir GÜNAY,  
Av. Emre BÜYÜKKARABOSTANOĞLU, Av. Oğuz Kağan BÜYÜKTOSUNOĞLU

### 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 reviewed, 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:

Şubat 2020/February 2020

Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası/Turkish Employers' Association of Metal Industries  
Ferko Signature, Büyükdere Cad. No: 175 Kat: 13-14 34394 Şişli-İstanbul  
Telefon/Telephone: +90 212 371 63 00 (pbx)  
Faks/Fax: +90 212 371 63 01  
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 in this journal represent the views of the authors.  
Quotations may be used by reference.

# DANIŞMA KURULU

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

**Prof. Dr. A. Nizamettin AKTAY** - Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakóltesi

**Prof. Dr. Ercan AKYİŐİT** - MEF Üniversitesi Hukuk Fakóltesi

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

**Prof. Dr. Kadir ARICI** - Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakóltesi

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

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

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

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

**Prof. Dr. Fevzi DEMİR** - Yaőar Üniversitesi Hukuk Fakóltesi

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

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

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

**Prof. Dr. Münir EKONOMİ** - 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** - Gedik Üniversitesi İktisadi İdari ve Sosyal Bilimler Fakóltesi

**Prof. Dr. Ünal NARMANLIOŐLU** - Yaőar Üniversitesi Hukuk Fakóltesi

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

**Prof. Dr. Ali Rıza OKUR** - İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi Hukuk Fakóltesi

**Prof. Dr. Polat SOYER** - Yakın Doėu Üniversitesi Hukuk Fakóltesi

**Prof. Dr. Ali Nazım SÖZER** - Yaőar 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. Doğan őENYÜZ** - 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 değerlendirilmektedir.

## ABOUT SİCİL LABOUR LAW JOURNAL

Aiming to create a platform of debate for shedding light to various subjects on labour legislation and being a guide to academics, members of the court, lawyers, social partners, human resources and personal 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 is being 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 analysis in SİCİL Labour Law Journal, which we believe is an important source of reference in the field of current and draft labour legislation, is being evaluated by at least two academics.

## DEĞERLİ OKURLARIMIZ

**H**ukukçular, akademisyenler, yargı mensupları, üyelerimiz ve 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.

SİCİL İş Hukuku dergimizin 42. sayısında 8 makale ve 3 karar incelemesi bulunmaktadır. Bu çerçevede dergimizin 42. sayısında; Doç. Dr. Cenker Göker-Dr. Çağıl Süt Göker'in "Tek ve Birden Fazla İşverenden Ücret Geliri Elde Edilmesi Halinde Doğan Vergi Beyanname Verme Yükümlülüğü", Doç. Dr. Ercüment Özkaraca-Dr. Öğr. Üyesi Canan Ünal'ın "Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Hükümlerinin Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Açısından Uygulanması", Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Halis Karaman'ın "Basın İş Kanunu Kapsamında Çalışan Gazetecilerin Çalışma Süreleri", Dr. Öğr. Üyesi Faruk Barış Mutlay'ın "Çalışma Sürelerine İlişkin Düzenlemeler ve Yargıtay Kararları Doğrultusunda 24 Saat Çalışma", Dr. Öğr. Üyesi Ümit Orhan'ın "Sporcuyla Yapılan Hizmet Sözleşmesinde Sporcunun Kişilik Haklarının İhlali", Dr. Öğr. Üyesi Dilek Dulay Yangın-Dr. Öğr. Üyesi Sevil Doğan'ın "Özel Bir Risk Grubu Olarak Engelli Çalışanlara Yönelik Alınması Gereken İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerinin Hukuki Çerçevesi", Dr. Araş. Gör. İrem Yayvak Namlı'nın "Dijital Çağda Yeni Bir Çalışma İlişkisi Modeli:

Crowdworking", T.C. Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı İş Baş Müfettişi Yasemin Yücesoy'un "Kısa Çalışma Uygulaması ve İş Sözleşmesine Etkileri ile Kısa Çalışmanın Nedensel ve Süresel Koşulları" başlıklı makaleleri ile Prof. Dr. Hediye Ergin'in "Periyodik Sağlık Kontrolünden Kaçınan İşçinin İş Sözleşmesinin Derhal Feshi-T.C. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi'nin 16.02.2018 Tarihli Kararının İncelenmesi", Prof. Dr. Hediye Ergin-Dr. Öğr. Üyesi Emre Ertan'ın "İşçi Tarafından Yapılan ve Çekince (İhtirazi Kayıt) İçeren Fesih Bildiriminin (İstifa) Geçerliliği Sorunu-T.C. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 29. Hukuk Dairesi'nin 11.10.2019 tarihli Kararının İncelenmesi" ve Prof. Dr. Serkan Odaman'ın "İş Sözleşmesinin Sağlık Nedenleriyle İşveren Tarafından Derhal Feshinde Savunmanın Gerekmemesi-Karar İncelemesi" başlıklı karar incelemeleri yer almaktadır.

MESS olarak, ilk sayısından bu yana yoğun talep ve ilgi gören ve önemli bir başvuru kaynağı olduğuna inandığımız SİCİL İş Hukuku dergisinin 42. sayısını siz değerli okuyucularımızın bilgilerine sunar, yazarlarımıza, makaleleri ve karar incelemelerini büyük bir titizlikle inceleyen hakemlerimiz ve Danışma Kurulumuza teşekkür ederiz.

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

Saygılarımızla,  
Yayın Yönetmeni/Editorial Director

# SİCİL İŞ HUKUKU DERGİSİ YAYIN İLKELERİ

- 1 | SİCİL 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 Sanayicileri 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.

## İçindekiler

### Makaleler

- 11** Tek ve Birden Fazla İşverenden Ücret Geliri Elde Edilmesi Halinde Doğan Vergi Beyannamesi Verme Yükümlülüğü  
**Doç. Dr. Cenker GÖKER\* - Dr. Çağıl SÜT GÖKER\*\***  
\*Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kamu Hukuku Bölümü Mali Hukuk Anabilim Dalı  
\*\* Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Maliye Bölümü Mali Hukuk Anabilim Dalı
- 16** Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Hükümlerinin Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Açısından Uygulanması  
**Doç. Dr. Ercüment ÖZKARACA - Dr. Öğr. Üyesi Canan ÜNAL**  
Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı
- 42** Basın İş Kanunu Kapsamında Çalışan Gazetecilerin Çalışma Süreleri  
**Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Halis KARAMAN**  
Marmara Üniversitesi İktisat Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı
- 60** Çalışma Sürelerine İlişkin Düzenlemeler ve Yargıtay Kararları Doğrultusunda 24 Saat Çalışma  
**Dr. Öğr. Üyesi Faruk Barış MUTLAY**  
Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi
- 91** Sporcuyla Yapılan Hizmet Sözleşmesinde Sporcunun Kişilik Haklarının İhlali  
**Dr. Öğr. Üyesi Ümit ORHAN**  
Marmara Üniversitesi Spor Bilimleri Fakültesi
- 110** Özel Bir Risk Grubu Olarak Engelli Çalışanlara Yönelik Alınması Gereken İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerinin Hukuki Çerçevesi  
**Dr. Öğr. Üyesi Dilek DULAY YANGIN\* - Dr. Öğr. Üyesi Sevil DOĞAN\*\***  
\*Manisa Celal Bayar Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü  
\*\*Manisa Celal Bayar Üniversitesi Salihli İktisadi İdari Bilimler Fakültesi İşletme Bölümü
- 128** Dijital Çağ'da Yeni Bir Çalışma İlişkisi Modeli: "Crowdworking"  
**Dr. Araş. Gör. İrem YAYVAK NAMLI**  
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı

## İçindekiler

**144** Kısa Çalışma Uygulaması ve İş Sözleşmesine Etkileri ile Kısa Çalışmanın Nedensel ve Süresel Koşulları

**Yasemin YÜCESOY**

T.C. Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı İş Baş Müfettişi

### Karar İncelemeleri

**173** Periyodik Sağlık Kontrolünden Kaçınan İşçinin İş Sözleşmesinin Derhal Feshi - T.C. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi'nin 16.02.2018 Tarihli Kararının İncelenmesi

**Prof. Dr. Hediye ERGİN**

Marmara Üniversitesi İktisat Fakültesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı

İşçi Tarafından Yapılan ve Çekinince (İhtirazi Kayıt) İçeren Fesih Bildiriminin (İstifa) Geçerliliği Sorunu - T.C. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 29. Hukuk Dairesi'nin 11.10.2019 Tarihli Kararının İncelenmesi

**184** **Prof. Dr. Hediye ERGİN - Dr. Öğr. Üyesi Emre ERTAN**

Marmara Üniversitesi İktisat Fakültesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı

İş Sözleşmesinin Sağlık Nedenleriyle İşveren Tarafından Derhal Feshinde Savunmanın Gerekmemesi-Karar İncelemesi

**195** **Prof. Dr. Serkan ODAMAN**

Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı

## Contents

### Articles

- 11** Obligation to Submit a Tax Declaration Arising from Wage Income Derived From Single and Multiple Employers  
**Assoc. Prof. Dr. Cenker GÖKER\* - Dr. Çağıl SÜT GÖKER\*\***  
\*Ankara University Faculty of Law, Fiscal Law Department  
\*\*Ankara University Faculty of Political Sciences, Fiscal Law Department
- 16** Application of the Provisions About Mediation As a Cause of Action For the Code on Trade Unions and Collective Labour Agreements  
**Assoc. Prof. Dr. Ercüment ÖZKARACA - Assist. Prof. Dr. Canan ÜNAL**  
Marmara University, Faculty of Law, Division of Labour and Social Security Law
- 42** Working Time of Journalists Who Work in the Scope of Press Labour Code  
**Assist. Prof. Dr. Mehmet Halis KARAMAN**  
Marmara University, Faculty of Economics, Labour and Social Security Law
- 60** Evaluation of 24-Hour Work in Accordance with the Regulations on Working Time and Decisions of the Court of Cassation  
**Assist. Prof. Dr. Faruk Barış MUTLAY**  
Akdeniz University, Faculty of Law
- 91** Breach of Athlete's Personal Rights in Their Labour Contract  
**Assist. Prof. Dr. Ümit ORHAN**  
Marmara University, Faculty of Sports Sciences
- 110** Legal Framework of Occupational Health and Safety Precautions to be Taken For Disabled Employees As A Special Risk Group  
**Assist. Prof. Dr. Dilek DULAY YANGIN\* - Assist. Prof. Dr. Sevil DOĞAN\*\***  
\* Manisa Celal Bayar University, Faculty of Economic and Administrative Sciences, Labour Economics and Industrial Relations  
\*\*Manisa Celal Bayar University, Salihli Faculty of Economics and Administrative Sciences, Business Administration
- 128** A New Form Of Working Relationship in the Digital Age: "Crowdworking"  
**Res. Assist. Dr. İrem YAYVAK NAMLI**  
İstanbul University, Faculty of Law Labour and Social Security Law



## Contents

- 144** Short-Time Work and It's Effects on Employment Contract and Short-Time Work's Conditions Regarding Cause and Term  
**Yasemin YÜCESOY**  
Ministry of Family, Labour and Social Services, Chief Labour Inspector
- Court Verdict Analyses**
- 173** Immediate Termination of Employment Contract of the Employee Who Avoids Periodical Health Check-Analysis of İzmir Court of Appeals Division 9 Verdict, Dated 16 February 2018  
**Prof. Dr. Hediye ERGİN**  
University of Marmara, Faculty of Economics, Labour Economics and Industrial Relations Department, Labour and Social Security Law
- The Problem With the Validity of Termination Notice (Resignation) of the Employee Which Include Reservation (Reservation Clause)-Analysis of İstanbul Court of Appeals Division 29 Verdict, Dated 11 October 2019
- 184** **Prof. Dr. Hediye ERGİN - Assist. Prof. Dr. Emre ERTAN**  
Marmara University, Faculty of Economics, Labour Economics and Industrial Relations Department, Labour and Social Security Law
- Lack of Requirement for A Defence Statement in Case of Immediate Termination of An Employment Contract By the Employer for Health Reasons (A Court of Cassation's Decision Review)
- 195** **Prof. Dr. Serkan ODAMAN**  
Dokuz Eylül University, Faculty of Economics and Administrative Sciences, Labour Economics and Industrial Relations, Labour Law and Social Security Law



Makale Gönderim Tarihi: 18 Aralık 2019

Makale Kabul Tarihi: 25 Aralık 2019

## Tek ve Birden Fazla İşverenden Ücret Geliri Elde Edilmesi Halinde Doğan Vergi Beyannamesi Verme Yükümlülüğü

### Öz

Birden fazla işverenden ücret geliri elde edilmesi durumunda Gelir Vergisi Kanunu'nda yer alan şartın gerçekleşmesiyle birlikte çalışanlar için beyanname verme yükümlülüğü doğmaktadır. Böylece işverene bağımlı çalışanların şekli bir vergi yükümlülüğü

doğmaktadır. Türk vergi sisteminde ücret kazançlarının vergilendirilmesinde temel kural tevkiyat usulü olduğundan söz konusu yükümlülüğü yerine getirmeyen çalışanlar vergi cezaları ile karşılaşmaktadır. Çalışma konuya ilişkin yükümlülüğü irdelemektedir.

### Anahtar Sözcükler:

Birden fazla işveren, şekli yükümlülük, beyanname verme.

## Obligation to Submit a Tax Declaration Arising from Wage Income Derived from Single and Multiple Employers

### Abstract

In case the wage income is derived from more than one employer, with the fulfillment of the condition stated in the Income Tax Law, an obligation to submit a declaration occurs for the employees. Thereby, a formal tax obligation arises for the employ-

ees. Since the basic rule in taxation of wage earnings in the Turkish tax system is the withholding procedure, employees who do not fulfil this obligation can face with tax penalties. The study examines such obligation.

### Keywords:

Multiple employer, formal obligation, submit a declaration.

\*Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kamu Hukuku Bölümü Mali Hukuk Anabilim Dalı-cenkerogker@gmail.com

\*\* Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Maliye Bölümü Mali Hukuk Anabilim Dalı-cagilsut@gmail.com

## I. Giriş

Gelir Vergisi Kanunu (GVK), bir gerçek kişinin bir yıl içinde elde ettiği kazançların safi tutarını vergilendirmektedir. Gelir vergisi sisteminde yer alan yedi adet gelir unsurundan biri olan ücretler, emek gelirleri olarak kabul edilmektedir<sup>1</sup>. GVK madde 61’de ücret, işverene tabi belirli bir işyerine bağlı olarak çalışanlara hizmet karşılığı verilen para ve ayınlar ile sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaatler olarak nitelendirilmektedir. İşveren ise başkaca kanunlardaki işveren tanımının yanında GVK’da hizmet erbabını işe alan, emir ve talimatları dahilinde çalıştıran gerçek ve tüzel kişiler olarak tanımlanmaktadır.

Gelir vergisi sisteminde, işverenlerin ücret geliri elde edenlere ödemeyi gerçekleştirdikleri sırada GVK 94 üncü maddesi uyarınca vergi tevkifatı uygulaması, istisnaları olmasına karşın, temel kural niteliğindedir. Hal böyle olunca, yine kanunun belirlemesiyle her ne ad altında olursa olsun, bir başka deyişle ücretin ödenek, tazminat, kasa tazminatı, tahsisat, zam, avans, aidat, huzur hakkı, prim, ikramiye, gider karşılığı veya başka adlar altında ödenmiş olması veya bir ortaklık münasebeti niteliğinde olmamak şartı ile kazancın belli bir yüzdesi şeklinde tayin edilmiş bulunması onun mahiyetini değiştirmemektedir. Ücretin bu denli geniş bir şekilde tanımlanması, işverene bağımlı çalışma karşılığında elde edilen farklı isimlerdeki menfaatlerin ücret addedilerek vergilendirilmesi çabasının bir sonucudur.

Gelir Vergisi Kanunu’nun sayılanların yanında ayrıca ücret olarak kabul ettiği gelirler de 61 inci maddenin 2 nci fıkrasında belirtilmektedir. Maddenin 1 inci bendindeki, “23 üncü maddenin 11 numaralı bendine göre istisna dışında kalan emeklilik, maluliyet, dul ve yetim aylıkları;”<sup>2</sup>, 5 inci

bendindeki “*Bilirkişilere, resmi arabuluculara, eksperlere, spor hakemlerine ve her türlü yarışma jürisi üyelerine ödenen veya sağlanan para, ayın ve menfaatler;*” gibi örnekler bulunmaktadır.

## II. Tek ve Birden Fazla İşverenden Ücret Geliri Elde Edilmesi ve Yükümlülükler

Gelir Vergisi Kanunu’nda ücret olarak nitelendirilen gelirler, işverenler tarafından muhtasar ve prim hizmet beyannamesi ile tevkifat uygulanarak vergi dairesine bildirilirler. Bir başka deyişle çalışanların brüt ücretleri üzerinden işverenlerce kesinti yapılan vergi, işverenler tarafından beyan edilir<sup>3</sup>. İşverenler vergi sorumlusu sıfatıyla gerçekleştirdikleri bu işlemler nedeniyle Vergi Usul Kanunu’nun (VUK) 11 inci maddesinin 1 inci fıkrasında ifade edildiği üzere, vergi kesintisi yapmaya mecbur olduklarından, verginin tam olarak kesilip ödenmesinden ve bununla ilgili diğer ödevleri yerine getirmekten sorumludurlar. Hal böyle olunca çalışanların ayrıca gerçekleştirmesi gereken şekli bir yükümlülük çoğu zaman söz konusu olmamaktadır.

Artan oranlı vergi tarifesinin uygulandığı gelir vergisi sistemimizde, çalışanların ücret niteliğindeki geliri ne kadar yüksek olursa olsun şekli yükümlülüklerin işverenlerce gerçekleştirilmesi esas idi. Buna karşın 07.12.2019 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan 7194 sayılı Kanun’la gerçekleştirilen

*sandıklar tarafından ödenen aylıkların toplamı, en yüksek Devlet memuruna çalışılan süreye bağlı olarak ödenen tutardan fazla ise aradaki fark ücret olarak vergiye tabi tutulur.) (Genel, katma ve özel bütçelerden ödenen bu nevi aylıklar dahil)”* şeklindedir.

1 Öncel, M. – Kumrulu, A. – Çağan, N. – Göker, C. (2019) Vergi Hukuku, 28. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, s. 305.  
2 Gelir Vergisi Kanunu’nun 23 üncü maddesinin 11 inci bendindeki istisna, “*Kanunla kurulan emekli sandıkları ile 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 20 nci maddesinde belirtilen sandıklar tarafından ödenen emekli, maluliyet, dul ve yetim aylıkları (506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 20 nci maddesinde belirtilen*

3 Bu kuralın istisnası, Gelir Vergisi Kanunu’nun 95 inci maddesinde yer almaktadır. Buna göre, ücretlerini yabancı bir memleketteki bir işverenden doğrudan doğruya alan hizmet erbabı, yabancı ülkelerin elçilik ve konsolosluklarında çalışan memur ve hizmetliler ve Hazine ve Maliye Bakanlığınca yıllık beyanname ile bildirilmesinde zaruret görülen ödemeler söz konusu olduğunda bunların tevkifat usulü ile değil yıllık beyanname ile bildirilmesi gerekmektedir.

değişiklikler sonrasında 1.1.2020 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere, çalışanların, tek işverenden elde ettikleri gelirin miktarı Kanun'un 103 üncü maddesinde yer alan artan oranlı vergi tarifesindeki dördüncü gelir dilimindeki tutarı aşarsa, beyanname vermesi gerekecektir. Söz konusu tarifeye göre bu rakam yıllık 500.000 TL'dir.

Ücret geliri elde eden bir kişinin bir yıl içinde, iş değiştirmesi<sup>4</sup> nedeniyle veya farklı veya birden fazla işverenlerden<sup>5</sup> ücret elde etmiş olması durumunda da şekli yükümlülüklerde farklılık söz konusu olmaktadır<sup>6</sup>. Gelir Vergisi Kanunu'nun 86 ncı maddesinde sayılan bazı gelirler için beyanname

verilmeyeceği düzenlenmektedir. Buna göre, tek işverenden<sup>7</sup> alınmış ve tevkif suretiyle vergilendirilmiş GVK 103 üncü maddede yazılı tarifenin dördüncü gelir diliminde yer alan tutarı aşmayan ücretler için çalışanlar tarafından beyanname verilmesi gerekmemektedir. Ancak maddenin parantez içi hükmünde "(birden fazla işverenden<sup>8</sup> ücret almakla beraber, birinciden sonraki işverenden aldıkları ücretlerinin toplamı, 103 üncü maddede yazılı tarifenin ikinci gelir diliminde yer alan tutarı ve birinci işverenden alınan dâhil ücret gelirleri toplamı 103 üncü maddede yazılı tarifenin dördüncü gelir diliminde yer alan tutarı aşmayan mükelleflerin, tamamı tevkif suretiyle vergilendirilmiş ücretleri dâhil)" ifadesi yer almaktadır. Bu durumda GVK 103 üncü maddede yazılı tarifeye göre 2019 yılında birden fazla işverenle çalışan bir kişinin birden sonraki yani ilk işvereninden elde ettiği dahil geliri 500.000 TL'yi veya sonraki işverenlerden elde ettiği ücret toplamı 40.000 TL'yi aşmaması durumunda bu ücretlerin de beyan edilmesi gerekmemektedir. Buradan çıkan sonuç, tek işverenden elde edilen gelir 500.000 TL'yi aştığında sonraki işverenlerden elde edilen gelir ne olursa olsun toplam dahil edilerek beyanname verilmesi gerekeceğidir. Burada dikkat edilmesi gereken nokta beyannamede hesapla-

4 İş değişikliği veya farklı işveren kavramlarına ilişkin yargı kararlarında, bağımlı çalışma noktasına önem verildiği görülmektedir. "Çalışan, değişim programı kapsamında ve ilgili firmalarla yapılan anlaşmalar çerçevesinde çalışan personelin davacı şirketin belirlediği dönemlerde onun emir ve talimatları altında çalıştığı, çalışılan geçici süre içinde özlük hakları, SGK bildirimleri ve ücretler üzerinden ödenmesi gereken vergi tevkifatının davacı şirket tarafından yerine getirildiği, sadece uygulamadaki bazı kolaylıklar nedeniyle ücretlerin bu personelin bağlı olduğu yurt dışı firmalar tarafından ödendiği, sonradan davacı şirket tarafından aynı tutarın yurt dışı firmalarına yansıtıldığı anlaşılmış olup, bu ödemelerin sadece ödeme yönteminin farklılığından dolayı serbest meslek faaliyeti kapsamında nitelendirilmesine olanak bulunmamaktadır." İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesi, E. 2016/2568 K. 2017/445 sayılı kararı.

5 Uygulamada grup şirketleri arasındaki iş değişikliklerinin çalışan açısından farklı işveren olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği tartışmalıdır.

6 Hazine ve Maliye Bakanlığı mevzuattaki bu düzenlemenin gerekliliğini şu şekilde açıklamaktadır. "İşveren değişikliği ile ilgili olarak 160 seri no.lu Gelir Vergisi Genel Tebliğinde, "...Buna göre, bir hizmet erbabının birden fazla işverenden ücret alması halinde, her bir işverenin ödediği ücretler, ayrı ayrı vergilendirilmektedir. Dolayısıyla vergi tarifesi, her bir işverenin ödediği ücrete, diğer işveren veya işverenlerin ödediği ücretle ilgilendirilmeksizin ayrı ayrı uygulanmaktadır..." açıklamalarına yer verilmiştir." Bursa Vergi Dairesi Başkanlığının 02.11.2015 tarih ve 230 sayılı Özelgesi. Bunun yanı sıra, "Birden fazla işverenden kesinti yoluyla vergilendirilen ücret geliri elde edilmesi dolayısıyla ücret gelirinin yıllık beyanname ile beyan edilmesi halinde, yıl içinde işveren aracılığıyla asgari geçim indiriminden yararlanılması nedeniyle, yıllık beyannamede asgari geçim indiriminden yararlanılması mümkün değildir." şeklindeki düşüncesiyle vergi idaresi, asgari geçim indiriminden yararlanıldığından beyannamede yeniden asgari geçim indirimi uygulanmasının mümkün olmadığını belirtmektedir. "Ücret Geliri Elde Edenler İçin Gelir Vergisi Rehberi", Gelir İdaresi Başkanlığı Mükellef Hizmetleri Daire Başkanlığı Yayın No: 312, Şubat 2019, Ankara, s. 19.

7 Tek işveren kavramının dava konusu olduğu bir olayda Sağlık Bakanlığı personelinin, döner sermayeden aldığı gelirlerin birden fazla işveren olarak nitelendirilmeyeceğine karar verilmiştir. "Sağlık Bakanlığı'na bağlı kurum ve kuruluşlarda görevli Sağlık Bakanlığı'na ait personelin vergi indirimine konu olan harcama belgelerinin, döner sermayeden ödenen katkı payı ve genel bütçeden ödenen maaş için Sağlık Bakanlığı'nın tek işveren olduğunun kabul edilerek, genel bütçeden ödenen maaş ve döner sermayeden ödenen katkı payının birleştirilerek vergi indirimine esas alınması yönünde tesis edilen işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir." Danıştay 4. Dairesinin E.2008/1445, K.2010/5064 sayılı kararı.

8 Hazine ve Maliye Bakanlığı, birden fazla işverenden ücret alınması halinde, birinci işverenden alınan ücretin hangisi olacağına mükellef tarafından serbestçe belirleneceğini ifade etmektedir. "Yıl içinde Birden Fazla İşverenden Ücret Elde Edenler Nelere Dikkat Edecekler" Türkay, İ, Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi, Kasım 2019, Sayı: 191. [https://www.lebibyalkin.com.tr/mevzuat/makaleler/lebib-yalkin-mevzuat-dergisi\\_mdergi\\_/2019-kasim-sayi191\\_mdergi\\_8738a-00\\_/04.html](https://www.lebibyalkin.com.tr/mevzuat/makaleler/lebib-yalkin-mevzuat-dergisi_mdergi_/2019-kasim-sayi191_mdergi_8738a-00_/04.html) (erişim tarihi 05.12.2019)

nan vergiden yıl içinde vergi tevkifatı ile işveren-  
ce kesilen vergilerin toplamının mahsup edile-  
ceğinin tartışmasız oluşudur<sup>9</sup>. 7194 sayılı Kanun  
öncesinde ise tek işverenden elde edilen ücret  
ne olursa olsun çalışanlara yüklenmiş bir beyan-  
name verme zorunluluğu mevcut değildi. Ancak  
kanundaki değişikliklerle artık 1.1.2020 tarihinden  
itibaren 500.000 TL'yi aşan tutarların beyan edil-  
mesi gerekecektir.

Gelir Vergisi Kanunu'nda ücret gelirleri için  
tevkifat sisteminin istisnasını oluşturan şekilde  
parasal değerlerin üstünde gelir elde edilmesi-  
nin mükelleflere getirdiği şekli vergi yükümlü-  
lüğünün olumlu sonucu, GVK 89 uncu maddede  
yer alan indirimleri gerçekleştirilme imkânıdır.  
Bu değişikliklerle yüksek gelir elde eden ancak ba-  
ğımlı çalışan kişiler, yeni artan oranlı gelir vergisi  
tarifesinin en üst dilimin %40'a yükselmiş olma-  
sına karşın, bu noktadan sonra giderlerini indire-  
bilme imkanına kavuşmuştur. Bir başka deyişle,  
%40'lık dilime tabi olmakla birlikte artık gelir  
vergisi matrahının tespitinde, gelir vergisi be-  
yannamesinde bildirilecek gelirlerden, 89 uncu  
maddede yer alan indirimleri gerçekleştirmek  
mümkün olacaktır. Bu yeni durum ile daha önce  
sadece birden fazla işverenden elde ettiği geli-  
ri 40.000 TL'yi aşanlar değil, tek işverenden elde  
ettiği yıllık ücret geliri 500.000 TL'yi aşanlar da  
giderlerini beyannamede indirim konusu yapma  
imkânına kavuşmuştur. GVK 89 uncu maddeye  
göre örneğin, beyan edilen gelirin % 10 unu aş-  
maması şartıyla, mükellefin kendisi, eşi ve küçük  
çocuklarına ilişkin olarak yapılan eğitim ve sağlık  
harcamaları, matrahtan indirim konusu yapılabi-  
lecektir.

### III. Sonuç

Gelir vergisi sisteminde, ücret geliri elde  
edenlerin üzerlerine düşen gelir vergisinin ver-  
gi sorumlusu sıfatıyla işverenleri tarafından tev-  
kifata tabi tutularak vergi dairesine ödenmesi  
esastır. Bu kuralın istisnaları GVK 85 ve 86 ncı  
maddeleridir. GVK 86 ncı maddenin 1 inci fık-

rasının b bendi uyarınca, tek işverenden alınan  
ücretler için, gelir vergisi artan oranlı tarifesinin  
4 üncü basamağındaki rakamı (2019 için 500.000  
TL) aşan ile birden fazla işverenden alınmış, ta-  
rifinin 2 nci basamağındaki rakamı aşan gelir  
elde eden çalışanların beyanname verme zorun-  
luluğu bulunmaktadır. 07.12.2019 tarihli Resmi  
Gazete'de yayımlanan 7194 sayılı Kanun'la Gelir  
Vergisi Kanunu'nun 86 ncı maddesinde yapılan  
değişiklik öncesi sadece birden fazla işverenden  
elde edilen 40.000 TL üzeri gelirler için söz konu-  
su olan beyanname verme zorunluluğunun  
1.1.2020 tarihinden itibaren tek işverenden elde  
edilen 500.000 TL üzeri gelirler için de söz konu-  
su hale geldiği görülmektedir.

İşverene bağımlı olarak çalışan kişilerin bir  
şekli vergi yükümlülüğü olan beyanname ver-  
mesindeki zorluğu gören kanun koyucu gelir  
vergisinin sisteminde bu gelirlerin tevkifat yo-  
luyla vergilendirilmesini öngörmekteyken akta-  
rılan durumlarda çalışanların yıllık beyanname  
vermesini zorunlu tutmaktadır. Özellikle takvim  
yılı içinde iş değiştiren bu nedenle ikinci işve-  
reninden elde ettiği gelirleri 40.000 TL'yi aşan  
ancak daha önce hiç beyanname vermediği için  
veya ödemesi gereken vergilerin tevkifat ile ke-  
sildiğini düşünen ancak 40.000 TL'lik sınırı aşan  
kişilerin vergi cezaları ile karşılaşmaları müm-  
kündür. Çalışanların Gelir Vergisi Kanunu'nun 86  
ncı maddesi anlamında bilgilendirilmeleri gere-  
kir. Böylece elde ettikleri gelir miktarı ve geliri  
elde ettikleri işveren sayısına göre şekli bir vergi  
yükümlülüğü olan gelir vergisi beyannamelerini  
vermeleri mümkün olacaktır. Buna karşın, işve-  
renlerin kendilerine bağımlı çalışan kişilere öde-  
dikleri ücretlerden kesinti yapmak dışında, söz  
konusu beyanname verme zorunluluğunu üst-  
lenmek, ona aracı olmak gibi bir yükümlülükleri  
bulunmamaktadır.

### KAYNAKÇA

- Öncel, M.-Kumrulu, A.-Çağan, N.-Göker, C. (2019) Vergi Hukuku, 28. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi.
- Bursa Vergi Dairesi Başkanlığının 02.11.2015

9 Öncel-Kumrulu-Çağan-Göker, age., s. 312.

tarikh ve 230 sayılı Özelgesi.

- “Ücret Geliri Elde Edenler İçin Gelir Vergisi Rehberi”, Gelir İdaresi Başkanlığı Mükellef Hizmetleri Daire Başkanlığı Yayın No: 312, Şubat 2019, Ankara.
- “Yıl İçinde Birden Fazla İşverenden Ücret Elde Edenler Nelere Dikkat Edecekler” Türkay, İ, Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi, Kasım 2019, Sayı: 191.
- Danıştay 4. Dairesinin E. 2008/1445, K. 2010/5064 sayılı kararı.
- İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesi, E. 2016/2568 K. 2017/445 sayılı kararı.

Makale Gönderim Tarihi: 31 Aralık 2019

Makale Kabul Tarihi: 7 Ocak 2020

## Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Hükümlerinin Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Açısından Uygulanması

### Öz

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile Türk İş Hukuku uygulamasında yeni bir dönem başlamış ve iş sözleşmesi taraflarının kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan alacak, tazminat ve işe iade talepleri hususunda dava açmadan önce arabuluculuk yoluna başvurmaları bir dava şartı olarak öngörülmüştür. Tarafların arabuluculuğa başvurmak zorunda oldukları alacak, tazminat veya

işe iade taleplerine dayanak olabilecek kanunlardan biri de 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunudur. 6356 sayılı Kanunda bu Kanunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların iş davalarına bakmakla görevli mahkemelerde görüleceği düzenlenmiştir. Çalışmamızda iş mahkemesinde görülen 6356 sayılı Kanuna ilişkin hangi uyuşmazlıklarda arabuluculuğun dava şartı olduğu incelenmiştir.

### Anahtar Sözcükler:

Arabuluculuk, dava şartı, dava şartı olarak arabuluculuk, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu.

## Application of the Provisions About Mediation As A Cause of Action For the Code on Trade Unions and Collective Labour Agreements

### Abstract

The Employment Courts Code numbered 7036 opened a new era in the Turkish Employment Law by introducing mandatory mediation for all the claims concerning the receivables and compensations of the parties of the employment agreements as well as reinstatement to the work, arising from codes, individual employment agreements and collective bargaining agreements. Due to mediation is regulated as a cause of action in the Code no. 7036, these claims cannot be brought up to the court

level unless the mediation process has been consumed. The Code on Trade Unions and Collective Labour Agreements numbered 6356 is one of the codes, which such claims may arise from. Moreover, the Code no. 6356 regulates that the disputes arising from the application of this Code are resolved by the courts which has jurisdiction over the employment cases. In this article, it is discussed for which disputes concerning the Code no. 6356 mediation is a cause of action.

### Keywords:

Mediation, cause of action, mediation as cause of action, Code on Trade Unions and Collective Labour Agreements no. 6356, Employment Courts Code no. 7036.

\*Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı-ercumentozkaraca@yahoo.com

\*\*Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı-canan.unal@yahoo.com



## Giriş

Hukumumuzda arabuluculuğu düzenleyen kurallar 7.6.2012 tarihli ve 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda<sup>1</sup> (HUAK) yer almaktadır. 6325 sayılı Kanuna 6.12.2018 tarihli Kanunla<sup>2</sup> eklenen "Dava şartı olarak arabuluculuk" başlıklı m. 18/A hükmü, ilgili kanunlarda arabulucuya başvurunun dava şartı olarak kabul edilmiş olması halinde arabuluculuk sürecine uygulanacak esasları öngörmektedir. İş ilişkilerinde dava şartı olarak arabuluculuğu düzenleyen özel hükümler ise 12.10.2017 tarihli ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun<sup>3</sup> (İMK) 3. maddesinde yer almıştır.

İş Mahkemeleri Kanunu'nun dava şartı olarak arabuluculuğu düzenleyen 3. maddesi 1.1.2018 tarihinde yürürlüğe girmiştir (m. 38/1, a). Söz konusu hükme göre, "Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır (f. 1). Davacı, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılmadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorundadır. Bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde mahkemece davacıya, son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması gerektiği, aksi takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarını içeren davetiye gönderilir. İhtarın gereği yerine getirilmez ise dava dilekçesi karşı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın davanın usulden reddine karar verilir. Arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması hâlinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir (f. 2). İş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat ile bunlarla ilgili tespit, itiraz ve rücu davaları hakkında birinci fıkra hükmü uygulanmaz (f. 3)".

Görüldüğü gibi, İş Mahkemeleri Kanunu'nda sınırlı olarak sayılan istisnalar -iş kazası veya mes-

lek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat ile bunlarla ilgili tespit, itiraz ve rücu davaları- dışında iş ilişkisinden kaynaklanan alacak veya tazminat talepleri ile işe iade taleplerinin dava yolu ile ileri sürülmesinden önce arabuluculuk yoluna başvurulması zorunlu hale getirilmiştir<sup>4</sup>.

Bu çalışmada, dava şartı olarak arabuluculuk hükümlerinin 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu<sup>5</sup> (STİSK) bakımından uygulanması açıklanacaktır. Bu kapsamda öncelikle arabulucuya başvurunun dava şartı olduğu işçi veya işveren alacağı ve tazminat ile işe iade talebiyle açılan davalar izah edilecek ve bu bağlamda İş Mahkemeleri Kanunu m. 3 hükmünün uygulama koşulları açıklanacaktır. Daha sonra ise, 6356 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde açılacak davalardan hangilerinin dava şartı olarak arabuluculuğa tabi olduğu incelenecektir.

## I. İş İlişkilerinde Dava Şartı Olarak Arabuluculuk

### 1. Genel Olarak

İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinin gerekçesinde<sup>6</sup>, arabuluculuğun dava şartı olması için öncelikle kanuna veya bireysel iş sözleşmesine ya da toplu iş sözleşmesine dayanan alacak veya tazminat talebinin [ve işe iade talebinin] iş ilişkisine dayanması gerektiği belirtilmiştir. Daha sonra ise bu talebe ilişkin olarak tarafların işçi ve işveren olması ve taleplerin birbirlerine karşı ileri sürülmüş olması gerekliliğine yer verilmiştir.

4 Yeni tarihli bir Bölge Adliye Mahkemesi kararında önemli saptamalar yapılmıştır: "Arabulucuya başvurmadan dava açmanın tamamlanabilir dava şartı olmadığı, taraflara arabulucuya başvurması için süre verilemeyeceği, davanın usulden reddine karar verilmesi gerektiği, ancak mahkemece arabuluculuk dava şartı incelenmeden önce görevsizlik kararı verildiği ve surette dosya görevli mahkemeye gidene kadar arabuluculuk dava şartının yerine getirilmesi mümkün olduğu" ifade edilmiştir. İzmir BAM 3. HD 18.8.2019, E. 2019/1647, K. 2019/1269, Kişisel Arşiv.

5 RG 7.11.2012, 28460.

6 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu Gerekçesi, [http://www.adalet.gov.tr/Tasarilar/imk\\_gerekceli\\_duz\\_metin.pdf](http://www.adalet.gov.tr/Tasarilar/imk_gerekceli_duz_metin.pdf) (Erişim tarihi: 1.12.2019).

1 RG 22.6.2012, 28331.

2 RG 19.12.2018, 30630.

3 RG 25.10.2017, 30221.

Öte yandan İş Mahkemeleri Kanunu m. 3 hükmünün uygulanabilmesi için somut uyuşmazlığın iş mahkemelerinin görev alanına giren bir işçi veya işveren alacağı, tazminat veya işe iade davası olması gerekmektedir.

Belirtelim ki, bu koşullar dışında -daha doğru bir ifadeyle, bu koşulların öncesinde- uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olması gerekir. Nitekim, HUAK m. 1 hükmünde Kanun'un kapsamı, "yabancılik unsuru taşıyanlar da dahil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesi" olarak belirtilmiştir. Dolayısıyla özel, hukuk uyuşmazlıkları dışında arabuluculuğun dava şartı olması mümkün olmadığı gibi, özel hukuk uyuşmazlıklarının da tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği iş veya işlemlerden doğması halinde arabuluculuğa başvurunun dava şartı olmasından, hatta mümkün olmasından bahsedilemeyecektir. Aşağıda iş ilişkilerinde arabuluculuğun dava şartı olması için koşullar izah edilirken arabuluculuğa elverişli olan özel hukuk uyuşmazlıkları ile sınırlı açıklamalar yapılacaktır.

## 2. Kanuna, Bireysel İş Sözleşmesine veya Toplu İş Sözleşmesine Dayanan Alacak/Tazminat veya İşe İade Talebinin İş İlişkisinden Kaynaklanması Koşulu

İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrasında arabulucuya başvurunun dava şartı olduğu işçi veya işveren alacağı ve tazminat ile işe iade talebiyle açılan davaların dayanakları; "kanun", "bireysel iş sözleşmesi" ve "toplu iş sözleşmesi" olarak sayılmıştır.

Madde gerekçesinde de arabulucuya başvurma zorunluluğu için kanuna veya bireysel yahut toplu iş sözleşmesine dayanan alacak veya tazminat talebinin iş ilişkisinden kaynaklanması gerektiği belirtilmiştir. Ardından "kanuna" ifadesi ile kastedilen husus açıklanarak muhtemel tereddüt-

ler giderilmiştir<sup>7</sup>: "Birinci fıkrada yer alan 'Kanuna' ibaresiyle alacak veya tazminat talebinin 4857 sayılı İş Kanunundan veya diğer kanunlardan kaynaklanabileceği ifade edilmektedir".

İşçi ile işveren arasındaki alacak ve tazminatlar ile işe iade hükümleri kural olarak bireysel iş ilişkilerini düzenleyen kanunlar olan İş Kanunu<sup>8</sup>, Basın İş Kanunu<sup>9</sup>, Deniz İş Kanunu<sup>10</sup> ve Türk Borçlar Kanunu'nda<sup>11</sup> (TBK) düzenlenmiştir. Nitekim, İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinin 20. fıkrasında da Basın İş Kanunu kapsamındaki gazeteciler ile Deniz İş Kanunu kapsamındaki gemiadamlarının bu madde kapsamında işçi sayıldığı belirtilmiştir. Belirtmek gerekir ki, 20. fıkrada Basın İş Kanunu kapsamındaki gazeteciler ile Deniz İş Kanunu kapsamındaki gemiadamlarının da dava şartı olan arabuluculuğa tabi olduğunun vurgulanması her iki kanunda da işçi ifadesinin kullanılmamasından kaynaklanmaktadır<sup>12</sup>. Dava şartı olarak arabuluculuk hükümleri İş Mahkemeleri Kanunu'nda düzenlendiğinden ve iş mahkemeleri bireysel iş ilişkilerini düzenleyen tüm kanunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklarda görevli olduğundan<sup>13</sup>, Kanunda özel olarak belirtilmesi de gemiadamları ve gazeteciler ile bunların işverenleri açısından arabuluculuğun dava şartı olduğunu kabul etmek gerekirdi. Dolayısıyla 20. fıkra

7 Alpagut, Gülsevil: "İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağı ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarı Taslağının Değerlendirilmesi", İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı (ed. Kübra Doğan Yenisey), İstanbul: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, 2016, 198.

8 RG 10.6.2003, 25134.

9 RG 20.6.1952, 8140.

10 RG 29.4.1967, 12586.

11 RG 04.02.2011, 27836.

12 Çil, Şahin: İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, Ankara: Yetkin, 2018, 25. Söz konusu hükmün eleştirisi için bkz. Mutlay, Faruk Barış: "İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk", İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar III (ed. Tankut Centel), İstanbul: On İki Levha, 2018, 81-83.

13 Doktrinde Mutlay da, görevli mahkemeyi düzenleyen İş Mahkemeleri Kanunu m. 5 hükmünde zikredilen kanunların kapsamındaki işçilerin ve işverenlerin tamamı bakımından m. 3 hükmünün yani dava şartı olan arabuluculuğun uygulanması gerektiğini ifade ederek Türk Borçlar Kanunu da kapsayıcı bir değerlendirme yapmıştır, (Mutlay, Zorunlu Arabuluculuk, 81).

hükmü açıklayıcı nitelikte bir düzenlemedir.

Açıklanan fıkrada Basın İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu kapsamındaki işçiler belirtilmesine rağmen Türk Borçlar Kanunu kapsamındaki işçilerin açıkça ifade edilmemesi ise TBK kapsamındaki işçi ve işverenleri dava şartı olarak arabuluculuk hükümlerinin kapsamı dışında tutmak amacı taşımamaktadır. TBK kapsamında iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin veya bunların işverenin kanuna dayanan işçi ve işveren alacakları ile tazminatlar bakımından, arabuluculuk 3. maddenin ilk fıkrası gereği dava şartıdır. Madde gerekçesinde de bu hususa değinilmiş; "6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun İkinci Kısımının Altıncı Bölümünde düzenlenen "Hizmet Sözleşmeleri" (genel hizmet sözleşmesi, pazarlama sözleşmesi ve evde hizmet sözleşmesi) kapsamında kalan işçi ve işveren arasındaki alacak ve tazminat talepleri için de arabulucuya başvuru zorunluluğu bir dava şartı olarak kabul edildiği" belirtilmiştir.

Belirtelim ki, TBK kapsamındaki işçi ve işverenlerin sadece bu Kanundan kaynaklanan alacak ve tazminatları değil, iş ilişkisi dolayısıyla birbirlerine karşı, diğer kanunlara veya iş sözleşmesi, personel yönetmeliği, toplu iş sözleşmesi gibi kaynaklara dayalı olarak hak kazandıkları tazminat ve alacaklar da dava şartı arabuluculuk kapsamındadır. Keza TBK kapsamındaki işçiler için de iş güvencesi hükümlerinin uygulanacağını kararlaştırılması halinde, işe iade davaları da bu kapsamda sayılacaktır. Yine aşağıda inceleneceği üzere, TBK'ye tabi bir işyeri sendika temsilcisi de işe iade davası açmadan arabuluculuk yoluna başvurmak zorundadır. Bu noktada bireysel iş ilişkilerini düzenleyen kanunların kapsamına giren işçi ve işverenler dava şartı olarak arabuluculuk hükümlerinin kişisel açıdan uygulama alanını oluşturmaktadır. İş kanunlarının uygulama alanına girmeyen tüm iş sözleşmeleri, herhangi bir istisna söz konusu olmaksızın TBK kapsamında sayıldığından, esasen tüm işçi ve işverenler dava şartı olarak arabuluculuk hükümlerine tabidirler.

Gerek iş kanunları gerek TBK kapsamındaki işçi ve işverenlerin STİSK'ye dayalı olarak birbir-

lerine karşı açacakları alacak, tazminat, işe iade davaları<sup>14</sup> da dava şartı olarak arabuluculuk kapsamındadır. Esasen inceleme konumuz açısından TBK kapsamındaki işçi ve işverenlere özel olarak yer vermemizin nedeni de, asıl olarak bu kişilerin de STİSK'ye dayalı alacak, tazminat ve işe iade taleplerinin bulunabileceğini ve bu talepler açısından da arabuluculuğun dava şartı olduğunu vurgulamaktır. Gerçekten, STİSK'de de işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisinden kaynaklanan alacak, tazminat ve işe iade taleplerini düzenleyen hükümler bulunmakta olup dava şartı olan arabuluculuk hükümlerinin bireysel iş ilişkilerini düzenleyen kanunlar gibi STİSK bakımından da uygulama bulacağı açıktır. İMK m. 3 hükmünde yer verilen "kanun" ifadesi, burada sayılanlarla da sınırlı olmayıp örneğin, 6772 sayılı Devlet ve Ona Bağlı Müesseselerde Çalışan İşçilere İlave Tediye Yapılması Hakkında Kanun<sup>15</sup> gibi işçi alacaklarını düzenleyen diğer kanunları da kapsamına almaktadır<sup>16</sup>.

Son olarak belirtelim ki, işçi ile işveren arasındaki uyumsuzluğun dava şartı arabuluculuk kapsamında sayılması için iş ilişkisinden kaynaklanan bir alacak ya da tazminat talebinin bulunması gerekir. İş sözleşmesinin tarafları arasında iş ilişkisinden ayrı ve bağımsız olarak örneğin bir kira veya vekalet sözleşmesinin de varlığı halinde, bu kira veya vekalet sözleşmesinden kaynaklanan uyumsuzluklar bu kapsamda sayılmayacaktır. Tarafların başkaca hukuki ilişkileri açısından iş ilişkisindeki işçi ve işveren sıfatlarının bir önemi bulunmamaktadır.

### 3. İş Mahkemelerinin Görevli Olması Koşulu

İşçi ile işveren arasındaki alacak, tazminat ya da işe iade talepli uyumsuzluk, gerek STİSK'den gerekse diğer kanunlardan kaynaklansın gerekse de bireysel ya da toplu iş sözleşmeye dayansın,

14 İşe iade davası şüphesiz sadece işçi tarafından açılabilir.

15 RG 11.7.1956, 9355.

16 Çil, 19; Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat: İş Hukuku Dersleri, İstanbul: Beta, 2019, 76.

arabuluculuğun dava şartı olması için kural olarak görevli mahkemenin iş mahkemesi olması gerekmektedir. Zira, yukarıda belirtildiği gibi, dava şartı olarak arabuluculuk hükümleri “İş Mahkemeleri Kanunu”nda yer almaktadır.

İş Mahkemeleri Kanunu’nun Genel Gerekçesinde de, kanundan, bireysel veya toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan işçi ve işveren alacak ve tazminatları ile işe iade taleplerinde dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olmasının dava şartı olarak öngörüldüğü ifade edildikten sonra “İş mahkemelerinin görev alanına giren uyuşmazlıkların yapısı, tarafların konuyu müzakere ederek anlaşmaları suretiyle sonuçlandırılmasına uygun” olduğuna işaret edilmiştir.

Dolayısıyla, İş Mahkemeleri Kanunu m. 3 hükmünün uygulanabilmesi için somut uyuşmazlığın iş mahkemelerinin görev alanına giren bir işçi veya işveren alacağı, tazminat veya işe iade davası olması gerekir<sup>17</sup>. Başka bir ifadeyle, uyuşmazlığın çözümü iş mahkemelerinin görev alanına girmiyorsa İş Mahkemeleri Kanunu m. 3 hükmü de uygulama alanı bulamayacaktır.

İş Mahkemeleri Kanunu’nda görevli mahkeme, 5. maddede düzenlenmiştir. Bu maddede iş mahkemelerinin hangi uyuşmazlıklara ilişkin dava ve işlere bakacağı üç bentte sayılmıştır: (a) işçi, gazeteci, gemiadamı ile işveren veya işveren vekili arasında iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü uyuşmazlık; (b) İş ve Sosyal Güvenlik Hukukundan doğan idari para cezalarına itirazlar ile 5510 sayılı Kanun geçici m. 4 kapsamındaki uyuşmazlıklar hariç Sosyal Güvenlik Kurumu ile Türkiye İş Kurumu’nun taraf olduğu İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku mevzuatından doğan uyuşmazlıklar; (c) diğer kanunlarda iş mahkemelerinin görevli olduğu belirtilen uyuşmazlıklar.

İş Mahkemeleri Kanunu m. 5 hükmünün (a) bendi uyarınca, İş Kanunu’na tabi olan işçiler yanında Basın İş Kanunu’na tabi gazeteciler, Deniz İş Kanunu’na tabi gemiadamları ile Türk Borçlar Kanunu’na tabi olan işçiler ile işverenler veya işveren

vekilleri arasında iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan kaynaklanan her türlü hukuk uyuşmazlığında iş mahkemeleri görevlidir<sup>18</sup>. Daha açık bir ifadeyle, işçi, gazeteci, gemiadamı ile işveren veya işveren vekili arasında bir iş ilişkisi nedeniyle iş sözleşmesinden, toplu iş sözleşmesinden, işyeri yönetmeliklerinden, tip sözleşmelerden; iş kanunlarından, Türk Borçlar Kanunu’ndan veya ilgili diğer mevzuattan -örneğin STİSK’den- doğan hukuk uyuşmazlıklarında görevli mahkeme, iş mahkemesidir<sup>19</sup>. Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, söz konusu düzenleme ile iş mahkemeleri, *işçi ile işveren arasındaki tüm uyuşmazlıkları* çözmekle görevlendirilerek tam bir ihtisas mahkemesi olarak kabul edilmiştir<sup>20</sup>.

Belirtelim ki, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonraki rekabet yasağını düzenleyen rekabet yasağı sözleşmelerinden kaynaklanan davalar, Yargıtay tarafından Türk Ticaret Kanunu m. 4 hükmü kapsamında mutlak ticari dava sayıldığından iş mahkemeleri görevli mahkeme olarak kabul edilmemektedir<sup>21</sup>. Türk Ticaret Kanunu m. 4/1 hükmünde tarafların tacir olup olmadığına bakılmaksızın ticari dava sayılan davalar arasında Türk

18 İş Mahkemeleri Kanunu ile iş mahkemelerinin görev alanlarının belirlenmesinde bütünlük sağlanması isabetli bulunmuştur. Bkz. Soyer, Polat: “Yeni İş Mahkemeleri Kanunu ile Getirilen Bazı Düzenlemeler Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, *Legal İSGHD*, C. 15, S. 57, 2018, 24; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 46 dn. 171, 48-49.

19 Köme Akpulat, Ayşe: İş Mahkemelerinde Yargılamanın Özellikleri, İstanbul: On İki Levha, 2018, 127-128.

20 Madde gerekçesinde ayrıca bu yaklaşımla, işçi ile işveren arasında iş ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda istikrarlı kararların verilmesinin sağlanacağı, uzmanlık sebebiyle kısa sürede daha güvenilir sonuçların elde edileceği ve yargı yoluna başvuranların haklarının daha iyi korunacağı belirtilmiştir.

21 Yargıtay 11. HD’nin 2019 yılında verdiği bir karar uyarınca, “iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra gerçekleşen rekabet yasağına aykırılığı düzenleyen 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 444. ve devamı maddeleri kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, bu tip davaların ise, 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 4/1-3. maddesi gereğince mutlak ticarî dava niteliği taşıdığına duraksama bulunmamaktadır. Mutlak ticarî davaların görülme yeri ise, açık biçimde ticaret mahkemeleridir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 29.02.2012 tarih, ... Esas, 2012/109 Karar sayılı kararı da bu doğrultudadır.”, Yarg. 11. HD, 7.2.2019, E. 2015/33389, K. 2019/2979, Kazancı İçtihat Bankası.

17 Benzer yönde, Mutlay, Zorunlu Arabuluculuk, 81.

Borçlar Kanunu'nun rekabet yasağına ilişkin m. 444 ila 447 hükümlerinden doğan hukuk uyuşmazlıkları sayılmıştır. Türk Ticaret Kanunu m. 5 hükmünde tüm ticari davalar bakımından "aksine hüküm bulunmadıkça" ticaret mahkemesi görevli mahkeme olarak öngörülmüştür. Yargıtay da bu maddelerden hareketle, görevli mahkemeyi iş mahkemesi değil ticaret mahkemesi olarak belirlemektedir.

Görüşümüz ise, özellikle İş Mahkemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile Yargıtay'ın yaklaşımından farklılaşmaktadır. Türk Ticaret Kanunu m. 5 hükmü ile Türk Borçlar Kanunu'nun rekabet yasağına ilişkin m. 444 ila 447 hükümlerinden doğan hukuk uyuşmazlıklarında görevli mahkemenin ticaret mahkemesi olması "aksine hüküm bulunmadıkça" kabul edilmiştir. İş Mahkemeleri Kanunu'nu incelediğimizde iş mahkemelerinin rekabet yasağının ihlalinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda görevli mahkeme olduğuna ilişkin açık bir düzenlemeye yer verilmiştir. Gerçekten, İş Mahkemeleri Kanunu m. 5/1, (a) hükmü ile işçiler ile işverenler veya işveren vekilleri arasında iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan kaynaklanan her türlü hukuk uyuşmazlığında iş mahkemesi görevli kılınmıştır. Türk Borçlar Kanunu'nun rekabet yasağına ilişkin m. 444 ila 447 hükümlerinden doğan hukuk uyuşmazlıkları da buna tipik bir örnektir. Rekabet yasağı sözleşmesi ile rekabet etmeme borcunun iş sözleşmesi sona erdikten sonra ortaya çıkması, bu hukuki uyuşmazlığın işçi ile işveren arasında iş ilişkisinden kaynaklandığı gerçeğini ortadan kaldırmaz<sup>22</sup>. Ayrıca, 7036 sayılı Kanun aynı zamanda sonraki kanundur. Dolayısıyla rekabet yasağının ihlalinden kaynaklanan uyuşmazlıklar bakımından da işçi ve işveren arasında "iş ilişkisi nedeniyle" sözleşmeden veya kanundan doğan diğer uyuşmazlıklar gibi İş Mahkemeleri Kanunu uygulanacaktır<sup>23</sup>. Bu-

nun sonucunda da rekabet yasağının ihlalinden kaynaklanan işveren alacağı ve tazminatı yahut işçinin karşı edim alacağı talebiyle açılan davalar arabuluculuk dava şartı olacak ve İş Mahkemeleri Kanunu m. 3 hükmü uygulanacaktır<sup>24</sup>.

Bu yüzden de İş Mahkemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile rekabet yasağı ihlallerinden kaynaklanan işveren alacağı ve tazminat yahut işçinin karşı edim alacağı talebiyle açılan davalarda iş mahkemelerinin görevli olduğunun açık hale gelmesi ile Yargıtay'ın içtihat değiştireceği beklentisindeyiz<sup>25</sup>.

*venlik Hukukuna İlişkin 2016 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi Toplantısı'nda "Genel Görüşmeler" bölümünde bu yöndeki görüşünü beyan etmiştir, 373. Aynı yönde, Kar, 245-246; Ekmekçi, Ömer/Özekes, Muhammet/Atalı, Murat: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, İstanbul: On İki Levha, 2018, 118; Ekmekçi, Ömer/Özekes, Muhammet/Atalı, Murat/Seven, Vural: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, 2. Bası, İstanbul: On İki Levha, 2019, 202; Köme Akpulat, 138-139; aksi yönde bkz. Soyer, Polat: "Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Karşısında Rekabet Yasağı Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda Görevli Mahkeme Sorunu", Legal İSGHD, C. 15, S. 60, 2018, 1267 vd., özellikle de 1268-1269.*

24 Ekmekçi/Özekes/Atalı, 118; Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, 207. İMK'nin 3. maddesinin 21. fıkrasında belirtildiği üzere, İMK m. 3'te hüküm bulunmayan hâllerde de niteliğine uygun düştüğü ölçüde 6325 sayılı HUAK hükümleri uygulanır.

Rekabet yasağına aykırılığı düzenleyen TBK m. 446 hükmüne göre işveren, ceza koşulu ve doğabilecek ek zararlarının ödenmesi dışında sözleşmede yazılı olarak açıkça saklı tutması koşuluyla, kendisinin ihlal veya tehdit edilen menfaatlerinin önemi ile işçinin davranışı haklı gösteriyorsa, yasağa aykırı davranışı son verilmesini de isteyebilir. Bu yönde bir talep bakımından ise İMK m. 3 hükmü uygulanmayacak, arabuluculuk dava şartı oluşturmayacaktır.

25 Benzer yönde, Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, 202-203.

Belirtelim ki, Yargıtay'ın yerleşmiş içtihadında değişiklik olmazsa rekabet yasağına aykırılığı düzenleyen rekabet yasağı sözleşmelerinden kaynaklanan davalarda görevli olan ticaret mahkemesi kabul edileceğinden 7036 sayılı Kanun m. 3 hükmü de uygulanmayacaktır. Bununla birlikte Türk Ticaret Kanunu'na 6.12.2018 tarihli Kanun'la eklenen ve 1.1.2019 tarihinde yürürlüğe giren m. 5/A hükmü ile ticari davalardan konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurmanın dava şartı olduğunu da hatırlatmak gerekir. Dolayısıyla rekabet yasağına ilişkin m. 444 ila 447 hükümlerinden doğan konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri bakımından arabuluculuk bu hüküm kapsamında dava şartıdır. Ancak Yargıtay uygulaması sonucu olarak, mevcut durumda dava şartı olan

22 Öte yandan iş sözleşmesi devam ederken rekabet yasağından kaynaklanan hukuki uyuşmazlıklarda iş mahkemesini görevli, iş sözleşmesi sona erdikten sonra ise aynı yasaktan kaynaklanan hukuki uyuşmazlıklarda ticaret mahkemesini görevli kabul etmek bir çelişkidir. Bkz. Kar, Bektaş, İş Yargılaması Usulü, Ankara: Yetkin, 2019, 245.

23 Ercüment Özkaraca, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Gü-

Öte yandan İş Mahkemeleri Kanunu m. 5 hükmünde diğer kanunlarda iş mahkemelerinin görevli olduğu belirtilen uyuşmazlıklara ilişkin davalarda da iş mahkemelerinin görevli olduğu belirtilmiştir (f. 1, c bendi). Bu düzenleme gereği STİSK'nin uygulamasından doğan uyuşmazlıklarda iş mahkemeleri görevlidir. Zira, STİSK'nin "Görevli ve yetkili mahkeme" başlıklı 79. maddesi uyarınca, "Bu Kanunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar iş davalarına bakmakla görevli ve yetkili mahkemelerde görülür"<sup>26</sup>.

#### 4. Tarafların İşçi ile İşveren Olması ve Taleplerin Birbirlerine Karşı İleri Sürülmüş Olması Koşulu

İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinde arabulucuya başvuracak kişiler "işçi" ya da "işveren" olarak belirtilmiş olmamakla birlikte dava şartı olan arabuluculuk "işçi alacak ve tazminatları", "işveren alacak ve tazminatları" ile "işe iade talepleri" için öngörülmüştür. Nitekim madde gerekçesinde de bu taleplere ilişkin "taraflarının işçi ve işveren olması ve taleplerin birbirlerine karşı ileri sürülmüş olması" gerektiği ifade edilmiştir.

Bu yüzden de görevli mahkeme iş mahkemesi olmasına rağmen İş ve Sosyal Güvenlik Hukukundan doğan idari para cezalarına itirazlar ile 5510 sayılı Kanun<sup>27</sup> geçici m. 4 hükmü kapsamındaki uyuşmazlıklar hariç Sosyal Güvenlik Kurumu ile

arabuluculuğa ilişkin uygulanabilecek kanun hükümleri İş Mahkemeleri Kanunu m. 3 hükmü değil; Türk Ticaret Kanunu m. 5/A ile HUAK m. 18/A hükmüdür (HUAK m. 18/A/1).

26 Yine İş Mahkemeleri Kanunu m. 5/1, (c) hükmü gereği, 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'ndan (RG 12.7.2001, 24460) doğan bazı uyuşmazlıklarda (m. 6/7, 10/8, 14/4, 16/4, 30/son, 37/1) olduğu gibi 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'na (RG 30.06.2012, 28339) göre idari yaptırım niteliği olan ve işyerinde çalışma yöntem ve şekillerinde ya da iş ekipmanlarında çalışanlar için hayati tehlike oluşturan bir hususun tespit edildiği durumlarda, bu tehlike giderilinceye kadar işyerinin bir bölümünde ya da tamamında faaliyetin durdurulması kararına karşı, işveren tarafından iş mahkemesine itiraz edilmesinde (m. 25/4) görevli mahkeme iş mahkemeleridir. Diğer kanunlardaki uyuşmazlıklardan doğan görev için ayrıntılı bilgi için bkz. Kar, 285 vd.

27 RG 16.6.2006, 26200.

Türkiye İş Kurumu'nun taraf olduğu İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku mevzuatından doğan uyuşmazlıklar (İMK m. 5/1, b) bakımından İş Mahkemeleri Kanunu m. 3 hükmünün uygulanması dolayısıyla da arabuluculuğun dava şartı olması mümkün değildir. Yine aşağıda açıklanacağı üzere örneğin işveren ile yetkili işçi sendikası veya sendika ile konfederasyon arasındaki aidat alacağı davaları iş mahkemesinde görülmesine karşın, bu davaların açılmasından önce arabuluculuğa başvurulması dava şartı değildir.

Yukarıda "kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan alacak/tazminat ve işe iade talebinin iş ilişkisinden kaynaklanması koşulu" izah edilirken de belirtildiği üzere, STİSK'ye dayanan işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisinden kaynaklanan alacak, tazminat ve işe iade talepleri için de arabuluculuk dava şartıdır. Bu çerçevede, STİSK kapsamında işçi tanımında da tabi olunan iş kanunları bakımından bir ayırım olmadığına işaret etmek gerekmektedir. Kanun'un 2. maddesine göre, "Bu Kanunun uygulanması bakımından işçi, işveren... kavramları 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununda tanımlandığı gibidir" (f. 3). İş Kanunu'nda ise işçi, "bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişi" olarak tanımlanmaktadır. Dolayısıyla gerek İş Kanunu, gerek Deniz İş Kanunu veya Basın İş Kanunu gerekse de Türk Borçlar Kanunu kapsamında olsun bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişi, STİSK kapsamında işçidir<sup>28</sup>.

6356 sayılı STİSK'de işveren tanımına ilişkin yapılan atıf uyarınca dikkate alınacak tanım da İş Kanunu m. 2'de yer almaktadır; buna göre, "işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği

28 Hatta STİSK, işçi tanımını genişleterek iş sözleşmesi dışında ücret karşılığı iş görmeyi taşıma, eser, vekalet, yayın, komisyon ve adi şirket sözleşmesine göre bağımsız olarak mesleki faaliyet olarak yürüten gerçek kişileri de Kanun'un 2 ile 6. bölümleri bakımından işçi saymıştır (m. 2/4). Ancak bu kişiler iş sözleşmesi ile çalışmadıklarından ve STİSK'nin kendileri hakkında uygulanacak 2 ile 6. bölümlerinde düzenlenen alacak/tazminat ve işe iadeye ilişkin m. 23-25 hükümleri bağımsız olarak çalışan söz konusu kişilere uygulanmayacağından bu kişiler açısından dava şartı arabuluculuğa konu olabilecek bir uyuşmazlığın söz konusu olmayacağı kanısındayız.

olmayan kurum ve kuruluş" işverendir (f. 1).

Dolayısıyla, STİSK'den kaynaklanan ve iş ilişkisine dayanan alacak, tazminat ve işe iade taleplerinin İş Kanunu veya Deniz İş Kanunu veya Basın İş Kanunu veya Türk Borçlar Kanunu kapsamında bir işçi ile onu çalıştıran işvereni arasında olması ve bu taleplerin birbirine yöneltilmiş olması halinde, arabuluculuk dava şartıdır.

## II. Sendikalar Hukukuna İlişkin Davalarda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk

### 1. Sendikal Güvencelere İlişkin Davalar Bakımından

#### a. İşçi kuruluşu yöneticisinin talepleri bakımından

İşçi kuruluşu yöneticileri; işçi sendikalarının, konfederasyonlarının ve sendika şubelerinin yönetim kurulu üyeleri anlamına gelmektedir (m. 2/1, i)<sup>29</sup>. 6356 sayılı STİSK m. 23 hükmü ile işçi kuruluşu yöneticilerinin güvencesi düzenlenmiştir. Bu maddede sağlanan güvenceden yararlanmak için profesyonel yönetici olmak gerekmektedir; yani işçi kuruluşu yöneticisi olduğu için işyerinden ayrılan işçiler bakımından m. 23 hükmü uygulanır. İşyerinde çalışmaya devam eden yöneticiler (amatör yöneticiler) için ise m. 23 hükmü değil, m. 24 hükmü uygulanacaktır (m. 24/5).

6356 sayılı STİSK m. 23 hükmü ile işçi kuruluşu yöneticilerinin güvenceleri; iş sözleşmesinin kanun gereği askıya alınması (f. 1), yöneticilik olduğu anda iş sözleşmesini bildirimsiz fesih ve kıdem tazminatı talep hakkı (f. 1), yöneticilik süresince iş sözleşmesini bildirimsiz feshederek kıdem tazminatı talep hakkı (f. 1) olarak düzenlenmiştir.

Kanun'da yöneticilik süresi sonunda iş sözleşmesinin kendiliğinden hüküm ve sonuç doğurmaya devam etmesi düzenlenmemiş, bunun yerine yöneticiliğin sona erme nedenine göre işe dönmeyi talep hakkı (f. 2) ile kıdem tazminatı talep hakkı (f. 3) öngörülmüştür.

6356 sayılı STİSK m. 23/2 hükmü ile yöneticiliğin sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesi, seçime girmemek, yeniden seçilmemek ya da kendi isteği ile çekilmek suretiyle sona ermesi halinde işe dönmeyi talep hakkı için görevin sona ermesinden itibaren bir aylık süre öngörülmüştür. Bu süre içinde işe başlamak için başvuran işçinin, talep tarihinden itibaren bir ay içinde işveren tarafından o andaki şartlarla eski işine veya eski işine uygun bir diğer işe başlatılmaması ise iş sözleşmesinin işverence feshi olarak nitelendirilmiştir. Bu durumda işçi, feshe bağlı hakları olan kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti, bakiye süre ücret tutarında tazminat veya başkaca işçilik alacakları için dava açmadan önce veya savundumuz görüş<sup>30</sup> doğrultusunda bu fesih işlemine karşı işe iade davası açmadan önce arabulucuya başvurmak zorundadır<sup>31</sup>.

Aynı durum m. 23/3 hükmü uyarınca, Kanunda sayılan dört neden dışında yöneticilik görevi sona eren işçinin kıdem tazminatı talebiyle açacağı dava için de geçerlidir<sup>32</sup>.

29 Maddenin lafzında "işçi kuruluşu yöneticiliği", "işçi kuruluşunda yönetici", "sendika yöneticisi" gibi farklı ibareler yer alsın da maddede düzenlenen tüm haklardan işçi konfederasyonu yöneticileri ve sendika şube yöneticileri de dahil tüm işçi kuruluşu yöneticilerinin yararlanması gerekir, Özkaraca, Ercüment: "6356 Sayılı Kanunda Sendikal Güvenceler", Çalışma ve Toplum, 2013/3, 179.

30 Şahlanan, Fevzi: "Sendika Yöneticilerinin Güvencesi", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 15, Özel Sayı, 2013, Basım Yılı: 2014, 339; Özkaraca, Sendikal Güvenceler, 185; Özkaraca, Ercüment: "Güncel Gelişmeler Işığında Sendikal Güvenceler ve Uygulama Sorunları", *Türk Hukukunda Sendikal Haklar Sempozyumu*, Türk-İş ve AYBÜ İşbirliği ile Gerçekleştirilen, Ankara, 14.1.2019, 42; Alpagut, Gülsevil: "Sendika Yöneticileri, İşyeri Temsilcileri ve Sendikal Güvenceler", *Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Bilgilendirme Semineri*, 14 Şubat 2013, İzmir: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, 30.08.2013, 34; Esener, Turhan/Bozkurt Gümrükçüoğlu, Yeliz: *Sendika Hukuku*, İstanbul: Vedat, 2017, 175-176; Tuncay, A. Can/Savaş Kutsal, F. Burcu: *Toplu İş Hukuku*, İstanbul: Beta, 2019, 89-90; Sur, Melda: *İş Hukuku Toplu İlişkiler*, Ankara: Turhan, 2019, 77; aksi yönde bkz. Narmanlıoğlu, Ünal: "Sendika Yöneticisinin Güvencesinin Anlamı ve Kapsamı", *Çalışma ve Toplum*, 2014/1, 24-25.

31 Ayrıca bkz. Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, 209; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 840.

32 Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, 209.

6356 sayılı STİSK'nin geçici m. 5 hükmünde, Kanun'un yayımı tarihinde (7.11.2012) sendika yönetici olduğu için iş sözleşmesini feshetmiş olan yöneticiler hakkında m. 23/2 ve 3 hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir. Ancak, maddenin devamında m. 23/2 hükmündeki nedenlerle görevi sona eren yöneticiler için bu tarihten itibaren bir ay içinde işverene başvurmak kaydıyla emsal ücret üzerinden kıdem tazminatına hak kazanacaklarının öngörülmesi ile işe dönmeyi talep hakkının olmadığı kabul edilmelidir. Bu durumda, yani gerek m. 23/2 hükmünde sayılan nedenlerin varlığı halinde gerekse de bunlar dışında yöneticiliğin sona ermesi halinde işçinin sadece kıdem tazminatını talep hakkı vardır<sup>33</sup>. İşçinin kıdem tazminatı talebiyle açacağı davalarda da arabulucuya başvurmak dava şartıdır.

## **b. İşyeri sendika temsilcisinin talepleri bakımından**

### **aa. Genel olarak**

İşyeri sendika temsilcisi, toplu iş sözleşmesi yapmak üzere yetkisi kesinleşen sendika tarafından atanır ve sendikanın yetkisi süresince görev yapar (m. 27/1). Görevi ise, işyeri ile sınırlı olmak kaydıyla işçilerin dileklerini dinlemek ve şikayetlerini çözümlmek, işçi ve işveren arasındaki işbirliğini, çalışma barışını ve uyumunu sağlamak, işçilerin hak ve çıkarlarını gözetmek ve iş kanunları ile toplu iş sözleşmelerinde öngörülen çalışma şartlarının uygulanmasına yardımcı olmaktır (m. 27/3).

6356 sayılı STİSK m. 24 hükmü ile işyeri sendika temsilcilerinin güvencesi düzenlenmiştir; ancak bu güvencenin kapsamı genişletilerek işyeri sendika temsilcisi olmayan amatör işçi kuruluşu yöneticilerinin de aynı güvenceden yararlanması öngörülmüştür (f. 5)<sup>34</sup>.

33 Geçici m. 5 hükmü gereği yöneticilik görevi m. 23/2 hükmünde sayılan nedenlerden biriyle sona eren işçinin kıdem tazminatını talep hakkı, işverene başvuru şartına bağlanmış iken bu nedenler dışında sona eren işçi için böyle bir başvuru şartı yoktur. Bunun tutarlı olmadığı naatindeyiz. Özkaraça, Sendikal Güvenceler, 189.

34 Amatör işçi kuruluşu yöneticileri hakkında detaylı bir inceleme için bkz. Özkaraça, Ercüment: "6356 Sayılı Kanun

Söz konusu madde ile, işyeri sendika temsilcisi için iki ayrı güvence getirilmiştir. Bunlardan ilki ilk üç fıkrada düzenlenen feshe karşı koruma iken ikincisi dördüncü fıkrada düzenlenen iş ve işyeri değişikliğine karşı korumadır. Aşağıda bu iki ayrı güvence, yararlanan işyeri sendika temsilcisinin arabuluculuğa başvurmasının dava şartı olup olmadığı bakımından sırasıyla incelenecektir.

### **bb. Feshe karşı koruma bakımından**

6356 sayılı STİSK m. 24 hükmünün ilk fıkrası ile, işverenin işyeri sendika temsilcilerinin iş sözleşmelerini haklı neden olmadıkça ve nedenini yazılı olarak açık ve kesin şekilde belirlemedikçe feshedemeyeceği ifade edilmiştir (f. 1, 1. cümle). Aksi takdirde, fesih bildirimini tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde, temsilci veya üyesi bulunduğu sendika dava açabilir (f. 1, 2. cümle). Temsilcinin işe iadesine karar verilirse fesih geçersiz sayılarak temsilcilik süresini aşmamak kaydıyla fesih tarihi ile kararın kesinleşme tarihi arasındaki ücret ve diğer hakları ödenir. Kararın kesinleşmesinden itibaren altı iş günü içinde temsilcinin işe başvurması şartıyla, altı iş günü içinde işe başlatılmaması halinde, iş ilişkisinin devam ettiği kabul edilerek ücreti ve diğer hakları temsilcilik süresince ödenmeye devam edilir (f. 3).

İşyeri sendika temsilcisinin açacağı işe iade davasında arabulucuya başvurunun dava şartı olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekir. Yukarıda belirttiğimiz gibi, STİSK'ye dayanan alacak ve işe iade davaları da İş Mahkemeleri Kanunu m. 3 hükmü gereği dava şartı olarak arabuluculuğa tabidir. Temsilcinin açtığı dava da, işe iade edilmek amacıyla açılan bir davadır. Bu açıdan arabulucuya başvuru bir dava şartıdır<sup>35</sup>.

Konu ayrıca işe iade davasının işçinin üyesi bulunduğu sendika tarafından açılması bakımından

m. 24 Anlamında Amatör Yönetici Kavramı", Prof. Dr. Savaş Taşkent'e Armağan, İstanbul: On İki Levha, 2019, 753 vd.

35 Ekmekçi/Özekes/Atalı, 120; Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, 209; Köme Akpulat, 357; Özkaraça, Güncel Gelişmeler, 76; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 840; Sur, 70; Aktay, Ahmet Nizamettin: *Toplu İş Hukuku*, Ankara: Lykeion, 2019, 61.



da incelenmelidir. Yukarıda izah edildiği üzere, İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesi uyarınca arabuluculuğun dava şartı olması için taraflarının işçi ve işveren olması gerekmektedir. İşe iade davası açma yetkisi olan sendika ise bu davada taraf olmayıp, üyesi olan işyeri sendika temsilcisini temsilen bu davayı açmaktadır. Dava sonunda verilecek hüküm yine işyeri sendika temsilcisi hakkında kurulacaktır. Öte yandan, sendikanın temsilcinin rızası hilafına bu davayı açması da söz konusu değildir. Belirtilen nedenlerle, bu durumda da arabuluculuğun dava şartı olduğu kanısındayız<sup>36</sup>.

Esasen iş hukuku mevzuatımız göz önünde tutulduğunda işçinin bir hakkını belirli bir hak düşürücü süre içinde dava açarak ileri sürmesinin zorunlu tutulduğu iki durum karşımıza çıkmaktadır. Bunlar da İş Kanunu m. 18 vd. uyarınca açılan işe iade davaları ve inceleme konumuzu oluşturan STİSK m. 24 hükmü uyarınca işyeri sendika temsilcileri tarafından açılan işe iade davalarıdır. Kanun koyucu iki yerde de bir aylık süreler öngörmüş olmasına rağmen bunlardan birinde arabuluculuk aşaması ile uyumu sağlayacak düzenlemeyi yapmış, diğerinde ise yapmamıştır.

İş Kanunu m. 20/1 hükmüne göre, "İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildirimini tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle, İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri uyarınca arabulucuya başvurmak zorundadır. Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması hâlinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilir... Arabulucuya başvurmaksızın doğrudan dava açılması sebebiyle davanın usulden reddi hâlinde ret kararı taraflara resen tebliğ edilir. Kesinleşen ret kararının da resen tebliğinden itibaren iki hafta içinde arabulucuya başvurulabilir". Benzer bir yaklaşımla, STİSK m. 24 hükmünün arabuluculuk aşaması ile uyumunun sağlanmamış olması nedeniyle, kanun koyucunun temsilcilerin açacağı işe

iade davasını dava şartı olarak arabuluculuğun kapsamı dışında tutmak istediği düşünülebilir.

Oysa, bize göre, İş Mahkemeleri Kanunu m. 3 hükmü bu açıdan herhangi bir sınırlama içermemekte, kapsam dışında tuttuğu halleri sınırlı olarak düzenlemektedir. Aynı şekilde STİSK m. 24 hükmünde de istisna içeren bir düzenleme yer almamaktadır. İş Kanunu m. 20 hükmünden farklı olarak STİSK m. 24/1 hükmünde gerekli uyumu sağlayacak düzenlemenin yapılmamış olması aksi sonuca varmayı haklı kılmaz<sup>37</sup>. Fesih işlemine karşı temsilcinin açtığı dava da m. 24/3 hükmü uyarınca işe iadeye (ve maddedeki sonuçlarına) veya işe iade talebinin reddine karar verilecek bir davadır ve bu nedenle de İş Mahkemeleri Kanunu m. 3 hükmü uyarınca dava açmadan önce arabuluculuğa başvuru zorunluluğu söz konusudur. Öte yandan, Kanunda, arabuluculuk bürosuna başvurulmasından son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar geçen sürede zamanaşımının duracağı ve hak düşürücü sürenin işlemeyeceği de düzenlenmiştir (İMK m. 3/17). Dolayısıyla, işyeri sendika temsilcisi tarafından işe iade talebiyle arabuluculuk bürosuna başvuru ile son tutanağın düzenlendiği tarih arasında bir aylık hak düşürücü süre işlemeyecektir.

Sonuç olarak mevcut hükümler çerçevesinde arabuluculuğa başvurunun bir dava şartı olduğu kanaatindeyiz. Ancak şüphesiz bu konuda yapılması gereken, İş Kanunu m. 20 hükmünde olduğu gibi arabuluculukla uyumlu bir düzenlemenin getirilmesidir<sup>38</sup>. Kanun koyucunun temsilcinin m. 24 hükmüne göre açacağı işe iade davasını dava şartı arabuluculuktan istisna tutmak istemesi durumunda da bunu açıkça düzenlemesi gerekir.

Mevcut düzenleme biçiminin bir sonucu olarak, İş Kanunu m. 18 vd. hükümleri uyarınca işe iade davası açan bir işçi, arabuluculuk aşamasında anlaşma sağlanamamışsa, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilirken; işyeri sen-

36 Ekmekçi/Özekes/Atalı, 120; Aktay, 61.

37 Özkaraca, Güncel Gelişmeler, 76; ayrıca bkz. Köme Akpulat, 358; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 839-840.

38 Aynı yönde, Köme Akpulat, 359.

dika temsilcisi (veya amatör yönetici), bir aylık süre içinde arabuluculuk bürosuna başvuru tarihi itibarıyla kaç gün geçmişse, son tutanağın düzenlendiği tarihten sonra, bir aylık süreden büroya başvuru tarihine kadar geçen süre düşülerek kalan süre içinde dava açmalıdır.

### **cc. İş ve işyeri değişikliğine karşı koruma bakımından**

6356 sayılı STİSK m. 24/4 hükmü ile işveren yazılı rızası olmadıkça işyeri sendika temsilcisinin işyerini değiştiremeyeceği veya işinde esaslı tarzda değişiklik yapılamayacağı, aksi halde değişikliğin geçersiz sayılacağı düzenlenmiştir.

Belirtelim ki, işlemin iptali ve işe iade amacıyla yargı yoluna başvurma imkânı, sadece işyeri değişikliğine karşı mevcuttur<sup>39</sup>. Her ne kadar iptal talebi için arabulucuya başvuru zorunluluğu olmasa da bu talebin işe iade talebini de içermesi nedeniyle işlemin iptali ve işe iade talebiyle açılan davalarda arabulucuya başvurunun dava şartı olduğunun kabulü gerekir.

Öte yandan temsilcinin işyeri değişikliğini kabul etmediği takdirde doğrudan işverenin temerrüdü hükümlerine göre çalışmadığı süreye ilişkin ücret ve diğer haklarını istemesi de mümkün<sup>40</sup> olup bu talepler bakımından açılacak davada arabulucuya başvuru dava şartıdır. Zira, kanundan kaynaklanan bir işçi alacağı söz konusudur.

Kanaatimizce temsilcinin işte esaslı değişikliğe yönelik iptal davası açması ise mümkün değildir<sup>41</sup>;

39 Özkaraca, Sendikal Güvenceler, 198; ayrıca bkz. Süzek, Sarper: İş Hukuku, İstanbul: Beta, 2019, 644.

40 Ekmekçi, 148.

41 Belirtelim ki, Yargıtay kanununun açık hükmü gereği işverenin "iş veya işyeri değişikliği"ne yönelik tasarruflarının işyeri sendika temsilcileri için mahkeme tarafından iptal edilebileceğini ifade etmiştir. Karar metnine göre, "bir iş ve işyeri değişikliği işyeri sendika temsilcisine uygulanması halinde hem mülga 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 30/3 maddesi hem de 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 24/4 maddesi uyarınca bu işlemin iptaline karar verilebilir.", Yargıtay 9. HD 11.2.2014, E. 2012/47, K. 2014/3977, Kazancı İçtihat Bankası. Yüksek Mahkeme tarafından yine başka bir kararda iş değişikliği ve işyeri değişikliği ayrımı gözetmeksizin iptal talebinin kabul edilmesi gerektiğine hükmedilmiştir. Karara göre, "Somut uyuşmazlıkta, davalı, Toplu İş Sözleşmesinin 13. maddesi; "Sendika baştemsilcisi ve temsilciler haklı bir sebep

çünkü bu yönde bir değişiklik işyeri sendika temsilcisini bağlamaz<sup>42</sup>. İş değişikliğini kabul etmeyen temsilci ise, iptal davası açamamakla birlikte işverenin temerrüdü hükümlerine göre ücret ve diğer haklarını alabilecektir<sup>43</sup>. Bu durumda ortaya çıkan ücret ve diğer işçilik alacakları bakımından arabulucuya başvurunun dava şartı olduğunda tereddüt yoktur.

Temsilcinin iş ya da işyeri değişikliğini kabul etmemesi halinde işverence iş sözleşmesinin feshi halinde, m. 24/1 hükmü uyarınca işe iade davası açılabileceği açıktır. Bu durumda, yukarıda izah edildiği üzere, arabuluculuk dava şartıdır.

### **c. Sendika özgürlüğünün güvencesi bakımından**

#### **aa. Genel olarak**

Bireysel sendika özgürlüğünün güvencesi, STİSK m. 25 hükmünde düzenlenmiştir. Maddenin ilk üç fıkrasında işe alım aşamasında, çalışma şartlarının uygulanmasında ve iş sözleşmesinin sona ermesinde sendikal temelde ayırimcılık yasağına ilişkin esaslara yer verilirken bu yasağı aykırılığın yaptırımı ise aynı maddenin 4. ve 5. fıkralarında öngörülmüştür. İşverenin davranışının sendikal ayırimcılık oluşturması halinde, işçinin bir yıllık ücreti tutarından az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedilecektir (f. 4). İşveren tarafından yapılan feshin sendikal ayırimcılık oluşturması halinde ise, işe iade davası açılarak boşta geçen süre ücreti ve sendikal tazminat veya işe iade davası açılmayıp sadece sendikal tazminat talep edilebilecektir. İşe iade davası açılması hâlinde -genel iş güvencesi sisteminden farklı olarak- işçinin

*olmadıkça işten çıkarılamaz, işyerleri değiştirilemez, ancak verilen görev ve talimatlara uygun olarak verilen görevini yapmadığı tutanakla tespit edilirse çalışma yeri gerektiğinde değiştirilir."* hükmüne dayanarak, davacının çalışma yerini ve kadrosunu değiştirmiştir. Toplu İş Sözleşmesi'nin bu hükmü 6356 Sayılı Kanun'un 24/4. maddesine aykırı olup, Mahkemece davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yerinde olmayan gerekçe ile reddine karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.", Yarg. 9. HD 1.11.2017, E. 2017/6590, K. 2017/17135, Kazancı İçtihat Bankası.

42 Özkaraca, Sendikal Güvenceler, 198.

43 Özkaraca, Sendikal Güvenceler, 198; ayrıca bkz. Ekmekçi, 148.

başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olunmaksızın sendikal tazminata hükmedilecek; ancak işe başlatılmaması halinde ayrıca işe başlatmama tazminatına karar verilmeyecektir (f. 5)<sup>44</sup>.

İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinin gerekçesinde işçi tarafından talep edilebilecek olan sendikal tazminat için arabulucuya başvurulmasının dava şartı olduğu belirtilmiştir. Oysa sendikal ayırmacılığın çalışma şartlarının uygulanması veya iş sözleşmesinin feshinde ortaya çıkması ile işe alımda gerçekleşmesi bakımından konuya ayrı ayrı yaklaşılmalıdır. Biz de aşağıda bu tasnife göre konuyu izah edeceğiz.

#### **bb. Çalışma şartlarının uygulanmasında ve iş sözleşmesinin feshinde sendikal ayırmacılık halinde**

6356 sayılı STİSK m. 25 hükmü uyarınca sendikal ayırmacılığın çalışma şartlarının uygulanması veya iş sözleşmesinin feshedilmesi aşamasında yapılmış olması halinde, taraflar arasında iş sözleşmesi bulunduğundan, bir tereddüt söz konusu olmaksızın dava şartı olarak arabuluculuk hükümleri uygulanacaktır<sup>45</sup>. Sendikal fesih halinde ister doğrudan sendikal tazminat talep edilsin ister sendikal tazminat talepli işe iade davası yoluna gidilsin dava şartı olarak arabuluculuğa gidilmesi gerekir.

Sendikal tazminat talepli işe iade davaları bakımından uygulama alanı bulacak İş Kanunu m. 20 hükmünün 1. fıkrasında, işe iade davalarında arabulucuya ve mahkemeye başvuru süreleri düzenlenmiştir: İş sözleşmesi feshedilen işçi, feshin sendikal ayırmacılık oluşturduğu iddiasıyla fesih bildirimini tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle, İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri uyarınca arabulucuya başvurmalıdır. İşçi,

arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılmaması hâlinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilir.

Belirtelim ki, sendikal tazminat talepli işe iade davası öncesi başvuru arabuluculuk sürecinde tarafların anlaşması halinde, İş Kanunu m. 21/7 hükmünün uygulanması bazı özellikler gösterecektir. Söz konusu hükme göre "Arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların, işçinin işe başlatılması konusunda anlaşmaları hâlinde;

a) İşe başlatma tarihini,

b) Üçüncü fıkrafta düzenlenen ücret ve diğer hakların parasal miktarını,

c) İşçinin işe başlatılmaması durumunda ikinci fıkrafta düzenlenen tazminatın parasal miktarını,

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

STİSK m.25 uyarınca sendikal tazminata işçinin işe başvurusu veya işverenin işe başlatıp başlatmamasından bağımsız olarak hükmedildiğinden, arabuluculuk sürecinde de bununla uyumlu ve İş Kanunu m. 21/7, (c) hükmünden farklı olarak sendikal tazminat "İşçinin işe başlatılmaması durumunda"n bağımsız olarak kararlaştırılacaktır.

Arabuluculuk faaliyeti sonunda işçinin işe başlatılması konusunda anlaşılması, buna karşılık işçinin işe başlamaması halinde Kanunda belirtilen "...fesih geçerli hale gelir ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur" şeklindeki sonucun da açıklanması gerekir. Yukarıda belirttiğimiz gibi, işçi işe başlamasa da böyle bir durumda sendikal tazminatın ödenmesi gerekir. Ancak işçi işe başlamadığı için feshe bağlı haklar olan kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık izin ücretinin, arabuluculuk sürecinde sendikal nedenle yapıldığı hususunda anlaşılabilir fesih tarihindeki koşullara göre ödenmesi gerekir.

Bu hususta son olarak iş güvencesi kapsamı dışındaki işçilerin durumuna değinmek gerekir.

44 Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Özkaraca, Ercüment: "Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtayın 2014 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", *Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2014*, Ankara: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, 2016, 244-245.

45 Ekmekçi/Özekes/Atalı, 118-119; Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, 209-210; Çil, 19; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 840; Sur, 67.

Bilindiği gibi, STİSK m.25/5'te yer alan "18" ibaresinin iptali sonrasında gerek Yargıtay 9. Hukuk Dairesi gerekse 22. Hukuk Dairesi bu konuda savunulan görüşlere uygun olarak, iş güvencesi kapsamı dışındaki işçilerin de iş sözleşmelerinin sendikal nedenle feshedildiği iddiası ile sendikal tazminat talepli işe iade davası açabileceklerine karar vermiştir<sup>46</sup>. Bu durumdaki işçiler de işe iade davası açmadan önce arabuluculuğa başvurmak zorundadır.

### cc. İşe alım sırasında sendikal ayırıcılık halinde

İş ilişkisinin kurulması aşamasında yapılan sendikal ayırıcılıklar nedeniyle açılacak sendikal tazminat davasının dava şartı arabuluculuğa tabi olup olmadığı hususu tereddüt uyandırmaktadır. Kanaatimizce bu konuda da ikili bir ayırım yapılmalıdır. Şöyle ki, işe alınma aşamasında sendikal ayırıcılık yapılmış, başka bir deyişle, m. 25/1 hükmündeki, "İşçilerin işe alınmaları; belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri, belli bir sendikadaki üyeliği sürdürmeleri veya üyelikten çekilmeleri veya herhangi bir sendikaya üye olmaları veya olmamaları şartına bağlı tutulamaz." hükmüne aykırı davranılmış olmakla birlikte işçi ile işveren arasında iş sözleşmesi kurulmuşsa, artık bu ayırıcılıktan kaynaklanan sendikal tazminat İş Mahkemeleri Kanunu m. 3 hükmü anlamında işçinin kanuna dayanan bir tazminat alacağı niteliğindedir. Dolayısıyla söz konusu tazminatın dava yoluyla ileri sürülebilmesi için

arabuluculuk aşamasının geçirilmesi aynı madde uyarınca dava şartıdır.

İş başvurusu yapan bir kişinin m. 25/1 hükmüne aykırı davranılarak işe alınmaması durumunda ise, işe alınmayan kişinin m. 25/4 hükmü uyarınca sendikal tazminat talep etme hakkı bulunmakla birlikte taraflar arasında iş sözleşmesi kurulmadığından işçi ve işveren sıfatları kazanılmamış olacaktır. Aralarında henüz bir iş ilişkisi kurulmamış kişiler arasındaki sözleşme görüşmeleri sırasında ortaya çıkan uyuşmazlıklar ise kural olarak iş mahkemelerinin görev alanına girmemektedir<sup>47</sup>. Zira İş Mahkemeleri Kanunu'na göre, iş mahkemeleri, kural olarak yukarıda da izah edildiği üzere "işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarına... ilişkin dava ve işlere bakar" (m.5/1, a).

Bununla birlikte, işe alım aşamasındaki sendikal ayırıcılıktan kaynaklanan sendikal tazminat ödeme yükümlülüğünün STİSK'de düzenlenmiş olması bu konuda farklı bir sonuca varmayı gerekli kılmaktadır. Zira, STİSK'nin "Görevli ve yetkili mahkeme" başlıklı 79. maddesi uyarınca, "Bu Kanunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar iş davalarına bakmakla görevli ve yetkili mahkemelerde görülür". Bu düzenlemenin bir sonucu olarak, işe alım aşamasındaki sendikal ayırıcılıktan kaynaklanan sendikal tazminat davaları taraflar arasında bir iş sözleşmesi kurulup taraflar işçi-işveren sıfatını kazanmamış olsa dahi iş mahkemelerinde görülecektir. Nitekim İş Mahkemeleri Kanunu m. 5/1, (c) hükmü uyarınca, "Diğer kanunlarda iş mahkemelerinin görevli olduğu belirtilen uyuşmazlıklar" da iş mahkemelerinin görev alanına girmektedir<sup>48</sup>.

Taraflar arasında iş ilişkisi kurulmamış, taraflar işçi-işveren sıfatlarını kazanmamış olsalar dahi STİSK'deki görev hükmü nedeniyle sendikal tazminat talepli uyuşmazlığın iş mahkemesinde görülecek olması ise kanaatimizce mahkemeye başvurmadan önce dava şartı olarak arabuluculuk hükümlerinin işletilmesini gerektirmemektedir.

46 Kararlar için bkz. Yarg. 9. HD, 19.10.2017, E. 2016/26885 K. 2017/16188, Çalışma ve Toplum, S. 57, 972-974; Yarg. 22. HD, 12.05.2016, E.2016/11840 K. 2016/14713; Yarg. 22. HD, 18.04.2016, E.2016/9304 K. 2016/11154. Kapatılan 7. Hukuk Dairesi de bu yönde karar vermişti. Bkz. Yarg. 7. HD, 12.05.2016, E. 2015/44132 K. 2016/10846. Bu konudaki öğretici görüşleri için bkz. Sümer, Haluk Hadi: "İş Güvencesi Kapsamı Dışında Kalan İşçinin Sendikal Feshe Karşı Güvencesi", Prof. Dr. Fevzi Demir'e Armağan, Legal İHSGHD, Özel Sayı, 2016, 229 vd.; Ekmekçi, Ömer: "Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararından Sonra Sendikal Tazminata Hak Kazanma Koşulları ve Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar", Çimento İşveren, C. 30, S. 3, Mayıs 2016, 10 vd.; Özkara, Ercüment: "Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararından Sonra İş Güvencesi Kapsamı Dışında Kalanların Sendikal Feshe Karşı Korunması", Emeğin Hukuku Kurultayı 2, TBB tarafından 27 Mayıs 2016 tarihinde Ankara'da düzenlenen Seminer yayını, Ankara 2017, 233-265; Sözek, 629.

47 Köme Akpulat, 124.

48 Mutlay, Zorunlu Arabuluculuk, 99.

Başka bir deyişle, sendikal nedenle işe alınmayan işçinin m. 25/4 hükmü uyarınca sendikal tazminat davası açmadan önce arabulucuya başvurma zorunluluğu bulunmamaktadır. Zira dava şartı olarak arabuluculuğun düzenlendiği İş Mahkemeleri Kanunu m. 3 hükmünde getirilen tek kriter uyuşmazlığın iş mahkemesinde görülmesi değildir. Söz konusu hükümde, “işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda” arabulucuya başvurulmuş olmasının dava şartı olduğu belirtilmektedir. İşe alınmayan kişi ise işçi sıfatını kazanmayıp, m. 25/4 hükmü uyarınca talep edebileceği en az bir yıllık ücret tutarındaki tazminat, İş Mahkemeleri Kanunu m. 3 hükmü anlamında “işçi alacağı veya tazminatı” niteliğinde değildir. Dolayısıyla işe alınma aşamasında m. 25/1 hükmüne aykırı olarak sendikal ayırıcılığa uğrayan kişi doğrudan iş mahkemesinde dava açarak m. 25/4 hükmü uyarınca sendikal tazminat talep edebilecektir<sup>49</sup>.

Bu durumdaki bir kişinin talep edebileceği sendikal tazminat alacağının İş Mahkemeleri Kanunu m. 3 hükmündeki istisnalar arasında sayılmamış olmasına dayanarak da farklı sonuca varılamaz. Zira Kanun’da doğal olarak işçi ve işveren alacağı, tazminatı niteliğinde olmasına rağmen arabuluculuktan istisna tutulan davalar sayılmıştır. İşçi veya işveren alacağı veya tazminatına ilişkin olmayan bir davanın esasen kapsama girmemesi nedeniyle istisnalar arasında sayılmasına da gerek bulunmamaktadır. Zira istisna hükümleri, bir düzenlemenin kapsamına giren hususları kapsamı dışına çıkarmak amacıyla vazedilirler.

6356 sayılı STİSK m. 25/1 hükmünde “işçilerin işe alınmaları” ifadesinin kullanılmış olması işe alınmayan kişiye işçi sıfatı kazandırmayacağı gibi bu durumdaki kişinin talep edeceği tazminata da işçi tarafından talep edilen tazminat vasfı vermez. Bu konuda m. 25/1 hükmünde işçi kavramının kullanılmış olması nedeniyle tazminat hakkının sadece işçilere yani m. 25/1 hükmü ihlal edilmekle birlikte işe alınmış kişilere özgü olduğu, işe alınmayan kişilerin işçi sıfatını kazanmadığı

için bu madde hükümlerinden yararlanmayacağı gibi, kanaatimizce isabetsiz olan görüşler akla gelebilir. Ancak bu tartışmanın konumuz açısından bir önemi de bulunmamaktadır. Zira isabet taşımayan böyle bir düşüncenin kabulü halinde zaten iş mahkemesinde görülecek bir uyuşmazlık da mevcut olmayacaktır.

## 2. Kuruluşların Dava Ehliyetleri Bakımından

### a. Genel olarak

Kuruluşların yani sendika ve konfederasyonların dava ehliyeti, tüzel kişi olarak, ortak menfaatlerine ilişkin olarak söz konusu olduğu gibi sendikaların bunların yanında üyeleri temsilen dava ehliyetleri de mevcuttur.

Kuruluşların kendi tüzel kişiliğini ilgilendiren davaların dayanağı Türk Medeni Kanunu m. 48 hükmü iken kuruluşların ortak menfaatlerine ilişkin davalar (kolektif davalar) ile sendikaların üyeleri temsilen dava ehliyeti STİSK m. 26/2 hükmüne dayanmaktadır. Kuruluşların kolektif dava ehliyeti söz konu fıkrada “Kuruluşlar, çalışma hayatından, mevzuattan, örf ve adetten doğan uyuşmazlıklarda işçi ve işverenleri temsilen ... dava açmak ve bu nedenle açılmış davayı takip yetkisine sahiptir.” ifadesiyle düzenlenmiştir.

Sendikaların üyeleri temsilen dava ehliyeti de aynı fıkra hükmünde düzenlenmiştir: “sendikalar, yazılı başvuruları üzerine iş sözleşmesinden ve çalışma ilişkisinden doğan hakları ile sosyal güvenlik haklarında üyelerini ve mirasçılarını temsilen dava açmak ve bu nedenle açılmış davayı takip yetkisine sahiptir”. Ayrıca fıkranın devamına göre, “Yargılama sürecinde üyeliğin sona ermesi üyenin yazılı onay vermesi kaydıyla bu yetkiyi etkilemez”.

### b. Kuruluşların tüzel kişilik olarak açacakları davalar ile kolektif davalar bakımından

Kuruluşların kendi tüzel kişiliğini ilgilendiren davalarda örneğin sendika üyeleri için bir faaliyet organizasyonu için tesisle yaptığı sözleşmeden kaynaklı bir uyuşmazlıkta ve işveren konfederas-

49 Benzer yönde, Mutlay, Zorunlu Arabuluculuk, 100-101.

yonun çalışma hayatına ilişkin bir yönetmeliğin iptali için açacağı bir kolektif davada arabuluculuk dava şartı değildir<sup>50</sup>.

### c. Sendikaların üyelerini temsilen açacakları davalar (takip yetkisi) bakımından

Kural olarak, sendikalar, üyelerinin ihlal edilmiş kişisel haklarını korumak için kendiliğinden dava açamazlar<sup>51</sup>. Zira dava açmak konusunda takip yetkileri bulunmamaktadır; takip yetkisi ise, bir dava şartıdır [6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu<sup>52</sup> (HMK) m. 114/1, e]. Sendikaların, yazılı başvuruları üzerine iş sözleşmesinden ve çalışma ilişkisinden doğan haklarına ilişkin üyelerini ve mirasçılarını temsilen dava açmak ve açılmış davayı takip etmek yetkisi, STİSK m. 26/2 hükmüne dayanmaktadır.

Sendikaların üyelerini ve mirasçıları temsilen açacakları davalarda, arabuluculuk dava şartıdır<sup>53</sup>. Belirtelim ki, sendikanın takip yetkisi kapsamında arabulucuya başvurma yetkisi de bulunmaktadır<sup>54</sup>. Ancak HMK m. 74 hükmünün<sup>55</sup> kıyasen uygulanması

ile arabulucuya başvuru için sendikanın özel yetkisi aranmalıdır.

Dolayısıyla, sendikanın böyle bir dava açması gibi arabulucuya başvurması için de üyenin yazılı başvurusu gerekmektedir. STİSK m. 26/2 hükmünde yer alan "yazılı" ifadesi, noterde vekaletname düzenlenmesini gerektirmez. Adi yazılı şekilde yani işçinin imzasını kapsayan yazılı muvafakatname de yeterlidir. Bu muvafakatnamede, işçinin arabuluculuğa başvuru da dahil olmak üzere arabuluculuk aşaması ve dava aşamasında sendikayı yetkili kılması uygulamada sendikanın takip yetkisine ilişkin olası tartışmaları da engelleyecektir. Bu çerçevede, sendika tarafından işçiyi temsilen yapılan arabuluculuk başvurusunda, arabuluculuk bürosuna (kurulmayan yerlerde ise görevlendirilen yazı işleri müdürlüğüne) üyelik belgesi ve açıklanan şekilde hazırlanmış muvafakatname belgesinin verilmesi isabetli olacaktır. Ancak belirtelim ki, bu belgelerin bulunmaması halinde de arabulucunun tarafa makul bir süre vermeli ve sonucu bekleyerek görüşmeleri hemen sonlandırmamalıdır<sup>56</sup>.

## 3. Sendika Üyelik ve Dayanışma Aidatlarına İlişkin Talepler Bakımından

6356 sayılı STİSK gereği, sendika üyelik ve dayanışma aidatları, yetkili işçi sendikasının işve-

50 Mutlay, Zorunlu Arabuluculuk, 102; ayrıca Köme Akpulat, 362.

51 Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, 82.

52 RG 4.2.2011, 27836.

53 Ekmekçi, 154; Mutlay, Zorunlu Arabuluculuk, 102.

54 Ekmekçi, 154.

55 "Davaya vekâlette özel yetki verilmesini gerektiren hâller" başlıklı HMK m. 74 hükmüne göre, "Açıkça yetki verilmiş ise vekil; sulh olamaz, hâkimi reddedemez, davanın tamamını ıslah edemez, yemin teklif edemez, yemini kabul, iade veya reddedemez, başkasını tevkil edemez, haczi kaldıramaz, müvekkilinin iflasını isteyemez, tahkim ve hakem sözleşmesi yapamaz, konkordato veya sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılması teklifinde bulunamaz ve bunlara muvafakat veremez, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvuramaz, davadan veya kanun yollarından feragat edemez, karşı tarafı ibra ve davasını kabul edemez, yargılamanın iadesi yoluna gidemez, hâkimlerin fiilleri sebebiyle Devlet aleyhine tazminat davası açamaz, hangileri hakkında yetki verildiği açıklanmadıkça kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarla ilgili davaları açamaz ve takip edemez.". İstanbul Barosu tarafından, avukatlara verilen genel dava vekâletnamesinin ahzu kabz, sulh, feragat, ibra gibi yetkileri içermesine karşısında, geniş yetkinin dar yetkiyi kapsamı kabulünün gerektiği, zorunlu arabuluculuk görüşmesi için özel yetki talep edilmemesi gerektiği görüşüyle Adalet Bakanlığı Arabuluculuk Daire Başkanlığına başvurmuş olup Daire Başkanlığı tarafından verilen cevapta özetle, dava şartı arabuluculuk kapsamında arabuluculuk bürosuna başvuruda bulunan avukatın,

HMK m. 77/1 hükmünde belirtilen gecikmesinde zarar doğabilecek hâller saklı kalmak kaydıyla, Kanun'un 74. maddesi kapsamında açık bir şekilde alternatif çözüm yollarına başvurma yetkisini içerir vekâletnamesini yine aynı Kanun'un 76. maddesi uyarınca arabuluculuk bürosuna ibraz etmek zorunda olduğu belirtilmiştir. Ayrıca dava şartı kapsamında arabuluculuk görüşmelerine müvekkili temsilen katılan ancak vekâletnamesinde HMK m. 74 hükmündeki özel yetki bulunmayan avukatın görüşmeler sonunda anlaşmaya varılması durumunda müvekkili adına imzalayacağı anlaşma metni açısından yetkisiz temsil iddialarına yol açılmaması adına da vekâletnamede alternatif çözüm yollarına başvurma yetkisinin bulunması gerektiği ifade edilmiştir. Yazışma için bkz. <https://www.istanbulbarosu.org.tr/HaberDetay.aspx?ID=15148&Desc=Genel-Dava-Vek-C3%A2letnamesinin-Arabuluculuk-G%C3%B6r%C3%BC5%9Fmesine-Kat%C4%B1lmak-%C4%B0%C3%A7in-Yeterli-Olmas%C4%B1-%C4%B0stendi> (Erişim tarihi: 11.12.2019).

56 Sendika tarafından dava açılması bakımından bkz. Kar, Bektaş, İş Güvencesi ve Uygulanması, Ankara: Yetkin, 2017, 375.

rene yazılı başvurusu üzerine işçinin ücretinden kesilmek suretiyle (kaynakta kesme) ilgili sendikaya ödenir. "Check-off" olarak adlandırılan bu sisteme göre ödenmesi gereken aidatı kesmeyen ya da kesmesine rağmen bir ay içinde ilgili işçi sendikasına ödemeyen işveren, bildirim şartı aranmaksızın aidat miktarını bankalarca işletme kredilerine uygulanan en yüksek faiziyle birlikte ödemekle yükümlüdür (m. 18/2-3). İşveren tarafından kanun hükmüne aykırı bir şekilde üyelik ve dayanışma aidatlarının işçi sendikasına gönderilmemesinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda, görevli mahkeme, STİSK m. 79 hükmü gereği iş mahkemesidir. Ancak, bu uyuşmazlık işçi veya işveren alacağına ilişkin talepten kaynaklanmadığı için İş Mahkemeleri Kanunu m. 3 hükmü uyarınca arabuluculuk dava şartı oluşturmamaktadır<sup>57</sup>. Bununla birlikte, uyuşmazlığın ihtiyari arabuluculuk ile çözümlenmesi mümkündür<sup>58</sup>.

Benzer bir şekilde, işveren tarafından işçinin ücretinden kesintinin az yapılması halinde de işçi sendikasının işverene yönelteceği talepler bakımından görevli mahkeme STİSK m. 79 hükmü gereği iş mahkemesi iken arabuluculuk dava şartı değildir. Zira, bu uyuşmazlık da işçi veya işveren alacağına ilişkin bir talepten kaynaklanmamaktadır. Burada da uyuşmazlığın ihtiyari arabuluculuk ile çözümlenmesi bakımından bir engel yoktur.

Buna karşılık, işçi ücretinden yapılan üyelik ya da dayanışma aidatı kesintisi ile ilgili olarak işçi ile işveren arasında bir alacak davasının söz konusu olması halinde arabuluculuk dava şartı olacaktır. Örneğin dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanan bir işçinin sözleşmenin art etkisinden yararlanabilmesi için işverenin ücretinden aidat kesmeye devam etmesi durumunda bu aidatların iadesi için işverene karşı dava açılması halinde böyle bir durum söz konusu olabilecektir.

#### 4. İşçi/İşveren ile Sendikası Arasındaki Davalar Bakımından

İşçi ile işçi sendikası veya işveren ile işveren

sendikası arasındaki hukuki uyuşmazlıklarda görevli mahkeme STİSK m. 79 hükmü gereği iş mahkemesidir. Bununla birlikte, bu uyuşmazlık işçi veya işveren alacağı veya tazminat talebinden kaynaklanmadığı için İş Mahkemeleri Kanunu m. 3 hükmü uyarınca arabuluculuk dava şartı değildir. Ancak, uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olması halinde, ihtiyari arabuluculuk ile çözümlenmesi mümkündür. Bu uyuşmazlıklara, sendika üyeliği için başvuran işçinin üyelik başvurusunun reddine karşı açacağı dava (STİSK m. 17/5), sendikadan ihraç edilen üyenin sendikanın bu işleminin ortadan kaldırılması için açacağı dava (STİSK m. 19/4), işçi ya da işveren sendikasının ödenmeyen aidat için üyeye karşı açtığı dava, işveren sendikasının tüzüğü gereği üye işverenlere yapacağı grev ve lokavt ödeneği bakımından ortaya çıkan uyuşmazlık örnek olarak verilmektedir<sup>59</sup>. Benzer bir durum, STİSK m. 26/10 hükmü kapsamında işveren sendikası ile üyesi işverenler arasında sosyal sigorta primleri işveren payının ödenmesi için oluşturulan dayanışma ve yardım fonundan sağlanan yardımlara ilişkin uyuşmazlıklar açısından da söz konusu olabilir.

#### 5. Yönetici ile Kuruluş Arasındaki Davalar Bakımından

6356 sayılı STİSK ile "yönetici", kuruluşun ve şubenin yönetim kurulu üyeleri olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla konfederasyon, sendika ve şube yönetim kurulu üyeleri, Kanun kapsamında yöneticidir. Yöneticiler ile kuruluş arasındaki ilişkinin TBK m. 502 vd. hükümlerde düzenlenen vekalet sözleşmesine dayandığı kabul edilmelidir<sup>60</sup>.

Kuruluş ile yönetici arasında vekalet sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda görevli mahkeme STİSK m. 79 hükmü gereği iş mahkemesi olmakla birlikte bu uyuşmazlık işçi veya işveren alacağı

57 Köme Akpulat, 362.

58 Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, 215.

59 Ekmekçi/Özekes/Atalı, 121; Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, 215-216.

60 Örnek kararlar için bkz. Yarg. 22. HD 7.3.2019, E. 2017/19790, K. 2019/5382, Kazancı İçtihat Bankası; Yarg. 22. HD 22.3.2018, E. 2017/38744, Kazancı İçtihat Bankası; Yargıtay 9. HD 21.9.2017, E. 2017/23532, K. 2017/13888, Kazancı İçtihat Bankası.

veya tazminat talebinden kaynaklanmadığı için İş Mahkemeleri Kanunu m. 3 hükmü uyarınca arabuluculuk dava şartı değildir. Ancak burada da uyuşmazlığın ihtiyari arabuluculuk ile çözümlenmesi bakımından bir engel yoktur<sup>61</sup>.

Bu kapsamda verilebilecek örneklerin başında yöneticilerin ücret alacaklarına ilişkin uyuşmazlık gelmektedir. STİSK'de yöneticilerin ücretlerine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Kanun'un 11. maddesinde yöneticilere verilecek ücretler ile sağlanacak diğer menfaatleri belirleme yetkisinin münhasıran genel kurulda olduğu düzenlenirken (f. 1, f bendi). 8. maddesinde ise yöneticilerin ücretlerine ilişkin usul ve esasların kuruluş tüzüğünde yer alması gerektiği belirtilmiştir (f. 1, g bendi). Öncelikle ifade etmek gerekir ki, yöneticiye emeği karşılığı düzenli olarak dönemsel ödeme yapılması, çalışmasının kuruma bildirilmesi ve ücret bordrosu düzenlenmesi aralarında iş ilişkisinin varlığını göstermez<sup>62</sup>. Zira, ücret iş sözleşmesi gereği işçiye ödeneceği gibi vekalet sözleşmesi kapsamında da vekile ödenebilir<sup>63</sup>. Yönetici ile kuruluş arasında ücrete ilişkin uyuşmazlıklarda taraflar arasındaki ilişki vekalet ilişkisi olduğu, dolayısıyla taraflar işçi ve işveren sıfatına sahip olmadığı için arabuluculuk dava şartı değildir. Bununla birlikte uyuşmazlığın ihtiyari arabuluculukta çözülmesine engel bir durum bulunmamaktadır.

Yine yöneticilerin görevlerini ifa ederken kusurlu davranışları ile kuruluşun uğradığı zarardan genel hükümlere göre müteselsilen sorumluluğu söz konusu olup<sup>64</sup> sendikanın açacağı davalarda arabuluculuğa başvuru dava şartı değildir. Bununla birlikte bu uyuşmazlık da ihtiyari arabuluculukta çözülebilir.

Son olarak belirtelim ki, sendikaların tüzel kişi

61 Ekmekçi/Özkes/Atalı,121;Ekmekçi/Özkes/Atalı/Seven, 216-218.

62 Yargıtay 9. HD 21.9.2017, E. 2017/23532, K. 2017/13888, Kazancı İçtihat Bankası.

63 Ancak ücret, iş sözleşmesinden farklı olarak vekalet sözleşmesinin zorunlu unsuru da değildir. Örnek kararlar için bkz. Yarg. 22. HD 7.3.2019, E. 2017/19790, K. 2019/5382, Kazancı İçtihat Bankası; Yarg. 22. HD 22.3.2018, E. 2017/38744, Kazancı İçtihat Bankası; Yargıtay 9. HD 21.9.2017, E. 2017/23532, K. 2017/13888, Kazancı İçtihat Bankası.

64 Tuncay/Savaş Kutsal, 80.

işveren sıfatıyla kendi işçileri ile iş sözleşmesinden kaynaklanan alacakları bakımından -örneğin ücret alacağı bakımından- arabuluculuğa başvuru dava şartıdır<sup>65</sup>.

## 6. İşkolunun Tespitine Karşı Açılan Davalar Bakımından

6356 sayılı STİSK'nin 5. maddesine göre, "Bir işyerinin girdiği işkolunun tespiti Bakanlıkça yapılır. Bakanlık, tespit ile ilgili kararını Resmî Gazete'de yayımlar. Bu tespite karşı ilgililer, kararın yayımından itibaren on beş gün içinde dava açabilir. Mahkeme iki ay içinde kararını verir". İşkolunun tespiti ilgililerin yani ilgili işveren, o işkolunda kurulu diğer sendikalar, o işyerinin kendisinin kurulu olduğu işkolunda bulunduğu iddiasında olan sendika gibi mahkemeye başvurmakta yararı olan kişilerin başvurusu üzerine yapılabileceği gibi Bakanlığın gerekli gördüğünde bu tespiti re'sen yapması da mümkündür<sup>66</sup>.

Her iki halde de Bakanlık tarafından yapılan işkolu tespitine karşı açılan davada davalı olarak Bakanlık ve işkolunda faaliyet gösteren işçi sendikaları ve işveren gösterilmelidir<sup>67</sup>. Dolayısıyla, anılan davaların İş Mahkemeleri Kanunu m. 3 hükmü gereği dava şartı olan arabuluculuk için "taraflarının işçi ve işveren olması ve taleplerin birbirlerine karşı ileri sürülmüş olması" koşulunu sağlamadığı gibi zaten bu dava iş ilişkisine dayanan bir alacak/tazminat ya da işe iade davası da olmadığından arabuluculuğun dava şartı olmadığına tereddüt

65 Köme Akpulat, 362.

66 Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat, 845; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, 110 ve 120; Sur, 94.

67 Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, 120; Sur, 95; Tuncay/Savaş Kutsal, 49; Özkara, 2014 Yılı Karar Değerlendirmesi, 204. Yargıtay'ın istikrarla sürdürdüğü içtihadına göre de; "Somut uyuşmazlıkta dava işverene karşı yöneltilmeden yalnızca davalı Bakanlığa ve tespiti yapılan iş kolunda kurulu sendikaya karşı yürütülmüştür. Dava sonucu işvereni doğrudan ilgilendirdiğinden işkolu tespitine itiraz davasının taraf olarak yer almalıdır. Buna göre işverenin de davaya dahil edilmesi savunma ve delillerini sunma hakkı tanınması gerekir. Ayrıca tespiti yapılan işkolunda kurulu başka sendika olup olmadığı, yine işyerinde örgütlü sendika bulunup bulunmadığı araştırılarak varsa bunlar da dahil edilip savunma ve delil sunma hakkı tanınarak karar verilmesi gerekirken taraf teşkili sağlanmadan karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir."; Yargıtay 9. HD, 21.12.2017, E. 2017/27813, K. 2017/21929, Kazancı İçtihat Bankası.



düt bulunmamaktadır<sup>68</sup>. Öte yandan uyuşmazlık tarafların serbestçe tasarruf edebileceği iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlığı da olmayıp ihtiyari arabuluculuk aşamasında da çözümlenemez.

## 7. Kuruluş Organlarında Görev Alanların Şartları Sağlamamaları Sebebiyle Açılan Davalar Bakımından

6356 sayılı STİSK'nin 9. maddesinin 3. fıkrasına göre, "Kuruluşların genel kurul dışındaki organlarına seçilebilmek için 6 ncı maddede aranan şartlara<sup>69</sup> sahip olmak gerekir. Bu şartlara sahip olmayan birinin seçildiğini tespit eden valiliğin veya Bakanlığın başvurusu üzerine mahkeme, bu kişinin görevine son verir. Mahkemenin kararı kesindir".

Görüldüğü üzere, söz konusu davada davacı valilik veya Bakanlıktır. Bu durumda, İş Mahkemeleri Kanunu m. 3 hükmü gereği dava şartı olan arabuluculuk için aranan şartlar gerçekleşmemektedir; taraflar işçi ve işveren olmadığı gibi, talep de alacak/tazminat ya da işe iade değildir. Öte yandan, uyuşmazlığın tarafların serbestçe tasarruf edebileceği iş veya işlemlerden doğan bir özel hukuk uyuşmazlığı olmaması, ihtiyari arabuluculuk için de engel oluşturmaktadır.

## 8. Kuruluşların Genel Kurulunda Yapılan Organ ve Delege Seçimlerine İtiraz Bakımından

6356 sayılı STİSK'nin "Seçimlere İtiraz" başlıklı 15. maddesine göre, "Genel kurulda yapılan organ

ve delege seçimlerinin devamı sırasında yapılan işlemlere ilişkin olarak seçim sonucu tutanaklarının düzenlenmesinden itibaren iki gün içinde yapılacak itirazlar hâkim tarafından aynı gün incelenir ve kesin olarak karara bağlanır (f. 1). Bakanlık veya kuruluş ya da şubesinin üye ve delegeleri; kanun ve tüzük hükümlerine aykırı olarak genel kurul ve seçim yapılması veya seçim sonuçlarını etkileyecek ölçüde bir usulsüzlük ya da kanuna aykırı uygulama iddiasıyla, bu işlemlerin veya genel kurulun iptali için genel kurul tarihinden itibaren bir ay içerisinde dava açabilir" (f. 2).

Söz konusu maddede, genel kurul toplantısının ve seçimlerin iptali düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere, iptal davası açma hakkı Bakanlık, kuruluş veya şubenin üye ve delegelerine tanınmış olup iptal nedenleri ise, kanun ve tüzük hükümlerine aykırılık olarak belirlenmiştir.

Bu madde uyarınca genel kurul toplantısının veya seçimlerin iptali davasında arabulucuya başvurmak dava şartı değildir<sup>70</sup>; zira, İş Mahkemeleri Kanunu m. 3 hükmü gereği dava şartı olan arabuluculuk için aranan şartlar gerçekleşmemektedir; iptal davasında taraflar işçi ve işveren olmadığı gibi, talep de alacak/tazminat ya da işe iade değildir.

## 9. Kuruluşların Kapatılması Bakımından

6356 sayılı STİSK'nin "Kapatma" başlıklı 31. maddesine göre "Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerine ve demokratik esaslara aykırı faaliyetlerde bulunan kuruluş, merkezlerinin bulunduğu yer Cumhuriyet Başsavcısının talebi üzerine mahkeme kararı ile kapatılır. Aykırı davranış bireysel olarak yöneticiler tarafından gerçekleştirildiği takdirde, mahkemece sadece o yöneticilerin görevine son verilmesine karar verilir" (f. 1).

Bunun yanında Kanun'un 7. maddesinde de, kuruluşların kuruluş usulüne uygunluğu yasal süresi içinde sağlamaması halinde Bakanlığın ve ilgili valiliğin başvurusu üzerine mahkemece kuruluşun faaliyetlerinin durdurulmasına ve yasal

68 Ekmekçi, 23; Köme Akpulat, 362.

69 STİSK m. 6 hükmüne göre; "Fiil ehliyetine sahip ve fiilen çalışan gerçek ve tüzel kişiler sendika kurma hakkına sahiptir. Ancak 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan mal varlığı değerini aklama ve kaçakçılık suçlarından birinden mahkumiyeti bulunanlar sendika kurucusu olamaz (f. 1) İşveren sendikası kurucusunun tüzel kişi olması halinde tüzel kişiyi temsil eden gerçek kişide de birinci fıkrada belirtilen şartlar aranır (f. 2)."

70 Ekmekçi, 23; Köme Akpulat, 362.

süresi sonunda tüzük ve belgelerin kanuna uygun hale gelmemesi halinde kuruluşun kapatılmasına mahkeme tarafından karar verileceği düzenlenmiştir (f. 3-4).

Bu durumlarda, kuruluşları kapatma yetkisi mahkemede olup bu sebeple de kuruluşların kapatılması, "mahkeme kararı ile fesih" olarak da adlandırılmaktadır<sup>71</sup>. Açıklanan maddeler uyarınca kuruluşların kapatılmasına ilişkin davalarda arabulucuya başvurmak dava şartı değildir; zira, İş Mahkemeleri Kanunu m. 3 hükmü gereği dava şartı olan arabuluculuk için aranan şartlar her iki halde de gerçekleşmemektedir; kapatılma davasında taraflar işçi ve işveren olmadığı gibi, talep de alacak/tazminat ya da işe iade değildir. Öte yandan, uyuşmazlık tarafların serbestçe tasarruf edebileceği iş veya işlemlerden doğan bir özel hukuk uyuşmazlık da değildir. Dolayısıyla, HUKA uygulanamayacak, söz konusu uyuşmazlık ihtiyari arabuluculuk aşamasında da çözümlenemeyecektir.

### III. Toplu İş Sözleşmesine İlişkin Davalar Bakımından Dava Şartı Olarak Arabuluculuk

#### 1. Genel Olarak

İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrasında arabulucuya başvurunun dava şartı olduğu işçi veya işveren alacağı ve tazminat ile işe iade talebiyle açılan davaların dayanakları arasında "toplu iş sözleşmesi" de sayılmıştır. Dolayısıyla, toplu iş sözleşmesine dayanan bireysel haklara ilişkin taleplerde arabuluculuk dava şartıdır. Esasen toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmeleri üzerindeki doğrudan doğruya ve normatif etkisi de bu sonuca varmayı gerekli kılar. Toplu iş sözleşmesinin bitimi ile art etkisini sürdürerek iş sözleşmesi hükmü olarak uygulanmaya devam eden hükümlere dayalı alacak, tazminat veya işe iade

<sup>71</sup> Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, 272.

davalarında da arabuluculuk dava şartıdır.

Bununla birlikte toplu iş sözleşmelerinde sadece iş sözleşmesine ilişkin hükümler yer almaz. Bu hükümler yanında toplu iş sözleşmeleri, tarafların hak ve borçları ile sözleşmenin uygulanmasına, denetimine ve uyuşmazlığın çözümüne ilişkin hükümler de içerebilir (STİSK m. 33/2). Bu hususlarda bir hukuki uyuşmazlık çıktığı takdirde STİSK m. 79 hükmü gereği görevli mahkeme iş mahkemesidir. Ancak, bu uyuşmazlık işçi veya işveren alacağı ve tazminat ile işe iade talebinden kaynaklanmadığı için İş Mahkemeleri Kanunu m. 3 hükmü uyarınca arabuluculuk dava şartı oluşturmamaktadır. Bununla birlikte, uyuşmazlığın ihtiyari arabuluculuk ile çözümlenmesi mümkündür<sup>72</sup>.

#### 2. Toplu İş Sözleşmesinin Uygulanmasına İlişkin Yorum Davası Bakımından

STİSK m. 53 hükmü ile toplu iş sözleşmesi taraflarına yorum davası açma imkanı düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin ilk fıkrasına göre, "Uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesinin yorumundan doğan uyuşmazlıklarda sözleşmenin taraflarınca dava açılabilir. Mahkeme en geç iki ay içinde karar verir. Karar hakkında istinaf yoluna başvurulması halinde bölge adliye mahkemesi, uyuşmazlığı iki ay içinde kesin olarak karara bağlar".

Bu dava bir tespit davası olup uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesinin yorumu için ve ancak toplu iş sözleşmesinin tarafları tarafından açılabilir. Tereddütsüzdür ki, yorum davası, işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan bir dava değildir. Dolayısıyla, yorum davalarında arabuluculuk dava şartı değildir<sup>73</sup>.

#### 3. Yetki ihtilafları bakımından

Yetki tespitinin nasıl yapılacağı, 6356 sayılı STİSK'nin 41 ve devamı maddeleri ile Toplu İş Söz-

<sup>72</sup> Ekmeççi/Özekes/Atalı/Seven, 215.

<sup>73</sup> Ekmeççi/Özekes/Atalı, 121; Köme Akpulat, 362; Baysal, Ulaş/Güneş, Volkan: "Toplu İş Sözleşmesinin Yorumlanması ve Yorum Davası", Prof. Dr. Savaş Taşkent'e Armağan, İstanbul: On İki Levha, 2019, 1067-1068.

leşmesi Yetki Tespiti ile Grev Oylaması Hakkında Yönetmelik'te<sup>74</sup> düzenlenmiştir.

Kanun'un "Yetki" başlıklı 41. maddesinin birinci fıkrasına göre "Kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin en az % 1'inin üyesi bulunması şartıyla işçi sendikası, toplu iş sözleşmesinin kapsamına girecek işyerinde başvuru tarihinde çalışan işçilerin yarısından fazlasının, işletmede ise % 40'ının kendi üyesi bulunması halinde bu işyeri veya işletme için toplu iş sözleşmesi yapabilir". Görüldüğü gibi, işçi sendikasının yetkisinin kabulü için iki baraj aranmaktadır. Bu barajlardan ilki, "işkolu barajı" olarak adlandırılan işçi sendikasının kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin en az %1'ini üyesi olmasıdır. İkinci baraj ise "ünite barajı" olarak da adlandırılan başvuru tarihinde işyerinde yarısından fazla, işletmede ise % 40'ı üye çoğunluğuna sahip olmaktır.

Sendikaların bir işkolunda çalışan işçilerin % 1'ini üye kaydedip kaydetmediğinin tespitinde Bakanlıkça her yıl ocak ve temmuz aylarında yayımlanan istatistikler esas alınır (f. 5). Yayımdan 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 (f. 6). Bu dava bakımından arabulucuya başvurmak dava şartı değildir. Zira İş Mahkemeleri Kanunu m. 3 hükmü gereği dava şartı olan arabuluculuk için aranan şartlar gerçekleşmemektedir; taraflar işçi ve işveren olmadığı gibi, talep de alacak/tazminat ya da işe iade değildir.

Toplu iş sözleşmesi yapmak isteyen işçi sendikası Bakanlığa başvurarak yetkili olduğunun tespitini ister. İşveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren de Bakanlığa başvurarak yetkili işçi sendikasının tespitini isteyebilir (m. 42/1).

Bakanlık yetki tespiti için başvuruda bulunulması halinde tüm koşulları başvuru gününe göre inceler. Bu inceleme kapsamında; sendikanın kurulu bulunduğu işkolunda faaliyet gösteren bir

işyeri/işletme için yetki tespit talebinde bulunup bulunmadığı, işyerinde uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesi varsa süresinin bitimine yüz yirmi günden daha az bir süre kalıp kalmadığı, sendikanın en yakın istatistiğe göre işkolu barajını sağlayıp sağlamadığı ile işyeri veya işletme için gerekli çoğunluğa sahip olup olmadığını bulunmaktadır.

Bakanlık, başvuru tarihi itibarıyla bir işçi sendikasının yetkili olduğunu tespit ettiğinde, yani "olumlu yetki tespiti" halinde, başvuruyu, işyeri veya işletmedeki işçi ve üye sayısını, o işkolunda kurulu işçi sendikaları ile taraf olacak işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işverene altı işgünü içinde bildirir (m. 42/2; Yönetmelik m. 8). Kendilerine gönderilen tespit yazısını alan işçi veya işveren sendikaları veya sendika üyesi olmayan işveren; taraflardan birinin veya her ikisinin yetki şartlarına sahip olmadığı veya kendisinin bu şartları taşıdığı yolundaki itirazını, nedenlerini de göstererek yazının kendilerine tebliğ edildiği tarihten itibaren altı iş günü içinde mahkemeye yapabilir (m. 43/1).

Bakanlık incelemesi sonucunda işçi sendikasının yetki şartlarını sağlamadığı ya da işyerinde yetki şartlarına sahip bir işçi sendikasının bulunmadığını tespit ederse, bu bilgiler sadece başvuruyu yapan tarafa bildirilir (m. 42/3). "Olumsuz yetki tespiti" olarak adlandırılan bu durumda, 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. Mahkeme davayı iki ay içinde sonuçlandırır. (m. 43/4, Yönetmelik m. 9).

Bakanlık tarafından gerek olumlu yetki tespiti gerekse de olumsuz yetki tespiti yapılması halinde mahkemeye başvuru bakımından arabuluculuk, dava şartı değildir<sup>75</sup>. Zira, yetki tespitine itiraz davaları, İş Mahkemeleri Kanunu m. 3 hükmü uyarınca arabuluculuğun dava şartı olması için

74 RG 11.10.2013, 28792.

75 Ekmekçi, 23; Köme Akpulat, 362.

aranan alacak/tazminat ya da işe iade davası olma koşulu sağlamadığı gibi, bu davanın tarafları işçi ile işveren de değildir. Öte yandan doktrinde yetki süreci başka sendikaları da ilgilendirdiğinden bu süreçte yer alan davaların işveren ile sendika arasında arabuluculukta çözülmesinin mümkün olmadığı da savunulmaktadır<sup>76</sup>. Kanaatimizce yetki sürecindeki uyuşmazlıklar tarafların serbestçe tasarruf edebileceği iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıkları değildir. Dolayısıyla yetki tespitine ilişkin itiraz davaları, arabuluculuğa elverişli uyuşmazlıklar olmayıp bu uyuşmazlıklara ilişkin HUAK'nin uygulanması yani dava şartı ya da ihtiyari arabuluculuğun işletilmesi mümkün değildir.

Toplu iş sözleşmesinin yapılması için işçi sendikasının yetkisi aranmakla birlikte STİSK özel bir düzenleme ile yetki belgesi bulunmaksızın toplu iş sözleşmesi yapılmış olması hali için belirli esaslara yer vermiştir. Kanun'un 45. maddesine göre, "Yetki belgesi bulunmaksızın yapılan bir toplu iş sözleşmesinde taraflardan birinin veya ikisinin yetki şartlarına sahip olmadığı ve bu nedenle sözleşmenin hükümsüzlüğü, Bakanlıkça durumun tespitinden itibaren kırk beş gün içinde, ilgililerce veya Bakanlıkça mahkemede dava yolu ile ileri sürülebilir" (f. 1). Toplu iş sözleşmesinin hükümsüzlüğü için ilgililer ve Bakanlıkça açılacak olan davada da, arabuluculuk dava şartı değildir<sup>77</sup>. Zira, davanın tarafları işçi ve işveren olmadığı gibi dava konusu da açıktır ki alacak/tazminat veya işe iade değildir.

## IV. Toplu İş Uyuşmazlıkları ve Dava Şartı Olarak Arabuluculuk

### 1. Grev Oylamasına İtiraz Bakımından

Grev oylaması, grev kararı alınmasından grevin uygulanmasına kadar geçen sürede, belirli sayıda

76 Ekmekçi/Özekes/Atalı,122;Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, 219.

77 Çil, 24; Köme Akpulat, 362.

işçinin başvurusu üzerine grevin uygulanmasını önleme olanağına sahip bir müessesedir. Bu müessese, kanuni bir grev sürecinin zorunlu unsuru olmayıp, işçilerin taleplerine bağlıdır. Konu hakkında düzenlemelere, 6356 sayılı STİSK'nin 61. maddesi ile Toplu İş Sözleşmesi Yetki Tespiti ile Grev Oylaması Hakkında Yönetmelik'te yer verilmiştir.

6356 sayılı STİSK m. 61/1 hükmüne göre, "Grev kararının işyerinde ilan edildiği tarihte o işyerinde çalışan işçilerin en az dörtte birinin ilan tarihinden itibaren altı işgünü içinde işyerinin bağlı bulunduğu görevli makama yazılı başvurusu üzerine, görevli makamca talebin yapılmasından başlayarak altı işgünü içinde grev oylaması yapılır". Oylamaya ilişkin itirazlar ise, oylama gününden başlayarak üç iş günü içinde mahkemeye yapılır. İtiraz, mahkemeye üç iş günü içinde kesin olarak karara bağlanır (f. 2).

Grev oylamasına itiraz talepli davada, İş Mahkemeleri Kanunu m. 3 uyarınca arabuluculuk dava şartı değildir. Zira, davanın tarafları işçi ve işveren değildir. Grev oylamasına taraf işçi veya işveren sendikaları ya da sendika üyesi olmayan işveren itiraz edebilir (Yönetmelik m. 15/2). Yönetmelikte ifade edildiği üzere, itiraz sonucunda grev oylaması, oylamanın tekrarlanmasını gerektiren bir sebeple mahkemeye iptali halinde, kesinleşmiş mahkeme kararının görevli makama tebliğinden itibaren altı iş günü içerisinde aynı esaslara göre tekrarlanır (m. 15/3). Açıktır ki, talep konusu alacak/tazminat veya işe iade değil; grev oylamasının iptali olup arabuluculuk dava şartı değildir. Uyuşmazlığın tarafların serbestçe tasarruf edebileceği iş veya işlemlerden doğan bir özel hukuk uyuşmazlığı olmaması ise ihtiyari arabuluculuk için de engel oluşturmaktadır.

