

sicil

İŞ HUKUKU DERGİSİ

TOPLU İŞ HUKUKU

BİREYSEL İŞ HUKUKU SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU

KARAR İNCELEMELERİ **ÇALIŞMA CEZA HUKUKU**

TOPLU İŞ HUKUKU BİREYSEL İŞ HUKUKU

MALİ HUKUK KARAR İNCELEMELERİ **TOPLU İŞ HUKUKU**

TOPLU İŞ HUKUKU SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU **BİREYSEL İŞ HUKUKU**

BİREYSEL İŞ HUKUKU

ÇALIŞMA CEZA HUKUKU

KARAR İNCELEMELERİ

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU **MALİ HUKUK**

TOPLU İŞ HUKUKU

BİREYSEL İŞ HUKUKU **TOPLU İŞ HUKUKU**

KARAR İNCELEMELERİ **MALİ HUKUK**

ÇALIŞMA CEZA HUKUKU **BİREYSEL İŞ HUKUKU**

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU **KARAR İNCELEMELERİ**

MALİ HUKUK **TOPLU İŞ**

SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU **HUKUKU**

KARAR İNCELEMELERİ **ÇALIŞMA CEZA HUKUKU**

TOPLU İŞ HUKUKU **KARAR İNCELEMELERİ**

BİREYSEL İŞ HUKUKU

KARAR İNCELEMELERİ

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU

MALİ HUKUK **TOPLU İŞ HUKUKU**

ÇALIŞMA CEZA HUKUKU **MALİ HUKUK**

BİREYSEL İŞ HUKUKU **AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU**

SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU **ÇALIŞMA CEZA HUKUKU**

KARAR İNCELEMELERİ **TOPLU İŞ HUKUKU**

MALİ HUKUK **SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU**

ÇALIŞMA CEZA HUKUKU **KARAR İNCELEMELERİ**

BİREYSEL İŞ HUKUKU **SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU**

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU **TOPLU İŞ HUKUKU**

MALİ HUKUK **ÇALIŞMA CEZA HUKUKU** **KARAR İNCELEMELERİ**

SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU **BİREYSEL İŞ HUKUKU**

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU **MALİ HUKUK** **ÇALIŞMA CEZA HUKUKU**

KARAR İNCELEMELERİ **SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU** **TOPLU İŞ HUKUKU**

ÇALIŞMA CEZA HUKUKU **AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU**

MALİ HUKUK **BİREYSEL İŞ HUKUKU**

SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU **KARAR İNCELEMELERİ**

TOPLU İŞ HUKUKU **ÇALIŞMA CEZA HUKUKU**

KARAR İNCELEMELERİ **AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU**

MALİ HUKUK **SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU**

BİREYSEL İŞ HUKUKU

KARAR İNCELEMELERİ **SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU**

TOPLU İŞ HUKUKU **ÇALIŞMA CEZA HUKUKU**

BİREYSEL İŞ HUKUKU

SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU

KARAR İNCELEMELERİ

TOPLU İŞ HUKUKU

TOPLU İŞ HUKUKU **MALİ HUKUK** **SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU**

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU **MALİ HUKUK**

ÇALIŞMA CEZA HUKUKU **KARAR İNCELEMELERİ**

BİREYSEL İŞ HUKUKU

BİREYSEL İŞ HUKUKU

TOPLU İŞ HUKUKU

ÇALIŞMA CEZA HUKUKU

SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU

TOPLU İŞ HUKUKU

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU

KARAR İNCELEMELERİ

MALİ HUKUK **SOSYAL GÜVENLİK**

ÇALIŞMA CEZA HUKUKU **HUKUKU**

SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU

ÇALIŞMA CEZA HUKUKU **KARAR İNCELEMELERİ**

TOPLU İŞ HUKUKU

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU **MALİ HUKUK**

BİREYSEL İŞ HUKUKU **SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU**

KARAR İNCELEMELERİ **AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU**

TOPLU İŞ HUKUKU **TOPLU İŞ HUKUKU**

TOPLU İŞ HUKUKU **MALİ HUKUK** **SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU**

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU **MALİ HUKUK**

ÇALIŞMA CEZA HUKUKU **KARAR İNCELEMELERİ**

BİREYSEL İŞ HUKUKU

SİCİL İŞ HUKUKU DERGİSİ

SİCİL LABOUR LAW JOURNAL

Yıl/Year: 2020 Sayı/Issue: 44 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:

Fatih AY, 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, MESS İzmir Bölge Temsilcisi/İzmir Regional Representative of MESS
Av. Murat BATUR, MESS Bursa Bölge Temsilcisi/Bursa Regional Representative of MESS
Av. Şeyda AKTEKİN, MESS Müşavir Avukatı/Consultant Lawyer of MESS
Av. Nağme HOZAR, MESS Müşavir Avukatı/Consultant Lawyer of MESS
Av. Uygur BOSTANCI, MESS Müşavir Avukatı/Consultant Lawyer of MESS
Av. Kadir GÜNAY, MESS Müşavir Avukatı/Consultant Lawyer of MESS
Av. Emre BÜYÜKKARABOSTANOĞLU, MESS Müşavir Avukatı/Consultant Lawyer of MESS
Av. Oğuz Kağan BÜYÜKTOSUNOĞLU, MESS Müşavir Avukatı/Consultant Lawyer of MESS

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 Dili/Language of Publication:

Türkçe/Turkish

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:

Ocak 2021/January 2021

İletişim Adresi/Contact Adress:

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 journal represent the views of the authors. Quotations may be used by reference.

DANIŞMA KURULU

Prof. Dr. Levent AKIN - Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. A. Nizamettin AKTAY - Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Ercan AKYİĞİT - MEF Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Gülsevil ALPAGUT - İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

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

Prof. Dr. Ufuk AYDIN - İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Zehra Gönül BALKIR - Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Nurşen CANIKLIOĞLU - Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Tankut CENTEL - Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Fevzi DEMİR - Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Murat DEMİRCİOĞLU - Yıldız Teknik Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

Prof. Dr. Toker DERELİ - İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Emekli Öğretim Üyesi -
Işık Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Emekli Öğretim Üyesi

Prof. Dr. Ömer EKMEKÇİ - İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Münir EKONOMİ - İstanbul Teknik Üniversitesi Emekli Öğretim Üyesi

Prof. Dr. Nüvit GEREK - Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Emekli Öğretim Üyesi

Prof. Dr. Hakan KESER - Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

Prof. Dr. Metin KUTAL - İstanbul Gedik Üniversitesi Sağlık Bilimleri Fakültesi

Prof. Dr. Ünal NARMANLIOĞLU - Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi

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

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

Prof. Dr. Polat SOYER - Yakın Doğu Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Ali Nazım SÖZER - Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Haluk Hadi SÜMER - Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Sarper SÜZEK - Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Fevzi ŞAHLANAN - Okan Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Müjdat ŞAKAR - Marmara Üniversitesi İktisat Fakültesi

Prof. Dr. Doğan ŞENYÜZ - Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. A. Can TUNCAY - Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. M. Fatih UŞAN - Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi

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

Hukukçular, 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 44. sayısında 8 makale ve 2 karar incelemesi bulunmaktadır. Bu çerçevede dergimizin 44. sayısında; Prof. Dr. Mustafa ALP-Dr. Öğr. Üyesi İlke GÜRSEL'in "COVID-19 Pandemisinde İşçilere Ait Sağlık Verilerinin İşlenmesi", Prof. Dr. Talat CANBOLAT-Dr. Didem YARDIMCIOĞLU'nun "Mevsimlik İş Sözleşmesinin Askıda Olduğu Dönemde İşçi Hakkında Alınan Disiplin Kurulu Kararının Uygulanabilirliği", Prof. Dr. Hediye ERGİN'in "İş Sözleşmesinin Bulaşıcı Hastalık Nedeniyle İşçi Tarafından Haklı Feshi", Prof. Dr. Melda SUR'un "Çalışanın E-Postasına İşveren Tarafından Girilmesi", Dr. Öğr. Üyesi Hande Bahar AYKAÇ'ın "Platform Ekonomisi Çalışması: İş Hukukunda Yaratıldığı Sorunlar Üzerine Bir Değerlendirme", Dr. Öğr. Üyesi Senem DEĞER ERMUMCU-Dr. Öğr. Üyesi Ayça İZMİRLİOĞLU'nun

"4857 Sayılı İş Kanunu Bakımından Yıllık Ücretli İzin Uygulaması ve Avans İzin", Dr. Öğr. Üyesi Emre ERTAN'ın "Toplu İş Sözleşmesi Yorum Davası", Dr. Öğr. Üyesi Esra YİĞİT'in "Ücret Garanti Fonu" başlıklı makaleleri ile Prof. Dr. Mustafa ALP'in "Belediye Şirketleri İşçilerinin 6772 Sayılı Kanun'a Göre İlave Tediye Hakkı-Yargıtay Karar İncelemesi" ve Arş. Gör. Dr. Duygu ÇELEBİ DEMİR'in "İşçinin İşyeri Değişikliğine Sonradan İtirazı -Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 24.06.2020 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi-" 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 44. sayısını siz değerli okuyucularımızın bilgilerine sunar, yazarlarımıza, makaleleri ve karar incelemelerini büyük bir titizlikle inceleyen hakemlerimize 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** COVID-19 Pandemisinde İşçilere Ait Sağlık Verilerinin İşlenmesi
Prof. Dr. Mustafa ALP - Dr. Öğr. Üyesi İlke GÜRSEL
Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı
- 33** Mevsimlik İş Sözleşmesinin Askıda Olduğu Dönemde İşçi Hakkında Alınan Disiplin Kurulu Kararının Uygulanabilirliği
Prof. Dr. Talat CANBOLAT* - Dr. Didem YARDIMCIOĞLU**
* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı
** Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı
- 46** İş Sözleşmesinin Bulaşıcı Hastalık Nedeniyle İşçi Tarafından Haklı Feshi
Prof. Dr. Hediye ERGİN
Marmara Üniversitesi İktisat Fakültesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı
- 57** Çalışanın E-Postasına İşveren Tarafından Girilmesi
Prof. Dr. Melda SUR
İzmir Ekonomi Üniversitesi Hukuk Fakültesi
- 69** Platform Ekonomisi Çalışması: İş Hukukunda Yarattığı Sorunlar Üzerine Bir Değerlendirme
Dr. Öğr. Üyesi Hande Bahar AYKAÇ
Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı
- 96** 4857 Sayılı İş Kanunu Bakımından Yıllık Ücretli İzin Uygulaması ve Avans İzin
Dr. Öğr. Üyesi Senem DEĞER ERMUMCU* - Dr. Öğr. Üyesi Ayça İZMİRLİOĞLU**
* Pamukkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı
** İzmir Demokrasi Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı
- 118** Toplu İş Sözleşmesi Yorum Davası
Dr. Öğr. Üyesi Emre ERTAN
Marmara Üniversitesi İktisat Fakültesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı

İçindekiler

134

Ücret Garanti Fonu

Dr. Öğr. Üyesi Esra YİĞİT

Türk - Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı

Karar İncelemeleri

146

Belediye Şirketleri İşçilerinin 6772 Sayılı Kanun'a Göre İlave Tediye Hakkı-Yargıtay Karar İncelemesi-

Prof. Dr. Mustafa ALP

Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı

164

İşçinin İşyeri Değişikliğine Sonradan İtirazı -Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 24.06.2020 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi

Arş. Gör. Dr. Duygu ÇELEBİ DEMİR

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

Contents

Articles

- 11** Processing of Employees' Health Data During The Covid-19 Pandemic
Prof. Dr. Mustafa ALP - Assist. Prof. Dr. İlke GÜRSEL
Dokuz Eylül University, Faculty of Law, Labour and Social Security Law
- 33** Applicability of The Disciplinary Board Decision Taken About The Worker During The Period When The Seasonal Employment Contract is Suspended
Prof. Dr. Talat CANBOLAT* - Dr. Didem YARDIMCIOĞLU**
* Marmara University, Faculty of Law, Labour and Social Security Law
** Dicle University, Faculty of Law, Labour and Social Security Law
- 46** Rightful Termination of The Labor Contract By The Worker Due to Contagious Disease
Prof. Dr. Hediye ERGİN
Marmara University, Faculty of Economics, Labour Economics and Industrial Relations Department, Labour Law and Social Security Law
- 57** Management's Intrusion to Employees' E-Mails
Prof. Dr. Melda SUR
İzmir University of Economics, Faculty of Law
- 69** The Platform Economy Work: An Assessment of Its Challenges In Labour Law
Assist. Prof. Dr. Hande Bahar AYKAÇ
Ankara Hacı Bayram Veli University, Faculty of Economics and Administrative Sciences, Labour Economics and Industrial Relations Department, Labour and Social Security Law
- 96** Annual Paid Leave According to Labour Law 4857 and Advance Leave
Assist. Prof. Dr. Senem DEĞER ERMUMCU* - Assist. Prof. Dr. Ayça İZMİRLİOĞLU**
* Pamukkale University, Faculty of Law, Labour and Social Security Law
** İzmir Demokrasi University, Faculty of Law, Labour and Social Security Law
- 118** Collective Agreement Interpretation Suit
Assist. Prof. Dr. Emre ERTAN
Marmara University, Faculty of Economics, Labour Economics and Industrial Relations Department, Labour Law and Social Security Law

Contents

- 134** Wage Guarantee Fund
Assist. Prof. Dr. Esra YİĞİT
Turkish-German University, Faculty of Law, Labour and Social Security Law

Court Verdict Analysis

- 146** The Additional Payment Right of Employees of Municipal Incorporations According to The Law No. 6772-Analysis of The Supreme Court Verdict-
Prof. Dr. Mustafa ALP
Dokuz Eylül University, Faculty of Law, Labour and Social Security Law
- 164** Employee's Subsequent Objection to Workplace Change-Analysis of The Supreme Court Verdict Division 9, Dated 24 June 2020
Res. Assist. Dr. Duygu ÇELEBİ DEMİR
Pamukkale University, Faculty of Economics and Administrative Sciences, Labour Economy and Industrial Relations Department, Labour and Social Security Law

Makale Gönderim Tarihi: 27 Kasım 2020

Makale Kabul Tarihi: 4 Aralık 2020

Covid-19 Pandemisinde İşçilere Ait Sağlık Verilerinin İşlenmesi

Öz

İş ilişkisi boyunca işverenin işçiye ait sağlık verilerini işlemek istemesinin birçok makul gerekçesi mevcuttur. Gerçekten, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması, işçinin işe uygun olup olmadığının tespiti, yasal yükümlülüklerin yerine getirilmesi gibi çeşitli nedenlerle işverenler işçilere ait sağlık verilerine ihtiyaç duyabilirler. Covid-19 hastalığının pandemiye dönüşmesi kamu sağlığının korunması amacıyla ön plana çıkartmış ve çalışma yaşamında işçilerin sağlık verilerinin iş-

lenmesine duyulan gereksinim artmıştır. Pandemi ile mücadele önemli bir amaç olmakla birlikte, işverenlerin sağlık verilerini işlerken veri koruma mevzuatında yer alan hükümlere uymakla yükümlü oldukları unutulmamalıdır. Çalışmamızda Covid-19 pandemisinde işverenlerin işçilere ait sağlık verilerini işlerken dikkate alacakları hukuka uygunluk sebepleri, temel ilkeler ve veri işleme yöntemleri Türk hukuku ve yabancı hukuk uygulamalarından örneklerle açıklanmaya çalışılmıştır.

Anahtar Sözcükler:

İşçiye ait sağlık verileri, hassas (özel nitelikli) kişisel veri, kamu sağlığı, Covid-19 pandemisi, sağlık verilerinin işlenmesindeki yöntemler.

Processing of Employees' Health Data During The Covid-19 Pandemic

Abstract

There are many acceptable reasons why the employer would like to process health data of employee during the employment relationship. Indeed, employers may need employees' health data for various reasons such as ensur-

ing occupational health and safety in the workplace, determining whether the employee is suitable for the related job, fulfilling his legal obligations. The fact that Covid-19 disease has turned into a pandemic has brought the aim of

* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı- mstfalp@yahoo.com, ORCID: 0000-0001-7299-4487

** Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı- ilkekdas@gmail.com, ORCID: 0000-0001-7212-2953

protecting public health to forefront and the need for processing health data of employees in working life has increased. While struggling against the pandemic is an important goal, it should be kept in mind that employers are obliged to comply with the provisions of data protection legislation when processing health

data. In our study, legal grounds to legitimize data processing, basic principles and data processing methods that employers will consider when processing health data of employees in the Covid-19 pandemic are tried to be explained with examples from Turkish law and foreign law practices.

Keywords:

Health data of employee, sensitive personal data, public health, covid-19 pandemic, methods for processing of health data.

Giriş

Dünya Sağlık Örgütü tarafından 11 Mart 2020 tarihinde yapılan açıklamada, Covid-19 virüsünün yayılım ve ciddiyet seviyesinin alarm verici düzeye yükselmesinden duyulan derin endişe vurgulanmış ve söz konusu virüsün *pandemi* olarak nitelendirildiği resmi olarak duyurulmuştur¹. Sınırları belirli bir alanda enfeksiyonun yayılması epidemi (salgın) olarak adlandırılırken; salgının ülkeler arasında yayılıp birden fazla ülkede etki göstermesi hâli pandemi kavramıyla ifade edilir². Dolayısıyla, Covid-19 virüsünün pandemi boyutuna ulaştığının kabulü, kamu sağlığı ve güvenliğine karşı ne kadar tehlikeli bir salgın ile karşı karşıya olduğumuzu bize kanıtlamaktadır. Pandemi sürecinin günlük yaşantımıza damga vurduğu, çalışma yaşantısının da pek çok boyutuyla bu virüsten etkilendiği kesindir. Konumuz itibarıyla Covid-19 pandemisinin çalışma yaşamına yansımalarından biri olan işçilere ait sağlık verilerinin işlenmesi sorunu ele alınacaktır. Bu bağlamda, incelememiz esnasında sağlık verisinin tanımı ve önemine, sağlık verilerinin işlenebilmesindeki hukuka uygunluk sebeplerine,

pandemi sürecinde işçilere ait sağlık verileri işlenirken takip edilebilecek kurallara ve yabancı devlet uygulamalarından örneklere değinilecektir.

I. Sağlık Verisi Kavramı

1. Sağlık Verisinin Tanımı

Sağlık verisi kavramı 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK) m. 6/1'de özel nitelikli veri grubuna dâhil edilmiş; ancak kavram hakkında herhangi bir tanımlamaya yer verilmemiştir. 21.06.2019 tarihli ve 30808 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik m. 4/1(j)'de ise, kişisel sağlık verisi, "*kimliği belirli ya da belirlenebilir gerçek kişinin fiziksel ve ruhsal sağlığına ilişkin her türlü bilgi ile kişiye sunulan sağlık hizmetiyle ilgili bilgiler*" şeklinde açıklanmıştır. Hukukumuzda sağlık verisine yönelik kabul edilen bu tanımlama ile Avrupa Birliği'nde yürürlükte bulunan Genel Veri Koruma Tüzüğündeki (General Data Protection Regulation – GDPR) tanım birbirine paraleldir. GDPR m. 4(15) gereğince, sağlığa ilişkin veri; bireye sağlanan sağlık hizmetlerine ilişkin bilgiler de dâhil olmak üzere, bireyin sağlık durumu hakkındaki bilgilerini ifşa eden onun fiziksel ya da ruhsal sağlığına ilişkin kişisel verileridir. Uluslararası belgeler arasında Avrupa Konseyine ait 108 sayılı Sözleşmenin Açıklama Raporunda (Explanatory Report par. 45) da bir tanımlama yapılmıştır. Buna göre, sağlığa ilişkin veriler; bireyin geçmişteki, şimdiki ve gelecekteki

1 Bkz. <https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020>, (16.10.2020).

2 Epidemiyoloji ve pandemi kavramlarının tanımı için bkz. [http://www.tdk.gov.tr/icerik/basindan/dilimize-bulasanlar/#:~:text=Pandemi%2C%20salg%C4%B1n%20demek%20de%C4%9Ffil%3A%20salg%C4%B1n,etkisi%20alt%C4%B1na%20al%C4%B1rsa%20pandemi%20oluyor,\(16.10.2020\).](http://www.tdk.gov.tr/icerik/basindan/dilimize-bulasanlar/#:~:text=Pandemi%2C%20salg%C4%B1n%20demek%20de%C4%9Ffil%3A%20salg%C4%B1n,etkisi%20alt%C4%B1na%20al%C4%B1rsa%20pandemi%20oluyor,(16.10.2020).)

fiziksel ya da ruhsal sağlığını ilgilendiren bilgileri- dir. Söz konusu kavram, bireyin hasta, sağlıklı ya da engelli olduğuna dair bilgileri yanında alkol ve uyuşturucu kullanımına yönelik alışkanlıklarını dahi içeren geniş bir kavram olarak ele alınmaktadır³.

Fransız Veri Koruma Otoritesi GDPR'deki sağlık verisine yönelik geniş tanımlamaya dikkat çekmek üzere, kavramın içerebileceği bilgilere örnekler vermiştir. Bu bağlamda, sağlık hizmetlerinden yararlanmak amacıyla kaydolurken ya da bu tür hizmetler ifa edilirken toplanan gerçek kişiye ilişkin bilgiler; genetik verilerden ve biyolojik numunelerden elde edilenler dâhil olmak üzere vücudun bir kısmının ya da bedensel bir maddenin test edilmesi veya incelenmesi sırasında sağlanan bilgiler; bir hastalık ya da engellilik hâli yahut hastalık riski, tıbbi özgeçmiş, klinik tedavi ya da bir kişinin fizyolojik veya biyomedikal durumu hakkındaki bilgiler bu nitelikte sayılmalıdır. Hatta, Fransız Veri Koruma Otoritesine göre, tıbbi özgeçmiş, verilen sağlık hizmetleri, muayene sonuçları gibi doğası gereği sağlığa ilişkin veriler yanında, diğer verilerle keşiferek bireyin sağlık durumu ya da sağlık riskleri hakkında sonuca ulaşmaya izin vermek suretiyle sağlık verisine dönüşen verilerin varlığı dahi kabul edilmelidir. Ağırlık ölçümü ile adım sayısının yahut alınan kalori ölçümünün birleşmesi hâli bu kategoriye güzel bir örnek teşkil etmektedir⁴. Dolayısıyla, bir kişinin fiziksel, zihinsel ve ruhsal sağlık durumu hakkında *doğrudan ya da dolaylı şekilde* sonuç çıkarılmasına imkân veren bilgilerinin tümü sağlık verisi olarak kabul edilecektir⁵.

Konumuz itibarıyla vurgulamak gerekir ki, bir

işçinin Covid-19 pozitif olup olmadığı, taşıdığı semptomlar (yüksek ateş, öksürük, tat ve koku alma kaybı vs.), karantina altında olma bilgisi, hastalık iznine ayrılma sebebi, Covid-19 tanısı için uygulanan test/tetkiklerden elde edilen diğer sonuçlar, hastalık kapsamında alınan tedaviler gibi bilgilerin tümü aynı zamanda ilgili işçiye ait sağlık verisidir.

2. Hassas (Özel Nitelikli) Veri Niteliği

Gerek Kişisel Verilerin Korunması Kanunumuzda gerek AB Genel Veri Koruma Tüzüğünde sağlık verileri hassas (özel nitelikli) veri grubu adı altında düzenlenmiştir. Sağlık verilerinin bu şekilde konumlandırılmasının temel gerekçesi, bu tür verilerin işlenmesinde genel nitelikli verilere nazaran daha etkin bir korumaya ihtiyaç duyulmasıdır.

Her şeyden önce, sağlık verileri, bireyin "*özel hayat alanı*" ile "*gizli hayat alanı*"nı ilgilendiren bilgilerden oluşması nedeniyle önem taşır. Gizli hayat alanı, bireyin esasen kendine saklı kalmasını istediği, fakat zaman zaman kendi seçtiği ve özel olarak güvendiği kişilerle de bilgi paylaştığı ve bunlar dışındaki üçüncü kişilerin bilgisinden uzak tuttuğu olgu ve olaylardır⁶. Bu nedenle, bireyin herkese söyleyebildiği hastalıkları ve herkes tarafından bilinebilecek yönleri dışında sağlığına ilişkin bilgileri gizli hayat alanına girmektedir⁷. Sağlık verileri ister özel ister gizli hayat alanını ilgilendirsin, her hâlükârda bu verilerin korunması veri öznesinin kişilik hakkının korunması bakımından gereklidir⁸. Madde 29 Çalışma Grubunun 2011 yılında hazırladığı ve sağlık verilerinin topluma ifşa edilmesinin bireyin kendisi ve sosyal çevresi

3 <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800ca434>, (18.10.2020).

4 Bu yöndeki ayrıntılı açıklamalar için bkz. *Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL)*, Qu'est-ce ce qu'une donnée de santé ?, <https://www.cnil.fr/fr/quest-ce-ce-qu'une-donnee-de-sante>, (18.10.2020).

5 Agnès Hertig Pea, La protection des données personnelles médicales est-elle efficace? Etude des moyens d'action en droit suisse, Helbing Lichtenhahn, Collection Neuchâteloise, 2013, s. 8, bkz. <https://www.swisslex.ch/fr/doc/unknown/2e1fdb4f-73eb-4dfa-8173-5d580c96637b>, (19.10.2020).

6 Tanım için bkz. Halûk Tandoğan, "Şahsiyetin Akit Dışı İhlallere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla Olan İhlallere Karşı Özel Hayatın Korunması", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:XX, Sayı:1-4, 1963, s. 26; Hertig Pea, s. 9.

7 Aydın Akgül, "Danıştay Kararları Işığında Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması", Danıştay Dergisi, Yıl:2013, Sayı:133, s. 39; Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence (PPDT), *Secret médical et protection des données, 2015, s. 16*, <https://www.ge.ch/ppdt/fiches-info/doc/secret-medical.pdf>, (22.10.2020); Hertig Pea, s. 9.

8 Hertig Pea, s. 9.

açısından kalıcı ve uzun vadeye yayılan sonuçları olabileceği, bu şekilde özel hayatın gizliliği hakkı ile ayrımcılık yasağının ihlal edilebileceği yönünde görüş bildirdiği değerlendirme az önce yaptığımız açıklamaları destekler niteliktedir⁹. Benzer şekilde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de sağlık verilerinin ifşasıyla ilgili bir başvuruyu değerlendirdiği kararında, sağlık verilerinin taşıdığı hassas niteliğe işaret etmiş ve özel ve aile hayatına saygı hakkının kullanılabilmesi için bireyin kişisel verilerinin korunmasının büyük ölçüde önem taşıdığını vurgulamıştır¹⁰.

Gerçekten bireye ait hastalıklar, tekrarlayan sağlık sorunları, genetik bozukluklar bireyin toplumdan dışlanması ya da işini kaybetmesi dâhil birçok riski barındırdığından, veri sahibinin söz konusu bilgileri herkesle paylaşmak istememesi doğaldır. Aksi hâlde, bireyin hem sosyal hem özel yaşantısı bakımından ciddi sonuçların doğması ihtimali mevcuttur¹¹. Örneğin, yargıya yansıyan bir uyumsuzlukta davacıya konulan AIDS teşhisi gazeteler aracılığıyla kamuoyuna duyurulmuş ve bunun üzerine davacı işten çıkarılmıştır. Maddi ve manevi tazminat istemiyle açılan davada, Danıştay yanlış olarak konulan AIDS teşhisi henüz kesinleşmeden hastalığın basına sızdırıldığı bu olayda davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğu sonucuna ulaşmıştır. İdarenin sorumlu tutulmasında sağlık hizmetinin alındığı sırada hizmeti alan kişiye kesin ve sağlam bilgi verilmemesi yanında, ilgili bireyin rızası olmaksızın sağlık verilerinin üçüncü kişilerle paylaşılması da önemli bir rol oynamıştır¹².

9 Article 29 Data Protection Working Party, Advice paper on special categories of data ("sensitive data"), 20.04.2011, s. 4, https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/other-document/files/2011/2011_04_20_letter_artwp_mme_le_bail_directive_9546ec_annex1_en.pdf, (20.10.2020).

10 27.08.1997 karar tarihli, 20837/92 başvuru no.lu *M.S./İsveç Kararı*, Kararın ayrıntıları için bkz. İlke Gürsel, İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 73, dn. 279.

11 Hertig Pea, s. 9.

12 Danıştay 10. D., 31.01.1996, 1994/5314 E. – 1996/294 K., bkz. Akgül, s. 39-40; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi incelediği bir başvuruda ceza kovuşturması kapsamında başvurana ait sağlık verilerinin mahkeme dosyasına sunulmasını özel ve aile hayatına saygı hakkının düzenlendiği Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 8'e aykırı

Bu noktada vurgulamak gerekir ki, sağlık verilerinin gerektiği gibi korunmamasının sonuçları ayrımcılığa uğrama ve/veya özel yaşamın gizliliğinin ihlal edilmesi ile sınırlı değildir. Zira, sağlık verilerinin gizli tutulamayacağı endişesi taşıyan bireylerin tıbbi yardım/sağlık hizmeti almaktan kaçınabileceği ve özellikle salgın hastalık gibi durumlarda bireyin sağlık hizmeti almaktan kaçınmasının toplum sağlığı üzerinde dahi ciddi sonuçları olabileceği göz ardı edilmemelidir¹³. Açıklanan nedenlerle, sağlık verilerinin yasa gereği tanınmış olan özel nitelikli veri özelliğine itibar edilmek suretiyle çalışma yaşamında işlenmesine özen gösterilmelidir.

3. Sağlık Verilerinin İşlenmesindeki Hukuka Uygunluk Sebepleri

a. KVKK'da Sağlık Verileri Hakkında Öngörülen Hukuka Uygunluk Sebepleri ve GDPR'de Düzenlenen İstisnalarla Karşılaştırılması

Kanun koyucu hassas kişisel verilerin etkin olarak korunması amacından hareketle bu gruba giren kişisel verilerin işlenebileceği hukuki temelleri özel olarak düzenlemiştir. Hatırlatmak gerekir ki, hassas kişisel veriler dışındaki verilerin işlenebilmesi için KVKK m. 5/1-2(a-f)'deki hukuka uygunluk sebeplerinden birinin varlığı somut olayda yeterli görülürken; hassas nitelikli kişisel verilerin işlenebileceği nedenler dar bir kapsamda belirlenmiştir. İnceleme konumuz sağlık verilerinin işlenmesi olduğundan, KVKK m. 6/2 ve m. 6/3 cümle 2 gereğince iki ayrı hukuka uygunluk sebebi karşımıza çıkmaktadır: (i) *veri sahibinin açık rızası*; (ii) *kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık*

bulmazken; yerel mahkeme kararının basına verilen örneğinde başvuranın sağlık durumuna (örneğin, HIV pozitif olduğuna dair bilgilere) açıkça yer verilmiş olmasını 8. maddenin ihlali olarak görmüştür. (25.02.1997 tarihli, 22009/93 başvuru no.lu *Z./Finlandiya Kararı*); Başvurana ait gizli hasta kayıtlarının meslektaşları tarafından hukuksal olarak aykırı olarak incelenmesi hakkında bkz. 03.04.2007 tarihli, 20511/03 başvuru no.lu *I./Finlandiya Kararı*, Kararlar hakkında bilgi için sırasıyla bkz. Gürsel, s. 234, dn. 258; s. 232, dn. 251.

13 Elif Küzeci, Kişisel Verilerin Korunması, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, s. 469; Akgül, s. 30.

hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından verinin işlenmesi.

Kişisel verilerin korunması hakkının tesisi ve uygulanması açısından öncü adımlar atan Avrupa Birliği hazırlamış olduğu düzenlemelerle hukukumuzdaki yeniliklere de ışık tutmaktadır. Nitekim, KVKK Tasarısının Genel Gereğesinde dikkate alınan uluslararası belge ve düzenlemeler arasında AB 95/46/EC sayılı Direktif de sayılmıştır. 95/46/EC sayılı Direktif m.8'de hassas kişisel veriler için öngörölmüş istisnalara bakıldığında, söz konusu hukuka uygunluk sebeplerinin geniş bir yelpazede düzenlendiği görülecektir. Buna göre, veri öznesinin rızası, veri sorumlusunun iş hukukundan doğan hak ve yükümlölükleri, hayati menfaatlerin korunması, belirli kuruluşlara tanınan ayrıcalık, kamuya duyurulmuş kişisel veriler, yasal hakların tesisi, sağlık uzmanlarının muafiyeti, önemli kamu menfaati şeklinde özetleyebileceğimiz hukuka uygunluk sebepleri Direktifte yerini almıştır (m. 8/2(a-e), 8/3-4)¹⁴. Üstelik, 95/46/EC sayılı Direktifi yürürlükten kaldıran ve hâlihazırda uygulanmakta olan AB Genel Veri Koruma Tüzüğü (GDPR) ile söz konusu nedenlere bazı eklemeler yapılmıştır. Misal olarak, GDPR'de veri sorumlusunun iş hukuku yanında *sosyal güvenlik ve sosyal koruma hukukundan doğabilecek hak ve yükümlölükleri göz ardı edilmemiş* ve bu nedenlerle veri sorumlusunun (örneğin işverenin) hassas kişisel veri işleyebileceği kabul edilmiştir (m. 9/2(b)). Yine, 95/46/EC sayılı Direktifte koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, bakım veya tedavinin sağlanması ya da sağlık hizmetlerinin yönetimi için gerekli olması hâlinde sağlık uzmanlarının gerçekleştireceği veri işleme faaliyetlerine GDPR'de *işçinin çalışma kapasitesinin değerlendirilmesi* yönündeki istisna ilave edilmiştir (m. 9/2(h)). Böylece, çalışma yaşamında işçinin çalışma kapasitesi değerlendirilirken gerek duyulabilecek söz gelimi sağlık verilerinin işlenmesi faaliyetleri bakımından yeni düzenlemede yasal bir zemin oluşturulmuştur. Keza, kamu sağlığı alanın-

da kamu yararının gerekli kılması hâli (m. 9/2(i)) ile bilimsel/tarihsel/istatistiksel amaçlarla veri işlenmesi (m. 9/2(j)) gibi yeni eklemelerle GDPR'deki hassas kişisel verilerin işlenebileceği istisnai hâller genişletilmiştir.

AB'de hassas kişisel verilerin işlenebileceği durumlar geniş bir liste hâlinde düzenlenirken, Türk hukukunda özellikle sağlık verileri söz konusu olduğunda hukuka uygunluk sebeplerinin daha da sınırlı öngörölmüş olması ve KVKK m. 6/3 cümle 2'deki istisnanın çalışma yaşamında uygulama alanının dar olması nedeniyle veri öznesinden (işçiden) açık rıza alınması olasılığı ön plana çıkmaktadır. Hâlbuki, iş ilişkisinin doğası gereği işçinin işverene bağımlı şekilde çalışması iş ilişkisi sürerken işçinin vereceği rıza üzerindeki soru işaretlerini arttırmaktadır. Özellikle (açık) rıza kavramın önemli bir unsuru olan özgür irade ile açıklanması koşulu işçinin rızasını sorgulanabilir kılmaktadır. Gerçekten, veri işleme faaliyetine onay vermesi durumunda işe alınmayacağı veya iş sözleşmesinin feshedileceği endişesi taşıyan işçinin özgür bir iradeyle hareket etme olasılığı düşüktür. Bu nedendir ki, Avrupa Veri Koruma Kurulunun (EDPB) rıza kavramını ele aldığı 04.05.2020 tarihli Kılavuzda, işçi-işveren arasındaki güç dengesizliği nedeniyle iş ilişkisinden kaynaklanan veri işleme faaliyetlerinin çoğunluğu bakımından işçiye ait rızanın yasal bir temel oluşturamayacağını altı çizilmiştir. Kurula göre, işçinin rızasına ihtiyatla yaklaşılması veri işleme faaliyetlerinde rızaya yasal bir temel olarak asla başvurulamayacağı anlamına gelmez. Nitekim, rıza verip vermemenin menfi bir sonucu olmadığı (istisnai) durumlara özgü olarak işçinin özgür iradesi ile rıza gösterdiği kabul edilebilir¹⁵. Benzer şekilde, GDPR'deki özgür iradeye da-

14 Bu yönde bkz. Gürsel, s. 120-124.

15 Örneğin, ofisin bir bölümünün film ekibi tarafından kayda alınacağı bir veri işleme faaliyetinde, kaydın arka planında görünecek olmaları nedeniyle ofisin o bölümünde çalışan işçilere rızaları sorulduğunda, kayda alınmaya izin vermeyen işçilere yaptırım uygulanmadığı ve hatta kayıt süresince bu işçilere işyeri binasının bir başka yerinde çalışma ortamının sağlandığı durumlarda, özgür iradeye dayalı rıza söz konusu olabilecektir. Bu yönde bkz. European Data Protection Board, Guidelines 05/2020 on consent under Regulation 2016/679, 04.05.2020, s. 9, par. 21-23, <https://edpb.europa.eu/>

yalı rıza kavramının madde gerekçesinde de, veri öznesi ile veri sorumlusu arasında açık bir denge-sizliğin söz konusu olduğu durumlarda veri işleme faaliyetlerine verilecek rızanın yasal dayanak ola-mayacağı yönündeki genel kanı vurgulanmıştır¹⁶. Ne var ki, hukukumuzda sağlık verilerine özel bir koruma sağlama gayesinden hareket edilerek dar kapsamda belirlenen hukuka uygunluk sebepleri uygulamada tam tersi bir etki doğurmakta ve en-der olarak başvurulması gereken veri öznesinin açık rızasına ilişkin hukuki temele daha sık başvu-ru olduğu görülmektedir. Bu nedenle, KVKK'da özel nitelikli verilerin işlenebileceği hukuka uygunluk sebeplerinin kanun koyucumuz tarafından AB'deki düzenleme ve görüşler ışığında gözden geçirilmesi ciddi olarak düşünülmelidir¹⁷.

b. Salgın Hastalık Nedeniyle İşverenin KVKK m. 6/3 cümle 2 Kapsamında Sağlık Verilerini İşlemesi

Az önce açıklandığı gibi, *kamu sağlığının korun-ması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve ba-kım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla* hükümde öngörülen kişi ya da kurumlarca sağlık verilerinin işlenebilmesine yönelik hukuka uygun-luk sebebine başvurulabilecek hâller çalışma yaşa-mı bakımından sınırlıdır. Misal olarak, söz konusu istisna işçinin/iş başvurusunda bulunan adayın işe uygunluğuna yönelik olarak herhangi bir sağlık verisinin işlenebilmesine imkân tanımaz. Öte yan-dan, içinden geçmekte olduğumuz salgın süreci tam anlamıyla KVKK m. 6/3 cümle 2'deki istisna

hükümünün uygulama alanına girdiğinden, işveren tarafından salgına yönelik olarak işçilere ait sağlık verilerinin işlenebileceği kabul edilmelidir. Burada-ki yorumumuzun temel gerekçesini, hükümde yer alan "*kamu sağlığının korunması*" ile "*sır saklama yükümlülüğü altındaki kişilerce verinin işlenebilece-ği*" yönündeki koşullara dayandırabiliriz.

aa. Kamu Sağlığının Korunmasında Sağlık Verilerinin İşlenmesine Duyulan İhtiyaç

En başta "*kamu sağlığı*" kavramının tanımlama-sıyla başlayacak olursak, kamu sağlığı; hastalık ve engellilik de dâhil olmak üzere sağlık durumu, bu sağlık durumu üzerinde etkisi olan belirleyici fak-törler, sağlık bakımıyla ilgili ihtiyaçlar, sağlık hiz-metlerine ayrılan kaynaklar, sağlık hizmetlerinin sağlanması, ölüm nedenleri gibi sağlığa yönelik tüm unsurlardır¹⁸. Kamu sağlığı multidisipliner bir alan olup, temel amacı insanların sağlıklı olabilece-ği şartları sağlayabilmektir. Tıp bilimi esasen müs-takil olarak bireylerdeki hastalıkları iyileştirmeye odaklanırken; kamu sağlığına yönelik faaliyetlerin temel amacı toplum düzeyinde sağlığın geliştiril-mesidir¹⁹.

KVKK'da kamu sağlığının korunması amacı-yla hassas verilerin işlenebileceği öngörüldüğüne göre, kamu sağlığı üzerinde ciddi bir tehdit oluşturan salgın hastalıklar söz konusu olduğunda sağlık verilerinin işlenebileceği evleviyetle kabul edilme-lidir. Bu yöndeki bir kabul yabancı hukuk uygula-maları ile de uyumludur. Örneğin, GDPR'de kamu sağlığı alanında kamu yararının veri işlemeyi ge-rekli kılmasına yönelik istisna hükmünde (m. 9/2(i)) özellikle sağlığa yönelik ciddi sınır ötesi tehditlere

sites/edpb/files/files/file1/edpb_guidelines_202005_consent_en.pdf, (23.10.2020); İstisnai durumlar olmadık-ça, işverenin işçiyeye ait rıza dışındaki diğer hukuka uygun-luk sebeplerine dayanması gerektiği yönündeki benzer görüş için bkz. Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 2/2017 on data processing at work, 08.06.2017, s. 4, s. 23, https://ec.europa.eu/newsroom/document.cfm?doc_id=45631, (24.10.2020).

16 GDPR, Recital 34-Freely Given Consent, <https://gdpr-info.eu/recitals/no-43/>, (30.10.2020).

17 Bu yöndeki değerlendirme ve eleştirilerimiz için bkz. Gürsel, s. 251-254; Kişisel verilerin işlenmesine yönelik düzenlemeler arasındaki çelişkilerin mevzuat değişikliği ile giderilmesi gerektiği yönündeki görüş için bkz. Canan Ünal, "İş Sözleşmesinin Kurulmasında Sağlığa İlişkin Veriler", İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar III, Ed. Tankut Centel, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 310-311.

18 Tanımlama için bkz. Regulation (EC) No 1338/2008 of the European Parliament and of the Council of 16 December 2008 on Community statistics on public health and health and safety at work, art. 3(c), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008R1338&rid=2>, (30.10.2020).

19 Natalie M. Schmitt/Jochen Schmitt, "Definition of Public Health", Encyclopedia of Public Health, Ed. Wilhelm Kirch, 2008 Edition, s. 222, https://link.springer.com/referenceworkentry/10.1007/978-1-4020-5614-7_723; Dünya Sağlık Örgütü de kamu sağlığını toplumdaki organize çabıyla hastalıkları önlemeye, ömrü uzatmaya ve sağlığı geliştirmeye yönelik bilim olarak tanımlamıştır, <https://www.euro.who.int/en/health-topics/Health-systems/public-health-services>, (31.10.2020).

karşı korumanın gerekli kılması hâlinde hassas kişisel verilerin (bir diğer deyişle sağlık verilerinin) işlenebileceği açıkça düzenlenmiştir. Avrupa Veri Koruma Kurulunun 20.03.2020 tarihinde yayımladığı ve işverenlerin çalışma yaşamında Covid-19'a yönelik veri işleme faaliyetlerindeki hukuka uygunluk sebeplerini ele aldığı resmi bildiri yine bu açıdan dikkate değerdir. Açıklamada, işyerindeki sağlık ve güvenliğe ilişkin yükümlülükleri gereğince işverenler tarafından veri işlenebileceği ifade edildikten sonra, kamu sağlığı alanında kamu yararının veri işlemeyi gerekli kılması hâli ile veri öznesinin hayati menfaatlerinin korunmasına gerek duyulması hâlinin de hukuki bir zemin oluşturacağına özel olarak yer verilmiştir²⁰. Şu hâlde, salgın hastalıklarla mücadele ve bunların takibi için sağlık verilerine yönelik veri işleme faaliyetlerinin kamu sağlığının korunmasına hizmet eden bir fonksiyonun bulunduğu kuşku yoktur.

bb. İşverenin Sır Saklama Yükümlülüğü

KVKK m. 6/3 cümle 2'deki istisna hükmünde sağlık verilerinin işlenebilmesine yönelik kim/kimlere yetki tanınmış olduğu konumuz bakımından incelenmeyi gerektirir bir başka konudur. Hükümde sağlık verilerinin işlenebileceği amaçlar sayıldıktan sonra, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından verinin işlenebileceği öngörülmüştür. Madde 6'nın gerekçesi incelendiğinde, Sağlık Bakanlığı ile her türlü sağlık kuruluşunun ve Sosyal Güvenlik Kurumunun maddede sözü edilen "yetkili kurum ve kuruluş" olarak değerlendirildikleri görülmektedir²¹. Sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler grubuna ise en başta hekimler, diş hekimleri, eczacılar, yardımcı personelleri ve diğer

sağlık çalışanları girmektedir²². Ayrıca, doktrinde işaret edildiği üzere, işçi özlük dosyası düzenleme yükümlülüğünün öngörüldüğü 4857 sayılı İş Kanunu m. 75'in ikinci fıkrasındaki *gizli kalmasında işçinin haklı çıkarı bulunan bilgileri işverenin açıklamakla yükümlü olduğuna* ilişkin hüküm uyarınca işveren bakımından da sır saklama yükümlülüğü tesis edildiği kabul edilmelidir²³. Yine, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 15/5'deki *sağlık muayenesi yaptırılan çalışanın sağlık bilgilerinin gizli tutulması* yönündeki hüküm işveren bakımından getirilen sır saklama yükümlülüğünün bir diğer somut örneğini oluşturmaktadır. Dolayısıyla, mesleki gizlilik yükümlülüğü altında bulunan işyeri hekimi dışında, sözü edilen hükümler gereğince sır saklama yükümlülüğü bulunan işverenin kendisinin dahi salgın hastalıklara karşı kamu sağlığını gözeterek işyerindeki işçilerin bulaşıcı hastalıklarına dair verilerini işleyebileceği kanımızca kabul edilmelidir.