### 2. Grev Sırasındaki Maddi Zarardan Sorumluluk Bakımından

6356 sayılı STİSK m. 64/5 hükmüne göre "Grev esnasında greve karar veren sendikanın kusurlu hareketi sonucu grev uygulanan işyerinde neden oluşan maddi zarardan sendika sorumludur. Yetkili işçi

*sendikasının kararı olmadan işçi ya da yöneticilerin bireysel eylemlerinden kaynaklanan zararlardan kusuru olan yönetici ya da işçi sorumludur”.*

Söz konusu maddede, grev uygulanan işyerinde ortaya çıkan maddi zararlardan sorumluluk, kusur esasına göre belirlenmiştir. Maddi zarar, sendikanın kusurlu hareketi sonucu ortaya çıkarırsa sendikanın sorumlu olduğu kabul edilmiştir. Burada sendikanın kusuru ile kastedilen sendikanın organının kusurudur<sup>78</sup>. Sendikanın bir kararı olmadan işçi ya da yöneticilerin bireysel eylemlerinden kaynaklanan zararlarda doğrudan kusuru olan yönetici veya işçi sorumlu olarak öngörülmüştür. Böylece münferit kararlara dayanan eylemlerden sendikanın sorumluluğu kabul edilmemiştir.

Sendikanın kendi kusuru ile verdiği zararlardan sorumluluğu ile ilgili işçi/yöneticinin şahsi sorumluluğu şeklinde yapılan ayırım, maddi tazminat davalarında İş Mahkemeleri Kanunu m. 3 hükmü uyarınca arabuluculuğun dava şartı olup olmadığı bakımından da önem taşımaktadır. Maddi zarardan sendikanın sorumlu olması halinde davalının işçi sendikası olması sebebiyle arabulucuya başvurulmasının zorunlu olmayacağı açıktır. Bununla birlikte, uyuşmazlık tarafların serbestçe tasarruf edebileceği iş veya işlemlerden doğan bir özel hukuk uyuşmazlığıdır; dolayısıyla uyuşmazlığın taraflarınca ihtiyari arabuluculuğa başvurulmasına engel bulunmamaktadır.

Buna karşılık maddi zarardan sorumlunun işçi ya da işçi kuruluştaki yöneticisi olması halinde konunun ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Öncelikle hatırlatalım ki, İş Mahkemeleri Kanunu m. 3 hükmü gereği arabuluculuğun dava şartı olması için aranan koşullar arasında “kanuna veya bireysel iş sözleşmesine ya da toplu iş sözleşmesine dayanan alacak veya tazminat talebinin [ve işe iade talebinin] iş ilişkisine dayanması” yer almaktadır. Bu koşul maddi zarardan sorumlunun işçi olduğu durumlarda gerçekleşmektedir. Bu halde, arabuluculuğun dava şartı olması için aranan diğer koşul olan “tarafların işçi ve işveren olması ve

taleplerin birbirlerine karşı ileri sürülmüş olması” koşulu da sağlanmaktadır. Zira maddi zarar sebebiyle işveren maddi tazminat davasını işçiye yöneltecektir. Söz konusu davada, STİSK m. 79 hükmü gereği görevli mahkemenin de iş mahkemesi olması sonucunda tüm koşulları gerçekleştirecek ve işverenin maddi tazminat talebi için öncelikle arabuluculuğa başvurması gerekecektir.

Maddi zarardan sorumlunun işçi kuruluştaki yöneticisi olması halinde ise arabuluculuğun dava şartı oluşturup oluşturmadığı bakımından ikili bir ayırım yapılmalıdır. İlk hal, yöneticinin maddi zararın ortaya çıktığı işyerindeki işverenin işçisi olması halidir. Daha açık bir ifadeyle, profesyonel yönetici olup iş sözleşmesinin askıda olan ya da amatör yönetici olan işçinin işverene ait işyerinde grev esnasında bireysel eylemi ile maddi zarara neden olması halidir. İşverenin maddi tazminat talebi, bu yöneticiye yöneltilen olup uyuşmazlığın tarafları işçi ve işveren sıfatına sahip ve uyuşmazlığın da iş ilişkisinden kaynaklandığı bu hal bakımından arabuluculuk dava şartıdır. Diğer hal ise yöneticinin grev uygulanan işyerinde çalışan işçi olmamasıdır. Bu olasılıkta maddi tazminat talebinin taraflarından biri grev uygulanan işyerinin işvereni olmasına rağmen diğer taraf söz konusu işverenin işçisi değildir. Dolayısıyla, İş Mahkemesi Kanunu m. 3 hükmünde uyarınca arabuluculuk dava şartı değildir. Bununla birlikte, uyuşmazlığın ihtiyari arabuluculuk ile çözülmesine engel bulunmamaktadır.

### 3. Kanuni Grev ve Lokavta Katılmayacak İşçiler Bakımından

Kural olarak taraf sendikaya üye olan olmayan tüm işçiler greve katılma hakkına sahip olduğu gibi greve katılmama hakkına da sahiptir. Grev katılma hakkının ise sınırları öngörülmüştür. 6356 sayılı STİSK m. 65 hükmü ile kanuni grev ve lokavta katılmayacak işçilere ilişkin esaslar belirlenmiştir.

Söz konusu maddeye göre, “Grev ve lokavt dışında kalacak işçilerin niteliği, sayısı ve yedekleri, işveren veya işveren vekili tarafından toplu görüş-

78 Ekmekçi, 448.

*menin başlamasından itibaren altı iş günü içinde işyerinde yazı ile ilan edilir ve bu ilanın bir örneği taraf işçi sendikasına tebliğ edilir. Bu tebliğden itibaren altı iş günü içinde işçi sendikası mahkemeye itirazda bulunmazsa ilan hükümleri kesinleşir. İtiraz hâlinde mahkeme altı iş günü içinde kesin olarak karar verir (f. 2). Grev ve lokavta katılmayacak işçiler her ne sebeple olursa olsun kanuni süre içinde tespit edilmemiş ise işveren veya işçi sendikası çalışacak işçi sayısının tespitini süre geçtikten sonra da görevli makamdan isteyebilir. Görevli makam bu tespiti en kısa zamanda yaparak taraflara tebliğ eder. Gerekli hâllerde görevli makam resen tespitte bulunabilir. Görevli makamın tespitine karşı, taraflardan her biri mahkemeye altı iş günü içinde itiraz edebilir. Mahkeme altı iş günü içinde kesin olarak karar verir” (f. 3).*

Görüldüğü üzere, görevli makamın grev ve lokavta katılmayacak işçileri re'sen tespitine karşı itiraz yolu vardır. İş mahkemelerinin görevli olduğu bu davanın konusu itiraz olup İş Mahkemeleri Kanunu m. 3 gereği arabulucuya başvuru dava şartı değildir. Yine, tarafların işçi ve işveren olması da bizi aynı sonuca ulaştırmaktadır.

#### **4. Kanuni Grev ve Lokavtın Konut Hakkına Etkisi Bakımından**

İşveren tarafından işçiye ücretinin bir parçası olarak ya da başka sebeplerle, konut sağlanmış olabilir. Bu hakkın grev ve lokavt halinde tabi olduğu esaslar ayrı bir maddede düzenlenmiştir.

6356 sayılı Kanun m. 69 hükmüne göre; “İşveren, kanuni bir grev veya lokavt süresince greve katılan veya lokavta uğrayan işçilerin oturdukları ve kendisi tarafından sağlanmış olan konutlardan çıkmalarını isteyemez (f. 1). İşveren, bu konutlarda oturan işçilerden, grev ve lokavt süresi içinde konutların onarımı, su, gaz, aydınlatma ve ısıtma giderleri ile rayiç kirayı talep edebilir (f. 2). İşveren, konutların su, gaz, aydınlatma ve ısıtma hizmetlerini, kanuni grev ve lokavt süresince kısıntıya uğratamaz. Ancak bu hizmetlerin kanuni grev ve lokavt yüzünden kısıntıya uğramış olanlarının devamı, işçiler tarafından istenemez. (f. 3)”.

Bu madde uyarınca işveren tarafından konutun iş sözleşmesine bağlı olarak sağlanmış olması ve iş sözleşmesinin de kanuni grev veya lokavt nedeniyle askıda olması halinde konut hakkı mevcuttur. Maddenin 2. fıkrası gereği, işveren konut hakkından yararlanan işçilerden grev ve lokavt süresi içinde konut masraflarını ve rayiç kirayı talep edebilir. Kanunda sayılan konut masrafları, konutların onarımı, su, gaz, aydınlatma ve ısıtma giderleridir. Masrafların ve rayiç kiranın talebine ilişkin uyuşmazlık STİSK m. 79 hükmü gereği iş mahkemesinde görülür. Söz konusu dava, alacak davası olup İş Mahkemeleri Kanunu m. 3 uyarınca arabuluculuğa başvurmak zorunludur. Zira, uyuşmazlığın tarafları işçi ve işveren olup kanundan kaynaklanan bu alacak talebinin dayanağı iş ilişkisidir.

Belirtelim ki, işverenin konut masrafları ve kira-sına ilişkin alacağı için dava yolunu değil ilamsız takip yolunu seçmesi mümkündür<sup>79</sup>. İlamsız icra takiplerinde iş mahkemelerinde açılacak itirazın iptali davası [2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu<sup>80</sup> (İİK) m. 67] bakımından da İş Mahkemeleri Kanunu m. 3 uyarınca arabuluculuk dava şartı olacaktır<sup>81</sup>.

79 Dava şartı olarak arabuluculuğa tabi işçi ve işveren alacak ve tazminatları bakımından arabuluculuğa başvurmadan doğrudan icra takibinin yapılabileceği yönünde, Ekmekçi/Özekes/Atal/Seven, 195; Çil, 20; Kar, 435; Mutlay, Zorunlu Arabuluculuk, 126; Köme Akpulat, 364.

80 RG 19.6.1932, 2128.

81 Yeni tarihli bir Bölge Adliye Mahkemesi kararında belirtildiği üzere, “Davacı yanca, itirazın iptali davası arabuluculuk kapsamına giren davalardan olmadığını ileri sürmüştü ise de; itirazın iptali davaları alacak talebi ile dava açılması yerine öncelikle icra takibi başlatılması ve açılan icra takibine itiraz edilmesi üzerine alacağın ve icra takibinin devamının hüküm altına alınmasına yönelik davalar olup, temelde alacak davası niteliğinde davalardır. Yargılamanın usulü de alacak davaları ile aynı usul ve esaslara tabidir. Bu nedenle madde içeriğinde yer alan alacak davası tabiri itirazın iptali davalarını da kapsar. (Aksi halde, iş mahkemesinde dava açmadan önce icra takibi başlatıp, takibe itiraz üzerine itirazın iptali davası açan her davacı dava şartının bertaraf edilmiş olur. Böyle bir uygulama adliyelerin iş yükünün azaltılması hedefi ile çıkartılan bir yasanın bu hedefine ulaşmasının engellenmesinin yanı sıra, icra dairelerinin iş yükünün de arttırılmasına sebep olacaktır.”; İzmir BAM 3. HD 18.9.2019, E. 2019/1647, K. 2019/1269, Lexpera. Arabuluculuğun dava şartı olduğu ticari uyuşmazlıklara ilişkin aynı yönde İstanbul BAM 31. HD 17.7.2019, E. 2019/2016, K. 2019/1614, Legalbank Elektronik Hukuk Bankası.

Doktrinde de itirazın iptali davaları bakımından arabu-

## 5. Kanun Dışı Grev ve Lokavtın Tespiti ve Sonuçları Bakımından

6356 sayılı STİSK m. 71 hükmünde, grev veya lokavtın kanun dışı olup olmadığının tespiti davası düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre, "Taraflardan her biri, karar verilen veya uygulanmakta olan bir grev veya lokavtın kanun dışı olup olmadığının tespitini mahkemeden her zaman talep edebilir. Mahkeme bir ay içinde karar verir". Söz konusu davanın, tespit davası olması ve davanın taraflarının işçi ve işveren olmaması sonucunda İş Mahkemeleri Kanunu m. 3 hükmü gereği arabuluculuğa başvurulması gerekmemektedir<sup>82</sup>.

6356 sayılı STİSK m. 70 hükmüne ile kanun dışı grev ve lokavtın sonuçları düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin ilk fıkrasında işverenin grevin yapılması kararına katılan, grevin yapılmasını teşvik eden, greve katılan veya katılmaya ya da devamla teşvik eden işçilerin iş sözleşmelerini haklı nedenle fesih hakkı öngörülürken 3. fıkrasında da kanun dışı lokavt halinde işçilerin iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı düzenlenmiştir.

Maddenin 2. fıkrasında kanun dışı grevde, bu grev nedeniyle işverenin uğradığı zararlar, grev karar veren işçi kuruluşu veya kanun dışı grev herhangi bir işçi kuruluşunca kararlaştırılmaksızın yapılmışsa, bu greve katılan işçiler tarafından karşılanacağı düzenlenirken 3. fıkrasında ise kanun dışı lokavtta işverenin bu işçilerin lokavt süresine iliş-

kin iş sözleşmesinden doğan bütün haklarını bir iş karşılığı olmaksızın ödemek ve uğradıkları zararları tazmin yükümlülüğüne yer verilmiştir.

Görüldüğü üzere, kanun dışı grev nedeniyle işverenin zararlarını bu greve katılan işçilerden talep hakkı varken kanun dışı lokavtta da işçilerin kanun dışı lokavt süresine ilişkin ücret ve diğer zararları talep hakkı öngörülmüştür. Söz konusu talepler bakımından arabulucuya başvurulması zorunludur. Zira, İş Mahkemeleri Kanunu m. 3 hükmü uyarınca STİSK m. 70 hükmünden kaynaklanan ve iş ilişkisine dayanan bu tazminat davasında, taraflar işçi ve işveren olup talepler birbirlerine yönelmektedir. Dolayısıyla STİSK m. 79 hükmü gereği iş mahkemesinin görevli olduğu bu davalar bakımından arabuluculuk dava şartıdır.

## 6. Grev Hakkının ve Lokavtın Kötüye Kullanılması Nedeniyle Durdurulması Talebi Bakımından

6356 sayılı STİSK m. 72 hükmü ile grev hakkının ve lokavtın kötüye kullanılması düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin ilk fıkrasına göre, "Taraflardan birinin veya Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanının<sup>83</sup> başvurusu üzerine mahkemece, grev hakkı veya lokavtın iyi niyet kurallarına aykırı tarzda toplum zararına veya millî servete zarar verecek şekilde kullanıldığının tespit edilmesi hâlinde, uygulanmakta olan grev veya lokavtın durdurulmasına karar verilir (f. 1)". Maddenin devamında ise bunun özel bir görünümü düzenlenmiştir: "Kanun bir lokavtın işyerini temelli olarak kapalı tutmak amacıyla yapıldığı kesinleşmiş mahkeme kararıyla belirlenirse, mahkeme kararının lokavt yapmış işverene veya işveren sendikasına bildirilmesi ile birlik-

luculuğun dava şartı olduğu yönünde, Çil, 20; Köme Akpulat, 364. Aksi yönde, Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, 196. Yazarlar, İcra İflas Kanunu m. 67 hükmünün özel hüküm kabul edilerek itirazın iptali davasının doğrudan genel mahkemelerde açılması gerektiğini ifade etmektedirler. Bkz. 196-197. Mutlay ise, itirazın iptali davasından önce arabulucuya başvuru ve anlaşma tutanağının düzenlenmesinin itirazın iptali davasının açılmamasını sağlamayacağını, dolayısıyla arabulucuya başvurunun takip alacaklısının itirazın iptali davasını açma süresini anlamsız şekilde uzatacağını savunmaktadır, Zorunlu Arabuluculuk, 128. Kar ise konu hakkında açık düzenleme gerekliliğini vurgulamıştır. Bkz. 436.

82 Grev ve lokavtın kanun dışı olup olmadığına ilişkin uyuşmazlıkların arabulucu nezdinde çözülmesinin mümkün olduğu; bu davanın sadece taraflar için değil, işçi ve işveren sendikasının üyeleri için de bağlayıcı olmasının arabuluculuk sürecinde çözümlenmesine engel olmadığı yönünde bkz. Ekmekçi/Özekes/Atalı, 122.

83 Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığını düzenleyen mevzuat hükümlerinin pek çoğu 2018 yılında 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (RG 9.7.2018, 30473) ile ilga edilmiştir. Ardından bu bakanlık ile Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı birleştirilerek "Çalışma, Sosyal Hizmetler ve Aile Bakanlığı" kurulmuştur (RG 10.7.2018, 30474). Ancak bunun ardından da 15 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile bakanlığın adı "Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı" olarak değiştirilmiştir (RG 4.8.2018, 30499).

*te lokavt durdurulur (f. 2)”. Grev ve lokavtın kötüye kullanılması nedeniyle grev ve lokavtın durdurulmasını talep yetkisi, uyuşmazlığın taraflarına ve Bakana tanınmıştır. Bu davada, STİSK m. 79 hükmü gereği iş mahkemesi görevlidir. Ancak bu dava bakımından arabuluculuğa başvuru zorunlu değildir. Zira, talep alacak/tazminat veya işe iadeye ilişkin olmadığı gibi talebin tarafları işçi ve işveren değildir. Hatta bu davaya konu uyuşmazlık, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği iş ve işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlığı olmadığı için HUAK uygulanamayacak ve uyuşmazlık ihtiyari arabuluculukla da çözümlenemeyecektir.*

## 7. İşçi Sendikasının Üye Kaybı Nedeniyle Grevin Sona Erdirilmesi Talebi Bakımından

6356 sayılı STİSK m. 75/6 hükmüne göre, “*Grevi uygulayan sendikanın, yetki tespiti için başvurduğu tarihte işyerindeki üyesi işçilerin dörtte üçünün sendika üyeliğinden ayrıldıklarının tespiti hâlinde, ilgililerden biri grevin sona erdirilmesi için mahkemeye başvurabilir. Mahkemece belirlenecek tarihte grevin sona ereceği ikinci fıkradaki usule göre ilan edilir.*”

Grevin sona erdirilmesi için talep yetkisinin madde hükmünde ilgililerde olduğu ifade edilmiştir. Bu ifade ile kastedilen, taraf işçi ve işveren sendikası, işyerinde çalışan işçiler ve işverendir. Söz konusu talebin konusunun alacak/tazminat ya da işe iade olmaması nedeniyle bu davalar bakımından İş Mahkemeleri Kanunu m. 3 hükmü gereği arabuluculuk dava şartı değildir.

## V. İdari Para Cezaları

6356 sayılı STİSK'nin 78. maddesinin başlığı, “Ceza hükümleri”dir. Bu maddenin ilk fıkrasında idari para cezaları düzenlenirken 3. fıkrasında bu idari yaptırımların gerekçesi belirtilmek suretiyle Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünce verileceği belirtilmiştir.

6356 sayılı Kanunda idari para cezalarına itiraza ilişkin özel bir düzenleme bulunmadığından itiraz Kabahatler Kanunu uyarınca 15 gün içinde sulh

ceza hakimliğine yapılacaktır. Burada dava şartı olarak arabuluculuk hükümlerinin uygulanmacağı şüpheden uzaktır. Her şeyden önce burada tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği iş ve işlemlerden doğan bir özel hukuk uyuşmazlığı söz konusu değildir.

## KAYNAKÇA

- Aktay, Ahmet Nizamettin: Toplu İş Hukuku, Ankara: Lykeion, 2019.
- Alpagut, Gülsevil: “İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağı ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarı Taslağının Değerlendirilmesi”, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı (ed. Kübra Doğan Yenisey), İstanbul: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, 2016 (Tasarı Taslağı).
- Alpagut, Gülsevil: “Sendika Yöneticileri, İşyeri Temsilcileri ve Sendikal Güvenceler”, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Bilgilendirme Semineri, 14 Şubat 2013, İzmir: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, 30.08.2013 (Sendika Yöneticileri).
- Baysal, Ulaş/Güneş, Volkan: “Toplu İş Sözleşmesinin Yorumlanması ve Yorum Davası”, Prof. Dr. Savaş Taşkent’e Armağan, İstanbul: On İki Levha, 2019 (Yorum Davası).
- Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat: İş Hukuku Dersleri, İstanbul: Beta, 2019.
- Çil, Şahin: İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, Ankara: Yetkin, 2018.
- Ekmekçi, Ömer: “Anayasa Mahkemesi’nin İptal Kararından Sonra Sendikal Tazminata Hak Kazanma Koşulları ve Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar”, Çimento İşveren, C. 30, S. 3, Mayıs 2016 (Sendikal Tazminat).
- Ekmekçi, Ömer: Toplu İş Hukuku Dersleri, İstanbul: On İki Levha, 2018.
- Ekmekçi, Ömer/Özekes, Muhammet/Atalı, Murat: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, İstanbul: On İki Levha, 2018.



## Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Hükümlerinin Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Açısından Uygulanması

- Ekmekçi, Ömer/Özekes, Muhammet/Atalı, Murat/Seven, Vural: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, İstanbul: On İki Levha, 2019.
- Esener, Turhan/Bozkurt Gümrükçüoğlu, Yeliz: Sendika Hukuku, İstanbul: Vedat, 2017.
- Kar, Bektaş, İş Güvencesi ve Uygulaması, Ankara: Yetkin, 2017 (İş Güvencesi).
- Kar, Bektaş, İş Yargılaması Usulü, Ankara: Yetkin, 2019.
- Köme Akpulat, Ayşe: İş Mahkemelerinde Yargılamanın Özellikleri, İstanbul: On İki Levha, 2018.
- Mutlay, Faruk Barış: "İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk", İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar III (ed. Tankut Centel), İstanbul: On İki Levha, 2018 (Zorunlu Arabuluculuk).
- Narmanlıoğlu, Ünal: "Sendika Yöneticisinin Güvencesinin Anlamı ve Kapsamı", Çalışma ve Toplum, 2014/1 (Sendika Yöneticisi).
- Özkaraca, Ercüment: "6356 Sayılı Kanun m. 24 Anlamında Amatör Yönetici Kavramı", Prof. Dr. Savaş Taşkent'e Armağan, İstanbul: On İki Levha, 2019 (Amatör Yönetici).
- Özkaraca, Ercüment: "6356 Sayılı Kanunda Sendikal Güvenceler", Çalışma ve Toplum, 2013/3 (Sendikal Güvenceler).
- Özkaraca, Ercüment: "Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararından Sonra İş Güvencesi Kapsamı Dışında Kalanların Sendikal Feshe Karşı Korunması", Emeğin Hukuku Kurultayı 2, TBB tarafından 27 Mayıs 2016 tarihinde Ankara'da düzenlenen Seminer yayını, Ankara 2017 (Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararı).
- Özkaraca, Ercüment: "Güncel Gelişmeler İşçinde Sendikal Güvenceler ve Uygulama Sorunları", Türk Hukukunda Sendikal Haklar Sempozyumu, Türk-İş ve AYBÜ İşbirliği ile Gerçekleştirilen, Ankara, 14.1.2019, <http://www.turkis.org.tr/dosya/32DSMjqbWUn3.pdf> (Güncel Gelişmeler)
- Özkaraca, Ercüment: "Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtayın 2014 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2014, Ankara: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, 2016 (2014 Yılı Karar Değerlendirmesi).
- Soyer, Polat: "Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Karşısında Rekabet Yasağı Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda Görevli Mahkeme Sorunu", Legal İSGHD, C. 15, S. 60, 2018 (Rekabet Yasağı).
- Soyer, Polat: "Yeni İş Mahkemeleri Kanunu ile Getirilen Bazı Düzenlemeler Hakkında Genel Bir Değerlendirme", Legal İSGHD, C. 15, S. 57, 2018 (Yeni İş Mahkemeleri Kanunu).
- Sur, Melda: İş Hukuku Toplu İlişkiler, Ankara: Turhan, 2019.
- Sümer, Haluk Hadi: "İş Güvencesi Kapsamı Dışında Kalan İşçinin Sendikal Feshe Karşı Güvencesi", Prof. Dr. Fevzi Demir'e Armağan, Legal İHSGHD, Özel Sayı, 2016 (Sendikal Fesih).
- Süzek, Sarper: İş Hukuku, İstanbul: Beta, 2019.
- Şahlanan, Fevzi: "Sendika Yöneticilerinin Güvencesi", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, Özel Sayı, 2013, Basım Yılı: 2014 (Sendika Yöneticileri).
- Tuncay, A. Can/Savaş Kutsal, F. Burcu: Toplu İş Hukuku, İstanbul: Beta, 2019.

## Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Halis KARAMAN\*

Makale Gönderim Tarihi: 16 Aralık 2019

Makale Kabul Tarihi: 23 Aralık 2019

### Basın İş Kanunu Kapsamında Çalışan Gazetecilerin Çalışma Süreleri

#### Öz

Türk İş Hukuku'nda gazetecilerin çalışma ilişkileri, 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun'da (Basın İş Kanunu) düzenlenmiştir. Basın İş Kanunu, çalışma ilişkilerine ilişkin birçok konuda olduğu gibi çalışma süreleri konusunda da ayrıntılı düzenlemeler içermemektedir. Yine, Kanun, 4857 sayılı İş Kanunu'ndan farklı

olarak çalışma süreleri konusunda katı hükümler içermektedir. Bu nedenle, çalışma süresi kavramı, buna bağlı olarak hangi sürelerin çalışma süresinden sayılacağı, esnek çalışma modellerinin gazeteciler açısından uygulanması ve fazla çalışma konularının 5953 sayılı Kanun yönünden ayrıca değerlendirilmesi gerekecektir. Aşağıda bu çerçevede konu incelenecektir.

#### Anahtar Sözcükler:

Basın İş Kanunu, gazeteci, çalışma süresi, esnek çalışma modelleri, fazla çalışma.

### Working Time of Journalists Who Work in the Scope of Press Labour Code

#### Abstract

In Turkish Labour Law the labour relations of journalists are regulated in Law No. 5953 on the Regulation of Relations Between People Who Works In the Press and People Who Employs in the Press (The Press Labour Code). The Press Labour Code does not include detailed regulations on working time, as is the case with many aspects of labour relations.

Again, unlike Labour Law No. 4857, there are rigid provisions on working hours. For this reason, the issues like the concept of working time, the periods to be considered as working time, flexible working models to be applied for journalists and overtime issues needs to be evaluated separately in terms of Law No. 5953. This subject will be examined below.

#### Keywords:

Press Labour Code, journalist, working time, flexible working models, overtime working.

\*Marmara Üniversitesi İktisat Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı-mehmethaliskaraman@gmail.com

## I. Kavram Olarak Çalışma Süresi

5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun (Basın İş Kanunu), çalışma sürelerini "Çalışma Müddeti ve Fazla Mesai" başlığı altında "Ek Madde 1" de düzenlemiştir.

Söz konusu düzenleme incelendiğinde, çalışma süreleri ve fazla saatlerle çalışmaya ilişkin olarak temel esasların madde içerisinde düzenlendiği, ancak, "çalışma süresi" kavramının tanımlanmadığı görülmektedir. Yine, Basın İş Kanunu'nun diğer maddelerinde de "çalışma süresi" kavramının tanımına yer verilmemiştir.

Konu, Türk Borçlar Kanunu yönünden incelendiğinde de benzer bir durumla karşılaşılmaktadır. Hatta, Türk Borçlar Kanunu'nun konuya ilişkin düzenlemesinin daha da sınırlı olduğu söylenebilecektir. Nitekim, Türk Borçlar Kanunu'nda da, çalışma süresi kavramı tanımlanmadığı gibi, bu konuya ilişkin temel esaslara da yer verilmemiştir. Türk Borçlar Kanunu, konuya, "Fazla çalışma borcu" başlığı altında yer vermiştir (m. 398). Buna göre, fazla çalışma, "ilgili kanunlarda belirlenen normal çalışma süresinin üzerinde ve işçinin rızasıyla yapılan çalışmadır." Türk Borçlar Kanunu'nun, bu düzenlemeyle, çalışma sürelerinin temel esasları konusunda, İş Kanunlarında yer alan düzenlemeleri esas aldığı söylenebilecektir. Bu durumda, Türk Borçlar Kanunu'nun, diğer iş kanunları karşısında genel kanun olma özelliğine sahip olduğu da dikkate alındığında<sup>1</sup>, Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan bu gönderme nedeniyle, çalışma

sürelerine ilişkin olarak Basın İş Kanunu'nda yer alan boşlukların diğer iş kanunları esas alınarak doldurulması söz konusu olacaktır. O halde, gerek "çalışma süresi" kavramı yönünden, gerekse çalışma süresine ilişkin olarak kanunda yer alan diğer boşluklar yönünden bu esasa uygun hareket edilmelidir.

Diğer İş Kanunları olan 4857 s. İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu yönünden de konu incelendiğinde, "çalışma süresi" kavramının her iki Kanunda da tanımlanmadığı, sadece bu konuya ilişkin temel esasların düzenlenmesiyle yetinildiği anlaşılmaktadır.

Ancak, yasal düzenlemeler içerisinde yer almayan "çalışma süresi" kavramının tanımı, İş Kanunu'na İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nde<sup>2</sup> yapılmıştır. Buna göre, çalışma süresi, işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği süredir (m. 3).

Yönetmelikte yer alan bu tanımdan hareketle, çalışma süresinin, işçinin fiilen çalıştığı süreler olduğu söylenebilecektir. Ancak, çalışma süresi kavramının, mutlak olarak her durumda bu şekilde algılanması ve uygulanması mümkün değildir. Nitekim, 4857 sayılı Kanun, fiilen çalışılmayan bazı sürelerin de çalışma süresinden sayılacağını yasal düzenleme haline getirmiştir (m. 66)<sup>3</sup>. Benzer yönde bir düzenlemeye Basın İş Kanunu'nda ve Deniz İş Kanunu'nda yer verilmemiştir. Ancak, yukarıdaki açıklamalarımızdan hareketle, her iki İş Kanunu yönünden de, çalışma süresi kavramının, mutlak olarak "fiilen çalışılan süre" olarak kabul edilmemesi ve 4857 sayılı Kanun düzenlemesine paralel olacak şekilde çalışılmadan geçiri-

1 İş kanunları yönünden genel kanun özel kanun tartışması için bkz. Çelik / Caniklioğlu / Canpolat: İş Hukuku Dersleri, 32. Baskı, İstanbul 2019, 19, 20; Süzek, Sarper: İş Hukuku, 18. Baskı, İstanbul 2019, 37-39; Şakar, Müjdat: İş Hukuku Uygulaması, 12. Baskı, İstanbul 2018, 18; Şakar, Müjdat: Basın İş Hukuku, İstanbul 2002, 41vd.; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal: İş Hukuku Ders Kitabı, Cilt 1, Bireysel İş Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2019, 9-11; Aktay / Arıcı / Kaplan: İş Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2013, 14; Narmanlioğlu, Ünal: İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, 5. Baskı, İstanbul 2014, 26 vd.; Akyiğit, Ercan: İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, 1. Cilt, 3. Baskı, Ankara 2008, 55,56.

2 RG, 6.4.2014, 25425.

3 4857 s. Kanun uygulaması için bkz. Çelik / Caniklioğlu / Canpolat, 702 vd.; Süzek, 775 vd.; Şakar, İş Hukuku Uygulaması, 119-120; Şakar, Müjdat: Gerekçeli ve İçtihatlı İş Kanunu Yorumu, 7. Baskı, Ankara 2015, 990; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, 341 vd.; Aktay / Arıcı / Kaplan, 207 vd.; Narmanlioğlu, 626 vd.; Eyrenci / Taşkent / Uluçan: Bireysel İş Hukuku, 9. Baskı, İstanbul 2019, 278, 279; Demir, Fevzi: İş Hukuku ve Uygulaması, 7. Baskı, İzmir 2013, 221-224; Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, 1981 vd.; Caniklioğlu, Nurşen; 4857 s. Kanuna Göre, Çalışma Süresi ve Bu Sürenin Günlere Bölünmesi, Toprak İşveren, Haziran 2005, 6 vd.; Köseoğlu, Ali Cengiz: Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C 1, İstanbul 2011, 970 vd.

len bazı sürelerin de çalışma süresinden sayılması gerekecektir. Nitekim, aşağıda Basın İş Kanunu yönünden bu konu ayrıntılı olarak incelenecektir.

Aşağıda, tüm bu esaslar çerçevesinde, ilk önce “gazeteci” kavramı üzerinde durulacak, daha sonra ise Basın İş Kanunu yönünden çalışma süreleri inceleme konusu yapılacaktır.

## II. Basın İş Kanunu Kapsamında Gazeteci Kavramı

5953 sayılı Kanun’un konuya ilişkin düzenlemesinden, kapsamına aldığı gazetecilerin, Türkiye’de yayınlanan gazete ve mevkutelerle haber ve fotoğraf ajanslarında her türlü fikir ve sanat işlerinde çalışan ve iş sözleşmesine göre çalıştığı halde 4857 sayılı İş Kanunundaki “işçi” tarifi dışında kalan kişiler olduğu anlaşılmaktadır (m. 1). Kanun, bu tanım kapsamında kalan ancak, Devlet, vilayet, belediyeler, iktisadi devlet teşekkülü ve müesseseleri ile sermayesinin yarısından fazlası bu kurumlara ait şirketlerde çalışan gazeteciler hakkında 5953 sayılı Basın İş Kanunu’nun uygulanmayacağına da düzenlemiştir (m. 2).

Yasal düzenlemeden, “5953 sayılı Kanun kapsamında gazeteci” sıfatının kazanılabilmesi için, gazete ve mevkuteler ile haber ve fotoğraf ajanslarında çalışmanın tek başına yeterli olmadığı, söz konusu işyerlerinde fikir veya sanat işi yapan bir işçi olmanın temel koşul olarak arandığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, Kanunun belirttiği işyerlerinde çalışan işçilerin görev tanımları büyük önem kazanmaktadır<sup>4</sup>. Nitekim, 5953 sayılı Kanun, kapsamına aldığı iş sözleşmelerinin yazılı olarak yapılmasını ve sözleşmede işin türünün be-

lirtilmesini şart koşturmuştur (m. 4).

5953 sayılı Kanun, esas itibarıyla sadece yazılı basında gazeteci olarak çalışan işçileri kapsamına almayı amaçlamıştır<sup>5</sup>. Kanunun yürürlüğe girdiği tarih ve bu tarih itibarıyla Türkiye’de gazetecilik mesleğinin yapılma koşulları dikkate alındığında, bu durumun işin doğasına uygun olduğu da söylenebilecektir. Ancak, günümüzde, gazetecilik mesleğinin sadece yazılı basında yapıldığını söyleyebilmek mümkün değildir. Hatta, iletişim teknolojilerinin gelişmesiyle birlikte, yazılı basın yanında radyo, televizyon ve internet ortamında da yapılan bir meslek haline gelmiştir<sup>6</sup>. Bu durumda, açıklığa kavuşturulması gereken husus, yazılı basın dışındaki yayın organlarında çalışan ve Kanunun ifadesiyle fikir ve sanat işi yapan işçilerin, 5953 sayılı Kanun kapsamında gazeteci olarak kabul edilip edilemeyecekleridir.

15.02.2011 tarih ve 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun<sup>7</sup> bu soruya cevap vermektedir. Kanun, 23. maddesinde, “Medya Hizmet Sağlayıcılarının haber birimlerinde çalıştırılacak basın kartlı personelin asgari sayısını üst kurul belirleyecektir. Bu personel, 13.6.1952 tarihli ve 5953 sayılı Basın Mesleğinde çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanuna tabidir.” hükmünü içermektedir. Bu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, radyo ve televizyonlarda iş sözleşmesine göre çalışan gazeteciler de 5953 sayılı Basın İş Kanunu kapsamında olmaktadır<sup>8</sup>. Ancak, yukarıdaki açıklamalarımızda da belirttiğimiz üzere, 5953 sayılı Kanun’un 2. maddesi nedeniyle başta TRT olmak üzere, kamu kurumu niteli taşıyan veya sermayesinin yarısından fazlası kamuya ait olan radyo ve televizyonlarda çalışan gazeteciler 5953 sayılı

4 Bu konuda değişik örnekler için bkz. Şakar, Müjdat: Basın İş Hukuku, 62 vd.; Şakar / Karaca / Banar: Medyada Çalışma Hayatı, 2. Baskı, Eskişehir 2013, 33 vd.; Akyiğit, Ercan: Kıdem Tazminatı, Ankara 1999, 886, 887; Çil, Şahin: İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları, (9. Hukuk Dairesi 2010-2011 Yılları), 4. Baskı, Ankara 2011, 463; Atılğan, Semra: Türk Basın Sendikacılığında Gazetecilerin Yasal Hakları, İstanbul 2001, 62.; Tuncay, A. Can: Hukuki Yönden Basında İşçi İşveren İlişkileri, İstanbul 1989, 16 vd.

5 Şakar, Basın İş Hukuku, 47.

6 Bkz. Şakar / Karaca / Banar, Medyada Çalışma Hayatı, 3 vd.; Çil, 975-977.

7 R.G. 3.3.2011, 27863.

8 Ayrıca bkz. Yarg. 9. HD. 17.4.2007 t., 2006 / 33909 E., 2007 / 11104 K, Çil, 975; Yarg. 9. HD., 20.5.2010, 2008 / 25166 E., 2010 / 14021 K., Çil, 976; Şuğle, Mehmet Ali: İş Hukuku Açısından Gazeteci, Ankara 2001, 37 vd.; Atılğan, 61 vd.

Kanun kapsamının dışında kalacaklardır<sup>9</sup>.

Bu konuya ilişkin olarak üzerinde durulması gereken bir diğer husus da, gazetecilerin, gazetecilik mesleği yanında başka işlerle de uğraşmalarının "gazeteci" sıfatını taşımalarına engel olup olmayacağıdır. Bu tartışma, uygulamada daha çok, gazete ve dergilerde sürekli yazı yazan, televizyon ve radyoların haber ve sanat programlarında benzer faaliyetlerde bulunan üniversite öğretim üyesi, edebiyatçı, sanatçı gibi kişilerin "gazeteci" sayılıp sayılmayacakları yönünden önem taşımaktadır. 5953 sayılı Kanun m. 13 / I, "Gazeteci işverenle yaptığı mukavelede aksi zikredilmediği takdirde dışarda, basınla alakası olsun veya olmasın, başka iş tutmakta serbesttir." hükmünü içermektedir. Dolayısıyla, bu düzenlemeden de açıkça anlaşılacağı üzere, gazetecinin, aynı anda gazetecilik mesleği dışında başka bir işle daha uğraşması, bu sıfatın kazanılmasında veya kaybedilmesinde bir önem arz etmemektedir. Bu şekilde çalışan kişiler de, 5953 sayılı Kanun kapsamında "gazeteci" olarak kabul edileceklerdir<sup>10</sup>.

### III. Normal Çalışma Süresi

#### 1- Günlük ve Haftalık Çalışma Süreleri

Basın iş Kanunu, kapsamına aldığı gazeteciler yönünden çalışma süresini Ek madde 1'de düzenlemiştir. Buna göre, müessese, matbaa, idarehane ve büro gibi yerlerde hizmetlerinin mahiyeti itibarıyla sürekli olarak çalışan gazeteciler yönünden günlük çalışma süresi sekiz saattir. Kanun, gece ve gündüz çalışmaları yönünden de farklı bir düzenleme yapmamıştır. Buna göre hem gece devresinde hem de gündüz devresinde çalışma süresi günlük 8 saat olarak belirlenmiştir (Ek m. 1 / 1).

Yine, gündüz veya gece devresinde günlük

sekiz saatlik çalışma süresinin üzerine çıkılması, ulusal bayram ve genel tatiller ile hafta tatillerinde çalışılması "fazla saatlerle çalışma" olarak tanımlanmıştır (Ek m. 1 / II).

5953 sayılı Kanun, her altı günlük fiili çalışmaya karşılık, bir günlük ücretli dinlenme izni verilmesini de zorunlu tutmuştur. Dolayısıyla, Basın İş Kanunu kapsamında yer alan gazeteciler yönünden hafta tatili kural olarak bir gündür. Ancak, gazetecinin, görevi gereği sürekli olarak gece devresinde çalışması durumunda ise, hafta tatili izin müddeti iki gün olarak uygulanacaktır (m. 19).

Yukarıda belirttiğimiz yasal düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere, Basın İş Kanunu, çalışma süreleri yönünden oldukça katı hükümler içermektedir. Her şeyden önce, çalışma süresi, gün esasına göre belirlenmiştir. Bu nedenle, hafta veya ay esasına dayalı olarak belirlenmiş yasal bir çalışma süresi yoktur. Ancak, Basın İş Kanunu'nun günlük çalışma süresi ve hafta tatiline ilişkin düzenlemesinden hareketle, bir haftalık bir çalışma döneminde haftalık en fazla çalışma süresinin 48 saat olduğu söylenebilecektir. Gazetecinin, yaptığı işin gereği olarak sürekli gece devresinde çalışması durumunda ise, haftalık en fazla çalışma süresi 40 saat olacaktır.

Kanun, hafta veya ay esasına dayalı olarak denkleştirme yapılmasına ve buna bağlı olarak da çalışma sürelerinin hafta veya günlere farklı şekilde dağıtılmasına da izin vermemektedir. Dolayısıyla, gece veya gündüz devresinde günlük 8 saatlik çalışma süresinin aşılması, daha sonraki günlerde aynı oranda daha az çalışarak denkleştirilse bile, fazla çalışma olarak kabul edilecek ve buna bağlı olarak da işçiye fazla çalışma ücreti ödenmesi gerekecektir. Aynı durum, haftanın 6 günü çalışılan bir işyerinde, cumartesi gününün de hafta tatiline dahil edilip, cumartesi günü yapılacak 8 saatlik çalışmanın haftanın çalışılan diğer günlerine dağıtılması durumunda da söz konusu olacaktır. Bu durumda da, gazetecinin günlük çalışma süresi 8 saati aşacağından fazla çalışma ortaya çıkacaktır. Hafta tatili sayısının arttırıldığı diğer ihtimallerde de aynı durum söz

9 Bu konuda ayrıca bkz. Akyiğit, Kıdem Tazminatı, 885-888; Şakar, Basın İş Hukuku, 45-47; Şakar / Karaca / Banar, Medyada Çalışma Hayatı, 33,34.

10 Akyiğit, Kıdem Tazminatı, 887; Ayrıca bkz. Şakar, Basın İş Hukuku, 57, 58; Şuğle, 89, 90.

konusu olacaktır<sup>11</sup>.

Yine, Kanunda aksine bir düzenleme olmadığından, işe başlama ve bitiş saatlerinin de sözleşmeyle istenildiği gibi serbestçe belirlenebileceği anlaşılmaktadır. Nitekim, yukarıda da belirttiğimiz üzere, gece ve gündüz devrelerinde yasal çalışma süresinin birbirine eşit olarak belirlenmiş olması, uygulamada bu tür bir düzenleme yapılmasını da kolaylaştırmaktadır.

Tarafların, işe başlama ve bitiş saatleri konusunda sözleşmeyle bir düzenleme yapmamaları durumunda, 4857 sayılı Kanun uygulamasında olduğu gibi (m. 67), bu konunun, yönetim hakkı çerçevesinde işveren tarafından belirlenebileceğini de kabul etmek gerekecektir<sup>12</sup>. Nitekim, bu durum, yukarıda Basın İş Kanunu'nda çalışma sürelerine ilişkin boşlukların ne şekilde doldurulacağı yönünde yaptığımız tespiti de uygun olacaktır.

## 2- 18 Yaşından Küçükler İçin Çalışma Süresi

Bu konuya ilişkin olarak üzerinde durulması gereken bir diğer önemli nokta da, Basın İş Kanunu kapsamında çalışan bir kişinin 18 yaşından küçük olması durumunda çalışma sürelerinin ne şekilde belirleneceğidir. Bu konuya ilişkin olarak 5953 sayılı Kanun'da açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Aynı durum, Basın İş Kanunu karşısında genel kanun olma özelliğini taşıyan Borçlar Kanunu yönünden de söz konusudur. Bu nedenle, yukarıda daha önce değindiğimiz üzere, konunun, 4857 sayılı Kanun hükümleri esas alınarak açıklığa kavuşturulması gerekecektir.

4857 sayılı Kanun, işçileri, çocuk, genç ve yetişkin olmak üzere üç guruba ayırmaktadır. Buna göre, 15 yaşından küçük işçiler çocuk, 15 yaşın-

dan büyük 18 yaşından küçük işçiler genç, 18 yaş ve üzerindeki işçiler ise yetişkin kabul edilmektedir (m. 71).

Kanun, kural olarak 15 yaşını doldurmamış çocukların çalışmasını yasaklamıştır. Ancak, ondört yaşını doldurmuş ve zorunlu ilk öğretim çağını tamamlamış olan çocukların, bedensel, zihinsel, sosyal, ahlaki gelişmelerine ve eğitime devam edenlerin eğitimlerini engel olmayacak hafif işlerde çalıştırılmalarına izin verilmiştir. Ondört yaşını doldurmamış çocukların ise bedensel, zihinsel, sosyal, ahlaki gelişmelerine ve eğitime devam edenlerin eğitimlerine engel olmayacak sanat, kültür ve reklam faaliyetlerinde yazılı sözleşme yapmak ve her bir faaliyet için ayrı izin almak şartıyla çalıştırılmalarına izin verilmiştir (m. 71 / I)<sup>13</sup>.

Daha önce belirtildiği üzere, 5953 sayılı Kanun, gazete ve mevkutelerle haber ve fotoğraf ajanslarında fikir ve sanat işlerinde çalışan kişileri kapsama almaktadır. Bu durumda, 4857 sayılı Kanun'un, 14 yaşından küçük çocukların sanat, kültür ve reklam işlerinde çalıştırılmalarına izin verdiği dikkate alındığında, 14 yaşından küçüklerin de 5953 sayılı Kanun kapsamında çalışabilecekleri sonucu ortaya çıkmaktadır. Ancak, bu durumda, 4857 sayılı Kanun'da öngörülen çalışma sürelerine uyulması gerekecektir.

Buna göre, okul öncesi çocuklar ile okula devam eden çocukların eğitim dönemindeki çalışma süreleri en fazla günde 2 saat ve haftada 10 saat olabilir. Okulun kapalı olduğu dönemler de ise bu çalışma süresi en fazla günde 5 ve haftada 30 saate çıkabilir. Zorunlu ilk öğretim çağını tamamlamış ve örgün eğitime devam etmeyen çocukların çalışma saatleri ise en fazla günde 7 ve haftada 35 saat olabilir. 15 yaşını tamamlamış çocuklar yönünden ise bu süre en fazla günde 8 ve haftada 40 saate çıkabilecektir (m. 71 / IV, V).

Kanunun düzenlemesinden, örgün eğitime de-

11 Bkz. Şakar, Basın İş Hukuku, 83 vd.; Şakar / Karaca / Banar, Medyada Çalışma Hayatı, 93 vd.; Çelik / Caniklioğlu / Canpolat, 737,738; Şakar, İş Hukuku Uygulaması, 319,320.; Köseoğlu, Türk İş Hukukunda Çalışma Süresi, 1008; Okur, Zeki: İş Hukukunda Gece Çalışması, Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan, C I, İstanbul 2019, 546.

12 Şakar, Basın İş Hukuku, 84; Şakar, İş Hukuku Uygulaması, 320; İşçinin emir ve talimatlara uyma borcu yönünden bkz. Çelik / Caniklioğlu / Canpolat, 298 vd.; Süzek, 335.

13 Bkz. Süzek, 835-837; Çelik / Caniklioğlu / Canpolat, 697; Narmanlioğlu, 722 vd.; Gürsel, İlke: Çalışan Çocuk ve Gençlerin Korunması, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Özel Sayı, Cilt I, İstanbul 2016, 446 vd.

vam eden her yaştaki çocuk ve genç işçinin çalışma süresinin ise günlük 2 saat ve haftada 10 saati aşamayacağı anlaşılmaktadır (m. 71 / IV, V).

Yukarıda ifade ettiğimiz bu özel çalışma koşullarına uyularak, 18 yaşından küçük bir genç veya çocuk işçinin 5953 sayılı Kanun kapsamında çalıştırılması söz konusu olabilecektir.

### 3- Çalışılmadan Geçirilen Sürelerin Çalışma Süresinden Sayılması

Dava önce de belirttiğimiz üzere, "çalışma süresi" kavramı, iş kanunlarımızda tanımlanmış değildir. Aynı şekilde, iş kanunları karşısında genel kanun olma özelliğine sahip olan Borçlar Kanunu'nda da bu kavram tanımlanmamıştır. Ancak, 4857 sayılı Kanun kapsamında çıkartılan "İş Kanunu'na İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği"<sup>14</sup>, çalışma süresini, "işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği süre" olarak tanımlamıştır (m. 3 /1).

Bu noktada, açıklığa kavuşturulması gereken husus, çalışma süresinin, mutlak anlamda fiilen çalışılan süre olarak mı anlaşılacağı, yoksa çalışılmadan geçirilen kimi sürelerin de çalışma süresi olarak kabul edilip edilemeyeceğidir.

Yönetmelikteki düzenleme, çalışma süresinin, fiilen çalışılan süre olarak anlaşılmasına uygundur. Ancak, yönetmeliğin yasal dayanağını oluşturmuş olan 4857 sayılı Kanun, çalışılmadan geçirilen bazı sürelerin de çalışılmış gibi çalışma süresinden sayılacağını yasal düzenleme haline getirmiştir (m. 66). Nitekim, Yönetmelikte de bu husus tekrar edilmiş ve İş Kanunu'nun 66 /1. maddesinde sayılan sürelerin çalışma süresinden sayılacağı belirtilmiştir (m. 3 /1). Bu nedenle, Çalışma Süreleri Yönetmeliği'ndeki tanımın, düzenlemenin yasal dayanağına uygun olarak anlaşılması ve çalışma süresi kavramının çalışılmadan geçen kimi süreleri de kapsadığının kabul edilmesi gerekecektir.

4857 sayılı Kanun yönünden, çalışılmadan geçirilen hangi sürelerin çalışma süresinden sayılacağını belirlemek kolaydır. Bu konuda, yasa koyucu, İş Kanunu'nun 66. maddesinde bu süre-

leri belirlemiştir<sup>15</sup>. Deniz İş Kanunu ve konumuzu oluşturan 5953 sayılı Basın İş Kanunu'nda ise benzer yönde bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla, bu noktada, Basın İş Kanunu yönünden bir yasal boşluk olduğu söylenebilecektir. Söz konusu yasal boşluğun, konuya ilişkin olarak yukarıda yaptığımız açıklamalar doğrultusunda 4857 sayılı Kanun hükümleri esas alınarak doldurulması gerekecektir.

4857 sayılı Kanun'un konuya ilişkin 66. maddesi incelendiğinde, bu maddenin b, c, d ve e bentlerindeki düzenlemelerin Basın İş Kanunu yönünden de uygulanabilir olduğu anlaşılmaktadır.

Buradan hareketle, Basın İş Kanunu kapsamında çalışan bir işçinin, işveren tarafından işyerinden başka bir yerde çalıştırılmak üzere gönderilmesi halinde yolda geçen süreler; işçinin, her an iş görmeye hazır bir biçimde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği süreler; işçinin, işveren tarafından başka bir yere gönderilmesi veya işverenin evinde veya bürosunda veya işverenle ilgili başkaca her hangi bir yerde meşgul edilmesi nedeniyle asıl işini yapmaksızın geçen süreler; çocuk emziren kadın işçilerin çocuklarına süt vermek için geçirdiği süreler çalışma süresinden sayılacaktır.

## IV. Esnek Çalışma Modellerinin Gazeteciler Yönünden Uygulanması

### 1- Genel Olarak

Çalışma süreleri konusundaki yasal düzenlemelerin temel amacı, işveren karşısında zayıf durumda olan işçinin korunmasıdır. Bu nedenle, iş

15 4857 s. Kanun uygulaması için bkz. Çelik / Caniklioğlu / Canpolat, 702 vd.; Süzek, 775 vd.; Şakar, İş Hukuku Uygulaması, 119-120; Şakar, İş Kanunu Yorumu, 990, 991; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, 346-348 vd.; Aktay / Arıcı / Kaplan, 212, 213; Narmanlioğlu, 626 vd.; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, 278, 279; Demir, 221-224; Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, 1981 vd.; Caniklioğlu, 4857 Sayılı Kanuna Göre Çalışma Süresi ve Bu Sürenin Günlere Bölünmesi, 7, 8; Köseoğlu, Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri, 972, 973.

14 R.G. 6.4.2004, 25425.

kanunları, genellikle çalışma süreleri konusunda katı kurallar ihdas etmiştir. Ancak, aradan geçen zaman zarfında ekonomik ve sosyal koşulların değişmesi, iletişim imkanlarının artması, bu konuda yeni ihtiyaçları beraberinde getirmiş ve çalışma sürelerinin esnekleştirilmesi bir zorunluluk olarak ortaya çıkmıştır.

Nitekim, benzer durum Türk İş Hukuku açısından da yaşanmıştır. Bu konuda, 1475 sayılı İş Kanunumuz, çalışma süreleri konusunda, çağının gereği olarak daha katı hükümler içermekte idi. 1475 sayılı Kanun'un yerini alan 4857 sayılı İş Kanunu ise, çalışma sürelerinin esnekleştirilmesini amaç edinmiştir. Bunun sonucu olarak da, yoğunlaştırılmış iş haftası, denkleştirme süresi, telafi çalışması, kısmi süreli çalışma, çağrı üzerine çalışma, fazla çalışma karşılığı serbest zamanlandırılması gibi yeni çalışma biçimleri İş Kanunu içerisinde yer almıştır<sup>16</sup>.

Ancak, 4857 sayılı İş Kanunu'nda yer alan ve çalışma sürelerini esnekleştiren bu düzenlemelere paralel düzenlemelere, Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu ve Borçlar Kanunu'nda yer verilmemiştir. Dolayısıyla, söz konusu Kanunlar yönünden, çalışma sürelerine ilişkin eski katı düzenlemeler halen yürürlüktedir. Bu nedenle, konuya ilişkin yasal düzenlemeler arasında bir paralellik bulunmamaktadır. İş Kanunları karşısında genel kanun olma özelliğine sahip olan kanun yukarıda da ifade edildiği üzere Borçlar Kanunu'dur<sup>17</sup>. Dolayısıyla, Basın İş Kanunu'nda boşluk bulunması durumunda Borçlar Kanunu'nun ilgili düzenlemeleri uygulama alanı bulacaktır. Hiç kuşkusuz, konumuzu oluşturan çalışma süreleri yönünden de aynı esas uygulama

alanı bulacaktır. Ancak, yukarıda da değindiğimiz üzere, Borçlar Kanunu'nun çalışma sürelerine ilişkin hükümleri oldukça yetersizdir ve konu diğer ilgili iş kanunlarına gönderme yapılarak düzenlenmiştir. Bu durumda, Basın İş Kanunu yönünden de, 4857 sayılı Kanun'un çalışma sürelerine ilişkin düzenlemeleri uygulama alanı bulacaktır. Bu durumda, yukarıda tespitini yaptığımız temel farklılıklar daha büyük bir önem kazanmaktadır.

## 2- Denkleştirme Süresi

Yukarıdaki açıklamalarımızdan da anlaşılacağı üzere, 5953 sayılı Kanun, çalışma süreleri konusunda oldukça katı hükümler içermektedir. 4857 sayılı Kanun'da yer alan ve çalışma sürelerinin esnekleştirilmesi olarak gösterilen düzenlemelere 5953 sayılı Basın İş Kanunu'nda yer verilmemiştir. Bu kapsamda, 4857 sayılı Kanun'da yer alan denkleştirme süresi veya benzeri bir düzenlemeye de Basın İş Kanunu'nda yer verilmemiştir.

Ancak, diğer İş Kanunlarında olduğu gibi, Basın İş Kanunu'nun da temel amacı işçinin korunmasıdır. Bu nedenle, aksine bir düzenleme olmadığı sürece, Kanun'da yer alan düzenlemelerin nispi emredici nitelikte düzenlemeler olarak kabul edilmesi ve sözleşmeyle gazeteci lehine değiştirilebileceğinin kabul edilmesi gerekecektir. Konuya bu açıdan yaklaşıldığında, 5953 sayılı Kanun'da aksini gösteren bir düzenleme olmadığından, yukarıda belirttiğimiz çalışma sürelerine ilişkin düzenlemelerin de nispi emredici nitelikte düzenlemeler olduğu anlaşılmaktadır<sup>18</sup>.

Bu durumda, günlük 8 saatlik çalışma süresinin aşılmaması şartıyla, günlük çalışma süresinin sözleşmeyle farklı şekilde belirlenmesine ve böylece bir haftalık bir dönemde haftalık 48 saat veya 40 saatlik çalışma süresinin altında bir çalışma yapılmasını engelleyen bir durum da bulunmamaktadır. Yine günlük 8 saatlik çalışma süresinin aşılmaması şartıyla, haftanın her günü için farklı bir çalışma süresinin belirlenmesi de mümkündür. Böylece, Basın İş Kanunu kapsamında yer alan bir

16 Bkz. Çelik / Caniklioğlu / Canpolat, 695, 696; Süzek, 770, 771; Aktay / Arıcı / Kaplan, 207; Narmanlioğlu, 611 vd.; Yıldız, Gaye Burcu: Güvenceli Esneklik ve 4857 Sayılı İş Kanunu, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C I, İstanbul 2011, 205 vd.; Baycık, Gaye: Çalışma Sürelerinde Güvenceli Esneklik Uygulamaları, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C 20, S. 1, İstanbul 2014, 224 vd.; İş hukukunun temel ilkeleri yönünden esneklik uygulamalarına getirilen eleştiriler için bkz. Özveri, Murat: Güvencesizliğin Hukuku: Esneklik, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C I, İstanbul 2011, 278 vd.

17 Bkz. yukarıda dn. 1.

18 Şakar, Basın İş Hukuku, 83, 84; Şakar / Karaca / Banar, Medyada Çalışma Hayatı, 94.



gazetecinin, haftalık çalışma süresi, gündüz devresinde çalışanlar yönünden 48 saatin, gece devresinde çalışanlar yönünden ise 40 saatin altına çekilmiş olmaktadır<sup>19</sup>.

Tarafların, yukarıdaki gibi bir çalışma ilişkisinde, iş sözleşmesiyle denkleştirme süresi belirlenmeleri de mümkündür. Bu durumda da, dikkat edilmesi gereken husus, günlük 8 saatlik çalışma süresinin aşılmaması olacaktır. Örneğin, iş sözleşmesiyle, haftalık çalışma süresinin 36 saat olarak belirlendiği bir durumda, bu sürenin haftanın çalışılan günlerine eşit olarak dağıtılması durumunda günlük çalışma süresi 6 saat olacaktır. Bu süre, günlük 8 saatlik çalışma süresinin altındadır ve dolayısıyla da Basın İş Kanunu'na uygundur. Taraflar, kararlaştıracakları bir denkleştirme döneminde (örneğin 2 aylık bir dönemde), haftalık ortalama 36 saatlik çalışma süresinin aşılmaması şartıyla, haftalık veya günlük olarak farklı sürelerle çalışma yaptırılabilirliğini kararlaştırabilirler. Bu durumda, sözleşmeyle belirlenen haftalık çalışma süresinin, günlük 8 saatlik en fazla çalışma süresine uyularak, denkleştirilmesi söz konusu olabilecektir.

Bu noktada açıklığa kavuşturulması gereken husus, denkleştirme süresinin belirlenmesinde tarafların tamamen serbest olup olmadıklarıdır. Bu konu basın İş Kanunu'nda düzenlenmiş değildir. Basın İş Kanunu karşısında genel kanun olma özelliğine sahip olan Borçlar Kanunu da bu konuya ilişkin olarak herhangi bir düzenleme içermektedir. Bu durumda, daha önce belirttiğimiz esaslar çerçevesinde, bu konuda da 4857 sayılı Kanun'un denkleştirme süresine ilişkin hükümlerinin<sup>20</sup> uygulama alanı bulacağını kabul etmek gerekecektir. Dolayısıyla, taraflar, sözleşmeyle, 4857 sayılı Kanun m. 63 / 2 hükmü uyarınca 2 aya kadar veya toplu iş sözleşmesi ile en fazla 4 aya

kadar bir denkleştirme dönemi öngörebileceklerdir.

5953 sayılı Kanun'un konuya ilişkin düzenlemesinden, belirlenen yasal çalışma süresinin, işyeri için değil, işçi için olduğu anlaşılmaktadır (ek m. 1 / I). Bu nedenle, aynı işyerinde çalışan gazeteciler için, günlük 8 saatlik çalışma süresi aşılmadan, farklı günlük çalışma süreleri belirlenebilecektir. Dolayısıyla, yukarıda belirttiğimiz denkleştirme süresine ilişkin düzenlemelerin her bir işçi yönünden farklı farklı düzenlenmesi de söz konusu olabilecektir.

### 3- Kısmi Süreli Çalışma

Daha önceki açıklamalarımızda da değindiğimiz üzere, çalışma sürelerinin esnekleştirilmesi başlığı altında yer alan konulardan biri de "kısmi süreli çalışma"dır. Bu konu da, 4857 sayılı İş Kanunu'nda düzenlenmiştir (m. 13). Diğer iş kanunları ve Borçlar Kanunu'nda bu konuya ilişkin olarak herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'na göre, işçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlendiği sözleşme, kısmi süreli iş sözleşmesidir. Bu sözleşmeye dayalı olarak yapılan çalışmaya ise kısmi süreli çalışma denilmektedir (m. 13 / 1).

Söz konusu bu yasal düzenlemeden, kısmi süreli iş sözleşmesinin varlığı için, taraflar arasında gönüllülük esasına dayalı bir sözleşme bulunması ve bu sözleşme ile belirlenen çalışma süresinin tam süreli çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az olması koşulunun arandığı anlaşılmaktadır<sup>21</sup>.

Bu konuda, uygulama açısından sorun çıkartabilecek olan husus, işçinin haftalık çalışma süresinin emsal işçiye göre "önemli ölçüde daha az" olması koşulundan ne anlaşılması gerektiğidir.

19 Şakar, Basın İş Hukuku, 83, 84; Şakar / Karaca / Banar, Medyada Çalışma Hayatı, 94.

20 4857 s. Kanun uygulaması için bkz. Çelik / Caniklioğlu / Canpolat, 698 vd.; Süzek, 771 vd.; Şakar, İş Hukuku Uygulaması, 120,121; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, 344, 345; Aktay / Ancı / Kaplan, 209, 210; Narmanlioğlu, 624, 625; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, 287 vd.; Demir, 213 vd.

21 Bkz. Çelik / Caniklioğlu / Canpolat, 195 vd.; Süzek, 259 vd.; Narmanlioğlu, 230 vd.; Şakar, İş Hukuku Uygulaması, 81 vd.; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, 118, 119; Aktay / Ancı / Kaplan, 57 vd.; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, 85 vd.; Yıldız, Güvenceli Esneklik ve 4857 Sayılı İş Kanunu, 211-213.

Yasal düzenlemeden de açıkça anlaşılacağı üzere, haftalık çalışma süresinin azaltılması, tek başına iş sözleşmesinin kısmi süreli sayılması için yeterli değildir. Bu azaltmanın, belirli bir oranın üzerinde olması gerekmektedir. Kanun, bu konuda, "önemli ölçüde" kavramını kullanmakla yetinmiş, belirli bir oran vermemiştir. Ancak, yasayla belirlenmeyen bu oran, İş Kanununa ilişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği<sup>22</sup> ile belirlenmiştir. Buna göre, iş sözleşmesinin kısmi süreli iş sözleşmesi olarak nitelendirilebilmesi için, haftalık en fazla çalışma süresinin 1/3 den daha yüksek bir oranda azaltılması gerekmektedir (m. 6). Bu durumda, haftalık yasal çalışma süresinin 45 saat olduğu dikkate alındığında, haftalık çalışma süresinin 30 saatin altında belirlendiği iş sözleşmeleri diğer unsurların da tamam olması şartıyla kısmi süreli iş sözleşmesi olarak nitelenebilecektir<sup>23</sup>.

Basın İş Kanunu, kısmi süreli iş sözleşmesini düzenlememiş, ancak bu konuya ilişkin olarak herhangi bir yasak da getirmemiştir. Yine, yukarıdaki açıklamalarımızda da belirttiğimiz üzere, Basın İş Kanunu'nun çalışma sürelerine ilişkin hükümleri nispi emredici nitelikte düzenlemelerdir. Dolayısıyla, işçi lehine olacak şekilde değiştirilebilmeleri mümkündür. Bu durumda, Basın İş Kanunu kapsamında yer alan işçiler yönünden de kısmi süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi söz konusu olabilecektir.

Bu kapsamda yapılacak olan bir sözleşmenin kısmi süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilip edilemeyeceği, sözleşmeden doğan haklar ve borçlar konusunda 5953 sayılı Kanun'daki boşluk, daha önceki açıklamalarımıza da uygun olarak, 4857 sayılı Kanun hükümleri kıyas yoluyla uygulanarak doldurulacaktır. Bu noktada, her iki kanunun çalışma süreleri konusunda birbirinden farklı düzenlemeler içermeleri uygulamada cevaplandırılması gereken kimi sorunları da beraberinde getirmektedir.

Bu farklılıkların en önemlisi, 4857 sayılı İş Kanu-

nu'nda, yasal çalışma süresinin "hafta" zaman dilimi esas alınarak belirlenmiş olmasıdır. Buna göre, haftalık çalışma süresi 45 saattir (m. 63 / 1).

5953 sayılı Basın İş Kanunu'nda ise, yasal çalışma süresi, "gün" zaman dilimi esas alınarak belirlenmiştir. Buna göre, günlük çalışma süresi en fazla 8 saattir (Ek m. 1 / 1). Bu durumda, Basın İş Kanunu kapsamında çalışan bir işçinin, kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalıştığı kabul edilebilmesi için, kural olarak günlük çalışma süresinin 1/3 den daha fazla oranda kısaltılması gerekecektir. Dolayısıyla, günlük çalışma süresi 5,32 saat veya daha az olan gazeteci, kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışıyor kabul edilecektir. Bu durumda, haftalık çalışma süresi de aynı oranda azalacaktır. Ancak, kısmi süreli çalışma konusunda uygulamada karşılaşılan örnekler dikkate alındığında, çalışma süresindeki kısaltmanın her durumda günlük çalışma süresi esas alınarak yapılmasını beklemek doğru olmayacaktır. Nitekim, işçinin, haftanın bazı günleri tam süreli, bazı günleri ise daha az süreyle çalışması veya hiç çalışmaması şeklinde de çalışma süresinin kısaltılması söz konusu olabilecektir. Bu durumda, Basın İş Kanunu'nda çalışma süresinin gün esasına bağlı olarak belirlendiğinden hareketle, kısmi süreli çalışmanın olmadığını kabul etmek doğru olmayacaktır. Yukarıdaki açıklamalarımızda da belirttiğimiz üzere, Basın İş Kanunu kapsamında çalışan bir işçinin, yasada açıkça düzenlenmiş olmasa da, yasal günlük çalışma süresine göre haftalık çalışma süresi en fazla 48 saat veya 40 saat olmaktadır. Buradan hareketle, haftanın bazı günlerinde tam süreli, bazı günlerinde ise daha az süreli çalışan veya hiç çalışmayan gazetecinin haftalık toplam çalışma süresi, yukarıda belirtilen haftalık toplam çalışma süreleri ile kıyaslanacak, oransal olarak 1/3 den daha az süreyle çalışmayı karşıladığı takdirde kısmi süreli çalışmanın varlığı kabul edilecektir. 5953 sayılı Kanun'un, gün esasına dayalı olarak çalışma süresini düzenlemesi, kısmi süreli çalışmalar yönünden 4857 sayılı Kanun hükümleri esas alınarak hafta esasına göre değerlendirme yapılmasına engel teşkil etmeyecektir. Nitekim, konunun 5953 sayılı Kanun da düzenlenmemiş olması, bu şekilde ha-

22 RG. 6.4.2004, 25425.

23 Bkz. Çelik / Caniklioğlu / Canpolat, 197.; Süzek, 259.; Narmanlıoğlu, 232, 233; Şakar, İş Hukuku Uygulaması, 82; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, 118; Aktay / Arıcı / Kaplan, 58; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, 86; Yıldız, Güvençeli Esneklik ve 4857 Sayılı İş Kanunu, 211-213.

reket edilmesini bir zorunluluk olarak da ortaya çıkarmaktadır.

Kısmi süreli çalışmalarla ilgili olarak uygulamada karşılaşılabilecek bir diğer durum da, işçinin kısmi süreli iş sözleşmesine dayalı olarak birden fazla işyerinde çalışmasıdır. 4857 sayılı Kanun kapsamında olan işçilerde olduğu gibi, günlük veya haftalık çalışma süresinin kısaltılması gazeteciye bu imkânı vermektedir. Nitekim, ülkemizdeki genel ücret seviyesi ve kısmi süreli çalışmada alınacak ücretin emsal işçiye göre orantısal olarak azalması uygulamada bu durumun sıkça görülmesine sebebiyet verebilecektir. Bu durumda, konumuz açısından ortaya çıkacak olan sorun, her bir işyerindeki kısmi çalışma süreleri toplamının yasada belirlenen en fazla çalışma süresini aşması halidir. 5953 sayılı Kanun açısından değerlendirme yapacak olursak, kısmi süreli iş sözleşmesiyle birden fazla işyerinde çalışan bir gazetecinin günlük toplam çalışma süresinin 8 saati geçmesidir.

Bu konu İş Kanunlarında düzenlenmiş değildir. Dolayısıyla, ne 4857 sayılı Kanun'da, ne 5953 sayılı Kanun'da, ne de Deniz İş Kanunu'nda bu konuya ilişkin olarak bir düzenleme bulunmamaktadır. Söz konusu Kanunlar karşısında genel kanun olma özelliğine sahip Türk Borçlar Kanunu da bu konuyu düzenlememiştir.

Bu durumda, sağlıklı bir değerlendirme yapılabilmesi için, çalışma sürelerine ilişkin yasal düzenlemelerin amacının göz önünde bulundurulması gerekecektir. Çalışma sürelerine getirilen sınırlandırmaların en önemli amacı, işçinin sağlığının ve güvenliğinin korunmasıdır. Dolayısıyla, bu konudaki kurallar, bu yönüyle kamu düzenine ilişkindir. İşçinin, yasal çalışma süresinin üzerinde çalıştırılmasının ister aynı işyerinde isterse farklı farklı işyerlerinde çalıştırılarak gerçekleşsin, doğuracağı sonuç aynıdır. Bu nedenle, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin de, yasalarda belirlenen en fazla çalışma süresiyle bağlı olduğu ve bu sürenin üzerinde yapılacak çalışmaların kanuna aykırı olacağı kabul edilmelidir. Nitekim, bu konuda belirlenen sürenin kişiye özgü olması

da varılan bu sonucu doğrulamaktadır. Öğretide, genel olarak kabul gören görüş de budur<sup>24</sup>.

Bu noktada cevaplandırılması gereken soru, birden fazla işyerinde yapılan bu çalışmaların hangisinin geçersiz sayılacağıdır. Böyle bir durumda, önce yapılan sözleşmenin korunması ve sonraki iş sözleşmelerinin yasal günlük en fazla çalışma süresi olan 8 saati aşan kısmının yasal sınırlara çekilmesi yerinde olacaktır<sup>25</sup>. Basın İş Kanunu yönünden de uygulama alanı bulacak olan Türk Borçlar Kanunu m. 394/3'e göre, geçersizlik ileriye doğru etki doğuracağından, 5953 sayılı Kanun kapsamında çalışan gazetecinin bu kurala aykırı geçmiş çalışmaları dolayısıyla ücrete hak kazanması önünde herhangi bir engel de bulunmamaktadır<sup>26</sup>.

### 4- Çağrı Üzerine Çalışma

Çalışma sürelerinin esnekleştirilmesi başlığı altında yer alan konulardan bir diğeri de "çağrı üzerine çalışma"dır. Çağrı üzerine çalışma da 4857 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir (m. 14). Basın İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu'nda bu konuya ilişkin olarak herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

4857 sayılı Kanun'a göre, işçinin yapmayı üstlendiği işle ilgili olarak kendisine ihtiyaç duyulması halinde iş görme ediminin yerine getirileceğinin üstlenildiği iş ilişkisi, çağrı üzerine çalışmaya dayalı bir iş sözleşmesidir (m. 14/1).

Yine, Kanun, çağrı üzerine çalışmayı kısmi süreli iş sözleşmesi olarak nitelendirmiştir (m. 14/1). Dolayısıyla, bu yasal düzenlemeden hareketle, çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesinin, kısmi süreli iş sözleşmesinin bir türü olduğu söylenebilecektir (m. 14/1)<sup>27</sup>.

24 4857 s. Kanun uygulaması yönünden bkz. Ekonomi, Münir: İş Hukuku, Cilt 1, Ferdi İş Hukuku, İstanbul 1976, 229; Eyrenci / Taşkent /Ulucan, 87, 88; Süzek, 259; Çelik / Caniklioğlu /Canpolat, 199, 200; Narmanlioğlu, 622.

25 4857 s. Kanun yönünden bkz. Eyrenci / Taşkent /Ulucan, 87, 88; Süzek, 259; Çelik / Caniklioğlu /Canpolat, 199, 200; Narmanlioğlu, 622.

26 Ayrıca bkz. Çelik / Caniklioğlu /Canpolat, 281 vd.; Süzek, 318 vd.; Şakar, İş Hukuku Uygulaması, 57 vd.

27 Bkz. Çelik / Caniklioğlu / Canpolat, 214; Süzek, 263, 264; Şakar, İş Hukuku Uygulaması, 87; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, 118, 119; Aktay / Arıcı / Kaplan, 61,62;

Çağrı üzerine çalışmanın, kısmi süreli iş sözleşmesinin bir türü olması dolayısıyla, yukarıda 5953 sayılı Basın İş Kanunu kapsamında kısmi süreli iş sözleşmeleri yönünden yaptığımız açıklamalar burası için de geçerli olacaktır. Dolayısıyla, 5953 sayılı Kanun kapsamında çalışan bir gazetecinin de çağrı üzerine çalışmaya dayalı bir iş sözleşmesiyle çalıştırılması mümkündür. Bu durumda, konu, Basın İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmediğinden, söz konusu yasal boşluk, kısmi süreli iş sözleşmesinde olduğu gibi 4857 sayılı Kanun hükümleriyle doldurulacaktır.

4857 sayılı Kanun, 14. maddesinde, çağrı üzerine çalışma konusunda işçiyi koruyucu kimi düzenlemeler öngörmüştür. Buna göre, hafta, ay veya yıl gibi bir zaman dilimi içerisinde işçinin ne kadar süreyle çalışacağına taraflarca belirlenmemesi durumunda, haftalık çalışma süresinin en az 20 saat olduğu kabul edilecektir. Bu süre zarfında, işçi çalıştırılsa da çalıştırılmasa da ücrete hak kazanacaktır (m. 14/2). Söz konusu bu yasal düzenlemeden, haftalık 20 saatlik çalışma süresinin sözleşmeyle artırılabilir veya azaltılabileceği anlaşılmaktadır<sup>28</sup>. Ancak, bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, 20 saatlik sürenin artırılması durumunda, iş sözleşmesinin kısmi süreli sözleşme olma kriterlerini bozacak seviyenin aşılmasıdır. Aksi durumda, sözleşme kısmi süreli olmayacağından, çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesinden bahsetmek de mümkün olmayacaktır. Bu konuda, yukarıda yaptığımız değerlendirmeler burada da uygulama alanı bulacaktır.

Kanun, çağrı üzerine çalışmada, çalışma çağrısının en az 4 gün önceden işçiye yapılmasını da düzenlemiştir (m. 14/3). Ancak bu süre mutlak değildir. Dolayısıyla, tarafların, iş sözleşmesi ile çağrı süresini değiştirmeleri söz konusu olabilecektir. Yine, sözleşmede aksi kararlaştırılmadı ise, her çağrıda işçinin günde en az 4 saat süreyle çalış-

tırılması da gerekecektir (m. 14/3). Tarafların, bu süreyi, daha az veya daha çok olarak sözleşmeyle değiştirebilmeleri de mümkündür. Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, günlük 8 saatlik çalışma süresinin aşılması ve sözleşmenin kısmi süreli iş sözleşmesi olma kriterlerini kaybetmesidir. Bu iki temel kurala uyularak, 5953 sayılı Basın İş Kanunu kapsamında çalışan bir gazetecinin yukarıdaki kurallar çerçevesinde çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesiyle çalıştırılması mümkün olacaktır.

## 5- Telafi Çalışması

Telafi çalışması da, çalışma sürelerinin esnekleştirilmesi başlığı altında yer alan konulardan bir diğeridir. 1475 sayılı Kanun döneminde, daha çok da ekonomik kriz dönemlerinde, işçi çıkarılmayı önlemek amacıyla uygulamada başvurulan yöntemlerden birisi olmuştur. Ancak, 1475 sayılı Kanun'un çalışma süreleri konusundaki katı düzenlemeleri fazla çalışma söz konusu olmadan telafi çalışması yapılmasına imkan vermemekte idi. 1475 sayılı Kanun döneminde, işverenler, ileride fazla çalışma talebiyle karşılaşma riskini alarak telafi çalışması yaptırabiliyorlardı<sup>29</sup>.

Uygulamada ortaya çıkan ve giderek de bir ihtiyaç haline gelen bu duruma 4857 sayılı Kanun cevap vermiştir. Buna göre, zorunlu nedenlerle işin durması, ulusal bayram ve genel tatillerden önce veya sonra işyerinin tatil edilmesi veya benzer nedenlerle işyerinde normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması veya tamamen tatil edilmesi ya da işçinin talebi ile kendisine izin verilmesi hallerinde, işveren iki ay içerisinde çalışılmayan süreler için telafi çalışması yaptırabilecektir. Bu çalışmalar, fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma sayılmayacaktır (m. 64/1).

Bu noktada, yasal düzenlemelerde geçen iki kavramın açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Bunlardan ilki, "zorunlu neden", diğeri ise "normal

Narmanlioğlu, 236, 237; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, 98.

28 Bkz. Eyrenci / Taşkent / Ulucan, 98; Çelik / Caniklioğlu / Canpolat, 215; Süzek, 264; Şakar, İş Hukuku Uygulaması, 87; Aktay / Arıcı / Kaplan, 62; Narmanlioğlu, 236, 237.

29 1475 s. Kanun dönemi için bkz. Çelik / Caniklioğlu / Canpolat, 711; Baycık, Çalışma Sürelerinde Güvenceli Esneklik Uygulamaları, 246; Köseoğlu, Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri, 991 dn 108.

çalışma süresinin önemli ölçüde altında çalışılması” halidir. Her iki kavramın da, telafi çalışmasının düzenlendiği 4857 sayılı Kanun hükümlerine uygun olarak anlaşılması gerekecektir<sup>30</sup>.

4857 sayılı Kanun, yukarıdaki koşullara bağlı olarak telafi çalışması yaptırılması durumunda, yapılacak telafi çalışmasının, günlük en çok çalışma süresi aşılmamak şartıyla günde en fazla 3 saat olacağını ve tatil günlerinde de telefî çalışması yaptırılmayacağını kararlaştırmıştır (m. 64/2). 4857 sayılı Kanun’da, günlük en fazla çalışma süresini 11 saat olarak belirlediğinden, telafi çalışması yapılan gün itibarıyla işçinin 11 saatten daha uzun çalıştırılması söz konusu olmayacaktır.

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, 5953 sayılı Basın İş Kanunu’nun çalışma sürelerine ilişkin hükümleri oldukça katıdır. 4857 sayılı İş Kanunu ile getirilen ve çalışma sürelerini esnekletiren düzenlemelere Basın İş Kanunu’nda yer verilmiştir. Bu çerçevede, telafi çalışması konusunda da Basın İş Kanunu’nda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Aynı şekilde, Deniz İş Kanunu ve Borçlar Kanunu’nda da telafi çalışmasına yer verilmemiştir. Buradan hareketle, daha önce 1475 sayılı İş Kanunu yönünden söz konusu olan durumun, bugün için 5953 sayılı Basın İş Kanunu yönünden de söz konusu olduğu ve fazla çalışma söz konusu olmadan telafi çalışması yaptırılmayacağı kural olarak söylenebilecektir.

Ancak, daha önce de ifade ettiğimiz üzere, 5953 sayılı Kanun’un çalışma sürelerine ilişkin düzenlemeleri nispi emredici nitelikte düzenlemelerdir. Dolayısıyla, Basın İş Kanunu’nda öngörülen yasal çalışma süresinin sözleşmeyle azaltılması ve hatta işçinin kısmi süreli olarak çalıştırılabilmesi mümkündür.

Bu durumda, taraflar, 4857 sayılı Kanun’da öngörülen ve yukarıda açıkladığımız hükümler çerçevesinde “telafi çalışması” yapılmasını sözleşmeyle kararlaştırabileceklerdir. Bu yönde bir düzenleme, doğrudan doğruya 4857 sayılı Kanun hükümlerinin kıyas yolu ile uygulanmasının kararlaştırılması şeklinde olabileceği gibi, işçi aleyhine daha ağır hükümler getirmemek şartıyla tarafların kendilerine göre telafi çalışması koşullarını ve uygulanmasını düzenleyebilmeleri de mümkündür. Bu noktada, 5953 sayılı Kanun yönünden dikkat edilmesi gereken husus, günlük çalışma süresi olan 8 saatin hiçbir şekilde geçilemeyecek olmasıdır. 4857 sayılı Kanundaki günlük en çok çalışma süresi olan 11 saat, 5953 sayılı Basın İş Kanunu yönünden 8 saattir. Dolayısıyla, günlük 8 saatin aşılması, Basın İş Kanunu yönünden, aşağıda ayrıntılı olarak durulacağı üzere, telafi çalışması kapsamında olsa bile, fazla çalışma olarak kabul edilecektir. Yine, hafta tatili, resmî tatil ve genel tatil günlerinde çalışılması da fazla çalışma olacaktır.

Bu konuya ilişkin olarak üzerinde durulması gereken bir diğer husus da, sözleşmede düzenlenmediği halde, 4857 sayılı Kanun’un telafi çalışmasına ilişkin hükümlerinin yasal boşluk olduğu gerekçesiyle 5953 sayılı Kanun yönünden de uygulama alanı bulup bulamayacağıdır. Daha önceki açıklamalarımız doğrultusunda, bu konuda da 4857 sayılı Kanun hükümlerinin kıyasen uygulama alanı bulacağı kabul edilmelidir. Ancak, çalışma sürelerinin sözleşme ile kısaltıldığı durumda, sözleşmedeki çalışma süresinin aşılması, 4857 sayılı Kanun açısından fazla sürelerle çalışmadır ve işçiye bu çalışmalar için %25 zamlı ücret ödenir. Bu düzenleme, telafi çalışmasına göre daha çok işçi lehinedir. O halde, iş sözleşmesi ile “telafi çalışması” yönünde herhangi bir düzenleme yapılmadı ise, 5953 sayılı Kanun kapsamında çalışan işçinin sözleşmedeki çalışma süresini aşan çalışmalarını “telafi çalışması” olarak kabul etmek mümkün olmayacaktır. Böyle bir durumda, aşağıda ifade edildiği üzere, 4857 sayılı Kanun’un fazla sürelerle çalışma hükümleri kıyas yolu ile uygulama alanı bulacaktır.

30 Bu konuda 4857 s. Kanun uygulaması için bkz. Eyrenci / Taşkent / Ulucan, 322, 323; Çelik / Caniklioğlu / Canpolat, 711, 712; Süzek, 782, 783; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, 364; Aktay / Arıcı / Kaplan, 216, 217; Narmanlioğlu, 641; Baycık, Çalışma Sürelerinde Güvenceli Esneklik Uygulamaları, 246 vd.; Köseoğlu, Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri, 992 vd.

## V. Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma

### 1- Fazla Çalışma

#### a. Genel Olarak

Türk Borçlar Kanunu, "fazla çalışma" kavramını, "...ilgili kanunlarda belirlenen normal çalışma süresinin üzerinde ve işçinin rızasıyla yapılan çalışmadır." şeklinde tanımlamıştır (m. 398/1). Borçlar Kanunu'nun ilgili kanunlar şeklinde ifade ettiği 4857 sayılı İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu yönünden konu değerlendirildiğinde de, her bir iş kanununun, normal çalışma süresini kendisi yönünden belirlediği ve bu süreleri aşan çalışmaları da fazla çalışma olarak nitelendirdiği anlaşılmaktadır. Bu yönüyle Borçlar Kanunu ve İş Kanunlarının fazla çalışma konusundaki düzenlemelerinin birbirine uyumlu olduğu söylenebilecektir.

Nitekim, konumuzu oluşturan 5953 sayılı Basın İş Kanunu, çalışma süreleri ve fazla çalışma konularını, daha önce de belirttiğimiz üzere Ek m. 1'de düzenlemiştir. Buna göre, Basın İş Kanunu yönünden fazla çalışma, gündüz veya gece döneminde günlük 8 saatlik çalışma süresinin aşılması ile ulusal bayram, genel tatiller ve hafta tatilinde çalışılması halidir (Ek m. 1/2). Kanunun bu düzenlemesinden de anlaşılacağı üzere, Basın İş Kanunu yönünden, günlük normal çalışma süresinin aşılması fazla çalışma halinin ortaya çıkması için yeterlidir<sup>31</sup>. Kanun, bir denkleştirme dönemi de öngörmediğinden, haftalar veya aylarla ifade edilen bir dönemde günlük ortalama çalışma süresi, yasal çalışma süresine eşit veya bu sürenin altında olsa bile, günlük 8 saatlik çalışma süresinin aşıldığı her gün için fazla çalışma yapıldığının kabul edilmesi gerekecektir.

Bu konuya ilişkin olarak üzerinde durulması gereken bir diğer husus da, Kanunda konuya ilişkin olarak kullanılan farklı kavramlardan ne anla-

şılması gerektiğidir. Basın İş Kanunu, Ek m. 1'de, konuya ilişkin olarak birbirinden farklı kavramlar kullanmıştır. Buna göre, söz konusu düzenlemede, fazla çalışmanın hangi hallerde ortaya çıkacağı anlatılırken "fazla saatlerle çalışma" kavramı kullanılmıştır (Ek m. 1/2). Düzenlemeden, söz konusu kavramın, hem günde 8 saatlik çalışmayı aşan çalışma sürelerini hem de ulusal bayram, genel tatiller ve hafta tatillerinde yapılan çalışmaları kapsadığı anlaşılmaktadır.

Yine, Pazar gününden başka bir gün hafta tatili yapan gazetecinin, pazar günü çalışması durumunda fazla çalışma yapmış sayılmayacağı anlatılırken "fazla mesai" kavramı kullanılmıştır (Ek m. 1/3). Kanunun bu düzenlemesinden hareketle, "fazla saatlerle çalışma" kavramı ile "fazla mesai" kavramının aynı anlamda kullanıldığı, aralarında bir farklılık olmadığı söylenebilecektir.

Basın İş Kanunu, fazla çalışma sürelerinin hesaplanmasında, yarım saatten az olan sürelerin yarım saat, yarım saatten fazla olan sürelerin ise bir saat olarak hesaplanacağını belirtirken ise, "fazla saatler" kavramını kullanmıştır (Ek m. 1/6).

Kanun, hesaplanan fazla çalışma sürelerinin ne şekilde ücretlendirileceğini düzenlerken ise, "fazla çalışma" kavramını kullanmıştır (Ek m. 1/4,5).

Bu düzenlemelerden hareketle, 5953 sayılı Kanun Ek m. 1'de geçen fazla mesai, fazla saatler ve fazla çalışma kavramlarının aynı anlama geldiği, tüm bu kavramlarla kastedilenin "fazla çalışma" olduğunun kabul edilmesi gerektiği söylenebilecektir.

#### b. Fazla Çalışma Süresi

Kanun, fazla çalışma konusunda süre sınırlaması getirmiştir. Buna göre, fazla çalışma günde 3 saatten fazla olamayacaktır (Ek m. 1/son). Görüldüğü üzere, Basın İş Kanunu, çalışma süreleri konusundan benimsediği esasa uygun olarak, fazla çalışma konusunda da gün esasına dayalı olarak fazla çalışma yapılabilecek süreyi sınırlamıştır. Kanun, bu konuda başkaca bir düzenleme öngörmediğinden, 5953 sayılı Kanun kapsamında yer alan bir gazetecinin her gün 3 saate kadar fazla çalışma yapabileceği anlaşılmaktadır. Bu durum-

31 Ayrıca bkz. Şakar / Göççek / Karaca, Medyada Çalışma Hayatı, 95; Şakar, Basın İş Hukuku, 84, 85; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, 737, 738.

da, hafta tatilleri çıkartıldığında, haftada en fazla 18 saat veya 15 saat fazla çalışma yapılması söz konusu olabilecektir. Basın İş Kanunu, bir yıllık bir dönemde yapılabilecek fazla çalışma yönünden de herhangi bir süre sınırlaması getirmemiştir. Bu yönüyle de 4857 sayılı İş Kanunu'ndan ayrılmaktadır<sup>32</sup>.

Bu konuya ilişkin olarak üzerinde durulması gereken bir diğer konu da, ulusal bayram ve genel tatiller ile hafta tatillerinde yapılan çalışmalar konusunda da 3 saatlik fazla çalışma sınırının geçerli olup olmayacağıdır. Yukarıdaki açıklamalarımızda da belirttiğimiz üzere, Kanun bu sürelerde yapılan çalışmaları da fazla çalışma olarak nitelendirmiştir (Ek m. 1/2). Bu konunun, Basın İş Kanunu'nun hafta tatiline ilişkin 19. maddesi ile birlikte düşünülmesi gerekecektir. Söz konusu düzenlemeye göre, gazeteciye, her altı günlük fiili çalışmaya karşılık olarak bir günlük hafta tatili verilmesi gerekecektir. Gazetecinin sürekli olarak gece devresinde çalışması durumunda ise hafta tatili süresi iki gün olacaktır (m. 19 / 1).

Basın İş Kanunu'nun, fazla çalışma süresini günde 3 saat ile sınırlayan düzenlemesinin (ek m. 1/son) hafta tatili günlerinde de uygulanacağını kabul etmek, dolaylı olarak, hafta tatili günlerinde de gazetecilerin çalıştırılabileceğini kabul etmek anlamına gelecektir. Böyle bir durumda, Kanunun hafta tatilini düzenleyen 19. maddesi işlevsiz kalacaktır. Hafta tatili dinlenme hakkının bir parçasıdır. Dinlenme hakkı ise, anayasal bir haktır (Anayasa m. 50). O halde, 5953 sayılı Kanun'un, Ek m. 1'deki düzenlemesinin yukarıda belirttiğimiz şekilde anlaşılması mümkün değildir. Kanun, hafta tatillerinde çalışılması durumunda, bu çalışmanın da fazla çalışma olarak kabul edilmesini ve bu şekilde ücretlendirilmesini amaçlamıştır. Nitekim, Kanun metninde, hafta tatillerinde yapılan çalışmaların fazla çalışma "sayılacağı" ifade edilmiştir. Bu nedenle, varılan bu sonuç Kanunun lafsıyla da uyumludur<sup>33</sup>.

5953 sayılı Kanun, resmî tatil ve genel tatil günleri için de aynı esası benimsemiştir. Resmi tatil ve genel tatil günleri yönünden de asıl olan bu günlerde çalışılmamasıdır. Dolayısıyla, bu süreler de Anayasamız gereği dinlenme hakkının bir parçasıdır (m. 50). Buradan hareketle, hafta tatillerinde yapılan çalışmalar için yukarıda vardığımız sonuç resmi tatil ve genel tatil günleri için de geçerli olacaktır<sup>34</sup>.

### c. Fazla Çalışma Türleri

Basın İş Kanunu'nda, çalışma süreleri ve fazla çalışmayı düzenleyen Ek madde 1'de fazla çalışmanın türlerine ilişkin olarak herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanunun diğer maddelerinde de bu konuya ilişkin olarak herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Borçlar Kanunu'nda da, fazla çalışma yönünden, yapılış amacına veya şekline göre her hangi bir ayırım yapılmamıştır. Aynı durum, Deniz İş Kanunu açısından da geçerlidir.

Ancak, 4857 sayılı İş Kanunu yönünden konu incelendiğinde, fazla çalışmanın 4 şekilde ortaya çıkabildiği görülmektedir. Bunlar, normal fazla çalışma; zorunlu fazla çalışma; olağanüstü fazla çalışma; hazırlama, tamamlama ve temizleme işleri nedeniyle fazla çalışmadır.

Buna göre, normal fazla çalışma, ülkenin genel yararı veya işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerle yapılan fazla çalışmadır (m. 41/1).

Zorunlu fazla çalışma, gerek bir arıza sırasında, gerek bir arızanın mümkün görülmesi halinde, gerekse makineler, diğer araç ve gereçler için hemen yapılması gerekli acele işlerde veya zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkması halinde, işyerinin normal çalışmasını sağlayacak dereceyi aşmamak koşulu ile işçilerin hepsine veya bir kısmına yaptırılan fazla çalışmalardır (m. 42/1).

Olağanüstü fazla çalışma, seferberlik sırasında ve bu süreyi aşmamak şartıyla yurt savunmasının gereklerini karşılayan işyerlerinde fazla çalışma-

32 Şakar / Gökçek / Karaca, Medyada Çalışma Hayatı, 95; Şakar, İş Hukuku Uygulaması, 320.

33 Göktaş / Çil: Açıklamalı İçtihatlı Basın İş Kanunu, Ankara 2003, 308; Şakar / Gökçek / Karaca, Medyada Çalışma

Hayatı, 96.

34 Göktaş / Çil, 308; Şakar / Gökçek / Karaca, Medyada Çalışma Hayatı, 96.

ya lüzum görülmesi halinde Cumhurbaşkanının günlük çalışma süresini işçinin en çok çalışma gücüne çıkarmasıyla yapılan çalışmadır (m. 43/1).

Hazırlama, tamamlama ve temizleme işleri nedeniyle yapılan fazla çalışmalar ise, bir işyerinde, belirli çalışma saatlerinden önce veya sonra gerekli olan hazırlama veya tamamlama veya temizleme işlerinin bu işler için alınan işçilere değil de işyerinin asıl işçilerine yürüttükleri işlere ek olarak yaptırılması durumunda ortaya çıkan çalışmadır (m. 70).

Basın İş Kanunu ve Borçlar Kanunu'nda fazla çalışmanın yukarıdaki gibi sınıflandırılmamış olmasından hareketle, hangi tür fazla çalışma söz konusu olursa olsun, Basın İş Kanunu kapsamında çalışan bir gazeteci yönünden fark oluşturmayaacağı, her tür fazla çalışma için 5953 sayılı Kanun Ek m. 1'in uygulanacağı düşünülebilir. Ancak, bu noktada iki konunun açıklığı kavuşturulması gerekecektir. Bunlar, fazla çalışma için gazetecinin muvafakatinin aranıp aranmayacağı ile Kanundaki süre sınırlamalarının her durumda uygulanıp uygulanmayacağıdır.

Fazla çalışma yapılması konusunda gazetecinin muvafakatinin gerekip gerekmeyeceği konusunda Basın İş Kanunu'nda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, unutulmamalıdır ki, fazla çalışma, çalışma sürelerinde yapılan esaslı bir değişikliktir. Dolayısıyla, bu durum, taraflar arasındaki sözleşmenin değiştirilmesi anlamına gelir. Genel kurallara göre, sözleşmenin taraflarından hiçbirinin tek taraflı olarak böyle bir şey yapmaya hakkı bulunmamaktadır. Kaldı ki, iş kanunları karşısında genel kanun olma özelliğine sahip olan Türk Borçlar Kanunu, fazla çalışma konusunda işçinin rızasının aranacağını açık yasal düzenleme haline getirmiştir (m. 398/1). Bu nedenle, Basın İş Kanunu kapsamında yapılacak fazla çalışmalar yönünden de işçinin rızası alınacaktır. Bu rızanın, aksini gösteren bir düzenleme olmadığından, sözleşme yapılırken sözleşmeye konulacak bir hükümle alınması söz konusu olabileceği gibi, sonradan alınması da mümkün olabilecektir. Nitekim, İş Kanunu ile Basın İş Kanunu arasında daha önce

açıklanan ilişki düşünüldüğünde, 4857 sayılı Kanun yönünden benimsenen bu çözümün<sup>35</sup>, Basın İş Kanunu yönünden de uygulanmaması için herhangi bir sebep bulunmamaktadır<sup>36</sup>. Aynı durum, verilen fazla çalışma izninin sonradan geri alınması konusunda da geçerlidir. Bu durumda da gazeteci, İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'ne uygun olarak, bir aylık süre önceden yazılı bildirimde bulunmak suretiyle daha önce vermiş olduğu izni ortadan kaldıracaktır (m. 9/2).

Ancak, normal fazla çalışmalar için aranacak olan işçinin muvafakatinin, zorunlu nedenlerle yapılan fazla çalışmalar ile olağan üstü fazla çalışmalar yönünden de aranacağını söyleyebilmek mümkün değildir. Her şeyden önce, yapılacak olan çalışmanın niteliği böyle bir muvafakatın aranması koşuluna uygun değildir. Her iki durumda da, esas itibarıyla, fazla çalışmayı zorunlu kılan bir neden vardır. Bu neden, ilk durumda işyerinden kaynaklanmakta, ikinci durumda ise yurt savunmasından kaynaklanmaktadır. Bu durumlarda, işçinin fazla çalışmayı kabul etmemesi zaten hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilebilecektir (TMK. m. 2). Nitekim, Türk Borçlar Kanunu'nda da, bu konuda, normal süreden daha fazla çalışmayı gerektiren bir işin yerine getirilmesi zorunluluğunun ortaya çıkması durumunda, işçi bunu yapabilecek durumda bulunur ve aksine hareket de dürüstlük kuralına aykırı olursa işçinin fazla çalışmayı yerine getirmek zorunda olduğu belirtilmiştir (m. 398/1). O halde, zorunlu fazla çalışma ve olağan üstü fazla çalışma konusunda gazetecinin muvafakati aranmayacaktır.

Benzer bir durum, fazla çalışmanın süresi konusunda da söz konusu olacaktır. 5953 sayılı Kanun, yukarıda da açıklandığı üzere, fazla çalışma süresini günde 3 saat ile sınırlandırmıştır. Ancak, işin niteliği gereği, zorunlu fazla çalışmalar ile ola-

35 4857 s. Kanun uygulaması için bkz. Çelik / Caniklioğlu / Canpolat, 719 vd.; Süzek, 790, 791; Şakar, İş Hukuku Uygulaması, 130, 131; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, 353; Narmanlioğlu, 642 vd.

36 Ayrıca bkz. Şakar / Gökçek / Karaca, Medyada Çalışma Hayatı, 95.



ğan üstü fazla çalışmalarda 3 saatten daha uzun süreyle fazla çalışmayı reddetmek yine dürüstlük kuralına aykırı olacaktır.

Basın İş Kanunu, konuya ilişkin olarak ayrı bir düzenleme öngörmediğinden, hazırlama, temizleme ve tamamlama işleri nedeniyle fazla çalışma yapılmasının bir ihtiyaç olarak ortaya çıkması durumunda, yapılacak bu tür çalışmaların normal fazla çalışma kurallarına tabi olacağı düşünülmelidir. Dolayısıyla, bu konuda, 5953 sayılı Kanun ek m. 1 uygulama alanı bulacaktır. Gazetecilerin görev tanımı dikkate alındığında, yaptıkları işin bu tür bir çalışmaya uygun olduğunu söyleyebilmek de mümkün değildir. Ancak, istisnai olarak böyle bir durumun ortaya çıkması durumunda, normal fazla çalışmaya ilişkin kurallar uygulanmalıdır. Dolayısıyla, bu konuda bir yasa boşluğu olduğunu söyleyebilmek mümkün değildir.

### 2- Fazla Sürelerle Çalışma

Fazla sürelerle çalışma konusu Basın İş Kanunu'nda düzenlenmemiştir. Yine, Deniz İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu'nda da konuya ilişkin olarak herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu konu, 4857 sayılı İş Kanunu'nda düzenlenmiştir. Buna göre, haftalık çalışma süresinin sözleşmeyle kırk beş saatin altında belirlendiği durumlarda, ortalama olarak belirlenen haftalık çalışma süresini aşan ve kırk beş saate kadar yapılan çalışmalar fazla sürelerle çalışma olarak tanımlanmıştır (m. 41/3). Kanun, fazla çalışmadan farklı olarak, fazla sürelerle çalışılacak her bir saat için %25 zamlı ücret ödenmesini de kararlaştırmıştır (m. 41/3). Bu süreler için zamlı ücret yerine serbest zaman kullanılması durumunda ise, yine fazla çalışmadan farklı olarak, her bir saat fazla sürelerle çalışma için 1 saat 15 dakika serbest zaman kullanılacaktır (m. 41/4).

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, 5953 sayılı Basın İş Kanunu'nun çalışma sürelerine ilişkin hükmü nispi emredici niteliktedir. Dolayısıyla, işçi lehine olacak şekilde sözleşme ile değiştirilebilmesi mümkündür. Daha açık bir ifadeyle, gece ve gündüz devresinde günlük 8 saat olarak belirlenen yasal çalışma süresi sözleşme ile daha az

bir süre olarak kararlaştırılabilecektir<sup>37</sup>. Böyle bir durumda, 4857 sayılı İş Kanunu'nda olduğu gibi, 5953 sayılı Basın İş Kanunu yönünden de, sözleşme ile belirlenen çalışma süresinin aşılması söz konusu olabilecektir. Ancak, sözleşme ile belirlenen günlük çalışma süresini aşan ve günlük 8 saatlik çalışma süresine kadar olan çalışma saatlerinin mevcut yasal düzenleme karşısında fazla çalışma olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Nitekim, yukarıdaki açıklamalarımızda da belirttiğimiz üzere, Basın İş Kanunu yönünden fazla çalışma, günlük 8 saati aşan çalışmalar ile hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde yapılan çalışmalardır (Ek m. 1). O halde, böyle bir çalışma ile karşılaşıldığında, fazla çalışmaya ilişkin hükümlerin uygulanması mümkün değildir. Ancak, Basın İş Kanunu'nda, konuya ilişkin olarak uygulanabilecek başkaca bir yasal düzenleme de bulunmamaktadır. Dolayısıyla, bu konuda, Basın İş Kanunu'nda yasal boşluk bulunmaktadır. Bu boşluğun, Borçlar Kanunu hükümleri ile doldurulması mümkün olmadığından, daha önceki tespitlerimize uygun olarak 4857 sayılı İş Kanunu hükümleriyle doldurulması gerekecektir.

Buradan hareketle, sözleşmede belirlenen günlük çalışma süresini aşan ve günlük 8 saatlik çalışma süresine kadar olan çalışma süreleri konusunda 4857 sayılı Kanun hükümleri kıyas yoluyla uygulanarak bu süreler fazla sürelerle çalışma olarak kabul edilecek ve %25 zamlı olarak ücreti ödenecektir. Yine, 4857 sayılı Kanundaki bu düzenlemenin nispi emredici nitelikte olması nedeniyle sözleşme ile fazla sürelerle çalışma için %25 zamlı ücret yerine daha yüksek bir ücretin ödenmesi de söz konusu olabilecektir.

### Sonuç

Gazeteciler yönünden işçi işveren ilişkileri 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tazimi Hakkında Kanun'da (Basın İş Kanunu) düzenlenmiştir.

37 Şakar, Basın İş Hukuku, 83, 84; Şakar, İş Hukuku Uygulaması, 319, 320; Şakar / Gökçek / Karaca, Medyada Çalışma Hayatı, 95.

Ancak, söz konusu Kanun incelendiğinde, çalışma süreleri konusunda ayrıntılı düzenlemelere yer verilmediği, konunun tek madde içerisinde düzenlenilmeye çalışıldığı anlaşılmaktadır. Söz konusu düzenlemenin yeterli olduğunu ve uygulamada karşılaşılabilecek her soruna cevap verdiğini söyleyebilmek ise mümkün değildir. Nitekim, başta “çalışma süresi” kavramının tanımı olmak üzere, uygulamaya ilişkin birçok konuda 5953 sayılı Kanun’un yeterli olmadığı, konuya ilişkin yasal boşlukların Türk Borçlar Kanunu veya diğer iş kanunları ile doldurulması ihtiyacının ortaya çıktığı görülmektedir.

İş kanunları karşısında genel kanun Türk Borçlar Kanunu’dur. Ancak, yukarıda da belirttiğimiz üzere, Türk Borçlar Kanunu da bu konuda yeterli düzenlemeye sahip değildir. Türk Borçlar Kanunu’ndaki gönderme nedeniyle 5953 sayılı Kanun yönünden çalışma sürelerine ilişkin yasal boşlukların 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri esas alınarak doldurulması gerekecektir.

Nitekim, başta “çalışma süresi” kavramının tanımı, çalışma yaşı, çalışılmadan geçirilen kimi sürelerin çalışma süresinden sayılması, denkleştirme uygulamaları, kısmi süreli çalışma, çağrı üzerine çalışma, telafi çalışması, fazla çalışma türleri ve fazla sürelerle çalışma konularında niteliğine uygun düştüğü ölçüde 4857 sayılı Kanun hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

Bu noktada karşılaşılabilecek en önemli sorun, Basın İş Kanunu’nda çalışma sürelerinin, eski 1475 sayılı İş Kanunu’nda olduğu gibi oldukça katı yasal düzenlemelerle düzenlenmiş olmasıdır. 4857 sayılı İş Kanunu’ndaki esnek çalışma modellerine 5953 sayılı Kanun’da yer verilmemiştir.

Gerçekten de, 5953 sayılı Kanun, gündüz ve gece döneminde günlük çalışma süresini 8 saat olarak belirlemiştir. Bu çalışma süresinin aşılması, hafta tatillerinde çalışılması, resmi tatil ve genel tatil günlerinde çalışılması fazla çalışmadır. Basın İş Kanunu, bir denkleştirme süresi de öngörmemiştir. Dolayısıyla, hafta veya ay esasına dayalı olarak günlük çalışma süresi ortalama 8 saat olsa bile, bazı günlerde bu sürenin aşılması yine de

fazla çalışma olarak kabul edilecektir.

Basın İş Kanunu’nun günlük 8 saat olarak belirlendiği çalışma süresi nispi emredici nitelikte bir düzenlemedir. Dolayısıyla, sözleşme ile bu sürenin aşağıya çekilmesi söz konusu olabilecektir. 5953 sayılı Kanun yönünden ancak bu durumda esnek çalışma modellerinin uygulanması söz konusu olabilecektir. Bu durumda, Basın İş Kanunu’na aykırı olmadığı ölçüde 4857 sayılı Kanun hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

## KAYNAKÇA

- Aktay, N. / Arıcı, K. / Kaplan, E.T.S.: 2013, İş Hukuku, 6. Baskı, Ankara, Gazi Kitabevi.
- Akyiğit, E.: 1999, Kıdem Tazminatı, Ankara, Seçkin Yayınevi.
- Akyiğit, E.: 2008, İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, 1. Cilt, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları.
- Atılğan, S.: 2001, Türk Basın Sendikacılığında Gazetecilerin Yasal Hakları, İstanbul, BAS – HAŞ Yayını.
- Baycık, G.: Çalışma Sürelerinde Güvenceli Esneklik Uygulamaları, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C 20, S. 1, İstanbul 2014, 223-262.
- Caniklioğlu, N.; 4857 s. Kanuna Göre Çalışma Süresi ve Bu sürenin Günlere Bölünmesi, Toprak İşveren, Haziran 2005, 6-13.
- Çelik, N. / Caniklioğlu, N. / Canpolat, T.: 2019, İş Hukuku Dersleri, 32. Bası, İstanbul, BETA Yayınevi.
- Çil, Ş.: 2011, İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları, (9. Hukuk Dairesi 2010-2011 Yılları), 4. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi.
- Demir, F.: 2013, İş Hukuku ve Uygulaması, 7. Baskı, İzmir, Albi Yayınları.
- Ekonomi, M.: 1976, İş Hukuku, Cilt 1, Ferdi İş Hukuku, İstanbul, İstanbul Teknik Üniversitesi Yayını.
- Eyrenci, Ö. / Taşkent, S. / Ulucan, D.: 2019, Birey-

- sel İş Hukuku, 9. Baskı, İstanbul, BETA Yayınevi.
- Göktaş, S. / Çil, Ş.: 2003, Açıklamalı İctihatlı Basın İş Kanunu, Ankara, Turhan Kitapevi.
  - Gürsel, İ.: Çalışan Çocuk ve Gençlerin Korunması, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Özel Sayı, Cilt I, İstanbul 2016, 415-464.
  - Köseoğlu, A. C.: Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C I, İstanbul 2011, 969-1025.
  - Mollamahmutoğlu, H. / Astarlı, M. / Baysal, U.: 2019, İş Hukuku Ders Kitabı, Cilt 1, Bireysel İş Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Iykeion Yayınları.
  - Narmanlıoğlu, Ü.: 2014, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, 5. Baskı, İstanbul, BETA Yayınevi.
  - Okur, Z.: İş Hukukunda Gece Çalışması, Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan, C I, İstanbul 2019, 511-569.
  - Özveri, M.: Güvencesizliğin Hukuku: Esneklik, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C I, İstanbul 2011, 277-295.
  - Süzek, S.: 2019, İş Hukuku, 18. Baskı, İstanbul, BETA Yayınevi.
  - Şakar, M.: 2002, Basın İş Hukuku, İstanbul, BETA Yayınevi.
  - Şakar, M. / Karaca, G. / Banar, N.S.: 2013. Medyada Çalışma Hayatı, 2. Baskı, Eskişehir, Anadolu Üniversitesi Açık Öğretim Fakültesi Yayını.
  - Şakar, M.: 2015, Gereçeli ve İctihatlı İş Kanunu Yorumu, 7. Baskı, Ankara, Yaklaşım Yayınları.
  - Şakar, M.: 2018, İş Hukuku Uygulaması, 12. Baskı, İstanbul, BETA Yayınevi.
  - Şuğle, M. A.: 2001, İş Hukuku Açısından Gazeteci, Ankara, ÇGD Yayınları.
  - Tuncay, A. C.: 1989, Hukuki Yönden Basında İşçi İşveren İlişkileri, İstanbul, Evrim Basım Yayım Dağıtım.
  - Yıldız, G. B.: Güvenceli Esneklik ve 4857 Sayılı İş Kanunu, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C I, İstanbul 2011, 203-231.

## Dr. Öğr. Üyesi Faruk Barış MUTLAY\*

Makale Gönderim Tarihi: 25 Ekim 2019

Makale Kabul Tarihi: 1 Kasım 2019

### Çalışma Sürelerine İlişkin Düzenlemeler ve Yargıtay Kararları Doğrultusunda 24 Saat Çalışma

#### Öz

İş Kanunu'nda çalışma süreleri emredici şekilde düzenlenmiştir. Aynı zamanda çalışma sürelerinin esnekleştirilmesine olanak sağlayan hükümler de bulunmaktadır. 24 saat çalışmanın, çalışma sürelerinin uzunluğunu emredici şekilde düzenleyen, diğer taraftan çalışma hayatında esneklik sağlayan hükümler karşısında değerlendirilmesi uygulama bakımından önemlidir. Çalışmamızda 24 saat çalışma açısından değer-

lendirme özetle, günlük ve haftalık çalışma sürelerinin nasıl tespit edilmesi gerektiği, örtülü denkleştirme uygulamasının geçerliliği, uygulamanın işçi lehine olup olmadığı ve hafta tatili ile Ulusal Bayram ve genel tatil ücret alacaklarına hak kazanılıp kazanılamayacağı noktasında yapılmıştır. Konular ele alınırken Yargıtay kararlarına geniş ölçüde yer verilmiş ve kararların yerindeliği tartışılmıştır.

#### Anahtar Sözcükler:

24 saat çalışma, denkleştirme, fazla çalışma.

### Evaluation of 24-Hour Work In Accordance with the Regulations on Working Time and Decisions of the Court of Cassation

#### Abstract

In the Labor Code, working times are regulated in a compulsory manner. There are also provisions that allow for flexible working times. It is important, for the practice of labor law, to evaluate 24-hour work in accordance with the regulations that regulate the length of working hours in a compulsory manner, while providing flexibility in working life. In our study, the 24-hour work has been evaluated, in summary,

how the daily and weekly working hours should be determined, the validity of the implicit compensation period, whether the application was in favor of the employee and whether the weekend and national holiday and general holiday wage claims would be eligible. The decisions of the Court of Cassation have been extensively discussed and the appropriateness of the decisions has been discussed.

#### Keywords:

24-hour working, equalization of work hours, overtime.

\*Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi-barismutlay@gmail.com

## Giriş

Çalışma sürelerinin düzenlenmesine ilişkin 4857 sayılı İş Kanunu'nda<sup>1</sup> (İşK) önemli hükümler bulunmaktadır. Emredici nitelikteki bu hükümlerle işçilerin günlük ve haftalık çalışma süreleri kısıtlanmıştır. İşçilerin çalışma sürelerinin emredici düzenlemelerle sınırlandırılmasının birçok amacı olduğundan bahsetmek mümkündür. Ancak en önemlilerinin, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ve özel yaşamın korunması olduğu söylenebilir. Çalışma sürelerinin emredici hükümlerle düzenlenerek işçilerin özellikle belirtilen alanlarda korunması mühimse de, iş hayatındaki ve teknoloji alanındaki gelişmelerin gözden uzak tutulması doğru bir yaklaşım olmaz. Dolayısıyla, işçilerin iş sağlığı ve güvenliği sağlanırken aynı zamanda çalışma sürelerinin esnekleştirilmesini sağlayan düzenlemelere de ihtiyaç bulunmaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun bu gereksinimi de önemli ölçüde karşıladığı savunulabilir.

Uygulamada sıklıkla gerçekleşen 24 saat çalışmanın; 4857 sayılı İş Kanunu'nda çalışma sürelerinin uzunluğunu emredici şekilde düzenleyen, diğer taraftan çalışma hayatında esneklik sağlayan hükümler doğrultusunda ve Yargıtay'ın yaklaşımı göz önünde bulundurularak incelenmesi önemlidir. Bu bağlamda çalışmamızda dört ana başlık altında olmak üzere, 24 saat çalışmalarda günlük çalışma süresinin nasıl belirlenmesi gerektiği, ortaya çıkan çalışma süresinin uzunluğunun mevzuattaki düzenlemelere uygun olup olmadığı, haftalık çalışma süresinin ne şekilde tespit edileceği ve bu çerçevede işçinin fazla çalışma ücretine hak kazanıp kazanmadığı ve nihayet hafta tatil ücret alacakları ile ulusal bayram/genel tatil ücret alacaklarının doğup doğmadığı ele alınacaktır. Belirttiğimiz konulara ilişkin Yargıtay kararlarına da detaylı şekilde yer vermek suretiyle, kararların isabetli olup olmadığı değerlendirilmiştir.

## I. Çalışma Süresinin Uzunluğunun Belirlenmesi Açısından 24 Saat Çalışmanın Değerlendirilmesi

### A. 24 Saat Çalışmada Çalışma Süresinin Uzunluğunun Belirlenmesinde Yargıtay'ın Esas Aldığı Temel Ölçüt

24 saat çalışmaya ilişkin Yargıtay kararları incelendiğinde kararlarda, çalışma süresinin uzunluğunun belirlenmesinde genel olarak bir ölçütün esas alındığından ve ağırlıklı olarak da iki sonucun benimsendiğinden bahsetmek mümkündür.

Ortaya çıkan sonuçlardan biri, çalışmanın 24 saat çalışma 24 saat dinlenme<sup>2</sup>, 24 saat çalışma 48 saat

- Y.9.HD., T.21.01.2013, E.2010/37122, K.2013/1926;  
Y.9.HD., T.13.05.2013, E.2012/37986, K.2013/14196;  
Y.9.HD., T.13.05.2013, E.2013/5915, K.2013/14197;  
Y.9.HD., T.15.05.2013, E.2011/11313, K.2013/14467;  
Y.9.HD., T.27.06.2013, E.2011/21093, K.2013/19859;  
Y.9.HD., T.11.11.2013, E.2011/41803, K.2013/28759;  
Y.9.HD., T.13.11.2013, E.2011/40395, K.2013/29120;  
Y.9.HD., T.02.12.2013, E.2011/43648, K.2013/31451;  
Y.9.HD., T.09.12.2013, E.2011/47654, K.2013/32346;  
Y.9.HD., T.13.02.2014, E.2011/52431, K.2014/4395;  
Y.9.HD., T.13.02.2014, E.2012/6811, K.2014/4394;  
Y.9.HD., T.12.03.2014, E.2013/14785, K.2014/8031;  
Y.9.HD., T.27.03.2014, E.2012/5676, K.2014/10426;  
Y.9.HD., T.08.05.2014, E.2014/9836, K.2014/14962;  
Y.7.HD., T.15.05.2014, E.2014/3136, K.2014/10946;  
Y.9.HD., T.17.06.2014, E.2013/4079, K.2014/20146;  
Y.9.HD., T.25.06.2014, E.2012/18708, K.2014/21881;  
Y.7.HD., T.26.06.2014, E.2014/6236, K.2014/14482;  
Y.22.HD., T.22.09.2014, E.2013/16327, K.2014/24576;  
Y.9.HD., T.14.10.2014, E.2014/20051, K.2014/29636;  
Y.9.HD., T.03.11.2014, E.2014/31208, K.2014/32280;  
Y.7.HD., T.29.01.2015, E.2014/15251, K.2015/858;  
Y.22.HD., T.10.02.2015, E.2014/35606, K.2015/4320;  
Y.9.HD., T.22.06.2015, E.2015/18215, K.2015/22509;  
Y.7.HD., T.24.06.2015, E.2014/19528, K.2015/12928;  
Y.22.HD., T.04.04.2017, E.2017/6863, K.2017/7647;  
Y.22.HD., T.18.04.2017, E.2017/6864, K.2017/8939;  
Y.22.HD., T.20.02.2018, E.2017/9938, K.2018/4015;  
Y.22.HD., T.17.04.2018, E.2017/12352, K.2018/8853;  
Y.9.HD., T.29.05.2018, E.2016/22311, K.2018/12026;  
Y.22.HD., T. 06.06.2018, E.2015/33630, K.2018/14433;  
Y.9.HD., T.23.10.2018, E.2018/8144, K.2018/19160; Y.22.HD., T.14.01.2019, E.2016/3049, K.2019/744, kararlar için bkz. www.legalbank.net, www.lexpera.com.tr (E.T:29.07.2019).

1 RG., T.10.06.2003, S.25134.

dinlenme<sup>3</sup> ve 24 saat çalışma 72 saat dinlenme<sup>4</sup> şeklinde geçebileceği ve *işçinin yatma (uyku) imkanının olması halinde fiilen en fazla 14 saat çalışabileceği* yönündedir<sup>5</sup>. Önemle ekleyelim ki, bahse konu olan bu birinci sonuç, sadece 24 saat çalışma ve en az 24 saat dinlenme şeklinde geçen çalışmalara ilişkin değildir; işçinin haftanın bir iki günü 24 saat çalışarak nöbet tuttuğu<sup>6</sup>, diğer günler ise 24 saat çalışmadığı veya işçinin arka arkaya 24 saat çalıştığı durumlarda da, farklı bir ifadeyle 24 saat çalıştığı ancak 24 saat/48 saat/72 saat dinlenmenin olmadığı çalışma şeklinde de, işçinin yatma (uyku) imkanı varsa, Yargıtay 14 saatlik fiili çalışmanın varlığını kabul etmektedir<sup>7</sup>. İkinci sonuç ise, *işçinin işyerinde yatma (uyku) imkanının olmadığı durumlarda 20 saatlik fiili çalışmanın gerçekleştiğinin kabul edilmesi gerektiğine* ilişkindir<sup>8</sup>.

- 3 Y.9.HD., T.15.05.2013, E.2011/11313, K.2013/14467; Y.9.HD., T.16.05.2013, E.2012/10160, K.2013/14821; Y.9.HD., T.11.11.2013, E.2011/41803, K.2013/28759; Y.9.HD., T.13.11.2013, E.2011/40395, K.2013/29120; Y.9.HD., T.02.12.2013, E.2011/43648, K.2013/31451; Y.9.HD., T.12.03.2014, E.2013/14785, K.2014/8031; Y.9.HD., T.27.03.2014, E.2012/5676, K.2014/10426; Y.9.HD., T.08.05.2014, E.2014/9836, K.2014/14962; Y.9.HD., T.17.06.2014, E.2013/4079, K.2014/20146; Y.7.HD., T.26.06.2014, E.2014/6236, K.2014/14482; Y.9.HD., T.16.09.2014, E.2012/33252, K.2014/26712; Y.7.HD., T.22.09.2014, E.2014/583, K.2014/17753; Y.9.HD., T.14.10.2014, E.2014/20051, K.2014/29636; Y.9.HD., T.03.11.2014, E.2014/31208, K.2014/32280; Y.7.HD., T.29.01.2015, E.2014/15251, K.2015/858; Y.9.HD., T.05.05.2016, E.2015/952, K.2016/11337; Y.9.HD., T.23.10.2018, E.2018/8144, K.2018/19160, kararlar için bkz. www.legalbank.net (E.T:29.07.2019).
- 4 Y.9.HD., T.27.04.2015, E.2014/33465, K.2015/15099, karar için bkz. www.legalbank.net (E.T:29.07.2019).
- 5 Bkz. dipnot 2, 3, 4; ayrıca bkz. YHGK., T.05.04.2006, E.2006/107, K.2006/144; YHGK., T.17.10.2007, E.2007/667, K.2007/734; kararlar için bkz. www.lexpera.com.tr
- 6 Y.9.HD., T.23.03.2009, E.2007/40866, K.2009/7574; Y.9.HD., T.06.04.2009, E.2007/41353, K.2009/9321; Y.9.HD., T.11.11.2013, E.2011/41803, K.2013/28759; Y.7.HD., T.26.06.2014, E.2014/6236, K.2014/14482, kararlar için bkz. www.legalbank.net (E.T:29.07.2019).
- 7 YHGK., T.18.07.2007, E.2007/9-582, K.2007/557, karar için bkz. www.legalbank.net (E.T:29.07.2019).
- 8 YHGK., T.08.02.2017, E.2014/2468, K.2017/229, karar için bkz. www.legalbank.net (E.T:29.07.2019). Yargıtay işçinin tır şoförü olarak çalıştığı bir olaya ilişkin verdiği kararında, "...Mahkemece davacının 24 saat çalışıp 24 saat dinlendiği kabul edilerek günde 14 saat çalıştığı ve 11 saati aşan günlük 3 saatin fazla mesai olduğuna dair bilirkişi raporu göz önünde tutularak fazla mesai hüküm

Söz konusu temel ölçüt ve iki sonuç, Yargıtay'ın birçok kararında<sup>9</sup> olduğu gibi, bir kararında da açık bir biçimde "...davacının 24 saat çalışıp 24 saat dinlendiği [...] yatma imkanı olduğunun belirlenmesi halinde 10 saatlik ara dinlenme süresi, yatma imkanı olmadığı takdirde ise 24 saatlik çalışmada 4 saatlik ara dinlenme süresi kabul edilerek davacı alacağı belirlenmelidir..."

altına alınmışsa da; 24 saat çalışma 24 saat dinlenme çalışma sisteminde 10 saat ara dinlenme işçinin işyerinde uyuma imkanının bulunduğu hallerde kabul edilmektedir. Dosyadaki iddia ve savunma göz önünde tutulduğunda davacının işyerinde uyuma imkanından söz edilmemiştir..." ifadelerine yer vermiştir; karar için bkz. Y.9.HD., T.21.11.2017, E.2017/7314, K.2017/18784, www.legalbank.net (E.T:29.07.2019). Yargıtay başka bir kararında, "...Davacının gümrüksüz satış mağazasında satış görevlisi olarak 24 saat dinlenme 24 saat çalışma şeklinde görev yaptığı anlaşılmaktadır. Mahkemece davacının 24 saatlik çalışmasından 10 saat ara dinlenme mahsup edilerek sonuca gidilmiş ise de, bu hesap tarzı hatalıdır. Mahkemenin kabul ettiği 10 saatlik ara dinlenme süresi, radyolink gibi nöbet tutulan yerlere yönelik bir uygulamadır. Radyolink gibi nöbet tutulan ve uyuma imkanı bulunan işlerde çalışanlar açısından 24 saatte 10 saat ara dinlenme düşülmektedir. Somut uyuşmazlıkta, davacının görev yaptığı gümrüksüz satış mağazasında uyuma imkanı olup olmadığı saptanmadan 24 saatten 10 saat ara dinlenmesi düşülmesi hatalıdır. Mahkemece yapılacak araştırma sonucunda, işçinin uyuma imkanı var ise 10 saat ara dinlenme, uyuma imkanı yok ise 4 saat ara dinlenme düşülmek üzere sonuca gidilmelidir..." neticesine varmıştır; karar için bkz. Y.9.HD., T.12.06.2017, E.2017/21853, K.2017/10287, karar için bkz. www.legalbank.net (E.T:29.07.2019). Yargıtay başka bir kararında, "...Hükme esas bilirkişi raporunda; davacının 24 saat çalışıp, 24 saat dinlendiği bu çalışma sistemine göre Yargıtay içtihatları uyarınca 24 saatlik sürede fiilen 14 saat çalıştığı kabulü ile 854 sayılı İş Kanunu'nun 26. maddesi gereği 8 saati aşan, 6 saat üzerinden fazla mesai alacağının hesaplandığı ifade edilmiştir. HGK'nun 08.02.2017 tarih, 2014/22-2468 Esas-2017/229 Karar sayılı ilamında da belirtildiği üzere; işin niteliği gereği işçinin uyku ihtiyacını gideremediği 24 saat esaslı çalışmalarda yemek ve sair ihtiyaçları nedeni ile 4 saat ara dinlenme yaptığının kabulü gerekir. Somut uyuşmazlıkta; davacının 24 saat esas ile çalıştığı anlaşılmakla birlikte, bu çalışması esnasında uyku ihtiyacını giderip gideremediği dosya kapsamından anlaşılmamaktadır. Bu hususta gerekli araştırmanın yapılarak, davacının 24 saatlik çalışması esnasında uyku ihtiyacını gideremediğinin tespiti halinde yukarıda belirtildiği üzere 4 saat ara dinlenme süresinin düşümü ile İş Kanunu'nun 26. maddesi gereği günlük 8 saati aşan 12 saat üzerinden fazla mesai ücreti alacağının hesaplanması; uyku ihtiyacını giderdiğinin tespiti halinde ise şimdiki gibi karar verilmesi gerekmektedir..." şeklinde sonuca ulaşmıştır; karar için bkz. Y.9.HD., T.11.09.2018, E.2015/21103, K.2018/15514, karar için bkz. www.legalbank.net (E.T:29.07.2019).

9 Bkz. dipnot 2-8.

şeklindeki ifadelerle ortaya konmuştur<sup>10</sup>. Sonuç olarak kısaca belirtelim ki, Yargıtay'ın 24 saatlik çalışmalarda fiili çalışma süresinin uzunluğuna ilişkin tespit yaparken *ağırlıklı olarak esas aldığı temel ölçüt*, işçinin işyerinde uyku imkanının olup olmamasıdır.

## B. Temel Ölçütün Somut Olayda Araştırılıp Araştırılmadığı

24 saat çalışmada, çalışma süresinin belirlenmesinde somut olayın özelliklerinin araştırılması bir yana, Yargıtay'ın kendi içinde geliştirdiği işçinin işyerinde yatma (uyku) imkanının bulunup bulunmadığına ilişkin ölçütün dahi somut olay açısından bazen araştırılmadığı, sadece ilgili "Yargıtay Hukuk Genel Kurul (YHGK) kararlarına" atıf yapılmak ya da kararda "dairemizin yerleşik kararlarına göre" şeklindeki ifadelerle yer vermek suretiyle gerekçeler oluşturarak sonuca varıldığı, incelediğimiz bazı kararlarından anlaşılmaktadır. Farklı bir ifadeyle, Yargıtay'ın 24 saat çalışmada özellikle 14 saat fiili çalışma yapıldığını belirttiği bazı kararlarında işçinin işyerinde uyuma imkanının olup olmadığı tartışılmadan sonuca varıldığı görülmektedir.

Misal olarak Yüksek Mahkeme bir kararında işçinin uyuma imkanının olup olmadığını araştırmadan, YHGK kararına atıf yaparak, "...Somut olayda servis şoförü olan davacının 24 saat çalışıp, 24 saat dinlendiği, konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmamaktadır. Bilirkişi raporunda 24 saatlik çalışmada 4 saat ara dinlenmesi yaparak günde 20 saat çalıştığı [...] kabul edilerek [...] fazla çalışma ücreti hesabı yapılmıştır. Fazla çalışma hesabı yapılan [...] dönemde 4857 sayılı Yasa yürürlüktedir. Bu sebeple günlük 11 saatin üzerindeki çalışmalar fazla çalışma olarak kabul edileceğinden ve Hukuk Genel Kurulunun günlük 24 saatlik çalışmalarda fiili çalışma süresinin 14 saat olduğu yönündeki kararı uyarınca [...] fazla çalışma ücreti hesaplanmalıdır..." biçiminde sonuca ulaşmıştır<sup>11</sup>.

Aynı şekilde başka bir kararında "...Somut olayda davacının fazla çalışma alacağı, 24 saat çalışıp devamında dinlendiği günler yönünden, 24 saat mesaide 4 saat ara dinlenmesi düşülüp 11 saati geçen 9 saatlik kısım fazla çalışma kabul edilerek hesaplanmıştır. Dairemizin yerleşik kararlarına göre, 24 saat çalışıp devamında dinlenen işçinin, 24 saatlik mesaisinin 10 saati ara dinlenmesi kabul edilip 11 saati geçen 3 saatlik çalışması fazla çalışma kabul edilmelidir..."<sup>12</sup> ve diğer bir kararında da "...Somut olayda dosya kapsamından anlaşıldığı üzere davacı 24 saat çalışma, 24 saat dinlenme esasına göre davalı işyerinde makine operatörü olarak çalışmış olup, fazla çalışma ücreti belirlenirken yukarıdaki ilke kararı doğrultusunda hesaplama yapılması gerekirken, hükme esas alınan bilirkişi raporunda 24 saat çalışılan günlerde 4 saat ara dinlenmesinin düşülmesiyle ortalama olarak haftada 18.5 fazla çalışma yapabileceğinin kabulüyle fazla çalışma ücreti hesabı yapılması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir..." ifadelerine yer vermiştir<sup>13</sup>.

10 için bkz. www.legalbank.net (E.T:29.07.2019).

12 Y.9.HD., T.17.06.2014, E.2013/4079, K.2014/20146, karar için bkz. www.legalbank.net (E.T:29.07.2019).

13 Y.22.HD., T.22.09.2014, E.2013/16327, K.2014/24576, karar için bkz. www.legalbank.net(E.T:29.07.2019). Bunun dışında, Yargıtay 7. HD'nin bir kararından anlaşıldığı üzere davacı, işyerinde pompacı olarak asgari ücret ile son bir yıldır iki kişi "24 saat çalışıp 24 saat dinlenme" şeklinde çalıştığını, öncesinde ise "24 saat çalışıp 48 saat dinlendiğini" ileri sürmüştür. Yargıtay, uyuşmazlık konusu olayda yerleşmiş uygulama gerekçesiyle 14 saat fiili çalışma sonucuna ulaşmıştır. Kararda "...Dosya içeriği ve tanik anlatımları doğrultusunda hükme esas alınan bilirkişi raporunda, davacının ilk 4 yıl 24 saat çalışıp 24 saat dinlendiği, çalıştığı 24 saatlik süre içinde günde 3 kez birer saat yemek arası 15'er dakikadan 6 kez çay molası 1,5 saat ara verdiğinin kabulüyle toplam 24-4,5=19,5 saat günlük çalıştığının kabulü ile yine son bir yıl 24 saat çalışıp 24 saat dinlendiğinin kabulüyle ayda 15 gün 15x19,5=292,5 saat çalıştığının kabulüyle hesaplama yapılmıştır. Yargıtay içtihatları doğrultusunda 24 saat nöbet tutulan günlerde günlük çalışmanın 14 saat olarak hesaplanacağı yerleşmiş uygulamadır..." şeklinde ifadelerle yer verilmiştir, karar için bkz. Y.7.HD., T.26.06.2014, E.2014/6236, K.2014/14482, www.legalbank.net (E.T:29.07.2019). Ayrıca bkz. Y.9.HD., T.21.01.2013, E.2010/37122, K.2013/1926; Y.9.HD., T.12.03.2014, E.2013/14785, K.2014/8031; Y.7.HD., T.29.01.2015, E.2014/15251, K.2015/858; Y.22.HD., T.17.04.2018, E.2017/12352, K.2018/8853, www.legalbank.net(E.T:29.07.2019)

Y.22.HD., T.10.02.2015, E.2014/35606, K.2015/4320,

10 Y.9.HD., T.19.02.2018, E.2015/9347, K.2018/3219, karar için bkz. www.legalbank.net E.T:29.07.2019).

11 Y.9.HD., T.13.02.2014, E.2012/6811, K.2014/4394, karar

## C. Temel Ölçütün Uygulanmasında Farklılık

İşçilerin işyerinin özellikleri gereği haftanın bir ya da bazı günleri tüm gün nöbet tutarak, farklı bir ifadeyle haftanın sadece bir iki günü 24 saat çalıştıkları diğer günler ise 24 saat çalışmadıkları Yargıtay kararlarına konu olan olaylardan anlaşılmaktadır. Bu durumda Yargıtay çalışma süresini belirlerken yine 14 saat veya 20 saatlik fiili çalışma sürelerinin esas alınması gerektiğinden bahsetmişse de, dinlenme sürelerinin tenziline ilişkin uygulaması kendi içinde çelişki oluşturmaktadır.

Örneğin Yüksek mahkeme konuya ilişkin olarak bir kararında "...24 saat süren bu nöbetten daireminin bu tip çalışmada, işin niteliğine göre 4 saat ara dinlenme kullandığı kabul edilerek fazla çalışma süresi 20 saat olarak hesaplamaya esas alınmalıdır. [...] Hafta içi nöbet de ertesi gün mesai başlayana kadar sürdüğü için 24 saat olarak kabul edilmelidir. Ayrıca hafta içi nöbetten 8 saat normal mesainin düşülmediği görülmüştür. Hafta içi nöbetten 8 saatlik normal mesai indirildiğinde nöbet 16 saat olarak gerçekleşmekte bu süreden de bu tip çalışmalarda indirilmesi gereken 3 saatlik ara dinlenme düşüldüğünde fazla çalışma süresi 13 saat olmaktadır. Hafta sonu ve hafta içi nöbetlerdeki fazla çalışma sürelerinin nöbet sayısına göre belirtilen şekilde hesaplanması gerekirken yazılı şekilde fazla ve hatalı hesaplama yapan bilirkişi raporuna itibar edilerek sonuca gidilmesi yerinde değildir." ifadelerine yer verilmiştir<sup>14</sup>.

www.legalbank.net (E.T:29.07.2019). Ayrıca bkz. dipnot 43.

- 14 Y.9.HD., T.23.03.2009, E.2007/40866, K.2009/7574. Aynı yöndeki başka kararı için bkz. Y.9.HD., T.06.04.2009, E.2007/41353, K.2009/9321, kararlar için bkz. www.legalbank.net (E.T:29.07.2019). Başka bir kararında, "... Hafta içi nöbetler 17:00-08:00 saatleri arasında 15 saat olarak yapılmaktadır. İşçinin yaptığı işin niteliğine göre zorunlu ihtiyaçlar nedeniyle 3 saat ara dinlenmesi indirilerek hafta içi nöbette 12 saat fazla çalışma yaptığı kabul edilmektedir. Hafta sonu nöbetler 24 saat sürmekte, işin niteliğine göre zorunlu ihtiyaçlar nedeniyle 4 saat ara dinlenme indirildiğinde 20 saat fazla çalışma yapılmış olmaktadır. [...] İşçi, nöbetin ertesi günü nöbet izni kullandığında, ertesi gün (8 saat normal mesai süresi kadar) çalışmadığından hafta içi nöbette (12-8=) 4 saat fazla çalışma yapmış sayılmalıdır. Hafta sonu nöbette ise, cumartesi ve pazar günü normal tatil olduğundan cuma ve cumartesi

Görüldüğü üzere Yüksek Mahkeme kararında 20 saatlik çalışma süresinin esas alınması gerektiğinden bahsetmişse de, 20 saat yerine 24 saat çalışmadan ertesi gün çalışılmayan 8 saatlik mesainin tenzili ile 16 saate ulaşmış ve 16 saatten de 3 saatlik ara dinlenme süresi düşülmek suretiyle çalışma süresini tespit etmiştir. İfade ettiğimiz üzere, Yargıtay'ın bu yaklaşımı kendi içinde çelişki göstermektedir. Zira Yargıtay'ın yukarıda aktardığımız 24 saatlik çalışmada 20 saatlik fiili çalışmanın bulunduğu şeklindeki yaklaşımı ve bunu açıkça kararında da yinelemesi karşısında, 24 saatten değil, 20 saatten ertesi gün çalışılmayan 8 saat mesai tenzil edilmeliydi. Esasen kanaatimizce, ertesi gün çalışılmayan mesainin tenzil edilmesi ise isabetli bir yaklaşım değildir. Ertesi gün çalışılmadığından söz konusu güne ilişkin çalışma süresinin, haftalık çalışma süresinin hesaplanmasında dikkate alınmamasıyla yetinilmeli ve ayrıca herhangi bir tenzil yapılmaması kanaatindeyiz.

gecesi tutulan nöbetlerden, ertesi gün çalışılmadığı gerekçesi ile indirim yapılma olanağı yoktur. [...] 24 saat süren çalışmalarda, 10 saatin ara dinlenmesi kabul edilerek, denkleştirmeye tâbi olmayan kalan 14 saatteki 11 saati geçen 3 saatlik kısmın fazla çalışma olarak hesaplanması gerekirken, mahkemece ara dinlenmesi dışındaki fiili çalışma süresinin 16 saat kabul edilmesi hatalıdır..." şeklinde sonuca ulaşmıştır, Y.9.HD., T.11.11.2013, E.2011/41803, K.2013/28759, karar için bkz. www.legalbank.net (E.T:29.07.2019). Görüldüğü üzere Yargıtay tutulan nöbeti, hafta içi ve hafta sonu nöbeti olarak ayırmak suretiyle haftalık çalışma sürelerini ve fazla çalışma sürelerini belirlemiştir. Bu çerçevede karara konu olan olayda hafta içi 17.00-08.00 saatleri arasında gerçekleşen 15 saatlik nöbetten 3 saatlik ara dinlenmenin tenzili ile hafta içi nöbette 12 saat (15saat-3saat) çalışıldığı ve ertesi gün de normal mesai kadar çalışma yapılmamış olduğundan hafta içi nöbette 4 saat (12saat-8saat) fazla çalışma yapıldığı sonucuna varılmıştır. Hafta sonu nöbette ise, cumartesi ve pazar günleri zaten tatil olduğundan 8 saat indirim yapılmamış ancak yerleşik içtihadı uyarınca fiili çalışma süresi 14 saat kabul edilmiş ve 11 saati aşan 3 saat fazla çalışma olarak nitelendirilmiştir. Ayrıca bkz. Y.7.HD., T.26.06.2014, E.2014/6236, K.2014/14482, karar için bkz. www.legalbank.net (E.T:29.07.2019). Öğretide Baycık, sağlık personelinin 24 saat nöbet tuttuğu hallerde zorunlu ihtiyaçları için 4 saat, hafta içi 15 saat nöbet tuttuğu durumlarda ise 3 saat ara dinlenmesi kullandığının kabul edilmesinin hayatın olağan akışına uygunluk ve içtihat birliğinin sağlanması gerekçeleriyle isabetli olduğunu belirtmiştir, bkz. Baycık, Gaye, İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, İstanbul 2018, 302 (Değerlendirme).



## D. 14 Saat ve 20 Saat Fiili Çalışma Sürelerinin Esas Alınmadığı İstisnai Durumlar

Önemle ekleyelim ki, Yargıtay tespit edebildiğimiz çok az kararında 14 saatlik ve 20 saatlik fiili çalışma sonucundan vazgeçmiştir. Yüksek Mahkeme yeni tarihli sayılabilecek bir kararında "...Somut uyuşmazlıkta davacı, davalı Bakanlığa ait hastanede alt işveren işçisi ve temizlik görevlisi olarak 24 saat çalışma ve 48 saat dinlenme sistemiyle çalışmıştır. Fazla çalışmaların hesabında davacının yaptığı iş ve işyerinin koşullarına göre 2-6 saat arasında ara dinlenmesi düşülmesi gerekirken mahkemece 10 saat ara dinlenmesi düşülmesi davacı temyizi olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır..." ifadelerine yer vermiştir<sup>15</sup>.

15 Y.9.HD., T.22.02.2016, E.2014/27946, K.2016/3318, karar için bkz. www.legalbank.net (E.T:29.07.2019). Benzer şekilde başka bir kararında "...somut uyuşmazlıkta davacı, davalı Bakanlığa ait hastanede temizlik ve kalorifer yakma görevlisi olarak çalışmıştır. Mahkemece, davacının fazla çalışmaları belirlenirken saat 08.00-17.00 dönemi çalışmaları için 1 saat ara dinlenmesi düşülmesi yerinde ise de 24 saatlik çalışmaları için 10 saat ara dinlenmesi hesaplanması hatalıdır. Mahkemece, davacının yaptığı işin ve işyerinin koşullarına göre 24 saatlik çalışmaları için 2-6 saat arasında ara dinlenmesi düşülerek fazla çalışma alacağı hesaplanmalıdır..." sonucuna ulaşmıştır; karar için bkz. Y.9.HD., T.22.02.2016, E.2014/31157, K.2016/3332, www.legalbank.net (E.T:29.07.2019). Yüksek Mahkemenin eski tarihli bir kararında da "...Davacının 24 saat çalışıp 24 saat dinlendiği kabul edilerek günlük çalışmada 1 saat ara dinlenmesi düşülmek sureti ile fazla çalışma ücretine karar verilmiştir. Ancak 24 saatlik çalışma süresi içerisinde bir kişinin doğal ihtiyaçları için 1 saat ara dinlenmesinin kabulü isabetsizdir. Zira, bir işçinin doğal ihtiyaçları nedeni ile 24 saatlik süre içerisinde en az 6 saat ara dinlenmesi yapması hayatın olağan akışı gereğidir. Böyle olunca, bilirdiğinden bu esasa göre yeniden ek rapor alınarak hüküm kurulması gerekirken mahkemece yazılı şekilde kabulü bozmayı gerektirmiştir..." ifadelerine yer verilmiştir; karar için bkz. Y.9.HD., T.06.06.2007, E.2006/30629, K.2007/18173, www.legalbank.net (E.T:29.07.2019). Bunun dışında somut olayın özellikleri doğrultusunda herhangi bir dinlenme süresinden bahsetmediği bir kararında, "...Mahkemece, davacı tanıkları duruşmaya yeniden çağrılarak, kampanya döneminde davacının vardiyalı sistemde çalışıp çalışmadığı, 1 hafta ve 10 gün hiç ara vermeden 24 saat çalışmanın hayatın olağan akışına aykırı olduğu da gözetilerek, 24 saatlik çalışma süresinde ara dinlenme süresi kullanıp kullanmadığı, kampanya dönemi dışında davacının dava dilekçesinde beyan ettiği sürelerde (işe başladığı yıl 8 haftada bir hafta, ikinci ve üçüncü yıl 6 haftada 1 hafta, dördüncü ve beşinci yıl 5 haftada 1 hafta boyunca) işyerinde 24 saat nöbetçi

## E. Yargıtay Tarafından Esas Alınan Temel Ölçütün ve Uygulamasının Değerlendirilmesi

24 saat çalışmalarda günlük çalışma süresinin tespitinde Yargıtay'ın benimsediği ölçütün isabetli olup olmadığının ortaya konmasında "24 saat çalışmanın uygulamada ne şekilde gerçekleştiği", "24 saat çalışmaya konu olan istihdam şekillerinin neler olduğu" ve "çalışma süresinin belirlenmesine ilişkin mevzuatımızdaki esaslar" göz önünde bulundurulmalıdır.

İncelediğimiz Yargıtay kararlarına konu olan olaylarda 24 saat çalışmanın farklı şekillerde gerçekleştiği ancak 24 saat çalışma ve 24 saat dinlenme veya 48 saat dinlenme ya da 72 saat dinlenme şeklindeki çalışmaların yaygın olduğu görülmüştür. 24 saat çalışma ve en az 24 saat dinlenme dışında, işçinin 10 gün 24 saat çalışıp 20 gün dinlendiği veya iki gün 12 saat devamındaki sonraki gün 24 saat çalıştığı sonrasında 24 saat istirahat ettiği ya da 6 ay boyunca haftanın 5 günü 24 saat çalıştığı veyahut yaşamını çalıştığı işyerinde sürdürdüğü vb. durumlar da Yargıtay kararlarına konu olmuştur. Ayrıca işçilerin işyerinin özellikleri gereği haftanın bir ya da bazı günleri tüm gün nöbet tutmak suretiyle 24 saat çalıştığı da Yargıtay kararlarında görülmüştür.

kalıp kalmadığı ayrıntılı olarak sorularak tanık beyanları arasında çelişki giderilmeli, davacının fazla çalışma ücret alacağı bulunup bulunmadığı denetim açık şekilde belirlenmelidir. Eksik incelemeyle karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir..." ifadelerine yer verilmiştir; karar için bkz. Y.22.HD., T.09.01.2019, E.2016/3254, K.2019/296, www.legalbank.net (E.T:29.07.2019). Bu kararına benzer şekilde başka bir kararında da "...Davacı işçi işyerinde ağırlıklı bekçi olarak çalışmıştır. Davacının ailesiyle birlikte yaşadığı yer bekçi olarak çalıştığı narenciye bahçesinin içindeki evdir. Davacı işçi yaşantısını işyerinde sürdürdüğü için 24 saat boyunca işyerinde bulunmaktadır. 7 gün 24 saat işyerinde bulunan ve iş yaşantısıyla aile ve sosyal yaşantısı iç içe giren davacıya işverenin çalışacağı saatlere dair bir sınırlaması da bulunmadığına göre davacının fazla mesai yaptığından da söz edilemeyecektir. Bu itibarla davacının fazla mesai talebinin reddi gerekirken yanlış değerlendirilmeyle kabulü hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir..." biçiminde sonuca ulaşmıştır; karar için bkz. Y.7.HD., T.12.02.2015, E.2014/13139, K.2015/1490, www.legalbank.net (E.T:29.07.2019). Ayrıca bkz. Y.9.HD., T.01.12.2011, E.2009/29109, K.2011/46757, karar için bkz. www.lexpera.com.tr

24 saat çalışmanın uygulamada gerçekleşme şekillerinin tespit ettiklerimizle sınırlı olduğunu ileri sürmek ise, şüphesiz mümkün değildir.

Yargıtay'ın 24 saatlik çalışmaya ilişkin incelediğimiz kararlarına konu olan olaylarda sadece çalışmanın gerçekleşme biçimlerinin değil, işçilerin görevlerinin de farklılık gösterdiğini belirtmeliyiz. Ancak ne var ki istisnai nitelikte sayılacak kararlar bulunmakla birlikte, Yargıtay'ın ulaştığı 14 saatlik ya da 20 saatlik fiili çalışma sonucunun çoğunlukla değişmediği de kararlarından anlaşılmaktadır. Bu bağlamda 24 saat çalışmaya yönelik incelediğimiz kararlara konu olan olaylarda işçilerin radyolink istasyonu görevlisi<sup>16</sup>, akaryakıt satış görevlisi<sup>17</sup>, akaryakıt dolumlarına ilişkin denetim ve gözetim elemanı<sup>18</sup>, pompacı<sup>19</sup>, temizlikçi<sup>20</sup>, satış temsilcisi<sup>21</sup>, bilgisayar teknikeri<sup>22</sup>, uzman enspektör<sup>23</sup>, santral görevlisi<sup>24</sup>, itfaiyeci<sup>25</sup>, orman işletme müdürlüğünde gözetleme kulesi çalışanı<sup>26</sup>, doktor<sup>27</sup>, servis şoförü<sup>28</sup>, ambulans şoförü<sup>29</sup>, bekçi-güvenlik görevlisi<sup>30</sup>, güvenlik görevlisi<sup>31</sup>, makine

operatörü<sup>32</sup>, hareket memuru<sup>33</sup> vb. şekilde istihdam edildiği ve yukarıda da izah ettiğimiz üzere, Yargıtay'ca çalışma sürelerinin çoğunlukla 14 saat ya da 20 saat olduğunun belirlendiği görülmüştür.

24 saat çalışmanın farklı şekilde gerçekleşmesine, çalışmaya konu olan istihdam şekillerinin farklı olmasına rağmen bir ölçütün esas alınması ve çalışma süresinin uzunluğuna ilişkin ulaşılan sonucun da çoğu zaman aynı olması, mevzuatımızda çalışma süresine ilişkin yer alan düzenlemeler doğrultusunda değerlendirilmelidir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun "işin düzenlenmesi" başlıklı dördüncü bölümünde yer alan "çalışma süresi" başlıklı 63. maddesinde çalışma süresi tanımlanmamıştır<sup>34</sup>. Düzenlemede esas itibariyle

- 16 YHGK., T.18.07.2007, E.2007/9-582, K.2007/557, karar için bkz. www.legalbank.net (E.T:29.07.2019).
- 17 Y.9.HD., T.09.12.2013, E.2011/47654, K.2013/32346, karar için bkz. www.legalbank.net (E.T:29.07.2019).
- 18 Y.22.HD., T.08.12.2014, E.2013/24481, K.2014/34638, karar için bkz. www.legalbank.net (E.T:29.07.2019).
- 19 Y.22.HD., T.18.04.2017, E.2017/6864, K.2017/8939, karar için bkz. www.legalbank.net (E.T:29.07.2019).
- 20 Y.22.HD., T.20.03.2014, E.2013/7717, K.2014/6614, karar için bkz. www.legalbank.net (E.T:29.07.2019).
- 21 Y.9.HD., T.10.06.2008, E.2008/10795, K.2008/14853, karar için bkz. www.legalbank.net (E.T:29.07.2019).
- 22 Y.22.HD., T.06.06.2018, E.2015/33630, K.2018/14433, karar için bkz. www.legalbank.net (E.T:29.07.2019).
- 23 Y.9.HD., T.29.05.2018, E.2016/22311, K.2018/12026, karar için bkz. www.legalbank.net (E.T:29.07.2019).
- 24 Y.9.HD., T.02.12.2013, E.2011/43648, K.2013/31451, karar için bkz. www.legalbank.net (E.T:29.07.2019).
- 25 Y.7.HD., T.15.05.2014, E.2014/3136, K.2014/10946, karar için bkz. www.legalbank.net (E.T:29.07.2019).
- 26 Y.9.HD., T.23.10.2018, E.2018/8144, K.2018/19160, karar için bkz. www.legalbank.net (E.T:29.07.2019).
- 27 Y.9.HD., T.25.06.2014, E.2012/18708, K.2014/21881, karar için bkz. www.legalbank.net (E.T:29.07.2019).
- 28 Y.9.HD., T.13.02.2014, E.2012/6811, K.2014/4394, karar için bkz. www.legalbank.net (E.T:29.07.2019).
- 29 Y.9.HD., T.27.06.2013, E.2011/21093, K.2013/19859, karar için bkz. www.legalbank.net (E.T:29.07.2019).
- 30 Y.22.HD., T.10.02.2015, E.2014/35606, K.2015/4320, karar için bkz. www.legalbank.net (E.T:29.07.2019).
- 31 Y.22.HD., T.20.02.2018, E.2017/9938, K.2018/4015, karar için bkz. www.legalbank.net (E.T:29.07.2019).

- 32 Y.22.HD., T.22.09.2014, E.2013/16327, K.2014/24576, karar için bkz. www.legalbank.net (E.T:29.07.2019).
- 33 Y.22.HD., T.19.09.2013, E.2012/26026, K.2013/19201, karar için bkz. www.legalbank.net (E.T:29.07.2019).
- 34 Çalışma süresi kavramına ve çalışma süresine ilişkin düzenlemelere yönelik açıklamalar için bkz. Süzek, Sarper, İş Hukuku, Beta, 18. Baskı, İstanbul 2019, 796 vd.; Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat, İş Hukuku Dersleri, Beta, 31. Bası, İstanbul 2018, 671 vd.; Tuñçomağ, Kenan/Centel, Tankut, İş Hukukunun Esasları, Beta, 9. Baskı, İstanbul 2018, 156 vd.; Mollamahmuttoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin/Baysal, Ulaş, İş Hukuku Ders Kitabı, Lykeion, 3. Baskı, Ankara 2019, 341 vd.; Narmanlioğlu, Ünal, İş Hukuku (Ferdi İş İlişkileri I), Beta, 5. Baskı, İstanbul 2014, 611 vd.; Eyrenci, Öner/Taşkent, Savaş/Ulucan, Devrim, Bireysel İş Hukuku, Beta, 9. Baskı, İstanbul 2019, 277 vd.; Başbuğ, Aydın/Yücel Bodur, İş Hukuku, Beta, 5. Baskı, İstanbul 2018, 161 vd.; Astarlı, Muhittin, İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Turhan Kitabevi, Ankara 2008, 7 vd.; Caniklioğlu, Nurşen, 4857 sayılı İş Kanununun Çalışma Sürelerine İlişkin Düzenlemeleri, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, "III. Yılında İş Yasası" (21-25 Eylül 2005/Bodrum), İstanbul 2005, 149 vd.; Subaşı, İbrahim, İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Prof. Dr. Aziz Can Tuncay'a Armağan, Legal, İstanbul 2005, 301 vd.; Narmanlioğlu, Ünal, İş Kanunu'na Göre Fazla Çalışma ve Karşılığı, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.17, Mart 2010, 33 vd. (Fazla Çalışma); Şakar, Müjdat, İş Kanunu Yorumu, Yaklaşım, 5. Baskı, Ankara 2010, 712 vd.; Köseoğlu, Ali Cengiz/Kabül, Sibel, Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C.1, Beta, İstanbul 2011, 965 vd.; Eyrenci, Öner, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun İş Sözleşmesinin Türleri ve İşin Düzenlenmesine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu (15-18 Ekim 2013/Antalya), Legal, İstanbul 2014, 156 vd.; Akyiğit, Ercan, Yeni İş Yasasında Normali Aşan Çalışmalar, Tühis İş Hukuku ve İktisat

işçinin iş görme borcunu ne kadar süre içerisinde yerine getirebileceği, daha net bir ifadeyle işçinin iş görme borcunu ifa edebilmesi için ne kadar süre çalıştırılabileceği/çalışabileceği bilgisi yer almıştır.

Bahsi geçen hüküm doğrultusunda hazırlanmış olan "İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği"<sup>35</sup>nde ise, çalışma süresi kavramı tanımlanmıştır. Yönetmeliğin 3. maddesinde çalışma süresi, işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği süre olarak ifade edildikten sonra, İş Kanunu'nun 66. maddesinin 1. fıkrasında yazılı sürelerin çalışma süresinden sayılacağı<sup>36</sup> ve aynı Kanunun 68. maddesinin son fıkrasında yer alan düzenleme yinelenmek suretiyle, ara dinlenmelerinin<sup>37</sup> ise,

çalışma süresinden sayılmayacağı hükme bağlanmıştır.

Yönetmelikteki düzenleme uyarınca, kural olarak fiilen çalışılarak geçirilen sürenin çalışma süresi olarak nitelendirilmesi söz konusuysa da, istisna olarak fiilen çalışılmayan süreler de çalışma süresinden sayılabilecektir<sup>38</sup>. Ancak fiilen çalışılmayan sürelerin çalışma süresinden sayılması için İşK m.66 hükmünde sayılan farazi çalışma hallerinden en az birinin varlığı gerekir<sup>39</sup>.

Anılan maddenin 1. fıkrasında 6 bent halinde sayılan farazi çalışma hallerinden (a) ve (f) bentlerinde yer alanlar iş sözleşmesine konu olan işin niteliğiyle, (e) bendinde ifade edilen işçinin biyolojik durumuyla ilgiliyken; maddenin (b), (c) ve (d) bentlerinde hükme bağlanmış olan farazi çalışma halleri ise, görülen işin ya da işçinin niteliğinden bağımsız olarak her iş ilişkisinde ortaya çıkabilecek nitelikteki

Dergisi, C.19, S.4, Mayıs 2005, 1 vd.; Akyiğit, Ercan, Maden İşyerlerinde Çalışma Süreleri ve Fazla Çalışma, Tühis İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.25, S.3-4-5-6, Şubat-Mayıs-Ağustos-Kasım 2014, 21 vd. (Maden İşyerleri); Odaman, Serkan, Liberal İş Hukuku Mantığı Çerçevesinde Türk İş Hukukunda Denkleştirme Uygulamasına Yönelik Bazı Tespitler, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, C.20, Özel Sayı, 2014, 69 vd.; Köseoğlu/Kabül, 970 vd.; Köseoğlu, Ali Cengiz, 10. Yılında 4857 Sayılı İş Kanunu'nun İşin Düzenlenmesi Yönünden Genel Bir Değerlendirilmesi, 10. Yılında 4857 Sayılı İş Kanunu (Uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri) Sempozyumu (26-27 Nisan 2013), 2016, 316 vd.; Hafizoğlu, Ece Sıla, Çalışma Süreleri, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.11, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı, C.15, S.1, Ocak 2016, 128 vd.; Ekonomi, Münir, 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma Kavramı, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.7, S.3, 2004, 12 vd.; Baycık, Gaye, Çalışma Sürelerinde Güvenceli Esneklik Uygulamaları, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, C.20, Özel Sayı, 2014, 224 vd.; Karacan, Hatice, 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma, Seçkin, 4. Baskı, Ankara 2012, 25 vd.; Göktaş, Seracettin, İşçinin Günlük Dinlenme Hakkı ve Yargıtay Uygulaması, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.28, Aralık 2012, 44 vd.; Yücel Bodur, Mehtap, Yoğunlaştırılmış İş Haftası, Denkleştirme Süresi ve Bundan Doğan Hukuki Sorunlar, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, S.1, 2019, 289 vd.

35 RG., T.06.04.2004, S.25425.

36 Çalışma süresinden sayılan hallerle ilişkin yapılan açıklamalar için bkz. Süzek, 775 vd.; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 678-681; Tunçomağ/Centel, 156; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 341 vd.; Narmanlioğlu, 626 vd.; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 277; Ekonomi, 12 vd.; Narmanlioğlu, Fazla Çalışma, 33; Astarlı, 34-52, 126-159; Odaman, 69 vd.; Köseoğlu/Kabül, 1008 vd.; Köseoğlu, 322 vd.; Şakar, 711 vd.; Başbuğ/Yücel Bodur, 161; Karacan, 26-35; Göktaş, 46.

37 4857 sayılı İş Kanunu'nun "ara dinlenmesi" başlıklı 68.

maddesinin 1. fıkrası şu şekildedir: "Günlük çalışma süresinin ortalama bir zamanında o yerin gelenekleri ve işin gereğine göre ayarlanmak suretiyle işçilere; a) Dört saat veya daha kısa süreli işlerde onbeş dakika, b) Dört saatten fazla ve yedibuçuk saate kadar (yedibuçuk saat dahil) süreli işlerde yarım saat, c) Yedibuçuk saatten fazla süreli işlerde bir saat ara dinlenmesi verilir." Görüldüğü üzere, Kanunda 7,5 saatten fazla süreli işlerde 1 saat ara dinlenmesinin kullanılması öngörülmemişse de, Yargıtay 11 saate kadar olan çalışmalarda 1 saat ve 11 saatten fazla süren çalışmalarda ise, en az 1,5 saat ara dinlenmesini kabul etmektedir, kararlar için bkz. Y.9.HD., T.30.04.2013, E.2011/9784, K.2013/13003; Y.7.HD., T.15.01.2014, E.2013/17188, K.2014/366, kararlar için bkz. Ocak, Uğur, İşçilik Alacakları, 2.Kitap, Ankara 2015, 1959, 1961. Yargıtay'ın yaklaşımının değerlendirilmesi için bkz. Şahlanan, Fevzi, Günlük 11 Saat Aşan Çalışmalarda Ara Dinlenmesi (Karar İncelemesi), Tekstil İşveren Dergisi, Ağustos 2015, 2-4; Ekonomi, Münir, Ara Dinlenmesine İlişkin İş Kanununda Öngörülen Süreler ve Yargıtay Kararı, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C.11, S.42, 2014, 32 (Ara Dinlenmesi). Ara dinlenmesine ilişkin yapılan açıklamalar için bkz. Süzek, 806 vd.; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 714; Tunçomağ/Centel, 170 vd.; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 371 vd.; Narmanlioğlu, 675 vd.; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 333 vd.; Ekonomi, Ara Dinlenmesi, 21 vd.; Başbuğ/Yücel Bodur, 172; Karacan, 35 vd.; Göktaş, 49.

38 Süzek, 775 vd.; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 678 vd.; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 342; Astarlı, 36-37; Narmanlioğlu, Fazla Çalışma, 33.

39 İş Kanunu'nun 66. maddesinde sayılanlar dışında, fiilen çalışma olmamasına rağmen bazı sürelerin çalışma süresinden sayılacağına ilişkin ilgili yönetmeliklerdeki açıklamalar için bkz. Hafizoğlu, 128.

durumlardır. Zikredilen 3 bentteki hallerden hangisinin uygulamada daha çok ortaya çıktığına ilişkin istatistiki veriler sunmak mümkün değilse de, kanaatimizce (c) bendindeki durumun uygulamada gerçekleşebilme ihtimalinin daha çok olduğunu söylemek yanlış olmaz. Bu bağlamda İŞK m.66'daki hallerin uygulama alanı bulup bulmaması, 24 saat çalışan işçiye, kendisinin yaptığı işe ya da işverenle arasındaki ilişkiye göre mümkün olacak ya da olmayacaksa da; hükmün (c) bendinde yer alan "*işçinin işinde ve her an iş görmeye hazır bir halde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği sürelerin*" çalışma süresinden sayılması gerektiğine ilişkin esasın, her çalışma ilişkisi için olduğu gibi 24 saatlik çalışma bakımından da özellikle göz önünde bulundurulması gerektiği unutulmamalıdır.

Öğretide Doğan Yenisey de 24 saat çalışmaya ilişkin yaptığı değerlendirmede İş Kanunu'nun m.66/c hükmüne atıf yaparak, çalışma sürelerinin işçinin sadece fiilen çalıştığı sürelerden oluşmadığını, iş görme edimini işverenin emrine sunduğu sürelerden de meydana geldiğini belirtmiştir<sup>40</sup>. Ayrıca öğretilerde özellikle 24 saat çalışmaya ilişkin olmasa da,

40 Yazar yaptığı değerlendirme sonucunda işçinin 10 saat dinlendiği varsayımının yerinde olmadığını belirtmiştir, bkz. Doğan Yenisey, Kübra, Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve Düzenlenmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2006, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Ankara 2009, 71. Aynı Yazar konuya ilişkin yapmış olduğu başa bir değerlendirmede de "...Yargının fazla çalışmaların hesaplanmasında yeknesak bir takım ilkeler geliştirmeye çalışması haklı görülebilir. Ancak bu durum, fiili durumun göz ardı edilmesine yol açmamalıdır. Karara konu uyuşmazlıklarda davacı işçilerden birisi santral görevlisi diğeri ise hareket memurudur...10 saat dinlendiğinin kabul edilebilmesi için bize gerçeklikle bağdaştırılması güç görünmüştür..." Doğan Yenisey, Kübra, İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği/Mess, İstanbul 2015, 120 (Değerlendirme). Öğretilerde Alpagut da, İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliğine ve İşK m.66/c düzenlemesine atıf yaparak, 24 saatlik çalışmada 14 saat çalışmanın ve kalan sürenin ücretinin ödenmeyeceğinin kabul edilmesinin isabetli olmadığını ifade etmiştir, bkz. Alpagut, Gülsevil, İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2010, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği/Kamu-İş, Ankara 2012, 71.

genel olarak çalışma sürelerinin belirlenmesinde işçinin işyerinde veya işyeri dışında iş gücünü işverenin emrine tahsis ettiği durumlarda fiilen çalışsa da çalışmasa da, bu şekilde geçirilmiş sürelerin çalışma sürelerinden sayılması gerektiği ifade edilmiştir<sup>41</sup>.

Sonuç olarak bütün çalışmalarda olduğu gibi, 24 saatlik çalışma açısından da işçinin çalışma süresinin belirlenmesinde *sadece fiilen çalışılan süreler değil*, 66. maddede yer alan farazi çalışma süreleri ve bu kapsamda özellikle her çalışma şeklinde uygulanabilir nitelikte olan işçinin işverenin emir ve talimatlarına hazır bir halde beklerken geçirdiği süreler de göz önünde bulundurulmalıdır.

İşçinin görevi, görevinin taşıdığı özellikler, işyerinin özellikleri, dinlenme süreleri göz ardı edilerek, ayrıca somut olayda İşK m.66'da sayılan hallerin ve özellikle hükümde yer alan "*işçinin işinde ve her an iş görmeye hazır bir halde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği sürelerin*" olup olmadığı araştırılmadan çoğunlukla genel geçer bir şekilde 24 saatlik mesaiye 20 saatlik ya da 14 saatlik çalışmanın gerçekleştiği, farklı bir ifadeyle adeta kalıplaşmış biçimde 4 saat veya 10 saat boyunca işçinin iş görmeye hazır bir vaziyette beklemediği ve belirtilen dinlenme sürelerinin tenzil edilmesi gerektiği şeklindeki bir sonuca ulaşılması kanımızca isabetli bir yaklaşım değildir. Öğretilerde Baycık ise, kamu düzeni amacıyla içtihat birliğinin ve hukuk güvenliğinin sağlanması bakımından standartlar belirlenmesinin yerinde olduğunu belirtmiştir<sup>42</sup>.

41 Narmanlıoğlu, Fazla Çalışma, 33; Narmanlıoğlu, 618. Benzer şekilde Astarlı da "...çalışma süresi kavramının çalışma esasında değil de hukuki/kişisel bağımlılık esasında anlaşılması gereklidir...işverenin egemenliği altında bulunan işçinin iş gücünden yararlanıp yararlanmaması onun takdirine kalmış olup, çalışma süresi kavramı bakımından bir farklılaşmaya neden olmaz...çalışma süresi kavramının varlığı için esas olan, işçinin iş görme borcunu ifası amacıyla işverenin emrinde bulunup bulunmadığıdır.", bkz. Astarlı, 36-37. Ayrıca bkz. Köseoğlu/Kabül, 972; Köseoğlu, 317.

42 Yazar ayrıca somut olayda aksi yöndeki bir çalışma ve ara dinlenme süresinin ispatı halinde standartlara mutlak şekilde bağlı kalınmaması gerektiğini ve gerçek duruma göre karar verilmesinin daha isabetli olduğunu, ispatın gerçekleşmediği hallerde belirlenen standartlara göre karar verilmesinin uygun olduğunu ifade etmiştir, bkz. Baycık, Değerlendirme, 304.

Ulaştığımız sonuç çerçevesinde belirtelim ki olması gereken, somut olayın özelliklerinin bütün yönleriyle dikkate alınması suretiyle fiili ve farazi çalışma sürelerinin tespit edilmesidir. Gerçekten her 24 saat çalışmada dinlenme süresinin aynı olduğundan bahsetmek veya dinlenme süresinin uzunluğunu çoğunlukla iki olasılıkla (10saat/4saat) sınırlamak mümkün değildir<sup>43</sup>. Yukarıda da ortaya koyduğumuz üzere,

43 Yargıtay ise çoğunlukla çalışma sisteminin tespitiyle yetinerek sonuca varmaktadır. Örneğin bir kararında, "... davacı dava dilekçesinde açıkça 24 saat çalışma ve 24 saat dinlenme esasına göre çalıştığını belirtmiş ve bu çalışma şekli ispatlanmış olup, fazla çalışma ücreti belirlenirken yukarıdaki ilke kararı doğrultusunda hesaplama yapılması gerekirken, haftada 12 saat fazla çalışma yaptığının kabulü ile fazla çalışma ücreti hesabı yapılması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir..." şeklinde ifadeler yer almıştır, karar için bkz. Y.22.HD., T.10.02.2015, E.2014/35606, K.2015/4320, www.legalbank.net (E.T:29.07.2019). Başka kararında da "...Somut olayda; davacı dava dilekçesinde çalışma saatlerini "...01.01.2010 tarihine kadar sabah 08.00'den ertesi gün 08.00'e kadar günde 24 saat çalıştığı, bu çalışma saatlerinde bir gün çalışıp iki gün sonra tekrar mesaiye gelindiği, örneğin Salı sabahı işten çıkmış ise Perşembe sabahı saat 08.00'de tekrar mesaiye gelindiği...son bir yılda akşam saat 17.00 den sabah 08.00'e kadar çalıştığı..." şeklinde yani 01.01.2010 tarihine kadar bir gün çalışıp iki gün dinlendiğini ifade etmiştir. Hükme esas bilirkişi raporunda davacının 2010 yılına kadar 1 gün çalışıp 1 gün dinlendiği, 24 saatlik çalışmada 3 saat ara dinlenmenin mahsubu ile 21saatx3=63 saat haftalık çalışmasının bulunduğu, buna göre haftalık 18 saat/6= 3 saat günlük fazla mesai yaptığı kabul edilerek fazla çalışma hesaplanmış ise de; davacının dava dilekçesinde açıkladığı yukarıda belirtilen çalışma saat ve günlerine ilişkin beyanları ile ilke kararındaki hususlar dikkate alınarak yeniden fazla çalışma alacağının hesaplanması gerektiğinin gözetilmemesi hatalı olup bozma nedenidir..." şeklinde ifadelerle yer verilmiştir; karar için bkz. Y.9.HD., T.12.03.2014, E.2013/14785, K.2014/8031, www.legalbank.net (E.T:29.07.2019). Diğer bir kararında da "...tanık beyanlarına göre 24 saat çalışıp 24 saat dinlenen davacı lehine 2 saat ara dinlenme ile günlük 22 saat, ayda 330 saat çalışarak haftalık 26,25 saat fazla mesai yaptığı kabul edilerek hesaplama yapılmıştır. Ancak bu kabul dosya kapsamına uygun değildir..." sonucuna ulaşılmıştır; karar için bkz. Y.9.HD., T.21.01.2013, E.2010/37122, K.2013/1926, www.legalbank.net (E.T:29.07.2019). Yüksek Mahkemenin başka kararı da "...Davacı pompacı olarak çalışmış olup ilk dönem çalışmasında 24 saat çalışıp ardından 48 saat dinlenmektedir. Son 1 yılda ise davacı 24 saat çalışıp ardından 24 saat dinlenmektedir. Mahkemece yapılacak iş yukarıdaki ilkeler doğrultusunda davacının fazla çalışma süresini 24 saat çalışıp 48 saat dinlendiği ve 24 saat çalışıp 24 saat dinlendiği şeklinde iki dönem halinde ayrı ayrı hesaplama yaparak ve 24 saat çalışma hesabında işçinin günde en fazla 14 saat çalışabileceğinin kabulü ile denetime elverişli olacak şekilde yeniden bilirkişi raporu

24 saat çalışmanın gerçekleşme şekillerinin ve çalışmaya konu olan istihdam biçimlerinin farklı olduğu dikkate alındığında dinlenme sürelerinin çoğunlukla aynı olacağından bahsetmek zorlama bir yorum olacaktır. Öyle ki, yapılan iş aynı olsa ve hatta bu işler aynı işveren nezdinde aynı işyerinde yerine getirilse dahi, mutlak biçimde dinlenme sürelerinin uzunluğunun aynı olacağı savunulamaz.

Esasen Yargıtay Hukuk Genel Kurulu yeni tarihli bir kararında somut olayın özelliklerinin dikkate alınması gerektiğini belirtmek suretiyle, "...Öncelikle, Özel Daire bozma kararında Hukuk Genel Kurulu kararı emsal gösterilerek günde en fazla 14 saat çalışılabileceği belirtilmiş ise de, söz konusu dosyalar radyolink istasyonlarında çalışan işçilerin fazla çalışma ücreti istemine ilişkin olup, aynı anda iki veya daha fazla işçinin çalışması, yapılan çalışmanın niteliği, yapılan işin ve işyerinin özelliği gözetilerek sonuca gidildiğinden, somut uyuşmazlığın özelliği de dikkate alındığında emsal nitelik arz etmeyeceği açıktır. Zira radyolink istasyonunda çalışan işçi, aynı zamanda uyku ihtiyacını da dinlenme

olarak çıkacak sonuca göre karar vermektir..." şeklinde; karar için bkz. Y.7.HD., T.29.01.2015, E.2014/15251, K.2015/858, www.legalbank.net (E.T:29.07.2019). Diğer bir kararı da şu şekildedir: "...Hükme esas alınan bilirkişi raporunda; davacının 24 saat çalışıp 24 saat dinlenme şeklindeki çalışmalarında, 3 saatlik ara dinlenme süresi düşüldüğünde 21 saat çalıştığı; bu süreden benimsenen günlük 11 saat olan çalışma süresi çıkarıldığında 10 saat günlük fazla çalışma yaptığı, buna göre davacının haftada 30 saat fazla çalışması olduğu, ancak Yargıtay uygulaması doğrultusunda fazla çalışma süresinin haftalık 18 saati geçemeyeceği gerektiğinden, davacının haftalık 18 saat fazla çalışması bulunduğu kabul edilerek hesaplama yapılmış ise de, Dairemizin Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen uygulamasına göre 24 saat çalışma, 24 saat dinlenme esasına dayalı çalışmalarda günlük 14 saatin mesaide geçtiği, davacının bir hafta 3 gün, bir hafta 4 gün nöbetçi olması nedeniyle, bir hafta 12 saat, diğer hafta 9 saat fazla çalışma yaptığı gözetilerek hesaplama yapılması gerekmektedir. (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 05.04.2006 gün 2006/9-107 esas, 2006/144 karar)..." karar için bkz. Y.22.HD., T.17.04.2018, E.2017/12352, K.2018/8853, www.legalbank.net (E.T:29.07.2019). Yargıtay'ın çalışma sistemini belirleyerek çalışma süresinin uzunluğunun belirlediği kararlar belirttiklerimizden ibaret değildir, örnek mukabilindeki diğer kararları için bkz. Y.9.HD., T.13.02.2014, E.2012/6811, K.2014/4394, Y.9.HD., T.17.06.2014, E.2013/4079, K.2014/20146, Y.22.HD., T.22.09.2014, E.2013/16327, K.2014/24576, Y.7.HD., T.26.06.2014, E.2014/6236, K.2014/14482, www.legalbank.net (E.T:29.07.2019).

süresi içinde yerine getirmektedir. Bu noktada ifade etmek gerekir ki, fazla çalışma ücretine ilişkin uyumsuzluklarda yapılan işin ve işyerinin özelliği gözetilerek değerlendirme yapılması gerekmektedir, itfaiye işinin niteliği ve çalışma şartları ortaya konulmalıdır [...] somut uyumsuzlukta davacının günlük çalışma saatlerine göre ara dinleme süresinin ne kadar olduğunun da değerlendirilmesi gerekmektedir. Yukarıda belirtilen toplu iş sözleşmesi hükmünde, 6 saatte bir 1 saatlik ara dinlenmesi verileceği belirtilmiştir. Şu halde, 24 saatlik çalışma süresine göre 4 saat ara dinlenme öngörülmüş olmaktadır. Bu süre, çalışma şartları, yapılan işin niteliği ve dosya kapsamına uygun düştüğü gibi, ara dinlenme sürelerine ilişkin yerleşik Yargıtay uygulamaları ile de ölçüldür. Nitekim, ilke olarak, işçinin uyku ihtiyacını gideremediği 24 saat esaslı çalışmada yemek ve sair ihtiyaçları nedeniyle 4 saat ara dinlenme yaptığı kabul edilmelidir." şeklinde ifadeler yer vermiştir<sup>44</sup>.

44 YHGK., T.08.02.2017, E.2014/22-2468, K.2017/229, karar için bkz. www.legalbank.net (E.T:29.07.2019). Yargıtay eski tarihli bir kararında "...Davacının yaptığı koruma güvenlik görev işinin niteliği, nöbet tutulan yerin hizmet binası olduğu gözetildiğinde 24 saatlik nöbetten sadece 1.5 saat ara dinlenme süresinin indirilmesi hatalıdır. Davacının nöbet tuttuğu yerin konumu yatacak yer bulunup bulunmadığı belirlenmeden, yemek, uyku, ve diğer zorunlu ihtiyaçlar için kullanılması gereken ara dinlenme süresi gerekirse mahallinde keşif yaptırılarak tespit edilmeden, dairemizin ve Hukuk Genel Kurulu'nun benzer nöbetlerde fiili çalışma süresinin belirlenmesine ilişkin değerlendirmeleri de nazara alınmadan insan doğasına aykırı olarak 24 saatin sadece 1.5 saatinin ara dinlenme süresi olarak kabulüne karar verilmesi hatalıdır. Davacının fiili çalışma süresi yukarıda anlatıldığı şekilde hayatın olağan akışına uygun olarak belirlenerek sonuca gidilmelidir..." şeklinde sonuca varmıştır; karar için bkz. Y.9.HD., T.10.10.2007, E.2007/2161, K.2007/30017, www.legalbank.net (E.T: 29.07.2019). Yargıtay'ın başka bir kararına konu olan olayda 24 saat çalışma ve en az 24 saat dinlenme şeklinde bir çalışma sistemi yoksa da, somut olayın özellikleri ve bu bağlamda işçinin çalıştığı işyeri, olaydaki işçi-işveren ilişkisinin özelliği dikkate alınmak suretiyle yargıya varılmış olup -ulaşılan sonucun isabetli olup olmadığı tartışmaya açıksa da- yapılan değerlendirme kanaatimizce yerindedir; Yüksek Mahkeme bahse konu kararında şu ifadeler yer vermiştir: "...Davacı işçi işyerinde ağırlıklı bekçi olarak çalışmıştır. Davacının ailesiyle birlikte yaşadığı yer bekçi olarak çalıştığı narenciye bahçesinin içindeki evdir. Davacı işçi yaşantısını işyerinde sürdürdüğü için 24 saat boyunca işyerinde bulunmaktadır. 7 gün 24 saat işyerinde bulunan ve iş yaşantısıyla aile ve sosyal yaşantısı iç içe giren davacıya işverenin çalışacağı

Kararda, somut olayın özelliklerinin dikkate alınması ve toplu iş sözleşmesi hükmünün uygulanması gerekliliğinden bahsedilmiş olması nedeniyle, karardaki yaklaşım ilk bakışta isabetli görünmektedir. Ancak çalışma süresinin belirlenmesinde somut olayın özellikleri, işçinin sadece işyerinde uyuma (yatma) olasılığının olup olmadığı ile sınırlı biçimde dikkate alınmamalıdır. Somut olayın özellikleri bütün yönleriyle göz önünde bulundurulmalı ve bu şekilde çalışma süresinin uzunluğuna ilişkin ulaşılabilecek sonuç, her durumda sadece 14 saat ya da 20 saat şeklinde belirlenmeli ve dolayısıyla dinlenme süresi, 4 saat ya da 10 saat biçiminde formüle edilmemelidir. Oysa Yargıtay yukarıdaki kararında işin özelliklerinin dikkate alınması gerektiğini ifade etmiş olsa da, bunu işçinin uyku imkanının olup olmadığıyla sınırlı biçimde yapmış ve ara dinlenmede 4 saatlik ya da 10 saatlik süreleri tenzil etme yaklaşımını sürdürmüştür<sup>45</sup>.

saatlere dair bir sınırlaması da bulunmadığına göre davacının fazla mesai yaptığından da söz edilemeyecektir. Bu itibarla davacının fazla mesai talebinin reddi gerekirken yanılığın değerlendirilerek kabulü hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir..." karar için bkz. Y.7.HD., T.12.02.2015, E.2014/13139, K.2015/1490, www.legalbank.net (E.T: 29.07.2019). İşçinin yaptığı işin ve çalıştığı işyerinin koşullarının esas alınması gerektiği belirtilen diğer kararları için bkz. Y.9.HD., T.22.02.2016, E.2014/27946, K.2016/3318; Y.9.HD., T.22.02.2016, E.2014/31157, K. 2016/3332, www.legalbank.net (E.T:29.07.2019).

45 Yargıtay bir kararında uyku vb. ihtiyaçların dikkate alınması gereğinden bahsetmiş ancak bu ihtiyaçlar doğrultusunda dinlenen sürenin 14 saat olması gerektiğine somut olaydan bağımsız olarak YHGK kararı doğrultusunda ulaşmıştır, kararda "...Somut olayda, davacının geçici olarak Devlet Hastanesinde ambulans şoförü olarak görevlendirildiği anlaşılmaktadır. Davacının fazla mesai alacakları hesaplanırken kurum kayıtlarında görülen ücretinin, günlük yevmiyesinin esas alınarak hesaplama yapılması gerekir. Davacının nöbetçi olduğu gün 24 saat çalıştığı anlaşılmaktadır. Hukuk Genel Kurulunca verilen 05.04.2006 gün 2006/9-107 E.2006/144 ve 14.06. 2006 gün ve 2006/9-374 E. 2006/382 K. Sayılı ilamında uyku ve sair ihtiyaçlar için geçen zaman çıkarıldığında günde 24 saat çalışan işçinin fiilen 14 saat çalıştığı kabul edilmiş bu karar dairemizde de benimsenmiştir. Yerel mahkemece, davacının nöbetçi olarak çalıştığı dönemde 16 saat fazla çalıştığına göre fazla çalışma alacağı hüküm altına alınmıştır. Saptanan bu durum karşısında ve yukarıda açıklanan maddi ve hukuki olgular göz önünde tutulduğunda, HGK kararına göre günlük 24 saat çalışma yapılan günlerde fiili çalışma süresi 14 saat olduğundan, fiilen çalışılan günleri için, günlük 3 saat fazla çalışma esas alınarak he-

24 saatlik çalışmada işçinin işyerinde fiili ve farazi çalışma sürelerinin belirlenmesinin zor olması karşısında Yüksek Mahkemenin ölçüt geliştirdiği ve bu nedenle somut olayın özelliklerini sadece işçinin işyerinde uyku imkanının olup olmadığına indirgemek zorunda kaldığı ve ara dinlenme süresinin tenziline 4 saatlik ya da 10 saatlik süreleri uyguladığı ileri sürülebilirse de, çalışma süresinin tespitinin mümkün olmadığı olaylar için taraflarca getirilen alternatif çözümlerin Yüksek Mahkeme tarafından dikkate alınmadığı ve yine ölçütün mutlak şekilde uygulandığı görülmektedir.

Gerçekten Yargıtay bir kararında "...Uyuşmazlık konusu dönemde davalı işyerinde uygulanmakta olan Toplu İş Sözleşmesinin "Fazla çalışma ücreti" başlıklı 26. maddesinde; C) Sahada çalışıp da fazla çalışma süresi ile zaman tespiti mümkün olmayan aşağıda belirtilen işçilikler için fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil çalışması karşılığı olmak üzere sözleşmenin birinci yılı için karşılığında belirtilen net miktar tutarında maktu ödeme yapılacaktır [...] kuralı mevcuttur. Dosya içeriğine göre davacının 24 saat çalışıp 24 saat dinlenme usu-

lüne göre çalıştığı sabittir. Hükme dayanak bilirkişi raporunda toplu iş sözleşmesinin yürürlükte olduğu ve olmadığı dönem ayırımına gidilerek sonuca gidilmiş ise de; davacının çalışma süresinin zaman tespiti mümkün olduğundan [...] 26/C. maddesinin uygulanması olanaklı değildir. Davacının 24 saat çalışıp 24 saat dinlenme esasına göre haftalık fazla çalışma ücretinin tüm süre üzerinden belirlenip yapılan maktu fazla çalışma ödemelerinin mahsubu ile hüküm altına alınması gereklidir." şeklinde sonuca ulaşmıştır<sup>46</sup>.

Görüldüğü üzere Yargıtay, çalışma süresinin tam olarak tespit edilememesi hali için öngörülen toplu iş sözleşmesi hükmünü uygulamak yerine, somut olayda salt 24 saat çalışma sisteminin varlığı nedeniyle, çalışma süresinin belirlenebilir olduğundan bahsetmiştir. Oysa sadece 24 saat çalışma sisteminin varlığı nedeniyle mutlak bir yargıya varmak yerine, fiili ve farazi çalışma süresinin araştırılması ve çalışma süresinin tespit edilememesi halinde, bu duruma özgü getirilmiş olan karardaki toplu iş sözleşmesi hükmünün uygulanması isabetli olurdu kanaatindeyiz.

Sonuç olarak kısaca ifade edelim ki, somut olayın özellikleri bütün yönleriyle dikkate alınmak suretiyle çalışma süresinin belirlenmesi gerekteyse de, yukarıda "24 saat çalışmada çalışma süresinin uzunluğunun belirlenmesinde Yargıtay'ın esas aldığı temel ölçüt" ve "temel ölçütün somut olayda araştırılıp araştırılmadığı" başlıkları altında da vurguladığımız üzere, Yargıtay'ın somut olayın özelliklerini yatma (uyku) imkanıyla sınırlı şekilde ele aldığı ve kendi içinde geliştirdiği yatma (uyku) ölçütünü dahi somut olayda bazen araştırmadığı, sadece ilgili YHGK kararlarına atıf yapmak suretiyle sonuca vardığı ve çalışma süresine ilişkin varılan sonucun çoğunlukla 14 saat veya 20 saat olduğu kararlarından anlaşılmaktadır. Hatırlatalım ki, ölçütün uygulanma şekline ilişkin bazı kararlarda görülen farklılık, "temel ölçütün uygulanmasında farklılık" başlığı altında değerlendirildiğinden tekrara sebebiyet vermemek için burada ele alınmamıştır.

saplama yapılmalıdır..." şeklinde ifadelerle yer verilmiştir, karar için bkz. Y.9.HD., T.27.06.2013, E.2011/21093, K.2013/19859, www.legalbank.net (E.T:29.07.2019). Yargıtay bir kararında yapılan işin benzerlik gösterdiğinden bahsederek şu ifadelerle yer vermiştir: "...Davacı, hizmet binalarında ayda 10 gün, 24 saat çalışmıştır. Yapıtığı güvenlik görevlisi olarak nöbet tutma işinin niteliğine ve hayatın olağan koşullarına göre bu nöbetinin 10 saati yemek, uyku gibi zorunlu ihtiyaçlar için kullanıldığından fiili çalışması 14 saat olmaktadır. Hukuk Genel Kurulu'nun dairemizce de benimsenen 05.04.2006 tarih ve 2006/9-107 esas, 2006/144 sayılı kararında da benzer şekilde radyolink istasyonunda 24 saat nöbet tutan güvenlik görevlisinin fiili çalışması 14 saat olarak kabul edilmiştir. Her iki görev şekli ve görev tutulan saatler arasında fark olmadığından anılan karar bu olayda da emsal alınmalıdır. Böyle olunca anılan 24 saatlik nöbetin 19 saatini fiili çalışma olarak kabul eden bilirkişi raporuna itibar edilerek hüküm kurulması hatalıdır..." karar için bkz. Y.9.HD., T.11.04.2008, E.2007/9151, K.2008/8198, www.legalbank.net (E.T:29.07.2019). Farklı ara dinlenme sürelerinin tenzil edildiği ve farklı yaklaşımın sergilendiği kararlar için bkz. Y.9.HD., T.22.02.2016, E.2014/27946, K.2016/3318; Y.9.HD., T.22.02.2016, E.2014/31157, K.2016/3332; Y.9.HD., T.06.06.2007, E.2006/30629, K.2007/18173; Y.22.HD., T.09.01.2019, E.2016/3254, K.2019/296; Y.7.HD., T.12.02.2015, E.2014/13139, K.2015/1490, www.legalbank.net (E.T:29.07.2019).

46 Y.9.HD., T.29.05.2018, E.2016/22311, K.2018/12026, www.legalbank.net (E.T:29.07.2019).

## II. Çalışma Süresinin Uzunluğu Açısından 24 Saat Çalışmanın Değerlendirilmesi

### A. Günlük Kanuni Çalışma Süresinin Uzunluğu Açısından Değerlendirilmesi

İş Kanunu'nun 63. maddesinde çalışma süresinin haftada en çok 45 saat olabileceği hükme bağlanmıştır. Düzenleme nispi emredici nitelikte olduğundan tarafların 45 saatin altındaki bir süreyi çalışma süresi olarak kararlaştırması mümkünse de, bunun üzerindeki bir çalışma süresinin haftalık çalışma süresi olarak esas alınması mümkün olmaz<sup>47</sup>.

Haftalık 45 saatlik çalışma süresi ya da taraflarca bunun altında belirlenen çalışma süresi, aksi kararlaştırılmadıkça çalışılan günlere eşit olarak dağıtılır<sup>48</sup> (İŞK m.63/1,2). Haftalık çalışma süresinin çalışılan günlere farklı dağıtılmasının karar-

laştırılması noktasında ise, taraflar tamamen bir serbestiye sahip değildir. Her şeyden önce tarafların günlük 11 saati<sup>49</sup> geçmemek üzere, haftalık çalışma süresini, haftanın çalışılan günlerine farklı biçimde dağıtabileceği unutulmamalıdır<sup>50</sup> (İŞK m.63/2). Ancak günlük çalışma sürelerine ilişkin getirilen sınırı sadece 11 saatten ibaret görmek doğru bir yaklaşım olmaz. Geçekten iş sözleşmesine konu olan işin niteliğine ve işin ifa edildiği zamana göre günlük azami çalışma süreleri farklılık gösterir. 24 saat çalışmaya konu olan olaylarda işçilerin yaptıkları işlerin değişken olduğu dikkate alındığında, günlük çalışma süresine ilişkin mevzuatta öngörülen diğer sınırlamaların da göz önünde bulundurulması gerektiği ortadadır<sup>51</sup>. Dolayısıyla bütün iş ilişkilerinde olduğu

47 Eyrenci, 158; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 673; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 343-344; Narmanlioğlu, 620; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 282; Şahlanan, Fevzi, Fazla Çalışmayı Günlük İş Sürelerinin Üzerinde Yapılan Çalışmalar Olarak Düzenleyen Toplu İş Sözleşmesi Hükümünün 4857 Sayılı İş Kanunu Karşısında Değerlendirilmesi, Karar İncelemesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2007/2, 166; Caniklioğlu, 152; Astarlı, 114; Akyiğit, 2 vd.; Şakar, 712; Köseoğlu/Kabül, 983; Köseoğlu, 318.

48 Düzenlemenin gereği olarak örneğin haftalık çalışma süresinin 45 saat olduğu bir işyerinde haftanın 5 günü çalışılıyorsa, aksi kararlaştırılmadığı sürece günlük çalışma süresi o işyeri için 9 saat (45saat/5gün); 6 gün çalışılan işyerlerinde ise, 7,5 saat (45saat/6gün) olur. Cumartesi günü kısmen çalışılıyorsa, kalan sürenin çalışılan günlere eşit dağıtılması sonucunda ortaya çıkan netice, günlük çalışma süresi olarak kabul edilir. Buna göre misal olarak, haftalık çalışma süresinin 45 saat olduğu bir işyerinde cumartesi günü 5 saat çalışılıyorsa, 40 saat (45saat-5saat) haftanın çalışılan diğer günlerine aksi kararlaştırılmadığı sürece eşit dağıtılır. Dolayısıyla, örneğimizde günlük çalışma süresi cumartesi günü dışında 8 saat (40saat/5gün) olur (İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği, m.4/2), ayrıca bkz. Süzek, 772; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 673; Tunçomağ/Centel, 157; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 283; Caniklioğlu, 153-154; Eyrenci, 159; Astarlı, 130-131; Köseoğlu/Kabül, 984; Köseoğlu, 319.

49 11 saatlik çalışmanın dinlenme hakkını ihlal ettiği, bu hakkı ölçüsüz şekilde sınırlandırdığı ve sosyal devlet ilkesine aykırılığı iddiasıyla iptali talebi Anayasa Mahkemesi tarafından reddedilmiştir; AYM kararında "... Yasa'da işçinin günlük çalışma süresi bakımından öngörülen 11 saatlik azami süre sınırlaması denkleştirme için de geçerlidir. İşçinin 11 saate ulaşabilecek çalışma süresi, denkleştirme esasının gereği olarak diğer günlerdeki çalışma sürelerinin belirlenmesinde dikkate alınacaktır. Haftanın çalışılan günleri için söz konusu olan ve tarafların anlaşması koşuluna bağlı olarak uygulanabilecek denkleştirme esaslarının düzenlendiği kuralın, çalışma şartları ve dinlenme hakkına aykırı bir yönü bulunmamaktadır. Bu nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 50. maddelerine aykırı değildir..." şeklinde ifadelerle yer vermiştir, bkz. AYM., T.19.10.2005, E.2003/66, K.2005/72, RG., T.24.11.2007, S.36710. 11 saatlik sınıra ilişkin yapılan açıklamalar için bkz. Süzek, 791 vd.; Narmanlioğlu, 619 vd.; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 283-284; Eyrenci, 159; Şakar, 713-714; Astarlı, 126 vd.; Odaman, 73-78; Akyiğit, 2-6; Engin, 74-75; Göktaş, 45.

50 Öğretide İş Kanunu'nun 63. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "bu halde" ifadesinden hareketle, günlük çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine farklı şekilde dağıtılmasına ilişkin olanağın, sadece denkleştirmenin uygulandığı durumlarda mümkün olduğunu ileri süren görüşler vardır, bkz. Ekonomi, 7-8; Narmanlioğlu, Fazla Çalışma, 35. AYM ise yukarıda belirttiğimiz kararında "... iki ayrı olarak tanınmaktadır. Birincisinde, haftalık normal çalışma süresi haftanın çalışılan günlerine dağıtılabilecektir. İkincisinde ise, haftalık ortalama çalışma süresi içinde kalınarak, bazı haftalarda normal çalışma süresi aşılabilecektir..." şeklinde sonuca varmak suretiyle isabetli bir yaklaşım sergilemiştir, bkz. dipnot 49.

51 10.09.2014 tarihli 6652 sayılı Kanunun 7. maddesi ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 63. maddesine eklenen hükümle, yer altı maden işlerinde çalışan işçiler için yer altındaki çalışma süresinin günlük 6 saatten ve haftalık 36 saatten fazla olamayacağı düzenlenmiştir. Bahsi



gibi, 24 saat çalışmada da somut olayın özelliğine göre günlük çalışma süresi açısından uygulanacak sınır belirlenmelidir.

Örneğin gece çalışmalarında günlük çalışma süresi -istisnai durumlar hariç- 7,5 saati geçemez<sup>52</sup>. Bunun dışında da misal olarak, bazı işlerin iş sağlığı ve güvenliği açısından tehlikeli olması nedeniyle işçilerin 11 saatten daha az çalıştırılması gerektiği, Sağlık Kuralları Bakımından Günde Yedibuçuk Saat veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmelik<sup>53</sup> ile öngörülmüştür<sup>54</sup>. Bahsi geçen Yönetmeliğin "günde azami yedibuçuk saat çalışılabilecek işler" başlıklı 4. maddesi ile günde en fazla 7,5 saat çalışılabilecek işler; "günde yedibuçuk saatten daha az çalışılması ge-

reken işler" başlıklı 5. maddesi ile ise, günde 7,5 saat dahi çalışılması mümkün olmayan işler sayılmıştır. Öyle ki anılan maddelerde zikredilen işlerde, hükümde öngörülen süre kadar çalıştırılan işçilerin azami sürelerden sonra diğer başka bir işte çalıştırılmayacağı Yönetmeliğin 6. maddesi ile kabul edilmiştir. Ayrıca Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin<sup>55</sup> "günlük çalışma süresi" başlıklı 6. maddesinde profesyonel ve ağır vasıta ehliyeti ile taşıt kullananların günlük çalışma süresinin 9 saati geçmeyeceği hükme bağlanmıştır.

Yukarıda "24 saat çalışmada çalışma süresinin uzunluğunun belirlenmesinde Yargıtay'ın esas aldığı temel ölçüt" başlığı altında ifade ettiğimiz üzere, 24 saat çalışmaya ilişkin Yargıtay kararlarında genel olarak 14 saatlik ya da 20 saatlik çalışma süresinin varlığı benimsenmektedir. Tespit edilen bu sürelerin ve dolayısıyla çalışmaların mevzuatta belirlenen günlük azami çalışma süre sınırlarına uygun olduğu savunulamaz. İleri sürdüğümüz görüşümüz doğrultusunda genel geçer bir şekilde 14 saat ya da 20 saat fiili çalışma sonucuna ulaşmak yerine, somut olayın özellikleri esas alınarak çalışma süresi belirlendiğinde her ne kadar 14 saatlik veya 20 saatlik sürelerden daha az ya da daha çok çalışma sürelerinin tespiti imkan dahilindeyse de, ulaşılan sonuç çoğu zaman kanuni günlük çalışma sürelerinin üzerinde olacaktır. Bu bakımdan genel olarak 24 saat biçiminde gerçekleştirilen çalışmanın günlük azami çalışma sürelerine ilişkin sınırlamalar öngören hükümler karşısında, mevzuata uygun olduğundan bahsetmek güçtür<sup>56</sup>. Belirtelim ki, çalışma süresine ilişkin

geçen düzenlemeye ilişkin yapılan açıklamalar için bkz. Akyiğit, Maden İşyerleri, 26 vd. Anılan düzenleme, 04.04.2015 tarihli 6645 sayılı Kanununun 36. maddesi ile değiştirilmiş ve yer altı maden işlerinde çalışan işçilerin çalışma süresinin günde en çok 7,5 saat, haftada ise en çok 37,5 saat olacağı belirtilmiştir. Çalışma süresinin uzunluğunun sınırlandırılmasının sadece yer altı maden işlerinde çalışanlar için değil, tüm yer altı işlerinde çalışanlar için getirilmesinin daha uygun olacağı öğretilmiş ve ifade edilmiştir, bkz. Arslan Ertürk, Arzu, 6552 Sayılı Kanununun 4857 Sayılı İş Kanunu İle 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda Getirdiği Yenilikler, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.2015/2, 182. Bunun dışında çalışma süresinin uzunluğuna ilişkin olarak İş Kanunu'nun 71. maddesinin 4. fıkrasında "Zorunlu ilköğretim çağını tamamlamış ve örgün eğitime devam etmeyen çocukların çalışma saatleri günde 7 ve haftada 35 saatten; sanat, kültür ve reklam faaliyetlerinde çalışanların ise günde 5 ve haftada 30 saatten fazla olamaz. Bu süre, on beş yaşını tamamlamış çocuklar için günde 8 ve haftada 40 saate kadar artırılabilir." düzenlemesi de yer almaktadır, konuya ilişkin açıklamalar için bkz. Süzek, 835 vd.; Tunçomağ/Centel, 187 vd.; Narmanlıoğlu, 722 vd.

52 Gece çalışmasına ilişkin yapılan açıklamalar için bkz. Süzek, 778; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 681; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 348 vd.; Tunçomağ/Centel, 171 vd.; Narmanlıoğlu, 670 vd.; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 316 vd.; Astarlı, 251 vd. İş Kanunu'nun 69. maddesinin 3. fıkrasına 04.04.2015 tarihli ve 6645 sayılı Kanununun 37. maddesi ile getirilen hüküm doğrultusunda turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işlerde işçinin yazılı onayının alınması şartıyla 7,5 saatin üzerinde gece çalışması yaptırılabilmesi hükme bağlanmıştır. İşK m.73/1 gereğince ise, sanayiye ait işlerde 18 yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçilerin çalıştırılması yasaktır.

53 RG., T.16.07.2013, S.28709.

54 Konuya ilişkin açıklamalar için bkz. Süzek, 781; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 690-691; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 351; Narmanlıoğlu, 631; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 285.

55 RG., T.06.04.2004, S. 25425.

56 24 saat çalışma ve 48 saat dinlenme şeklinde geçen bir çalışmaya ilişkin Yüksek Mahkemenin yaklaşımı, kanuna aykırılığın dikkate alınması gerektiği gerekçesiyle öğretilmiş "...fazla çalışma talebi Yüksek Mahkemenin değerlendirilmesinden geçmiş bulunmaktadır. Yüksek Mahkeme, sözü edilen çalışma şeklinin kanuna aykırılığını tespit ile bu tür çalışma sözleşme hükümleri ve çalışmalardan caydırma, ilgili ceza yaptırımlarının etkinlik kazandırıcı bir yolu hukuken ortaya koymak yerine, kanuna aykırı uzun çalışmalar için fiili fazla çalışmalara bir ölçüt koymak suretiyle görüşünü yerleşik hale getirmektedir." şeklindeki ifadelerle eleştirilmiştir, bkz. Ekonomi, Ara Dinlenmesi, 35.

getirilen sınırlamalar işyerine ya da yürütülen işe değil, işçinin şahsına ilişkindir (İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği, m.11). Dolayısıyla, işyerindeki faaliyetin 7 gün, 24 saat sürmesi şüphesiz mevzuata aykırılık teşkil etmez.

## B. Postalar Halinde Çalışmalar Açısından Değerlendirilmesi

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, günlük çalışma sürelerinin uzunluğunun sınırlandırılması işçilerin şahısları için öngörülmüş olup işyerleri için böyle bir sınırlama söz konusu değildir. Bu bağlamda, çalışma sürelerine ilişkin sınırlamalara uymak koşuluyla işyerinde faaliyet 24 saat sürdürebilir. Günlük azami çalışma sürelerine uyarak işyerinin 24 saat faaliyette bulunması, işçilerin postalar halinde çalıştırılması ile gerçekleştirilebilir. Çalışmanın postalar halinde yapılması ise, mevzuatta öngörülen usul doğrultusunda mümkündür<sup>57</sup>.

Bu bağlamda her şeyden önce, İş Kanunu'nun 69. maddesi ile Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik<sup>58</sup> dikkate alınmalıdır. İşK m.69/6 hükmünde gece ve gündüz işletilen ve nöbetleşe işçi postaları kullanılan işlerde, bir çalışma haftası gece çalıştırılan işçilerin, ondan sonra gelen ikinci çalışma haftası gündüz çalıştırılmaları suretiyle postaların sıraya konacağı ve gece ile gündüz postalarında iki haftalık nöbetleşme esasının da uygulanabileceği hükme bağlanmıştır. Ayrıca maddenin son fıkrasında postası değiştirilecek işçinin en az 11 saat dinlendirilmeden diğer postada çalıştırılmayacağı ifade edilmiştir<sup>59</sup>. Bunların yanında, postalar halinde çalışmada günlük azami çalışma süreleri de sınır olarak dikkate alınmalıdır (Yön m.4).

İncelediğimiz Yargıtay kararlarına konu olan

57 Konuya ilişkin açıklamalar için bkz. Süzek, 778-779; Soyer, Polat, Yeni Düzenlemeler Karşısında Fazla Saatlerle Çalışmaya İlişkin Bazı Düşünceler, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 3/2004, 806.

58 RG., T.07.04.2004, S.25426.

59 Konuya ilişkin olarak 24 saat çalışmalar bakımından yapılan açıklamalar için bkz. Ekonomi, Ara Dinlenmesi, 37.

olaylarda işçilerin 24 saatin bir kısmında değil, tamamında işyerinde buldukları ve bu çalışma şeklinin bir ya da iki haftalık dönemlerle değişmediği, süreklilik arz ettiği ve yukarıda da ifade edildiği üzere, günlük azami çalışma sürelerinin aşıldığı görülmüştür. Dolayısıyla incelediğimiz kararlara konu olan olaylar bakımından çalışmaların mevzuatta tanımlandığı şekilde postalar halinde çalışma olduğundan bahsetmek mümkün değildir.

## III. Fazla Çalışma Açısından 24 Saat Çalışmanın Değerlendirilmesi

### A. Yargıtay Uygulaması

Yüksek Mahkeme ayda bazı günler 24 saat çalışılması, bazı günler ise hiç çalışılmaması durumunda örtülü denkleştirmenin varlığını kabul etmektedir. Farklı bir ifadeyle Yargıtay, bazı günler 24 saat çalışma ve bazı günler ise çalışmama halinde 4857 sayılı Kanun döneminde günlük 11 saate kadarki çalışmalar yönünden örtülü bir denkleştirmenin varlığını benimsemektedir<sup>60</sup>.

60 YHGK., T.21.03.2007, E.2007/9-150, K.2007/160; YHGK., T.19.09.2007, E.2007/9-588, K.2007/597; Y.9.HD., T.03.05.2007, E.2006/17647, K.2007/14046, kararlar için bkz. www.legalbank.net (E.T:29.07.2019). Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında şu ifadelerle yer vermiştir: "...davacı işçinin fazla çalışma alacağıнын yerel mahkemenin kabul ettiği gibi 53 saat üzerinden mi, yoksa Özel Dairenin kabul ettiği gibi 30 saat mi olması gerektiği noktasında toplanmaktadır. Dosya kapsamına göre; davalı şirkete ait radyolink istasyonunun meskun mahal dışında bulunması, ulaşım zorluğu gibi zorlayıcı nedenlerle, davalının, radyolink istasyonunda 10 gün çalışıp (sonrasında 20) gün ise evinde istirahat ettiği anlaşılmaktadır. 4857 sayılı Yasa döneminde günlük 11 saate kadarki çalışmalar yönünden örtülü bir denkleştirmenin varlığı kabul edileceğinden, denkleştirmeye esas günlük 11 saati aşan süreler yönünden (14 saat - 11 saat = 3 saat, 10 günx3saat = 30 saat) fazla çalışmanın varlığı kabul edilmelidir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 21.3.2007 gün ve 2007/9-150-160, 21.3.2007 gün ve 2007/9-174-164 sayılı bozma kararlarında da aynı ilkeler benimsenmiştir..." karar için bkz. YHGK., T.18.07.2007, E.2007/9-582, K.2007/557, www.legalbank.net (E.T:29.07.2019). Ayrıca Yargıtay'ın başka kararında şu ifadelerle yer verilmiştir: "...Dosya kapsamına göre; davalının deniz yolu ile yolcu taşımacılığı yapan asil işverenin işyerinde alt işverenler nezdinde hareket me-

Konuya ilişkin olarak Yargıtay bir kararında "... davacının 24 saat çalışıp 48 saat dinlenerek çalıştığı çekişmesizdir [...] 4857 sayılı İş Kanunu dönemine rastlayan dönem için ise davacının çalışma şekline göre taraflar arasında örtülü bir denkleştirme söz konusu olduğundan, iki aylık dönem içinde haftalık çalışma süresi ortalama 45 saati aşmaması nedeniyle fazla mesainin günlük 11 saati geçip geçmediğine göre belirlenmesi gerekir. Başka bir anlatımla, iki aylık dönem için haftalık çalışma süresinin ortalama 45 saati aşmaması koşulu ile günlük 11 saatlik çalışma konusunda örtülü bir denkleştirme anlaşmasının varlığı kabul edilmeli, 11 saati aşan çalışmalar fazla mesai olarak değerlendirilmelidir. Davacının 24 saat çalıştığı günlerde günlük çalışma süresi 14 saat kabul edilerek 11 saati aşan çalışmalar fazla mesai alacağı olarak hesaplanmalıdır..." sonucuna varmıştır<sup>61</sup>.

*muru olarak bir hafta içinde 24 saat çalışıp ertesi gün dinlendiği ve sonraki günde de, 08:00-18:00 saatleri şeklinde dönen bir sistem ile çalıştığı anlaşılmaktadır. 24 saat çalışılan günler için; yapılan işin niteliği ve işyerinin özelliğine göre bu tür çalışanların uyku ve diğer zorunlu ihtiyaçlarını karşılamak için gerekli olan zaman dilimi gözetildiğinde, çalışmanın günde en fazla 14 saat sürdürülebileceği, 4857 sayılı İş Kanununa göre bu durumda günlük 11 saate kadar ki çalışmalar yönünden örtülü bir denkleştirmenin varlığı kabul edileceğinden, denkleştirmeye esas günlük 11 saati aşan süreler yönünden fazla çalışmanın varlığı kabul edilerek hesaplama yapılması gerektiği Hukuk Genel Kurulunun istikrar kazanmış 04.05.2006 tarihli ve 2006/9-107-144, 14.06.2006 tarihli 2006/9-374-382, 21.03.2007 tarihli ve 2007/9-150-160, 21.03.2007 tarihli ve 2007/9-174-164, 08.07.2007 tarihli ve 2007/9-582-557 ve 19.09.2007 tarihli ve 2007/9588-597 sayılı kararlarıyla yerleşik uygulama haline gelmiştir. Somut olayda davacının bir hafta içinde 24 saat çalışma yaptığı günler için 14'er saat çalıştığı kabul edilerek 11 saat üzeri olan 3'er saatin fazla mesai olarak kabul edilmesi gerekirken, 14 saatlik çalışmanın haftalık 45 saatlik toplam çalışma süresine katılarak hesaplama yapılması hatalı olmuştur..." karar için bkz. Y.22.HD., T.19.09.2013, E.2012/26026, K.2013/19201, www.legalbank.net (E.T:29.07.2019). Aynı yönde bkz. Y.9.HD., T.16.06.2005, E.2004/31721, K.2005/26173, www.legalbank.net (E.T:29.07.2019).*

61 Y.9.HD., T.18.03.2009, E.2007/38639, K.2009/7339; 24 saat çalışma ve 48 saat dinlenme şeklindeki çalışmaya ilişkin örtülü denkleştirmeyi uyguladığı diğer kararı için bkz. Y.9.HD., T.23.12.2008, E.2007/36501, K.2008/35205; 24 saat çalışma ve 24 saat dinlenmeye ilişkin aynı yönde ki kararlar için bkz. Y.9.HD., T.18.11.2008, E.2007/32717, K.2008/31210, Y.9.HD., T.01.12.2011, E.2009/29109, K.2011/46757; Y.9.HD., T.19.04.2012, E.2010/6564, K.2012/13706, kararlar için bkz. www.legalbank.net

Belirtelim ki, Yüksek Mahkemenin 2015 yılında verdiği bir kararında "...davalı işyerinde 08.00-20.00 ve 20.00-08.00 şeklinde ikili vardiya olup, güvenlik görevlileri bu vardiya sistemine göre iki gün gündüz, iki gün gece vardiyasında çalıştıktan sonra 2 gün dinlenmektedirler. Bu çalışma sistemine göre davacı periyodik olarak ilk 4 hafta 5 gün, takip eden 5 ve 6 ncı haftalar 4 gün çalışmaktadır. Ara dinlenme düşüldüğünde haftalık 5 gün çalışmada 10,5 saatx5 gün = 52,5 saat haftalık, haftalık 4 gün çalışmada ise 42 saat, ancak iki gece çalışması nedeniyle 10,5-7,5=3x2=6 saat fazla mesai gerçekleşmektedir. Öncelikle bu çalışma şekline göre her hafta fazla çalışma yapıldığından bir denkleştirmeden söz edilemez. Kaldı ki bir anlaşmada yoktur..." gerekçelerine yer vermiş olması, öğretide Yüksek Mahkemenin örtülü denkleştirme uygulamasından vazgeçtiği şeklinde yorumlanmıştır<sup>62</sup>. Ancak kararda kullanılan ifadelerden haftalık çalışma süresinin sürekli şekilde 45 saati aşması nedeniyle Yargıtay'ın denkleştirmeyi kabul etmediği ve bunun sonucunda da "anlaşma olmaması" gerekçesiyle de görüşünü desteklediği anlaşılmaktadır. Kısacası, çalışma süresi somut olayda 45 saati sürekli aştığından örtülü denkleştirme kabul edilmemiş ve bu nedenle de anlaşmanın varlığı aranmıştır. Bununla birlikte sonraki ve yeni tarihli başka bir kararında da örtülü denkleştirmeyi kabul etmediği görülmüştür<sup>63</sup>. Ancak bu kararında da örtülü denkleştirmeden vazgeçtiği değil, örtülü denkleştirmenin karara konu olan somut olay bakımından olmadığı sonucuna vardığı anlaşılmaktadır. Nitekim 2015 yılından sonra verdiği yeni tarihli sayılabilecek kararlarında örtülü denkleştirme uygulamasından vazgeçmediği anlaşılmaktadır<sup>64</sup>.

62 Süzek, 773. Kararda yazılı anlaşmanın varlığının arandığı belirtilmiştir, Yıldız, Gaye Burcu, Bireysel İş İlişkinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2015, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, İstanbul 2017, 172-173. Y.9.HD., T.23.11.2015, E.2014/21301, K.2015/33167, karar için bkz. www.lexpera.com.tr

63 Y.9.HD., T.05.02.2018, E.2015/8596, K.2018/1444, karar için bkz. www.lexpera.com.tr

64 Y.7.HD., T.24.05.2016, E.2016/15946, K.2016/11123; Y.9.HD., T.30.03.2017, E.2017/2036, K.2017/5367, kararlar için bkz. www.lexpera.com.tr

Ayrıca önemle ifade edelim ki, Yüksek Mahkeme 24 saat çalışma ve en az 24 saat dinlenmeye ilişkin kararlarının bazılarında açıkça denkleştirmeden bahsetmişken<sup>65</sup>, aynı çalışmaya yönelik bazı kararlarında ise uygulamaya hiç değinmemiştir<sup>66</sup>. Öyle ki bir kararında denkleştirmeden söz edilemeyeceğinden bahsetmiştir<sup>67</sup>. Ancak ne var ki, denkleştirmeye değindiği ya da değinmediği ve hatta denkleştirmenin uygulanmıyacağı belirtildiği, 24 saat çalışma ve en az 24 saat dinlenmeye ilişkin bütün kararlarında Yüksek Mahkeme fazla çalışma süresinin tespitinde aynı yöntemi uygulamış ve aynı sonuca ulaşmıştır. Bu çerçevede Yargıtay, dinlenen sürenin 24 saat, 48 saat ve 72 saat olmasını göz önünde bulundurarak haftada çalışılan gün sayısını belirlemiş ve 11 saati aşan çalışmaları fazla çalışma olarak nitelmiştir.

Bu bağlamda 24 saat çalışma ve en az 24 saat dinlenmeye ilgili kararlarda denkleştirmeye değinilsin ya da değinilmesin; Yüksek Mahkeme 24 saat çalışma ve 24 saat dinlenme usulüyle yapılan çalışmalarda bir hafta 3 gün, diğer hafta ise 4 gün çalışılacağı, 63 ncü madde hükmü gereğince, haftalık normal çalışma süresi dolmamış olsa dahi günlük 11 saati aşan çalışmaların fazla çalışma sayılması nedeniyle, bu çalışma sisteminde işçinin ilk bir hafta 9 saat (3 gün x 3 saat), takip eden hafta ise 12 saat (4 gün x 3 saat) fazla çalış-

ma yapmış sayılacağı<sup>68</sup>; çalışma şeklinin 24 saat mesai ve 48 saat dinlenme şeklinde olduğu durumlarda ise, birinci hafta 3 gün, ikinci ve üçüncü haftalar 2 gün, dördüncü hafta yine 3 gün çalışılacağı, bu nedenle ilk hafta 9 saat (3 gün x 3 saat), ikinci ve üçüncü haftalarda 6 saat (2 gün x 3 saat), dördüncü hafta yine 9 saat (3 gün x 3 saat) fazla çalışma yapmış sayılacağı<sup>69</sup>; 24 saat çalışma ve 72

65 Bkz. dipnot 61.

66 Bkz. dipnot 68-70.

67 Konuya ilişkin olarak YHGK kararında "...4857 Sayılı Yasa döneminde ise; günlük 11 saati aşan çalışmaları ile haftalık 45 saatten fazla çalışmalar fazla çalışma olarak kabul edildiğinden, haftada 3 gün çalışılan haftalarda 11 saati aşan günlük 3 saat, haftalık 9 saat çalışmanın; haftada 4 gün çalışıldığında günlük 3, haftalık 12 saat çalışmanın fazla çalışma saati olarak kabulü gerekir. Bu durumda fazla mesai sayılan çalışmalar dışındaki çalışma süresi; haftada 3 gün çalışıldığında günlük 11 saatten haftada 33 saati bulacağı; haftada 4 gün çalışıldığında ise günlük 11 saatten haftalık 44 saate ulaşacağından ve haftalık 45 saati aşmadığından denkleştirmeden söz edilemez..." ifadelerine yer vermiştir, YHGK., T.14.06.2006, E.2006/9-374, K.2006/382, karar için bkz. www.legalbank.net, esasen bu kararında Yüksek Mahkeme, haftalık çalışma süresi 45 saatin altında kaldığından denkleştirmeye gerek olmadığını belirtmiştir.

68 Y.9.HD., T.21.01.2013, E.2010/37122, K.2013/1926; Y.9.HD., T.13.05.2013, E.2012/37986, K.2013/14196; Y.9.HD., T.13.05.2013, E.2013/5915, K.2013/14197; Y.9.HD., T.15.05.2013, E.2011/11313, K.2013/14467; Y.9.HD., T.27.06.2013, E.2011/21093, K.2013/19859; Y.9.HD., T.11.11.2013, E.2011/41803, K.2013/28759; Y.9.HD., T.13.11.2013, E.2011/40395, K.2013/29120; Y.9.HD., T.02.12.2013, E.2011/43648, K.2013/31451; Y.9.HD., T.09.12.2013, E.2011/47654, K.2013/32346; Y.9.HD., T.13.02.2014, E.2011/52431, K.2014/4395; Y.9.HD., T.13.02.2014, E.2012/6811, K.2014/4394; Y.9.HD., T.12.03.2014, E.2013/14785, K.2014/8031; Y.9.HD., T.27.03.2014, E.2012/5676, K.2014/10426; Y.9.HD., T.08.05.2014, E.2014/9836, K.2014/14962; Y.7.HD., T.15.05.2014, E.2014/3136, K.2014/10946; Y.9.HD., T.17.06.2014, E.2013/4079, K.2014/20146; Y.9.HD., T.25.06.2014, E.2012/18708, K.2014/21881; Y.7.HD., T.26.06.2014, E.2014/6236, K.2014/14482; Y.22.HD., T.22.09.2014, E.2013/16327, K.2014/24576; Y.9.HD., T.14.10.2014, E.2014/20051, K.2014/29636; Y.9.HD., T.03.11.2014, E.2014/31208, K.2014/32280; Y.22.HD., T.08.12.2014, E.2013/24481, K.2014/34638; Y.7.HD., T.29.01.2015, E.2014/15251, K.2015/858; Y.22.HD., T.10.02.2015, E.2014/35606, K.2015/4320; Y.9.HD., T.22.06.2015, E.2015/18215, K.2015/22509; Y.7.HD., T.24.06.2015, E.2014/19528, K.2015/12928; Y.22.HD., T.04.04.2017, E.2017/6863, K.2017/7647; Y.22.HD., T.13.04.2017, E.2015/21605, K.2017/8510; Y.22.HD., T.18.04.2017, E.2017/6864, K.2017/8939; Y.22.HD., T.20.02.2018, E.2017/9938, K.2018/4015; Y.22.HD., T.17.04.2018, E.2017/12352, K.2018/8853; Y.9.HD., T.29.05.2018, E.2016/22311, K.2018/12026; Y.22.HD., T.06.06.2018, E.2015/33630, K.2018/14433; Y.9.HD., T.23.10.2018, E.2018/8144, K.2018/19160; Y.22.HD., T.14.01.2019, E.2016/3049, K.2019/744, kararlar için bkz. www.legalbank.net (E.T:29.07.2019).

69 Y.9.HD., T.15.05.2013, E.2011/11313, K.2013/14467; Y.9.HD., T.16.05.2013, E.2012/10160, K.2013/14821; Y.9.HD., T.11.11.2013, E.2011/41803, K.2013/28759; Y.9.HD., T.13.11.2013, E.2011/40395, K.2013/29120; Y.9.HD., T.02.12.2013, E.2011/43648, K.2013/31451; Y.9.HD., T.12.03.2014, E.2013/14785, K.2014/8031; Y.9.HD., T.27.03.2014, E.2012/5676, K.2014/10426; Y.9.HD., T.08.05.2014, E.2014/9836, K.2014/14962; Y.9.HD., T.17.06.2014, E.2013/4079, K.2014/20146; Y.7.HD., T.26.06.2014, E.2014/6236, K.2014/14482; Y.9.HD., T.16.09.2014, E.2012/33252, K.2014/26712; Y.7.HD., T.22.09.2014, E.2014/583, K.2014/17753; Y.9.HD., T.14.10.2014, E.2014/20051, K.2014/29636; Y.9.HD., T.03.11.2014, E.2014/31208, K.2014/32280;

saat dinlenme şeklindeki mesai halinde ise, birinci hafta 2 gün, ikinci hafta 2 gün, üçüncü hafta 2 gün, dördüncü hafta 1 gün çalışılacağı, böylece birinci hafta 6 saat (2 gün x 3 saat), ikinci hafta 6 saat (2 gün x 3 saat), üçüncü hafta 6 saat (2 gün x 3 saat) ve dördüncü hafta 3 saat (1 gün x 3 saat) olmak üzere ayda 21 saat fazla çalışma yapmış sayılacağı<sup>70</sup> sonucuna varmaktadır<sup>71</sup>.

Çalışmamızda yeri geldikçe belirttiğimiz üzere, uygulamada 24 saat şeklindeki çalışmalarının tamamı 24 saat çalışma ve en az 24 saat dinlenme veya ayın belli günleri arka arkaya 10 gün vb. şekilde çalışıp ayın diğer günlerinde çalışmama biçimiyle gerçekleşmemektedir. Bu nedenle, 24 saate ilişkin çalışmalarda da ayın sadece belirli haftalarında değil, bütün haftalarında haftalık çalışma süresinin 45 saati aşması mümkündür.

Konuya ilişkin olarak Yüksek Mahkeme bir kara-

rında şu ifadelerle yer vermiştir: "... Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda davalı tanık beyanlarına göre davacının ayda 10 gün 12 saat, 10 gün 24 saat çalıştığı, 10 gün de istirahatlı olduğu, buna göre davacının aylık 100 saat fazla mesai yaptığı belirtilerek hesaplama yapıldığı anlaşılmaktadır. Davalı tanık beyanlarına göre davacının iki gün 12 saat devamındaki sonraki gün 24 saat çalıştığı sonrasında 24 saat istirahat ettiği anlaşılmaktadır. Bu çalışma sistemine göre bilirkişinin fazla mesai süresine ilişkin hesaplaması hatalıdır. Yukarıda belirtilen çalışma sisteminde davacının ilk hafta 70 saat, ikinci hafta 56 saat, 3. ve 4. hafta 59,5 saat çalışacağı, buna göre haftalık ortalama 16,25 saat fazla mesai yaptığı anlaşılmaktadır..."<sup>72</sup>

## B. Denkleştirmeye İlişkin Anlaşmanın Değerlendirilmesi

Yargıtay'ın kabul ettiği görüş doğrultusunda ortaya çıkan hukuki sorun, denkleştirmenin örtülü anlaşma ile mümkün olup olmamasıyla ilgilidir. Öncelikle belirtelim ki, İşK m.41 uyarınca haftalık çalışma süresinin 45 saatin üzerinde belirlenmesi mümkün değilse de; denkleştirme<sup>73</sup> uygulandığında hafta-

Y.7.HD., T.29.01.2015, E.2014/15251, K.2015/858; Y.9.HD., T.05.05.2016, E.2015/952, K.2016/11337; Y.9.HD., T.23.10.2018, E.2018/8144, K.2018/19160, kararlar için bkz. www.legalbank.net, www.lexpera.com.tr (E.T:29.07.2019).

70 Y.22.HD., T.19.09.2017, E.2017/8388, K.2017/18514, karar için bkz. www.legalbank.net (E.T:29.07.2019).

71 Yargıtay 24 saatlik çalışmada fiili çalışma süresinin 14 saat olduğu sonucuna hayatın olağan akışı gerekçesiyle ulaştığı gibi, bunun neticesinde ulaşılan sonuçtan hakkaniyet indirimi yapılmasını da gerekli görmektedir. Yargıtay bir kararında, "... Fazla çalışmaların uzun bir süre için hesaplanması ve miktarın yüksek çıkması halinde Yargıtay'ca son yıllarda hakkaniyet indirimi yapılması gerektiği istikrarlı uygulama halini almıştır Ancak fazla çalışmanın tanık anlatımları yerine yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanması durumunda böyle bir indirimle gidilmemektedir. Yapılacak indirim, işçinin çalışma şekline ve işin düzenlenmesine ve hesaplanan fazla çalışma miktarına göre takdir edilmelidir. Hakkın özünü ortadan kaldıracak oranda bir indirimle gidilmemelidir. Davaya dosyasında, davacının çalışma saatlerine ilişkin devam çizelgesi veya başka işyeri kayıtlarına göre hesaplama yapılmadığından takdiri delil niteliğinde olan tanık beyanlarına göre belirlenen ve hüküm altına alınan fazla çalışma alacağından hakkaniyet indirimi yapılması gerekirken davacının davalı Belediye Başkanlığına ait İtfaiye Müdürlüğü işyerinde 24 saat çalışma, 24 saat dinlenme şeklinde çalıştırıldığı hususunun M. B. İtfaiye Müdürlüğü'nün cevabi yazısı içeriği ile sabit olduğu gerekçesiyle hakkaniyet indirimi yapılmadan karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir..." şeklinde sonuca ulaşmıştır, karar için bkz. Y.7.HD., T.30.06.2014, E.2014/7775, K.2014/14858, www.legalbank.net (E.T:29.07.2019). Bu bakımdan Yargıtay'ın fazla çalışmaya ilişkin uyguladığı esasları, 24 saat için de uyguladığını söylemek yanlış olmaz.

72 Y.22.HD., T.23.03.2017, E.2017/17017, K.2017/5847, karar için bkz. www.legalbank.net (E.T:29.07.2019). Başka bir kararında Yüksek Mahkeme, "... Davacı vekili, davacının 20/05/1986-12/08/2012 tarihleri arasında ... Genel Müdürlüğü bünyesinde ... orman işletme müdürlüğünde mevsimlik işçi statüsünde 20 yılı aşkın süre ile yangın işçisi olarak yılın 6 ayı haftanın 5.5 günü ... merkez ekip binasında 24 saat yatılı olarak kaldığını, 5.5 gün bu şekilde çalışıp kalan 1.5 gün ise izinli olduğunu, fazla mesai ücretinin uygun şekilde hesaplanıp ödenmediğini ileri sürerek fazla mesai ücret alacağını istemiştir. Davacının haftada 5,5 gün 24 saat esasına göre görev bölgesinde bulunduğu anlaşılmaktadır. Davacının 24 saat görevde bulunduğu fiili çalışma süresi 14 saat olup, 14saatx5gün=70 saat + Cumartesi günü için 5 saat olmak üzere 75 saat söz konusu olmakla yasal 45 saatin mahsubu ile 30 saat fazla çalışma yaptığı kabul edilerek işverence fiilen fazla çalışma ücreti olarak yapılan ödemeler mahsubu edilmek suretiyle hesaplamaya gidilmelidir. Toplu İş Sözleşmesi hükmü gereği fiilen çalışılan her gün için 3 saat fazla çalışma ücreti ödendiği belirtilmiş olmakla yukarıdaki yöntemle göre hesaplanacak olan fazla ... ücretinden işverence yapılan ödemeler indirilmelidir..." sonucuna ulaşmıştır, karar için bkz. Y.9.HD., T.23.10.2018, E.2018/8144, K.2018/19160, www.legalbank.net (E.T:29.07.2019).

73 Denkleştirmeye ilişkin temel esasların düzenlendiği İşK m.63/2 hükmü şu şekildedir: "Tarafların anlaşması ile

lık çalışma süresinin 45 saati aşması halinde değil, haftalık ortalama çalışma süresinin 45 saati aşması durumunda, çalışmalar fazla çalışma olarak kabul edilir<sup>74</sup>. Başka bir anlatımla, denkleştirme ile haf-

*haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde onbir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilir. Bu halde, iki aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamaz. Denkleştirme süresi toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar artırılabilir. Turizm sektöründe dört aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamaz; denkleştirme süresi toplu iş sözleşmeleri ile altı aya kadar artırılabilir.*" Denkleştirme uygulamasına ilişkin açıklamalar için bkz. Süzek, 771 vd.; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 674 vd; Tunçomağ/Centel, 158; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 344-345; Ekonomi, 7; Eyrenci, 160 vd.; Caniklioğlu, 155; Akyiğit, 2 vd.; Narmanlioğlu, Fazla Çalışma, 32-33-35; Soyer, 805; Ulucan, Devrim, Günümüzdeki Mal ve Hizmet Üretim Modellerinin İş Süreleri Üzerindeki Etkisi, Esnek Çalışma Süreleri İle İlgili Bazı Düşünceler, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.7, Eylül 2007, 6 vd.; Öktem Songu, Sezgi, Çalışma Süresinin Örtülül Olarak Denkleştirilmesi Mümkün Müdür? Yargıtay'ın Bir Kararı Üzerine Bazı Düşünceler, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.8, S.2, 2006, 179 vd.; Odaman, 75 vd.; Baycık, 236 vd.; Başbuğ/Yücel Bodur, 162; Karacan, 44 vd.; Yücel Bodur, 289 vd.

74 Süzek, 789; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 691; Tunçomağ/Centel, 158; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 351; Narmanlioğlu, 656; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 295-296; Caniklioğlu, 167; Akyiğit, 2, 3; Ekonomi, 7; Ulucan, 7; Astarlı, 181; Köseoğlu, 325. Misal olarak işçinin haftada en az 24 saat dinlendirilmesine ve günde en fazla 11 saat (somut olayın özelliğine göre daha az çalıştırılması gerekebilir) çalıştırılabilmesine ilişkin zorunluluk karşısında; günde 11 saat, haftada 6 gün çalışıldığında haftalık çalışma süresi 66 saat; günde 11 saat, haftada 5 gün çalışıldığında ise haftalık çalışma süresi 55 saat olur. Günde 11 saat, haftada 4 gün ya da daha az çalışıldığında ise, denkleştirmenin yapılması gündeme gelmez zira haftalık çalışma süresi 44 saat olur. Örnek çerçevesinde denkleştirmenin 4 ay (4ayx4hafta=16hafta) için yapılacağı varsayıldığında, işçinin 16 hafta için azami çalışma süresi kural olarak 720 saatken (16haftax45saat), denkleştirmenin 2 ay (2ayx4hafta=8hafta) için yapılacağı kabul edildiğinde ise, azami çalışma süresi 360 saattir (8haftax45saat). Buna göre denkleştirme uygulandığında işçinin haftalık çalışma süresi bazı haftalarda 45 saati aşıya bile, 16 hafta için çalışma süresi toplam 720 saati, 8 hafta içinse 360 saati geçemez. Böylece bazı haftalarda çalışma süresinin 45 saati aşması, çalışmanın fazla çalışma olarak nitelenmesini gerekli kılmaz. Daha net bir ifadeyle belirtmek gerekirse, 2 aylık denkleştirmenin uygulandığı bir durumda işçi 4 hafta boyunca haftada 5 gün ve günde 11 saat, kalan 4 hafta ise haftada en fazla 35 saat çalışır ortalama çalışma süresi 45 saat, toplam çalışma süresi 360 saat [(55saatx4hafta)+(35saatx4hafta)] olur. Böylece 55 saat (11saatx5gün) çalıştığı haftalar için fazla çalışma ücret alacağına ve 35 saat çalıştığı haftalar için

talık 45 saatin üzerinde çalışma yapılmak suretiyle yoğunlaştırılmış iş haftası uygulaması gerçekleştirilmesi ve yoğunlaştırılmış iş haftalarındaki 45 saati aşan çalışmaların değil, haftalık ortalama çalışma süresinin 45 saati aşan kısmının fazla çalışma olarak nitelenmesi söz konusu olur.

Açıklanan sonucu doğuran denkleştirme için işçinin rızasının alınması yasal bir zorunluluktur. Zira İşK m.63 hükmünde tarafların anlaşması gerektiği açıkça vurgulanmıştır. Dolayısıyla, anlaşma olmaksızın işveren yönetim hakkına dayanarak denkleştirme uygulayamaz<sup>75</sup>. Ancak anlaşmanın ne şekilde yapılabileceğine ilişkin Kanunda düzenleme yoktur. Bununla birlikte İş Kanununa ilişkin Çalışma süreleri Yönetmeliğinin 5. maddesinin 1. fıkrasında, anlaşmanın yazılı yapılması öngörülmüştür.

Öğretide rızanın toplu iş sözleşmesiyle, iş sözleşmesiyle ya da iç yönetmelikle alınabileceği ileri sürülmüştür<sup>76</sup>. Başka bir görüş de benzer şekilde

de ekis ücrete hak kazanmaz. Belirtelim ki, Kanundaki denkleştirme süresine ve günlük azami çalışma süresine uyulması koşuluyla şüphesiz yoğunlaştırılmış ya da azaltılmış iş haftalarındaki çalışma süreleri farklılaşabilir. Konuya ilişkin başka örnekler için bkz. Süzek, 774; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 676-677; Caniklioğlu, 157-158; Akyiğit, 3; Odaman, 78-79; Köseoğlu/Kabül, 989; Başbuğ/Yücel Bodur, 162; Yücel Bodur, 329.

75 Eyrenci, 161; Süzek, 772; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 287; Caniklioğlu, 160; Doğan Yenisey, 72; Engin, 72; Öktem Songu, 180; Odaman, 79; Yücel Bodur, 313.

76 Caniklioğlu, 161; Astarlı, 300; Engin, 72; Narmanlioğlu, Fazla Çalışma, 35; Odaman, 83; Subaşı, 328. Bununla birlikte öğretilerde yazılı şekil şartının aranmamasının da uygun olacağı belirtilmiştir, bkz. Süzek, 772. Ayrıca maddede geçen "tarafların anlaşmasıyla" ifadesiyle zımni kabule kanun koyucu tarafından izin verildiği yorumunun yapılabileceği ileri sürmüştür, bkz. Engin, 73. Denkleştirme esasının işyerinin tamamında ya da bir bölümünde uygulanma zorunluluğu yoktur. Farklı bir ifadeyle, sadece bir işçi için dahi denkleştirme yapılabilir. Nitekim İşK m.67/2'de yer alan "işin niteliğine göre işin başlama ve bitiş saatleri işçiler için farklı şekilde düzenlenebilir." hükmü bu durumu doğrulamaktadır. Bunun yanında ifade edelim ki, denkleştirme sayısı ile ilgili bir üst sınır kabul edilmediği için yıl içinde birden fazla denkleştirme yapılabilir. İş ilişkisi devam ederken denkleştirme uygulamasına geçilmek istenirse bunun esaslı değişiklik teşkil edeceği belirtilmiştir, bkz. Engin, 73. Toplu iş sözleşmesinin uygulama alanı dışındaki işçilerin rızasının toplu iş sözleşmesiyle alındığını savunmanın mümkün olmadığı belirtilmiştir, bkz. Astarlı, 300-301; Hafizoğlu, 159. Toplu iş sözleşmesiyle rızanın hiçbir işçi için alınmayacağı görüşü için bkz. Yücel Bodur, 315.

onayın iş sözleşmesiyle ya da toplu iş sözleşmesiyle alınabileceği<sup>77</sup> ancak sözlü onayın yeterli olmadığı yönündedir<sup>78</sup>. Yine başka bir görüş, yazılılık şartının göz ardı edilemeyeceği, sadece çalışma sürelerinin düzenleniş biçimi doğrultusunda örtülü denkleştirmeden bahsetmenin mümkün olmadığı şeklindedir<sup>79</sup>. Belirtilen görüşlere benzer biçimde Kanundaki düzenleme ile denkleştirmenin geçerliliğinin tarafların anlaşmasına bağlandığı ve Yönetmelik ile de yazılı şekil şartının öngörüldüğü gerekçeleriyle Yargıtay'ın görüşünün isabet taşımadığı ileri sürülmüştür<sup>80</sup>. Başka bir görüş ise yönetmelik hükmünün yasal esasların uygulanmasını göstermek üzere çıkartıldığı ve kanuna aykırı olamayacağı, yazılılık koşulunun sözleşme özgürlüğünü sınırladığı, bunun kanunla düzenlenmesi gerektiği yönündedir<sup>81</sup>. Aynı görüşe göre, denkleştirme döneminin yaratabileceği sakıncalar ve işçi üzerindeki olumsuz etkileri nedeniyle kanunda bu yönde hükmün yer alması yerinde olacaktır<sup>82</sup>.

Belirtilen görüşler dışında öğretilerde Astarlı konuya ilişkin olarak, "...denkleştirmenin örtülü olarak yapılması mümkün olmadığı gibi, esas olarak, işçilerin bir gece çalışıp bir gece dinlenmek gibi nöbet usulüyle çalışma olarak nitelenebilecek çalışma düzenlerinin denkleştirme uygulaması ile bir ilgisi bulunmamaktadır [...] işçinin bir gece çalışıp diğer gece dinlenmesi şeklindeki bir uygulamada, kanunun çalışma sürelerinin esnekleştirilmesi anlamında işverene tanıdığı bir imkanının kullanılması söz konusu olmayıp, iş sözleşmesinin içeriği bu tür bir çalışma düzeni esasında oluşmaktadır." şeklindeki ifadelerle görüşünü açıklamıştır<sup>83</sup>.

Denkleştirme uygulamasının istisnai bir uygulama olduğunu<sup>84</sup>, bu uygulamanın varlığı nedeniyle işçi kanunda veya sözleşmede öngörülen haftalık

çalışma süresini aşar şekilde çalışma yapsa bile kendisinin fazla çalışma ücret alacağına hak kazanmadığını ve bunun yerine ücret kesintisi olmaksızın boş zaman kullandığını söylemek mümkündür<sup>85</sup>. Farklı bir ifadeyle, işyerinde gerçekleştirilen denkleştirme ile fazla çalışma yersiz hale gelmiş olur<sup>86</sup> ve dolayısıyla bazı haftalardaki haftalık çalışma süresi 45 saati aşsa bile, haftalık ortalama çalışma süresi 45 saati aşmadığı sürece işçi fazla çalışma ücretine hak kazanamaz. Böyle önemli sonuca sahip olan bir uygulamaya örtülü anlaşma yoluyla gidilmesinin makul olmadığı haklı olarak düşünülebilir<sup>87</sup>.

Açıklandığı şekilde yoğunlaştırılmış iş haftaları açısından fazla çalışma ücretinden mahrum kalınması, örtülü denkleştirmeye özgü olmayıp, genel olarak denkleştirmenin bir sonucu olmakla birlikte; örtülü denkleştirmeye ilişkin her durumda ortaya çıkacak belirsizliklerden de bahsetmek mümkündür. Her şeyden önce örtülü denkleştirmede, dönemin uzunluğunun ve başlangıç ile bitiş tarihlerinin taraflarca belirlendiğinden bahsedilemez. Örtülü denkleştirme kabul edilirse, bu yetki tamamen işverende olur. Nitekim örtülü denkleştirmeye yönelik bir düzenleme niteliğinde olmasa da, İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 5. maddesi ile dönemin uzunluğu kararlaştırmadığında, bunun işverence belirlenmesi gerektiği hükme bağlanmıştır. Anılan düzenleme, "Denkleştirme dönemi içinde günlük ve haftalık çalışma süreleri ile denkleştirme süresinin uygulanmasının başlangıç ve bitiş tarihleri işverence belirlenir." şeklindedir. Sonuç olarak örtülü denkleştirmenin kabul edilmesi halinde, uygulamanın ne kadar süreceği her zaman belirsiz olacak ve uzunluğunun kararlaştırılarak belirlenmesi ihtimali ortadan kaybolacaktır. Nitekim öğretilerde toplu iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesiyle işve-

77 Öktem Songu, 180.

78 Eyrenci, 160; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 287-288; Öktem Songu, 182. Yazılı onayın alınması gerektiğine ilişkin ayrıca bkz. Yıldız, 173.

79 Doğan Yenisey, 72.

80 Narmanlioğlu, Fazla Çalışma, 35.

81 Caniklioğlu, 161.

82 Caniklioğlu, 161.

83 Astarlı, 44-45.

84 Yıldız, 173.

85 Engin, 73.

86 Yücel Bodur, 302.

87 Öğretilerde Baycık konuya ilişkin olarak "...denkleştirme esasına dayalı olarak çalıştırıldığını dahi bilmeyen işçinin sırf çalışmaya devam etmesi ve ardından serbest zaman kullanmasıyla fazla çalışma ücretinden mahrum kalması kanımızca kabul edilmemelidir. Zira denkleştirme süresi içinde tanınan serbest zaman, fazla çalışmanın karşılığı olan serbest zamandan farklı olarak normal çalışma süresi kadardır." şeklinde görüşünü açıklamıştır, bkz. Baycık, 238.

rene denkleştirme uygulama yetkisi tanındığında dahi, işverenin gerekli süre önceden denkleştirme esasına dayalı çalışma sürelerinin başlangıç ve bitiş süreleri konusunda işçiyi bilgilendirmesi gerektiği, başlangıç ve bitiş tarihlerinin belirlenmediği bir uygulamanın kabulünün mümkün olmadığı ifade edilmiştir<sup>88</sup>.

Yukarıdaki gerekçeler doğrultusunda *işçinin aleyhine yaratacağı sonuçlar sebebiyle kural olarak örtülü denkleştirmenin isabetli olmadığı ve denkleştirmenin yazılı bir şekilde kararlaştırılması gerektiği kanaatindeyiz*. Ancak işçinin korunması için vardığımız bu kanaatin işçi aleyhine sonuç doğurması halinde, başka bir anlatımla işçinin korunması için getirilen yazılılık şartının somut olayda aranmasının işçi aleyhine olması durumunda, örtülü denkleştirmenin benimsenmesinin amaca uygun olacağı düşüncesindeyiz. Yargıtay kararlarına konu olan 24 saat çalışmalarda örtülü denkleştirmenin ya da yazılılık şartının işçinin lehine olup olmadığı aşağıdaki başlık altında fazla çalışma süreleri esas alınmak suretiyle değerlendirilecektir.

### **C. Denkleştirme Yapılarak ve Denkleştirme Yapılmaksızın Ortaya Çıkan Fazla Çalışma Süresinin Karşılaştırılması**

Fazla çalışma sürelerinin uzunluğu, günlük azami çalışma süre sınırına, 24 saat çalışmanın uygulamada gerçekleşme şekline ve fiili çalışma süresine göre farklılık göstereceğinden, değerlendirme belirtilen durumlar dikkate alınmak suretiyle her somut olay için yapılmalıdır. Ancak 24 saate ilişkin çalışma şekillerinin, ortaya çıkabilecek fiili çalışma sürelerinin ve azami çalışma süre sınırlarının tamamının göz önünde bulundurulması suretiyle bir karşılaştırma yapmak çalışma sınırlarımız dahilinde mümkün değildir. Bu nedenle 24 saate ilişkin yaygın çalışma şekillerinin kıyaslaması, Yargıtay kararlarında benimsenen 14 saatlik ve 20 saatlik fiili çalışma sürelerinin ve 11 saatlik günlük azami çalışma süre sınırının dikkate alınması suretiyle yapılmıştır.

### **1. 24 Saat Çalışma ve En Az 24 Saat Dinlenme Şeklinde Gerçekleşmeyen Çalışmalarda Fazla Çalışma Süresinin Karşılaştırılması**

Kararlara konu olduğu şekilde işçinin 10 gün çalıştığı ve 20 gün dinlendiği bir durumda Yargıtay kararları doğrultusunda İşK m.63 uyarınca yapılan denkleştirme sonucunda ortaya çıkan durum ile denkleştirme yapılmadan ulaşılan sonuç kıyaslanmalıdır. Bu bağlamda işçinin çalıştığı günlük 24 saatlik sürenin Yargıtay içtihatları doğrultusunda 14 saati fiili çalışma olarak kabul edildiğinde, 7 gün çalışılan hafta için haftalık çalışma süresi 98 saat (14 saat x 7 gün) olacak ve 45 saati aşan 53 saat (98 saat – 45 saat) fazla çalışma olarak değerlendirilecektir. Denkleştirme yapılması durumunda ise, haftalık ortalama çalışma süresini aşan kısım fazla çalışma sayılacak, ayrıca günlük 11 saati aşan çalışma denkleştirmeye tabi tutulamayacağından, 11 saati aşan çalışmanın ücreti de Yönetmelik gereğince zamlı ödenecektir. İncelediğimiz olasılıkta haftalık ortalama çalışma süresi 45 saati aşmadığından, sadece 11 saati aşan kısım dikkate alınabilecektir. Ekleyelim ki, 11 saati aşan çalışma denkleştirmeye tabi tutulamayacağı gibi, aynı şekilde haftanın 7 günü çalışılması durumunda hafta tatilinde yapılan çalışma da denkleştirilemez ve sadece 6 günlük çalışma ve dolayısıyla 66 saat denkleştirilebilir. Bu durumda 41 saat [(3 saat x 9 gün) + 14 saat] fazla çalışma yapıldığı belirlenecektir. Ancak görüşümüzün aksine 6 gün yerine 7 gün denkleştirmeye tabi tutulursa, 30 saat (3 saat x 10 gün) fazla çalışma yapıldığı sonucuna varılacaktır.

Nitekim YHGK konuya ilişkin olarak kararında fazla çalışma süresi bakımından oluşacak farklara yer vermek suretiyle, "...davacı işçinin fazla çalışma alacağı için yerel mahkemenin kabul ettiği gibi 53 saat üzerinden mi, yoksa Özel Dairenin kabul ettiği gibi 30 saat mi olması gerektiği noktasında toplanmaktadır [...] davacının, radyolink istasyonunda 10 gün çalışıp (sonrasında 20) gün ise evinde istirahat ettiği anlaşılmaktadır. 4857 sayılı Yasa döneminde günlük 11 saate kadarki çalışmalar yönünden örtülü bir denkleştirmenin varlığı kabul edileceğinden, denkleştirme esas günlük 11 saati aşan süreler yönünden (14

88 Eyrenci, 161.



*saat-11 saat = 3 saat, 10 günx3saat = 30 saat) fazla çalışmanın varlığı kabul edilmelidir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 21.3.2007 gün ve 2007/9-150-160, 21.3.2007 gün ve 2007/9-174-164 sayılı bozma kararlarında da aynı ilkeler benimsenmiştir..." şeklinde sonuca ulaşmıştır<sup>89</sup>.*

Karara konu olan somut olay bakımından fazla çalışma sürelerinin uzunluğu dikkate alındığında, denkleştirme ile ulaşılan ve bu doğrultuda YHGK tarafından da benimsenen sonucun işçi aleyhine olduğu görülmektedir. YHGK yasal düzenlemelere uygun şekilde 7 gün için değil, 6 gün için denkleştirme yapsaydı da denkleştirme ile elde edilen sonuç işçi aleyhine olurdu. Zira açıkladığımız üzere, denkleştirme yapılmadığında kararlara konu olan 10 gün çalışma ve 20 gün dinlenme şeklindeki çalışmada fazla çalışma süresi 53 saat olacaktır. İncelediğimiz olasılıkta günlük fiili çalışma süresinin 20 saat olması halinde de denkleştirmeye ulaşılan sonuç yine işçi aleyhine olurdu.

### **2. 24 Saat Çalışma ve En Az 24 Saat Dinlenme Şeklindeki Çalışmalarda Fazla Çalışma Süresinin Karşılaştırılması**

Yukarıda belirtilen 24 saat çalışma biçimi dışında, 24 saat çalışma ve en az 24 saat dinlenme şeklinde gerçekleşen çalışmalarda da ortaya çıkan sonuç değerlendirilmelidir. 24 saat çalışma ve en az 24 saat dinlenme sisteminde denkleştirmenin kabul edilmemesi halinde haftalık çalışma süresine ilişkin ulaşılan sonuç ile denkleştirme yapılmak suretiyle yukarıda belirttiğimiz doğrultuda varılan sonuç kıyaslanmalıdır.

Misal olarak işçinin 24 saat çalıştığı, 24 saat dinlendiği ve 24 saatlik çalışmalarda fiili çalışma süresinin 14 saat olduğu yönündeki içtihadın sürdürülmesi ancak denkleştirme yapılmaması halinde, 4 gün çalışılan haftalarda 56 saat (4 gün x 14 saat) çalışıldığı ve 45 saati aşan 11 saatin (56 saat – 45 saat) fazla çalışma oluşturduğu, 3 gün çalışılan haftalarda

ise 42 saat (3 gün x 14 saat) çalışıldığı ve 45 saatlik çalışma süresi aşılmadığı için fazla çalışma yapılmadığı ancak 11 saati aşan 3 saatlik ücretin yani haftalık 9 saatlik (3günx3saat) ücretin Yönetmelik gereğince İşK m.41 doğrultusunda zamlı ödenmesi gerektiği sonucuna varılır<sup>90</sup>.

Hatırlanacağı üzere, 24 saat çalışma ve en az 24 saat dinlenme şeklinde geçen çalışmada Yargıtay kararları doğrultusunda denkleştirmenin kabulü halinde aylık fazla çalışma süresinin 42 saat (9 saat + 12 saat + 9 saat + 12 saat) olduğu belirlenmişti; denkleştirme yapılmaması halinde ise, yukarıdaki açıklamalarımız doğrultusunda aylık fazla çalışma süresinin 40 saat (11 saat + 9 saat + 11 saat + 9 saat) olduğu sonucuna varılır. Bu bağlamda 24 saat çalışmada fiili çalışma süresinin 14 saat olduğu hallerde denkleştirme ile ulaşılan sonuç, işçi lehine olur. İncelediğimiz olasılıkta günlük fiili çalışma süresinin 20 saat olması halinde de, denkleştirme ile belirlenen fazla çalışma süreleri daha uzun olacağından, bu durum işçi lehine olur.

24 saat çalışma ve 24 saat dinlenme dışında, incelediğimiz Yargıtay kararlarına konu olan 24 saat çalışma ve 48 saat dinlenme ile 24 saat çalışma ve 72 saat dinlenme biçimindeki çalışmalara ilişkin sonuçlar da kıyaslanmalıdır.

<sup>90</sup> Yargıtay bu yaklaşımı 1475 sayılı Kanun döneminde kısmen göstermiştir. Buna göre, 45 saati aşan çalışmalar fazla çalışma sayılmış ancak 11 saati aşan çalışmalar bakımından aynı esas benimsenmemiştir. Buna göre 1475 sayılı Kanun döneminde gerçekleşen 24 saat mesai 24 saat dinlenme usulüyle gerçekleşen çalışmalarda, 4 gün çalışılan haftalarda 56 saat (4günx14saat) çalışma yapılmış olduğundan, sadece bu haftalarda işçinin haftalık 11 saat (56saat-45saat) fazla çalışma yaptığı kabul edilmiştir, kararlar için bkz. Y.9.HD., T.15.05.2013, E.2011/11313, K.2013/14467; Y.9.HD., T.11.11.2013, E.2011/41803, K.2013/28759; Y.9.HD., T.13.11.2013, E.2011/40395, K.2013/29120; Y.9.HD., T.02.12.2013, E.2011/43648, K.2013/31451; Y.9.HD., T.13.02.2014, E.2011/52431, K.2014/4395; Y.9.HD., T.13.02.2014, E.2012/6811, K.2014/4394; Y.9.HD., T.12.03.2014, E.2013/14785, K.2014/8031; Y.9.HD., T.27.03.2014, E.2012/5676, K.2014/10426; Y.9.HD., T.08.05.2014, E.2014/9836, K.2014/14962; Y.9.HD., T.17.06.2014, E.2013/4079, K.2014/20146; Y.7.HD., T.26.06.2014, E.2014/6236, K.2014/14482; Y.9.HD., T.14.10.2014, E.2014/20051, K.2014/29636; Y.9.HD., T.03.11.2014, E.2014/31208, K.2014/32280; Y.7.HD., T.29.01.2015, E.2014/15251, K.2015/858; Y.9.HD., T.23.10.2018, E.2018/8144, K.2018/19160, www.legalbank.net (E.T:29.07.2019).

<sup>89</sup> YHGK., T.18.07.2007, E.2007/9-582, K.2007/557, karar için bkz. www.legalbank.net (E.T:29.07.2019). İşçinin ayda 10 gün 24 saat çalışacağı, kalan 20 gün boyunca dinleneceği şeklindeki çalışma düzeninin varlığının denkleştirme uygulamasına rıza olarak değerlendirilemeyeceği öğretide belirtilmiştir, bkz. Doğan Yenisey, 72.

İşçinin 24 saat çalıştığı, 48 saat dinlendiği ve 24 saatlik çalışmalarda fiili çalışma süresinin 14 saat olduğu yönündeki içtihadın sürdürülmesi ancak denkleştirme yapılmaması halinde, 3 gün çalışılan haftalarda 42 saat (3 gün x 14 saat), 2 gün çalışılan haftalarda 28 saat (2 gün x 14 saat) çalışma yapıldığı ve 45 saati aşan çalışma olmadığından fazla çalışma yapılmadığı ancak 11 saati aşan 3 saatin ücretinin Yönetmelik gereğince İşK m.41 doğrultusunda zamlı ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılır. Bu durumda işçinin iki hafta için 18 saat [(3 gün x 3 saat) x 2 hafta] ve iki hafta için de 12 saat [(2 gün x 3 saat) x 2 hafta] olmak üzere, ayda toplam 30 saat fazla çalışma ücret alacağına hak kazandığı tespit edilir. Dolayısıyla, denkleştirmenin uygulanmasıyla ulaşılan neticeden farklı bir durum ortaya çıkmaz. Ancak incelediğimiz olasılıkta günlük fiili çalışma süresinin 20 saat olması halinde, denkleştirme ile belirlenen fazla çalışma süreleri daha uzun olacağından, ortaya çıkan sonuç işçi lehinedir. İşçinin 24 saat çalışması ve 72 saat dinlenmesi halinde fiili çalışma süresi 20 saat ya da 14 saat olarak da kabul edilse, denkleştirme uygulamasıyla ya da uygulama yapılmaksızın ortaya çıkan sonuçlar farklılık göstermez<sup>91</sup>.

## D. 24 Saat Çalışmalarda Fazla Çalışmanın Tespitinde Dikkate Alınması Gereken ve Yargıtay Tarafından Dikkate Alınan Ölçüt

### 1. Dikkate Alınması Gereken Ölçüt

İş Kanunu'nun 41. maddesinde haftalık 45 saati aşan çalışmanın fazla çalışma olarak niteleneceği

91 İşçinin 24 saat çalıştığı ve 72 saat dinlendiği çalışma şeklinde ve 24 saatlik çalışmalarda fiili çalışma süresinin 14 saat olduğu yönündeki içtihadın da sürdürülmesi ancak denkleştirme yapılmaması halinde, 2 gün çalışılan haftalarda 28 saat (2günx14saat), 1 gün çalışılan haftalarda 14 saat (1günx14saat) çalışma yapıldığı ve 45 saatlik çalışma süresi aşılmadığı için fazla çalışmanın bulunmadığı ancak 11 saati aşan 3 saatin ücretinin Yönetmelik uyarınca İşK m.41 doğrultusunda zamlı ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılır. Bu durumda da denkleştirmenin uygulanmasıyla ulaşılan neticeden farklı bir durum ortaya çıkmaz. İncelediğimiz olasılıkta günlük fiili çalışma süresinin 20 saat olması halinde de, denkleştirme ile belirlenen fazla çalışma süreleri daha uzun olur.

ifade edilmiştir<sup>92</sup>. Görüldüğü üzere, bir çalışmanın "fazla çalışma" olarak nitelenebilmesi için işçinin *ayda* ya da *günde* kaç saat çalıştığı değil, *haftada* kaç saat çalıştığı önemlidir<sup>93</sup>. Daha net bir ifadeyle fazla çalışmanın belirlenmesinde esas alınması gereken ölçüt, haftalık çalışma süresidir. Denkleştirmenin uygulandığı hallerde ise yukarıda da ifade edildiği üzere, haftalık ortalama çalışma süresi göz önünde bulundurulmalıdır.

Denkleştirmenin uygulandığı ya da uygulanmadığı durumlarda fazla çalışmanın belirlenmesinde kanun koyucu tarafından getirilen ölçüt her ne kadar haftalık ya da haftalık ortalama çalışma süresi ise de; günlük kanuni çalışma süresinin aşılması halinde işçinin ücretinin zamlı ödenmesi gerekir. Esasen İş Kanunu'nda fazla çalışmanın belirlenmesinde ölçüt olarak haftalık çalışma süresi esas alındığı gibi, İş Kanunu'na ilişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliğinde de çalışma süresinin 11 saati aşması durumunda çalışmanın fazla çalışma olarak niteleneceği açıkça belirtilmemiştir. Bununla birlikte Yönetmeliğin 4. maddesinde çalışma süresinin 11 saati aşamayacağı, aksi durumda İş Kanunu'nun 41. maddesinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır<sup>94</sup>. Yönetmelikte benimsenen bu anlayış nedeniyle işçinin haftalık çalışma süresi 45 saati aşarsa dahi, günlük çalışma süresi 11 saati aşarsa, çalışması fazla çalışma olarak nitelenebilecektir de, kendisi zamlı ücrete hak kazanacaktır<sup>95</sup>.

92 Fazla çalışmaya ilişkin yapılan açıklamalar için bkz. Süzek, 788 vd.; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 691 vd.; Tunçomağ/Centel, 160 vd.; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 351; Narmanlioğlu, 642 vd.; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 292 vd.; Ekonomi, 6 vd.; Akyiğit, 3 vd.; Ulucan, 5 vd.; Caniklioğlu, 165 vd.; Akyiğit, Maden İşyerleri, 23 vd.; Narmanlioğlu, Fazla Çalışma, 28 vd.; Odaman, 73-74; Astarlı, 167 vd.; Köseoğlu/Kabül, 983 vd.; Baycık, 250 vd.; Başbuğ/Yücel Bodur, 167; Karacan, 25 vd.; Göktaş, 50.

93 Süzek, 768 vd., 788 vd.; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 694; Tunçomağ/Centel, 160; Soyer, 797 vd.; Narmanlioğlu, 655; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 351; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 292-293; Ekonomi, 2; Şahlanan, 164; Akyiğit, 2; Caniklioğlu, 166-167; Narmanlioğlu, Fazla Çalışma, 32; Astarlı, 174; Köseoğlu, 325; Göktaş, 50.

94 Yönetmelik hükmünün günlük azami 11 saati aşan çalışmayı fazla çalışma olarak nitelendiği şeklindeki görüş için bkz. Arslan Ertürk, 183.

95 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 695. Öğretide konuya ilişkin olarak "...çalışma sürelerine ilişkin yönetmeliğin 4. maddesinin son fıkrasında "işçinin bu sınırları aşan

Ekleyelim ki, haftalık çalışma süresinin 45 saati aşmadığı hallerde sadece günlük 11 saati aşan çalışmalarda değil, 11 saat dışında somut olayın özelliğine göre mevzuat uyarınca daha az çalışılması gereken azami sınırın aşılmasında da fazla çalışma ücret alacağı doğar. Misal olarak, somut olayın özelliğine göre günlük 7,5 saati veya 7,5 saatten daha az süreyle çalışılması gereken işlerde öngörülen saati aşan çalışmalarda da işçi fazla çalışma ücretine hak kazanır<sup>96</sup>.

Sonuç olarak, 24 saat çalışma ve en az 24 saat dinlenme şeklindeki çalışmalarda da işçinin fazla çalışma ücret alacağına hak kazanıp kazanmadığının belirlenmesinde, günlük çalışma süresinin tamamı dikkate alınarak öncelikle haftalık çalışma süresi tespit edilmeli ve haftalık çalışma süresinin 45 saati aşmaması durumunda ise, günlük azami çalışma süresinin üzerinde bir çalışmanın yapıp yapılmadığı ortaya konmalıdır. İşyerinde denk-

leştirme uygulanıyorsa, günlük çalışma süresine ilişkin sınırı aşan kısım dikkate alınmaksızın -örneğin günlük azami çalışma süresinin sınırı 11 saat ise, 11 saati aşan çalışmalar dikkate alınmaksızın- haftalık çalışma süresi ve haftalık ortalama çalışma süresi belirlenmeli, haftalık ortalama çalışma süresinin 45 saati aşması durumunda aşan kısım fazla çalışma olarak nitelenmelidir. Ayrıca bu ihtimalde, haftalık ortalama çalışma süresi 45 saati aşsa da aşmasa da, günlük azami çalışma sınırını aşan ve dolayısıyla denkleştirilmeyen kısım varsa, ilgili bölümün ücreti Yönetmelik gereğince zamlı ödenmelidir. Kısacası ölçüt olarak sadece haftalık ya da işyerinde denkleştirme uygulanıyorsa, haftalık ortalama çalışma süresi veya haftalık çalışma süresi yerine, sadece günlük çalışma süresi dikkate alınmaz.

## 2. Yargıtay Tarafından Dikkate Alınan Ölçütün Değerlendirilmesi

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, Yüksek Mahkeme 24 saat çalışma ve en az 24 saat dinlenmeye ilişkin kararlarının bazılarında açıkça denkleştirmeden bahsetmişken, aynı çalışma şekline yönelik bazı kararlarında ise uygulamaya hiç değinmemiştir. Buna rağmen, denkleştirmeye değindiği ya da değinmediği bütün kararlarında Yüksek Mahkeme fazla çalışma süresinin tespitinde aynı yöntemi uygulamış ve aynı sonuca ulaşmıştır. Açıklamalarımız doğrultusunda ifade edelim ki; *denkleştirmeden bahsetmediği kararlarında denkleştirmeyi uygulamadığı ya da kabul etmediği sonucuna varılacaksa*, Yargıtay'ın sadece günlük çalışma süresine ilişkin sınırı esas alarak haftalık çalışma süresini belirlemiş olması doğru olmaz. Örneğin, *denkleştirmeden bahsetmediği kararlarına konu olan 24 saat çalışma ve 24 saat dinlenme şeklindeki çalışmada*, fiili çalışma süresinin 14 saat olduğu varsayıldığında ve denkleştirmenin de uygulanmadığı kabul edildiğinde; 14 saat esas alınarak haftalık çalışma süresi belirlenmeli, haftalık çalışma süresinin 45 saati aşmaması halinde ise günlük çalışma sınırını aşan çalışmaların ücretleri zamlı ödenmelidir. Denkleştirmenin kabul edilmediği bir ihtimalde, günlük azami çalışma süresinin üzerindeki süreler

sürelerde çalıştırılmasında" fazla çalışma kurallarının (İK 41'in) uygulanacağını belirten hükmünü, sadece 1. fıkradaki haftalık 45 saatin aşılması olarak değil aynı zamanda 3. fıkradaki günlük 11 saatin aşılması şeklinde yorumlamak suretiyle bu sonuca ulaşılabilir." görüşlerine de yer verilmiştir, bkz. Süzek, 792-793. Günlük 11 saati aşan çalışmalarda fazla çalışma ücret alacağına hak kazanılmasının yasanın ruhu gereği olduğu da belirtilmiştir, bkz. Soyer, 798-799; Ulucan, 10. İşçinin fazla çalışma ücretine hak kazanması gerektiğine ilişkin diğer görüşler için bkz. Caniklioğlu, 168-169; Akyiğit, 6; Yücel Bodur, 320; Göktaş, 50. Fazla çalışmanın belirlenmesinde haftalık çalışma süresi esasından başka bir esasın benimsenemeyeceğine ilişkin yapılan açıklamalar için bkz. Ekonomi, 2. Ancak Yazar, işçinin zamlı ücrete hak kazanması gerektiğini ileri sürmüştür, bkz. Ekonomi, 5. 11 saati aşan çalışmanın fazla çalışma olarak değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin yapılan açıklamalar için bkz. Baycık, 251-252; Pratik olarak günde 11 saat çalışma süresinin aşılmasının, haftalık 45 saatlik çalışma süresinin aşılması olarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir, bkz. Odaman, 74. Fazla çalışmayı günlük iş sürelerinin üzerinde yapılan çalışmalar olarak düzenleyen toplu iş sözleşmesi hükmünün geçerli olup olmadığına ilişkin yapılan açıklamalar için bkz. Şahlanan, 161 vd.

96 Örneğin, her ne kadar Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedibuçuk Saat veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler Yönetmeliğinde fazla çalışma yaptırılması yasaklanmışsa da; Yönetmeliğin 4. ve 5. maddeleri uyarınca, günde en fazla 7,5 saat çalışması gereken işler açısından 7,5 saati geçen çalışmaların; 7,5 saatten az çalışması gereken işler açısından ise, 5. maddede ifade edilen günlük çalışma sürelerini aşan çalışmaların ücretleri fazla çalışma ücreti olarak ödenmelidir. Aynı durum gece çalışmaları için de geçerlidir.

olmaksızın –örneğin 11 saatin üzerindeki süreler esas alınmaksızın- sadece azami sınır göz önünde bulundurulmak suretiyle haftalık çalışma süresinin tespiti yerinde değildir. Oysa hatırlanacağı üzere Yargıtay, denkleştirmeye değinmediği kararlarında da haftalık çalışma süresini, günlük azami çalışma süre sınırını esas alarak belirlemiş ve sadece günlük çalışma sınırını aşan süreleri esas almıştır. Önemle belirtelim ki, ele aldığımız olasılıkta ortaya çıkan sonucun işçi lehine olup olmaması önem arz etmez. Zira aksi halde fazla çalışmanın belirlenmesinde kanun koyucu tarafından getirilen ölçüt yerine farklı bir ölçütün benimsenmesi söz konusu olur.

Yargıtay'ın fazla çalışmayı tespit ederkenki yaklaşımı, denkleştirmeden açıkça bahsettiği ve dolayısıyla denkleştirmeyi uyguladığına ilişkin tereddüt olmadığı kararlarında –örtülü denkleştirmeye ilişkin tartışma bir yana bırakılırsa- yerindedir. Aynı yaklaşım, denkleştirmeye değinmediği kararlarında ise ancak denkleştirmeyi kabul ettiği ve uyguladığı varsayımında isabetli olabilir.

Bununla birlikte Yargıtay'ın 24 saat çalışmalarında denkleştirmeyi açıkça kabul ettiği bazı kararlarında "...4857 sayılı İş Kanunu dönemine rastlayan dönem için ise davacının çalışma şekline göre taraflar arasında örtülü bir denkleştirme söz konusu olduğundan, iki aylık dönem içinde haftalık çalışma süresi ortalama 45 saati aşmaması nedeniyle fazla mesainin günlük 11 saati geçip geçmediğine göre belirlenmesi gerekir. Başka bir anlatımla, iki aylık dönem için haftalık çalışma süresinin ortalama 45 saati aşmaması koşulu ile günlük 11 saatlik çalışma konusunda örtülü bir denkleştirme anlaşmasının varlığı kabul edilmeli, 11 saati aşan çalışmalar fazla mesai olarak değerlendirilmelidir..." şeklinde ifadelerle yer verilmesi<sup>97</sup>, haftalık ortalama çalış-

ma süresinin 45 saati aşmaması halinde 11 saati aşan çalışmaların fazla çalışma olarak kabul edileceği şeklinde bir sonuca ulaşıldığı izlenimi yaratmaktadır. İfade ettiğimiz üzere, denkleştirme halinde günlük azami çalışma süresi aşılmadan haftalık çalışma ve haftalık ortalama çalışma süresi belirlenmeli, 45 saati aşan kısım varsa aşan kısım fazla çalışma kabul edilmeli; 45 saat aşılsın ya da aşılsın aynı zamanda günlük azami çalışma süresini aşan çalışma ücreti de Yönetmelik gereğince İşK m.41 doğrultusunda zamlı ödenmelidir<sup>98</sup>.

Yargıtay'ın günlük çalışma süresi bakımından dikkate aldığı azami süre de değerlendirilmelidir. Günlük çalışma süresinin esas alınması gereken hallerde sadece 11 saat ölçüt olarak uygulama alanı bulmaz. Gerçekten yukarıda belirttiğimiz üzere, günlük çalışılması mümkün olan azami süre sadece 11 saat olmadığından, somut olayda özellik arz eden durumların olup olmadığı değerlendirilmelidir. Nitekim Yargıtay bir kararında isabetli bir şekilde "...HGK kararına göre günlük 24 saat çalışma yapılan günlerde fiili çalışma süresi 14 saat olduğundan, davacının Pazar günü çalışmaları buna göre hesaplanmalıdır. Radyoloji, Radyom ve Elektrikle Tedavi Müesseseleri Hakkında Tüzüğün 21 inci maddesinde "röntgen ve radyom-

bkz. www.lexpera.com.tr;

98 Kabul ettiğimiz görüş doğrultusunda örtülü denkleştirme benimsenmezse ya da taraflarca denkleştirme kararlaştırılmamışsa, haftalık çalışma süresi öncelikle esas alınmalı ve haftalık çalışma süresinin aşılmaması halinde günlük azami çalışma süresini aşan süreler değerlendirilmelidir. Bunun yerine bir davaya konu olan bir olayda gerçekleştiği gibi, ilk derece mahkemesi tarafından 24 saat çalışma ve 24 saat dinlenme şeklinde yapılan bir çalışmaya ilişkin işçinin günlük fiili çalışma süresinin 14 saat olduğu, 24 saat çalışma ve 24 saat dinlenme esasına göre 2 haftalık bir zaman diliminde 7 gün çalışacağı ve bir haftalık çalışma süresinin 49 saat [(14saatx7gün)/2 hafta] ve haftalık 45 saati aşan çalışma süresinin 4 saat (49saat-45saat) olduğu, bu hesaplama aylık fazla çalışma süresinin 16 saat (4saatx4gün) olduğu şeklindeki bir hesaplama yöntemi ise, mevzuata tamamen aykırıdır. Karara konu olan olayda ilk derece mahkemesi ibraz olunan ücret hesap pusulalarından davacıya her ay 20 saatlik fazla mesai ücreti ödendiği, bu nedenle davacının fazla mesai ücreti alacağı bulunmadığı sonucuna varmışsa da Yüksek Mahkeme kararı isabetli bulunmamıştır, bkz. Y.9.HD., T.03.06.2015, E.2014/4909, K.2015/20293, www.legalbank.net (E.T:29.07.2019).

97 Y.9.HD., T.18.03.2009, E.2007/38639, K.2009/7339; 24 saat çalışma ve 48 saat dinlenme şeklindeki çalışmaya ilişkin örtülü denkleştirme uyguladığı diğer kararı için bkz. Y.9.HD., T.23.12.2008, E.2007/36501, K.2008/35205; 24 saat çalışma ve 24 saat dinlenme biçimindeki çalışmaya yönelik aynı yöndeki kararlar için bkz. Y.9.HD., T.18.11.2008, E.2007/32717, K.2008/31210, Y.9.HD., T.01.12.2011, E.2009/29109, K.2011/46757; Y.9.HD., T.19.04.2012, E.2010/6564, K.2012/13706, kararlar için

la daimi olarak günde beş saatten fazla çalışılmaz ve pazardan başkaca ayrıca bir gün daha öğleden sonra tatil yapılmalıdır” hükmü bulunduğundan, günlük 5 saatin üzeri yapılan çalışmalar fazla çalışma süresi olarak hesaplanmalıdır. Hukuk Genel Kurulu’nun yukarıda değinilen kararlarına göre ise 4857 sayılı Yasa döneminde yapılan günde 24 saat çalışmaların 14 saatle sınırlandırılarak somut olaya göre 5 saat üzerinin (9 saat) fazla çalışma süresi olarak dikkate alınmalıdır...” sonucuna ulaşarak, 11 saatlik sınırla bağlı kalmamıştır<sup>99</sup>.

Ancak Yargıtay’ın 11 saat ölçütünü uyguladığı incelediğimiz kararlarında, gece çalışmasına ilişkin bir değerlendirme yapmaması dikkat çekicidir. Gerçekten Yargıtay dinlenen sürenin 24 saat, 48 saat ve 72 saat olmasını göz önünde bulundurarak haftada çalışılan gün sayısını belirlediği ya da haftanın 10 günü çalışıldığı ve örtülü denkleştirmenin varlığını benimsediği kararlarında, fazla çalışmanın belirlenmesinde ağırlıklı olarak 11 saati ölçüt olarak uygulamaktadır<sup>100</sup>.