Hemen eklemek gerekir ki, sağlık verileriyle ilgili işverenin yapacağı işleme faaliyetlerinin sınırları net bir şekilde belirlenmelidir. Söz gelimi, işçinin sağlık muayenesinden geçirilmesi, tıbbi teşhis konulması, sağlık bilgilerini içerir bir dosyanın hazırlanması gibi tıp hekiminin yetki alanına giren ve aynı zamanda veri işleme faaliyeti niteliği taşıyan işlemlerin işveren eliyle gerçekleştirilmesi kuşkusuz ki düşünülemez. Bu noktada Fransız Veri Koruma Otoritesinin Covid-19 nedeniyle işverenlerin yapabileceği veri işleme faaliyetlerini değerlendi-

20 EDPB, Statement on the processing of personal data in the context of the COVID-19 outbreak, 20.03.2020, s. 1-2, https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_statement_2020_processingpersonaldataandcovid-19_en.pdf, (29.10.2020); Benzer şekilde, İsviçre Federal Mahkemesi de kamu yararı çerçevesinde bulaşıcı bir hastalığın önlenmesi için sağlık verilerinin işlenebileceğine hükmetmiştir, bkz. Hertig Pea, s. 107.

21 Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı 6. madde gerekçesi için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf>, (01.11.2020).

22 Faruk Erem, "Ceza Hukukunda Meslek Sırrı", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:1, Sayı:1, 1943, s. 44; Canan İmançlı, Kişisel Sağlık Verilerinin Korunmasından Doğan Özel Hukuk Sorumluluğu, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019, s. 128-130, <http://nek.istanbul.edu.tr:4444/ekos/TEZ/ET001221.pdf>, (29.10.2020).

23 Sarper Süzek, İş Hukuku, Beta, İstanbul, 2020, s. 484; Ufuk Aydın, "İşverenin İşçi Özlük Dosyası Tutma Yükümlülüğü", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Millî Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara, 2006, s. 500; Eda Manav, "İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:XIX, Sayı:2, 2015, s. 106; Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu, "İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunmasına İlişkin Sorunlar ve Kişisel Verilerin Korunması Kanunu", İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar, (Ed. Kübra Doğan Yenisey/Seda Ergüneş Emrağ), Beta, İstanbul, 2017, s. 39; Ünal, s. 311.

rirken işaret ettiği ayırım uygulamamızda KVKK m. 6/3 c. 2 gereğince sağlık verilerinin işlenmesi bakımından da dikkate alınabilir. Örneğin, Fransız Veri Koruma Otoritesi GDPR’de işverenlerin iş ve sosyal güvenlik hukukundan doğan yükümlülükleri çerçevesinde gerekli sağlık verilerini işleyebileceğine yönelik hükümden hareketle, tarih, ilgili işçinin kimliği, hastalığın işçiye bulaştığı ya da bundan şüphelenildiği bilgisi, alınan organizasyonel önlemler gibi bilgiler ile sınırlı olmak üzere verilerin işverence işlenebileceğini kabul etmektedir. Yine, Covid-19’a yakalanan işçinin tıbbi bakım alabilmesi için gerek duyulan sağlık verilerinin işveren tarafından yetkili sağlık kuruluşlarına iletilebilmesi mümkündür. Bunun dışında, koruyucu hekimlik veya işyeri hekimliği, işçinin çalışma kapasitesinin sağlığı dikkate alınarak değerlendirilmesi, tıbbi teşhis konulması gibi amaçlarla işleme faaliyetleri söz konusu olacaksa bir sağlık uzmanının varlığına ihtiyaç duyulacağı açıkça vurgulanmıştır²⁴.

Türk hukukunda da KVKK m. 6/3 c. 2’nin kamu sağlığının korunması amacıyla bile olsa işçilere ait her türlü sağlık verisini işleyebilme yetkisini işverene bahşetmiş olduğu söylenemez. Bu bağlamda, örneğin Umumi Hıfzıssıhha Kanunu m. 61’deki²⁵ işverenlerin salgın hastalıkları ilgili makamlara bildirmesi yükümlülüğüne paralel şekilde Covid-19’a yakalanan ya da yakalandığından şüphe duyduğu işçilere ait ad-soyad, tarih gibi bilgilerin işveren tarafından Sağlık Bakanlığına iletilebileceği kabul edilmelidir. Üstelik, Bulaşıcı Hastalıklar Sürveyans ve Kontrol Esasları Yönetmeliğinin 10. maddesinde bildirim yükümlülüğüne yönelik daha spesifik bir düzenleme öngörülmüştür. Buna göre, *kamu ku-*

rum ve kuruluşları yanında tüm gerçek ve tüzel kişiler, bildirim sistemi kapsamında yer alan bir bulaşıcı hastalığın (ki 22.04.2020 tarihinde yapılan ekleme ile Covid-19 hastalığı bildirimine esas listeye dâhil edilmiştir) *ve vaka bilgilerinin, bunlar için uygulanan kontrol önlemlerinin yerel sağlık birimine ihbarı ve bildirimleriyle yükümlü tutulmuştur.* Burada yer verdiğimiz açıklamaların Kişisel Verileri Koruma Kurumunun 27.03.2020 tarihli ve “Covid-19 ile Mücadele Sürecinde Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Bilinmesi Gerekenler” başlıklı kamuoyu duyurusundaki²⁶ görüşü ile de uyum gösterdiği kanısındayız. Kurum tarafından işaret edildiği üzere, KVKK madde 8’de, hassas kişisel verinin m. 6/3’deki hukuka uygunluk sebebiyle veya aktarılmaya yönelik diğer kanun hükümlerinin saklı tutulduğuna ilişkin hüküm çerçevesinde üçüncü kişilere aktarılabileceği öngörülmüştür. Duyuruda söz konusu düzenlemenin altı çizilerek, *bildirim esas bulaşıcı hastalıkları taşıyanlara ilişkin kişisel verilerin işveren tarafından ilgili makamlar ile paylaşılabileceği* görüşüne yer verilmiştir.

cc. Sağlık Verilerinin İşlenmesinde Dikkate Alınacak Temel İlke ve Önlemler

Veri işleme faaliyetinde veri koruma hukukuna hâkim ilkelere uyum gösterilmesi faaliyetin hukuka uygunluğu için aranan diğer koşullardan biridir. Veri işleme faaliyetine konu olacak veri ister hassas (özel nitelikli) ister genel nitelikli kişisel verilerden biri olsun, her durumda hukuka uygunluk, dürüstlük, ölçülülük, kesinlik, öngörülebilirlik, güncellik ve doğruluk, sınırlı süreyle işleme, veri güvenliği gibi temel ilkeler ışığında hareket edilmelidir (KVKK m. 4/2). Veri işleme faaliyetlerinin şeffaflığı ve dürüstlük kuralına uygunluğu bakımından “*veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğü*”ne (KVKK m. 10) uygun davranılmalı, hangi sağlık verilerinin ne amaçla işleneceği, kimlere aktarılabileceği ve ne kadar süre saklanacağı gibi temel hususlar hakkında veri öznesine bilgi verilmelidir. Sözünü ettiğimiz

24 CNIL, Coronavirus (COVID-19): les rappels de la CNIL sur la collecte de données personnelles par les employeurs, 23.09.2020, <https://www.cnil.fr/coronavirus-covid-19-les-rappels-de-la-cnil-sur-la-collecte-de-donnees-personnelles-par-les>, (02.11.2020).

25 Madde 61: “*Hastane baştabipleri, mektep, fabrika, imalathane, hayır müesseseleri, ticarethane ve mağaza, otel, pansiyon, han, hamam, hapisane sahip veya müstecirleri ve müdürleri, apartman kapıcıları buldukları mahallede, köy ihtiyar heyetleri köylerinde zuhur eden ve eczacılar, dış tabipleri ve ebeler, hasta bakıcıları, ölü tabutlıyan ve yıkananlar sanatlarını icra sebebiyle muttali oldukları 57 nci maddede zikredilen vakaları derakap alakadar makamlara tebliğ ve ihbara mecburdurlar.*”

26 Sözü edilen duyuruya ulaşmak için bkz. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6721/KAMUÖYU-DUYURUSU-Covid-19-ile-Mucadele-Surecinde-Kisisel-Verilerin-Korunmasi-Kanunu-Kapsaminda-Bilinmesi-Gerekenler->, (Covid-19 ile Mücadele), (03.11.2020).

kurallar yanında, hassas kişisel veri işleme faaliyetlerine özgü olarak Kişisel Verileri Koruma Kurulunun belirleyeceği önlemlerin somut olayda sağlanmış olup olmadığı ayrıca araştırılmalıdır (KVKK m. 6/4). Nitekim, 31.01.2018 tarihli ve 2018/10 sayılı Kurul kararında²⁷, özel nitelikli kişisel verilerin güvenliğine yönelik yönetilebilir ve sürdürülebilir ayrı bir politika oluşturulması; eğitim verme, gizlilik sözleşmesi imzalama, düzenli yetki kontrolü gibi bu tür verileri işleme görevi üstelenen çalışanlara özgü tedbirlerin alınması; işleme faaliyetinin gerçekleştirildiği ortamın özelliğine (elektronik-fiziksel ortama) göre, kriptografik yöntem, loglama, güvenlik güncellemesi, yazılımlara güvenlik testi yapılması, iki kademeli kimlik doğrulama, yetkisiz giriş-çıkış ya da yangın/su baskını gibi istenmeyen durumlara karşı ortamın fiziksel güvenliğinin sağlanması; verilerin aktarılması hâlinde başvurulacak tedbirler gibi ayrıntılı önlem başlıklarına yer verilmiştir. Görüldüğü gibi, Kurul hassas kişisel veriler söz konusu olduğunda veri güvenliğine ayrı bir önem vermektedir. O hâlde hatırlatmak gerekir ki, veri işlemenin amacı, niteliği ve kapsamı, veri öznesiyle ilgili olası risklerin değerlendirilmesi ile teknik gelişmelerin hesaba katılması veri güvenliğinde etkili tedbirlerin alınabilmesi için zaruridir²⁸.

II. Covid-19 Pandemisinde Sağlık Verileri İşlenirken Başvurulabilecek Veri İşleme Yöntemlerinin Değerlendirilmesi

Kişisel verilerin veri öznesinden elde edilmesinin çeşitli yöntemleri mevcuttur. Soru sorma, anket doldurma, test yapma, video kamera ile görüntü kaydetme, konum bilgisinin tespiti gibi birbirinden farklı yollarla kişisel verilerin işlenmesi

olasıdır. Pandemi sürecinde işçilere ait sağlık verilerinin de pek çok yöntemle toplanarak kaydedildiği/aktarıldığı bilinmektedir. Aşağıda işverenler tarafından sağlık verileri hakkında başvurulabilecek veri işleme yöntemleri ve bu yöntemlerin hukuka uygunlukları incelenecektir.

1. İşyerine Girişlerde HES Kodu Üzerinden Sağlık Verilerinin İşlenmesi

Sağlık Bakanlığı HES (Hayat Eve Sığar) Kodu uygulaması ile, sosyal hayatta gerçekleştirilen birçok faaliyette (ulaşım, konaklama, ziyaret, alışveriş vb.) temasa geçilen kurum veya kişilerin veri öznesinin Covid-19 riski taşıyıp taşımadığını hızlı bir şekilde sorgulayabilmesini amaçlamaktadır. HES Kodu, veri öznesi tarafından e-Devlet üzerinden numerik şekilde elde edilebileceği gibi, sorgulama kolaylığı sağlaması nedeniyle QR kod şeklinde de alınabilir²⁹. Hiç kuşku yok ki, HES Kodunun her iki versiyonu da veri koruma hukuku açısından sağlık verisi niteliği taşımaktadır. Aynı şekilde, Fransız Veri Koruma Otoritesi işçinin Covid-19'a maruz kalma riskini gösteren her türlü işaretin (örneğin, sayısal bir göstergenin ya da QR kodun) aynı zamanda sağlığa ilişkin veri teşkil ettiğine ve bu nedenle toplama ve erişim yetkisinin yalnızca işyeri sağlık biriminde olması gerektiğine işaret etmektedir³⁰.

İçişleri Bakanlığı çeşitli tarihlerde yayımladığı genelgeler ile şehirlerarası otobüslerde ve şehir içi toplu ulaşımda, (özel/kamu) konaklama tesislerinde HES Kodu zorunluluğu getirmiştir³¹. Yine, Bakanlık talimatıyla 23.09.2020 tarihinden itibaren tüm kamu kurumlarını kapsayacak şekilde HES Kodu uygulamasına geçilmesi planlanmıştır. Birçok ilin İl Umumi Hıfzıssıhha Kurulu da hastalığın gösterdiği yayılıma göre kamu kurumları yanında söz gelimi PTT ve bankalar, alışveriş yapılan işyer-

27 "Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Veri Sorumlularınca Alınması Gereken Yeterli Önlemler" başlığını taşıyan karar için bkz. [https://www.kvkk.gov.tr/lce-rik/4110/2018-10, \(03.11.2020\).](https://www.kvkk.gov.tr/lce-rik/4110/2018-10, (03.11.2020).)

28 Hertig Pea, s. 100.

29 Bu yönde bkz. [https://hayatevesigar.saglik.gov.tr/HES.pdf, \(05.11.2020\).](https://hayatevesigar.saglik.gov.tr/HES.pdf, (05.11.2020).)

30 CNIL, Coronavirus (La réorganisation du travail, notamment via des solutions logicielles).

31 [https://www.icisleri.gov.tr/81-ile-sehirlerarası-otobüslerde-hes-kodu-zorunlulugu-genelgesi; https://www.icisleri.gov.tr/81-il-valiligine-hes-kodu-konulu-2-genelge, \(05.11.2020\).](https://www.icisleri.gov.tr/81-ile-sehirlerarası-otobüslerde-hes-kodu-zorunlulugu-genelgesi; https://www.icisleri.gov.tr/81-il-valiligine-hes-kodu-konulu-2-genelge, (05.11.2020).)

leri ile belirli bir sayının üzerinde işçi çalıştıran ya da organize sanayi bölgelerinde kurulu işyerleri gibi alanlara girişlerde HES Kodu sorgulamasını zorunlu kılmıştır³². Böylece, HES Kodu zorunluluğu getirilen kamu kurumları ve özel işyerleri/işletmeler açısından gerek işçi/çalışan gerek ziyaretçi/hizmet alan vafına sahip bireylerin sağlık verilerini işleme zorunluluğu gündeme gelmiştir.

Söz konusu kurum ve işletmeler yasal bir yükümlülük gereği sağlık verilerini işleyecek olsa bile, konu KVKK bakımından değerlendirildiğinde bazı uygulama zorlukları ile karşılaşılacaktır. Kamu kurum ve kuruluşlarının gerçekleştireceği HES Kodu işleme faaliyetleri KVKK m. 28/1(ç)'deki istisna kapsamında değerlendirildiğinden³³ sağlık verilerinin işlenebilmesi için Kanunun aradığı hukuka uygunluk sebeplerinin somut olayda var olup olmadığı araştırılmayacaktır. Özel işyeri/işletmeler ise KVKK m. 28/1(ç) hükmünün uygulama alanında yer almazlar, dolayısıyla genelge ve Hıfzıssıhha Kurulu kararları ile tesis edilen yükümlülüğe rağmen söz konusu veri sorumlularına ait işleme faaliyetlerinin KVKK'ya uygun olabilmesi ya açık rıza alınmasına ya da yukarıda incelediğimiz KVKK m. 6/3 c. 2 kapsamında verinin işlenmesine bağlıdır. İşyerlerinin girişinde HES Kodunun sorgulanması gerektiğinden, sorgulamayı gerçekleştirecek kişiler genellikle güvenlik personeli yahut resepsiyon görevlisi unvanına sahiptir. Açıklandığı üzere, KVKK m. 6/3 c. 2'deki hukuka uygunluk sebebinde sır saklama yükümlülüğü altındaki kişiler tarafından sağlık verisinin işlenmesi zaruridir. Bu nedenle, yasal yükümlülük getirilen işyerlerine girişlerde HES Kodunun sorgulanması bu istisna hükmünün uygulama alanına girmeyecektir. O hâlde, veri sorumlusunun dayanabileceği tek hukuka uygunluk nedeni, HES Kodu sorgulamasına yönelik veri öz-

nesinden alınacak açık rızadır. Bu noktada hemen hatırlatmak gerekir ki, açık rızaya dayalı olarak sağlık verisinin işlenmesi, veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğünü ya da veri güvenliğine yönelik Kişisel Verileri Koruma Kurulunun aradığı teknik/idari önlemlerin alınması zorunluluğunu ortadan kaldırmaz. Tam tersine, özellikle ziyaretçi/müşteri yoğunluğunun yaşandığı işyerleri yönünden veri akışının fazla olacağı ve bunun veri güvenliği açısından işverenlere ek külfetler getireceği açıktır. Kanaatimizce, kendilerine hukuki bir yükümlülük getirilmedikçe, işyerlerine girişlerde kendiliğinden HES Kodu uygulamasına geçilmesi işverenler tarafından tercih edilmemelidir³⁴.

2. İşverenin İşçiye Ait Sağlık Verilerini Yetkili Sağlık Kuruluşu ile Paylaşması

Yukarıda ayrıntılı şekilde açıklandığı gibi³⁵, Covid-19 pandemisinde KVKK m. 6/3 c. 2'deki istisna hükmü gereğince kamu sağlığının korunması amacıyla (İş Kanunu ile İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunundan doğan) sır saklama yükümlülüğü altındaki işveren tarafından işçinin adı-soyadı, hastalığın bulaştığı ya da bulaşma şüphesinin varlığı yönündeki bilgiler kaydedilerek yetkili sağlık kuruluşlarıyla paylaşılabilir. İşverenin salgın hastalık nedeniyle gerçekleştireceği veri işleme faaliyetleri yine yukarıda işaret ettiğimiz hususlarla sınırlı tutulmalı ve bunun dışındaki işleme faaliyetleri için işyeri hekimi ve diğer sağlık personeli devreye girmelidir.

3. Covid-19 Hastalığı Bulaşan İşçi Hakkında Diğer İşçilerin Bilgilendirilmesi

İşyerinde sağlık ve güvenliği tesis etmekle yükümlü olan işveren, işyerinde doğrulanmış bir Covid-19 vakası ortaya çıktığında durumu diğer işçilere haber vermelidir. Kanımızca işverenin işçi-

32 Örnek kararlar için bkz. <http://www.malatya.gov.tr/il-hifzissihha-kurul-karari-karar-no-2020129-hes-kodu-zorunlulugu>; <http://www.yozgat.gov.tr/il-hifzissihha-kurul-karari-hes-kodu-zorunlulugu>; http://www.kirklareli.gov.tr/kurumlar/kirklareli.gov.tr/duyuru-belgeler/2020/10-EKIM/20201002/113nolukarar_1.pdf; <http://www.izmir.gov.tr/2020129-sayili-il-hifzissihha-kurulu-karari> (03.11.2020).

33 Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Covid-19 ile Mücadele (Kanuna Uygunluk).

34 Fransız hukukunda işverenin işçiden Covid-19'a karşı bulaşık olduğunu gösterir bir belge talep edemeyeceği ileri sürülmektedir. Bkz. Sophie Fantoni-Quinton, Responsabilité de l'employeur dans le cadre de la pandémie COVID-19, Archives des Maladies Professionnelles et de l'Environnement, Vol. 81, 2020, s. 325.

35 Bkz. yuk. I, 3, b, bb.

yi gözetme borcu, işçinin hastalıktan korunması, gerekli tedbirleri alabilmesi amacı ile durumdan haberdar edilmesini gerektirir. Bu noktada işverenin işçiyi gözetme borcundan doğan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma yükümlülüğü, kişisel verilerin korunmasının bir adım önüne geçmektedir. Ancak, işveren tarafından konu hakkında diğer işçiler bilgilendirilirken, durumu ana hatlarıyla açıklayıcı bir metinde var olması gerekenden daha fazlasının paylaşılması önem arz eder. Zira, işçinin kimliğinin açıklanması onun için bir "damgalama-etiketleme-dışlanma (stigmatizasyon)" sonucunu doğurmakta, kişilik haklarına ve insan onuruna ciddi bir müdahale oluşturmaktadır. Özellikle Alman Federal ve Eyalet Veri Koruma Otoriteleri bu gerekçe ile hasta olan işçinin kimliğinin açıklanmasına karşı çıkmakta; ancak istisnaen işçinin kimliğinin açıklanmasını uygun bulmaktadırlar³⁶. Baden-Württemberg Eyaleti Veri Koruma Otoritesi konuyla ilgili olarak, işçinin adının-kimlik bilgilerinin açıklanmasından kural olarak kaçınılmasını, bulaşma riski olan işçilerin izne çıkarılmasının yeğlenmesini önermektedir. İstisnaen bunu yapmanın koruma için yeterli olmadığı bir durumda işveren sağlık kurumları ile irtibata geçerek görüş almalı; ancak bu da mümkün değil ise, işçinin kimliği bulaşma kaynağını belirlemek ve bulaş riskini önlemek amacı ile diğer işçilere bir bakıma son çare olarak açıklanabilmelidir³⁷.

Az önceki ifadelerimizden anlaşılacağı üzere, işverenden asıl olarak beklenen, Covid-19 hastası olan işçinin kimlik bilgilerini ya da kimliği tespiti arayacak şirket içi seviye/ekip bilgilerini açıklamamasıdır³⁸. Bu nedenle, örneğin işyerinde Co-

vid-19 hastalığı taşıyan bir işçinin tespit edildiği, ilgili işçinin hastalık iznine ayrıldığı, uzaktan çalışmaya geçirildiği, bulaş riski taşıyan diğer işçilerin tespit edildiği ve işyeri hekimine/sağlık kuruluşuna yönlendirildiği, dezenfeksiyon işlemlerinin uygulandığı gibi işyerinde sağlık ve güvenliği sağlamak üzere alınan organizasyonel önlemler hakkında bilgilendirme yapılması yeterli olacaktır³⁹. Fakat, doktrinde ifade edildiği gibi, ortak kullanım alanlarının fazla olduğu işyerlerinde söz konusu alanları kullanmaları nedeniyle bulaş riski altındaki diğer işçilerin durumdan haberdar olabilmesi ve işyerinde ortaya çıkabilecek salgın riskinin önüne geçilebilmesi için ilgili işçinin kimliğinin açıklanması zorunluluğu söz konusu olabilir⁴⁰. Alman hukukunda da bu görüşü savunanlar bulunmakla birlikte hastanın kimliğini açıklamanın istisna olması gerektiği kabul edilmektedir⁴¹. Böyle bir olasılıkla karşılaşıldığında ise, ilgili işçinin yapılacak açıklama hakkında önceden bilgilendirilmesi, onur ve saygınlığının gözetilmesi yönündeki şartlara uyulmalıdır⁴².

4. İşçi ve İşçi Yakınlarının Covid-19 Belirtileri Gösterip Göstermediği Hakkında Bilgi Toplanması

Salgına karşı iş sağlığı ve güvenliğinin tesisi için işverenin üzerine düşen görevler; işyerine özgü Covid-19 risk değerlendirmesi yapması ve acil eylem planı oluşturması, koruyucu tedbirler (sosyal

Statement on the COVID-19 outbreak, s. 3.

39 Gülsevil Alpagut, Pandemi Süresince Çalışanların Kişisel Verilerinin Korunması, <https://datassist.com.tr/en/pandemi-suresince-calisanlarin-kisisel-verilerinin-korunmasi-2/>, (07.11.2020); Örnek metin için bkz. Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Covid-19 ile Mücadele (Sıkça Sorulan Sorular).

40 Alpagut'un bu yöndeki görüşü için bkz. <https://datassist.com.tr/en/pandemi-suresince-calisanlarin-kisisel-verilerinin-korunmasi-2/>, (07.11.2020).

41 Markus Wünschelbaum, COVID-19: Pandemiebewältigung und Datenschutz Kollektivvereinbarungen als krisentaugliches DS-GVO-Instrument? NZA 2020, s. 612.

42 EDPB, Statement on the COVID-19 outbreak, s. 3; Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Covid-19 ile Mücadele (Sıkça Sorulan Sorular); Gülsevil Alpagut, Pandemi Süresince Çalışanların Kişisel Verilerinin Korunması, <https://datassist.com.tr/en/pandemi-suresince-calisanlarin-kisisel-verilerinin-korunmasi-2/>, (07.11.2020).

36 Konferenz der unabhängigen Datenschutzbehörden des Bundes und der Länder, Stellungen. Zu Datenschutz und Corona v. 13.03.2020, https://www.bfdi.bund.de/DE/Datenschutz/Themen/Gesundheit_Soziales/GesundheitSozialesArtikel/Datenschutz-in-Corona-Pandemie.html?nn=5217154, (16.11.2020)

37 <https://www.baden-wuerttemberg.datenschutz.de/faq-corona/>, (16.11.2020).

38 Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Covid-19 ile Mücadele (Sıkça Sorulan Sorular); Benzer yönde, Information Commissioner's Office (UK), Testing, <https://ico.org.uk/global/data-protection-and-coronavirus-information-hub/coronavirus-recovery-data-protection-advice-for-organisations/testing/#t6>, (07.11.2020); EDPB,

mesafenin sağlanması, maske/eldiven kullanımı, hijyen önlemleri, uzaktan çalışma modeli, işyeri hekimliğine ait hizmetler vb. konular) hakkında işçiyi bilgilendirmesi/eğitmesi ve işyerinde bu tedbirleri somut olarak hayata geçirebilmesidir. Bununla birlikte, Kişisel Verileri Koruma Kurumu işçi ya da işçi yakınlarının virüs belirtisi taşıyıp taşımadığı hususunda bilgi toplanması açısından işverenin haklı gerekçeleri olabileceğini öngörmektedir. Ölçülülük ilkesini gözeterek ve veri işleme faaliyetinin doğurabileceği riskleri değerlendirdikten sonra, bu yöndeki sağlık bilgilerinin gerçekten gerekli olduğu durumlar mevcutsa bilgi talep edilebileceği kabul edilmelidir. Örneğin, pozisyonu gereği çok seyahat eden bir işçi geri döndüğünde işyerinde kronik rahatsızlığı olan ya da virüsten daha ağır etkilenme ihtimali bulunan işçilerle teması söz konusu olacaksa, işçinin seyahat bilgileri ve/veya gösterdiği belirtiler hakkında bilgi toplanması mümkündür⁴³.

İşçideki belirtileri değerlendirme uzmanlık ve yetkisi işyeri hekiminde olduğundan, ilgili sağlık verilerinin işyeri hekimi tarafından toplanması gerekecektir. Benzer şekilde, Fransız Veri Koruma Otoritesi işçinin sağlık durumuna ilişkin bilgileri toplama ve bu bilgileri içerir tıbbi formlara/anketlere erişim yetkisinin yalnızca işyerindeki yetkili sağlık personelinde (ve özellikle işyeri hekiminde) olduğunu vurgulamaktadır⁴⁴. Hatta, Fransız Veri Koruma Otoritesi tarafından hazırlanan değerlendirmede, işçinin aile durumu, yaşam koşulları, muhtemel seyahat planları ile ilgili bilgileri sağlık verilerinin yararlandığı koruma kapsamına alınmış ve bu bilgilerin de yalnızca yetkili sağlık personeli tarafından işlenebileceği sonucuna varılmıştır⁴⁵. Aslında seyahat planı, yaşam koşulları gibi bilgiler veri öznesinin sağlığına ilişkin verilerden olmayıp, hassas kişisel veri grubuna girmezler. Ne var ki, kanaatimize göre Fransız Veri Koruma Otoritesi bu değerlendirmesinde salgındaki bulaş riskinin sosyal temas fazlaştıkça arttığını göz önüne almış ve seyahat

planı bilgisinin işçinin sağlık riskleri hakkında öngöründe bulunmaya imkân tanıyacağını varsayarak sağlık verisine dönüşebileceği yorumunda bulunmuştur. Fransız Veri Koruma Otoritesinin söz konusu görüşünde haklılık payı bulunmakla birlikte, Kişisel Verileri Koruma Kurumumuzun 27.03.2020 tarihinde yayımladığı görüşü incelenecek olursa, seyahat bilgilerini veri öznesinin sağlık durumu ile ilişkilendirmek suretiyle ele almadığı görülecektir. Kurumun bu bakış açısından hareketle, KVKK m. 5/2(f)'deki "ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması"na ilişkin hukuka uygunluk sebebine dayanmak suretiyle işçinin seyahat bilgilerinin işlenmesi mümkündür.

Alman hukukunda ilke olarak işverenin işçiyeye Covid-19 riskini arttıran durumlar hakkında soru sorabileceği ve aldığı bilgileri işleyebileceği kabul edilmektedir. Bu kapsamda özellikle işçinin Covid-19 hastası başka kişiler ile risk oluşturabilecek bir temasının olup olmadığı ile işçinin seyahat uyarısı verilen ülke veya bölgelerde bulunup bulunmadığı sorulabilecektir. Alman Veri Koruma Otoritesi işçinin risk oluşturan kişilerle temasına ve risk bölgelerinde bulunmasına dair verilerinin işlenmesini veri koruma hukukuna uygun bulmaktadır⁴⁶. İşverenin iş sağlığı ve güvenliğinden doğan yükümlülüklerini etkin şekilde yerine getirebilmesi için bu bilgileri toplamasının zorunlu olduğu kabul edilmektedir⁴⁷. Öte yandan, işçinin bu sorulara cevap verirken kiminle veya nerede olduğunu somut olarak bildirme zorunluluğu yoktur. Başka bir deyişle, sadece risk bakımından gereken ölçü ile sınırlı şekilde veri toplanmalıdır⁴⁸.

43 Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Covid-19 ile Mücadele (Sıkça Sorulan Sorular).

44 CNIL, Coronavirus (La réalisation de tests sérologiques et de questionnaires sur l'état de santé).

45 CNIL, Coronavirus (La réalisation de tests sérologiques et de questionnaires sur l'état de santé).

46 <https://www.bfdi.bund.de/DE/Datenschutz/Datenschutz-Corona/Arbeitsumfeld/Arbeitsumfeld-node.html>, (16.11.2020).

47 Wünschelbaum, NZA 2020, s. 612; BeckOK DatenschutzR/Riesenhuber, Karl, 33. Ed. 1.8.2020, BDSG § 26 Rn. 121-123.3.

48 BfDI, Datenschutzrechtliche Informationen im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie, www.bfdi.bund.de, (16.11.2020); LfDI BW, FAQ Corona, <https://www.baden-wuerttemberg.datenschutz.de>, (17.11.2020); Adam Sagan/Marius Brockfeld, Arbeitsrecht in Zeiten der Corona-Pandemie, NJW 2020, s. 1112, 1113.

5. İşyerine Girişlerde Ateş Ölçümü Yapılması

Yüksek vücut ısısı Covid-19 hastalığının bir belirtisi olarak görülmekte ve işyeri girişlerinde işçilerin ve ziyaretçilerin ateşlerini ölçen otomatik sistemlerin kurulması işverenlerin salgınla mücadele kapsamında tercih ettiği uygulamalar arasında yerini almaktadır. Çalışmamızın en başında ifade ettiğimiz gibi, bir bireyin vücut sıcaklığı bilgisi sağlığına ilişkin veri olduğundan, sağlık verilerinin işlenmesi hususunda açıklamaya çalıştığımız tüm kural ve ilkeler ateş ölçümüne yönelik veri işleme faaliyetleri hakkında da geçerli olacaktır.

Sağlıklı bir yorum yapabilmek için, ateş ölçümünde kullanılan yöntemleri ikiye ayırarak incelemek faydalı olacaktır. Bu bağlamda, ilk olarak termal kameralar gibi vücut sıcaklığını otomatik şekilde ölçüp kaydeden cihazlar ele alınabilir. Fransız hukukunda işverenlere termal kamera ya da akıllı video kameralar ile vücut sıcaklığını otomatik şekilde ölçüp kaydeden cihazları kullanma izni verilmemektedir⁴⁹. İşverenlerin söz konusu uygulamadan imtina etmeleri için farklı gerekçeler sunulmuştur. Konu temel hak ve özgürlükler açısından ele alındığında, video kamera gibi müdahaleci teknolojilerin kontrolsüz gelişimlerinin bireyler arasındaki gözetlenme hissini genelleştireceği/önemsizleştireceği, gözetleme faaliyetlerinde bir artışa neden olacağı ve böylece demokratik bir toplumdaki düzgün işleyişin sarsılacağı savunulmaktadır⁵⁰. Konu kişisel verilerin korunması özelinde ele alındığında, video kamera ile otomatik ateş ölçümünün takip edilen amaç için gerekli ve ölçülü bir uygulama olduğunun kanıtlanması gerektiğine işaret edilmektedir⁵¹. Hukuka

uygunluk sebebi açısından da söz konusu uygulama sorunlu bulunmakta ve en basit örneğiyle GDPR'de kamu sağlığı alanında kamu yararı gözetilerek hassas verinin işlenmesine izin verilmiş olsa bile otomatik gözetleme faaliyetinin üye devlette spesifik bir metinle düzenlenmesinin gerekliliği dile getirilmektedir. Video kamera yöntemi geniş çaplı bir uygulamayı gerektirdiğinden, veri öznesinden rıza almaya yönelik hukuka uygunluk sebebinin de uygulama zorluğu doğuracağı ve ayrıca rıza vermenin reddi hâlinde ilgili binaya girişin reddedilmesi gibi sonuçların doğabilecek olmasının rızanın özgür iradeye dayalı olması özelliğini ortadan kaldıracağı vurgulanmaktadır⁵². Üstelik, yüksek vücut ısısı Covid-19'un sistematik bir belirtisi olmadığı gibi bir başka hastalığın göstergesi dahi olabileceğinden, söz konusu yöntemin etkinliği ile uygunluğunun sorgulanmaya açık hâle geldiği belirtilmektedir⁵³. Hatta, Covid-19 pandemisi sürecinde işçilerin sağlık verilerinin işlenmesinde esnek bir tavır benimseyen Birleşik Krallık Enformasyon Komiserliği (Information Commissioner's Office - ICO) bile hazırladığı rehberde, bir yandan kameralar yoluyla ateş ölçümünün müdahaleci yapısına vurgu yapmış, diğer yandan bireyin termal görüntüsünün bağlı olacağı kapalı devre kamera sisteminin özelliğine göre biyometrik veri oluşturma ihtimalinin varlığına işaret etmiştir⁵⁴. Yabancı hukuktan aktardığımız bu haklı çekincelerin Türk hukukunda da aynı ölçüde ileri sürülebileceği kanaatindeyiz. Bu nedenle, işyerine girişlerde vücut sıcaklığını video kamera ya da termal kameralarla otomatik şekilde ölçecek bir yöntem tercih edilmemelidir.

Vücut sıcaklığı ister otomatik şekilde ister kağıt üzerinde kaydedilsin, söz konusu uygulamaları

49 CNIL, Coronavirus (Les relevés de température à l'entrée des locaux).

50 CNIL, Caméras dites «intelligentes» et caméras thermiques : les points de vigilance de la CNIL et les règles à respecter, Les enjeux pour les libertés individuelles, 17.06.2020, <https://www.cnil.fr/fr/cameras-dites-intelligentes-et-cameras-thermiques-les-points-de-vigilance-de-la-cnil-et-les-regles>, (09.11.2020).

51 CNIL, Caméras dites «intelligentes» et caméras thermiques (Les grands principes de la protection des données à respecter); ICO, Testing, <https://ico.org.uk/global/>

data-protection-and-coronavirus-information-hub/coronavirus-recovery-data-protection-advice-for-organisations/testing/#temp4, (09.11.2020).

52 CNIL, Caméras dites «intelligentes» et caméras thermiques (Le cas spécifique des caméras thermiques).

53 CNIL, Coronavirus (Les relevés de température à l'entrée des locaux).

54 ICO'nun bu yöndeki görüşü için bkz. <https://ico.org.uk/global/data-protection-and-coronavirus-information-hub/coronavirus-recovery-data-protection-advice-for-organisations/testing/#temp4>, (09.11.2020).

veri koruma hukukuna uygun bulmayan Fransız Veri Koruma Otoritesi, (örneğin, temassız kızılötesi tipteki) elle çalıştırılan termometrelerin bina girişlerinde ateş ölçümü için kullanılmasına daha olumlu yaklaşmaktadır. Bu uygulamada önem taşıyan husus, vücut sıcaklığının ölçülmesinden sonra söz konusu verinin herhangi bir şekilde depolanmaması, iç ya da dış geribildirimle konu edilmemesidir. Dikkat edileceği üzere, el termometresi ile ateş ölçümünde vücut sıcaklığı tam/kısmen otomatik şekilde ya da bir veri kayıt sisteminin parçasını oluşturmak üzere kağıt üzerinde kaydedilmediğinden, veri koruma kurallarının uygulama alanı dışında kalmaktadır⁵⁵. GDPR bakımından gündeme gelen bu sonucun KVKK'nın kapsamını düzenleyen madde 2 ışığında hukukumuz açısından da kabulü yanlış olmayacaktır. Ancak, ne olursa olsun ateş ölçümü iş sağlığı ve güvenliğini korumanın vazgeçilmez bir yöntemi olarak görülmemeli, ateş belirtisinin salt Covid-19 hastalığının belirtisi olmadığı, kaldı ki asemptomatik (belirli göstermeyen) kişilerde vücut ısısı yükselmediğinden bu gruba giren kişilerin ateş ölçümü ile tespit edilemeyeceği göz ardı edilmemelidir. Alman hukukunda bazı yazarlar bu gerekçeler ile ateş ölçümüne mesafeli yaklaşmakta, işyerinde Covid-19 vakalarının görülmesi veya işyerinin salgının yaygın olduğu bir yere yakın olması durumları haricinde ateş ölçümünün işverenin yönetim hakkı kapsamında görülemeyeceğini savunmaktadır⁵⁶. Bununla birlikte, salgınla mücadelede tüm tedbirleri belirleyen ve durumu takip eden Alman Robert Koch Enstitüsü, toplu etkinliklerde kamera yolu ile semptomların araştırılmasına (Eingangsscreening) etkili bir sal-

gın önleme yöntemi olarak işaret etmektedir⁵⁷. Öğretide de buna uygun olarak ateş ölçmenin ölçülü bir önlem olarak haklı olduğu görüşü ileri sürülmektedir⁵⁸. Covid-19 riski arttıkça konuya yaklaşımın değiştiği, kişisel veri koruması yerine işverenin işyerinde bulaş riskini azaltacak tedbirlerine öncelik tanındığı göze çarpmaktadır. Yine, Alman Çalışma Bakanlığı Sars-CoV-2-İş Güvenliği Standartlarında, işçilere temas etmemek koşulu ile ateş ölçümünü tavsiye etmektedir⁵⁹.

İşyeri girişinde bir işçinin ya da ziyaretçinin ateşinin yüksek çıkması olasılığında atılması gereken adımlar hakkında önceden bir politika oluşturulması da yararlı olacaktır⁶⁰. Zira, Fransız hukukunda sağlık durumu gereğince yahut bu ölçümü reddetmesi nedeniyle binaya girişi engellenecek bireyin temel hak ve özgürlüklerinin zarar görebileceği ve bunun aynı zamanda ayrımcı bir işlem olarak görülebileceği ifade edilmiştir⁶¹. Kanımızca, işyeri girişinde el termometresi ile yapılacak ölçümde yüksek ateş tespiti hâlinde Covid-19 riskini açıklığa kavuşturmak için, ilgili kişi bir işçi ise işyeri hekimine yönlendirilebilir, ziyaretçi ise bir sağlık kuruluşu ile temasa geçmesi önerilebilir. Daha da önemlisi, ateş ölçümü hakkında gerek ziyaretçilerin gerek işçilerin aklında oluşabilecek soru işaretlerini yanıtlamak amacıyla bina girişinde ve işyerinin resmi bir internet sayfası var ise bu sayfada bir bilgilendirme metni yayımlanabilir. Söz konusu metinde Covid-19'a karşı iş sağlığı ve güvenliği kapsamında alınan önlemlere ek olarak bina girişinde el termometresi ile ateş ölçümü yapıldığına ve söz konusu kontrol sırasında ve sonrasında herhangi bir veri kaydedilmediğine yönelik bilgi verilerek uygulama hakkında bireyin aydınlatılması sağlanabilir.

55 Fransa'da her ne kadar Çalışma Genel Müdürlüğü söz konusu kontrollerin aleyhine görüş bildirirse de, CNIL özel durumlar gerektiriyorsa vücut ısısının el termometreleri ile ölçülmesi işleminin uygulanabileceğini ifade etmiştir. Bkz. CNIL, Coronavirus (Les relevés de température à l'entrée des locaux); Ateş ölçümünün çalışma yaşamındaki sosyal tarafların mutabakatı sağlanmak suretiyle yapılmasının gerekliliği yönünde bkz. Fantoni-Quinton, s. 325.

56 Sagan/Brockfeld, s. 1113; Michael Fuhlrott, Arbeitsrechtliche Fragestellungen im Zusammenhang der Coronavirus-Epidemie, GWR 2020, s. 107

57 <https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/artikel/handlungsempfehlungen-corona-rki.html>, (18.11.2020).

58 Wünschelbaum, NZA 2020, s. 612; BeckOK DatenschutzR/Riesenhuber, Karl, 33. Ed. 1.8.2020, BDSG § 26 Rn. 121-123.3

59 NZA-Beilage 2020, 24, 26.

60 Benzer yönde bkz. ICO, Testing, <https://ico.org.uk/global/data-protection-and-coronavirus-information-hub/coronavirus-recovery-data-protection-advice-for-organisations/testing/#temp4>, (11.11.2020).

61 Fantoni-Quinton, s. 325.

6. İşverenin İşçileri Covid-19 Testine Tâbi Tutması

İş sağlığı ve güvenliğini korumak amacıyla Covid-19 hastalığına karşı uyulması gereken önlemler hakkında bilgi verilirken, hastalığın bulaştığı ya da bulaş riskinin olduğu durumlarda işçinin işvereni/işyeri hekimini ya da yetkili sağlık kuruluşunu haberdar etme yükümlülüğü mutlaka hatırlatılmalıdır⁶². Nitekim, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 19/1 gereğince, *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*. Yine, Türk Borçlar Kanunu m. 417/2'ye göre, *işçiler iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür*. O hâlde, işçi kendisine Covid-19 bulaştığına yönelik şüphe taşıyorsa ya da bulaştığı bilgisine sahipse, sağlık durumunu derhâl işvereni ile paylaşması gerekir. İşçinin böyle bir bilgiyi gizli tutması bulaş riskini arttıracak ve işyerindeki diğer işçilerin sağlığını ve güvenliğini ciddi şekilde tehlikeye sokacaktır. Kusurlu davranışı ile işin güvenliğini bu şekilde tehlikeye düşürmesi işçinin özen yükümlülüğünün ihlali anlamına gelir⁶³. Görüldüğü gibi, işçinin bulaşıcı hastalığına rağmen iş görmeye devam

etmesi diğer işçilerin sağlık ve güvenliğini tehlikeye düşürmeme yükümlülüğüne aykırılık teşkil etmektedir⁶⁴. Bunun yanında, doktrinde sadakat borcu kapsamında yapılan incelemede, işçinin hastalığına rağmen iş görmeye devam etmesinin hastalığın ilerlemesine ve daha uzun süreli olarak iş görmesinin engellenmesine neden olacağından bahisle sadakat borcunun ihlali sonucunun doğacağı ifade edilmiştir⁶⁵. Ayrıca kabul edileceği üzere, işçinin aldığı eğitim ve talimatlara rağmen Covid-19 hastalığını yahut hastalık şüphesini vakit kaybetmeden işverene bildirmesi gerekirken (diğer bir ifadeyle işçinin bu yönde bir davranış yükümü söz konusu iken) tersine bir davranış sergilemesi de sadakat borcunun ihlali olarak değerlendirilebilecektir⁶⁶.

Alman hukukunda da aynı esaslar benimsenmektedir. Kural olarak işçinin işverene hastalığı hakkında bilgi verme yükümlülüğü bulunmama- la birlikte, Covid-19 gibi salgın hastalıklar bunun istisnasını oluşturur. Çünkü, bu durumda hastalığın diğer işçilere bulaşma riski bulunmaktadır. İşverenin diğer işçileri hastalıktan etkin şekilde koruyabilmesi için Covid-19'a yakalanan işçinin durumundan haberdar olması zorunludur. Ancak, işçinin hastalığı hakkında bilgi verme yükümlülüğü de son çare olarak görülmekte, diğer işçilere

62 CNIL, Coronavirus (L'obligation de sécurité des employeurs); Türk Tabipleri Birliği tarafından işyeri hekimleri için hazırlanan rehberde göre, Covid-19 hastalığı şüphesinde çalışanların yapmaları gerekenler hakkında bilgilendirme yapılırken, hastalık belirtilerine, bu belirtilerin ortaya çıkması hâlinde acil tıbbi yardım almaları ve sağlık durumlarındaki gelişmelerden işvereni/işyeri hekimini haberdar etmeleri gerektiğine değinilmelidir. Bkz. Türk Tabipleri Birliği, Covid 19 Pandemisinde İşyeri Hekimleri İçin Rehber, 27.04.2020, Ankara, s. 5, https://www.ttb.org.tr/userfiles/files/covid_isih_rehber.pdf, (12.11.2020).

63 İş güvenliğini tehlikeye düşürmeme yükümlülüğünün özen borcunun ihlalinin özel bir şekli olduğu yönünde bkz. Ünal Narmanlıoğlu, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, Beta, İstanbul, 2012, s. 459; Kenan Tunçomağ/Tankut Centel, İş Hukukunun Esasları, Beta, İstanbul, 2018, s. 233; Hamdi Mollamahmutoğlu/Muhittin Astarlı/Ulaş Baysal, İş Hukuku Ders Kitabı, Lykeion Yayınları, Ankara, 2019, s. 244; Arzu Arslan Ertürk, Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 284-285.

64 Ulaş Baysal, Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri, Beta, İstanbul, 2019, s. 42; İnan Eryılmaz/Sevil Doğan, "İş Hukuku Boyutuyla Absenteizm ve Presenteeizm", Örgütsel Davranışlar ve İş Hukukuna Yansımaları, (Ed. Sevinç Köse/Mustafa Alp), Seçkin, Ankara, 2020, s. 48-49.