İşK m.69/1’de “Çalışma hayatında “gece” en geç saat 20.00’de başlayarak en erken saat 06.00’ya kadar geçen ve her halde en fazla onbir saat süren dönemdir.” ve aynı maddenin 3. fıkrasında “İşçilerin gece çalışmaları yedibuçuk saati geçmez.” düzenlemelerine yer verilmesi karşısında, Yargıtay’ın kararlarında günlük 7,5 saati aşan çalışmaların yerine 11 saati aşan çalışmaların fazla çalışma olarak değerlendirilmesinin isabetli olup olmadığı üzerinde durulmalıdır. Değerlendirme yapılırken, her şeyden önce 24 saatlik çalışmanın gece çalışması olarak kabul edilip edilemeyeceği açıklanmalıdır.

İşK m.69’da gece en geç saat 20.00’da başlayan ve en erken saat 06.00’da sona eren çalışmanın gece çalışması olarak tanımlanması nedeniyle, Yargıtayca kabul edilen fiili 14 saat çalışmanın hangi saat aralığında geçtiği ulaşılan sonucu etkiler. Bu bağlamda 24 saat çalışmada Yargıtay’ca kabul edilen 14 saatlik fiili çalışma süresinin ya-

ridan fazlasının Kanunda belirtilen saat aralığına tekabül etmesi halinde, haftalık çalışma süresinin 45 saati aşmaması halinde, günlük 7,5 saati aşan çalışmaların ücretlerinin ya da denkleştirme uygulanıyorsa haftalık ortama çalışma süresi 45 saati aşsa da aşmasa da, günlük 11 saati aşan çalışmalar değil, günlük 7,5 saati geçen çalışmaların denkleştirilememesi ve karşılığının da zamlı ödenmesi gerekir.

Tekrarlayalım ki, incelediğimiz kararlarda Yüksek Mahkemece buna ilişkin bir değerlendirme yapılmadığı görülmüştür. İfade edelim ki, yapılacak değerlendirmede İşK m.69/3 hükmü uyarınca yürütülen iş de dikkate alınmalıdır. Buna göre turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti söz konusuysa, işçinin yazılı onayı ile 7,5 saatin üzerinde gece çalışması yapılması mümkün olacağından, bu durumda artık günlük 7,5 saat değil, 11 saat ölçüt olarak esas alınmalıdır.

## IV. Hafta Tatili ve Ulusal Bayram ve Genel Tatil Ücret Alacağı Açısından 24 Saat Çalışmanın Değerlendirilmesi

4857 sayılı İş Kanunu’nun “hafta tatil ücreti” başlıklı 46. maddesinin 1. fıkrasında “Bu kanun kapsamına giren işyerlerinde, işçilere tatil gününden önce 63 üncü maddeye göre belirlenen iş günlerinde çalışmış olmaları koşulu ile yedi günlük bir zaman dilimi içinde kesintisiz en az yirmi dört saat dinlenme (hafta tatili) verilir.” düzenlemesi yer almaktadır<sup>101</sup>. Bütün çalışmalarda olduğu gibi, 24 saat şeklinde geçen çalışmalarda da işçilerin anılan düzenleme doğrultusunda hafta tatiline hak kazanıp kazanmayacağı belirlenmelidir.

Yargıtay, 24 saat çalışma ve en az 24 saat din-

99 Y.9.HD., T.26.04.2012, E.2010/7250, K.2012/14552, karar için bkz. www.legalbank.net (E.T:29.07.2019).

100 Bkz. dipnot 60, 61 ve 68-70.

101 Konuya ilişkin açıklamalar için bkz. Süzek, 809 vd.; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 717 vd.; Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, 373 vd.; Tunçomağ/Centel, 173 vd.; Narmanlioğlu, 683 vd.; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 336 vd.; Başbuğ/Yücel Bodur, 172 vd.

lenme sisteminde, "...çalışma düzeninin 24 saat çalışma 24 saat dinlenme esası üzerine olduğu, 24 saat çalışma 24 saat dinlenme şeklinde geçen çalışmalarda, davacının bir hafta 4 diğer hafta 3 gün çalışacağı haftanın diğer günlerinde çalışmaması, bu nedenle hafta tatili çalışması olamayacağı dikkate alınmadan hafta tatili alacağına hükmedilmesi de hatalıdır..." gerekçeleriyle işçilerin hafta tatil ücret alacağına hak kazanamayacağına hükmetmektedir<sup>102</sup>.

Yargıtay'ın kararına ilişkin düşüncemizi açıklamadan önce belirtelim ki, 24 saat çalışma ve en az 24 saat dinlenme vb. şekilde geçen çalışmalarda ya da anılan çalışma biçimlerinde denkleştirme uygulamasının varlığı halinde işçilerin hafta tatil ücret alacağına hak kazanamayacağı şeklinde kesin bir sonuca varmak isabetli olmaz.

Denkleştirme uygulandığı durumlarda özellikle denkleştirme dönemindeki işgünü ve işçinin çalıştığı gün sayısı doğrultusunda sonuca varılmalıdır. Denkleştirme döneminde işgünü sayısı tespit edilirken, her şeyden önce işçinin günde en fazla 11 saat ve haftada 6 gün çalışabileceği göz önünde bulundurulmalıdır. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere İşK m.63/2 gereğince denkleştirme 2 ay, toplu iş sözleşmesi varsa 4 ay ve turizm sektöründe 4 ay ve toplu iş sözleşmesi varsa 6 ay olabilecektir. Misal olarak işçi 2 aylık (8 haftalık) sürede toplam 360 saat (45 saat x 8 hafta) çalışabilecektir. Örnekteki dönem için işgünü sayısı, 48 gün (6 gün x 8 hafta) olarak tespit edilecektir.

<sup>102</sup>24 saat çalışma ve 24 saat dinlenme ya da 24 saat çalışma ve 48 saat dinlenme şeklinde geçen çalışmalarda hafta tatil ücretine hak kazanılamayacağına ilişkin Yargıtay kararları için bkz. Y.9.HD., T.19.02.2007, E.2006/19366, K.2007/4117; Y.9.HD., T.20.09.2007, E.2006/16795, K.2007/27508; Y.7.HD., T.22.09.2014, E.2014/9562, K.2014/17799; Y.9.HD., T.05.11.2014, E.2012/39648, K.2014/32806; Y.22.HD., T.10.02.2015, E.2014/35606, K.2015/4320; Y.7.HD., T.11.05.2015, E.2015/12313, K.2015/8531; Y.7.HD., T.24.03.2016, E.2015/6089, K.2016/6989; Y.22.HD., T.04.04.2017, E.2017/6863, K.2017/7647; Y.22.HD., T.18.04.2017, E.2017/6864, K.2017/8939; Y.22.HD., T.20.11.2017, E.2015/21944, K.2017/25163; Y.22.HD., T.20.02.2018, E.2017/9938, K.2018/4015; Y.22.HD., T.26.02.2018, E.2017/11172, K.2018/4764; Y.9.HD., T.03.05.2018, E.2017/6910, K.2018/9727, kararlar için bkz. www.legalbank.net (E.T:29.07.2019).

Belirtilen dönemde işçinin günde 11 saat çalıştığı varsayıldığında ise, çalıştığı gün sayısı 32,5 gün (360 saat / 11 saat) olur. Bu bağlamda işçinin hafta tatil günleri dışında toplam 15,5 gün (48 gün - 32,5gün) boş işgünü olur. 24 saat çalışma ve en az 24 saat dinlenme şeklinde geçen çalışmalarda işçinin haftada 3 gün ve izleyen hafta 4 gün çalışabileceği düşünüldüğünde, ayda 14 gün ve 2 ayda 28 gün çalışmış olur. Dolayısıyla, işçi normal işgünlerini (48 gün) bile doldurmadığından hafta tatil ücret alacağına hak kazanamaz. Başka bir anlatımla, denkleştirmenin 2 ay için uygulandığı hallerde 48 günden fazla çalışılmadığı sürece hafta tatil ücret alacağı doğmaz. Şüphesiz denkleştirme dönemi daha az olabilir veya somut olayın özelliğine göre daha fazla kararlaştırılmış olabilir. Bu durumda da açıklananlar doğrultusunda işgünü sayısı ve işçinin çalıştığı gün sayısı belirlenerek sonuca varılmalıdır. Önemle ifade edelim ki, denkleştirme kabul edilmese de, belirlenecek işgünü ve çalışılan gün sayısı doğrultusunda farklı bir sonuca ulaşmak 24 saat çalışma ve en az 24 saat dinlenme sisteminde mümkün olmazdı.

Açıklamalarımız doğrultusunda Yargıtay'ın 24 saat çalışma ve en az 24 saat dinlenme şeklinde geçen çalışmalarda hafta tatil ücretine hak kazanılamayacağı yaklaşımı isabetliyse de, işçinin haftanın 7 günü çalıştığı durumlarda hafta tatil ücret alacağına hak kazandığı sonucuna varılmalıdır<sup>103</sup>. Öyle ki denkleştirme yapılması da farklı bir sonuca varılmasına sebebiyet vermez<sup>104</sup>.

Ulusal bayram ve genel tatil ücret alacağına ilişkin, İş Kanunu'nun "ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışma" başlığını haiz 44. maddesinin 1. fıkrasındaki "*Ulusal bayram ve genel tatil günlerinde işyerlerinde çalışılıp çalışılmayacağı toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmeleriyle kararlaştırılır. Sözleşmelerde hüküm bulunmaması halinde söz konusu günlerde çalışılması için işçinin onayı gereklidir.*" düzenlemesi esas alınmalıdır<sup>105</sup>.

<sup>103</sup> Engin, 74; Yücel Bodur, 335.

<sup>104</sup> Engin, 74.

<sup>105</sup> Konuya ilişkin açıklamalar için bkz. Süzek, 816; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 722 vd.; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 375 vd.; Tunçomağ/Centel, 176 vd.; Narmanlioğ-

24 saat çalışma ve en az 24 saat dinlenme şeklindeki çalışmalarda, birer gün arayla çalışıldığı dikkate alındığında işçinin ulusal bayram ve genel tatil günlerinin tamamında çalıştığını ileri sürmek mümkün değildir<sup>106</sup>. Yargıtay kararlarında bu husus göz önünde bulundurulmak suretiyle, 24 saat çalışma ve en az 24 saat dinlenme sisteminde genel olarak, "...davacının 24 saat çalışıp, 24 saat dinlenme usulü ile çalıştığı dönemlerde ulusal bayram ve genel tatil günlerinin 1/2'sinde çalıştığı, 24 saat çalışıp, 48 saat dinlenme usulü ile çalıştığı dönemlerde ise ulusal bayram ve genel tatil günlerinin 1/3'ünde çalıştığı göz önünde bulundurularak hesaplama yapılması gerekirken, dini bayramların ilk günleri dışında kalan tüm ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışıldığı kabulüyle yapılan hesaplama itibarla karar verilmesi hatalıdır..." sonucuna varmaktadır<sup>107</sup>.

lu, 690 vd.; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 342 vd.; Başbuğ/Yücel Bodur, 174.

106 Yargıtay konuya ilişkin bir kararında "...Yine, davacının birer gün ara ile çalışmadığı anlaşılmasına rağmen bilirkişi davacının bütün ulusal bayram genel tatil günlerinde çalıştığını kabul ederek ulusal bayram genel tatil alacağı hesaplamış ve Mahkemece de bu yönde karar verilmiştir. Davacının birer gün ara ile çalıştığı dikkate alınarak ulusal bayram genel tatil günlerinin tamamında çalışamayacağı dikkate alınmaksızın yazılı şekilde karar verilmesi de hatalıdır..." ifadelerine yer vermiştir, Y.22.HD., T.04.04.2017, E.2017/6863, K.2017/7647. Ayrıca bkz. Y.22.HD., T.18.04.2017, E.2017/6864, K.2017/8939, kararlar için bkz. www.legalbank.net (E.T:29.07.2019).

107 Y.9.HD., T.06.02.2019, E.2015/36022, K.2019/2833. Ayrıca bkz. Y.9.HD., T.19.03.2014, E.2012/4461, K.2014/9142; Y.9.HD., T.22.12.2016, E.2016/36013, K.2016/22766; Y.22.HD., T.20.02.2018, E.2017/9938, K.2018/4015; Y.9.HD., T.29.05.2018, E.2015/34593, K.2018/12025; Y.9.HD., T.29.05.2018, E.2016/22311, K.2018/12026; Y.9.HD., T.19.03.2014, E.2012/4437, K.2014/9137, kararlar için bkz. www.legalbank.net (E.T:29.07.2019). Yargıtay, çalışmaların ispatı açısından oluşturduğu yerleşik içtihadı 24 saat çalışma ve en az 24 saat dinlenme şeklinde geçen çalışmalarda da devam ettirmektedir. Bir kararında şu ifadeler yer vermiştir: "...Ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalıştığını iddia eden işçi, bu iddiasını ispatla yükümlüdür. İşçinin imzasını taşıyan bordro sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğindedir. Bir başka anlamıyla bordronun sahteliği ileri sürülüp kanıtlanmadıkça, imzalı bordroda yer alan bayram ve genel tatil ücreti ödemesinin yapıldığı varsayılır. Bordroda ilgili bölümünün boş olması ya da bordronun imza taşımaması halinde işçi, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalıştığını her türlü delille ispat edebilir. Ulusal bayram ve genel tatillerde çalışıldığının ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle

## Sonuç

İncelediğimiz Yargıtay kararlarına konu olan olaylarda 24 saat çalışmanın farklı şekillerde gerçekleştirildiği ancak 24 saat çalışma ve 24 saat dinlenme veya 48 saat dinlenme ya da 72 saat dinlenme sisteminin yaygın olduğu görülmüştür. 24 saat çalışmaya ilişkin ele aldığımız kararlara konu olan olaylarda işçilerin görevlerinin de farklılık gösterdiğini belirtmeliyiz. 24 saat çalışmanın değişik biçimlerde gerçekleşmesine, çalışmaya konu olan istihdam şekillerinin farklı olmasına rağmen çalışma süresinin belirlenmesinde bir ölçütün (işyerinde uyku/yatma) esas alındığı ve çalışma süresinin uzunluğu bakımından ulaşılan sonucun da çoğunlukla iki olasılıkla (14saat/20saat) sınırlandırıldığı görülmüştür. Yüksek Mahkeme'nin istisnai olarak farklı değerlendirmelerde bulunduğu tespit edilebilmiştir. Çalışma sürelerine ilişkin düzenlemeler karşısında olması gereken, somut olayın özelliklerinin bütün yönleriyle dikkate alınması suretiyle fiili ve farazi çalışma sürelerinin tespit edilmesidir.

Somut olayın özellikleri doğrultusunda çalışma süresi belirlendiğinde her ne kadar 14 saatlik veya 20 saatlik sürelerden daha az ya da daha çok çalışma sürelerinin tespiti imkan dahilindeyse de, ulaşılan sonucun çoğu zaman kanuni günlük çalışma sürelerinin üzerinde olma ihtimali bulunmaktadır.

Yargıtay, bazı günler 24 saat çalışma ve bazı günler ise çalışılmaması halinde 4857 sayılı Ka-

*işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları, yazılı delil niteliğindedir. Ancak, sözü edilen çalışmanın bu tür yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda, tarafların dinletmiş oldukları tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. Bununla birlikte, işyerinde çalışma düzenini bilmeyen ve bilmesi mümkün olmayan tanıkların anlatımlarına değer verilemez..."*, Y.9.HD., T.06.02.2019, E.2015/36022, K.2019/2833, karar için bkz. www.legalbank.net (E.T:29.07.2019). Hafta tatil ücret alacağının ispatı bakımından da benzer esaslar tekrarlanmış ve 24 saatlik çalışma değerlendirilmiştir, bkz. Y.22.HD., T.26.02.2018, E.2017/11172, K.2018/4764, karar için bkz. www.legalbank.net (E.T:29.07.2019). Başka kararında ise, çalıştığı dönemlerin tespit edilmesi gerektiğini belirtmiştir, bkz. Y.7.HD., T.25.11.2015, E.2015/98, K.2015/23342; Y.22.HD., T.20.11.2017, E.2015/21944, K.2017/25163, kararlar için bkz. www.legalbank.net (E.T:29.07.2019).

nun döneminde günlük 11 saate kadarki çalışmalar yönünden örtülü bir denkleştirmenin varlığını benimsemektedir. Bununla birlikte öğretilde, Yargıtay'ın bazı kararlarından dolayı örtülü denkleştirme uygulamasından vazgeçtiği ileri sürülmüşse de; kanaatimizce, bu uygulamadan vazgeçmemiş ancak karara konu olan olaylarda denkleştirmeyi kabul etmemiştir.

Ayrıca önemle ifade edelim ki, Yüksek Mahkeme 24 saat çalışma ve en az 24 saat dinlenmeye ilişkin kararlarının bazılarında açık bir şekilde denkleştirmeden bahsetmişken, aynı çalışma şekline ilişkin bazı kararlarında ise uygulamaya hiç değinmemiştir. Ancak ne var ki, denkleştirmeye değindiği ya da değinmediği bütün kararlarında Yüksek Mahkeme haftalık çalışma süresinin tespitinde aynı yöntemi uygulamış ve aynı sonuca ulaşmıştır. "Denkleştirme" ifadesine yer vermediği kararlarında denkleştirmeyi uygulamadığı ya da kabul etmediği kanaatine varılacaksa, Yargıtay'ın haftalık çalışma süresini esas almadan sadece günlük çalışma süresine ilişkin sınırı göz önünde bulundurarak fazla çalışmaları belirleme çabası doğru olmaz. Ortaya çıkan sonucun işçi lehine olması da önem arz etmez. Zira fazla çalışmanın belirlenmesinde kanun koyucu tarafından emredici biçimde öngörülen ölçüt esas alınmalıdır. Ayrıca denkleştirme kabul edilsin ya da edilmesin günlük çalışma sınırına ilişkin çoğu zaman 11 saatin dikkate alınması ve özellikle gece çalışmasına ilişkin tartışma yapılmaması isabetli değildir.

İşçinin aleyhine yaratacağı sonuçlar sebebiyle kural olarak örtülü denkleştirmenin isabetli olmadığı ve denkleştirmenin yazılı bir şekilde kararlaştırılması gerektiği düşüncesindeyiz. Ancak işçinin korunması için vardığımız bu kanaatin işçi aleyhine sonuç doğurması halinde, örtülü denkleştirmenin benimsenmesi amaca uygun olacaktır. Yaptığımız karşılaştırmalarda örtülü denkleştirmenin bazı 24 saat çalışmalarda işçinin lehine olduğu görülmüştür.

Son olarak 24 saat çalışmalarda, hafta tatili ile Ulusal Bayram ve genel tatil ücret alacaklarının

belirlenmesinde Yargıtay'ın yaklaşımının genel olarak isabetli olduğu belirlenmiştir.

## KAYNAKÇA

- Akyiğit, Ercan, Yeni İş Yasasında Normali Aşan Çalışmalar, Tühis İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.19, S.4, Mayıs 2005.
- Akyiğit, Ercan, Maden İşyerlerinde Çalışma Süreleri ve Fazla Çalışma, Tühis İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.25, S.3-4-5-6, Şubat-Mayıs-Ağustos-Kasım 2014 (Maden İşyerleri).
- Alpagut, Gülsevil, İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2010, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği/Kamu-İş, Ankara 2012.
- Arslan Ertürk, Arzu, 6552 Sayılı Kanununun 4857 Sayılı İş Kanunu İle 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda Getirdiği Yenilikler, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.2015/2.
- Astarlı, Muhittin, İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Turhan Kitabevi, Ankara 2008.
- Başbuğ, Aydın/Yücel Bodur, Mehtap, İş Hukuku, Beta, 5. Baskı, İstanbul 2018.
- Baycık, Gaye, Çalışma Sürelerinde Güvenceli Esneklik Uygulamaları, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, C.20, Özel Sayı, 2014.
- Baycık, Gaye, İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, Oniki Levha, İstanbul 2018 (Değerlendirme).
- Caniklioğlu, Nurşen, 4857 sayılı İş Kanununun Çalışma Sürelerine İlişkin Düzenlemeleri, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, "III. Yılında İş Yasası" (21-25 Eylül 2005/Bodrum), İstanbul 2005.
- Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat,



- Talat, İş Hukuku Dersleri, Beta, 31. Bası, İstanbul 2018.
- Doğan Yenisey, Kübra, Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve Düzenlenmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2006, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Ankara 2009.
  - Doğan Yenisey, Kübra, İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği/Mess, İstanbul 2015 (Değerlendirme).
  - Ekonomi, Münir, 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma Kavramı, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.7, S.3, 2004.
  - Ekonomi, Münir, Ara Dinlenmesine İlişkin İş Kanununda Öngörülen Süreler ve Yargıtay Kararı, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C.11, S.42, 2014 (Ara Dinlenmesi).
  - Eyrenci, Öner, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun İş Sözleşmesinin Türleri ve İşin Düzenlenmesine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu (15-18 Ekim 2013/Antalya), Legal, İstanbul 2014.
  - Eyrenci, Öner/Taşkent, Savaş/Ulucan, Devrim, Bireysel İş Hukuku, Beta, 9. Baskı, İstanbul 2019.
  - Göktaş, Seracettin, İşçinin Günlük Dinlenme Hakkı ve Yargıtay Uygulaması, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.28, Aralık 2012.
  - Hafizoğlu, Ece Sila, Çalışma Süreleri, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, C.II, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı, C.15, S.1, Ocak 2016.
  - Karacan, Hatice, 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma, Seçkin, 4. Baskı, Ankara 2012.
  - Köseoğlu, Ali Cengiz/Kabül, Sibel, Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C.1, Beta, İstanbul 2011.
  - Köseoğlu, Ali Cengiz, 10. Yılında 4857 Sayılı İş Kanunu'nun İşin Düzenlenmesi Yönünden Genel Bir Değerlendirilmesi, 10. Yılında 4857 Sayılı İş Kanunu (Uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri) Sempozyumu (26-27 Nisan 2013), 2016.
  - Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin/Baysal, Ulaş, İş Hukuku Ders Kitabı, Lykeion, 3. Baskı, Ankara 2019.
  - Narmanlıoğlu, Ünal, İş Kanunu'na Göre Fazla Çalışma ve Karşılığı, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.17, Mart 2010 (Fazla Çalışma).
  - Narmanlıoğlu, Ünal, İş Hukuku (Ferdî İş İlişkileri I), Beta, 5. Baskı, İstanbul 2014.
  - Ocak, Uğur, İşçilik Alacakları, 2.Kitap, Ankara 2015.
  - Odaman, Serkan, Liberal İş Hukuku Mantığı Çerçevesinde Türk İş Hukukunda Denkleştirme Uygulamasına Yönelik Bazı Tespitler, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, C.20, Özel Sayı, 2014.
  - Öktem Songu, Sezgi, Çalışma Süresinin Örtülü Olarak Denkleştirilmesi Mümkün Müdür? Yargıtay'ın Bir Kararı Üzerine Bazı Düşünceler, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.8, S.2, 2006.
  - Soyer, Polat, Yeni Düzenlemeler Karşısında Fazla Saatlerle Çalışmaya İlişkin Bazı Düşünceler, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 3/2004.
  - Subaşı, İbrahim, İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Prof. Dr. Aziz Can Tuncay'a Armağan, Legal, İstanbul 2005.
  - Süzek, Sarper, İş Hukuku, Beta, 18. Baskı, İstanbul 2019.
  - Şahlanan, Fevzi, Fazla Çalışmayı Günlük İş Sürelerinin Üzerinde Yapılan Çalışmalar Olarak Düzenleyen Toplu İş Sözleşmesi Hükmünün 4857 Sayılı İş Kanunu Karşısında Değerlendirilmesi, Karar İncelemesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2007/2.
  - Şahlanan, Fevzi, Günlük 11 Saat Aşan Çalış-

- malarda Ara Dinlenmesi (Karar İncelemesi),  
Tekstil İşveren Dergisi, Ağustos 2015 (Karar  
İncelemesi).
- Şakar, Müjdat, İş Kanunu Yorumu, Yaklaşım,  
5. Baskı, Ankara 2010.
  - Tunçomağ, Kenan/Centel, Tankut, İş Huku-  
kunun Esasları, Beta, 9. Baskı, İstanbul 2018.
  - Ulucan, Devrim, Günümüzdeki Mal ve Hiz-  
met Üretim Modellerinin İş Süreleri Üzerin-  
deki Etkisi, Esnek Çalışma Süreleri İle İlgili  
Bazı Düşünceler, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.7,  
Eylül 2007.
  - Yıldız, Gaye Burcu, Bireysel İş İlişkisinin Ku-  
rulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi,  
Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hu-  
kukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi  
2015, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku  
Derneği, Oniki Levha, İstanbul 2017.
  - Yücel Bodur, Mehtap, Yoğunlaştırılmış İş Hafta-  
sı, Denkleştirme Süresi ve Bundan Doğan Hu-  
kuki Sorunlar, Süleyman Demirel Üniversitesi  
Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, S.1, 2019.

### Sporcuyla Yapılan Hizmet Sözleşmesinde Sporçunun Kişilik Haklarının İhlali

#### Öz

Sporda müsabakaya hazırlanmanın en önemli faktörlerinden birisi motivasyondur. Motivasyonun sağlanması amacı, kulüpleri veya antrenörleri, sporculara yönelik bir takım sınırlamalar veya yasaklar uygulamaya yönlendirmektedir. Bu sınırlamalar, iletişimin sınırlandırılmasından cinsel hayatın yasaklanmasına kadar birçok eylemi içermektedir.

Sporcular da insandır ve saygı gösterilmesi gereken kişilik haklarına sahiptirler. Çalışmada tartışılan husus sporcuların kişilik haklarını ilgilendiren söz konusu uygulamaların hukuka uygunluğunun ve sınırlarının prensip olarak belirlenmesidir.

Çalışmada kişilik hakkı ve bu hakkın hukuken korunması hakkında kısa bilgiler verilmiş, sonra da sporcuların sözleşmelerden veya uygulamadan kaynaklanan, karşılaştıkları bir takım müdahalelerin hukuka uygunluğu değerlendirilmeye çalışılmıştır. Bu yapılırken sıkça görülen eylemler ayrı ayrı gerekçeleriyle de açıklanmaya çalışılmıştır. Sonuçta sporcu sözleşmelerinde kişilik hakkını zedeleyen sözleşme maddelerini hukuka uygun hale getiren esas hukuka uygunluk sebebi genellikle sporçunun rızasıdır. Ancak sporçunun rızasının hukuka aykırılığı engellemeyeceği durumlar da mevcuttur.

#### Anahtar Sözcükler:

Spor hukuku, sporcu, kişilik hakları.

### Breach of Athlete's Personal Rights in Their Labour Contract

#### Abstract

Motivation is one of the most important factors in preparing for competition at sports. The goal of providing motivation is leading clubs or coaches to impose restrictions or prohibitions on athletes. These restrictions include many actions from the limitation of communication to the prohibition of sexual life.

Athletes are humans and have personal rights

that must be respected. The issue discussed in this study is to determine the legality and the limits of the said practices concerning the personal rights of the athletes in principle.

In this study, brief information about personal rights and legal protection of this right was given, and then an attempt was made to assess the legality of the interventions faced by the athletes

\* Marmara Üniversitesi Spor Bilimleri Fakültesi-umit.orhan@marmara.edu.tr

from contracts or practices. While doing this, the actions that are frequently seen were tried to be explained separately. As a result, the main reason which makes the articles that harm the

personality rights in the athlete's contracts legal, is generally the consent of the athlete. However, there are cases where the consent of the athlete will not prevent illegality.

### Keywords:

Sports law, athlete, personel rights.

## Giriş

Sportif müsabaka sonucunda beklenen nihai amaç kazanmaktır. Kazanmak, içerisinde şans faktörünün de sayılabileceği birçok etkenin bir araya gelmesi ile elde edilen bir sonuçtur. Bu faktörlerden en önemlisi de sportif performanstır. Sportif performansın yüksekliğinin gerek ruhsal gerekse bedeni gereksinimleri vardır. Beden olarak sportif müsabakaya hazırlık, etkili bir antrenman ve beslenme programına ihtiyaç duyarken, sporcu aynı zamanda ruhsal açıdan da müsabakaya hazırlanmalıdır. Ruhsal açıdan müsabakaya hazırlanmanın en önemli faktörlerinden birisi motivasyondur. İşte bu kazanmaya yönelik bedeni ve ruhsal durumun sağlanması amacı, kulüpleri veya antrenörleri, sporculara yönelik bir takım sınırlamalar veya yasaklar uygulamaya yönlendirmektedir. Bu sınırlamalar, iletişimin sınırlandırılmasından cinsel hayatın yasaklanmasına kadar birçok eylemi içermektedir.

Sporcular da insan oldukları için saygı duyulması gereken kişilik haklarına sahiptirler ve yukarıda bahsedilen sınırlamalar ve yasaklamalar hiç şüphesiz doğrudan onların kişilik haklarını etkilemektedir. Burada tartışılması gereken husus sporcuların kişilik haklarını ilgilendiren söz konusu uygulamaların hukuka uygun olup olmadığı ve hukuka uygun bir uygulamadan bahsedilecekse bunun sınırlarının prensip olarak belirlenmesidir.

Çalışmamızda öncelikle kişilik hakkı, kişilik hakkının hukuken korunması hakkında kısa bilgiler verilmiş, daha sonra da sporcuların antrenman veya müsabaka ortamlarında karşılaştıkları

birtakım müdahalelerin hukuka uygunluğu sık karşılaşılan örneklerle değerlendirilmeye çalışılmıştır. Bu yapılırken sıkça görülen sözleşme maddeleri, kişilik haklarını oluşturan öğeler alt başlığında ayrı ayrı açıklanmış, aynı zamanda bu sözleşme maddelerinin gerekçeleri de açıklanmaya çalışılmıştır.

Şüphesiz profesyonel spor ortamındaki sözleşme maddeleri ya da uygulamalar aşağıda sayılanlardan ibaret değildir. Ancak somut örneklerle yapılacak değerlendirmelerin, ileride konuyla ilgili yapılacak çalışmalara faydalı olması umulmaktadır.

## 1. Kişilik Hakkı Kavramı

Kişiliğe bağlı değerlerin tümü üzerindeki hakkı belirtmek üzere genel kişilik hakkı deyimi kullanılmaktadır<sup>1</sup>. Kişilik hakkı, Kanunda tanımlanmamış olmakla birlikte öğretide farklı şekillerde tanımlanmıştır. Bir tanıma göre kişilik hakkı, *yaşama, bedensel ve ruhsal bütünlüğe, cinsel dokunulmazlığa, sağlığa, onura, saygınlığa, özel yaşamın gizliliğine, özgürlüklere, söze, sese, resme, isme ve tüketici biçimde sayılamayacak insansal, bireysel, kişisel değerlere ilişkin haktır*<sup>2</sup>. Diğer bir tanıma göre ise kişilik hakkı, *kişinin toplum içindeki saygınlığını ve kişiliğini serbestçe geliştirmesini temin eden varlıkların tümü üzerindeki hakkıdır*<sup>3</sup>. Kişilik

1 Oğuzman Kemal, Seliçi Özer, Oktay-Özdemir Saibe, *Kişiler Hukuku*, Filiz Kitabevi, 11. Bası, İstanbul, 2011, s.142.

2 Serozan, Rona, *Medeni Hukuk, Genel Bölüm/Kişiler Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018, s.454.

3 Dural Mustafa, Öğüz Tufan, *Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017, s.100.

hakkı, kişinin hak süjesi olarak herkes tarafından tanınmasını istemek ve bu sıfatla itibar görmek konusundaki menfaat ve yetkileri anlamına da gelir<sup>4</sup>.

Kişilik hakkı, gerçek kişinin doğumundan ölümüne, tüzel kişinin hak ehliyetine sahip olmasından sona ermesine kadar, kişinin sadece bu sığata sahip olması sebebiyle korunan değerlerden oluşur<sup>5</sup>. Kişilik hakkını oluşturan değerleri saymayan ve tanımını da vermeyen kanun koyucu, kişilik varlığı değerlerinin neler olduğuna ilişkin hüküm içi boşluğu doldurma yetkisini hâkime bırakmıştır. Hâkim hüküm içi boşluğu öğreti ve uygulamadan yararlanarak doldurur<sup>6</sup>.

Çalışmamızda maddi kişilik değerleri, manevi kişilik değerleri ve sosyal ve iktisadi kişilik değerleri şeklinde kategorize edilmiştir. Kişinin maddi (bedensel) değerleri kişinin bedensel ve ruhsal vücut bütünlüğüdür. Kişinin manevi değerleri ise kişinin şeref ve haysiyeti, özel yaşamı, özgürlükleri gibi değerleri kapsar. Mesleki ve ekonomik değerler ise kişinin ekonomik varlığa sahip olma ve bu varlığı sürdürme özgürlüğünü, mesleki saygınlığını ve mesleki sınırlarını ifade etmektedir.

## 2. Kişilik Haklarının Korunması

Türk Medeni Kanunu'nda (TMK) kişilik hakkının korunmasıyla ilgili 23'üncü ve 24'üncü maddeler ve açılacak davalar ile ilgili de 25'inci madde düzenlenmiştir<sup>7</sup>. Türk Medeni Kanunu'nun 23'üncü

maddesi ilk iki fıkrasına göre "kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz." Burada kişi, kendi rızasıyla gerçekleşecek saldırılara karşı korunmuştur. Bununla birlikte, toplum içerisinde yaşamının sonucu olarak kişi özgürlüklerinin belli ölçüde sınırlamaya konu olması ve sınırlanması kaçınılmazdır. Ancak burada çözümlenmesi gereken husus bu sınırlamanın ölçüsünün ne olacağıdır. Ölçü, TMK m.23/2'e göre hukuk ve ahlakıdır<sup>8</sup>.

"Yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılması ve nakli mümkündür. Ancak, biyolojik Madde verme borcu altına girmiş olandan edimini yerine getirmesi istenemez; maddî ve manevî tazminat isteminde bulunulamaz (m.23/3)."

"Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir (m.24/1)."

Kişilik hakkına yapılan saldırıyı hukuka uygun hale getiren sebepler de 24'üncü maddenin 2'nci fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre;

- Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası,
- Daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da
- Kanunun verdiği yetkinin kullanılması

sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır<sup>9</sup>.

Türk Medeni Kanunu'nun 25'inci maddesi, kişilik haklarına yapılan saldırıya karşı açılacak davalarla ilgilidir. Buna göre davacı,

- Hâkimden saldırı tehlikesinin önlenmesini,
- Sürmekte olan saldırıya son verilmesini,

4 Akipek Jale G./Akıntürk Turgut/Ateş Derya, Kişiler Hukuku, Yenilenmiş 12. Baskı, C:1, İstanbul, 2015, Beta Yayıncılık, s.341-342.

5 Dural/Öğüz, s.100; Antalya Gökhan, Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2017, s.50; Helvacı Serap/Erlüle Fulya, Medeni Hukuk, Legal Yayıncılık, 3. Bası, İstanbul, 2014, s.85.

6 Antalya Gökhan, Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2017, s.51; Keskin Dilşat, Manevi Tazminat, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s.164-165.

7 Kişilik haklarının korunmasıyla ilgili olarak bkz. Dural/Öğüz, s.145 vd. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.162 vd.; Helvacı/Erlüle, s.95 vd.; Akipek/Akıntürk/Ateş s.394 vd.; Helvacı, Davalar, s.79 vd.

8 Ünal, Akın, Kelepçeleme Sözleşmeleri, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s.75.

9 Bkz. Helvacı Serap, Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, Beta Yayıncılık, 2001, İstanbul, s.99-128; Helvacı/Erlüle, s.95/96; Antalya Gökhan, Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2017, s.54; Keskin Dilşat, Manevi Tazminat, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s.148-153; Süzek Sarper, İş Hukuku, Beta Yayıncılık, 16. Baskı, İstanbul, 2018, s.409-410.

- Sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir.

Davacı bunlarla birlikte, düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması isteminde de bulunabilir. Davacının, maddî ve manevî tazminat istemleri ile hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilmiş olan kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine verilmesine ilişkin istemde bulunma hakkı saklıdır. Manevî tazminat istemi, karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilemez; miras bırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmez. Davacı, kişilik haklarının korunması için kendi yerleşim yeri veya davalının yerleşim yeri mahkemesinde dava açabilir (TMK m.25).

### 3. Spor Özelinde Kişilik Haklarına Müdahale Sayılabilecek Eylemlerin Değerlendirilmesi

Sporcuların kişilik haklarına müdahale sayılabilecek eylemlerin hukuki temelde çeşitli görünümleri vardır. Bu eylemlerin dayanakları;

- Sporcuların sözleşmelerine yazılmış özel şartlar,
- Genellikle sözleşmeyle birlikte imzalatılan ve sözleşmenin eki konumundaki iç disiplin talimatları veya
- Kulüp (işyeri) uygulamaları olabilmektedir.

Kural olarak kulüpler, sportif faaliyetin gerçekleşmesi ve sporcuların kulüpteki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimat verebilir. Sporcular, bunlara dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymak zorundadırlar (Bkz. TBK m.399). Aşağıdaki kısımda sportif alanda somut olarak sıkça görülen uygulamaların kulüp açısından uygulanma gerekçeleri ve hukuka uygunluk kriterleri açısından değerlendirilmiştir. Bu yapılırken özellikle sporcuların, antrenörlerin ve kulüplerde yönetici sıfatıyla çalışmış kişilerin fikirleri de dikkate alınmıştır.

### 3.1. Vücut Bütünlüğüne Yönelik Eylemler

Vücut bütünlüğü, Anayasanın (AY) 17'nci maddesinin 2'nci fıkrasında "tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tâbi tutulamaz" hükmüyle güvence altına alınmıştır.

Vücut bütünlüğü değeri, kişilik hakkının konusunu oluşturan değerlerin en başında gelir. *Kişiler, hayat ve yaşama hakkından hiçbir surette vazgeçemezler; hayatlarını, sağlıklarını, beden bütünlüklerini çiğneyecek, cismani varlıklarını veya onun esaslı unsurlarını tahrip edecek surette sözleşmeler yapamazlar*<sup>10</sup>. Hangi amaçla hareket edilirse edilsin, bu değere yönelik olarak gerçekleştirilen müdahalenin hukuka uygun sayılabilmesi için, vücut bütünlüğü değerine müdahalede bulunulacak olan kişinin rızasının alınması şarttır<sup>11</sup>. Genel kural bu olmakla birlikte, bazı hâllerde, kişinin, müdahalenin gerçekleştirilmesine ilişkin rızası alınmasa da, müdahale hukuka aykırı olmaz. Vücut bütünlüğüne yönelik müdahalenin gerçekleşmesinde kişinin üstün nitelikli özel yararının veya üstün nitelikli kamu yararının bulunması ya da kanun tarafından verilen bir yetkinin kullanılması durumları bu istisnalara örnek teşkil edebilir<sup>12</sup>.

#### 3.1.1. Beden Muayenesi, Kan ve İdrar Örneklerinin Alınması

Sporcuların vücut bütünlüğüne müdahale sayılabilecek uygulamaların başında sağlık testleri (beden muayenesi) ve bu amaçlarla kan ve idrar örneklerinin alınması gelmektedir. Yukarıda da belirtildiği gibi bunun için sporcunun rızasının alınması gerekir. Zaten kamusal bir gereklilik veya bir suçun soruşturulması söz konusu olma-

<sup>10</sup> Akipek/Akıntürk/Ateş, s.360.

<sup>11</sup> Oğuzman/Seliçi s.145; Dural/Öğüz, s.104, Helvacı/ Erlüle s.86.

<sup>12</sup> Bkz. Özbilen Arif Barış, *Vücut Bütünlüğüne Yönelik Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu Bakımından Rızanın Aranmadığı Hâller*, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Yıl:12 Sayı: 24 Güz 2013/2 s. 99-124.

dığı için sporcu bu zorlama imkânı da yoktur<sup>13</sup>. Sporcuyla yapılan sözleşmeye eklenen bu eylemlere yönelik rıza beyanı bu müdahaleleri hukuka uygun hale getirecektir. Kanaatimizce söz konusu rıza beyanı, sporcunun her farklı ölçüm testine girişinde, beden muayenesinde ya da kan veya idrar alımında ayrı ayrı rıza alınmasına da gerek bırakmayacaktır.

Bir diğer müdahale, sporcunun, kulüp doktoru ve teknik heyetin bilgisi dışında gıda maddesi tüketmesine ve ilaç kullanmasına yönelik düzenlemeleridir. Bu tarz uygulamalardaki genel amaç, öncelikle performans bağlantılıdır. Beslenme, bir sporcunun hayatında en az idman kadar önemlidir. Bunun önemini kavrayan kulüpler, sporcuların, genellikle uzmanlara hazırlatılan beslenme programlarına uymalarını istemektedir. Bu programların bir kısmı, sporcuların kulüp dışında yani özel hayatlarına ayırdıkları idman dışındaki saatlerine veya tatillerine yönelik olmaktadır. Bu talimatlara uymayan sporcuların performanslarının etkilenmesi ve yersiz kilo alıp vermeleri mümkündür. Sağlık açısından bir tehdit oluşturmadığı sürece sporcunun bu tür talimatlara rıza gösterip uymasında bir hukuka aykırılık bulunmamaktadır. İstenilen kiloya ya da performans düzeyine ulaşamama durumunda disiplin cezası uygulama veya primlerden mahrum bırakma gibi yaptırımlar, hedefler makul bilimsel sınırlar içerisinde kabul edilebilir. Ancak bunun dışındaki durumlarda yani sporcunun sağlığını olumsuz etkileyecek durumlarda verilen rıza hukuka aykırıdır.

İlaç ve benzeri destek ürünlerinin kullanımının yasaklanmasının altında ise performansı nasıl etkileyeceği meçhul ürünlerin kullanılmasını engellemek ve özellikle de doping ihlali sayılan eylemlerden kaçınma yatmaktadır<sup>14</sup>. Doping hu-

kukunda<sup>15</sup> kusursuz sorumluluk ilkesi geçerlidir<sup>16</sup>. Hangi nedenle olursa olsun sporcudan alınan örnekte yasaklı bir maddenin veya metabolitlerinin veya belirteçlerinin tespit edilmesi doping ihlali anlamına gelecektir. Doping ihlaline yol açan maddelerin mutlaka yasa dışı ürünlerden kaynaklandığı da yanlış bir düşüncedir. Yasal olarak eczaneden veya sporcu destek ürünlerinin satıldığı yerlerden temin edilebilen ilaçlarda ve benzeri destek ürünlerinde de bu yasaklı maddeler bulunabilmektedir. Bu sebeple bilinçsizce alınan herhangi bir madde, sporcunun doping ihlali sebebiyle uzun süreli sportif ceza almasına yol açılabilir<sup>17</sup>. Aldığı maddelerin içeriği konusunda dikkatsiz veya dalgın bir sporcu için bu durum, maalesef gerçekleşmesi çok zor olmayan bir ihtimaldir.

Sporcunun kulüp izni dışında ameliyat olmasının, tıbbi müdahaleye tabi tutulmasının yasaklanması da vücut bütünlüğüyle ilgili kişilik hakları bağlamında değerlendirilebilir. Burada yatan amaç sporcuların sağlık durumlarının kulüpçe kontrol altında tutulmasıdır. Kulüpler, birer yatırım olarak gördükleri sporcuların, kulübün bilgisi dışında, sportif faaliyetlerini doğrudan etkileyecek bir konu olan tıbbi müdahaleye tabi olmalarına olumsuz yaklaşmaktadırlar. Müsabaka takvimi

göre doping; "Dopingle Mücadele Talimatının Madde 2.1'den Madde 2.10'a kadar olan bölümünde belirtilen dopingle mücadele kural ihlallerinden bir veya daha fazlasının gerçekleştirilmesidir."

- 15 Başta UNESCO'nun Dopingle Mücadele Uluslararası Sözleşmesi, Avrupa Konseyi, Dünya Dopingle Mücadele Kuruluşu (World Anti-Doping Agency), Uluslararası Olimpiyat Komitesi (IOC), ulusal olimpiyat komiteleri, uluslararası spor federasyonları ve ulusal federasyonlar vb. ve Uluslararası Spor Tahkim Mahkemesi (CAS) tarafından oluşturulmuş kuralların ve içtihatların bütünü.
- 16 TDMT m.2.1.1: "Herhangi yasaklı bir maddenin kendi vücuduna girmesini engellemek, her sporcunun kendi sorumluluğundadır. Sporcular, kendilerinden alınan örneklerde tespit edilen her türlü yasaklı maddeden veya onun metabolitlerinden veya belirteçlerinden sorumludurlar. Bu nedenle, madde 2.1 hükmü çerçevesinde bir dopingle mücadele kuralının ihlal edildiğini belirlemek için sporcunun yasaklı maddeyi kasten, kusur veya ihmal neticesinde ya da bilinçli olarak kullanıp kullanmadığına bakılmaz.
- 17 Doping ihlali gerçekleştiğinde yargılama 4 yıl hak mahrumiyeti cezası ile başlamakta ve indirim sebeplerine göre azaltma yapılmaktadır.

13 Bkz. Kaplan Mahmut, Aydın Özgür, *Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması*, Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 2 - Sayı: 3, Haziran 2016, s.113 vd; Aksoy İpekçioğlu Pervin, *Vücuttan Örnek Alma İşleminin Hukuki Niteliği ve Anayasaya Uygunluğu*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C:19, S:2, Özel Sayı, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, 2013, s.1157 vd.

14 Bkz. Türkiye Dopingle Mücadele Talimatı (TDMT) m.2'ye

de kulüplerin bu talepleriyle alakalıdır. Basit bir tıbbi müdahale bile bazen sporcuyla haftalarca antrenmandan uzak tutabilmektedir. Kulüpler, acil olamayan durumlarda, genellikle sporcuların sezon bittikten sonra ameliyat olmalarını tercih etmektedirler. Kanaatimizce kulüplerin bu tarz yasakları ve izin talepleri tıp biliminin sınırlarınca makuldür ve sözleşmede bu konuyla ilgili sporcunun rızasına ilişkin bir hüküm varsa bu rıza geçerli sayılmalıdır. Tabi bu rızanın acil veya kısa sürede ameliyat ya da tıbbi müdahale gerektiren halleri kapsamadığını da ifade etmek gerekir. Bahsedilen durumlarda, kulübün iznine gerek olmayacağı gibi, verilecek bir disiplin yaptırımı kararı ya da bu sebeple sözleşmenin feshi hukuka aykırı olacaktır.

### 3.1.2. Gebelik Konusu

Kadın sporcularda gebelik sınırlamaları da kişilik hakkı kapsamında değerlendirilebilir. Gebelik halinin iş görüşmeleri sırasında adaya yöneltilen sorular arasında olup olmayacağı tartışmalıdır. Yapılacak işin niteliğiyle doğrudan bir bağlantı mevcutsa buna ilişkin sorunun sorulabileceği ve kadın adayın da bunu doğru cevaplama gerektiği düşünülebilir. Öğretide de gebelik işin niteliğinin bağdaşmadığı nadir alanlara örnek olarak sporcular verilmektedir<sup>18</sup>.

18 Ekonomi Münir, *Kadın İşçilerin Gebelik ve Doğum Halinde Feshe Karşı Korunması*, Çalışma ve Toplum, 2009/3, s.18: "gebe kadın adayın istihdam edilmek üzere başvurduğu işin niteliği gebelik ile bağdaşmıyorsa, örneğin mankenlik, sahne sanatçılığı, spor öğretmenliği gibi, yine kadın aday işverene, soru sormasa dahi gebeliğini kendiliğinden açıklamak zorundadır. Bu halde, kadın adayın, üstleneceği işin niteliğinin gebelik ile bağdaşmayacağı bilgisinin daha belirgin, hatta olayın özelliğine göre daha kesin olacağı gözden kaçırılmamalıdır. Bu nedenle işverenin kadın adayı bilgilendirme yükümlülüğü, yukarıda açıklanan gebe kadının çalıştırılması yasak işlere göre çok daha dardır. Verilen örneklerde görüldüğü üzere mankenlik, sahne sanatçısı ya da spor öğretmenliği işlerinin gebelik ile bağdaşmayacağı açıktır; adayın işverenin gerekli bilgiyi vermediğini ileri sürmesi iyi niyet kuralları yönünden güçtür." Aynı yönde Taşkent Savaş/Kurt Dilek, *Uluslararası Düzenlemeler Çerçevesinde Türk İş Mevzuatında Kadın İşçinin Korunması*, Çalışma ve Toplum, 2014/1, s.37: "Örneğin, kadının işe alındığında üstleneceği görev sporculuk, mankenlik, sahne sanatçılığı gibi iş görme edimini gereği gibi yerine getiremeyeceği bir iş ise, hamileliğini saklaması uygun görülemez. Kaldı ki, dürüstlük kuralı (MK. m. 2) uyarınca,

Daha çok tıp alanının konusu olsa da gebelik normal işte çalışan bir kadına göre sporcu kadını daha çok etkilemektedir. Normalde gebe bir kadının doğuma üç hafta kalana kadar doktor raporuyla çalışmasına izin verilebilirken<sup>19</sup>, sporcunun gebeliğin belli bir ayından itibaren sportif faaliyetlere katılması pek mümkün değildir<sup>20</sup>. Ancak bu durumun spor dalına göre değişebileceğini de belirtmek gerekir<sup>21</sup>. Belirli süreli sözleşmenin esas olduğu uygulamada bu tür yasaklar veya sözleşmenin askıya alınması, feshedilmesi kanaatimizce hukuka uygun sayılmalıdır.

## 3.2. Hayat Alanına Yönelik Eylemler

### 3.2.1. İletişimin Kısıtlanması

Aile ilişkilerinin, arkadaş ilişkilerinin ve iletişim kısıtlanması özellikle antrenman alanı, soyunma odaları ve kamp ortamlarında görülebilmektedir. Bu kısıtlamalar, genellikle bu alanlarda cep telefonu kullanılmasının yasaklanması, (iletişimin

kadın adayın böyle bir durumda -soru sorulmamış olsa dahi- hamile olduğunu kendiliğinden açıklaması gerekir."; Akyiğit Ercan, *İş Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 11. Basım, Ankara, 2016, s.131.

19 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu, (R.G. 06.05.1930, S:1489) m.155-"Kendisi ve çocuğunun sıhhati için bir zarar husule getirmeyeceği bir tabip tarafından tahriren tasdik edilmedikçe kadınların doğumlarından mukaddem üç hafta ve doğurmasını müteakip yine üç hafta zarfında fabrika, imalathane ve umumi ve hususi müesseselerde çalışması ve çalıştırılması memnudur."

20 Konuyla ilgili bkz. Yargıç Melda Pelin, Karayılan Şerife Şeyma, Dönmez Gürhan, *Gebelik ve Egzersiz*, Spor Hekimliği Dergisi, C:49, S:3, 2014, s.91-98.

21 Bkz. Akbayrak Türkan/Kaya Serap, *Gebelik ve Egzersiz*, Sağlık Bakanlığı Yayın No: 730, Klasmat Matbaacılık, Ankara, 2008, s.10-13: "Egzersiz Tipi (Aktivite Seçimi) 1-Güvenli Aktiviteler: Yüzme, yürüme, pilates veya yoga (gebeliğe uyarlanmış), düşük şiddette aerobik egzersizler ve golf 2-Tartışmalı Aktiviteler: Jogging, aerobik dans, jimnastik, buz pateni, basketbol ve voleybol gibi sıçramayı ve ani hareketleri gerektiren aktivitelerin uygunluğu tartışmalıdır. 3-Gebelikte Tehlikeli Aktiviteler: Kayak, su kayağı, hokey, tüm temas sporları, su altı sporları, yüksek irtifada yapılan egzersizler, uygunsuz postürleri gerektiren ve dengeyi bozan aktiviteler ve rekabet gerektiren tüm aktiviteler."; Ayrıca bkz. "Ama aynı zamanda en heyecanlı yarış olabilir çünkü Malezyalı atıcı Nur Suryani Muhammed Taibi sekiz aylık hamileyken yarışacak. Olimpiyatlara bundan önce de en az üç hamile kadın sporcunun katıldığı biliniyor. Ama Suryani bunlar arasında hamileliği en ileri aşamada olanı." <https://www.ahaber.com.tr/spor/2012/07/26/olimpiyatta-sekiz-aylik-hamile-sporcu> (E.T:23.07.2019).



yasaklanması) ya da aile veya arkadaş ilişkilerin kısıtlanması (ziyaretçi yasağı) olarak somutlaşmaktadır. Bu tarz yasaklar, daha ziyade önemli müsabakalar öncesinde takımın motivasyonunun etkilenmemesi, sporcuların dikkatlerinin dağılması için getirilmektedir.

İşverenler işyerleriyle ilgili kimlerin girip çıkacağı veya mobil cihazların kullanımı konusunda emir verebilir. Maç öncesi ve sonrası soyunma odalarında veya önemli bir maç arifesinde kampalarda bu tür yasaklamaların örnekleri çoktur<sup>22</sup>. Kamp sırasında konaklanan otel veya tesisin de bu açıdan işyeri sayılacağı da unutulmamalıdır. Bu tür yasakların sınırlı bir zaman aralığında ve makul seviyede hukuka uygun olduğu kanaatindeyiz.

### 3.2.2. İzin Yasakları

Dinlenmek çalışanın hakkıdır. Ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları ve şartları kanunla düzenlenir (AY m.50/3 ve 4)<sup>23</sup>. Sporcular da diğer çalışanlar gibi dinlenme amaçlı izin haklarına sahiptirler. Her ne kadar bu çalışma ilişkisinde federasyon talimatları ve sözleşme hü-

kümleri öncülse de izin süreleri Türk Borçlar Kanunu'nda belirtilen sürelerden daha az olamaz<sup>24</sup>. Uygulamada da genelde bu sürelere riayet edilmektedir. Müsabaka takvimine isabet eden resmi ve dini tatil günlerinde sporcuların rıza vererek çalışmasında da hukuka aykırılık yoktur. Bunun için verilen rıza hukuka uygundur. Ancak yabancı sporcuya Noel tatili vs dolayısıyla izin verilirken, yerli sporculara dini bayramlarda izin verilmemesi ayrımcılık teşkil edecektir.

Sporcuların izin günlerinde, kulüp yetkililerinin yazılı izni olmaksızın şehir veya ülke dışına çıkmalarının karşılığı, bazı sözleşmelerde veya disiplin talimatlarında disiplin yaptırımı olarak belirlenebilmektedir. Bu tür izin isteme talebi genellikle kulüp açısından şöyle gerekçelendirilmektedir. Örneğin üç günlük izin süresini memleketi kıta aşırı ülkede geçiren veya gece hayatı ve eğlence ortamı ile meşhur bir yere seyahat eden sporcunun performansı, uzun uçak yolculuğu veya düzensiz uyku vs. sebebiyle olumsuz etkilenecektir. Kulüp üç günlük izin süresi sonunda antrenmana çıkacak sporcunun performansında sayılan sebeplerden dolayı azalma olmasını istememektedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, bu şartın izin günleri dâhil ve hariç olarak sınıflandırılmasının bir farkı yoktur. Kanaatimizce, sporcudan veya herhangi bir çalışanın böyle bir bilgi vermemesi durumunda herhangi bir yaptırıma maruz kalması hukuka aykırı bir işlem olacaktır. İzin mahiyeti sporcunun dinlenmesidir ve bu dinlenmenin coğrafi olarak nerede ve hangi ortamlarda kullanılacağına kulüp karar veremez. Kulübün kaygısı makul bir kaygı olsa da burada çalışanın özgürlüğü baskın tutulmalıdır. Kulübün buna karşılık hakkı ancak rica düzeyinde olabilir.

### 3.2.3. Eleştiri Yasakları

Sporcu sözleşmelerinde, özellikle sporcunun, antrenörlerle ve yöneticilerle olan ast-üst ilişkilerini düzenleyen bu tür kayıtlara rastlanması daha siktir. Sporcunun, antrenörlerin taktiklerini, kararlarını müsabaka esnasında, mola süresi içinde ve/

22 "Bayern Münih: Soyunma odasında telefonla konuşmak yasak. Kurala uymayan oyuncuya ilk seferinde 250 Euro ceza kesiliyor. Tekrarlanması halinde her seferinde 250 Euro artırılıyor (250, 500, 750 gibi). <http://www.hurriyet.com.tr/futbolculara-inanilmaz-yasaklar-27925494> E.T: 18.01.2019; "RB Leipzig: Takımın birlikte bulunduğu, soyunma odası ve sunum odası gibi yerlerde cep telefonunu yasakladık. Soyunma odasında ise İngilizce ve Almanca dışında konuşmak yasak." <https://t24.com.tr/haber/rb-leipzigde-magazada-calisma-cezasi,698845> (E.T:23.07.2019).

23 İşçinin dinlenme hakkıyla ilgili bkz. Çelik Nuri/ Caniklioğlu Nurşen/ Canbolat Talat, İş Hukuku Dersleri, Beta Yayıncılık, Yenilenmiş 31.Baskı, İstanbul, 2018, s.717-750; Demir Fevzi, İş Hukuku ve Uygulaması, Albi Yayınları, İzmir, 2016, s.261-284; Eyrenci Öner/ Taşkent Savaş/ Ulucan Devrim, Bireysel İş Hukuku, 9. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2019, s.332-360; Mollamahmutoğlu Hamdi/ Astarlı Muhittin/ Baysal Ulaş, İş Hukuku Ders Kitabı Cilt: 1, Bireysel İş Hukuku, Lykeion Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara, 2018, s.375-392; Narmanlıoğlu Ünal, Ferdi İş İlişkileri, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2014, s.678-721; Tunçomağ Kenan/ Centel Tankut, İş Hukukunun Esasları, 9.Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2018, s.170-186; Senyen-Kaplan Tuncay E., Bireysel İş Hukuku, Yenilenmiş 9. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara, 2018, s.385-402; Süzek, s.814-840; Akçigit, s.431-473.

24 Bkz. TBK m.421-422.

veya soyunma odasında eleştirmesinin yasaklanması buna örnek olarak verilebilir. Bu hususlara sözleşmelerde veya disiplin talimatlarında açıkça yer verilmekte ve aksi davranış yaptırımla (daha ziyade para cezasıyla) karşılaşılabilmektedir.

Yargıtay'a göre eleştiride, objektif gerçeklik ve doğruluk payının bulunması gerektiği gibi, kullanılan kelime ve üslubun da ölçülü olması zorunludur. Burada tam bir doğruluk veya gerçeklik gerekli değildir. Doğruluk ve gerçeklik içermeyen söz ve davranış; yerine göre itham veya suçlama, yerine göre de iftira, karalama, tahkir, tezyif veya hakaret olabilir. Eleştirinin amacı doğru olmayan, istenilmeyen, rahatsız eden veya hoş gitmeyen söz, tutum, davranış, uygulama veya sonuçları ortadan kaldırmaktır. Bu nedenle belli ölçülerde rahatsız edici veya incitici ya da düşündürücü özellik taşırlar. Eleştiri; tasvip etmemenin, doğru bulmamanın veya beğenmemenin dile getirilmesinin ötesinde bir durumdur ve böyle de olmak zorundadır<sup>25</sup>.

Antrenör-sporcu ilişkisinin belirli bir düzen ve hiyerarşi içerisinde olmasının beklenmesi doğaldır. Kanaatimizce bu şekilde ayrıntılı düzenlemeler de olsa eleştiri hakkı hakkaniyete uygun bir şekilde ve terbiye sınırları içinde gerçekleşirse hukuka aykırı olmaz. Ancak kararlara karşı gelme bir isyan veya isyana teşvik şeklinde veya küçük düşürücü davranışla gerçekleşirse o zaman yaptırım uygulanabilir. Somut bir örnek vermek gerekirse oyundan alınan sporcunun çıkmayı reddetmesi veya çıktıktan sonra antrenörü veya kulübü rencide edecek hareketler sergilemesi durumunda yaptırım uygulanabilir.

### 3.2.4. Belirli Faaliyetlerin/Davranışların Yasaklanması

Kural olarak TMK m.23 ile korunan değerler çerçevesinde herkes hayatına ilişkin faaliyetleri serbestçe düzenleme yetkisine sahiptir. Sporcu sözleşmelerinde sporcuların motosiklet kullanmak, kayak yapmak, video oyunları oynamak<sup>26</sup>

gibi fiziksel olarak tehlikeli aktiviteler ile ilgilenmesini yasaklayan maddelere rastlanılabilmektedir. Benzer bir sözleşme maddesinin alelade bir işte çalışan işçinin sözleşmesine konulması kişi özgürlüğünün aşırı sınırlandırılması olarak değerlendirilebilir. Ancak profesyonel sporun doğası farklıdır. Burada yatan temel gerekçe, bedensel olarak faaliyet gösteren sporcu bedenini zarara uğratabilecek aktivitelerden uzak tutmaktır. Kulüpler, sporcularla belirli süreli sözleşmeler imzalamaktadır ve bu sözleşme süresince de ondan en iyi performansı beklemektedirler. Sporcu, tehlikeli bir aktivitede parmağını dahi incitse, kulübün müsabakalarına katılması haftalarca tehlikeye girebilecektir. Kanaatimizce, bu türden kısıtlamalara verilen rıza ile kişilik hakkının sınırlandırılması hukuka aykırı olmayacaktır. Dolayısıyla sözleşmeyle bu tür tehlikeli aktivitelerden uzak durulacağı taahhüt edildiği halde faaliyet gerçekleştirildiğinde disiplin yaptırımı da uygulanabilecektir.

Sporcunun şahsi araç kullanmasının yasaklanması da zaman zaman spor medyasında yer alabilen sözleşme maddeleridir. Bazen çok meşhur bir sporcu transfer eden kulüpler, genelde o kişinin güvenliğini gözeterek, onlara şoförlü özel araç tahsis etmekte ve bunun dışında şehirde araç kullanmasını yasaklamaktadır. İstanbul gibi şehirlerde şehri tanımayan üst düzey, şöhretli sporcular için bu türden yasaklar sözleşme maddesi haline getirilebilmektedir<sup>27</sup>. Kanaatimizce şehre alışma-

*sakatlandı. 1 ay forma giyemeyecek. Yalnız Nesta'nın sakatlığının sebebi futbol değil Playstation. Milli oyuncu, boş zamanlarında oynadığı video oyunları yüzünden teknolojik strese yakalandı. Teknolojik stres, video oyunu tutkunlarının özellikle başparmaklarında ortaya çıkıyor. İtalyan futbolcu, aynı sorunu geçen yıl da sağ bileğinde yaşamıştı."* <http://arsiv.sabah.com.tr/2005/10/12/spo121.html> (E.T:10.06.2019).

27 "Hollanda basınından AD.nl sitesine konuşan Yolenthe Cabau (Galatasaraylı futbolcu Wesley Sneijder'in eşi) şu açıklamalarda bulundu: "Wes ve ben İstanbul'da araba kullanamıyoruz. Wesley'nin kontratında bu yönde maddeler bulunuyor. Galatasaray'da güvenliğimiz en yüksek seviyede tutuluyor. Galatasaray ve Fenerbahçeli futbolcuların şoförü var. Benim de öyle. Bir şeye ihtiyacım olduğunda birilerini arıyorum. Sonra araba geliyor. Fenerbahçeli Dirk Kuyt'in da henüz arabası yok" dedi. <https://tr.eurosport.com/futbol/super-lig/2012-2013/super-lig-sneij>

25 Yargıtay 22. HD, 05.05.2016, E.2015/8023, K.2016/13598 (Legalbank, E.T: 13.05.2019).

26 "Milan'da şok... Alessandro Nesta sol başparmağından

yı mümkün kılacak belirli bir süreyle sınırlandırmak şartıyla (örneğin sözleşmenin ilk birkaç ayı, ilk sezonu gibi) bu türden öngörülen yasaklar hukuka aykırı olmayacaktır. Bazen de genç sporcuları şöhret olmanın olumsuz etkilerinden korumak için kulüpler belirli bir yaşa kadar o sporcuların lüks araçlara binmelerini istememektedirler. Kulüplere göre makul bir gerekçe olsa da şöhreti taşıyamama potansiyeli sporcunun kullanacağı aracın sınıfına karar vermeyi makul göstermediği kanaatindeyiz. Bu husus da ancak bir rica seviyesinde kalabilir.

Sporcuların bahis, kumar, şans oyunları vb. oynaması, oynamaya teşebbüs etmesi veya bu tür oyunların oynandığı yerlerde bulunmaları da yasaklanmaktadır. Bakıldığında, bahsin yasal olduğu bir hukuk düzeninde, bunun neden yasaklandığı akla gelebilir. Ancak ister yasal isterse yasa dışı bahis olsun, bizzat etken olunan bir iş sahasında (ekonomik alanda), etken kişilerin o faaliyet üzerine bahis oynamalarının sakıncası göz ardı edilemez. Bu husus maalesef spor müsabakalarının sonuçlarının hileli olarak etkilenmesine (manipülasyonuna) kapı aralamaktadır. Nitekim sporcuların bahis oynamaları da çoğu spor federasyonunun disiplin talimatlarıyla da yasaklanmıştır. Örneğin Türkiye Futbol Federasyonu (TFF) Futbol Disiplin Talimatı'na göre kulüplerin yöneticilerinin, futbolcularının, müsabaka görevlilerinin, görevlilerin ve diğer kişilerin futbol müsabakalarına ilişkin olarak düzenlenen bahis ve benzeri şans oyunlarına doğrudan ya da dolaylı olarak katılması yasaktır. Aksine hareket eden kişiler, üç aydan bir yıla kadar müsabakalardan men veya hak mahrumiyeti cezası ile cezalandırılır (m.57/1 ve 2)<sup>28</sup>. Avrupa Konseyi Bakanlar

Komitesinin, Sonuçların Manipülasyonuna, Özellikle Şikeye Karşı Sporun Doğruluğunun Teşviki Hakkında BK/TAVS (2011)10 Sayılı Tavsiye Kararının m.28.1.(e) bendine göre, ilgili uluslararası spor kuruluşları tarafından kabul edilen standartlar doğrultusunda, spor sonuçlarının manipülasyonuna karşı bu kuralları ihlal ettiği tespit edilen sporcular ve suç ortakları için, ileriki spor faaliyetlerinden sürekli veya geçici olarak men, sebep oldukları maddi zararların tazmini ve benzerleri gibi, etkili, uygun ve caydırıcı yaptırımları; (f) bendine göre ise kovuşturma sürecinde olan sporcuların veya spor yetkililerinin herhangi bir spor faaliyetine katılımını geçici olarak engelleyen mekanizmaları içermelidir<sup>29</sup>. Kanaatimizce, sporcunun sözleşmesinde veya kulüp disiplin talimatında bahis oynamaya ilişkin bir şart belirtilmemiş olsa dahi bu sebeple yaptırım uygulanabilir.

Sporcu sözleşmelerinde bir diğer yasak alan hukuken yasaklanmış keyif verici maddeleri ile alkol ve tütün mamullerinin kullanımınıdır. Alkol kullanmak, madde bağımlılığı dışında, yaralanma, ruhsal ve davranış hastalıkları, gastrointestinal rahatsızlık, kanser, kalp ve damar hastalıkları, bağışıklık sisteminde bozukluk, akciğer hastalıkları, kas ve iskelet sistemi rahatsızlıkları gibi hastalıklara sebep olmaktadır<sup>30</sup>. Alkol tüketimi sporcu

(2) İhlalin failinin müsabaka görevlisi veya resmi görevli olması halinde sürekli hak mahrumiyeti cezası verilir. İhlalin kulüp yöneticileri tarafından gerçekleştirilmiş olması durumunda ilgili kulüplere puan indirme ve bir alt lige düşürme cezası birlikte veya ayrı ayrı verilebilir. (2) İhlalde sorumluluğu bulunan kişilere ve kulüplere ayrıca para cezası verilebilir.

Türkiye Voleybol Federasyonu Disiplin Talimatı, (m.48.2): "Voleybol Liglerinde yer alan kulüplerin yöneticilerinin, sporcularının, Federasyonun liglerde görev verdiği hakem ve hakem gözlemcilerinin voleybol müsabakalarına ilişkin olarak düzenlenen bahis ve benzeri şans oyunlarına doğrudan ya da dolaylı olarak katılması yasaktır."

Aksine hareket eden kişiler, üç aydan bir yıla kadar müsabakalardan men veya hak mahrumiyeti ve 50.000.-TL'ye kadar para cezası ile cezalandırılırlar."

29 Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Sonuçların Manipülasyonuna, Özellikle Şikeye Karşı Sporun Doğruluğunun Teşviki Hakkında BK/TAVS (2011) 10 Sayılı Tavsiye Kararı Çev.: Büşra Demiral, İÜHFİM C. LXXI, S. 1, 2013, S.1467.

30 Anderson P, Baumberg B. Avrupa'da Alkol Kullanımı Halk

der-e-bir-yil-araba-kullanma-yasagi\_sto3675773/story.shtml (E.T:17.04.2019).

28 Aynı şekilde Türkiye Basketbol Federasyonu Basketbol Disiplin Talimatı m. 41-"Bahis" (1) Kulüplerin görevlilerinin, yöneticilerinin, basketbolcuların, müsabaka görevlilerinin, resmi görevlilerin ve diğer kişilerin basketbol müsabakalarına ilişkin olarak düzenlenen bahis ve benzeri şans oyunlarına doğrudan ya da dolaylı olarak katılması yasaktır. Aksine hareket eden kulüplerin görevlileri, yöneticileri ve basketbolcuları 1 yıldan 4 yıla kadar müsabakalardan men veya hak mahrumiyeti cezası ile cezalandırılır.

performansını olumsuz etkiler.

Kişinin doğuştan gelen genetik özellikleri, kas fibril yapısı, yapılan egzersizin şekli ve seviyesi, yapılan egzersiz modeli, kişinin yaşı, sigarayı kaç yıldır içtiği gibi birçok unsur sigaraya bağlı olarak aerobik kapasiteyi etkiler. Sigara kullanan bireyler egzersizleri kısa tutar ve daha dayanıksızdır. Sigara içmeyenler maksimal seviyede bir egzersizi içenlere göre daha uzun süre devam ettirebilirler<sup>31</sup>. Sigara içme sonucu kişinin performansı azalır. Son bir yıldır günde en az 15 adet sigara tüketen bireylerin, seviyesi düşük aktivitelerde sigara içmeyen bireylere göre daha fazla zorlandıkları belirlenmiştir<sup>32</sup>.

Yasadışı maddelerin kullanımının yasaklanmasında bir sıkıntı yoktur. Ancak sporcuların alkol ve tütün tüketiminde kaçınmalarını taahhüt etmeleri tartışılmaya değerdir. Sporcuların işyerinde (antrenman alanları vs.) bu maddeleri tüketmelerine karşı yaptırım uygulamak makul bir gerekçeye dayandırılabilir. Nihayetinde bu alanlarla ilgili kulübün bir söz hakkı vardır. Ancak bu yasaklar işyeriyle sınırlı olarak işletilmemekte, sporcunun özel hayatında da bu maddelerden kaçınması beklenmektedir. Sporda performansın gösterileceği yer spor alanları olmakla birlikte performansı ortaya çıkaran, aslında sporcunun özel hayatının da dâhil olduğu bir süreçtir.

Sporcu uykusunu iyi alır, iyi beslenir ve performansına olumsuz etki edecek eylemlerden kaçınırsa kendisinden bekleneni verebilir. Bu konuda şöyle düşünülebilir: herhangi bir işçi için, örneğin bir genel müdür, bir model ya da fabrika işçisi için de aynı şeyler söylenebilir. İyi uyku, iyi beslenme, zararlı faaliyetlerden kaçınma hem zihni hem de bedeni performansı arttıracaktır. Ancak aynı gerekçelerle, işçilerinin özel hayatlarında da sigara veya alkollü içecekleri içmelerini yasaklayan işve-

renin böyle bir hakka sahip olduğu söylenemez. Ayrıca sigara veya alkol tüketimi sosyal içicilikten öte sporcunun performansına etki edecek düzeydeyse sporcu zaten düşen performansı nedeniyle formasını kaptıracak, sözleşmesinin yenilenmesi tehlikeye girecek ve bir sonraki transfer sezonunda da bu hususlar iyi bir transfer yapmasına engel olacaktır. Ancak biz böyle düşünmüyoruz.

Kanaatimize göre, bir sözleşmede edime etki edecek her türlü olumsuz davranış ifayı olumsuz etkileyeceğinden bu tür bir yasak makul karşılanabilir. Burada kıstas dürüstlük kurallarıdır. Örneğin saniiyelerin öneminin olduğu bir spor dalı olan kürek sporunda teknedeki bir sporcunun içki ve sigara tüketimi sadece kendisini değil tüm takımı etkileyecektir. Ayrıca TBK m.144/1'e göre de "borçlu, genel olarak her türlü kusurdan sorumludur. Borçlunun sorumluluğunun kapsamı, işin özel niteliğine göre belirlenir". İşin özel niteliğinin işçinin sadakat borcuyla birlikte değerlendirildiğinde bu tür bir yasağı makul kıldığı kanaatindeyiz. Ancak yine bu hususun spor dalına göre farklı değerlendirilebileceği, bazı kulüplerin üst düzey sporcuların bu tarz hareketlerini görmezden geldikleri de hesaba katılmalıdır.

### 3.2.5. Belirli Etkinliklere Katılım Mecburiyeti

Sporcular ve diğer kulüp personelleri, (bazen aileleriyle birlikte) kulüp tarafından belirlenen toplantılara, kahvaltı, öğle yemeği ve akşam yemeği organizasyonlarına veya diğer aktivitelere katılmak ile yükümlü tutulabilmektedir. Buradaki gerekçe, genellikle takım içindeki bağların kuvvetlendirilmesi, barışçıl bir örgüt ikliminin yaratılması, takım içindeki gruplaşmaların önlenmesi veya kulübün halkla ilişkiler çalışması olabilir. Profesyonel sporcular arasında, daha doğrusu üst düzey egoların yarıştığı bir ortamda bu türden yakınlıkları, arkadaşlık ilişkilerini oluşturmak zordur. Sporcuların sadece antrenman veya maçlar sırasında arkadaşlıklarını ilerletmesi gerçekçi değildir. İşin içine bir de takım içindeki yabancı sporcuların ya da yeni transferlerin uyum sorunu girince kulüpler bu tür organizasyonlara mecbu-

Sağlığı Bakış Açısıyla. Avrupa Komisyonu İçin Rapor. İngiltere: Alkol Araştırmaları Enstitüsü; 2006.

31 Özer Ö., *Kronik Kassal Egzersizin Sigara İçicilerde Oksijen Kinetiğine Etkisi*, Uludağ Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Doktora Tezi, Bursa, 2001.

32 Perkins K, Sexton JE, Solberg RD. *Effects of Nicotine on Perceived Exertion During Low Intensity Activity*. Medical Science Sports Exercises, 1991; 23(11): 1283-1288.

riyetle yaklaşmakta ve sporcuların sözleşmelerine bu tür maddeler ekletmektedir. Buna karşılık olarak da genelde disiplin talimatlarında bu tür organizasyonlara katılmayanlara uygulanacak yaptırımlara yer vermektedirler. Kanaatimizce, normal bir işçi-işveren ilişkisinde işverenin iş organizasyonu dışında (çalışma saatleri dışında) düzenlediği davetlere katılımının mecburiyetinden bahsedilemez. Örneğin hafta içi 45 saat çalışan bir işçinin hafta sonu işyerinin kahvaltı organizasyonuna katılımını dayatmak hukuki temelden yoksun olacaktır. Ancak sportif ortamda, haftalık 45 saat antrenman yapma veya sabah 9:00 akşam 18:00'de mutlaka kulüpte bulunma gibi bir düzen genellikle bulunmaz. Bu sebeple sporcuların haftalık izin günleri dışında bu tür organizasyonlara katılmasının sağlanmasında veya katılmadığında yaptırım uygulanmasında, olayın "çalışma saatleri" içerisinde kulübün (işverenin) yönetim hakkıyla ilgili bir değerlendirme yapmak daha gerçekçidir. Dolayısıyla izin günleri dışında belirli etkinliklere katılım mecburiyetinin hukuka aykırı olduğunu düşünmüyoruz.

### 3.2.6. Basın-Yayın, Sosyal Medya Yasağı

Sporcuların herhangi bir zamanda televizyon, radyo ya da yazılı veya görsel basında demeç, röportaj vb. vermesi veya televizyon programına katılması veya reklam amaçlı bir kampanyaya dâhil olması, kulüplerin yazılı iznine tabi tutulabilmektedir. Kanaatimizce söz konusu yasaklar, konu olarak ancak kulübün sportif faaliyetleriyle sınırlandırıldığında hukuka uygun olacaktır. Kulübün faaliyetlerinin konu edildiği bir program veya kulübün sponsorlarıyla çelişen bir reklam anlaşması söz konusuysa kulüplerin bu izni talep etmeleri doğaldır. Hatta bu konuda sözleşmede bir şart yer almasa da bu sporcunun kulübe karşı sadakat borcunun bir gereğidir.

Ancak yukarıda belirtilen sınırları aşan kısıtlamalar hukuka aykırı bir sınırlamadır ve sözleşmeyle verilen rıza dahi bunu değiştirmez. Örneğin sporcunun hayat hikâyesini ya da aile ilişkilerini paylaştığı bir televizyon programına katılmasında, bu konuda bir röportaj vermesin-

de ya da kulübün menfaatine aykırı olmayan bir reklam anlaşması yapmasında bir sakınca yoktur. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki sporcuların kulüp faaliyeti dışında kalan alanlarda da kulübün, sporun ve camianın değerlerini göz önünde bulundurması gerekir. Sporcunun, desteklediği siyasi partinin adayının TV-radyo-sosyal medya tanıtım toplantısına katılması ya da sosyal medyada siyasi paylaşımlar yapılması, kanaatimizce siyasetten uzak, partiler üstü kalması gereken spor kulüplerinin hukuken yaptırım uygulayabileceği örneklerdir. Bu tür paylaşımların binlerce kişinin seyirci olarak yer aldığı spor alanlarında olumsuzluklara yol açabileceği, karşıt görüşlü aynı/diğer kulüp taraftarları arasında gerginliklere çıkarabileceği de hesaba katılmalıdır.

### 3.2.7. Gizli ve Özel Hayat Kısıtlamaları

Gizli ve özel hayata dair sözleşmeyle koşulan şartlar bu mecranın en hassas konularından biridir. Cinsel hayata yönelik kısıtlamalar, sözleşmelerde veya disiplin talimatlarında yer almasa da bazen antrenörlerin talimatlarında vücut bulabilmektedir. Müsabakadan belirli bir süre öncesi veya sonrası sporculardan cinsel hayatlarını askıya almaları istenebilmektedir. Bunun gerekçesi performansa yapacağı etkidir.

Bir kimsenin cinsel yaşamına ve üreme faaliyetlerine yapılacak müdahaleler de vücut bütünlüğüne saldırı teşkil eder, bu sebeple de hukuka aykırıdır<sup>33</sup>. Müsabaka öncesi cinsel hayatın askıya alınmasının denetlenmesi imkânı da kamp ortamı dışında yok sayılabilir. Ayrıca cinsel ilişkinin performansa yapacağı etkiler konusunda farklı araştırma sonuçları mevcuttur<sup>34</sup>. Ancak cinselliğin sportif performansa etkisinden çok sporcuların cinsel aktivite nedeniyle yeterli ve kaliteli bir uyku uyuyamamaları veya takım ruhundaki zede-

33 Helvacı Serap, Gerçek Kişiler, Legal Yayıncılık, 2012, s.112.

34 Güreş Ali, Müsabakalardan önce sporcular cinsel ilişkiye bulunmalı mı?, Aydın Denge Gazetesi, 12 Ocak 2013, <http://www.aydindenge.com.tr/yazi/yrd-doc-dr-ali-gures/12/01/2013/musabakalardan-once-sporcular-cinsel-iliskide-bulunmali-mi> (E.T: 24.06.2019)

lenmeleri ihtimali de gözden kaçırılmamalıdır<sup>35</sup>. Bu minvalde cinsellikle ilgili yasaklar genelde kamp ortamlarında misafir yasakları ardına saklanabilmektedir<sup>36</sup>.

Gece vaktinin nasıl geçirileceğine ilişkin sınırlamalar, sözleşmelerde veya disiplin talimatlarında yer alabilmektedir. Sporcunun, kulüp tarafından belirlenen saatler dışında arandığında evinde bulunmaması, yasaklanan saatlerde dışarıda bulunması, görülmesi veya duyulması, kamp öncesindeki gece futbolcunun gece geç saatte eğlence mekânları, vb. yerlerde bulunması fiillerine disiplin talimatlarında yer verilmektedir. Bunlarla sporcunun belirli bir saatten sonra konutu dışında bulunması engellenmek istenmektedir. Genelde gerekçe, sporcunun erken yatıp uykusunu iyi almasını sağlamak, gece temposunun vücutta yaratacağı olumsuz etkiden onu korumaktır. Kanaatimizce, bu seviyede bir sınırlama söz konusu rıza dahi bulunsa hukuka aykırı sayılmalıdır. Sporcu performansının önemi özel hayatına bu kadar müdahaleyi meşru göstermemelidir. Nihayetinde sporcu, gece istenilen saatte evinde bulunsa da evde ne yaptığının denetlemesi mümkün olmayacaktır. Eğer bu yasaktan verim alınacaksa evde uyuyup uyumadığının veya ne yaptığının da denetlenmesi gerekir ki bu, özel hayata yönelik aşırı ve hukuka aykırı bir müdahale olacaktır.

Sporcuların dış görünüşleriyle ilgili yasaklamalarla da karşılaşmaktadır. Saç-sakal uzunluğu ve vücuda dövme yaptırma yasakları buna örnek verilebilir<sup>37</sup>. Bu yasaklar genellikle takımın görüntüsünü, dışarıya karşı olan imajını etkilediği gerekçesiyle getirilmektedir. Ancak unutulmamalıdır ki, tıbbi olarak dermatolojik problem veya hastalık oluşturabilecek durumlarda, kişinin ve ekibin sağlığı göz önüne alınarak, saçın veya sakalın kesilmesi istenebilir. Bazı spor dallarında, uzun süreli ve yıkanma olanağının az olduğu

kamplar olabilmektedir ve bitlenmeye, hastalıklara vs. karşı bu tür taleplerle karşılaşmaktadır. Bunun dışında sportif gerekçelerle de müdahale olabilir. Örneğin sporcunun saçının uzunluğu, saçını toplama şekli veya kullandığı tokalar vs. onun sportif performansına olumsuz etki ediyorsa bu talep hukuka uygundur. Dövme konusu da bu tartışmaya dâhildir. Bu konuda bazen farklı ülkelerde federasyon ölçeğinde kurumsal yasaklamalara yönelik haberlere de rastlanmaktadır<sup>38</sup>. Tıbbi ve sportif gerekçeler hariç bu tarz taleplerin sporcuların kişilik haklarına müdahale olduğu kanaatindeyiz. Bu içerikte bir sözleşme maddesine verilen rıza da hukuken geçersiz sayılmalıdır. İşçinin dış görüntüsünün nasıl olacağı konusu bazı meslek grupları hariç kendisinin bileceği bir iştir. Sporcuların kendilerine münhasır görüntülerinin (saç şekillerinin, giyim tarzlarının) reklam pazarında oldukça sık kullanıldığı bir sektör olan sportif alanda bu konuda özgürlüklerin geniş yorumlanması gerektiği kanaatindeyiz.

Sporcuların rakip takıma sempati duyması, rakip takım oyuncularını ile görüşmeleri de bazen bu düzenlemelerde yer bulabilmektedir. Buna ilişkin yaptırımların olaydan olaya değişebileceği, makul bir seviyeyi aşan durumlarda uygulanabileceğini düşünüyoruz. Örneğin rakip takıma sempati durumu hayatın olağan akışına aykırı bir durum değildir. Küçük yaşlarda desteklenen takıma karşı aynı ligde diğer takımın formasını giymek her sporcunun başına gelebilir. Burada önemli olan bunun ifade biçimidir. Sosyal medyada veya yazılı görsel basında bu sempatiye ilişkin açıklamalar, resimler sporcunun kulübe karşı yükümlü olduğu sadakat borcuyla çelişmemelidir. Bu husus her somut olayda ayrı değerlendirilmelidir. Örneğin Ankaragücü futbolcusunun küçükken giydiği Bursaspor formalı fotoğrafı sosyal medyada paylaşması belki bir sorun yaratmayabilir - ki iki kulübün taraftarları arasında dostluk ilişkileri

35 GÜREŞ, a.y.

36 Bkz. yukarıda 3.2.1. İletişimin Kısıtlanması.

37 [https://www.ntv.com.tr/spor/altinorduda-futbolculara-sakal-yasagi,GnKpaynYOkS\\_MKT6eno2wQ](https://www.ntv.com.tr/spor/altinorduda-futbolculara-sakal-yasagi,GnKpaynYOkS_MKT6eno2wQ) (E.T:12.04.2019)  
<http://www.hurriyet.com.tr/ilhan-cavcavdan-sakal-yasagi-burasi-imam-hatip-okulu-mu-27584277> (E.T: 42.04.2019)

38 "Çin Futbol Federasyonu aldığı bir kararla Çin Süper Ligi ve Çin milli takımlarında yer alan Çinli futbolcuların dövme yaptırımlarını yasakladı."

<https://www.cnnturk.com/spor/futbol/cinli-futbolculara-dovme-yaptirma-yasagi-geldi> (E.T: 18.01.2019)

vardır-ama aynı olay Galatasaray/Fenerbahçe formasını giyen sporcunun Fenerbahçe/Galatasaray formalı pozu olsa değerlendirme farklı olacaktır.

Rakip sporcularla görüşme içinde benzer şeyler söylenebilir. Normalde aynı mesleği yapan iki profesyonelin farklı bir ortamda görüşmelerinde bir sakınca görmemek gerekir<sup>39</sup>. Kişinin kendi hayatını yaşamak, tek başına kalmak veya dilediği kimselerle bir arada bulunmak hakkı vardır<sup>40</sup>. Ancak görüşmenin şekli de kulübü veya taraftarları tahrik edici şekilde olmamalıdır. Sporcunun kurduğu bu tür ilişkiler sonucunda kulübün sırlarının açık edilmesine neden olma olasılığının, mutlaka gerçekleşeceği öngörüsüyle bu tür bir yasaklamaya gidilmesi, sporcunun potansiyel casus konumuna sokulması anlamına gelebilecektir ki, bu durumda, sporcunun özel yaşamının yanı sıra onur ve saygınlığının da zedelendiğinden sözü edilebilir<sup>41</sup>.

Dini hayata müdahale de zaman zaman karşılaşılabilen olaylardır. Özellikle Ramazan ayına denk gelen günlerde oruç tutan sporculardan oruç tutmamaları talep edilebilmektedir<sup>42</sup>. Kanaatimizce bu yönde ricayı aşan müdahalelere rıza, sözleşmelerde yer alsa da almasa da fark etmez, hukuka aykırıdır<sup>43</sup>. Ayrıca, ibadetini yerine getir-

mek isteyen sporcuya engel olmak aynı zamanda da bir suçtur<sup>44</sup>.

### 3.2.8. Kişisel Verilerin İşlenmesi

Anayasanın 20'nci maddesi 3'üncü fıkrasına göre herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.

Türk Borçlar Kanunu 419'uncu maddesine göre işveren, işçiye ait kişisel verileri, ancak işçinin işe yatkınlığıyla ilgili veya hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde kullanabilir. Özel kanun hükümleri saklıdır<sup>45</sup>. 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununa (KVKK)<sup>46</sup>

*aksatmayan Moussa Sow'un kampa katılması halinde bu duruma ne tepki vereceği ise merak konusu oldu (Fotomaç Gazetesi, 13.07.2013).*

*Ersun Yanal, oyuncuların kampa oruç tutulmasını yasaklamıştı. Kampa geç katılan Moussa Sow yaşağı deldi. Yanal ile görüşen Senegalli futbolcu, "Çocukluğumdan beri bir gün bile orucu kaçırmadım. Performansım düşmez, size söz veriyorum" deyince izni kopardı (Fotomaç Gazetesi, 18.07.2013)*

44 İnanç, düşünce ve kanaat hürriyetinin kullanılmasını engelleme

Türk Ceza Kanunu m.115- (1) *Cebir veya tehdit kullanılarak, bir kimseyi dini, siyasi, sosyal, felsefi inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya veya değiştirmeye zorlayan ya da bunları açıklamaktan, yaymaktan meneden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*

(2) Dini inancın gereğinin yerine getirilmesinin veya dini ibadet veya ayinlerin bireysel ya da toplu olarak yapılmasının, cebir veya tehdit kullanılarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla engellenmesi hâlinde, fail hakkında birinci fıkraya göre cezaya hükmolunur.

(3) Cebir veya tehdit kullanarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla bir kimsenin inanç, düşünce veya kanaatlerinden kaynaklanan yaşam tarzına ilişkin tercihlerine müdahale eden veya bunları değiştirmeye zorlayan kişiye birinci fıkra hükmüne göre ceza verilir.

45 İşçinin kişisel verilerinin korunmasıyla ilgili bkz. Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat, s.352-363; Mollamahmutoglu/Astarlı/BAYSAL, s.191-192; Süzek, s.404-409; Tunçomağ/Centel, s.140; Senyen-Kaplan, s.196-198.

46 R.G. 07.04./2016, 29677.

39 Galatasaray'ın Fransız golcüsü Bafetimbi Gomis ile Fenerbahçe'nin Fransız yıldızı Mathieu Valbuena, Marsilya - Atletico Madrid finalini birlikte izledi. Marsilya'dan takım arkadaşı olan iki futbolcu sosyal medya hesaplarından finalde Marsilya'yı desteklediklerine dair paylaşımlar yaptı." <http://spor.haber7.com/uefa-avrupa-ligi/haber/2627231-gomis-ile-valbuena-finali-birlikte-izledi>

40 Keskin, s.181

41 Sevimli Ahmet, İşçinin Özel Yaşam Hakkı Bağlamında İşçi-İşveren İlişkisi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran 2008, s.57.

42 "Hagi, dün G.Saraylı futbolcularla bir toplantı yapıp, Ramazan ayı ile ilgili olarak "Ben de dinime bağlı bir insanım. 5 sene burada oynarken arkadaşlarının ibadetlerine hep saygı duydum. Oyuncularına oruçla ilgili bir kısıtlama getirme isteğim ya da yetkim yok. Sadece onlardan tek ricam maç günleri tutmasınlar. Kimsenin, kimseden ibadet özgürlüğünü almaya hakkı yoktur. Ancak takım da düşünmek zorundalar" diye uyarı yaptı. <https://www.webaslan.com/hagiden-oruc-yasagiSXHBQ11047SXQ> (E.T: 15.05.2019)

43 Fenerbahçeli futbolculara oruç yaşağı geldi. Ersun Yanal'ın, yoğun kamp programı dolayısıyla oyuncularına kesinlikle oruç tutmamaları talimatı verdiği öğrenildi. Orucunu hiç

göre kişisel veri; "kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi" ifade etmektedir (m.3/1, d). Kişisel verilerin işlenmesi, kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlemi ifade eder (KVKK m.3/1, e). Bu bağlamda, sporcunun kimlik bilgileri, adresi, medeni durumu, doğum tarihi, tabiiyeti, mahkûmiyet durumu, siyasi ya da sendikal faaliyetleri, sağlık, hastalık, sakatlık durumu, performans verileri, dini, ırkı, etnik kökeni, cinsel eğilimi vb. korunması gereken kişisel veri kapsamındadır.

Kural olarak kişisel veriler ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemez (KVKK m.5/1). Ancak Kanunda sayılan şartların birinin varlığı hâlinde, ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın kişisel verilerinin işlenmesi mümkündür (m.5/2)<sup>47</sup>. Bu istisnalardan biri de bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin

47 KVKK m. 5/2: *Aşağıdaki şartlardan birinin varlığı hâlinde, ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın kişisel verilerinin işlenmesi mümkündür:*

- a) Kanunlarda açıkça öngörülmesi.
- b) Fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması.
- c) Bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması.
- ç) *Veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması.*
- d) İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması.
- e) Bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlenmesinin zorunlu olması.
- f) İlgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması.

işlenmesinin gerekli olmasıdır<sup>48</sup>. Kanaatimizce, sporcunun kulüple yaptığı sözleşmesinin ifasıyla doğrudan doğruya ilişkisi olan sağlık durumu (hastalık, sakatlık raporları vb.) ve antrenman ve performans kayıtları, sporcunun açık rızası olmasa da işlenebilir. Ayrıca lisans çıkartılması için gereken kişisel bilgiler de bu istisnalara dâhildir. Bu hususlarda sporcuyla yapılan sözleşmelerde herhangi bir rıza beyanına yer verilmemiş olsa da veri işlenebilir.

### 3.3. Şeref ve Haysiyet, Resim, Ses ve İsim Hakkı

Genelde spor kulüpleri, sporcular ile yaptıkları sözleşmelerde sporcuya ait resim hakkı, isim hakkı, sesinin kullanımı gibi hakların kulübe devredildiğine ilişkin maddeler eklemektedirler.

Kişinin resmi onun kişiliğini dış dünyaya yansıtan önemli araçlardan biridir<sup>49</sup>. Hiç kimse hukuka aykırı olarak başkasının resmini çekemez, yapamaz, sesini ya da görüntüsünü kaydedemez veya bunları yayımlayamaz, teşhir edemez, kullanamaz<sup>50</sup>. Resim kavramına, sadece kişinin fotoğrafı değil, film makinesi, kamera veya benzer cihazlar ile tespit edilmiş olan görüntüsü, fırça, kalem ya da sair bir araçla yapılmış resmi veya karikatürü de girer<sup>51</sup>. Sadece fotoğrafın aynen kullanılması değil, bozularak (örneğin fotomontaj yapılarak) kullanılması veya ticari, politik veya reklam amacıyla istismar edici şekilde çoğaltılması da kişilik haklarına aykırılık teşkil eder<sup>52</sup>.

Takım posterinde sporcunun resmine yer verme, sporcunun ismini formaya basıp satma, sosyal medya mesajlarında sporcunun görüntüsünü ve sesini kullanma spor camiasında hayatın olağan akışı içerisinde. Kişiyi ait resim, ses ve isim haklarının kullanımını hukuka uygun hale getiren

48 Bkz. Yücedağ Nafiye, *Medeni Hukuk Açısından Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun Uygulama Alanı ve Genel Hukuka Uygunluk Sebepleri*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.75, S. 2, 2017, s.777-778.

49 Dural/Öğüz, s.140.

50 Helvacı, s. 126.

51 Helvacı/Erlüle, s.92.

52 Oğuzman /Seliçi/Oktay-Özdemir s.155.



faktörlerden birisi de rızadır. Sporcuların sözleşme ile verdikleri rıza geçerli sayılacaktır. Ancak bu konuda belirtmek gerekir ki, sporunun vermiş olduğu rızanın kapsamı da önemli bir husustur<sup>53</sup>. Kanaatimizce sporcu ile kulüp arasında yapılan sözleşmelerde bu türden maddelerde rızanın kapsamıyla ilgili ayrıntılı açıklamalara yer verilmelidir. Verilen rızanın, kulübün "spor faaliyetleri kapsamında" kullanımına verildiği kabul edilmelidir. Yoksa sözleşmeye yazılan, genel olarak her türlü resim, ses veya isim hakkının devrinin taahhüdü, aynı zamanda kulübün istediği zaman sporcuyla, sponsoru olan X firmasının reklamlarında oynatabileceği anlamı vermez. Böyle bir kullanım için, bu hakların devriyle ilgili sözleşme maddelerinde, bu hususlar ayrı ayrı açıklanmalıdır. Çünkü kulüplerin kendi sponsorlarıyla yaptıkları sözleşmelerde "sponsor, belirleyeceği iki sporcu ile reklam filmi çekebilir" gibi maddeler yer almaktadır. Anılan durumda, sporunun verdiği genel rıza beyanı geçerli olmayacaktır ve sporcudan bunun için ayrı bir rıza alınması gerekecektir.

### 3.4. Ekonomik Özgürlüğe İlişkin Değerler

#### 3.4.1. Sponsor İlişkileri

Sponsorluk iki tarafa borç yükleyen öyle bir sözleşmedir ki, bu sözleşme ile sponsor, desteklenene, onun sportif, kültürel veya diğer bir alandaki faaliyetini gerçekleştirebilmesi için ihtiyaç duyduğu teşviki vermeyi taahhüt eder. Bu taahhüdüne karşılık, desteklenen sponsorundan teşvik almak suretiyle yerine getirdiği faaliyeti icra ederken sponsoru kamuoyunda olumlu bir şekilde tanıtarak, onun iletişim amacına ulaşması borcu altına girer<sup>54</sup>. Desteklenen; isim, resim, ses gibi kişisel değerlerini ve/veya marka, logo, amblem, unvan gibi diğer tanıtıcı unsurlarını (gayri maddi mallarını) iletişimsel amaçlarla yararlanmak üzere sponsorun kullanımına bırakır veya sponsorun

klasik reklâm, halkla ilişkiler ve sürümü artırıcı faaliyetlerine olumlu bir davranışta bulunmak suretiyle fiilen katılır; ya da sponsorluğun gerçekleştiği alanda (spor, kültür vd.) sponsora desteklenen ve/veya destekleme konusu vasıtasıyla, özellikle desteklenen organizasyon çerçevesinde reklâm yapma imkânı tanınır (saha kenarı reklâmında olduğu gibi)<sup>55</sup>.

Günümüz spor dünyasında spor kulüplerinin gelirleri arasında en önemli kalem sponsorlardan elde edilen gelirlerdir. Ancak sponsorluk kavramı sadece kulüplerle özdeş değildir. Sporcular açısından da önemlidir.

Kulübün, sporculardan kulüp ile alakalı organizasyonlarda, seyahatlerde kulübün anlaşmalı olduğu şirketlere ait markalı ürünleri kullanmasını talep etmesinde sorun yoktur. İş ilişkisinde, bu talimatlara uyma-sadakat borcu çerçevesinde değerlendirilebilir.

Benzer şekilde kulüpler, sporculardan kulüp sponsorları ile çatışan hiçbir sponsorluk ilişkisi içerisinde bulunmalarını talep etmektedirler. Kanaatimizce bu konudaki sözleşme maddeleri önemlidir. Eğer sporcu "kulübün anlaşmalı olduğu ve kendilerine bildirilen sponsor firmalar dışında herhangi bir şirket ile reklam anlaşması yapamaz/kulübün iznine tabidir" şeklinde maddenin yer aldığı bir sözleşme yapması durumunda buna uyması gerekir. Ancak sözleşmede bu konuya ilişkin herhangi bir madde yer almıyorsa o zaman sporunun serbestisinden bahsedilebilir. Burada ölçüt yine sadakat borcudur. İşçi, işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır (TBK m.396/1)<sup>56</sup>. İş sözleşmesinin diğer sözleşmelerden farklı olarak işçi ile işverenle

53 Bkz. Helvacı/Erlüle, s.92; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.391.

54 Grassinger Gülçin Elçin, Sponsorluk Sözleşmesi, Kadir Has Üniversitesi Spor Hukuku Dersleri, 2007, İstanbul, s. 615.

55 İmamoğlu S. Hülya, Spor Sponsorluğuna İlişkin Hukuki Düzenleme Üzerine Bir Değerlendirme, AÜHFD, C.58, S.1, 2009, s.67.

56 İşçinin sadakat borcu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Doğan Yenisey Kübra, *Türk Borçlar Kanununun "Genel Hizmet Sözleşmesi"ne İlişkin Hükümleri ve İş Hukuku Açısından Önemi*, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu, Legal Yayıncılık, 2014 İstanbul, s.86-88; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.276 vd.; Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, s.600 vd.; Narmanlioğlu, s.273 vd.; Süzek, s.359-361; Demir, s.160-165; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.135-136; Akyiğit, s.219-222.

arasında kişisel ilişki kuran niteliği, bu sözleşmenin tarafları arasında karşılıklı sadakatin varlığını gerekli kılar. Bu sadakat bağı, işveren açısından işçiyi gözetme, işçi yönünden ise işverenin ve işyerinin çıkarlarını koruma, işverene ekonomik, ticari veya mesleki bakımdan zarar verebilecek her türlü davranıştan kaçınma borcu biçiminde kendisini göstermektedir<sup>57</sup>. Örneğin kulübün sportif malzeme tedarikçisi A firması varken, sporcu rakip B firması ile sponsorluk ilişkisine girmesi sadakat borcuna aykırılık oluşturacaktır, meğerki sözleşmede aksi kararlaştırılmamış olsun. Ancak sporcu, sponsorluk ilişkisinin kulüp açısından bir rekabet oluşturmadığı durumlarda da, sponsorluk faaliyetleri kulübün hakimiyet sahası dışında tutmalıdır. Sporcu, örneğin maç sonu yayıncı kuruluşla röportajlarında kulübün sponsorlarıyla rekabet oluşturmasa bile sponsorunun reklamını yapmaması gerekir.

### 3.4.2. Devir (Temlik) yasakları

Alacağın devri, dar anlamda bir borç ilişkisinde alacağın alacaklı tarafından bir başka kişiye devredilmesidir<sup>58</sup>. Kulüpler sporcularla yaptıkları sözleşmelere sözleşme ediminin hiçbir şart altında sözleşmesini üçüncü şahsa temlik/devir/ciro vs. edilemeyeceğine ilişkin şartlar ekleyebilmektedirler. Böyle bir sözleşme maddesi kural olarak tarafları bağlayacaktır. Olası bir temlik durumunda kulüp ile sporcunun bağladığı sözleşme maddesi temlik alan üçüncü kişiyi etkilemez. Ancak bu durum sözleşmeye aykırılıktan dolayı belirlenen yaptırımın uygulanması için haklı bir neden teşkil edecektir.

### 3.4.3. Rekabet yasakları

Sporcunun kulübün yazılı izni olmaksızın, bir başka kulüple transfer görüşmesi yapmasının yasaklanması genel olarak sözleşmelere veya disiplin talimatlarına konu olabilmektedir. Belirli süreleri sözleşmelerin esas olduğu spor sektöründe bu kısıtlamanın kişilerin ekonomik özgürlükleri

çerçevesinde kişilik hakkı ihlali olduğu tartışılabilir.

Konunun somut norm olarak vücut bulduğu spor dalları da mevcuttur. Örneğin TFF Profesyonel Futbolcuların Statüsü ve Transferleri Talimatı m.19/6'ya göre mevcut kulübüyle sözleşmesi devam eden profesyonel bir futbolcuyla sözleşme imzalama niyetinde olan kulüp, futbolcuyla görüşmelere başlamadan önce futbolcunun sözleşmesel ilişkisi devam eden kulübünün iznini yazılı olarak almak zorundadır. Yazılı izin olmaksızın görüşmelere başlayan kulüp, futbolcu, futbolcu temsilcisi ve diğer kişiler hakkında Futbol Disiplin Talimatı hükümleri uygulanır.

Aslında yine ifade etmek gerekir ki başka bir kulüple transfer görüşmesinin denetimi de oldukça zordur. İletişim çağında artık mobil cihazlarla bile görüntülü konuşmalar yapılabilmektedir.

## Değerlendirme ve Sonuç

Sporcu sözleşmeleri, birçok yönden alelade işçi sözleşmelerinden farklıdır. Borçlunun sorumluluğunun kapsamı, işin özel niteliğine göre belirlenir. Zaten bu farkları dolayısıyla da sporcuların kulüplerle yaptıkları iş sözleşmeleri, İş Kanunu'nun kapsamı dışındadır. Çalışma şartları bu farkın en fazla görüldüğü alandır. Örneğin bir sporcuya günde bir saat ara dinlenme verilip sekiz-dokuz saat antrenman yaptırılması işin niteliğiyle bağdaşmaz. Antrenman bir yana, sporcunun haftalık yasal çalışma süresi kadar saat tesislerde oturmasının beklenmesi de işin niteliği ile bağdaşmaz. Örneklerle çoğaltılabilecek bu farklılıkların çoğu, sporcunun bedeni performans odaklı olması ve çalışmasının esaslı sonuçlarının (başarı ölçütünün) süreçte değil sonuçta yani müsabaka sonucunda olmasıdır. Bu sebeplerden dolayıdır ki bu sözleşmenin diğer tarafı olan spor kulüpleri, söz konusu başarıya ulaşmak için sporcunun kişilik haklarıyla çelişebilecek taleplerde bulunabilmektedirler.

Hukukumuzda kişilik hakkı zedelenen kimse- nin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal

57 Süzek s.368.

58 Oğuzman M. Kemal/Öz M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C:2, Genişletilmiş 9. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s.529.

yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır. Çalışmamızla ilgili olarak, sporcu sözleşmelerinde kişilik hakkını zedeleyen sözleşme maddelerini, hukuka uygun hale getiren esas hukuka uygunluk sebebi, sporcunun rızasıdır. Daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebepleri bu sözleşmede nadir karşılaşılan hukuka uygunluk sebepleridir. Sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması nedeniyle sporcunun açık rızası aranmaksızın kişisel verilerinin işlenmesini buna örnek verilebilir.

Sporcunun sözleşmeyle verdiği rızanın geçerliliği, Türk Medeni Kanunu'nun, kişiyi kendi rızasıyla gerçekleştirecek saldırılara karşı koruyan 23'üncü maddesinin ilk iki fıkrasındaki "kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlandırmaz" hükmüyle alakalı olarak tartışılmaya açık bir alandır. Bazı durumlarda ise sporcunun kişilik hakkı ile sözleşmeden doğan kulübün (işverenin) emir ve yasaklarına uyma ve sadakat borçları karşı karşıya gelmektedir. Çalışmamızda özet olarak şu kanaatlere varılmıştır:

- Beden muayenesi, kan ve idrar örneklerinin alınmasıyla ilgili olarak, sporcunun rıza beyanı alımı hukuka uygun hale getirecek, sporcunun her farklı ölçüm testine girişinde, beden muayenesinde ya da kan veya idrar alımında ayrı ayrı rıza alınmasına gerek bırakmayacaktır.
- Sporcunun, kulüp doktoru ve teknik heyetin bilgisi dışında gıda maddesi tüketmesine ve ilaç kullanmasına yönelik düzenlemelere, sağlık açısından bir tehdit oluşturmadığı sürece sporcunun bu tür düzenlemelere rıza gösterip uymasında bir hukuka aykırılık bulunmamaktadır
- Sporcunun kulüp izni dışında ameliyat olmasının yasaklanmasıyla ilgili olarak, kulüplerin bu tarz yasakları ve izin talepleri tıp bilimi-

nin sınırlarınca makuldür ve sözleşmede bu konuyla ilgili sporcunun rızasına ilişkin bir hüküm varsa bu rıza geçerli sayılmalıdır.

- Spor dalına göre değişmekle birlikte gebeliğin belirli bir itibaren sportif faaliyetlere katılması pek mümkün olmadığından belirli süreli sözleşmenin esas olduğu uygulamada bu tür yasaklar veya sözleşmenin feshedilmesi makul karşılanmalıdır.
- Sporcuların özellikle antrenman alanı, soyunma odaları ve kamp ortamlarında aile ilişkilerinin, arkadaş ilişkilerinin ve iletişim kısıtlanmasına yönelik yasaklar, sınırlı bir zaman aralığında ve makul seviyede hukuka uygundur.
- Sporcuların dış görünüşleriyle ilgili yasaklar, tıbbi ve sportif gerekçeler hariç sporcuların kişilik haklarına yönelik hukuka aykırı müdahaledir. Bu içerikte bir sözleşme maddesine verilen rıza da hukuken geçersiz sayılmalıdır.
- Sporcuların izin günlerinde, kulüp yetkililerinin yazılı izni olmaksızın şehir veya ülke dışına çıkmalarının yasaklanması konusunda, sporcudan veya herhangi bir çalışanın böyle bir bilgi vermemesi durumunda yaptırıma maruz kalması hukuka aykırı bir işlem olacaktır.
- Sporcuların eleştiri yasağıyla ilgili olarak; eleştiri, hakkaniyete uygun bir şekilde ve terbiye sınırları içinde gerçekleşirse hukuka aykırı olmaz.
- Sporcuların tehlikeli aktivitelere katılımını kısıtlayan maddelerle ilgili olarak bu türden kısıtlamalara verilen rıza ile kişilik hakkının sınırlandırılması hukuka aykırı olmayacaktır
- Sporcuların bahis, kumar, şans oyunları vb. oynaması, oynamaya teşebbüs etmesi veya bu tür oyunların oynandığı yerlerde bulunmalarıyla ilgili düzenlemelerin hukuka uygun olduğu hatta sporcunun sözleşmesinde veya kulüp disiplin talimatında bahis oynamaya ilişkin bir şart belirtilmemiş olsa dahi bu sebeple yaptırım uygulanabilir.

- Spor dalına göre farklı değerlendirilebilmekle birlikte, içki-sigara tüketimi sportif faaliyetin niteliği ile bağdaşmaz ve bu konudaki sınırlamalar dürüstlük kuralları süzgecinden geçme şartıyla hukuka uygundur.
  - Sporcuların motorlu araç kullanma yasakları şehre alışmayı mümkün kılacak belirli bir süreyle sınırlandırmak şartıyla bu türden öngörülen yasaklar hukuka aykırı olmayacaktır.
  - Sporcuların belirli etkinliklere katılımının mecburi tutulması, sporcunun izin günleri dışında hukuka aykırı değildir.
  - Sporcuların, televizyon, radyo ya da yazılı veya görsel basında demeç, röportaj vb. vermesi veya televizyon programına katılımının veya reklam amaçlı bir kampanyaya dâhil olmasının yasaklanması, konu olarak kulübün sportif faaliyetleriyle sınırlandırıldığına hukuka uygun olacaktır.
  - Gece hayatı sınırlamasına ilişkin maddeler özel hayata aşırı müdahale niteliğindedir.
  - Sporcuların rakip takıma sempati duyması, rakip takım oyuncularını ile görüşmelerine yönelik engellemelerde somut olaya göre karar verilmelidir.
  - Dini hayata ricayı aşan müdahalelere rıza, sözleşmelerde yer alsa da almasa da fark etmez, hukuka aykırıdır.
  - Sporcunun kulüple yaptığı sözleşmesinin ifasıyla doğrudan doğruya ilişkisi olan sağlık durumu (hastalık, sakatlık raporları vb) ve antrenman-performans kayıtları ve lisans çıkartılması için gereken kişisel bilgiler, sporcunun açık rızası olmasa da işlenebilir.
  - Prensip olarak kulübün sponsorlarıyla olan ilişkilerinde sporcu kulübe karşı olan sadakat borcuna uygun hareket etmelidir.
- Kişiler Hukuku, Yenilenmiş 12. Baskı, C.1, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2015.
  - Aksoy İpekçioğlu Pervin, Vücuttan Örnek Alma İşleminin Hukuki Niteliği ve Anayasa-ya Uygunluğu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.19, S.2, Özel Sayı, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, 2013.
  - Akyiğit Ercan, İş Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 11. Basım, Ankara, 2016.
  - Antalya Gökhan, Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2017.
  - Çelik Nuri/Caniklioğlu Nurşen/Canbolat Talat, İş Hukuku Dersleri, Beta Yayıncılık, Yenilenmiş 31. Baskı, İstanbul, 2018.
  - Demir Fevzi, İş Hukuku ve Uygulaması, Albi Yayınları, İzmir, 2016.
  - Doğan Yenisey Kübra, Türk Borçlar Kanunu'nun "Genel Hizmet Sözleşmesi"ne İlişkin Hükümleri ve İş Hukuku Açısından Önemi", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu, Legal Yayıncılık, 2014 İstanbul.
  - Dural Mustafa, Ögüz Tufan, Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017.
  - Ekonomi Münir, Kadın İşçilerin Gebelik ve Doğum Halinde Feshe Karşı Korunması, Çalışma ve Toplum, 2009/3.
  - Eyrenci Öner/Taşkent Savaş/Ulucan Devrim, Bireysel İş Hukuku, 9. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2019.
  - Grassinger, Gülçin Elçin, Sponsorluk Sözleşmesi, Kadir Has Üniversitesi Spor Hukuku Dersleri, 2007, İstanbul.
  - Güreş Ali, Müsabakalardan önce sporcular cinsel ilişkide bulunmalı mı?, Aydın Denge Gazetesi, 12 Ocak 2013.
  - Helvacı Serap, Gerçek Kişiler, Legal Yayıncılık, 2012.
  - Helvacı Serap, Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, Beta Yayıncılık, 2001, İstanbul.

## KAYNAKÇA

- Akbayrak Türkan/Kaya Serap, Gebelik ve Egzersiz, Sağlık Bakanlığı Yayın No: 730, Klasmat Matbaacılık, Ankara, 2008.
- Akipek Jale G./Akıntürk Turgut/Ateş Derya,

- Helvacı Serap/Erlüle Fulya, Medeni Hukuk, Legal Yayıncılık, 3. Bası, İstanbul, 2014.
- İmamoğlu S. Hülya, Spor Sponsorluğuna İlişkin Hukuki Düzenleme Üzerine Bir Değerlendirme, AÜHFD, C.58, S.1, 2009.
- Kaplan Mahmut, Aydın Özgür, Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması, Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 2 - Sayı: 3, Haziran 2016.
- Keskin Dilşat, Manevi Tazminat, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.
- Mollamahmutoğlu Hamdi/Astarlı Muhittin/Baysal Ulaş, İş Hukuku Ders Kitabı Cilt: 1, Bireysel İş Hukuku, Lykeion Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara, 2018.
- Narmanlıoğlu Ünal, Ferdi İş İlişkileri, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2014.
- Oğuzman M. Kemal/Öz M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.2, Genişletilmiş 9. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.
- Oğuzman M. Kemal, Seliçi Özer, Oktay Özdemir Saibe, Kişiler Hukuku, Filiz Kitabevi, 11. Bası, İstanbul, 2011.
- Özbilen Arif Barış, Vücut Bütünlüğüne Yönelik Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu Bakımından Rızanın Aranmadığı Hâller, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Yıl: 12 Sayı: 24 Güz 2013/2.
- Senyen-Kaplan Tuncay E., Bireysel İş Hukuku, Yenilenmiş 9. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara, 2018.
- Serozan, Rona, Medeni Hukuk, Genel Bölüm/ Kişiler Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018.
- Sevimli, Ahmet, İşçinin Özel Yaşam Hakkı Bağlamında İşçi-İşveren İlişkisi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran 2008.
- Süzek Sarper, İş Hukuku, Beta Yayıncılık, 16. Baskı, İstanbul, 2018.
- Ünal, Akın, Kelepçeleme Sözleşmeleri, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.
- Taşkent Savaş/Kurt Dilek, Uluslararası Düzenlemeler Çerçevesinde Türk İş Mevzuatında Kadın İşçinin Korunması, Çalışma ve Toplum, 2014/1.
- Tunçomağ Kenan/Centel Tankut, İş Hukukunun Esasları, 9. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2018.
- Yargıç Melda Pelin, Karayılan Şerife Şeyma, Dönmez Gürhan, Gebelik ve Egzersiz, Spor Hekimliği Dergisi, C.49, S.3, 2014.
- Yücedağ Nafiye, Medeni Hukuk Açısından Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun Uygulama Alanı ve Genel Hukuka Uygunluk Sebepleri, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.75, S.2, 2017.

## Özel Bir Risk Grubu Olarak Engelli Çalışanlara Yönelik Alınması Gereken İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerinin Hukuki Çerçevesi

### Öz

Çalışma yaşamında kadın, çocuk, engelli, yaşlı gibi özel olarak korunması gereken gruplar yer almaktadır. Bu gruplar içerisinde yer alan engelli işçiler, çalışma yaşamında pek çok risk ile karşılaşmakta ve hem istihdamlarının desteklenmesi hem de sağlıklı bir biçimde istihdam içerisinde kalabilmeleri için toplumun gelişmesi bakımından önem arz etmektedir. Engellilerin iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ise bu

kapsamda çalışma yaşamında önem arz etmektedir. Ulusal mevzuatta bu konuda pek çok düzenleme yapılmış, bu düzenlemelerle işverene engelli işçilerinin durumlarını göz önüne alarak risk değerlendirmesi yapması ve buna ilişkin önlemlerin alınması gerektiği düzenlenmiştir. Ayrıca engelli işçiler için özelleştirilmiş bir işyeri olan "korunmalı işyeri", Türk iş hukukunda pozitif bir biçimde düzenlenmiştir.

### Anahtar Sözcükler:

Engelli işçi, iş sağlığı ve güvenliği, risk değerlendirmesi, korunmalı işyeri.

## Legal Framework of Occupational Health and Safety Precautions To Be Taken For Disabled Employees As a Special Risk Group

### Abstract

In the working life there are groups that need special protection such as women, children, disabled and old people. The disabled workers in these groups face many risks in their working life and are important for the development of the society in order to support their employment as well as to stay in employment in a healthy manner. In this context, ensuring occupational health and safety of disabled

people is important in working life. In national legislation, many regulations have been made and it has been arranged that the employer should carry out risk assessments and take necessary measures by considering the situation of disabled workers. In addition "the sheltered workplace", a customized workplace for disabled employees, is positively regulated in Turkish labour law.

### Keywords:

Disabled employee, occupational health and safety, risk assesment, sheltered workplace.

\*Manisa Celal Bayar Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü  
dulaydilek@gmail.com

\*\*Manisa Celal Bayar Üniversitesi Salihli İktisadi İdari Bilimler Fakültesi İşletme Bölümü-sevilbuyuk@gmail.com

## I. Terminoloji ve Kapsam

### A. Genel Olarak İş Sağlığı ve Güvenliği

Sanayi Devrimi ile birlikte üretim sürecinin niteliğinin köklü bir değişime uğraması ve fabrika tipi üretime geçilmesi ile birlikte işverenlere bağımlı ve ücret karşılığında çalışan işçi sınıfı giderek büyümüş ve bu sınıfın çalışma koşulları, yaptıkları işlerin meydana getirdiği riskler ve meydana gelen kazalar sonucunda birtakım sağlık ve güvenlik sorunları ortaya çıkmıştır. Makinleşme, kitlesel ve seri üretime geçilmesi, kimyasal maddelerin kullanımı ve teknolojik gelişmeler işçilerin sağlığını ve güvenliğini tehdit eden yeni risklerin ortaya çıkmasına zemin hazırlamıştır. İşin ifası sırasında işyerindeki fiziki koşullar sebebiyle işçilerin maruz kaldıkları sağlık sorunları ve mesleki risklerin ortadan kaldırılması yahut azaltılması şeklinde tanımlanabilecek iş sağlığı ve güvenliği kavramı, bu dönemde tarih sahnesine çıkmıştır<sup>1</sup>.

İş hukuku bağlamında ele alındığında işverenin işçilerin sağlığını koruma borcu, işçiyi gözetme borcu kapsamında yer alan yükümlülüklerdendir<sup>2</sup>. Bu anlamda işçinin sağlığının korunması sadece iş kazası ve meslek hastalığının sonuçlarını gidermekle kalmayıp, bunları önleme şeklinde de görülmektedir. Bu sebeple iş kazaları ve meslek hastalığını önleyici bir politika, işin düzenlenmesi çerçevesinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması, iş kazası ve meslek hastalığı meydana gelmeden bunun önlenmesi amacıyla tedbirler alınmasını içermekte olup bu yönüyle kamu düzenine ilişkin bir mesele olarak kabul edilmektedir<sup>3</sup>. Çünkü işçinin gerçek anlamda ko-

runması, ancak emredici kurallarla sağlanabileceğinden iş hukuku özelinde bu konuyu değerlendirmek etkin bir korumadan uzaklaştırmaktadır<sup>4</sup>. Bu sebeple iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması, işçi ile işveren arasındaki iş sözleşmesinden kaynaklanan bir borcun ötesinde, devletin bu alana da müdahalesini gerektirecek bir sorun olarak görülmüştür<sup>5</sup>.

İş hukuku normlarının işçiyi korumadan uzak kalması sebebiyle işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ve mevcut sağlık ve güvenlik şartlarının iyileştirilmesi için işveren ve çalışanların görev, yetki, hak ve sorumluluklarını düzenlemek amacıyla 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu<sup>6</sup> kabul edilmiş ve Kanunun genel gerekçesi ve madde gerekçelerinde önleyici ve iyileştirici yaklaşımın benimsendiği ifade edilmiştir. Bu yasa ile gerek işçiler gerekse işverenler bakımından iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmasına yönelik kapsamlı düzenlemeler getirilmekle birlikte mesele yalnızca koruyucu ekipmanların temini ve taraflara genel olarak yükümlülükler getirilmesi ile çözülebilecek boyutta olmayıp; yapılan araştırmalar iş kazalarının; umulmadık olaylardan, insanlardan, makinalardan ve çevre koşullarından kaynaklandığını ortaya koymaktadır<sup>7</sup>. Bu açıdan Kanun oldukça kapsamlı düzenlemeler getirmekte, fakat en önemli sorunun insanların iş sağlığı ve güvenliği konusunda bilinçlenmesinin sağlanması olduğu doktrinde ifade edilmektedir<sup>8</sup>.

### B. Engelli Kavramı

Özürlülük, engellilik yahut sakatlık kavramlarının iş ve sosyal güvenlik hukukunda aynı anlama gelecek şekilde birbirinin yerine kullanıldığından

1 Süzek, Sarper; İş Güvenliği Hukuku, Ankara 1985, s. 9.  
2 Süzek, Sarper; İş Hukuku, Yenilenmiş 18. Baskı, İstanbul 2019, s. 396-397; Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin/Baysal, Ulaş; İş Hukuku, 3. Bası, Ankara 2019, s. 183-184.  
3 Güzel, Ali; "Dünya'da ve Ülkemizde İşyeri Hekimliğine Yaklaşım, Sorunlar ve Çözüm Önerileri", Türk Tabipler Birliği, Uluslararası ve Ulusal Hukuk Sisteminde İşyeri Hekimliği Sempozyumu, Mayıs 2003, Ankara, s.16 vd.

4 Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal: s. 183.  
5 Kabakçı, Mahmut: "İş Sağlığı ve Güvenliğinin Hukuk Sistemindeki Yeri", TBB Dergisi, Sayı:86, 2009, s. 259.  
6 RG. T. 20.06.2012, No.28339.  
7 Camkurt, Mehmet Zülfi: "Çalışanların Kişisel Özelliklerinin İş Kazalarının Meydana Gelmesi Üzerindeki Etkisi", TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt:24, Sayı:6 / Cilt:25, Sayı:1-2, Mayıs-Ağustos-Kasım 2013, s.82.  
8 Özdemir, Erdem: İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, İstanbul 2014, s. 2.

bunların arasındaki net ve kesin bir biçimde ayırım yapılması mümkün gözükmemektedir. Özellikle 1990'lı yıllarda mevzuatta sakat kavramı tercih edilmiş olmakla birlikte barındırdığı olumsuz anlam sebebiyle terk edilerek yerini özürlü kavramına bırakmıştır. Nitekim Anayasanın "Sosyal Güvenlik Bakımından Özel Olarak Korunması Gerekenler" başlığını taşıyan 61/II. maddesinde bu bakış açısı görülmektedir. Düzenlemeye göre, "Devlet, sakatların korunmalarını ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri alır."

Özürlü yahut engelli kavramları yalnızca tıbbi değil, sosyal bir anlam da içermekte olup, tercih edilen terimler toplumun bireye bakış açısını gösterip etkileyebileceğinden bireylerin bedenlerine yükletilecek bir özür olarak değerlendirilmemelidir. Kavramın daha ziyade toplum hayatına katılmada bazı farklılıkları tedavi ve rehabilitasyon süreçleriyle, uygun kurumsal, fiziksel ve toplumsal tutumlarla desteklenerek ortadan kaldırılabılır engelleri olduğu algısını yaratacak şekilde tercih edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir<sup>9</sup>. Engellilik kavramı toplum tarafından konulan engelleri çağrıştıran, özürsüzlük teriminde bireyin bozukluğu yahut eksikliğine vurgu yapıldığından engelli kavramının tercih edilmesi uygun olacaktır. Nitekim 6462 Sayılı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Yer Alan Engelli Bireylere Yönelik İbarelerin Değiştirilmesi Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun<sup>10</sup>, çeşitli kanunlarda ve kanun hükmünde kararnamelerde yer alan "sakat" ve "özürlü" ifadeleri "engelli" şeklinde değiştirilmiş ve yeknesak hale getirilmiştir.

5378 Sayılı Engelliler Hakkında Kanunun<sup>11</sup> 3. maddesine göre engelli, fiziksel, zihinsel, ruhsal ve duysal yetilerinde çeşitli düzeyde kayıplarından dolayı topluma diğer bireyler ile birlikte eşit koşullarda tam ve etkin katılımını kısıtlayan tutum ve çevre koşullarından etkilenen bireyi ifa-

de etmektedir<sup>12</sup>. Bu çerçevede 18 yaşını dolduran bireylerin engellilik durumunun tespit ve uygulama esasları, 20 Şubat 2019 tarihli "Erişkinler İçin Engellilik Değerlendirmesi Hakkında Yönetmelik"<sup>13</sup> te gösterilmiştir. Anılan yönetmeliğin 4. maddesine göre engellilik durumu, bireyin doku, organ ve/veya fonksiyon ve psikiyatri tanısı ve buna bağlı muhakeme yeteneği kaybından kaynaklı engelliliğini uluslararası yöntemleri temel olarak belirleyen derecelendirmeler, sınıflandırmalar ve tanılamaları ifade etmektedir. Yönetmeliğin 4. maddesinde; doku, organ ve/veya fonksiyon kaybı ve/veya psikiyatri tanısına bağlı olarak muhakeme yeteneği değerlendirilmesi gereken fonksiyonel bağımsızlık ölçeklerine göre günlük yaşam aktivitelerini yardım olarak gerçekleştirebileceğine karar verilen birey "kısmi bağımlı engelli birey"; engel durumuna göre engel oranı %50 ve üzeri olduğu tespit edilenlerden doku, organ ve/veya fonksiyon kaybı ve/veya psikiyatri tanısı bağlantılı olarak muhakeme yeteneği değerlendirilmesine göre günlük yaşam aktivitelerini yardım almasına rağmen kendi başına gerçekleştiremediğine karar verilen birey ise "tam bağımlı engelli birey" şeklinde tanımlanmıştır.

Doktrinde Ünal, isabetli bir biçimde, 5378 Sayılı Kanun ile getirilen engelli tanımının kaldırılmasını, bunun yerine sosyal model kapsamında ayrımcılığın göz önünde tutulması ve engellilere yönelik ayrımcılığın tanımlanması gerektiğini ifade etmektedir. Yazara göre, bu şekilde dar kapsamlı ve sınırlandırıcı bir engelli tanımlaması yerine ayrımcılık hükümlerinin kişi bakımından kapsamının belirlenmesi daha faydalı olacaktır<sup>14</sup>. Özellikle 55 yaş üstü çalışanlar, diğer işçiler ile kıyaslandığında yaşları gereği daha fazla risk taşıdığından bu durumlarının göz önünde tutulması gerekmektedir<sup>15</sup>. Sonuç olarak iş sağlığı ve

9 Ünal, Canan: Özürsüzlüklerin Sosyal Güvenlik Hakları, İstanbul 2012, s.10 vd.

10 RG. T. 03.05.2013 No: 28636.

11 RG. T. 07.07.2005 No: 25868.

12 Mevzuatımızda engellilere yönelik benzer tanımlara 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu md.2/1-f'de ve 2009 yılında yayımlanan Yurtiçinde İşe Yerleştirme Hizmetleri Hakkında Yönetmelikte yer verilmektedir.

13 RG. T. 20.02.2019 No: 30692.

14 Ünal, s. 32-33; Aynı yönde Civan, s. 240.

15 Belin/ Zamparutti/Tull/Hernandez/Gravelin, s.62.



güvenliği önlemleri alınırken işçinin kişisel özellikleri ve yapılan işin niteliği göz önünde tutularak somut olayın özellikleri çerçevesinde hareket edilmesi uygun bir yaklaşım olacaktır.

“Çocuk” olarak tanımlanan bireylerin engelliğine ilişkin değerlendirme ise Çocuklar İçin Özel Gereksinim Değerlendirmesi Hakkında Yönetmelik<sup>16</sup>’in yaptığı atıf sebebiyle 20 Şubat 2019 tarihli adı geçen Yönetmelik hükümlerine göre gerçekleştirilecektir. Belirtilen yönetmelikte 18 yaşını doldurmamış bireyler için “engelli” kavramı yerine “özel gereksinim” kavramı tercih edilmiş ve 4. maddede bu kavram, çocuğun toplumsal yaşama eşit katılabilmesi için bedensel ya da gelişimsel işlev kısıtlılığı olmayan bireylerden farklı sağlık, eğitim, rehabilitasyon, cihaz, ortez, protez, çevresel düzenlemeler ve diğer sosyal ve ekonomik haklara ve hizmetlere gereksiniminin olması şeklinde tanımlanmıştır. Anılan maddeye göre toplumsal yaşama katılım kısıtlılığı, bireyin toplumsal yaşamda nitelikli ve tam olarak yer alamaması, yaşama kabul ve dahil edilmesinde güçlükler yaşaması, mevcut olan işlev kaybının çevresel etmenlerden etkilenmesi sonucunda, çocuğun etkinlik ve yaşama katılımının yaşatılardan daha az nitelik ya da nicelikte olmasını; gelişimsel sorunlar ise iletişim, sosyal-duygusal, bilişsel, duyu işlevleri, ince-kaba hareketler ve öz bakım gibi gelişim alanlarının bir ya da birden fazlasında gecikme, bozukluk, hastalık sonucu ile işlev kaybı, yeti yitimi, yaşama katılım kısıtlılığı oluşturan durumlar; işlev kaybı ise bedensel, bilişsel, psikolojik işlevlerin herhangi bir düzeyde kaybını ifade etmektedir (md.4/h,i,p).

Engellinin tanımlandığı mevzuatta bir diğer düzenleme *Yurtiçi İşe Yerleştirme Hizmetleri Yönetmeliği*<sup>17</sup> 3/1, (e) maddesinde yer almaktadır. Hükme göre ise engelli, doğuştan ya da sonradan herhangi bir nedenle bedensel, zihinsel, ruhsal, duysal ve sosyal yeteneklerini çeşitli derecelerde kaybetmesi nedeniyle toplumsal yaşama uyum sağlama ve günlük gereksinimlerini

karşılamada güçlükleri olan ve korunma, bakım, rehabilitasyon, danışmanlık ve destek hizmetlerine ihtiyaç duyan kişilerden tüm vücut fonksiyon kaybının en az %40 olduğu sağlık kurulu raporu ile belgelenenler şeklinde tanımlanmıştır.

### C. Malullük Kavramı

Malullük kavramı, engelliliğin sosyal güvenlik hukukundaki görünüm biçimlerinden biridir. Kavram, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu<sup>18</sup>’nda 5754 sayılı Kanun ile değişikliğe uğrayarak 25. maddesinde tanımlanmıştır. Anılan düzenlemeye göre, sigortalının veya işverenin talebi üzerine Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmeti sunucularının sağlık kurumlarınınca usûlüne uygun düzenlenecek raporlar ve dayanağı tıbbî belgelerin incelenmesi sonucu, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri kapsamındaki sigortalılar için çalışma gücünün veya iş kazası veya meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücünün en az % 60’ını, (c) bendi kapsamındaki sigortalılar için çalışma gücünün en az % 60’ını veya vazifelerini yapamayacak şekilde meslekte kazanma gücünü kaybettiği Kurum Sağlık Kurulunca tespit edilen sigortalı, malûl sayılır.

Sigortalıların çalışma gücü kayıp oranları 2013 yılında çıkarılan “*Maluliyet Tespit İşlemleri Yönetmeliği*”<sup>19</sup> hükümlerine göre tespit edilirken; meslekte kazanma gücü kayıp oranları “*Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği*”<sup>20</sup> çerçevesinde yapılacaktır. Maluliyet Tespit İşlemleri Yönetmeliği çerçevesinde çalışma gücünün en az %60 oranında kaybedilip kaybedilmediğinin tespitinde Yönetmeliğin ekinde yer alan EK 1 Hastalık Listesi esas alınmış ve ruhsal sorun yaşayan bireylerden yalnızca kronik olanlar kapsama alınmıştır. Akut depresyon gibi durumlar kişinin bu madde kapsamında değerlendirilmesine imkân vermemekle birlikte geçici ruhsal sorunlar yaşayan bireylerin yaptıkları

16 RG. T. 20.02.2019 No: 30692.

17 RG. T. 25.04.2009 No: 27210.

18 RG. T. 16.06.2006 No: 26200.

19 RG. T. 03.08.2013 No:28727.

20 RG. T. 11.10.2008 No: 27021.

işin niteliğine göre diğerlerine kıyasla iş kazasına uğrama riski yüksek olabildiğinden bu durum bir risk faktörü olarak karşımıza çıkabilmektedir. Özellikle iş kazası geçirdikten sonra ortaya çıkan bu durumda işçinin iş görme kapasitesi azalmasına rağmen kendisinden diğer işçilerle aynı düzeyde verim ve dikkat beklendiğinden, işçilerin iş sağlığı ve güvenliği açısından daha büyük bir risk altına girmesi söz konusu olabilmektedir<sup>21</sup>.

## D. Uluslararası Düzenlemelerde Engelli Kavramı

Engelli haklarına ilişkin en kapsamlı ve en yakın tarihli uluslararası belge, 30 Mart 2007 imzaya açılış tarihli BM Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşmedir<sup>22</sup>. Sözleşmede engelli kavramının diğer bireylerle eşit koşullar altında topluma tam ve etkin bir şekilde katılımlarının önünde engel teşkil eden uzun süreli fiziksel, zihinsel, düşünsel ya da algısal bozukluğu bulunan kişileri içerdiği ifade edilmiştir. Kavrama "Tanımlar" yerine "Amaç" kenar başlığını taşıyan bölümde yer verilerek toplumlara ve toplumdaki düşünce yapısına bağlı olarak dinamik niteliği sebebiyle kavrama sabit bir tanım vermenin sakıncaları önlenmek istenmiştir<sup>23</sup>. Sözleşmede engellilerin hasta ve tedavi ihtiyacı olan kişiler olarak tanımlanmaması; sahip oldukları fiziksel veya zihinsel durumlarından çok toplumdan kaynaklanan fiziksel ve davranışsal engeller nedeniyle dışlanan bireyler olarak ifade edilmeleri dikkat çekici niteliktedir<sup>24</sup>.

AB İş Sağlığı ve Güvenliği Ajansı engelliliği işin yürütümüne engel olabilecek fiziksel veya düşünsel bozukluklar olarak tanımlarken<sup>25</sup>; Dünya Sağlık Örgütü'nün 2001 yılında yaptığı "The International Classification of Functioning, Disability

and Health (ICF)" adı verilen sınıflandırma ile engellilik yalnızca belirli bir kesimin başına gelecek bir risk olarak değil, aksine yaşamın seyri içinde herkesin başına gelebilecek bir olgu olarak değerlendirilmeye başlamıştır<sup>26</sup>.

Uluslararası Çalışma Örgütü'nün konuya ilişkin sözleşme ve tavsiye niteliğindeki düzenlemelerine gelindiğinde ise ilk olarak 1955 tarihli 99 No.lu "Mesleki Rehabilitasyon Tavsiyesi" karşımıza çıkmaktadır. Anılan düzenlemenin 1. maddesine göre engelli, uygun bir iş bulabilme ve o işi tutabilme konusundaki beklentileri, fiziksel veya zihinsel özrü sonucu önemli ölçüde azalmış bireyi ifade etmektedir. Örgütün 1983 yılında kabul ettiği 159 No.lu "Mesleki Rehabilitasyon ve İstihdam Sözleşmesi"nin 1. maddesine göre de engelli, uygun bir iş temini muhafazası ve işinde ilerlemesi hususundaki beklentileri, kabul edilmiş fiziksel veya zihinsel bir özür sonucu önemli ölçüde azalmış olan bir bireyi ifade etmektedir.