65 Baysal, s. 47; Eryılmaz/Doğan, s. 50.

66 Ulaş Baysal, "Covid-19 ve Çalışanın Hastalığına Rağmen İş Görmesi (Presenteeism)", EMO İzmir Şubesi Haber Bülteni, Sayı:359, Nisan 2020, s. 25, (Covid-19); Eryılmaz/Doğan, s. 50-51; "...Bu durumda olay anında orada bulunduğu anlaşılan davacının, bildirim yükümlülüğünü de yerine getirmeyerek darp olayını yetkililere bildirmediği dosya kapsamı ile sabittir. Bilindiği üzere iş ilişkisi, karşılıklı güven esasına dayanan sürekli bir borç ilişkisi olup, bu güvenin sarsıldığı durumlarda, anılan tutumla karşılaşan taraftan böyle bir ilişkiyi sürdürmesini beklemek işin doğasına uygun düşmez. İşçinin sadakat borcu işverenin işi ve işyeri ile ilgili hukuken haklı menfaatlerini korumak, zarar verici ve risk altına sokabilecek davranışlardan kaçınmayı gerektirir.", Yargıtay 22. HD., 26.12.2019, 2016/26676 E. – 2019/24572 K.; Yargıtay 9. HD., 10.01.2019, 2016/27787 E.-2019/631 K.; Yargıtay HGK., 14.03.2018, 2015/7-908 E.- 2018/483 K., www.kazanci.com.tr, (12.11.2020).

bulaşma riski olmadığı takdirde işçinin bilgi veremeyeceği kabul edilmektedir. Buna örnek olarak, işçinin maksimum kuluçka süresi olan 14 gün diğer işçiler ile bir temas kurmasının gerekmediği hâller gösterilebilir⁶⁷.

Bu noktada işçinin Covid-19 hakkında bilgilenme yükümlülüğünü yerine getirip getirmeyeceğinden emin olamayan işverenlerin doğrudan işçileri Covid-19 tarama testinden geçirmesinin ya da hasta olduğundan şüphelendiği bir işçiyi teste zorlamasının mümkün olup olmadığı sorusu akla gelmektedir. Her şeyden önce belirtmek gerekir ki, Covid-19 testlerinin işyeri hekimince yapılması uygun değildir. Zira, Covid-19 şüphesi bulunan bir işçinin işyerindeki ön değerlendirmesi işyeri hekimisi tarafından yapılabilecekken; Covid-19 tanısı yalnızca Sağlık Bakanlığının yetkilendirdiği sağlık kuruluşları tarafından konulabilir⁶⁸. Yine, herhangi bir hastalık şüphesi bulunmamasına rağmen, sağlık durumlarını garanti altına almak için işverenlerin işçileri toplu/düzenli tarama testine göndermesi de amacı aşan bir uygulama olacaktır⁶⁹. Yukarıda ifade edildiği gibi, hastalık şüphesi hâlinde işverenin atacağı adımlar, ilgili işçinin diğer işçilerden izole edilerek yetkili sağlık kuruluşuna yönlendirilmesine ve işyerinde gerekli organizasyonel önlemlerin (dezenfeksiyon işlemleri, temaslıların tespiti ve izolasyonu, işçinin sağlık durumuna ve ifa ettiği işe göre uzaktan çalışma modelinin uygulanması gibi önlemlerin) alınmasına yönelik olmalıdır. Öte yandan, Birleşik Krallık Enformasyon Komiserliği sağlık ve sosyal hizmet sektörlerindeki gibi hassas bireylerle etkileşimin olağan olduğu sektörlerde çalışanların teste tâbi tutulmasının ve bunun daha çok tekrarlanması gerektiğinin altını çizmektedir⁷⁰.

67 Sagan/Brockfeld, s. 1113.

68 T.C. Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, Yeni Tip Koronavirüs Hakkında Soru ve Cevaplar, s. 10, https://ailevecalisma.gov.tr/media/47845/intes_soruvecevaplar_20200611.pdf, (13.11.2020).

69 Fransa'da da Çalışma Bakanlığı işverenlerin işçiler için genel bir Covid-19 tarama testi uygulamasına izin vermemektedir. Bu yönde bilgi için bkz. CNIL, Coronavirus (La réalisation de tests sérologiques et de questionnaires sur l'état de santé); Fantoni-Quinton, s. 325.

70 ICO, Testing, <https://ico.org.uk/global/data-protection-and-coronavirus-information-hub/coronavirus-recovery-data-protection-advice-for-organisations/testing/#t8>, (11.11.2020).

Fakat, her hâlükârda işverenin yetkisi işçiyi sağlık kuruluşuna yönlendirmekten ibaret olup⁷¹, işçinin teste zorlanması mümkün değildir. Türk Medeni Kanunu m. 23/3 gereğince *insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılması ve nakli yazılı rıza üzerine mümkün olduğundan*, esas olan işçinin yazılı rızasıdır. Bununla birlikte, Covid-19 hastalığına dair belirtiler göstermesine ve yetkili sağlık kuruluşuna yönlendirilmesine rağmen test yaptırmamakta ısrar eden ve iş sağlığı ve güvenliği talimatlarına aykırı şekilde kendini izole etmeyen bir işçinin (kendi isteği veya savsaması yüzünden) işyerindeki sağlık ve güvenliği tehlikeye düşürmesine izin verilemeyeceğinden, İş Kanunu m. 25/II-ı gereğince iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi yönünde bir yaptırım uygulanabilir. Çünkü, işçinin kusuruyla (kasıtlı, ağır ya da hafif ihmalle) işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi yeterli olup, bunun yanında bir zararın ortaya çıkması şartı aranmaz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bir kararında vurguladığı gibi, *işçi işyerinde çalışan diğer işçilerin sıhhatini ve yaşayışını tehlikeye düşürmemek zorundadır. Bu zorunluluk, işçinin özen borcundan kaynaklanır. Özen borcunun ihlalinin özel bir şekli olan işçinin "işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi" hâli işveren açısından haklı fesih nedeni yaratabilir*⁷². Yine, doktrinde haklı

71 Sagan/Brockfeld, s. 1113; Benzer yönde bkz. Gülsevil Alpagut, Pandemi Süresince Çalışanların Kişisel Verilerinin Korunması, <https://datassist.com.tr/en/pandemi-suresince-calisanlarin-kisisel-verilerinin-korunmasi-2/>, (10.11.2020).

72 "...işçi işi aksatmamak ve işyerinde çalışan diğer işçilerin sıhhatini ve yaşayışını tehlikeye düşürmemek zorundadır. Bu zorunluluk, işçinin özen borcundan kaynaklanmaktadır. Eş söyleyişle, işçinin özen borcunun bir gereği olarak iş sağlığını ve iş güvenliğini tehlikeye düşürmekten kaçınması gerekmektedir. Özen borcunun ihlalinin özel bir şekli olan işçinin "işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi" durumunun işveren tarafından bir haklı fesih sebebi olarak kabul edilebilmesi için bir takım şartların bir arada gerçekleşmesi gerekmektedir. Bunların başında işçinin iş güvenliğini tehlikeye düşürmüş olması gelmektedir. Burada zarar olasılığı ve tehlikenin varlığı gerekli ve yeterli bulunmakta; zararın meydana gelmiş olması aranmamaktadır. Bunun yanında tehlikeye düşürme halinin işçinin kendi isteği ile veya savsaması sonucu ortaya çıkmış olması da gereklidir. İşçinin kastı veya savsamasının olup olmadığı ise işin niteliğine göre uzman bilirkişilerden alınacak raporla belirlenecektir.", Yargıtay HGK., 17.06.2009, 2009/9-210 E. – 2009/274 K., bkz. Haluk Hadi Sümer, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, Seçkin, Ankara, 2019, s. 274, dn. 750; Yargıtay 9. HD., 24.01.2018, 2016/36188 E. – 2018/1120 K.; Yargıtay 7.

olarak işaret edildiği üzere, Covid-19 hastalığına ilişkin bir şüphenin doğruluğunu sorgulamak üzere işverenin işçiden gerekli testleri yaptırmasını talep etmesine rağmen işçinin söz konusu talebi reddetmesi aynı zamanda sadakat borcuna aykırılık oluşturur. Bu gibi durumlarda ilgili işçinin işyerinden uzak tutulması için işveren tarafından gereken tedbirlerin alınabileceği (misal olarak işyerinde kartlı giriş sistemi mevcutsa kartın geçici süreyle girişe kapatılabileceği) yahut fesih hakkının kullanılabilmesi kabul edilebilir⁷³.

7. Mevcut Sağlık Durumları Gereğince Yüksek Risk Altında Bulunan İşçilerin Covid-19 Nedeniyle Diğer Sağlık Verilerinin İşlenmesi

Covid-19'un bulaşması hâlinde bünyesinde var olan kronik rahatsızlıklar ya da daha önce geçirilen hastalıklar nedeniyle sağlık durumunun ağırlaşması ihtimali olan işçilerin bu yöndeki sağlık bilgilerine organizasyonel önlemlerin planlanması bakımından ihtiyaç duyulabilir. Bu yöndeki sağlık bilgileri işçilerin sağlık dosyalarında mevcutsa, işyeri hekimi tarafından söz gelimi bireysel risk faktörlerinin tespitinde kullanılmak üzere işlenebilir. İhtiyaç duyulan bilgiler sağlık dosyasında kayıtlı değilse, yine işyeri hekimi tarafından işleme faaliyetinin amacı açıklanmak suretiyle işçilerden toplanabilir. Her iki olasılıkta da dikkate alınması gereken nokta, Covid-19 ile etkileşime geçebilecek hastalık bilgileri kullanılmadan ya da soru yoluyla elde edilmeden önce işçinin açık rızasının alınmasıdır. Zira, işçinin sağlık dosyasında kronik rahatsızlık bilgisi yer alsa bile, söz konusu sağlık bilgisi an itibarıyla iş süreçlerinin/çalışma şekillerinin yeniden oluşturulması amacıyla işleneceğinden (diğer bir ifadeyle, sağlık dosyasına ilk girdiği

tarihteki işleme amacından farklı bir amaç söz konusu olduğundan) açık rızanın varlığı bir gerekliliktir. Keza, ele aldığımız örnekte kamu sağlığının korunmasından çok bireysel risk faktörü yüksek işçilerin bireysel menfaatleri gözetildiğinden, işyeri hekiminin açık rıza almak yerine KVKK m. 6/3 c. 2'deki hukuka uygunluk sebebine dayanabilmesi kanımızca mümkün değildir.

Kabul edileceği üzere, işçinin sağlığına yönelik tüm bilgilerinin değil, Covid-19 hastalığı ile bir araya geldiğinde yüksek risk oluşturacağı düşünülen sağlık bilgilerinin kullanılmasına/sorulmasına dikkat edilmelidir. Ayrıca, bu yöndeki sağlık bilgilerine erişim yetkisi işyeri hekimi ile sınırlandırılmalı, organizasyonel önlemlerin alınmasına karar verecek işverenin ve/veya diğer yöneticilerin bu sağlık verilerine erişimine izin verilmemelidir. Dolayısıyla, örneğin Covid-19 nedeniyle uzaktan çalışmanın planlanacağı durumlarda sağlık durumu hassasiyet gösteren işçilere öncelik verilmesi ya da daha uzun süreli uzaktan çalışma planı yapılması yönünde karar alınırken, işyeri hekimi işçinin sağlığında hassasiyet yaratan durumun ayrıntılarına yer vermeden ilgili işçinin uzaktan çalışma modeline dâhil edilmesi yönünde işverene öneride bulunabilir. Önemli bir diğer husus ise, Covid-19 ile bir araya geldiğinde yüksek risk oluşturma ihtimalinde dahi işçinin işveren veya işyeri hekimi ile paylaşmak istemediği verilerinin bulunmasıdır. Alman Çalışma Bakanlığı'nın Alman İş Sağlığı ve Güvenliği Kurumu ile birlikte hazırladığı Sars-Cov2-İş Güvenliği Kurallarına göre, maruz kalma riskinin yüksek olduğu işlerde bile sağlık verilerinin korunması hakkı iş güvenliğinden önce gelir. İşverenin bu durumda işçilere ait sağlık risklerini ortaya koyan verileri toplama hakkı ve işçilerin de bilgi verme yükümlülüğü yoktur (madde 5.4. fıkra 4)⁷⁴. Öğretide buna örnek olarak, işçinin HIV/AIDS veya kanser hastalığı yahut geçmişi hakkındaki bilgileri gösterilmektedir⁷⁵. Kanımızca da işçinin bu verileri paylaşmak istememesi iş ilişkisinde aleyhine doğabilecek sonuçlar nedeni ile doğal kabul edil-

HD., 23.03.2016, 2016/2344 E. – 2016/6960 K.; İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 19 hükmüne aykırı davranışının işverene İş K. m. 25/II-ı gereğince haklı sebeple fesih hakkı vereceği yönünde bkz. Öner Eyrenci/Savaş Taşkent/Devrim Ulucan, Bireysel İş Hukuku, Beta, İstanbul, 2017, s. 414; Süzek, s. 929; Sümer, s. 274; İbrahim Aydın, İş Sağlığı ve Güvenliğinden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, Seçkin, Ankara, 2015, s. 274-275.

73 Bu yönde açıklamalar için bkz. Baysal, Covid-19, s. 24, 25.

74 NZA-Beilage 2020, 27

75 Adam Sagan/Marius Brockfeld, Arbeitsschutzstandard und Arbeitsschutzregel, NZA-Beilage 2020, s. 17, 20, 21.

melidir. Bununla birlikte, şüphesiz ki sağlık risklerini işyeri hekimi ile paylaşmayan işçinin bu durum nedeniyle zarar görmesinden işveren sorumlu tutulamaz.

Sonuç

İşçinin sağlık durumu iş sözleşmesinin kurulmasından sona ermesine kadar tüm iş ilişkisi boyunca önem teşkil eden bir konudur. Bununla birlikte, Covid-19 hastalığı doğrudan işçinin sağlığını etkilemekte ve içinde bulunduğumuz salgın sürecinde işçiye ait sağlık verilerinin işlenmesinde belirgin bir artış yaşanmaktadır. Bir kişinin fiziksel, zihinsel ve ruhsal sağlık durumu hakkında doğrudan ya da dolaylı şekilde sonuç çıkarılmasına imkân veren bilgilerinin tümü sağlık verisini oluşturur. Covid-19 testinin pozitif çıkması, hasta bireyin taşıdığı semptomlar, karantina altında olma bilgisi, hastalık iznine ayrılma sebebi, Covid-19 tanısı için uygulanan test/tetkiklerden elde edilen diğer sonuçlar, hastalık kapsamında alınan tedaviler, kamera ya da el termometresi ile ölçülen vücut sıcaklığı, HES Kodu gibi bilgiler işçinin Covid-19 pandemisi özelinde işlenen başlıca sağlık verilerindedir. Önemle belirtmek gerekir ki, kamu sağlığını ciddi şekilde tehdit eden Covid-19 hastalığı nedeniyle bile olsa, işçinin az önce örneklendirdiğimiz sağlık verileri işlenirken Kişisel Verileri Koruma Kanununda (KVKK) hassas (özel nitelikli) kişisel verilerin işlenebilmesi için öngörülmüş hükümler ile Kişisel Verileri Koruma Kurumunca işaret edilen kuralların takibi zorunludur.

Sağlık verilerinin işlenebileceği hukuka uygunluk nedenleri KVKK m. 6/2 (açık rıza) ile m. 6/3 cümle 2'de düzenlenmiştir. KVKK m. 6/3 cümle 2'deki hukuka uygunluk sebebinin çalışma yaşamında sağlık verilerinin işlenmesi bakımından temel alınabileceği ihtimaller sınırlıdır. Ne var ki, Covid-19 pandemisi nedeniyle işlenecek sağlık verileri KVKK m. 6/3 cümle 2'deki hukuka uygunluk sebebinin uygulama alanına girdiğinden, (İş Kanunu ile İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunundan doğan) sır saklama yükümlülüğü altındaki işverenin kamu sağlığının korunması amacıyla işçilere ait sağlık verilerinden bir kısmını işleyebileceği kabul edil-

melidir. Ancak, sözünü ettiğimiz bu hüküm salgın hastalıklar söz konusu olsa da işverene sınırsız bir veri işleme yetkisi vermemektedir. Bu kapsamda, işveren işçinin adı-soyadı, hastalığın bulaştığı ya da bulaşma şüphesinin varlığı yönündeki bilgileri kaydederek yetkili sağlık kuruluşlarıyla paylaşabilir.

Covid-19 salgını ile mücadelede karşılaştığımız uygulamalardan biri, HES Kodu sorgulamasıdır. Dikkat edilecek olursa, KVKK'da sağlık verilerinin işlenebileceği hukuki dayanaklar arasında işverenlerin yasal yükümlülükleri şeklinde bir hukuksal uygunluk sebebine yer verilmemiştir. O hâlde, İçişleri Bakanlığı genelgesi yahut İl Hıfzıssıhha Kurulu kararları ile özel işyerlerine girişlerde getirilen HES Kodu zorunluluğuna rağmen, işverenlerin KVKK mevzuatını bir kenara bırakarak sağlık verilerini işleyebilmesi mümkün değildir. Mevzuat hükümlerinin yaratmış olduğu bu çelişkili durumu aşarken, işverenlerin açık rızaya dayalı olarak ve Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 31.01.2018 tarihli ve 2018/10 sayılı kararında işaret ettiği kurallar ışığında veri güvenliğine yönelik alt yapıyı oluşturarak veri işleme faaliyeti gerçekleştirmeleri kritik bir öneme sahiptir.

İşyerinde rastlanan Covid-19 vakaları hakkında işverenin diğer işçileri bilgilendirmesi bir anlamda işçiyi gözetme borcunun bir gereğidir. Diğer işçiler bilgilendirilirken hasta işçinin kimliğinin açıklanması yönünde bir uygulama yapılması o işçinin işyerinde "damgalanması-etiketlenmesi-dışlanması" sonucunu doğurabileceğinden, yapılacak duyarılarda ilgili işçiye ait kimlik bilgilerinin paylaşılmasından kural olarak kaçınılmalıdır. Fakat, işçinin kimliği bulaşma kaynağını belirlemek ve bulaş riskini önlemek için vazgeçilmez nitelikte ise, söz konusu bilgilerin bir bakıma son çare olarak açıklanabileceği gerek Türk hukukunda gerek yabancı hukukta kabul görmektedir.

Kişisel Verileri Koruma Kurumumuz işçi ya da işçi yakınlarının virüs belirtisi taşıyıp taşımadığı ya da seyahat bilgileri hususunda haklı gerekçeler mevcutsa bilgi toplanabileceğini kabul etmektedir. Benzer şekilde, Alman Veri Koruma Otoritesi de işçinin risk oluşturan kişilerle temasına ve risk bölgelerinde bulunmasına dair verilerinin işlenme-

sini veri koruma hukukuna uygun bulmakta; ancak Covid-19 riski bakımından gereken ölçü ile sınırlı şekilde veri toplanması gerektiğinin altını çizmektedir.

Yüksek vücut ısısı Covid-19 hastalığının bir belirtisi olarak görüldüğünden, işyeri girişlerinde ateş ölçümü yapılması pandemi sürecinde karşılaştığımız yaygın uygulamalardan biridir. Kişisel Verileri Koruma Kurumumuz 27.03.2020 tarihinde yayımladığı kamuoyu duyurusunda ateş ölçümünü doğrudan ele alan bir değerlendirmede bulunmamıştır. AB üyesi devletlerdeki uygulamaların da yeknesak olmadığı, konuya dair farklı bakış açılarının geliştirildiği söylenebilir. Örneğin, Fransız Veri Koruma Otoritesi akıllı kamera ya da termal kameralar vasıtasıyla gerçekleştirilecek ateş ölçümü işlemlerini tümünden hukuka aykırı bulmakta; buna karşılık, herhangi bir veri kaydetmeden salt ateşi ölçen el termometrelerinin kullanımına daha olumlu yaklaşmaktadır. Buna karşılık, Alman hukukunda Covid-19 riski arttıkça konu hakkındaki tutumun değiştiği, kişisel verilerin korunması yerine işverenin işyerinde bulaş riskini azaltacak tedbirlerine öncelik tanındığı söylenebilir. Bu bağlamda, Alman Çalışma Bakanlığı işçilere temas etmemek koşulu ile ateş ölçümünü tavsiye etmektedir. Kanımızca ek bir tedbir olarak başvurulması gereken ateş ölçümü temassız kızılötesi tipteki el termometreleri aracılığıyla gerçekleştirilmeli ve ölçüm esnasında/sonrasında herhangi bir veri kaydı oluşturulmamalıdır. Ayrıca, işyeri girişinde bir işçinin ya da ziyaretçinin ateşinin yüksek çıkması olasılığında işyeri girişinde görevli personelin takip edeceği prosedüre yönelik önceden bir politika oluşturulması da yararlı olacaktır.

Covid-19 pandemisinde hassasiyet taşıyan bir başka husus, işverenlerin işçileri Covid-19 tarama testlerinden geçirmek istemeleridir. Her şeyden önce belirtmek gerekir ki, Covid-19 riski taşıyan bir işçinin işyeri hekimi tarafından ön değerlendirme yapıldıktan sonra teşhis konulmak üzere yetkili sağlık kuruluşlarına yönlendirilmesi mecburidir. Dolayısıyla, işyerinde işçilerin Covid-19 tarama testlerinden geçirilmesi hukuka uygun değildir. İşçinin kendi sağlığı ya da kamu sağlığı gibi

gereksinimlerle rızası olmadıkça işveren tarafından teste zorlanması da mümkün olmayacaktır. Örneğin, Fransa'da Çalışma Bakanlığı işverenlerin işçiler için düzenleyeceği genel bir Covid-19 tarama testi uygulamasına izin vermemektedir. Bununla birlikte, işyerinde Covid-19 ile mücadeleye yönelik bilgilendirme ve eğitimlere rağmen Covid-19 riski taşıyan işçinin test yaptırmayı reddetmesi özen ve sadakat borcuna aykırılık kapsamında değerlendirilebilir. Dolayısıyla, böyle bir olasılıkta işveren tarafından iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi yönünde bir yaptırım uygulanabilir. Son olarak vurgulamak gerekir ki, Covid-19 virüsü ile bir araya gelmesi hâlinde hastalığın daha ağır seyretmesine yol açacak kronik rahatsızlık ya da daha önce geçirilen hastalık bilgileri işyerindeki organizasyonel önlemlerin planlanması (söz gelimi uzaktan çalışma planının oluşturulması) ile sınırlı olmak ve işçilerden açık rızaları alınmak suretiyle işyeri hekimi tarafından toplanabilir. Öte yandan, Alman hukukunda Covid-19'a maruz kalma riskinin yüksek olduğu işlerde dahi işçilerin söz konusu sağlık riskleri hakkında bilgi verme yükümlülüğünün bulunmadığına işaret edilmektedir. Türk hukuku bakımından da söz konusu görüş kabul edilebilir. Ancak, sağlık risklerini işyeri hekimi ile paylaşmak istemeyen işçinin bu durum nedeniyle zarar görmesi ihtimalinde, artık işverenin sorumluluğu gündeme gelmemelidir.

KAYNAKÇA

Kitap ve Makaleler

- Akgül, Aydın: "Danıştay Kararları Işığında Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması", Danıştay Dergisi, Yıl:2013, Sayı:133, s. 21-45.
- Arslan Ertürk, Arzu: Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.
- Aydın, Ufuk: "İşverenin İşçi Özlük Dosyası Tutma Yükümü", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara, 2006, s. 491-505.
- Aydın, İbrahim: İş Sağlığı ve Güvenliğinden

- Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, Seçkin, Ankara, 2015.
- Baysal, Ulaş: Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Yüklümlükleri, Beta, İstanbul, 2019.
 - Baysal, Ulaş: "Covid-19 ve Çalışanın Hastalığına Rağmen İş Görmesi (Presenteeism)", EMO İzmir Şubesi Haber Bülteni, Sayı:359, Nisan 2020, s. 22-25. (Covid-19)
 - BeckOK DatenschutzR/Riesenhuber, Karl: 33. Ed. 1.8.2020, BDSG § 26.
 - Bozkurt Gümrükçüoğlu, Yeliz: "İş İlişisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunmasına İlişkin Sorunlar ve Kişisel Verilerin Korunması Kanunu", İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar, (Ed. Kübra Doğan Yenisey/Seda Ergüneş Emrağ), Beta, İstanbul, 2017, s. 19-101.
 - Erem, Faruk: "Ceza Hukukunda Meslek Sırrı", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:1, Sayı:1, 1943, s. 35-72.
 - Eryılmaz, İnan/Doğan, Sevil: "İş Hukuku Boyutuyla Absenteizm ve Presenteeizm", Örgütsel Davranışlar ve İş Hukukuna Yansıması, (Ed. Sevinç Köse/Mustafa Alp), Seçkin, Ankara, 2020, s. 19-58.
 - Eyrenci, Öner/Taşkent, Savaş/Ulucan, Devrim: Bireysel İş Hukuku, Beta, İstanbul, 2017.
 - Fantoni-Quinton, Sophie: Responsabilité de l'employeur dans le cadre de la pandémie COVID-19, Archives des Maladies Professionnelles et de l'Environnement, Vol. 81, 2020, s. 323-326.
 - Fuhlrott, Michael: Arbeitsrechtliche Fragestellungen im Zusammenhang der Coronavirus-Epidemie, GWR 2020.
 - Gürsel, İlke: İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.
 - Hertig Pea, Agnès: La protection des données personnelles médicales est-elle efficace? Etude des moyens d'action en droit suisse, Helbing Lichtenhahn, Collection Neuchâteloise, 2013.
 - Küzeci, Elif: Kişisel Verilerin Korunması, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019.
 - Manav, Eda: "İş İlişisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:XIX, Sayı:2, 2015, s. 95-136.
 - Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin/Baysal, Ulaş: İş Hukuku Ders Kitabı, Cilt1: Bireysel İş Hukuku, Lykeion, Ankara, 2019.
 - Narmanlıoğlu, Ünal: İş Hukuku Ferdi İş İlişikleri I, Beta, İstanbul, 2012.
 - Sagan, Adam/Brockfeld, Marius: Arbeitschutzstandard und Arbeitsschutzregel, NZA-Beilage 2020.
 - Sagan, Adam/Brockfeld, Marius: Arbeitsrecht in Zeiten der Corona-Pandemi, NJW 2020.
 - Sümer, Haluk Hadi: İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, Seçkin, Ankara, 2019.
 - Süzek, Sarper: İş Hukuku, Beta, İstanbul, 2020.
 - Tandoğan, Halük: "Şahsiyetin Akit Dışı İhlallere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla Olan İhlallere Karşı Özel Hayatın Korunması", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:XX, Sayı:1-4, 1963, s. 1-36.
 - Tunçomağ, Kenan/Centel, Tankut: İş Hukukunun Esasları, Beta, İstanbul, 2018.
 - Ünal, Canan: "İş Sözleşmesinin Kurulmasında Sağlığa İlişkin Veriler", İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar III, Ed. Tankut Centel, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 261-318.
 - Wünschelbaum, Markus: COVID-19: Pandemiebewältigung und Datenschutz Kollektivvereinbarungen als krisentaugliches DS-GVO-Instrument? NZA 2020.

Elektronik Kaynaklar

- Article 29 Data Protection Working Party, Advice paper on special categories of data ("sensitive data"), 20.04.2011, https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/other-document/files/2011/2011_04_20_letter_artwp_mme_le_bail_directive_9546ec_annex1_en.pdf, (20.10.2020).
- Article 29 Data Protection Working Party,

- Opinion 2/2017 on data processing at work, 08.06.2017, https://ec.europa.eu/newsroom/document.cfm?doc_id=45631, (24.10.2020).
- Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit (BfDI), Datenschutzrechtliche Informationen im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie, https://www.bfdi.bund.de/DE/Datenschutz/Themen/Gesundheit_Soziales/GesundheitSozialesArtikel/Datenschutz-in-Corona-Pandemie.html?nn=5217154, (17.11.2020).
 - Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat, Empfehlungen des Robert Koch Instituts (RKI) zur Bewertung von Großveranstaltungen, <https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/artikel/handlungsempfehlungen-corona-rki.html>, (18.11.2020).
 - Canan İmançlı, Kişisel Sağlık Verilerinin Korunmasından Doğan Özel Hukuk Sorumluluğu, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019, <http://nek.istanbul.edu.tr:4444/ekos/TEZ/ET001221.pdf>, (29.10.2020).
 - Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL), Qu'est-ce ce qu'une donnée de santé ?, <https://www.cnil.fr/fr/quest-ce-ce-quune-donnee-de-sante>, (18.10.2020).
 - Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL), Caméras dites «intelligentes» et caméras thermiques : les points de vigilance de la CNIL et les règles à respecter, Les enjeux pour les libertés individuelles, 17.06.2020, <https://www.cnil.fr/fr/cameras-dites-intelligentes-et-cameras-thermiques-les-points-de-vigilance-de-la-cnil-et-les-regles>, (09.11.2020).
 - Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL), Coronavirus (COVID-19): les rappels de la CNIL sur la collecte de données personnelles par les employeurs, 23.09.2020, <https://www.cnil.fr/fr/coronavirus-covid-19-les-rappels-de-la-cnil-sur-la-collecte-de-donnees-personnelles-par-les-employeurs>, (02.11.2020).
 - European Data Protection Board (EDPB), Statement on the processing of personal data in the context of the COVID-19 outbreak, 20.03.2020, https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_statement_2020_processingpersonaldataandcovid-19_en.pdf, (29.10.2020).
 - European Data Protection Board (EDPB), Guidelines 05/2020 on consent under Regulation 2016/679, 04.05.2020, https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_guidelines_202005_consent_en.pdf, (23.10.2020).
 - Gülsevil Alpagut, Pandemi Süresince Çalışanların Kişisel Verilerinin Korunması, <https://datassist.com.tr/en/pandemi-suresince-calisanlarin-kisisel-verilerinin-korunmasi-2/>, (07.11.2020).
 - Hayati Develi, Dilimize Bulaşanlar, <http://www.tdk.gov.tr/icerik/basindan/dilimize-bulasanlar/#:~:text=Pandemi%2C%20salg%C4%B1n%20demek%20de%C4%9Fil%3A%20salg%C4%B1n,etkisi%20alt%C4%B1na%20al%C4%B1rsa%20pandemi%20oluyor>, (16.10.2020).
 - Information Commissioner's Office (UK), Testing, <https://ico.org.uk/global/data-protection-and-coronavirus-information-hub/coronavirus-recovery-data-protection-advice-for-organisations/testing>, (07.11.2020).
 - Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Covid-19 ile Mücadele Sürecinde Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Bilinmesi Gerekenler, 27.02.2020, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6721/KAMUOYU-DUYURUSU-Covid-19-ile-Mucadele-Surecinde-Kisisel-Verilerin-Korunmasi-Kanunu-Kapsaminda-Bilinmesi-Gerekenler>, (03.11.2020).
 - Landesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit Baden-Württemberg (LfDI Baden-Württemberg), FAQ

Corona: Beschäftigtendatenschutz, <https://www.baden-wuerttemberg.datenschutz.de/faq-corona/>, (16.11.2020).

- Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence (PPDT), Secret médical et protection des données, 2015, <https://www.ge.ch/ppdt/fiches-info/doc/secret-medical.pdf>, (22.10.2020).
- T.C. Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, Yeni Tip Koronavirüs Hakkında Soru ve Cevaplar, https://ailevecalisma.gov.tr/media/47845/intes_soruvecevaplar_20200611.pdf, (13.11.2020).
- Türk Tabipleri Birliği, Covid 19 Pandemisinde İşyeri Hekimleri İçin Rehber, 27.04.2020, Ankara, https://www.ttb.org.tr/userfiles/files/covid_isih_rehber.pdf, (12.11.2020).
- World Health Organization, WHO Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19 - 11 March 2020, <https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020>, (16.10.2020).

Makale Gönderim Tarihi: 19 Ağustos 2020

Makale Kabul Tarihi: 26 Ağustos 2020

Mevsimlik İş Sözleşmesinin Askıda Olduğu Dönemde İşçi Hakkında Alınan Disiplin Kurulu Kararının Uygulanabilirliği***

Öz

Atipik bir iş sözleşmesi türü olan mevsimlik iş sözleşmeleri, belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmeleri şeklinde akdedilebilecekleri gibi tam veya kısmi süreli iş sözleşmeleri şeklinde de yapılabilirler. Belirli süreli mevsimlik iş sözleşmeleri kural olarak mevsim bitiminde sona ererler. Belirsiz süreli mevsimlik iş sözleşmeleri ise mevsim bitiminden yeni mevsim başlangıcına kadar askıya alınırlar. Mevsimlik iş sözleşmesi mevsim sonunda askıya alındığın-

da işçinin iş görme, işverenin de ücret ödeme borçları ertelenecektir. Sözleşmenin askıda olduğu dönemde mevsimlik işçi hakkında toplu iş sözleşmesi hükümleri uygulanabilir. Bu doğrultuda, işverenin fesih hakkının kullanımını bir disiplin kurulu kararına bağlanmış ise kurul kararı üzerine sözleşme feshedilebilir. Dolayısıyla mevsimlik işçi hakkında sözleşme askıda iken dahi disiplin kurulu kararı uygulanabilir.

Anahtar Sözcükler:

Mevsimlik iş, mevsimlik iş sözleşmesi, disiplin kurulu, askı dönemi, toplu iş sözleşmesi.

Applicability of The Disciplinary Board Decision Taken About The Worker During The Period When The Seasonal Employment Contract is Suspended

Abstract

Seasonal employment contracts, which are an atypical type of employment contract, can be concluded as fixed or indefinite-term employ-

ment contracts, or they can be concluded as full or part-time employment contracts. As a rule, fixed-term seasonal employment contracts ex-

*Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı-tcanbolat@marmara.edu.tr, ORCID: 0000-0002-8861-4378

**Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı- didem.yardimcioglu@dicle.edu.tr, ORCID: 0000-0003-2890-5867

***Bu çalışma, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Programı kapsamında, Dr. Didem YARDIMCIOĞLU'nun Prof. Dr. Talat CANBOLAT danışmanlığında tamamlamış olduğu "Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Mevsimlik İş Sözleşmesi" konulu doktora tezinden üretilmiştir.

pire at the end of the season. The indefinite-term seasonal employment contracts are suspended from the end of the season until the beginning of the new season. When the seasonal employment contract is suspended at the end of the season, worker's obligation to work and employer's obligation to payment will be postponed. The provisions of the collective labour agree-

ment can be applied to the seasonal worker during the period when the contract is suspended. If the employer's right of termination depends on the disciplinary board decision, the contract can be terminated upon the decision of the board. Therefore, the disciplinary board decision taken about the worker can be applied even if the contract is suspended.

Keywords:

Seasonal work, seasonal employment contract, disciplinary board, suspension period, collective labour agreement.

Giriş

Mevsimlik iş sözleşmesi, uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir iş sözleşmesi türü olmakla birlikte 4857 sayılı İş Kanunu'nda açıkça düzenlenmemiştir¹. Bu nedenle, mevsimlik işler, bu işleri konu edinen mevsimlik iş sözleşmelerinin türü ve mevsimlik iş sözleşmeleri ile çalışan işçilerin iş ve sosyal güvenlik hukuku mevzuatı karşısındaki durumları yeterli açıklıkta belirlenmiş değildir². Bu alana daha ziyade Yargıtay içtihatları yön vermektedir.

Mevsimlik iş sözleşmesinin belirsiz süreli olarak yapılması durumunda, sözleşme mevsim sonundan yeni mevsim başlangıcına kadar askıda kalmakta, bu durum ise çeşitli uygulama sorunlarını beraberinde getirmektedir. Nitekim sözleşmenin askıda olduğu dönemde mevsimlik işçi hakkında toplu iş sözleşmesi hükümlerinin uygulanabilirliği ve sözleşmenin askı döneminde feshedilebilirliği açıklığa kavuşturulması gereken hususlardan bazılarıdır. Bu doğrultuda, askı döneminde fesih beyanında bulunulup bulunulamayacağı, fesih beyanında bulunulması durumunda bildirim sürelerinin işleyip işlemeyeceği de cevaplanması gereken sorulardır. İlaveten

uygulamada, toplu iş sözleşmelerinde, işverenin fesih hakkının kullanımının disiplin kurulunun bu konuda vereceği karara bağlandığına da sıklıkla rastlanmaktadır. Böyle bir durumda, sözleşmesi askıda olan işçi hakkında fesih beyanında bulunulduğunda disiplin kuruluna başvurunun mümkün olup olmayacağı ve kurulun fesih yolundaki görüşünün, askıda olan mevsimlik iş sözleşmesine etkisi de incelenmesi gereken önemli noktalaradır.

Bu doğrultuda çalışmamızda öncelikle mevsimlik iş ve mevsimlik iş sözleşmesi kavramlarının çerçevesini çizmeye çalışacak, bu sözleşmelerin askıya alınması ve askı döneminin fesih hakkının kullanımına etkisini inceleyeceğiz. Ardından mevsimlik iş sözleşmesinin askıda olduğu dönemde mevsimlik işçi hakkında yürürlükteki toplu iş sözleşmesi hükümlerinin uygulanabilirliğini ve bu dönemde fesih beyanında bulunulmak istendiğinde disiplin kuruluna gidilip gidilemeyeceğini, gidilir ise kurul kararının mevsimlik iş sözleşmesine etkilerini açıklamaya çalışacağız.

I. Mevsimlik İş Kavramı

Mevsimlik iş kavramının mevzuatımızda bir tanımı yapılmamıştır. Bu sebeple, kavramın sınırları belirsizlik arz etmekte ve hangi işlerin mevsimlik olup hangi işlerin bu kapsama girmediğini net bir şekilde ortaya koymak kolay olmamaktadır.

1 Gaye Burcu Yıldız, "Mevsimlik İş Sözleşmesi", Legal İS-GHD, S. 25, 2010, s. 43.

2 Bektaş Kar, "Mevsimlik İş", Sicil İHD, Aralık 2006, s. 69; Erol Aki, "Mevsimlik İşlerde Çalışma Sorunları", Kamu-İş, S. 3, C. 5, 2000, s. 249.

Mevsimlik iş kavramının tanımlanmasından önce “mevsim” kavramının bir tanımının yapılması isabetli olacaktır. Mevsim sözcüğü Arapça kökenli bir kelime olup çeşitli anlamlar içermektedir³. Mevsim sözcüğünün öncelikli tanımı, “Yılın, güneşten ısı, ışık alma süresi ve dolayısıyla iklim şartları bakımından farklılık gösteren dört bölümünden her biri, sezon” şeklinde yapılabilir⁴. Bununla birlikte, “Bazı atmosfer olaylarının en çok belirdikleri zaman” (yağmur mevsimi, fırtına mevsimi), “Herhangi bir ekimin yapıldığı veya bir ürünün yetiştiği dönem” (kiraz mevsimi), “Herhangi bir şeyin etkinlik dönemi, sezon” (tiyatro mevsimi) gibi başka anlamlar da içermektedir⁵. Bir dönemin “mevsim” olarak adlandırılmasındaki ortak nokta; faaliyet, etkinlik ya da atmosfer olayının yılın tamamında değil, sadece belirli bir kısmında yapıyor ya da meydana geliyor olmasıdır⁶.

Öğretide mevsimlik iş kavramının çeşitli tanımları yapılmıştır. Bu tanımlardan ilkinde göre mevsimlik iş, yılın belirli devrelerinde tam randıman ile çalışıp diğer devrelerinde işçi adedini azaltan veya faaliyetlerini tamamen durduran işyerlerinde yapılan işlerdir⁷. Bu tanıma paralel başka bir tanıma göre ise mevsimlik işler, faaliyetin sadece yılın belirli bir döneminde sürdürüldüğü veya tüm yıl boyunca çalışılmakla birlikte

faaliyetin yılın belirli dönemlerinde yoğunlaştığı işyerlerinde yapılan işlerdir⁸. Bu dönemler işin konusuna göre uzun ya da kısa süreli olabilir⁹. *Taşkent*'e göre, uygulama da dikkate alındığında en geniş anlamda dönem, bahar aylarının da bir kısmını kapsamına alacak şekilde yaz dönemi ya da kış dönemi olarak belirlenebilir ve 6 aydan fazla süremez¹⁰. Mevsimlik iş kavramının öğretideki bu tanımlarına bakıldığında, mevsimlik işlerin, işin görüldüğü işyerinin niteliğinden yola çıkılarak belirlendiği görülmektedir.

Mevsimlik işin, sadece işçinin yılın belirli bir döneminde çalıştığı iş olarak tanımlanması isabetli olmayacaktır. İşin niteliği de bu konuda önem taşımaktadır. Başka bir ifadeyle, işin niteliği yılın belirli bir döneminde çalışmayı gerekli kılmalıdır¹¹. Bu doğrultuda öğretilerde mevsimlik

3 Mevsim kelimesinin etimolojik olarak Arapça kökenli olduğu ve belli bir karakteristik özelliği olan veya belli bir iş için ayrılmış zaman anlamına geldiği yolunda bkz., Mehtap Yücel, *Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Mevsimlik İş*, Ankara Üniversitesi SBE Özel Hukuk (İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku) Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2012, s. 29-30.

4 http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.59de66fc8a39d5.03088034, (16.03.2017).

5 http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.59de66fc8a39d5.03088034, (16.03.2020); Akı, s. 250; Kar, “Mevsimlik İş”, s. 70; Sevil Büyüktarakçı, *İş Hukukunda Mevsimlik İşler ve Kampanya İşleri*, Ankara, 2010, s. 24; Zeki Okur, “Mevsimlik İşlerde Yıllık Ücretli İzin (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı İncelemesi)”, *İÜHFMD*, C. LXXII, S. 2, 2014, s. 309-310; Zeki Okur, “Mevsimlik İşlerde Yıllık Ücretli İzin (Karar İncelemesi)”, *Kamu-İş*, C. 10, S. 2, 2008, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/1021.pdf>, s. 5.

6 Kar, “Mevsimlik İş”, s. 70.

7 Ferit Hakkı Saymen, *Türk İş Hukuku*, İstanbul 1954, s. 252.

8 Savaş Taşkent, “Mevsimlik Bir İşte Yapılan Belirli Süreli İş Sözleşmesi”, Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan, C. I, İstanbul, 2010, s. 751; Savaş Taşkent, “Mevsim ve Kampanya İşleri”, *İstanbul Barosu Dergisi*, S. 11/12, Kasım-Aralık 1976, s. 40; Sarper Süzek, *İş Hukuku*, Yenilenmiş 18. Baskı, Ankara, 2019, s. 256; Gülsevil Alpagut, “4857 Sayılı Yasa Çerçevesinde Belirli Süreli İş Sözleşmesi”, *Mercek*, Ocak 2004, s. 80; Haluk Hadi Sümer, *İş Hukuku Uygulamaları*, Yedinci Baskı, Ankara, 2019, s. 377-378; Gülsevil Alpagut, “Mevsimlik İş-İşe Davet Yükümü-Tespit Davasında Hukuki Yerar Şartı-Karar İncelemesi”, *İş Hukuku Dergisi*, S. 1-4, C. 2, 1992, s. 114; Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu, *Türk İş Hukuku'nda Belirli Süreli İş Sözleşmesi*, İstanbul, 2012, s. 204; Öner Eyrenci, “Hukuka Uygun Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Türleri”, *Türk-İsviçre Hukukunda Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Hukuki Sorunları (Rehbinder-Ekonomi)*, İstanbul 1979, s. 71; Şehnaz Bülbül, “Belirli-Belirsiz Süreli İş Sözleşmeleri ve Uygulamada Doğurduğu Sorunlar”, Prof. Dr. Kudret Ayiter Armağanı, *DEÜHFD*, C. 3, S. 1-4, 1987, s. 327; Ufuk Aydın, “4857 Sayılı İş Kanununda Çağrı Üzerine Çalışma, Takım Sözleşmesi, Deneme Süreli İş Sözleşmesi ve Mevsimlik İş Sözleşmesi”, 10. Yılında 4857 Sayılı İş Kanunu (Uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri) Sempozyumu, Çelik-İş Sendikası ve Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, Temmuz 2016, s. 222; Kübra Doğan Yenisey, “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 2013 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, *Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi* 2013, İstanbul, Ekim 2015, s. 137.

9 Taşkent, “Mevsim ve Kampanya İşleri”, s. 40; Süzek, *İş Hukuku*, s. 256; Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 204-205; Aydın, s. 222.

10 Taşkent, “Mevsim ve Kampanya İşleri”, s. 40; Taşkent, “Belirli Süreli”, s. 750.

11 Sümer, *İş Hukuku Uygulamaları*, s. 378; Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 205.

işler, işin niteliğine ve yapısına göre yılın belirli dönemlerinde ortaya çıkan ya da bu dönemlerde artan faaliyetlere uygun olarak çalışılan işler olarak da tanımlanmıştır¹².

Öğretide mevsimlik işlerin, her zaman aynı miktarda işçi çalıştırmaya elverişli olmayan ve işyerinde yürütülen faaliyetin niteliğine göre işçilerin her yıl belirli sürelerde yoğun olarak çalıştıkları, fakat yılın arta kalan döneminde iş sözleşmelerinin ertesi yılın faaliyet dönemi başına kadar askıya alındığı işler olduğu da ifade edilmektedir¹³. Uygulamada mevsime bağlı olarak faaliyetin arttığı döneme faal sezon, işlerin azaldığı ya da tamamen durduğu döneme ise ölü sezon adı verildiği görülmektedir¹⁴. Kar'a göre, mevsimlik işlerde iş, mevsime bağlı olarak yapılmakta ve uygulamada ölü sezon olarak ifade edilen dönemde geçici olarak ifa edilememektedir. Bu durumda meydana gelen ifa imkânsızlığı sözleşmenin tarafı olan işçi ve işverenden değil, işin mevsimsel olarak bu dönemde yapılamamasından kaynaklanmaktadır¹⁵. İleride ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz üzere bu durum, belirsiz süreli mevsimlik iş sözleşmelerinde sözleşmenin yeni sezon başına kadar askıya alınması sonucunu doğurmaktadır.