## II. Çalışma Hayatında Özel Olarak Korunması Gereken Gruplar ve Engelliler

Toplum içerisinde kadın, çocuk, engelli, yaşlı gibi özel olarak korunması gereken gruplar yer almaktadır. Belirtilen gruplar, sosyal dışlanma, sağlık sorunları, psikolojik sorunlar, istihdam sorunları olmak üzere birçok alanda sorunlar yaşamaktadırlar. Özellikle çalışma yaşamına dâhil olmakta zorlanan ve ciddi bir istihdam sorunu ile karşı karşıya kalan bu gruplar için istihdam edilebilmek ve sürekliliğinin sağlanması önem arz etmektedir. Ayrıca istihdam ilişkisi içerisinde olsa bile özel risk grupları yahut dezavantajlı gruplar olarak adlandırılan bu kesim bakımından diğer işçiler ile karşılaştırıldığında iş kazasına uğrama yahut meslek hastalığına yakalanma ihtimali daha yüksektir. Bu kimselerin içinde buldukları koşulları değiştirebilecek konumda ve güçte bulunmadıkları görülmekte olup, bireysel özellikleri

21 Belin/ Zamparutti/Tull/Hernandez/Gravelin, s. 66; Civan, s.242.

22 Belin/ Zamparutti/Tull/Hernandez/Gravelin, s. 61.

23 Kanter, Arlene S.: "The Promise and Challenge of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities", Syracuse Journal of International Law and Commerce, 2007, C. 34, S. 2, s. 290-292.

24 Kanter, s.290.

25 EU OSHA, <http://osha.europa.eu/en/faq/people-with-disabilities/what-is-the-definition-of-disability>.

26 Sınıflandırma için bkz. <http://www.who.int/classifications/icf/en/>

de birer risk faktörü olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>27</sup>. Bu sebeple çalışanları diğer işçilere kıyasla dezavantajlı duruma getiren bireysel özellikleri göz önünde tutularak özel risk grupları oluşturması ve bu özelliklere göre önleyici politikaların oluşturulması yerinde bir yaklaşım olacaktır.

İş ilişkisinin kurulmasından sona ermesine dek çeşitli aşamalarda ayrımcı muamelelere maruz kalan bu özel yahut dezavantajlı gruplar için alınacak iş sağlığı ve güvenliği önlemleri ile bu çalışan kesimi hem fiziksel hem psikolojik ve sosyal olarak çalışma ortamına uyum sağlayabilecektir. Avrupa Birliği'nin 89/391/EEC sayılı İşçilerin Sağlık ve Güvenliklerini İyileştirmeye Yönelik Tedbirler Alınmasına İlişkin Direktif'inin 15. maddesinde hangi çalışanları içerdiği belirtilmemiş olmakla birlikte hassas grupların özel olarak korunması gerektiği ifade edilmiştir. Avrupa Komisyonu'nun hazırlamış olduğu çalışma yaşamında kalite ve verimliliğin artırılmasına yönelik iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin 2007-2012 stratejisine ilişkin raporda da belirli grupların diğer işçilere kıyasla daha fazla mesleki risk altında olduğu ifade edildikten sonra raporun kadınlar, genç çalışanlar, göçmenler, güvencesiz çalışanlar ve yaşlıları içerdiği ortaya koyulmuştur.

Türk hukukunda ise 6331 sayılı Kanununun 10/l. maddesinde, işverenin, iş sağlığı ve güvenliği yönünden risk değerlendirmesi yapmak veya yaptırmakla yükümlü olduğu belirtildikten sonra genç, yaşlı, engelli, gebe veya emziren çalışanlar gibi özel politika gerektiren gruplar ile kadın çalışanların durumunun özel olarak dikkate alınacağı belirtilmiştir. Gerek ulusal gerekse uluslararası düzenlemelerde iş sağlığı ve güvenliği bakımından özel risk gruplarının kapsamına kimlerin girdiği konusunda sınırlayıcı bir yaklaşımın benimsenmemesi; değişen koşullara göre şekille-

nen ihtiyaçlar çerçevesinde bu kapsamın genişleyebileceği hususu karşısında örnekleyici sayımın yapılmış olması dikkat çekicidir. Nitekim kanunda açıkça zikredilmese dahi iş sağlığı ve güvenliği bakımından diğer risk gruplarına benzer bir korumaya ihtiyacı olan göçmen işçiler ve geçici olarak güvencesiz çalışanlar da madde kapsamına dahil edilebilir<sup>28</sup>. İş sağlığı ve güvenliği bakımından kadın, çocuk, genç ve yaşlı işçiler, engelliler, göçmen işçiler ve geçici yahut güvencesiz olarak çalışanlar biçiminde kategorize edilen özel risk gruplarının tam olarak birbirinden ayrılmadığı ve göçmen bir işçinin geçici işte çalışması gibi birden çok koruma gerektiren özelliğinin aynı anda ortaya çıkabileceği de göz ardı edilmemelidir<sup>29</sup>.

Belirtilen özel gruplar içinde yer alan engellilerin bir birey olarak toplum tarafından kabul-nilmeleri, yaşamlarını insanca sürdürebilmeleri bakımından oldukça önemlidir<sup>30</sup>. Çalışma konumuz belirtilen bu özel gruplar içerisinde yer alan engellilerin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin belirlenmesidir. Ancak Dünya genelinde istihdam edilen engelli oranlarına bakıldığında çok da parlak bir tablo karşımıza çıkmamaktadır. Dünya Sağlık Örgütü'nün 2011 yılında yayınladığı Dünya Engellilik Raporu<sup>31</sup> verilerine göre engellilerin iş hayatına katılımı şu şekildedir:

27 Sargeant, Malcolm: "Health and Safety of Vulnerable Workers in a Changing World of Work", Working Paper Adapt, 27 November 2009, n. 101, s.1; Vulnerable Workers, Health and Safety Executive, <http://www.hse.gov.uk/vulnerable-workers/index.htm>; Protecting Vulnerable Workers in Your Work Place, OHS Insider, s.2, <http://ohsinsider.com/wp-content/uploads/2012/02/Protecting-Vulnerable-Workers-in-Your-Workplace-21-pg.pdf>

28 Civan, Ersun Orhan: "İş Sağlığı ve Güvenliğinde Özel Politika Gerektiren Gruplar", Ankara Barosu Dergisi, 2017/4, s.208; İngiltere'de özel risk grubuna dahil edilebilecek çalışanların kapsamı oldukça geniş tutularak bağımsız çalışanlar, kısmi süreli çalışanlar, tele çalışanlar, evde çalışanlar, sıfır saat sözleşmesi ile çalışanlar ve mevsimlik işçilerin de bu kapsamda değerlendirilebileceği kabul edilmiştir. Sargeant, s.2.

29 Belin, Alice/Zamparutti, Tony/Tull, Kerina/Hernandez, Guillermo/Gravelin, Richard: Occupational Health and Safety for the most Vulnerable Workers, European Parliament, August 2011, s.8, [https://eige.europa.eu/docs/2024\\_IPOL-EMPL\\_ET\(2011\)464436\\_EN.pdf](https://eige.europa.eu/docs/2024_IPOL-EMPL_ET(2011)464436_EN.pdf)

30 Kutal, Gülten: "Sakatların Ekonomik Hayata Katılması", Münir Ekonomi 60. Yaş Günü Armağanı, IFMC Yayını 1993, s. 387-388; Şen, Mustafa/Tunç, Yusuf Erdem: "Türkiye'de Çalışma Yaşamında Özel Grupların İş Sağlığı ve Güvenliği Kapsamında Değerlendirilmesi", HAK-İŞ Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi, Cilt: 6 Yıl: 6 Sayı:16 (2017/3), s. 581.

31 World Health Organization: World Report on Disability, 2011, s. 238, Erişim Tarihi: 20.05.2019; [https://www.who.int/disabilities/world\\_report/2011/report.pdf](https://www.who.int/disabilities/world_report/2011/report.pdf)

Gruplar	Yüzde Oranları					
	Az Gelişmiş Ülkeler		Gelişmiş Ülkeler		Tüm Ülkeler	
	Engelsiz	Engelli	Engelsiz	Engelli	Engelsiz	Engelli
Erkek	71,2	58,6	53,7	36,4	64,9	52,8
Kadın	31,5	20,1	28,4	19,6	29,9	19,6
18-49	58,8	42,9	54,7	35,2	57,6	41,2
50-59	62,9	43,5	57,0	32,7	60,9	40,2
60 ve Üstü	38,1	15,1	11,2	3,9	26,8	10,4

Türkiye’de engellilerin istihdama katılımı konusunda güncel ve sağlıklı verilere ulaşılamamış olsa da TÜİK’in 2002 yılında yaptığı Türkiye Engelliler Araştırması<sup>32</sup> verilerine göre, oldukça karamsar bir tablo ortaya koymaktadır. Ortopedik, görme, işitme, dil, konuşma ve zihinsel engeli bulunan kişiler bakımından istihdam oranı 21,7, işsizlik oranı 15,5 ve işgücüne dahil olmayan oran %78,3 iken süreğen hastalığa sahip olanlarda ise sırasıyla 22,9; 10,8 ve 77,1 olarak tespit edilmiştir.

Engellilerin istihdama katılımını sağlamak kota sistemi zorunlu hale getirilmiş ve İş Kanunu’nun 30. maddesi ile işverenlere engelli işçi çalıştırması düzenlenmiş; engellilerin istihdama bu yolla katılımının sağlanması amaçlanmıştır. Hükme göre, işverenler elli veya daha fazla işçi çalıştırdıkları özel sektör işyerlerinde %3 engelli, kamu işyerlerinde ise %4 engelli işçileri meslek, beden ve ruhi durumlarına uygun işlerde çalıştırmakla yükümlüdür. Ayrıca 30/II. maddesine göre, “İşyerinin işçisi iken engelli hale gelenlere öncelik tanınır.”. Yine engelli istihdamını arttırmak için getirilmiş korumalı işyerleri düzenlemeleri ile, zihinsel, duygusal ve ruhsal engellilerin istihdam oranlarının artırılması hedeflenmiştir. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının 2013 yılında yayımladığı Türkiye’de Engellilik ve Kalkınma Raporuna göre, engelli çalıştırmakla yükümlü işyerinde çalışan engelli işçi sayısı 2008 yılında 66.363 iken, 2013 Haziran ayı

itibariyle 93.056’ya çıkmıştır<sup>33</sup>.

### III. İşverenin Risk Değerlendirmesi Yapma Yükümlülüğünün Engelli İşçiler Bakımından Değerlendirilmesi

#### A. Risk Değerlendirme Yükümlülüğünün Hukuki Çerçevesi

Risk değerlendirmesi, henüz iş kazası gerçekleşmeden “önleyici” iş güvenliği yaklaşımının ilk basamağı olarak kabul edilmekte ve Avrupa Birliği’nin iş sağlığı ve güvenliği anlamında temeli kabul edilmektedir<sup>34</sup>. 89/391 sayılı Avrupa Birliği’nin Çerçeve Direktif mahiyetinde olan “Çalışanların Sağlık ve Güvenliğinin İyileştirilmesi İçin Alınacak Önlemlere İlişkin Direktifi”ne göre, işverenler, işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği risklerini değerlendirerek bu değerlendirme neticesinde önleyici tedbirleri, kullanılan iş ekipmanını, kimyasal madde seçimini ve işyeri donatımını sağlamakla yükümlüdür<sup>35</sup>. Nitekim benzer unsura İş Sağlığı

32 Türkiye İstatistik Kurumu: Türkiye Özürlüler Araştırması 2002, Ankara 2004, s. 20; Erişim Tarihi:20.05.2019; <https://kutuphane.tuik.gov.tr/pdf/0014899.pdf>

33 Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, İSGMM: Engelli Çalışanlar İçin İş Sağlığı ve Güvenliği Rehberi, 2016, s. 7; <https://aybu.edu.tr/isg/contents/files/Engelli%20%C3%87al%C4%B1%C5%9Fanlar%20%C4%B0%C3%A7in%20%C4%B0SG.pdf>, Erişim Tarihi:15.05.2019.

34 Özdemir, s. 233-234.

35 Yılmaz, Fatih: “6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nda Önleyici Yaklaşım ve İşverenlerin Yükümlülükleri”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi Cilt: 24 Sayı: 6 / Cilt: 25 Sayı: 1-2 Mayıs - Ağustos - Kasım 2013, s. 56.

Hizmetlerine ilişkin 161 sayılı ILO Sözleşmesinde de yer verilmiş ve işyerinde riskin tanımlanması ve değerlendirilmesinin iş güvenliği bakımından temel unsur olduğu ifade edilmiştir. Risk değerlendirmesinde amaç; işyerinde mevcut bulunan tehlikelerin neler olduğunun önceden tespiti ile bu tehlikelerin gerçekleşme olasılığı ve gerçekleşirse insan sağlığı ve/veya çalışma çevresine zarar verme ihtimalinin ortaya konmasıdır<sup>36</sup>. Bu kapsamda risk değerlendirmesinin konusu, işçilerin yaptıkları işten kaynaklanan tehlikeli etkenlerin saptanarak bunların önlenmesi, önlenemiyorsa risklerin azaltılması, gerekli eğitim ve bilgilerin işçiye verilmesi gibi çok kapsamlı pek çok görevi içermektedir<sup>37</sup>.

Avrupa Komisyonunun Avrupa 2010-2020 Engeli Stratejisinde engellilerle ilgili önlem alınması gereken alanlar erişilebilirlik, katılım, eşitlik, istihdam ve eğitim, sağlık, sosyal koruma olarak belirlenmiş ve engellilerin iş hayatı sırasında ortaya çıkan engellilik risklerini azaltmak ve engelli çalışanların yeniden entegrasyonunu geliştirmek için iş sağlığı ve güvenliği alanında eylemlerin teşvik edilmesi ile bu risklerin daha baştan önlenmesi hususunda üye devletlerin harekete geçmesi konusunda düzenlemeler yapılması gerektiği ifade edilmiştir<sup>38</sup>.

6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu 4/1,(c) maddesi uyarınca işveren, çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olup bu çerçevede; risk değerlendirmesi yapar veya yaptırır. İşverenler işyerinde her şeyden önce risklerin gerçekleşmesini engellemekle

yükümlü olduklarından işyerinde risk değerlendirmesi yaptırmak zorunda olup, bu konu her işverenin uzmanlık alanına girmediği veya giremeyeceğinden risk değerlendirme işini başka kişi, kurum veya kuruluşlara yaptırmak durumunda kalacaklardır<sup>39</sup>.

İşverenin risk değerlendirmesini nasıl yapacağı konusunda İş Sağlığı ve Güvenliği Risk Değerlendirme Yönetmeliği<sup>40</sup> oldukça ayrıntılı düzenlemeler getirmektedir. Öncelikle işveren, kendisinin de içinde yer aldığı, iş sağlığı güvenliği uzmanları, işyeri hekimi, işyerindeki çalışan temsilcileri ve destek elemanları tarafından bir risk değerlendirme ekibi oluşturmalı (m.6), oluşturulan ekip işyerindeki tehlikeleri tanımlayıp bu tehlikelere ilişkin risklerin belirlenmesini sağlayacaktır (m. 8 vd). Risklerin belirlenmesinden sonra bunlarla ilgili kontrol tedbirlerinin alınması sağlanacaktır (m.10)<sup>41</sup>.

## B. Engelli İşçiler Bakımından İşverenin Risk Değerlendirmesi Yapma Yükümlülüğü

### 1. Genel Olarak

Engelli işçiler bakımından ise her bir işçinin engelinin türü ve düzeyi dikkate alınarak iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması zaruri olup, 6331 Sayılı Kanun'un 10. maddesinde işverenlerin risk değerlendirmesi yaparken genç, yaşlı, engelli, gebe veya emziren çalışanlar gibi özel politika gerektiren gruplar ile kadın çalışanların durumunu dikkate alacağı düzenlenmiştir<sup>42</sup>. Çünkü engelli işçinin bedensel özrünün diğer işçiler ile

36 Yılmaz, s. 56.

37 Özdemir, s. 234 vd; Şen/Tunç, s. 573; Sümer, Haluk Hadi: İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2018, s. 174; Demircioğlu, Murat/Kaplan, Hasan Ali: Sorularla İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, İstanbul 2016, s. 59 vd.

38 European Commission: European Disability Strategy 2010-2020: A Renewed Commitment to a Barrier-Free Europe, Communication from the Commission to the European Parliament, The Council, The European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Brussel 2010, s. 9; <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0636:-FIN:en:PDF> Erişim Tarihi:15.05.2019.

39 Ertürk, Şükran: "İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda İşverenlere Getirilen Yükümlülükler", Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 27, Eylül 2012, s.14.

40 RG. T. 29.12.2012 No:28512.

41 Risk değerlendirme aşamaları konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Özdemir, s. 240 vd.

42 Doktrinde Ertürk, bu kimselerin özel olarak korunması gereken gruplarda yer alması sebebiyle, işverenler bakımından ayrı ve özel bir önleme programının yapılması yükümlülüğünün yerine getirilmesinin yerinde olduğunu, fakat bu yükümlülüğünün, işyerinde çalışanların toplam sayısı ve işyerlerinde yürütülen faaliyetin niteliği göz önünde tutulmaksızın düzenlenmesinin yerinde olmadığını ileri sürmektedir. Ertürk, s.15.

kıyasladığında fiziki kapasitesinin daha düşük olması, engelli olmayan diğer organlara ağırlık verilmesi, engellilik faktörü ile mesleki risklerin birleşimi gibi sebeplerden dolayı engelli işçilerin iş kazasına uğrama yahut meslek hastalığına yakalanma riski diğer işçiler ile karşılaştırıldığında daha fazladır<sup>43</sup>. Ellerinden birinde engel olan bir işçinin diğer elini aşırı kullanması sonucu çeşitli rahatsızlıkların ortaya çıkması, diğer işçileri etkileme olasılığı bulunmayan bir işyeri ortamının solunum güçlüğü çeken işçinin çalışmasını engellemesi örnek olarak gösterilebilir<sup>44</sup>. Görme engeli olan bir işçi için işyerinde uyarı ışıklarının bulunması bir yarar sağlamayacağı gibi, işitme engelli işçiler için uyarı sinyalleri de işlevsiz olacak ve anılan tüm bu durumlar işyerinde özel birer risk oluşturacaktır<sup>45</sup>.

Engelli işçilerin işveren tarafından verilecek görevlerin ifası ve çalışma ortamı düşünüldüğünde diğer işçiler ile kıyaslandığında mevcut durumlarından dolayı ek risklerle karşı karşıya kalabilecekleri bu durumlarda yapılacak risk değerlendirmelerinin engelliliğe duyarlı olması ve belirli özellikleri taşıması gerekmektedir. Nitekim Risk Değerlendirme Yönetmeliği'nin 8/1, (1). maddesinde, risk değerlendirme ekibinin tehlikeleri tanımlarken, "...Genç, yaşlı, engelli, gebe veya emziren çalışanlar gibi özel politika gerektiren gruplar ile kadın çalışanların durumu..."na ilişkin işyerindeki bilgilerin toplanması gerektiği ifade edilmiştir. Böylelikle engelli işçi varsa onun da engelinin durumu ve buna göre tehlikelerin tespiti ile bunlara karşı önlem alınması sağlanabilecektir.

Risk seviyesi, bireyin engeli ve düzeyi, yapılacak belirli görevler ve bu görevlerin gerçekleştirileceği ortama göre değişeceğinden, işverenlerin engelli işçileri belirli bir pozisyona yerleştirirken kişinin engel seviyesi ve yapacağı işin niteliğini göz önünde tutması gerekmektedir. Masa başı bir

iş bakımından fiziksel engel ek bir risk yaratmaz iken; kas ve beden gücü gerektiren bir işte görevlendirme halinde bireyin engeli sebebiyle risk seviyesinin artması söz konusu olacaktır. İşveren mevcut işçiler için alınan önlemlerin engelli işçiler bakımından yeterli olup olmayacağını denetlemeli ve görülen işin engelli işçiler açısından ek riskler yaratması halinde bu işçileri koruyucu ilave önlemler almalıdır. Görme yetisi normal bireyler ile kıyaslandığında düşük olan bir işçi için işveren tarafından geniş ekranlı monitör ve büyütücü bir yazılım yüklemek, insülin hastası çalışan için iğnelerini muhafaza edebileceği bir buzdolabı sağlamak, epilepsi hastası bir çalışanın vardiyasını uyku düzenine uygun bir biçimde organize etmek, akli engeli bulunan bireyin çalışma arkadaşlarına durumu hakkında bilgi verilmesi, haftada 3 günlük çalışma düzeni hazırlanması gibi strese daha az maruz kalmasını sağlayıcı tedbirler almak örnek olarak gösterilebilir<sup>46</sup>.

"Yurtiçinde İşe Yerleştirme Hizmetleri Hakkında Yönetmelik<sup>47</sup>" 12. maddesine göre; "Kurum; mesleklerin gerektirdiği nitelik ve şartlar ile engelli ve eski hükümlülerin özelliklerini göz önünde bulundurarak; bunların istek ve durumlarına en uygun iş ve mesleği seçmesi, seçtiği meslekle ilgili eğitim im-kanlarından yararlanması, işe yerleştirilmesi ve işe giriş sürecinde mesleki eğitim, danışmanlık ve rehabilitasyon programları veya işyerinde mesleki eğitim programları uygulatar/uygulatır, iş danışmanlığı hizmeti verir/verdirir". 18/1. maddesinde ise; "İşverenler, işyerlerini engellilerin çalışmalarını kolaylaştıracak ve işin engelli çalışana uygunluğunu sağlayacak şekilde hazırlamak, sağlıkları için gerekli tedbirleri almak, mesleklerinde veya mesleklerine yakın işlerde çalıştırmak, işleriyle ilgili bilgi ve yeteneklerini geliştirmek, çalışmalarını için gerekli araç ve gereçleri sağlamak zorundadırlar." ifadesine yer verilmiştir.

## 2. Uluslararası Mevzuat Bakımından

43 Güler, Zeliha: "Özel Politika Gerektiren Grupların İş Yaşamındaki Sağlık ve Güvenlik Riskleri ile Kontrol Tedbirleri", Çalışma Dünyası Dergisi, S.2015/2, s. 126.

44 Belin/Zamparutti/Tull/Hernandez/Gravelin, s.65.

45 Civan, s. 241; Şen/Tunç, s. 582.

46 HSE, "Health and safety for disabled people and their employers";<http://www.hse.gov.uk/disability/index.htm>, erişim: 6.5.2019, s.16-18 (HSE).

47 RG. T. 25.04.2009 No: 27210.

## Engellilerin Maruz Kaldığı Riskler ve Alınabilecek Önlemler

AB İş Sağlığı ve Güvenliği Ajansı tarafından 2004 yılında hazırlanan raporda engelli işçilere karşı ayrımcı uygulamaların önlenmesi ve eşit muamele yapılmasının önemine vurgu yapılarak iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması bakımından özel durumlarının dikkate alınması gerektiği ortaya konulmuştur. Raporda, risk değerlendirmelerinde işçilerin bireysel özelliklerinin göz önünde tutulması, diğer işçiler ile kıyaslandığında daha fazla risk altında olan işçilerin tespit edilmesi ve bu işçilerin engel durumu ile işyerinin ve işin niteliklerinin göz önünde tutularak değerlendirme yapılması, işin planlanmasında bu çalışan kesiminin becerilerinin dikkate alınması, engelli işçilerin yetenek ve becerilerinin olumsuz çalışma koşulları nedeniyle yitirilmemesinin önlenmesi, risk değerlendirmesi yaparken uzman kuruluşlardan görüş ve tavsiyeler alınması gerekliliğine vurgu yapılmıştır<sup>48</sup>. Belirtilen risk değerlendirmesi bahsedilen metinlerde “*Engelliğe Duyarlı Risk Değerlendirmesi (full disability sensitive risk assessment)*” olarak adlandırılmakta ve işyerindeki engelli kişilerin çalışma alanlarında diğer işçilerden farklı olarak ek birtakım risklere maruz kalma ihtimali varsa yapılması gereken risk değerlendirmesini ifade etmektedir<sup>49</sup>.

Anılan raporda risk değerlendirmelerinin şu hususları içermesi gerektiği ifade edilmiştir: Yapılan iş, işin tasarımı ve işe bağlı faaliyetler; engel türüne göre özel ihtiyaçları bulunan bireyler; yardımcı teknolojiler göz önünde bulundurularak iş ekipmanının engelli bireylerin gereksinimlerine uygun bir biçimde hazırlanıp hazırlanmadığı; işyeri bina ve eklentilerinin yer planı, aydınlatma, ısıtma, erişimleri de kapsayacak şekilde çalışma ortamı; işin nasıl organize edildiği ve nasıl takvimlendirildiği; tehlikeli maddeler gibi fiziksel tehlikeler; çalışanın engelinin işyerinde zorbalık

ve mobbing için bir araç olarak kullanılması riskine karşı stres ve zorbalık gibi psikososyal riskler; farklı kaynaklarda güvenlik bilgilendirmesi ve eğitim verilmesi; riskler ve önleme tedbirleri hakkında fikir alışverişini de kapsayacak şekilde çalışan ve çalışan temsilcilerinin de sürece katılımları<sup>50</sup>.

Ajans tarafından 2009 yılında hazırlanan özel risk gruplarına yönelik risk değerlendirmesine ilişkin raporda da bu gruba yönelik risk değerlendirmelerinin kişiye, maruz kaldığı risklere, yapılması istenen iş ve iş ortamlarına özgü olması ve risk değerlendirmesi sürecinin tüm aşamalarının ayrımcılık karşıtı politikalarla uyumlu olması ve bunları göz önünde bulundurması gerektiği ifade edilmiştir. Risk değerlendirmesi yapılırken, bireylerin kapasiteleri, engelinin yapısı ve boyutu göz önünde bulundurulmalı; işin özel gereksinimleri kapsama dahil edilmeli; belirli tip bir rahatsızlığa ilişkin risklerle ilgili klişe varsayımlardan kaçınılmalı; tüm aşamalarda, ilgili bireylerle fikir alışverişinde bulunulmalı; iş sağlığı ve güvenliği profesyonelleri, tıbbi profesyoneller ve engelli istihdam kuruluşlarından görüş alınmalı; değerlendirilen risklerin önlenmesi veya riskin azaltılması için gerekli çözümler düşünülmelidir; bahsi geçen çözümlerin uygun ve faydalı olup olmadığına yönelik bireyle iletişim halinde olunmalıdır<sup>51</sup>.

2004 yılında hazırlanan raporda engelli işçilerin işyerinde sağlık ve güvenliklerinin temini için çeşitli önlemlere vurgu yapılarak bunlar, çalışma ortamı, iletişim, işaretlerle gösterme, iş organizasyonu, çalışma saatleri, eğitim ve danışmanlık, iş değişikliği ve acil durumlarda alınacak güvenlik önlemleri gibi başlıklar altında sıralanmıştır<sup>52</sup>:

Çalışma ortamına ilişkin önlemler: Rampaların ayarlanması, basamakların boyanması, dokunsal uyarıcılar içeren basamaklar, ağır kapıları otomatik açan sistemler, sesli uyarıcılar, kaymaz döşemeler, fiziksel engelliler için otomatik kapı

48 EU OSHA, Ensuring the health and safety of workers with disabilities, Fact Sheet 53, Belgium, 2004, s.1 (EU OSHA, 2004).

49 Belin/Zamparutti/Tull/Hernandez/Gravelin, s. 13.

50 EU OSHA, 2004, s.1.

51 EU OSHA, Workforce diversity and risk assessment: Ensuring everyone is covered, Summary of an Agency Report, 2009, s.2 (EU OSHA, 2009).

52 EU OSHA, 2004, s.3, 4.

açan sistemler yahut ziller, işçinin zemin katta görevlendirilmesi, işçinin engeline uygun özel iş aracı temini, kullanım kılavuzları ve talimatları görsel yahut işitsel hale getirmek, bilgisayara sesli tanıma sistemi yükleme, aydınlatma sistemini özel olarak düzenleme, işitme engelli bir kişi için konuşmaları yazıya döken teknolojileri içeren sistemler edinme ve toplantılara özel okuyucu sağlama.

**İşaretlerle gösterme:** İşyerinde bir yerden diğerine geçişi kolaylaştırmak için mobilya, halı, kapı, duvar gibi alanlarda renklendirmeler kullanmak, kısmi görme engeli olanlar için uyarıları büyük puntolu ve görünür hale getirmek, kapı kollarında dokunsal uyarıcılar kullanmak, öğrenme güçlüğü olan işçiler için grafik ve resimler kullanma vb.

**İş organizasyonu ve sorumluluklar:** Engelli işçiye verilecek işlerin seçiminde engelinin göz önünde tutulması, sürüş vb. sorumlulukların uygun olan diğer işçilere verilmesi.

**Çalışma saatleri:** Çalışma saatlerinin rehabilitasyon ve tedavi ile uyumlu hale getirilmesi, rehabilitasyon sonrası kademeli olarak işe dönüşün sağlanması, çalışma süresinin işçinin engeline uygun olarak düzenlenmesi.

**Eğitim ve bilgilendirme:** Eğitimin yer ve zamanını işçilerin engelini göz önünde tutarak belirlemek, bireysel ve kişiye özel eğitim vermek yahut eğitim sırasında bir okuyucu görevlendirmek, materyallerin basit ve anlaşılır olmasını sağlamak, materyaller hazırlanırken her bir işçinin engelinin göz önünde tutulması, işyerinde bulunan diğer personele ve yöneticilere engelli işçileri ne şekilde destekleyecekleri konusunda eğitimler vermek, tehlike anında engelli işçilerin tahliyesini kolaylaştırıcı önlemler almak ve bu konuda eğitim vermek vb.

**Acil durumlarda alınacak önlemler:** Acil durum anında engelli işçilerin binayı kolaylıkla terk edebilecekleri şekilde dizayn edilmesi, acil durumlarda engelli işçilere refakat edecek kişilerin görevlendirilmesi, sesli ve ışıklı uyarı sistemlerinin geliştirilmesi, acil toplanma noktası oluşturulma-

sı ve engellilere önceden bildirilmesi, işyerinde asılı olan tahliye planlarında görme engelliler için Braille alfabesi konması .

### 3. Türk İş Hukuku Bakımından Engellilerin Maruz Kaldığı Riskler ve Alınabilecek Önlemler

Hukukumuzda özel risk grupları yahut dezavantajlı gruplar olarak adlandırdığımız grupların korunmasının yasal dayanağını ilk olarak Anayasanın 50. maddesi oluşturmaktadır. Buna göre bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunmalıdır. Engelliler Hakkında Kanununun 14/IV. maddesinde ise çalışan veya iş başvurusunda bulunan engellilerin karşılaşılabileceği engel ve güçlükleri ortadan kaldırmaya yönelik istihdam süreçlerindeki önlemlerin alınması ve engellilerin çalıştığı iş yerlerinde makul düzenlemelerin, bu konuda görev, yetki ve sorumluluğu bulunan kurum ve kuruluşlar ile işverenler tarafından yapılmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir. Bu sebeple gerek işe alım sürecinde gerekse istihdam sırasında tam korumanın sağlanması amaçlanmaktadır.

- *Risk Değerlendirmesinde Dikkate Alma Yükümlülüğü;* "28713 sayılı İşyeri Hekimi ve Diğer Sağlık Personelinin Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik"<sup>53</sup> 9. maddesinde işyeri hekimlerinin risk değerlendirmesi yaparken; gebe veya emziren kadınlar, 18 yaşından küçükler, meslek hastalığı tanısı veya ön tanısı olanlar, kronik hastalığı olanlar, yaşlılar, malul ve engelliler, alkol, ilaç ve uyuşturucu bağımlılığı olanlar, birden fazla iş kazası geçirmiş olanlar gibi özel politika gerektiren grupları yakın takip ve koruma altına almak, bilgilendirmek ve yapılacak risk değerlendirmesinde özel olarak dikkate almak yükümlülüğü olduğu hükme bağlanmıştır.

-*Engellilere Sağlanan Hizmetlerin Erişilebilir Olmasının Sağlanması;* 5378 Sayılı Engelliler Hakkında Kanununun "Erişilebilirlik" kenar başlıklı 7. maddesinde, yapılı çevrede engellilerin erişilebilirliğinin sağlanması için planlama, tasarım,

53 RG. T. 20.07.2013 No: 28713.



inşaat, imalat, ruhsatlandırma ve denetleme süreçlerinde erişilebilirlik standartlarına uygunluk sağlanması; özel ve kamu toplu taşıma sistemleri ile sürücü koltuğu hariç dokuz veya daha fazla koltuğu bulunan özel ve kamu toplu taşıma araçlarının engellilerin erişilebilirliğine uygun olmasının zorunlu olduğu; bilgilendirme hizmetleri ile bilgi ve iletişim teknolojisinin engelliler için erişilebilir olmasının sağlanması gerektiği hükme bağlanmıştır.

- TS 9111- TS 12460 Standartlarının Uygulanması; Kanunda bahsedilen hizmetlerin erişilebilir ve ulaşılabilir olması bakımından engellilerin çalıştığı işyerlerinde de belli düzenlemelerin yapılması gerekmektedir. "28710 sayılı İşyeri Bina ve Eklenmelerinde Alınacak Sağlık ve Güvenlik Önlemlerine İlişkin Yönetmelik<sup>54</sup>" kapsamında engelli çalışanların durumuna özel olarak alınması gereken tedbirler 61. maddede belirtilmiş olup, engelli çalışanların bulunduğu işyerlerinde bu çalışanların durumları dikkate alınarak gerekli düzenlemenin TS 9111- TS 12460 standartları göz önünde bulundurularak yapılacağı hükme bağlanmıştır. Bu standartlar, engellilerin toplumsal yaşama entegre olabilmesi, yaşamın tüm alanlarındaki hak ve hizmetlere ulaşabilmesi ve bu hizmetlerden eşit koşullarda yararlanabilmesi amacıyla öngörülmüştür<sup>55</sup>. Engelliler bakımından ikamet edecekleri binalar ve çevresi ile raylı taşıma sistemlerinin ulaşılabilir düzenlenmesini içeren bu standartlar, çalıştıkları işyerleri bakımından da uygulanmalıdır. Yönetmeliğe göre, belirtilen standartlara uygun düzenlemeler özellikle engelli çalışanların doğrudan çalıştığı yerlerde ve kullandıkları kapı, geçiş yeri, merdiven, servis araçları, duş, lavabo ve tuvaletlerde yapılacaktır.

*Acil Durumlarda Refakat Yükümlülüğü; "28681 sayılı İşyerlerinde Acil Durumlar Hakkında Yönetmelik<sup>56</sup>" 10. maddesinde işyerlerinde acil durum*

meydana geldiğinde yaşlı, engelli, gebe veya kreş var ise çocuklara tahliye esnasında refakat edilmesi için tedbirler alınacağı hükme bağlanmıştır. Özellikle zihinsel engelli çalışanlar için, onlara yapılacak tıbbi denetimlerin yanı sıra, refakat yükümlülüğünü daha da genişleterek işyerinde bir tür mentorluk sağlanması gerektiği ifade edilmektedir<sup>57</sup>.

*Eğitim Verme Yükümlülüğü; İşverenin iş kazası ve meslek hastalıklarını önleme bakımından en önemli yükümlülüklerinden biri de işçilere iş kazaları hakkında bilinçlenmelerini sağlamak amacıyla iş sağlığı ve güvenliği konusunda eğitim vermeleridir<sup>58</sup>. Bu konuda verilecek eğitimin içeriği çalışma mevzuatı ile ilgili bilgiler, çalışanların kanuni hak ve yükümlülükleri, sağlık konuları, kimyasal, fiziksel, ergonomik risk etmenleri, iş kazaları ve korunma yöntemleri, güvenlik sağlık ve işaretleri gibi teknik konuları kapsamaktadır. Engellilerin iş sağlığı ve güvenliği eğitimleri ise "28648 sayılı Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik<sup>59</sup>"te yer almaktadır. Yönetmeliğin 7. maddesinde, on beş yaşını bitirmiş ancak on sekiz yaşını doldurmamış genç çalışanlar, yaşlı, engelli, gebe veya emziren çalışanlar gibi özel politika gerektiren grupların özellikleri dikkate alınarak gerekli eğitimler verileceği düzenlenmiştir. Bu anlamda işyerinde engelli işçilerin engel durumuna göre maruz kalacağı riskler ve korunma yöntemleri özelleştirilmiş iş sağlığı ve güvenliği eğitimleri verilmelidir.*

- Çalışma Süreleri Bakımından Gerekli Tedbirlerin Alınması Yükümlülüğü; Yurtiçinde İşe Yerleştirme Hizmetleri Hakkında Yönetmeliğin 18. maddesine göre işverenler, işyerlerini engellilerin çalışmalarını kolaylaştıracak ve işin engelli çalışana uygunluğunu sağlayacak şekilde hazırlamak, sağlıkları için gerekli tedbirleri almak, mesleklerinde veya mesleklerine yakın işlerde çalıştırmak, işleriyle ilgili bilgi ve yeteneklerini geliştirmek,

54 RG. T.17.07.2013 No: 28710.

55 Tiyek, Ramazan/Eryiğit, Burak Hamza/Baş, Emrah: "Engellilerin Erişilebilirlik Sorunu ve TSE Standartları Çerçevesinde Bir Araştırma", Kastamonu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Nisan 2016, S.12, s.228.

56 RG. T. 18.06.2013 No: 28681.

57 Belin/Zamparutti/Tull/Hernandez/Gravelin, s.65-66.

58 Özdemir, s. 288; Sümer, s. 158; Demircioğlu/Kaplan, s. 81.

59 RG. T. 15.05.2013 No: 28648.

çalışmaları için gerekli araç ve gereçleri sağlamak zorundadırlar. Uygun koşulların varlığı halinde çalışma sürelerinin başlangıç ve bitiş saatleri iş kanunlarında belirtilen sürelerden az olmamak koşuluyla, engellinin durumuna göre belirlenebilir.

Yönetmeliğin 11/IV. maddesinde engellilerin talebi halinde, işyerlerinde kısmi süreli çalışma yapan işveren tarafından kısmi süreli iş sözleşmesiyle de istihdam edilebileceği hükme bağlanmıştır. Engelli işçilerin tedavilerini yürütürken çalışma hayatından da uzak kalmamaları için kısmi süreli çalışma uygulamasına tabi olmaları bir tedbir olarak düşünülmeyle birlikte, bu istihdam biçimi düşük seviyede katkı verme, sorumluluk alma, iş tatmini ve iş garantisinin olmayışı, düşük ücretlerle istihdam edilme ve sendikalaşma eğiliminin düşük olması gibi dezavantajları da beraberinde getirmektedir<sup>60</sup>.

## IV. Korumalı İşyerlerinde İşverenlerin İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerini Alma Yükümlülüğü

### A. Genel Olarak Korumalı İşyerleri

Korumalı işyeri, sahip oldukları özür sebebiyle normal işgücü piyasasında çalışabilmeleri güç olan engelliler için, meslekî rehabilitasyon ve istihdam oluşturmak amacıyla Devlet tarafından teknik ve malî yönden desteklenen ve çalışma ortamının özel olarak düzenlendiği işyerlerini ifade etmektedir. Engellilerin istihdamı için korumalı işyeri dışında, zorunlu kota yöntemi, tahsis (seçilmiş iş) yöntemi ve ayrımcılığı önlemeye yönelik mevzuatın oluşturulması şeklinde çeşitli yöntemler geliştirilmiştir ve bu yöntemler birbirinin alternatifi olmayıp, birbirini destekler niteliktedir<sup>61</sup>.

60 Belin/Zamparutti/Tull/Hernandez/Gravelin, s. 66.

61 Alpagut, Gülsevil: "Korumalı İşyeri Kavramı ve Korumalı İşyeri Hakkında Yönetmeliğin Değerlendirilmesi", Sicil İş Hukuku Dergisi, Eylül 2006, s.30; Makas, Recep: "Korumalı İşyeri", ÇEİS, Kasım 2011, s. 5-6; Genç, Yusuf/Çat,

Korumalı işyeri modeli ile yalnızca engelli bireylerin istihdam sağlanmış olmayacak, aynı zamanda bu kesimin rehabilite edilmesini ve çalışma kapasitesinin artırılmasını da sağlanacaktır. Bu modelde ağır engeli bulunan bireyler, özel donanıma sahip ve birincil amacı istihdam ile rehabilitasyon sağlamak olan işyerlerinde istihdam edilmekte; sosyal ve mesleki entegrasyon ile rehabilitasyon amacı ticari amacın önüne geçmektedir<sup>62</sup>. Bu anlamda korumalı istihdam, engellilere rekabete maruz kalmadıkları bir ortamda istihdam sağlamayı amaçlayan bir dizi farklı programı içermektedir<sup>63</sup>.

Korumalı istihdam yoluyla engellilerin çalışma hayatına dahil edilmesi bakımından diğer ülke uygulamalarına bakıldığında "ara model" (intermediate model), "karma model" (mixed model), "tedavi edici model" (therapeutic model) ve "ücretli istihdam modeli" (wage employment model) olmak üzere dört ana tür karşımıza çıkmaktadır<sup>64</sup>. Genellikle zihinsel engellilerin istihdam edildiği tedavi edici modelde çalışanlar işçi statüsünden çok, yararlanan yahut eğitim gören şeklinde değerlendirilirken; ara modelde engelli tam olarak ücret karşılığında çalışan işçi statüsünde olmakla birlikte, pür tedavi edici fonksiyon da mevcut değildir. Bu model çerçevesinde çalışanlar işçi olarak dikkate alınmakla birlikte ücret karşılığı iş görmeye ilişkin hükümlerin tamamının bunlar için uygulanması söz konusu değildir<sup>65</sup>. Karma modelde ise "iş esaslı yardım merkezleri" (work-based assistance centres) ile "korumalı işyerleri" (sheltered workplace) bir arada bulunur. İş esaslı

Güldane: "Engellilerin İstihdamı ve Sosyal İçerme İlişkisi", Akademik İncelemeler Dergisi (Journal of Academic Inquiries), Cilt/Volume: 8, Sayı/Number:1, Yıl/Year: 2013, s. 376 vd.

62 Alpagut, s. 31.

63 Bergeskog, Anders: Labour Market Policies, Strategies and Statistics for People with Disabilities: A Cross-National Comparison, Working Paper, No. 2001:13, IFAU - Office of Labour Market Policy Evaluation, s. 17-18; <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/82209/1/wp01-13.pdf>, Erişim Tarihi:15.05.2019.

64 Visier, Laurent: "Sheltered Employment For Persons With Disabilities", International Labour Review, Vol 137 (1998) No. 3, s. 358 vd.

65 Visier, s.358-359.

yahut temelli yardım merkezlerinde tedavi edici amaç izlenirken, korumalı işyerinde ücret karşılığı çalıştırma ağır basmaktadır<sup>66</sup>. Ücretli istihdam modelinde ise belirli oranda engelli istihdam eden işyeri korumalı statüsünü kazanmakta ve sigorta primi, vergi gibi yasal yükümlülükler bakımından çeşitli avantajlar elde etmektedir<sup>67</sup>.

## B. Korumalı İşyerlerinin Hukuki Çerçevesi

### 1. Korumalı İşyerinde Çalışabilecek Engelli İşçilerin Kapsamı

5378 sayılı Kanunun 3.maddesinde korumalı işyeri, "Normal işgücü piyasasına kazandırılmaları güç olan özür-lüer için meslekî rehabilitasyon ve istihdam oluşturmak amacıyla Devlet tarafından teknik ve mali yönden desteklendiği ve çalışma ortamının özel olarak düzenlendiği işyeri" olarak tanımlanmıştır. Aynı Kanunun 14. maddesinde ise engellilik durumları sebebiyle iş gücü piyasasına kazandırılmaları güç olan engellilerin istihdam edildiği korumalı işyerlerinin statüsü ve bu işyerleriyle ilgili usul ve esaslar Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Maliye Bakanlığı ve Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığınca müştereken çıkarılan yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir.

*Korumalı İşyerleri Hakkında Yönetmelik*<sup>68</sup> 14. maddesi ile kimlerin korumalı işyerlerinde istihdam edileceği düzenlenmiştir. Hükme göre, korumalı işyerinde istihdam edilebilmek için en az %40 oranında zihinsel veya ruhsal engelli olmak, Türkiye İş Kurumuna kayıtlı olmak ve 15 yaşını bitirmiş olmak gerekmektedir. 2006 yılında yürürlüğe giren Yönetmelikte ise en az %40 oranında zihinsel, ruhsal-duyusal ve davranışsal özür-lü olmak veya diğer özür gruplarından ise %60 ve üzeri özür-lü olmak korumalı işyerine kabul için yeterli idi. Bu yönüyle 2013 tarihli halen yürürlükte olan Yönetmelik, kapsam itibarıyla dar bir niteliğe sahip olup, yalnızca zihinsel veya ruhsal engellileri kapsamakta, diğer engel türlerine sa-

hip olan bireyleri dışlamaktadır.

Yönetmeliğin 13. maddesinde belirtilen engel durumuna haiz engelli bireylerin korumalı işyerine kabul usulü düzenlenmiştir. Hükme göre, "Türkiye İş Kurumuna kayıtlı ve korumalı işyerinde çalışmak isteyen engelli bireyler bireysel olarak veya Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlükleri aracılığı ile işyerlerine başvururlar. İşyeri, işe aldığı engelli bireyleri en geç bir ay içinde Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü ve Aile ve Sosyal Politikalar İl Müdürlüğüne bildirmekle yükümlüdür."

### 2. Korumalı İşyerlerinin Fiziki Koşulları

Korumalı İşyeri Yönetmeliğinin "Fiziksel Koşullar ve Donanım" kenar başlıklı dördüncü bölümünde bu işyerlerinin sahip olması gereken donanım ve koşullar özel olarak düzenlenmiştir. Getirilen bu düzenlemeler yalnızca korumalı işyerleri çerçevesinde değil, tüm engelli işçiler bakımından yapılacak risk değerlendirmelerinde göz önünde tutulabilecek niteliktedir<sup>69</sup>.

Yönetmeliğin 10. maddesinde korumalı işyeri binasının bulunduğu yerin, engelli bireylerin geliş ve gidişlerinde trafik yönünden uygun ve emniyetli olması şartının aranacağı; 11. maddede korumalı işyerinde yangından korunma için yeterli sayıda yangın söndürme cihazı ve malzemesi, sesli ve ışıklı alarm sistemi ile engelli bireylerin kullanımına uygun yangın tahliye sistemi bulundurulmasının, elektrik anahtarı, priz, lamba gibi elektrikli aletler, kesici delici aletler ile yanıcı ve yakıcı maddelerin engelli bireyler için tehlike oluşturmasını önleyecek tedbirler alınmasının, işyeri binası çevresinde patlayıcı ve yanıcı madde satan veya depolayan kuruluşlar bulunması durumunda, *Binaların Yangından Korunması Hakkında Yönetmelik*<sup>70</sup> hükümlerine uygun mesafelerin korunması ve tedbirlerin alınmasının zorunlu olduğu hükme bağlanmıştır. Korumalı işyerlerinin fiziksel koşullarının düzenlendiği 12. maddeye göre ise "...a) Türk Standartları Enstitüsü tarafından işyerleri için belirlenen fiziksel standartlar, ko-

66 Visier, s. 360; Alpagut, s. 31 vd.

67 Visier, s. 362; Bergeskok, s. 18 vd; Genç/Çat, s. 378.

68 RG. T. 26.11.2013 No:28833.

69 Civan, s. 243.

70 RG. T. 19.12.2007 No: 26735.

*rumalı işyerlerinde de geçerlidir. Korumalı işyerinin müstakil bir binada olması tercih nedenidir. Korumalı işyerinin çok katlı bir binada olması halinde, yangın merdiveni ve asansör şartı aranır. Asansörün kapısı, genişliği ve düğmeleri engelli bireylerin kullanımına uygun olmalıdır. b) Korumalı işyeri rutubetli ortamda olmamalı, gün ışığı almalı ve uygun elektrik ışığı ile aydınlatılmalıdır. c) Korumalı işyeri tabanı sağlığa zarar vermeyecek ve kolay temizlenen bir malzeme ile kaplanmalıdır. ç) Merdivenlerin genişliği ve yüksekliği iniş ve çıkışlarda kolaylık sağlayacak şekilde olmalı, emniyet korkulukları bulunmalıdır. d) Kapılar geniş olmalı, tekerlekli sandalye kullananlar için girişte ve katlarda rampalar olmalıdır. e) Atölyeler ve diğer bölümlerin arası duvarla bölünmeli, sesli makinelerin kullanıldığı yerlerde ses geçirmez materyaller tercih edilmelidir. f) Korumalı işyerinin tuvaletleri ve duş alanları engelli bireylerin kullanımına uygun olmalıdır.”*

2006 yılında yürürlükte olan Yönetmelikte “Korumalı İşyerinin Bölümleri” kenar başlığını taşıyan 15. maddede korumalı işyerlerinin değerlendirme, üretim ve sosyal servis bölümlerinden oluştuğu belirtilmişti. Anılan düzenlemede, değerlendirme bölümünün engellinin ilgi, yetenek ve becerileri ile yapılacak işin nitelik ve gereklilerin karşılaştırılarak bireyin uygun üretim alanına yönlendirildiği; üretim bölümünün, işyerinde mal veya hizmet üretiminin yapıldığı ve çalışan engellilerin yeteneklerinin geliştirildiği; sosyal servis bölümünün ise çalışan engellilerin, işyerinde ya da işyeri dışında yaşadıkları sorunların çözümünde yardımcı olunarak işe ve işyerine uyumlarının sağlandığı bölüm olduğu hükme bağlanmıştı<sup>71</sup>. 2013 tarihli Yönetmelikte ise bu düzenlemeye yer verilmemiştir. Korumalı işyerlerinin fiziksel koşulları ve sahip olması gereken donanım konusunda getirilen düzenlemelerin, Avrupa Birliği Ulusal Ajansı tarafından hazırlanan ve evvelce belirttiğimiz raporda belirtilen çerçevede değerlendirildiğinde kanaatimizce yetersiz kaldığı görülmektedir<sup>72</sup>.

71 Bu düzenleme konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Alpagut, s. 35; Makas, s. 8.

72 Korumalı işyerleri hakkında getirilen yönetmeliklerin

Yönetmeliğin 8. maddesinde korumalı işyerinde; işyeri yöneticisi ile mesleki ve teknik eğitim alanında yükseköğrenim görmüş veya usta öğreticilik yeterliliğini haiz eğitici personel istihdamının zorunlu olduğu hükme bağlandıktan sonra, işyerinin kapasitesine göre ayrıca teknik, idari ve yardımcı personel ile ihtiyaç duyulabilecek diğer personelin çalıştırılabileceği belirtilmiştir. Oysa 2006 yılında yürürlükte olan Yönetmelikte sosyal çalışmacı, fizyoterapist, psikolog, rehber öğretmen veya psikolojik danışman, özel eğitimci, doktor, sosyolog ve çalışma ekonomisti olanlar ile bu alanlarda yüksek lisans yapanların işyeri yöneticisi olabileceği hükme bağlanırken; 2013 tarihli halen yönetmelikte bu kısıtlamalar kaldırılmıştır. Engelli çalışanların iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasında önem arz eden yönetici bakımından bu kısıtlamaların kaldırılmasının yerinde olmadığı kanaatindeyiz.

### 3. Korumalı İşyerleri Uygulamasının Değerlendirilmesi

Korumalı işyeri açılması konusunda işverenin istekli olması ve bu konuda Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'nın İl Müdürlüğüne başvuruda bulunması aranmaktadır. Doktrinde korumalı işyerleri bakımından işverenin üretim ve kazanç elde etmeyi hedeflemesinin yanı sıra psiko-sosyal ve meslekî rehabilitasyonu amaçlaması beklendiğinden işverenin kendiliğinden korumalı işyeri açmayı istemesinin hayatın olağan akışına pek de uygun olmayacağı ifade edilmektedir<sup>73</sup>. Bu nedenle korumalı işyerlerinde engelli işçi çalıştıran işverenler için birtakım teşvikler öngörülmüştür.

Korumalı işyerlerinin işveren tarafından cazip hale getirilmesi ve bu işyerlerinin kurulmasının oldukça güç olması sebebiyle Devlet de birtakım mali destekler sağlamaktadır. Korumalı işyerleri bakımından getirilen önemli düzenleme-

karşılaştırması için bkz. Çavuş, Özgür Hakan/Tekin, Akay: “Türkiye’de Engellilerin İstihdam Yöntemi Olarak Korumalı İşyeri”, Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi Cilt:30, Sayı:1, Yıl:2015, s.156 vd. 73 Ünal, s. 52.

lerden biri, korumalı işyerlerinde çalışan engelli işçilerin ücretlerine ilişkindir. 06.02.3014 tarihinde 6518 Sayılı Kanununun 59. maddesi ile İş Kanununa eklenmiş Ek 1. madde ile, korumalı işyerlerinde çalışan her engelli için 1/7/1976 tarihli ve 2022 sayılı 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Güçsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Kanununun 2/l, (a) maddesi gereğince ödenen aylık tutarı kadarı, illerde kurulmuş korumalı işyerlerinde çalışan engelliler için ayrıca %20 ilave tutarın engelli işçinin ücretini zamanında ödeyen işverene Hazine tarafından ödeneceği düzenlenmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 30. maddesinde, 15.05.2008 tarih ve 5763 sayılı Kanun'un 45/II. maddesi ile yapılan değişiklikle, korumalı işyerlerinde çalıştırılan engelli işçilerin prime esas kazanç alt sınırı esas alınarak hesaplanan sigorta primine ait işveren hisselerinin tamamı; kontenjan fazlası özürlü çalıştıran veya çalıştırma yükümlülüğü olmadıkları halde özürlü çalıştıran işverenlerin çalıştırdıkları her bir engelli işçi için prime esas kazanç alt sınırı üzerinden hesaplanan sigorta primine ait işveren hisselerinin %50'nin Hazinece karşılanması öngörülmüştür. Bununla birlikte doktrinde, yapılan bu düzenlemelerin yetersiz kaldığı, korumalı işyerlerinin işveren bakımından oldukça maliyetli olduğu, bu nedenle işverene sağlanacak teknik ve mali destekler bakımından somut adımların atılması gerektiği ifade edilmektedir<sup>74</sup>.

Doktrinde korumalı işyerlerinin en önemli noktasının "korumalı" kavramının getirdiği anlam ile ilgili olduğu; bu işyerlerinde rekabet faktörü olmaksızın, korunaklı bir ortamda çalışma ve işi öğrenme olanağı tanıdığı belirtilmektedir<sup>75</sup>. Ancak bunun karşısında korumalı işyerlerine ilişkin getirilen bir diğer eleştiri ise, korumalı işyerinde çalışan engelli işçilerin tek başına iş görme faaliyetini yürütmesi söz konusu olacağından engelli işçinin, sosyal açıdan toplumdaki izole edilmiş ve

sosyal dışlanmaya yol açacağı ifade edilmektedir<sup>76</sup>.

Kanaatimizce de korumalı işyerlerinin kurulması ve işlerlik kazandırılması bakımından sadece işvereni yükümlü kılmak ve sadece engelli işçiler bakımından prim desteklerinin sağlanması yeterli destek sağlamamaktadır. Bu derece maliyetli ve yatırım gerektiren korumalı işyerlerinin kurulması ve işletilmesi açısından Devletin proje esasıyla korumalı işyerlerini kurması değil aksine bu konuda sosyal politikalar geliştirilmesi gerekmektedir. *Alpagut*, bu konuda isabetli bir biçimde şunları söylemiştir: "*Korumalı istihdam nihai amaç olarak değil, açık istihdama geçişte bir ara vasıta olarak değerlendirilmeli ve özürünün ihtiyaç hissedilen alanlarda eğitilerek bu hedefin gerçekleştirilmesi sağlanmalıdır*"<sup>77</sup>.

## Sonuç

Toplum içerisinde kadın, çocuk, engelli, yaşlı gibi özel olarak korunması gereken gruplar yer almaktadır. Belirtilen gruplar, sosyal dışlanma, sağlık sorunları, psikolojik sorunlar, istihdam sorunları olmak üzere birçok alanda sorunlar yaşamakta ve özellikle çalışma yaşamına dâhil olmakta zorlanan ve ciddi bir istihdam sorunu ile karşı karşıya kalan bu gruplar için istihdam edilebilmek ve sürekliliğinin sağlanması önem arz etmektedir. Ayrıca istihdam ilişkisi içerisinde olsa bile özel risk grupları diğer işçiler ile karşılaştırıldığında iş kazasına uğrama yahut meslek hastalığına yakalanma ihtimali daha yüksektir. Bu kimselerin içinde buldukları koşulları değiştirebilecek konumda ve güçte bulunmadıkları görülmekte olup, bireysel özellikleri de birer risk faktörü olarak karşımıza çıkmaktadır.

Belirtilen dezavantajlı grupların korunması amacıyla gerek uluslararası belgelerde gerekse Türk iş hukuku mevzuatında pek çok düzenleme

74 Makas, s. 13.

75 Aktekin, Şeyda: "Özürlü İstihdamında Korumalı İşyerleri Çözüm Olacak mı?", Mercek Ekim 2010, s.149.

76 Genç/Çat, s. 368 vd; Ünal, Canan: "Engellilerin İş Hukuku Kapsamında Çalıştırılması", Ulusal Rapor: Türkiye'de Engellilerin Çalışma Hakkının Hukuki Değerlendirilmesi, İstanbul 2015, s. 54.

77 Alpagut, s. 36.

yer almaktadır. En önemlilerinden biri, 6331 sayılı Kanununun 10/l. maddesi ile getirilen, işverenin, iş sağlığı ve güvenliği yönünden risk değerlendirmesi yapmak veya yaptırmakla yükümlü olduğu belirtildikten sonra genç, yaşlı, engelli, gebe veya emziren çalışanlar gibi özel politika gerektiren gruplar ile kadın çalışanların durumunun özel olarak dikkate alınacağına düzenlemesidir. Yine normal işgücü piyasasına kazandırılmaları güç olan engelliler için meslekî rehabilitasyon ve istihdam oluşturmak amacıyla Devlet tarafından da desteklenerek korumalı işyeri açılması öngörülmüştür. Nitekim bu konuda bir Yönetmelik de çıkarılmış olsa da doktrinde pek çok haklı eleştiriye uğramaktadır. Korumalı işyeri konusunda oldukça ayrıntılı düzenlemeler getirilmiş ve işverenin belirtilen statüde işyeri koruması bakımından Devletin de desteklediği bir sistem öngörülmüştür. Ancak korumalı işyeri, engelli bireylerin istihdam edildikleri yerde izole edilmesi ve sosyal açıdan dışlanması sebebiyle kanaatimizce de yeterli korumayı sağlamaktan uzaktır. Bu nedenle sosyal Devlet ilkesinin de bir gereği olarak engelli işçilerin istihdam piyasası ile bütünleşmelerini sağlayacak daha kapsamlı sosyal politikalar geliştirilmesi amaçlanmalıdır.

## KAYNAKÇA

- Aktekin, Şeyda: "Özürlü İstihdamında Korumalı İşyerleri Çözüm Olacak mı?", Mercek Ekim 2010, s.148-153.
- Alpagut, Gülsevil: "Korumalı İşyeri Kavramı ve Korumalı İşyeri Hakkında Yönetmeliğin Değerlendirilmesi", Sicil İş Hukuku Dergisi, Eylül 2006, s.29-36.
- Belin, Alice/Zamparutti, Tony/ Tull, Kerina/ Hernandez, Guillermo/Gravelin, Richard: Occupational Health and Safety for the most Vulnerable Workers, European Parliament, August 2011, [https://eige.europa.eu/docs/2024\\_IPOL-EMPL\\_ET\(2011\)464436\\_EN.pdf](https://eige.europa.eu/docs/2024_IPOL-EMPL_ET(2011)464436_EN.pdf) Erişim Tarihi: 12.05.2019.
- Bergeskog, Anders: Labour Market Policies, Strategies and Statistics for People with Disabilities: A Cross-National Comparison, Working Paper, No. 2001:13, IFAU - Office of Labour Market Policy Evaluation; <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/82209/1/wp01-13.pdf>, Erişim Tarihi:15.05.2019.
- Camkurt, Mehmet Zülfi: "Çalışanların Kişisel Özelliklerinin İş Kazalarının Meydana Gelmesi Üzerindeki Etkisi", TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt:24, Sayı:6 / Cilt:25, Sayı:1-2, Mayıs-Ağustos-Kasım 2013, s.70-101.
- Civan, Ersun Orhan: "İş Sağlığı ve Güvenliğinde Özel Politika Gerektiren Gruplar", Ankara Barosu Dergisi, 2017/4, s.205-290.
- Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, İSGMM: Engelli Çalışanlar İçin İş Sağlığı ve Güvenliği Rehberi, 2016; <https://aybu.edu.tr/isg/contents/files/Engelli%20%C3%87al%C4%B1%C5%9Fanlar%20%C4%B0%C3%A7in%20%C4%B0SG.pdf>, Erişim Tarihi:15.05.2019.
- Çavuş, Özgür Hakan/Tekin, Akay: "Türkiye'de Engellilerin İstihdam Yöntemi Olarak Korumalı İşyeri", Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi Cilt:30, Sayı:1, Yıl: 2015, s.146-165.
- Demircioğlu, Murat/Kaplan, Hasan Ali: Sorularla İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, İstanbul 2016.
- Ertürk, Şükran: "İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda İşverenlere Getirilen Yükümlülükler", Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 27, Eylül 2012, s.13-24.
- EU OSHA, Ensuring the Health and Safety of Workers with Disabilities, Fact Sheet 53, Belgium, 2004, (EU OSHA, 2004).
- EU OSHA, Workforce Diversity and Risk Assessment: Ensuring Everyone is Covered, Summary of an Agency Report, 2009 (EU OSHA, 2009).
- European Commission: European Disability Strategy 2010-2020: A Renewed Commitment to a Barrier-Free Europe, Communication from the Commission to the European Parliament, The Council, The European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Brussel 2010; <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0636:-FIN:en:PDF> Erişim Tarihi:15.05.2019.
- Genç, Yusuf/Çat, Güldane: "Engellilerin İstihda-

- mı ve Sosyal İçerme İlişkisi”, Akademik İncelemeler Dergisi (Journal of Academic Inquiries), Cilt/Volume: 8, Sayı/Number:1, Yıl/Year: 2013, s.363-393.
- Güler, Zeliha: “Özel Politika Gerektiren Grupların İş Yaşamındaki Sağlık ve Güvenlik Riskleri ile Kontrol Tedbirleri”, Çalışma Dünyası Dergisi, S.2015/2, s.117-134.
  - Güzel, Ali: “Dünya’da ve Ülkemizde İşyeri Hekimliğine Yaklaşım, Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, Türk Tabipler Birliği, Uluslararası ve Ulusal Hukuk Sisteminde İşyeri Hekimliği Sempozyumu, Mayıs 2003, s.9-64.
  - HSE, “Health and safety for disabled people and their employers”, <http://www.hse.gov.uk/disability/index.htm>, Erişim Tarihi: 06.05.2019, (HSE).
  - Kabakçı, Mahmut: “İş Sağlığı ve Güvenliğinin Hukuk Sistemindeki Yeri”, TBB Dergisi, Sayı:86, 2009, s.249-267.
  - Kanter, Arlene S.: “The Promise and Challenge of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities”, Syracuse Journal of International Law and Commerce, 2007, C. 34, S. 2, s.287-321.
  - Kutsal, Gülten: “Sakatların Ekonomik Hayata Katılması”, Münir Ekonomi 60. Yaş Günü Armağanı, IFMC Yayını 1993, s.383-398.
  - Makas, Recep: “Korumalı İşyeri”, ÇEİS, Kasım 2011, s.4-13.
  - Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin/Baysal, Ulaş: İş Hukuku, 3. Bası, Ankara 2019.
  - Özdemir, Erdem: İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, İstanbul 2014.
  - Protecting Vulnerable Workers in Your Workplace, OHS Insider, <http://ohsinsider.com/wp-content/uploads/2012/02/Protecting-Vulnerable-Workers-in-Your-Workplace-21-pg.pdf>.
  - Sargeant, Malcolm: “Health and Safety of Vulnerable Workers in a Changing World of Work”, Working Paper Adapt, 27 november 2009, n. 101; Vulnerable Workers, Health and Safety Executive, <http://www.hse.gov.uk/vulnerable-workers/index.htm>.
  - Sümer, Haluk Hadi: İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2018.
  - Süzek, Sarper; İş Güvenliği Hukuku, Ankara 1985.
  - Süzek, Sarper: İş Hukuku, Yenilenmiş 18. Baskı, İstanbul 2019.
  - Şen, Mustafa/Tunç, Yusuf Erdem: “Türkiye’de Çalışma Yaşamında Özel Grupların İş Sağlığı ve Güvenliği Kapsamında Değerlendirilmesi”, HAK-İŞ Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi, Cilt: 6 Yıl: 6 Sayı:16 (2017/3), s.568-596.
  - Tiyek, Ramazan/Eryiğit, Burak Hamza/Baş, Emrah: “Engellilerin Erişilebilirlik Sorunu ve TSE Standartları Çerçevesinde Bir Araştırma”, Kastamonu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Nisan 2016, S.12, s.225-261.
  - Türkiye İstatistik Kurumu: Türkiye Özürlüler Araştırması 2002, Ankara 2004, s. 20; Erişim Tarihi: 20.05.2019; <https://kutuphane.tuik.gov.tr/pdf/0014899.pdf>.
  - Ünal, Canan; Özürlülerin Sosyal Güvenlik Hakları, 2012, İstanbul.
  - Ünal, Canan: “Engellilerin İş Hukuku Kapsamında Çalıştırılması”, Ulusal Rapor: Türkiye’de Engellilerin Çalışma Hakkının Hukuki Değerlendirilmesi, İstanbul 2015, s.45-60.
  - Visier, Laurent: “Sheltered Employment for Persons with Disabilities”, International Labour Review, Vol 137 (1998) No. 3, s.347-365.
  - World Health Organization: World Report on Disability, 2011, s. 238, Erişim Tarihi:20.05.2019; [https://www.who.int/disabilities/world\\_report/2011/report.pdf](https://www.who.int/disabilities/world_report/2011/report.pdf)
  - Yılmaz, Fatih: “6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nda Önleyici Yaklaşım ve İşverenlerin Yükümlülükleri”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi Cilt: 24 Sayı: 6 / Cilt: 25 Sayı: 1-2 Mayıs-Ağustos - Kasım 2013, s.44-69.

## Dr. Araş. Gör. İrem YAYVAK NAMLI\*

Makale Gönderim Tarihi: 15 Kasım 2019

Makale Kabul Tarihi: 22 Kasım 2019

### Dijital Çağ'da Yeni Bir Çalışma İlişkisi Modeli: "Crowdworking"

#### Öz

Teknolojik gelişmelerin çalışma hayatında meydana getirdiği yeniliklerden en önemlisi zaman, mekân veya kişi bakımından klasik sözleşme türlerine göre farklı yapıdaki yeni çalışma ilişkileridir. Platform çalışma modeli üst başlığı altında sayılan "Crowdworking" ise son yıllarda ortaya çıkan yeni bir kavram olup, yararlarının yanı sıra birçok sakıncasının da bulunduğu gerekçesiyle özellikle Almanya'da sıklıkla tartışılmaktadır. Bu makalenin temel amacı, crowdworking çalışma modelinin genel ola-

rak tanıtılması ve özellikle İş Hukuku bakımından ortaya çıkarabileceği etki ve sorunların tespitidir. Bu çerçevede çalışmamızda crowdworking çalışma modeli türleri, yararları ve sakıncaları, çalışma şartları bakımından özellik arz eden durumlar, organizasyon yapılanması ile İş Hukuku bakımından doğurabileceği sorunlar üzerinde durulacaktır. Son olarak ise crowdworking çalışma modelinin hukuk güvenliği kapsamına alınması için ileri sürülen öneriler ile görüşümüze yer verilecektir.

#### Anahtar Sözcükler:

Crowdworking, platform çalışma, dijital çağ, iş hukuku, çalışma şartları.

### A New Form Of Working Relationship In The Digital Age: "Crowdworking"

#### Abstract

The most important novelty in working life brought by technological developments is the new working relations that differ from the classic contract types in terms of time, place or person. Classified under the main title of platform working; "Crowdworking" is a new concept that has emerged in recent years, and it is frequently discussed, especially in Germany, on the grounds that it has many drawbacks as well as advantages. The main purpose of this article is to introduce the crowdworking model in the general

and identify the effects and problems it may cause especially in terms of the Labour Law. In this context, our study will focus on the types, advantages and drawbacks of the crowdworking model, issues that require sensitivity in terms of working conditions, problems that may arise in terms of the organizational structure and Labour Law. Finally, suggestions that are put forward to include the crowdworking model in the scope of legal security and our opinions on the matter shall be examined.

#### Keywords:

Crowdworking, platform work, digital age, labour law, working conditions.

\*İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı-irem.yayvak@istanbul.edu.tr



## I. Giriş

Dijital çağda ortaya çıkan teknolojik gelişmelerin, iletişim ve bilgi aktarımı alanlarında günlük yaşantımıza yansıyan büyük etkileri vardır. İnternet sadece çevrimiçi olarak mal alışverişini olanaklı hale getirmemiştir. Bunun yanı sıra son yıllarda hizmet sağlanması ve eser alımını da mümkün kılmıştır. Kuşkusuz bu gelişmelerin çalışma hayatında meydana getirdiği yenilikler de göz ardı edilemez. Nitekim çalışma organizasyonunda ortaya çıkan zaman, mekân veya kişi bakımından farklı yapıdaki yeni çalışma türleri, teknolojik gelişmelerin çalışma hayatına yansımalarının en önemli örnekleri arasında sayılmaktadır<sup>1</sup>. Özellikle platform aracılığı ile çalışma, teknoloji ile birlikte hızlı bir gelişim göstermiştir<sup>2</sup>.

İşte son yıllarda özellikle Almanya ve Amerika'da platform çalışma modeli üst başlığı altında ortaya çıkan ve çalışma hayatını kökten değiştirebilecek yeni bir kavram sayılan "Crowdworking", çalışma konumuzun esasını oluşturmaktadır. Crowdworking çalışma modeli, özellikle Almanya ve Amerika'da yararlarının yanı sıra birçok sakıncasının da bulunduğu gerekçesiyle sıklıkla tartışılmaktadır. Fakat bir yandan da kavramın, geleceğin çalışma modeli olup olmadığı sorgulanmaktadır<sup>3</sup>.

Crowdworking kavramının son yıllarda çalışma literatürüne girmesindeki temel sebep, ucuz iş gücü sunan ülkelerden üretimin geri alınması düşüncesidir. Buna karşılık üretim, internet üzerinden birçok kişinin sunulan işi ifa etmesi sürecine dayanmaktadır<sup>4</sup>. Fakat belirtilmelidir ki bazı hallerde tek kişi de işi görebiliyor. Bu kavramın temelinde ise eski bir kavram olarak görülebilecek "outsourcing" yani "dış kaynak" yatmaktadır. Hatta doktrinde, outsourcing kelimesinin yıllar içinde gelişim göstererek artık "crowdsourcing" kelimesini doğurduğu ileri sürülmektedir<sup>5</sup>.

## II. Kavram ve Türleri

### A. Crowdworking Kavramı

Crowdworking kavramı ile kastedilen, işin görülmesi veya yaratıcılık gerektiren süreçlerin, internet kullanıcılarından oluşan sayıca belirsiz bir topluluğa gördürülmesidir<sup>6</sup>. İş, internet aracılığı

- 1 J. Warter, "Crowdwork Arbeit im globalen virtuellen Schwitzsystem", Momentum, s.1; K. Bourazeri, "Neue Beschäftigungsformen in der digitalen Wirtschaft am Beispiel solselbstständiger Crowdworker", NZA, 2019, s.741; C. Schubert, "Neue Beschäftigungsformen in der digitalen Wirtschaft- Rückzug des Arbeitsrechts?", RdA, 2018, s.201. Däubler/ Klebe, dünya çapında çalışma ilişkisi türlerinde yaşanan yenilikleri ele aldıkları çalışmalarında, gelecekte "serbest çalışan" ile "işveren" kavramlarının öne çıkacağı ve sonucunda iş ilişkisinin geçmişe ait bir kavram olacağı bir düzene doğru mu gidildiği sorusu üzerinde durmaktadırlar. Bkz. W. Däubler/ T. Klebe, "Crowdwork: Die neue Form der Arbeit- Arbeitgeber auf der Flucht?", NZA, 2015, s.1032.
- 2 E. Kocher/ I. Hensel, "Herausforderungen des Arbeitsrechts durch digitale Plattformen-ein neuer Koordinationsmodus von Erwerbsarbeit", NZA, 2016, s.984. Almanya'da Çalışma 4.0 (Arbeiten 4.0) adı altında Federal Çalışma ve Sosyal Bakanlık (BMAS) tarafından 2017'de yayınlanan Beyaz Kitap'ta (Weißbuch), dijital ortamda ortaya çıkan yeni çalışma modellerinin üst başlığı "platform" kavramı ile ifade edilmektedir. Platform kavramı altında ise dört ayrı platform çalışma modeli sınıflandırılmaktadır. Bunlar ise sosyal iletişim platformları (örneğin Facebook, Xing, Youtube, Twitter), dijital pazarlar (örneğin eBay, MyHammer), aracı platformlar (örneğin Uber, Airbnb, Helping) ve son olarak crowdworking-platformlar (örneğin Upwork, Amazon Mechanical Turk) olarak sayılmaktadır. Beyaz Kitap'ta, crowdworking-platformun ayırt edici özelliğinin, çalışma gücü bakımından aracılık etmek olduğuna dikkat çekilmiştir. Buna karşılık dijital pazar modelinde, platformun ilişkiye müdahalesi olmaksızın ürün ve hizmet edimine aracılık edildiği; aracı platformlarda platformun ilişkiye müdahalesi ile hizmet edimine aracılık edildiği ve sosyal iletişim platformunda ise kullanıcılar arasındaki iletişim ve bilgi aktarımına aracılık edildiği belirtilmektedir. Bu ayırım için bkz. Bundesministerium für Arbeit und Sozi-

- ales (BMAS), Weißbuch "Arbeiten 4.0", 2017, (Çevrimiçi) <https://www.bmas.de/DE/Service/Medien/Publikationen/a883-weissbuch.html>, 06.11.2019, s.55-56.
- 3 B. Waas/ W. B. Liebman/ A. Lyubarsky/ K. Kezuka, Crowdwork- A Comparative Law Perspective, Frankfurt am Main, Bund-Verlag, 2017, s.1.
- 4 Bu nedenle kavram yabancı hukuk sistemlerinde "crowd" olarak nitelendirilmektedir.
- 5 W. Kilian/B. Heussen, Computerrechts-Handbuch: Informationstechnologie in der Rechts-und Wirtschaftspraxis, 34. Auflage, München, C.H.Beck, 2018, Rn.25; Waas/Liebman/Lyubarsky/Kezuka, s.1; S. Kramer, IT-Arbeitsrecht: Digitalisierte Unternehmen: Herausforderungen und Lösungen, (bearbeitet von C. Solmecke), München, C.H. Beck, 2017, Rn.19; Warter, s.1; Bourazeri, s.741.
- 6 BMAS, Weißbuch, s.58.

ile işyerinden bağımsız olarak, işin tamamlanması için öngörülen süre içinde işyerine yabancı üçüncü kişiler tarafından bir platform üzerinden görülmektedir<sup>7</sup>. Bu tip çalışma yoluyla basit ve niteliksiz ev hizmeti ile kişisel nitelikte hizmetler gibi işlerin yanı sıra, programlama ve tasarım gibi nitelikli ve karmaşık işler de görülebilmektedir<sup>8</sup>.

Crowdworking çalışma modeli, temelde üçlü bir ilişki kurmaktadır. İş gören internet kullanıcılarına "crowdworker" veya "crowd employment" denilmektedir<sup>9</sup>. İş platform üzerinden topluluğa sunanlar işveren ya da müşteri (crowdsourcer) olarak anılmaktadır<sup>10</sup>. İşveren ve iş görmek isteyenlerin kayıt olduğu sistemin altyapısını kuran platformlar ise bu ilişkinin bir diğer ayağıdır. Platformlar, sadece iş ve iş gücü sunmakla kalmamaktadırlar. Ayrıca bazı modellerde platformlar, iş tanımlar, koordinasyon ile denetimi de sağlarlar. Hatta iş görmek isteyenler üzerindeki denetim de sadece doğrudan talimatlarla yerine getirilmemektedir. Platforma kayıtlı iş görenin itibarını etkileyen puanlama sistemi ile geri bildirimler de dolaylı olarak denetimi sağlamaktadır<sup>11</sup>.

Avrupa ve Amerika'da crowdworking çalışma modeli farklı internet platformları yoluyla sürdürülmektedir. Bunlar içinde örnek olarak verilebilecek en ünlü platformlar ise *Amazon Mechanical Turk (AMT)*, *TopCoder*, *Clickworker*, *99designs*, *Twago*'dur<sup>12</sup>. Crowdworking çalışma

modelinin temelinde, esasen birçok kişiden oluşan bir topluluğun beyin fırtınası ve çapraz denetim yoluyla, bir kişinin yapacağı işe göre daha iyi sonuç elde edebileceği düşüncesi yer almaktadır. Örneğin, 2015 yılında Clickworker platformunun 700.000'den fazla kayıtlı üyesi olduğu belirtilmektedir<sup>13</sup>. Buna karşılık işverenler de genellikle Alman Telekom AG gibi büyük şirketlerdir<sup>14</sup>. Türkiye'de ise *Armut* isimli platform, bu modele en yakın örnek olarak gösterilebilir<sup>15</sup>.

## B. Crowdworking Çalışma Modeli Türleri

Crowdworking kavramının, platform yapılanmasına bağlı olarak iki farklı türünden söz edilebilir. İlk olarak daha niteliksiz ve az kazançlı işlerin görüldüğü "mikro görev" (*microtasking*) ile daha nitelikli ve iyi kazanç sağlayan işlerin görüldüğü "rekabete dayalı crowdworking" (*wettbewerbsbasierter Crowdwork*) başlıkları altında sınıflandırılmaktadır<sup>16</sup>. Bir başka sınıflandırma ise organizasyon yapılanması ile bağlantılı olarak "iç crowdworking" ve "dış crowdworking" olarak yapılmaktadır. Son olarak ise "doğrudan crowdworking" çalışma ve "dolaylı crowdworking" çalışma olarak, sözleşmenin hangi taraflar arasında yapıldığına ilişkin bir ayırım yapılmaktadır. Bu başlık altında crowdworking çalışma modeli türleri kısaca izah edilecektir.

### 1. Mikro Görev ve Rekabete Dayalı Crowdworking

#### a. Mikro Görev

Mikro görev, aslında crowdworking bakımından en büyük yapılanmayı oluşturmaktadır. Mikro görevde, büyük hacimli ve ifa edilmesi uzun zaman alabilecek iş ve görevler, bu konuda üretilmiş sistemler tarafından basit parçalara

7 Benzer yönde tanımlar için bkz. G. Schaub/U. Koch, *Arbeitsrecht von A-Z*, 23. Auflage, München, Beck-Rechtsberater, 2019; Däubler/Klebe, s.1033; Kilian/Heussen, Rn.25; Schubert, s.202; Waas/Liebman/Lyubarsky/Kezuka, s.1; Kramer IT-ArbR HdB/ C. Solmecke, Rn.19; Bourazeri, s.741.

8 Kocher/Hensel, s.984; Däubler/Klebe, s.1033; Schubert, s.201.

9 Eurofound, "New Forms of Employment", 2015, s.107, (Çevrimiçi) [www.eurofound.europa.eu](http://www.eurofound.europa.eu), 08.09.2019; Schaub/Koch, *Arbeitsrecht von A-Z*; Bourazeri, s.741. Çalışmamız genelinde, platform üzerinden iş ya da hizmet gören olarak "crowdworker" terimi yerine, "iş gören" terimini kullanacağımızı belirtmek isteriz.

10 Schaub/Koch, *Arbeitsrecht von A-Z*; Kilian/Heussen, Rn.25; Bourazeri, s.741.

11 Kocher/Hensel, s.984.

12 Bu örnekler için bkz. T. Klebe/J. Neugebauer, "Crowd-

sourcing: Für eine handvoll Dollar oder Workers of the crowd unite", *Arbeit und Recht*, 2014/1, s.4; Kocher/Hensel, s.984.

13 Warter, s.2.

14 Kramer IT-ArbR HdB/C. Solmecke, Rn.20.

15 Ayrıntılı bilgi için bkz. (Çevrimiçi) <https://armut.com/>, 13.12.2019.

16 Kilian/Heussen, Rn.25; Warter, s.2.

bölünmektedir. Küçük ve basit parçalara ayrılan bu işler, iş görenler tarafından yerine getirilir ve sonra bu parçalar tekrar birleştirilir<sup>17</sup>. Belirtilebilir ki mikro görev, genellikle basit ve tekrarlayan işlerden oluşmaktadır. Bu işlere, görüntülerin veya verilerin kategorileştirilmesi, resimlerin tasvir edilmesi veya tanımlanması, bir metnin bilgisayarda yazılması, uzun bir metnin yabancı dilde çevirisinin yapılması gibi örnekler verilebilir<sup>18</sup>.

İşveren tarafından belirli platformlar üzerinden sisteme aktarılan mikro görev, bu platformlara kayıt olan kullanıcılara sunulur<sup>19</sup>. Mikro görevin şirketlere en önemli yararı, kısa zamanda, büyük hacimdeki işlerin görülebilir olmasıdır. Bunun yanı sıra yeni bir iş gücü potansiyeline sahip olunması, faaliyetin artırılması, maliyet tasarrufu ve şirket risklerinin platform üzerinden iş görenlere aktarılması diğer yararları arasında sayılmaktadır<sup>20</sup>.

### **b. Rekabete Dayalı Crowdworking**

Rekabete dayalı crowdworking türü ise yaratıcılık gerektiren süreçlerin platform üzerinde kayıtlı kullanıcılar tarafından yerine getirilmesi prensibine dayanmaktadır<sup>21</sup>. Sıklıkla küçük parçalara bölünemeyen fikir, kavram veya tasarımlar için kullanılmaktadır. Aslında bu rekabete dayalı çalışma modeli internet ortamında uzun yıllardır mevcuttur. Fakat burada yeni olan, fikir üretme ve tasarım yaratma amacıyla büyük platformların ortaya çıkmış olmasıdır. Bu halde platform üzerinden iş görenler, tüm işi ve ücreti kazanma umuduyla hareket etmektedir. Buna rağmen sadece en hızlı veya en başarılı olan bir veya az sayıda iş gören sunulan ücreti almaya hak kazanır. Diğerleri ise edimin tamamını yeri-

ne getirmelerine rağmen ücret alamazlar<sup>22</sup>.

## **2. Doğrudan ve Dolaylı Crowdworking**

### **a. Doğrudan Crowdworking**

Doğrudan crowdworking modelinde, platform sadece çalışan ve işveren arasında sözleşme imzalanması için aracılık etmektedir. Bu modelde sözleşme, platform üzerinden iş gören ile işveren arasında imzalanmaktadır<sup>23</sup>. İş görenin, her iş teklifini sistem üzerinden görme ve kabul etme imkânı yoktur. İş gören, öncelikle sisteme kişisel bilgileri, yetenekleri ve edimin ifası için gerekli donanımı kaydetmelidir. Böylece sisteme işveren tarafından sunulan işi, kaydettiği bilgilere göre kendi monitöründe görebilecektir<sup>24</sup>.

### **b. Dolaylı Crowdworking**

Dolaylı crowdworking modelinde, sözleşme platform ile iş gören arasında imzalanmaktadır. Bu nedenle işi görecektir olan kişiyi işveren seçmemektedir. İşveren sadece işin yapılması için gerekli olan nitelikleri belirlemekte olup, platforma becerileri kayıtlı olan kullanıcılar arasından platform operatörleri tarafından bir ön seçim yapılmaktadır. İş görüldükten sonra ise sistem üzerinden çalışanın performansı değerlendirilmektedir. Bunun sonucu olarak çalışan, platformda sunulan her işi göremeyecek olup, platform operatörü performans değerlendirmesine dayanarak işleri dağıtmaktadır<sup>25</sup>.

Dolaylı crowdworking modelinde kural olarak işveren ile iş gören arasında herhangi bir sözleşme imzalanmadığından, işverenin talimat verme hakkı yoktur. Dolayısıyla platform operatörü, sisteme işveren tarafından sunulan işin somut ve detaylı olarak girilmesine dikkat etmektedir. Böylelikle çalışan ile işveren arasında doğrudan bir iletişim kurulmasının önüne geçilmektedir<sup>26</sup>.

17 Bourazeri, s.743; Warter, s.2.

18 Bourazeri, s.743; Warter, s.2.

19 Warter, s.2.

20 Warter, s.2-3.

21 Doktrinde bir yazar "rekabete dayalı crowdworking" ile birlikte "çalışmaya dayalı crowdworking" olarak ayrı bir gruplandırma yapmaktadır. Bu yazar için bkz. Bourazeri, s.743.

22 BMAS, Weißbuch, s.58; Däubler/Klebe, s.1034; Warter, s.3; Bourazeri, s.743.

23 Bourazeri, s.742; Schubert, s.204.

24 Schubert, s.202.

25 Bourazeri, s.742; Schubert, s.202.

26 Bourazeri, s.742; Schubert, s.202.

### 3. İç ve Dış Crowdfunding

#### a. İ Crowdfunding

İ crowdfunding (*interner crowdfunding*), bir işletmeye ait i platformda, işyerinde çalışan çekirdek bir topluluğun iş görmesidir<sup>27</sup>. Bu tür model, aslında işyeri organizasyonunun özel bir yapılanma modelini oluşturmaktadır. Zira iş, yine işyerine iş sözleşmesi ile bağlı çalışan işçiler tarafından belirli gruplar halinde görülmektedir. Dolayısıyla buradaki ilişkinin iş ilişkisi olduğu konusunda herhangi bir tereddüt de yoktur<sup>28</sup>.

#### b. Dış Crowdfunding

Konumuz bakımından esas ilginç olan modeli oluşturan dış crowdfunding (*externer crowdsourcing*) ise internet erişimi olduğu sürece, evrensel düzeyde ve farklı hukuk düzenlerinde işyerine yabancı kişilerin, platform üzerinden iş gördüğü modelidir<sup>29</sup>. Burada iş gören ile işin platform aracılığı ile görülmesini topluluğa arz eden işveren arasında genellikle kişisel veya hukuki bir ilişki kurulmamaktadır<sup>30</sup>.

## III. Yararları ve Sakıncaları

Crowdfunding alışma modeli, aslında en çok işverenler bakımından yarar sağlamaktadır. Zira iş, genellikle tek bir çalışan tarafından değil, birden çok kişi tarafından daha kısa sürede görülmektedir<sup>31</sup>. Ayrıca bu husus, örneğin küçük işletmelerde acil bir üretim gerektiğinde ya da işyerinde personel eksikliği durumunda da kolaylık sağlamaktadır. Bunun yanı sıra işyerinde tek bir işçi ile yapılması zaman alan, basit ve monoton olarak nitelendirilebilecek işler, sorunsuz ve hızlı bir şekilde tamamlanabilmektedir<sup>32</sup>. Kuşkusuz

düşük cretlendirme imkânı sayesinde, işverenler bakımından işyerinde işçi çalıştırmaya göre daha cazip bir çalışma modeli oluşturmaktadır<sup>33</sup>.

Bu alışma modelinin çalışma hayatına en büyük getirisi ise serbest çalışma koşulları altında çalışmak isteyen veya işsiz, engelli ve benzeri kişilere çalışma imkânı sunmasıdır<sup>34</sup>. Örneğin 2017 yılında crowdfunding çalışma modelini tercih eden üç kişiden biri kadındır<sup>35</sup>; çünkü bu model kadınlara günlük diğer yükümlülüklerle bir arada yürütülmesi mümkün işler sunmaktadır. Bunun yanı sıra ek gelir amaçlı kullanılabilir olması, işyeri dışında herhangi bir yerde işin görülebiliyor olması ve çalışma saatlerinin esnekliği iş görenler için bu çalışma modelini tercih edilebilir kılmaktadır<sup>36</sup>. Örneğin Amazon Mechanical Turk'de bu modelde iş görenlerin yaklaşık üçte biri asıl iş olarak bu işleri görmektedir<sup>37</sup>. Buna karşılık çalışanların büyük bir bölümü, platform modelinde çalışmayı ek gelir sağlamak amacıyla gerçekleştirmektedir<sup>38</sup>.

Crowdfunding alışma modelinin sakıncaları ise daha çok iş görenler nezdinde görülmektedir. Nitekim alışma koşullarındaki serbestinin getirdiği en önemli sorun, düşük ücret, feshe karşı korumanın kişi bakımından kapsamı dışında kalınması, belirsiz çalışma saatleri ve sosyal sigorta güvencelerinin olmamasıdır<sup>39</sup>. Fakat doktrinde, bugün için bu modelde çalışanların tek geçim kaynağı olmadığı, hatta genellikle ekonomik nedenlerden çok, boş zamanları değerlendirme amacıyla yapıldığı da iddia edilmektedir<sup>40</sup>. Bu-

27 Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS), Grünbuch "Arbeiten 4.0", 2015, (evrimii) [https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF-Publikationen-DinA4/gruenbuch-arbeiten-vier-null.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF-Publikationen-DinA4/gruenbuch-arbeiten-vier-null.pdf?__blob=publicationFile), 06.11.2019, s.86.

28 Däubler/Klebe, s.1033; Bourazeri, s.742; Schubert, s.202.

29 BMAS, Grünbuch, s.86.

30 Ayrıntılı bilgi iin bkz. Däubler/Klebe, s.1033; Schubert, s.202; Kilian/Heussen, Rn.25-27; Bourazeri, s.742.

31 Däubler/Klebe, s.1033.

32 Schaub/Koch, Arbeitsrecht von A-Z; Kramer IT-ArbR Hd/B/C. Solmecke, Rn.20.

33 Dubler/Klebe, s.1033.

34 BMAS, Weişbuch, s.60; Waas/Liebman/Lyubarsky/Kezuka, s.1.

35 Bu istatistik için bkz. ILO, "Digital labour platforms and the future of work: Towards decent work in the online World (Survey Of Crowdworkers, 2015 and 2017)", 2018, (evrimii) <https://www.ilo.org>, 14.10.2019.

36 Dubler/Klebe, s.1034; Bourazeri, s.741.

37 Bu istatistik için bkz. ILO, Survey Of Crowdworkers, 2015 and 2017.

38 Warter, s.8.

39 BMAS, Weişbuch, s.58; Klebe, s.1.

40 Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS), Forschungsbericht 462: "Befragung zum soziokonomischen Hintergrund und zu den Motiven von Crowdworkern", 2016, (evrimii) [www.bmas.de](http://www.bmas.de), 10.09.2019.

nunla beraber özellikle Almanya'da sendikalar, ücrete dair istismların yaşanmaması adına çalışmalar yapmaktadır. Örneğin, Almanya'nın en büyük sendikalarından biri olan metal işçileri sendikası IG Metall Sendikası öncülüğünde, ücretlendirmeden, işin kalitesine kadar verilerin ölçüldüğü ve değerlendirildiği "FairCrowdWork Watch" isimli bir sistem üzerinde çalışmaktadır<sup>41</sup>. Bunun yanı sıra Alman Federal Çalışma ve Sosyal Bakanlığı (BMAS) "Arbeit 4.0" başlıklı Yeşil Kitap'ta, online platformlara dayalı hizmetler bakımından "adil standartlar" sağlanması için daha fazla tartışmaya ve çalışmaya ihtiyaç olduğunu belirtmektedir<sup>42</sup>.

Bu çalışma modelinin bir başka sakıncası ise iş görenlerin, platform karşısında güç eşitsizliği bulunmasıdır. Zira platforma kayıt olmak için oluşturulan genel işlem koşulu niteliğindeki sözleşmelerde çoğunlukla iş görenin tek taraflı olarak hazırlanan şartları kabul etmesi beklenmektedir. Bu kapsamda çalışanın ne platform ile ne de işveren ile herhangi bir iş ilişkisinin bulunması aranmaktadır<sup>43</sup>. Kısacası tüm riskler ve sorumluluklar bu sözleşmelerde tamamen iş görene yüklenmektedir<sup>44</sup>. Kuşkusuz uyumsuzluk halinde genel işlem koşulu denetimi yoluyla haksız şartların önlenmesi mümkündür.

## IV. Çalışma Şartları Bakımından Özellik Arz Eden Hususlar

İşverenler bakımından crowdworking çalışma modeli oldukça tatminkâr görünse de platform üzerinden iş görenler bakımından çalışma şartları ele alındığında aynı husus söz konusu değildir. Nitekim platformlar, kendilerini işveren olarak

değil, çalışma pazarında işlem kolaylığı sağlayan ve işlem ücretlerini düşüren hizmet aracı olarak sunulmaktadır<sup>45</sup>. İşverenler, bu platformlar aracılığıyla doğrudan iş görmek isteyen kişiye ulaşmaktadır. Bu ise platform tarafından bir algoritma yoluyla gerçekleştirilmektedir. Yani platform, işverenlerin her daim insan edimine ulaşmaları için bir altyapıyı hazır tutmaktadır. Böylelikle kişi, platforma bağlı olarak çalışmamakta olup, yalnızca onun aracılığı ile çalışmaktadır<sup>46</sup>. Bu platformu kullanan işverenler ise çoğunlukla bağlantının diğer tarafında, gerçekten bir insan tarafından işin görüldüğünü gözetmezler. İşverenler, dijital ortamda sadece verileri sunarlar ve ardından işleri görülür. İşin kim tarafından, nerede, nasıl görülüyor olduğunun ise hiçbir önemi yoktur. Sadece sonuca odaklanırlar. Bu da işverenleri, çalışma şartları bakımından daha ilgisiz kılmaktadır. Bu nedenle de kendilerini işveren olarak değil, yenilikçi teknolojinin bir kullanıcısı olarak görürler. Hatta platformlar da sistem içerisinde kayıtlı iş görenleri görünmez kılmaktadırlar. Onlar algoritma içinde sadece bir "numara"dan ibarettir<sup>47</sup>. CrowdFlower isimli platform'un CEO'su Lukas Biewald bu durumu şu şekilde açıklamaktadır: "İnternette önce, 10 dakika içinde birini bulmak, senin için çalışması amacıyla onu 10 dakikalığına oturtmak ve 10 dakika içinde de onu işten çıkarmak oldukça zordu. Fakat teknoloji sayesinde işini gördürecek birini bulup, küçük miktarda ücret ödeyip, ihtiyacın kalmadığında ise ondan kurtulabilirsin..."<sup>48</sup>.

Dijitalleşen dünyada "insan gücü sunan sistemler", en ideal iş gücü sağlayıcısı olarak görülmek-

s.39. Ayrıca bkz. ILO, Survey Of Crowdworkers, 2015 and 2017.

41 Kramer IT-ArbR HdB/C. Solmecke, Rn.21. Bu sistem hakkında detaylı bilgi için bkz.(Çevrimiçi) <http://faircrowd.work/>, 29.10.2019.

42 BMAS, Grünbuch, s.66.

43 Waas/Liebman/Lyubarsky/Kezuka, s.1.

44 Kocher/Hensel, s.986.

45 BMAS, Weißbuch, s. 57. Örneğin, AMT'nin hazırladığı genel işlem koşulu niteliğindeki sözleşmede, platformun sadece işveren ile iş gören arasında teknik altyapıyı sunan bir aracı olduğu açıkça yer almaktadır. Bilgi için bkz. Kocher/Hensel, s.985; Däubler/Klebe, s.1033; T. Klebe, "Arbeitsrecht 4.0: Faire Bedingungen für Plattformarbeit", Friedrich Ebert Stiftung: Wirtschafts-und Sozialpolitik (WISO Direkt), 2017/22, s.1.

46 Schaub/Koch, Arbeitsrecht von A-Z; Kocher/Hensel, s.985; Däubler/Klebe, s.1033; Warter, s.3-4.

47 Kocher/Hensel, s.985; Däubler/Klebe, s.1033.

48 M. Z. Marvit, "How Crowdworkers Became the Ghosts in the Digital Machine", The Nation 2014, (Çevrimiçi) <https://www.thenation.com/article>, 14.09.2019.

tedir ve en önemli avantajı ise ucuz olmasıdır. Fakat aynı zamanda dijital sömürüye de yol açabilecektir. Zira genellikle düşük ücret ödenmesi, özellikle rekabete dayalı crowdworking modelinde rekabeti kaybedenin ücret alamamasının doğurduğu ücrette belirsizlik, yani başarıya odaklı ücretlendirme şekli iş görenler için tehlike doğurmaktadır. Örneğin ILO'nun ünlü crowdworking çalışma platformlarını dikkate alarak yaptığı bir alan çalışmasından elde edilen verilere göre, 2017'de bir çalışan, sadece ücret ödenen işler dikkate alındığında saatte ortalama 4.43 USD kazanmaktadır. Buna karşılık ücret ödenen ve ödenmeyen tüm saatler hesaplamaya dahil edildiğinde bu miktar saatte 3.31 USD'ye kadar düşmektedir. Fakat bu rakamlar platforma ve ülkeye bağlı olarak da farklılık göstermektedir. Örneğin, 2017 verilerine göre en yüksek ücretlerin verildiği AMT Amerika'da, sadece ücret ödenen saatler dikkate alındığında ortalama ücret saat başı 8.51 USD olup, ücret ödenmeyen saatler dahil edildiğinde 6.54 USD'dir. Crowdfunder Amerika'da ise bu rakam 2.65 USD ile 1.95 USD'ye gerilemektedir. AMT Hindistan'da ise aynı değişkenler dikkate alındığında saatlik ortalama ücret 3.4 USD ile 2.53 USD'dir<sup>49</sup>. Buna karşılık yüksek nitelikli işlerde ücret saat başına 33 USD'ye kadar yükselebilmektedir<sup>50</sup>.

Özellikle mikro görev türü crowdworking çalışma modelinde, iş veya görevler küçük parçalara bölündüğünden oldukça tekdüzedir. Bu nedenle işin minimal niteliği, normal bir çalışma ilişkisinde çalışanların sıklıkla devamsızlık yapmalarına neden olabilecektir. Fakat crowdworking'de bu mümkün değildir; çünkü başarıya odaklanan bir ücret sistemi mevcuttur<sup>51</sup>. Ayrıca işverenlerin gelişen elektronik aletler sayesinde çalışma sürecini elektronik olarak denetlemeleleri oldukça kolaylaşmıştır. Buna karşılık platform

üzerinden iş görenlerin, hem platformla hem de işveren ile sınırlı bile olsa iletişim sağlamaları zordur<sup>52</sup>.

Crowdworking platformlar bakımından önemli bir aşama işin değerlendirilmesidir. Her ne kadar platform üzerinden iş görenler işyeri sınırları dışında ve çoğunlukla kendi seçtikleri saatlerde iş görme imkânına sahip olsalar da platformlar, genellikle işverenlerden geri bildirim olarak ya da puanlama sistemi uygulayarak işin değerlendirilmesine yönelik denetim sağlamaktadırlar. Örneğin AMT'de değerlendirmede kıstas alınan en önemli veri, işverenlerce tamamlanmış kabul edilen işlerin payıdır. Platforma kayıtlı iş görene en iyi ücret ödenen sipariş, genellikle bu kişinin tamamlanan işlerinin payının en az %95 olmasına bağlıdır. Kim daha kötü bir orana sahip ise iyi ödeme yapılan işler ilk aşamada kendisine sunulmamaktadır. Böylelikle AMT, işverenin en iyi iş gören ile çalışmasını, en iyi ücretin ödenmesi şartıyla güvence altına almaktadır<sup>53</sup>. Nitekim platform, işin niteliğinin artması için yaptığı çeşitli denetimler sonucunda, eğer iş belirlenen zamanda yapılmamışsa, teklifler sürekli reddediliyorsa veya yapılan iş sıklıkla düzeltilmeye ihtiyaç duyuyorsa iş görenin puanını düşürebilir veya platformdan tamamen çıkartılması yönünde yaptırım uygulayabilir<sup>54</sup>. Bunun sonucunda ise düzenli çalışan ve iyi verim gösteren iş görenin platforma bağlanması sağlanmaktadır. Fakat bu noktada sorun oluşturan husus işverenlerin kendilerine sunulan tamamlanmış edimi reddetmeye yönelmelerinin yüksek ihtimal olmasıdır. Nitekim işverenler edimi reddedince, ücret ödemek zorunda kalmadıkları gibi, tutarlı ret gerekçesi sunmaları da genellikle kendilerinden beklenmemektedir<sup>55</sup>. Platform da sürekli sunulan işleri reddettiği bilinen işverenlere bir yaptırım uygulamamaktadır. Buna karşılık iş görenin emek harcadığı iş reddedilince, hem bu işten herhangi bir

49 İstatistiki bilgiler için bkz. Survey Of Crowdworkers, 2015 and 2017. Ayrıca değerlendirme için bkz. Däubler/Klebe, s.1034; Warter, s.4-5.

50 Däubler/Klebe, s.1034.

51 Warter, s.5.

52 Däubler/Klebe, s.1034; Warter, s.5.

53 Survey Of Crowdworkers, 2015 and 2017; Warter, s.5.

54 Kocher/Hensel, s.986.

55 Däubler/Klebe, s.1034; Kocher/Hensel, s.985.

kazançları olmayacaktır hem de ileride daha iyi ücret ödenen işleri alabilecek orana erişmeleri engellenmiş olacaktır<sup>56</sup>.

## V. Organizasyon Yapılanması

Crowdworking çalışma modeli, klasik nitelikteki işyeri kavramı ve katı hiyerarşik yapılanma ile uyumsuzdur. Kuşkusuz işyeri kavramı, sadece belirli bir alanla sınırlı olarak çalışma olgusunu uzun yıllar önce aşmıştır. Bu kapsamda işverenin talimat verebilmesini mümkün kılan, yani bir organizasyon dâhilinde yapılan çalışmalar da işyeri kavramı içinde sayılmaktadır<sup>57</sup>. Bu nedenle bu çalışma modeli, yeni bir tür merkezi olmayan organizasyon şemasına sahiptir.

Crowdworking çalışma modelinde, global bir çalışma pazarından söz edilebilir. Nitekim bu çalışma pazarında iş gören olabilmek için sadece bir bilgisayar ve internet bağlantısı bulunması yeterlidir<sup>58</sup>. Platform üzerinden belirli bir işin ifası için ilgilenenlere teklifte bulunulur. Teklifte işin ayrıntıları yeterince tanımlandığından, çoğunlukla işle ilgili talimat verilmesi süreci ile karşılaşmamaktadır. Zira iş gören, kabul ettiği işin ne zaman ve nerede görüleceği bakımından da genellikle serbesttir<sup>59</sup>.

56 Warter, s.5.

57 Schubert, s.203. Türk Hukuku'nda işyeri, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin 1-3. fıkralarında tanımlanmıştır. Yine 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m.2/3'de, 854 sayılı Deniz İş Kanunu m.1/1'de, 5953 sayılı Basın İş Kanunu m.1/1'de işyeri tanımına yer verilmiştir. İş Kanunu m.2/3'de işyeri kapsamı belirlenirken iş organizasyonundan da bahsedilmiştir. Buna göre; "işyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür." Dolayısıyla dijitalleşme ile ortaya çıkan yeni çalışma modelleri bakımından işyeri kavramının, klasik işyeri kavramı sınırlarını aşması gerçeği karşısında, kanundaki bu ifade sayesinde işverenin kurduğu iş organizasyonu içinde sayılarak işyeri olarak kabul edilmesi kanaatimizce mümkündür. İşyerinin kapsamı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. S. Süzek, İş Hukuku, 18. Bası, İstanbul, Beta, 2019, s.189-190; K. Doğan Yenisey, İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, İstanbul, Legal Kitabevi, 2007, s.397 vd.; N. Çelik/ N. Caniklioğlu/ T. Canbolat, İş Hukuku Dersleri, 32. Bası, İstanbul, Beta, 2019, s.138-139.

58 Klebe, s.1; Schaub/Koch, Arbeitsrecht von A-Z.

59 Däubler/Klebe, s.1034.

## VI. İş Hukuku Bağlamında Crowdworking Çalışma Modelinin Doğurabileceği Hukuki Sorunlar

İş Hukuku bakımından crowdworking çalışma modelinin ortaya çıkabileceği en büyük hukuki sorun, bu modelde çalışanların hukuki konumu ve üçlü ilişkinin hukuki niteliğinin belirsizliğidir. Nitekim platformlar, kendilerini sadece işveren ve platform üzerinden iş görenler arasında iş aracı olarak betimlemektedir. Bu nedenle iş görenlerin esasında bağımsız çalıştığını; dolayısıyla sosyal güvence, ekonomik güvence ve iş sağlığı güvenliği ile vergilendirme ve sigorta bakımından platformun değil, çalışanın kendisinin sorumlu olduğunu dile getirmektedirler<sup>60</sup>. Fakat hukuki olarak bu ilişkinin niteliğinin tespiti kuşkusuz platformların iddiaları ile bağlı değildir. Bu bağlamda crowdworking çalışma modelinin hukuki niteliğinin tespitinde dört başlık altında tartışma süregelmektedir: "Crowdworker"ın iş ilişkisi içerisinde mi çalıştığı, bağımsız bir çalışan mı olduğu, işçi benzeri bir kişi mi olduğu yoksa yürürlükteki kanunlarda bulunan bir çalışma ilişkisi içinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği konusunda halen görüş birliğine varılamamıştır<sup>61</sup>.

Crowdworking çalışma modeli bakımından doğabilecek bir başka hukuki sorun ise organizasyon ve sendikal dayanışma eksikliğine bağlı olarak, iş mevzuatından doğan haklar ile sendikal hakların dolanılması tehlikesidir. Bunun yanı sıra dolaylı olarak bu modelde çalışanların, olası bir grev sürecinde grev kırıcı pozisyonuna gelebilecekleri de göz ardı edilmemelidir<sup>62</sup>.

Bu başlık altında crowdworking çalışma modeli ile iş görenlerin hukuki niteliğine yönelik ileri sürülen dört farklı görüş ile sınırlı olarak inceleme yapılacaktır.

60 Kocher/Hensel, s.985.

61 Klebe, s.1; Waas/Liebman/Lyubarsky/Kezuka, s.1-2.

62 Klebe/Neugebauer, s.4.

## A. İş İlişkisi Olarak Kabul Edilmesi

Crowdworking alışma modelinin iş ilişkisi olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin tespitinde öncelikle iş sözleşmesi ve işçi kavramları ekseninde hareket edilmelidir.

Türk Hukuku'nda işçi, 4857 sayılı İş Kanunu<sup>63</sup>'nun 2.maddesinin 1.fıkrasına göre, bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişidir. İş sözleşmesi ise İş Kanunu'nun 8.maddesinde şu şekilde tanımlanmıştır: "İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) de ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir.". Bu tanıma göre, iş sözleşmesi, iş görme, ücret ve bağımlılık unsurlarından oluşmaktadır. Bu unsurlar içinde iş sözleşmesini diğer iş görme borcu doğuran sözleşmelerden ayıran en önemli unsur, bağımlılık unsurudur<sup>64</sup>. Doktrinde iş sözleşmesinde bağımlılık ilişkisinin ekonomik olmasından çok, kişisel/hukuki bağımlılık olarak anlaşılması gerektiği kabul edilmektedir<sup>65</sup>. Fakat Türk Hukuku'nda da dünyadaki teknolojik gelişmelerin etkisi ile ortaya çıkan atipik iş sözleşmesi türleri bakımından bağımlılık ilişkisinin zayıfladığı görülmektedir. Nitekim işyeri sınırları dışında çalışma ve esnek çalışma süreleri, işverenin işçi üzerindeki yönetim ve denetim yetkisinin azalmasına yol amıştır. Fakat iş sözleşmesinden söz edebilmek için yine de bağımlılık ilişkisinin varlığı zorunludur. Bu noktada esnek bir yardımcı ölçüt olarak "işverenin iş organizasyonunda iş görme" ölçütünün dikkate alınması gerektiği ileri sürülmektedir<sup>66</sup>. Böylece teknolojik gelişmelerin

ortaya çıkardığı ve işveren tarafından örgütlenmiş olan tüm iş ilişkilerine uyum sağlayabilecek bir bağımlılık ilişkisi ölçütü, iş sözleşmesinin varlığının tespitinde dikkate alınabilecektir.

Alman Federal İş Mahkemesi'nin (BAG), 2016 tarihli bir kararında iş sözleşmesi, bir işin, talimata bağlı olarak ve kişisel bağımlılık içerisinde bir başkasının çalışma organizasyonuna dâhil olmak suretiyle yerine getirilmesi olarak tanımlanmaktadır<sup>67</sup>. Görüldüğü üzere BAG'ın da iş ilişkisi bakımından esas aldığı çıkış noktası, "kişisel bağımlılık"tır<sup>68</sup>. Talimatların ise işin içeriği, icrası, zamanı ve yerine ilişkin olması beklenmektedir (Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) §611 a). Tarafların sözleşmeyi başka türlü nitelendirmesi ise iş sözleşmesi olduğu gerçeğini değiştirmemektedir<sup>69</sup>. İşçi tanımı ise Avrupa Birliği çapında daha geniş kapsamda kabul edilmekte olup, örneğin Avrupa Adalet Divanı, limited şirket yöneticilerini de işçi kabul etmektedir<sup>70</sup>.

Platform aracılığı ile çalışmada ise çalışma ilişkisi klasik tanımı verilen iş sözleşmesi ve işçi kavramlarından oldukça farklıdır. Esasında crowdworking modelini tek bir çalışma türü altında değerlendirmek de mümkün değildir<sup>71</sup>. Bazı crowdworking modellerinde çalışan daha bağımsızdır; platform ya da işverenden talimat almaz. Fakat bazı crowdworking modellerinde ise çalışan kişi denetlenmekte ve doğrudan talimat verilmektedir. Nitekim platform veya işveren, çalışanın ekranında kısmen de olsa ekran görüntüsü aracılığı ile ya da geri bildirimler yoluyla çalışanın nasıl çalıştığı hakkında tespitte bulunabilir. Çalı-

63 RG.T.10/06/2003, RG.S.25134.

64 Bu yönde bir Yargıtay kararı için bkz. Y.9.HD., T.01/10/2009, 5973/24884, Legal İHSGHD, S.24, s.1616. Bu yönde ayrıca bkz. K. Oğuzman, Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri, C.1, B.4, İstanbul, İstanbul Üniversitesi İşletme Fakültesi İşletme ve İktisadi Enstitüsü, 1987, s.4; T. Esener, İş Hukuku, B.3, Ankara, Sevinç Matbaası, 1978, s.126-127; A. Güzel, "Fabrikadan İnternet'e İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme", Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, Ankara 1997, s.94-96; Süzek, s.225 vd.; elik/Caniklioğlu/Canbolat, s.170 vd.

65 Oğuzman, s.4; Esener, s.127; Süzek, s.226.

66 A. Güzel, "Ekonomik ve Teknolojik Değişim Sürecinde İşçi Kavramı ve Yeni Bir Ölçüt Arayışı", İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşçi ve İşveren Kavramları ve Uygulamada

Ortaya ıkan Sorunlar, Galatasaray Üniversitesi-İstanbul Barosu, İstanbul 1997, s.41-42; aynı yazar, Bağımlılık, s.125-126; Süzek, s.227-228; elik/Caniklioğlu/Canbolat, s.172-173; Doğan Yenisey, s.79 vd.; S. Başterzi, "İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Düzenlenmesi", Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2009, Ankara, Kamu-İş Yayını, 2011, s.4 vd.

67 BAG kararı için bkz. NZA 2016, s.453. Ayrıca bkz. Schubert, s.203.

68 Kocher/Hensel, s.987; Schubert, s.203.

69 Däubler/Klebe, s.1035; Klebe, s.2.

70 Klebe, s.2.

71 Schubert, s.203.



şanın platform üzerinde, daha önce platform için yaptığı işlerin bir sıralaması bulunur ve çalışanın platformdaki kariyeri, daha iyi ücret ödenen işleri almasına olanak sağlar<sup>72</sup>. İşte işin yürütüm sürecinde, örneğin çalışma süresinin belirlenmesi gibi, çalışanın serbestliğini kısıtlayan nitelikteki talimatlar, burada bir iş ilişkisi bulunduğuna gösterge olarak kabul edilmektedir<sup>73</sup>.

Alman Hukuku'nda doktrinde bir görüş tarafından, hukuk politikası olarak, hem ülkelerin ulusal çapta hem de Avrupa Birliği çapında, işçi kavramının kapsamını genişletmesinin isabetli olacağına dikkat çekilmektedir. Böylelikle platform üzerinden çalışanların işçi olarak sınıflandırılması kolaylaşacağından, hukuki koruma sağlanması da mümkün olacaktır<sup>74</sup>. Hukuki niteliğin iş ilişkisi olarak tespiti halinde ise bu sefer işverenin kim olduğu konusu tereddüt yaratabilecektir. Nitekim bu durumda platform ile platformda işinin görülmesini teklif eden işveren arasında birlikte istihdam ilişkisi olduğu dahi ileri sürülebilecektir. Fakat işverenin kim olduğunun belirlenmesinde, taraflar arasında imzalanan sözleşme ile sözleşme haricinde talimat ve denetim yetkisinin kimde olduğunun tespiti önem kazanmaktadır.

### B. İşçi Benzeri Kişi Olarak Sınıflandırılması

Crowdworking çalışma modelinde çalışanların hukuki niteliğinin işçi kavramı ile tam olarak örtüşmemesi ve bağımsız çalışan olarak kabul edilmesi halinde ise güvence ihtiyacı doğacağından, bu kişilerin işçi değil, işçi benzeri kişi kategorisinde değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmektedir<sup>75</sup>. Yani işçi ile bağımsız çalışanlar arasında ara kategori oluşturulması savunulmaktadır. Böylelikle işçi benzeri kişinin kısmen de olsa işçi gibi

korunmaya ihtiyacı olacağı ve bu nedenle İş Hukuku'nun uygun düştüğü ölçüde bu kişilere de uygulanması gerektiği savunulmaktadır<sup>76</sup>. Başka bir görüşe göre ise işçi benzeri kişi sayılarak koruma altına alınması, ancak somut olayda işçi benzeri kişi sayılmak için aşağıda da yer verdiğimiz şartların varlığına bağlanmıştır. Bu şartların varlığı ise çok az durumda ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla her somut olay kendi içinde değerlendirmeye tâbi tutulmalı, genel bir yorum yapılmamalıdır<sup>77</sup>.

İşçi benzeri kişi kavramı her ne kadar Türk Hukuku'nda genel bir kanuni düzenlemeye sahip olmadığından yabancı bir kavram olarak görülebilsede, özellikle Alman Hukuku'nda geniş bir kullanım alanına sahiptir<sup>78</sup>. Kısaca tanımlamak gerekirse, işyeri organizasyonunda yer almayan ve herhangi bir kişisel bağımlılığı bulunmayan; buna karşılık ekonomik bağımlı olarak bir başkası için iş gören ve bu nedenle işçi için öngörülen bazı güvencelere sahip olan kişidir<sup>79</sup>. İşverenin, işçi benzeri kişilere talimat verme hakkı, işçilere göre daha sınırlıdır<sup>80</sup>. Bu kişiler, Federal Tatil Kanunu'nun (*BUrlG §2, S.2*), İş Güvencesi Kanunu'nun (*ArbSchG §2, II, Nr.3*), Genel Eşitlik Kanunu'nun (*AGG §6, S.1, N.3*), Toplu İş Sözleşmesi

72 Klebe, s.2.

73 Schubert, s.203.

74 Klebe, s.2.

75 Däubler/Klebe, s.1035. Aksi görüşte bkz. Schaub/Koch, Arbeitsrecht von A-Z. Schubert de crowdworking çalışma modelinde kural olarak bir iş sözleşmesi imzalanmadığını; fakat bazı durumlarda eser sözleşmesinin varlığından söz edilebileceğini savunmaktadır. Bu görüş için bkz. Schubert, s.203-204.

76 Kocher/Hensel, s.987; Waas/Liebman/Lyubarsky/Kezuka, s.2.

77 Däubler/Klebe, s.1036.

78 Alman Federal Meclisi'nin 2017'de yayınladığı "Platform Ekonomisi'nin Çalışma ve Sosyal Hukuk Yönü" isimli çalışmada, işçi benzeri kişinin işçi olarak kabul edilemeyeceğine yer verilmiştir. Bu çalışanların kural olarak İş Kanunu'nun kapsamında da bulunmadığına dikkat çekilmiştir. Fakat bu çalışanlar için bazı İş Hukuku normlarının uygulama alanının genişletilebileceği belirtilmektedir. Bkz. Deutscher Bundestag, "Arbeits- und sozial rechtliche Aspekte der Plattformökonomie", Sachstand, 26.10.2017, WD 6- 3000-058/17, s.5.

79 Schubert, s.203. Bir BAG kararında, işçi benzeri kişi sayılabilmek için üç niteliğe sahip olunması aranmaktadır: 1. İşveren talimatı altında olmama ya da işçiye nazaran daha az talimat alma ve işyeri organizasyonu içinde bulunmama. 2. İş gördüğü kişiye kişisel olarak bağlı olmama, ama ekonomik olarak bağımlı olma. Eğer birden çok platform veya işveren için çalışılıyorsa, kazancının yarısını elde ettiği platform/işveren bakımından işçi benzeri kişi sayılacaktır. 3. İşçi gibi hukuki ve sosyal güvenceye ihtiyacı olma. Bu konuda bkz. BAG, NZA 1997, s.399; BAG, NZA 2001, 285-286.

80 Kocher/Hensel, s.987; Klebe, s.2.

Kanunu'nun (TVG §12a) bazı hükümlerinin koruması altındadır<sup>81</sup>. Örnek vermek gerekirse, kendileri için özel bir kanunun yürürlükte olduğu evde çalışanlar, iş uyuşmazlıkları bakımından Almanya'da İş Mahkemeleri Kanunu (ArbGG) §5, 1, 2 uyarınca, işçi benzeri kişi olarak kabul edilmektedir. Fakat bu kişiler, örneğin Feshe Karşı Koruma Kanunu (KSchG)'nun ve Annenin Korunması Kanunu (MuSchG)'nun kişi bakımından kapsamı dışında tutulmuşlardır<sup>82</sup>.

Bu noktada Almanya'da, evde çalışanların tâbi olduğu Evde Çalışma Kanunu'nun (Heimarbeitsgesetz-HAG) tüm işçi benzeri kişilere uygulanıp uygulanmayacağı tartışılmaktadır<sup>83</sup>. Bir görüşe göre, belirli bir kazanç limiti altında kalınması ha-

linde, örneğin asgari ücret, işçi benzeri kişi olarak kabul edilebileceği savunulmaktadır<sup>84</sup>. Bir başka görüşe göre ise kanun koyucu tarafından, Evde Çalışma Kanunu'nda dijitalleşmenin getirdiği çalışma ilişkilerine daha iyi uyum sağlanmasına yönelik kanuni değişikliklerin yapılması düşünülebilecektir<sup>85</sup>. Aksi halde bugünkü şartlar altında crowdworking çalışma modelinde çalışanların, Evde Çalışma Kanunu'nun kişi bakımından uygulama alanında olduğu ifade edilemeyecektir<sup>86</sup>. Diğer bir görüşe göre ise bu çalışanların işçi benzeri kişi sayılması ancak "dolaylı crowdworking" modelinin varlığı halinde mümkün olabilir. Bu halde platform ile iş gören arasında sözleşme imzalanmakta olup; platform iş gören ile işveren arasında sadece aracılık etmektedir. Özellikle işveren ve iş görenin hiç tanışmadığı ve ödemenin de platforma yapıldığı hallerde bu nitelikten söz edilebileceği savunulmaktadır<sup>87</sup>. Bununla birlikte aynı yazara göre, crowdworking çalışma modeli ile çalışan ile Evde Çalışma Kanunu'na tâbi çalışanlar arasında önemli farklar vardır. Örneğin crowdworking çalışma modelinde çalışanlar, genellikle platforma kayıtlı diğer kişilerle rekabet halinde iş alabilirken; Evde Çalışma Kanunu'na tâbi olanlar düzenli şekilde tek bir işveren için çalışırlar ve denetimi de bu işveren yapmaktadır<sup>88</sup>.

## C. İş Kanunlarında Yer Alan Kuralların Uygun Düştüğü Ölçüde Uygulanması

Platformların, crowdworking çalışma modelinde çalışanların işçi niteliği bulunmadığına yönelik söylemleri, ekonomik anlamda güçlü konumları ile birleşince hukuki bakımdan başka

81 Schubert, s.204.

82 Däubler/Klebe, s.1036; Klebe, s.2; Schubert, s.204. Alman Hukuku'nda platform üzerinden çalışanlara ilişkin sosyal sigorta haklarını düzenleyen özel bir norm da bulunmamaktadır. Nitekim sosyal sigortalara ilişkin olarak SGB'nin 4. Kitabı'nın §2, 2, S.1'de sosyal sigorta kapsamı altına alınan kişiler arasında işçi benzeri çalışanlar sayılmamıştır. Yine SGB IV, §7, 1, S.1'de çalışma kavramı, bağımsız olarak çalışmama, özellikle bir çalışma ilişkisi içinde bulunma olarak tanımlanmıştır. SGB IV, §7, 1, S.2'de çalışma olgusu belirlenirken bağlanma noktası, talimata göre ve talimat verenin iş organizasyonuna dâhil olarak çalışma faaliyetinde bulunma olarak ele alınmaktadır. Bkz. Deutscher Bundestag, s.6; ayrıca bkz. W. Brose, "Von Bismarck zu Crowdwork: Über die Reichweite der Sozialversicherungspflicht in der digitalen Arbeitswelt", NZS 2017, Rn.10-11. Dolayısıyla crowdworking çalışma modeli ile çalışanların hukuki statüsünün ancak işçi kabul edilmesi halinde sosyal sigortaya tâbi olacakları ifade edilmelidir. Bu nedenle platform, platform üzerinden iş gören ile işveren arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinin tespiti sosyal sigorta bakımından da önemlidir. Brose'ye göre ise crowdworking modeli ile çalışanlar süre, yer ve talimat alma bakımından serbest olduklarından, SGB IV, §7, 1'e göre bağımlılık ilişkisi içinde çalışanlar kapsamında yer almazlar. Dolayısıyla sosyal güvenceye de sahip değildirlir. Fakat bu çalışanlara yönelik olarak yapılacak denetimler ne kadar artış gösterirse, bağımsız olarak çalışma olgusu da o kadar zayıflayacaktır. Bu nedenle ya SGB'de bu model ile çalışanları da kapsayacak bir kanuni tanım getirilmelidir ya da geçici bir çözüm olmak üzere bu çalışanlar evde çalışanların tâbi olduğu sosyal güvenceye sahip olacak kanuni düzenlemenin kapsam alanına sokulmalıdır (SGB IV, §12, 2). Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Brose, Rn.10-12, 14.

83 Bu konuda bkz. O. Deinert, Soloselbstständige zwischen Arbeitsrecht und Wirtschaftsrecht: zur Notwendigkeit eines erweiterten Sonderrrechts für Kleinunternehmer als arbeitnehmerähnliche Personen, Baden Baden, 2015, s.89; Däubler/Klebe, s.1036; Klebe, s.2.

84 Deinert, s.89. Alman Federal Meclisi'nin 2017 tarihli çalışmasında, Evde Çalışma Kanunu'nda platform üzerinden çalışmaya ilişkin özel bir düzenleme olmasa da kanunda yer alan şartların varlığı halinde buradaki bazı normların crowdworker çalışma modeli için de uygulanmasının dikkate alınabileceği belirtilmektedir. Bkz. Deutscher Bundestag, s.6, dn.4.

85 Ayrıntılı bilgi için bkz. Klebe, s.3.

86 Däubler/Klebe, s.1036.

87 Bu görüş için bkz. Schubert, s.204.

88 Schubert, s.204.

koruma yolları aranmasına neden olmaktadır<sup>89</sup>. Keza bu çalışanlar, İş Hukuku şemsiyesi altında korunmaya tâbi tutulmadığı hallerde tamamen koruma dışı da değildir. Bu kapsamda crowdworking çalışma modelinde çalışanların hukuki niteliği ister işçi ister işçi benzeri çalışan ister bağımsız çalışan kabul edilsin, İş Hukuku'nun koruyucu hükümlerinin bu kişileri kapsayacak şekilde genişletilmesi önerilmektedir. Bu hükümler içinde önem arz edenlerden biri ise asgari ücrete ilişkin hükümlerdir<sup>90</sup>.

Platform ile işveren arasında yapılan sözleşmenin kanunda yer alan genel işlem koşulu hükümlerine uygun akdedilmesi gerekliliği, belirli oranda hukuki koruma sağlamaktadır. Ayrıca sözleşmenin, eşitlik ilkeleri bağlamında denetlenmesi de genel işlem koşulu denetimini tamamlamaktadır<sup>91</sup>. Dolayısıyla bu kişiler işçi olarak tanımlanamasa dahi iş mevzuatında yer alan kuralların uygun düştüğü ölçüde kendilerine uygulanması suretiyle belirli bir hukuki korumaya sahip olacaklardır<sup>92</sup>.

#### D. Bağımsız Çalışan Olarak Kabul Edilmesi

Crowdworking çalışma modelinde, çalışana verilen bir talimat olmaması veya verilen talimatların oldukça sınırlı olması ve çalışanın işi nerede, ne zaman göreceği konusunda sahip olduğu serbesti, bu modelin iş ilişkisi olarak kabul edilmesini zorlaştırmaktadır. Nitekim özellikle rekabete dayalı crowdworking çalışmada, işi görenlerden sadece birinin ücret alıp, diğerlerinin hiç ücret alamama ihtimalleri, işçi niteliğini haiz olmayı zorlaştırmakta ve bağımsız çalışan olarak kabul edilmelerine yol açmaktadır<sup>93</sup>. Aynı şekilde işin

kabul edilmesi veya reddedilmesi bakımından çalışan, kendi iradesi ile karar alabiliyorsa, bağımsız çalışandan söz edilmelidir<sup>94</sup>.

Alman Hukuku'nda, Türk Hukuku'nda olduğu gibi, işçi ile bağımsız çalışanların tâbi oldukları kurallar genellikle oldukça farklıdır<sup>95</sup>. Crowdworking çalışma modelinin bağımsız çalışma olarak kabul edilmesi halinde çalışanlar, İş Hukuku'nun işçiler için öngördüğü feshe karşı koruma, dinlenme hakkı vb. koruyucu düzenlemelerin kişi bakımından kapsamında olamayacaklardır<sup>96</sup>. Bu durumda asgari ücrete tâbi olmadıkları için işçilere nazaran daha düşük ücret alma ihtimali ile karşı karşıya kalabileceklerdir. Yine iş güvenceleri olmadığından çalışma süresince yaşanabilecek risklerden kendileri sorumlu olacaklardır<sup>97</sup>. İşte yeni çalışma ilişkilerinin bu niteliği, işverenlerin klasik sözleşme türleri yerine crowdworking çalışma modelini tercih etmelerine neden olmaktadır.

Bir görüşe göre crowdworking çalışma modelinde çalışanların, iş ilişkisi ve diğer hukuki nitelendirmeler için gerekli şartları sağlamaması nedeniyle, bağımsız çalışan olarak değerlendirilmesi gerekecektir<sup>98</sup>. Fakat bu durumda da tamamen hukuki koruma dışında oldukları da söylenemez. Özellikle eşitlik ilkesi ile genel işlem koşulu hükümleri, hatta bazı durumlarda fikri haklara ilişkin hükümlerin bu kişilere de uygulanması mümkündür<sup>99</sup>. Bu durumda işverenin geçerli bir gerekçe sunmadan edimi kabulden kaçınmasına ve ücret ödemeyi reddetmesine yönelik sözleşme kayıtları, genel işlem koşulu içerik denetimi uyarınca geçersiz kabul edilebilecektir<sup>100</sup>.

89 Kocher/Hensel, s.987.

90 Schubert, s.206.

91 Waas/ Liebman/ Lyubarsky/ Kezuka, s.2; Kocher/Hensel, s.987; Schubert, s.205.

92 Oysa ki Amerika'da sözleşme özgürlüğünün daha geniş kapsamda uygulanıyor olması bu korumayı dahi sağlamamaktadır. Bu konu hakkında bkz. Waas/Liebman/ Lyubarsky/Kezuka, s.2.

93 Schaub/ Koch, Arbeitsrecht von A-Z. Buna karşılık sözleşmede işe ilişkin bazı talimatlar yer alır, zamansal sınır

tanımlanır veya ekran görüntüsü yoluyla denetim sağlanırsa iş ilişkisindeki kişisel bağımlılıktan söz edilmesinden soru işaretleri doğabilecektir. Bkz. Däubler/ Klebe, s.1035.

94 Schubert, s.204.

95 Schubert, s.203.

96 Schaub/Koch, Arbeitsrecht von A-Z.

97 Däubler/Klebe, s.1032, 1035; Schaub/ Koch, Arbeitsrecht von A-Z.

98 Schaub/Koch, Arbeitsrecht von A-Z.

99 Däubler/Klebe, s.1036-1037.

100 Schaub/Koch, Arbeitsrecht von A-Z.

## VII. Crowdfunding Çalışma Modelinin Hukuk Güvenliği Şemsiyesi Altına Alınması İçin Öneriler

Yürürlükte olan hukuk kurallarının crowdfunding için sınırlı bir hukuki koruma sağlıyor olması, çeşitli ülkelerde bu tip çalışma ilişkisinin hukuk güvenliği şemsiyesi altına alınması amacıyla yeni arayışlar içine girilmesine neden olmuştur. Henüz üzerinde görüş birliğine varılmış mutlak bir çözüm yolu bulunamamıştır. Fakat konu hakkında farklı yönde öneriler gündeme gelmektedir. Tüm bu öneriler hayata geçirilirken, çalışma hayatında teknoloji yoluyla süregelen yenilikler ölçsüz bir biçimde engellenmemelidir<sup>101</sup>.

Öncelikli hedef, teknoloji ile gündeme gelen yeni çalışma türlerinin kanun koyucu tarafından İş Kanunlarının kapsam alanına sokulması amacıyla, dijitalleşen ekonomi ile uyum sağlanmasıdır<sup>102</sup>. Örneğin, işçi ve işveren kavramları veya işçilere yönelik hukuki korumanın bu çalışanları kapsamına alacak şekilde genişletilmesi amacıyla, yeni çalışma modellerine uyum sağlayacak bir Reform düşüncesi özellikle Alman Hukuku'nda son yıllarda dile getirilmeye başlanmıştır<sup>103</sup>. Fakat bu noktada belirtilmelidir ki, dijital dünyada ortaya çıkan ve sürekli kendini yenileyen çalışma modellerine uyum sağlayacak yeni işçi ve işveren kavramı oluşturmak, özellikle klasik tanımlar hareket noktası olarak alındığında her türlü çalışma ilişkisine katkı sağlaması açısından kanaatimizce mümkün olamayacaktır. Bu noktada dijitalleşen çalışma ilişkileri için, özel bir iletişim yapısı ve internet bağlantısının koruması altında bir İş Hukuku inşa edilmesi önerilmektedir<sup>104</sup>. Nitekim bizim de katıldığımız görüşe göre en büyük sorun iş gören, platform ve işveren arasındaki üçlü ilişkiden kaynaklandığından, hukuki çareler bu yapı-

ya uygun bir model üzerinden hareket edilerek oluşturulmaya çalışılmalıdır; salt klasik kavramlar üzerinden değil<sup>105</sup>.

Başka bir görüşe göre, hukuki koruma sağlanması açısından en isabetli çözüm yolu, crowdfunding çalışma modelinde iş görenleri tamamen platformun himayesi altında kalmaktan çıkartacak yollar bulmaktır. Bunun için ise örneğin Alman IG Metall Sendikası'nda mevcut olduğu gibi, işverenlerin adil olup olmadığını ölçümleyecek bir referans sistemi kurulması tavsiye edilmektedir<sup>106</sup>. Fakat bu noktada da kanaatimizce platformu tamamen etkisizleştirecek bir hukuki yapı kurulmaya çalışılması hem günümüz şartlarında gerçekçi olmayacaktır hem de bu modelin kendine özgü niteliklerinin göz ardı edilmesine yol açacağından bir çözüm yolu olmaktan uzak kalacaktır. Dolayısıyla platformları tamamen etkisiz kılmaksızın, üçlü ilişkinin tarafları arasında hukuki denetimin sağlandığı bir yapı üzerinde çalışmak asıl hedef olmalıdır.

Bir başka görüş ise crowdfunding çerçevesinde ortaya çıkan üçlü ilişkinin ödünç iş ilişkisine benzetilerek, bu çalışma ilişkisine dair kanuni düzenlemelerin kapsamının genişletilmesi suretiyle crowdfunding'e uygulanmasını çözüm yolu olarak ileri sürmektedir<sup>107</sup>. Türk Hukuku bakımından ise bu görüş ele alındığında, gerek İş Kanunu m.7'de düzenlenen mesleki mesleki amaçlı geçici iş ilişkisi gerekse 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu<sup>108</sup> m.17 ile İş Kanunu m.90'da düzenlenen iş aracılığı kurumları oldukça ayrıntılı ve emredici hükümler ile sınırlı haller için düzenlendiğinden, kanaatimizce crowdfunding çalışma modeline uygulanması mümkün görünmemektedir.

Diğer bir öneri ise iş görenlerin dijital ortamda kolaylıkla organize olmasına ve kollektif olarak hareket etmelerine olanak sağlayacak bir yol bulunmasıdır. Bunun için ise sendikaların, bu çalışma ilişkisinin düzenlenmesinde daha aktif bir

101 Waas/Liebman/Lyubarsky/Kezuka, s.3.

102 Klebe, s.1.

103 Däubler/Klebe, s.1041; Kocher/Hensel, s.990.

104 Kocher/Hensel, s.990.

105 Kocher/Hensel, s.990.

106 Däubler/Klebe, s.1041.

107 Däubler/Klebe, s.1041.

108 RG.T.05/07/2003, RG.S.25159.

role sahip olması önerilmektedir<sup>109</sup>. Bu kapsamda ise bilgi alışverişini sağlayacak dijital iletişim kanalları oluşturulması isabetli görülmektedir<sup>110</sup>. Sendikalar ile devletin, crowdworking çalışma modelinde iş görenlerin çalışma şartlarının düzeltilmesi için koordineli hareket etmesi de hayati öneme sahiptir<sup>111</sup>. Fakat bir görüşe göre, böyle bir örgütlenme sağlanması, uygulamadaki engeller nedeniyle mümkün olmayacağından en iyi çözümün asgari ücrete ilişkin Evde Çalışma Kanunu'ndaki düzenlemelerin kapsamının tüm işçi benzeri çalışanlara uygulanacak şekilde genişletilmesi olacaktır<sup>112</sup>.

### VIII. Değerlendirme ve Sonuç

Çalışmamızın en başında da belirttiğimiz üzere teknolojinin ve bu bağlamda dijitalleşmede yaşanan gelişmelerin hızı çok fazladır. Bu nedenle kanundaki düzenlemeler bu gelişmelerin getirdiği yeni çalışma modellerine yeterli şekilde uyum sağlayamamaktadır. Son yıllarda gerek Amerika gerek Avrupa çapında hukukun teknolojiye uyumlaştırılması için yoğun çalışmalar yapılmakta olup, gelecekte meydana gelebilecek uyumsuzlukların önüne geçilmeye çaba gösterilmektedir.