Yargıtay içtihatlarında, mevsimlik iş kavramının öğretisi görüşleri doğrultusunda tanımı yapılmakta, ancak özellikle yıllık ücretli izinlere ilişkin kararlarda görüldüğü üzere, somut olayda yapılan çalışmanın özellikleri, mevsimlik nitelik arz edip etmediği üzerinde durulmaksızın işçinin genellikle çalışma süresi üzerinden işin mevsimlik iş olup olmadığı hakkında bir kanaate varılmaya çalışılmaktadır. Yargıtay içtihatlarında mevsimlik işin tanımı genellikle şu cümlelerle yapılmaktadır; "Çalışmanın sadece yılın belirli bir döneminde yoğunlaştığı işyerlerinde yapılan işler *mevsimlik* iş olarak tanımlanabilir.

*Sözkonusu dönemler işin niteliğine göre uzun veya kısa olabilir. Her zaman aynı miktarda işçi çalıştırmaya elverişli olmayan ve işyerinde yürütülen faaliyetin niteliğine göre işçilerin her yıl belirli sürelerde yoğun olarak çalıştıkları ve fakat yılın diğer döneminde işçilerin iş sözleşmelerinin ertesi yılın faaliyet dönemi başına kadar ara vermeyi gerektiren işler mevsimlik iş olarak değerlendirilebilir"*¹⁶. Bununla birlikte, Yargıtay'ın aralıklı çalışmalar ile mevsimlik çalışmalar arasındaki farklılıkları vurguladığı bazı kararlarında, mevsimlik işlere ilişkin oldukça isabetli değerlendirmelerin yapıldığı görülmektedir. Örneğin Yargıtay'ın bu konudaki bir kararına göre, "...*davalı işyerinde yapılan konserve imalatının yılın her mevsiminde siparişe ve üreticiden temin edilen hammadde miktarına göre değişkenlik gösterdiği ve faaliyetinin yılın her mevsimini kapsar nitelikte ve her mevsimde yapılabilecek iş türlerinden olduğu bu itibarla yılın belli dönemlerinde sürdürülen ya da belli dönemlerinde yoğunlaşan mevsimlik iş niteliğinde olmadığı, davacının ambarda forklift operatörü olarak yılın her mevsiminde çalıştığı sabittir...*"¹⁷. Dolayısıyla kararda mevsimlik işler isabetli olarak, yılın belirli dönemlerinde sürdürülen veya belirli dönemlerinde yoğunlaşan işler olarak kabul edilmiştir.

Kanaatimizce de mevsimlik işlerin tanımı yapılırken yalnızca işyeri odaklı değil, aksine işin niteliği odaklı bir tanım yapılması daha isabetli olacaktır. Başka bir ifadeyle, hangi işlerin mevsimlik iş niteliği taşıyıp taşımadığı salt bu işin görüldüğü işyerinin özelliklerinden yola çıkılarak değerlendirilmemelidir. Zira mevsimlik işyerlerinde görülen her iş mevsimlik iş olmayacağı gibi, her mevsimlik iş de mutlaka mevsimlik bir işyerinde görülmek zorunda değildir¹⁸.

12 Zehra Gönül Balkır, "Her Yönüyle Mevsimlik İşler", Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1, Kasım 1997, s. 150.

13 Kar, "Mevsimlik İş", s. 70; Akı, s. 250.

14 Akı, s. 250.

15 Kar, "Mevsimlik İş", s. 70.

16 Yarg. HGK., T. 10.5.2017, E. 2015/22-2245 K. 2017/944, www.kazanci.com, (16.03.2020); Yarg. HGK., T. 29.3.2017, E. 2015/22-1086 K. 2017/566, www.kazanci.com, (16.03.2020); Yarg. 22. HD., T. 16.1.2017, E. 2015/15011 K. 2017/22, www.kazanci.com, (16.03.2020).

17 Yarg. 7. HD., T. 29.02.2016, E. 2015/5788 K. 2016/4677, www.kazanci.com, (16.03.2020).

18 Bir iş sözleşmesinin mevsimlik iş sözleşmesi olup olmadığının belirlenmesinde önem taşıyan noktanın, yapı-

Mevsimlik işler temelinde “mevsim”e bağlı çalışmayı barındırırlar. Başka bir ifadeyle, bir mevsimlik işin ortaya çıkması veya yapılması mevsimsel koşullara, mevsimsel özelliklere bağlıdır. Mevsim ifadesinden ise yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere yaz, kış, ilkbahar veya sonbahar gibi bir yılın dört mevsimi anlaşılabilirliği gibi, örneğin, bir tarımsal ürünün yetiştirilme veya toplanma dönemi ya da deniz mevsimi gibi her yıl ülkemiz bakımından genellikle mart ayı sonundan kasım ayı başına kadar süren ve denize girilebilmeye elverişli olan dönem de anlaşılabilir. Bu nedenle “mevsim” kavramı, sadece yılın dört mevsimi olarak değerlendirilmemeli ve mevsimlik iş kavramı tanımlanırken bu nokta da göz önünde bulundurulmalıdır. Bu doğrultuda, somut olayda bir işin mevsimlik iş olup olmadığına karar verilirken öncelikle işçi tarafından bizzat yapılan işin mevsimsel koşullara bağlı olarak yapılan veya ortaya çıkan bir iş olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

Bu kapsamda mevsimlik işler, dayanak noktasını mevsim kavramından alan, mevsimsel dönemlere ve bu dönemlerin özelliklerine bağlı bir şekilde yılın belirli zamanlarında düzenli olarak ortaya çıkan veya yoğunlaşan, her yıl ortalama aynı tarihlerde tekrarlanan ve bu sebeple de devamlılık arz eden işler olarak tanımlanabilir.

II. Mevsimlik İş Sözleşmesi

Mevsimlik iş sözleşmeleri, mevzuatımızda özel bir yasal düzenlemeye sahip olmamakla birlikte uygulamada sıklıkla akdedilen bir sözleşme türüdür. Mevsime bağlı olarak yılın belirli zamanlarında ortaya çıkan veya yapılan, periyodik olarak tekrarlanan işleri konu edinen ve bu işlerde çalış-

tırılacak işçiler ile yapılan sözleşmeye mevsimlik iş sözleşmesi denir. Mevsimlik iş sözleşmeleri tipik iş hukuku sözleşmelerinden ayrılan birtakım özellikler taşımaktadır. Özellikle bu sözleşmelerin konusunu oluşturan işlerin niteliği, bu işlerin yılın yalnızca belirli dönemlerinde yapılması, bu nedenle mevsim bitiminde sözleşmenin sona ermesinin mümkün kabul edilmesi veya mevsim sonunda sözleşmenin sona ermeyerek bir sonraki mevsim başına kadar askıda kalması onu diğer sözleşme türlerinden ayırmaktadır. Bu yönüyle atipik iş sözleşmesi türlerinden biri¹⁹ olarak gösterilebileceğimiz mevsimlik iş sözleşmeleri, çeşitli şekillerde akdedilebilirler. Bu doğrultuda, belirli ya da belirsiz süreli iş sözleşmeleri şeklinde yapılması mümkün olduğu gibi diğer sözleşme türleriyle harmanlanarak yapılabilmeleri de söz konusu olabilmektedir. Örneğin, mevsimlik iş sözleşmeleri kısmi veya tam süreli iş sözleşmeleri şeklinde akdedilebilecekleri gibi, deneme süreli iş sözleşmesi şeklinde de kurulabilirler.

III. Mevsimlik İş Sözleşmesinin Askıya Alınmasının İşverenin Fesih Hakkına Etkisi

A. Belirsiz Süreli Mevsimlik İş Sözleşmesinin Askıya Alınması

İş sözleşmelerinin, belirli koşulların ortaya çıkması durumunda sona erdirilmeyip bunun yerine askıya alınması iş güvencesinin sağlanmasına hizmet eden önemli hukuk tekniklerinden biridir²⁰. Gerçekten de, iş ilişkisi süreci içinde işçinin

lan işin ve işyerinin niteliği olduğu yönünde bkz., Gaye Burcu Yıldız, “Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2015, İstanbul, 25-26 Kasım 2016, s. 116. Yazara göre, işyeri yılın belirli bir döneminde faaliyette bulunuyorsa veya yürütülen iş yılın belirli bir döneminde yoğunlaşıyorsa mevsimlik işten söz edilebilir, Karar Değerlendirme 2015, s. 116.

19 Mevsimlik iş sözleşmelerinin atipik sözleşme türlerinden biri olduğu yolunda bkz., Bektaş Kar, “İş Sözleşmesi Türleri ve Kanunla Getirilen İstihdam Biçimleri”, 10. Yılında 4857 Sayılı İş Kanunu (Uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri) Sempozyumu, Çelik-İş Sendikası ve Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, Temmuz 2016, s. 231-232, 269-270.

20 Süzek, İş Hukuku, s. 476; Sarper Süzek, İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Ankara 1989, s. 1; Selin İstanbulluoğlu, “İş Sözleşmelerinin Askıda Kalma

iş görme borcunu ifa etmesini ya da işverenin işi kabul borcunu yerine getirmesini engelleyen birtakım ifa engelleri ortaya çıkabilir. Bu gibi durumlarda sözleşmenin kendiliğinden sona erdiğinin veya feshedildiğinin kabulü iş güvencesini ortadan kaldırır²¹.

Kanunla düzenlenen çeşitli askı halleri olduğu gibi askı hallerinin iş sözleşmesi ya da toplu iş sözleşmeleriyle düzenlenmesi de mümkündür. Başka bir ifadeyle, sözleşme tarafları Kanunda yer almayan askı halleri öngörebilir, Kanunda öngörülmemiş askı hallerinin sürelerini uzatabilir. Emredici hükümlere aykırı olmamak kaydıyla taraflar askıya alınmaya yasal hükümlerden farklı sonuçlar da bağlayabilirler. Taraflar bu kararlaştırmaları iş sözleşmesi ya da toplu iş sözleşmeleri yoluyla yapabilirler²².

Bununla birlikte, iş sözleşmelerinin askıya alınması yalnızca kanun koyucunun veya tarafların sözleşme ile öngördükleri hallere özgü bir hukuki durum değildir. İş sözleşmesinin askıya alınmasının hukuki temeli oluştuğunda ve koşulları bir araya geldiğinde askı hali kendiliğinden ortaya çıkacaktır. İş sözleşmesinin askıya alınmasının sonucunda işçi ve işverenin bu sözleşmeden doğan karşılıklı temel borçları olan iş görme ve ücret ödeme borçları askı süresi boyunca ertelenmiş olur. Buna rağmen taraflar, askı süresi boyunca ücret ödeneceğini iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile kararlaştırabilirler²³. İş sözleşmesi ise askı süresi boyunca ortadan kalkmaz, varlığını sürdürür. Bu nedendir ki, sözleşmeden doğan yan edimler aynı şekilde devam eder. Bu kapsamda, iş sözleşmesinin

askıya alındığı dönemde işçinin itaat borcu ve sadakat borcu, işverenin de koruma borcu, eşit davranma borcu ve kısıtlı da olsa yönetim hakkı varlığını sürdürür²⁴.

Belirsiz süreli mevsimlik iş sözleşmelerinin en önemli özelliği, işveren tarafından mevsim sonunda sözleşmenin feshedileceğinin ve yeni mevsim başında işçiye çalıştırılmayacağına bildirilmemesi durumunda, mevsim sonunda bu sözleşmelerin sona ermeyerek bir sonraki mevsim başına kadar askıda kalmasıdır. Mevsimlik iş sözleşmelerinin askıya alınması durumu, Kanunda açıkça düzenlenmiş olan askıya alınma hallerinden biri değildir. Belirsiz süreli mevsimlik iş sözleşmelerinde işçiye yüklenemeyen bir nedenle geçici olarak iş görme ediminin bir süreliğine yerine getirilememesi söz konusudur. Gerçekten de mevsimsel şartlara bağlı olarak mevsimlik işler yılın sadece belirli dönemlerinde ifa edilebilen faaliyetler olma özelliğini taşırlar. Mevsim koşullarına göre iş ya sadece belirli bir mevsimde yapılabilir ya da faaliyet yılın yalnızca belirli bir dönemde yoğunlaşır. Mevsimin bitmesiyle birlikte artık işçinin iş görme edimini yerine getirebilmesi imkanı da ortadan kalkar. Bu nedenle, belirsiz süreli mevsimlik iş sözleşmelerinin mevsim bitiminde askıya alınması, sözleşmelerin askıya alınma şartlarını taşıması nedeniyle mümkündür.

Öğretide, belirsiz süreli mevsimlik iş sözleşmelerinde askı süresi, işçinin iş görme edimini ifa ettiği mevsimin sona erdiği tarih ile bir sonraki mevsimin başında işveren tarafından yapılacak çağrı üzerine işçinin yeniden işe başladığı tarih arasında geçen süre olarak tanımlanmıştır²⁵. İşçi yeni mevsim başında çalışmaya başladığında askıda olan sözleşme yeniden aktif hale gelecektir. Bunun sonucunda da tarafların temel borçları olan işçinin iş görme, işverenin de ücret ödeme borçları tekrardan yeni bir sözleşme yapmalarına

Halleri", Legal İSGHD, S. 15, 2007, s. 945; Savaş Taşkent, "İş Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzin Uygulaması", Sicil İHD, Eylül 2006, s. 20; Savaş Taşkent (Öner Eyrenci/Savaş Taşkent/Devrim Ulucan), Bireysel İş Hukuku, 9. Baskı, İstanbul, 2019, s. 175; Nurşen Caniklioğlu, Hastalık ve Sakatlığın Hizmet Akdine Etkisi, İstanbul, 2002, s. 110.

21 Taşkent, "İş Sözleşmesinin Askıya Alınması", s. 20; Süzek, İş Hukuku, s. 480 vd.

22 Süzek, İş Hukuku, s. 479.

23 Taşkent, "İş Sözleşmesinin Askıya Alınması", s. 20; Süzek, İş Hukuku, s. 490; İstanbulluoğlu, s. 958; Taşkent (Eyrenci/Taşkent/Ulucan), s. 176; Caniklioğlu, s. 110.

24 Süzek, İş Hukuku, s. 492 vd.; İstanbulluoğlu, s. 959, 960; Taşkent, "İş Sözleşmesinin Askıya Alınması", s. 20; Taşkent (Eyrenci/Taşkent/Ulucan), s. 175-176.

25 Yıldız, "Mevsimlik İş Sözleşmesi", s. 47.

gerek kalmaksızın yürürlük kazanacaktır²⁶.

B. Sözleşmenin Askıya Alınmasının Fesih Hakkının Kullanılmasına Etkisi

Mevsimlik iş sözleşmesinin mevsim sonunda sona ermeyerek taraflarca askıya alınması durumunda, bu dönemde sözleşmenin her iki tarafı da bildirimli fesih hakkını kullanabilir²⁷. Başka bir ifadeyle, sözleşmenin tarafı işçi veya işveren, mevsimlik iş sözleşmesinin askıda olduğu dönemde de fesih beyanında bulunabilme hakkına sahiptir.

Tarafların bu dönemde bildirimli fesih hakkının yanı sıra sözleşmeyi haklı nedenle feshetme hakları da bulunmaktadır. Buna karşılık, tarafların iş sözleşmesinin askıya alınmasına neden olan sebeplere dayanarak askı süresi içinde haklı nedenle sözleşmeyi feshetmeleri mümkün değildir. Bunun dışındaki haklı nedenler söz konusu olduğunda, taraflar askı süresi içinde sözleşmeyi belirli veya belirsiz süreli mevsimlik iş sözleşmesi olması fark etmeksizin haklı nedenle derhal feshedebilirler²⁸.

IV. Mevsimlik İş Sözleşmesi Askıdayken İşçi Hakkında Toplu İş Sözleşmesi Hükümlerinin Uygulanabilirliği

Hukukumuzda 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 18. maddesinin 2. fıkrasında sendika üyelik ve dayanışma aidatlarının, yetkili işçi sendikasının işverene yazılı başvurusu üzerine, işçinin ücretinden kesilerek ilgili sendikaya ödeneceği öngörülmüş olduğundan, askı döneminde ücret ödenmeyen işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanmaya de-

vam edip edemeyeceği de incelenmelidir. Zira bu dönemde işverence ücretten aidat kesilmesi, ücret ödemesi yapılmayacağından söz konusu olamayacaktır. Belirtelim ki, her ne kadar işçiye bu dönemde ücret ödenmeyecek olsa da, askı döneminde sendika üyeliği devam ettiğinden işçinin bu dönemde sendika aidatını kendisinin ödemesi gerekecektir²⁹. Sendika askı döneminde doğrudan üye işçilerden bu aidatı talep edebilme hakkına sahiptir³⁰. Askı döneminde genellikle toplu iş sözleşmesinden yararlanılmasını gerektiren bir durumun ortaya çıkmayacağı ileri sürülebilecekse de, sendika aidatının sadece toplu iş sözleşmesinden yararlanmayı sağlayıcı bir etkisi olmadığı göz önünde bulundurulmalıdır. Sendika aidatı, üyelerin sendikanın tüm faaliyetlerinden yararlanmalarını sağlamaktadır. Hukukumuzda sendikaların en önemli faaliyetlerinden birini toplu iş sözleşmesi yapmak oluşturmaktadır³¹. Lakin bunun yanı sıra sendikaların başka faaliyetleri de bulunmaktadır³². Örneğin sendikanın sosyal tesislerinden yararlanma hakkı gibi hakların devam edebilmesi açısından sendika üyeliği devam eden işçinin aidatını da ödeme yükümlülüğü mevcut olacaktır. Bununla birlikte, sendika yönetim kurulu tarafından sözleşmesi askıda olan işçilerden sendika aidatı alınmayacağı yahut daha düşük aidat alınacağı kararlaştırılabilir.

Askı döneminde işçi toplu iş sözleşmesinin uygulandığı işyerinde çalışmayacağından bu süre zarfında genellikle kendisine toplu iş sözleşmesinin hükümlerinin uygulanması da söz konusu olmayacaktır. Başka bir ifadeyle, askı

26 Akı, s. 255; Kar, "Mevsimlik İş", s. 73.

27 Süzek, İş Aklının Askıya Alınması, s. 90-91.

28 İstanbulluoğlu, s. 960; Süzek, İş Hukuku, s. 494; Canıklıoğlu, s. 110.

29 Algun Çifter, "Türk Hukukunda Hizmet Aklının Yasal Grev Süresince Askıda Olmasının Sonuçları", Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. VI, S. 1-4, 2002, https://hukukdergi.ebyu.edu.tr/wp-content/uploads/2015/10/2002_1_13.pdf, (20.03.2020), s. 236; Melda Sur, İş Hukuku Toplu İlişkiler, Güncelleştirilmiş 6. Bası, Ankara, 2017, s. 462.

30 Çifter, "Askı", s. 236.

31 Murat Kandemir, "Toplu İş Sözleşmesinin Uygulanma Alanı", Çalışma ve Toplum, C. 4, S. 39, 2013, s. 168.

32 Sendikaların faaliyetlerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz., Refik Korkusuz, Dünyada İşçi Sendikalarının Faaliyetleri, İzmir, 2003, s. 29 vd., 85 vd.

dönemlerinde işçi o işyerinde çalışmadığından toplu iş sözleşmesinden de askı süresince aktif bir şekilde yararlanamamaktadır. Uygulamada mevsimlik iş sözleşmelerinin özel niteliği göz önünde bulundurularak toplu iş sözleşmelerine bu durumu aydınlatmaya yönelik hükümler sevk edildiği görülmektedir. Genellikle toplu iş sözleşmelerine, askı süresi bitip de işçi yeni mevsimde işbaşı yaptığında toplu iş sözleşmesinin hangi hükümlerinden yararlanacağı, özellikle de toplu iş sözleşmesinde öngörülen hangi zamlardan faydalanabileceğine ilişkin hükümler konulmaktadır. Yargıtay da toplu iş sözleşmelerinde bu konuda yer alan düzenlemelere göre hüküm vermektedir³³. Fakat hemen belirtelim ki, mevsimlik işçinin askı süresi boyunca toplu iş sözleşmesinden yararlanmasının hiçbir şekilde mümkün olmayacağı şeklinde bir yorum isabetli olmayacaktır. Zira bazı durumlarda, her ne kadar sözleşme askıda olsa ve işçi işyerinde bulunmasa da kendisine toplu iş sözleşmesi hükümlerinin uygulanması söz konusu olabilir. Bu durum özellikle toplu iş sözleşmesinde, işyerinde tarafların temsilcilerinden oluşan bir disiplin kurulu kurulması ve işverence fesih hakkının kullanılmasının disiplin kurulu kararının varlığına bağlı tutulduğu durumlarda söz konusu olabilir.

V. Toplu İş Sözleşmesinde Disiplin Kurulu Oluşturulmasının Kararlaştırılması

Uygulamada, toplu iş sözleşmelerinde genellikle işverenin haklı nedenle sözleşmeyi fesih hakkının, disiplin kurulu kararına bağlandığı görülmektedir³⁴. İşçilerin feshe karşı korunması

amacını güden bu uygulamayla, işveren tarafından fesih hakkı kullanılmadan önce sendika işyeri temsilcileri veya üyeleri ile işveren temsilcilerinden oluşan disiplin kurulunun görüşünün alınması zorunluluğu getirilmektedir³⁵. Toplu iş sözleşmelerinde, disiplin kurullarının oluşumu, kurulun toplanması ve çalışmasına ilişkin ayrıntılı hükümlere yer verilmektedir. Disiplin kurulları, sıklıkla işçi ve işveren temsilcilerinin eşit sayıda katılımı ile kurulmaktadır³⁶.

Uygulamada, işverenin haklı nedenle fesih hakkının kullanımının disiplin kurulu kararına bağlı tutulacağına dair toplu iş sözleşmesi hükümlerine daha sık rastlanılmaktadır. Bununla birlikte, toplu iş sözleşmelerinde işverenin geçerli nedenle fesih hakkının kullanımının da disiplin kurulunun bu yöndeki görüşüne bağlı tutulması kararlaştırılabilir³⁷. Toplu iş sözleşmesi tarafları, toplu iş sözleşmesi özerkliği kapsamında bu yönde düzenleme yapabilme, normatif nitelik taşıyan ve bağlayıcı olan bu tarz hükümler sevk edebilme yetkisine sahiptirler³⁸.

İşverenin haklı nedenle fesih hakkını kullanımının disiplin kurulu kararına bağlanmış olduğu hallerde, işverenin bu kurala uymayarak disiplin kurulundan geçirmeksizin sözleşmeyi feshetmesi durumunda yapılan fesih, haksız fesih olarak kabul edilmektedir³⁹. Başka bir ifadeyle, disiplin kurulu kararı alınmadan fesih hakkının kullanıl-

Sarper Süzek, "İş Akdini Fesih Hakkının Sınırlandırılması", Kamu-İş, Yargıç Dr. Aydın Özkul'a Armağan, C. 6, S. 4, 2002, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/644.pdf>, (21.03.2020), s. 8; Erdem Özdemir, "İşe İade Davaları ve Uygulama Sorunları", İş Hukukunda Güncel Sorunlar -4- Semineri, 22 Şubat 2014, s. 45; Ahmet Nizamettin Aktay, Toplu İş Hukuku, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, 2019, s. 145.

35 Erdem Özdemir, "Disiplin Kurulu Kararı Olmadan İş Sözleşmesinin Feshi, Feshin Geçersizliği ve İşe İade Davası Hakkında Karar İncelemesi", Sicil İHD, Aralık 2009, s. 155; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 630-631; İlhan Doğan, "Disiplin Kurulu Kararı İle Hizmet Akdinin Feshi", Sicil İHD, Aralık 2008, s. 144.

36 Özdemir, "Disiplin Kurulu", s. 155.

37 Özdemir, "İşe İade", s. 48; Süzek, "İş Akdi", s. 12; Özdemir, "Disiplin Kurulu", s. 159.

38 Süzek, "İş Akdi", s. 12.

39 Doğan, s. 147; Özdemir, "Disiplin Kurulu", s. 158; Süzek, "İş Akdi", s. 8; Özdemir, "İşe İade", s. 46.

33 Yarg. HGK., T. 15.2.1980, E. 1980/9-73 K. 1980/186, www.kazanci.com, (20.03.2020); Yarg. 9. HD., T. 4.11.1996, E. 1996/9895 K. 1996/20504, www.kazanci.com, (20.03.2020).

34 Nuri Çelik/Nurşen Caniklioğlu/Talat Canbolat, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 32. Bası, İstanbul, 2019, s. 630-631; A. Can Tuncay/F. Burcu Savaş Kutsal, Toplu İş Hukuku, 7. Bası, İstanbul, 2019, s. 215; Süzek, İş Hukuku, s. 712;

ması, gerçekten fesih için haklı bir neden bulunsa dahi sırf toplu iş sözleşmesinin bu konudaki hükmüne uyulmaması nedeniyle feshi haksız kılacaktır⁴⁰. Belirtelim ki, Yargıtay'ın günümüzde istikrar kazanmış içtihadı da bu yöndedir⁴¹.

Buna karşılık, toplu iş sözleşmesinde işverenin haklı nedenle fesih hakkını kullanımının disiplin kurulu kararına bağlandığı hallerde, işverence disiplin kuruluna gidilmeksizin sözleşmenin feshedilmesi ve bunun üzerine iş güvencesi hükümleri kapsamındaki işçinin işe iade davası açması söz konusu olabilmektedir. Bu durumda fesih yalnızca haksız fesih olarak değerlendirilemeyecek, ayrıca geçerli bir fesih bulunup bulunmadığı da mahkemece incelenecektir⁴². Bu doğrultuda, disiplin kuruluna gidilmeksizin işverence fesih işleminin yapılmış olmasının feshi başlı başına haksız kıldığı gibi geçersiz de kılıp kılmayacağı noktasında öğretide farklı iki görüş bulunmaktadır. Öğretideki bir görüşe göre, disiplin kurulu kararının feshin ön koşulu haline geldiği bu durumda, disiplin kurulundan görüş alınmaksızın işverence yapılan fesih salt bu nedenle haksız olduğu gibi iş güvencesi kapsamındaki işçiler bakımından aynı zamanda geçersiz de bir fesihtir. Bu sonuca ulaşmak için mahkemenin ayrıca olayda geçerli nedenin var olup olmadığı noktasında bir inceleme yapmasına gerek yoktur. Disiplin kurulundan bu yönde karar alınmamış olması feshi iş güvencesi kapsamındaki işçiler için hem haksız hem de geçersiz kılmaktadır. Bu nedenle böyle bir durumda işe iade talep eden işçi hakkında işe iade kararı verilmelidir⁴³.

Öğretideki bir diğer görüşe göre ise toplu iş sözleşmesi hükümlerinin yorumundan hareket edilmeli; eğer toplu iş sözleşmesinde disiplin kurulu kararı alınması yalnızca haklı nedenle fesihler için öngörülmüş ve buna uyulmaması durumunda yaptırımın ne olacağı açıkça kararlaştırılmamış ise feshin geçerliliğinin mahkemece denetlenebileceği kabul edilmelidir⁴⁴. Başka bir ifadeyle, böyle bir durumda disiplin kurulundan karar alınmadan feshin gerçekleştirilmesi feshi haksız kılacak, fakat yapılan feshin geçerli olup olmadığı mahkemece ayrıca tartışılabilir⁴⁵. Bununla birlikte bu görüş, disiplin kuruluna başvuru şartının sadece haklı nedenle fesihler hakkında değil, geçerli fesih nedenlerini de kapsayacak şekilde toplu iş sözleşmesinde öngörülmesinin mümkün olduğunu da belirtmektedir. Yine bu görüşe göre, toplu iş sözleşmesinde işverenin disiplin kurulu kararı almaksızın sözleşmeyi feshinin hukuki sonuçları düzenlenebilir ve açıkça bu durumda feshin haksız olduğu gibi geçersiz de olacağı kararlaştırılabilir. Toplu iş sözleşmesi özerkliği çerçevesinde böyle bir düzenleme getirilmiş ise buna uyulması gereklidir⁴⁶.

Belirtelim ki, Yargıtay içtihatları ikinci görüş doğrultusundadır⁴⁷. Yüksek Mahkeme, toplu iş sözleşmesinde sadece haklı nedenle fesihlerde disiplin kuruluna gidilmesini zorunlu kılan bir hükmün olması durumunda, disiplin kuruluna gidilmeksizin yapılan fesihleri sırf bu sebeple haksız kabul etmektedir. Fakat toplu iş sözleşmesinde ayrıca geçerli feshine ilişkin bir düzenleme bulunmadığından bahisle feshi salt bu nedenle geçersiz kabul etmemektedir. Aksine, geçerli fesih nedenlerinin var olup olmadığını incelemekte ve buna göre işçinin işe iade talebini değerlendirmektedir.

40 Süzek, İş Hukuku, s. 712; Nuri Çelik, "İşverenin Hizmet Akdini Fesih Hakkının Sözleşmelerle Sınırlandırılması", Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, Ankara, 1997, s. 228 vd.

41 1472 sayılı İş Kanunu döneminden itibaren bu konuda Yargıtay farklı farklı kararlar vermiş, ancak daha sonra disiplin kurulundan geçirilmeksizin yapılan feshin haksız fesih olacağı yolundaki içtihat yerleşmiştir. Bu konudaki Yargıtay kararlarının gelişimi için bkz., Özdemir, "Disiplin Kurulu", s. 156 vd.; Doğan, s. 146-147; Süzek, "İş Akdi", s. 9; Tuncay/Savaş Kutsal, s. 215.

42 Özdemir, "Disiplin Kurulu", s. 158.

43 Devrim Ulucan, "Karar İncelemesi", Legal İSGHD, S. 13, 2007, s. 289.

44 Özdemir, "Disiplin Kurulu", s. 159; Özdemir, "İşe İade", s. 47.

45 Tuncay/Savaş Kutsal, s. 216.

46 Özdemir, "İşe İade", s. 49; Özdemir, "Disiplin Kurulu", s. 159.

47 Yarg. 22. HD., T. 14.5.2013, E. 2013/7515 K. 2013/10749, www.kazanci.com, (22.03.2020).

VI. Disiplin Kurulu Tarafından Askı Döneminde Alınan Fesih Kararının Mevsimlik İş Sözleşmesine Etkisi

Yukarıda da ifade etmiş olduğumuz üzere, toplu iş sözleşmesinde tarafların temsilcilerinden oluşan bir disiplin kurulunun kurulacağı ve işverence bu kuruldan alınacak görüş doğrultusunda feshin gerçekleştirilebileceği kararlaştırılmış olabilir. Bu durumda mevsimlik iş sözleşmesi askıda olan işçilerin sözleşmelerinin feshinde nasıl bir yol izleneceği incelenmelidir. Zira her ne kadar mevsimlik işçiler sözleşmeleri askıda olduğu dönemde işyerinde çalışmayacak olsalar da bu dönemde sosyal medya üzerinden yapacakları paylaşımlar, işyerini ziyarete gitmeleri durumunda yaşanacak olaylar ve benzeri durumlar sebebiyle sözleşmelerinin haklı veya bildirimli fesih yoluyla feshedilmesi gündeme gelebilecektir. Örneğin askı süresi içinde, işçinin sosyal medya hesabından işverenin tarım işletmesinde üretilen tarım ürünlerinde insan sağlığını tehdit edecek kadar yüksek miktarlarda tarım ilacı kullanıldığı, ürünlerin zehirli olduğu ve bu ürünlerin satın alınmaması, tüketilmemesi yolunda asılsız paylaşımlarda bulunması durumunda işçinin mevsimlik iş sözleşmesi işverence İş K. m. 25/II hükmü doğrultusunda haklı nedenle feshedilebilecektir.

Toplu iş sözleşmesinde disiplin kurulu kararı alınması öngörülmüş ise işçinin sözleşmesinin feshedilebilmesi için sözleşme askıda olsa da disiplin kurulu kararının varlığı aranacaktır. Bu durumda mevsimlik iş sözleşmesi askıda olan işçi hakkında disiplin kuruluna gidilebilir, kurulun fesih yönündeki kararı üzerine işçinin iş sözleşmesi haklı nedenle askı süresi içinde feshedilebilir. Nitekim yukarıda da ifade etmiş olduğumuz üzere, askı süresi içinde taraflar haklı nedenle fesih hallerinin varlığı durumunda sözleşmeyi sona erdirebilirler. Fesih, askı süresinin bitmesi beklenmeden hüküm ve sonuçlarını doğurur. Ayrıca İş

K. m. 26 hükmünde, ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallere dayanarak yapılan haklı nedenle fesihlerde, fesih beyanında bulunulması altı iş günlük bir süreye bağlanmıştır. Bu sürenin askı süresi içinde işleyip işlemeyeceği de sorulabilir. Hemen ifade edelim ki, İş K. m. 26 hükmünde öngörülen 6 iş günlük süre hak düşürücü bir süre olduğundan durması veya kesilmesi söz konusu değildir⁴⁸. Dolayısıyla bu sürenin askı dönemi boyunca işlememesi, askı bittikten sonra işlemeye başlaması söz konusu olmaz⁴⁹. Kısacası, işçi askı süresi içinde sözleşmenin haklı nedenle fesihini gerektiren bir davranışta bulunur ise durum disiplin kuruluna iletilecek, kurulun fesih yönündeki görüşü üzerine 6 iş günü içinde sözleşme işverence haklı nedenle feshedilebilecektir. Bunun üzerine yeni mevsim başlangıcı beklenmeksizin sözleşme o an itibarıyla sona ermiş kabul edilecektir.

Buna karşılık işverence yapılacak bildirimli fesihlerin de disiplin kurulu kararına bağlanması söz konusu olabilir. Bu durumda askı süresi içinde nadir de olsa işçinin bazı davranışları fesih nedeni teşkil edebilecektir. Örneğin, mevsimlik işlerin dışında yıl boyunca süren işlerin de yapıldığı bir işyerinde, sözleşmesi askıdayken işyerinde çalışmaya devam eden arkadaşlarını sık sık ziyarete giden, işçileri lafa tutarak işlerini yapmalarına mani olan ve müşterilere saygısızca davranan mevsimlik işçinin işverence sözleşmesi bildirimli fesih yoluyla feshedilebilir. Bu durumda sözleşmeyi feshetmek isteyen işveren durumu kurula bildirecek, disiplin kurulunun fesih yönünde karar alması halinde işveren bu hakkını kullanabilecektir. Ancak işveren her ne kadar askı süresi içinde fesih beyanında bulunabilecek ise de bu beyanın hüküm ve sonuçlarını doğurması bildirim sürelerinin sonunda gerçekleşecektir.

⁴⁸ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 635.

⁴⁹ Fakat belirtelim ki, işçi tarafından sözleşme, askı süresinin çekilmez hale gelmesi nedeniyle haklı nedenle feshedilmek istenirse, sözleşmenin askı süresinin bitiminden itibaren 6 iş günü içerisinde dahi feshedilebileceğini kabul etmek gerekir. Zira bu durumda feshe konu haklı nedenin (askı süresinin) devam etmesi söz konusudur.

Bildirim süreleri ise askı süresi boyunca işleme-yecektir. Yeni mevsim başında, askı döneminin sona ermesiyle birlikte bildirim süreleri işlemeye başlayacak, bu sürelerin bitiminde mevsimlik iş sözleşmesi feshedilmiş olacaktır⁵⁰. Bu noktada işverenin askı süresi içinde fesih beyanında bulunup ihbar süresine ilişkin ücreti de peşin ödemek suretiyle sözleşmeyi sona erdirip erdiremeyeceği sorusu sorulabilir. Bu soruya olumsuz yanıt vermek gerekecektir. Zira işveren askı süresi içinde bildirim sürelerine ait ücreti peşin ödemek suretiyle işçiyi işten çıkaramaz. Böyle bir fesih beyanı, ancak askı süresi bittikten sonra hüküm doğurabilir⁵¹.

Sonuç olarak, hem haklı nedenle fesihlerde hem de bildirimli fesihlerde işçi hakkındaki disiplin kurulu kararı mevsimlik iş sözleşmesi askıda olsa dahi uygulanabilecektir. İşverenin fesih hakkının kullanımı bakımından toplu iş sözleşmesinde öngörülen disiplin kurulu kararının alınabilmesi için askı süresinin bitimi beklenmeyecek, bu dönemde de disiplin kuruluna gidilebilecektir. Yine askı süresi içinde kurul kararını verebilecek ve bu doğrultuda işveren askı döneminde fesih beyanında bulunabilecektir. Haklı nedenle fesihlerde fesih beyanı derhal hüküm ve sonuçlarını doğuracak iken, bildirimli fesihlerde bildirim süresi askı süresinde işlemeyecektir. Yeni mevsim başından itibaren işlemeye başlayan bildirim sürelerinin bitimiyle birlikte feshin hüküm ve sonuçları gerçekleşecektir.

Sonuç

Mevsimlik iş sözleşmeleri, mevzuatımızda özel bir yasal düzenlemeye sahip olmamakla birlikte uygulamada sıklıkla akdedilen bir sözleşme türüdür. Mevsime bağlı olarak yılın belirli zamanlarında ortaya çıkan veya yapılan, periyodik olarak tekrarlanan işleri konu edinen ve bu işlerde çalıştırılacak işçiler ile yapılan sözleşmeye mevsimlik

iş sözleşmesi denir. Mevsimlik iş sözleşmeleri tipik iş hukuku sözleşmelerinden ayrılan birtakım özellikler taşımaktadır. Özellikle bu sözleşmelerin konusunu oluşturan işlerin niteliği, bu işlerin yılın yalnızca belirli dönemlerinde yapılması, bu nedenle mevsim bitiminde sözleşmenin sona ermesinin mümkün kabul edilmesi veya mevsim sonunda sözleşmenin sona ermeyerek bir sonraki mevsim başına kadar askıda kalması onu diğer sözleşme türlerinden ayırmaktadır.

Belirtelim ki, mevsimlik iş sözleşmesinin askıda olduğu dönemde taraflar fesih beyanında bulunabilirler. Her ne kadar askı süresinde işçinin davranışlarından kaynaklı fesih sebeplerinin ortaya çıkması nadir görülebilecek ise de bu tamamen imkansız da değildir. Ayrıca mevsimlik işçi hakkında sözleşmesi askıda olsa dahi toplu iş sözleşmesi hükümleri duruma uygun düştüğü ölçüde uygulanmaya devam edilecektir. Özellikle de toplu iş sözleşmesinde, işyerinde taraf temsilcilerinden oluşan bir disiplin kurulunun oluşturulması öngörülmüş ve işverenin fesih hakkının kullanımı bu kurulun vereceği karara bağlanmış olabilir. Böyle bir durumda mevsimlik işçinin sözleşmesi askıda olsa dahi eğer sözleşmenin feshini gerektirecek bir durum ortaya çıkarsa, işverenin fesih hakkını kullanabilmesi için disiplin kuruluna başvurması gerekecektir. Disiplin kurulunun fesih yönünde görüş bildirmesi durumunda ise askı döneminde işverence fesih beyanında bulunulabilecektir. Bu doğrultuda iki sonuç ortaya çıkabilir. Eğer olayda haklı nedenle fesih sebebi varsa ve kurul kararı da bu yönde alınmışsa işveren mevsimlik işçinin sözleşmesini askı döneminde haklı nedenle derhal feshedebilecek, fesih o an hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır. Eğer toplu iş sözleşmesinde işverence bildirimli fesih yapılabilmesi için de disiplin kuruluna gidilmesi öngörülmüş ve askı döneminde işverence işçinin sözleşmesi bu şekilde feshedilmek isteniyorsa disiplin kurulundan bu yönde görüş istenmesi gerekecektir. Disiplin kurulunun fesih yönünde görüş bildirmesi durumunda ise işveren işçinin mevsimlik iş sözleşmesini feshedebilecektir. Fakat bildirim süreleri askı süresi

50 Taşkent, "İş Sözleşmesinin Askıya Alınması", s. 21; Süzek, İş Hukuku, s. 494; Istanbuluoğlu, s. 960; Taşkent (Eyrenci/Taşkent/Ulucan), s. 176.

51 Süzek, İş Hukuku, s. 494.

boyunca işlemeyeceğinden, bu süre ancak yeni mevsim başından itibaren işlemeye başlayacaktır. Süre sonunda ise sözleşme feshedilmiş olacaktır. Bu durumda işverence askı süresi içinde peşin ödeme yoluyla sözleşmenin feshedilmesi de olanaklı değildir. Bu yöndeki bir fesih beyanı da ancak yeni mevsim başında hüküm ve sonuçlarını doğurabilecektir.

KAYNAKÇA

- AKI, Erol: "Mevsimlik İşlerde Çalışma Sorunları", Kamu-İş, S. 3, C. 5, 2000, s. 249-267.
- AKTAY, Ahmet Nizamettin: Toplu İş Hukuku, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, 2019.
- ALPAGUT, Gülsevil: "Mevsimlik İş-İşe Davet Yükümü-Tespit Davasında Hukuki Yarar Şartı-Karar İncelemesi", İş Hukuku Dergisi, S. 1-4, C. 2, 1992, s. 112-119.
- ALPAGUT, Gülsevil: "4857 Sayılı Yasa Çerçevesinde Belirli Süreli İş Sözleşmesi", Mercek, Ocak 2004, s. 73-91.
- AYDIN, Ufuk: "4857 Sayılı İş Kanununda Çağrı Üzerine Çalışma, Takım Sözleşmesi, Deneme Süreli İş Sözleşmesi ve Mevsimlik İş Sözleşmesi", 10. Yılında 4857 Sayılı İş Kanunu (Uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri) Sempozyumu, Çelik-İş Sendikası ve Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, Temmuz 2016, s. 202-228.
- BALKIR, Zehra Gönül: "Her Yönüyle Mevsimlik İşler", Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1, Kasım 1997, s. 147-196.
- BÜLBÜL, Şehnaz: "Belirli-Belirsiz Süreli İş Sözleşmeleri ve Uygulamada Doğurduğu Sorunlar", Prof. Dr. Kudret Ayiter Armağanı, DEÜHFD, C. 3, S. 1-4, 1987, s. 307-363.
- BÜYÜKTARAKÇI, Sevil: İş Hukukunda Mevsimlik İşler ve Kampanya İşleri, Ankara, 2010.
- CANIKLIOĞLU, Nurşen: Hastalık ve Sakatlığın Hizmet Akdine Etkisi, İstanbul, 2002.
- ÇELİK, Nuri: "İşverenin Hizmet Akdini Fesih Hakkının Sözleşmelerle Sınırlandırılması", Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, Ankara, 1997.
- ÇELİK, Nuri/CANIKLIOĞLU, Nurşen/CANBOLAT, Talat: İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 32. Bası, İstanbul, 2019.
- ÇİFTER, Alğun: "Türk Hukukunda Hizmet Akdinin Yasal Grev Süresince Askıda Olmasının Sonuçları", Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. VI, S. 1-4, 2002, https://hukukdergi.ebyu.edu.tr/wp-content/uploads/2015/10/2002_1_13.pdf, s. 229-246.
- DOĞAN, İlhan: "Disiplin Kurulu Kararı İle Hizmet Akdinin Feshi", Sicil İHD, Aralık 2008, s. 144-147.
- DOĞAN YENİSEY, Kübra: "İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 2013 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013, İstanbul, Ekim 2015, s. 9-145.
- EYRENCİ, Öner: "Hukuka Uygun Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Türleri", Türk-İsviçre Hukukunda Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Hukuki Sorunları (Rehbinder-Ekonomi), İstanbul 1979, s. 57-75.
- EYRENCİ, Öner/TAŞKENT, Savaş/ULUCAN, Devrim: Bireysel İş Hukuku, 9. Baskı, İstanbul, 2019.
- GÜMRÜKÇÜOĞLU, Yeliz Bozkurt: Türk İş Hukuku'nda Belirli Süreli İş Sözleşmesi, İstanbul, 2012.
- İSTANBULLUOĞLU, Selin: "İş Sözleşmelerinin Askıda Kalma Halleri", Legal İSGHD, S. 15, 2007, s. 943-972.
- KANDEMİR, Murat: "Toplu İş Sözleşmesinin Uygulanma Alanı", Çalışma ve Toplum, C. 4, S. 39, 2013, s. 167-214.
- KAR, Bektaş: "İş Sözleşmesi Türleri ve Kanunla Getirilen İstihdam Biçimleri", 10. Yılında 4857 Sayılı İş Kanunu (Uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri) Sempozyumu, Çelik-İş Sendikası ve Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, Temmuz 2016, s. 230-275. (İş Sözleşmesi Türleri)

Mevsimlik İş Sözleşmesinin Askıda Olduğu Dönemde İşçi Hakkında Alınan Disiplin Kurulu Kararının Uygulanabilirliği

- KAR, Bektaş: "Mevsimlik İş", Sicil İHD, Aralık 2006, s. 69-86. (Mevsimlik İş)
- KORKUSUZ, Refik: Dünyada İşçi Sendikalarının Faaliyetleri, İzmir, 2003.
- OKUR, Zeki: "Mevsimlik İşlerde Yıllık Ücretli İzin (Karar İncelemesi)", Kamu-İş, C. 10, S. 2, 2008, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/1021.pdf>, s. 1-17.
- OKUR, Zeki: "Mevsimlik İşlerde Yıllık Ücretli İzin (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı İncelemesi)", İÜHFM, C. LXXII, S. 2, 2014, s. 305-316.
- ÖZDEMİR, Erdem: "Disiplin Kurulu Kararı Olmadan İş Sözleşmesinin Feshi, Feshin Geçersizliği ve İşe İade Davası Hakkında Karar İncelemesi", Sicil İHD, Aralık 2009, s. 153-162. (Disiplin Kurulu)
- ÖZDEMİR, Erdem: "İşe İade Davaları ve Uygulama Sorunları", İş Hukukunda Güncel Sorunlar -4- Semineri, 22 Şubat 2014, s. 17-91. (İşe İade)
- SAYMEN, Ferit Hakkı: Türk İş Hukuku, İstanbul 1954.
- SUR, Melda: İş Hukuku Toplu İlişkiler, Güncelleştirilmiş 6. Bası, Ankara, 2017.
- SÜMER, Haluk Hadi: İş Hukuku Uygulamaları, Yedinci Baskı, Ankara, 2019.
- SÜZEK, Sarper: İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Ankara 1989. (İş Akdinin Askıya Alınması)
- SÜZEK, Sarper: "İş Akdini Fesih Hakkının Sınırlandırılması", Kamu-İş, Yargıç Dr. Aydın Özkul'a Armağan, C. 6, S. 4, 2002, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/644.pdf>. (İş Akdi)
- SÜZEK, Sarper: İş Hukuku, Yenilenmiş 18. Baskı, Ankara, 2019. (İş Hukuku)
- TAŞKENT, Savaş: "İş Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzin Uygulaması", Sicil İHD, Eylül 2006, s. 20-28. (İş Sözleşmesinin Askıya Alınması)
- TAŞKENT, Savaş: "Mevsim ve Kampanya İşleri", İstanbul Barosu Dergisi, S. 11/12, Kasım-Aralık 1976, s. 37-54. (Mevsim ve Kampanya İşleri)
- TAŞKENT, Savaş: "Mevsimlik Bir İşte Yapılan Belirli Süreli İş Sözleşmesi", Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan, C. I, İstanbul, 2010, s. 745-767. (Belirli Süreli)
- TUNCAY, A. Can /SAVAŞ KUTSAL, F. Burcu: Toplu İş Hukuku, 7. Bası, İstanbul, 2019.
- ULUCAN, Devrim: "Karar İncelemesi", Legal İSGHD, S. 13, 2007, s. 283-289.
- YILDIZ, Gaye Burcu: "Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi", Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2015, İstanbul, 25-26 Kasım 2016, s. 19-187.
- YILDIZ, Gaye Burcu: "Mevsimlik İş Sözleşmesi", Legal İSGHD, S. 25, 2010, s. 41-58. (Mevsimlik İş Sözleşmesi)
- YÜCEL, Mehtap: Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Mevsimlik İş, Ankara Üniversitesi SBE Özel Hukuk (İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku) Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2012.
- <http://www.kazanci.com>
- <http://www.tdk.gov.tr>

Makale Gönderim Tarihi: 10 Aralık 2020

Makale Kabul Tarihi: 17 Aralık 2020

İş Sözleşmesinin Bulaşıcı Hastalık Nedeniyle İşçi Tarafından Haklı Feshi

Öz

İş Kanunu'nun m.24/I-(b) bendine göre, işçinin haklı sebeple derhal fesih hakkına sahip olabilmesi için, kendisinin değil sık sık buluşup görüştüğü "işveren" veya "başka bir işçinin" bulaşıcı veya işi ile bağdaşmayan bir hastalığa yakalanması gerekir. Nezle ve grip gibi hayati tehlikesi olmayan bulaşıcı hastalıklar, işçiye haklı sebeple fesih hakkı vermez. Bu

bağlamda, işveren, işyerinde yeni tip korona (Covid-19) hastalığına karşı her türlü önlemi almışsa işçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçinin korona hastalığına yakalanması ve karantinaya alınıp tedavilerine başlanmış olmaları halinde işçi iş sözleşmesini haklı nedenle dayalı olarak feshedemeyecektir.

Anahtar Sözcükler:

Bulaşıcı hastalık, korona, haklı fesih, çalışmaktan kaçınma hakkı, işçinin kendi hastalığı.

Rightful Termination of The Labor Contract by The Worker Due to Contagious Disease

Abstract

According to Article 24 / I- (b) of the Labor Code, in order for the worker to have the right to terminate immediately with a just cause, not her or himself but the "employer" or "another worker" with whom he or she meets frequently must have a contagious disease or a disease which is incompatible with his or her job. Non-life-threatening infectious diseases such as cold and flu do not give the

worker the right to terminate with just cause. In this context, if the employer has taken all kind of precautions against the new type of corona (Covid-19) disease at the workplace, the employee will not be able to terminate the employment contract based on just cause due to close and direct interaction with the infected if the quarantine and treatment processes have started.

Keywords:

Contagious disease, corona, rightful termination, right to refrain from work, worker's own disease.

*Marmara Üniversitesi İktisat Fakültesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı-hediyeergin@gmail.com, ORCID: 0000-0003-2339-4842

I. Giriş

Tüm dünyayı etkileyen korona virüs (SARS-CoV-2) Dünya Sağlık Örgütü tarafından salgın hastalık (pandemi) kabul edilmiştir. Bu süreçte, bazı insanlarda hafif bazılarında ise ölümcül olacak kadar ağır geçebilen ve önemli bir hastalık olan korona hastalığının solunum yoluyla çok çabuk ve kolay bulaşan bir hastalık olduğu, hastanın kendisini bitkinlik düzeyinde yorgun hissettiği, hastalananların ortalama on dört gün kendilerini karantinada tutması ve dinlenmelerinin önerildiği hemen her gün tekrar eden bilgiler olmuştur. Ülkemizde de kısa bir sürede hızla yayılan ve ölümcül sonuçları olabilen korona virüs hastalığı gibi bulaşıcı hastalıklar nedeniyle işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedip feshedemeyeceği çalışma yaşamının gündeminde olan konularından birisidir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24. maddesinin "Sağlık Sebepleri" başlıklı I. fıkrasının (b) bendinde bulaşıcı hastalığın feshe sebebiyet verebileceğini düzenleyen bir hüküm bulunmaktadır:

"b) İşçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçi bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulursa." işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. Görüldüğü gibi, işçi işyerinde çalışırken hastalanma tehlikesinin bulunması durumunda hem belirli hem de belirsiz süreli iş sözleşmesini derhal feshedebilecektir.¹ İş Kanunu'nun 24.maddesinin I. fıkrası hükmü gereğince sözleşmeyi feshettiğini ispat yükü işçinin üzerindedir. İşçi, sözleşmenin feshini gerektiren nedenlerin bulunduğunu ve bu nedenle sözleşmeyi haklı olarak feshettiğini ispatlamalıdır.² İşçinin kendisinin bulaşıcı hastalığa yakalanması durumunda iş sözleşmesini haklı nedenle fes-

hedebileceğine ya da feshedemeyeceğine ilişkin yasal bir düzenleme ise bulunmamaktadır.

İş Kanunu'nun 24.maddesinin "Zorlayıcı Nedenler" başlıklı III. fıkrasında "İşçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı sebepler ortaya çıkarsa" işçinin, iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemezsizin feshedebileceği düzenlenmiştir. Bu hüküm gereğince yeni tip korona hastalığı (Covid-19) nedeniyle işyerinde iş durmuşsa, işçi ancak bir haftalık süreden sonra iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir. Bu yazımızda işçinin kendisinin yakalandığı bulaşıcı hastalık ya da bulaşıcı hastalığa yakalanma riski nedeniyle iş sözleşmesinin haklı feshi incelenmekte olup zorlayıcı nedenlerle haklı fesih konusuna burada yer verilmemiştir.

II. Bulaşıcı Hastalık Kavramı

4857 sayılı İş Kanunu'nun 24. maddesinde bulaşıcı hastalıktan fesih sebebi olarak bahsedilmesine rağmen gerek bu yasada gerekse Basın İş Kanunu, Deniz İş Kanunu gibi diğer iş yasalarında bulaşıcı hastalığın tanımı yapılmamıştır. Aynı şekilde, Türk Sağlık Mevzuatında da bulaşıcı hastalığın ne olduğuna ilişkin bir tanıma yer verilmemiştir. Buna karşın 24.4.1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununda yine tanım verilmeksizin, bulaşıcı hastalıklarla ilgili hukuki düzenlemeler yer almaktadır.³ Bu Kanunun 57-96. maddeleri arasında, ikinci babının ikinci faslında, "Memleket dahilinde sari ve salgın hastalıklarla mücadele" başlığı altında, bulaşıcı hastalıklarla mücadelede alınacak tedbirleri düzenlemiştir. Söz konusu Kanunun 57. maddesinde bildirim zorunlu olan hastalıklar sayılmıştır.⁴ An-

3 RG., 6.5.1930, 1489.

4 Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 57. maddesine göre, "Kolera, veba (Bübon veya zatürree şekli), lekeli humma, kara humma (hummayi tiroidi) daimi surette basil çıkaran mikrop hamilleri dahi paratifoit humması veya her nevi gıda maddeleri tesemmümatı, çiçek, difteri (Kuşpalazı) - bütün tevkiatı dahi - sari beyin humması (İltihabi sahayai dimağii şevkii müstevli), uyku hastalığı (İltihabi dimağii

1 Ergin, Hediye: Hastalık Riskinden Dolayı İşçinin İş Sözleşmesini Haklı Nedenle Feshi, Prof. Dr. Ali Rıza OKUR'a Armağan, Yıl: 2014, Cilt: 20, Sayı: 1, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı, İstanbul 2014, s.177-200.

2 Yargıtay 7. HD., E.2015/6045, K.2016/5519, T. 07.03.2016 (www.legalbank.net).

cak bu maddede belirtilen hastalıkların dışında kalan başka bir hastalığın da salgın şeklini alması halinde, o hastalığın da bildirilmesinin zorunlu olduğuna Sağlık Bakanlığı karar verebilir (Umumi Hıfzıssıhha Kanunu, m. 64).

24.4.1930 tarihinde kabul edilen bu Kanunda, günümüzde çok kolay başkasına bulaşabilen nezle, grip vb. gibi hastalıklar bulaşıcı hastalık olarak sayılmamıştır. 1930 tarihinden 2020 yılına geldiğimizde salgın yapma potansiyeli bulunan Influenza A (H1N3) virüsü gibi yeni hastalıklar ile geçiş yolları itibariyle salgın yapmayan ancak yine de bulaşıcı niteliği bulunan HIV, Hepatit B, Hepatit C vb. gibi çok sayıda yeni hastalık ortaya çıkmış veya keşfedilmiştir. Bu bulaşıcı hastalıklara karşı geliştirilen aşular ile hastalıkların toplumda yayılması önlenmeye çalışılmaktadır.⁵ Bu bağlamda, söz edilen türden hastalıklara yakalanan işçilerin iş ilişkilerinin nasıl devam edeceği sorununun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nda, 57. maddede sayılan bulaşıcı hastalıklardan birine yakalananlara çalışma yasağı getirilmiştir. Bu Kanunun 76. maddesine göre, "*Etrafında bulunanlara sari ve salgın hastalıklardan birini nakle vasıta olduğu muhakkak olan kimseler muvakkaten ve bu zail oluncaya kadar meslek sanatlarını icrasından hıfzıssıhha meclisleri kararıyla menolunur.*" Maddede söz konusu olan çalışma yasağı kararı, Hıfzıssıhha Meclisince verilecektir. Bu çalışma yasağı hastalığın geçmesiyle birlikte sona erecektir. Ka-

sari), dizanteri (Basilli ve amipli), lohusa humması (Hummai nifası) ruam, kızıl, şarbon, felci tifi (iltihabı nuhai kuddamii sincabii haddi tifi), kızamık, cüzam (Miskin), hummai racia ve malta humması hastalıklarından biri zuhur eder veya bunların birinden şüphe edilir veyahut bu hastalıklardan vefiyat vuku bulur veya mevtin bu hastalıklardan biri sebebiyle husule geldiğinden şüphe olunursa aşağıdaki maddelerde zikredilen kimseler vak'ayı haber vermeğe mecburdurlar. Kudurmuş veya kuduz şüpheli bir hayvan tarafından ısırılmaları, kuduz müptela hastaların veya kuduzdan ölenlerin ihbarı da mecburidir.

5 Hepatit B ve Hepatit C virüsleri ve bulaşma yolları hakkında ayrıntılı tıbbi bilgi için bkz. Gürakar, Muzaffer (Editör): A'dan Z'ye Hepatitler, 3. Baskı, İstanbul 2007, s. 33-207.

nımızca, işverenler çalışma yasağı kararı verildikten sonra ilgili işçiden iş görme borcunu yerine getirmesini talep edemez. Bulaşıcı hastalıklara yakalananların, hastalık devam ettiği sürece karantina altında tutulmaları yasal bir zorunluluk olduğundan, söz konusu çalışma yasağı esnasında iş ilişkisi askıda kalır (Umumi Hıfzıssıhha Kanunu m.72, m.73).⁶ İş Kanunu'nun m.25/l-b,2 bendinde gösterilen devamsızlık süreleri aşılmadığı müddetçe, işçinin çalışma yasağı kararı nedeniyle işe gidememesinin, iş sözleşmesinin feshi için haklı veya geçerli bir neden de oluşturmayacağı görüşüdeyiz.⁷

30.5.2007 tarihinde yürürlüğe giren "Bulaşıcı Hastalıklar Sürveyans ve Kontrol Esasları Yönetmeliği"nde hangi hastalıkların bulaşıcı hastalık olduğu sayılmıştır.⁸ Yönetmelik EK-l'de yer alan Bulaşıcı Hastalıklar Listesi'nde bulaşıcı hastalıklar 6 başlık altında tek tek sayılmıştır. Bu listede:

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

6 Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 72. maddesinde, 57. maddede belirtilen bulaşıcı hastalıkların ortaya çıkmasında veya bundan şüphelenildiği takdirde hangi tedbirlerin alınacağı düzenlenmiştir. Bu tedbirler aşağıdaki gibidir: 1 - Hasta olanların veya hasta olduğundan şüphe edilenlerin ve hastalığı neşrü tamim eylediği tetkikatı fenniye ile tebeyyün edenlerin fennen icap eden müddet zarfında ve sıhhat memurlarınca hanelerinde veya sıhhi ve fenni şartları haiz mahallerde tecrit ve müşahede altına vaz'ı; 2 - Hastalara veya hastalığa maruz bulunanlara serum veya aşı tatbiki; 3 - Eşhas, eşya, elbise, çamaşır ve binaların ve fennen intana maruz olduğu tebeyyün eden sair bilcümle mevaddın fenni tathiri; 4 - Hastalık neşreden haşarat ve hayvanatın itlafı; 5 - Memleket dahilinde seyahat eden eşhasın icap eden mahallerde muayenesi ve eşyalarının tathiri; 6 - Hastalığın sirayet ve intişarına sebebiyet veren gıda maddelerinin sarf ve istihlakinin men'i; 7 - Dahilinde sari ve salgın hastalıklardan biri zuhur eden umumi mahallerin tehlike zail oluncaya kadar set ve tahliyesi.

7 Ergin, Hediye: Türk ve Alman Hukukunda İş Sözleşmesinin Sağlık Nedeniyle Sona Ermesi, İstanbul 2009, s.152.

8 RG. 30.5.2007, Nr. 26537.

2. *Cinsel yolla bulaşan hastalıklar:* Chlamydia trachomatis enfeksiyonları, Gonore, Sifiliz, AIDS (kazanılmış immün yetmezlik sendromu), HIV enfeksiyonu (insan immün-yetmezlik virüsü enfeksiyonu),
3. *Viral hepatitler:* Hepatit A, Hepatit B, Hepatit C, Hepatit D, Hepatit E,
4. *Gıda ve su kaynaklı hastalıklar ve zoonozlar:* Botulismus, Bruselloz, Campylobacter jejuni/coli [Campylobacter sp enfeksiyonu], Enterohemorajik E.coli [EHEC] enfeksiyonu, Kolera, Leptospiroz, Listeria monocytogenes enfeksiyonu, Shigella sp enfeksiyonu, Salmonella sp enfeksiyonu [non-tifoidal salmonelloz], Salmonella Typhi enfeksiyonu [Tifo; enterik ateş], Akut kanlı ishal, Şarbon, Tularemi, Veba [Plague], Yersinia sp enfeksiyonu [Yersiniosis], Trişinoz, Ekino kokkoz, Cryptosporidium sp enfeksiyonu, Giardia intestinalis enfeksiyonu, Entamoeba histolytica [ampli dizanteri etkeni olarak], Kala-azar [viseral leishmaniasis], Şark Çıbanı [kutanöz leishmaniasis], Şistozomiyaz [üriner], Sıtma [Malaria], Toksoplazmoz, Kuduz ve Kuduz Riskli Temas, Viral Hemorajik Ateş Sendromu, Sarı humma, Epidemik Tifüs, Q-ateşi,
5. *Solunum (hava) yolu ile bulaşan hastalıklar:* Lejyoner hastalığı [legionellosis], Meningokokkal hastalık, Tüberküloz, Pnömonokok enfeksiyonları,
6. *Diğer hastalıklar:* Varyant Creutzfeldt-Jakob's hastalığı [nvCJD], Lepra, Trahom, bulaşıcı hastalık olarak belirtilmiştir. En son olarak yeni tip korona hastalığı (co-vid-19) da 1.3.2020 tarihinden geçerli olmak üzere bu listeye eklenmiştir.⁹ Bulaşıcı

hastalık tespit edilirken bu Yönetmelikte sayılan hastalıklar dikkate alınmalıdır.

Yönetmelikte yeni tip korona hastalığı ile ilgili Klinik Tanımlama aşağıdaki gibi yapılmıştır:

"AĞIR AKUT SOLUNUM YETMEZLİĞİ SENDROMU (SARS) (SARS-Coronavirus, SARS-CoV 2)

Bir başka nedenle açıklanamayan aşağıdaki kriterlerin tamamının olmasıdır.

1) Ateş veya ateş öyküsü

2) Aşağıdaki üç klinik kriterden en az birinin olması:

şan veya SARS-CoV ile enfekte klinik numune depolayan laboratuvar personeli, vahşi yaşam veya SARS-CoV için rezervuar olan diğer hayvanlara, onların çıktı veya sekresyonlarına maruz kalanlar gibi)

- Doğrulanmış veya SARS nedeniyle takip edilen bir veya birkaç kişi ile yakın temas olması (yakın temas; SARS vakası olan bir kişiye bakan/birlikte yaşayan veya solunum sekresyonları, vücut sıvıları ve/veya sekresyonları (feçes gibi) ile doğrudan temasın olması)
- SARS salgını yaşanan bir alanda oturuyor olmak veya seyahat öyküsünün olması,
- 2. Aynı sağlık kurumunda iki veya daha çok sağlık çalışanında SARS ile uyumlu klinik bulguların en fazla on gün içerisinde gelişmesi
- 3. Aynı sağlık kurumu ile epidemiyolojik bağlantısı bulunan üç veya daha çok kişide SARS ile uyumlu klinik bulguların en fazla on gün içerisinde gelişmesi

Laboratuvar Kriterleri

Destekleyici Laboratuvar Kriterleri

1. SARS-CoV için tek bir serum örneğinde valide edilmiş bir testle antikor testinin pozitifliğinin saptanması
2. Tek bir klinik örnekte RT-PCR sonucunun SARS-CoV pozitifliğinin saptanması

Doğrulamaya Laboratuvar Kriterleri

1. Herhangi bir klinik örnekten hücre kültürü ile virüsün izolasyonu ve RT-PCR ile SARS-CoV saptanması
2. SARS-CoV nükleik asit varlığının aşağıdaki yöntemlerden en az biri ile saptanması
 - En az iki ayrı klinik örnekten (nazofaringeal sürüntü ve dışkı) saptanması
 - Hastalık süresince farklı dönemlerde alınan aynı klinik örnekten birden fazla kez saptanması
 - İlk alınan orijinal klinik örnekten farklı dönemlerde yapılan RNA izolasyonlarında en az iki kez farklı veya tekrarlanan RT-PCR ile pozitifliğin saptanması
3. SARS-CoV spesifik antikor cevabının aşağıdaki yöntemlerden en az biri ile saptanması
 - Serokonversiyonun ELISA veya IFA ile akut ve konvelesan dönemlerde paralel testler ile saptanması
 - Akut ve konvelesan dönemlerde paralel testler ile en az dört katlık antikor titresi artışının saptanması"

9 RG 22.04.2020, 31107. Yönetmelikte covid 19 (yeni coronavirus hastalığı) ile ilgili aşağıdaki tıbbi açıklamalara yer verilmiştir: **Epidemiyolojik Kriterler**

Aşağıdaki üç kriterden en az birinin olmasıdır.

1. Aşağıdaki üç kriterden en az birinin olması:
 - SARS-CoV'ye maruz kalma riski yüksek bir işte çalışıyor olmak (canlı SARS-CoV/SARS-CoV benzeri virüslerle çalış-

- Öksürük
 - Nefes darlığı
 - Solunum yetmezliği
- 3) Aşağıdaki dört kriterden en az birinin olması:
- *Pnömoni ile uyumlu radyolojik bulgular*
 - *Akut respiratuvar distres sendromunun radyolojik bulguları*
 - *Otopside başka bir neden gösterilemeyen pnömoni bulguları*
 - *Otopside akut respiratuvar distres sendromu bulguları”.*

İşverenin veya başka bir işçinin grip ve nezle gibi sıradan bulaşıcı hastalıklara yakalanması, işçinin iş sözleşmesini feshetmesi için haklı bir neden oluşturmaz.¹⁰ Ancak grip hastalığı bağışıklık sistemi güçlü olmayan diyabet, kalp yetmezliği gibi hastalıkları bulunan kişilerde ve bilhassa yaşlılarda ve çocuklarda ölüme dahi yol açabilmektedir. Bu nedenle grip hastalığının her zaman önemsiz bir hastalık olarak görülmesi doğru bir saptama olmayacaktır.¹¹ Nitekim, halk arasında “domuz gribi” olarak bilinen “Pandemik A (H1N1) gribi”nin yol açtığı hastalık pek çok kişinin ölümüne sebebiyet vermiştir.¹² Bu bakımdan, bulaşıcı hastalık tıbben anlaşılabilir bir konu olması sebebiyle, uzman doktorlarca bir hastalığın

10 Süzek, Sarper: İş Hukuku, 19. Bası, İstanbul 2020, s. 708; Tunçomağ, Kenan/Centel, Tankut: İş Hukukunun Esasları, 9. Bası, İstanbul 2018, s. 222.

11 Ergin, İş Sözleşmesinin Sağlık Nedeniyle Sona Ermesi, s.155.

12 Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 15.04.2019, E.2018/5018, K.2019/2931 sayılı kararında tır şoförünün yurtdışı görevinde H1N1 Virüsü kapması sonucu ölmesinin iş kazası sayılacağı kabul edilmiştir. Bu kararda, “Somut olayda, tır şoförü olan davacı murisinin 26.11.2009 tarihinde davalı işveren tarafından Ukrayna'ya sefere gönderildiği, 11.12.2009 tarihinde Türkiye'ye giriş yaptığı, Adli Tıp Kurumu raporunda, H1N1 virüsünün kuluçka süresinin 1-4 gün arasında değiştiği, murisin 13.12.2009 tarihli hastaneye başvurusunda belirttiği şikayetlerin hastalığın başlangıç belirtileri olduğu taktirde hastalığın bulaşmasının bu tarihten 1-4 gün öncesinde gerçekleşmiş olacağının bildirildiği, buna göre davacı murisinin, işveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle Ukrayna'ya yapılan sefer sırasında bulaştığı yukarıda belirtilen rapor kapsamından anlaşılan H1N1 virüsüne bağlı olarak, daha sonra meydana gelen ölümünün iş kazası olarak kabul edilmesi gerektiği açıktır.» denilmiştir. (legelbank.net)

bulaşıcı olup olmadığının belirlenmesi gerekir.¹³ Covid 19, yeni tip korona hastalığı da grip hastalığı gibi bağışıklık sistemi güçlü olmayan diyabet, kalp yetmezliği gibi kronik hastalıkları bulunan kişilerde ve bilhassa yaşlılarda ölüme yol açabilmektedir. Dolayısıyla, bir hastalığın işçi için ciddi bir tehlike oluşturup oluşturmadığının da her kişi açısından yine uzman doktorlarca değerlendirilmesi gereklidir.

III. İşverenin ya da Diğer Çalışma Arkadaşlarının Bulaşıcı Hastalığa Yakalanması Nedeniyle Fesih

İş Kanunu'nun. 24. maddesinin I. fıkrasının (b) bendi hükmüne göre, “İşçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçi bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulursa” işçi iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilir. Burada feshe sebebiyet veren iki ayrı durum vardır:

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

- İkincisi, işçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut diğer bir işçi konumunda çalışan kişinin “işçinin işi ile bağdaşmayan” bir hastalığa yakalanmasıdır.¹⁴

Bulaşıcı hastalık, işçi bakımından başlı başına bir tehlikedir ve haklı nedenle fesih için yeterlidir. Bu nedenle bu hastalığın ayrıca işçinin yaptığı iş ile bağdaşmaması gerekmez. Kanundaki ifadeden de, bu iki tehlike veya istenmeyen du-

13 Kılıçoğlu, Mustafa/Şenocak, Kemal: İş Kanunu Şerhi II. Cilt, 2. Bası, İstanbul 2008, s.269; Caniklioğlu, Nurşen: Hastalık ve Sakatlığın Hizmet Akdine Etkisi, İstanbul 2002, s.219; Ergin, İş Sözleşmesinin Sağlık Nedeniyle Sona Ermesi, s.155.

14 Narmanlıoğlu, Ünal: İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, 5. Bası, İstanbul 2014, s. 423; Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat: İş Hukuku Dersleri, 33. Bası, İstanbul 2020, s. 629; Çil, Şahin: İş Kanunu Şerhi, II. Cilt, 2. Baskı, Ankara 2007, s.1739.

rumdan birinin gerçekleşmesi yeterli sayılmıştır. Dolayısıyla, bu koşullardan herhangi birinin gerçekleşmesi işçinin haklı nedenle iş sözleşmesini derhal feshetmesi için yeterlidir.¹⁵

Madde 24/l-b bendinde belirtilen iş sözleşmesinin feshine yol açabilecek bulaşıcı hastalığın işçinin "sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçide" gerçekleşmesi gerekir; burada işçinin kendisinin hastalığı söz konusu değildir.¹⁶ Maddede bahsedilen işçi kavramına işveren vekilleri de dahil edilmelidir.¹⁷ Diğer işçilerin, işverenin ya da işveren vekilinin normal bir çalışma süresi içinde sürekli denebilecek şekilde işçiyle bir araya gelmeleri, doğrudan doğruya sıkça temasta bulunuyor olmaları ve bunun işçinin hastalanmasına yol açabilecek şekilde olması gerekir.¹⁸ Aksi halde hastanın kendisiyle çok ender temasta bulunduğu ya da hiç temasta bulunmadığı bir işçinin bu nedenle iş sözleşmesini feshetmesi haklı değildir.¹⁹ Yargıtay 9. HD'nin 29.09.2014 tarihli kararında, bir sağlık çalışanınin aşılı yapılmış olan çalışma arkadaşının kendisine bulaşma riski bulunmayan hastalığını gerekçe göstererek iş sözleşmesini feshetmesini haklı nedene dayanmayan haksız fesih olarak nitelendirmiştir.²⁰

Bu bağlamda, işyerinde yeni tip korona hastalığı (covid-19) nedenine dayalı bir hastalığın işveren ya da diğer çalışanlarda görülmesi ha-

linde işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshetme hakkına sahip olup olmadığı yanıtlanması gereken önemli bir sorudur. Kanaatimizce, işveren, işyerinde korona salgınına karşı her türlü önlemi almışsa işçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçinin yeni tip korona hastalığına yakalanması ve karantinaya alınıp tedavilerine başlanmış olmaları halinde işçi haklı nedenle iş sözleşmesini feshedemez.²¹ Zira, hastalanan kişilerin işyerinden uzaklaştırılıp tedavilerine başlanması ile salgının işyerindeki diğer çalışanlara bulaşma riski bertaraf edilmiştir olacaktır.²²

IV. İşçinin Kendisinin Yakalandığı Bulaşıcı Hastalık Nedeniyle Sözleşmeyi Feshi

İş Kanunu'nun 24/l-b bendinde, işçinin yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren veya başka bir işçinin yakalandığı her bulaşıcı hastalık hiçbir ayırıma gidilmeksizin işçi açısından haklı fesih nedeni sayılırken işçinin kendisinin yakalandığı bulaşıcı hastalığın işçiye haklı fesih nedeni verdiği konusunda yasal bir düzenleme bulunmamaktadır.²³ Buna karşın, işçinin yeni tip korona (covid 19) hastalığına yakalanmış olmasının İş Kanunu'nun. m.24/l hükmüne göre işçi açısından iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme sebebiyet verip vermeyeceği son günlerde çalışma yaşamının en çok tartışılan konularından biri olmuştur. Bu husus salgın sürecinden önce genellikle Hepatit B taşıyıcısı olan işçiler açısından yargı kararlarına konu olmuş ve tartışılmıştır. Örneğin, Yargıtay 16.5.2007 tarihli kararında, Hepatit B taşıyıcısı olan bir işçinin, iş sözleşmesini kendisinin feshetmesini haklı nedene dayalı fe-

15 Caniklioğlu, Hastalık ve Sakatlığın Hizmet Akdine Etkisi, s.218; Karş. Akyiğit, Ercan: Kıdem Tazminatı, 2. Bası, Ankara 2010, s. 115; aynı yazar, İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 sayılı İş Kanunu Şerhi, I. Cilt, 3. Baskı, s. 1070. Akyiğit'e göre, hastalığın "bulaşıcı" olması ve "işçinin işi ile bağdaşmaması" koşulunun birlikte gerçekleşmesi gerekir.

16 Narmanlioğlu, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, s. 423; Süzek, İş Hukuku, s. 709.

17 Akyiğit, Kıdem Tazminatı, s. 117.

18 Narmanlioğlu, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, s. 423.

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

20 Yargıtay 9. HD., E.2012/27355, K.2014/28505, T.29.09.2014. Kararı isabetli bulan incelemesi için bkz. Ergin, Hediye: İşyerinde Çalışan Bir İşçinin Hepatit-B Hastalığına Yakalanması Nedeniyle Diğer İşçilerin İş Sözleşmelerini Derhal Fesih Hakkı- Yargıtay 9. HD'nin 29.09.2014 tarihli Kararının İncelenmesi-, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2015/33, s.56-64.

21 Karş. Çil, Şahin: Koronavirüs Salgınının İş Hukukuna Etkileri, Ankara 2020, s.267.

22 Ergin, Hediye: İşverenin veya Çalışma Arkadaşının Bulaşıcı Hastalığa Yakalanması Nedeniyle İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Haklı Feshi , Toprak İşveren Dergisi, Sayı:126, s.22.

23 Narmanlioğlu, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, s. 423; Süzek, İş Hukuku, s. 709.

sih olarak kabul etmemiştir.²⁴ Bu kararda, Hepatit B taşıyıcısı olan “işçinin kendisinin hastalığını ileri sürerek işverenin fesih hakkını kullanmasını istemesi, bunun işveren tarafından kabul edilmemesi üzerine iş sözleşmesini feshetmesi söz konusudur. Yasaya göre akdi fesih hakkı bulunmayan davacının iş sözleşmesini feshi haklı değildir” sonucuna varılmıştır²⁵.

Sağlık Bakanlığı’nca yeni tip korona hastalığının (covid-19) Türkiye’deki ilk vakasının açıklandığı 11 Mart 2020 tarihinden bu yana özel sektördeki işyerlerinde çalışanların, “Pandemi süresinde kronik rahatsızlıklarım nedeniyle», “Pandemi süresinde 65 yaş üstü üzerinde bulunduğumdan» ya da sadece “Covid-19 sebebi ile işyerinden ayrılma kararı aldım” yazarak iş sözleşmelerini feshederek işten ayrıldıkları durumlar yaşanmıştır. Çalışanların işyerine gidip gelirken kullandıkları toplu taşıma araçlarından ya da işyerindeki diğer çalışanlardan hastalığın bulaşma riski nedeniyle çalışma yaşamına bir süre ara vermek istemeleri bu süreçte olağan karşılanmalıdır. Ancak verilen örneklerdeki ve benzeri fesih bildirimlerinin genel olarak İş Kanunu’nun 24/I-(b) bendi kapsamında haklı fesih olarak değerlendirilemeyeceği, bu durumda İş Kanunu’nun 17.maddesi-

ne göre bildirimli fesihle ilgili hukuki sonuçların doğacağı kanaatindeyiz. İşçi iş sözleşmesini İş Kanunu’nun 17. maddesine göre kendisi feshettiğinde ise kıdem ve ihbar tazminatı alma hakkını kaybedecektir. Yeni tip korona hastalığı, bağışıklık sistemi güçlü olmayan diyabet, kalp yetmezliği gibi kronik hastalıkları bulunan kişilerde, yaşlılarda ölüme yol açabilmektedir. Bu halde kronik rahatsızlıklar dolayısıyla işçinin işyerinde çalışmasının ciddi bir tehlike oluşturduğunun uzman doktorlarca değerlendirilmesi gerekmekte olup, covid-19 gerekçe gösterilerek haklı fesihte bulunulabilmesi için önceden Sağlık Kurulu raporu veya işyeri hekiminden bu durumu belgeleyen raporun alınması gerektiğini düşünmekteyiz.

V. İşyerinde İş Sağlığı ve İş Güvenliği Önlemlerinin Alınmaması Nedeniyle Fesih

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nun 4. maddesinde ve Türk Borçlar Kanunu’nun 417. maddesinde işveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlem almak, araç ve gereçleri noksatsız bulundurmaya yükümlü tutulmuştur. Bu bağlamda korona hastalığına ilişkin Sağlık Bakanlığı tarafından ilan edilmiş olan tedbirler başta olmak üzere işveren, işyerinde maske ve eldiven dağıtılması, işyerinde dezenfektan bulundurulması, işyerine girişlerde işçilerin ateşinin ölçülmesi, işyeri hekimlerince hastalığın bulaşma yollarına ilişkin eğitim verilmesi, işyerinde sosyal mesafenin korunmasının denetlenmesi vb. gerekli tüm önlemleri almak ve çalışanların da iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uymalarını sağlamakla yükümlüdür. İşverence iş sağlığı ve güvenliği kapsamında çalışanların işyerine girişinde HES (Hayat Eve Sığar) kodu sorulması, HES kodu olmayanların işyerine alınmaması uygulamasının hukuka uygun olduğu, işçinin kişilik haklarına aykırılık oluşturmadığı kanaatindeyiz. Yeni tip korona hastalığının (covid-19) vardığı boyut ve ülkemizdeki vaka sayıları göz önünde bulundurulduğunda, işyerine girişte

24 Yarg. 9. HD., 16.5.2007, E.2006/27796, K.2007/15292, Çalışma ve Toplum D., 2007/4, s.233-234; Uşan’ın kararı haklı bulan değerlendirmesi için, bkz.: Uşan, Fatih: İşçinin Kendisinin İşle İlgili Olmayan Bir Hastalığa Yakalanması, Haklı Fesih Nedeni Sayılıp, Kıdem Tazminatına Hak Kazandıran Bir Durum mudur? Çalışma ve Toplum D., 2008/2, Sayı:17, s.201-217.

25 İş ve sosyal güvenlik hukukunda Hepatit B bağlamında ortaya çıkan çeşitli sorunlar için bkz. Ertan, Emre:Hepatit B Taşıyıcılığı İş sözleşmesinin Feshinde Geçerli Bir Neden midir? Hepatit B Taşıyıcılığı ve İş Sözleşmesinin Feshi, Türk Karaciğer Vakfı Karaciğerim Dergisi, Ekim 2013, Yıl 1 Sayı 1, s. 28-30; Ertan, Emre:Hepatit B ve Malullük Aylığı, Türk Karaciğer Vakfı Karaciğerim Dergisi, Eylül 2014, Yıl 1 Sayı 2, s. 29; Ertan, Emre: İşe Girişte Sağlık Muayenesi ve Hepatitler, Türk Karaciğer Vakfı Karaciğerim Dergisi, Nisan 2015, Yıl 3 Sayı 3, s. 36-38; Çalışma Arkadaşının Hepatit B Taşınması Aşısıyla Bağışıklık Kazanmış İşçiye İş Sözleşmesini Haklı Nedenle Derhal Fesih Hakkı Vermez (Karar İncelemesi), Türk Karaciğer Vakfı Karaciğerim Dergisi, Haziran 2016, Yıl 4 Sayı 4, s. 42-43; Çakaloğlu, Yılmaz/Ertan, Emre: Hepatit B’li Olmak ve Çalışma Hakkı, Türk Karaciğer Vakfı Karaciğerim Dergisi, Aralık 2018, Yıl 6 Sayı 6, s. 35-39.

HES kodu sorulması iş güvenliği önlemlerinin de artık kaçınılmaz bir gereğidir. Dolayısıyla işverenin diğer işçilerin sağlığını düşünerek önceden onay alma şartı aranmaksızın işyerine girişte HES kodunu sorgulayabileceğini düşünüyoruz. Eğer işyerindeki çalışanlardan biri HES kodu almazsa ya da HES kodunu göstermeyi reddederse işveren iş hukukundan kaynaklanan yaptırımları uygulayabilecektir. İşverenin elinde işçiyi uarmaktan kınamaya, ücret kesintisi yapmaya, iş sözleşmesinin feshine kadar varan disiplin cezası uygulama imkânı bulunmaktadır.²⁶ Bazı işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemi olarak tüm çalışanlara toplu şekilde masrafları işveren tarafından karşılanmak üzere covid-19 testleri yoluyla sağlık taraması yapılmaktadır. Çalışanların haklı bir gerekçe olmaksızın bu sağlık taramasından kaçınması halinde iş sağlığı ve güvenliği önlemi olarak iş sözleşmesinin İş Kanunu'nun 25/II-(ı) ve (e) bentlerine göre işveren tarafından haklı nedenle derhal feshedilebileceği kanaatindeyiz. Nitekim İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi'nin 16.02.2018 tarihli Kararında periyodik sağlık kontrolünden haklı bir gerekçe olmaksızın kaçınan işçinin iş sözleşmesinin işveren tarafından feshinin haklı nedene dayandığı sonucuna varılmıştır.²⁷ 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 alınmıştır. İşyerinde yapılan sağlık kontrolünden kaçınan işçiyi işverenin zorla sağlık muayenesi yaptırması, covid-19 testine tabi tutması olanak dışıdır. Böyle durumlarda, öğretide ve Yargıtay kararlarında iş sağlığı ve güvenliğini tehlikeye

düşüren işçinin sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedenle feshedilebileceği kabul edilmektedir.²⁸

İşveren, işyerinde çalışanlarının iş sağlığı ve güvenliklerinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almasına, araç ve gereçleri noksansız bulundurmasına rağmen, işçinin yeni tip korona hastalığına yakalanması halinde sorumluluğunun doğabilmesi için hastalığın işyerinden mi yoksa başka bir yolla mı bulaştığının tespit edilmesi gerekmektedir. Yeni tip korona hastalığının (covid-19) yayılma hızı göz önüne alındığında bu konuda ispat güçlüğü yaşanabileceği de açıkça görülmektedir.

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 13. maddesinin 1 ve 2. fıkralarındaki hükme göre, "Ciddi ve yakın tehlike ile karşı karşıya kalan çalışanlar kurula, kurulun bulunmadığı işyerlerinde ise işverene başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep edebilir. Kurul acilen toplanarak, işveren ise derhal kararını verir ve durumu tutanakla tespit eder. Karar, çalışana ve çalışan temsilcisine yazılı olarak bildirilir. Kurul veya işverenin çalışanın talebi yönünde karar vermesi halinde çalışan, gerekli tedbirler alınıncaya kadar çalışmaktan kaçınabilir. Çalışanların çalışmaktan kaçındığı dönemdeki ücreti ile kanunlardan ve iş sözleşmesinden doğan diğer hakları saklıdır."²⁹

Görüldüğü gibi, çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılabilmesi için işçilerin ciddi ve yakın

26 Bkz. Süzek, Sarper: İş Hukukunda Disiplin Cezaları, Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı: 28, 2011/1, s. 9-17.

27 Bkz. Ergin, Hediye: 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- Sicil İş Hukuku Dergisi, 2019/42, s.173-183.

28 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.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 davranışın 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)

29 Özdemir, Erdem: İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, İstanbul 2014, s.413 vd.

bir tehlike ile karşı karşıya bulunması gerekir.³⁰ Bulaşma hızı ve ölümcül sonuçları dikkate alındığında yeni tip korona hastalığı 6331 sayılı Kanun anlamında ciddi ve yakın tehlike olarak değerlendirilebilir.³¹ İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 22. maddesine göre, "Elli ve daha fazla çalışanın bulunduğu ve altı aydan fazla süren sürekli işlerin yapıldığı işyerlerinde işveren, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili çalışmalarda bulunmak üzere kurul oluşturur. İşveren, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına uygun kurul kararlarını uygular". Eğer işyerinde kurul oluşturulmuşsa işçilerin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilmeleri için kurul kararı aranacaktır. Çalışanın talebi üzerine kurul aynı gün acilen toplanarak kararını verecek, durumu bir tutanakla saptayacak, durumu çalışana ve çalışan temsilcisine yazılı olarak bildirecektir (6331 s. K. m.13/1). İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun m.13, f.2 hükmü uyarınca işçinin gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alınıncaya kadar çalışmaktan kaçındığı halde işverenin ücret ödeme borcu devam etmektedir.³²

Korona belirtileri görülen çalışanların bu durumu sadakat yükümlülüğü uyarınca işverene derhal bildirmeleri gerekir. İşveren de Kişisel Verilerin Korunması Kanunu hükümleri gereğince bildirim yapılması zorunlu kuruluşlar dışında hastalanan işçileriyle ilgili bilgileri başkalarıyla paylaşmamalıdır. Salgın sürecinde, aile ve arkadaş çevresinde koronaya yakalanmış olan kişiyle temaslı olduğu için karantinede kalması gereken bir işçinin işvereni bu durumdan haberdar

30 Süzek, İş Hukuku, s.924. Yazar, 6331 sayılı Kanun'un 13/1 hükmünde "ciddi ve yakın tehlike" yerine "ciddi ve yakın veya hayati" tehlike ifadesine yer verilmesinin daha uygun olacağını haklı olarak belirtmektedir.

31 Aynı yönde bkz. Çil, Koronavirüs Salgınının İş Hukukuna Etkileri, s.267.

32 Demir'e göre, çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan işçi ödemezlik (ifa edilmezlik) definde bulunmuş olur (TBK. m.97), Demir, Fevzi: Sorularla Bireysel İş Hukuku, 1. Cilt, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara 2006, s.238. Mollamahmutoğlu ise haklı olarak, çalışmaktan kaçındığı dönem içinde işçinin ücret ve diğer hakları saklı olduğundan kaçınma hakkının, alacaklının temerrüdü kapsamında değerlendirilmesinin daha isabetli olacağını belirtmektedir, Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s.974.

etmeyip, aylık ücret ve diğer sosyal haklarında bir eksilme olmaması için işyerine gidip çalışmaya devam etmesi gibi durumlarla karşılaşılabilir. Bu bağlamda işyerindeki diğer işçilerin, koronaya yakalanmış olma ihtimali bulunan bir işçinin işyerinde çalışmaya devam ettiğini öğrenmeleri durumunda 6331 s. Kanununun 13. maddesi hükmü gereğince çalışmaktan kaçınma hakkını kullanıp kullanamayacaklarının açıklığa kavuşturulması gerekir. İşveren hasta işçinin durumundan haberdar olmadığı takdirde diğer işçilerin öncelikle yakın ve ciddi hayati tehlike altında buldukları konusunda işverene, kurul olan yerlerle ise kurula başvurmaları ve gerekli önlemlerin alınmasını talep etmeleri gerekir. Şayet işverence gerekli önlemler alınmazsa işçilerin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmaları söz konusu olabilecektir. Hasta işçinin iş sağlığı ve güvenliği alanında yükümlülüklerini ihlal etmesi ve bunun sonucunda bir zarar ortaya çıkması halinde sözleşmesel sorumluluğu doğabilir. Karantinede olması gereken bir işçinin işyerine gelerek çalışmaya devam etmesinin iş güvenliğini tehlikeye düşürdüğü de açıktır. İş Kanunu'nda işçinin özen borcuna, sadakat borcuna ayrıca yer verilmiş sadece bu borca aykırılık oluşturan haller 25/II-(e) bendinde işverenin haklı nedenle fesih hakkı bağlamında düzenlenmiştir. İşçinin, işverene karantinede olduğunu bildirmeyerek işyerine gelmeye devam etmesi sadakat borcuna aykırılık oluşturmaya dolayısıyla İş Kanunu'nun 25/II-(e) bendine göre haklı fesih nedenidir. Bundan başka, İş Kanunu'nun 25/II-(ı) maddesine göre: "İşçinin kendi isteği veya savaşamayı yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi..." işveren açısından haklı fesih nedenidir. Karantinede olması gerektiği halde işyerine gelmeye devam eden ve bu durumdan işvereni haberdar etmeyen işçinin iş sözleşmesinin İş Kanunu'nun 25/II-(ı) ve (e) bentlerine göre işveren tarafından haklı nedenle derhal feshedilebileceği kanaatindeyiz.

Çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılabilmesi için işçilerin ciddi ve yakın bir tehlike ile karşı karşıya bulunması gerekir. Kurul kararına veya işçinin talebine rağmen işveren gerekli önlem-

leri almamakta ısrar ederse, işçi iş sözleşmesini derhal feshedebilecektir. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun m.13/f.4 hükmüne göre, "İş sözleşmesiyle çalışanlar, talep etmelerine rağmen gerekli tedbirlerin alınmadığı durumlarda, tabi oldukları kanun hükümlerine göre iş sözleşmelerini feshedebilir". Bu hüküm ile işçilere haklı nedenle derhal fesih hakkı tanınmıştır.³³ Öğretide işçilerin "tabi oldukları kanun hükümlerine göre" iş akitlerini feshedebilecekleri öngörüldüğünden, İş Kanununa tabi olanların bu yasanın 24. maddesinin 2. fıkrasının (f) bendine, yani çalışma şartlarının uygulanmamasına dayanarak iş sözleşmelerini sona erdirebilecekleri belirtilmektedir.³⁴ İşçinin yapacağı feshin çalışma koşullarının uygulanmaması nedeniyle İş K. m. 24/II-f'ye dayandırılması işçinin lehine olacak; böylelikle işçi için kıdem tazminatı yanında İş K. m.26/2 uyarınca tazminat isteme hakkı da doğacaktır.³⁵

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m.13/5 hükmüne göre, "Bu Kanunun 25 inci maddesine göre işyerinde işin durdurulması halinde bu madde hükümleri uygulanmaz". Bu hükme göre, işyerinde iş sağlığı ve güvenliği nedeniyle bir idari yaptırım olarak işyerinde iş durdurulursa işçinin İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m.13 hükmü uyarınca çalışmaktan kaçınması veya iş akdini haklı nedenle feshetmesi mümkün olmayacaktır.