Türk Hukuku'nda ise henüz mevzuattaki hukuki kurumlara ilişkin yıllardır süregelen tartışmalar bir neticeye ulaşamadığından, teknolojik gelişmelerin getirebileceği hukuki sorunlar öte-

lenmektedir. Oysa ki küreselleşmenin de etkisi ile Amerika ve Avrupa'da ortaya çıkan yeni çalışma modelleri, zaman kaybetmeksizin uygulamada yerini almıştır. Bu nedenle teknolojik gelişmelerin getirdiği yeniliklerin yaratacağı uyumsuzluklar yargının önüne sıklıkla gelmeden önce, dünyadaki gelişmeler takip edilerek, sosyal taraflar, bilim adamları ve hükümet tarafından oluşturulacak çalışma grupları ile bu konu bir an önce tartışılmaya başlanmalıdır.

Crowdworking çalışma modeli bakımından ise yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, asıl sorun üçlü ilişkinin hukuki niteliğinin belirlenememesinden doğmaktadır. Bu sorunun çözümü tamamen crowdworking çalışma modelinin taraflar arasında hangi kurallara tâbi kılındığı ile ilintilidir. Bu nedenle bu modelde, iş görenin işçi mi olduğu yoksa bağımsız çalışan olarak mı nitelendirilmesi gerektiğine yönelik mutlak bir yorum yapılması kanaatimizce isabetli değildir. Dolayısıyla somut olayın özellikleri yorum yapılması bakımından oldukça önemlidir. Örneğin platformun, sadece tarafların birbirini bulmasını sağladığı bir konumda olduğu, buna karşılık işveren ve iş gören arasında sözleşme kurulması halinde burada bir iş ilişkisi olduğundan söz edilmesi mümkün olabilecektir. Oysa ki böyle bir model olmayıp, iş görenin herhangi bir talimat almaksızın serbest olarak platformda sunulan işi görmesi halinde ise bağımsız çalışan olduğundan söz edilmesi olasıdır. Fakat hukuki ilişkinin tespiti her zaman bu kadar basit de olmayabilecektir. Nitekim taraflar arasında akdedilen sözleşmede yer alan kuralların sözleşme serbestisi gereği farklılık arz etmesi her zaman olasılık dâhilindedir. Bu nedenle kanaatimizce mikro boyutta, mevzuatta yer alan hukuki kurallar çerçevesinde bir sonuca varılmaya çalışılmalı ve mevcut düzenlemeler uygun düştüğü ölçüde bu çalışma modeline de uygulanmalıdır. Örneğin, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu<sup>113</sup> (TBK) m.27 uyarınca kanunun emredici hükümlerine ve ahlak kurallarına uygunluk ve TBK m.19 vd. uyarınca genel işlem koşulu denetimi yapılmalı, yine

109 Alman Hukuku'nda bir görüş tarafından, crowdworking çalışma modelinde iş görenlerin işçi benzeri kişi kabul edilmesi halinde, asgari şartları belirlemek üzere toplu iş sözleşmesi imzalama imkânının mevcut olduğu savunulmaktadır. Fakat bu çalışanların mevcut şartlar altında bir araya gelerek örgütlenme olanakları genellikle olmadığından ve ilişkinin hukuki niteliği hakkındaki tartışmada halen bir sonuca ulaşılamadığından, bu hak henüz kullanılmamıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Däubler/Klebe, s.1041.

110 Waas/Liebman/Lyubarsky/Kezuka, s.2-3; Däubler/Klebe, s.1041.

111 Däubler/Klebe, s.1041. Bağımsız çalışanların örgütlenerek oluşturacakları bir sendikanın, üyelerini temsilen kolektif dava açılabilmesine olanak tanınması günümüzde üzerinde durulan önerilerden birini oluşturmaktadır. Bu konuda bkz. Däubler/Klebe, s.1041.

112 Schubert, s.205.

113 RG.T. 04/02/2011, RG.S.27836.

eşitlik ilkesine uyulmalıdır. Makro boyutta ise teknolojinin getirdiği yeni çalışma modellerini kapsayacak ortak üst normlar hazırlanmalıdır. Bu yapılırken yeni çalışma modellerinin her an hızla geliştiği ve değiştiği gözetenerek, sadece asgari normlar belirlenmesi ile sınırlı kalınması isabetli olacaktır.

## KAYNAKÇA

- Başterzi, S. (2011). "İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Düzenlenmesi". Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2009. Ankara: Kamu İş Yayını s.1-131.
- Bourazeri, K. (2019). "Neue Beschäftigungsformen in der digitalen Wirtschaft am Beispiel soloselbstständiger Crowdworker". NZA, 741-746.
- Brose, W. (2017). "Von Bismarck zu Crowdwork: Über die Reichweite der Sozialversicherungspflicht in der digitalen Arbeitswelt". NZS, Rn. 7-14.
- Çelik, N./Caniklioğlu, N./Canbolat, T. (2019). İş Hukuku Dersleri. 32. Bası. İstanbul: Beta.
- Däubler, W./ Klebe, T. (2015). "Crowdwork: Die neue Form der Arbeit- Arbeitgeber auf der Flucht?", NZA, 1032-1041.
- Deinert, O. (2015). Soloselbstständige zwischen Arbeitsrecht und Wirtschaftsrecht: zur Notwendigkeit eines erweiterten Sonderrechts für Kleinunternehmer als arbeitnehmerähnliche Personen. Baden Baden: Nomos.
- Doğan Yenisey, K. (2007). İş Hukukunda İşyeri ve İşletme. İstanbul: Legal Kitabevi.
- Esener, T. (1978). İş Hukuku. B.3. Ankara: Sevinç Matbaası.
- Güzel, A. (1997). "Ekonomik ve Teknolojik Değerişim Sürecinde İşçi Kavramı ve Yeni Bir Ölçüt Arayışı". İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşçi ve İşveren Kavramları ve Uygulamada Ortaya ıkan Sorunlar. İstanbul: Galatasaray Üniversitesi-İstanbul Barosu, 15-46.
- Güzel, A. (1997). "Fabrikadan İnternet'e İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme". Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan. Ankara, 83-126.
- Kilian, W./Heussen, B. (2018). Computerrechts-Handbuch: Informationstechnologie in der Rechts- und Wirtschaftspraxis. 34. Auflage. München: C. H. Beck.
- Klebe, T. (2017). "Arbeitsrecht 4.0: Faire Bedingungen für Plattformarbeit". Friedrich Ebert Stiftung: Wirtschafts- und Sozialpolitik (WISO Direkt), 22, 1-4.
- Klebe, T./Neugebauer, J. (2014). "Crowdsourcing: Für eine handvoll Dollar oder Workers of the crowd unite". Arbeit und Recht, 4-7.
- Kocher, E./Hensel, I. (2016). "Herausforderungen des Arbeitsrechts durch digitale Plattformen-ein neuer Koordinationsmodus von Erwerbsarbeit". NZA, 984-990.
- Kramer, S. (2017). Kramer, IT-Arbeitsrecht: Digitalisierte Unternehmen: Herausforderungen und Lösungen. München: C.H. Beck. (Kramer IT-ArbR HdB/ C. Solmecke).
- Oğuzman, K. (1987). Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri. C.1. B.4. İstanbul: İstanbul Üniversitesi İşletme Fakültesi İşletme ve İktisadi Enstitüsü.
- Schaub, G./Koch, U. (2019) Arbeitsrecht von A-Z. 23. Auflage. München: Beck-Rechtsberater.
- Schubert, C. (2018). "Neue Beschäftigungsformen in der digitalen Wirtschaft- Rückzug des Arbeitsrechts?", RdA, 200-206.
- Süzek, S. (2019). İş Hukuku. 18. Bası. İstanbul: Beta.
- Waas, B./Liebmann, W. B./Lyubarsky, A./Kezuka, K. (2017). Crowdwork- A Comparative Law Perspective. Frankfurt am Main: Bund-Verlag.
- Warter, J. (2015). "Crowdwork Arbeit im globalen virtuellen Schwitzsystem". Momentum: 1.

## İnternet Kaynakları

- Bundesministerium für Arbeit und Soziales

- (BMAS). (2015). Grünbuch "Arbeiten 4.0". 6 Kasım 2019 tarihinde [https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF-Publikationen-DinA4/gruenbuch-arbeiten-vier-null.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF-Publikationen-DinA4/gruenbuch-arbeiten-vier-null.pdf?__blob=publicationFile) adresinden erişildi.
- Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS). (2016). Forschungsbericht 462: "Befragung zum sozioökonomischen Hintergrund und zu den Motiven von Crowdworkern". 10 Eylül 2019 tarihinde [www.bmas.de](http://www.bmas.de) adresinden erişildi.
  - Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS). (2017). Weißbuch "Arbeiten 4.0". 6 Kasım 2019 tarihinde <https://www.bmas.de/DE/Service/Medien/Publikationen/a883-weissbuch.html> adresinden erişildi.
  - Deutscher Bundestag. (2017). Arbeits- und sozial rechtliche Aspekte der Plattformökonomie. Sachstand, 26.10.2017 WD 6- 3000-058/17. 1-8. 11 Ekim 2019 tarihinde <https://www.bundestag.de/resource/blob/532608/c9a3fa455e8604f1797f53fa342f4bd5/wd-6-058-17-pdf-data.pdf> adresinden erişildi.
  - Eurofound. (2015). "New Forms of Employment". 8 Eylül 2019 tarihinde [www.eurofound.europa.eu](http://www.eurofound.europa.eu) adresinden erişildi.
  - ILO. (2018). Digital labour platforms and the future of work: Towards decent work in the online World. 14 Ekim 2019 tarihinde <https://www.ilo.org>, adresinden erişildi. (Survey Of Crowdworkers, 2015 and 2017).
  - Marvit M. Z. (2014). How Crowdworkers Became the Ghosts in the Digital Machine. The Nation. 14 Eylül 2019 tarihinde <https://www.thenation.com/article>, adresinden erişildi.

# Kısa Çalışma Uygulaması ve İş Sözleşmesine Etkileri ile Kısa Çalışmanın Nedensel ve Süresel Koşulları

## Öz

İşyerinde kısa çalışmayı doğuran aynı nedenlere dayalı olarak, İş Kanunu çerçevesinde "iş sözleşmesinin askı hali", "çalışma koşullarında esaslı değişiklik" gibi kanuni veya taraflarca kararlaştırılabilen hukuki kurum ve süreçler de uygulanabilecek olup, İşsizlik Sigortası Kanunu çerçevesinde düzenlenen kısa çalışma, bu uygulamalardan farklı bir hukuki nitelik taşımaktadır. Bu hukuki kurum ve süreçler arasında kısa çalışmanın, kanunen zorunlu tutulup tutulmadığı hususu gündeme gelmekte olup, kanunda belirtilen gerekçeler gerçekleştiğinde kısa çalışma yapmak üzere işverenin başvurusunun kanunen zorunlu tutulmadığını, ancak taraflarca İş Kanunu çerçevesinde başkaca anlaşma yapılmadığında, işveren tarafından feshin son çare olmasından hareketle, iş sözleşmesinin feshinden önce işveren tarafından başvurulması gereken bir uygulama olduğunu söyleyebiliriz.

4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununda kısa çalışma, kısa çalışma ödeneğinden yararlanma açısından tanımlanmış olup, kısa çalışmanın iş sözleşmesine etkileri ise düzenlenmemiştir. Diğer yandan İş Kanunu'nda da, kısa çalışmanın iş sözleşmesine etkileri düzenlenmemiştir. Bu neden-

le, İşsizlik Sigortası Kanunu kapsamında özel bir düzenleme olan kısa çalışma uygulamasıyla aynı süreçte, işçilerin kısa çalışmayla aynı gerekçelerle genel Kanun niteliğinde olan İş Kanunundan kaynaklanan iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkını kullanıp kullanamayacağı hususu gündeme gelmektedir. İşçi, kısa çalışmayla aynı gerekçelerle iş sözleşmesini derhal fesih hakkını, kısa çalışma uygulaması başlamadan önce kullanabilecekken, kısa çalışma uygulamasının, işverene Kanunen tanınmış olan bir hakka dayanması ve idari bir karara dayalı olarak uygulanması dikkate alınarak, kısa çalışma uygulaması başladıktan sonra ve kısa çalışma süresi devam ettiği sürece işçinin haklı nedenle iş sözleşmesini feshedemeyeceğinin kabul edilmesi gerekir. Ancak İşsizlik Sigortası Kanununda kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneğinden yararlanılmasına ilişkin düzenlemelerin, İş Kanunu'nda aynı gerekçelerle işçilere sağlanan hakları engelleyici olmayacak şekilde düzenlenmesi esas olmalıdır. İşsizlik Sigortası Kanununda kısa çalışmaya ve kısa çalışma ödeneğine ilişkin düzenlemelerin, İş Kanunu'nda aynı gerekçelerle işçilere sağlanan haklarla süre yönünden çakışmaması da gereklidir.

## Anahtar Sözcükler:

Kısa çalışma, kısa çalışma ödeneği, ekonomik kriz, zorlayıcı sebep, iş sözleşmesinin askıya alınması, kısa çalışmanın iş sözleşmesine etkileri, kısa çalışmanın iş sözleşmesinin haklı nedenle feshine etkileri.

\*T.C. Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı İş Baş Müfettişi-yasemin.yucesoy@ailevecalisma.gov.tr



## Short-Time Work and It's Effects On Employment Contract and Short-Time Work's Conditions Regarding Cause and Term

### Abstract

Short-time work regulated within the framework of Unemployment Insurance Act has a different legal status compared with the short-time work practice in the workplace that may emerge as a result of the legal procedures; processes that are enforced by Labor Act or bilaterally agreed between the parties such as "fundamental changes in work conditions" and "suspension of employment contract". This brings up the question of between all these legal procedures and processes whether short-time work is mandatory by law or not; we can say that when the conditions determined in law have been fulfilled, short-time work application by the employer is not mandatory but; if the parties do not have another agreement in the context of Labour Act; because of the ultima ratio principle; short-time work is a practice that should be followed by the employer prior to the Short-time work regulated within the framework of Unemployment Insurance Act has a different legal status compared with the short-time work practice in the workplace that may emerge as a result of the legal procedures; processes that are enforced by Labor Act or bilaterally agreed between the parties such as "fundamental changes in work conditions" and "suspension of employment contract". This brings up the question of between all these legal procedures and processes whether short-time work is mandatory by law or not; we can say that when the conditions determined in law have been fulfilled, short-time work application by the employer is not mandatory but; if the parties do not have another agreement in the context of Labour Act; because of the ultima ratio principle; short-time work is a practice that should be followed by the employer prior to the termination of the employment contract.

Under the Unemployment Insurance Act no. 4447, short-time work is defined in respect of benefiting from the short-time work benefits while the effects of short-time work on the employment contract are not regulated. On the other hand, the effects of short-time work on the employment contract are not regulated in the Labour Act either. Therefore, this brings up the question of whether the employees are entitled to exercise their rights for termination with the valid reasons emerging from Labour Act, which is a public act; because of short-time work practice; a special regulation under the Unemployment Insurance Law.

While the employee can exercise its immediate termination right before the start of the short-time work practice with the same justifications, it should be accepted that the employee cannot terminate his/her employment contract with valid reasons if the short-time work practice has already been started and is going on in the workplace, considering short-time work practice is a legal right of the employer and exercised based on an administrative decision. In this respect, However, it is essential that short-time work provisions and the regulations on benefitting the short-time work benefits should neither be impeding on nor contradicting with the employee rights provided by Labor Act as a result of the same justifications. The provisions of short-time work and short-time work benefits in Unemployment Insurance Act, should also not contradict the employee rights provided by Labor Act as a result of the same justifications in terms of duration.

### Keywords:

Short-time work, short-time work benefits, economic crisis, force majeure, suspension of employment contract, effects of short-time work on employment contract, effects of short-time work on termination employment contract with justified reasons.

## Giriş

Ekonomik krizler ve zorlayıcı sebeplerle çalışma hayatında sıkça görülen istihdamın daraltılması, işçilerin ücretsiz izine çıkarılması durumunda yahut çalışma sürelerinin kısaltılması yoluyla gelirlerinin düşürülmesi karşısında, işletmeleri, istihdamı ve işçileri korumak amacıyla, bir sosyal güvence sistemi olarak iş ve sosyal güvenlik mevzuatında “kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneği” müessesesi geliştirilmiştir.

Zorlayıcı nedenlerle işyerinde faaliyetin durması halinin işçi ve işveren açısından sonuçlarına ilişkin olarak 1475 sayılı İş Kanunu’nda düzenlemeler bulunmakla birlikte, kısa çalışmanın asıl gerekçelerinden olan ekonomik kriz nedeniyle işyerinde faaliyetin durması yahut çalışma sürelerinin azaltılması suretiyle yapılacak kısa çalışmaya ilişkin ilk düzenleme 4857 sayılı İş Kanunu’nun “kısa çalışma” başlıklı 65. Maddesiyle mevzuatımıza girmiştir.

Çalışma koşullarında değişikliğin özel bir durumuna yahut iş sözleşmesinin askıya alınması haline karşılık gelen kısa çalışma uygulaması, bu yönleriyle iş mevzuatının konuları arasına girerken, aynı zamanda, kısa çalışma ödeneklerinin sosyal sigorta sistemi fonlarından karşılanması nedeniyle, sosyal güvenlik mevzuatı konularının arasına da girmektedir. 4857 sayılı İş Kanunu’nun 65. Maddesinde düzenlenen kısa çalışma, kısa çalışma ödeneğinin işsizlik sigortası fonundan karşılanmasından hareketle, 2008 yılında 5763 sayılı Kanun ile İş Kanunundan çıkartılarak 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu kapsamına alınmıştır.

4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununda kısa çalışma, kısa çalışma ödeneğinden yararlanma açısından tanımlanmış olup, kısa çalışma ile aynı gerekçelerle İş Kanunu kapsamında uygulanabilecek diğer hukuki kurum ve süreçler karşısında, kısa çalışma kurumunun yerinin ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Bu çerçevede, kısa çalışma ile aynı gerekçelerle İş Kanunu kapsamında uygulanabilecek olan “çalışma şartlarında esaslı değişiklik” ile “iş sözleşmesinin askı hali” düzenlemelerinin, kısa çalışma uygulamasından farkları, kısa

çalışma uygulamasının hangi koşullarda taraflar açısından zorunlu olduğu, kısa çalışma süresince tarafları bağlayıcı olup olmadığı sorularına cevap aranarak, kısa çalışma kurumunun hukuki niteliklerinin belirlenmesi amaçlanmıştır.

Bununla birlikte, kısa çalışmanın iş sözleşmesine ve işçilerin İş Kanunundan kaynaklanan haklarına etkileri söz konusu olup, İş Kanunu’nda kısa çalışmanın bu tür sonuçlarına yer verilmediğinden, bu sonuçların ne şekilde belirleneceğine ilişkin sorunlar, öğretinin ve yargı kararlarının konusu olmuştur. Bu çalışmada, kısa çalışmanın iş sözleşmesine etkileri, işçinin haklı fesih hakkını kullanıp kullanamayacağı sorularına cevap aranmıştır.

Ayrıca bu çalışmada, kısa çalışmanın süresinin belirlenmesinde dikkate alınması gerekli hususlar, kısa çalışmanın sona erme biçimleri açıklanmıştır. Diğer yandan, kısa çalışmanın gerekçeleri açısından mevzuattaki değişimler ve bunun sonuçlarının açıklanması amaçlanmıştır.

## I. Genel Olarak Kısa Çalışma

### 1. “Kısa Çalışma” Kavramı

Genellikle zorlayıcı nedenlerle yahut kanunen tanınan diğer benzer nedenlerle işyerinde faaliyetin kısmen veya tamamen durmasını yahut çalışma saatlerinin azaltılmasını içerecek şekilde yapılan ve işçilerin çalışmadıkları dönemlere ilişkin ücretlerinin bir kısmının sosyal fonlardan- genellikle sosyal sigorta sistemi fonlarından- karşılandığı “kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneği” olarak adlandırılan uygulama, çalışma koşullarında değişikliğin özel bir durumuna yahut iş sözleşmesinin askıya alınması haline karşılık gelmektedir.

Kısa çalışma, belirli koşullarda işyerinde faaliyetin kısmen veya tamamen durması yahut azalması sorunu karşısında işçi ve işverenin iş sözleşmesinde değişiklik yaparak sorunu çözmek yerine, istihdamın devamlılığı ve işsizlik sorunu karşısında üretilen hukuki ve sosyal bir çözüm şeklidir. Kavram, hiç çalışılmayan yahut eksik çalışılan sürenin işçi ve işverene maliyetlerinin, sos-

yal anlamda karşılanmasına dayalı olarak ortaya çıkmıştır. Kısa çalışma, normal çalışma koşullarına dönebilmek için geçici bir önlem niteliğindedir<sup>1</sup>.

Kısa çalışma kavramı, hem çalışma sürelerinin kısaltılmasını hem de "geçici süre ile hiç çalışmama" durumunu içerdiği halde, mevzuatımıza "kısa çalışma" olarak giren terim, asıl olarak çalışma saatlerinin kısaltılmasını vurgular. Dolayısıyla mevzuatımıza "kısa çalışma" tabiri olarak giren terimin, kavram karşılığına denk düşmediği görülmektedir<sup>2</sup>. Kısa çalışma terimi, sadece çalışma sürelerinin kısaltılmasını vurgularken, kavramın tanımı içinde yer alan işyerinde çalışma sürelerinin azalması yahut işin tamamen/kısmen durmasıyla ortaya çıkan geçici veya kısmi işsizliğe ise karşılık gelmemektedir. Nitekim Batı hukuk sistemlerinde kavramın geçici veya kısmi işsizlik olarak adlandırıldığı görülmektedir<sup>3</sup>. Mevzuatımızdaki kısa çalışma teriminin, çalışma sürelerinin mevcut halinden azaltılarak sıfırlanmasına kadar olan süreci içerecek şekilde "kısaltılmış çalışma" anlamında anlaşılması gerekir.

## 2. "Kısa Çalışma" Uygulamasının Amaçları

Kısa çalışma uygulamaları, geçici olarak ekonomik krizler veya zorlayıcı sebepler gerekçesiyle faaliyetini azaltmak durumunda kalan işverenlerin, işyerinde normal zamanda uygulanan haftalık çalışma saatlerini azaltabilmesine yahut geçici olarak bazı işçilerin çalıştırılmamasına olanak vererek, işçi çıkarmalarını engellemekte ve çalışılan sürenin azalması sebebiyle gelir kaybıyla karşı karşıya kalan işçilerin de gelir kayıplarını belirli ölçülerde karşılamaktadır<sup>4</sup>.

Kısa çalışma müessesinin temelinde yatan düşünce, ekonomik krizler ve zorlayıcı sebeplerle,

işyerindeki çalışılan sürelerinin azaltılması veya işçinin geçici olarak çalışmamasının olumsuz sonuçlarını engellemek, çalışma hayatında sıkça görülen işçinin iş sözleşmesi sona erdirilmeden ücretsiz izin verilmesi şeklindeki uygulamalara son vermek ve işçilere sınırlı da olsa bir gelir güvencesi sağlamaktır<sup>5</sup>. Kısa çalışma uygulaması da ücretsiz izin gibi, işverenin işten çıkarma maliyetlerine katlanmak zorunda kalmaksızın ve kalifiye işgücünü kaybetmeksizin işyerinde çalışma faaliyetini geçici bir süre durdurabilme olanağına sahip olduğu bir uygulamadır. Geçici olarak faaliyetini durduran işyerlerinde uygulanan kısa çalışma esasen, ücretsiz izne benzer bir uygulama olmakla birlikte, tarafların anlaşarak uyguladığı ücretsiz izin uygulamasının işçi aleyhine olan yönlerinin telafi edilmesine yöneliktir.

Kısa çalışma ödeneğinin temel amaçları, ekonomik kriz ve zorlayıcı nedenlerin zor duruma düşürdüğü işletmeleri ayakta tutmak, işçi istihdamının devamının sağlanmak ve işçilerin çalışmadıkları dönemdeki gelir kayıplarını telafi etmek olarak sıralanabilir. Bireysel faydalara paralel olarak sosyal anlamda da, istihdamın korunması ve gelir kayıplarının önlenmesi gibi sosyal faydalar gündeme gelmektedir. Bu amaçlarla iş hukukunda geliştirilen ve sosyal güvence sistemi kapsamına alınan "kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneği" kurumu üçlü bir ayağa oturmakta, bir ayağında işletmenin işçilik giderlerinin azaltılması yoluyla korunması diğer ayağında işçinin gelir kaybının telafi edilmesi ve üçüncü ayağında da işten çıkarmaların önlenerek sosyal anlamda istihdamın korunması amaçları bulunmaktadır.

Söz konusu sosyal faydalar dikkate alınarak, işçilerin gelir kayıplarının telafisinin, sosyal güvenlik sistemleri çerçevesinde çözümlenmesi gündeme gelmiş, kısa çalışma ödeneğinin sosyal güvenlik fonlarından yahut özel olarak oluşturulmuş sosyal fonlardan karşılanması öngörülmüştür. Kısa çalışma döneminde işçinin "çalışmama-

1 Endes, Nurtaç, Türk İş Hukukunda Kısa Çalışma, Ankara, 2017, s.27.

2 Çil, Şahin, İş Hukukunda İşçinin Ücreti, Ankara, 2010, s.703.

3 Endes, s.7.

4 Ekmel, Onur, Kısa Çalışma Kavramı, Çeşitli Ülke Örnekleri ve Türkiye Uygulaması İle İşkur İçin Model Önerisi (Uzmanlık Tezi), ÇSGB T.İş Kurumu Genel Müdürlüğü, Ankara, 2014. s.14.

5 Çetinkaya Kayalı, Tuğba, "Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği" 2014/4 Ankara Barosu Dergisi, s.415-474, Ankara, 2014, s.429.

“sı” yahut “eksik çalışması” olgusu, işçiden yahut doğrudan işletmeden kaynaklı nedenlere dayalı olmadığı yani ne işçinin ne de işverenin kusuru olmaksızın ortaya çıktığından, bundan kaynaklanan sonuçların ve maliyetlerin de ne sadece işçi ne sadece işveren tarafından karşılanması, sosyal olarak üstlenilmesi ve sonuçlarının bertaraf edilmesi amaçlanmaktadır. Ancak, asıl olarak işverenlere ait olması gereken işletme riskinin, ekonomik krizler veya zorlayıcı sebepler söz konusu olduğunda, sosyal olarak paylaşıldığı da göz ardı edilmemelidir. Bu paylaşım, kısa çalışma ödeneklerinin işçi, işveren ve devlet katkısından oluşan sosyal fonlardan karşılanmasıyla gerçekleşmekte, sadece işverene ait olan işletme riskinin maliyetlerine işçiler de ortak olmaktadır.

Kısa çalışma uygulamasıyla; işçilerin bir bölümünün işten çıkarılması yoluyla toplam çalışılan sürede azalmaya gitmek yerine, işyerinin tümünde veya bir bölümünde çalışan işçilerin katılımıyla oluşturulan grubun çalışma saatlerinde azaltmaya gidilmektedir<sup>6</sup>. Bu nedenle kısa çalışma, çalışma süresinde gidilen azaltmanın işçiler üzerindeki dağılımı konusunda daha eşitlikçi bir yapı olarak karşımıza çıkmaktadır. Çalışma sürelerinin azaltılması sonucu işçilerin katlanması gereken maliyet, sadece işini kaybedenlere yüklenmeyecek, daha geniş bir işçi grubu tarafından paylaşılacaktır<sup>7</sup>.

Kısa çalışma ödeneğinin doğrudan yararlanıcısı işçiler olmakla birlikte, dolaylı olarak işverenler de çalıştırmadığı süre açısından ücret ödeme yükümlülüğünden kurtulduğu için işverenin de menfaati söz konusudur. Bu niteliğiyle kısa çalışma ödeneğinin, hem işverenin hem de işçilerin yararlanacağı bir hak olduğu söylenebilir. Bu haliyle kısa çalışma işyerinin ve istihdamın korunmasına hizmet etmektedir. Bu nedenle, kısa çalışma uygulamasının öznesinin ne işçi ne de işveren olarak değil, işveren ve işçileri kapsayacak şekilde işyerinin kendisi olarak kabul edildiği de söylenebilir.

6 Ekmel, s.14.

7 Ekmel, s.16.

## II. Mevzuatımızda “Kısa Çalışma”nın Tanımı ve Kapsamı

### 1. Mevzuatımızda “Kısa Çalışma”nın Gelişimi

“Kısa çalışma” ve “kısa çalışma ödeneği” kavramları, ülkemizde iş mevzuatına ilk olarak 4857 sayılı Kanun’un 65. maddesinde düzenlenerek girmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu’nu ile iş hukuku kapsamında düzenlenen “kısa çalışma”, 2008 yılında 5763 sayılı Kanun ile İş Kanunu düzenlemelerinden çıkartılarak 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu kapsamına alınmıştır. (15/05/2008-5763 sayılı Kanun)

5763 sayılı Kanun ile 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununa eklenen “kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneği” başlıklı Ek-2’inci maddesinde kısa çalışma, 4857 sayılı İş Kanunundaki tanımı aynen korunarak “Genel ekonomik kriz ile zorlayıcı sebeplerle işyerindeki haftalık çalışma sürelerinin geçici olarak önemli ölçüde azaltılması veya işyerinde faaliyetin tamamen veya kısmen geçici olarak durdurulması hallerinde, işyerinde üç ay aşmamak üzere kısa çalışma yapılabilir.” şeklinde tanımlanmıştır. Daha sonra 6111 sayılı Kanun ile 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununda yapılan değişiklikle işyerinde faaliyetin durması yahut kısa çalışma yapılmasını gerektiren “genel ekonomik kriz” kavramı yanına, “sektörel ekonomik kriz” ve “bölgesel ekonomik kriz” ibareleri de eklemek suretiyle ekonomik kriz gerekçesi genişletilerek, “zorlayıcı sebepler” yanı sıra ve “genel ekonomik, sektörel veya bölgesel krizler” nedeniyle de kısa çalışma yaptırılabilceği düzenlenmiştir.

### 2. Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğinin Yararlanıcılar Açısından Kapsamı

Kısa çalışma kurumunun 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu kapsamına alınmasının, kısa çalışma ödeneğinin işsizlik sigortası fonundan kar-

şılacak olması nedeniyle, uygulamada pratik faydaların oluşmasına hizmet ettiği kuşkusuzdur. Ancak bundan öte olarak, bu değişiklik, kısa çalışma ödeneğinin kapsamı, 4447 sayılı Kanun kapsamındaki sigortalıların tümünün yararlanmasını içerecek şekilde genişletilmiştir. Böylelikle, kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneğinden sadece 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi olanlar yararlanırken, bu değişiklik, 4857 sayılı İş Kanunu kapsamı dışında olup T. Borçlar Kanunu'na (TBK) tabi çalışanlar, Basın İş Kanunu'na ve Deniz İş Kanunu'na tabi olanların da kısa çalışma ödeneğinden yararlanması sağlanmıştır. 4447 sayılı Kanun kapsamındaki sigortalılar ve işyerleri yani 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ile ikinci fıkrası kapsamında olanlardan bir hizmet akdine dayalı olarak çalışan sigortalılar, 4857 sayılı Kanun'a göre kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışanlardan 5510 sayılı Kanun'un 52 nci maddesinin birinci fıkrası kapsamında işsizlik sigortası primi ödeyen isteğe bağlı sigortalılar ile aynı Kanun'un ek 6 ncı maddesi kapsamındaki sigortalılar ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun geçici 20 nci maddesinde açıklanan sandıklara tabi sigortalıları çalıştıran işyerleri, kısa çalışma uygulamasından yararlanabileceklerdir.

### III. "Kısa Çalışma"nın Hukuki Niteliği

#### 1. "Kısa Çalışma"nın İş Mevzuatındaki Ücreti ve İstihdamı Koruyucu Düzenlemelerle Karşılaştırılması

##### a) Zorlayıcı veya Diğer Nedenlerle İşyerinde Faaliyetin Durması Halinde Ücreti ve İstihdamı Koruyucu Düzenlemeler Karşısında Kısa Çalışma Uygulaması

İşyerinde faaliyetin kısmen veya tamamen durması halinde yapılan kısa çalışma, zorlayıcı nedenlerle yahut zorlayıcı neden olmadığı hal-

de yasal olarak zorlayıcı nedene benzer nedenler olduğu kabul edilen nedenlerle yapılabilecek bir uygulama olup, hukukumuzda aynı gerekçelerle ve asıl olarak işçinin ücretini ve istihdamını korumak üzere uygulanabilecek başkaca hukuki kurumlar ve düzenlemeler de mevcuttur.

İşyerinde faaliyetin durması halinin hukuksal sonuçları, İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK)çeşitli hükümlerinde düzenlenmiş olup, bu düzenlemeler, işçinin ücret hakkı ve işverenin ücret ödeme yükümlülüğü ile istihdamın korunması temel ilkelerine dayanmaktadır. İş mevzuatındaki "zorunlu neden" kavramının sonuçları, TBK'nun 408. Maddesinde düzenlenen "kusursuz geçici ifayı kabul imkansızlığı" hallerine benzer şekilde düzenlenmiştir. İş hukuku açısından da, işverenin "zorlayıcı nedenlerle" işçiye iş verememesi hali, işçinin işe hazır olarak beklemesine karşın işçiye çalıştırmayan işverenin ücret ödeme yükümlülüğü olmadığı bir durumdur<sup>8</sup>. Bu genel ilkenin istisnası ise, İş K. 40'inci Maddesinin getirdiği, zorlayıcı nedenlerle işyerinde faaliyetin durduğu bir hafta boyunca yarım ücret ödenmesi zorunluluğudur. İş Kanunu 40. Maddesinde, "faaliyetin durması" tabirinin, "işverenin işçiye iş verememesi" durumunu yaratması koşuluyla, işyerinde faaliyetin tamamen yahut kısmen durması halini kapsadığı anlaşılmaktadır.

"Kusursuz geçici ifayı kabul imkansızlığı" içine düşen işverene karşı işçinin sözleşmeyi fesih hakkı doğduğu yönündeki Borçlar hukukunun genel ilkesine<sup>9</sup> paralel şekilde İş K. 24/III. maddesinde de, işyerinde faaliyeti durduran zorlayıcı nedenlerin bir haftadan uzun sürmesi halinde, işçiye iş sözleşmesini haklı nedenle sona erdirmeye hakkı getirilmiştir<sup>10</sup>.

Zorlayıcı neden dışındaki bir nedenle işyerin-

8 Özveri, Murat, www.evrensel.net, 21 Mart 2018, Kayıhan Hasan, Bireysel İş Hukukunda Zorunlu ve Zorlayıcı Nedenler, İstanbul 2019, s.25, Narmanlioğlu, Ünal, Ferdi İş İlişkileri, İstanbul, 2014, s.434.

9 Süzek, s.494.

10 İşçi, fesih hakkını zorlayıcı sebebin devamı sırasında kullanmak zorundadır. Zorlayıcı sebebin ortadan kalktığı durumda artık sözleşme bu sebeple bildirimsiz feshedilemeyecektir (Bkn. Narmanlioğlu, s.436).

de faaliyetin durması hali ise iş mevzuatında düzenlenmemiş olup, bu nedenler ortaya çıktığında genellikle ücretsiz izin uygulamasına rastlanmaktadır. İşyerinde faaliyetin kısmen veya tamamen durması halinde işverenin ücretsiz izin teklifi, İş K. 22. Maddesi düzenlemeleri çerçevesinde, çalışma koşullarında esaslı değişiklik anlamına gelecek<sup>11</sup> ve bu madde çerçevesinde, çalışma koşullarında değişiklik tarafların anlaşmasıyla uygulanabilecektir. İşçinin çalışma koşullarında esaslı değişikliği kabul etmemesi halinde işveren bu değişikliği yapamayacak, iş sözleşmesini feshetmek seçeneği ile karşı karşıya kalacaktır. İş K.22. Maddesi çerçevesinde işveren iş sözleşmesini bu nedenle derhal ve haklı nedenle feshedemeyecek, ancak bu nedeninin İş K. 18. Maddesi çerçevesinde “işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebep” olması halinde işçinin iş sözleşmesini ihbarlı olarak feshedebilecektir<sup>12</sup>.

Zorunlu nedenlerle işin tatil edildiği durumlarda işçinin haklı fesih hakkı korunmakla birlikte, İş K. 40. Maddesinin işçiye ücreti yönünden sağladığı sınırlı haklar, zorunlu nedene benzer diğer bazı nedenlerle işyerinde işin tatil edildiği durumlarda İş K. 22. Maddesi çerçevesinde uygulanabilecek ücretsiz izin uygulamasının işçiye yüklediği maliyetler karşısında İş Kanunundaki bu eksiklik, “kısa

11 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesine göre “işveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekilde uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiye bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. .... Taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilir.”

12 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesine göre; “Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.”

çalışma ve kısa çalışma ödeneği” kurumunun, iş mevzuatına girmesiyle tamamlanmıştır. Kısa çalışma uygulaması süresince, işçinin istihdamda kalması sağlanırken, ücretsiz izin uygulamasından farklı olarak bu sürede işçi bütütüm gelirden yoksun kalmamaktadır.

### **b) İşyerinde Çalışma Koşullarının Değiştirilmesi Halinde Ücreti ve İstihdamı Koruyucu Düzenlemeler Karşısında Kısa Çalışma Uygulaması**

İşyerinde faaliyetin kısmen veya tamamen durması halinde taraflarca kararlaştırılıp uygulanabilen ücretsiz izin uygulaması gibi çalışma sürelerinin önemli ölçüde azaltılması da, çalışma koşullarında esaslı değişiklik anlamına gelecek olup, çalışma sürelerinde azalma suretiyle işçilerin ücretlerinde de azalma meydana geleceğinden, İş K. 22. Maddesi çerçevesinde işçilerin onayı gereklidir. İşçiler bu değişikliği onaylamazlar ise, yukarıda açıkladığımız üzere bu değişiklik yürürlüğe girmeyecek yahut işveren geçerli neden olduğunu ispatlamak koşuluyla iş sözleşmesini ihbarlı feshedebilecektir.

İşyerindeki çalışma sürelerinin azaltılması suretiyle kısa çalışma uygulanması halinde de, iş sözleşmesinde geçici değişiklik yapıldığı kabul edilir<sup>13</sup>. Çalışma sürelerinin azaltılması suretiyle kısa çalışmanın uygulaması, çalışma koşullarında esaslı değişikliğe ilişkin İş K. 22. Maddesi çerçevesi dışında işler.

Çalışma sürelerinin azaltılması suretiyle kısa çalışmanın uygulamasında, işyerindeki normal çalışma süresinin bir kısmında çalışılır ve bir kısmında çalışılmaz. Çalışılmayacağı kararlaştırılan süreler açısından işçiler iş görme borcundan, işveren de ücret ödeme borcundan kurtulmuş olmaktadır. Bu uygulamada, işçi çalıştığı sürenin ücretini işverenden almaya devam ederken, çalıştırılmadığı süreye ilişkin ücretinin belirli bir oranına karşılık kısa çalışma ödeneği alacaktır. Böylece çalışma sürelerinin azaltılmasıyla gelirin-

13 Eyrenci/Taşkent/Ulucan, Bireysel İş Hukuku, 8. Bası, İstanbul, 2017, s.318.

de meydana gelen düşüş bir ölçüde karşılanmış olacaktır.

### 2. Kısa Çalışmanın Hukuki Niteliği

Yukarıda açıkladığımız üzere kısa çalışma uygulaması, kısa çalışmayı gerektiren aynı gerekçelerle işyerinde uygulanabilecek "çalışma koşullarında esaslı değişiklik", "kanuni veya sözleşmesel askı hali" gibi iş mevzuatında düzenlenmiş diğer hukuki kurum ve süreçlerden farklı olup, kısa çalışma uygulamasının bu kurum ve süreçlerden farkı ile bu fark itibarıyla kısa çalışmanın kazandığı hukuki nitelik aşağıdaki bölümlerde açıklanacaktır.

#### a) İşyerinde Faaliyetin Geçici Olarak Durmasına Bağlı Kısa Çalışma Halinde İş Sözleşmesinin Kanunen Askıya Alınması

Zorlayıcı nedenler, İş Kanunu'nda iş sözleşmesinin diğer tarafına karşı belirli bir süre haklı fesih nedeni vermeyen bir durum olarak (Mad.24/III) kabul edilmiş olup, söz konusu durum sonuçları itibarıyla iş sözleşmesinin askıya alındığına işaret etmektedir. TBK'na göre işverenin ifayı kabul imkansızlığı, temerrüt sonucunu doğurmadığı gibi işveren ifayı talep etmediğinden ve işçi de bu süre içinde iş görme borcundan kurtulduğundan, iş sözleşmesi askıya alınmış olur<sup>14</sup>. Bu askı halinin kendiliğinden ortaya çıktığı kabul edilir<sup>15</sup>.

İş Kanunu 24/III. maddesinde, zorlayıcı nedenlere dayalı olarak işyerinde faaliyetin durması halinde, iş sözleşmesinin bir hafta süreden sonra işçi tarafından feshedilebileceği öngörülmüş olup, söz konusu bir hafta boyunca iş sözleşmesi feshedilemeyeceğinden kanunen askıya alındığı anlaşılmaktadır. İş K. 24/III'e göre iş sözleşmesinin zorlayıcı nedenlerle askıya alınması hali, kendiliğinden (tarafarca ayrıca kararlaştırılmasına gerek olmaksızın) ve kanuni bir askı halidir. Ancak, İş K. 24/III'de öngörülen bir haftalık sürenin dolmasından itibaren işyerinde faaliyeti durduran nedenler hala devam ediyorsa, işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle sona erdirme hakkı söz konusu olup<sup>16</sup>, işçi kendisine tanınan fesih hakkını kullanmadığı takdirde, iş sözleşmesinin askıda kalacağı kabul edilmelidir<sup>17</sup>.

İş Kanunu'nda açık bir şekilde düzenlenmiş olmamakla birlikte, öğretide işletmeden kaynaklı nedenlerin de iş görme edimini kabul imkansızlığı yarattığı ve iş sözleşmesinin askı hali olduğu kabul edilmektedir<sup>18</sup>. İşletmeden kaynaklı nedenlerle işyerinde faaliyetin durması halinde, iş sözleşmesinin askıya alınması tarafarca kararlaştırılabilir. Tarafların anlaşmasıyla İş K. 22. Maddesi çerçevesinde çalışma koşullarında esaslı değişiklik şeklinde gerçekleşecek ücretsiz izin uygulamasıyla da, iş sözleşmesi askıya alınabilecektir.

Zorlayıcı nedenle işyerinde faaliyetin durması halinde uygulanacak kısa çalışma açısından bakıldığında, bu durumda yukarıda açıkladığımız üzere iş sözleşmesinin kendiliğinden askıya alınmış olacağına ilişkin iş hukuku ilkesi dikkate alınarak iş sözleşmesinin kendiliğinden ve kanuni olarak askıda kalacağı söylenmelidir<sup>19</sup>.

Kısa çalışma uygulamasının, zorlayıcı sebepler yanında, "Genel ekonomik kriz, sektörel ve bölgesel kriz" nedeniyle de yapılabileceği düzenlenmiş olup, söz konusu sebeplerle işin tatil edilmesi ve ücretsiz izin uygulaması, yukarıda açıklandığı üzere, genel olarak çalışma koşullarının esaslı unsurlarında değişiklik anlamına gelecek olup, ancak tarafların anlaşması ile iş sözleşmesinin askıya alınması mümkündür. Söz konusu sebeplerle kısa çalışma uygulanması halinde ise, kısa çalışma uygulanması işçinin onayını gerektirmediği için yukarıda açıklandığı üzere çalışma koşullarında esaslı değişiklik anlamına gelmeyeceği

14 İşçi, fesih hakkını zorlayıcı sebebin devamı sırasında kullanmak zorundadır. Zorlayıcı sebebin ortadan kalktığı durumda artık sözleşme bu sebeple bildirimsiz feshedilemeyecektir (Bkn. Narmanlioğlu, s.436).

15 Narmanlioğlu, s. 436.

16 Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.173, Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin/Ulaş, Baysal, İş Hukuku Ders Kitabı-Cilt 1, Bireysel İş Hukuku, Ankara 2019, s.207.

17 Caniklioğlu, Nurşen "4857 Sayılı İş Kanununa Göre Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği", A. Can. Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, 499-547, s.518, Akyiğit, s.23.

14 Süzek, s.495.

15 Süzek, s.492-494.

gibi, taraflarca sözleşmesel olarak kararlaştırılan iş sözleşmesinin askı hali olmadığı da açıktır.

Belirtilen nedenlerle hem zorlayıcı nedenlerle hem de “genel ekonomik kriz, sektörel ve bölgesel kriz” nedeniyle işyerinde faaliyetin kısmen veya tamamen durması nedeniyle kısa çalışma uygulandığı durumda, bu durumların her ikisinin de kanundan kaynaklanan bir askı hali olduğunu söylemek gerekir<sup>20</sup>. Belirtilen durumlarda kısa çalışma uygulaması kapsamında olan işçilerin iş sözleşmeleri kanun gereği kendiliğinden üç aya kadar askıya alınmaktadır. İş sözleşmesinin askıya alınmasıyla, kısa çalışmanın asıl amcalarından biri olan istihdamın korunması da sağlanmış olmaktadır.

Zorlayıcı nedenlere yahut kanunda belirtilen diğer nedenlere dayalı olarak işyerinde faaliyetin kısmen veya tamamen durması suretiyle yapılacak kısa çalışma halinde, iş sözleşmesi askıya alındığından işverenin ücret ödeme yükümlülüğü olmayacaktır. Çalışma sürelerinin azaltılması suretiyle uygulanan kısa çalışma süresince ise, işverenin ücret ödeme borcu yapılan iş süresince devam eder. Buradaki değişiklik sadece yapılan işin süresinin geçici olarak değişmesidir, askı hali bulunmamaktadır<sup>21</sup>.

### **b) “Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik”e Getirilen İstisna Oluşu**

Yukarıda açıkladığımız üzere, TBK’nun genel hükümlerinden hareketle zorlayıcı nedenle işyerinde faaliyetin durması halinde, iş sözleşmesi kendiliğinden askıya alınırken, zorlayıcı neden dışındaki bir nedenle işyerinde faaliyetin durması halinde tarafların anlaşmasıyla ücretsiz izin yoluyla iş sözleşmesi askıya alınmış olur ve bu durum çalışma koşullarında esaslı değişiklik anlamına gelir. Ayrıca çalışma sürelerinin azaltılması konusunda tarafların anlaşması halinde de, çalışma koşullarında esaslı değişiklik meydana gelmiş olmaktadır.

Zorlayıcı nedenlerle yapılan kısa çalışma süre-

since de, iş sözleşmesi kanuni olarak askıya alındığından, çalışma koşullarında esaslı değişikliğin unsurlarını taşımaz. Diğer yandan çalışma sürelerinin azaltılması suretiyle kısa çalışma yapılması halinde de, kısa çalışma işçinin onayına bağlı tutulmadığı ve işveren başvurusuna bağlı olarak İşsizlik Sigortası Kanunu ile belirlenen prosedür çerçevesinde uygulanabilecek bir kurum olarak düzenlendiğinden, çalışma koşullarında esaslı değişiklikten farklıdır. Kısa çalışma, çalışma koşullarında esaslı değişikliğin özel bir uygulaması olarak nitelendirilebilir. 4447 sayılı Kanunda bu değişiklik için gerekli koşullar ayrıca belirlendiğinden, artık İş Kanunu’nda çalışma koşullarında esaslı değişikliği düzenleyen 22. Maddesi hükümleri işlemeyecektir. Kanun düzenlemesi ile işveren işçilerden onay alma zorunluluğundan kurtulmuş olmaktadır<sup>22</sup>.

Nitekim Yargıtay kararları da, kısa çalışma uygulamasının, İş K. Mad. 22’de düzenlenen çalışma şartlarında esaslı değişiklik sayılmayacağı yönündedir (Y9HD, 08.07.2013, E.2011/26182, K.2013/20765).

Esasen İşsizlik Sigortası Kanununda yapılan düzenleme ile getirilen kısa çalışma, iş şartlarında esaslı değişikliğe getirilen bir nevi istisna niteliğindedir<sup>23</sup>.

### **c) Aynı Gerekçelerle Uygulanan Diğer Hukuki Kurumlar Karşısında Kanunen Önceliği Olan Bir Kurum Oluşu**

5763 sayılı Kanun ile 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununa eklenen “kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneği” başlıklı Ek-2’inci maddesinde kısa çalışma, genel koşullarıyla düzenlenmekten ziyade kısa çalışma ödeneğinden yararlanma açısından düzenlenmiştir.

Yukarıda açıkladığımız üzere, işyerinde zorlayıcı nedenlerle faaliyetin kısmen veya tamamen durması halinde iş sözleşmesi kendiliğinden askıya alınmış olacağı yahut zorlayıcı nedenler dışın-

20 Çetinkaya Kayalı, s.428.

21 Caniklioğlu, s.591.

22 Göçmen, Selin, Ekonomik Güçlüklerin İşverenin İş Verme ve Ücret Ödeme Borcu Üzerindeki Etkileri, Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Ün., İstanbul, 2012, s.44.

23 Çetinkaya, s.424.



da işletmesel nedenlerle faaliyetin kısmen veya tamamen durması halinde tarafların anlaşmasıyla ücretsiz izin uygulanabileceği, diğer yandan çalışma sürelerinin önemli ölçüde azaltılmasının da, İş K. 22. Maddesine uygun olmak koşuluyla tarafların anlaşarak gerçekleştirebileceği dikkate alındığında, aynı gerekçelerle kısa çalışma yaptırılmasının kanunen zorunlu tutulup tutulmadığı tartışılmalıdır. İşsizlik Sigortası Kanunu'nun kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneğini düzenleyen Ek-2'inci maddesinde açıkça düzenlenmiş olmakla birlikte, düzenlemedeki "işyerinde ... kısa çalışma yapılabileceği" şeklindeki ibareden, belirtilen gerekçeler ve koşulların varlığı halinde dahi kısa çalışmanın kanunen zorunlu tutulmadığı anlaşılmaktadır.

Diğer yandan, kısa çalışma koşulları gerçekleştiğinde, işçinin kısa çalışmaya onayı gerekmediğinden, işçi açısından kısa çalışma, kabulü zorunlu bir uygulama olarak ortaya çıkmaktadır. İşveren yönünden ise, kısa çalışma uygulamasına başvurmadan önce yukarıda açıkladığımız üzere İş K. 22. Maddesi anlamında çalışma koşullarında esaslı değişiklik yoluna da gidilebileceği açıktır. Bununla birlikte işçi tarafından onaylanmayan çalışma koşullarında esaslı değişiklikler işveren tarafından gerçekleştirilemeyeceğinden, bu durumda yukarıda açıkladığımız üzere işverence İş K. 18. Maddesi hükümleri de dikkate alınarak İş Kanunu 17. Maddesine göre ihbarlı olarak feshedilebilecekse de, yargı kararları da dikkate alınarak, işverenlerin feshin son çare olma ilkesi çerçevesinde işyerinde esnek çalışma veya kısa çalışma gibi uygulamalarına başvurmaları gerektiği söylenebilir (T.C. YARGITAY 9. Hukuk Dairesi E. 2009/17950 K. 2009/19553 T. 6.7.2009) Bu çerçevede işverenin feshe gitmeden önce işletmesinin içinde bulunduğu sıkıntıyı işçilere kısa çalışma yaptırarak aşmayı denemesi, ancak bu da sorunu çözmüyorsa son çare olarak feshe başvurması gerekecektir<sup>24</sup>. Diğer yandan, iş güvencesi hukuku-

na hâkim ölçülülük ilkesi kapsamında, işyerindeki geçici iş gücü ihtiyacındaki azalmalara karşılık işyerinin ve işin sürekliliğinin sağlanmasını amaçlayan kısa çalışma, bu dönemi aşmak anlamında elverişli ve feshe oranla daha hafif bir tedbir niteliğindedir<sup>25</sup>. Ayrıca, gereklilik ilkesi gereği, fesih dışında, fesihle öngörülen amacı gerçekleştirmeye en az fesihle aynı ölçüde etkili ancak feshe oranla daha hafif bir tedbirin varlığı halinde işverenin, fesih yerine işçi bakımından daha az aleyhe sonuç doğuran tedbiri uygulaması gerekir; aksi halde fesih geçersiz hale gelecektir<sup>26</sup>. Bu açıklamalar doğrultusunda, kısa çalışma uygulamasının, iş sözleşmelerinin feshinden önce işletilmesi gerekli bir uygulama olarak kabul edilmesi gerektiği söylenebilir. Kısa çalışma, özellikle ekonomik kriz dönemlerinde iş sözleşmelerinin feshinin son çare olması ilkesinin en önemli uygulamalarından biri olarak kabul edilmelidir.

Son tahlilde Kanunda belirtilen gerekçeler gerçekleştiğinde kısa çalışma yapmak üzere işveren başvurusunun kanunen zorunlu tutulmadığını, ancak işveren tarafından İş Kanunu 22. Maddesi çerçevesinde ücretsiz izin yahut çalışma koşullarında değişiklik yapılmak istenip işçi tarafından onay verilmediğinde, feshin son çare olmasından hareketle, işveren tarafından iş sözleşmesinin feshinden önce başvurulması gereken bir uygulama olduğunu söyleyebiliriz. İşçi açısından da, kısa çalışma uygulaması için işçi onayı gerekmediğinden -aşağıda açıklayacağımız üzere kısa çalışma başlamadan önceki haklı fesih hakları saklı kalmak üzere-kısa çalışma uygulamasına tabi olmak zorunluluğu getirildiğini söyleyebiliriz.

### **d) Gerekçelerin Devamlılığına Bağlı ve Yasal Olarak Azami Bir Süre İle Sınırlı Bir Uygulama Oluşu**

4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu "kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneği" başlıklı Ek-2'inci maddesinde, kısa çalışmanın azami üç ay olarak

24 Başterzi, Süleyman, "Türkiye'de Feshe Karşı Koruma Hukuku Reformunun Sosyal ve İstihdam Üzerindeki Etkisi", AÜHFD, s. 53-94, Ankara, 2005, s. 64, Astarlı, Muhittin, İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Ankara, 2008, s.349.

25 Astarlı, Muhittin, "Genel Ekonomik Kriz Dönemlerinde İşletme Gereklilikleriyle Fesih ile Kısa çalışma İlişkisi", s.74-88, Sicil Dergisi Mart/2010, Sayı:17, s.80.

26 Astarlı, s.81.

uygulanabileceği öngörülmüştür. Belirtmeliyiz ki, kısa çalışma gerekçelerinin devamlılığına bağlı olarak kısa çalışmanın uygulama süresi üç ayı geçmeyecek şekilde belirlenecektir. Kısa çalışma gerekçelerinin devamlılığı halinde, eğer uzatma kararı varsa ve işyeri koşulları taşıyorsa bu süre 3 ay daha uzatılabilir. İşsizlik Sigortası Kanunu Ek-2'inci maddesinde, hangi hallerde bu sürenin uzatılacağı ve uzatma süresinin azami süresi düzenlenmiştir.

Belirtmeliyiz ki, uygulanacak kısa çalışma süresinin bitimini takiben, tarafların aralarında anlaşarak kısa çalışmanın unsurlarını taşıyan ücretsiz izin yahut çalışma sürelerinin kısaltılması uygulamalarının devam etmesini engelleyici bir düzenleme bulunmamaktadır.

### 3. “Kısa Çalışma Gerekçelerinin” ve “Kısa Çalışma Uygulamasının” İş Sözleşmesinin Feshine Etkileri

#### a) Kısa Çalışmanın Gerekçelerinin İş Sözleşmesinin Haklı Nedenle Feshine Etkileri

İş sözleşmesinin kanuni olarak askıya alınmasında taraflar askı dönemi içinde sözleşmenin askıya alınması sonucunu yaratan duruma dayanarak haklı nedenle fesih hakkını kullanamazlar<sup>27</sup>. İş K. 24/III. Maddesine göre, işyerinde zorlayıcı nedenle faaliyetin durduğu bir hafta boyunca işçi ve işveren iş sözleşmesini askıya alınmasını gerektiren nedenlere dayanarak feshedemeyecektir. Söz konusu bir haftanın geçmesinden sonra ise, işçiye iş sözleşmesini haklı nedenle derhal fesih hakkı tanınmış olup, işverene ise bu hak tanınmamıştır. Nitekim aksinin kabulü zorlayıcı nedenin, işverenler bakımından kolayca işten çıkarma yolu haline dönüşmesini sağlayabilir<sup>28</sup>. Zorlayıcı nedene bağlı olarak ortaya çıkan iş ediminin imkansızlaşması, işçi açısından kusursuz imkânsızlık hali-

27 Süzek, s.506.

28 Yuvalı Ertuğrul, İş Hukukunda Zorlayıcı Neden ve Zorunlu Neden Kavramlarının İş Sözleşmesine Etkisi, Kamu-İş, C.12, 2012, s.11.

dir. Kusursuz imkânsızlık hali, fesih hakkı tanır<sup>29</sup>.

İşçinin çalışma sürelerinin azaltılması ise, ücretin azaltmak suretiyle çalışma koşullarının uygulanmaması anlamına geldiğinden, İş K. 24/II-e bendi çerçevesinde işçiye haklı fesih sebebi vermektedir.

İşçinin kısa çalışma uygulaması için onay zorunluluğu olmamakla birlikte, kısa çalışmanın gerekçeleri ortaya çıktığında, İş Kanununun bu gerekçeleri işçi için haklı/derhal fesih nedeni sayan 24/II-f ve 24/III. maddeleri çerçevesinde işçi, kısa çalışma uygulaması başlamadan önce iş sözleşmesini fesih hakkını kullanabilecektir. Nitekim Yargıtay da bir kararında, işçiden kısa çalışmaya razı olmasının mümkün olmadığı gözetildiğinde, ücretlerinin eksik ödenmesi ve çalışma koşullarının uygulanmaması hasıl olacağından haklı nedenle feshin söz konusu olacağına hükmetmiştir (Y9HD, 20.11.2018, E.2018/8547, K.2018/20989).

#### b) Kısa Çalışmanın Gerekçelerinin Kısa Çalışma Süresince İş Sözleşmesinin Haklı Feshine Etkileri

Kısa çalışma uygulaması başladıktan sonra kısa çalışma gerekçelerine dayalı olarak, iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilip edilemeyeceği, öğretilerde tartışmalı bir konudur.

Zorlayıcı nedenlerle işyerinde faaliyetin durması suretiyle yahut ekonomik krizler nedeniyle işveren iş sözleşmesini haklı nedenle feshedemeyeceği gibi, aynı gerekçelerle uygulanacak kısa çalışmanın da işverene iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı vermediği söylenmelidir. Kısa çalışma, işverenin başvurusuna bağlı bir hak olup, işveren bu hakkı kullandıktan sonra aynı gerekçeyle iş sözleşmesini haklı nedenle feshedemeyecektir.

İşçi açısından bakacak olursak, işçiye haklı fesih gerekçeleri veren ve aynı zamanda kısa çalışmanın da gerekçeleri olan “ işyerinde zorunlu nedenlerle işyerinde faaliyetin durması” ile “işçinin çalışma sürelerini ve/veya ücretini azaltmak

29 Kayırhan Hasan, Bireysel İş Hukukunda Zorunlu ve Zorlayıcı Nedenler, İstanbul 2019, s.85.

suretiyle çalışma koşullarının uygulanmaması” gerekçelerinin, kısa çalışma uygulaması başladıktan sonra da geçerli olup olmayacağı, diğer bir deyişle bu gerekçelerle iş sözleşmesinin feshedilip edilmeyeceği öğretide tartışmalı olup, her iki sebep yönünden ayrı değerlendirmeler yapılmaktadır.

Kısa çalışmanın gerekçelerinden biri olan zorlayıcı nedenle işyerinde faaliyetin durması halinde işçiye iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı veren İş K. 24/III. Maddesi düzenlemesinin, aynı gerekçeyle yapılan kısa çalışma halinde de geçerli olduğu ve işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceği ileri sürülmektedir<sup>30</sup>. Yargıtay’ın bu konuda son verdiği kararlardan biri, kısa çalışma uygulamasının zorlayıcı nedene bağlı olarak gerçekleştirilmesi halinde bu durumun işçiye fesih hakkı tanınmasına engel bir durum olmadığı yönündedir (Y9HD., 20.11.2018, E.2018/8547, K.2018/20989).

Bununla birlikte kanımızca, İş K. 24/III. Maddesinde öngörülen “zorlayıcı nedenlerle işyerinde faaliyetin durması” gerekçesi ile kısa çalışmanın yapılma gerekçeleri aynı olsa bile, ikincisinde farklı bir hukuki düzenlemenin İş Kanunu hükümlerinin yerini aldığını söyleyebiliriz. Diğer yandan, “zorlayıcı nedenlerle işyerinde faaliyetin durması” halinde, yukarıda açıkladığımız üzere İş K. 24/III’e göre zorlayıcı nedenlerin ortaya çıktığı ilk bir hafta kanuni askı süresi olup, bu kanuni askı süresinde işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedemeyeceği gibi, kısa çalışma halinde de iş sözleşmesi kanuni askı süresinde olacağından işçi tarafından haklı nedenle feshi mümkün olmadığı kabul edilmelidir.

Zorlayıcı neden dışında Kanunda sayılan nedenlere bağlı olarak örneğin ekonomik kriz nedeniyle işyerinde faaliyetin geçici olarak durması ve tarafların ücretsiz izin kararlaşmaları halinde de, sözleşmesel olarak askı halinin devam ettiği sürece, işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecekken yukarıda belirttiğimiz üzere kanuni olarak uygulanan kısa çalışma nedeniyle iş sözleş-

leşmesinin askı süresi içinde işçi tarafından haklı nedenle feshi mümkün olmayacağı söylenebilir.

Diğer yandan çalışma sürelerinin azaltılması suretiyle yapılan kısa çalışma uygulamasında da, İş K. 24/II Maddesinin e bendine dayalı olarak kısa çalışma uygulamasıyla ücretlerinde azalma oluşan yahut İş K. 24/II Maddesinin f bendine dayalı olarak çalışma koşulları uygulanmayan işçinin bu nedenle iş sözleşmesini derhal fesih hakkını kullanıp kullanamayacağı tartışmalıdır. Öğretide bazı yazarlar işçinin kısa çalışma gerekçesiyle İş K. 24/II-e/f maddesine dayalı olarak iş sözleşmesini feshedebileceğini ileri sürmektedir<sup>31</sup>.

Ancak kanımızca yukarıda açıkladığımız üzere, kısa çalışmanın, kanun tarafından işverene tanınan bir hak olduğu ve çalışma koşullarında esaslı değişiklik sayılamayacağı dikkate alındığında, kısa çalışma nedeniyle işçi ücretlerindeki düşüş yahut çalışma koşullarının uygulanmamasının işçiye İş K. 24/II maddesine göre iş sözleşmesini haklı fesih nedeni vermediği kabul edilmelidir. Bu görüşümüze gerekçe olarak öğretide de ileri sürüldüğü gibi, “işçiye bu dönemde ödenecek ücretin de yine kanunda düzenlenmiş olduğu, işverenin bu ücret üzerinde bir tasarruf yetkisi bulunmadığı, kısa çalışma uygulamasıyla ücretlerin tam ödenmediği iddiasıyla, işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshi yoluna gitmenin Medeni Kanun 2. Maddesine de açıkça aykırılık teşkil edeceği” argümanlarını<sup>32</sup> da ekleyebiliriz. Çalışma sürelerinin azaltılması veya hiç çalıştırılmaması sonucu, işçinin ücretinin kaybı yahut indirimi, işverenin yönetim hakkı çerçevesinde başvurduğu kısa çalışmada kendiliğinden gerçekleşmektedir<sup>33</sup>. Ayrıca, bizim de paylaştığımız üzere öğretide bazı yazarlar tarafından; “aksinin kısa çalışma müessesinden beklenen gayeyi elde etmeye engel bir durum teşkil edeceği, düzenlenmiş olan bu müessese ile kriz içerisinde bulunan işverene durumunu düzeltebilmesi için verilmiş bir düzenleme yetkisi olduğu, bu yetki ile geçici olarak

31 Kayırgan, s.175-176.

32 Çetinkaya, s.455.

33 Akyiğit, s.2.

30 Akyiğit, s.20.

iş yerinde yeni bir düzen kurulduğu, bu sebeple işçinin kısa çalışma dönemi içerisinde işyerinde kurulmakta olan bu düzene uymak durumunda olduğu” gerekçeleri de ileri sürülmektedir<sup>34</sup>.

Yargıtay bir kararında, kısa çalışmanın, çalışma koşullarında esaslı değişiklik sayılamayacağından şayet ücretinin düşürüldüğü gerekçesiyle işçi iş sözleşmesini feshederse haksız feshin hüküm ve sonuçlarının meydana geleceğine hükmetmiştir (Y9HD, 08.07.2013, E.2011/26182, K.2013/20765).

Kanımızca, gerek işyerinde faaliyetin durması ve işçiye iş verilmemesi gerekse çalışma sürelerinin azaltılması (işçinin çalışma şartlarının değiştirilmesi) suretiyle yapılan kısa çalışma uygulamalarının, işverene Kanunen tanınmış olan bir hakka dayanması ve idari bir karara dayalı olarak uygulanmaları dikkate alınarak, kısa çalışma uygulaması başladıktan sonra ve kısa çalışma süresinin devam ettiği sürece işçiye haklı nedenle fesih hakkı vermediği kabul edilmelidir.

Bununla birlikte yukarıda açıkladığımız üzere İş Kanununun bu gerekçeleri işçiye haklı fesih nedeni sayan 24/II/e-f ve 24/III. maddeleri çerçevesinde işçinin kısa çalışma uygulaması başlamadan önce iş sözleşmesini fesih hakkını kullanabileceğini kabul etmek gerekir.

Nitekim öğretide de bazı yazarlar tarafından, kısa çalışma uygulaması gerek çalışma sürelerinin azaltılması ve gerekse işyerinde faaliyetin kısmen veya tamamen durdurulması biçiminde ortaya çıksın, her iki halde de İş K. M.24/II uyarınca “işçi, kısa çalışma ödeneği almak üzere başvuruda bulunmamış olmak” kaydıyla iş sözleşmesini derhal feshedebileceği, ileri sürülmektedir<sup>35</sup>. Bu görüşe katılmakla birlikte, kısa çalışma ödeneğinden yararlanmak için işçinin başvurusu kaldırılmış olup,<sup>36</sup> işverenin başvuru-

sunun yeterli olduğu dikkate alındığında, “işçinin, kısa çalışma ödeneği almak üzere başvuruda bulunmamış olmak” kaydı yerine “işçinin kısa çalışmaya fiilen katılmamış olma ve kısa çalışma ödeneğinden yararlanmamış olması” koşuluyla iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceğinin kabul edilmesi gerekir. Kanımızca genel olarak kısa çalışma başladıktan sonra işçinin iş sözleşmesini bu nedene dayalı olarak fesih hakkı olduğunu söylemek mümkün değilse de, kısa çalışma uygulaması işverenin başvurusu sonucu onaylanmış hatta başlamış olsa dahi işçi, iş sözleşmesini haklı fesih sebeplerinin kısa çalışma uygulamasıyla ortaya çıktığı durumlarda “işçinin kısa çalışmaya fiilen katılmamış olma ve kısa çalışma ödeneğinden yararlanmamış olması” koşuluyla iş sözleşmesini haklı nedenle fesih edebilmelidir. Çünkü işçinin kısa çalışma uygulaması başlamadan önce iş sözleşmesini fesih hakkını kullanabilmesi bu durumdan haberdar olması bağlı olduğundan, haberdar olmadığı bir hakkını işçinin kullanması beklenemez. Dolayısıyla kısa çalışma idari kararla başlamış olsa dahi işçinin fiilen katılımıyla başlamamış ise, işçinin durumu öğrendiği tarih itibarıyla yani henüz yararlanmadan, iş sözleşmesini derhal feshedebileceğini söylemeliyiz.

Diğer yandan işçinin İş K.24/III. Maddesine göre iş sözleşmesini zorlayıcı nedenle işin durduğu ilk bir haftanın bitiminden sonra kullanabileceğinden, İş Kanunu’nun söz konusu hükmüne göre öngörülen bir haftalık süre ile kısa çalışmanın başlayacağı süreyi birbirinden ayırmak gereği de önem kazanmakta olup, bu husus, aşağıda kısa çalışma uygulamasının süresinin belirlenmesi konusu içinde ayrıca ele alınacaktır.

### c) Kısa Çalışmanın Gerekçelerinin Kısa Çalışma Süresinin Sona Ermesinden Sonra Devam Etmesinin İş Sözleşmesinin Haklı Feshine Etkileri

İşsizlik Sigortası Kanuna göre uygulanan kısa

ması ve 13.01.2009 tarih ve 27109 sayılı Yönetmeliğin yürürlüğe girmesiyle, işçinin kısa çalışma ödeneğinden yararlanmak için başvuru koşulu kaldırılmıştır.

34 Caniklioğlu, s.522, ayrıca bkn. Çil, s.703.

35 Bkz. Eyrenci/Taşkent./Ulucan; işçinin kısa çalışma ödeneği almak üzere başvuruda bulunmamış olmak kaydıyla, sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceğini kabul etmektedirler.

36 31.03.2004 ve 25419 sayılı Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Yönetmeliğinde, işçinin kısa çalışma ödeneği başvuru formu ile en yakın İş-Kurumuna başvurusu öngörülmüş olsa da, söz konusu Yönetmeliğin kaldırıl-

çalışma dönemi sonrasında, işin tatil edilmesi yahut çalışma sürelerinin azaltılması halleri devam etmekte ise, işçinin İş K. Mad. 24/III veya Mad. 24/II-f uyarınca iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkının halen devam edip etmediği sorusu karışımıza çıkmaktadır.

İşçi, zorlayıcı nedenlerle işyerinde faaliyetin durduğu durumlarda İş K. Mad. 24/III'e göre, ilk bir haftanın bitiminden sonra durumun devamı süresi içinde iş sözleşmesini haklı nedenle fesih edebileceken, zorlayıcı neden dışında bir nedenle işyerinde faaliyetin durdurulması yahut çalışma sürelerinin önemli ölçüde azaltılması halinde İş K. Mad. 24/II-f uyarınca bu hakkını İş K. 26. Maddesinde öngörülen süre içinde yani "durumu öğrendiği günden başlayarak altı işgünü içinde" kullanabilecektir.

Bu nedenle zorlayıcı neden dışında bir nedenle işyerinde faaliyetin durdurulması yahut çalışma sürelerinin önemli ölçüde azaltılması halinde, kısa çalışma süresi bittikten sonra, durumun devamı koşuluyla iş sözleşmesini İş K. Mad. 24/III'e göre haklı nedenle feshedebilecektir. Öğretide de kısa çalışmadan sonra, kısa çalışma süresini aşan şekilde işçilere iş verilmiyorsa, işçi açısından haklı fesih nedeni sayılması gerektiği savunulmuştur<sup>37</sup>. Ancak, hak düşürücü altı işgünlük süre içinde işyerinde kısa çalışma başlamış ise, işçinin bu hakkını kısa çalışmadan sonra kullanıp kullanamayacağı, kısa çalışmanın, işçinin bu hak düşürücü süresini kesen bir durum olarak kabul edilip edilmemesine yahut kısa çalışma uygulamasından sonra yeni bir hak düşürücü sürenin işleyip işlemeyeceğine bağlıdır.

Kanımızca, kısa çalışmanın, ihbar sürelerini kesen askı hali olduğunun kabul edilmesi gibi, işçinin iş sözleşmesini fesih açısından hak düşürücü süresini kesen bir durum olarak kabul edilmesi gerekir. Kısa çalışma, hak düşürücü altı işgünlük süreyi kesecek ve kısa çalışma sona erdikten sonra yine hak düşürücü süre içinde, işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir. Diğer yandan, kısa çalışma uygulaması

sona erdikten sonra çalışma koşullarında değişiklik anlamında yeni bir durum doğduğu ve kısa çalışmanın sona erme tarihinden itibaren yeni bir hak düşürücü sürenin işleyeceği de ileri sürülebilir. Bu durumda ise, hak düşürücü süre kısa çalışmanın sona ermesinin müteakip başlayacaktır.

### d) Kısa Çalışma Süresince İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshi

Sözleşmesel olarak iş sözleşmesinin askıya alındığı hallerde, taraflar yine anlaşarak iş sözleşmesinin askı halini sona erdirebilirler yahut taraflardan birinin sona erdirme iradesi ile sona erebilir. Askı hallerinin iş sözleşmesinin ihbarlı olarak fesih hakkını ortadan kaldırmadığı kabul edilmekle birlikte<sup>38</sup>, askı hallerinde ihbar süresi işlemeyecektir<sup>39</sup>. İş K. 17. Maddesine göre yapılacak bildirimli fesihlerde, feshi ihbar süresi, iş sözleşmesinin askı halinden sonra işler<sup>40</sup>. Ayrıca, işverenin İş K. 18. Maddesi çerçevesinde iş sözleşmesini feshediyor ise bu nedeninin geçerli bir neden olduğunu ispatlaması gerekir.

Kanuni olarak askı hallerinde de, askı süresince iş sözleşmesi ihbarlı olarak feshedilemeyecek, askı halinde ihbar süresi işlemeyecektir.

İşyerinde faaliyetin durması yoluyla uygulanacak kısa çalışma süresi de kanuni askı süresi sayılacağından, askı süresince iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilemeyeceği gibi, ihbarlı olarak da feshedemeyecek, askı halinde ihbar süresi işlemeyecektir.

Azaltılmış süreyle çalıştırma biçimindeki kısa çalışma halinde ise, işçinin iş sözleşmesini önelli fesih hakkının korunduğunu kabul etmek gerekir. İşverenin iş sözleşmesini önelli fesih hakkı bulunup bulunmadığı konusunda ise, kural olarak kısa çalışmanın işletme dışı ekonomik nedenlere dayanması halinde kısa çalışma sıra-

38 Süzek, s.506.

39 T. Borçlar Kanunu 432. Maddesi son fıkrasına göre, "hizmet sözleşmesinin askıya alındığı hallerde fesih bildirimli süreleri işlemeyiz."

40 Eyrenci/Taşkent/Ulucan, Bireysel İş Hukuku, 8. Bası, İstanbul, 2017, s.173.

37 Endes, s.65.

sında işletme gerekleri ile fesih yapılamayacağı söylenebilir. Çünkü kısa çalışmanın uygulanması, işletme dışı nedenlerden kaynaklanan iş gücü fazlalığının geçici nitelikte olduğunun bir işareti-dir<sup>41</sup>. Oysa işletme gerekleriyle feshin söz konusu olması için işgücü ihtiyacının sürekli bir şekilde ortadan kalkmış olması gereklidir. Ancak bu, kısa çalışma sırasında işletme gerekleri ile feshin tamamen dışlandığı anlamına gelmemelidir. Kısa çalışma döneminde de olsa işçiye duyulan iş gücü ihtiyacını sürekli bir şekilde ortadan kaldıran işletme gereklerinin ortaya çıkması durumunda iş sözleşmesi geçerli olarak feshedilebilir.<sup>42</sup>

## IV. Kısa Çalışma Halinin İşyeri Bazında Niteliksel ve Süresel Koşulları

### 1. Faaliyetin Durması Hali ve Süresel Koşulları

#### a) Faaliyetin Tamamen veya Kısmen Durması

İşsizlik Sigortası Kanunu Ek-2'inci maddesine göre, kısa çalışma ödeneğinden yararlanmak için, zorlayıcı nedenlerle faaliyetin tamamen durması yanında kısmen durması da yeterli görülmüştür. "Kısmen durma" hali, işyerinin tamamında faaliyetin kısmen durması halini kapsadığı gibi, işyerinin bazı bölümlerinde faaliyet devam ederken bazı bölümlerinde faaliyetin durması halini de içermektedir.

İşyerinde faaliyetin kısmen veya tamamen durması arasında kısa çalışma uygulaması açısından fark olmamakla birlikte, işyerinde faaliyetin tamamen durması halinde işyerindeki tüm işçiler açısından, kısmen durması halinde ise durdurulan bölümdeki işçiler açısından gündeme gelecektir<sup>43</sup>.

#### b) Faaliyetin Durma Halinin Belirli Bir Süre Devam Etmesi Koşulu

İşsizlik Sigortası Kanunu Ek-2'inci maddesi,

kısa çalışmanın tanımında, zorlayıcı nedenlerle üretimin kısmen veya tamamen durması haline özgü olarak bu halin "sürekli yahut kesintili olarak dört hafta devam etmesi" zorunluluğunu getirmiştir. Bu zorunluluğun kısa çalışma başvurusu yapmak için bir önkoşul yahut bir bekleme süresi olmadığını, yapılacak kısa çalışmanın asgari süresinin dört hafta olması gerektiğini söyleyebiliriz.

Bu koşula bağlı olarak, faaliyetin durması hali kesintisiz olarak dört hafta sürebileceği gibi, kesintili olarak durduğu durumlarda da, sürelerinin toplamı dört hafta olmalıdır. İşsizlik Sigortası Kanunu'nda ve ilgili Yönetmelik'de, işyerinde faaliyetin durma halinin en az kaç gün sürmesi gerektiği, aralıklarla durma halinin ne kadar süre içinde gerçekleşmesi gerektiğine dair bir açıklama bulunmamaktadır.

### 2. Çalışma Sürelerinin Azaltılması Hali ve Koşulları

#### a) Çalışma Sürelerinin Belirli Bir Oranda Azaltılması Koşulu

İşsizlik Sigortası Kanunu Ek-2'inci maddesinde, kısa çalışma ödeneğinden yararlanmak için, çalışma sürelerinin işyerinin tamamında veya bir bölümünde geçici olarak önemli ölçüde azaltılması koşulu getirilmiştir. Bu koşul, Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkında Yönetmelik'in (KÇKÇÖY) 3. Maddesi ç bendinde, "çalışma sürelerinin işyerinin tamamında veya bir bölümünde geçici olarak en az üçte bir oranında azaltılması" şeklinde açıklanmıştır. Yasanın çalışma süresinin azaltılması için, belirli bir oran öngörmemiş olması, Yönetmelik ile bu oranın değiştirilebileceğini göstermektedir.

Kısa çalışma uygulaması için işyerinin bir ya da birkaç bölümünde faaliyetin durması yeterli iken, çalışma sürelerinin azaltılması suretiyle yapılacak kısa çalışmalarda işyerinin tamamında değil de bazı bölümlerinde çalışma sürelerinin azaltılıp azaltılamayacağı konusunda Yönetmelik'de bir açıklık bulunmamaktadır. Bununla birlikte işyerinin bir ya da birkaç bölümünde faaliyetin durması halinde kısa çalışma yapılabileceğinin

41 Astarlı, s.84.

42 Astarlı, s.84-85.

43 Caniklioğlu, s.523.

düzenlenmiş olmasından hareketle, çalışma sürelerinin azaltılma yoluna da işyerinin tamamında gidilmeyebileceği ileri sürülebilir. Diğer yandan hukukun genel ilkelerinden olan “çoğun içinde az da vardır” kuralından hareketle işyerinde çalışma sürelerinin işyerinin bazı bölümlerinde önemli ölçüde azalmış olması, kısa çalışma yaptırılması için yeterli görülmektedir<sup>44</sup>. Nitekim uygulama da bu yönde şekillenmiş olup, azaltılmış çalışma biçimindeki kısa çalışma, işyerinin tamamında yahut bazı bölümlerinde uygulanabilmektedir.

### **b) Çalışma Sürelerinin Azaltılması Uygulamasının Süreye Bağlanmamış Olması**

İşsizlik Sigortası Kanunu Ek-2’inci maddesindeki kısa çalışma ödeneğinden yararlanmak için getirilen belirli bir süre devam etmesi koşulunun sadece zorlayıcı nedenlerle üretimin kısmen veya tamamen durması halini kapsadığı, çalışma sürelerinin azaltılması halini kapsamadığı anlaşılmaktadır. Buna göre, “çalışma sürelerinin azaltılması” uygulamasının belirli süre devam edip etmemesi, kısa çalışma için bir ölçüt olmayacaktır<sup>45</sup>.

### **3. Kısa Çalışmanın Asgari Süresi**

Yukarıda açıkladığımız üzere işyerinde faaliyetin kısmen veya tamamen durması haline özgü olarak getirilen “sürekli yahut kesintili olarak dört hafta devam etmesi” zorunluluğu, yapılacak kısa çalışmanın asgari süresinin dört hafta olacağını göstermektedir.

Bu düzenleme ile mevzuatta işçilerin gelirinin bir süre kesilmesi aranmakta, belirli süreyi aşan kesilmelerinden doğan kayıpların, ödenek ile telafi edileceği sonucuna varılmaktadır. Dört haftayı aşmayan gelir kaybı durumunda ya işçinin bu duruma katlanması gerekmekte ya da işçi ile işveren arasında söz konusu gelir kaybının çözüme kavuşturulması gerekmektedir<sup>46</sup>.

Diğer yandan yukarıda açıkladığımız üzere “çalışma sürelerinin azaltılması” uygulaması için asgari süre öngörülmemiş olmasının, Kanun koyucu tarafından bilinçli olarak mı yahut amaçlanmayan bir boşluk mu olduğuna ilişkin açıklayıcı bir husus yoktur. Ancak, işin tamamen yahut kısmen durması halinin kesintili de olsa en az dört hafta sürmesi koşulunu öngören kanun koyucunun, çalışma sürelerinin azaltılması hali için bir süre öngörmemiş olması çelişkili görünmektedir.

### **4. Kısa Çalışmanın Azami Süresi**

#### **a) Kısa Çalışmanın Azami Süresi**

4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun Ek-2’inci maddesindeki “kısa çalışmanın, işyerinde üç ayı aşmamak üzere yapılabileceği”ne ilişkin düzenlemesine göre, hem zorlayıcı nedenlerle hem de “genel, sektörel ve bölgesel ekonomik kriz nedenleri”nden biriyle kısa çalışma yaptırılması halinde, kısa çalışma ödeneğinin süresinin azami üç ay olabilecektir.

#### **b) Kısa Çalışmanın Azami Süresinin Her Bir Kısa Çalışma Gerekçesi İçin Ayrı Değerlendirilmesi**

Kanunda sayılan farklı gerekçelerle yapılabilecek her bir kısa çalışma başvurusunun ayrı değerlendirilmesi gerektiği gibi, bir gerekçeyle başlayan kısa çalışma sona erdikten sonra başka bir gerekçeyle işverenin kısa çalışma talebinde bulunmasına da bir engel bulunmamaktadır. Kısa çalışmanın sadece yılda bir defa ile sınırlandırıldığı söylenemez<sup>47</sup>. Dolayısıyla, aynı işyerinde farklı nedenlerle birbiri ardına kısa çalışma uygulanabilecek olup, her bir kısa dönemi birbirine eklemek suretiyle, kısa çalışma uygulanacak dönem de uzayabilir.

#### **c) Kısa Çalışma Süresinin Uzatılması**

5838 sayılı Kanunla 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununda yapılan değişiklikle, Bakanlar Kuruluna kısa çalışma süresini altı ay daha uzatma yetkisi

44 Akyiğit, Ercan, Kısa Çalışma, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Ağustos-Kasım 2004/1-2, s.11.

45 Tuncay A. Can/Ekmekçi Ömer, Sosyal Güvenlik Dersleri, İstanbul, 2011, s.493.

46 Caniklioğlu, s.524.

47 Akyiğit, s.23.

tanınmış, kısa çalışma uzatma yetkisi kapsamında Bakanlar Kurulunca 2009 yılında kısa çalışmaların süresi önce "altı ay" uzatılmış, 2010 yılında da bir "altı ay" daha eklenmiştir<sup>48</sup>. 2008-2009-2010 yıllarında toplamda 12 aya kadar kısa çalışma ödeneğinden yararlanılması mümkün olmuştur.

4447 sayılı Kanununa eklenen Ek-2'inci maddesi son bendine 02.07.2018 tarih ve 700 sayılı KHK ile "Bu maddede yer alan kısa çalışma ödeneğinin süresini altı aya kadar uzatmaya ve işsizlik ödeneğinden mahsup edilip edilmeyeceğini belirlemeye Cumhurbaşkanı yetkilidir." ibaresi eklenerek, kısa çalışma ödeneği süresinin işyeri bazında ilk aşamada 3 ay olarak belirlenmesinden sonra azami olarak bir 3 ay daha uzatılabileceği kabul edilmiştir. Böylelikle işyeri bazında kısa çalışma uygulamasının azami süresi 6 aya kadar çıkabilmektedir.

T. Çalışma ve İş Kurumu Yönetim Kurulunca (YK) 20.11.2018 tarihinde dışsal etkilerden kaynaklı zorun nedenin varlığına ilişkin karar alındıktan sonra, 01.12.2018 tarihinden itibaren kısa çalışma için başvuran işyerleri bazında azami 3 ay olarak uygulanmaya başlayan kısa çalışma uygulamalarının, işverenlerin uzatma talepleri halinde 6 aya kadar uzatılabileceğine ilişkin 26.06.2019 tarihli Cumhurbaşkanlığı kararı yayınlanmıştır. İlk başvuru sonucu örneğin iki aylık süre için kısa çalışma uygulaması uygun bulunan işyerlerinin, ikinci başvuru tarihinden sonra dört ay daha olmak üzere toplam altı ay kısa çalışma uygulamasından yararlanmaları mümkündür.

## 5. Kısa Çalışmanın Süresinden Önce Sona Ermesi

### a) İşyerinin Normal Faaliyetine Başlaması

Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğine İlişkin Yönetmelik'in 11. maddesinde, "işverenin ilan ettiği süreden önce normal faaliyetine başlama-ya karar vermesi" halinde kısa çalışma süresinin kesileceği düzenlenmiştir. İşyerinin bazı bölüm-

lerinde işyeri normal faaliyete başlayıp, bazı bölümlerinde ise kısa çalışma devam edebilir. Bu durumda işyerinin normal faaliyete başladığı bölümlerde kısa çalışma süresi sona erecek, kısa çalışma devam eden bölümlerde ise tekrar normal faaliyete başlanılana kadar devam edecek yahut süresi sonunda sona erecektir.

Kısa çalışmanın süresi devam ederken, işyerinde yahut bazı bölümlerinde tekrar faaliyet başlanması, kısa çalışmaya neden olan halin ortadan kalkmasıyla gerçekleşebilir. Zorlayıcı neden yahut ekonomik krizin sona ermesiyle, kısa çalışmanın süresi de sona erecektir<sup>49</sup>. Örneğin ekonomik krizin hükümetin alacağı önlemlerle sona ermesi nedeniyle işyeri normal faaliyetine başlayabilecek ve kısa çalışma süresi kesilecektir.

Kısa çalışmanın Kurumca onay verilen süre kadar devam etmesi mecburi olmadığı, işverenin tek taraflı tutumuyla kısa çalışmanın sona erdirilebileceği ileri sürülebilecekse de<sup>50</sup>, yukarıda açıkladığımız üzere kısa çalışma süresince iş sözleşmesi kanuni olarak askıya alındığı için kanuni askı süresi içinde askıya alınmasını gerektiren nedenlerle işveren tarafından feshedilemeyeceği gibi, idari bir kararla uygulamaya geçirildiği için, işyerinin normal faaliyete başlaması dışında işverenin tek taraflı tutumuyla kısa çalışma uygulamasına son verilemeyeceği kabul edilmelidir.

İşveren, ilan ettiği süreden önce normal faaliyetine başlama-ya karar vermesi halinde; durumu, T. Çalışma ve İş Kurumu birimine, varsa toplu iş sözleşmesi tarafı sendikaya ve işçilere altı işgünü önce yazılı olarak bildirmekle yükümlü kılınmıştır. Böylelikle, kısa çalışma uygulaması da son erdirilmiş olmaktadır. Geç bildirimlere ilişkin oluşan yersiz ödemeler, bu ödemelere sebep olan taraftan yasal faizi ile tahsil edilmektedir (KÇKÇÖY Mad.11)

### b) Kısa Çalışmanın Niteliksel Koşullarına Uygunluğun Bozulması

Bir işyerinde kısa çalışma uygulamasının için

48 Bakanlar Kurulunun 22.6.2009 tarih ve 2009/15129 sayılı kararı ve 11.3.2010 tarih ve 2010/180 sayılı kararı ile kısa çalışma süresi altışar ay daha uzatılmıştır.

49 Akyiğit, s.11.

50 Çetinkaya, s.450.



öngörülen süre dolmadan, kısa çalışmanın uygulanmasının niteliksel koşulları değişir ve Kanunun öngördüğü koşullara uygunluk bozulursa, kısa çalışmaya derhal son verilmesi gerekir. Örneğin, kısa çalışma için işyerinde çalışma sürelerinin en az 1/3'ünün azalması gerekirken, indirilen süre 1/3'ün altına düşerse, artık kısa çalışmadan bahsedilmemesi gerekir. Kısa çalışma başladıktan sonra, uygulama koşulları değiştiğinde işverenin durumu ilgili T. Çalışma ve İş Kurumuna derhal bildirmesi gerektiği gibi, bu durum işçiler tarafından da bildirilebilir.

### c) İşyerinin Kapatılması

Kısa çalışma süresi içinde işyeri, işveren insiyatifıyla yahut başka bir nedenle kapatılabilecektir<sup>51</sup>. İşveren koşulları oluştuğunda işyerini kapatma insiyatifine doğal olarak sahip olduğundan, işverenin işyerini kapatmasıyla, kısa çalışma uygulaması da süresinden önce sona ermiş olacaktır. İşveren, kısa çalışmadan sonra işyerinde tekrar faaliyete devam koşullarının oluşmadığını görüyorsa yahut başka bir nedenle işyerini kısa çalışma süresi dolmadan kapatabilecektir.

Kısa çalışma süresince, işyerinin idari bir kararla da kapatılabilmesi mümkün olup, bu nedenle de kısa çalışma süresinden önce kesilebilecektir.

## V. Kısa Çalışmanın Nedensel Koşulları

### 1. Ekonomik Kriz-Zorlayıcı Neden Ayrımı

4857 sayılı İş Kanunu'nun 65. Maddesinde, kısa çalışma ödeneğinin uygulama alanı, İş Kanunu'nda da atıfta bulunulan zorlayıcı nedenlerin yanında, ekonomik kriz nedeniyle yapılacak kısa çalışma durumlarını da içerecek şekilde düzenlenmiştir. İş K. 65. Maddesinde, zorlayıcı

nedenlerle, ekonomik krizlerin sonuçlarının birlikte düzenlenerek, ekonomik krizler de ilk kez işin durdurulmasını gerekli kılan nedenler olarak mevzuatımıza girmiştir. Ekonomik krizlerin mevzuatımıza girmesinde yukarıda açıkladığımız üzere özellikle günümüzün küresel piyasa koşullarında ekonomik kriz dönemlerinin işletmelerdeki istihdamın daraltılması ve çalışma sürelerinin azaltılması yönündeki zorlayıcı etkileri önemli rol oynamıştır.

5763 sayılı Kanun ile 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununa eklenen "kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneği" başlıklı Ek-2'inci maddesinde de, İş K. 65. maddesindeki kısa çalışmanın tanımını aynen korunarak, "Genel ekonomik kriz ile zorlayıcı sebeplerle" kısa çalışma yapılabileceği öngörülmüştür. Söz konusu Kanunda 6111 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile ise, "genel ekonomik kriz" yanında "sektörel" ve "bölgesel kriz" ibareleri de eklenmek suretiyle "Genel ekonomik, sektörel veya bölgesel kriz ile zorlayıcı sebeplerle işyerindeki haftalık çalışma sürelerinin geçici olarak önemli ölçüde azaltılması veya işyerinde faaliyetin tamamen veya kısmen geçici olarak durdurulması hallerinde" kısa çalışma yapılabileceği düzenlenmiştir.

4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nun Ek-2'inci maddesinde ekonomik krizlerin zorlayıcı nedenlerden ayrıca belirtilmesi, ekonomik krizlerin zorlayıcı neden olarak kabul edilmediğini göstermektedir. Öğretide de çoğunluk olarak, ekonomik krizin genel itibarıyla zorlayıcı neden olmadığı görüşü benimsenmiştir<sup>52</sup>. Gerçekten ekonomik krizler, bazı unsurlarına bağlı olarak zorlayıcı nedenlere benzese de, aşağıda açıklayacağımız üzere zorlayıcı nedenin tüm unsurlarını taşımaz. Kanun koyucunun, kısa çalışmanın gerekçeleri arasında ekonomik krizleri de sayması, ekonomik krizlerin sonuçları açısından zorlayıcı nedene benzer bir kavram olarak nitelendirildiğini göstermektedir.

51 İşverenin kısa çalışma süresi içinde işyerini kapatabileceği görüşü için bkn. Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, İş Hukuku Dersleri, İstanbul, 2017, s.650.

52 Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.146, Kayırgan, s.133.

## 2. Genel/Sektörel/Bölgesel Ekonomik Kriz Tanımları

Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkında Yönetmelik'in 3. Maddesinde "Genel ekonomik kriz" "bölgesel kriz" ve sektörel kriz" tanımları yapılmış olup, bu tanımlara göre;

-Genel ekonomik kriz, "Ulusal veya uluslararası ekonomide ortaya çıkan olayların, ülke ekonomisini ve dolayısıyla işyerini ciddi anlamda etkileyip sarstığı durumları"

-Bölgesel ekonomik kriz: "Ulusal veya uluslararası olaylardan dolayı belirli bir il veya bölgede faaliyette bulunan işyerlerinin ekonomik olarak ciddi şekilde etkilenip sarsıldığı durumları",

-Sektörel ekonomik kriz: "Ulusal veya uluslararası ekonomide ortaya çıkan olaylardan doğrudan etkilenen sektörler ve bunlarla bağlantılı diğer sektörlerdeki işyerlerinin ciddi anlamda sarsıldığı durumları"

ifade etmektedir.

Sektörel ekonomik krizlerin sadece, ulusal veya uluslararası ekonomide ortaya çıkan olayların sonucu olarak değil, teknolojik değişimler, toplumun değer ve yaşam tarzındaki değişimler, hukuksal ve siyasi sınırlamalar, savaş gibi durumlara bağlı olarak da ortaya çıkabileceği<sup>53</sup> düşünüldüğünde, Yönetmelik'in sektörel krizin tanımı daralttığı söylenebilir.

## 3. Zorlayıcı Nedenler

### a) Genel Olarak Zorlayıcı Neden ve Unsurları

4857 sayılı İş Kanununun çeşitli hükümlerinde zorlayıcı neden kavramı geçmekle birlikte, bu kavram tanımlanmamış, ancak bazı örneklerle açıklanmış ve varlığı halinde ne gibi sonuçları olacağı açıklanmıştır. İş Kanunu'nda ayrıca mücbir neden kavramı da kullanılmış olup<sup>54</sup>, bu kav-

ramı da zorlayıcı neden olarak kabul etmek gerektiği söylenebilir<sup>55</sup>.

Öğretide birçok görüş dikkate alınarak, zorlayıcı nedeni şu şekilde tanımlayabiliriz: Herhangi bir kimse tarafından alınacak önlemlerle önüne geçilmesine imkan olmayan, beklenmedik, harici olarak borçlunun faaliyeti ve/veya işletmesi dışında meydana gelen, kişinin iradesi dışında meydana gelen, sözleşmenin sürdürülmesinde kesin bir imkansızlık doğuran ve borcun ifa edilememesine kaçınılmaz bir şekilde neden olan olaylar zorlayıcı nedeni teşkil edecektir<sup>56</sup>.

Zorlayıcı nedenin kabul edilebilmesi için gerekli unsurları şu şekilde sıralamak mümkündür:

- Zorlayıcı olağanüstü bir olayın meydana gelmesi,
- Olayın borçlunun faaliyet alanı dışında oluşması/dışsalılık,
- Bir davranış normunun veya borcun ihlali
- Uygun illiyet bağı,
- Kaçınılmazlık, öngörülmezlik (sonuçları açısından öngörülmezlik)
- Karşı konulmazlık/yenilmezlik
- Borçlunun kusursuzluğu<sup>57</sup>.

Zorlayıcı nedenlerin, işveren açısından ifayı kabul imkansızlığı yaratan nedenler olduğu söylenebilir. İfa imkansızlığının iş sözleşmesine etkisi ise, iş sözleşmesinin askıya alınması halidir. İş hukukunda, işveren tarafından iş sözleşmesinin askıya alınması halini sınırlandırmak genel prensip olup, işveren tarafından ifayı kabul imkansızlığı oluşturan zorlayıcı nedenlerin de daraltılması genel yaklaşım olarak benimsenmiştir. Öğretide, işverenlerin ifayı kabul edememelerinde iş akdinin askıya alınabilmesinin kolaylaştırılmaması üzere, işverenlerin kusursuz imkansızlığı için beklenilmezlik değil, maddi imkansızlık ölçütüne başvurulması görüşü ön planda tutulmuştur<sup>58</sup>. Bu yaklaşım, zorlayıcı nedenlerin tereddüt oluşturu-

<sup>53</sup> Göçmen, s. 48.

<sup>54</sup> İş Kanunu 34. maddesinde, yirmi gün içinde ücretleri ödenmeyen işçilerin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilmeleri için ödenmemeye olgusunun yanında ücretlerin ödenmemesinin mücbir neden dışında bir durumdan kaynaklanması gerektiği öngörülmüştür.

<sup>55</sup> Kayırhan, s.63.

<sup>56</sup> Yuvalı, s.3, Narmanlıoğlu, s.434.

<sup>57</sup> Kayırhan, s.13.

<sup>58</sup> Süzek, s.495.

mayacak kadar somut, "ifayı kabul imkansızlığı" yaratan "deprem, su baskını, yangın, salgın hastalık vb." olağanüstü olaylarla sınırlandırılmasını gerektirmiştir. Nitekim, İş Kanunu'nda iş sözleşmesinin askıya alınması halini düzenleyen zorlayıcı nedenler açıkça tanımlanmamakla birlikte, zorlayıcı nedenlere ilişkin çeşitli maddelerdeki açıklamalar, zorlayıcı nedenlerin dar anlamda kabul edildiğini göstermektedir.

Doğal bir olay (deprem, su baskını, yangın) veya bir idari işlem (örneğin işyerine devletin el koyması) bu anlamda zorlayıcı bir sebeptir. Bununla birlikte Yargıtay'ın bazı kararlarında zorlayıcı neden tanımını geniş anlamda yorumladığını görüyoruz. Yargıtay bir kararında işyerinin Belediye kapatılmasını da zorlayıcı sebep niteliğinde görmüşse de, kanuna aykırı davranan işverenin kusursuzluğu söz konusu olmayacağından zorlayıcı nedenin bir unsurunun eksik olduğu ileri sürülebilir<sup>59</sup>.

### b) Kısa Çalışma Uygulaması Açısından "Zorlayıcı Neden" Tanımı

Ülkemizde ilk kez 4857 sayılı İş K'nun kısa çalışma" başlıklı 65. Maddesine dayalı olarak çıkarılan Mülga Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğine İlişkin Yönetmelik ile iş mevzuatında zorlayıcı sebeplerin tanımı yapılmıştır. Söz konusu Yönetmelikte zorlayıcı neden "İşverenin kendi sevk ve idaresinden kaynaklanmayan, önceden kestirilemeyen, bunun sonucu olarak bertaraf edilmesine olanak bulunmayan, dışsal etkilerden ileri gelen, geçici olarak çalışma süresinin azaltılması veya faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulması ile sonuçlanan deprem, yangın, su baskını, salgın hastalık, seferberlik ve benzeri nedenler" olarak tanımlanmıştır.

5763 sayılı Kanun ile 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununa "kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneği" başlığı ile eklenen Ek-2'inci maddesine göre yürürlüğe giren (R.G:13 Ocak 2009/27109) Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğine İlişkin Yönetmelik'de de zorlayıcı sebeplerin tanımı aynen

tekrarlanmıştır. Yönetmelik ile yapılan kısa çalışma tanımının, yukarıda açıkladığımız üzere İş Kanunu'nun çeşitli hükümlerinde geçen ve uygulamada öğreti ve yerleşik yargı kararlarıyla içeriği doldurulan "zorlayıcı neden" kavramının unsurlarını içerdiği görülmektedir. İşverenin kendi sevk ve iradesinden kaynaklanmayan ifadesine göre kusursuzluk; önceden kestirilemeyen ifadesine göre öngörülmezlik; bertaraf edilmesine imkan bulunmayan ifadesinden kaçınılmazlık ve dışsal etkilerden kaynaklanan durumlar ya da deprem, yangın gibi olaylara göre dışsallık unsurlarını taşıdığı görülmektedir<sup>60</sup>. Kanunda örnek olarak sayılan haller dikkate alındığında, öğreti ve yerleşik yargı kararlarında kabul edildiği üzere dar anlamda zorlayıcı neden tanımının kabul edildiği anlaşılmaktadır.

Söz konusu Yönetmelik'de yapılan değişikliklerle (RG-9/11/2018-30590) ise zorlayıcı sebep tanımı yeniden düzenlenmiştir. Yönetmelik'in 3. Maddesinde zorlayıcı sebebin;

"İşverenin kendi sevk ve idaresinden kaynaklanmayan, önceden kestirilemeyen, bunun sonucu olarak bertaraf edilmesine imkân bulunmayan, geçici olarak çalışma süresinin azaltılması veya faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulması ile sonuçlanan *dışsal etkilerden kaynaklanan dönemsel durumları* ya da deprem, yangın, su baskını, heyelan, salgın hastalık, seferberlik gibi durumları" ifade edeceği belirtilmiştir. Yönetmelikteki bu değişiklik ile önceki tanımdaki "dışsal etkilerden ileri gelen" ibaresinin "dışsal etkilerden kaynaklanan dönemsel durumlardan ileri gelen" ibaresi şeklinde değiştirildiğini görüyoruz. "Zorlayıcı sebep" in önceki tanımında, diğer koşullar yanında "dışsal etkilerden ileri gelmesi" koşulu sayılırken, yeni tanımda bütün bu koşulların bir araya gelmesiyle oluşan durumu tanımlamak üzere "*dışsal etkilerden kaynaklanan dönemsel durumlar*" ibaresi kullanılmıştır. "Dönemsel durumlar" ifadesi, bu durumların geçici özelliğini vurgulamaktadır.

Yönetmelikteki değişikliğin esası ise, zorlayıcı

59 Narmanlıoğlu, s.434.

60 Kayırhan, s.51.

sebeplerin iki bölüme ayrılmasından kaynaklanmaktadır. Değişiklikten önce tanımlanan zorlayıcı nedenlerin tümüne örnek olarak “deprem, yangın, su baskını, salgın hastalık, seferberlik ve benzeri nedenler” verilmişken, söz konusu değişiklikler, bu örneklerden ayrı olarak, sayılan durumların ortak paydası olan “İşverenin kendi sevk ve idaresinden kaynaklanmaması, önceden kestirilememesi, bunun sonucu olarak bertaraf edilmesine imkân bulunmaması” koşullarına uyan dışsal etkilerden kaynaklanan dönemsel durumlar da, zorlayıcı neden olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla zorlayıcı nedenlerin “deprem, yangın, su baskını, salgın hastalık, seferberlik ve benzeri nedenler” kategorisine girmeyecek zorlayıcı nedenler olabileceği de kabul edilmiştir.

Son yıllarda öğretilde, ifa imkansızlığı/ geçici ifayı kabul imkansızlığının ölçütü olarak “maddi imkânsızlık” gibi “beklenilmezlik” ölçütünün de benimsenmesiyle, iş hukukunda iş sözleşmesinin askıya alınması hali daha geniş bir kapsama sahip kılınabilecek teorik bir taban geliştiği gözlemlenmektedir<sup>61</sup>. Bunun en somut örneği olarak, kısa çalışma uygulaması karşımıza çıkmaktadır.

Değininmesi gerekli diğer bir husus ise; kısa çalışma için gerekli zorlayıcı nedenlerin sonucu olarak “işyerinde faaliyetin tamamen durdurulması” yanında “işyerinde faaliyetin kısmen durdurulması” ve “çalışma sürelerinin azaltılması” hallerinin de sayılmış olmasıdır. Dolayısıyla İş Kanunu’nda zorlayıcı neden tanımında sadece “işyerinde faaliyetin durdurulması (kısmen veya tamamen)” sayılmışken, İşsizlik Sigortası Kanunu ile zorlayıcı nedenin tanımında yapılan önemli değişikliklerden biri, zorlayıcı nedenin “çalışma sürelerinin azaltılmasına yola açan bir neden” olabileceğinin de kabul edilmesi suretiyle genişletilmiş olmasıdır.

## 4. Zorlayıcı Neden Sayılan Haller

### a) Doğal Afetler ve Olağanüstü Sosyal Olaylar

Yukarıda açıklandığı üzere İş Kanunu gerek-

çesinde zorlayıcı nedenlere örnek olarak verilen “sel, yangın ve benzeri doğal afet durumları veya terör olayları” ifadesine benzer şekilde Yönetmelik’de de zorunlu nedenlere örnek olarak “deprem, yangın, su baskını, salgın hastalık, seferberlik ve benzeri nedenler” verilmiştir. Buna göre; bu tür nedenleri “Doğal afet ve olağanüstü sosyal olaylar” başlığı altında toplamak ve benzer nedenlere zorlayıcı neden demek mümkündür.

### b) Zorlayıcı Neden Niteliğindeki Dışsal Unsurlardan Kaynaklı Dönemsel Durumlar

Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Yönetmeliği’nde yapılan değişikliklerle zorlayıcı nedenler tanımına, “zorlayıcı neden niteliğindeki dışsal unsurlardan kaynaklı dönemsel durumlar”ın da eklenmesiyle, deprem, yangın, su baskını gibi doğa olayları ile salgın hastalık, seferberlik vb. sosyal olaylar yanında, hukuki, ekonomik olayların da zorunlu nedenler olabileceği kabul edilmiş olmaktadır. Bu tanım “zorlayıcı neden”in kapsamını çeşitlendirmektedir. Sokağa çıkma yasağı ilan edilmesi, işyerinde işin durmasına yahut yavaşlamasına neden olan hukuki olaylara örnek olarak verilebilir<sup>62</sup>. Diğer yandan işletmeleri “çalışma süresinin azaltılması veya faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulması” sonuçları ile karşı karşıya getiren dışsal nedenlerin başında hiç kuşkusuz ki ekonomik nedenler gelmektedir. “Genel ekonomik, sektörel veya bölgesel kriz” niteliğinde olmasa da, ülkemizde son yıllarda yaşanan ekonomik istikrarsızlıkların işletmelerin üretim maliyetleri ile tüketim taleplerinde yarattığı öngörülemez değişikliklerin ortaya çıkması, dışsal etkilerden kaynaklı dönemsel ekonomik durumların, kısa çalışmanın gerekçeleri arasında sayılmasında etkili olmuştur.

Ekonomik olayın dışsal etkilerden kaynaklanması ve kaçınılmazlık unsuru taşıması gerektiğinden, işverenin piyasada hammadde bulunmasına karşılık sırf fiyatını yüksek bulduğundan almak istememesi ya da satışların düşük olması nedeniyle hammadde almaması ya da ekonomik

61 Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.208.

62 Kayırhan, s.90.

rizikodan kaçınması halleri zorlayıcı neden oluşturmayacaktır<sup>63</sup>. Piyasadaki durgunluk, satışların azalması, makinelere bakım yaptırılması gibi sebeplerle işin durması hali de zorlayıcı neden sayılmaz<sup>64</sup>.

Bununla birlikte Yönetmelik’de yapılan söz konusu değişiklik ile İş Kanunu’nun çeşitli hükümlerinde geçen ve öğretide yerleşik yargı kararlarıyla içeriği doldurulan “zorlayıcı neden” kavramının, genişletildiğini ve aynı zamanda muğlaklaştırdığını da söylemeliyiz.

Yönetmelik’deki “zorlayıcı neden” tanımında zorlayıcı nedenin unsurlarının daha somut olarak yapılması, kısa çalışma için zorlayıcı nedenlerin belirlenmesini kolaylaştıracaktır. Bazı ülkelerde, iş mevzuatlarında zorlayıcı nedenin tespitine özellikle kaçınılmazlığın tespitine ilişkin somut ölçütler getirilmiştir. Örneğin Alman İş Hukukunda, kısa çalışmaya gidebilmek için gerekli olan zorlayıcı nedenin karşılığı olarak “kaçınılmaz olay” kavramı kullanılmış, işveren tarafından tüm önlemlerin alınması gerekliliği vurgulanmıştır<sup>65</sup>.

Diğer yandan, ekonomik kriz niteliğinde olmayan ancak zorlayıcı neden niteliğinde olan yani işyerleri açısından sonuçları kaçınılmaz ve bertaraf edilemez olan ekonomik olayların belirlenmesinde güçlükler bulunmaktadır. Ayrıca, Yönetmelik’de “ekonomik kriz”ler, zorlayıcı nedenden ayrılmış olmakla birlikte, genel sonuçları itibarıyla daha ekonomik krizden hafif başka ekonomik olayların zorlayıcı neden tanımı içine alınmış olması, çelişik bir durum yaratmaktadır. Bu çelişik durumu önlemek üzere, yasal düzenleme yapılırken, bu tür ekonomik olayların “ekonomik kriz ve benzer ekonomik nedenler” başlığı altında ayrıca belirtilmesi ve zorlayıcı neden tanımı içine alınmaması daha isabetli olabilirdi.

Diğer yandan, “zorlayıcı neden” kavramının genişletilmesi, İş Kanunu’ndaki zorlayıcı neden tanımı ile tamamen örtüşmeyen bir hal almış ve

kısa çalışma için geçerli “zorlayıcı neden”in söz konusu olduğu durumlarda, İş K’daki zorlayıcı nedenlere bağlı hukuki durumların uygulanıp uygulanmayacağı sorunu ortaya çıkmıştır.

### 5. Kısa Çalışma İçin Ekonomik Krizler ile Zorunlu Nedenlerin Tespiti

Ekonomik krizler ile zorlayıcı nitelikteki ekonomik olayların belirlenmesindeki güçlük, aşağıda açıklayacağımız üzere, öncelikle ekonomik krizlerin veya işyerlerinde zorlayıcı neden oluşturabilecek olayların niteliğinin objektif olarak ortaya konulmasını ve resmi olarak kabul edilmesini gerektirmiştir.

#### a) Genel/Sektörel/Bölgesel Ekonomik Krizlerin Varlığının Tespiti

Kısa çalışma uygulamasının koşullarından biri olan ekonomik krizin varlığı ve niteliğinin nasıl ve kim tarafından belirleneceği önem taşımaktadır.

4857 sayılı İş Kanununun “kısa çalışma” başlıklı 65. Maddesinde kısa çalışmanın gerekçelerinden sayılan “genel ekonomik kriz”in varlığının tespiti için önce resmi bir açıklama öngörülmüş, Mülga Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğine İlişkin Yönetmelik ile “Genel ekonomik krizin varlığını, işçi ve işveren sendikaları konfederasyonlarının iddia etmesi veya bu yönde kuvvetli emarenin bulunması halinde, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanının duruma açıklık getireceği” düzenlenmiş iken, 2009 yılında başlayan küresel ekonomik krizin etkilerinin hissedilmesiyle sosyal tarafların talepleri dikkate alınarak hazırlanan ve kriz önlem yasası olarak da adlandırılan 5838 sayılı “ Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” ile 4447 sayılı Kanun’a geçici 8. Madde eklenerek, genel ekonomik krizin varlığının Bakanlar Kurulu kararı ile belirleneceği düzenlenmiştir.

13.01.2009 tarih ve 27109 sayılı Yönetmeliğin KÖKÇÖY’inde yapılan değişiklikle (R.G: 9/11/2018 tarih ve 30590 sayılı) ise; “Genel ekonomik, sektörel veya bölgesel kriz”in varlığının belirlenmesi ve ilan edilmesinde uygulamada kolaylık sağlanması amacıyla bu kararın “ işçi ve işveren sendikaları

63 Kayırhan, s.91.

64 Kayırhan, s.92.

65 Kayırhan, s.70.

konfederasyonlarının iddia etmesi ya da bu yönde kuvvetli emarenin bulunması halinde, T. Çalışma ve İş Kurumu Yönetim Kurulunca alınacağı düzenlenmiştir.

İşveren tarafından "Genel ekonomik, sektörel veya bölgesel kriz" gerekçe gösterilerek kısa çalışma yaptırılabilmesi için öncelikle, T.C. Çalışma ve İş Kurumu YK tarafından söz konusu sebeplerin olduğuna ilişkin karar alınmış olması gereklidir.

### **b) Zorlayıcı Neden Sayılan Hallerin Tespiti**

"Doğal afet, seferberlik vb" somut olarak tespit edilebilecek zorlayıcı nedenler dışında diğer zorlayıcı nedenlerin varlığının nasıl ve kim tarafından ortaya konacağı da azami önem taşımaktadır. Zorlayıcı nedenin objektif olarak ortaya konması, genel nitelikte olmakla birlikte, işyerine özel sonuçları olması gerekliliği, bu durumların varlığının kamusal otorite tarafından tespiti ve ilanını gerektirmiştir.

Bu amaçla "Genel ekonomik, sektörel veya bölgesel kriz" in varlığının belirlenmesi gibi "dışsal etkilerden kaynaklanan dönemsel durumlardan ileri gelen zorlayıcı sebepler" in varlığına ilişkin kararın "işçi ve işveren sendikaları konfederasyonlarının iddia etmesi ya da bu yönde kuvvetli emarenin bulunması halinde, T. Çalışma ve İş Kurumu Yönetim Kurulunca alınacağı, düzenlenmiştir.

"Genel ekonomik, sektörel veya bölgesel kriz" in varlığına yahut "dışsal etkilerden kaynaklanan dönemsel durumlardan ileri gelen ekonomik olay" a ilişkin Kurum Yönetim Kurulu kararı, soyut ve genel nitelikte olacaktır<sup>66</sup>. Bununla birlikte, "Genel ekonomik, sektörel veya bölgesel kriz" işyerleri açısından zorlayıcı sebep niteliğinde olmaksızın kısa çalışma için geçerli bir neden iken "dışsal etkilerden kaynaklanan dönemsel durumlardan ileri gelen zorlayıcı sebebe konu olan ekonomik olay" ın doğurduğu sonuçların işyerleri açısından zorlayıcı sebep niteliği taşıması gerekir. Zorlayıcı sebep, ekonomik krizden farklı

olarak işyeri kökenlidir, kısa çalışma uygulamasına geçilmesi istenilen işyerinde gerçekleşmesi gerekmektedir<sup>67</sup>. Yani dışsal unsurlardan kaynaklı ekonomik bir olayın işyerleri açısından sonuçları dikkate alınmaksızın baştan zorlayıcı bir neden olarak açıklanması mümkün değildir. Bu nedenle Kurum YK tarafından alınan söz konusu kararının, "dışsal etkilerden kaynaklanan dönemsel durumlardan ileri gelen ekonomik olay" ın işyerleri açısından zorlayıcı neden teşkil ettiğinin ispatlanması koşuluyla kısa çalışmadan yararlanılabileceklerine ilişkin bir karar niteliğinde olduğu kabul edilmelidir. Yani söz konusu ekonomik olayların etkilerin işyeri açısından bertaraf edilemez nitelikte olduğunun ispatlanması gerekir. Durumun değerlendirilmesi ise yine kamusal otorite tarafından yapılması gereken bir husustur. Bu değerlendirmenin aşağıda açıklayacağımız üzere, zorlayıcı neden gerekçesiyle kısa çalışma için başvuru yapan işyerlerinde bu gerekçenin geçerli olup olmadığını yani uygunluk denetimini yapan iş müfettişlerince yapılması gerekir.

## **VI. Kısa Çalışmanın ve Kısa Çalışma Ödeneğinin Süresi**

KÇKÇÖY 7/2 maddesinde "Kısa çalışma ödeneğinin süresi üç ayı aşmamak üzere kısa çalışma süresi kadardır." ve 7/4 maddesinde ise "Kısa çalışma ödeneği, ekonomik gelişmelerin işyerinin faaliyetleri üzerine etkileri doğrultusunda uygunluk tespitinde belirtilen süreyi aşmamak kaydıyla fiilen gerçekleşen kısa çalışma süresi üzerinden verilir." düzenlemesine yer verilmiştir. Kanun ile yapılan kısa çalışma tanımında, kısa çalışmanın en fazla 3 ay yapılabilecek bir uygulama olduğu belirtildikten başka, kısa çalışma ödeneği süresi ayrıca tanımlanmamıştır. Bununla birlikte aşağıda açıklanacağı üzere, yine Yönetmelik'de kısa çalışma ödeneği için kısa çalışma süresinden düşülecek süreler öngörüldüğünden, kısa çalışma süresi ile kısa çalışma ödeneği süresi birbirinden ayrıldığı ve kısa çalışma ödeneği süresinin, kısa

<sup>66</sup> Akyiğit, s.6, Seçkin, M. İhsan, Çalışma Ekonomisi ve İş Hukuku Açısından Kısa Çalışma, İstanbul 2015, s.110.

<sup>67</sup> Akyiğit, s.6.

çalışma süresinden daha kısa olarak gerçekleştiği görülmektedir.

## 1. Kısa Çalışma Ödeneğinin Başlangıcı

### a) Ekonomik kriz nedeniyle kısa çalışma halinde kısa çalışma ödeneğinin başlangıcı

“Genel, sektörel ve bölgesel ekonomik kriz nedenleri”nden biriyle kısa çalışma yaptırılması halinde, kısa çalışma ödemelerinin başlangıcı ile ilgili özel bir düzenleme getirilmiş olmayıp, işverenin bu yönde talepte bulunması halinde, kısa çalışmanın başladığı tarih itibarıyla kısa çalışma ödeneğinden yararlanılması söz konusu olacaktır.

### b) Zorlayıcı nedenlerle kısa çalışma halinde kısa çalışma ödeneğinin başlangıcı

5763 S.K/18. md. ile 4447 sayılı Kanununa eklenen Ek.2’inci maddesi son bendi; “Zorlayıcı sebeplerle işyerinde faaliyetin tamamen veya kısmen geçici olarak durması halinde, kısa çalışma ödeneği ödemeleri 4857 sayılı Kanunun 24 üncü maddesinin (III) numaralı bendinde ve aynı Kanunun 40 ıncı maddesinde öngörülen bir haftalık süreden sonra başlayacağı” şeklinde düzenlenmişken, söz konusu hüküm 6111 sayılı Kanun ile değiştirilmiş olup, “Zorlayıcı sebeplerle işyerinde faaliyetin durması halinde İş Kanununa göre öngörülen bir haftalık süre”nin, zorlayıcı nedenlerle kısa çalışma yapılan tüm durumlarda dikkate alınması gereği düzenlenmiştir<sup>68</sup>. Böylelikle, kısa çalışma uygulanacak tüm durumlar için, öncelikle Kanunun 24 üncü maddesinin (III) numaralı bendinde ve aynı Kanunun 40 ıncı maddesinde öngörülen bir haftalık süreden sonra öngörülen bir haftalık süre işleyecek ve kısa çalışma ödeneği söz konusu bir haftadan sonra başlayacaktır.

İşsizlik Sigortası Kanunu Ek-2’inci maddesi son bendinde yapılan bu değişiklik, aynı ödenek-

ten yararlanacak işveren açısından işyerinde faaliyetin durması ile çalışma sürelerinin azalması durumlarının her ikisi için de, ödenekten yararlanacakları süre açısından yeknesaklık sağlamak düşüncesinin ön plana çıktığı anlaşılmaktadır. Ancak, aynı bendin devamında “...İş Kanununda ... öngörülen bir haftalık süre” tanımlamasının değiştirilmeyerek her iki durumu içerecek şekilde kalması, çelişik bir durum yaratmaktadır. Çünkü İş Kanunu’nda öngörülen bir haftalık süre, sadece işyerinde faaliyetin durması haline özgü olarak, işçiler açısından ücret hakkı ve haklı nedenle iş sözleşmesini feshetme hakkı doğuran bir süre olarak düzenlenmiş iken, çalışma sürelerinin azalması halinde ise işçiler açısından bu tür hak doğrucu bir süre öngörülmemiştir. İş Kanunu’nda sadece bir duruma (faaliyetin durması) özgü olarak tanımlanmış hak doğurucu bir sürenin, başka bir Kanun ile genişletilmesinin yasa tekniği açısından mümkün olmaması sebebiyle, çalışma sürelerinin azalması suretiyle yapılan kısa çalışma durumunda uygulanacak bir haftalık sürenin, sadece diğer bir haktan/kısa çalışma ödeneğinden yararlanma süresinin başlangıcı açısından dikkate alınmasının amaçlanmış olduğunu söyleyebiliriz.

Diğer yandan kısa çalışma ödeneğinden yararlanılması için zorlayıcı nedeninin ortaya çıktığı süreyi takip eden bir haftalık bekleme süresi öngörülmesinin, işyerinde faaliyetin durduğu durumlar için amaca yönelik olduğu söylenebilir. İşyerinde faaliyetin durması halinde söz konusu bir haftalık sürenin işverenin ücret ödeme yükümlülüğünün devam ettiği bir süre olduğu dikkate alındığında, aynı durumda verilebilecek kısa çalışma ödeneği süresi ile iç içe geçmemesi gerektiği açıktır. Diğer yandan, söz konusu bir haftalık süre, işçilerin 4857 sayılı K. 24 üncü maddesinin (III) numaralı bendine göre iş sözleşmelerini haklı nedenle feshetmeleri için kendilerine tanınan bir haftalık sürenin kullandırılması için de gereklidir. Bu bir haftalık süre içinde işçilerden bir kısmı iş sözleşmesini feshedebileceğinden, kısa çalışma ödeneğinden yararlanmak isteyen işverenin de, bu bir haftadan sonra işyerinde hala çalışan

68 4447 sayılı Kanunu Ek. 2’inci maddesi (13/02/2011-6111 S.K/73.md ile değişik) “Zorlayıcı sebeplerle kısa çalışma yapılması halinde, kısa çalışma ödeneği ödemeleri 4857 sayılı Kanunun 24 üncü maddesinin (III) numaralı bendinde ve aynı Kanunun 40 ıncı maddesinde öngörülen bir haftalık süreden sonra başlar”.

işçiler için başvuruda bulunması gerekir. Yahut işveren bir haftalık süreyi beklemeden başvurursa dahi, kısa çalışma ödeneğinden yararlanma tarihinin başlangıcı, söz konusu bir haftalık sürenin bitiminden itibaren başlamalıdır.

Çalışma sürelerinin azaltılması suretiyle kısa çalışma yapılması halinde ise, kısa çalışma ödeneğinden yararlanılması için zorlayıcı nedeninin ortaya çıktığı süreyi takip eden bir haftalık bekleme süresi öngörülmesi, yukarıda belirtilen amaçlara hizmet etmemekle birlikte, söz konusu durumun bir haftalık süreyi aşip aşmayacağıının anlaşılması için gerekli bir bekleme süresi olarak kabul edilmelidir.

Diğer yandan, kısa çalışmanın gerekçelerinin ortaya çıkması ile kısa çalışmanın başladığı tarihlerin her durumda birbirini takip eden bir süre olması gerekmediğinden, İş Kanuna göre uygulanacak bir haftalık süre ile kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneğinden yararlanılacak süreyi birbirinden ayırmak ve her durumda birbirini takip eden bir süre olması gerekmediğini kabul etmek gerekir. Kısa çalışma başvurularını sonuçlandırmakla yetkili Türkiye Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlükleri tarafından dikkate edilmesi gereken husus, işverenlerin kısa çalışma ödeneğinin başlaması için talep tarihi, zorunlu nedenlerle faaliyetin durması yahut çalışma sürelerinin azaltılması suretiyle kısa çalışmanın başladığı ilk bir haftadan sonraya rastlıyorsa, ilk bir haftalık süre geçmiş olduğundan, kısa çalışma ödeneği süresinden artık bir haftalık süre düşülmemesi gereğidir.

Kısa çalışma ödeneğine hak kazanma tarihinin belirlenmesi, kısa çalışma ödeneğinin süresinin belirlenmesi açısından da önemlidir. Kısa çalışma ödeneğine hak kazanma tarihi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun ilgili maddelerinde öngörülen bir haftalık sürenin dolmasını izleyen gün olarak kabul edildiğinde, bu tarihten itibaren kısa çalışma ödeneğinden yararlanma süresi azami 3 ay olacaktır. Yahut Kurum tarafından uygulanacağı üzere, İş Kanunu'nun ilgili maddelerinde öngörülen bir haftalık sürenin başlangıcı tarihi,

hak kazanma tarihi olarak dikkate alındığında, kısa çalışma ödeneği için yararlandırılacak azami süreden bir hafta düşülerek, kısa çalışma ödeneği süresi, 3 aydan bir hafta eksik şekilde belirlenecektir.

Ancak kanımızca, zorlayıcı sebeplerle kısa çalışma yaptırılması halinde, kısa çalışma ödeneğinden yararlanılacak süreden İş Kanunu'nun ilgili maddelerinde öngörülen bir haftalık sürenin düşülerek kısa çalışma ödeneğinin başlatılması, İşsizlik Sigortası Kanunu Ek-2 son bendinde " zorlayıcı nedenlerle kısa çalışma halinde ... kısa çalışma ödeneği ödemeleri ....öngörülen bir haftalık süreden sonra başlar" şeklindeki düzenlemesinin lafzına uygun olmakla birlikte, yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde hak kazanma tarihi esas alınmadığı için eksik bir yorum olup, yine İşsizlik Sigortası Kanunu'nun bir başka amir hükmü olan, "kısa çalışma ödeneği için öngörülen azami 3 aylık süre"nin uygulanmasını engelleyici niteliktedir. Diğer yandan, bu yorum kabul edildiğinde, Yasada sadece "zorlayıcı nedenlerle kısa çalışma" halinde, kısa çalışma ödeneği ödemelerinin İş Kanunu'nun ilgili maddelerinde öngörülen bir haftalık süreden sonra başlayacağı öngörüldüğünden, bu duruma uyan işyerlerinde kısa çalışma ödeneğinin azami 3 aylık süresinden bir hafta eksik yararlanma söz konusu olacak, "genel, sektörel ve bölgesel ekonomik kriz nedenleri"nden biriyle kısa çalışma yaptırılması halinde ise kısa çalışma ödeneğinden azami 3 aylık süre boyunca yararlanılması mümkün olacaktır. Kanımızca, Kanunda açıkça yazılmadığı sürece, Kanun koyucunun, kısa çalışma yaptıracak işyerleri arasında kısa çalışma ödeneğinden yararlanma süresi açısından böyle bir ayırım yaparak çifte standart getirdiği düşünülmemelidir. Yasa koyucu tarafından böyle bir ayırım yapıldığına ilişkin anlatım da bulunmamaktadır. O halde, kanun koyucunun bazı zorlayıcı nedenlerle kısa çalışma ödeneğinden azami 3 ay bazı zorlayıcı nedenlerle ise 3 aydan kısa süreli yararlandırılmasını öngörmüş olması da düşünülmemelidir.



## 2. Kısa Çalışma Ödeneğinin Kesilmesi

Kısa çalışma ödeneği alan bir işçinin, geçici iş göremezlik ödeneğinin başlaması durumunda geçici iş göremezlik ödeneğine konu olan sağlık raporunun başladığı tarih itibarıyla, kısa çalışma ödeneği kesilecek<sup>69</sup> yani, geçici iş göremezlik ödeneğine konu olan sağlık raporu süresince, kısa çalışma ödeneği ödenmeyecektir. Sağlık raporunun bitiş tarihi itibarıyla ödenek tekrar başlayacak ise de, bu durum kısa çalışma ödeneğinin süresinden rapor süresinin düşüleceği anlamına gelmektedir.

## 3. Kısa Çalışma Ödeneğinin Sona Ermesi

Kısa çalışma ödeneği, üç ayı ve uygunluk tespitinde belirtilen süreyi aşmamak üzere fiilen gerçekleşen kısa çalışma süresi sonunda kendiliğinden sona erer.

Ancak, kısa çalışma uygulaması devam eden işyerlerinde yapılan inceleme sırasında işverenin ödenek alan işçilerin çalışma süreleri ile ilgili hatalı bilgi ve belge verdiğinin tespit edilmesi ve iş müfettişinin yazılı talebi halinde hakkında hatalı bilgi verilen işçi sayısı da dikkate alınarak kısa çalışma ödeneği durdurulur (Yönetmelik M.8/(2) fıkra).

Kısa çalışma ödeneği alan bir işçinin, işe girmesi, yaşlılık aylığı almaya başlaması, herhangi bir sebeple silâh altına alınması, herhangi bir kandan doğan çalışma ödevi nedeniyle işinden ayrılması hallerinde kısa çalışma ödeneği sona ermektedir (KÇKÇÖY, Mad.9).

<sup>69</sup> Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Yönetmeliği, Md.9'da, kısa çalışma ödeneği kesilmesine esas tarih, geçici iş göremezlik ödeneğine konu olan sağlık raporunun başladığı tarih olarak belirlenmiştir. Geçici iş göremezlik ödeneği süresi değil, sağlık raporu süresinin esas alındığı anlaşılmaktadır. Ayakta tedavilerde geçici sağlık raporunun ilk 2 gününe ilişkin geçici iş göremezlik ödeneği ödenmeyeceğinden, kısa çalışma ödeneği alan işçi de sağlık raporunun ilk 2 gününe ilişkin geçici iş göremezlik geliri almayacağı gibi, kısa çalışma ödeneği de almayacaktır.

## Sonuç ve Öneriler

4857 sayılı İş Kanunu ile iş hukuku kapsamında düzenlenen "kısa çalışma", 2008 yılında 5763 sayılı Kanun ile İş Kanunu düzenlemelerinden çıkartılarak 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu kapsamına alınmıştır. Diğer yandan İşsizlik Sigortası Kanunu'nda düzenlenen kısa çalışma uygulamasıyla aynı gerekçeler ortaya çıktığında, İş Kanunu'na göre uygulanabilecek başkaca hukuki kurumlar ve haklar da söz konusudur. Bununla birlikte, kısa çalışma, aynı gerekçelerle işyerinde taraflar arasında İş Kanunu çerçevesinde "çalışma koşullarında esaslı değişiklik", "iş sözleşmesinin askı hali" gibi hukuki kurum ve süreçlerden farklı hukuki nitelik taşımaktadır.

Çalışma saatlerinin azaltılması suretiyle uygulanan kısa çalışma, çalışma koşullarında esaslı değişikliğin özel bir uygulaması olarak nitelendirilebilir. Kısa çalışma uygulaması, 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu çerçevesinde çalışma koşullarında esaslı değişiklik olup, söz konusu Kanunda bu değişiklik için gerekli koşullar ayrıca belirlendiğinden, artık İş Kanunu'nun çalışma koşullarında esaslı değişikliği düzenleyen 22. maddesi hükümleri işlemeyecektir. Yani işçi onay vermese de; kısa çalışma, işverenin talebi ve T. Çalışma ve İş Kurumunun onayı ile hayata geçecektir.

Hem zorlayıcı nedenlerle hem de "genel ekonomik kriz, sektörel ve bölgesel kriz" nedeniyle işyerinde faaliyetin kısmen veya tamamen durması nedeniyle uygulanan kısa çalışma durumunun, kanundan kaynaklanan bir askı hali olduğunu söylemek gerekir. Belirtilen durumlarda kısa çalışma uygulaması kapsamında olan işçilerin iş sözleşmeleri kanun gereği kendiliğinden üç aya kadar askıya alınmaktadır.

Kanunda belirtilen gerekçeler gerçekleştiğinde kısa çalışma yapmak üzere işverenin başvurusunun kanunen zorunlu tutulmadığını, ancak kısa çalışmanın işveren tarafından iş sözleşmesinin fesihten önce başvurulması gereken bir uygulama olduğunu söyleyebiliriz. İşçi açısından da, kısa çalışma uygulaması için onayı gerekme-

diğinden kısa çalışma uygulamasına tabi olmak zorunluluğu getirildiğini söyleyebiliriz.

Diğer yandan İşsizlik Sigortası Kanunu kapsamında özel bir düzenleme olan kısa çalışmanın uygulandığı süreçte, işçinin genel Kanun niteliğinde olan İş Kanunu'ndan kaynaklı haklarını kullanıp kullanamayacağı hususu gündeme gelmektedir.

4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nda kısa çalışma, kısa çalışma ödeneğinden yararlanma açısından tanımlanmış olduğundan, iş sözleşmesine etkileri düzenlenmemiştir. Diğer yandan İş Kanunu'nda da, kısa çalışma uygulamasının iş sözleşmesine etkilerine ilişkin düzenleme bulunmaktadır. Kısa çalışma gerekçeleri ortaya çıktığında, İş Kanunu'nun bu gerekçeleri işçiye haklı fesih nedeni sayan 24/II-e/f veya 24/III. maddeleri çerçevesinde, işçi iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilecektir. Ancak, kısa çalışma uygulaması başladıktan sonra aynı gerekçelerle, işçinin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedip edemeyeceği ise, öğretide tartışmalıdır.

İş Kanunu'na göre zorlayıcı nedenlerle işyerinde faaliyetin bir haftadan çok geçici olarak durması halinde, kanuni olarak askı halinin devam ettiği sürece, iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilemeyeceği gibi, kanuni olarak uygulanan kısa çalışma boyunca da iş sözleşmesinin askı süresi içinde ne işveren ne de işçi tarafından haklı nedenle feshi mümkün olmayacağı kabul edilmelidir.

Çalışma sürelerinin azaltılması (işçinin çalışma şartlarının değiştirilmesi) suretiyle yapılan kısa çalışma halinde ise, kısa çalışmanın kanun (İşsizlik Sigortası Kanunu) tarafından işverene tanınan bir hak olduğu ve çalışma koşullarında esaslı değişiklik sayılmayacağı dikkate alındığında, kısa çalışma nedeniyle işçi ücretlerindeki düşüş yahut çalışma koşullarının uygulanmamasının işçiye İş Kanunu 24/II-e/f. maddesine göre iş sözleşmesini haklı fesih nedeni vermediği kabul edilmelidir.

Dolayısıyla kanımızca, kısa çalışma uygulamalarının, işverene kanunen tanınmış olan bir hakka

dayanması ve idari bir karara dayalı olarak uygulanmaları dikkate alındığında, kısa çalışma uygulaması başladıktan sonra ve kısa çalışma süresinin devam ettiği sürece işçinin haklı nedenle iş sözleşmesini feshedemeyeceğinin kabul edilmesi gerekir.

Ancak, İşsizlik Sigortası Kanunu'ndaki kısa çalışmanın uygulanmasına ilişkin bu tür düzenlemelerin, işçinin İş Kanunu'ndan gelen temel haklarını ortadan kaldırmayacak şekilde uygulanması esas olmalıdır. Kısa çalışma talebiyle T. Çalışma ve İş Kurumu Müdürlüğüne başvuran işverenin bu durumu işçilere bildirme yükümlülüğü olmayıp, sadece varsa işçi sendikasına bildirilmesi yeterli görüldüğünden, işyerinde işçi sendikasının var olmadığı durumda, kısa çalışmanın başladığı tarih itibarıyla kısa çalışmadan haberdar olan işçiler, bu gerekçeyle iş sözleşmesini haklı nedenle fesih haklarını kısa çalışma başlamadan önce kullanamayacaklardır. Bu nedenle kısa çalışma idari kararlar başlamış dahi olsa, işçi kısa çalışmadan uygulamanın başlamasıyla haberdar olmuş ve İş Kanunu'ndan kaynaklı iş sözleşmesini fesih hakkını kullanmak üzere kısa çalışma uygulamasına fiilen katılmamış ise, işçinin durumu öğrendiği tarih itibarıyla iş sözleşmesini derhal fesih hakkı doğduğundan, bu hakkını İş Kanunu'nun derhal/haklı fesih hakkını kullanabilme süresine ilişkin genel hükümlerine göre kullanabileceğini kabul etmek gerekir.