VI. Sonuç

İş Kanunu'nun 24/I-b bendinde, işçinin yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren veya başka bir işçinin yakalandığı her bulaşıcı hastalık hiçbir ayırıma gidilmeksizin işçi açısından haklı fesih nedeni sayılırken işçinin kendisinin yakalandığı bulaşıcı hastalığın işçiye haklı fesih nedeni verip vermeyeceği konusunda açık yasal bir düzenleme yoktur. Ancak öğretide ve yargı kararlarında haklı olarak işçinin kendisinin yakalandığı bulaşıcı hastalığın işçiye haklı fesihle bulunma yetkisi vermeyeceği sonucuna

varılmaktadır. Çalışanların işyerine gidip gelirken kullandıkları toplu taşıma araçlarından ya da işyerindeki diğer çalışanlardan hastalık bulaşma tehlikesi nedeniyle yeni tip korona hastalığını belirterek sözleşmelerini feshetmelerinin İş Kanunu'nun 24/I-(b) bendi kapsamında haklı fesih olarak değerlendirilemeyeceği, böyle bir durumda İş Kanunu'nun 17.maddesine göre bildirimli fesihle ilgili hukuki sonuçların doğacağı kanaatindeyiz. İşçi, iş sözleşmesini İş Kanunu'nun 17. maddesine göre kendisi feshettiğinde ise kıdem ve ihbar tazminatı alma hakkını kaybedecektir.

Eğer işveren korona hastalığının bulaşmasına önlemeye yönelik işyerinde gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almışsa işçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçinin yeni tip korona hastalığına yakalanması ve karantinaya alınıp tedavilerine başlanmış olmaları halinde artık işçi haklı nedenle iş sözleşmesini feshedemeyecektir. Zira, hastalanan kişilerin işyerinden uzaklaştırılıp tedavilerine başlanması ile salgının işyerindeki diğer çalışanlara bulaşma riski bertaraf edilmiştir olacaktır.

İşyerinde yeni tip korona hastalığına karşı ya da başka bir bulaşıcı hastalığa ilişkin gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması halinde işçi, çalışma koşullarının uygulanmaması nedeniyle İş K. m. 24/II-f uyarınca iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. Bu durumda işçinin kıdem tazminatı yanında İş Kanunu m.26/2 uyarınca tazminat talep etme hakkı da doğar.

KAYNAKÇA

- Akyiğit, Ercan: İctihatlı ve Açıklamalı 4857 sayılı İş Kanunu Şerhi, I. Cilt, 3. Baskı, Ankara 2008.
- Akyiğit, Ercan: Kıdem Tazminatı, 2. Baskı, Ankara 2010.
- Caniklioğlu, Nurşen: Hastalık ve Sakatlığın Hizmet Akdine Etkisi, İstanbul 2002.
- Çakaloğlu, Yılmaz/Ertan, Emre: Hepatit B'li Olmak ve Çalışma Hakkı, Türk Karaciğer Vakfı Karaciğerim Dergisi, Aralık 2018, Yıl 6 Sayı 6, s. 35-39.

33 Süzek, İş Hukuku, s.927.

34 Süzek, İş Hukuku, s.927.

35 Süzek, İş Hukuku, s.927.

- Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat: İş Hukuku Dersleri, 33. Bası, İstanbul 2020.
- Çil, Şahin: İş Kanunu Şerhi, II. Cilt, 2. Baskı, Ankara 2007.
- Çil, Şahin: Koronavirüs Salgınının İş Hukukuna Etkileri, Ankara 2020.
- Demir, Fevzi: Sorularla Bireysel İş Hukuku, 1. Cilt, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara 2006.
- 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: Türk ve Alman Hukukunda İş Sözleşmesinin Sağlık Nedeniyle Sona Ermesi, İstanbul 2009 (İş Sözleşmesinin Sağlık Nedeniyle Sona Ermesi).
- Ergin, Hediye: Hastalık Riskinden Dolayı İşçinin İş Sözleşmesini Haklı Nedenle Feshi, Prof. Dr. Ali Rıza OKUR'a Armağan, Yıl: 2014, Cilt:20, Sayı: 1, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı, İstanbul 2014, s.177-200.
- Ergin, Hediye: "İşyerinde Çalışan Bir İşçinin Hepatit-B Hastalığına Yakalanması Nedeniyle Diğer İşçilerin İş Sözleşmelerini Derhal Fesih Hakkı"- Yargıtay 9. H.D.'nin 29.09.2014 Tarihli Kararının İncelenmesi-, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2015/33, s.56-64.
- Ergin, Hediye: İşverenin veya Çalışma Arkadaşının Bulaşıcı Hastalığa Yakalanması Nedeniyle İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Haklı Feshi, Toprak İşveren Dergisi, Sayı:126, s.22.
- Ergin, Hediye: 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- Sicil İş Hukuku Dergisi, 2019/42, s.173-183.
- Ertan, Emre: Hepatit B Taşıyıcılığı İş sözleşmesinin Feshinde Geçerli Bir Neden midir? Hepatit B Taşıyıcılığı ve İş Sözleşmesinin Feshi, Türk Karaciğer Vakfı Karaciğerim Dergisi, Ekim 2013, Yıl 1 Sayı 1, s. 28-30.
- Ertan, Emre: Hepatit B ve Malullük Aylığı, Türk Karaciğer Vakfı Karaciğerim Dergisi, Eylül 2014, Yıl 1 Sayı 2, s. 29.
- Ertan, Emre: İşe Girişte Sağlık Muayenesi ve Hepatitler, Türk Karaciğer Vakfı Karaciğerim Dergisi, Nisan 2015, Yıl 3 Sayı 3, s. 36-38.
- Ertan, Emre: Çalışma Arkadaşının Hepatit B Taşınması Aşısıyla Bağışıklık Kazanmış İşçiye İş Sözleşmesini Haklı Nedenle Derhal Fesih Hakkı Vermez (Karar İncelemesi), Türk Karaciğer Vakfı Karaciğerim Dergisi, Haziran 2016, Yıl 4 Sayı 4, s. 42-43.
- Günay, Cevdet İlhan: İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, Ankara 2008.
- Gürakar, Muzaffer (Editör): A'dan Z'ye Hepatitler, 3. Baskı, İstanbul 2007.
- Kılıçoğlu, Mustafa/Şenocak, Kemal: İş Kanunu Şerhi, II. Cilt, 2. Bası, İstanbul 2008.
- Mollamahmutoğlu, Hamdi: İş Hukuku, 3. Bası, Ankara 2008.
- Narmanlıoğlu, Ünal: İş Hukuku, Ferdi İlişkileri I, 5. Bası, İstanbul 2014.
- Özdemir, Erdem: İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, İstanbul 2014.
- Süzek, Sarper: İş Hukuku, 19. Bası, İstanbul 2020.
- Süzek, Sarper: İş Hukukunda Disiplin Cezaları, Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı: 28, 2011/1, s. 9-17.
- Tunçomağ, Kenan/Centel, Tankut: İş Hukukunun Esasları, 9. Bası, İstanbul 2018.
- Uşan, Fatih: İşçinin Kendisinin İşi İle İlgili Olmayan Bir Hastalığa Yakalanması, Haklı Fesih Nedeni Sayılıp, Kıdem Tazminatına Hak Kazandıran Bir Durum mudur? Çalışma ve Toplum D., 2008/2, Sayı:17, s.201-217.

Çalışanın E-Postasına İşveren Tarafından Girilmesi

Öz

Çalışanın e-posta mesajlarının işveren tarafından denetlenip denetlenemeyeceği konusunda ülkemizde bir gelişim gözlenmektedir. İlk zamanlar kurumsal mail adresi kapsamındaki mesajların işverence denetlenebileceği ve içeriğin haklı veya geçerli fesih sebebi oluşturabileceği kabul edilmekteydi. Bununla birlikte, özellikle kişisel verilerin korunması düzenlemeleri ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadı ile dünyadaki hukukî gelişmeler sonucu ülkemiz içtihadı bir evrim geçirmiştir. Böylece,

e-posta yazışmalarına girilmesi ve delil olarak sunulabilmesi için, önceden çalışanın bu konuda bilgilendirilmiş olması aranmaktadır. Anayasa Mahkemesinin yeni kararı (Anayasa Mahkemesi Genel Kurul E.Ü. Başvurusu Kararı, Başvuru No. 2016/13010, karar tarihi: 17.9.2020) bazı yeni gerekliliklere de işaret ederek, bu çizgiyi geliştirerek teyit etmektedir. Sonuçta işverenin yönetim hakkının bazı ek sınırlamalara tâbi tutulduğu, haklı ve geçerli fesih nedenlerinin ispatının zorlaştırıldığı söylenebilir.

Anahtar Sözcükler:

Çalışanın e-postası, kişisel veriler, haberleşme özgürlüğü, işverenin yönetim hakkı, haklı fesih, geçerli fesih.

Management's Intrusion to Employees' E-Mails

Abstract

Whether the employer can examine employees' e-mail messages sent through corporate internet is an issue that underwent an evolution. At the beginning, courts used to accept allegations for rightful termination based on the content of e-mail messages. However, nowadays, taking into consideration in particular the protection of personal data and the European Court of Human Rights jurisprudence, courts rule that, without duly and previously

informing employees, intrusions to e-mail may not be operated, nor their content be brought as proof for rightful termination. The Constitutional Court's recent judgement (E.U. Application No.2016/13010, Plenary Court 12.9.2020) goes in the same line while developing new requirements. It appears nowadays that serious restrictions bar management powers and render more difficult the production of evidence for rightful termination.

Keywords:

Corporate e-mail, personal data, freedom of correspondence, management powers, just cause of termination, valid termination.

Giriş

Günümüzde kullanılan başlıca iletişim araçlarından biri e-posta olmaktadır. Belirli çaptaki işletmelerde işletme yönetimi çalışanlara bilgisayar tahsis edip, her çalışan hesabına kurulu bir e-posta hattı açmaktadır. Yaşamlarının geniş bir bölümünü işyerinde geçiren çalışanların bu kurumsal e-posta yoluyla kendi özel haberleşmelerini de sağladıkları ve esasen işin yerine getirilmesi için kendilerine verilen bu araçtan çeşitli şekillerde yararlandıkları görülebilmektedir. İşletmelerde sağlanan internetin sırf işin görülmesi kapsamında kullanılabilmesi yönünde işyeri yönetmelikleri veya talimatlar olduğunda ise bu düzenlemelere, zorunluluk durumları hariç, uyma yükümlülüğü olduğu şüphesizdir.

İşin görülmesi sırasında işyerinde kullanılan e-posta mesajlarının işveren tarafından denetlenip denetlenemeyeceği konusunda ülkemiz yargı içtihadında bir gelişim gözlenmiştir. İlk zamanlar kurumsal bir mail adresi olduğunda, mesajların işveren tarafından denetlenebileceği ve aşırı kullanımı gibi, içerdiği mesajların da haklı veya geçerli fesih sebebi olacağı kabul edilmekteydi. Bununla birlikte zaman içinde gerek mevzuatımızdaki gelişmeler ve özellikle kişisel verilerin korunması hakkında düzenlemelerinin yürürlüğe girmesi, gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ile genel olarak Avrupa Hukukundaki gelişmeler sonucu, ülkemiz yargı içtihadında bir evrim geçirilmiştir. Anayasa Mahkemesi de kendisine yapılan bireysel başvurularda özellikle Anayasanın ilgili hükümlerine, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ve AİHM içtihadına dayanarak çizgisini benimsemiş bulunmaktadır. İnceleyeceğimiz karar (Anayasa Mahkemesi Genel Kurul E.Ü. Başvurusu Kararı, Başvuru No. 2016/13010, karar tarihi: 17.9.2020)¹ da bu çizgiyi teyit etmektedir.

I. Geleneksel İchtihat, Gelişen Görüşler ve Mevzuat

A. Geleneksel İchtihat

Yargıtay, önüne gelen birçok olayda, işverence

sağlanan bilgisayar ve e-posta adresleri kullanılarak yapılan yazışmaların işverence denetlenebileceğini ve içeriğin haklı, ya da olayların çoğunluğu itibarıyla geçerli fesih nedeni olabileceğini kabul etmiştir².

9. Hukuk Dairesi'nin 13.12.2010 tarih, 2009/447 – 2010/37516 sayılı kararı³ bu içtihadı tipik bir örnek olarak gösterilebilir. Kararda belirtildiği üzere: "Somut uyuşmazlıkta, dosya kapsamına göre davacının görevi gereği işverenin işlerini yürütmesi için kendisine verilen bilgisayar ve e-mail adreslerini kullanarak iş akdi daha önce feshedilen S.A. ile işle ilgili olmayan elektronik yazışmalar yaptığı, bu yazışmalar sırasında işverenin şahsına yönelik hakaret niteliğinde sözler sarf ettiği, işyeri sırrı sayılabilecek konularda da yazışmalar yaptığı anlaşılmıştır. İşverenin kendisine ait bilgisayar ve e-mail adresleri ile bu adreslere gelen e-postaları her zaman denetleme yetkisi bulunmaktadır." Böylece, yazışmaların içeriği İş K m.25/II b uyarınca "sataşma" olarak kabul edilerek, haklı fesih nedeni teşkil etmiştir.

Bu olayda davacının bahse konu maillerinin özel hayatı ile ilgili olup hukuki yönden korunması gerektiği ve mail adresinin şifresi kırılarak bu yazışmaların ele geçirilmesinin hukuka aykırı yollarla elde edilen bir delil olduğu ve hükme esas alınmaması gerektiği iddiasına ise mahke-

- 2 Karar örnekleri ve değerlendirmeleri için bkz. Hozar, N.: Özel Amaçla İnternet ve E-Posta Kullanımının İş İlişmesine Etkisi, Sicil, Eylül 2007, S. 7, s.199-207, s.205-206; Öktem Songu, S.: İşçilerin İşyerinde Özel Amaçlı İnternet ve E-Posta Kullanımına İşverenin Müdahalesi Üzerine Bir Değerlendirme, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan I, İstanbul 2011, s.1057-1098, s.1087-1091; Gürsel, İ.: İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı, Ankara 2016, s.396-400; Keser, H.: İşçi Davranışları Kapsamında İşçinin Talimatlara Aykırı Bilgisayar, İnternet ve Cep Telefonu Kullanımı Sebebi ile İş Sözleşmesinin İşverence Feshedilmesi, Legal İSGHD, C. 16, S. 62, s.445-490, s.467 ve dipnot 59; 9. HD, 13.12.2010, 2009/447 – 2010/37516, Çalışma ve Toplum 2011/3, S. 30, s.317-319; 22. HD, 3.5.2016, 2016/6321 – 2016/13143, www.kazanci.com.tr
- 3 Kararın incelemesi için bkz.: Şahlanan, F.: İşyerinde İşverence Sağlanan Bilgisayarı İşle İlgisi Olmayacak Şekilde Kullanma – Haklı Fesih (Karar İncelemesi) Mart 2010, İş Hukuku ile İlgili Yargıtay Kararları: Karar İncelemeleri II, Türkiye Tekstil Sanayii İşverenleri Sendikası, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan, s.103-108.

1 Resmî Gazete 14.10.2020, S. 31274.

me itibar etmemiş görünmektedir.

Anılan kararın incelemesinde de her ne kadar işverenin somut olayda bir üstün menfaati bulunduğu kabul edilse bile, izlemenin gizli yapılmaması ve önceden izleme konusunda işçinin bilgilendirilmiş olmasında yarar olduğuna işaret edilmektedir (Şahlanan, s.106-107). Davanın olay itibarıyla isabetli bir sonuca bağlandığı söylenebilse de işçinin internet yoluyla gönderdiği mesajlarının denetlenip davada delil olarak sunulmasının hukuka uygun olup olmadığının mahkemece hukukî yönden irdelenip hukukî dayanağın ortaya konulmadığına dikkat çekilmiştir. Özellikle, 1 Ekim 2011’de yürürlüğe giren *Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.189/2* uyarınca “*hukuka aykırı olarak elde edilmiş deliller mahkeme tarafından bir vakianın ispatında dikkate alınmaz*”. Bu hüküm karşısında, bu yolla elde edilen deliller iş aklının feshi bağlamında açılan davalarda delil olarak kabul edilemeyecektir (Şahlanan, s.108).

B. Öğretimizde Gelişen Görüşler ve Mevzuat

1. Gelişen Görüşler

İşverenin, yönetim hakkı kapsamında özel amaçlı internet ve e-posta kullanımına sınırlamalar getirebileceğinde şüphe yoktur. İşveren, yönetim hakkına dayanarak, işyerinde sağlanan araçların kullanılmasını düzenleyebilir, sınırlandırabilir. Getirilen sınırlamaların yazılı olarak işçiye bildirilmesi yararlı olacaktır. Ancak önemle belirtmek gerekir ki, herhangi bir açık sınırlama getirilmemiş olsa bile, işçinin özen ve sadakat borcu (TBK m.396) gereği, kendisine sağlanan iş araçlarını işverene olan borçlarını ihlal edecek veya işverene zarar verecek şekilde kullanmaması gerekmektedir⁴.

Böylece işveren, iş sözleşmesinden kaynaklanan iş edimini talimatlara uygun olarak işçinin yerine getirip getirmediği hakkında bilgi edinme hakkına dayanarak, iş amaçlı e-mail kullanımını

denetleyebilecektir. Bu denetim iletişimin tarafları, konu başlığı, iletişim tarihi, süresi, e-posta ekinde bulunan dosyanın hacmi gibi dış bağlantı bilgilerine ilişkin, bir başka deyişle, iletişim akışı veya “trafik verileri” olabilir⁵. İçerik denetiminde ise özel yaşama müdahale daha belirgin olduğundan yaklaşım farklıdır ve burada kural olarak mesajların içeriğine girilmemesi gerekir. Zira işçilerin iletişiminin izlenmesi, kullanılan iletişim araçlarının mülkiyeti işverene ait olsun olmasın, özel yaşam hakkına ve bu kapsamda haberleşme özgürlüğüne dokunacaktır.

Görüşlerde bazı farklılıklar da bulunmaktadır. Bir görüşe göre, özel amaçlı e-mail kullanımının yasaklandığı durumlarda, gönderilen tüm e-mailler karine olarak iş e-maili olarak kabul edilerek, böylece hem bağlantı bilgileri hem de mailin içeriği denetlenebilir⁶. Bu kapsamda internetin özel amaçlı kullanılması sözleşme ihlali olduğunda, özel yaşamın gizliliğini korumaya yönelik itiraz hakkı da bulunmadığı belirtilmiştir (Okur, s.171 ve dipnot 319’da zikredilen Almanca kaynaklar). Böylece müşterilerle şirket arasındaki e-mailler işverence kontrol edilip, açık okuma hakkı bulunduğu öne sürülmüştür. Ancak, işverenin işçinin adına gelen ve gönderici tarafından “özel” olduğu yazılı e-maillerinin içeriğini kontrol edemeyeceğine de işaret edilmiştir (Okur, s.171-172). Sonuç itibarıyla bu görüşte dahi özel amaçlı maillerin içeriğinin işverence incelenmemesi gerektiği esası kabul edilmiştir.

İşverenlerin kurumsal nitelikte de olsa internet ve e-postalarına girmeleri için önceden işçinin bilgilendirilmiş olması ve hukuka uygun olarak alınmış açık veya örtülü rızanın bulunması gerektiği görüşü güçlü argümanlarla desteklenmektedir⁷. Günümüzde özel hayatın ve kişisel yazışmaların korunmasına yönelik çeşitli hukuk kuralları bulunmaktadır. İşçilerin kişisel verilerinin korun-

4 Aykırılığın hukukî sonuçları hakkında bkz. özellikle: Hozar, s.204-207.

5 Sevimli, A.: İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, İstanbul 2006, s.201; Öktem Songu, s.1075-1076; Gürsel, s.394.

6 Okur, Z.: İş Hukukunda Elektronik Gözetleme, İstanbul 2011, s.171.

7 Bkz. Sevimli, s. 206-208; Gürsel, s.386-390.

ması hakkının ihlâli de söz konusu olup, zaten bu haklar arasında sıkı bir bağ vardır. Kişisel verilerin korunması hakkı çeşitli uluslararası belgelerde yer almıştır. Bunlar arasında, AB Temel Haklar Şartı (m.8) ve yeniden düzenlemesiyle AB 2016/679 Tüzüğü zikredilebilir⁸. Uluslararası Çalışma Örgütü tarafından hazırlanan bir rehber de mevcuttur (Protection of workers'personal data, An ILO code of practice, 1997). Esasen izleme ve gözetleme uygulamalarının hemen hepsinin izlenen kişi hakkında kişisel veri elde edilmesi anlamına geldiği söylenebilir. Kullanılan iletişim araçlarının işverene ait olması ise bir temel hak olan haberleşmenin gizliliğine saygı esasına uyma zorunluluğunu ortadan kaldırmaz⁹.

Ülkemizde kişisel verilerin korunması mevzuatı henüz yürürlüğe girmeden önce ortaya çıkan görüşlerde, işverenin inceleme yetkisini kullanabilmesi için daha üstün nitelikte bir özel ya da kamusal yarar veya da kanunun verdiği bir yetkinin olabileceğine, bu durumda işçinin özel hayatı üzerinde yaratılacak etki ile bu yarar karşılaştırılarak sonuca ulaşılması gerektiğine işaret edilmiştir; bu yönden işveren üstün yarara dayanarak gözleme yoluna gidebilecektir¹⁰. "Üstün yarara" örnek olarak, işe dair gizli bilgilerin rakiplere sızdırılması gösterilmekle birlikte burada gene işverenin ekonomik yararı söz konusu olduğundan, daha ziyade işçinin sadakat borcu çerçevesinde böyle bir izlemeye rıza göstermesi gerektiği ifade edilmektedir (Sevimli, s.200). Buna karşılık, örneğin bir başkasının kişisel verilerinin dışa aktarılması gibi başka kişilerin kişilik hakları söz konusu olduğunda artık "üstün yarar" bulunduğu kabul edilmelidir. Gene ifade edildiği üzere, işçinin rızası belli bir amaca yönelik olarak verilmiş, örneğin işyeri güvenliği ve sağlık, suçun önlenmesi, bilgi-

sayar virüsünün önlenmesi için verilmişse, rızanın bu amaçla sınırlı olarak verildiği dikkate alınarak, gözetim de bu amaçla sınırlı kalmalıdır (Sevimli, s.201). Ağır nitelikte doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış, işyerinde suç işlenmesi hakkında makul şüphe hâlinde iletişim içeriğinin işlenebileceği belirtilmekle birlikte, bu husus da yorum yoluyla çıkarılmaktadır. Belirtilmeli ki, ülkemizde CMK m.135/1 bakımından ancak belli hallerde ve suçlarda dinleme ve kayda alma yoluna gidilebilecektir; böyle olunca işverene daha geniş yetkiler tanımak çelişkili olur.

2. Gelişen Mevzuat

Türk Ceza Kanunu'nun "Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar" başlığı altında yer alan hükümlerden başka, 2016 yılında çıkarılan 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, özellikle dikkate alınacak pozitif hukuk düzenlemeleridir.

a) Türk Ceza Kanunu'nda "haberleşmenin gizliliğini ihlâl" suçuna dair TCK m.132/1 uyarınca: "(1) Kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu gizlilik ihlali haberleşme içeriklerinin kaydı suretiyle gerçekleşirse, verilecek ceza bir kat artırılır."¹¹.

Kişisel verilerin kaydedilmesine dair TCK m.135/1 uyarınca da: "Hukuka aykırı olarak kişisel verilerin kaydeden kimseye hâlinde 1 yıldan 3 yıla kadar hapis cezası verilir." TCK'daki hükümler, verilerin kaydedilmesinden başka, verilmesi, ele geçirilmesi, bunların nitelikli halleri ve verileri yok etmeme suçları olarak ayrı ayrı hükme bağlanmıştır¹².

b) 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu¹³ kapsamlı bir düzenleme getirmektedir. Yasanın m. 4-5 hükümlerinde genel çerçeve şöyle çizilmiştir:

Genel ilkeler

Madde 4- (1) Kişisel veriler, ancak bu Kanunda ve

8 Règlement (UE) 2016/679 Règlement général sur la protection des données – RGDP ; tam adıyla Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données et abrogeant la Directive 95/46/CE.

9 Sevimli, s.198 ve dipnot 393'de gösterilen kaynaklar.

10 Sevimli, 199-200; Gürsel, s.383 vd.

11 Ayrıca bkz. TCK m.133.

12 Bkz. TCK m.135-139.

13 24.3.2016 tarih, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, Resmî Gazete 7.4.2016, S.29677. Bu konuda bkz. özellikle: Gürsel, İ. : İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı, Ankara 2016.

diğer kanunlarda öngörülen usul ve esaslara uygun olarak işlenebilir. (2) Kişisel verilerin işlenmesinde aşağıdaki ilkelere uyulması zorunludur: a) Hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma. b) Doğru ve gerektiğinde güncel olma. c) Belirli, açık ve meşru amaçlar için işleme. ç) İşlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma. d) İlgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme.

Kişisel verilerin işleme şartları

Madde 5- (1) Kişisel veriler ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemez. (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 işlemenin zorunlu olması. f) İlgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması.”

Anlaşıldığı üzere her şeyden önce işveren tarafından çalışanın önceden bilgilendirildiği, haberdar edildiği kanıtlanmalıdır. Açık, net ve ayrıntılı bir bilgilendirme gerekir. Getirilen kurallara uyulmaması halinde yaptırım da belirtilerek işçi böylece uyarılmalıdır¹⁴. Somut olarak kullanım sınırlamalarının iş sözleşmesinde veya toplu iş sözleşmesinin bir maddesinde, ya da personel yönetmeliği içinde yer verilerek çalışanlara imzalatılması, bir nüshasının da personel sicil dosyasında muhafaza edilmesinde yarar olacaktır (Hozar, s.202). Bu düzenlemelerde kullanım sı-

nırlamaları net bir şekilde yer almalı, ayrıca, özel amaçla internet ve e-posta kullanımının kontrol edileceği, aykırı davranış halinde uygulanacak yaptırım ve özellikle iş sözleşmesinin feshedileceği hususu da belirtilmelidir (Hozar, s.202).

Kişisel verilerin işlenmesine ilişkin yasal sistemimizde yer alan ilkeler gelişen içtihadımıza da yön vermektedir.

II. Gelişen İçtihat

Kurumsal e-postayla yapılan yazışmaların açılıp işveren tarafından fesih nedeni olarak kullanılması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde ve çeşitli yargı kararlarında değerlendirilmiş bulunmaktadır.

A. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Barbulescu Kararı

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Büyük Dairenin 5.9.2017 tarihli Barbulescu kararına konu olayda (Barbulescu v. Romania, Başvuru No.61496/08), bir şirkette satış elemanı olarak çalışan Barbulescu'nun müşterilerle ilişkilerinde kullanmak üzere bir Yahoo Messenger hesabı açılmıştır. İşyeri yönetmesinde şirket tarafından ofis kullanımına tahsisli bilgisayar, fotokopi makinası, telefon ve faks gibi aletlerin kişisel işler için kullanılmayacağı belirtilmiş; buna karşılık çalışanların iletişimlerinin işveren tarafından izlenebileceğine dair açık bir hüküm yoktur. Olayda, çalışanın iş sözleşmesi bu kurallara uymaması gerekçesiyle feshedilerek, fesih sırasında Barbulescu'nun kardeşi ve nişanlısıyla yaptığı kişisel konuşmaların da yer aldığı 45 sayfalık bir doküman kendisine gösterilmiştir.

Büyük Daire, aynı başvuruyu daha önce ele alan Dairenden farklı olarak, özel hayatın ve yazışmanın gizliliği hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Burada özellikle elektronik yazışmanın izlenebileceğine dair bir bilgilendirme yapılmadığından da hareketle, Barbulescu'nun özel hayat ve yazışma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmaktadır. Özellikle de izleme tedbirlerini meşru kılan nedenlerin, özel ve aile hayatının gizliliği hakkına daha az müdahaleyle başka tedbirlerin

14 Sevimli, s.206-208; Hozar, s.202; Gürsel, s.383.

alınıp alınmayacağına, işten çıkarma cezasının çalışan bakımından ciddi sonuçlarının ve bu erişim ve izlemenin ilgilinin bilgisi dâhilinde yapılabildiğinin yerel mahkemece incelenmediğine işaret edilmektedir. Karara göre, iletişim akışının takibi ile iletişimin içeriğinin izlenmesi arasında ayırım yapılması gerekir.

Sonuçta, menfaatler arasında adil ve meşru bir dengenin sağlanmadığına ve özel hayatın ve yazışmanın gizliliği hakkının (AİHS m.8) ihlal edildiğine karar verilmiştir¹⁵.

B. Yargıtay'ın Gelişen İçtihadı

Ülkemiz içtihadında bir gelişme gözlenmektedir. Bu gelişmeye örnek olarak, 22. Hukuk Dairesi'nin 7.8.2019 tarih, 21857/9884 sayılı kararı gösterilebilir¹⁶.

Kararın gerekçesinde belirtildiği üzere: "dosya kapsamına göre davacının çalışma süresi içinde kariyer sitelerine girdiği, sohbet sitelerinde zaman geçirdiği, bir başka arkadaşını işverene bazı bilgileri vermemesi konusunda yönlendirdiği, şirketin araç vermemesi üzerine işvereni kötülediği, fuarlara katılmama konusunda çeşitli bahaneler ürettiği, iş sözleşmesinin başlangıcında kendisinde bulunması gereken vasıflar konusunda hatalı bilgi verdiği sabit ise de, davalı işverenin bu bilgileri işçinin bilgisayarına yerleştirdiği özel bir takip programı ile elde ettiği anlaşılmaktadır. Davacı taraf, gerek haberleşme ve iletişiminin kayda alınması gerekse kaybolan USB'ye usulsüz olarak el konulduğu iddiası ile davalı işveren hakkında suç duyurusunda bulunduğunu belirterek, devam eden hazırlık soruşturmasının numarasını bildirmiştir. Davalı işveren ise işçinin bu izlemeden haberdar olduğu veya izlemenin yapılacağı konusunda (bilgilendirilip) bilgilendirilmediğine dair somut bir delil sunmamıştır. Şu halde *davacı işçinin, bilgisayarında bulunan klavye yakalayıcısı*

*adı verilen programdan haberinin olmadığı, işverence bu konuda bilgilendirilmediği, davacının rızası hilafına tüm kayıtların özel yahut işe ilişkin bilgi ayrımı olmadan işverence günlük olarak elde edildiğinin anlaşılması karşısında, elde edilen bu bilgilerin fesih sebebi olarak ileri sürülemeyeceği*¹⁷ değerlendirilmelidir. İşverenin yönetim hakkının bir sonucu olarak işçiyi elektronik ortamda izlemesi ve takip etmesi her zaman mümkündür. Ancak bunun için işçinin bu izleme hakkında bilgilendirilmiş olması şarttır. İşçinin izlendiğine dair bilgilendirilmemesi veya gizlice izlenmesi, bu izleme neticesinde elde edilen veriler, iş sözleşmesinin işçi tarafından ihlal edildiğini açıkça ortaya koysa dahi, hukuka aykırı olarak kabul edilmelidir. Hal böyle iken, somut olayda işverence gizlice izleme neticesinde elde edilen bilgilerin haklı fesih sebebi olarak ileri sürülmesinin mümkün olmadığı kabul edilmelidir."

Görüldüğü gibi, bu kararda günümüz kişisel verilerin korunması hukuku bağlamında değerlendirme yapılmaktadır.

C. Anayasa Mahkemesi'nin 24.3.2016 tarihli İkinci Bölüm Kararı

Bilindiği üzere, bireysel başvurularda temel hak ve özgürlüklerin ihlali iddiaları ele alınmaktadır. Anayasa m. 148/3 uyarınca: (Ek fıkra: 12/9/2010-5982) "*Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.*

"*Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.*"

Anayasa Mahkemesi, önüne gelen bazı bireysel başvurularda, işletme tarafından iş amacıyla kullanmak üzere tahsis edilen internet yoluyla çalışanın ilettiği mesajların iş sözleşmesinin fes-

15 Bir inceleme için bkz.: Gemalmaz, H.B.: Çalışanların İnternet İletişiminin İşverence İzlenmesi Özel Yaşam Hakkına Aykırı Mıdır?: AİHM Büyük Dairenin 5 Eylül 2017 Tarihli Barbucescu Kararı, yayın tarihi 9.9.2027, Lexpera Blog.

16 Çalışma ve Toplum, 2020/1, S. 64, s.656-660.

17 İtalik karakterler tarafımızca vurgu amacıyla kullanılmıştır.

hinde delil olarak sunulup sunulmayacağı konusunu ele almıştır.

*Anayasa Mahkemesi İkinci Bölümü'nün 24.3.2016 tarih, 2013/6825 başvuru numaralı Ömür Kara ve Onursal Özbek Başvurusu kararı*¹⁸, kurumsal e-posta hesaplarının işverence incelenerek işe iade davasında delil olarak kullanılmasına ilişkindir. Bu olayda, özel bir şirkette çalışan başvuru-cuların mahremiyetine ilişkin mesajlar içeren kurumsal e-posta yazışmalarının davada delil olarak kullanılması nedeniyle özel hayata saygı ve haberleşmenin gizliliği haklarının ihlâl edildiği iddia edilmektedir¹⁹.

Anayasa Mahkemesi, AİHM içtihadında benimsenen esasları tespit ettikten sonra, ilgili olayın vuku bulunduğu işyeri yönetmeliğinde yer alan taahhütnameyi dikkate almıştır. Başvurucular tarafından her sayfasına imza atılan bu belgelerde iş için tahsis edilen bilgisayar, e-posta, internetin (vd.) "zaruri ihtiyaçları aşan ölçüde kişisel amaçlı, eğlence niyetli, genel ahlâka, örf ve âdetlere aykırı şekilde kullanılmayacağı" belirtilmektedir. Şirket yöneticileri tarafından bu kaynakların "her zaman takip altında tutulabileceği, gerekli durumlarda detaylı olarak incelenebileceği, el konulabileceği ve kullanım sınırlaması getirilebileceği" hususunda da başvuru-cuların kabul beyanında buldukları ve taahhüt verdikleri görülmektedir. Anayasa Mahkemesine göre, "bu durumda başvuru-çunun kurumsal e-posta hesapları üzerinden gerçekleştirdikleri kişisel yazışmaların korunması hakkında makul bir beklenti içinde oldukları sonucuna ulaşamaz" (par.68).

Olayda başvuru-çulardan birisinin eşinin şikâyet ve talebi üzerine, iddiaları doğrulama amacıyla bu incelemenin yapıldığına da işaret edilmektedir. Böylece, işverenin meşru bir amaçla ölçülü bir şekilde inceleme yaptığının mahkemelerce dikkate alındığı belirtilmektedir (par.69). Ayrıca,

elde edilen bilgilerin derece mahkemeleri tarafından celp edilerek incelenmekle birlikte, karar gerekçelerinde yazışma içeriklerine yer verilmediği, dava konusuyla sınırlı bir şekilde değerlendirme yapıldığı, başvuru-çular arasındaki yazışmaların içeriklerinin yargılamaya ilişkin işlemlerde ve karar gerekçesinde alenileştirilmemiş olduğuna da işaret edilmektedir (par.71).

Bütün bu hususlar dikkate alınarak, özel hayata saygı hakkının (Anayasa, m.20) ve haberleşmenin gizliliği hakkının (m.22) ihlâl edilmediği sonucuna oybirliğiyle varılmıştır (par.72).

Bu kararda Anayasa Mahkemesinin kişi haklarının korunmasına dair temel ilkelerle olayın özellikleri arasında bir denge kurduğu söylenebilir. Sonucu bilhassa belirleyen husus ise, şirket tarafından yazışmaların izleneceği hakkında çalışanlara önceden bilgi verilerek rızalarının alınmış olmasıdır.

Karara yönelik yapılan bir değerlendirmede, Anayasa Mahkemesinin işçiden alınan rıza üzerine denetim yetkisinin bulunduğunu yeterli görmesi, bunun dışında bu denetim yetkisinin sınırlarının somut bir şekilde çizilip çizilmediğini ve işçilerin işverence bu konuda düzenli olarak bilgilendirilip bilgilendirilmediğini sorgulamamış olması eleştirilmiştir (Gürsel, s.397-398). Bu kapsamda 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun yürürlüğe girmesiyle birlikte veri koruma hukukuna egemen olan kuralların ülkemizde işverenler tarafından yapılan elektronik gözetleme uygulamaları bakımından da bağlayıcı hâle geldiğine işaret edilmektedir (Gürsel, s.398).

III. Anayasa Mahkemesi'nin 17.9.2020 tarihli Genel Kurul Kararı

Anayasa Mahkemesi, bir yeni kararıyla (17.9.2020 tarihli Genel Kurul Kararı, E.Ü. Başvurusu No.2016/13010)²⁰, kurumsal e-posta yazışmalarının işveren tarafından ele geçirilip işe iade dava-

¹⁸ RG 10.5.2016, S.29708.

¹⁹ Derece mahkemeleri ve 22. Hukuk Dairesinin onama kararlarında, yapılan fesih haklı bulunmuştur (22.HD, 30.4.2013, 6232/9802 ve 16.5.2013, 9419/11237 tarih ve sayılı kararları).

²⁰ RG 14.10.2020, S. 31274.

sında işçi aleyhine delil olarak sunulmasını gene ele almıştır. Ayrıntılı bir şekilde gerekçelendirilip, uluslararası kaynaklara da geniş bir şekilde yer verilen bu kararda konu çeşitli yönleriyle ele alınmaktadır.

A. Karara Konu Olay ve Başlıca Hukukî Sorunlar

Başvurucu E.Ü. bir avukatlık şirketinde çalışmaktadır; yaşanan bazı tartışmalar üzerine başvurusunun kurumsal e-posta yazışmaları incelemeye alınmış ve sonucunda E.Ü'nün iş sözleşmesi İş K m.25/II uyarınca "işçinin bir başka işçiye sataşması" nedeniyle haklı nedenle feshedilmiştir. Başvurucu, işveren aleyhine açtığı işe iade davasını kaybetmiştir²¹. Daha sonra Yargıtay 9. Hukuk Dairesince kabul edilen fesih türü hakkında 13.10.2016 tarihli kararıyla bir düzeltme yapılarak "işyerinde huzursuzluğa yol açan ve çalışma barışını bozan" davranışlar nedeniyle feshin *geçerli nedene* dayandığı kabul edilmiştir.

Olayda kararı bilhassa belirleyen olgu, işveren tarafından kurumsal e-posta içeriğinin inceleneceğine dair bir ön bilgilendirmenin yapılmamış olmasıdır. Ayrıca, muhakeme sürecinde işverenin feshi haklı kılan gerekçeyi ("işçinin bir başka işçiye sataşması") kanıtlayacak e-posta yazışmaları dışında başka bir somut veri göstermediği de anlaşılmaktadır.

Bu olayda ve yargılama sürecinde çözüm aranan başlıca hukukî sorunlar şunlar şöyledir: İşveren, çalışana temin ettiği internet e-mail yazışmalarını inceleyebilir ve içeriğini fesih sebebi olarak gösterebilir mi? Hangi şartlarla bu yollar kabul edilebilir? Olayda gözetilmesi gereken haklar hangileridir?

B. Başlıca Hukukî Kaynak ve Referanslar

Anayasa Mahkemesi, kararına temel teşkil eden hukukî kaynaklara geniş bir şekilde yer vermektedir.

21 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 12.5.2016 tarihli kararıyla ilk derece mahkemesi kararını onamıştır.

1. İşçiyi Gözetme ve Kişiliğine Saygı Gösterme Borcu (TBK m.417)

Türk Borçlar Kanunu'nun "İşçinin kişiliğinin korunması" üst başlıklı m.417'nin 1. fıkrası uyarınca "İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli tüm önlemleri almakla yükümlüdür".

Bu düzenleme, işçilerin özel yazışmalarının ve haberleşmesinin korunmasını ve saygı gösterilmesini gerektirdiği gibi, aynı zamanda işverenin çekimsiz bir tutum sergilemeyip, yeri geldikçe diğer işçileri korumak üzere gerekli "tüm önlemleri" alma yükümlülüğünü de ifade eder. Alınacak önlemler arasında, işyerinde gözetim ve denetim ile bu kapsamda yazışmaların incelenmesi de yer alabilecektir. Ancak, bu bağlamda hukuk düzenimizde önemli bir gelişmeyi teşkil eden kişisel verilerin korunması esasları gözetilmek durumundadır.

2. Kişisel Verilerin Korunması (Anayasa m.20 ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu)

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun özellikle "Kişisel verilerin işleme şartları" başlıklı m.5/1 uyarınca: "(1) Kişisel veriler ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemez". Ancak bazı durumlarda ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın kişisel verilerin işlenmesi mümkündür (2). Bunlar arasında, belirtmek gerekir ki, (...) c) *Bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olmasa kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması.* ç) *Veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması*" da yer almaktadır (m.5/2ç).

Bunun yanında, m.10'da düzenlenen "veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğü" de mevcuttur. Aydınlatma yükümlülüğü kapsamında: (1) bent uyarınca, kişisel verilerin elde edilmesi sırasında veri sorumlusu veya yetkilendirdiği kişi ilgili kişilere (başka hususlar arasında) özellikle ki-

şisel verilerin hangi amaçla işleneceği, kimlere ve hangi amaçla aktarılabilceği, kişisel veri toplanmanın yöntemi ve hukukî sebebi yer almaktadır.

3. Uluslararası Kaynaklar

Anayasa Mahkemesinin kararında genişçe yer verilen uluslararası belgeler arasında, *BM Genel Kurulu'nun 14.12.1990 tarih, 45/95 sayılı "Bilgisayarla İşlenen Kişisel Veri Dosyaları Hakkında Yönlendirici İlkeler"* ve "*A.B. Genel Veri Koruma Tüzüğü*"nde gene yer alan bazı ilkelere atıf yapılmaktadır. Böylece, AB Tüzüğünde "Kısıtlamalar" başlıklı m.23 uyarınca veri sahibinin hakları ve veri sorumlusunun yükümlülükleri bazı şartlarla sınırlanabilir; ancak bu sınırlamalar "temel hak ve özgürlüklerin özüne saygı gösterilmesi" ve "demokratik bir toplumda korunmak için gerekli ve orantılı bir tedbir olması" şartıyla, "kanun yoluyla" getirilebilir. Sınırlama getirilecek çeşitli hâller arasında, suçun önlenmesi, önemli kamusal ekonomik, malî, genel sağlık ve sosyal güvenlik konuları, "regüle edilmiş meslekler için etik ihlallerin önlenmesi, tespiti, soruşturulması ve kovuşturulması" ve "veri sahibinin veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması" yer almaktadır.

Bir diğer zikredilen kaynak ise, Türkiye'nin de taraf olduğu "*Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi*" olup²², burada da istisnalara bazı koşullarla cevaz verilmiştir: "Taraf devletin kanunlarında öngörülen, demokratik bir toplumda belirtilen hususların sağlanması için gerekli bir önlem" teşkil etmesi hâlinde bazı istisnalar getirilebilir (m.9). Bunlar arasında (b) "İlgili kişinin veya baş-

kasının hak ve özgürlüklerinin korunması" da yer almaktadır.

4. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

Esasen Anayasa Mahkemesi kararlarını en çok belirleyen referans, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve bu Sözleşmede yer alan hakları somutlaştıran Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadıdır. Meslekî hayatın da özel hayat kapsamında kabul edildiği ve çalışanın e-mail mesajlarının işverence incelenmesinin değerlendirildiği, yukarıda değinilen *AİHM Barbulescu/Romanya kararı (Başvuru No. 61496/08, 5.9.2017)* önemli bir örnek ve referanstır. Karara konu olayda, çalışanın e-posta hesabının başvurucuya önceden haber verilmenden denetlenmesi sürecinde, incelenen mesajlar arasında çalışanın nişanlısına ve kardeşine özel içerikli mesajlar da yer almaktaydı. Burada işyeri iç düzenlemesinde bilgisayarların kişisel amaçlarla kullanılmasının yasaklanmış olması geçerli bir kısıtlama olarak kabul edilmekle birlikte, AİHM, özel yazışmanın izlenmesini, bilhassa ilgilinin bilgisi dışında yapılması ve müdahalenin boyutu açısından AİHS m.8'de yer alan haberleşme hürriyetinin ihlâli olarak değerlendirmiştir.

C. Anayasa Mahkemesi Kararının Gereççeleri

Anayasa Mahkemesi başvuruyu değerlendirirken kararını şu üç temele dayandırmaktadır: *Özel hayatın gizliliği (Anayasa m.20)*, *haberleşme hürriyeti (Anayasa m.22)* ve *kişisel verilen korunması hakkı (Anayasa, m.20/3)*.