İşçilerin İş Kanunu'ndan kaynaklı haklarını kullanmalarının önüne engel çıkarılmaması açısından, kısa çalışma için işverenin T. Çalışma ve İş Kurumuna başvurduğu zaman işçilere de durumu bildirmesi yükümlülüğünün getirilmesi uygun olur.

Ayrıca, işçinin İş K. m.24/III uyarınca zorlayıcı nedenlerle iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkını kullanması için öngörülen bir haftalık süre beklendikten sonra kısa çalışma başlatılmaktadır.

Oysa İşsizlik Sigortası Kanunu'na baktığımızda, İş Kanunu'na göre uygulanacak bir haftalık sürenin kısa çalışma ödeneği süresinden düşülerek,

kısa çalışma ile kısa çalışma ödeneği süresinin birbirinden ayrıldığını görüyoruz.

Diğer yandan öngörülen bir haftalık sürenin kısa çalışma ödeneği süresinden düşülmeyip, kısa çalışma başlamadan bekleme süresi olarak kabul edilmesi, kısa çalışma ödeneğinin kanunen öngörülen azami süresinin uygulanabilmesi için uygun olur.

Diğer yandan, İş Kanunu'nda sadece işyerinde "Zorlayıcı sebeplerle işyerinde faaliyetin durması" haline özgü olarak öngörülen bir haftalık sürenin uygulanacağı durumlar, İşsizlik Sigortası Kanunu ile zorlayıcı nedenlerle kısa çalışma yapılan diğer durumları da kapsayacak şekilde genişletilmiş olup, hukuki bir dayanağı yoktur. Ayrıca, İş Kanunu'na göre sadece işyerinde faaliyetin durması haline özgü olarak, işçilere yarım ücret hakkı ve haklı nedenle iş sözleşmesini feshetme hakkı doğuran bir süre olan ilk bir haftalık süre, çalışma sürelerinin azalması halinde uygulanmayacağından, çalışma sürelerinin azaltılması suretiyle uygulanacak kısa çalışma kapsamındaki işçiler, İş Kanunu'ndaki söz konusu haklardan yararlanamayacağı gibi, her iki durumdaki kısa çalışmadan yararlanacak işçiler açısından da çelişkili bir durum yaratmaktadır. Bu çelişkili durumun ortadan kalkması için, kısa çalışma ödemelerinin başlatılmasından önce, İş Kanunu'nda öngörülen söz konusu bir haftalık sürenin bekleme süresi olarak işletilmesi, bu sürenin kısa çalışma süresine dahil edilmemesi uygun olur.

İşsizlik Sigortası Kanunu Ek-2'inci maddesi düzenlemesindeki önemli bir boşluk ise, zorlayıcı nedenlerle üretimin kısmen veya tamamen durması halinde kısa çalışma için, belirtilen hallerin belirli bir süre devam etmesi koşulu getirilmişken, çalışma sürelerinin azaltılması halinin belirli süre devamlılığının öngörülmemiş olmasıdır. Ancak işverenin kısa sürede kısa çalışmayı gerektiren durumu işletmesel imkanları ile aşabileceği durumlarda, bu durumlara sosyal olarak katkıda bulunmak, işletme riskinin ait olduğu işverenin bu yükümlülüğünün büyük ölçüde kaldırılması anlamına gelecek olup, kabul edilir değildir. Do-

layısıyla, her tür gerekçe ile yapılacak kısa çalışmanın asgari bir süre devamlılığı koşulu getirilmesinin isabetli olacağı düşünülmektedir.

İşsizlik Sigortası Kanunu Ek-2'inci maddesindeki kısa çalışma düzenlemelerindeki önemli bir diğer eksiklik, üretimin kısmen veya tamamen durması haline özgü olarak getirilen bu halin "sürekli yahut kesintili olarak dört hafta devam etmesi" koşuluna ilişkin olarak, aralıklarla durma halinin ne kadar süre içinde gerçekleşmesi gerektiğine ilişkin bir açıklama bulunmamasıdır. Ayrıca, kesintili olarak toplamda dört haftayı bulacak bu sürenin bir defada en az kaç gün sürmesi gerektiği de açıklığa kavuşturulmalıdır. Dört haftalık sürenin aralıklı da olsa süreklilik niteliğini kaybetmeyecek makul bir zaman dilimi içinde gerçekleşmesi, örneğin birini izleyen her ay en az bir hafta boyunca sürmesi gibi bir süreklilik içinde olması gerektiği kanısındayız.

Kısa çalışmanın nedensel koşulları dikkate alındığında ise, nedensel koşulların genişletildiğini görüyoruz. Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkında Yönetmelik'de yapılan değişikliklerle diğer unsurlarla birlikte "dışsal etkilerden kaynaklanan dönemsel durumlar" zorlayıcı neden tanımına eklenmiştir. Buna göre; "ekonomik kriz" niteliği taşımasa da, zorlayıcı nedenin unsurlarını taşıyan yani dışsal etkilerden kaynaklanan ve işveren açısından kaçınılmazlık oluşturan, sonuçları itibarıyla de öngörülemez olan ekonomik olaylar, zorlayıcı neden olarak kabul edilecektir.

Yönetmelik'de yapılan söz konusu değişiklik ile İş Kanunu'nun çeşitli hükümlerinde geçen ve öğretile ile yerleşik yargı kararlarıyla içeriği doldurulan "zorlayıcı neden" kavramı genişletilirken muğlaklaşmaktadır da. Diğer yandan, Yönetmelik'de "ekonomik kriz"ler, zorlayıcı nedenden ayrılmış olmakla birlikte, ekonomik kriz niteliğinde olmayan, genel sonuçları itibarıyla daha hafif başka ekonomik olayların zorlayıcı neden tanımına içine alınmış olması, çelişik bir durum yaratmaktadır. Bu çelişik durumu önlemek üzere, iş mevzuatında bir çok durumda uygulanan "zorlayıcı neden" kavramının genişletilmesi yerine,

kısa çalışmanın gerekçelerinin “dışsal etkilerden kaynaklanan dönemsel durumlar”ı da içerecek şekilde genişletilmesinin daha uygun olacağını düşünüyoruz.

Değınilmesi gerekli diğler bir husus ise; İşsizlik Sigortası Kanunu’nda zorlayıcı nedenin “çalışma sürelerinin azaltılmasına yola açan bir neden” olabileceğinin de kabul edilmesi suretiyle zorlayıcı nedenin tanımının genişletilmiş olmasıdır.

“Zorlayıcı neden” tanımındaki bu genişletmeye paralel olarak iş mevzuatındaki zorlayıcı nedenlerin ve sonuçlarının da genişletilip genişletilemeyeceğı tartışma konusu olarak gündeme gelmektedir. İş Kanunu’nda zorlayıcı nedenlerin genişletilmesi halinde ise, zorlayıcı nedenler halinde işverenin ücret ödeme borcunun bir çok durum açısından ortadan kalkmasına yol açacak, bu durum ise iş hukukunun “işçinin ücretinin korunması” temel ilkesi ile bağdaşmayacaktır.

## KAYNAKÇA

- Akyığıt, Ercan, “Kısa Çalışma”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Ağustos-Kasım 2004/1-2, s.1-35, Ankara, 2004.
- Astarlı, Muhittin, “Genel Ekonomik Kriz Dönemlerinde İşletme Gerekleriyle Fesih ile Kısa çalışma İlişkisi”, Sicil Dergisi Mart/2010, s.74-88, İstanbul, 2010.
- Başterzi, Süleyman, “Türkiye’de Feshe Karşı Koruma Hukuku Reformunun Sosyal ve İstihdam Üzerindeki Etkisi”, AÜHFD, s. 53-94, Ankara, 2005.
- Çetinkaya Kayalı, Tuğba, “Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğı”, 2014/4 Ankara Barosu Dergisi, s.415-474, Ankara, 2014.
- Caniklioğlu, Nurşen, “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Kısa Çalışma Ve Kısa Çalışma Ödeneğı”, A. Can. Tuncay’a Armağan, s.499-547, İstanbul, 2005.
- Çelik Nuri/Caniklioğlu Nurşen/ Canbolat Talat, İş Hukuku Dersleri, İstanbul, 2017.
- Çil, Şahin; İş Hukukunda İşçinin Ücreti, Ankara, 2010.
- Ekmel, Onur, Kısa Çalışma Kavramı, Çeşitli Ülke Örnekleri ve Türkiye Uygulaması İle İşkur İçin Model Önerisi (Uzmanlık Tezi), ÇSGB T.İş Kurumu Genel Müdürlüğü, Ankara, 2014.
- Endes, Nurtaç, Türk İş Hukukunda Kısa Çalışma, Ankara, 2017.
- Eyrenci/ Taşkent/Ulucan, Bireysel İş Hukuku, 8. Bası, İstanbul, 2017.
- Göçmen, Selin, Ekonomik Güçlüklerin İşverenin İş Verme ve Ücret Ödeme Borcu Üzerindeki Etkileri, Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Ün.v., İstanbul, 2012.
- Kayırhan Hasan, Bireysel İş Hukukunda Zorunlu ve Zorlayıcı Nedenler, İstanbul, 2019.
- Mollamahmutoğlu, Hamdi/ Astarlı, Muhittin/ Ulaş Baysal, İş Hukuku Ders Kitabı, Cilt 1, Bireysel İş Hukuku, Ankara, 2019.
- Narmanlıoğlu, Ünal, Ferdi İş İlişkileri, İstanbul, 2014.
- Seçkin, M. İhsan, Çalışma Ekonomisi ve İş Hukuku Açısından Kısa Çalışma, İstanbul, 2015.
- Süzek, Sarper, İş Hukuku (Genel Esaslar-Bireysel İş Hukuku), İstanbul, 2019.
- Tuncay A. Can/Ekmekçi Ömer, Sosyal Güvenlik Dersleri, İstanbul, 2011.
- Uğraş, Boray, “İş Hukukunda Kısa Çalışma Kavramı ve Kısa Çalışma Ödeneğine Hak Kazanma Koşulları”, Çalışma İlişkileri Dergisi, Cilt:5, Sayı:1, Ocak 2014, s.49-68, Ankara, 2014.
- Yuvalı Ertuğrul, İş Hukukunda Zorlayıcı Neden ve Zorunlu Neden Kavramlarının İş Sözleşmesine Etkisi, Kamu-İş, C.12, Sayı:3, Ankara, 2012.

## Prof. Dr. Hediye ERGİN\*

Makale Gönderim Tarihi: 25 Aralık 2019

Makale Kabul Tarihi: 2 Ocak 2020

### Periyodik Sağlık Kontrolünden Kaçınan İşçinin İş Sözleşmesinin Derhal Feshi

*T.C. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi'nin 16.02.2018 tarihli Kararının İncelenmesi\*\**

#### Öz

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 15.maddesine göre işverenin çalışanlarını sağlık kontrolüne tabi tutması gerekmekte olup, işverenin bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde idari ve hukuki yaptırımlarla karşılaşacağı çeşitli yasal düzenlemelerde belirtilmiştir. Bu yasal yükümlülük çerçevesinde işverenin işyerinde periyodik muayene ve sağlık tetkiklerini yaptırdığı esnada, bir işçinin tüm uyarı ve ısrarlara rağmen sağlık kontrolünü yaptırmaması, sağlık kontrolünden

haklı bir mazereti olmaksızın kaçınması durumunda işveren tarafından iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilebilir. Yerel Mahkeme de işçinin periyodik olarak sağlık muayenelerinin yaptırılmasının iş güvenliği kapsamında olan sağlık muayenesine katılmayarak kendisinin işten çıkarılmasına sebep oluşturduğu ve kötü niyetli olduğu ve işverenin feshinin haklı olduğu yönünde hüküm tesis etmiş, bu karar İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi'nin kararıyla onanarak kesinleşmiştir.

#### Anahtar Sözcükler:

İş güvenliği, periyodik sağlık kontrolü, haklı fesih, işverenin sorumluluğu, işçinin yükümlülüğü.

### Immediate Termination of Employment Contract of The Employee Who Avoids Periodical Health Check

*Analysis of İzmir Court of Appeals Division 9 Verdict, Dated 16 February 2018\*\**

#### Abstract

According to the Article 15 of the Occupational Health and Safety Act No. 6331, the employer is obliged to get employees a health check, if the employer does not comply with this obligation, it

is stated in various legal regulations that administrative and legal sanctions shall be applied. Within the framework of this legal obligation, if a worker a worker does not let a health check despite all warn-

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

\*\*T.C. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 9.Hukuk Dairesi'nin Dosya No:2017/1099, Karar No:2018/190 sayılı Kararı. Bu karar T.C. Bayındır Asliye Hukuk Mahkemesi'nin (İş Mahkemesi Sıfatıyla), 2016/210 Esas, 2017/76 Karar, 01.03.2017 Tarihli Kararının istinaf başvuru yoluyla incelenmesine ilişkin olup kararlar özel arşivden alınmıştır.

ings and insistence or avoids health check without a justified excuse during the periodical examination and health examination at the workplace; the employment contract can be terminated by the employer with just cause. In this context, The Local Court has ruled that the worker caused his dismiss-

al by not participating health examinations during the periodic medical examinations within the scope of occupational safety and the worker was malicious and the termination of the employer was justified, this verdict was approved and finalized by İzmir Court of Appeals, Division 9 Verdict.

#### Keywords:

Occupational safety, periodic health check, termination with just cause, employer's responsibility, employee's obligation.

## T.C. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi, 9. Hukuk Dairesi Kararı

"Bayındır Asliye Hukuk (İş) Mahkemesi'nin 01/03/2017 tarih ve 2016/210 Esas, 2017/76 Karar sayılı kararına karşı davacı vekilince istinaf kanun yoluna başvurulmuş, dosya istinaf incelemesi yapılmak üzere dairemize gönderilmiş olup, tüm dosya kapsamı incelendi, 6100 sayılı HMK'nun 352.maddesi uyarınca eksiklik bulunmadığı, yeniden yargılama yapılması gerekmediği anlaşıldığından;

### Gereği Düşünüldü:

#### Talep:

Davacı vekili 04/04/2016 tarihinde harçlandırdığı dava dilekçesinde özetle; müvekkilinin ...'nin yol yapımı konusunda taşeron firması olan davalı şirkette 2014 yılının Ekim ayından iş akdinin işveren yetkililerince artık işe gelmemesi istenerek feshedildiği 30/03/2016 tarihine kadar kamyon şoförü olarak en son 2.100,00 TL net ücret düzeyi ile çalıştığını, işveren tarafından hak ettiği kıdem ve ihbar tazminatı ödenmediği gibi fazla çalışma ve ulusal bayram ve genel tatil ücretlerinin de ödenmediğini, fesih tarihinde kullanmadığı yıllık izinlerinin bulunduğunu, karşılığının da ücret olarak ödenmediğini belirterek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla; 50,00 TL ihbar, 50,00 TL kıdem, 50,00 TL yıllık izin, 50,00 TL fazla mesai, 50,00 TL genel tatil ücret

alacağına faiziyle tahsilini talep etmiştir.

#### Savunma:

Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle; davacının iş akdinin yaptığı işe ve işyerinin tehlike sınıfına göre sağlık kontrolüne girme yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II-h ve ı maddeleri uyarınca haklı nedenle feshedildiğini, kıdem ve ihbar tazminatı alacağına hükmedilemeyeceğini, davacının aldığı ücretin en son net 1.325,00 TL düzeyinde olduğunu, yıllık izinlerini kullandığını, davacı fazla mesai yaptığında ücretinin ödenmediğine dair iddiaların gerçeği yansıtmadığını, aralarındaki sözleşme uyarınca fazla mesainin ücrete dahil olduğunu, davaya konu alacakların da zamanaşımına uğradığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

## İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:

İlk derece mahkemesince; iş akdinin periyodik olarak sağlık muayenesine girmesi gereken davacının işten çıkartılmasına dayanak oluşturması amacıyla kötüniyetli olarak muayeneye girmediğinden bu nedenle akdin işveren tarafından haklı nedenle sonlandığı, davacının kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanmadığı, davaya konu edilen diğer alacaklar fazla mesai, ulusal bayram ve genel tatil ücreti ile yıllık izin ücreti alacağına bilirkişi tarafından bulunmadığı tespit edilmesi nedeniyle davanın reddine karar verildiği görülmüştür.

## Taraflarca İleri Sürülen İstinaf Sebepleri:

Davacı vekili istinaf dilekçesinde özetle; ilk derece mahkemesince davadaki delillerin eksik ve hatalı değerlendirilerek usul ve yasaya aykırı karar verildiğini, dinlenen tanıkların yanlı beyanda bulduklarını, sağlık taramasına ilişkin delillerin de hatalı değerlendirildiğini belirterek ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak davanın kabulüne karar verilmesini talep etmiştir.

### Gerekçe:

Taraflar arasındaki uyuşmazlık davacının davalı şirketin de içerisinde bulunduğu iş ortaklığında 14/10/2014-30/03/2016 tarihleri arasında kamyon şoförü olarak çalıştığı ve akdin feshi ile kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanıp kazanmadığı, yanı sıra yıllık izin, fazla mesai, ulusal bayram genel tatil alacağıının bulunup bulunmadığına ilişkindir.

T.C. Anayasa'sının 138. ve 141. maddeleri uyarınca Hakimler, Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler ve bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır. Bu gerekçede hukuki esaslara ve kurallara dayanmalı, nedenleri açıklanmalıdır.

Diğer taraftan 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı HMK'nın 27.maddesinde hukuki dinlenilme hakkı kurala bağlanmıştır. Hukuki dinlenilme hakkı, Anayasa'nın 36 ncı maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6 ncı maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının en önemli unsurudur. Hukuki Dinlenilme hakkı gereğince davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahip olup, bu hakkın yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olumasını, açıklama ve ispat hakkını, mahkemenin açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini içermektedir. Mahkemeler kararlarını somut ve açık bir şekilde gerekçelendirmek zorundadır. Eksik, şekli ve görünüşte gerekçe yazılması adil

yargılanma hakkının (hukuki dinlenilme hakkının), ihlalidir.

HMK'nun 297.maddesinde de, verilecek hükümde tarafların iddia ve savunmaların özetinin, anlaşmaları ve anlaşamadıkları hususların, çekişmeli vakıalar hakkında toplanan delillerin, delillerin tartışılması ve değerlendirilmesinin, sabit görülen vakıalarla bunlardan çıkarılan sonuç ve hukuki sebeplerin yer alması gerektiği açıkça vurgulanmıştır. Kararın gerekçesinde maddi olay saptanmalı, hukuki niteliği ve uygulanacak hukuki kurallar belirlenmeli, bu konuda gerekli inceleme ve delillerden söz edilmeli, hukuk kuralları somut olaya uygulanmalı ve sonunda hüküm kurulmalıdır. Maddi olgularla hüküm fıkrası arasındaki hukuki bağlantı da ancak bu şekilde kurulabilecek, ayrıca yasal unsurları taşıyan bu gerekçe sayesinde, kararların doğruluğunun denetlenebilmesi mümkün olacaktır.

İlk derece mahkemesince 6 sayfadan oluşan gerekçeli kararda davacı ve davalının iddia ve savunma ile tanık beyanlarının ortaya konulduktan sonra iş akdinin işveren tarafından haklı bir neden bulunmaksızın feshedildiği gerekçesi ile davacının kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanmadığının belirlendiği, yıllık izin, fazla mesai ve ulusal bayram genel tatil ücreti alacaklarından oluşan diğer işçilik alacakların ise bilirkişi raporunda anılan alacakların bulunmadığı tespit edildiğinden davanın reddedilmesi gerektiğinin açıklandığı görülmektedir.

Bilirkişi raporuna atıf yapmak gerekçe niteliğinde değildir. Bu itibarla Mahkemenin kararı kıdem ve ihbar tazminatı dışındaki alacaklar yönüyle gerekçeden yoksun olup, anılan alacaklara ilişkin delillerin ilk derece mahkemesince hiç değerlendirilmediği, bu anlamda denetlenebilir bir kararın da bulunmadığı görülmektedir. Mahkemece T.C. Anayasa'sının 138 ve 141 ve HMK'nun 297. maddesine aykırı şekilde gerekçesiz karar verilmesi isabetsizdir. Bu nedenle aleyhine istinaf kanun yoluna başvuru kararın, esası incelenmeksizin kaldırılmasına ve kararın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren mahkemeye 6100 sayılı HMK'nun 353/1-(a)-6 maddesi uyarınca gönderilmesi gerekmiş, aşağıdaki şekilde hüküm kurma yoluna gidilmiştir.

## Hüküm:

*Yukarıda açıklanan nedenlerle;*

**1-** Davacının istinaf başvurusunun, esasa ilişkin sebepler incelenmeksizin delillerin hiç değerlendirilmeden karar verilmiş olması nedeniyle KABULÜNE,

**2-** Bayındır Asliye Hukuk (İş) Mahkemesi'nin 01/03/2017 tarih ve 2016/210 Esas, 2017/76 Karar sayılı kararının 6100 sayılı kanunun 353/1-a-6 maddesi uyarınca; dava şartlarına aykırılık bulunduğundan KALDIRILMASINA,

**3-** Dosyanın dairemiz kararına uygun şekilde yeniden bir karar tesis edilmek üzere İlk Derece Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

**4-** İstinaf yargılaması sırasında duruşma açılmadığından istinaf kanun yoluna başvuran taraf yararına vekalet ücreti takdirine yer olmadığına,

**5-** Davacı tarafından yatırılan istinaf peşin harcının istek halinde kendisine iadesine,

**6-** Davacı tarafından yapılan istinaf yargılama giderlerinin İlk Derece Mahkemesince verilecek yeni kararda dikkate alınmasına,

Dosya üzerinde yapılan inceleme sonunda 6100 sayılı HMK'nun 353/1-a-6 maddesi uyarınca KESİN olmak üzere oybirliği ile 16/02/2018 tarihinde karar verildi."

## I. Uyuşmazlığa Konu Olay

Somut olayda davacının iş sözleşmesi, davalı işveren tarafından "işyerinde periyodik olarak her yıl yapılan sağlık taramasını yaptırmaktan haklı bir mazereti olmaksızın kaçındığı, işverenin talimatlarına uymadığı, bu suretle iş güvenliği kurallarına riayet etmediği" için, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II-(ı), (h), (e) bentlerine göre, haklı nedenle feshedilmiştir.

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 15.maddesine göre işverenin çalışanlarını sağlık kontrolüne tabi tutması gerekmekte olup, "işverenin bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde, idari ve hukuki yaptırımlarla karşılaşacağı" çeşitli yasal düzenlemelerde belirtilmiştir. Bu

yasal yükümlülük çerçevesinde, davalı işverenin iş sağlığı ve güvenliği hizmeti aldığı Ortak Sağlık Güvenlik Birimi (OSGB) firmasının getirdiği sağlık aracı ile işyerinde periyodik muayene ve sağlık tetkiklerini yaptığı, tüm işçiler arasından sadece davacının tüm uyarı ve ısrarlara rağmen sağlık kontrolünü yaptırmadığı, davacı işçinin sağlık kontrolünden haklı bir mazereti olmaksızın kaçındığına dair davalı işverence tanzim edilen tutanaklar dava dosyasına delil olarak sunulmuştur.

İlk derece mahkemesi olan Bayındır Asliye Hukuk Mahkemesi'nin (İş Mahkemesi sıfatıyla) 01.03.2017 tarih, 2016/210 E. ve 2017/76 K. sayılı kararında davacının iş sözleşmesinin davalı işveren tarafından haklı nedenle feshedildiğine hükmedilmiştir. Gerekçeli Kararda; "Davalı işveren davacının her yıl yapılan sağlık taramasına mazereti olmaksızın katılmadığından ve bu durumun iş güvenliği kurallarına aykırı olmasından dolayı iş akdi feshedilmiştir. Davalı işveren tarafından bu durum tutanak altına alınmış ve davacı uyarılmıştır. Buna rağmen davacı söz konusu sağlık muayenesine katılmamıştır. Davalı tanık beyanlarında da davacının başka yerde iş bulması nedeni ile davalı işverenden kendisinin işten çıkartılmasını istediği, ancak davalı işverenin davacıyı işten çıkarmadığı, kendisi işten çıkmak istiyorsa kendisinin çıkmasını söyledikleri, ancak tazminat almak isteyen davacının işten çıkmadığı anlaşılmıştır. Böylelikle davacı işçilerin periyodik olarak sağlık muayenelerinin yaptırılmasının iş güvenliği kapsamında olan sağlık muayenesine katılmayarak kendisinin işten çıkarılmasına sebep oluşturduğu ve kötü niyetli olduğu, davalı işverenin feshinin haklı olduğu, dolayısı ile davacının kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanmadığı kanaatine varılmıştır." denilerek gerekçeli karar oluşturulmuştur.<sup>1</sup>

İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 16.02.2018 tarihli Kararı ile Yerel Mahkeme kararındaki işveren tarafından haklı fesih yapıldığı, bu nedenle davacının kıdem ve ihbar tazminatına hak kazan-

<sup>1</sup> T.C. Bayındır Asliye Hukuk Mahkemesi'nin (İş Mahkemesi Sıfatıyla), 2016/210 Esas, 2017/76 Karar, 01.03.2017 tarihli Kararı (özel arşiv).



*madiğine* ilişkin kısmı kesinleşmiş; ancak yıllık izin, fazla çalışma ile ulusal bayram ve genel tatil ücret alacakları yönünden *karar gerekçeli olmadığı için* kaldırılarak ilk derece mahkemesine geri gönderilmiştir. İstinaf mahkemesinin ortadan kaldırma ve yeniden karar tesis etme yönündeki kararı sadece “yıllık izin, fazla çalışma ve genel tatil ücret alacaklarına” ilişkin olup, “kıdem ve ihbar tazminatları” bakımından istinaf başvurusu reddedilmiştir. Dolayısıyla kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı bakımından usuli kazanılmış hak oluşmuştur. İstinaf Mahkemesi kararında, “*Bilirkişi Raporuna atıf yapmak gerekçe niteliğinde değildir. Bu itibarla Mahkemenin kararı kıdem ve ihbar tazminatı dışındaki alacaklar yönüyle gerekçeden yoksun olup*” denilmek suretiyle bu husus belirtilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi’nin kaldırma kararından sonra Bayındır Asliye Hukuk Mahkemesi yeniden yargılama yaparak dosya kapsamı itibarıyla oluşturduğu 06.06.2018 tarihli kararında “fazla çalışma, genel tatil ücreti ve yıllık izin ücreti” bakımından da davanın reddine karar vermiş ve bu alacaklar bakımından ayrıntılı gerekçe oluşturmuştur.<sup>2</sup>

## II. Hukuki Sorun

T.C. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 9.Hukuk Dairesi’nin 16.02.2018 tarihli bu kararı, “haklı bir gerekçesi/mazereti olmaksızın işyerindeki periyodik sağlık kontrolüne girmekten kaçınan işçinin iş sözleşmesinin işveren tarafından İş Kanunu’nun 25/II-(e), (ı) ve (h) bentleri gereğince haklı nedenle feshedebileceğinin” tartışıldığı ilk karar (görülebildiği kadarıyla) olması nedeniyle büyük bir önem taşımaktadır.

Bölge Adliye Mahkemesi Kararı’nın usuli boyutu da bulunmaktadır. Ancak bu yazıda kararın maddi hukuk çerçevesinde salt haklı fesih nedeni açısından incelemesi yapılacaktır.

2 T.C. Bayındır Asliye Hukuk Mahkemesi’nin (İş Mahkemesi Sıfatıyla), 2018/91 Esas, 2018/137 Karar, 06.08.2018 tarihli Kararı (özel arşiv).

## III. Değerlendirme

### 1. İşverenin Sağlık Gözetimi Sağlama Yükümlülüğü

Çalışanların gerek işe girişlerinde gerek işin devamı süresince sağlık muayenesine tabi tutulmaları, iş sağlığı ve güvenliği açısından büyük önem taşımaktadır.<sup>3</sup> 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nda işverenlerin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin önemli yükümlülüklerinden birisinin de çalışanlarının sağlık muayenesini yaptırmak olduğu belirtilmiştir.<sup>4</sup> 6331 sayılı Kanun’un 15.maddesinin 1. fıkrasının 4 numaralı bendine göre, “İşin devamı süresince, çalışanın ve işin niteliği ile işyerinin tehlike sınıfına göre *Bakanlıkça belirlenen düzenli aralıklarla*” işveren çalışanlarına sağlık muayenesi yaptırmakla yükümlüdür. Bundan başka, İşyeri Hekimi ve Diğer Sağlık Personelinin Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmeliğin 9.maddesine göre, çalışanın kişisel özellikleri, işyerinin tehlike sınıfı ve işin niteliği öncelikli olarak göz bulundurulacak uluslararası standartlar ile işyerinde yapılan risk değerlendirmesi sonuçları doğrultusunda;

-az tehlikeli sınıftaki işlerde en geç beş yılda bir,

-tehlikeli sınıftaki işlerde en geç üç yılda bir,

-çok tehlikeli sınıftaki işlerde en geç yılda bir,

özel politika gerektiren grupta yer alanlardan çocuk, genç ve gebe çalışanlar için en geç altı ayda bir defa olmak üzere periyodik muayene tekrarlanır. Ancak işyeri hekiminin gerek görmesi halinde bu süreler kısaltılır (Yönetmelik m.9/c-3).<sup>5</sup> Ayrıca “tehlikeli ve çok tehlikeli” sınıfta yer

3 İşverenin sağlık gözetimi sağlama yükümlülüğü konusunda bkz. *Süzek*, İş Hukuku, s.879; *aynı yazar*, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Açısından İşverenin Yükümlülükleri, s.1309 vd.; *Özdemir*, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, s. 254 vd.; *Sarıbay Öztürk*, İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerinin Yerine Getirilmemesinin Hukuki, İdari ve Cezai Sonuçları, s. 25 vd.; *Centel*, İşverenin İşyerinde Sağlık ve Güvenliği Sağlama Yükümü, s.7-15.

4 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, RG. 30.06.2012, 28339.

5 Resmi Gazete, 5 Kasım 2013, Sayı: 28812. Yönetmeliğin 9.maddenin 2/c hükmü, İşyeri Hekimi ve Diğer Sağlık

alan işlerde çalışacak olan kişilerin, yapacakları işe uygun olduklarını gösteren sağlık raporları olmadan işe başlatılmaları yasaktır. İşveren yapmış olduğu tüm bu sağlık ve güvenlik harcamalarının hiçbirini çalışana yansıtamaz Sağlık muayenesi yaptırılan çalışanın özel hayatı ve itibarının korunması açısından sağlık bilgileri gizli tutulacaktır (6331 sayılı Kanun m.1-b,4-5).

6331 sayılı Kanun'un " İşverenin Genel Yükümlülüğü" başlıklı 4. maddesinin (ç) bendinde, "Çalışana görev verirken, çalışanın sağlık ve güvenlik yönünden işe uygunluğunu gözönüne alır." hükmü bulunmaktadır. Çalışan, işyerinde yapılan periyodik sağlık kontrolüne girmediğinde, işverenin bu yükümlülüğünü yerine getirmesine de engel olmaktadır. Çalışan 6331 sayılı Kanun'un 4.maddesindeki genel yükümlülüklerle aykırı davranışında ise, işveren, iş kazası nedeniyle açılan davalarda kusurlu sayılmaktadır.<sup>6</sup>

6331 sayılı Kanun'un 15. madde gerekçesinde, "çalışanların ruhsal ve bedensel olarak sağlıklarını koruyacak ve devamını sağlayacak nitelikte iş ve işyeri seçiminin ön planda tutulması gerektiği" belirtilerek, *sağlık gözetiminin her ne kadar meslek hastalıklarının önlenmesi gibi bir görev yüklense de iş kazalarının azaltılmasıyla da doğrudan bağlantılı olduğuna dikkat çekilmiştir.* Nitekim, çalışanların sağlık gözetimi ile fiziksel yetersizlikleri ve sağlık sorunlarının belirlenerek, durumlarına en uygun işe atanmaları sağlanarak, iş kazası ve meslek hastalığının oluşmasının önüne geçilebilecektir. Örneğin, *"periyodik sağlık kontrolleri sonucunda hipertansiyonu olduğu belirlenen bir çalışanın inşaat iskelelerinde olduğu gibi yüksekte çalışmasına müsaade edilmemelidir."* (Gerekçe, madde 12).<sup>7</sup> Görüldüğü gibi, 6331 sayılı Kanun'un 15. maddesinde düzenlenen sağlık muayenesiyle, çalışanın yapacağı veya daha önce yaptığı

işlerin sağlığına olumsuz etkileri tespit edilerek, iş kazaları ve meslek hastalıklarının meydana gelmesinin önlenmesi amaçlanmaktadır. Tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işlerde çalışacaklar, yapacakları işe uygun olduklarını belirten sağlık raporu olmadan işe başlatılamayacaktır (6331 s. Kanun m.15/2). 6331 s. Kanun kapsamında alınması gereken sağlık raporları işyeri hekiminden alınacaktır. 50'den az çalışanı bulunan ve az tehlikeli işyerleri için ise kamu hizmet sunucuları veya aile hekimlerinden de alınabilir. Sağlık raporlara itirazlar Sağlık Bakanlığı tarafından belirlenen hakem hastanelere yapılacak olup, hakem hastaneler tarafından verilen kararlar kesin olacaktır (6331 s. K. m.15/3).<sup>8</sup>

## 2. Çalışanın İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerine Uyuma Yükümlülüğü

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda sadece işverenlerin yükümlülükleri düzenlenmemiş; çalışanlara da bir takım hak ve yükümlülükler getirilmiştir. Nitekim, çalışanlar, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili aldıkları eğitim ve işverenin bu konudaki talimatları doğrultusunda, kendilerinin ve hareketlerinden veya yaptıkları işten etkilenen diğer çalışanların sağlık ve güvenliklerini tehlikeye düşürmemekle yükümlüdür. (6331 s. Kanun m. 19/1).<sup>9</sup> Çalışanların, işveren tarafından verilen eğitim ve talimatlar doğrultusundaki yükümlülükleri aşağıdaki gibidir:

a) İşyerindeki makine, cihaz, araç, gereç, tehlikeli madde, taşıma ekipmanı ve diğer üretim araçlarını kurallara uygun şekilde kullanmak, bunların güvenlik donanımlarını doğru olarak kullanmak, keyfi olarak çıkarmamak ve değiştirmemek.

b) Kendilerine sağlanan kişisel koruyucu donanımı doğru kullanmak ve korumak.

c) İşyerindeki makine, cihaz, araç, gereç, tesis ve binalarda sağlık ve güvenlik yönünden ciddi ve yakın bir tehlike ile karşılaştıklarında ve ko-

Personelinin Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 4.maddesi ile değiştirilmiştir (Resmi Gazete 18 Aralık 2014, Sayı: 29209).

6 Yargıtay HGK, K.2013/386, E.2012/21-1121 sayılı, 20.03.2013 tarihli Kararı (www.legalbank.net).

7 Süzek, İş Hukuku, s.879; Özdemir, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, s. 256.

8 Özdemir, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, s. 258-262.

9 Özdemir, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, s.435 vd.

ruma tedbirlerinde bir eksiklik gördüklerinde, işverene veya çalışan temsilcisine derhal haber vermek.

ç) Teftişe yetkili makam tarafından işyerinde tespit edilen noksanlık ve mevzuata aykırılıkların giderilmesi konusunda, işveren ve çalışan temsilcisi ile iş birliği yapmak.

d) Kendi görev alanında, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için işveren ve çalışan temsilcisi ile iş birliği yapmak (6331 s. Kanun m.19/2).

Türk Borçlar Kanunu'nun 417.maddesinin 2. fıkrasına göre, "işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür". Bu yasal düzenlemelerin yanı sıra, çalışma yaşamında imzalanan iş sözleşmelerinin çoğunda ya da iş güvenliğine ilişkin çalışma talimatlarında, "İşçiler, işyerinde iş sağlığı ve iş güvenliği konusunda alınmış bulunan tüm tedbirlere tam olarak uymakla yükümlüdür" şeklinde düzenlemeler yer aldığı görülmektedir. Periyodik sağlık kontrolünden keyfi olarak kaçınan işçi sadece yasa hükümlerine değil, iş sözleşmesi ve iş güvenliği talimatında yer alan bu yükümlülüklerle de aykırı davranmış olmaktadır. İş Kanunu'nun 25/II-(ı) bendi hükmüne göre, iş sağlığı ve güvenliği konusundaki kurallara uymayarak işin güvenliğini tehlikeye düşüren işçinin iş sözleşmesi, işveren tarafından haklı nedenle tazminatsız olarak feshedilebilir.

### 3. Sağlık Muayenesi Yapma Yükümlülüğünü İhlalin Sonuçları

İşçi sağlık bakımından uygun olmadığı bir işte çalıştırılmış ve işveren periyodik sağlık gözetimi yaptırmamış ise, bu durum işverenin hukuki ve cezai sorumluluğunun belirlenmesinde göz önünde tutulmaktadır.<sup>10</sup> İşveren sağlık gözetimi yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda öncelikle 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda düzenlenmiş olan cezai yaptırımlarla karşılaşacaktır. 6331 sayılı Kanun'un 26.

maddesinde de bu yükümlülüğün yerine getirilmemesinin yaptırımını olarak idari para cezası uygulanacağı belirtilmiştir; "f) 15 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen işverene, sağlık gözetimine tabi tutulmayan veya sağlık raporu alınmayan her çalışan için bin Türk Lirası" idari para cezası verilir. Bu cezalar her yıl artırılmakta olup 6331 sayılı Kanun'un 15/1. maddesindeki hükme aykırılığın (çalışanlara sağlık gözetimi yaptırmamak) idari para cezası tutarı *her bir çalışan için* 2019 yılında 1.911 TL olarak uygulanmaktadır.<sup>11</sup> Bundan başka olası bir iş kazası veya meslek hastalığı halinde çalışanlarının sağlık kontrol yükümlülüğünü yerine getirmeyen işveren ağır kusurlu kabul edilmekte, işverenin ödemesi gereken maddi ve manevi tazminat miktarı bu nedenle yüksek miktarlara ulaşmaktadır. Yargıtay 21. HD'nin 06.05.2010 tarihli Kararında, "Kazalının sağlık durumunun yapacağı işe uygun olup olmadığına tespit etmek açısından gerekli sağlık kontrollerine tabi tutulmaması nedeniyle olayda davalı işverenin ağır kusurlu olduğu açıktır."<sup>12</sup> Aynı yöndeki başka Yargıtay kararlarında da "işverenin sigortalının periyodik sağlık muayenelerini yaptırıp yaptırmadığı" araştırılarak kusur oranlarının belirlenmesi gerektiği belirtilmiştir.<sup>13</sup>

11 www.ailevecalisma.gov.tr>medias>ipc\_2019. 2020 yılı için belirtilen cezanın 2.342 TL olması öngörülmüştür.

12 Yargıtay 21. HD., E.2009/5431, K.2010/5421, 06.05.2010 tarihli Kararı (www.legalbank.net). Ergin, İşçinin Tedavisi Olanaksız Hastalığı Nedeniyle İşverenin Derhal Fesih Hakkı, s.59.

13 Yargıtay 21. HD., E.2016/10978, K.2017/5953, 11.07.2017 tarihli Kararı (www.kazanci.com); Karara göre, "Yapılacak iş; Sigortalının işe giriş öncesi ve sonrasındaki tüm tedavi evrakları temin edilerek, işverenin sigortalının periyodik sağlık muayenelerini yaptırıp yaptırmadığı, bu muayenelerde epilepsi rahatsızlığı veya davaya konu olay tarihinde vuku bulunduğu iddia edilen bayılma olayı ile ilgili bir bulguya rastlanıp rastlanmadığı, iş kazası tarihinden önceki tarihlerde sigortalının bünyesini zorlayacak bir çalışma yaptırılıp yaptırılmadığı, olay günü sigortalıyı işyerinde rutin dışında bir gerginlik ve stres içine sokacak bir olayın cereyan edip etmediği, çalışma şeklinin iş kazasına neden olup olmayacağı araştırılmak, işyeri hekimliği, işgücü sağlığı ve iş güvenliği konularında uzman olan bir nöroloji uzmanı bilirkişinin de yer alacağı bilirkişi heyetinden kusur raporu almak, verilen raporu dosyadaki bilgi ve belgelerle birlikte değerlendirmek ve çıkacak sonuca göre, karar verilmekten ibarettir." Aynı yöndeki başka bir Karar

10 Özdemir, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, s. 270.

6331 sayılı Kanun'un yanı sıra 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nda da, işverene, işçileri sağlık durumuna uygun işlerde çalıştırma yükümlülüğü ve ihlali halinde de yaptırımlar getirilmiştir.<sup>14</sup> 5510 sayılı Kanun'un m.21/3.maddesine göre, "çalışma mevzuatında sağlık raporu alınması gerektiği belirtilen işlerde böyle bir rapora dayanılmaksızın veya eldeki rapora aykırı olarak bünyece elverişli olmadığı işte sigortalının çalıştırılması durumunda Kurumun ödeyeceği geçici işgöremezlik ödeneğinin işverenden tahsil edileceği;<sup>15</sup> 76/3. maddesinde de, alınan sağlık raporunda söz konusu işte çalışması tıbbi yönden elverişli olmadığı belirtildiği halde genel sağlık sigortalısını çalıştıran işverenlere, bu nedenle Kurumca yapılan sağlık hizmeti giderlerinin tamamının tazmin ettirileceği" düzenlenmiştir.<sup>16</sup>

Görüldüğü gibi, mevzuatımızda işverene, işçileri bünyece elverişli olmadıkları işlerde çalıştırmama, işyeri hekiminin "işçinin mevcut işinde çalışmasında sağlık bakımından sakınca bulunduğu" yönelik hazırlayacağı rapora derhal uyma yükümlülüğü getirilmiş; bu yükümlülüğün ihlali halinde de ağır maddi yaptırımların uygulanacağı belirtilmiştir.<sup>17</sup>

için bkz: Yargıtay 21. HD., E.2016/9627, K.2018/1064, 12.02.2018 tarihli Kararı (www.legalbank.net).

14 Ergin, İşçinin Tedavisi Olanaksız Hastalığı Nedeniyle İşverenin Derhal Fesih Hakkı, s.59-60; Sözer, Türk Genel Sağlık Sigortası, s.43.

15 "Çalışma mevzuatında sağlık raporu alınması gerektiği belirtilen işlerde, böyle bir rapora dayanılmaksızın veya eldeki rapora aykırı olarak bünyece elverişli olmadığı işte çalıştırılan sigortalının, bu işe girmeden önce var olduğu tespit edilen veya bünyece elverişli olmadığı işte çalıştırılması sonucu meydana gelen hastalığı nedeniyle, Kurumca sigortalıya ödenen geçici iş göremezlik ödeneği işverene ödetilir" (5510 s. Kanun m.21/3).

16 "İlgili kanunları gereğince sağlık raporu alınması gerektiği halde sağlık raporuna dayanılmaksızın veya alınan raporlarda söz konusu işte çalışması tıbbi yönden elverişli olmadığı belirtildiği halde genel sağlık sigortalısını çalıştıran işverenlere, bu nedenle Kurumca yapılan sağlık hizmeti giderleri tazmin ettirilir." (5510 s. Kanun m.76/3).

17 Ergin, İşçinin Tedavisi Olanaksız Hastalığı Nedeniyle İşverenin Derhal Fesih Hakkı, s.59-60.

#### 4. Sağlık Taramasından Keyfi Kaçınma Nedeniyle İş Sözleşmesinin Haklı Feshi

Acaba periyodik sağlık kontrolünden haklı bir mazereti olmaksızın kaçınan bir çalışan, bu suretle "iş sağlığı ve güvenliği konusundaki yükümlülüğüne aykırı davranmış, işyerindeki iş güvenliğini tehlikeye düşürmüştü, doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunmuş" kabul edilecek midir? Nitekim, yukarıda bahsedildiği üzere gerek Türk Borçlar Kanunu'nda gerekse 6331 sayılı Kanunda, çalışanlar açısından da yükümlülükler öngörülmüştür. Mesela, 6331 sayılı yasanın 19.maddesi gereğince çalışanlar, "d) Kendi görev alanında, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için işveren ve çalışan temsilcisi ile iş birliği yapmak." yükümlülüğü altında olup, "periyodik sağlık kontrolünden kaçınan çalışanın, bu yükümlülüğünü ihlal ettiği" açıktır.

Tüm bu yasal düzenlemeler ve öngörülen yaptırımlara rağmen, çalışan haklı bir mazereti olmaksızın sağlık muayenesinden kaçınırsa işverenin ne yapması gerektiği hususu açıklığa kavuşturulmalıdır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" başlıklı 17. maddesinde: "Herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz" hükmü ile yaşama hakkı güvence altına alınmış, iş sağlığı ve güvenliği ile işçilerin korunması konusunda düzenlemeler getirilmiştir. Periyodik sağlık kontrolünden kaçınan işçiye işverenin zorla sağlık muayenesi yaptırması olanak dışıdır. Bu durumda, öğretide ve Yargıtay kararlarında "iş sağlığı ve güvenliğini tehlikeye düşüren işçinin, sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebileceği" savunulmaktadır.<sup>18</sup> Somut olayda

18 Demir, İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerinin Alınmasında İşverenin Sorumluluğu, s.696; Yargıtay 9. HD., 2010/38381 Esas, 2013/58 Karar sayılı 14.1.2013 tarihli kararında işçinin "iş güvenliği kurallarını hiçe sayacak şekilde uyarılara rağmen baret takmadığı ve bu davranı-

da, yine bu doğrultuda, davacı işçinin iş sözleşmesi "sağlık taramasından kaçınarak iş güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işverenin talimatlarına uymaması, bu bağlamda iş güvenliğiyle ilgili görevleri yerine getirmemesi" nedeniyle 4857 sayılı İş Kanunu'nun "Ahlak ve İyiniyet Kurallarına Uymayan Haller ve Benzerleri" başlıklı 25. maddesinin (i),(h),(e) bentleri uyarınca haklı nedenlerle feshedilmiştir.

İlgili maddenin;

"(e) bendinde; İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması.

(h) bendinde; İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi.

(i) bendinde; İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması."

hükümleri mevcut olup, anılan hükümlerde derhal fesih halleri sayılıp belirtilen nedenlerin vuku bulması durumunda, "iş sözleşmesinin fesih için işçiden ayrıca savunma alınması veya (h) bendindeki işçinin görevlerini yerine getirmemesi hariç, çalışana uyarı verilmesi veya aykırılığın birden fazla kez tekrarlanması zorunluluğu" yoktur.<sup>19</sup> Nitekim İş Kanunu'nun haklı feshe ilişkin 24-26.maddeleri hem iş güvencesinin kapsamına giren hem de bu kapsama girmeyen İş Kanunu'nun

na tabi iş ilişkilerinde uygulanmaktadır.<sup>20</sup> İş Kanunu'nun 25.maddesinin son fıkrası gereğince, iş güvencesinin kapsamına giren iş ilişkilerinde işveren 25.maddeye göre fesih yapmak istediğinde iş güvencesine ilişkin 18,20 ve 21.maddeler uygulama alanı bulacaktır. Bunun anlamı, İş Kanunu'nun 25. maddesinin I-II-III ve IV numaralı bendindeki şartlar gerçekleşmiş ise, işverenin bu madde kapsamında haklı fesih yetkisini kullanırken davacıdan yazılı savunma alma zorunluluğunun yokluğudur. Zira, İş Kanunu'nun 25/son fıkrasında, derhal fesihlere uygulanacak iş güvencesi hükümleri arasında, işçinin savunmasının alınmasını düzenleyen 19. madde sayılmamıştır.<sup>21</sup> Yasal düzenlemeler gereği olan bu husus, Yargıtay'ın yerleşik içtihadını oluşturan pek çok kararında da belirtilmiştir. Yargıtay 9. HD'nin 19.06.2006 tarihli kararına göre, "iş sözleşmesi davalı işveren tarafından 4857 sayılı yasanın 25/II maddesi gereğince feshedilmiş olup, bu halde aynı yasanın 25/son maddesi gereği yasanın 19.maddesinin uygulanma alanı bulunmadığından savunma alınması zorunluluğu bulunmamaktadır."<sup>22</sup> Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu'nun 19.10.2018 tarihinde vermiş olduğu içtihadı birleştirme kararı ile "sağlık nedeniyle fesihten önce savunma alma zorunluluğunun bulunmadığı" yönünde içtihat birleştirilmiştir.<sup>23</sup>

Yerel Mahkemece, "davacı işçinin periyodik sağlık kontrolüne girmeyerek, 6331 sayılı Kanun'un 19. maddesindeki yükümlülüğüne aykırı

20 Süzek, İş Hukuku, s.693.

21 Süzek, İş Hukuku, s.695.

22 Yargıtay 9.HD., E.2006/13620, K.2006/17779, T.19.06.2006; aynı yönde, "fesih bildiri de davacının çalışma arkadaşlarına ve üçüncü kişilere karşı hitap ve davranışlarının uygun bulunmadığı ifade edilmesine, iş sözleşmesinin 4857 sayılı Kanun'un 25. maddesine dayanılarak haklı sebeple feshedildiği bildirildiğinden aynı Kanun'un 19. ve 25/ son maddeleri uyarınca fesihten önce savunmasının istenmesi zorunluluğu bulunmamaktadır." Yargıtay 22. HD., E:2013/10035 K:2013/14132 T:11.6.2013 (www.legalbank.net); Yargıtay 9. HD., E.2006/1129, K.2006/2424, T.06.02.2006, Çil, İş Kanunu Şerhi, II. Cilt, s. 1872-1873.

23 T.C. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu, E.2017/9, K.2018/10, 19.10.2018 tarihli Karar, RG.9.5.2019, s.30769.

şın haklı fesih sebebi oluşturacağı" belirtilmiş, ancak işverenin ihtar cezası verdiği eylemi haklı feshe dayanak yapmasının yerinde olmadığı, bir başka deyişle işçiye aynı eylemi nedeniyle iki farklı ceza verilmeyeceği gerekçesiyle Yerel Mahkeme'nin verdiği haklı fesih kararını onamamıştır (www.kazanci.com)

19 Süzek, İş Hukuku, s.673, 676-678; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, s.446-449, 457-461; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku Dersleri, s.611-621; Tunçoğlu/Centel, İş Hukukunun Esasları, s.226-230; Akyiğit, İş Hukuku, s. 237-245.

davrandığı ve şantiyedeki iş güvenliğini tehlikeye düşürdüğü gibi, doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunduğu, bu nedenle işveren tarafından yapılan feshin haklı nedene dayandığı" kabul edilmiştir. Yerel Mahkeme kararında, ayrıca "işverenin işyerine getirdiği sağlık aracı ile çalışanların periyodik muayene ve sağlık tetkiklerini yaptırdığının, tüm işçiler arasından sadece davacının tüm uyarı ve ısrarlara rağmen sağlık kontrolünden haklı bir mazereti olmaksızın kaçındığının tanzim edilen tutanaklar ile sabit olduğu" belirtilmiştir. Davacı işçi, bu suretle 6331 sayılı Kanun'un 19. maddesindeki ve Türk Borçlar Kanunu'nun 417. maddesindeki yükümlülüğüne aykırı davranmış, şantiyedeki iş güvenliğini tehlikeye düşürdüğü gibi, işverenin emir ve talimatlarına uymamak suretiyle verilen görevleri de yerine getirmemiş, sadakat borcuna aykırı davranmış, doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunmuştur. Öte yandan davacının sağlık taraması yapılmasına izin vermemesi, işvereni idari ve hukuki yaptırımlar ile karşılaşma riski altına sokmuştur.

Diğer taraftan, İş Kanunu'nun 25/II. bendindeki fesih nedenleri söz konusu olduğunda, (h bendindeki işçinin görevlerini yerine getirmemesi hariç) işverenin fesihden önce işçiyi bir kez ihtar etmesi şartı bulunmamaktadır. Doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlar söz konusu olduğunda, işçi iş güvenliğini tehlikeye düşürdüğünde bunun bir defa gerçekleşmesi haklı fesih yetkisi için yeterlidir. Yargıtay'ın yerleşik içtihadını oluşturan kararlarında, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uymamanın sonucunda *tehlikenin doğmuş olmasını şart görmemekte; işyeri güvenliğinin tehlikeye düşürülmesini yeterli bulmaktadır.*<sup>24</sup> Nitekim Yargıtay kararına konu olan bir olayda, "şoför olarak çalışan işçinin, emniyet kemeri takmadan şirket aracını kullandığının tespit edilmesi üzerine, iş güvenliğini tehlikeye düşürdüğü için" iş sözleşmesi İş Kanunu'nun 25/II-(h) ve (ı) bentlerine göre haklı nedenle feshedilmiştir.<sup>25</sup> Kararda;

24 Demir, İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerinin Alınmasında İşverenin Sorumluluğu, s. 695

25 "Somut olayda, şoför olarak çalışan davacı işçiye iş-

"İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin kurallara uymakla yükümlü tutulan işçilerin bu kurallara uymamasının en önemli hukuki yaptırımı ise işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle feshidir. Bu bağlamda İş K. m. 25/II-h bendi uyarınca uyarıya rağmen işçinin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin kurallara uymaması ve İş K. m. 25/II-i bendi uyarınca işçinin kusuruyla iş güvenliğini tehlikeye düşürmesi işveren açısından iş sözleşmesinin feshinde haklı neden oluşturmaktadır." denilmiştir. Bir başka kararda da, işçinin toz maskesi kullanmamakta ısrar etmesi, işin güvenliğini tehlikeye düşürüp düşürmediğine bakılmaksızın, haklı nedenle tazminatsız fesih nedeni sayılmıştır.<sup>26</sup> Öğretide haklı olarak savunulduğu gibi, ülkemizin her yıl iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle uğradığı zararlar da dikkate alındığında, iş sağlığı ve önlemlerine uyma konusunda işçiye ödün verilmemesi ve en küçük bir iş güvenliği kuralına uyulmaması halinde bile talimatı yerine getirmeyen işçinin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilmesi, kaçınılmaz bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>27</sup>

veren tarafından iş güvenliği eğitimi kapsamında; emniyet ve kaza önleme tedbirleri, sürüş teknikleri, emniyet kemeri takma zorunluluğu ve önemi ile ilk yardım konularında yazılı ve uygulamalı eğitimler verildiği anlaşılmaktadır.

Feshe konu olan olayda davacının emniyet kemeri takmadan araç kullandığı tespit edilmiş ve davacı yazılı olarak uyarılmak istenmiş, ancak davacı uyarıyı imzalamaktan ve almaktan imtina etmiştir. Bu nedenle davalı işveren tarafından davacının iş sözleşmesi İş Kanununun 25/II-h-i maddesi uyarınca derhal sona erdirilmiştir.

Davacı, Karayolları Trafik Kanunu'nda emredici olarak düzenlenen emniyet kemeri takma zorunluluğuna aykırı hareket etmiştir. Bu davranış aynı zamanda iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin kurallara da aykırılık teşkil etmektedir. Davacının, işyerinde şoför olarak çalışması da dikkate alındığında emniyet kemeri takmadan araç kullanması ağır kusur teşkil ettiği gibi objektif olarak iş güvenliğini de tehlikeye düşürecek niteliktedir.

Bu nedenle davalının iş sözleşmesini haklı nedenle feshet-tiğinin kabulü ile kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin reddi gerekirken söz konusu taleplerin kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." Yargıtay 9.Hukuk Dairesi, Esas Numarası: 2009/37034, Karar Numarası: 2011/47935, Karar Tarihi: 12.12.2011 (www.legalbank.net).

26 Yargıtay 9. HD., 29.02.2000, 20125/2369, Günay, İş Kanunu II, s. 1853.

27 Demir, İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerinin Alınmasında İşverenin Sorumluluğu, s. 695.

## IV. Sonuç

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 15.maddesine göre işverenin çalışanlarını periyodik sağlık kontrolüne tabi tutması gerekmekte olup, işverenin bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde idari ve hukuki yaptırımlarla karşılaşacağı, çeşitli yasal düzenlemelerde belirtilmiştir. Türk Borçlar Kanunu'nun 417.maddesinin 2. fıkrasına göre, "işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür". Yine çalışma yaşamında imzalanan iş sözleşmelerinin çoğunda ya da iş güvenliğine ilişkin çalışma talimatlarında işçilerin iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınmış bulunan tüm tedbirlere uymakla yükümlü oldukları belirtilmektedir. Periyodik sağlık kontrolünden keyfi olarak kaçınan işçi sadece yasa hükümlerine değil, iş sözleşmesi ve iş güvenliği talimatında yer alan bu yükümlülüklerle de aykırı davranmış olmaktadır.

Tüm bu yasal düzenlemeler ve öngörülen yaptırımlara rağmen, çalışan, haklı bir mazereti olmaksızın sağlık muayenesinden kaçınırsa, işverenin işçiyi zorla sağlık muayenesi yaptırması, olanak dışıdır. Bu durumda, öğretide ve Yargıtay kararlarında, "iş sağlığı ve güvenliğini tehlikeye düşüren işçinin sözleşmesinin, haklı nedenle feshedilebileceği" kabul edilmektedir. Somut olayda, "İş Kanunu'nun m. 25/II-h bendi uyarınca yapılan uyarıya rağmen işçinin periyodik sağlık kontrolüne girmeyerek iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin kurallara uymaması; m. 25/II-i bendi uyarınca işçinin kusuruyla iş güvenliğini tehlikeye düşürmesi; m.25/II-e bendi uyarınca işçinin doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması" işveren açısından iş sözleşmesinin feshinde haklı neden oluşturmaktadır. İş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uyma konusunda işçiye ödün verilmemesi ve en küçük bir iş güvenliği kuralına uyulmaması halinde bile, talimatı yerine getirmeyen işçinin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilmesi kaçınılmaz bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. Yerel Mahkemenin, "periyodik sağlık kontrolünden kaçınan işçinin iş sözleşmesinin işveren tarafından feshinin haklı nedene dayandığı" yönünde vermiş

olduğu kararına ilişkin davacı işçi tarafından yapılan istinaf başvurusunu, İzmir Bölge Adliye Mahkemesi'nin reddetmesi, isabetlidir; öğretici görüşleri ve Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarıyla da uyumludur.

## KAYNAKÇA

- Akyiğit, Ercan: İş Hukuku, 10. Baskı, Ankara 2014.
- Centel, Tankut: İşverenin İşyerinde Sağlık ve Güvenliği Sağlama Yükümü, Çimento İşveren Dergisi, Mayıs 2013, Cilt: 27, Sayı: 3, s.7-15.
- Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat: İş Hukuku Dersleri, 32. Bası, İstanbul 2019.
- Çil, Şahin: İş Kanunu Şerhi, II. Cilt, 2. Baskı, Ankara 2007.
- Demir, Fevzi: İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerinin Alınmasında İşverenin Sorumluluğu, Prof. Dr. Ali Rıza OKUR'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl: 2014, Cilt: 20, Sayı: 1, s.675-703.
- Ergin, Hediye: İşçinin Tedavisi Olanaksız Hastalığı Nedeniyle İşverenin Derhal Fesih Hakkı, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2017/38, s.54-64.
- Günay, Cevdet İlhan: İş Kanunu Şerhi, Cilt II, 3. Bası, Ankara 2009.
- Narmanlıoğlu, Ünal: İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, 5. Bası, İstanbul 2014.
- Özdemir, Erdem: İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, İstanbul 2014.
- Sarıbay Öztürk, Gizem: İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerinin Yerine Getirilmemesinin Hukuki, İdari ve Cezai Sonuçları, İstanbul 2015.
- Sözer, Ali Nazım, Türk Genel Sağlık Sigortası, 2. Bası, İstanbul 2018.
- Süzek, Sarper: İş Hukuku, 18. Bası, İstanbul 2019.
- Süzek, Sarper: İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Açısından İşverenin Yükümlülükleri, İHSGHD, 55 2017, 1295-1322.
- Tunçomağ, Kenan/Centel, Tankut: İş Hukukunun Esasları, 8. Bası, İstanbul 2016.

Makale Gönderim Tarihi: 25 Aralık 2019

Makale Kabul Tarihi: 2 Ocak 2020

## İşçi Tarafından Yapılan ve Çekince (İhtirazi Kayıt) İçeren Fesih Bildiriminin (İstifa) Geçerliliği Sorunu

*T.C. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 29. Hukuk Dairesi'nin 11.10.2019 tarihli Kararının İncelenmesi\*\*\**

### Öz

İfa anında borcun bütünüyle sona ermesini engelleyen bir irade açıklaması olarak tanımlanabilecek çekince (ihtirazi kayıt) alacaklıya ait bir haktır. Genellikle borçlar hukuku ve ticaret hukuku disiplinleriyle özdeşleştirilen bu kurum, iş hukukunda da yer yer uygulama alanı bulmakta olup; iş ilişkisinde çekince hakkı, çoğunlukla işçi tarafından kullanılmaktadır. İşçinin çekince koyduğu belgeler arasında uygulamada istifa dilekçesi olarak bilinen süreli veya yazılı fesih bildirim önemli bir yer tutmaktadır. Çekince işçinin süreli veya usulsüz fesih bildiriminden, duruma göre işçinin haklı nedenle derhal feshine veya işverenin usulsüz ya da haksız feshine dönüşmesini sağlamakta; böylece işçi kıdem tazmi-

natı, ihbar tazminatı ve işe iade istemi gibi feshine bağlı alacak ve haklardan yoksun kalmamaktadır. Yargıtay'ın yerleşik uygulamasında, çekince içeren istifa dilekçelerinin geçerliliği özenle denetlenmekte ve bu bağlamda, çekince geçen ifadenin genel ve özel nitelikte olması arasında herhangi bir ayırma gidilmemektedir. Ne var ki işçinin istifa dilekçesine "...tüm yasal haklarım saklıdır..." tarzında bir çekince koyduğu bir uyuşmazlıkta İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 29. Hukuk Dairesi, Yargıtay içtihatlarına ve öğretideki görüşlere aykırı olarak, "...tüm yasal haklarım saklıdır..." cümlesinin genel bir ifade olduğu ve dolayısıyla çekince sayılamayacağı görüşünü benimsemiştir.

### Anahtar Sözcükler:

Çekince, istifa, süreli fesih, usulsüz fesih, haklı fesih.

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

\*\*Marmara Üniversitesi İktisat Fakültesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı-emreertan28@hotmail.com

\*\*\*T.C. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 29.Hukuk Dairesi'nin Dosya Esas No:2017/2621, Karar No:2019/2485 sayılı Kararı. Bu karar İstanbul 34.İş Mahkemesi'nin 2016/284 Esas, 2017/172 Karar, 16.03.2017 Tarihli Kararının istinaf başvuru yoluyla incelenmesine ilişkin olup kararlar özel arşivden alınmıştır.



## The Problem With The Validity of Termination Notice (Resignation) of The Employee Which Include Reservation (Reservation Clause)

Analysis of İstanbul Court of Appeals Division 29 Verdict, Dated 11 October 2019\*\*\*

### Abstract

Reservation (reservation clause) is a right of the creditor, which can be defined as a statement of will preventing the debt to be wholly dissolved. This concept, which is generally identified with the disciplines of law of obligations and commercial law, is also practiced in labor law from time to time; the right of reservation in the employment relationship is mostly used by the employee. Among the documents which usually include a reservation clause by the employee; written notice of terminations known as resignation in practice bare an importance. The reservation ensures that the employee's notice of termination or improper termination transforms to a rightful and immediate termination of the employee or an improper or unfair termination of the employer; thus, the employee is

not deprived of the receivables and rights due to termination, such as severance pay, notice compensation and reinstatement request. In the established application of the Court of Cassation, the validity of the written resignations containing reservations is carefully scrutinized and in this context, there is no distinction between the general and special nature of the statement contained in the reservation. However, the İstanbul Court of Appeals, Division 29, contrary to the Court of Cassation's case law and the opinions in the doctrine; has adopted the view in a dispute that the employee's statement in the written resignation as "... all my legal rights are reserved..." is a general expression and therefore cannot be considered as reservation.

### Keywords:

Reservation, resignation, termination with a notice period, improper termination, rightful termination.

## T.C. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi, 29. Hukuk Dairesi Kararı

*Davalı ve davacı tarafın istinaf başvurusu üzerine dairesimizce duruşmasız olarak yapılan inceleme sonunda;*

### Gereği Düşünüldü:

#### Dava:

*Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; Dava dışı B. A.Ş.'un davacının çalıştığı işyerini 09.09.2011 tarihinde davalıya devir ettiği, İş Kanunu'nun 6 ıncı madde-*

*sine göre davacının tüm haklarının da davalı şirkete devredilmiş olduğu, dava dışı B. A.Ş. ile davalı Şirket arasındaki işyeri devrinin Yargıtay 22.Hukuk Dairesi'nin çeşitli bozma kararları ve Yalova İş Mahkemesinin kararları ile tespit edildiği, davacının 12.03.2016 tarihinde B. A.Ş.'a ait ... Hattında büfe görevlisi olarak çalışmaya başladığını, iş sözleşmesinden kaynaklanan bazı alacakların tahsili için açtıkları davada B. A.Ş. ile taşeron şirketler arasında muvazaa olduğunun tespit edildiği ve davacının başlangıçtan itibaren B. A.Ş. işçisi sayıldığı, davalı işverenin işyeri devrinden sonraki hukuki sorumluluğunun devir tarihinden 2 yıl sonra İş Kanunu'nun 6 ıncı maddesindeki düzenlemeye göre tamamen kendisinde olduğu, davacının işçilik alacaklarından da davalı işverenin sorumlu olduğu,*

davacının devir öncesi (09/09/2011) aylık net 960 TL ücret aldığı, ayrıca 290 TL tutarında ... kartı verildiği, davalı şirketin davacının ücretini düşürdüğü gibi ... kartı uygulamasını da kaldırdığı, davacının kıdemini sıfırlayarak davacıya eksik yıllık izin kullandığını, davacının dava dışı B. A.Ş.'a açtığı dava ile fazla çalışma ve UGBT talep ettiği, davanın kazanıldığını, davacının 14.01.2014 tarihinde iş sözleşmesini 4857/24-İlye göre haklı nedenle sona erdirerek alacaklarını talep ettiği, davacının kıdem tazminatının ödenmediğini, B. A.Ş.'da tüm çalışanlara yılda 3 ay ara ile 4 maaş tutarında ikramiye ödendiği, davacıya da ödenmesi gerektiği, B. A.Ş.'un hisselerinin tamamının ...Belediyesi'ne ait olması nedeni ile davacıya 6772 sayılı yasaya göre ilave tediye ödemesi yapılması gerektiği, devreden B. A.Ş.'un işçileri paravan şirketlerde çalışır göstererek 4 ikramiye ödemeyerek İş Kanunu'nun 5 inci maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı davrandığı, davacının yıllık ücretli izinlerinin eksik kullandırılarak 110 günlük yıllık izin hakkının bulunduğu, davalı yanca davacının ücretinin düşürülerek ... ödeme uygulamasının kaldırıldığını belirterek davanın kabulünü talep etmiştir.

### Cevap:

Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle; Zamanaşımı definde bulduklarını, husumetin müvekkil şirkete değil B. A.Ş.'a ve onun alt taşeronlarına yöneltilmesi gerektiği, davacı istifa ederek ayrıldığından kıdem tazminatı talep edemeyeceği, müvekkil şirkette ikramiye uygulaması olmadığı, davacının bu talebi karşılanmasının söz konusu olmadığı, dava dilekçesinde sözü geçen davacı F.E. olan İstanbul 4.İş Mahkemesinin 2014/113 E.2014/452 K.sayılı ikramiye talebinin kabulüne dair kararın taraflarından temyiz edildiği, dosyanın Yargıtay incelemesinde olduğu, müvekkili şirketin devlet veya ona bağlı müessese olmadığından 6772 sayılı yasaya tabi olmadığı ve ilave tediye ödeme yükümlüsü olmadığı, eşit davranma ilkesine aykırı hareketin söz konusu olmadığı, işyeri devrinin söz konusu olmadığı, yasa gereği davacıya yıllık ücretli izinlerinin kullandırılmış olduğu, işyerinin B. A.Ş.'dan devir alınmasının söz konusu olmaması nedeni ile fark ücretin söz konusu olmadığı, işyeri devrinin söz konusu olmaması nedeni ile yasadaki devir hükümlerinin bu davada uygulanmasının söz konusu

olmadığını, davacının 12.03.2006-08.09.2011 tarihleri arası B. A.Ş.'un alt taşeronlarında çalıştığı, son alt taşeron M. Ltd. Şti olduğu, anılan firmaca davacıya gönderilen 18.08.2011 tarihli ihtarnamede "B. A.Ş.'un... filusunda bulunan gemileri ile İ. A.Ş. İşletmesinde Bulunan Terminallerdeki büfelerin kiralanmasına ilişkin sözleşmesinin 09.09.2011'de sona ereceği, bu nedenle davacının 09.09.2011 tarihi itibarıyla yine B. A.Ş.'nin... metrobüs büfe işyerinde aynı koşul ve özlük hakları ile görev yeri değişikliğinin yapıldığı"nın bildirildiği, davacının 23.08.2011 tarihli yazılı beyanı ile görev yeri değişikliğini kabul etmediği ve 09.09.2011 tarihi itibarıyla şirkette çalışmayacağını bildirildiği, bunun üzerine M. Ltd. Şirketinin davacının iş akdini feshettiği, davacının iş akdinin feshinden sonra davalı şirkete başvurduğu ve işe alındığı, bu anlamda bir işyeri devrinin söz konusu olmadığı, davacı ile müvekkil şirket arasında kurulan ilişkinin yeni bir iş ilişkisi olduğu belirtilerek davanın reddi gerektirdiğini savunmuştur.

## İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:

İlk derece mahkemesince; Mahkememizce kanıtlar toplanmış, davacının çalışmasına ilişkin kayıt ve belgeler getirilmiş, tanıklar dinlenerek bilirkişi raporu aldırılmıştır.

Dava ikramiye alacağı, yıllık izin ücreti alacağı, kıdem tazminatı, ilave tediye alacağı ve eşit davranma ilkesine aykırılık alacağı istemine ilişkindir.

Toplanan deliller ve dosya kapsamına göre, kesinleşen Yalova İş Mahkemesi'nin 2015/328 Esas, 2015/469 karar sayılı dosyasında dava dışı B. A.Ş. ile M. Ltd. Şti arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğu ve davacının başlangıçtan beri B. A.Ş.'nin çalışanı olduğunun kabul edilmesi gerektiğine dair karar verildiği, dava dışı B. A.Ş.'nin işyerini davalı şirkete devrettiği, bu durumda davacının, 12.03.2006-14.01.2014 tarihleri arasındaki çalışmasından dolayı oluşan işçilik alacaklarından davalı şirketin sorumlu olduğu, davacının çalıştığı işyerinin B. A.Ş. tarafından 09.09.2011 tarihinde davalı şirkete devredildiği, bu durumda çalışanların bütün hak ve borçlarının da devralan şirkete geçeceği, B. A.Ş. tarafından üç ayda bir olmak üzere yılda dört maaş tutarında ikramiye ödemesi yapıldığı, bu durumda

davacının ikramiye talep etme hakkı bulunduğu kanaatine varılarak mahkememizce dosya kapsamına kabul edilerek itibar edilen bilirkişi raporu uyarınca ikramiye alacağı ve yıllık izin ücreti alacağı isteminin kabulüne karar verilmiştir.

İş akdinin davacı tarafından 14.01.2014 tarihli istifa dilekçesi ile feshedildiği, bu durumda davacının kıdem tazminatı almaya hak kazanamayacağı, ilave tediye alacağı isteminin koşullarının oluşmadığı, davalı şirketin eşit davranma ilkesine aykırı hareket ettiğinin ve devirden sonra davacının ücretinin düşürüldüğü kanıtlanamadığından kıdem tazminatı, ilave tediye alacağı ve eşit davranma ilkesine aykırılık istemlerinin reddine karar verilmiştir.» şeklinde gerekçe oluşturulmuştur.

### İleri Sürülen İstinaf Sebepleri:

Davalı vekili gerekçeli istinaf dilekçesi ile; Müvekkil şirketin gemilerdeki ve iskelelerdeki satış noktalarını ...'dan kiraladığını, müvekkili ile diğer davalı B. A.Ş. ve onun alt taşeronları arasında hiçbir ilişki bulunmadığını, davacı ile müvekkil şirket arasında kurulan iş ilişkisinin yeni bir iş ilişkisi olduğunu, davacının B. A.Ş.'un alt taşeronu M. Ltd. Şti tarafından iş akdi feshedildikten sonra müvekkil şirkete iş başvurusunda bulunduğunu, işe alındığını, bu nedenle davacının hakları bakımından bir işyeri devri ya da iş sözleşmesinin devrinden söz etmenin mümkün olmadığını, davacının ücretinin hatalı tespit edildiğini, yapılan tüm hesaplamalarda maddi hatanın söz konusu olduğunu, davacının müvekkili şirket nezdinde toplam 2 yıl 4 ay 18 gün hizmeti bulunduğunu, davacının hak ettiği yıllık izin gün sayısının yıllık 14 gün olduğunu ve kullandığını belirterek ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar verilmesini istemiştir.

Davacı vekili gerekçeli istinaf dilekçesi ile; iş akdinin davacı tarafından 14.01.2014 tarihli istifa dilekçesi ile feshedildiğini, feshi haklı kılan nedenlerin (ikramiye- nin ödenmemesi ve yıllık ücretli izinlerin eksik kullanılması) kanıtlanmasına ve İstanbul 34. İş Mahkemesi'nin ikramiye ve yıllık izin ücreti alacaklarını hüküm altına almasına rağmen kıdem tazminatı isteminin reddedilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğunu, da-

vacının hak ettiği ikramiyelerin ödenmediği ve yıllık ücretli izinlerin eksik kullandığının ispatlandığını, kıdem tazminatı talebinin geri çevrilmesinin hukuka açıkça aykırı olduğunu belirterek ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar verilmesini istemiştir.

### Gerekçe:

HMK 355.madde düzenlemesine göre, kamu düzeni- ne aykırılık halleri hariç istinaf dilekçesinde belirtilen sebepler ile sınırlı olmak üzere yapılan inceleme sonunda;

Davacı tarafından davalı aleyhine açılan işçi alacakları davasında ilk derece mahkemesince davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Davalı vekili gerekçeli istinaf dilekçesinde özetle; davacı ile müvekkili şirket arasındaki iş ilişkisinin yeni bir iş ilişkisi olduğunu, davacının eski çalıştığı işyerinin devrinin söz konusu olmadığını, müvekkili şirket ile B. A.Ş. arasında akdedilen kira sözleşmesi bulunmadığından müvekkilinin devralan işveren olmadığı, davacının ücretinin hatalı tespit edildiğini, hesaplamaların çıplak brüt ücret üzerinden yapılması gerektiğini, ancak bilirkişinin böyle yapmadığını, davacının ikramiye alacağına hak kazanmadığını, dosyaya mübrez 09.09.2011 tarihli sözleşmede davacıya ikramiye ödeneceğine yönelik bir hüküm bulunmadığını, davacının yıllık izinlerini kullandığını, davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Davacı vekili gerekçeli istinaf dilekçesinde özetle; ilk derece mahkemesinin iş akdinin müvekkilinin istifası sonucu kıdem tazminatına hak kazanamayacak şekilde sona erdiği karar ve gerekçesine katılmadıklarını, 14.01.2014 tarihli dilekçede müvekkilinin "tüm yasal haklarım saklıdır" tarzı ihtirazi kayıt koyduğunu, şarta bağlı istifa olamayacağını, müvekkilinin kıdem tazminatına hak kazandığını, kararın bu yönde düzeltilmesini talep etmiştir.

Davacı vekili müvekkilinin istifa etmediğini, 14.01.2014 tarihli dilekçede "tüm yasal haklarım saklıdır" tarzı ihtirazi kayıt koyduğunu, şarta bağlı istifa olmayacağını iddia etmiş ise de, "tüm yasal haklarım saklıdır" cümlesinin genel bir ifade olduğu, konulan bir ihtirazi kayıt veya şart olarak değerlendirilemeyeceği herhangi bir şart ve haklı bir gerekçe göstermeksizin davacının istifa etmek suretiyle iş akdi sona

erdiğinden, kıdem tazminatına hak kazanamayacağı kanaatine varıldığından, ilk derece mahkemesi kararının bu yönüyle usul, yasa ve içtihatlarla uygun olduğu, davacı vekilinin istinaf sebep ve gerekçesinin yerinde olmadığı kanaatine varılmıştır.

Davalı vekili müvekkili şirketin devralan şirket olmadığını, önceki dönem çalışmasından sorumlu olmadığını istinaf sebebi olarak ileri sürmüştür ise de, ilk derece mahkemesinin "kesinleşen Yalova İş Mahkemesinin 2015/328 Esas, 2015/469 Karar sayılı dosyasında dava dışı B. A.Ş. A.Ş. ile M. Ltd. Şti arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğu ve davacının başlangıçtan beri B. A.Ş.'nin çalışanı olduğunun kabul edilmesi gerektiğine dair karar verildiği, dava dışı B. A.Ş.'nin işyerini davalı şirkete devrettiği, bu durumda davacının, 12.03.2006-14.01.2014 tarihleri arasındaki çalışmasından dolayı oluşan işçilik alacaklarından davalı şirketin sorumlu olduğu, davacının çalıştığı işyerinin B. A.Ş. tarafından 09.09.2011 tarihinde davalı şirkete devredildiği, bu durumda çalışanların bütün hak ve borçlarının da devralan şirkete geçeceği» şeklindeki gerekçesi dairesimizce de benimsenmiş olup, davalı vekilinin bu yöndeki istinaf sebep ve gerekçelerinin yerinde olmadığı kanaatine varılmıştır.

Davalı vekili davacının ücretinin hatalı tespit edildiğini, hesaplamaların çıplak brüt ücret üzerinden yapılması gerektiğini istinaf sebebi olarak ileri sürmüştür ise de, hükme dayanak yapılan bilirkişi raporunda dosyadaki delil durumuna ve denetime açık bir şekilde ücretin hesap edildiği, davalı vekili bu yöndeki istinafının da yerinde olmadığı kanaatine varılmıştır.

Davalı vekili davacının ikramiye ve yıllık izin alacağı bulunmadığını istinaf sebebi olarak ileri sürmüştür ise de, hükme dayanak yapılan bilirkişi raporunda dosyadaki delil durumuna uygun bir şekilde bu alacak kalemlerinin oluşturulduğunun açıklandığı, davalı tarafın yıllık izinlerin kullanıldığı veya ikramiye alacağının ödendiği yönünde dosyaya delil ibraz etmediği dolayısıyla davalı vekilinin bu yöndeki istinafının da yerinde olmadığı kanaatine varılmıştır.

Dosya kapsamı, ilk derece mahkemesi kararının dayandığı deliller, delillerin takdiri, karar gerekçesine göre istinaf başvuru nedenleriyle sınırlı olmak ve kamu düzeni kapsamında yapılan inceleme sonu-

cunda davalı vekili ile davacı vekilinin istinaf başvurularının ayrı ayrı esastan REDDİNE oy birliği ile karar vermek gerekmiş olup, aşağıdaki hüküm kurulmuştur.

## Hüküm:

### Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;

İSTANBUL 34. İŞ MAHKEMESİ'nin 16.03.2017 tarih 2016/284 Esas, 2017/172 Karar sayılı kararı usul ve esas yönünden hukuka uygun bulunduğundan davalı vekili ile davacı vekilinin istinaf başvurusunun 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 353/1-b/1 bendi uyarınca ayrı ayrı ESASTAN REDDİNE,

.....

7036 sayılı Kanun'un geçici 1.maddesinin 4.bendi ve 6763 sayılı Kanun'un 42.maddesi gereğince kesin olarak 17.09.2019 tarihinde oybirliği ile karar verildi."

## I. Uyuşmazlığa Konu Olay

Bölge Adliye Mahkemesi kararına konu olayda; davacı işçi istifa dilekçesine "...tüm yasal haklarım saklıdır..." şeklinden bir çekince koymuş ve ardından İstanbul 34. İş Mahkemesi'nde açtığı bir davayla iş sözleşmesini ikramiye alacağının ödenmemesi ve yıllık ücretli izinlerinin eksik kullanılmasından dolayı İş Kanunu'nun 24/II. maddesi çerçevesinde derhal feshettiğini iddia ederek işverenden kıdem tazminatı, ikramiye, yıllık izin ücreti, ilave tediye ve ayırimcılık tazminatı talep etmiştir. Yerel Mahkeme davacının ikramiye ve yıllık izin ücreti alacaklarını hüküm altına almış; ancak kıdem tazminatı istemini iş sözleşmesinin davacı işçi tarafından 14.01.2014 tarihli istifa dilekçesiyle feshedildiği gerekçesiyle, ilave tediye ve ayırimcılık tazminatı istemlerini ise farklı gerekçelerle reddetmiştir. Yerel Mahkeme kararı, davacı ve davalı vekilleri tarafından istinaf edilmiş; hukuki uyuşmazlığın istinaf incelemesini yapan İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 29. Hukuk Dairesi, her iki yanın istinaf başvurusunu reddetmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Dairesi, davacı vekilinin kıdem tazminatına ilişkin istinaf başvurusunu reddederken; "... tüm yasal haklarım saklıdır cümlesinin genel bir ifade olduğu, konulan bir ihtirazi kayıt veya şart olarak değerlendirilemeyeceği herhangi bir şart ve haklı bir gerekçe göstermeksizin

*davacının istifa etmek suretiyle iş sözleşmesini sona erdiğinden, kıdem tazminatına hak kazanamayacağı ..."* gibi bir gerekçeye dayanmıştır.

## II. Hukuki Sorun

Değerlendirmeye konu olayda hukuki sorun; davacının yazılı fesih bildirimine eklediği *"...tüm yasal haklarım saklıdır..."* cümlesinin çekince niteliği taşıyıp taşımadığı, genel nitelikteki ifadelerin çekince sayılıp sayılmayacağı, işçinin yazılı fesih bildirimine koyduğu çekincenin hukuki etkisi ve çekince içeren fesih bildiriminin hangi durumlarda haklı nedenle derhal fesih dönüşeceği noktalarında toplanmaktadır.

## III. Değerlendirme

### 1. Çekince (İhtirazi Kayıt) Kavramı

Çekince (ihtirazi kayıt) kavramının Türk hukukunda yasal bir tanımı yoktur. Yürürlükten kalkan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda yer alan ihtirazi kayıt sözcüğünün Hukuk Sözlüğündeki anlamı: *"Çekinmek; çekince; sakınmak; önkoşul; çekinme kaydı; belli hakları (savunmaları) kullanma hakkının saklı tutulması"*dir.<sup>1</sup> 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 104. maddesinde ihtirazi kayıt ifadesi yerine *"çekince"* ifadesi kullanılmıştır.<sup>2</sup> Daha çok borçlar hukuku ve ticaret hukuku ile özdeşleştirilen bir hukuki kurum olan, çekince iş hukukunda da uygulama alanı bulmaktadır. Çekince, özünde bir irade beyanı niteliğindedir. Alacaklı ya da temsilcisi, çekince yoluyla borçlusuna veya temsilcisine borcun (ifanın) bitmediğini hatırlatmaktadır. Çekincenin özellikleri tek taraflı olması, belli bir hukuki ilişkiye (ifaya) bağlı olması, geri alınabilmesi, şarta bağlanamaması ve hak düşürücü süreye bağlı olmamasıdır. Çekincenin kullanılması şekle tabi değildir. Çekince açık veya örtülü olabileceği gibi, sözlü veya yazılı da olabilir.<sup>3</sup>

Ancak ispat kolaylığı dikkate alındığında çekincenin yazılı şekilde ileri sürülmesi alacaklı yönünden yararlı olacaktır. Ekleyelim ki, çekince iradesinin varlığı kimi durumlarda, durumun ve koşulların gereklerinden de anlaşılabilir.

### 2. İşçinin Fesih Bildirimine Koyduğu Çekincenin Hukuki Sonucu

İş mevzuatında böyle bir kavram yer almamasına karşın çalışma yaşamında ve Yargıtay kararlarında işçinin haklı bir nedene dayanmaksızın ve bildirim öneli tanımaksızın iş sözleşmesini feshi, istifa olarak değerlendirilmektedir.<sup>4</sup> Genellikle *"istifa"* olarak adlandırılan ve işçinin iş sözleşmesini haklı bir nedene dayanmaksızın bildirimli (sürelili) veya usulsüz feshi, işçi açısından olumsuz sonuçlar doğurmakta; öyle ki iş sözleşmesini haklı bir nedenin yokluğunda bildirim süresine uyararak veya işverene bildirim süresi tanımaksızın usulsüz biçimde fesheden işçi bir yandan kıdem ve/veya ihbar tazminatı gibi iş ilişkisinin sona ermesine bağlı haklardan bütünüyle yoksun kalırken, diğer yandan usulsüz fesih durumunda işverene ihbar tazminatı ödeme yükümlülüğü altına da girebilmektedir.<sup>5</sup> Ayrıca söz konusu fesih işlemi, iş güvencesi (feshe karşı koruma) kapsamında yer alan işçinin işe iade (feshe itiraz) davası açma hakkını da ortadan kaldırmaktadır. İş sözleşmesinin kendine özgü yapısı - eş deyişle işçinin işverene sözleşmenin kuruluş evresinde ve sonrasında bağımlılığı - iş ilişkisinin sona erme anına kadar devam etmektedir. Gerçekten haklı bir nedene dayanmaksızın iş sözleşmesini fesheden işçinin gerçek iradesinin *"istifa"* yönünde olup olmadığı titizlikle irdelenmesi gereken bir konudur.<sup>6</sup> Zira işçi gerçekte iş sözleş-

1 Yılmaz, Hukuk Sözlüğü, s.364.

2 Türk Borçlar Kanunu m.104/1: *"Faiz veya kira bedeli gibi dönemsel edimlerden biri için, alacaklı tarafından çekince belirtilmeksizin makbuz verilmişse, önceki dönemlere ait edimler de ifa edilmiş sayılır."*

3 Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 1082, Tandoğan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.432

4 Yargıtay 9. DH., E. 2015/12944, K. 2015/20483, T. 04.06.2015 (www.kazanci.com)

5 Süzek, İş Hukuku, s.520; Akyiğit, İş Hukuku, s.208; Şakar, İş Hukuku Uygulaması, s.164; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku Dersleri, s.473; Tunçomağ/Centel, İş Hukukunun Esasları, s.204; Narmanlioğlu, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, s.376-377.

6 Özdemir, İstifa ve İkale, s. 14. *"İş sözleşmesinin istifa ile sona ermesi halinde, işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanması mümkün olmadığı gibi, ihbar ve kıdem tazminatlarına da hak kazanamaz. İstifa durumunda işçinin işverene ihbar tazminatı ödemesi yükümü ortaya çıkabileceğinden, istifa türündeki belgelerin titizlikle ele alınması gerekir."* Yargıtay 9. HD, E. 2015/12944

mesini feshetmediği halde, işverenin işçiye baskıyla istifa dilekçesi imzalatmış olması ve işçinin böyle bir dilekçeyi yanılıyla imzalaması ciddi bir olasılıktır.<sup>7</sup> Nitekim Yargıtay'ın yerleşik içtihadında da, işverenin baskı uygulaması sonucu düzenlenen istifa dilekçesine değer verilmediği, bu gibi hallerde feshin işverence gerçekleştirildiği, bununla birlikte işveren feshinin haklı olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmektedir.<sup>8</sup> Böyle bir durumda, işçi Türk Borçlar Kanunu'nun irade bozukluğuna ilişkin kurallarına yaslanarak yazılı fesih bildirimini geçersiz kılabilir.<sup>9</sup> Ne var ki irade bozukluğunun kanıtlanması, işçi açısından her zaman çok kolay değildir. Bundan başka, işçi tarafından kaleme alınan dilekçenin içeriğiyle işverenin sözleşmenin sona ermesine ilişkin yaptığı işlemler arasındaki çelişki de fesih bildirimini geçersiz kılabilir. Örneğin istifa eden işçiye kıdem ve ihbar tazminatlarının ödendiği, Sosyal Güvenlik Kurumu'na verilen işten ayrılış bildirgesinde işveren feshinden söz edildiği - çıkış kodunun 04 (belirsiz süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı sebep bildirilmeden feshi) olarak gösterildiği - durumlarda işçinin iş sözleşmesini usulsüz veya bildirimli feshetmediği, aksine feshin işverenden kaynaklandığı kabul edilebilir.<sup>10</sup> Ancak her bir somut olay yönünden var olan

çelişkinin istifanın geçerliliğine etkisinin ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte, işçinin irade bozukluğunu kanıtlanması görece güç olduğu gibi; çelişkili davranış yasağını aykırılık (*venira contra factum proprium*) istifa dilekçelerinde çok sık rastlanan bir olgu değildir.

İş sözleşmesini süreli fesih yoluyla veya usulsüz feshetmeyi arzulamamakla birlikte maruz kaldığı baskı nedeniyle önüne sunulan dilekçeyi imzalamak dışında bir seçeneği bulunmayan ve irade bozukluğunu kanıtlamak için gerekli ispat araçlarından yoksun işçinin elindeki tek seçenek yazılı fesih bildirimine koyacağı çekinceciir. İrade bozukluğunu iddia eden taraf iddiasını ispat etmek zorunda olup, aynı biçimde işçi de istifa dilekçesinin iradesi fesada uğratılarak alındığını ispat etmekle yükümlüdür. Her ne kadar yazılı şekil geçerlilik koşulu olmamakla beraber, ispat gücünü yaşamak istemeyen işçi aynı yazılı belgeye ve yine tercihen kendi el yazısıyla çekince koymalıdır. Şayet çekince niteliğindeki cümle işçinin el yazısının ürünü değilse, bu durumda en azından cümlenin altının işçi tarafından imzalanması gerektiği kanaatindeyiz. Bu bağlamda, Yargıtay kararlarında, imzaya itiraz ya da metin kısmına yapılan eklerin teknik yönden incelenmesi gerektiği belirtilmektedir. Yargıtay kararına konu olayda, işçi emeklilik nedeniyle iş sözleşmesini sona erdirmeye yönelik matbu istifa dilekçesini yasal haklarını saklı tutarak imzalamış; Yargıtay ise "...davacının ayrılma iradesi yoktur. İş sözleşmesinin işveren tarafından feshedildiği ve yasal şartları taşımadığından geçerli olmadığı sabittir..." gerekçesiyle istifa dilekçesine geçerlilik tanınmamıştır.<sup>11</sup>

Süreli fesih veya usulsüz fesih bildirimine konulan çekince, hukuki işlemin niteliğini değiştirmektedir. Fesih bildiri işçinin çekincesiyle süreli veya usulsüz fesih olmaktan çıkıp, somut olayın özelliğine göre, iş sözleşmesinin işçi tarafından

K. 2015/20483 T. 04.06.2015 (www.kazanci.com), aynı yönde, Yargıtay 9.HD., Esas, 2013/8006, Karar Numarası: 2015/5463, Karar Tarihi: 10.02.2015 (www.legalbank.net)

7 Özdemir, İstifa ve İkale, s. 15; aynı yazar, İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları, s.259-267.

8 Yargıtay 9.HD., 3.7.2007 tarihli, 2007/14407 Esas, 2007/21552 Karar (www.kazanci.com); Yargıtay 9.HD., Esas, 2013/8006, Karar Numarası: 2015/5463, Karar Tarihi: 10.02.2015 (www.legalbank.net).

9 Özdemir, İstifa ve İkale, s. 15.

10 Özdemir, İstifa ve İkale, s. 20-21. "İşçinin haklı nedenle derhal fesih nedenleri mevcut olduğu ve buna uygun biçimde bir fesih yoluna gideceği sırada, iradesi fesada uğratılarak işverence istifa dilekçesi alınması durumunda da istifaya geçerlilik tanınması doğru olmaz. Bu durumda işçinin haklı olarak sözleşmeyi feshettiği sonucuna varılmalıdır. İstifa belgesine dayanılmakla birlikte, işçiye ihbar ve kıdem tazminatlarının ödenmiş olması, Türkiye İş Kurumuna yapılan bildirimde işveren feshinden söz edilmesi gibi çelişkili durumlarda, her bir somut olay yönünden bu çelişkinin istifanın geçerliliğine etkisinin değerlendirilmesi gerekir. İstifa belgesindeki ifadenin genel bir içerik taşıması durumunda, işçinin dava dilekçesinde somut sebepleri belirtmesinde hukuka aykırı bir yön

bulunmamaktadır. Bu halde de istifanın ardındaki gerçek durum araştırılmalıdır..." (Yargıtay 9. HD., 28.04.2014, 1926/13285, www.legalbank.net). Aynı yöndeki kararlar için bkz.:Yargıtay 9. HD., E. 2015/12944 K. 2015/20483 T. 04.06.2015 (www.kazanci.com)

11 Yargıtay 9. HD., E. 2015/12944 K. 2015/20483 T. 04.06.2015 (www.kazanci.com)

haklı nedenle feshine veya işverenin usulsüz/haksız feshine dönüşmekte; yine işçi somut uyuşmazlığın niteliğine göre kıdem ve/veya ihbar tazminatı alacaklarına hak kazanmaktadır. Belirtelim ki, çekince içeren süreli veya usulsüz fesih bildirimini, öncelikle işçinin haklı nedenle derhal feshine tahvil edilmelidir. Kuşkusuz işçinin haklı nedenle derhal feshe yaslanabilmesi, haklı nedenle derhal feshe dayanak kılınan olgunun - örneğin fazla çalışma ücreti alacağının - varlığına bağlıdır. Ayrıca, yine somut olayına özelliğine göre, çekinceye yer verilen fesih bildirimini işverenin haksız veya usulsüz feshi olarak da yorumlanması olanaklıdır.

İşçinin çekince nasıl bir ifade kullanması gerektiği ana tartışma konusudur. Her şeyden önce çekince geçen cümle veya sözcüklerin işçinin iradesinin fesih yönünde olmadığını açıkça yansıması kesinlikle şarttır. Dolayısıyla beyanda belirsiz, çelişik veya birden fazla anlama gelen cümle veya sözcüklerin geçmesi, çekincenin hukuki sonuç doğurmasını önleyecektir. Uygulamada fesih (istifa) dilekçelerine daha çok 'şarta bağlı fesih' olarak bilinen çekinceler konulmaktadır. Örneğin işçinin dilekçede kıdem ve/veya ihbar tazminat haklarını saklı tutması, şarta bağlı istifa sayılmakta ve böyle bir olasılıkta iş sözleşmesinin işçi tarafından değil işverence feshedildiği varsayılabilir. Öğretide bu durumda işçinin verdiği dilekçenin sözleşmeyi sona erdirmeye konusunda yalın bir fesih bildirimini nitelendirilmemesi gerektiği haklı olarak ileri sürülmektedir.<sup>12</sup> Bu doğrultuda, Yargıtay'ın yerleşik görüşü de şarta bağlı fesih tarzındaki çekincenin geçerli olmadığı yönündedir.<sup>13</sup> Şarta bağlı fesih tar-

zındaki çekincelerin tamamı istifa dilekçesini geçersiz kılarsa da, çekincenin yarattığı hukuki sonuç kullanılan ifadeye göre değişiklik gösterecektir. Örneğin fesih yazısında "kıdem tazminatı hakkım saklıdır" gibi bir çekince yer aldığı takdirde iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedildiği ileri sürülemez; işçi haklı nedenle derhal feshe dayanabilir. Nitekim Yargıtay'ın ilke kararlarında, derhal fesih nedenlerinin mevcut olduğu ve buna uygun biçimde fesih yoluna gidileceği sırada, işçinin iradesi fesada uğratılarak işverence istifa dilekçesi alınması durumunda istifaya geçerlilik tanınmasının doğru olmayacağı belirtilerek, bu durumda işçinin sözleşmeyi haklı nedenle derhal feshettiği sonucuna varılmaktadır.<sup>14</sup> Buna karşılık, "...kıdem ve ihbar tazminatı haklarım saklıdır..." veya "...işe iade hakkım saklıdır..." tarzında ifadelerin çekince olarak kullanıldığı durumlarda işçinin süreli veya usulsüz feshinin işverenin usulsüz veya haksız feshine dönüşmesi olasılık dahilindedir.

Ancak çekince genel nitelikteki ifadelerin kullanılmasının önünde herhangi bir engel yoktur. Bu anlamda işçinin dilekçeye kıdem ve ihbar tazminatı haklarını öne çıkaran bir ifade yerine "...ihtirazen, ihtirazi kayıtlı, haklarımı saklı tutuyorum, hakkım saklıdır..." benzeri cümle veya sözcükler yazması da fesih bildirimini süreli veya usulsüz olmaktan çıkarılmalıdır. İşte bu noktada, uygulamada sıkça karşılaşılan ve incelenen karara konu "...tüm yasal haklarım saklıdır..." biçimindeki ifadenin çekince sayılıp sayılmayacağı tartışılacaktır.

### 3. "Tüm Yasal Haklarım Saklıdır" Tarzındaki Yazılı Açıklamanın Çekince Olarak Değerlendirilmesi

Fesih bildiriminde yer alan "tüm yasal haklarım saklıdır" cümlesinin çekince niteliği taşıyıp taşımadığı çok fazla irdelenen bir sorun değildir. İş sözleşmesini işverene önel tanıyarak fesheden veya yasa-

12 Özdemir, İstifa ve İkale, s. 23.

13 "...Şarta bağlı istifa ise kural olarak geçerli değildir. Uygulamada en çok karşılaşılan şekliyle, işçinin ihbar ve kıdem tazminatı haklarının ödenmesi şartıyla ayrılma talebi istifa olarak değil, ikale (bozma sözleşmesi) yapma yönünde bir icap olarak değerlendirilmelidir. İşçinin istifa dilekçesindeki iradesinin fesada uğratılması da sıkça karşılaşılan bir durumdur, işverenin tazminatların derhal ödeneceği sözünü vermek ve benzeri baskılarla işçiden yazılı istifa dilekçesi vermesini talep etmesi ve işçinin buna uyması halinde, gerçek bir istifa iradesinden söz edilemez. Bu halde fesih işverence gerçekleştirildiği kabul edilmelidir. İşverenin baskı uygulaması sonucu düzenlenen istifa dilekçesine değer verilemez. Dairemizce bu gibi hallerde fesih işverence gerçekleştirildiği, bununla birlikte işveren feshinin

haklı olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmektedir (Yargıtay 9.HD. 03.07.2007 gün 2007/14407 E, 2007/21552 K.).

14 Yargıtay 9. HD., E. 2015/12944 K. 2015/20483 T. 04.06.2015; Yargıtay 7. HD., E. 2015/228 K. 2015/10630, T. 1.6.2015 (www.kazanci.com)

da belirtilen özel durumlar dışında (emeklilik, kadın işçinin evlendikten sonra 1 yıl içinde işten ayrılması) usulsüz fesih yapan işçinin işverenden kıdem tazminatı talep edemeyeceği ve üstelik usulsüz fesih durumunda işverene ihbar tazminatı ödemekle yükümlü olduğu tartışma dışıdır. Öte yandan iradesi süreli fesih/bildirimli fesih yönünde olmamakla birlikte, başta işverenden kaynaklanan baskı olmak üzere herhangi bir nedenle istifa dilekçesini imzalamak zorunda kalan işçinin tek seçeneği yazılı belgeye çekince koymaktır. Çekincenin en özlü biçimi ise "...yasal haklarım saklıdır..." ifadesidir. Gerçekten iradesi baskılanan ve kıdem tazminatı gibi iş hukukundan kaynaklanan temel haklarını yitirme gibi ciddi bir riskle karşılaşan işçiden çok kısa bir zaman dilimi içinde dilekçeye çekince oluşturan girift cümleler yazması beklenmemelidir. Üstelik "...yasal haklarım saklıdır..." cümlesiyle "...kıdem tazminatı hakkım saklıdır..." cümlesi arasında içerik ve öz açısından hiçbir fark yoktur. Şöyle ki iş sözleşmesini haklı bir neden ileri sürmeksizin fesheden işçinin ortadan kalkan başlıca alacağı kıdem tazminatıdır. Fesih bildirimini üzerine "...yasal haklarım saklıdır..." cümlesini yazan işçi hangi hakkını saklı tutmaktadır? Zira iş sözleşmesini bildirimli veya usulsüz fesheden işçi iş sözleşmesinin feshine bağlı kıdem ve ihbar tazminatı gibi haklarını yitirmektedir. Böyle bir olasılıkta, işçinin öncelikle kıdem tazminatı olmak üzere iş sözleşmesinin feshine bağlı haklarını saklı tuttuğu ortadadır. Ekleyelim ki, Yargıtay uygulamasında "...yasal haklarım saklıdır..." tarzındaki çekincelere geçerlilik tanınmaktadır. Örneğin Yargıtay 7. Hukuk Dairesi'nin kararına konu olan bir olayda, işçi yasal haklarının saklı tutarak istifa etmiştir. Yapılan yargılamada davacının fazla çalışma ücreti alacağını bulunduğu anlaşılmalı ve işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiği kabul edilmiştir.<sup>15</sup> Aynı yöndeki bir başka olayda 22. Hukuk Dairesi, "...Somut olayda, davacı 16/01/2014-21/07/2016 tarihleri arasında ambar görevlisi olarak çalışmış, 21.07.2016 tarihinde el yazılı istifa dilekçesinde ailevi sebeplerle istifa ettiğini belirtmiştir. Yargılama sırasında dinlenen davacı

tanıkları davacıya zorla *istifa* belgesi imzalatıldığını, belgeyi imzalamaz ise polis zoru ile çıkartılacağını söylediğini beyan etmiştir. Davacının dilekçenin altına *yasal haklarını saklı tutarak şerh düşmüş olması ve tanıkların beyanları birlikte değerlendirildiğinde; fesih iradesinin davacı işçiden gelmediği, olayda işveren feshi bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır...*" gibi bir gerekçeyle işçinin istifa dilekçesini de salt yasal haklarını saklı tutmasını işçi feshini işveren feshine dönüştüren bir çekince saymıştır<sup>16</sup>.

İncelemeye konu hukuki uyuşmazlıkta İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 29. Hukuk Dairesi, "tüm yasal haklarım saklıdır" cümlesinin genel bir ifade olduğu, konulan bir ihtirazi kayıt veya şart olarak değerlendirilemeyeceği, herhangi bir şart ve haklı bir gerekçe göstermeksizin davacının istifa etmek suretiyle iş sözleşmesi sona erdiğinden kıdem tazminatına hak kazanamayacağı sonucu varmıştır. Daha yalın bir anlatımla, İstinaf Mahkemesi Dairesi, "tüm yasal haklarım saklıdır" cümlesinin genel bir ifade olduğundan yola çıkarak "tüm yasal haklarım saklıdır" ve benzeri genel nitelikteki çekinceleri geçerli saymamakta, çekincenin mutlaka "kıdem tazminatı hakkım saklıdır" tarzında özel bir hakka özgülenmesini şart koşmaktadır. Oysa çekincenin genel veya özel bir nitelikte ifade içermesi ya da kısa ve uzun olması önemli değildir. Bu bağlamda, işçinin hukuki sonuç doğurmasını istemediği

16 Yargıtay 22. HD., E. 2018/6883, K. 2018/16421, T. 2.7.2018 (www.kazanci.com). Yargıtay'ın bir başka kararında da iş sözleşmesinin sona erdirilmesine dair protokolü işçinin yasal haklarını saklı tutarak imzalaması karşısında geçerli bir ikale sözleşmesinden bahsedilemeyeceği belirterek işe iade talebini reddeden Yerel mahkeme kararının bozularak ortadan kaldırılması yönünde hüküm tesis edilmiştir: "Somut olayda, davacının hem 28/08/2015 tarihli protokolde hem de 31/08/2015 tarihli ibranamede "yasal haklarım saklı kalmak kaydıyla" şeklinde şerh düşerek imzalamış olduğu görülmektedir.

Davacının işverene sunduğu ikale teklifi niteliğinde bir dilekçesi bulunmadığı gibi, iş sözleşmesinin sona erdirilmesine dair protokolü ihtirazi kayıt koyarak imzaladığı ve dolayısıyla davacı ve davalı işverenin aralarında geçerli bir ikale sözleşmesi yapmak suretiyle iş akdini sona erdirmiş olduklarından sözedilemeyeceğinden davanın kabulüne karar vermek gerekirken yanlıgılı değerlendirme ile reddine karar verilmesi hatalıdır." Yargıtay 22. HD., E. 2017/36294 K. 2017/18735 T. 21.9.2017 (www.kazanci.com)

15 Yargıtay 7. HD, E. 2015/228, K. 2015/10630, T. 1.6.2015 (www.kazanci.com)



işleme ilişkin iradesini herhangi bir biçimde ortaya koyması yeterlidir. Özellikle genel nitelikteki çekinceler borçlar hukuku sözleşmelerinde dahi geçerli sayılırken, sözleşmesel kayıtlarda işçi lehine yorum ilkesinin uygulama alanı bulduğu bir hukuki ilişkide genel ifade içeren çekincelerin yok sayılması iş hukukunun temel ilkeleriyle ve kendine özgü yapısıyla da bağdaşmamaktadır.

Ekleyelim ki incelemeye konu uyuşmazlıkta Yerel Mahkeme, Yalova İş Mahkemesinin 2015/328 esas, 2015/469 karar sayılı dosyasında dava dışı B. A.Ş ile M. Ltd. Şti arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğu ve davacının başlangıçtan beri B. A.Ş'nin çalışanı olduğunun kabul edilmesi gerektiğine dair karar verildiği, dava dışı B. A.Ş'nin işyerini davalı şirkete devrettiği, bu durumda davacının, 12/03/2006-14/01/2014 tarihleri arasındaki çalışmasından dolayı oluşan işçilik alacaklarından davalının sorumlu olduğu, davacının çalıştığı işyerinin B. A.Ş tarafından 09/09/2011 tarihinde davalı şirkete devredildiği, bu durumda çalışanların bütün hak ve borçlarının da devralan şirkete geçeceği, B. A.Ş tarafından üç ayda bir olmak üzere yılda dört maaş tutarında ikramiye ödemesi yapıldığı, bu durumda davacının ikramiye talep etme hakkı bulunduğu, çalışma süresi dikkate alındığında davacının kullanılmayan 12 gün hak ettiği yıllık izin süresinin bulunduğu kanaatine vararak ikramiye ve yıllık izin ücret alacağı istemlerinin kabulüne karar vermiş; İstinaf Mahkemesi de davalı vekilinin ikramiye ve yıllık izin ücretinin alacağına ilişkin başvurusunu reddetmiştir. Somut olayda Bölge Adliye Mahkemesi Dairesi'nin davacının ikramiye ve yıllık izin ücret alacaklarına dönük istemlerini hüküm altına alan karara yönelik istinaf başvurusunu geri çevirirken, aynı anda işçinin kıdem tazminatına ilişkin istinaf başvurusunu da reddetmesi ciddi bir çelişki oluşturmaktadır. Şöyle işçinin çekincesi fesih bildirimının hukuki niteliğini değiştirmekte; çekince içeren fesih bildirimini süreli veya fesih bildiriminden haklı nedenle derhal fesih bildirimine dönüşmektedir. Dava konusu olayda, işçi dava dilekçesinde haklı nedenle feshe dayanak gösterdiği ikramiye ve yıllık izin ücreti alacaklarının varlığını kanıtlamış, Yerel Mahkeme bu alacakları hüküm altına alınmış ve Bölge Adliye Mahkemesi de davalı vekilinin bu yön-

deki istinaf başvurusunu reddetmiştir. Şayet yargı organları kıdem tazminatı talebiyle birlikte ikramiye ve yıllık izin ücreti istemlerini de geri çevirmiş olsaydı, bu yaklaşım kendi içerisinde daha tutarlı sayılabilirdi. Ne var ki haklı nedene dayanak oluşturan alacak kalemlerine hükmedilirken, çekince içeren istifa dilekçesinin geçerli kabul edilerek kıdem tazminatı isteminin geri çevrilmesi çelişkili davranma yasağının yargı organınca ihlal edilmesine tipik bir örnek oluşturmaktadır.

### IV. Sonuç

Uygulamada istifa dilekçesi olarak da bilinen fesih bildiriminin işçinin iradesini kuşkuyla yer vermeyecek biçimde yansıtması gerekir. Zira işçi süreli veya usulsüz fesih bildiriyle kıdem ve/veya ihbar tazminatı gibi haklarını yitirmekte ve iş güvencesinden de yoksun kalmaktadır. İstifa dilekçesinin yol açtığı olumsuz hukuki sonuçlarla karşılaşmak istemeyen işçinin elindeki seçeneklerden biri de çekinceciştir. Çekincede özellikle kıdem veya ihbar tazminatları gibi belli haklar saklı tutulabileceği gibi, genel nitelikte ifadeler de kullanılabilir. Buna göre, "...tüm yasal haklarım saklıdır..." tarzındaki genel bir ifade de özel nitelikteki çekincelerle aynı hukuki etkiyi yaratmakta; işçinin süreli feshini işçinin haklı nedenle derhal feshine veya işverenin usulsüz/haksız feshine dönüştürmekte, böylece istifa dilekçesini imzalayan işçinin kıdem ve/veya ihbar tazminatlarını talep edebilmesine ve işe iade davası açabilmesine olanak sağlamaktadır.

İnceleme konusu kararda Yerel Mahkeme istifa dilekçesine "...tüm yasal haklarım saklıdır..." tarzında bir çekince koyan ve iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshettiğini iddia eden işçinin kıdem tazminatı istemini reddetmiş; İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 29. Hukuk Dairesi de "tüm yasal haklarım saklıdır" cümlesinin genel bir ifade olduğu, konulan bir ihtirazi kayıt veya şart olarak değerlendirilemeyeceği gerekçesiyle davalının istinaf başvurusunu reddetmiştir. Oysa herhangi bir şekle tabi olmayan çekincede genel ifadeler de kullanılabilir. Gerçekten istifa (süreli/usulsüz fesih) işlemi hakkı ortadan kaldıran bir belge olduğundan dar yorumlanmalı ve

her çeşit çekince bu işlemi geçersiz kılabilmelidir. Nitekim iş hukukunun işçiyi koruyucu yapısı da istifa (fesih) dilekçelerinin titiz ve özenli bir yargısal denetimden geçirilmesini zorunlu kılmaktadır. Şu halde İstinaf Mahkemesi'nin son derece açık bir şekilde kaleme alınmış çekinceyi yok sayan ve işçinin haklı feshe dayandırdığı kıdem tazminatı talebini reddeden Yerel Mahkeme kararına yönelik istinaf başvurusunu reddetmesi, iş hukukunun temel ilkeleriyle olduğu kadar öğreti görüşüyle ve Yargıtay'ın yerleşik uygulamasıyla da bağdaşmamaktadır. Yerel Mahkeme kararının istinaf sürecinde kesinleştiği karar incelemesi yapılan olayda Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Dairesi'nin Yargıtay içtihatlarını dikkate almaması dikkat çekicidir. 2019 yılı itibarıyla 58.800,00 TL'nin altında kalan alacak davalarında temyiz kanun yolunun kapalı olması, bölge adliye mahkemelerinden çelişkili kararlar çıkması ve içtihat birliğinin giderek bozulması gibi olumsuz sonuçlar yaratmaktadır. Bu açıdan, tüm bölge adliye mahkemesi kararlarının bir şekilde Yargıtay denetiminden geçirilmesinin önünü açacak bir hukuki mekanizmanın yaşama geçirilmesi uygun olacaktır. Sonuç olarak, İstanbul Bölge Adliye 29. Hukuk Dairesi kararının hukuki dayanaktan yoksun ve yersiz olduğu kanaatindeyiz.

## KAYNAKÇA

- Süzek, Sarper: İş Hukuku, 18. Bası, İstanbul 2019.
- Şakar, Müjdat: İş Hukuku Uygulaması, 11.Baskı, İstanbul 2016.
- Yılmaz, Ejder: Hukuk Sözlüğü, 1. Bası, Ankara 2003.
- Tandoğan, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 1987.
- Tunçomağ, Kenan/Centel, Tankut: İş Hukukunun Esasları, 8. Bası, İstanbul 2016.
- Akyiğit, Ercan: İş Hukuku, 10. Baskı, Ankara 2014.
- Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat: İş Hukuku Dersleri, 32. Bası, İstanbul 2019.
- Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2012.
- Narmanlıoğlu, Ünal: İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, 5. Bası, İstanbul 2014.
- Özdemir, Erdem: İstifa ve İkale, İşçinin Sözleşmesini Sona Erdiren Hukuki İşlemlerin Geçerliliği, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2009, s.13-49 (İstifa ve İkale).
- Özdemir, Erdem: İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları, İstanbul 2006.

# İş Sözleşmesinin Sağlık Nedenleriyle İşveren Tarafından Derhal Feshinde Savunmanın Gerekmemesi (Karar İncelemesi)

## Öz

İşçinin iş görme borcunu yerine getirirken yeterli olması çalışma ilişkisinde doğrudan etkilidir. Bu nedenle de işçinin yetersizliğinin bir hali olan sağlığına ilişkin iş mevzuatında bir çok hükmün düzenlendiği görülmektedir. İşçinin sağlık sorunları nedeniyle ortaya çıkan fiziki yetersizliği iş sözleşmesinin feshi bakımından geçerli bir neden oluşturabileceği gibi haklı neden de oluşturabilir. İncelemeye konu Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu kararında da iş sözleşmesinin sağlık sebebinden kaynaklı işveren tarafından haklı nedenle feshine ilişkin bir değerlendirme yapılmaktadır.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi ile 9. Hukuk Dairesi işçinin iş sözleşmesinin haklı neden olarak sağlık sebebiyle işveren tarafından feshinde farklı kararlara yer vermiştir. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi kararlarında işçinin iş sözleşmesinin sağlık nedenleriyle işveren tarafından feshinde işçiden savunma alınmasının gerekli olmadığına yer verilmekteken; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

aynı durum için fesihten önce işçiden savunma alınmamış olmasının feshi haksız kılacağı şekilde kararlar vermiştir. Aynı nitelikteki hukuki konuda bir birine aykırı iki farklı kararın söz konusu olması adalet duygusunu sarsacağından kararlar içtihadın birleştirilmesine konu olmuştur. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında ise sağlık sebebiyle işçinin iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedenle feshinde savunma alınmanın zorunlu olmadığı yönünde karar verilmiştir.

Çalışmayla söz konusu içtihadı birleştirme kararının mevzuat dikkate alınarak incelenmesi ve işçinin sağlık durumunun iş sözleşmesinin feshindeki etkisinin belirlenmesi hedeflenmiştir. Bu kapsamda değerlendirme yapılırken mevzuat, Dünya Sağlık Örgütü'nün tanımları, öğreti görüşleri ile Yargıtay kararlarından yararlanılarak karışıklığa temel oluşturan İş Kanunu'nun 19. maddesinin ikinci fıkrası ile 25. maddesinin son fıkrası ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

## Anahtar Sözcükler:

İş sözleşmesinin feshi, yetersizlik, işçinin sağlığı haklı neden, işçiden savunma alınması.

\*Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı-serkan.odaman@deu.edu.tr.

## Lack of Requirement For A Defence Statement In Case of Immediate Termination of An Employment Contract By The Employer For Health Reasons (A Court of Cassation's Decision Review)

### Abstract

An employee's competence to fulfil his/her duty to perform work has a direct impact in the employment relationship. For this reason, the labour legislation stipulates a number of provisions regarding the health of employees, which is a form of an employee's incompetence. Physical incompetence of employees arising from their health problems may constitute a valid cause or just cause in terms of the termination of their employment contract. The decision of the Court of Cassation's General Assembly of the Unification of Judgments, which is analysed in this study, also makes an evaluation on the termination of an employment contract by the employer for just cause due to health reasons.

The 22nd Civil Chamber and the 9th Civil Chamber of the Court of Cassation have rendered different decisions on the termination of an employment contract by the employer for just cause due to health reasons. The 22nd Civil Chamber of the Court of Cassation has ruled that taking the defence statement of the employee in case of termination of the employment contract by the employer for health reasons is not necessary, whereas the 9th Civil Chamber of the Court of Cassation has decided for the same

situation that failure to take the defence statement of the employee before the termination will make the termination unjust. Considering that the presence of two different and contrary decisions on a legal issue of the same nature will harm the sense of justice, the decisions have been put through the process of unification of judgements. In the Court of Cassation's Decision of Joint Chambers, it has been ruled that it is not necessary to take the defence statement of the employee in case of termination of the employment contract by the employer for just cause due to health reasons.

This study aims to examine the mentioned decision of joint chambers in the light of the legislation and to identify the impact of the employee's health status on the termination of the employment contract. In this context, the second paragraph of article 19 and the last paragraph of article 25 of the Labour Law, which have been causing this complexity, have been analysed in detail on the basis of the legislation, the definitions by the World Health Organization, the opinions in the doctrine and the decisions of the Court of Cassation.

### Keywords:

Termination of employment contract, incompetence, employee's health, just cause, taking employee's defence statement.

## Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu

Esas Numarası: 2017/9

Karar Numarası: 2018/10

Karar Tarihi: 19.10.2018

Resmi Gazete Sayısı: 30769

Resmi Gazete Tarihi: 09.05.2019

### I. Giriş

#### A. İçtihatları Birleştirme Konusundaki Başvuru

Yargıtay Birinci Başkanı, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Başkanı ve Yargıtay 7, 9 ve 22. Hukuk Daireleri Başkanları ile 12 Ocak 2016 tarihinde yapılan toplantıda kararlaştırıldığı üzere, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu salonunda 1-3 ve 4 Şubat 2016 tarihlerinde Yargıtay 7, 9 ve 22. Hukuk Daireleri Başkan ve üyeleri ile yapılan toplantı sonucunda içtihat aykırılığı olup, uzlaşma sağlanamayan 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25'inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi gereğince derhal fesihlerde işçiden savunma alınması gerekip gerekmediği konusunda verilen farklı kararlar sebebiyle içtihatların birleştirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

#### B. Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunun Kararı Ve İçtihadı Birleştirmenin Konusu

Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunca 28 Eylül 2017 tarihli ve 299 sayılı karar uyarınca, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25'inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi gereğince almış olduğu raporlar nedeniyle derhal fesihlerde işçiden savunma alınması gerekip gerekmediği konusunda Daireler arasında görüş aykırılığı olduğu ve farklı uygulamaların sürdürüldüğü sonucuna varıldığından; bu aykırılığın İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulunca içtihatları birleştirme yoluyla

giderilmesi gerektiğine karar verilmiştir.

Ne var ki, Yargıtay İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında içtihadı birleştirmeye konu uyumsuzluğunun 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25'inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca işçinin aldığı sağlık raporları noktasında toplandığı, bu nedenle belirlenen içtihadı birleştirme konusunun gerçek ihtilafı saptamaya yeterli olmadığı sonucuna varılarak, içtihadı birleştirme konusunun "4857 sayılı İş Kanunu'nun 25'inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi gereğince almış olduğu sağlık raporları nedeniyle derhal fesihlerde, işçiden savunma alınmasının gerekip gerekmediği" şeklinde belirlenmesine oy birliği ile karar verilmiştir.

#### C. Görüş Aykırılığının Giderilmesi İstemine Konu Kararlar

- Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesinin;
- 24.11.2015 tarihli ve 2015/23385 E.-2015/33398 K.,
  - 16.12.2015 tarihli ve 2015/24151 E.-2015/35707 K.,
  - 21.01.2016 tarihli ve 2015/25334 E.-2016/1561 K.,
  - 31.10.2016 tarihli ve 2015/35476 E.-2016/18795 K.,
  - 06.12.2016 tarihli ve 2016/928 E.-2016/21705 K.,
  - 23.01.2017 tarihli ve 2016/2983 E.-2017/510 K.,
  - 13.03.2017 tarihli ve 2016/6988 E.-2017/3648 K.,
  - 24.04.2017 tarihli 2016/10472 E.-2017/7099 K.,
  - 24.05.2017 tarihli ve 2016/13617 E.-2017/8796 K.,
- Yargıtay Yirmiikinci Hukuk Dairesinin;
- 16.01.2012 tarihli ve 2011/5117 E.-2012/61 K.,
  - 13.07.2012 tarihli ve 2012/2321 E.-2012/16839 K.,
  - 11.06.2013 tarihli ve 2013/10035 E.-2013/14132 K.,
  - 18.05.2015 tarihli ve 2015/12892 E.-2015/17747 K.,
  - 15.12.2016 tarihli ve 2016/29395 E.-2016/27966 K. sayılı kararları.

## **D. Görüş Aykırılığının Giderilmesi İstemine Konu Kararlarda Belirtilen Görüşlerin Özetleri**

### **1. İçtihatların Birleştirilmesi Konusu Kapsamında Savunma Alınması Gerektiği Görüşünde Olan Daireler**

Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi, konuyla ilgili olarak Yargıtay Birinci Başkanlığına bildirdikleri görüşlerinde özetle; Dairenin 2015 yılında verdiği kararlarda 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25'inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi gereğince almış olduğu raporlar nedeniyle işçinin iş sözleşmesinin derhal feshinde savunma alınması gerektiğinin kabul edildiği, gerekçe olarak da 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19'uncu maddesinde sadece 25'inci maddenin ikinci fıkrası gereği yapılan fesihlerde savunma almak mecburiyetinin olmadığı, bunun dışındaki fesihler için savunma alınması yönünde yasal gereklilik olduğu belirtilmiştir.

### **2. İçtihatların Birleştirilmesi Konusu Kapsamında Savunma Alınmasının Geremediği Görüşünde Olan Daireler**

Yargıtay Yirmiikinci Hukuk Dairesi, konuyla ilgili olarak Yargıtay Birinci Başkanlığına bildirdikleri görüşlerinde özetle; 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25'inci maddesinin ilk cümlesi ile aynı maddenin birinci fıkrasının (b) bendine değinildikten sonra Uluslararası Çalışma Örgütü'nün ülkemizde de onaylanan 158 Sayılı Hizmet İlişkinine Son Verilmesi Sözleşmesi'nin 7'nci maddesine göre işveren makul ölçülere göre beklenemeyecek hâller hariç, hakkındaki iddialara karşı savunma fırsatı verilmeden bir işçinin hizmet ilişkisinin, o işçinin tutumu ve verimi ile ilgili nedenlerle sona erdirilemeyeceği, 4857 sayılı İş Kanunu'nun "Sözleşmenin feshinde usul" başlıklı 19'uncu maddesinin ikinci fıkrasına göre ise "Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak, işverenin 25'inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır." şek-

linde düzenlendiği, madde gerekçesinde "Belirsiz süreli iş sözleşmesi, işçinin davranışı veya verimi ile ilgili bir nedenle feshediliyor ise, ona önce hakkındaki iddialara karşı savunma fırsatı verilecektir. Ancak, işçinin zihinsel veya bedensel yetersizliği, arkadaşları veya amirleri ile sıkça ve gereksiz yere tartışmaya girişmiş olması gibi durumlarda savunmasının alınması işverenden beklenemeyecektir. Kuşkusuz, İş Kanununun 25. maddesinin (II) numaralı bendindeki şartlar gerçekleşmiş ise, işveren buna göre bildirimsiz (derhal) fesih hakkını kullanabilecektir." şeklinde ifade edildiği, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18'inci maddesinde "yeterlilik" kavramı kullanıldığı hâlde, aynı Kanun'un 19'uncu maddesinde "verimlilik" kavramının kullanıldığı, buna göre, işverenin, iş sözleşmesini verim hariç olmak üzere işçinin yeterliliğine dayalı olarak feshedecekse, savunmasının alınmasının gerekmeyeceği (Ekonomi, M.: Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi, Çimento İşveren Dergisi, Mart 2003, Özel Ek, s. 14), nitekim madde gerekçesinde de "işçinin zihinsel veya bedensel yetersizliği" durumunda savunma alınmasının işverenden beklenemeyeceği hususunun açık olarak belirtildiği, bu cümleden olarak, kanun koyucunun "verimlilik" ve "yeterlilik" kavramlarını bilinçli olarak farklı kullandığı sonucuna ulaşıldığı, bu noktada gerekçede ifade edilen "zihinsel veya bedensel yetersizlik" hâllerinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25'inci maddesinin birinci fıkrasına münhasır olduğunu, diğer taraftan 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25'inci maddesinin son fıkrasına göre de, "İşçi feshin yukarıdaki bentlerde öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiası ile 18,20 ve 21 inci madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvuru olabilir." denilmekle, söz konusu düzenlemede açık olarak aynı Kanun'un 19'uncu maddesine atıf yapılmamasının da, 25'inci maddeye dayanılarak yapılan fesihlerde savunma alma zorunluluğunun bulunmadığını ortaya koyduğu, bu itibarla işçinin almış olduğu raporlar nedeniyle iş sözleşmesinin, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25'inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi gereğince işverence derhal feshinde, işçiden savunma

alınmasının gerekmediği belirtilmiştir.

### 3. İctihatların Birleştirilmesi Konusu Kapsamında Hukuk Genel Kurulu Başkanlığının Görüşü

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Başkanlığı, konuyla ilgili olarak Yargıtay Birinci Başkanlığına bildirdikleri görüşlerinde özetle; 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19'uncu maddesine göre "Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışına veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak, işverenin 25'inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır." düzenlemesi karşısında işçinin savunmasının alınması, işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle iş sözleşmesinin feshi için bir şart olarak öngörüldüğü ve salt işçinin savunmasının alınmamasının tek başına, süreli feshin geçersizliği sonucunu doğuracağı, yine 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25'inci maddesinin son fıkrasına göre, "İşçi feshin yukarıdaki bentlerde öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiası ile 18, 20 ve 21 inci madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabilir." düzenlemesine yer verildiği, Yargıtay 9 ve 22. Hukuk Dairelerinin görüş yazıları birlikte değerlendirildiğinde, her iki Daire tarafından 2015 yılı öncesinde, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25'inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi gereğince almış olduğu raporlar nedeniyle derhal fesihlerde işçiden savunma alınmasının gerekmediğinin kabul edildiği, ancak 2015 yılında Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin (24.11.2015 günlü ve 2015/23385 E.-2015/33398 K. sayılı kararında belirtildiği üzere) bu konuda görüş değiştirerek savunma alınmasının gerektiğini kabul ettiği, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun, Daireler arasında görüş farklılığının oluşmasından sonraki döneme ilişkin konuyla ilgili verilmiş kararı bulunmadığı, içtihat aykırılığının varlığından söz edilebilmesi için dairelerin ya kendi kararları ya da diğer daire kararları veya Hukuk Genel Kurulu kararları arasında devamlılık içeren bir aykırılığın bulunması gerektiği, dolayısıyla Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ile Yargıtay 22. Hukuk

Dairesi arasında 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/1-b maddesi gereğince yapılan fesihlerde, işçiden savunma alınmasının gerekip gerekmediği konusunda içtihat aykırılığı olduğu anlaşılmakla, içtihatların birleştirilmesinin uygun olacağı belirtilmiştir.

## II. İctihadı Birleştirmeye İlgili Kavram, Kurum ve Yasal Düzenlemeler

### A. İctihadı Birleştirme Konusu İle İlgili Kavramlar ve Kurumlar

#### 1. İş Sözleşmesi

##### 1.1. Tanımı

4857 sayılı İş Kanunu'nun (İş Kanunu/Kanun/İŞK.) 8'inci maddesine göre iş sözleşmesi, "bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşme" olarak tanımlanmıştır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (6098 sayılı Kanun/Türk Borçlar Kanunu/TBK) 393/1'inci fıkrasında ise "işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme" olduğu belirtilmiştir.

Söz konusu bu tanımlardan anlaşılacağı üzere iş sözleşmesi, iş görme, ücret ödeme ve kişisel/hukuki bağımlılık unsurlarından oluşmaktadır. Ayrıca iş sözleşmesi, kişisel ilişki kurmak suretiyle karşılıklı borç doğuran ve sürekli borç ilişkisi yaratan bir sözleşme olma özelliklerini de taşımaktadır.

##### 1.2. İş Sözleşmesinin Sona Ermesi

İş sözleşmesinin kişisel ilişki kuran, karşılıklı ve sürekli bir borç ilişkisi ortaya çıkaran bir sözleşme olması, bu sözleşmenin hiç sona ermeyeceği anlamına gelmez. Dolayısıyla her özel hukuk sözleşmesinde olduğu gibi iş sözleşmesi de koşulların gerçekleşmesi hâlinde sona ermektedir.

İş sözleşmesinin sona erme nedenleri, söz-

leşmenin feshi ve fesih dışındaki nedenler şeklinde iki grup altında toplamak mümkündür.

#### 1.2.1. İş Sözleşmesinin Fesih Dışında Sona Ermesi

Türk Borçlar Kanunu'nun 440'inci maddesi uyarınca işçinin ölümü ile iş sözleşmesi kendiliğinden sona erer. Aynı Kanun'un 441'inci maddesinde ise kural olarak işverenin ölümü, sözleşmenin sona erme nedeni değildir. Ancak bu kuralın istisnası aynı maddenin ikinci fıkrasında yer almakta olup, işverenin ağırlıklı olarak kişiliği dikkate alınarak kurulan iş sözleşmesi, işverenin ölümü ile kendiliğinden sona erer.

Ayrıca, işçi ve işverenin iş sözleşmesinin sona ermesi yönünde yaptıkları anlaşmayla (bozma/ikale sözleşmesi) ya da belirli süreli iş sözleşmesinde belirlenen sürenin bitimi ile de iş sözleşmesi kendiliğinden sona ermektedir.

#### 1.2.2. İş Sözleşmesinin Feshi

İş hukukunun temel uğraş alanlarından birini oluşturan ve uygulamada sıklıkla başvuru alan sözleşmeyi sona erdiren neden, iş sözleşmesinin feshidir.

İş sözleşmesinin feshi, sözleşmenin tarafı olan işçi ya da işverenin tek taraflı bir irade beyanı (fesih bildirim) ile sözleşmenin sona erdirilmesidir. Söz konusu bu irade beyanı, bozucu yenilik doğurucu bir hak olup, iş sözleşmesini geleceğe etkili olarak sonlandıran bir hukuki tasarruf işlemidir. Fesih bildirim, hak sahibinin bu doğrultudaki iradesinin karşı tarafa ulaşmasıyla sonuç doğuracağından, karşı tarafın ayrıca kabulüne ihtiyaç bulunmamaktadır.

Kural olarak fesih bildirim herhangi bir şekilde tabi değildir. Fesih bildirim yazılı yapılabileceği gibi sözlü de yapılabilir. Hatta bazı durumlarda örneğin işçinin elinden iş yeri giriş kartının alınması, iş yerine sokulmaması ya da işçinin devamsızlık yapması gibi hâllerde iş sözleşmesinin eylemli olarak feshedilmesi de mümkündür. Dolayısıyla sözleşmeyi fesheden tarafın, iş sözleşmesini sona erdirme iradesini yeterli açıklıkta ortaya koyması gereklidir. Başka bir deyişle, irade beyanında fesih kelimesinin açıkça belirtilmesi zorunlu değil ise de, irade beyanı karşı tarafa ulaştığı

zaman irade sahibinin, iş ilişkisini sona erdirmek istediğinin anlaşılması yeterlidir. Buna karşılık iş güvencesinden yararlanan işçinin iş sözleşmesinin, işveren tarafından geçerli nedenle feshedilmesi hâlinde, işveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır.

Fesih bildiriminde bulunma hakkı, sözleşmenin her iki tarafına yani işçi ve işverene de tanınmıştır. Çünkü, sonsuza dek uzanıp sona erdirilemeyecek bir iş ilişkisi, tarafların kişilik haklarına ters düşer (Centel, T.; İş Güvencesi, 1 .Baskı, İstanbul, 2013, s. 11).

İş sözleşmesinin taraflarca feshi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17'nci maddesinde düzenlenen süreli fesih ve aynı Kanun'un 24 ve 25'inci maddelerinde düzenlenen haklı nedenle derhal fesih olmak üzere iki ayrı fesih türünü kapsamaktadır. Buna karşılık, İş Kanunu'nun 18'inci maddesinde düzenlenen iş güvencesi hükümlerine tabi işçinin iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshi; 22'nci maddesinde düzenlenen değişiklik feshi ve 29'uncu maddesinde düzenlenen toplu işçi çıkarılması hâlleri, Kanun ile sadece işverene tanınmıştır.

## 2. İş Sözleşmesinin Süreli Feshi

İş sözleşmesinin süreli feshi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17'nci maddesinde düzenlenmiştir. Süreli fesih hakkı, sözleşmenin tarafının (işçi ya da işverenin), bu hakkına istinaden diğer tarafa belirsiz süreli iş sözleşmesinin süreli fesih ile sona erdirilmesine ilişkin bir irade beyanında bulunmasıdır. Kural olarak süreli fesihte, fesih gerekçesinin gösterilmesi zorunluluğu yoktur. Eş deyişle, süreli fesihte, fesih serbestisi ilkesi geçerlidir. Ancak fesih serbestisinin istisnası da, iş güvencesinden yararlanan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesinin süreli feshinde söz konusu olup, bu hususa aşağıda geçerli fesih başlığı altında ayrıca değinilecektir.

"Bildirimli Fesih", "Önelli Fesih", "İhbarlı Fesih", "Olağan Fesih" gibi terimlerle de ifade edilen süreli fesih belirsiz süreli iş sözleşmesini, belirli bir süreye riayet etmek suretiyle, bu sürenin bitiminin



de sona erdiren tek yanlı bir irade beyanıdır (Mollamahmutoğlu, H./Astarlı, M./Baysal, U.; İş Hukuku, 6. Bası, Ankara, 2014, s.894).

Sürelî fesih hakkının kullanılmasından söz edebilmek için öncelikle belirsiz sürelî iş sözleşmesinin fesih bildiriyle sona erdirilmesine yönelik bir irade beyanı bulunmalıdır. Zira 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17'nci maddesinin birinci fıkrasına göre, "Belirsiz sürelî iş sözleşmelerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir."

Fesih beyanının geçerliliği kural olarak, bir şekilde şartına tabi olmadığı gibi fesih hakkının kullanımını herhangi bir hak düşürücü süreye de bağlı değildir. Ancak sürelî feshin Türk Medeni Kanunu'nun 2'nci maddesindeki objektif iyi niyet kuralına uygun düşecek bir zamanda yapılması gerekmektedir (Oğuzman, M. K.; Türk Borçlar Kanunu Ve İş Mevzuatına Göre Hizmet İş Akdinin Feshi, İstanbul, 1955, s. 169; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., s.897-902).

4857 sayılı İş Kanunu'nun 17'nci maddesinin ikinci fıkrasında bildirim süreleri öngörülmüştür. Bildirim süresi, fesih beyanının bildirildiği tarihten iş ilişkisinin son bulunduğu tarih arasında geçen süre olarak anlaşılmalıdır. Maddede belirtilen bildirim süreleri asgari süreler olup, işçi lehine sözleşme ile artırılması mümkündür. Bu bildirim süreleri işçinin iş yerindeki çalışma süresine yani kıdemine göre artan ve asgari olarak 2 ilâ 8 hafta arasında değişen niteliğe sahiptir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 17'nci maddesinin beşinci fıkrası uyarınca işveren, bildirim süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir.

Hangi tarafın feshettiğine bakılmaksızın bildirim süresi içerisinde İş Kanunu'nun 27'nci maddesi uyarınca işçiye yeni iş arama izin hakkı tanınmıştır.