1. *Kabul edilebilirlik yönünden:* Anayasa Mahkemesi ilk önce hukukî nitelendirme ile başlamaktadır: Anayasa m.20/3'de güvenceye alınan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı yönünden "kişisel veri" geniş bir şekilde tanımlanarak, belirli veya belirlenebilir bir gerçek veya tüzel kişi hakkında her türlü bilgi "kişisel veri" olarak değerlendirilir. Böylece, Anayasamızdaki ve uluslararası belgelerdeki hükümler karşılaştırıldığında hak kapsamında korunması gereken bir kişisel veri bulunduğu sonucuna varılır (par.59). E-posta bil-

22 Avrupa Konseyi bünyesinde hazırlanarak 28 Ocak 1981 tarihinde imzaya açılan ve 1 Ekim 1985 tarihinde yürürlüğe giren *Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesini* Türkiye 28 Ocak 1981 tarihinde imzalamıştır. Uygun Bulma Kanunu 18 Şubat 2016 tarih ve 29628 sayılı Resmî Gazete'de, Sözleşme'nin onaylanmasını kararlaştıran Bakanlar Kurulu Kararı ile Sözleşme'nin resmî Türkçe çevirisi 17 Mart 2016 tarih ve 29656 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Onay belgeleri 2 Mayıs 2016 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği'ne tevdi edilmiştir. Sözleşme Türkiye bakımından 1 Eylül 2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

gilerinin internet ortamında saklı iken erişilmesi ve içeriğinin iş akdinin feshine dayanak olarak kullanılması veri işleme anlamına gelir ve özel hayata saygı hakkı kapsamında ve haberleşme hürriyeti yönünden incelenmelidir. Bu itibarla iddia kabul edilebilir niteliktedir (par.61).

Ayrıca, haberleşme hürriyeti Anayasa m.22'de güvenceye alınmış olup, haberleşmenin yanında haberleşmenin içeriğinin gizliliği de güvence altındadır (par.60). Böylece, somut olayda e-posta yazışmalarına erişilmesi, kullanılıp işlenmesi "özel hayata saygı hakkı" kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ve haberleşme hürriyeti yönünden incelenmelidir (par.61).

2. *Esas yönünden: Anayasa m.20/3, kişisel verilere yönelik her türlü müdahaleye karşı güvence getirmektedir: (Ek fıkra: 12/9/2010-5982/2 md.) "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."*

Bu hak sadece kamusal makamlar tarafından değil, özel hukuk kişileri arasında da zedelenebilir. Kamu makamlarının negatif ve pozitif yükümlülükleri kapsamında (par. 64-65), Devlet üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle de yükümlüdür (cf. Ömür Kara & Onursal Özbek kararı). Bu yükümlülük hizmet ilişkileri kapsamında da mevcuttur (par.66).

Anayasa Mahkemesi tarafından gözetilmesi gereken hususlar somut olayın koşullarına göre şöyledir: İş sözleşmelerinde kısıtlayıcı düzenlemelerin ne şekilde belirlendiği, tarafların bu düzenlemeler hakkında bilgilendirilip bilgilendirilmediği, çalışanların temel haklarına müdahalenin amacı bakımından meşru bir amacın var olup olmadığı, meşru amaç yönünden müdahalenin ölçülü olup olmadığı, iş sözleşmesinin feshinin makul ve orantılı bir işlem olup olmadığı gözetilmelidir.

İş Hukukunu ilgilendiren bazı önemli hususlara, özellikle iş sözleşmesinin işveren ile çalışan arasında güven ilişkisi üzerine kurulu bir sözleşme olduğuna, İş Hukukunun dinamik niteliği ve ayrıca iş ilişkisinin genel kurallardan farklı, kendine özgü bazı kurallar içerdiğinin dikkate alınması gerektiğine işaret edilmektedir (par.68).

Yargı makamlarından işverenin işletmesel kararına müdahalesi, karışması da istenerek, işverenin yönetim hakkı sınırlanmaktadır (bkz. par.69). Böylece esas alınan prensipler şöyle sıralanmıştır (par. 70): İşverenin çalışanın kullanımına sunduğu iletişim araçları ve içeriklerini incelemenin haklı olduğunu gösteren meşru gerekçeleri olup olmadığı denetlenmelidir. İletişim akışı ile iletişim içeriklerinin incelenmesi arasında ayırım yapılmalı ve içerik incelemesi bakımından daha ciddi gerekçeler aranmalıdır. Süreçle ilgili çalışanlar önceden bilgilendirilmeli; bilgilendirme, incelemenin hukuki dayanağını, amaçlarını ve kapsamını, veri denetleme ve işlemenin kapsamını, verilerin saklanacağı süreyi ve diğer bazı hususları kapsamalıdır. İşveren tarafından öngörülen sınırlamalara da bilgilendirmede yer verilmelidir.

Ayrıca, verilerin incelenmesi ve işlenmesi, ulaşılmak istenen amaca uygun ve elverişli olması, veriler bu doğrultuda kullanılmalıdır. Amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılması mümkün olmayıp, müdahale zorunlu olmalıdır. İletişim incelenmeden de amaca ulaşma imkânı bulunup bulunmadığına bakılmalıdır. Bu kapsamda vakianın somut özellikleri önem taşır. Müdahale orantılı ve amaçla sınırlı kalıp; menfaatler adil bir şekilde dengelenmelidir.

Prensipieri somut olaya uygulayan Anayasa Mahkemesi şu değerlendirme ve sonuçlara varmıştır (par.71 vd.):

İşe iade davasında yazışmaların özel hayat ve haberleşme özgürlüğüne haksız bir müdahale teşkil edip etmediği mahkemece gereken şekilde incelenip, bir tespit yapılmamıştır. İş Kanunu'nda iletişim araçlarının denetlenmesine dair bir düzenleme bulunmamakla birlikte, Anayasa m.20 ve 22 ile 6698 sayılı Kanun İş Hukuku uyumsuzluk-

larında da uygulanmalıdır (par.72).

Olayda başvuru çok sayıda çalışana olan bir avukatlık şirketi bünyesinde avukattır; kurumsal e-posta hesabının iletişim akışına ve içeriğine erişebilecek şekilde kullanıma sunulması, işyerinin yönetimi açısından meşru bir menfaat ve amaca yönelik elverişli bir yöntemdir. Buna karşılık iletişimin denetlenebileceği ve kullanım koşulları hakkında önceden tam ve açık bir bilgilendirme yapılmamıştır. Olayda başvuru ile ekip yöneticisi arasında bir diyalog mevcut olup mesajlar silinmiştir; işçi haklı bir beklentiye dayanarak yazışmalarının incelenmeyeceği düşüncesiyle makul hareket etmiş sayılır. İşverence bir bilgilendirme yapıp yapılmadığı, başvuru kişinin kendisinin alenileştirmediği hâlde onun rızası alınmadan ve önceden bilgilendirilmeden e-posta içeriğine erişilmesi hususu ise derece mahkemelerince tartışılmamıştır.

Ayrıca, e-posta içeriğine erişilmesini zorunlu kılan bir durumun varlığını işveren açıklamamıştır. Feshe yol açan iddiaların *kanıtlanması başka yollarla da sağlanabilirdi*: "Tarafların şikâyet ve savunmalarının analizi, tanıkların dinlenilmesi, işyeri kayıtları ile yürütülen projelerin süreç ve sonuçlarının incelenmesi gibi araçlar da mevcut olduğu halde niçin e-posta içeriklerinin incelenmesinin zorunlu ve gerekli görüldüğü" derece mahkemeleri tarafından tartışılmamıştır (par.77).

Somut olayda işverenin yaptığı müdahalenin kapsamı da tartışılmalıdır. Başvuru ile muhatabından başka, rızaları hilafına üçüncü kişilerle olan yazışmalar da incelenmiştir; bu süreçte konuyla ilgili olmayabilen birtakım içeriklere de erişilerek, akdin feshinde dayanak yapılmıştır.

Sonuç olarak, derece mahkemelerince anayasal güvenceleri gözetilen özenli bir yargılama yapılmadığı ve böylece pozitif yükümlülüğün yerine getirilmediği anlaşılmaktadır (par.79). *Anayasa m.20'de yer alan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ve m.22'deki haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği* oybirliğiyle saptanarak, sonuçları ortadan kaldırmak üzere yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın İstanbul 8. İş Mahkemesine

gönderilmesine ve başvurucuya net 8000 TL'lik bir manevi tazminata hükmedilmektedir.

Genel Sonuç ve Değerlendirme

Genellikle işveren tarafından sağlanan bilgisayar ve internet hattı üzerinden çalışanın kişisel mesajları belli bir ölçüyü aşmadıkça ve iş akışı üzerinde olumsuz etki yapmadığı takdirde uygulamada hoş görülme eğilimindedir. Bu nedenle çalışanlar yazışmalarının sadece kendisiyle muhatabı arasında kalacağı kanısı içinde hareket etmekte ve özel haberleşmede nispeten serbest bir üslup kullanabilmektedirler. İşveren, yönetim hakkına dayanarak bu kullanımı sınırlandırma yetkisine sahip olduğu gibi, çalışanın bu sınırlamalara uyma yükümlülüğü vardır. Ancak, yazışmaların işveren tarafından incelenebileceğinin çalışanlara yeterince açık ve anlaşılır bir şekilde duyurulması ve bunun belgelenebilir olması büyük önem taşımaktadır.

Anayasa Mahkemesi, yapılan bireysel başvurular kapsamında çalışanın kurum tarafından sağlanan e-posta hesabı içeriğinin işverence iş sözleşmesinin feshi için bir gerekçe olarak gösterilip gösterilemeyeceği konusunda, önceden bu konuda çalışanlarına yönelik bir bilgilendirme yapıp yapılmadığını dikkate alarak kararını geniş ölçüde buna göre belirlemektedir. Bunun yanında, Anayasa Mahkemesi'nin incelediğimiz kararının önceki Ömür Kara ve Onursal Özbek kararından daha ileri gittiği söylenebilir. Artık çağdaş kişisel verilerin korunması hukuku kapsamında, öğretimizde ifade edilen ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu başta olmak üzere, çeşitli pozitif hukuk kaynaklarında yer alan bazı esaslar da gözetilmektedir. Anayasa Mahkemesi, bir ön bilgilendirmeyi aramakla kalmayıp, başka koşullara da işaret etmektedir. Aranacak ve irdelenecek diğer koşullar arasında, bu yazışmalara müdahalede meşru bir amacın gözetilmesi, müdahalenin bu amaca ulaşmaya yönelik haberleşme özgürlüğüne en az dokunacak düzeyde kalması, üçüncü kişilerin, özellikle de yazışmanın muhatabının gizlilik haklarının da gözetilmesi yer almaktadır.

Anayasa Mahkemesi, AİHM'nin 2017 tarihli Barbulescu kararında değinilen "iş sözleşmesinin feshinden daha hafif bir önlem alınabilir miydi?" konusuna girmemiş görünmektedir. Yargıtay'ın ise bu konu üzerinde durarak, işverenin "haklı nedenle" feshini işçiyi daha çok gözeten "geçerli nedenle" feshe tahvil ederek sonuçları - bir ölçüde - hafifletme yoluna gittiği söylenebilir.

Böylece Anayasa Mahkemesinin incelenen yeni kararı başvuruçunun iddiaları doğrultusunda kişisel verilerin korunması ve haberleşme hürriyetinin ihlâl edildiği yönündedir. Esasen Anayasa Mahkemesi, Yargıtay'ın son yıllarda gelişen içtihadı ve önceki Ömür Kara ve Onursal Özbek Başvurusu (No.2013/4825) kararlarının çizgisinden uzaklaşmamış; anılan içtihat geliştirilerek hukuki gerekçeler daha kapsamlı, doyurucu ve açıklayıcı hâle getirilmiştir. Bu yönden bu kararın bir emsal kararı niteliğinde olduğu söylenebilir.

Sonuçta, önemle not etmek gerekir ki, bu son karar çerçevesinde gerek özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması (Anayasa m.20), gerek haberleşmenin gizliliği (Anayasa m.22) esasları karşısında günümüzde işverenin işyerini yönetim hakkı ve işçiyi işten çıkardığında fesih sebeplerini kanıtlama olanakları ciddi kısıtlamalara uğramış bulunmaktadır.

KAYNAKÇA

- Gemalmaz, H.B.: Çalışanların İnternet İletişiminin İşverence İzlenmesi Özel Yaşam Hakkına Aykırı Mıdır?: AİHM Büyük Dairenin 5 Eylül 2017 Tarihli Barbulescu Kararı, yayın tarihi 9.9.2017, Lexpera Blog.
- Gürsel, İ.: İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı, Adalet Yayınevi, Ankara 2016.
- Hozar, N.: Özel Amaçla İnternet ve E-Posta Kullanımının İş İlişkisine Etkisi, Sicil, S. 7, Eylül 2007, s.199-207.
- Keser, H.: İşçi Davranışları Kapsamında İşçinin Talimatlara Aykırı Bilgisayar, İnternet ve Cep Telefonu Kullanımı Sebebi ile İş Sözleşmesi-

nin İşverence Feshedilmesi, Legal İSGHD, C. 16, S. 62, s.445-490.

- Okur, Z.: İş Hukukunda Elektronik Gözetleme, Legal, İstanbul 2011.
- Öktem Songu, S.: İşçilerin İşyerinde Özel Amaçlı İnternet ve E-Posta Kullanımına İşverenin Müdahalesi Üzerine Bir Değerlendirme, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan I, İstanbul 2011, s.1057-1098.
- Sevimli, A.: İşçinin özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, Legal, İstanbul 2006.
- Şahlanan, F.: İşyerinde İşverence Sağlanan Bilgisayar İşle İlgisi Olmayacak Şekilde Kullanma – Haklı Fesih (Karar İncelemesi) Mart 2010, İş Hukuku ile İlgili Yargıtay Kararları: Karar İncelemeleri II, Türkiye Tekstil Sanayii İşverenleri Sendikası, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan.

Makale Gönderim Tarihi: 21 Ağustos 2020
Makale Kabul Tarihi: 28 Ağustos 2020

Platform Ekonomisi Çalışması: İş Hukukunda Yarattığı Sorunlar Üzerine Bir Değerlendirme

Öz

“Kalabalık çalışma” ve “uygulamalar aracılığıyla talep üzerine çalışma” şeklinde iki temel türü olan çevrimiçi platform çalışmaları, genellikle işgücü talebi ve arzının eşleşmesini sağlayan çevrimiçi platformlar aracılığıyla yürütülen geçici, esnek ve kısa vadeli çalışma ilişkilerini ifade etmektedir. Aslında bu çalışmalar, tam zamanlı ve belirsiz süreli iş sözleşmeleri yapmak yerine, işin yürütümünün atipik istihdam biçimleri ve bağımsız olduğu iddia olunan veya gerçekten öyle olan çalışma ilişkileri yoluyla gerçekleştirilmesine ilişkin işgücü piyasalarındaki daha genel eğilimin ya-

kın zamandaki yansımalarından biri olarak kabul edilmektedir. Atipik istihdam biçimlerinin ve bu bağlamda platform temelli çalışmaların sanayileşmiş ve gelişmekte olan ülkelerde giderek yaygınlaşması, çalışanların iş hukukuna ilişkin temel haklardan yararlanmaları konusunda bazı zorluklara yol açmaktadır. Bu makale, çalışanların yasal statüsü, çalışma koşulları, toplu iş hukukuna ilişkin haklar gibi konularda ortaya çıkan risk ve zorluklardan bazılarını ve bunlara karşı karşılaştırmalı hukukta benimsenen ve literatürde öne sürülen çözümleri incelemektedir.

Anahtar Sözcükler:

Online platform ekonomisi, online gig ekonomisi, paylaşım ekonomisi, kalabalık çalışma, çevrim içi uygulamalar aracılığı ile talep üzerine çalışma, çevrim içi dış kaynak kullanımı.

The Platform Economy Work: An Assessment of Its Challenges in Labour Law

Abstract

The online platform-based works, include mainly two forms of work named “crowdwork” and “work-on-demand via the app”, generally imply temporary, flexible, and short term working relations executed through online

platforms that enable the matching of labour demand and supply. Indeed, these works are regarded as one of the recent reflections of the more general trend in labour markets to carry out work through atypical forms of employ-

*Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı-hande_bahar@yahoo.com, ORCID: 0000-0003-2057-1102

ment and allegedly or genuinely independent working relationships rather than making full-time and indefinite-term employment contracts. The increasing spread of atypical forms of employment and, in this context, platform-based works in industrialized and developing countries has led to some difficulties for

workers in enjoying basic labour law rights. This article examines some of those risks and challenges that arise in issues such as the legal status of employees, working conditions, collective labour rights, and the solutions adopted in comparative law and suggested in the literature.

Keywords:

Online platform economy, online gig economy, sharing economy, crowdwork, on-demand work via app, online outsourcing.

Giriş

Özellikle son 30 yılda ekonomik ve teknolojik gelişmelerle ortaya çıkan eğilimle, modern işyeri kavramı büyük bir dönüşüm geçirmekte ve iş ilişkisi çizgileri/sınırları belirli olan bir işveren ve işçi arasında kurulan, netlikle tespit edilebilen bir ilişki olmaktan çıkmaktadır. Nitekim işletmeler artık doğrudan kendilerine bağlı iş ilişkileri kurdukları bir çalışma modeli yerine, çok katmanlı/parçalı bir çalışma modeli çerçevesinde faaliyet göstermeyi tercih etmektedirler. Doktrinde bu yapı, “parçalı/çatlaklı/katmanlı işyeri” (fissured workplace) olarak nitelendirilmektedir. Çünkü artık işyeri, çatlakları olan ve bu çatlakları gittikçe uzayan ve derinleşen bir kayaya benzemektedir¹. İstihdamın dışsallaşması sonucu doğuran yaygın alt işverenlik ilişkileri, franchising, geçici istihdam büroları aracılığı ile işçi sağlama uygulamaları, işçi-işveren ilişkilerini bağımsız çalışma ilişkilerine dönüştürme ya da bu şekilde gösterme çabaları da bu anılan eğilimin uzantılarıdır. Bu parçalanmış yapının, hayatını emeği ile idame ettiren insanlar için ekonomik pastanın paylaşımı, gelir süreksizliği, işyerindeki iş kazası ve meslek hastalığı gibi risklerinde artış gibi önemli (olumsuz) sonuçları bulunmaktadır. Nitekim bu yapı içerisinde risk –kendi adına çalışan bağımsız işletme rolü

atfedilmiş- küçük işverenler ve bireysel çalışanlar üzerine yüklenilmekte ve böylece çalışma daha güvencesiz bir hale bürünmektedir².

Anılan değişim, dönüşümün ve çok katmanlı yapının son “parçalarından” biri, online gig ekonomisi (online gig economy) veya platform ekonomisi (platform economy), katılımcı ekonomi (collaborative economy), paylaşım ekonomisi (sharing economy) veya çevrimiçi dış kaynak kullanımı (online outsourcing) kapsamında tanımlanan çalışmalardır³. Türkçe’ye yeni nesil esnek çalışma veya platform çalışmaları olarak çevrilebilecek bu kavramlar doktrinde genellikle birbirleriyle aynı anlama gelmek üzere kullanılabilir. Bu kavramların esas itibarıyla ifade ettikleri husus ise, çalışanların bir işverene bağımlı olarak tam zamanlı ve belirsiz süreli (kalıcı) sözleşmeler yapmak yerine internet vasıtasıyla geçici, esnek ve kısa dönemli işlere sahip olması veya müstakil parça başı işler yapması ve her bir parça için ayrı ücret alması esasına dayalı iş piyasası ve çalışma ilişkileridir⁴. Yeni nesil esnek çalışma ilişkilerinin

1 Weil, David: *The Fissured Workplace*, Harvard University Press, 2014, 7-9.

2 Weil, 7-9.

3 Bkz. De Stefano, Valerio & Aloisi Antonio: *European Legal Framework For “Digital Labour Platforms”*, European Union, 2018, 7. De Stefano, Valerio: “The Rise of the Just-in-Time Workforce: On-demand Work, Crowd Work and Labor Protection in the ‘Gig Economy’”, *37 Comp. Lab. L. & Pol’y J.471*, 2016, 484. Kuek S.C ve diğer yazarlar, *The Global Opportunity in Online Sourcing*, Washington DC, 2015, s.1.

4 Bkz. Cambridge Dictionary, <https://dictionary.cambrid>

veya platform çalışmalarının, başlıca iki tür çalışmayı kapsadığı genellikle kabul görmektedir: Kitle kaynaklı çalışma (*Crowdwork, Crowdsourcing*) ve çevrimiçi uygulamalar aracılığı ile talep üzerine çalışma (*On-demand work via app*)⁵.

Platform çalışmaları, başta platformlar sonra da müşteriler ve çalışanlar için sunduğu çeşitli fırsatların yanı sıra iş hukuku, sosyal güvenlik hukuku, vergi hukuku, rekabet hukuku, tüketici hukuku gibi pek çok alanda da hukuki sorunların doğmasına neden olmaktadır⁶. Bu çalışmada platform çalışması kavramı ve iş hukukunda doğurduğu sorunlar üzerine bir değerlendirme yapılmaya çalışılacaktır.

I. Platform Çalışması Kavramı (Online Gig Economy)

Platform çalışmaları (yeni nesil esnek ekonomi, online gig ekonomi), başlıca iki tür çalışmayı kapsamaktadır: Kalabalık çalışma (*Crowdwork*) ve çevrimiçi uygulamalar aracılığı ile talep üzerine çalışma (*On-demand work via app*)⁷. "Uygulamalar aracılığıyla talep üzerine çalışma"; taşıma, temizlik, tamirat gibi geleneksel bazı çalışma

biçimlerinin firmaların yöneticisi olduğu akıllı telefon uygulamaları aracılığı ile sunulduğu ve söz konusu firmaların hizmete ilişkin asgari standartları belirleyerek ve çalışanın seçimi gibi hususlarla sürece dahil olduğu bir çalışma biçimini ifade etmektedir⁸.

Platform çalışmalarının ikinci türü olan kitle kaynaklı çalışma veya kalabalık çalışma kavramı İngilizce'de "crowdwork" veya "crowdsourcing" olarak ifade edilen kavramlardan çevrilmiştir. Burada kalabalık veya kitesellik ifadelerinin kullanılması, firmaların veya müşterilerin tamamlanmasına ihtiyaç duydukları bir işi, sayıca büyük bir çalışan kitlesine/havuzuna internet ve online platformlar aracılığıyla yönelmelerinden kaynaklanmaktadır⁹. Nitekim bu platformların işlevi temel olarak, internet aracılığıyla belirsiz sayıda organizasyon/müşteriler/firmalar ile bireyler/çalışanlar arasında irtibatı/iletişimi sağlamak ve onların global düzeyde birbiriyle bağlantı kurmasına ve ihtiyaç duyulan hizmetin bu şekilde satın alınmasına imkân vermektir¹⁰. Bu çalışmanın, yine gig ekonomisi veya platform çalışmaları kapsamında yer alan "talep üzerine çalışma"dan temel farkı, gerçekleştirilen işin niteliğinden ileri gelmektedir. Buna göre kitle kaynaklı çalışmada iş, global düzeyde dünyanın herhangi bir yerinden internet sayesinde yerine getirilebilirken, talep üzerine çalışmada ilk bağlantı/iletişim online platform aracılığıyla kurulmasına rağmen işin (temizlik, taşıma, tamirat vb) sanal dünyada değil, yerel (fiziksel) düzeyde (ve genellikle müşterinin evinde) yerine getirilmesidir¹¹.

ge.org/dictionary/english/gig-economy.
5 De Stefano, 471. De Stefano ve Aloisi, Digital Labour Platforms, 9. Hotvedt, Marianne Jenun: "The Contract Of Employment Test Renewed A Scandinavian Approach to Platform Work", *Spanish Labour Law and Employment Relations Journal*, Vol.7, No.1-2, Kasım 2018, 56. Johnston, Hannah & Kazlauskas, Chris Land: *Organizing On-Demand: Representation, Voice, and Collective Bargaining in the Gig Economy*, Conditions of Work and Employment Series No. 94, ILO, Geneva, 2018, 3.
6 Hotvedt, , 57. Tüketici hukuku konusunda ortaya çıkan sorunlara ilişkin olarak bkz. Busch ve diğer yazarlar, "The Rise of The Platform Economy: A New Challenge for EU Consumer Law", *5 J. Eur. Consumer & Mkt. L.*, 1/2016, 3 vd.
7 De Stefano, 471. De Stefano ve Aloisi, Digital Labour Platforms, 6. Bir başka ayırmada bu konudaki üst kavram, kalabalık çalışma (*crowdwork*) olarak belirlenmekte bunun altında ise, "dış kalabalık çalışma (*external crowdwork*)", "iç kalabalık çalışma (*internal crowdwork*)" kavramlarına yer verilmektedir (Prassl, Jeremias; Risak, Martin: "Uber, Taskrabbit, and Co.: Platforms as Employers -Rethinking the Legal Analysis of Crowdwork", *37 Comp. Lab. L. & Pol'y J.*, 2016, 619 vd).

8 De Stefano, 471. Ayrıca bkz. Johnston & Kazlauskas, 2018, 3.

9 Freedland, M. ve Prassl J.: *Employees, Workers and The 'Sharing Economy', Changing Practices and Changing Concepts in the United Kingdom*, University of Oxford, Legal Research Paper Series, Paper No:19/2017, Mart 2017, 3-4. Cherry, Miriam A: "Taxonomy of Virtual Work", *Georgia Law Review*, Vol.45 (4), 2011, 966.

10 De Stefano, 471. De Stefano, Valerio & Aloisi Antonio: *Fundamental Labour Rights, Platform Work and Human-Rights Protection of Non-Standard Workers*, Bocconi Legal Studies Research Paper Series Number 1, Şubat 2018, 6.

11 De Stefano ve Aloisi, Digital Labour Platforms, 9. De Stefano, 474. Vurgulamak gerekir ki belirtilen çalışmaların

Platform çalışmalarının ortaya çıkışı, 2000'lerin başlangıcında internetin gelişmesiyle gerçekleşmiştir. Gerçekten, internet sayesinde çalışanlar –özellikle belirli işler bakımından- iyi bir internet bağlantısının olduğu her yerden çalışabilir hale gelmişlerdir. Online platformlar, bu konuda arz ve talebi buluşturan -en azından teorik düzeyde- bir aracılık işlevine sahip olmuşlardır. Nitekim işgücüne ihtiyaç duyan işletmeler (veya müşteriler) bu platformlar sayesinde büyük ve esnek bir işgücüne (kalabalığa) erişebilme imkânı bulmuşlardır¹². Gerçekten de platformlar arasında bazı çalışma farklılıkları olsa da bunların temel ve ortak özellikleri, tüketici taleplerini temel alan karmaşık algoritmalar marifetiyle bireyselleşmiş görevler yöneltilen büyük ve sürekli erişilebilir olan bir işgücüne duyulan güvendir¹³. Böylece çalışanlar “tam ihtiyaç duyulduğu” anda temin edilebilmekte ve bunun karşılığında kendilerine sadece gerçekten çalıştıkları süre veya iş için ücret ödenmektedir¹⁴.

Platform çalışmaları kapsamındaki “kitle kaynaklı çalışma”da işler, bir bilgisayar ve internet yardımıyla uzaktan gerçekleştirilebilecek büro işi niteliğindeki basit işler olabildiği gibi, yaratıcılık ve bilgi birikimi gerektiren işler de olabilmektedir. Örneğin, grafik dizaynı, görüntü veya içerik tanımlama, kopyalama ya da yorumlama, içerik

kavramsal olarak nasıl tanımlanacağı ve kullanılacak terminoloji hususunda bir fikir birliği bulunmamaktadır. Örneğin talep üzerine çalışma olarak ifade edilen çalışmalar bazı kaynaklarda “gig çalışması, mekan temelli dijital çalışma (*location based digital labour*)” olarak da adlandırılmaktadır (Schmidt, F.A: *Digital Labour Markets in the Platform Economy, Mapping the Political Challenges of Crowd Work And Gig Work, Publisher: Division for Economic and Social Policy*, 2017, 18 vd).

12 De Stefano, 476. Schmidt, 15-16.

13 Freedland ve Prassl, 4.

14 De Stefano, 476. Gig ekonomi teknolojilerinin şirketlere sağladığı yarar, CrowdFlower Ceo'su tarafından şu şekilde özetlenmiştir: “internetten önce, çalışacak birini bulmak, onlarla (iş görüşmesi için) 10 dakika oturmak ve işe almak ve bir 10 dakika sonra işten kovmak gerçekten zordu. Fakat teknoloji ile birlikte, onları gerçekten (rahatlıkla) bulabiliyorsunuz, onlara çok düşük bir miktar ödeyebiliyorsunuz ve ardından onlara ihtiyaç duymadığınızda onlardan kurtulabiliyorsunuz” (De Stefano, 476'dan).

azaltma, data (bilgi) toplama ve işleme, ses ve görüntü kopyalama, tercüme yapma, akademik çalışmaların düzeltilmesi (proofreading), online müşteri asistanlığı, anket yaptırma, şirket logosunun tasarlanması, bir pazarlama kampanyasının başlangıç projesinin geliştirilmesi gibi işler bu çerçevede yapılabilen işler arasındadır. Söz konusu işler kimi zaman platformlar tarafından –farklı çalışanlar tarafından yerine getirilmesi mümkün- çok küçük (mikro) parçalara da ayrılabilir. Ancak burada önemli olan nokta, konuyla ilgili iletişim ve işin tamamlanıp gönderilmesi hep bilgisayar/internet üzerinden gerçekleşse de işin bilgisayar tarafından değil hala insan emeğinin bir sonucu olarak ortaya çıkmasıdır¹⁵. Kitle kaynaklı çalışmada, hem iletişimin hem işin tamamlanıp gönderilmesinin internet üzerinden gerçekleşmesi –talep üzerine çalışmadan farklı olarak- söz konusu işin dünyanın herhangi bir yerindeki bir çalışan tarafından yine dünyanın herhangi bir yerindeki müşteri için gerçekleştirilebilmesine imkan tanımaktadır.

Kitle kaynaklı çalışmalar ve genel olarak platform çalışmaları homojen bir yapı taşımamaktadır. Diğer bir ifadeyle, kitle kaynaklı çalışmaya dayanan platformlar görevlerin ve bunun karşılığında ödenecek ücretin belirlenmesinde farklı yöntemler benimsemektedir¹⁶. Örneğin bazı platformlar aynı görevi birden fazla çalışana “yarışma usulü” yöneltmekte, müşteri bunlardan sadece “beğendiğini” seçmekte ve ancak buna para ödemektedir. Bazılarında “ilk gelene ilk hizmet” esası uygulanmaktadır. Kimi platformlarda müşteri ve çalışan arasında hiçbir ilişki tesis edilmeyip çalışmaya ödeme doğrudan platform tarafından yapılırken, kimilerinde platform daha çok müşteri ve çalışan arasındaki ilişkiyi kolaylaştırıcı bir rol üstlenmektedir¹⁷. Bazı platformlar göreve ödenecek ücret hususunda minimum bir standart belirlerken bazıları ücretin müşteri tarafından teklif edilebilmesine imkan tanımaktadır. Platform ça-

15 De Stefano, 474.

16 De Stefano, 474. Cherry, 966-967. Schmidt, 16 vd.

17 De Stefano, 474-475.

İşmalarının diğer bir türü olan ve online kurulan bağlantının ve üstlenilen işin yerel düzeyde gerçekleşmesine dayanan talep üzerine çalışmalar da homojen bir yapı arz etmemektedir. Üstelik söz konusu farklılıklar sadece platformlar arasında değil, aynı platform içerisinde kurulan farklı ilişkilerde dahi söz konusu olabilmektedir¹⁸.

Belirtilen tüm bu farklılıklara rağmen platform çalışmalarında bazı ortak özelliklerden de söz etmek mümkündür. Buna göre kitle kaynaklı çalışmalarda ve genel olarak platform çalışmalarında üçlü bir ilişki söz konusudur¹⁹. 1. Müşteri/Firma 2. Platform 3. Çalışan. Bu üçlü ilişkinin dışında kitle kaynaklı çalışmalar bakımından ön plana çıkan ortak özellikler şu şekildedir: 1. bir bilgisayar ve/veya akıllı telefon ve yüksek hızlı internet yardımıyla uzaktan gerçekleştirilecek bir iş 2. Müşteri ve çalışan arasındaki bağlantının ve işin tesliminin dijital platformlar aracılığıyla gerçekleşmesi 3. Çalışana gerçekleştirilen iş/parça başına ücret veya çek ödenmesi 4. Müşteri ve çalışan arasındaki ilişkinin geçici nitelik taşıması 5. Müşterilerin çalışana değerlendirmesine/puanlamasına dayalı bir kalite kontrol sistemi 6. Çalışanların genellikle kendilerine ait (veya kiradadıkları) ekipmanlarını (kişisel bilgisayar, akıllı telefon, program vs.) kullanmaları 7. Platformların kendilerini söz konusu çalışmaya "aracılık eden teknoloji şirketleri" olarak, çalışanları da "bağımsız çalışan" olarak tanım-

laması 8. Çalışanın söz konusu hizmeti bireysel olarak sunması. Kanımıza göre belirtilen temel özelliklere, çalışanın çalışma saatlerini kendisinin belirlemesi ve sisteme kaydolsa bile bir görevi alıp almamak hususunda özgür olması olgusunu da eklemek mümkündür. Zira söz konusu özellik, çalışanların bağımsız çalışan oldukları yönündeki iddianın en temel dayanaklarından birini oluşturmaktadır.

Platform çalışmalarında müşteriler/firmalar, platform aracılığıyla ihtiyaç duydukları işleri topluca ilan etmekte, çalışanlar da seçtikleri ve tamamladıkları her bir münferit iş için veya parça başına ödeme almaktadırlar. Platform, müşteriden aldığı ödemeyi –kendi komisyonunu/payını kestikten sonra- çalışana aktarmaktadır. Bu platformlar çalışanları bağımsız çalışan olarak tanımlamakta, çalışma koşullarını içeren ve platform tarafından önceden tek taraflı olarak hazırlanmış olan dokümanın çalışmaya başlamadan önce çalışana kabul edilmesi gerekmektedir. Özellikle kitle kaynaklı işlerde çalışanların genellikle yüksek eğitim seviyesinde oldukları ve uzmanlıklarının ağırlıklı olarak bilim ve teknoloji alanında olduğu tespit edilmiştir²⁰.

Çevrimiçi platform ekonomisi kapsamındaki çalışmalar tüm dünyada çok hızlı bir artış göstermektedir.²¹ Dünya çapında en popüler ve yaygın kitle kaynaklı çalışma örnekleri Amazon MechanicalTurk ve CrowdFlower'ın brüt hizmet gelirinin 2013 yılında 2 milyar dolar olduğu ve 48 milyon kayıtlı çalışana bulunduğu ifade edilmektedir²². MechanicalTurk'ün çalışma sisteminde çalışan talep eden bireyler veya şirketler ("requesters")

18 De Stefano, 475. Bu nedenle "dijital platform" kavramı ve tanımı konusunda dahi bir konsensus bulunmamaktadır. Bu kavrama ilişkin literatürdeki farklı tanımlar konusunda bkz. Asadullah, Ahmad; Faik, Isam; and Kankanhalli, Atreyi, "Digital Platforms: A Review and Future Directions" *PACIS 2018 Proceedings*, 2018, 248. Platform ekonomisine veya bu tarz çalışmalara ilişkin bir tanım getirmenin güçlüğü, platformların zaman içerisinde çok hızlı ve dramatik bir değişim geçirmesinden de kaynaklanmaktadır (Kilhoffer ve diğer yazarlar, *The Platform Economy and Industrial Relations*, Applying the Old Framework to the New Reality, CEPS Research Report, 2017/12, 15).

19 Schmidt, 10. Vandaele, Kurt, Will Trade Unions Survive in the Platform Economy? Emerging Patterns of Platform Workers' Collective Voice and Representation in Europe (June 19, 2018). ETUI Research Paper - Working Paper 2018.05, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3198546> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3198546>, 8. De Stefano, 474.

20 Berg J, Marianne F., Harmon E., Rani U., Silberman, M.S., *Digital Labor Platforms and the Future of Work, Towards Decent Work in the Online World*, ILO, Geneva 2018, 88. 2015 yılında Crowdflower şirketine karşı çalışanlar, işçi olarak sınıflandırılmaları ve asgari ücrete tabi oldukları dava açmışlar, 585.000 dolar karşılığında anlaşma ile sonuçlanmıştır (Bkz. Otey et al v. Crowdflower, ND. Cal, 2015, De Stefano, 493, dn.99).

21 Harris, Seth D. & Krueger, Alan B.: *A Proposal for Modernizing Labor Laws For Twenty-First-Century Work: "The Independent Worker"*, The Hamilton Project, Discussion Paper, 2015-10, 2.

22 Kuek ve diğer yazarlar, s.3.

söz konusu platformun web sitesi aracılığıyla ihtiyaç duydukları görevi/çalışmayı talep etmekte, çalışanın işe alınmasına ilişkin standartları belirleyebilmekte, kendilerine sunulan işi tatmin edici bulmadıklarında –herhangi bir gerekçe ileri sürmeksizin- kabul etme veya reddetme hakkına sahip bulunmaktadırlar²³. Müşteriye bu durumda dahi tamamlanmış işi kendinde saklama ve fikri mülkiyet haklarına sahip olma imkanı sağlayan hükümlere de rastlanılmaktadır²⁴. Sitenin “Turker” olarak tanımladığı ve dünyanın herhangi bir yerinde bulunabilen çalışanlar ise, siteye yüklenen görevler arasından kendilerine uygun olanı seçmekte, tamamladıkları iş başına Amazon tarafından “kredi şeklindeki” ödemeyi alabilmektedirler. Amazon ise söz konusu ödemenin yüzde onunu servis bedeli adı altında kendisi almaktadır. Türkiye’de örneğin Cambly uygulaması, Türkiye’deki kullanıcılara anadili İngilizce olan ve dünyanın herhangi bir yerinde bulunan kişilerle online bağlanarak İngilizce konuşma alıştırmaları yapma imkanı sunmaktadır.

II. Platform Çalışmalarının/ Kitle Kaynaklı Çalışmanın Genel Olarak Sunduğu Fırsatlar ve Sakıncalar

Platform çalışmalarının çalışanlar için en ön plana çıkan avantajlarından biri, çalışma saatlerini ve hatta çalışıp çalışmayacaklarını kendilerinin belirleyebilmelerinden ileri gelmektedir. Bu durum daha fazla iş/özel hayat dengesi oluştu-

rabilmelerine en azından teorik olarak fırsat sunmaktadır. Aynı özellik, çalışanların söz konusu işi mevcut işlerinin yanı sıra gelirlerini artırıcı bir ek iş olarak yapmalarına da imkan vermektedir²⁵. Platform çalışmaları ayrıca, kimi durumlarda çalışanlara başka türlü erişemeyecekleri nitelik ve sayıda iş fırsatları yakalamalarına fırsat sunmaktadır. Ayrıca engellilik, sağlık sorunları, çocuk veya yaşlı bakımı gibi nedenlerle evden ayrılma zorluğu bulunan kişiler evden ayrılmadan gelir elde edebilme imkanı etmektedirler²⁶. Çalışanların işe gitmek için yolculuk etmek durumunda olmaması, zaman ve maliyet avantajı sağladığı gibi, karbon salınımının azaltılması gibi çevrenin korunmasına da katkı sunmaktadır²⁷.

Platform çalışmalarının platform hizmeti sağlayan şirketler (ve müşteriler) için de önemli avantajlar ve fırsatlar sunduğu kuşkusuzdur. Nitekim teknoloji ve algoritmalar sayesinde tüketici taleplerini belirleyebilmekte, büyük ve sürekli erişilebilir olan bir işgücünü bu taleplere yönlendirebilmektedirler²⁸. Böylece çalışanlar “tam ihtiyaç duyulduğu” anda temin edilmekte ve bunun karşılığında kendilerine sadece gerçekten çalıştıkları süre veya iş için ücret ödenmektedir²⁹. Buna karşılık platform çalışmalarının firmalara sağladığı

23 Cherry, Miriam A: “The Global Dimensions of Virtual Work”, 54. St. Louis U L.J. 471, 2010. (Virtual Work), 481. De Stefano, 488. Genellikle küçük, basit, tekrar edici nitelikte olan söz konusu görevler arasında resim etiketleme, iki ürünün karşılaştırılması, bir web sitenin genel kitle için uygun olup olmadığının belirlenmesi gibi işler bulunmaktadır (Cherry, Virtual Work, 481-482).

24 De Stefano, 488. Müşteriler herhangi bir vergi ödeme yükümlülüğü ödemezken ya da asgari ücret, fazla çalışma ücreti gibi sorumluluğu bulunmazken, çalışırken elde ettikleri gelirleri vergi idaresine bildirip vergi ödeme yükümlülüğü altında tutulmuşlardır (Cherry, Virtual Work, 482).

25 Gerçekten de önemli bir kısım işçi, bazı platform işlerini ek iş olarak ya da boş zamanlarında (sadece haftasonları gibi) ek gelir elde etmek ve hatta söz gelimi asıl işine gidip gelirken sisteme bağlanarak yolcu taşımak şeklinde değerlendirebilmektedir. Oysa bazı durumlarda bir veya daha fazla platform şirketinden edinilen ücret, çalışanın geçinmek için tek gelirini de oluşturabilmektedir (De Stefano, 475).

26 Heeks, Richard: “Decent Work and the Digital Gig Economy: A Developing Country Perspective on Employment Impacts and Standards in Online Outsourcing”, Crowdwork, Etc (August 2, 2017). Development Informatics Working Paper no. 71, 2017, 9. De Stefano, 479.

27 Heeks, 10.

28 Freedland ve Prassl, 4. Schmidt, 11.

29 De Stefano, 476. Schmidt, 13. Gig ekonomi teknolojilerinin şirketlere sağladığı yarar, CrowdFlower Ceo’su tarafından şu şekilde özetlenmiştir: “internetten önce, çalışacak birini bulmak, onlarla (iş görüşmesi için) 10 dakika oturmak ve işe almak ve bir 10 dakika sonra işten kovmak gerçekten zordu. Fakat teknoloji ile birlikte, onları gerçekten (rahatlıkla) bulabiliyorsunuz, onlara çok düşük bir miktar ödeyebiliyorsunuz ve ardından onlara ihtiyaç duymadığınızda onlardan kurtulabiliyorsunuz” (Stefano, 2016, 476’dan alıntı).

ği avantajların çoğunun iş hukuku ve sosyal güvenlik hukuku düzenlemelerine tabi olmamaktan kaynaklandığı pek çok rapor tarafından ortaya konulmaktadır. Gerçekten de şirketler bakımından, kalıcı olarak bir işçiye bağlanıp onu istihdam ederek buna ilişkin hukuki ve sosyal yükümlülüklerin altına girmek yerine, çok sayıda çalışana iş ilişkisi kurmaksızın geçici olarak çok sayıda görev ve ayrı ayrı angaje etmenin mali açıdan çok daha avantajlı bir durum sağladığı açıktır. Nitekim kitle kaynaklı çalışmaya aracılık eden platformlar çalışanları işçi olarak tanımlamak yerine “koşucular”, “yürütücüler”, “görev üstleniciler”, “saatlikler”, “arkadaşlar”, “ortaklar” gibi ifadelerle açıklayarak insan emeğinin mevzu bahis olduğu gerçeği gözlerden uzak tutulmaktadır³⁰. Mikro işlerin dijital çalışmanın önemli bir parçası haline gelmesiyle, uzmanlaşmış işgücüne erişebilirlik, daha esnek ve hızlı bir işe alma/çıkarma prosedürü, 24 saat üretkenlik de mümkün hale gelmektedir³¹.

Buna karşılık, platform çalışmalarında ve özellikle kitle kaynaklı çalışmalarda tüm işlemlerin dijital olarak gerçekleşmesi ve neredeyse hiç yüze iletişime ihtiyaç duyulmaması insan emeğinin metalaşması olgusuna önemli ölçüde katkı sunmaktadır³². Zira söz konusu dijital perde, çalışmanın aslında ekranın diğer tarafındaki bir “insan” tarafından gerçekleştirildiği gerçeğinin göz ardı edilmesine ve böylece yeni bir “görünmez çalışanlar” topluluğu oluşmasına yol açmaktadır. Öyle ki çalışanların “çalışan veya işçi”, gerçekleştirilen işlerin ise “iş” (work) olarak tanımlanmasından dahi özellikle kaçınılmakta, “görevler” (tasks), “yardımlar” (favors), “yolculuklar” (rides) gibi terimlerin kullanılması tercih edilmektedir. Kullanılan bu terimlerin yanı sıra çalışanların, müşteriler veya tüketicilerin bilgisayarları veya akıllı telefonları aracılığıyla gerçekleştirdikleri tek

bir “dokunuşla” veya “tık”la “huzura çağrılmaları”, hizmetlerini görmelerinin ardından tekrar “kalabalık”ta kaybolmaları, bilgisayarın veya online platformun maddesel bir uzantısı olarak algılanmaları riskini açığa çıkarmaktadır³³.

III. Platform Çalışmalarının İş Hukukunda Doğurduğu Sorunlar

1- Çalışanın Statüsüne İlişkin Sorunlar

Platform çalışmalarının yarattığı en temel sorunlardan biri bağımlı-bağımsız çalışma ayrımının giderek daha kırılabilir ve tartışılabilir hale gelmesidir³⁴. Zira söz konusu çalışmalar genellikle geçici nitelik taşımakta, daha da önemlisi iş gören kişi çalışma saatlerini belirlemede ve hatta platforma yüklenen bir işi alıp almamakta özgür olmaktadır. Bu sebeple pek çok ülkede söz konusu ayrımı belirleyen unsur olan kişisel/hukuki bağımlılığı, yani başkasının yönetim ve gözetimi altında çalışma olgusunu söz konusu çalışma biçimlerinde tespit etmek güçleşmektedir. Oysaki ancak söz konusu bağımlılığın tespit edilebilmesi ile bir iş sözleşmesinin varlığından ve bu sözleşmeye bağlı kılınan bireysel ve toplu iş hukuku ve sosyal güvenlik hukuku kaynaklı hukuki korumanın şemsiyesi altına girilebilmesi mümkün olmaktadır. Bu sebeple söz konusu platformlar da kullandıkları bütün açıklama ve hukuki belgelerde çalışanları “işçi” olarak tanımlamak yerine “bağımsız çalışan”, “yürütücü”, “ortak” veya “yüklenici” gibi farklı şekilde nitelendirmeyi tercih etmektedirler. Üstelik kalabalık çalışma şirketleri sadece kendilerini ça-

30 De Stefano ve Aloisi, Digital Labour Platforms, 11.

31 Kuek ve diğer yazarlar, 3. Schmidt, 13.

32 De Stefano, 477-478. Kuşkusuz insan emeğinin metalaşması sadece online gig ekonomisi çalışmalarını aşan bir sorun olsa da bu tarz çalışmaların özellikleri söz konusu sorunun ağırlaşmasına neden olmaktadır (De Stefano, 477).