Bildirim süresi içerisinde iş sözleşmesi sonuç doğurmaya devam eder. Başka bir deyişle, bildirim süreleri içinde işçi ve işveren sözleşmeden doğan borçlarını ifa ile yükümlüdürler. Ancak usulüne uygun bir sürelî fesih ile iş sözleşmesi, bildirim süresinin dolmasıyla ya da işverenin bil-

dirim süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle sona erer.

Kanunda ya da sözleşmede öngörülen bildirim sürelerine uymaksızın iş sözleşmesinin feshedilmesi hâlinde bu şarta uymayan taraf, bildirim süresine ilişkin ücret tutarında ihbar tazminatı ödemek zorundadır.

İşverenin bildirim şartına uymaması veya bildirim süresine ait ücreti peşin ödeyerek sözleşmeyi feshetmesi, iş güvencesi kapsamında kalan işçinin, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18, 19, 20 ve 21'inci maddelerinden yararlanmasına engel değildir. Ancak iş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin iş sözleşmesinin fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda, işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında kötü niyet tazminatı ödenir.

### 3. İş Güvencesi

İşçinin geleceğine güven duyması, sürekli olarak işini kaybetme ve dolayısıyla kendisinin ve ailesinin geçim kaynağını oluşturan ücretinden yoksun kalma endişesinin dışında tutulması, modern iş hukukunun en temel amaçları arasında yer alır. Belirsiz sürelî iş sözleşmelerinde sürelî fesih hakkının işveren tarafından hakkın kötüye kullanılması dışında herhangi bir sınıra bağlı olmaksızın kullanılabilmesi işçileri işlerinin sürekliliği konusunda büyük bir güvensizlikle karşı karşıya bırakır (Süzek, S.; İş Hukuku, 16. Baskı, Ankara, 2018, s.550). Bu noktadan hareketle iş güvencesinin amacı, işverenin iş sözleşmesini, meşru ve makul görülebilecek bir neden olmaksızın keyfi olarak sona erdirmesinin engellenmesi ve dolayısıyla iş ilişkilerinde sürekliliğin sağlanmasıdır.

İş güvencesi, işçinin işten çıkartılamayacağı anlamı taşımaz. İş Kanunu'nda belirtilen geçerli ya da haklı fesih nedenlerinin bulunması hâlinde işçi, işten çıkarılabilecektir. Artık, böyle bir durumda işverenin, fesih sırasında keyfi hareket ettiğinden söz edilemez. Bu anlamda, sağlanacak iş güvencesi bakımından, işverenin iş sözleşmesini fesih hakkının kısıtlanması yerine, söz konusu hakkın sınırlandırılmasından söz etmek, doğru ve yerinde olur (Centel, İş Güvencesi, s. 10).

### 3.1. İş Güvencesinin Dayanakları

#### 3.1.1. Anayasa

Çalışma hakkı ve ödevini düzenleyen 1982 Anayasası'nın 49'uncu maddesi, "Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir. Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır." şeklinde olup, anılan madde, iş güvencesine ilişkin en önemli anayasal dayanağı oluşturmaktadır.

Çalışma hakkının yaşama geçirilmesi, iş güvencesini tanımaktan ve sağlamaktan geçer. Bu anlamda madde metninde "iş güvencesi" sözcüklerine yer verilmemiş olmasına karşın; çalışma hakkına işlerlik kazandırılması, kurallarına uygun olarak çalıştıkları sürece, işçilere iş güvencesinin sağlanmasını içerir. Buna göre, iş güvencesi hükümlerini, anayasal güvence altındaki çalışma hakkından (AY m.49/1) ayrı düşünme olanağı yoktur. Diğer yandan, çalışma hakkını güvenceleyen bu madde, çalışma ve sözleşme özgürlüğünü düzenleyen 48'inci madde hükmüyle de desteklenmek zorundadır. Çünkü iş güvencesi, işçinin iş yerini bırakamaması ya da işverenin teşebbüs özgürlüğünün önünde engel oluşturması biçiminde ortaya çıkmaz. Buna göre, çalışma ve sözleşme özgürlüğünü (AY m.48) kısıtlayacak bir hukuki düzenleme, giderek çalışma hakkını (AY m.49) da kısıtlamış sayılır (Centel, İş Güvencesi, s.22-23).

#### 3.1.2. Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 158 Sayılı Sözleşmesi

Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) tarafından 1982 yılında kabul edilen 158 Sayılı Hizmet İlişkisine Son Verilmesi Sözleşmesi (158 Sayılı Sözleşme/Sözleşme) iş güvencesini düzenleyen en önemli uluslararası metinlerin başında gelmektedir. Zira Sözleşme, iş güvencesini somut olarak açık bir biçimde konu edinmekte ve bu yönde temel ilke ve kriterleri belirlemektedir (Ulucan, D.; "158 Sayılı ILO Sözleşmesi Ve Türkiye'nin Uyumu", İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli

Komitesi 20. Kuruluş Yılı Kutlama Semineri, Ankara, 1997, s. 159).

Sözleşmenin kapsamını belirleyen 2'nci maddesine göre Sözleşme, tüm ekonomik faaliyet alanlarına ve hizmet sözleşmesi ile istihdam olanlara uygulanacaktır. Eş deyişle, işçi statüsünde olan çalışanlar, çalıştıkları ekonomik faaliyet alanı ne olursa olsun bu Sözleşmenin getirdiği koruyucu hükümlerden yararlandırılacaklardır. Ancak aynı maddenin devamında bu konuda bazı istisnalar getirilebileceği de kabul edilmiştir. Sözleşme bunlara bazı örnekler vermekte, ancak bunların seçimini her ülkenin kendisine bırakmaktadır. Bu örnekler; belirli süreli veya belirli bir işin tamamlanması ile ilgili hizmet sözleşmeleriyle çalıştırılan işçiler, süresi önceden ve makul olarak belirlenmiş deneme süreli hizmet sözleşmesi ile çalışan işçilerden deneme süresi içinde bulunanlar ve süreksiz hizmet ilişkisiyle çalışan işçilerdir.

Sözleşmenin 3'ncü maddesi ile iş güvencesinden yararlanmak için iş sözleşmesinin işveren tarafından sona erdirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Dolayısıyla Sözleşmenin uygulanmasında, "son verme" ve "hizmet ilişkisine son verme" deyimleri, hizmet ilişkisine işveren tarafından son verilmesi anlamına gelir.

Sözleşmenin en önemli özelliği, işçinin işine son vermenin geçerli nedene dayandırılmasını ilke olarak benimsemesidir. Sözleşmenin 4'üncü maddesine göre, iş ilişkisine, işçinin kapasitesine veya işin yürütümüne veya işin gereklerine dayalı geçerli bir neden olmadıkça son verilemeyecektir. Aynı şekilde ekonomik, teknolojik, yapısal veya benzer nedenler dışında da hizmet ilişkisine son verilemeyecektir.

Sözleşmenin 5 ve 6'ncü maddelerinde son verme bakımından geçerli neden oluşturmayan konular belirtilmiştir. Buna göre; sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızasıyla çalışma saatlerinde sendikal faaliyetlere katılmak, işçi temsilciliği yapmış olmak, yapmak veya işçi temsilciliğine talip olmak, işvereni şikâyet etmek veya işveren aleyhine mevzuata aykırılık iddiası ile başlatılmış sürece katılım veya

işveren aleyhine idari makamlar nezdinde müra-caatta bulunmak, ırk, renk, cinsiyet, medeni hâl, aile sorumlulukları, hamilelik, din, siyasi görüş, etnik veya sosyal köken, doğum izni esnasında işe gelmeme ve hastalık veya kaza nedeni ile geçici devamsızlık, işten çıkarma için geçerli neden sayılmamaktadır.

Sözleşmenin 7'nci maddesinde iş ilişkisinin sona erdirilmesinde uygulanacak usul gösterilmiştir. Buna göre, işverenden makul ölçülere göre beklenemeyecek hâller hariç, hakkındaki iddialara karşı savunma fırsatı verilmeden bir işçinin hizmet ilişkisi, o işçinin tutumu ve verimi ile ilgili nedenlerle sona erdirilemez.

Sözleşmenin 8 ve 9'uncu maddelerinde iş ilişkisinin sonlandırılmasına itiraz usulü; 10'uncu maddesinde ilgili merci ya da mercilerin itiraz sonucu verecekleri kararlar; 11 'inci maddesinde iş ilişkisinin sona erdirilmesinde bildirim süreleri ve ihbar tazminatı; 12'nci maddesinde kıdem tazminatı ve gelirin korunmasına ilişkin diğer yöntemler; 13 ve 14'üncü maddelerinde ekonomik, teknolojik, yapısal veya benzer nedenlerle hizmet ilişkisine son verme özellikleri ve işçi temsilcilerine danışma prosedürü düzenlenmiş, devam eden maddelerinde ise son hükümler ve Sözleşmenin üye devletler tarafından onanması ile onandıktan sonraki takibinin nasıl gerçekleşeceği gösterilmiştir.

### 3.1.3.4857 Sayılı İş Kanunu

Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 158 Sayılı Sözleşmesi'nin ülkemiz tarafından 9 Haziran 1994 tarihinde onaylanması üzerine, iş güvencesinin sağlanması noktasında kanun yapma çalışmalarına hız verilmiştir. Bu bağlamda, 158 Sayılı Sözleşme hükümlerine uyum sağlamak amacıyla ilk kez, 15 Mart 2003 tarihli 4773 sayılı Kanun ile 1475 sayılı İş Kanunu'nda yapılan değişiklikle bazı maddeler eklenmiş, böylece iş güvencesi kapsamında kalan işçiler yönünden işverenin süreli fesih hakkı sınırlandırılmıştır. Ancak kısa bir süre sonra yürürlüğe giren ve hâlen uygulanmakta olan 4857 sayılı İş Kanunu ile 1475 sayılı İş Kanunu, 14 üncü maddesi hariç yürürlükten kaldırılmıştır.

4773 sayılı Kanun ile getirilen iş güvencesine ilişkin düzenlemeler bazı değişikliklerle 4857 sayılı İş Kanunu'nda yer almıştır.

İş güvencesinin kapsamı, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18'inci maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; fesih bildirimının yapıldığı tarihte iş yerinde otuz veya daha fazla işçi çalıştırılması, işçinin en az altı aylık kıdemini bulunması, iş sözleşmesinin belirsiz süreli iş sözleşmesi olması gerekmektedir. Ayrıca aynı maddenin son fıkrasına göre de, işletmenin bütününe yöneten işveren vekilleri ve yardımcıları ile iş yerinin bütününe sevk ve idare eden, işçiyi işe alma ve çıkarma yetkisi bulunan işveren vekillerinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağı açıkça düzenlendiğinden, işçinin belirtilen bu işveren vekillerinden olmaması gerekmektedir. Son olarak işçinin iş güvencesinden yararlanabilmesi için belirsiz süreli iş sözleşmesi, işveren tarafından feshedilmelidir. Haklı nedene dayansa dahi işçinin iş sözleşmesini feshetmesi durumunda iş güvencesinden yararlanamayacağı açıktır. Aynı şekilde yukarıda belirtilen iş sözleşmesinin fesih dışındaki nedenlerle sona ermesi hâllerinde de iş güvencesi hükümlerinden yararlanılması mümkün değildir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun "Sözleşmenin feshinde usul" başlıklı 19'uncu maddesi uyarınca, "İşveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebinin açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak, işverenin 25 inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır." Bu düzenleme ile fesih bildirimini yazılı yapılmaması, fesih sebebinin açık ve kesin bir şekilde belirtilmemesi ve sözleşmenin işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenle feshedilmesi hâlinde, fesihten önce işçiden savunma alınmaması durumlarında, salt bu şekilde aykırılıklar fesih geçersizliği sonucunu doğurmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile değişik "Fesih bildirimine itiraz ve usulü" başlıklı 20'nci ve "Geçersiz sebeple

yapılan feshin sonuçları" başlıklı 21 'inci maddeleri uyarınca iş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildirimini tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle, arabulucuya başvurmak zorundadır. Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması hâlinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilir. Mahkemece yapılacak yargılama neticesinde feshin geçersiz olduğunun tespiti hâlinde, işçinin işine iadesine karar verilecektir. Ayrıca işçinin boşta geçen süre ücreti yanında işe başlatılmaması durumunda işe başlatmama tazminatının ödenmesi de söz konusu olacaktır.

4857 sayılı İş Kanunu (iş güvencesini ilk kez düzenleyen 4773 sayılı Kanun ile değişik mülga 1475 sayılı İş Kanunu) iş güvencesi sistemini benimseyerek, iş hukukunda yeni bir fesih türü ihdas etmiştir. Geçerli fesih olarak adlandırılan bu fesih hakkı, sadece işverene tanınmıştır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17'nci maddesinde düzenlenen fesih serbestisi esasına dayanan süreli fesihten farklı olarak geçerli nedenle fesihte işveren, fesih için geçerli bir nedene dayanmak zorunda olup, geçerli fesih için öngörülen ve yukarıda belirtilen şekil kurallarına da uymak zorundadır.

## 4. İş Sözleşmesinin Geçerli Nedenle Feshi

### 4.1. Geçerli Neden Kavramı

4857 sayılı İş Kanunu'nun "Feshin geçerli sebebe dayandırılması" başlıklı 18'inci maddesinin birinci fıkrasına göre, "...belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır."

Anılan maddede geçerli neden kavramı tanımlanmamış, ancak hangi durumların geçerli neden olabileceği belirtilmiştir. Bununla birlikte madde gerekçesinde, "İşçinin yeterliliği veya davranışları işçinin kişiliği ile ilgili olan sebepleri oluştururken; işletmenin, iş yerinin veya işin

gereklerinden kaynaklanan sebepler ise iş yeri ile ilgili olmaktadır. Bu sebeplerin madde içinde belirtilmesi geçerli sebepler kavramını bir ölçüde somutlaştırmaktadır. ... Bu madde bakımından geçerli sebepler 25'nci maddede belirtilenler kadar ağırlıklı olmamakla birlikte, işin ve iş yerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen hâllerdir. Bu nedenle, geçerli fesih için söz konusu olabilecek sebepler, işçinin iş görme borcunu kendisinden kaynaklanan veya iş yerinden kaynaklanan sebeplerle ciddi bir biçimde olumsuz etkileyen ve iş görme borcunu gerektiği şekilde yerine getirmesine olanak vermeyen sebepler olabilecektir. Sonuçta, iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli nedenlere dayandığını kabul etmek gerekecektir. İşçinin yeterliliğinden ve davranışlarından kaynaklanan geçerli sebepler 25'nci maddede belirtilenlerin dışında kalan ve iş yerlerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz etkileyen sebeplerdir...." denilmek suretiyle geçerli neden kavramı açıklanmaya çalışılmıştır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18'inci maddesinin üçüncü fıkrasında, 158 sayılı Sözleşmenin 5 ve 6'nci maddeleri dikkate alınarak fesih için geçerli neden oluşturmayan durumlar sıralanmıştır. Buna göre; "sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmak, iş yeri sendika temsilciliği yapmak, mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip veya yükümlülüklerini yerine getirmek için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurmak veya bu hususta başlatılmış sürece katılmak, ırk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler, Kanun'un 74 üncü maddesinde öngörülen ve kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerde işe gelmemek ile hastalık veya kaza nedeniyle Kanun'un 25 inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresinde işe geçici devamsızlık" hâlleri, işveren için geçerli neden oluşturmayacaktır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18'inci maddesindeki

düzenleme ile bu maddenin gerekçesindeki açıklamalara göre, geçerli nedenler iki grupta tasnif edilmiştir. Bu tasnife göre işçinin yetersizliği ve davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenler işçinin kişiliğine ilişkin iken, işletmenin, iş yerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan nedenler ise iş yerinden kaynaklanan geçerli nedenleri oluşturmaktadır.

İçtihadı birleştirmenin konusu dikkate alındığında iş yerine ilişkin geçerli nedenler üzerinde durulmayacaktır. Ancak konunun anlaşılabilmesi için işçinin kişiliğine ilişkin geçerli nedenleri oluşturan yetersizliğinden ve davranışlarından kaynaklanan nedenlerin irdelenmesinde yarar bulunmaktadır.

### 4.2. İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Geçerli Nedenler

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18'inci maddesine göre, "...belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren işçinin yeterliliğinden ... kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır."

Maddedeki "işçinin yeterliliği" sözcüklerini, işçinin yeterli olmayışı, açıkça yetersizliği biçiminde anlamak gerekecektir (Eyrenci, Ö./Taşkent, S./Ulucan, D.; Bireysel İş Hukuku, 7. Baskı, İstanbul, 2016, s.192; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., s.986; Centel, İş Güvencesi, s.67).

İşçinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli nedenler, ortalama olarak benzer işi görenlerden daha az verimli çalışma, gösterdiği niteliklerden beklenenden daha düşük performansla sahip olma, işe yoğunlaşmasının giderek azalması, işe yatkın olmama, öğrenme ve kendini yetiştirme yetersizliği, sık sık hastalanma, çalışamaz duruma getirmemekle birlikte işini gerektiği şekilde yapmasını devamlı olarak etkileyen hastalık, uyum yetersizliği, işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yapma gibi iş yerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz etkileyen nedenlerdir. Ancak işçinin yetersizliği, sayılan bu durumlar ile sınırlı olmayıp, iş sözleşmesi veya iş yerinde uygulanmakta olan yönetmelik gibi düzenleyici işlemler ile belirlenen çalışma kurlarına uyum sağlanamaması ve işçiden verim

alınmaması durumlarında da söz konusu olabilmektedir.

İşçinin yetersizliğini, fiziki yetersizlik ve mesleki yetersizlik olarak ikiye ayırmak mümkündür. İşçinin fiziki yetersizliği; hastalık, kaza gibi nedenlerle ortaya çıkan ve işçinin kendi işinde veya başka bir işte çalışmasını olanaksız kılan, kesin veya geçici, tam veya kısmi olabilen çalışma gücü eksikliğidir (Manav, A.Eda; İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları, Ankara, 2009, s.78; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., s. 988). Ancak hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi fiziki yetersizlik hâlleri işçinin belirli bir süre işe devamını engellediği takdirde işveren yönünden haklı fesih nedeni de oluşturabilir (İşK. md.25/1-b).

Fiziki yetersizliğin geçerli neden oluşturabilmesi için, işçinin yetersizliği ile yapmakta olduğu iş arasında bir illiyet bağının bulunması, yani; yetersizliğin iş yerinin normal işleyişini bozması ve iş görme borcunun gerektiği şekilde ifasını engellemesi icap eder (Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., s. 989).

İşçinin mesleki yetersizliği ise, aynı ve benzer işi görenlerden ortalama olarak daha az verimli ve daha düşük performansla çalışmasıdır (Süzek, a.g.e., s.571).

Mesleki yetersizlik, genellikle eğitim ve motivasyon ve beceri eksikliklerinden, tecrübesizlikten kaynaklanır (Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., s.989).

İşçinin yetersizliği hâllerinde fesih için işçinin kusurlu olması gerekmez.

### 4.3. İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Geçerli Nedenler

İşçinin kişiliğinden kaynaklanan bir diğer geçerli neden de işçinin davranışlarıdır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18'inci maddesinde işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli neden tanımlanmamış ancak maddenin gerekçesinde hangi davranışların geçerli nedenle feshine sebep olabileceği gösterilmiştir. Buna göre, "...işverene zarar vermek ya da zararın tekrarı tedirginliğini yaratmak, iş yerinde rahatsızlık yaratacak şekil-

de çalışma arkadaşlarından borç para istemek, arkadaşlarını işverene karşı kışkırtmak, işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmek, iş yerinde iş akışını ve iş ortamını olumsuz etkileyecek bir biçimde diğer kişilerle ilişkilere girmek, işin akışını durduracak şekilde uzun telefon görüşmeleri yapmak, sık sık işe geç gelmek ve işini aksatarak iş yerinde dolaşmak, amirleri veya iş arkadaşları ile ciddi geçimsizlik göstermek, sıkça ve gereksiz yere tartışmaya girişmek..." gibi hâller, işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenlere örnek olarak sıralanmıştır. Ancak işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenler bu sayılanlarla sınırlı değildir. Dolayısıyla somut olayın özellikleri dikkate alınarak işçinin davranışının geçerli fesih nedeni oluşturup oluşturmayacağı değerlendirilmelidir.

İşçinin davranışının geçerli neden oluşturabilmesi için, bu davranışın iş yerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz etkilemesi ve iş sözleşmesinin devamını engelleyecek nitelikte olması gerekmektedir.

İşçinin yetersizliğinden farklı olarak davranışı nedeniyle iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedilebilmesi için, işçinin kusuru gerekmektedir. Başka bir deyişle, işçinin davranışları nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilebilmesi ancak işçinin iş sözleşmesine aykırı, sözleşmeyi ihlal eden bir davranışının varlığı hâlinde mümkündür. İşçinin kusurlu davranışı ile sözleşmeye aykırı davranması ve bunun sonucunda iş ilişkisinin olumsuz etkilenmesi, işçinin davranışından kaynaklanan geçerli bir fesih nedenidir.

Sonuç olarak işçinin davranışlarından kaynaklanan nedenler, sözleşmenin haklı feshine elverecek ağırlıkta olmamakla birlikte bir uyarı ile geçitirilecek hafiflikte de olmayan ve bu itibarla iş ilişkisini olumsuz bir şekilde etkileyerek iş sözleşmesinin feshini geçerli şekilde olanaklı kılan sözleşmeye kusurlu aykırılık hâlleridir (Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., s.991; Çelik, N./Caniklioğlu, N./Canbolat, T.: İş Hukuku Dersleri, 31. Bası, İstanbul, 2018, s.502).

## 5. İş Sözleşmesinin Geçerli Nedenle Feshinde Savunma Alınması Zorunluluğu

4857 sayılı İş Kanunu'nun "Sözleşmenin feshinde usul" başlıklı 19'uncu maddesinin ikinci fıkrasına göre, "Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak, işverenin 25 inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır."

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18'inci maddesinin birinci fıkrasında işçinin yeterliliğinden kaynaklanan nedenler geçerli neden olarak belirtildiği hâlde, 19'uncu maddesinin ikinci fıkrasında feshin işçinin verimine dayandırılması durumunda savunmasının alınmasının gerekli olduğu ifade edildiğinden, geçerli fesih nedeni olarak "yeterlilik" ile fesihden önce savunma alınmasını gerektiren "verimlilik" kavramları öğretide tartışma konusu olmuştur.

Öğretide baskın görüş, iş sözleşmesinin geçerli nedenle fesih nedenlerini düzenleyen Kanun'un 18'inci maddesi ile uyumlu olması bakımından 19'uncu maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "verimi" ifadesinin işçinin "yeterliliği" olarak kabul edilmesi gerektiği yönündedir (Tunçomağ, K./Centel, T.; İş Hukukunun Esasları, 8. Baskı, İstanbul, 2016, s.211; Süzek, a.g.e., s. 602; Centel, İş Güvencesi, s.127; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, a.g.e, s.529). Buna karşılık Ekonomi, savunmanın alınacağı hâllerin, "işçinin davranışı veya verimi ile" ilgili geçerli sebeplerle sınırlı olduğunu, bu nedenle verim hariç olmak üzere işçinin yeterliliğine dayalı olarak işveren tarafından iş sözleşmesi feshedilecekse, işçiden savunma alınmasının söz konusu olmayacağını (Ekonomi, M.; "Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi", Çimento İşveren Dergisi, S.2, C.17, 2003, s. 14); Gülver, "verim" ifadesinin bilinçli olarak seçildiğini ve Kanun'un 18 'inci maddesinde ifadesini bulan "yeterliliği" kavramından farklı olduğunu (Gülver, E.; "İş Sözleşmesinin İşçinin Savunması Alınmaksızın Sağlık Sebeplerine Dayanılarak İşverence Derhal Feshi ve İşe İade", İÜHFİM Özel

Sayı, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan, C.1, s.407); Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 158 Sayılı Sözleşmenin Fransızca metnini dikkate alarak işçinin verimi ile ilgili nedenler ifadesinin geniş bir biçimde yorumlanarak "işçinin çalışmasıyla ilgili nedenler" olarak anlaşılmasının isabetli olacağını (Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e, s. 1029 vd.); Şenocak/Kılıçoğlu ise, işçinin verimliliğine etkisine bakılmaksızın iş sözleşmesini geçerli olarak feshetme hakkı veren işçinin yetersizliğine ilişkin durumlarda (örneğin, çalışma müsaadesinin uzatılmaması, pilotluk lisansının uzatılmaması, şoförlük ehliyetinin geri alınması, işçi olarak çalışabilmek için kanunen ruhsat aranması veya diplomaya sahip olunması şartının koşulduğu durumlarda ruhsatın geri alınması, diplomanın iptal edilmesi; bir başka anlatımla işçinin kanunen çalışma yasağı kapsamına girmesi) savunmasının alınmasının gerekli olmadığı, zira bu tür hâllerde işçinin iş sözleşmesi ile üstlendiği edimi ifa etmesinin mutlak anlamda imkânsız hâle geldiği, dolayısıyla işçinin objektif açıdan yetersizliğinin söz konusu olduğu durumlarda işçiden savunma alınması zorunlu olmayıp, sübjektif açıdan yetersizlik hâllerinde işçiden savunma alınmasının şart olması gerektiğini (Şenocak, K./Kılıçoğlu, M.; İş Kanunu Şerhi, 1.Baskı, C.I, İstanbul, 2008, s. 1284 vd.) ifade etmişlerdir.

İşçinin savunması, sözleşmenin feshinden önce alınmalıdır. İşçi, fesihden önce savunma vermeye davet edilmeli, davet yazısında davranışı veya verimine dayanan nedenler açık ve kesin bir şekilde belirtilmeli, makul bir süre önceden belirtilen yer, gün ve saatte hazır bulunması, bulunmadığı takdirde yazılı bir savunma verebileceğinin; bildirilen yerde belirtilen gün ve saatte hazır bulunmadığı ve de buna rağmen yazılı bir savunma vermediği takdirde savunma vermekten vazgeçmiş sayılacağına kendisine hatırlatılması şarttır.

Fesih bildiri ile birlikte ya da fesihden sonra savunma istenmesi veya fesihden önce savunmasının alınmaması, salt bu nedenle süreli feshin geçersizliği sonucunu doğurur.

### 6. İş Sözleşmesinin Haklı Nedenle Feshi

İş sözleşmesi, işçi ile işveren arasında kurulan ve her iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olup, işçi ile işveren arasında karşılıklı güvene dayanan kişisel ve sürekli bir ilişki yaratır. Bu nedenle işçi veya işveren taraflarından birinin davranışı ile bu güveni sarsması hâlinde güveni sarsılan tarafın objektif iyi niyet kurallarına göre artık bu ilişkiyi sürdürmesi kendisinden beklenemez. O hâlde her şeyden önce iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmek isteyen taraf için, sözleşmesinin devamının çekilmez bir hâle gelmiş olması gerekir (Esener, T.; İş Hukuku, 3. Bası, Ankara, 1978, s.237). Ancak haklı nedenin varlığı, iş sözleşmesini kendiliğinden sona erdirmez, sadece bir hak doğurur (Saymen, F. H.; Türk İş Hukuku, İstanbul, 1954, s.570). Ayrıca fesih hakkının doğumundan itibaren kısa bir zaman içerisinde bu hakkın kullanılması gereklidir. Lehine haklı neden bulunan tarafın bu hakkını kullanması ile sözleşme sona erer (Oğuzman, a.g.e., s.36-37).

İş sözleşmesinin devamını çekilmez hâle getiren haklı nedenler, taraflara ilişkin olabileceği gibi, onların dışında oluşan olgular veya olaylar dolayısıyla da ortaya çıkabilirler. Aynı şekilde haklı nedenler iş ilişkisinin taraflara yüklediği sadakat borcunun ihlali hâlinde ortaya çıkabileceği gibi, iş ilişkisinin taraflara yüklediği borçların yerine getirilmesinin dürüstlük kurallarına göre, onlardan talep edilebilmesinin imkânsız olduğu hâllerde de ortaya çıkar (Senyen-Kaplan, E. Tuncay.; Bireysel İş Hukuku, 9. Baskı, Ankara, 2018, s.304-305).

Haklı nedeni tanımlayan Türk Borçlar Kanunu'nun 435'inci maddesine göre, "Taraflardan her biri, haklı sebeple sözleşmeyi derhal feshedebilir... Sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durumlar ve koşullar, haklı sebep sayılır." Buna karşılık 4857 sayılı İş Kanunu'nda haklı neden tanımlanmamış olup, hangi hâllerin haklı neden olacağı nitelikleri itibarıyla sınırlı, içerikleri itibarıyla sınırlayıcı olmayan bir şekilde sayılmıştır (Çenberci, M.; İş Kanunu Şerhi,

4.Bası, Ankara, 1978, s.433; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., s. 815).

İşçiye belirli ya da belirsiz süreli iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshetme yetkisi veren nedenler 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24'üncü maddesinde, işverene haklı nedenle derhal feshetme yetkisi veren nedenler ise aynı Kanun'un 25'inci maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; işçi ve işveren yönünden haklı fesih nedenleri, "sağlık sebepleri", "ahlâk ve iyi niyet kurallarına uymayan hâller ve benzerleri" ile "zorlayıcı sebepler" başlıkları altında üç grupta benzer şekilde ele alınmıştır. Ayrıca işveren için haklı fesih nedeni olarak işçinin gözaltına alınması veya tutuklanması hâlinde devamsızlığı, dördüncü bir grup olarak düzenlenmiştir (İŞK. md.25/IV).

## B. Sağlık Nedenlerinden Dolayı İşverenin Fesih Hakkı

### 1. İş Sözleşmesinin Sağlık Nedenlerinden Dolayı Geçerli Feshi

#### 1.1. Geçerli Neden Oluşturmayan Sağlık Nedenleri

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18'inci maddesinin üçüncü fıkrasının (f) bendine göre, "Hastalık ... nedeniyle 25 inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresinde işe geçici devamsızlık" hâli, geçerli bir fesih nedeni değildir.

Bekleme süresi içerisinde iş sözleşmesi askıda olup, işverenin bekleme süresi içinde sözleşmeyi feshetmesi Kanun'un amir hükmü gereğince geçersiz bir fesih olacaktır.

#### 1.2. İşçinin Uzun Süren Hastalığı Nedeniyle İşe Devamsızlığı

İşçinin uzun süren hastalığı nedeniyle aldığı sağlık raporu uyarınca işe devamsızlığı üzerine işveren iş sözleşmesini geçerli nedenle feshedebilir. Ancak bunun için Kanun'un 18'inci maddesinin üçüncü fıkrasının (f) bendinde belirtilen bekleme süresini aşan bir devamsızlığın söz konusu olması gerekir. Yani işçinin hastalığı nedeniyle aldığı sağlık raporu uyarınca iş yerine devamsız-

lığı, Kanun'un 17'nci maddesinde belirtilen bildirim sürelerini altı hafta aşarsa işveren için geçerli veya haklı nedenle fesih hakkı doğar (Süzek, a.g.e., s.568; Şenocak/Kılıçoğlu, a.g.e., s. 507-508).

#### 1.3. İşçinin Sık Sık Hastalanması

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18'inci maddesinin gerekçesinde işçinin yetersizliğinden kaynaklanan nedenler arasında sık sık hastalanma, geçerli neden olarak sayılmıştır. Bu nedenle, işçinin sık sık hastalanması, iş görme ediminin gerektiği şekilde ifa edilmesini devamlı olarak olumsuz etkiliyor, iş yerinin normal işleyişini bozuyorsa, işveren geçerli olarak süreli fesih hakkını kullanabilir (Süzek, a.g.e., s.569; Şenocak/Kılıçoğlu, a.g.e., s.509 vd; Centel, İş Güvencesi, s.71).

Sık sık rapor almanın geçerli sebep oluşturacak yoğunluğa ulaştığından söz edebilmek için işçinin hangi sıklıkta ya da ne kadar uzunlukta rapor alması gerektiğini kesin olarak söyleyebilmek mümkün değildir. Bu bağlamda, işçinin almış olduğu raporlar nedeniyle yaptığı devamsızlıkların ne zaman iş yerinde olumsuzluklara yol açtığı, işçinin yaptığı iş ve iş yerindeki konumu, iş yerinin büyüklüğü/küçüklüğü, devamsızlığın etkisinin diğer işçilere aşırı yük yüklenmeden azaltılıp azaltılamadığı, işçinin kıdemi gibi hususlar dikkate alınarak her somut olaya göre tespit edilmelidir (Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, a.g.e., s.497).

İşçinin uzun süren hastalığı nedeniyle işe devamsızlığından farklı olarak sık sık hastalanması nedeniyle aldığı aralıklı sağlık raporlarının toplam süresi, Kanun'un 17'nci maddesinde düzenlenen bildirim süreleri içinde kalsa bile, bu durum iş yerinde olumsuzluklara neden olmuş ise, işçinin iş sözleşmesi geçerli nedenle feshedilebilir.

### 2. İş Sözleşmesinin Sağlık Nedenlerinden Dolayı Haklı Nedenle Feshi

#### 2.1. Genel Olarak

4857 sayılı İş Kanunu'nun işveren açısından haklı fesih nedenlerini düzenleyen 25'inci maddesinin "Sağlık sebepleri" başlıklı birinci fıkrasında üç ayrı haklı nedenle derhal fesih nedeni düzenlenmiştir. Buna göre; 25'inci maddenin birinci



fıkrasının (a) bendinde, "İşçinin kendi kastından veya derli toplu olmayan yaşayışından yahut içkiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa yakanması veya engelli hâle gelmesi durumunda, bu sebeple doğacak devamsızlığın ardı ardına üç iş günü veya bir ayda beş iş gününden fazla sürmesi"; (b) bendinin ilk parafında ise, "İşçinin bulunduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğu sağlık kurulunca saptanması durumunda" işveren iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilecektir.

Buna karşılık, anılan fıkranın (b) bendinin ikinci paragrafında düzenlenen haklı sebeple derhal fesih nedeni, aynı zamanda içtihadı birleştirmenin konusunu oluşturduğundan, aşağıda ayrı başlık altında yer verilmiştir.

### 2.2. İşçinin Sağlık Nedenleriyle Bekleme Süresini Aşan İş Devamsızlığı

4857 sayılı İş Kanunu'nun 25'inci maddesinin "Sağlık sebepleri" başlıklı birinci fıkrasının (b) bendinin ikinci paragrafında, işçinin sağlık nedenleriyle bekleme süresini aşan iş devamsızlığı, işveren için haklı fesih nedeni olarak düzenlenmiştir. Şöyle ki; "(a) alt bendinde sayılan sebepler dışında işçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işveren için iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkı; belirtilen hallerin işçinin işyerindeki çalışma süresine göre 17 nci maddedeki bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğar. Doğum ve gebelik hallerinde bu süre 74 üncü maddedeki sürenin bitiminde başlar. Ancak işçinin iş sözleşmesinin askıda kalması nedeniyle işine gidemediği süreler için ücret işlemez."

4857 sayılı Kanunu'nun 25'inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde sayılan işçinin kasti veya derli toplu olmayan yaşayışı ya da içkiye düşkünlüğü dışında kalan nedenlerle işçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hâllerde işveren için iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkı; belirtilen hâllerin işçinin iş yerindeki çalışma süresine göre 17'nci maddedeki bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğar. Örneğin bir yıl kıdemi olan işçinin hastalık nedeniyle almış

olduğu kesintisiz (aralıksız) sağlık raporu uyarınca işe devamsızlığının, bu kıdeme göre bildirim süresi dört hafta olduğundan altı hafta eklemek suretiyle on haftayı aşarsa işveren haklı nedenle derhal fesih hakkını kullanabilir.

Doğum ve gebelik hâllerinde ise bu süre, Kanun'un 74'üncü maddesinde belirtilen sürenin bitiminden itibaren başlar.

### 3. İctihadı Birleştirme Konusu ile İlgili Öğreti Görüşleri

#### 3.1. Savunma Alınmasına Gerek Olmadığına Dair Görüşler

İş sözleşmesinin işverence haklı nedenle derhal feshinde, fesihten önce işçiden savunma alınması gerekip gerekmediği hususu öğretilerde tartışılmış olup, çoğunluk görüşü, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25'inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında yapılan haklı nedenle derhal fesihte işçiden savunma alınmasının gerekmediği yönündedir. Buna göre;

Süzek, "...İK 19/2 ile 25/son hükümlerinin birbiriyle çelişmesi nedeniyle yasada bir çatışma boşluğunun ortaya çıktığı kabul edilse bile, bu boşluğun yasanın amacına uygun biçimde İK 25/son uygulanmak suretiyle doldurulması gerekir. Çünkü İK 19/2'de sadece İK 25/II'nin belirtilmesinin nedeni bu bent dışında kalan bentlerde savunma alınmasının gerekli olduğu değil, İK 25/son hükmü dolayısıyla anılan bentlerde esasen savunma alınmasının öngörülmediğindedir. Başka bir deyişle yasa koyucu, sadece İK 25/II'de öngörülen ahlâk ve iyi niyet kurallarına aykırılık hâllerinde değil, sağlık nedenleri (İK 25/I), zorlayıcı sebepler (İK 25/III) ve gözaltı ve tutukluluk (İK 25/IV) durumlarında da savunma alma zorunluluğunu hükme bağlamayı amaçlamamıştır. Kaldı ki, işçinin (kıdem tazminatı hakkını ortadan kaldıran) ahlâk ve iyi niyet kurallarına aykırı davranışları hâlinde dahi savunma alma zorunluluğunu öngörmeyen yasa koyucunun, sağlık sebepleri, zorlayıcı nedenler veya gözaltı ya da tutuklama hâllerine dayanan fesihlerde savunma alma yükümlülüğü getirdiği sonucuna varmak isabetli sayılmaz...." (Süzek, 2018:707-708); Doğan Yeni-

sey, "...hukuk normunun yorumunda maddenin lafzi yorum güvenilir bir yorum yöntemi olmayıp, maddenin lafzı kadar sistematik yorumu da esastır. 19. maddede, madde başlığının "Sözleşmenin feshinde usul" düşündürdüğü aksine iş güvencesine tabi iş ilişkilerinin süreli fesih usulünü düzenleyen bir madde olup, sistematik olarak kanunun yazılı biçiminden farklı bir sonuca ulaşmak mümkün görünmemektedir. Eğer sistematik yorum esaslarını benimsemezsek her türlü işveren feshinin yazılı yapılması ve işçinin savunmasının alınması gerektiği gibi hiçbir biçimde normla amaçlanmayan bir sonuca varmak dahi mümkün olacaktır. Üstelik fiilen raporlu bir işçinin savunmasının nasıl alınacağını öngörebilmek de mümkün değildir. Böyle bir raporda işçinin savunmasından elde edilecek ek bir bilgi de bulunmamaktadır. Zaten işçinin sağlık raporundan devamsızlığın gerisinde yatan neden anlaşılmaktadır..." (Doğan Yenisey, K.; "İş İlişkisinin Sonra Ermesi ve Kıdem Tazminatı", Yargıtay'ın İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi (Değerlendirme), İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Derneği, Seminer, Ankara, 01-02 Aralık 2017, s.531-532.); Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, "...19. maddede işverenin geçerli sebeple feshinde savunma alma yükümlülüğü düzenlenirken, yalnızca m.25/II'ye atıf yapılması aslında 25. maddenin diğer bentleri uyarınca yapılan haklı fesihlerde savunma almaya gerek olmamasından kaynaklanmaktadır..." (Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, a.g.e., s.603); Şenocak/Kılıçoğlu, "... İş Kanunu'nun 19'uncu maddesi, sadece 25'inci maddenin II'nci bendini istisna tutmuştur. Acaba bu hükmün mefhumu muhalifinden, 25'inci maddenin diğer bentleri açısından savunma alınma zorunluluğundan bahsedilebilecek midir? Demir'e göre, bu hâllerde savunma alınma zorunluluğunun bulunmadığı kuşkusuzdur. Yazar, görüşünün gerekçesini belirtmemektedir. Kanaatimizce, İş Kanunu'nun 25'inci maddesinin son fıkrasında 19'uncu maddeye atıfta bulunulmamasına dayanılarak Demir'in görüşüne iştirak edilmelidir..."(Şenocak/Kılıçoğlu, a.g.e., s.1286); Eyrenci/Taşkent/Ulucan, "...sözleşmesi

haklı nedenle feshedilen işçi, salt savunmasının alınmamış olmasını bir itiraz ve işe iade sebebi olarak öne süremez." (Eyrenci/Taşkent/Ulucan, a.g.e., s.233); Astarlı, "...kanun koyucu işçinin davranışlarından kaynaklanan haklı nedenlerle fesih-te dahi savunma alma yükümlülüğünün bulunmadığını açıkça düzenlemiştir. Şu hâlde iş güvencesi kapsamındaki işçinin ahlâk ve iyi niyet kurallarına aykırı davranışları hâlinde dahi savunma alma yükümlülüğü öngörmeyen kanun koyucunun, sağlık nedenleri, zorlayıcı nedenler veya gözaltına alınma ve tutuklanma nedenlerine dayanan derhal fesihlerde savunma alma yükümlülüğü öngördüğü sonucuna varmak isabetli görünmemektedir...Nitekim kanun koyucu 4857 sayılı Kanunun 19. maddesinde işletme gerekleri nedeniyle fesih-te savunma alınmasına gerek duymamıştır; çünkü bu tür bir fesih-te işçinin savunmasının alınmasının fesih iradesi üzerinde bir etkisi söz konusu olamaz. Benzer bir durum sağlık nedenleri, zorlayıcı nedenler ve gözaltına alınma ve tutukluluk hâlleri için de söz konusudur. İşçinin gözaltında geçirdiği sürenin bildirim süresini aşması hâlinde haklı nedenle fesih hakkına sahip işverenin işçinin savunmasını almasının bir amacı yoktur. Aynı durum işçinin çevresinde oluşan zorlayıcı nedenlerle işe devamsızlığı veya işçinin iş yerinde çalışmasında sakınca doğuran ve tedavi edilemeyen bir hastalığa tutulması hâlinde de söz konusudur. Şu hâlde İş K. md.25/II dışında kalan haklı nedenlerle fesihlerde de savunma alınmasına ilişkin Yargıtay görüşü, fesih-te önce savunma alınmasının amaçları ile de örtüşmemektedir..." (Astarlı, M.; "İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı", Yargıtay'ın İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, Seminer, İstanbul, 25-26 Kasım 2016, s.256.); Ergin, "...İş Kanunu'nun 18. maddesinde ve İş Kanunu'nun 25/II. maddesinde geniş anlamda işçinin davranışları fesih nedeni olarak düzenlenmiştir. İş Kanunu'nun 25/I-III-IV. bentlerindeki fesih nedenlerinin ise işçinin davranışı ve verimi ile ilgisi yoktur; bu bentlerde yine işçiden kaynaklanmakla birlikte kusur ögesi içermeyen geçici

veya sürekli ifa imkânsızlığı söz konusudur, eş deyişle işçinin iş görme borcunu geçici süreyle imkânsız kılan koşullar ortaya çıkmıştır. Bu durumlarda işçiden savunma alınmasının yasal bir dayanağı olmadığı gibi, savunma almanın mantığı ve çoğu durumda imkânı da yoktur. ... İş Kanunu'nun 25/I-b bendindeki sağlık nedenleri söz konusuysa fesihden önce işçiden savunma alma zorunluluğu da yoktur. Zira, İş Kanunu'nun 19. maddesinin 2. fıkrasında sadece yetersizlik ve davranışlar nedeniyle fesihle savunma alma zorunluluğu getirilmiştir..."(Ergin, H.; "İşçinin Tedavisi Olanaksız Hastalığı Nedeniyle İşverenin Derhal Fesih Hakkı", Sicil İş Hukuk Dergisi, S.38, 2017, s.63.); Gülver. "...4857 sayılı İş Kanunu'nun 19/2. maddesinde fesih işlemi öncesinde işverene savunma alma zorunluluğunun getirilmesi, işçinin davranışları veya veriminin düşmesi sebebine dayanılarak yapılacak geçerli fesihlerde, iş sözleşmesinin geçerli sebeple feshedilebilmesini mümkün kılan işçi davranışlarının yahut verimindeki düşüşün geri planındaki sebeplerin işverence öğrenilebilmesi ve savunmayla elde edilen bilgiler çerçevesinde bir değerlendirme yapılarak fesih işleminin yapılıp yapılmayacağına karar verilebilmesi amacına dayanır. İşletmenin, iş yerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan sebebin oluşumunda herhangi bir katkısı olmadığı için bu sebepler ileri sürülerek yapılacak fesihlerde, işçinin savunmasının alınması anlamlı değildir. Aynı durum, işçinin mesleki yetersizliği bir başka anlamıyla verimi dışındaki fiziki yetersizlik hâllerinde de söz konusudur. Bu nedenle, savunma alma zorunluluğu getirilmesiyle ulaşılmak istenen amacın gerçekleşmeyeceği durumlar, özellikle kapsam dışında bırakılmıştır. ... Kanun koyucu, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19/2. maddesinde yer alan düzenlemede, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/I, III ve IV. maddelerinde yer alan sebeplerde savunma alınmasını gerektiren bir durum olmadığı için salt 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II. maddesini zikrederek, savunma alınmasının gerekli olmadığını hükme bağlamıştır. Bu yapılırken, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II. maddesi dışındaki haklı fesih sebeplerinde savunma alma zorunluluğunun

mevcut olduğunu hükme bağlamak hedeflenmektedir. Hükümün amacı buyken, amaçla bağdaşmayacak bir biçimde hükümün karşıt anlamından yola çıkılarak aksi sonuca ulaşılması isabetli değildir..." (Gülver, s.408 vd.); Dulay Yangın, "... Madde hükmünde yer verilen haklı fesih sebepleri devamsızlığın belirli bir süre devam etmesi yahut durumun sağlık kurulu raporu ile saptanması gibi salt bir olgunun ortaya çıkmasına bağlanmış; başkaca bir sebep aranmamıştır. Hukuki dinlenme hakkının iş hukukundaki görünümü olan fesihden evvel savunma alınması işçinin hakkındaki iddiaları öğrenebilmesine, davranış ve yetersizliklerinin gerekçesini bildirmek suretiyle işverenin kararı üzerinde etki yaratabilmesine imkân sağlamaktadır. İşverenin yukarıda anılan sebeplerle iş sözleşmesini derhal feshettiği hâllerde, fesihden evvel işçiden alınacak olan savunma herhangi bir sonuca ulaşmaya yönelik olmadığı gibi, alınan raporlar feshin bağlandığı olgunun ortaya çıktığını gösteren yegane belgeler olduğundan savunma alınması ile ulaşılabilecek başkaca bir belge ya da öğrenilecek bir durum söz konusu değildir. Bu sebeple inceleme konusu karara konu olan olayı da içine alacak şekilde iş sözleşmesinin sağlık sebebiyle derhal feshedildiği hâllerde işçinin savunmasının alınması gerekli olmadığı ve İş Kanunu md.19 ile md.25/son arasındaki bağlantının da bu şekilde yorumlanması gerektiği kanaatindeyiz..." (Dulay Yangın, D.; "İş Sözleşmesinin İş Kanunu Md.25/1,b Uyarınca Haklı Nedenle Feshinde İşçinin Savunmasının Alınması Gerekli midir? (Karar İncelemesi)", D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, C.19, 2017, s.2052); Tolu, "...savunma almanın amacı işçiye kendisini savunma hakkı tanımak, isnat edilen fiiller karşısında açıklamada bulunmasına fırsat vermek, meşru bir gerekçesi varsa işverenin bunu öğrenmesini sağlamak ve işçiye durumu düzeltmesi için imkân tanımaktır. Oysa sağlık nedeniyle ve zorlayıcı nedenlerle yapılan fesihlerde işçinin savunmasının alınması bu amaçlardan hiçbirine hizmet etmemektedir. Zira, bu durumda işçinin kendi iradesiyle değiştiremeyeceği bir durum söz konusudur... Anılan neden-

lerle, İK m.25/I-III bentleri uyarınca yapılan fesihlerde işverenin savunma alma yükümlülüğü bulunmamaktadır..." (Tolu, H.; İş Sözleşmesinin Haksız Feshi, 1. Baskı, İstanbul, 2017, s. 100-101) şeklinde görüş belirtmişlerdir.

### 3.2. Savunma Alınmasına Gerek Olduğuna Dair Görüşler

Sarıbay, "İşverenin iş sözleşmesini, işçinin ah-lâk ve iyi niyet kurallarına uymayan davranışlarından ötürü haklı nedenle feshetmesi halinde işçinin savunmasını almasının zorunlu olmaması yerinde değildir..." (Sarıbay, G.; Türk İş Hukukunda İş Güvencesi Kapsamında Fesih Usulü, Feshe İtiraz Ve Feshe İtirazın Sonuçları, 1. Baskı, İstanbul, 2007, s.96-97); Ulucan ise, "...İşçinin davranışı ya da verimi ile ilgili nedenlerin varlığı hâlinde ve İşK.m.25/II dışında kalan işverenin diğer haklı nedenle fesihlerinde, bir istisna hükmün bulunmaması nedeni ile işçinin savunmasının alınması zorunlu olacaktır..." (Ulucan, İş Güvencesi, s.76), şeklinde görüş belirtmişlerdir.

## III. Gerekçe

İçtihadı birleştirmenin konusu; 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25'inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi gereğince almış olduğu sağlık raporları nedeniyle derhal fesihlerde işçiden savunma alınması gerekip gerekmediği hususundadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun "Feshin geçerli sebebe dayandırılması" başlıklı 18'inci maddesine göre, "...belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır." Aynı Kanun'un "Sözleşmenin feshinde usul" başlıklı 19'uncu maddesinin ikinci fıkrasında ise, "Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak, işverenin 25 inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır."

Buna karşılık, işverenin haklı nedenle derhal fesih hakkını düzenleyen aynı Kanun'un 25'inci

maddesinin son fıkrası uyarınca, "İşçi feshin yukarıdaki bentlerde öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiası ile 18, 20 ve 21 inci madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabilir." Bu düzenleme ile iş güvencesi kapsamındaki iş ilişkilerinde işçinin iş sözleşmesinin haklı nedenle derhal feshinde, iş güvencesine ilişkin kapsam, fesih bildirimine itiraz ve usulü, geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçlarını düzenleyen maddeler aynen uygulanacaktır. Ancak anılan fıkrada, iş güvencesi hükümleri içerisinde yer almasına rağmen sözleşmenin feshinde usulü düzenleyen 19'uncu maddeye atıf yapılmamıştır. Dolayısıyla sözleşmenin feshinde usulü düzenleyen Kanun'un 19'uncu maddesinin ikinci fıkrası ile işverenin haklı nedenle derhal fesih hakkını düzenleyen 25'inci maddesinin son fıkrası arasındaki ilişkinin niteliğinin tespiti gerekmektedir.

Öncelikle "Sözleşmenin feshinde usul" başlıklı 19'uncu madde, iş güvencesine tabi iş ilişkilerinin süreli fesih usulünü düzenleyen bir madde olup, sistematik olarak kanunun yazılış biçiminden farklı bir sonuca ulaşmak mümkün değildir. Aksinin kabulü hâlinde, her türlü işveren feshinin yazılı yapılması ve işçinin savunmasının alınması gerektiği gibi, hiçbir biçimde normla amaçlanmayan bir sonuca varılacaktır (Doğan Yenisey, Değerlendirme, s.531). Bu noktadan hareketle, işverenin süreli fesih hakkının sınırlandırıldığı geçerli nedenle fesihlerde, işverenin uyması gereken usul kuralları Kanun'un 19'uncu maddesinde belirtilmiş olup, işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshinde, fesihten önce işçiden savunma alınmaması, feshin geçersizliği sonucunu doğurmaktadır. Buna karşılık, 25'inci maddenin son fıkrasında sözleşmenin feshinde usulü düzenleyen 19'uncu maddeye atıf yapılmaması dikkate alındığında, işverenin haklı nedenle derhal feshinde işçi, fesihten önce savunmasının alınmadığı gerekçesiyle feshin geçersiz olduğunu ileri süremeyecektir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 19'uncu maddesinin, aynı Kanun'un 18'inci maddesinde düzenlenen geçerli fesihlerde uygulanacağı belirlendikten sonra, işçinin fesihten önce savunmasının alın-

masındaki amaca da değinmek gerekmektedir.

Fesihten önce savunma alınmasında amaç, işçinin feshe neden olabilecek sebepleri öğrenmesi ile bu konudaki gerçeği ortaya çıkarmasını, böylece işverenin fesih konusundaki düşüncelerini etkileyerek onu fesihten vazgeçirmesini sağlamaktır. Eş deyişle, işçiden savunma alınması fesihten önce şekli bir unsur olmaktan öteye, iş ilişkisini olumsuz etkileyen unsurların tespiti ile bundan haberdar edilen işçinin, üzerinde tasarruf edebileceği, değiştirebileceği nitelikteki davranışı ya da verimi ile ilgili olumsuzlukları düzeltebilmesi veya ortadan kaldırılabilesine imkan vermektedir. Bu nedenle işçiden kaynaklanmayan, onunla ilgisi bulunmayan veya işçinin üzerinde tasarruf edemeyeceği ya da değiştiremeyeceği durumlarda işçiden savunma alınmasının bir anlamı bulunmamaktadır. Bu noktadan hareket eden kanun koyucu, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19'uncu maddesinin ikinci fıkrasında, işveren tarafından yapılan her türlü fesihte savunma alınmasını zorunlu kılmamıştır. Zira Kanun'un 18'inci maddesinde belirtilen bir diğer geçerli fesih nedeni olan iş yerinden kaynaklanan (işletme, iş yeri ve işin gerekleri nedeniyle) fesihlerde savunma alınması öngörülmemiştir. Esasen işçiden kaynaklanmayan, onunla bir ilgisi bulunmayan işletme gereği fesihlerde işçinin kendisini savunması mümkün olmadığı gibi, bunun bir anlamı da yoktur (Süzek, a.g.e., s.602).

Aynı şekilde Kanun'un 19'uncu maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesindeki açık düzenleme nedeniyle, 25'inci maddenin (II) numaralı bendi uyarınca yapılan haklı nedenle derhal fesihlerde de fesihten önce işçiden savunma alınması zorunluluğu bulunmamaktadır. Dolayısıyla işveren, Kanun'un 18'inci maddesine göre işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle süreli fesih yoluna gidip işçinin savunmasını almak zorundayken, 25'inci maddenin ikinci bendi uyarınca işçinin ahlâk ve iyi niyet kurallarına aykırı davrandığı iddiasıyla sözleşmeyi derhal feshederse işçinin savunmasını almak zorunda değildir (Süzek, a.g.e., s.706).

Kanun'un 19'uncu maddesinde sadece 25'inci maddenin (II) numaralı bendinin saklı tutulmasının nedeni, bu bentteki fesih nedenlerinin işçinin davranışlarından kaynaklanan nedenler olmasıdır (Doğan Yenisey, Değerlendirme, s.532). İşçinin davranışları, ağırlığına göre, işverene iş sözleşmesini geçerli ya da haklı nedenle feshetme yetkisi veren ortak nedenlerdir. Şöyle ki; işçinin davranışının geçerli neden oluşturabilmesi için, haklı neden ağırlığında olmamakla birlikte, bu davranışın iş yerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz etkilemesi ve iş sözleşmesinin devamını engelleyecek nitelikte olması gerekmektedir. Buna karşılık haklı nedenle derhal fesihlerde ise, dayanağını objektif iyi niyet kurallarından alan, iş sözleşmesinin devamını çekilmez hâle getiren ve işverene iş sözleşmesini derhal sona erdirmeye yetkisi veren davranışlardır. Bir diğer neden ise, işçinin davranışları nedeniyle iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshinde işçi kıdem ve ihbar tazminatlarına hak kazanırken; Kanun'un 25'inci maddesinin (II) numaralı bendinde belirtilen ahlâk ve iyi niyet kurallarına uymayan davranışlar nedeniyle iş sözleşmesinin derhal feshinde işçi, kıdem ve ihbar tazminatlarına hak kazanmamaktadır. Dolayısıyla iş sözleşmesinin işveren tarafından işçinin davranışları nedeniyle tazminatsız feshi, sözleşmenin en ağır yaptırımını oluşturmaktadır. Bu nedenle daha hafif iddialar için işçinin savunmasını alma zorunluluğu getirilmişken, daha ağır nedenler için savunma alma zorunluluğunun bulunmaması, çoğun içinde az da vardır biçimindeki genel hukuk ilkesine aykırılık oluşturacağından kanun koyucu tarafından özel olarak açıklanma ihtiyacı duyulmasından kaynaklanmaktadır (Doğan Yenisey, Değerlendirme, s.532). Burada üzerinde durulması gereken bir başka neden de, Kanun'un 19'uncu maddesinde sadece 25'inci maddenin (II) numaralı bendinin saklı tutulmasından hareketle, 25'inci maddenin diğer bentleri uyarınca yapılacak derhal fesihlerde işçiden savunma alınmasının gerekip gerekmeyeceği, eş deyişle bu gibi hâllerde Kanun'un 19'uncu maddesinin ikinci fıkrasının uygulanmasının mümkün olup olmayacağıdır. Yukarıda da belirtildiği üzere 19'uncu

madde sadece geçerli nedenle fesihlerde uygulanmakta olup, aynı Kanun'un 25'inci maddesinin son fıkrasında açıkça 19'uncu madde dışlandı-ğından, haklı nedenle derhal fesihlerde işçiden savunma alınması gerekli değildir. Süzek'e göre, maddede sadece 25'inci maddenin (II) numaralı bendinin belirtilmesinin nedeni, bu bent dışında kalan diğer bentlerde savunma alınmasının gerekli olduğu değil, 25'inci maddenin son fıkrası dolayısıyla anılan bentlerde esasen savunma alınmasının öngörülmemesinden kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla kanun koyucu, 25'inci maddenin (II) numaralı bendi dışındaki diğer bentlerde savunma alma zorunluluğunu hükme bağlamayı amaçlamamıştır (Süzek, a.g.e., s.708).

Bu açıklamalar karşısında içtihadı birleştirmenin konusunu teşkil eden 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25'inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca almış olduğu sağlık raporları nedeniyle derhal fesihlerde işçiden savunma alınmasının gerekip gerekmediği üzerinde durulmalıdır.

İş sözleşmesinin haklı nedenle derhal feshinde, haklı nedenin doğumu ile sözleşme kendiliğinden sona ermez. Lehine haklı neden doğan taraf, bu hakkı kullanıp kullanmamakta serbesttir. Dolayısıyla 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25'inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde düzenlenen almış olduğu kesintisiz sağlık raporu nedeniyle işçinin işe devamsızlığının bekleme süresini altı hafta aşması hâli, işveren için haklı nedenle derhal fesih nedenidir. İşverenin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshettiğine dair fesih iradesinin işçiye ulaşmasıyla iş sözleşmesi derhal sona erer. Görüldüğü üzere bu nedene dayanarak yapılacak fesihlerde, ihbar süresine eklenecek altı haftayı aşan işe devamsızlık hâli yeterli olup, bu hakkın kullanımı için 25'inci maddede başka bir şart öngörülmemiştir.

Yeri gelmişken belirtilmelidir ki, işçinin bekleme süresini aşan işe devamsızlığı nedeniyle iş sözleşmesinin haklı nedenle derhal feshine neden olan sağlık sebepleri, 19'uncu maddenin ikinci fıkrasında belirtilen işçinin davranışı ya da

verimi ile ilgili nedenler kapsamında değerlendirilemez. Dolayısıyla işçinin sağlık sebeplerinden kaynaklanan bekleme süresini aşan işe devamsızlığında, fesihden önce işçiden istenilecek savunmanın gerek işçi gerekse işveren yönünden bir önemi bulunmamaktadır. Zira haklı nedeni doğuran olay, bu devamsızlığın bildirim süresine eklenecek altı haftayı aşması olup, işçinin bekleme süresini aşan bu işe devamsızlığı fiili bir durum teşkil etmektedir. Bu nedenle işçinin rahatsızlığının var olup olmadığı ya da alınan raporun sahteliği gibi nedenler ileri sürülmediğinden -bu hususların varlığı anılan bent kapsamında olmayıp ancak 25'inci maddenin (II) numaralı bendinde belirtilen işçinin davranışlarından kaynaklanan fesih nedeni olacağından- işverenden fesihden önce savunma alma zorunluluğunun öngörülmesi, şekil şartının yerine getirilmesinden öte bir anlam taşımayacaktır. İşçinin bekleme süresini aşan işe devamsızlığı nedeniyle fesihden evvel işçiden alınacak olan savunma herhangi bir sonuca ulaşmaya yönelik olmadığı gibi, alınan raporlar feshin bağlandığı olgunun ortaya çıktığını gösteren yegane belgeler olduğundan savunma alınması ile ulaşılabilecek başkaca bir belge ya da öğrenilecek bir durum söz konusu değildir (Dulay Yangın, a.g.m., s.2052).

Öte yandan ülkemizde de onaylanan 158 Sayılı Sözleşme'nin 7'nci maddesine göre, "İşverenden makul ölçülere göre beklenemeyecek haller hariç, hakkındaki iddialara karşı savunma fırsatı verilmeden bir işçinin hizmet ilişkisi, o işçinin tutumu ve verimi ile ilgili nedenlerle sona erdirilemez." Maddede düzenlendiği üzere, işçinin davranışı ve verimi ile ilgili nedenlerle fesihlerde dahi işverenden makul ölçülere göre beklenemeyecek durumlarda savunma alınma zorunluluğu getirilmemiştir. Bununla birlikte Kanun'un 19'uncu maddesinin gerekçesinde de, "...Belirsiz süreli iş sözleşmesi, işçinin davranışı veya verimi ile ilgili bir nedenle feshediliyor ise, ona önce hakkındaki iddialara karşı savunma fırsatı verilecektir. Ancak, işçinin zihinsel veya bedensel yetersizliği... gibi durumlarda savunmasının alınması işverenden beklenemeyecektir." denilerek,

158 Sayılı Sözleşme ile uyumlu olacak şekilde işçinin zihinsel veya bedensel yetersizliği hâllerinde, işverenden savunma almasının beklenemeyeceği vurgulanmıştır. Bu noktada, gerekcede ifade edilen işçinin zihinsel veya bedensel yetersizlik hâllerinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25'inci maddesinin birinci fıkrasına münhasır olduğu da belirtilmelidir.

İşçinin bekleme süresini aşan işe devamsızlığı nedeniyle iş sözleşmesinin haklı nedenle derhal feshinde savunma alınıp alınmayacağı öğretide tartışılmış olup, ekseriyetle bekleme süresini aşan işe devamsızlık hâlinde işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshetmesi durumunda, fesihden önce işçiden savunma alınmasının gerekmediği ifade edilmiştir.

Bu açıklamalar ışığında işçinin bekleme süresini aşan işe devamsızlığı, işçinin davranışı ya da verimi ile ilgili bir neden olmadığı gibi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25'inci maddesinin son fıkrası uyarınca haklı nedenle derhal fesihlerde, fesihden önce işçiden savunma alınmasını düzenleyen aynı Kanun'un 19'uncu maddesinin ikinci fıkrası uygulanmayacağından, işverenin fesihden önce savunma alma zorunluluğu bulunmamaktadır.

Hâl böyle olunca 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25'inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi gereğince almış olduğu sağlık raporları nedeniyle derhal fesihlerde işçiden savunma alınmasının gerekmediği sonucuna varılmıştır.

## IV. Sonuç

4857 sayılı İş Kanunu'nun 25'inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi gereğince almış olduğu sağlık raporları nedeniyle derhal fesihlerde, işçiden savunma alınmasının gerekmediğine 19.10.2018 günlü ilk oturumda esas hakkında üçte ikiyi aşan oy çokluğu ile karar verilmiştir.

## Karşı Oy

4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/1.b kapsamında işverenin sağlık nedeni ile işçinin iş sözleşmesini fesihde aynı kanunun 19/2 maddesi uyarınca

fesihden önce savunmasının alınıp alınmayacağı konusunda kapatılan Yargıtay 7 ve 9. Hukuk Daireleri ile Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin kararları arasında içtihat farklılığının giderilmesi için Yüksek Genel Kurul önüne gelen görüşmede çıkan karar sonucu, Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin görüşü doğrultusunda savunma alınmasına gerek olmadığı şeklinde çoğunluk görüşü oluşmuş ve içtihatlar bu yönde birleştirilmiştir. Çoğunluk görüşü ile savunma alınmasının geçerli fesih için işçinin davranışı ve verimi için benimsendiği, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25. Maddesinde düzenlenen fesih nedenlerinin haklı ve işveren açısından derhal fesih için öngörüldüğü, sağlık nedeni ile 25/1 fıkrasındaki fesihlerin, keza aynı maddenin III. fıkrasındaki zorlayıcı nedenlerle ve IV. Fıkrasındaki işyeri dışında işlenen suçtan dolayı tutuklanmanın davranış ve verimi ile ilgili olmadığı, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/son maddesi uyarınca haklı nedenlerle fesih halinde işçinin açacağı feshin geçersizliği ve işe iade davasında savunma ile ilgili 19. Maddeye atıf yapılmadığı, sağlık nedeni ile bekleme süresi geçtikten sonra savunma alınmasının da sonuca etkili olmayacağı gerekçe olarak kabul edilmiştir.

Öncelikle konusunu anlaşılması için işveren yönünden haklı ve geçerli nedenler, sağlık nedenleri ile fesih ve savunma alınmasının önemi üzerinde durulmalıdır.

## I. Haklı ve Geçerli Nedenler

4857 sayılı İş Kanunu'nun 25. maddesinde haklı nedenler(sayılmıştır), 18. Maddesinde ise geçerli nedenler belirtilmiştir.

### 1. Haklı Nedenler (Madde 25)

- Sağlık nedenleri(25. maddenin I. fıkrasının a ve b bentleri)
- Davranışlardan kaynaklanan nedenler(25. maddenin II. fıkrası)
- Zorlayıcı nedenler(25. Maddenin III. fıkrası)
- İşyeri dışında işlenen suçtan dolayı gözaltına alınma veya tutuklanma(25. maddenin IV. fıkrası)

## 2. Geçerli Nedenler (Madde 18)

### a) İşçinin davranışlarından kaynaklanan nedenler

- İşyerinde olumsuzluklara neden olan ve iş ilişkisinin çekilmez hale geldiği davranışlardır. (Geçerli nedenler)
- 4857 sayılı İK. 25/II maddesinde belirtilen haklı nedenlerde geçerli neden olarak kabul edilmektedir. Zira her haklı neden aynı zamanda geçerli nedendir.

### b) İşçinin yeterliliğinden (veriminden) kaynaklanan nedenler

- Fiziki yetersizlik(Sağlık-Performans)
- Mesleki yetersizlik(Yaş, eğitim)
- İşyerinde olumsuzluklara yol açacak ve iş ilişkisi çekilmez hale gelecektir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/I maddesindeki sağlık nedenleri ile fesihlerde işçinin verimi(yetersizliği) ile ilgili aynı zamanda geçerli nedendir.

### c) İşletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan nedenler.

## II. Sağlık Nedenleri ile Fesih Türleri

1) Geçersiz neden: Bekleme süresi(Hastalık veya kaza nedeniyle 25 inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresinde işe geçici devamsızlık- işçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işveren için iş sözleşmesini bildirimli fesih hakkı; belirtilen hallerin işçinin işyerindeki çalışma süresine göre 17 nci maddedeki bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğar. Doğum ve gebelik hallerinde bu süre 74 üncü maddedeki sürenin bitiminde başlar) içinde fesih yapılamaz. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18/3.f maddesine göre bu süre içinde gerçekleştirilecek fesih geçersizdir.

2) Sık sık rapor alma(Aralıklı): Kanunun gerekçesinde geçerli neden olarak sayılmıştır. Fesihden önce işçinin savunmasının alınması gerekir.

c) İşçinin kendi kasdı veya düzensiz yaşayışın-

dan doğan bir hastalığı veya sakatlığa uğraması( 4857 S. İK. Mad. 25/1.a)

3) İşçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğu Sağlık Kurulunca saptanması(Mad. 25/I.b.l. cümle)

4) Bekleme süresi bitiminde bildirimli(derhal) fesih(Mad. 25/1.b. 2. Cümle): İhtiyacı birleştirme konusu olan sağlık nedeni ile fesih, bu fesih türüdür. Başka bir anlatımla, işyerinde iş kazası geçiren veya doğum izni alıp, raporu veya doğum izni sonrası ihbar öneli kadar rapor kullanan işçi yönünden, bildirimli fesih hakkını kullanan işverenin, işçinin savunmasını alıp almayacağı ihtiyacı birleştirme konusu yapılmıştır. Gerçekten de kanun koyucunun bekleme süresi içinde feshi geçersiz kabul ettiği sağlık nedeni ile fesihte, bekleme süresi dolduktan sonra iyileşmesi olanaklı olan veya doğum izni sonrası aldığı rapordan sonra işe başlayacak işçinin savunmasının alınmadan iş sözleşmesinin feshinin, feshi geçersiz kılmayacağını düşünmek pek de adil bir yaklaşım olmayacaktır.

## III. Savunma Alınması ve Önemi

4857 sayılı İş Kanunu'nun 19/2 maddesi uyarınca "Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin **davranışı** veya **verimi ile** ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak, işverenin 25 inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır".

İşçinin savunma hakkını güvence altına alan 19. maddedeki hüküm 158 sayılı ILO Sözleşmesi'nin 7. maddesinin tekrarı niteliğindedir. Geçerli sebeple feshi düzenleyen 18.madde de işçinin "yeterliliğinden" bahsedilirken; feshine ilişkin usulü düzenleyen 19. madde de "verimi" sözcüğünün kullanılması karışıklığa yol açabilecek niteliktedir. Birim zamanda işçinin harcadığı emeğin sonucu olan üretimin düzeyi işçinin verimliliğini gösterir ve fiziksel ya da zihinsel rahatsızlıklar yanında yaşlılık gibi sebepler



de işçinin verimliliğinin önemli ölçüde azalmasına sebep olabilmektedir. Doktrinde baskın görüşe göre 18. madde ile uyumlu olması bakımından md.19/f.2'de yer alan "verimi " ifadesi işçinin "yeterliliği " olarak kabul edilmelidir.

Madde metni çok açık olup, işçinin davranışından veya veriminden kaynaklanan nedenlerle fesihle savunması alınması zorunludur. Bu kanun koyucu tarafından geçerlilik şartı olarak kabul edilmiştir. İşçinin savunmasının alınmaması, doğrudan feshi geçersiz kılacaktır.

Kanun koyucu burada açıkça 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II bendinde sayılan ve haklı nedenler olarak kabul edilen davacının davranışlarından kaynaklanan nedenleri istisna olarak kabul etmiştir. Oysa 25. maddenin I. fıkrasındaki nedenler işçinin sağlığı ile ilgili olup, sağlık nedenleri ise işçinin verimi ile ilgili olduğundan, yasa koyucunun bu açık iradesine göre bu gibi haklı nedenlerle fesihlerde işçinin fesihden önce savunmasının alınması gerektiği sonucu çıkmaktadır.

19/2 madde uyarınca:

İşçinin;

- Davranışlarından kaynaklanan,
- Veriminden (yeterliliğinden) kaynaklanan (Sağlık nedenleri de girer)

Nedenlerle fesihle savunma alınması geçerlilik şartıdır.

İstisna:

- 4857 sayılı İş Kanunu 25/II. nedenlerle(- Davranış-haklı neden) fesihle gerek yoktur.

Verimi ve davranışı ile ilgili olmayanlar ve savunma gerektirmeyen nedenler ise

- İşletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan nedenler,
- Zorlayıcı nedenler
- İşyeri dışındaki davranışından dolayı gözüaltına alınma ve tutuklanma nedenidir.

Çoğunluk görüşü ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25. Maddesindeki nedenler derhal fesih için ve haklı nedenler için öngörüldüğü ve aynı madde-

nin son fıkrası, işçinin bu nedenler iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde işçinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18,20 ve 21. Madde hükümlerine göre dava hakkının saklı olduğu, madde de savunma alınması ile ilgili 19. Maddeye atıf yapılmadığı, bu nedenle savunma aranmayacağı belirtilmektedir.

Ancak savunmayı düzenleyen madde hükmü 19/2 olup, açıkça işverenin 25 inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkını saklı tutmuştur. Kanun koyucu abesle işte çalışmayaceğine göre bu şekilde açık bir düzenleme yerine, 25/son maddesi ile yetinebilirdi. Kaldı ki 19. Maddedeki düzenleme ile sadece 25/II fıkrasını değil, derhal haklı nedenlerle fesih hakkını saklı tutardı.

Diğer taraftan kanun tasarısında "Savunma zorunluluğu düzenleyen 19/II maddenin ilk düzenlenişindeki 158 sayılı İLO Sözleşmesinde de bulunan ve savunma alınmasını gerek bulunmayacağı belirtilen "İşveren bakımından beklenmeyecek haller olmak üzere" ifadesi (Zihinsel ve bedensel yetersizliği, sık sık arkadaşları ile tartışma) sübjektiflik ve belirsizlik içerdiği ve işveren tarafından kötüye kullanılabilmesi düşüncesi ile madde metninden çıkarılmış ve beklenmeyen haller içinde savunma alınması yönünde madde düzenlenmiştir. Kanun koyucunun iradesi, sağlık sebebi ile fesihle açıkça savunma alınması şeklinde oluşmuştur.

Savunmanın önemi: Savunma alınması, sağlık nedeninin olumsuzluklara yol açıp açmayacağını (olumsuz öngörü ilkesi) ile iş ilişkisinin çekilmez hal alıp almayacağını (beklenmezlik ilkesi) belirler. Savunma alınmasına gerek yoktur ile savunma alınmaması farklı şeylerdir. Sağlık sebebi ağır olabilir. Bu durumda savunma alınması aranmayabilir. Ancak her sağlık nedeni savunma alınmamasını gerektirmez. Sağlık nedeni ile çalışmama halinde, işçiden verim alınmadığı anlaşılır. Verimi ile ilgili nedende ise savunma alınması getirilen açık düzenleme gereğidir(19/2).

Zira işyerinde iş kazası geçiren veya doğum izni sonrası sağlık raporu kullanan işçinin rapor bitimi iyileşip iyileşmediği, çalışıp çalışmayacağı,

iş ilişkisinin çekilmez hal alıp almayacağı savunmasından anlaşılacaktır. Bekleme süresi içinde feshi geçersiz kabul edip, bekleme süresi dolduğu anda bildirimsiz feshi savunma almadan geçerli/haklı kabul etmek kanun koyucunun düzenlemesi karşısında isabetli değildir.

## IV. İş Hukukunun Temel İlkeleri

1. Dar yorum: "İstisnai hükümlerin dar yorumlanması, maddi hukuka ilişkin bir yöntemdir. İstisnai, sınırlayıcı hükümler dar yorumlanırken, kural olan hükümlerin geniş yorumlanması esastır".

2. İşçi lehine yorum. "Yorum yapılırken, iş hukukunun işçileri koruyucu niteliğinin gözden kaçırılmaması gerekir. Yasa ile getirilen düzenleyici kuralların ve gerekse tarafların yani işçi veya hak sahipleri ile işveren arasındaki ilişkilere ait irade açıklamalarının yorumunda bu ilkenin ışığında hareket edilmesi zorunludur"(1958 tarihli İçtihatı Birleştirme kararı: Y.İ.B.K, 27.05.1958 gün 1957/15 E, 1958/5 K., Y. HGK. 25.1.1978. 10-3435 E. 23 K.).

İş sözleşmesinin feshinde savunma alınması kural, alınmaması ise istisnaidir. Davranış ve verimle ilgili fesihle savunma 25/II deki davranış nedenleri ile sınırlı tutulduğuna göre verimlilik(-yeterlilik) ile ilgili 25/1 deki sağlık nedenleri ile fesihle savunma alınması gerekir.

Diğer taraftan kanun koyucu yukarıda açıkladığı gibi işveren bakımından beklenmeyen halleri tasandan çıkardığına göre düzenleyici kuralın açık ifadesi karşısında işçi lehine yorum ilkesi uyarınca savunma alınması aranmalıdır.

## IV. Sonuç

Sağlık nedenleri ile fesih ister 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. Maddesi uyarınca geçerli olsun, ister aynı kanunun 25/1 maddesindeki haklı nedenlerle feshedilsin, işçinin verimi(yeterliliği) ile ilgilidir.

Her haklı neden aynı zamanda geçerli nedendir. Derhal fesih, bildirimsiz fesih olup geçerli nedenle fesihle de önel verilmeden fesih yoluna

başvurulabilir. Derhal veya önelsiz fesih savunma verilmeyeceği anlamına gelmez. Kaldı ki içtihat raporunda da belirtildiği gibi doktrin geçerli nedenin, haklı nedene göre daha hafif olduğunu, hafifte aranan savunmanın daha ağır olan haklı nedende aranmamasını eleştiri konusu yapmıştır(Rapor. Sayfa: 46,47, 60., Süzek, Sarper. İş Hukuku Yenilenmiş 14.Baskı, sayfa 727 vd., Yenisey, K. Doğan. İş ilişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatına İlişkin Yargıtay'ın 2016 Kararlarının Değerlendirilmesi).

Raporda belirtildiği gibi "Kanun koyucunun geçerli ve haklı fesihler bakımından farklı fesih usulü öngörmüş olması, adalet duygusunu rencide eden sonuçlar doğurmaktadır. Bu nedenle, sözleşmeyi fesheden tarafın, fesih sebebini yazılı olarak bildirmek zorunda olduğunu belirten ve yazılı şekli geçerlik koşulu olarak niteleyen Türk Borçlar Kanunu'nun 435. maddesinde yer alan hükmün, iş yasalarına tabi iş ilişkileri bakımından da uygulanması ihtiyaçlara daha uygundur".(Rapor s: 60) bkz. Polat Soyer, Hizmet sözleşmesinin Sona Ermesine ilişkin "Yeni" Türk Borçlar Kanunu hükümleri ve İş Hukuku Bakımından Önemi, Siçil, Haziran 2011, Y. 6, S. 22, 14; Süzek, 735, 736; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 233; Mollamahmutoglu/ Astarlı/Baysal, 799, 800; Ender Gulver, Türk Borçlar Kanunu'nda İş sözleşmesinin Derhal Feshi, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Y. 2011, C. 8, S. 31, 1010, 1011; aksi yönde, Çelik/ Caniklioglu/ Canbolat, 388, dn. 423; Gülsevil Alpağut, Türk Borçlar Kanununun Hizmet sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İb- ranameye İlişkin Hükümleri, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Y. 2011, C. 8, S. 31,917, 918; Savaş, 173).

4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/son maddesinin 25. Maddedeki nedenlerle fesihle feshin geçersizliği ve işe iade davası açmak isteyen işçi için 18,20 ve 21. Maddeler uyarınca dava açabileceğini öngörmesine rağmen 19. maddeye atıf yapmaması, savunma aranmayacağı anlamına gelmez. Zira savunma ile ilgili temel madde 19/2 maddedir ve açıkça 25/II'de belirtilen haklı nedenleri istis-

na bırakmıştır. Düzenleyici açık kural işçi aleyhine yorumlanamaz.

Bekleme süresi içinde feshi doğrudan geçersiz kılan kanun koyucunun iradesi, bekleme süresi geçtikten sonra iş ilişkisinin çekilmez hale gelip gelmeyeceği konusunda savunma alınması yönündedir. Zira savunma alınmadan iş ilişkisinin çekilmez hal alıp almadığı belirlenemez. İşçi bekleme süresi geçse de kısa sürede iyileşmiş ve iş görme edimini yerine getirmeye hazır olabilir. Çoğunluğun işçinin iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/l.b maddesi uyarınca sağlık nedeni ile fesihte savunma alınmasına gerek olmadığı görüşüne açıklanan gerekçelerle katılmamıştır. 19.10.2018

## Kararın İncelenmesi

### I. İçtihadı Birleştirme Kararına Konu Hukuki Uyuşmazlık

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu kararına konu hukuki uyuşmazlık 4857 sayılı İş Kanunu ("İş Kanunu")'nun<sup>1</sup> 25. maddesinin birinci fıkrasının b bendi uyarınca işçinin almış olduğu raporlar nedeniyle iş sözleşmesinin işveren tarafından derhal feshinde fesih öncesinde işçiden savunma alınmasının gerekli olup olmadığına ilişkindir. Bu konuda Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ile 22. Hukuk Dairesi kararlarında farklılıklar söz konusu olmuş, görüş ayrılığının giderilmesi amacıyla içtihadı birleştirme kararı verilmiştir.

### II. Çözümü Gereken Hukuki Sorun

Kararda çözümü gereken hukuki sorunu işveren tarafından işçinin iş sözleşmesinin haklı nedenle sağlık sebebiyle feshinde rapor aldığı durumlarda savunmasının alınmasının zorunlu olup olmadığının tespiti oluşturmaktadır. Bilindi-

ği üzere İş Kanunu işçinin iş sözleşmesinin feshi bakımından süreli fesih ve haklı nedenle derhal fesih olmak üzere iki tür feshiye yer vermektedir. İş güvencesi kapsamında olan işçinin iş sözleşmesi feshedilirken işverenin geçerli nedene dayanma yükümlülüğü yanında, İş Kanunu'nun 19. maddesi uyarınca feshin yazılı yapılması ve fesih beyanında fesih sebebinin açık ve kesin bir şekilde belirtilmesi, davranışları ve veriminden kaynaklanan nedenlerde fesih öncesinde işçinin savunmasının alınması zorunluluğu düzenlenmiştir. Yine aynı hükmün ikinci fıkrasının son cümlesinde "Ancak, işverenin 25 inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır." ifadesine yer verilmektedir. Kararlardaki farklılık da temelde bu son cümleden kaynaklanmaktadır. Zira bu hükümlerle İş Kanunu'nun 25. maddesinin son fıkrasında 19. maddeye atıf yapılmamış olması bir çelişkinin doğmasına neden olmaktadır.

### III. İlgili Yargıtay Hukuk Dairelerinin Görüşleri

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi kararlarında İş Kanunu'nun ilgili hükmü ile sadece işverenin işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshine ilişkin 25. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında yapılan feshlerde savunma alma mecburiyetinin olmadığını ifade ettiği, bu fıkra dışındaki tüm haklı nedenlerle fesih hallerinde fesihten önce işçiden savunmasının alınmasının geçerlilik koşulu olarak öngörüldüğü görüşü ile hareket etmektedir. Kararlarda bu gerekçeye dayanılarak İş Kanunu'nun 25. maddesinin birinci fıkrasının b bendi kapsamında rapor alan işçinin iş sözleşmesinin feshinden önce savunmasının alınması bir geçerlilik koşulu olarak kabul edilmiş, savunma alınmayan durumlarda feshin haklı nedene dayanmadığı kanaatine varılmıştır<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> RG., 10.06.2003, 25134.

<sup>2</sup> Yarg., 9. HD., 24.11.2015, 2015/23385 E., 2015/33398 K.; Yarg. 9. HD., 16.12.2015, 2015/24151 E., 2015/35707 K.; Yarg. 9. HD., 21.01.2016, 2015/25334 E., 2016/1561 K.; Yarg. 9. HD., 31.10.2016, 2015/35476 E., 2016/18795 K.; Yarg. 9. HD., 06.12.2016, 2016/928 E., 2016/21705 K.; Yarg. 9. HD., 23.01.2017, 2016/2983 E, 2017/510 K.; Yarg.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi ise benzer uyuşmazlıklarda İş Kanunu'nun 19. maddesinin gerekçesinden hareket etmekte ve İş Kanunu'nun 18. maddesinde "yeterlilik" kavramı kullanılırken 19. maddenin ikinci fıkrasında "verimlilik" kavramının kullanılmasının bilinçli bir karar olduğunu, sadece verim temelli bir yetersizliğin söz konusu olduğu durumlarda fesih yapılmadan önce işçi-den savunma alınmasının geçerlilik koşulu oluşturduğunu belirtmektedir. Zira Uluslararası Çalışma Örgütü'nün Hizmet İlişisine Son Verilmesine İlişkin 158 sayılı Sözleşmesinin<sup>3</sup> 7. maddesinde<sup>4</sup> de bu hususun vurgulandığı ifade edilmektedir. Bu gerekçelerle Yargıtay 22. Hukuk Dairesi işçinin İş Kanunu'nun 25. maddesinin birinci fıkrasının b bendi kapsamında rapor alması nedeniyle söz konusu olan haklı nedenle derhal fesihlerde fesihden önce işçi-den savunma alınmasının gerekmediği yönünde kararlar vermiştir<sup>5</sup>.

Her iki Yargıtay hukuk dairesinin 2015 yılı öncesindeki kararlarında söz konusu fesih halinde işçi-den savunma alma zorunluluğunun bulunmadığı yönündeki yerleşik içtihadı 2015 yılından sonraki kararlarda Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin görüş değişikliği ile değişmiş ve bu değişiklik görüş farklılığının oluşmasına neden olmuştur. Bu görüş değişikliği Yargıtay'ın iş hukuku görev alanındaki iki dairesinin benzer olaylar bakımından birbirinden tamamen farklı kararlar vermesi

sonucunu doğurmuştur. Söz konusu Yargıtay hukuk daireleri arasındaki bu görüş ayrılığı benzer olaylar hakkında verilen kararlar arasında çelişki yaratmakta Anayasa'nın<sup>6</sup> 10. maddesine aykırı bir durum ortaya çıkararak, adalet duygusunu da sarsmaktadır. Kanunların tüm yurttta aynı şekilde uygulanmasını sağlamak için Yargıtay'ın ilgili hukuk daireleri kararları arasındaki bu uyumsuzluğun giderilmesi bir zorunluluktur. Uyumsuzluğun giderilmesinin aracı da içtihatların birleştirilmesidir.

Yargıtay Kanunu'nun<sup>7</sup> 15/2. maddesinde ve 16/5. maddesinde içtihadı birleştirmeye başvurulmasını gerektiren haller sayılmaktadır. İlgili Kanun hükümleri genel olarak değerlendirildiğinde aynı nitelikteki hukuki konular hakkında birbirine aykırı en az iki Yargıtay kararının söz konusu olduğu durumlarda içtihatların birleştirilmesi yoluna başvurulabileceği sonucuna varılmaktadır<sup>8</sup>. Yine içtihadı birleştirme kararları ilke kararlar niteliğindedir ve Yargıtay Kanunu'nun 45. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca benzer hukuki konularda Yargıtay Genel Kurullarını, dairelerini, istinaf mahkemelerini ve ilk derece adliye mahkemelerini bağlarlar<sup>9</sup>. Ancak içtihadı birleştirme kararları geriye yürümez. Bu nedenle incelememiz konusu 19.10.2018 tarihli içtihadı birleştirme kararı bu tarihten önce verilmiş ve kesinleşmiş hükümleri etkilemeyecek iken, 19.10.2018 tarihinde derdest olan veya bu tarih sonrasında söz konusu olan benzer hukuki konular hakkında uygulanacaktır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ile Yargıtay 22. Hukuk Dairesi arasında İş Kanunu'nun 25. maddesinin birinci fıkrasının b bendi gereğince yapılan haklı nedenle işveren fesihlerinde işçi-den savunma alınmasının gere-

9. HD., 13.03.2017, 2016/6988 E., 2017/3648 K.; Yarg. 9. HD., 24.04.2017, 2016/10472 E., 2017/17099 K.; Yarg. 9. HD., 24.05.2017, 2016/13617 E., 2017/8796 K. (Erişim tarihi: 11.12.2019).

3 [https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C158](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C158), (Erişim tarihi: 12.12.2019).

4 Article 7 "The employment of a worker shall not be terminated for reasons related to the worker's conduct or performance before he is provided an opportunity to defend himself against the allegations made, unless the employer cannot reasonably be expected to provide this opportunity."

5 Yarg. 22. HD., 16.01.2012, 2011/5117 E., 2012/61 K., Yarg. 22. HD., 13.07.2012 tarihli ve 2012/2321 E., 2012/16839 K.; Yarg. 22. HD., 11.06.2013, 2013/10035 E., 2013/14132 K., Yarg. 22. HD., 18.05.2015, 2015/12892 E., 2015/17747 K.; Yarg. 22. HD., 15.12.2016, 2016/29395 E., 2016/27966 K. (Erişim tarihi: 11.12.2019).

6 RG., 09.11.1982, 17863 (Mükerrer).

7 RG., 08.02.1983, 17953.

8 Baki Kuru, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Kasım 2018, s. 529.

9 Fahrettin Kayhan, "Özel Hukuk Uygulamasında Yargı İchtihatlarının ve İchtihadı Birleştirme Kararlarının Normatif Gücü", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1999/2, s. 359; Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özkes, Medeni Usul Hukuku, Ders Kitabı, 6. Bası, İstanbul 2018, s. 92.

kip gerekmediği konusunda kararlar arasında devamlılık arz eden uyumsuzluğun da söz konusu olması nedeniyle içtihatların birleştirilmesinin uygun olacağı kanaatine varmıştır.

## IV. İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshinde Haklı Neden Olarak Sağlık Sebepleri

### A. Yetersizlik ve Sağlık Kavramları

İş görme iş sözleşmesinin temel unsurları arasında yer alır ve yetersizlik işçinin iş görme yükümlülüğünü yerine getirirken gerekli fiziksel, ruhsal, sosyal ve mesleki gerekliliklerde bir eksikliğin mevcudiyetini ifade etmektedir. Yetersizlik mesleki olabileceği gibi fiziki de olabilir. Mesleki yetersizlik daha çok işçinin verimiyle ilgili olup performans düşüklüğü bu kapsamda değerlendirilmektedir. Fiziki yetersizliğin başında ise işçinin işi yapabilecek sağlığa sahip olması gelmektedir<sup>10</sup>. Bu yönüyle ruhsal, sosyal ve bedensel sağlık ile çalışma hayatı yakın ilişki içindedir<sup>11</sup>.

Sağlık kavramı ise Dünya Sağlık Örgütü tarafından hastalık veya sakatlığın olmaması durumu yanında beden, ruhen ve sosyal olarak tam bir refaha sahip olma hali olarak tanımlanmaktadır<sup>12</sup>. İşçinin sağlığı iş ilişkisinin kurulması, iş ilişkisinin devamı ve iş sözleşmesinin sona ermesi olmak üzere çalışmasının her aşamasında önem arz etmektedir. 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun<sup>13</sup> "Sağlık Gözetimi" başlıklı 15. maddesi uyarınca işçinin işe başlarken ve her durumda iş ilişkisi devam ederken belirli periyodlarla çalış-

masının uygunluğuna ilişkin sağlık raporunun mevcut olması zorunluluğu getirilmiştir<sup>14</sup>. İş Kanunu'nda ise sağlık raporları iş ilişkisinin kurulması yanında işçinin iş sözleşmesinin feshinde özellikle önem arz etmektedir<sup>15</sup>.

### B. İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Sağlık Sebepleriyle Feshi

Sağlık sebepleri İş Kanunu'nda bazı durumlarda fesih için geçerli neden oluştururken bazı durumlarda ise haklı neden oluşturmaktadır. İş Kanunu'nun 18. maddesinde iş güvencesi kapsamındaki işçinin iş sözleşmesinin işveren tarafından süreli feshinde işçinin davranışı veya yeterliliği veya işletme, işyeri ve işin gerekliliklerinden kaynaklanan bir geçerli nedenin bulunması zorunluluğu yer almaktadır. İşçinin yeterliliğine ilişkin geçerli nedenlerin neler olabileceği ilgili hükmün gerekçesinde örneklendirilmek suretiyle belirtilmiştir. Gerekçeye göre İş Kanunu'nun 18. maddesine dayanan işveren fesihlerinde işçinin yeterliliğini oluşturan halleri ortalama olarak benzer işi görenlerden daha az verimli çalışma; gösterdiği niteliklerden beklenenden daha düşük performansla sahip olma, işe yoğunlaşmasının giderek azalması; işe yatkın olmama; öğrenme ve kendini yetiştirme yetersizliği; sık sık hastalanma; çalışamaz duruma getirmemekle birlikte işini gerektiği şekilde yapmasını devamlı olarak etkileyen hastalık, uyum yetersizliği, işyerinden kaynaklanan sebeplerle yapılacak fesihlerde emeklilik yaşına gelmiş olma halleri olarak örneklendirmek mümkündür<sup>16</sup>. Görüldüğü üzere gerekçede işçinin sık sık hastalanması ve çalışamaz duruma getirmemekle birlikte işini gerektir-

10 Fevzi Demir, İş Hukuku ve Uygulaması, İzmir, 2018, s. 325.

11 Eda Karaçöp, "Sağlık Raporlarının İş Sözleşmesinin Feshine Etkisi", Law In Positive And Social Sciences, Abstract Book, 2019, s. 49.

12 <http://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd48/basic-documents-48th-edition-en.pdf#page=1>, (Erişim tarihi: 13.12.2019).

13 RG., 30.06.2012, 28339.

14 Efe Yamakoğlu, İşverenin İşyeri Hekimi Ve İş Güvenliği Uzmanı Çalıştırma Yükümlülüğü, İstanbul, 2016, s. 28; Öner Eyrenci, Savaş Taşkent ve Devrim Ulucan: Bireysel İş Hukuku, İstanbul, 2014, s. 343.

15 Ayrıntılı bilgi için bkz. Nurşen Caniklioğlu, Hastalık ve Sakatlığın Hizmet Akdine Etkisi, Mayıs, 2002.

16 Gerekçe için bkz. [https://www.tisk.org.tr/tr/e-yayinlar/is\\_kanunu\\_yenilenmis\\_4\\_baski/pdf\\_is\\_kanunu\\_yenilenmis\\_4\\_baski.pdf](https://www.tisk.org.tr/tr/e-yayinlar/is_kanunu_yenilenmis_4_baski/pdf_is_kanunu_yenilenmis_4_baski.pdf), (Erişim tarihi: 20.12.2019).

diği şekilde yapmasını devamlı suretle engelleyen hastalığa tutulması halleri fesih bakımından geçerli neden olarak kabul edilmektedir<sup>17</sup>.

Sağlık raporları yahut hastalık halinin geçerli fesih nedeni olarak kabulü ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması ve işin normal işleyişine zarar vermesi halinde mümkündür<sup>18</sup>. Sağlıktan kaynaklı yetersizlik söz konusu olduğunda ve bu yetersizlik geçerli neden oluşturduğunda İş Kanunu'nun 19. maddesinde feshin usulüne ilişkin getirilmiş olan kuralların uygulanması zorunludur. İlgili hükme göre fesih yazılı bir şekilde yapılmalı, neden açık ve kesin bir şekilde belirtilmelidir. Yine fesihden önce işçiden savunmasının alınması da fesih bakımından geçerlilik koşulu olarak öngörülmüştür.

İş Kanunu fesihden önce savunma alma zorunluluğunu geçerlilik şartı olarak düzenlemekle birlikte<sup>19</sup>, bu yükümlülüğün nasıl yerine getirilmesi gerektiğine ilişkin kuralları belirlemediğinden bu yükümlülüğün içeriği Yargıtay içtihadı ile belirlenmiştir. İctihat genel olarak değerlendirildiğinde, savunmanın işçinin iş sözleşmesinin feshinden önce alınması gerektiği, işçinin savunma vermeye davet edilmesi, davet yazısında sebebin açık ve kesin bir şekilde belirtilmesi gerektiği hususları dikkati çekmektedir. Yine Yargıtay işçinin makul bir süre önceden belirtilen yer, gün ve saatte hazır bulunması, bulunmadığı takdirde yazılı bir savunma verebileceğinin ve de buna rağmen yazılı bir savunma vermediği takdirde savunma

vermekten vazgeçmiş sayılacağına kendisine hatırlatılması gerekliliğini kararlarında açıkça belirtmektedir<sup>20</sup>. Yine savunmaya ilişkin madde hükmü amacı çerçevesinde yorumlandığında fesih sırasında veyahut fesih sonrasında işçiden yeterliliğine ilişkin savunma istenmesi savunma alınmadığı sonucunu doğuracak ve feshi geçersiz kılacaktır<sup>21</sup>.

Sağlık nedenlerine dayanan bir başka fesih hali ise haklı nedenle feshe ilişkin hükümlerde yer almaktadır. Haklı nedenle derhal feshi düzenleyen İş Kanunu'nun 24. ve 25. maddelerinin birinci fıkraları sağlık nedenleriyle iş sözleşmesinin feshine ilişkin kuralları işçi ve işveren feshi yönünden ayrı ayrı düzenlemektedir. İş Kanunu'nun 24. maddesinin birinci fıkrasının a bendinde işçinin iş sözleşmesini iş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olursa<sup>22</sup>

17 Sarper Süzek, *İş Hukuku*, İstanbul, 2018, s. 570; Demir, ss. 326-327; Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu, Talat Canbolat, *İş Hukuku Dersleri*, Eylül, 2018, s. 494.

18 Serkan Odaman, "Fransız Hukukunda ve Türk Hukukunda İşçinin Davranışları Açısından Geçerli Sebep-Haklı Sebep Ayrımı", Prof. Dr. Kamil Turan'a Armağan, *İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, Cilt:7, Sayı:2, 2003, s. 20; Hakan Keser, *İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Geçerli Sebep*, İstanbul, 2016, s. 162; Ali Cengiz Köseoğlu, "İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Nedenlerle Bildirimli Feshine Genel Bir Bakış", *Legal İHSGHD.*, 2012/36, s. 98.

19 İş Kanunu Md. 19/II uyarınca; "Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak, işverenin 25 inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır."

20 Yarg. 9. HD., 15.09.2008, 2008/1868 E., 2008/23538 K.; Yarg. 9. HD., 03.05.2018, 2017/24792 E., 2018/9808 K., "İşçinin savunması, sözleşmenin feshinden önce alınmalıdır. İşçi fesihden önce savunma vermeye davet edilmeli, davet yazısında davranışı sebebiyle işten çıkarma sebebi açık ve kesin bir şekilde belirtilmeli, makul bir süre önceden belirtilen yer, gün ve saatte hazır bulunması, bulunmadığı takdirde yazılı bir savunma verebileceğinin; bildirilen yerde belirtilen gün ve saatte hazır bulunmadığı ve de buna rağmen yazılı bir savunma vermediği takdirde savunma vermekten vazgeçmiş sayılacağına kendisine hatırlatılması şarttır. Fesih bildiriyle birlikte veya fesihden sonra savunma istenmesi feshi geçersiz kılar. Keza, ihbar önel süreleri içinde savunma alınması da feshin geçersiz olması sonucunu doğurur.", www.kazanci.com, (Erişim tarihi: 20.12.2019); Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 195.

21 Yarg. 9. HD., 24.05.2010, 2009/20438 E., 2010/14394, www.kazanci.com,, (Erişim tarihi: 20.12.2019).

22 İş Kanunu'nun 24. maddesinin birinci fıkrasının a bendinde yer alan düzenlemede iki koşulun varlığı halinde işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceği belirtilmelidir. Bunlardan ilki işçinin sağlığı ve yaşayışı için tehlike oluşturan bir durumun ortaya çıkması ve ikincisi söz konusu durumun işin niteliğinden kaynaklanan bir durum olmasıdır. Yargıtay kararlarında bu konuda farklılığın bulunduğu görülmektedir. Zira 2007 tarihinden önceki kararlarda işçinin rahatsızlanması fesih bakımından yeterli görülürken; sonraki kararlarda işçinin işin niteliğinden kaynaklanmayan bir hastalığa yakalanmasının iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi yetkisini kendisine vermeyeceği açıkça belirtilmektedir. Yarg.9.HD., 16.5.2007, 2006/27796 E., 2007/15292 K., Kararın ayrıntılı değerlendirmesi için bkz. Fatih Uşan, "İşçinin Kendisinin İşi İle İlgili Olmayan Bir Hastalığa Yaka-

veya b bendinde işçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçi bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulursa haklı nedenle derhal feshedebileceği düzenlenmiştir. İlgili hükmün b bendinde işçinin hastalığı değil işverenin ve yahut işçinin yakından doğrudan görüştüğü bir başka işçinin işi ile bağdaşmayan veya bulaşıcı bir hastalığı tutulması durumunda iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebileceği düzenlenmektedir. İş sözleşmesinin sağlık sebepleriyle haklı nedenle işçi tarafından feshine ilişkin düzenlemeye paralel şekilde işverenin sağlık nedenleriyle işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı da İş Kanunu'nun 25. maddesinin ilk fıkrasında yer almaktadır.

### C. İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Sağlık Sebebiyle Haklı Nedenle Feshi

İş Kanunu m.25/1 uyarınca, "işçinin kastından veya derli toplu olmayan yaşayışından yahut işçiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa yakanması veya engelli hâle gelmesi durumunda, bu sebeple doğacak devamsızlığın ardı ardına üç iş günü veya bir ayda beş iş gününden fazla sürmesi" halinde işçinin iş sözleşmesi işveren tarafından haklı nedenle feshedilebilmektedir. İlgili düzenleme işçinin kasten sebep olduğu hastalıkları ve kasten olmamakla beraber derli toplu olmayan yaşayıştan ya da alkole düşkünlüğünden kaynaklanan hastalıkları kapsamakta olup, işçinin kastı olmaksızın veya ihmaliyle ortaya çıkan hastalıklar ilgili hüküm kapsamında değerlendirilmeyecektir<sup>23</sup>. Aynı hükmün b bendinde "işçinin tutulduğu

hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğuunun Sağlık Kurulunca saptanması durumunda" da işçinin iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedenle derhal feshedilebileceği düzenlenmektedir. Bu hususta üç koşulun varlığı aranmaktadır. Buna göre, işçinin hastalığı tedavi edilemeyecek bir hastalık olmalı<sup>24</sup>, işyerinde çalışma işçi için sakıncalı olmalı<sup>25</sup> ve sakıncalı olma durumu sağlık kurulu raporuyla tespit edilmiş olmalıdır<sup>26</sup>.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu kararında ise İş Kanunu'nun 25. maddesinin birinci fıkrasının b bendinin ikinci paragrafında düzenlenen "(a) alt bendinde sayılan sebepler dışında işçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işveren için iş sözleşmesini bildirimiz fesih

S. 30, 2016, s. 155.

- 24 Tedavi edilemeyen hastalıklara örnek olarak AIDS, kanser, şizofreni, psikoz durumundaki ruhsal bozukluklar, kronik hastalıklar, Hepatit B vb. hastalıklar verilebilir. Yarg. 9. HD., 09.04.2007, 2006/35881 E., 2007/9896 K.; Yarg. 9. HD., 11.05.2009, 2008/400 E., 2009/12975; Yarg. 9. HD., 27.04.2011, 2009/10573 E., 2011/12502 K.; Şükran Ertürk, "İşçinin İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Hastalık ve Özellikle Aids Hastalığı Sebebiyle Feshedilmesi ve Sonuçları", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 4, S. 2, 2002, s. 1-25; Haluk Hadi Sümer, "İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Sağlık Sebepleri ile Feshi", Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 8, Aralık, 2007, s. 68.
- 25 Yargıtay kararlarında işçinin hastalığı söz konusu olduğunda, işveren tarafından işçinin hastalığına etki etmeyecek bir başka işte çalıştırılmasının mümkün olup olmadığı değerlendirilmeksizin yapılan fesih haksız fesih olarak kabul edilmektedir. Yarg. 9. HD., 4.5.1999, E.1999/4497, K.1999/8393, Cevdet İlhan Günay, İş Kanunu Şerhi I, Ankara 2009, s. 1367.
- 26 Söz konusu tespit Sosyal Güvenlik Kurumu, devlet hastaneleri veya özel hastanelerdeki sağlık kurumları tarafından yapılabilir. Hediye Ergin, Türk ve Alman Hukukunda İş Sözleşmesinin Sağlık Nedeniyle Sona Ermesi, İstanbul, 2009, s. 120; Fatma Burcu Savaş, İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haklı Nedenle Feshi, İstanbul, 2012, s. 49; Bu noktada işyeri hekiminden alınan ve işçinin sağlık sebebinin çalışmasında sakıncaya neden olduğuna ilişkin raporunun işverenin İş Kanunu'nun 25/1-b bendi kapsamında işçinin iş sözleşmesini derhal feshetmesine olanak verip vermeyeceği hususu öğretide değerlendirilmektedir. Hediye Ergin, "İşçinin Tedavisi Olanaksız Hastalığı Nedeniyle İşverenin Derhal Fesih Hakkı", Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 38, 2017, s. 60. Kanaatimiz hükmün açık ifadesinde sağlık kurulu raporunun varlığının aranması karşısında işyeri hekiminin bu yöndeki raporuyla işverenin fesih hakkına sahip olamayacağı yönündedir.

lanması, Haklı Fesih Nedeni Sayılıp, Kıdem Tazminatına Hak Kazandıran Bir Durum Mudur?", Çalışma ve Toplum Dergisi, S:17, 2008/2, ss. 201-218; Aynı yönde bkz. Yarg. 9. HD., 03.03.2011, 2011/2356 E., 2011/5968 K., Yarg. 7. HD., 23.02.2016, 2015/5651 E., 2016/4103 K. www.kazanci.com, (Erişim tarihi: 20.12.2019).

- 23 Hamdi Mollamahmutoğlu, Muhittin Astarlı ve Ulaş, Bay-sal, İş Hukuku, Ankara, 2014, s. 742; Emin Zeytinoğlu, "4857 Sayılı Yasada İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Sağlık Nedenlerine Dayanılarak Haklı Nedenle Feshi", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl:15,

*hakkı; belirtilen hallerin işçinin işyerindeki çalışma süresine göre 17 nci maddedeki bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğar. Doğum ve gebelik hallerinde bu süre 74 üncü maddedeki sürenin bitiminde başlar. Ancak işçinin iş sözleşmesinin askıda kalması nedeniyle işine gidemediği süreler için ücret işlemez.” hükmüne dayanan işverenin haklı nedenle feshinden önce işçiden savunma alınmasının geçerlilik koşulu olup olmadığı değerlendirilmektedir. İşverenin işçinin iş sözleşmesini söz konusu nedenle feshedebilmesi için ilgili hükümde esas bakımından iki koşulun varlığının arandığı görülmektedir.*

### 1. Esas Bakımından

İşçinin iş sözleşmesinin işveren tarafından 25. maddenin birinci fıkrasının b bendinin ikinci paragrafı kapsamında feshedilebilmesi için öncelikle işçinin hastalığının kastından veya derli toplu olmayan yaşayışından yahut içkiye düşkünlüğünden kaynaklanmayan hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde ortaya çıkması ve devamsızlığının işçinin bildirim sürelerini altı hafta aşması gerekmektedir.

#### a. Hastalığın İşçinin Kastı veya Derli Toplu Olmayan Yaşayışına Yahut İçkiye Düşkünlüğünden Kaynaklanmaması

İşverenin işçinin iş sözleşmesini İş Kanunu'nun m. 25/1-b ikinci paragraf kapsamında feshedebilmesi için ilk koşulu söz konusu hastalık halinin işçinin kastı, derli toplu olmayan yaşantısı veya içkiye düşkünlüğünden kaynaklanmaması oluşturmaktadır. İşçi hastalık veya kazaya neden olan olaya bilerek veya isteyerek ya da bentte belirtilen sebeplerle maruz kalmamış olmalıdır. Devamsızlık işçinin kendi kusuru olmaksızın ortaya çıkan bir hastalık, trafik kazası veya işyeri dışında uğramış olduğu herhangi bir kaza sonucu ortaya çıkmış olabilir<sup>27</sup>. Bu bağlamda Yargıtay işçinin ruhsal depresyon nedeniyle almış olduğu raporların depresyonun işçi kusurundan kaynaklanmaması nedeniyle ilgili düzenleme kapsamın-

da değerlendirilmesi gerektiği yönünde karar vermiştir<sup>28</sup>. Kaza, doğum ve gebelik halleri de bu kapsamda fesih için haklı neden oluşturmaktadır. Yine işçinin iş kazası nedeniyle raporlu olması da sonucu etkilemez ve belirtilen devamsızlık süresinin bitiminde işveren için İş Kanunu'nun 25. maddesinin birinci fıkrasının b bendi kapsamında fesih hakkı doğacaktır. Yargıtay iş kazasında işçinin kusur oranı ne olursa olsun istirahatli olduğu süreleri fesih hakkının kullanımı bakımından devamsızlık olarak değerlendirmektedir<sup>29</sup>.

#### b. Devamsızlığın Bildirim Sürelerini Altı Hafta Aşması

İş Kanunu'nu m. 25/1-b ikinci paragrafa dayanarak işverenin işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilmesi için bir diğer koşulu belirtilen durumlardan kaynaklı devamsızlığın işçinin işyerindeki çalışma süresine göre 17. maddedeki bildirim sürelerini altı hafta aşması oluşturmaktadır<sup>30</sup>. Doğum ve gebelik hallerinde bu süre 74. maddedeki sürelerin bitimi ile başlayacaktır. Gebelik halinde 74. maddede de yer alan 16 haftalık

28 Yarg. 9. HD., 29.09.1997, 1997/12425 E., 1997/16465, K., Tekstil İşveren Dergisi, Ocak 1998, s. 14.

29 Yarg. 9. HD., 21.11.2005, 2005/32884 E., 2005/36570 K., www.kazanci.com, (Erişim tarihi: 20.12.2019).

30 "Dosya içeriğine göre somut uyuşmazlıkta davacı işçinin davalı işyerinde 07/09/1999 tarihinden itibaren 16 yıl süreyle çalıştığı, davacının sürekli tekrarlanan sağlık sorunları nedeniyle yapmış olduğu devamsızlıkların iş akışını olumsuz etkilediği gibi performansını da düşürdüğü gerekçesiyle 4857 sayılı Yasanın 25/1-a bendine göre (sağlık nedenleri) yasal tazminatları ödenmek suretiyle haklı nedenle feshedildiğinin bildirildiği, ancak olayda işçinin kendi kastından veya derli toplu olmayan yaşayışından yahut içkiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa yakalanması söz konusu olmadığı, rahatsızlık süresinin ihbar süresinin dahi çok altında kalması nedeniyle fesih haklı nedene dayanmadığı gibi geçerli nedene de dayanmadığı anlaşıldığından feshin geçersizliğine ve davacının davalı şirketteki işe iadesine karar verilmesi isabetlidir. Bu nedenle davalının diğer temyiz itirazları yerinde değildir. Ancak davacı işçinin kıdemine ve fesih nedenine göre mahkemece işe başlatmama tazminatının davacının 8 aylık ücreti tutarında belirlenmesi doğru bulunmamıştır. Bu tazminatın davacının 6 aylık ücreti oranında belirlenmesi dosya içeriğine uygun düşecektir." Yarg. 7. HD., 21.09.2016 2016/23895 E., K:2016/14560 K.; Yarg. 9. HD., 27.04.2011, 2011/10573 E., 2011/12502 K., Yarg. 22. HD., 23.02.2015, 2015/4258 E., 2015/6361 K., www.kazanci.com, (Erişim tarihi: 20.12.2019).

27 Keser, s. 159.



süreye işçinin kıdemine göre tabi olacağı bildirim süresi ve altı hafta eklenerek belirlenen süre işçinin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshinde dikkate alınacak devamsızlık süresini oluşturmaktadır. 1475 sayılı İş Kanunu'nun yürürlükte olan 14. maddesi kapsamında ilgili hükme konu fesihlerde işçinin hak kazanma koşullarını sağlaması durumunda kıdem tazminatına hükmedilecek iken ihbar tazminatının ödenmesi ise söz konusu olmayacaktır<sup>31</sup>.

### 2. Şekil Bakımından

Yukarıda İş Kanunu'nda iş sözleşmesinin feshi bakımından süreli ve derhal olmak üzere iki çeşit feshin öngörüldüğünü belirtmiştik. İş Kanunu'nun 17. maddesinde ihbar süreleri düzenlenmekte ve genel olarak iş güvencesi kapsamında olsun ya da olmasın süreli fesihle ihbar sürelerine ilişkin hükümün uygulanacağı belirtilmektedir. İş Kanunu'nun 18. maddesi ise temelde iş güvencesine ilişkin düzenlemelere yer vermekte ve geçerli nedene dayanan işveren feshine ilişkin kurallar bu hükümle İş Kanunu'nun 19, 20 ve 21. maddelerinde düzenlenmektedir. Derhal feshine ilişkin hükümler ise İş Kanunu'nun 24, 25 ve 26. maddelerinde yer almaktadır.

İş sözleşmesinin feshinde usule ilişkin düzenleme "Sözleşmenin Feshinde Usul" başlıklı İş Kanunu'nun 19. maddesinde hüküm altına alınmıştır. İlgili düzenleme uyarınca, işveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. Hakkındaki iddialara

karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak, işverenin 25 inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır. İş Kanunu'nun 25. maddesinin son fıkrasında ise işçinin feshin ilgili hükümde öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiası ile 18, 20 ve 21 inci madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabileceği düzenlenmektedir. Söz konusu hükümde işçinin haklı neden olmaksızın yapılan feshine karşı başvurabileceği yargı yoluna atıf yapılırken Kanun'un 19. maddesine yer vermemektedir. Ancak 19. maddenin son fıkrasındaki ifade işverenin İş Kanunu'nun 25. maddesinin birinci fıkrasının b bendinin ikinci paragrafına dayanan fesihlerde fesihten önce işçiden savunma alınmasının zorunlu olup olmadığı konusunda tartışma yaratmaktadır.

Öğretide bir görüş ilgili düzenleme ile sadece İş Kanunu m. 25/2 kapsamındaki fesihlerde savunmanın zorunlu görülmemesi nedeniyle bunun dışında kalan tüm fesihlerde fesihten önce işçiden savunma alınmasının geçerlilik koşulu olduğunu belirtmektedir<sup>32</sup>. Ağırlıklı ve katıldığımız bir diğer görüş ise ilgili hükmün iş güvencesine ilişkin düzenlemeler içerisinde yer alması ve hükmün amacı dikkate alınarak yorum yapıldığında İş Kanunu'nun 25/1-b bendine dayanan fesihlerde fesihten önce işçiden savunma alınmasının zorunlu olmadığı sonucuna varılacağını ifade etmektedir<sup>33</sup>. Zira İş Kanunu'nun 25. maddesinin son fıkrasında da Kanun'un 19. maddesine atıf yapılmamıştır. Kaldı ki raporlu olan işçinin raporunda işçinin devamsızlık nedeni de yazmaktadır. Ayrıca savunmasının alınmasında ek bir fayda da söz konusu değildir. Yine çoğu zaman raporlu olan işçiden savunma alınması da imkansız olabilmekte-

31 Yarg. 7. HD., 01.04.2015, 2015/3460 E., 2015/6132 K. "Somut olayda davalı işçinin iş akdi 15.12.2011 tarihli ihtarname ile 17.8.2011 ile 15.12.2011 tarihleri arasında geçen 120 günlük sürede 118 gün devamsızlık yaptığı bunun işverene haklı nedenle fesih hakkı verdiği gerekçesiyle feshedilmiştir. 4857 sayılı Kanunun 25/1-a maddesi işçinin sağlık sebebine dayanan devamsızlığı halinde işçinin ihbar önelinin 6 haftayı geçmesi halinde haklı fesih imkanı getirmiştir. Davacının zincirleme raporlarla devamsızlığı bilirkişi raporunda da belirttiği üzere bu süreyi geçmiştir. 4857 sayılı Kanunun 25/1 maddesine dayanan fesihler aynı kanunun 25/2 maddesine dayanan fesihlerden farklı olarak işverenin kıdem tazminatı ödeme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bu nedenle davacının kıdem tazminatı talebinin kabulüne karar verilmiş olması isabetli ise de ihbar tazminatı talebinin reddi gerekirken kabulüne karar verilmiş olması hatalı olup bozma nedenidir.", www.legalbank.net (Erişim tarihi: 20.12.2019).

32 Devrim Ulucan, İş Güvencesi, Temel Kavramlar ve Uygulamadan Öneriler, İstanbul 2003, s. 76.

33 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 530; Süzek, ss. 707-708; Dilek Dulay Yangın, "Karar İncelemesi İş Sözleşmesinin İş Kanunu MD. 25/1, B Uyarınca Haklı Nedenle Feshinde İşçinin Savunmasının Alınması Gerekli Midir?", D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, C. 19, Özel Sayı-2017, s. 2052; Ender Gülver, "İş Sözleşmesinin İşçinin Savunması Alınmaksızın Sağlık Sebeplerine Dayanarak İşverence Derhâl Feshi ve İşe İade", İ.Ü.H.F.M., LXXVI, Özel Sayı, 1. Cilt, s. 414.

dir. İşçinin kendi iradesiyle değiştiremeyeceği geçici veya sürekli ifa imkansızlığının söz konusu olduğu bir durumda işçiden fesih öncesinde savunma alınması zorunluluğu da işverenden beklenemez<sup>34</sup>. Bu noktada savunma ile amaçlananın ne olduğunun da belirlenmesi önemlidir. Savunma ile amaçlanan işçinin kendisinden kaynaklanan bir durumu neden yaptığını açıklamasına olanak sağlanmasıdır. Oysa sağlık nedenlerinde işçiden kaynaklanmayan, işçinin elinde olmayan bir durum söz konusu olup davranışından veya diğer yetersizlik hallerinden farklı olarak işçiden savunma istenmesinde bir yarar da bulunmamaktadır.

Yargıtay da öğretinin ağırlıklı görüşünü benimsemiş ve 2015 yılına kadar vermiş olduğu kararlarında iş sözleşmesinin işveren tarafından İş Kanunu'nun 25. maddesi gereğince feshedildiği durumlarda, İş Kanunu'nun 25/son maddesi gereği 19. maddesi uygulanma alanı bulunmadığından savunma alınması zorunluluğunun söz konusu olmadığını belirtmiştir. Ancak 2015 yılında Yargıtay 9. Hukuk Dairesi görüş değiştirerek İş Kanunu'nun 19. maddesinde sadece işverenin İş Kanunu'nun 25/2 numaralı fıkrasında sayılan haklı sebeplerle fesihte savunma alınmayacağına düzenlenmiş olduğu, diğer bentlerin dışında tutulduğu, işçinin sağlık nedeni ile iş görme edimini yerine getirmemesi, verimi ile ilgili olduğundan 19. madde uyarınca savunmasının alınması gerektiği yönünde kararlar vermiş ve savunma alınmaksızın yapılan söz konusu fesihlerin geçersiz olacağını vurgulamıştır.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin söz konusu görüş değişikliği Yargıtay 22. Hukuk Dairesi ile benzer kararlarda farklı sonuçların çıkmasına neden olmuştur. İş Kanunu'nun 19/2. fıkrasında sadece İş Kanunu'nun 25. maddesinin ikinci fıkrası savunma alınma zorunluluğu dışında bırakılmıştır. Yasa koyucu İş Kanunu'nun 25. maddesinde ikinci fıkrası dışında sayılan diğer hallerde savunma alınmanın bir mantığı olmaması dolayısıyla böyle bir düzenlemeye yer vermiştir. Bu noktada verilen içtihadı birleştirme kararı İş Kanunu'nun 19. maddesinin aynı Kanun'un 25. mad-

desinin son fıkrası ile birlikte değerlendirildiğinde hükmün amacı da dikkate alındığında kanaatimizce hukuka uygundur.

## V. Değerlendirme ve Sonuç

İncelememize konu içtihadı birleştirme kararı Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ile Yargıtay 22. Hukuk Dairesi kararları arasında İş Kanunu'nun 25/1-b bendi kapsamında sağlık nedenleriyle söz konusu olan devamsızlıkta işverenin işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshinde savunma alınmasının zorunlu olup olmadığı konusundaki kararlarında çelişkinin giderilmesini amaçlamıştır. 2015 yılına kadar sağlık nedenleriyle devamsızlık halinde işverenin haklı nedenle feshinde fesihden önce savunma alınma zorunluluğunun bulunmadığı yönündeki yerleşik içtihat, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin içtihat değişikliğine gitmesi ile bozulmuştur. İçtihadı birleştirme kararı ile öğretide baskın olan görüşe uyan ve daha önce de yerleşik içtihat olarak belirlenen durum kesinlik kazanmıştır.

İçtihadı Birleştirme Kararında İş Kanunu'nun 25/1-b bendi kapsamında sağlık nedenlerinden kaynaklanan devamsızlık halinde iş sözleşmesinin feshinden önce işçiden savunma alınmasının zorunlu olmadığı kanaatine varıldığı ifade edilmektedir. Kararın gerekçesinde ise genel olarak İş Kanunu'nun 19. maddesinin iş güvencesi kapsamındaki işçilerin iş sözleşmelerinin feshine ilişkin bir düzenleme olduğu, İş Kanunu'nun 25. maddesinin son fıkrasında feshin haklı nedene dayanmadığı iddiası ile izlenecek yargı yolunda 19. maddeye atfın bulunmadığı ve verimlilik ifadesine yer verilmek suretiyle işçinin yeterliliği ile verimliliği arasında fark yaratılmak istendiği, sağlık sebeplerinin yetersizlik niteliğinde olduğu ve Kanunun 19. maddesinde verim ile davranışlara ilişkin nedenlerde savunma alınmasının öngörüldüğünün belirtildiği ifade edilmektedir.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu kararı fesih öncesinde işçiden savunma alınmasındaki yararın ne olduğu belirlenerek ve amaçsal yorum yapılmak suretiyle de varılabilecek bir sonucu ortaya koymaktadır. Her ne kadar karar ile bu konuda içtihat birliği sağlanmış olsa da, İş Kanunu'nun 19. maddesinin 2. fıkrası ile İş Kanunu'nun 25. maddesinin son

34 Ergin, agm, s. 63.

fıkrası arasındaki çelişkinin doğurduğu söz konusu tartışmanın yapılacak yasa değişikliği ile İş Kanunu'nun 19. maddesinin ikinci fıkrasındaki ifadenin "İş Kanunu'nun 25. maddesi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır" şeklinde düzeltilmesiyle hukuki olarak ortadan kalkacağı kanaatinde olduğumuzu vurgulamak isteriz.

### KAYNAKÇA

- Caniklioğlu, Nurşen: Hastalık ve Sakatlığın Hizmet Akdine Etkisi, Mayıs, 2002.
- Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat: İş Hukuku Dersleri, Eylül 2018.
- Demir, Fevzi: İş Hukuku ve Uygulaması, İzmir, 2018.
- Ergin, Hediye: Türk ve Alman Hukukunda İş Sözleşmesinin Sağlık Nedeniyle Sona Ermesi, İstanbul, 2009.
- Ergin, Hediye "İşçinin Tedavisi Olanaksız Hastalığı Nedeniyle İşverenin Derhal Fesih Hakkı", Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 38, 2017, 54-63.
- Ertürk, Şükran: "İşçinin İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Hastalık ve Özellikle Aids Hastalığı Sebebiyle Feshedilmesi ve Sonuçları", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 4, S. 2, 2002, s.1-25.
- Eyrenci, Öner/Taşkent, Savaş/Ulucan, Devrim: Bireysel İş Hukuku, İstanbul, 2014.
- Gülver, Ender: "İş Sözleşmesinin İşçinin Savunması Alınmaksızın Sağlık Sebeplerine Dayanılarak İşverence Derhâl Feshi ve İşe İade", İ.Ü.H.F.M., LXXVI, Özel Sayı, 1. Cilt, s.397-414.
- Günay, Cevdet İlhan: İş Kanunu Şerhi I, Ankara, 2009.
- Karaçöp, Eda: "Sağlık Raporlarının İş Sözleşmesinin Feshine Etkisi", Law In Positive And Social Sciences, Abstract Book, 2019, s.48-52.
- Kayhan, Fahrettin: Özel Hukuk Uygulamasında Yargı İçtihatlarının ve İçtihadı Birleştirme Kararlarının Normatif Gücü", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1999/2, s.341-363.
- Keser, Hakan: İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Geçerli Sebep, İstanbul, 2016.
- Köseoğlu, Ali Cengiz: "İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Nedenlerle Bildirimli Feshine Genel Bir Bakış", Legal İHSGHD., 2012/36, s.85-131.
- Kuru, Baki: İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Kasım 2018.
- Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin/Baysal, Ulaş: İş Hukuku, Ankara, 2014.
- Odaman, Serkan: "Fransız Hukukunda ve Türk Hukukunda İşçinin Davranışları Açısından Geçerli Sebep-Haklı Sebep Ayrımı", Prof. Dr. Kamil Turan'a Armağan, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt:7, Sayı:2, 2003, s.2-21.
- Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet: Medeni Usul Hukuku, Ders Kitabı, 6. Bası, İstanbul 2018.
- Savaş, Fatma Burcu: İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haklı Nedenle Feshi, İstanbul, 2012.
- Sümer, Haluk Hadi: "İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Sağlık Sebepleri ile Feshi", Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 8, Aralık, 2007, s.66-73.
- Süzek, Sarper: İş Hukuku, İstanbul, 2018.
- Ulucan, Devrim: İş Güvencesi, Temel Kavramlar ve Uygulamadan Öneriler, İstanbul 2003.
- Uşan, Fatih: "İşçinin Kendisinin İş İle İlgili Olmayan Bir Hastalığa Yakalanması, Haklı Fesih Nedeni Sayılıp, Kıdem Tazminatına Hak Kazandıran Bir Durum Mudur?", Çalışma ve Toplum Dergisi, S:17, 2008/2, s.201-218.
- Yangın, Dilek Dulay: "Karar İncelemesi İş Sözleşmesinin İş Kanunu MD. 25/1, B Uyarınca Haklı Nedenle Feshinde İşçinin Savunmasının Alınması Gerekli Midir?", D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, C. 19, Özel Sayı-2017, s.2029-2055.
- Yamakoğlu, Efe: İşverenin İşyeri Hekimi ve İş Güvenliği Uzmanı Çalıştırma Yükümlülüğü, İstanbul, 2016.
- Zeytinoğlu, Emin: "4857 Sayılı Yasada İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Sağlık Nedenlerine Dayanılarak Haklı Nedenle Feshi", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl:15, S. 30, 2016, s.149-162.

## YAZI TESLİM KURALLARI

1. Dergide yayımlanması istenen yazılar MESS'in elektronik posta adresine e-posta yoluyla ya da MESS Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası'nın Ferko Signature, Büyükdere Cad. No: 175 Kat: 13-14 34394 Şişli - İstanbul adresine tek yüze basılı olarak 4 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. Ayrıca, en fazla 150'şer kelimededen 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 yazarların 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.
3. Kaynaklar yazının sonunda ayrı bir sayfada "Kaynakça" başlığı altında yazar soyadlarına göre alfabetik sıraya dizilmelidir.
4. Yararlanılan ve gönderme yapılan kaynaklar, aşağıda örnekleri sunulan APA (American Psychological Association) ölçütlerine göre yazılmalıdır.

### 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: Basımevi-  
nin 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/ti.asp?eid=1000&icid=0> adresinden erişildi.

## Yeni Yayınlar



**Prof. Dr. Tankut Centel** tarafından İngilizce olarak hazırlanan “**Labour Dispute Resolution in Turkey**” adlı eser, Haziran 2019 tarihinde yayımlanmıştır.

Eser ile Türkiye’deki bireysel ve toplu uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin açık ve güncel bir tablo çizilmesi amaçlanmıştır.

Eserin yazılması fikri, 2017 yılında yayımlanan İş Mahkemeleri Kanunu ile ortaya çıkmıştır. Söz konusu Kanun ile tüm iş uyuşmazlıklarına ilişkin zorunlu arabuluculuk yolu getirilerek Türk İş Hukuku uygulaması değiştirilmiştir. Nitekim, 2018 yılının başından itibaren zorunlu arabuluculuk iş mahkemeleri tarafından uygulanmaya başlanmıştır.

Eser ile Türkiye’de iş uyuşmazlıkları çözümü mekanizmasındaki son gelişmeler kapsamlı olarak incelenmiştir. Eserin “Giriş”, “İş Uyuşmazlıklarını Önlemenin Yolları”, “İş Yargılaması” başlıklı ilk üç bölümünün ardından son iki bölümde işçi haklarıyla ilgili uyuşmazlıklar ve toplu iş uyuşmazlıkları ile ilgili alternatif çözüm yolları incelenmektedir.

Türkiye’de satışı olmayan eser, [www.springer.com](http://www.springer.com) ve [www.idifix.com](http://www.idifix.com) web siteleri yoluyla temin edilebilmekte ya da e-book olarak indirilebilmektedir.



**Prof. Dr. Sarper Süzek** tarafından 17. Baskısının tükenmesi üzerine yenilenmiş 18. Baskısı hazırlanan “**İş Hukuku**” adlı eser, Eylül 2019 tarihinde yayımlanmıştır.

Eserin bu baskısında da iş mevzuatındaki tüm yeni düzenlemelere ve yüksek mahkemenin en son kararlarına yer vermeye ve yorumlanmaya çalışılmıştır. Ayrıca üretken iş hukuku öğretisi tarafından yapılan yeni yayınlarda ileri sürülen bilimsel görüşlerin okura aktarılmasına ve değerlendirilmesine çaba gösterilmiştir. Eserde, gerek yürürlükteki hukuk, gerekse olması gereken hukuk konusundaki görüşler objektif olarak ortaya koyulmaya çalışılmıştır.

Eserden, uygulamacılar yanında öğrencilerin de yararlandığı düşünülerek, kapsamı daha geniş tutmamak amacıyla fazla ayrıntıya girmekten mümkün olduğu kadar kaçınılmıştır. Daha derin araştırmalara girmek isteyenler için başvurulacak kaynaklar ve metin içinde yer almayan kararlar dipnotlarda gösterilmiştir.

## Yeni Yayınlar

**Prof. Dr. A. Murat Demircioğlu, Prof. Dr. Tankut Centel ve Dr. Öğr. Üyesi Hasan Ali Kaplan** tarafından kaleme alınan “**İş Hukuku**” adlı eserin gözden geçirilmiş ve yenilenmiş 20. baskısı Eylül 2019 tarihinde yayımlanmıştır.

Eserin yazılma nedenlerinden biri, çok geniş ve ayrıntılı bilgiler içeren kalın hukuk ders kitaplarının, iktisadi ve idari bilimler ile mühendislik fakülteleri öğrencileri için sorun yaratmasıdır. Zira ders kitabının başarısı, uygulamada öğrencinin az ve öz bilgiyi kullanabilecek duruma rahatlıkla gelmesine bağlıdır. Bunun yanı sıra otuz beş yılı aşkın bir süreden beri iş hukuku dersi, mühendislik fakültelerinde zorunlu olarak okutulan bir ders durumuna gelmiştir. Bunda, iş hukukunun, işletmelerde işçi çalıştırılması sebebiyle mühendisler için taşıdığı önemin payı büyüktür.

Eserin birinci bölümünde “Genel Bilgiler”, ikinci bölümünde “Bireysel İş Hukuku”, üçüncü bölümünde ise “Toplu İş Hukuku” başlıkları yer almaktadır. Bireysel iş hukukuna ilişkin bölümü Tankut Centel, toplu iş hukukuna ilişkin bölümü ise, A. Murat Demircioğlu tarafından kaleme alınmış; daha sonra her iki bölüm, her iki yazar tarafından birlikte gözden geçirilmiştir. Söz konusu yazarlara, bu baskıda Hasan Ali Kaplan katılmıştır.

**Prof. Dr. E. Tuncay Senyen-Kaplan** tarafından hazırlanan “**Bireysel İş Hukuku**” adlı eserin yenilenmiş 10. Baskısı Eylül 2019 tarihinde yayımlanmıştır.

Çalışma hayatının dinamik yapısı, yeni yasal düzenlemelerin yapılması ihtiyacını beraberinde getirmektedir. Bu düzenlemelerle iş hukuku mevzuatında bazı maddeler değiştirilmekte, bazı maddelere de eklemeler yapılmaktadır. Bu durum “Bireysel İş Hukuku” kitabının yeniden gözden geçirilmesini zorunlu kılmıştır.

4857 sayılı İş Kanunu ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nda uygulamada çıkan sorunları gidermek düşüncesiyle “torba kanun” olarak anılan kanunlarla değişiklikler yapılarak, yeni düzenlemelere yer verilmiştir. Ayrıca, Anayasa’da yapılan değişikliklere uyum sağlamak amacıyla KHK/700 ile bazı kanunlarda ve İş Kanunu’nda değişiklikler yapılmıştır.

İş Hukuku mevzuatının hazırlanmasında da dikkate alınan Uluslararası Çalışma Örgütü’nün sözleşmeleri ve tavsiye kararları çalışma hayatını önemli ölçüde etkilemektedir.

Kitapta yeni yasal düzenlemeler dikkate alındığı gibi, özellikle yargı kararlarına, doktrindeki görüşlere ve yeni yayınlara da yer verilmiştir.



## Yeni Yayınlar



**Prof. Dr. Ömer Ekmekçi, Prof. Dr. Muhammet Özekes, Prof. Dr. Murat Atalı ve Prof. Dr. Vural Seven** tarafından kaleme alınan **“Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk”** adlı eserin 2. baskısı Kasım 2019 tarihinde yayımlanmıştır.

2012’de kabul edilen 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (HUAK) ile hukuk sistemimize kurumsal olarak dahil olan arabuluculuk, çok kısa süre içinde, uygulamada olumlu ve olumsuz sonuçları tam olarak belli olmadan bir değişim göstermiş, bu konuda yeni düzenlemeler yapılmıştır.

Kitabın ilk basısı yapıldığında zorunlu arabuluculuk sadece iş uyuşmazlıklarında söz konusuymuş, geçen süre zarfında ticari uyuşmazlıklara da teşmil edilmiş ve buna ilişkin bir düzenleme HUAK’a eklenmiştir. Bu süreçte yargısal içtihatlar oluşmaya başlamış; özellikle bölge adliye mahkemeleri ve az da olsa Yargıtay tarafından konuyla ilgili önemli kararlar verilmiştir.

Eserde arabuluculuk müessesesi, mevcut düzenlemeler ve ilgili alanların özellikleri dikkate alınarak, yargı kararları da değerlendirilmek suretiyle sistematik bir şekilde açıklanmaya çalışılmıştır. Bunun yanında, ilgili konular hakkındaki tartışmalara ışık tutacak değerlendirmelere ve yazarların kişisel kanaatlerini yansıtan eleştirilere de yer verilmiştir.

Kitabın ilk baskısının kısa sürede tükenmesinden sonra ve bu süreçte ortaya çıkan yeni gelişmeleri aktarmak amacıyla ikinci bası yeni bir sistematiğe hazırlanmıştır. İlk bölümde, arabuluculuğun temel kavram ve ilkeleri ile genel hükümleri; ikinci bölümde, ihtiyari arabuluculuk; üçüncü bölümde ise zorunlu arabuluculuk ele alınmıştır.

**Prof. Dr. Ömer Ekmekçi** tarafından hazırlanan **“Toplu İş Hukuku Dersleri”** adlı eserin genişletilmiş 2. baskısı Aralık 2019 tarihinde yayımlanmıştır. Birinci baskısı kısa süre içerisinde tükenen eserin ikinci baskısında mevzuat değişiklikleri işlenmiş ve yeni yargı kararlarına yer verilmiştir.

Eserde “Toplu İş Hukukuna Giriş” bölümünden sonra, sırasıyla “Sendika Hukuku”, “Toplu İş Sözleşmesi Hukuku” ve “İş Mücadelesi Hukuku” başlıklarına yer verilmiştir.

“Toplu İş Hukukuna Giriş” başlığı altında Toplu İş Hukukunun Gelişimi ile ilgili Anayasa ve uluslararası belgelere; “Sendika Hukuku” başlığı altında sendika özgürlüğü, sendika kavramı, sendikaların kurulması ve üyelik, sendikal güvenceler ve toplu iş sözleşmesi hukukuna, “İş Mücadelesi Hukuku” başlığı altında ise iş uyuşmazlığı türleri, toplu iş uyuşmazlığının grev ve lokavt yoluyla çözülmesi, yasa dışı grev ve sonuçları konularına değinilmiştir.