33 De Stefano, 478. Öyle ki bu çalışanlar, “klik çalışanları (clickworkers)” olarak dahi adlandırılmaktadırlar (Bkz. Cherry, Virtual Work, 480).

34 Freedland ve Prassl, 18. Hodvedt, 57. Risak, Martin ve Dullinger Thomas: *The Concept of Worker in EU Law/ Status Quo and Potential For Change*, Bruksel 2018, 12-13. Rogers, Brishen: Employment Rights in the Platform Economy: Getting Back to Basics, 10 HARV. L. & POL'Y REV., 2016, 480. Schmidt, 13.

İşanlarla bir iş ilişkisi içerisinde bulmayı bertaraf eden bir terminoloji kullanmayı değil, müşteri ve çalışan arasında da her türlü "iş ilişkisi" ihtimalini ortadan kaldıran bir dil ve hukuki metin hazırlamaktadırlar³⁵.

Platform çalışmaları bakımından çalışanların statüsüne ilişkin sorunlar bu konuyla ilgili olarak iki şekilde ortaya çıkabilmektedir: ilk olarak, hem bağımlı çalışma hem bağımsız çalışmaya unsurlar barındırması nedeniyle gri bölgede kalan ve gerçekten iki kategoriden birine sokulmakta güçlük bulunan çalışmalar, ikinci olarak aslında bağımlı iş ilişkisi oluşturduğu halde muvazaalı şekilde "bağımsız çalışma" olarak tanımlanan çalışmalar. İkinci sorunun çözümü ilkinde göre nispeten kolaylık arz edip, mahkemelerce tarafların kullandıkları terimlere bakılmayarak ilişkinin gerçek niteliğinin araştırılması ve buna ilişkin hukuki sonuçların uygulanmasıyla çözümlenmektedir³⁶. Gri gölgede yer alanlar bakımından ortaya çıkan ve çözümü daha zor olan probleme ilişkin getirilen genel çözüm önerilerine ise aşağıda ayrı bir başlık altında yer verilecektir.

Diğer yandan, platform çalışmalarının çalışanın statüsüne ilişkin doğurduğu sorunlar konusunda bu tür çalışmaların iki alt türü arasında genel bir ayrıma daha gitmek mümkündür. Kanımıza göre platform çalışmalarının bir türü olan "talep üzerine çalışma biçimleri"nin bazı örneklerinde sözgelimi taşıma hizmeti sunan Uber örneğinde kişisel bağımlılık unsurunun ve bu konudaki ölçütlerin daha esnek bir biçimde yorumlanmasıyla mevcut hukuki sistem içerisinde bir yere oturtmak ve bu kişilerin korunma ihtiyacını işçi kategorisi içerisinde karşılamak mümkün

olabilir³⁷. Karşılaştırmalı hukukta da bu yönde bir eğilim dikkati çekmektedir. Örneğin Fransız Yüksek Mahkemesi'nin 4 Mart 2020'de verdiği kararda³⁸ öncelikle Fransız hukukunda iş sözleşmesinin ayırt edici unsurunun hukuki bağımlılık olduğuna, hukuki bağımlılık ilişkisinin ise emir ve talimat verme, gözetim ve disiplin cezası uygulama yetkileri bulunan işverenin otoritesi altında iş görmek şeklinde karakterize olduğuna dikkat çekilmiştir. Bu doğrultuda işveren tarafından çalışma koşullarının tek taraflı belirlendiği bir durumda organize edilmiş bir iş içerisinde çalışmanın da hukuki bağımlılık ilişkisine işaret edeceği belirtilmiştir. Bu bilgiler ışığında Uber şoförü Mr. X, Uber'in "partneri" olabilmesi için sisteme kayıt formu doldurmak zorunda olduğu, bu çerçevede işin yürütümünü serbestçe organize edemediği, müşterilerini serbestçe arayamadığı, tedarikçilerini özgürce seçemediği ve böylece tamamıyla Uber tarafından kurulan, organize edilen ve sadece söz konusu platform aracılığıyla var olabilen taşıma işine katılmaktadır. Mahkeme ayrıca, şoförün çalışıp çalışmama ve çalışma saatlerini seçme özgürlüğüne ilişkin de bir değerlendirmede bulunmuştur. Buna göre şoförün çalışma günlerini ve çalışma saatlerini seçme serbestisinin başlı başına bağımlı bir iş ilişkisini ortadan kaldırmayacağını zira şoför ne zaman platforma bağlansa Uber tarafından organize edilen bir sisteme katıldığını vurgulamıştır. Diğer yandan kararda, Uber sisteminde yolculuk tarifesinin Uber platformunun algoritmaları tarafından belirlendiği, sistemin belirli bir yolculuk rotası izlemeyi zorunlu kılması gibi olgular şoförün seçim hakkının olmadığı, Uber tarafından verilen talimatlar doğrultusunda hareket ettiğinin kanıtlarından bazıları olarak ortaya konulmuştur. Yine kararda, hükmü destekle-

35 De Stefano, 486. Rogers, 480. Müşteri ile çalışan arasında iddia olunabilecek bir iş ilişkisini engelleme çabasının, platformun Amerikan hukukunda "birlikte işveren" olarak nitelendirilebilme olasılığını bertaraf etme isteğinden kaynaklanabileceği de ileri sürülmektedir (De Stefano, 487).

36 Bu husus ILO'nun 198 Sayılı İş İlişkisine İlişkin Tavsiye Kararının 9. Paragrafında da vurgulanmıştır. Tavsiye kararının İngilizce metni için bkz. https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312535

37 Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Aykaç, Çevrimiçi Uygulamalar Aracılığı ile Talep Üzerine Çalışma İş Modelinde İşçi Kavramının Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi: Uber Şoförleri Örneği, Prof. Dr. Münir Ekonomi 85. Yaş günü Armağanı Sempozyumu, Yayın Aşamasında Olan Tebliğ.

38 Cour De Cassation, Appeal No. 19-13.316, https://www.courdecassation.fr/IMG/20200304_arret_uber_english.pdf

yici bir olgu olarak Uber'in disiplin cezası olarak, şoförün üç yolculuk talebini reddetmesi üzerine geçici olarak sistemden çıkarması ve eğer şoför yolculukta etkin olmayan bir rota izlerse "tarife ayarlaması" yapmasını göstermiştir.

Yine Amerikan hukukunda özellikle *Douglas O'Connor v. Uber Technologies, Inc kararı*³⁹nda Uber şoförlerinin bağımlılık ilişkisine işaret eden önemli tespitlerde bulunulmuştur⁴⁰. Uber şoförlerinin hukuki statüsüne ilişkin oldukça detaylı bir başka inceleme de 2016 yılında Londra İş Mahkemesi tarafından⁴¹ Mr. Aslam, Mr. Farrar ve diğerleri ile Uber arasındaki dava nedeniyle yapılmıştır. Kararda Uber'in çalışma sistemi ayrıntılı bir incelemeye tabi tutulmuş ve şoförün kendi adına çalışan bağımsız yüklenici değil, Uber çalışanı olduğu sonucuna ulaşılmıştır⁴².

Buna karşılık platform çalışmalarının diğer bir türü olan kitle kaynaklı çalışmalarda çalışanı hukuki/kişisel bağımlılık unsurundan hareketle işçi kategorisine sokmak daha zor görünmektedir. Nitekim bu tarz çalışmalar iş sözleşmesinin temel özelliklerinden biri olan "sürekli borç ilişkisi

yaratan sözleşme olma" unsurundan da yoksun görünmektedir⁴³. Bu kişiler "bağımsız çalışan" kategorisinde yer alarak sistemde bağımlı çalışanlara tanınan asgari ücret, iş kazası ve meslek hastalıklarından korunma, toplu sözleşme hakkı gibi haklardan yoksun kalmaktadırlar.

2- Çalışma Koşulları Kaynaklı Sorunlar

Platform çalışmalarında ve özelde kitle kaynaklı çalışmalarda, çalışanın statüsü, uyumsuzlukların çözüm yolları, sorumluluğun sınırlanması gibi hükümleri içeren çalışma koşulları tek taraflı olarak platform tarafından hazırlanarak çalışana (ve müşteriye) yine dijital olarak sunulmaktadır. Çalışanın sisteme katılabilmesi ve platformun tanımladığı şekliyle "partner", "ortak" vs. olabilmesi için yapması gereken (ve aslında tek yapabileceği) husus, sadece 'kabul ediyorum' butonuna basmak olmaktadır. Diğer bir ifadeyle, çalışan bu çalışma koşullarını ya kabul etmek ya da çalışmaktan vazgeçmek zorundadır.

Platform çalışmalarında çalışanlar her ne kadar çalışan çalışma saatleri ve hatta çalışıp çalışmama konusunda tamamen özgür görünse de bu çalışma biçiminde çalışma zamanı/dinlenme zamanı ayrımı bulanıklaşmaktadır. Üstelik söz konusu özgürlüğün/esnekliğin çoğunlukla bir yanılsama ibaret olduğu, zira uygulamada çalışanlar arasında oluşan -kimi hallerde uluslararası düzeye taşınan- rekabetin yanı sıra ücretlerin düşük tutulması sonucu işçilerin -anamlı bir gelir elde edebilmek için- fiilen uzun saatler çalışmaya mecbur bırakılması durumunun ortaya çıktığı ile ri sürülmektedir⁴⁴. Müşterilerin ve çalışanların ta-

39 82 F. Supp. 3d 1133 (N.D. Cal. 2015). Karara ilişkin ayrıca bkz. Means ve Seiner, 2016, 1528 vd. De Stefano, 489 vd). Ayrıca Lyft firmasında çalışan şoförlerin statüsüne ilişkin benzer karar için bkz. Cotter v. Lyft, Inc 60 F. Supp. 3d 1067 (N.D. Cal. 2015). Kaliforniya Eyaleti Çalışma Komisyonu da 2015 yılında Uber şoförünün Uber'in işçisi olduğu yönünde karar vermiştir (Bkz. De Stefano, 489).

40 Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Aykaç, Çevrimiçi Uygulamalar Aracılığı ile Talep Üzerine Çalışma İş Modelinde İşçi Kavramının Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi: Uber Şoförleri Örneği, Prof. Dr. Münir Ekonomi 85. Yaş günü Armağanı Sempozyumu, Yayın Aşamasında Olan Tebliğ.

41 Employment Tribunals, Aslam, Farrar & Others and Uber B.V., Uber London Ltd., Uber Britannia Ltd, Case No. 2202550/2015, parag. 40 Kararın İngilizce metni için bkz. <https://onlabor.org/wp-content/uploads/2016/10/aslam-and-farrar-v-uber-reasons-20161028.pdf>. Karara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Aykaç, Çevrimiçi Uygulamalar Aracılığı ile Talep Üzerine Çalışma İş Modelinde İşçi Kavramının Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi: Uber Şoförleri Örneği, Prof. Dr. Münir Ekonomi 85. Yaş günü Armağanı Sempozyumu, Yayın Aşamasında Olan Tebliğ.

42 Bkz. Sachs, Benjamin: What the UK Decision Implies For Uber Drivers in the US, 28 Ekim 2016, <https://onlabor.org/what-the-uk-decision-implies-for-uber-drivers-in-the-u-s/>, (2016).

43 Süzek, Sarper: İş Hukuku, Yenilenmiş 18. Baskı, İstanbul 2019, 232. Nitekim en öne çıkan kitle kaynaklı çalışma örneklerinden biri olan Mechanical Turk'te genellikle orta sınıfa ait bireyler, kendilerine ait boş birkaç dakikada eğlence olarak klik çalışması ("click work") yaparak Amazon'da kitap, video veya başka bir ürün olarak harcayabilecekleri kredi/para elde etmektedirler (Cherry, Virtual Work, 483).

44 De Stefano, 479-480. Gerçekten de çalışana ödemele- rin aktarılmasında gecikme olduğu ve harcanan çaba ve beceri göz önünde bulundurulduğunda elde edilen

mamen farklı coğrafi bölgelerde bulunmaları olasılığı bulunan kalabalık çalışma biçiminde ayrıca ortaya çıkabilen saat farklılığı olgusu da çalışanın gece veya uygun olmayan saatlerde iş görmesine neden olabilmektedir⁴⁵.

Platform çalışanlarının, müşteriler veya tüketicilerin bilgisayarları veya akıllı telefonları aracılığıyla gerçekleştirdikleri tek bir “dokunuşla” veya “tık”la “huzura çağrılmaları”, hizmetlerini görmelerinin ardından tekrar “kalabalık”ta kaybolmaları, bilgisayarın veya online platformun maddesel bir uzantısı olarak algılanmaları riskini açığa çıkardığı yukarıda belirtilmişti⁴⁶. Aynı gerekçeyle çalışma koşullarını etkileyen diğer bir sorun, görevlerini –adeta bir yazılım veya teknolojik bir araç gibi- kusursuz ve sorunsuz bir şekilde yapmalarının beklenilebilmesi ve bu şekilde yapmadıkları durumlarda da kötü yorumlar, puanlar ve geri bildirimlerle cezalandırılabilme olasılıklarıdır⁴⁷. Öyle ki çalışanın cevap verme veya itiraz imkanının bulunmadığı bu yorumlar ve puanlar, çalışanın online dünyadaki itibarını, söz konusu platformda çalışmaya devam edebilmesini, elde ettiği ücreti veya daha iyi ücretli farklı işler bulabilmesini etkileyebilmektedir.

Platform çalışanlarının çalışma koşulları kaynaklı diğer bir sorunu, taraflar arasında “bilgi asimetrisi (eksikliği) ve iletişim azlığı”ndan ileri gelmektedir⁴⁸. Müşterinin kim olduğu ve görevin nihai (bütüncül) amacının ne olduğu (özellikle üstlenilen mikro işlerde) gibi konularda sınırlı bilgi paylaşılması, performans hakkında yeterli geri bildirim alınmaması gibi müşteri veya plat-

formla sınırlı iletişim, bir işin reddedilmesi veya sistemden (platformdan) çıkarılmaya ilişkin prosedürlerde şeffaflık sağlanmaması söz konusu sorunun bazı yansımalarıdır.

Platform çalışanlarının çalışma koşullarına ilişkin ortaya çıkan sorunlar, onların “işçi kategorisine” sokulmasıyla dahi tam olarak çözümlenmemektedir. Zira platform çalışanlarının çalışma koşulları ile ilgili diğer bir sorun da işlerin yapısının geçici olması ve sadece çalışılan süre/miktar/ iş kadar ücret alınmasıdır. Bu sebeple platform çalışanları “işçi” olarak nitelendirilseler bile iş ve gelir sürekliliğine sahip olmamakta, belirli bir süre çalışma ve prim ödenmesini gerektiren ücretli izin hakkı, işsizlik ödeneği, emeklilik hakkı gibi haklardan yoksun kalmaktadırlar⁴⁹. Yine bu çalışanlar işçi olarak nitelendirilseler bile, birden fazla platform nezdinde aynı anda çalıştıkları durumda işverenin kim olduğu, iş sağlığı ve güvenliği gibi haklardan kimin sorumlu tutulacağı gibi sorunlar çözülmesi gerekli sorunlar olarak ortaya çıkmaktadır⁵⁰.

2020 yılında yayınlanan bir çalışmaya göre, -aynı platformda çalışsalar bile- platform çalışanları arasında ücret, bağımlılık düzeyi ve tatmin düzeyi arasında önemli farklılıklar bulunmaktadır⁵¹. Buna göre platform çalışması ve gelirinin mevcut bir işe ek çalışma biçimi olarak gerçekleştirildiği durumda çalışan tatmini daha yüksek, otonomi daha fazla, saatlik ücret daha

gelirin düşük olduğu yönünde şikayetler bulunmaktadır. Nitekim çalışanlar yapacakları iş ile ilgili araştırma ve hazırlık safhası için ödeme almamaktadırlar (Heeks, 13).

45 Heeks, 13. De Stefano, 479-480.

46 De Stefano, 478.

47 De Stefano, 478. Ayrıca bkz. Cherry, Virtual Work, 481. Böylece şirketlerin içsel bir denetim mekanizması kurmasına gerek kalmamakta, bu mekanizmayı “dışlaştırmış” olmaktadır. Oysa bir müşterinin platformdan kaynaklı bir sebeple sözgeli yolculuk için uzun süre beklemesinden hareketle ve buna ilişkin kızgınlığıyla çalışana kötü bir puan verme olasılığı her zaman bulunmaktadır (De Stefano, 478).

48 Heeks, 13. Schmidt, 10.

49 De Stefano, 480, 483-484. Heeks, 14. Ayrıca bkz. Vandaele, 10.

50 Kitle kaynaklı çalışmalarla ilgili diğer bir sorun da, platform ve müşterilerin çalışan ile pek çok yönden ortak şekilde etkileşim içinde olmalarından kaynaklanmaktadır. Buna göre müşteri yerine getirilecek görevi belirlerken, platform da bu görevin yerine getirilmesine ilişkin ortamı kurmakta, görevin/performansın izlenmesi, puanlanması ve fiyatlanmasına ilişkin sistemi kurmakta ve bazı durumlarda da müşteri ve çalışan arasındaki uyumsuzlukları çözücü bir rol üstlenmektedir. Bu durum ise, olası bir uyumsuzluk durumunda sorumluluğun kime ait olduğu noktasında hukuki uyumsuzluğa neden olabilmektedir (De Stefano, 484).

51 Schor, J./Attwood-Charles, W./Cansoy, M./Ladegaard, I./Wengronowitz, R: “Dependence and Precarity in the Platform Economy”, *Theory and Society* (Ağustos 2020). <https://doi.org/10.1007/s11186-020-09408-y>, 1 vd.

yüksek ve çalışma koşulları genel olarak daha iyi görülmektedir. Oysa platform çalışması ve geliri çalışanın geçinmek için tek gelirini oluşturduğunda, çalışanlar daha fazla memnuniyetsizlik içinde olmakta ve genel olarak daha fazla güvencesizlik hissetmektedirler. Dolayısıyla çalışanın platforma ekonomik bağımlılığının olup olmaması çalışanın çalışma koşulları ve tatmin düzeyi bakımından yaşadığı tecrübeyi farklılaştırmaktadır⁵².

Nihayet platform çalışmalarının dünyanın herhangi bir yerinden yerine getirilebilmesi ve bu çalışmaların denetimi konusundaki güçlükler, çocuk işçiliği ve cebri veya mecburi çalıştırma konularında da ciddi riskler barındırmaktadır⁵³.

3- Toplu İş Hukuku Kaynaklı Sorunlar

Platform çalışmalarında –ortak fiziki bir çalışma mekanının olmaması nedeniyle- çalışanların birbirleriyle doğrudan iletişim kanalları kapalıdır. Bu durum çalışanların toplu bir sese sahip olmalarını ve bu şekilde karar alıcıları etkileyebilme imkanlarını kısıtlamaktadır. Oysa sözleşmenin koşullarını tek taraflı olarak belirleyen platformlar çok büyük maddi güce sahip, siyaset üzerinde baskı kurabilen, gerektiğinde lobi faaliyeti yürütebilen ve donanımlı hukukçuların desteğini alabilen uluslararası şirketlerdir. Bu şirketlerin pek çoğu gerek çalışanların işçi kategorisinde değerlendirilmesine gerekse de bu çalışanlara “bağımsız çalışan” sıfatıyla örgütlenme ve toplu sözleşme hakkı tanınmasına şiddetle karşı çıkmaktadırlar⁵⁴.

Platform çalışanın “bağımsız çalışan” kategorisine girmesi durumunda pek çok hukuk sisteminde sadece bağımlı çalışanlara tanınmış olan başta toplu sözleşme hakkı olmak üzere toplu iş hukukuna ilişkin temel haklardan yararlanamama so-

runu da ortaya çıkmaktadır. Platform çalışanlara “bağımsız çalışan” sıfatıyla toplu sözleşme hakkı tanınması düşünülebilirse de çalışanlara yapılacak ödemelerin miktarının müzakere edilip toplu sözleşmede belirlenmesi gibi bir durum da rekabet hukuku ve tekel karşıtı kuralların ihlali şeklinde farklı bir sorun yaratabilmektedir⁵⁵. Zira ücret ve çalışma koşullarına ilişkin yapılacak anlaşma “fiyat sabitleme” şeklinde yorumlanabilecektir.

Diğer yandan, işsizlik, ekonomik kriz gibi genel sebeplerin yanı sıra çalışan sayısındaki fazlalık nedeniyle çalışanlar arasında oluşan rekabet ortamı ve gelecekte alınabilecek işleri belirleyen dijital itibarlarını olumsuz etkileyebileceği düşüncesi de platform çalışanlarının örgütlenme konusunda isteksiz olmasına da neden olabilmektedir. Gerçekten de alınan işlerin geçici olması ve platformun kolaylıkla –bir gerekçe ileri sürmeksizin- çalışanı sistemden çıkarabilmesi gibi olgular, çalışanların haklarını talep etmek ve kolektif bir hak kullanmak konusunda “işini kaybetmek” şeklinde gizli bir tehdit altında olmalarına neden olmaktadır⁵⁶.

52 Schor ve diğerleri, 1 vd.
53 De Stefano ve Aloisi, Platform Work, 6.
54 Vandaele, 18. Yayvak Namlı, İrem: “Dijital Çağda Yeni Bir Çalışma İlişkisi Modeli: Crowdfunding”, Sicil Dergisi, 5:42, 2019, 135. Platform çalışanlarının, olası bir grev durumunda grev kırıcı duruma gelme olasılıkları da bir sorun olarak ortaya konulmaktadır (Yayvak Namlı, 135).
55 Kountouris, Nicola: “The Concept of Worker in European Labour Law: Fragmentation, Autonomy and Scope”, *Industrial Law Journal*, 2017, 213. Vandaele, 22. De Stefano ve Aloisi, Platform Work, 12 vd. Aloisi, Antonio, Negotiating the Digital Transformation of Work: Non-Standard Workers’ Voice, Collective Rights and Mobilisation Practices in the Platform Economy, EUI Working Paper MWP 2019/3, 7 vd. Ayrıca bkz. Rubiano, Camilo: “Precarious Workers and Access to Collective Bargaining: What Are the Legal Obstacles?”, Meeting the Challenge of Precarious Work: A Workers’ Agenda, 5(1), *International Journal of Labour Research*, 2013, 138-139. Hollanda sendikası FNV, hem bağımlı hem bağımsız çalışan orkestra müzisyenleri lehine –onların ücret düzeylerini de belirleyecek şekilde- toplu iş sözleşmesi imzalar. Hollanda anti tröst otoritesi, bağımsız çalışan orkestra üyelerinin tekelcilik karşıtı yasalardan muaf olmadığı sonucuna varır. Konuyu inceleyen Avrupa Birliği Adalet Divanı da, 2014 yılında bağımsız çalışanların –toplulara toplu sözleşmesi imzalanmasıyla ortaya çıkacak- rekabet hukuku kurallarına ilişkin ihlallerinden muaf olmadıkları sonucuna ulaşmıştır. Ancak Divan, bir ilişkinin sadece “görünürde bağımsız çalışma” olarak nitelendirilmesinin işçi olmayı ve dolayısıyla toplu iş sözleşmesinden yararlanmayı engellemeyeceği hükmüne de varmıştır (Case 413/13 FNV Kunsten Informatie en Media (2014) ECLI: EU:C:2014:2411, Kountouris, 213-214. Rubiano, 146. Stefano ve Aloisi, Platform Work, 12. Risak ve Dullinger, 21).
56 De Stefano ve Aloisi, Platform Work, 6.

4- Ayrımcılık Kaynaklı Sorunlar

Platform çalışmalarının ayrımcılık konusunda iki yönlü bir etkisinden söz edilmektedir. Bu konudaki etkilerden biri pozitif yönde olup gerçek insan iletişiminin olmaması ve internet ortamının anonim niteliği nedenleriyle ayrımcılık kaynaklı risklerin azalabileceği ileri sürülmektedir⁵⁷. Gerçekten de çoğunlukla çalışanla bire bir iletişimin yokluğu, dış görünüm, giyim tarzı, yaş, cinsiyet, cinsel yönelim, dil veya aksan gibi kişisel özelliklere ilişkin önyargıların etkisini azaltmaktadır. Ayrıca online çalışmanın her yerden gerçekleştirilebilmesi sağlık sorunları olan ve engellilik durumu gibi nedenlerle evden çıkamayan kişilerin çalışabilmesine olanak tanıdığı gibi, formal bir yeterlilik/diploma sahibi olmayanların dahi platform çalışmalarına katılabilmesi imkan dahilinde olmaktadır.

Buna karşılık, platform çalışmaları çalışanlara yönelik ayrımcılık riskini tamamen bertaraf etmemektedir. Buna göre çalışanların online şekilde iş alabilecekleri coğrafi bölge hususunda sınırlama getirmeye imkân veren uygulamalar, tümüyle bir ülkenin, bölgenin ya da topluluğun –konuşulan dil gibi objektif bir neden bulunmaksızın- çalışmaya erişiminin engellenmesi gibi bir sonuç da doğurabilecektir⁵⁸. Yine, müşterilerin –sözgelimi

çalışanın salt ismi veya profili üzerinden edindikleri- açık veya örtülü önyargıları bir işi kabul etmede veya çalışana daha düşük bir puan verme ya da performansı hakkında kötü yorum yapması gibi konularda önemli bir rol oynayabilecektir⁵⁹. Bu durum ise çalışanın gelecekte iş bulabilme imkanlarını ciddi şekilde etkileyebilecektir.

IV. Gri Bölgede Yer Alan Çalışanlara Yönelik Çözüm Önerileri

Yukarıda belirtildiği gibi, platform çalışmalarında çalışanların statüsüne ilişkin sorunlar esas itibarıyla hem bağımlı çalışma hem bağımsız çalışmaya unsurlar barındırması nedeniyle gri bölgede kalan ve gerçekten iki kategoriden birine sokulmakta güçlük bulunan çalışmalar yönünden gerçekleşmektedir. Zira söz konusu çalışanlar “bağımsız çalışan” kabul edildiğinde işçi niteliğine bağlı bir dizi haktan mahrum kalmakta, “işçi” kabul edildiğinde ise “bağımlı çalışmaya” ilişkin bazı sonuçların uygulanması güçlük arz etmektedir. Dolayısıyla konuya ilişkin literatürde ve karşılaştırmalı hukukta farklı çözüm önerilerinin benimsendiği görülmektedir.

1-İşçi Kategorisinin Genişletilmesi

Konuya ilişkin çözüm önerilerinden biri iş sözleşmesini belirleyen mevcut unsurların ve ölçütlerin esnek/geniş bir biçimde yorumlanması ve/veya yeni kriterler eklenmesi suretiyle mümkün olduğunca çok atipik ilişkinin bu kategoriye alınmasıdır⁶⁰. Bu çerçevede ileri sürülen bir görüş, kontrol/kişisel bağımlılık unsurunun talep üzerine çalışma ilişkilerini değerlendirmede esas

57 De Stefano ve Aloisi, Platform Work, 7. Heeks, 9.

58 De Stefano ve Aloisi, Platform Work, 7. Galperin, Hernan and Greppi, Catrivel, “Geographical Discrimination in the Gig Economy”, February 23, 2017, 3 vd. Heeks, 14. Ayrıca bkz. Barzilai, Arianne Renan: “Discrimination without Discriminating: Learned Gender Inequality in the Labor Market and Gig Economy”, 28 *Cornell J. L. & Pub. Pol’y* 545 (2018-2019), 546 vd. Edelman, Benjamin, Michael Luca, and Dan Svirsky: “Racial Discrimination in the Sharing Economy: Evidence from a Field Experiment”, *American Economic Journal: Applied Economics*, 9 (2), 2017, 1 vd. Leong ve Belzer, The New Public Accommodations: Race Discrimination in the Platform Economy 105 *Geo. L.J.* (2016-2017), 1272 vd. Kimi durumlarda özellikle az gelişmiş veya gelişmekte olan ülke çalışanları bakımından söz konusu olabilen teknik eksiklikler (online çalışma için araç ve/veya hızlı internet yokluğu), işlere ilişkin teknik bilgi, yetenek veya İngilizce dil bilgisi gibi konulardaki eksiklikler ve genel olarak online işlerin varlığına ilişkin bilgi eksikliği gibi hususlar da bu ülke çalışanlarının söz konusu online işlere ulaşabilmeleri bakımından engel teşkil edebilmektedir (Heeks, 14.

Ayrıca bkz. Schor ve diğerleri, 3).

59 De Stefano ve Aloisi, Platform Work, 7. Örneğin gelişmekte olan ülkelerde çalışan işçilerin, gelişmiş ülkelerde çalışanlara oranla ortalama olarak daha az ücret aldığı ortaya konulmuştur (Heeks, 9-10 ve orada belirtilen diğer yazarlar).

60 Bkz. Countouris, Nicola: *Defining and Regulating Work Regulations for the Future of Work*, ILO, Geneva, Şubat 2019, 15 vd. De Stefano, 497-498. Sachs, 2015a ve 2015b. Bkz. Yayvak Namlı, 136.

itibariyle yeterli olduğunu ve en azından bu tarz çalışmaların bazıları bakımından çalışanların bu unsur çerçevesinde değerlendirildiğinde işçi kategorisine sokulabileceğini savunmaktadır⁶¹. Bu görüşe göre bağımlılık unsurunun modern zamanlardaki çalışma ilişkilerini kapsamına almayacak kadar dar nitelikte olduğunu kabul etmek doğru bir yaklaşım değildir. Nitekim kişisel bağımlılık unsuru diğer bir ifadeyle kontrol testi mutlaka işverenin çalışmaya dair her türlü detayı kontrol etmesi değil, işçi üzerinde gerekli düzeyde bir kontrol sağlamasıdır⁶². Bu bağlamda platform çalışmalarında olduğu gibi çalışanın seyrek/ aralıklı bir çalışma programının bulunması da iş ilişkisinin tespitine engel değildir⁶³. Nitekim işçi bir kez çalışmaya karar verdiğinde ve söz konusu platforma bağlandığında işi yürütümü –geleneksel çalışmalarda olduğu gibi- büyük ölçüde kontrol ve etkin bir gözetime tabi olmaktadır. Bu görüş ayrıca sorunun çözümünde ara kategorinin yaratılmasının bir çözüm olmayacağına, aksine sorunu daha da karmaşık hale getirebileceğine de vurgu yapmaktadır.

Aynı görüşteki diğer bir yazara göre, işçilerin çok yüksek bir esneklik içinde çalışıp aynı zamanda işçi sayılmalarına bir engel bulunmamaktadır⁶⁴. Yazar bu temel yaklaşımla, Uber meselesini Amerikan “ekonomik gerçeklik testi”⁶⁵ faktörleri çerçevesinde değerlendirerek şoförlerin işçi olduğu görüşünü savunmaktadır. Bu faktörler şu şekilde sıralanmaktadır: 1. İşverenin Kontrolünün

Niteliği ve Derecesi 2. Çalışmanın İşverenin Yürüttüğü İşin Bütünleyici Bir Parçası Olup Olmadığı 3. Çalışanın Yönetimsel Yetkiler Kullanarak Kararını veya Zararını Etkileyip Etkileyemediği 4. Çalışanın Yaptığı Yatırımın İşverenin Yaptığı Yatırıma Göre Göreli Durumu. Yazara göre bu faktörlerin tamamı şoförlerin işçi olduğunu göstermektedir⁶⁶. Ayrıca özellikle müşterilerin puan verme sistemi, müşterilerden alınan geri bildirimlerden şirketin koyduğu kurallara uymadığı anlaşılan şoförlerin sistemden (işten) çıkarma kararı verilmesi olguları iş ilişkisini işaret etmektedir⁶⁷.

Gerçekten de platform aracılığıyla yapılan çalışmalarda platformların genellikle oluşturdukları çalışanı değerlendirme/puanlama sisteminin kişisel bağımlılığın yeni bir göstergesi/ölçütü olarak ele alınması gerektiği ileri sürülmektedir. Zira bir tele çalışma biçimi olan platform çalışmalarında “kişisel bağımlılık” unsuru zayıflamaktan ziyade, şekil değiştirerek teknoloji ve algoritmalar yardımıyla gerçekleşen bir bağımlılığa dönüşmüştür⁶⁸. Nitekim platform çalışmalarında geleneksel iş ilişkisindeki tipik emir verme/kontrol etmeye dayalı sistem yerine çalışanın seçiminde rol oynayan ve aslında oldukça etkin bir performans kontrolü sağlayan “dijital itibar/şöhret” (*digital reputation*/

61 De Stefano, 497-498. Sachs, Benjamin: New DOL Guidance on Employee Status: News for Uber or Lyft?, 15 Temmuz 2015, <https://onlabor.org/new-dol-guidance-on-employee-status-news-for-uber-or-lyft/> (2015a) Sachs, Benjamin: Uber: Employee Status and “Flexibility”, 25 Eylül 2015, <https://onlabor.org/uber-employee-status-and-flexibility/> (2015b).

62 De Stefano, 497.

63 De Stefano, 498.

64 Bkz. Sachs, 2015 a ve 2015b. Bu görüşün eleştirisi için bkz. Estlund, Cynthia, Why Flexibility is Not Just a Trope, Mayıs 2018, <https://onlabor.org/why-flexibility-is-not-just-a-trope/>

65 Amerikan “ekonomik gerçeklik testi” konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Aykaç, Hande Bahar, The Distinction Between the Employee and The Self-Employed: The Case of Professional Drivers, *Law and Justice Review*, Year 11, Issue 21, January 2021, 53 vd

66 Sachs, Benjamin: “Do We Need an “Independent Worker” Category?, ONLABOR, 8 Aralık 2015, <https://onlabor.org/do-we-need-an-independent-worker-category/> (2015c). Faktörlerin Uber şoförleri bakımından ayrıntılı değerlendirmesi için bkz. Sachs, 2015a.

67 Sachs, Benjamin: Uber and Lyft: Customer Reviews and Right-to-Control, ONLABOR, (20 Mayıs) <https://onlabor.org/uber-and-lyft-customer-reviews-and-the-right-to-control/>, (2015e). Yazara göre eğer Uber şoförlerin işçi sayılmamasını istiyorsa, performansın nasıl gerçekleştirileceği hususunu şoförlere bırakmalı, puanlama sistemini sürdürse bile bunu işten çıkarma sebebi olarak kullanmamalıdır. Bu alternatif sistemde puanlar sadece müşterinin bilgisine sunabilir ve müşteriler kendisi puanı belirli bir puanın altında olan şoförler ile yolculuk etmeyi tercih edemeyebilir. (Sachs, 2015e). Sachs ayrıca Kaliforniya Temyiz Mahkemesi’nin ABC testi olarak adlandırdığı test uygulandığında da şoförlerin işçi statüsünde olduğu sonucuna varılabileceğini belirtmiştir (Sachs, Sachs, Benjamin. Looks Like the Gig is Up For Uber in California, ONLABOR, 1 Mayıs 2018 , <https://onlabor.org/looks-like-the-gig-is-up-for-uber-in-california/>(2018).

68 Alp, 808.

online reputation) mekanizması uygulanmaktadır⁶⁹. Bu sistemde çalışmanın kalite kontrolü dış kaynaktan (müşteriden) temin edilmektedir⁷⁰. Bu oldukça etkin bir kontrol mekanizması sağlamaktadır zira müşterilerden anlık alınan yorumlar ve puanlar çalışanın o platformda kalıp kalamayacağını ve gelecekte bulabileceği diğer işleri ve kazancını etkileyebilmektedir⁷¹. "Algoritmik kontrol" olarak da adlandırılan bu sistem sayesinde işletmeler ihtiyaç duydukları "esneklik ve kontrolü" aynı anda gerçekleştirebilmektedirler⁷². Ayrıca işletmelerin bir iç performans değerlendirme personeline ve mekanizmasına olan ihtiyacı azaltarak organizasyonu/işletmeyi yalın halde tutmaya katkı sağlamaktadır⁷³. Nitekim önceden bürokratik ve diğer organizasyonel yöntemlerle yürütülen çalışmanın yürütümüne ilişkin (çalışanın seçimi, yönetim, denetim ve gözetimi gibi) uygulamalar bilgisayar programları/kodlamaları, algoritmalar sayesinde çok etkin ve hızlı bir şekilde gerçekleştirilmektedir⁷⁴. Belirtmek gerekir ki, çalışma sisteminde puanlama mekanizması bulunmasına rağmen belirli bir puanın altına düşülmesi için sistemden çıkarılmak gibi bir yaptırım öngörülmediyse bu yöntemle bir kontrolün sağlandığından söz etmek güçleşecektir.

Nihayet sorunun çözümünde işçi kavramının yeniden ele alınmasını ve genişletilmesini savu-

nan bir görüş bu konuda ekonomik bağımlılık kriterinin de kişisel bağımlılığa ek veya bağımsız şekilde ele alınması gereken bir unsur olması gereğini savunmaktadır⁷⁵. Bu görüşe göre işçiye sağlanan asgari ücret, çalışma saatlerinin sınırlanması, hastalık izni gibi korumaların en başta getirilmesinin nedeni işçinin işverene olan ekonomik bağımlılığı olduğuna göre, şu anda da aynı durumda olan kişilere –sırf formal olarak sözleşmesel ilişki içinde oldukları kişilerin işlerine yeterince entegre olmadıkları gerekçesiyle- aynı korumaların genişletilmemesinin yerindeliğini savunmak güçtür⁷⁶.

Belirtmek gerekir ki, işçi kategorisini genişletmeye ve kişisel iş gören bağımsız çalışanları da mümkün olduğunca (veya tümüyle) bu şemsiye altına almaya yönelik çabaların ileri götürülüş düzeyi de öğretilerde bazı yazarlarca eleştirilmek-

69 Prassl & Risak, 638. Schmidt, 13. Ranchordas, Sofia: *Online Reputation and the Regulation of Information Asymmetries in the Platform Economy*, University of Groningen Faculty of Law Research Paper Series, No. 2/2018, 1 vd.

70 Rosenblat, Alex; Stark, Luke: "Algorithmic Labor and Information Asymmetries: A Case of Uber's Drivers", *International Journal Of Communication*, 10, 27, 2015, 11. Cherry, Miriam A: "Beyond Misclassification: The Digital Transformation of Work", *37 Comp. Lab. L. & Pol'y J.* 577, 2016, 597.

71 De Stefano, 478.

72 Schor ve diğerleri, 1 vd. Schmidt, 13 vd. Bu konuda ayrıca bkz. Popescu, Petrescu ve Matilda Sabie, *Algorithmic Labor in the Platform Economy: Digital Infrastructures, Job Quality, and Workplace Surveillance*, *Economics, Management, and Financial Markets*, 13/2018, 74-79.

73 De Stefano, 478. Yalın üretim, yapısında hiçbir gereksiz unsur taşımayan, hata, maliyet, müşteri memnuniyetsizliği gibi unsurların en aza indirildiği sistemi ifade etmektedir (Bkz. <https://lean.org.tr/yalin-uretim-felsefesi/>).

74 Cherry, 2016, 597. Schmidt, 11-12.

75 Risak ve Dullinger, 13-14. Davidov, Guy: Guest Post: The Status of Uber Drivers- Part 3: Applying the Tests, <https://onlabor.org/guest-post-the-status-of-uber-drivers-part-3-applying-the-tests/>, 24 Mayıs 2016. (2016c). Bkz. Rogers, 487. Davidov, hem kişisel bağımlılık (kontrol) unsurunu hem de ekonomik bağımlılık faktörünü birlikte ele alarak işçi statüsünü genişletmektedir. Yazar bu görüşünü Uber şoförleri bakımından uygulayarak bu kişilerin işçi statüsünde olduğu sonucuna ulaşmaktadır. Buna göre çalışanın çalışma saatleri konusunda esnekliğe sahip olması (kişisel) bağımlılık değerlendirmesi bakımından tek başına belirleyici bir faktör değildir. Nitekim kişisel bağımlılığın diğer faktörleri yönünden Uber şoförünün işçi statüsünde olduğu olgusu ağır basmaktadır. Diğer yandan, ekonomik bağımlılık ölçütü bakımından da göstergeler şoförün işçi olduğuna işaret etmektedir: şirket yolculuğun bedelini tek taraflı olarak belirleyerek şoföre ödeme yapmakta, şoförlerin karlarını (çalışma saatlerini artırmak dışında) artırma imkânları bulunmamakta ve işletmeyle ilgili girişimci kararlar alma imkânları da neredeyse hiç bulunmamaktadır. Burada ekonomik bağımsızlığa işaret eden tek olgu, şoförün aracın sahibi olmasıdır. Ayrıca Uber şoförlüğünün bir "yan iş" olarak yapılması, yani örneğin haftada az sayıda saatlerde yapılması- da riskin dağıtılması ve dolayısıyla ekonomik bağımsızlık anlamını taşıyacaktır. Ancak bu durum da sadece bazı şoförler için söz konusu olup pek çoğu için geçerli değildir. Ayrıca kısmi süreli çalışma olgusu da tek başına ekonomik bağımsızlığı göstermez. Nihayet yazar, ekonomik bağımlılık olgusunun değerlendirilmesinde riskin aynı çizgideki işler arasında dağıtılabilmek kabiliyetine bakılması gerektiğini, gelirin çalışma ile ilgisiz kaynaklarının (zengin eşi olmak gibi) dikkate alınmayacağını da belirtmiştir (Davidov, 2016c).

76 Risak ve Dullinger, 13-14.

tedir⁷⁷. Belirtilen yöndeki çabalar, “bir su tesisatçısının, cam temizleyicisinin ya da manavın müşterisinden söz konusu “profesyonel çalışanın” tatil ücretinden veya haksız işten çıkarılmaya ilişkin korumasından sorumlu olmasını gerçekten isteyebilir miyiz” şeklinde sarkastik bir soruyla sorgulanmaktadır.

2- İşçi ve Bağımsız Çalışan Arasında Üçüncü Bir Kategori Oluşturulması

a. Genel Olarak

Konuya ilişkin çözüm önerisi olarak, işçi ve bağımsız çalışan şeklindeki ikili ayrım yerine bunların arasına “işçi benzeri” olarak adlandırılabilen ara bir kategorinin eklenmesi ve böylece üçlü bir ayrıma gidilmesi gereğini savunan görüşler bulunmaktadır⁷⁸. Gerçekten de İspanya, Almanya, İtalya, Kanada, Avusturya ve İngiltere gibi bazı ülkelerde işçi ve bağımsız çalışan arasında bir üçüncü kategori yasal olarak tanınmış durumdadır⁷⁹. Böylece kişisel/hukuki bağımlılık ilkesi bu ara kategori bakımından bir kenara bırakılarak ekonomik bağımlılığı nedeniyle korunmaya ihtiyaç duyan kesime en azından belirli ölçüde koruma sağlanmış olmaktadır. Zira uygulanan ölçütler ve ara kategoriye tanınan haklar bakımından ülkeler arasında bazı önemli farklılıklar bulunsa da ara kategorinin temel özelliği, çalışanın ekonomik bağımlılığını esas almasıdır⁸⁰. Söz konusu

kategorinin diğer bir temel özelliği de işçi/bağımsız çalışan şeklindeki ikili ayrımında, çalışana tanınan haklar bakımından söz konusu olan “ya hep ya hiç” keskinliğinin giderilerek ara kategoride çalışanlara, işçilere tanınan “bazı” hakların tanınmasıdır.

Almanya Federal Mahkemesi işçi benzeri olarak ifade edilen üçüncü kategoriyi şu şekilde açıklamıştır: “işçi benzeri kişiler, bağımsız çalışandır. İş ilişkisini belirleyen kişisel bağımlılık unsuru, işçi benzeri iş ilişkisinde ekonomik bağımlılık unsuruyla yer değiştirmiştir. Ekonomik bağımlılık genellikle işçinin geçimi çalışmasına ve bu çalışması sonucu elde ettiği gelire bağımlı olarak gerçekleşmektedir. İşçi benzeri kişi birden fazla müşteri için çalışması, eğer baskın olarak biri için çalışıyorsa ve bu müşteriden elde ettiği gelir geçim kaynağının belirleyici/önemli bir bölümünü oluşturuyorsa söz konusu niteliğin elde edilmesi bakımından engel teşkil etmeyecektir. Ekonomik bağımlılığı olan kişi sosyal açıdan -işçinin durumuna eş değer şekilde- korunma ihtiyacı içindedir⁸¹. Bu sistemde işçi benzeri statüsünde yer almanın doğurduğu hukuki sonuçlar ise, ücretli yıllık izinden, iş sağlığı ve güvenliğinden, ayrımcılık yasağına ilişkin kurallardan ve toplu iş sözleşmesinden yararlanma olmaktadır. Buna karşılık, bu hakların dışında işçilerin yararlandığı diğer çoğu haktan ve özellikle feshe karşı korumadan yararlanmaları söz konusu olmamaktadır.

Alman hukukunda bir görüşe göre işçi statüsünün belirlenmesinde kişisel bağımlılık unsuru önem arz etse de bu temel kriterin dijital çalışmalar karşısında önemini azaldığı ileri sürülmektedir⁸². Çünkü bu tarz çalışmalarda -en azından klasik anlamıyla- ‘emir ve talimat altında olma’ olgusu büyük ölçüde silikleşmektedir. Bu kriterin esnek

77 Countouris, 14. Countouris’e göre ayrıca iş hukukuna ilişkin çoğu hakkın bu kadar geniş bir kesime tanınması mevcut standartlarda hızlı bir gerilemeye de yol açabilecektir (a.g.e).

78 Davidov, Guy: Guest Post: The Status of Uber Drivers-Part 1: Some Preliminary Questions, <https://onlabor.org/guest-post-the-status-of-uber-drivers-part-1-some-preliminary-questions/>. 17 Mayıs 2016. (2016 a). Harris ve Krueger, 13. Yayvak Namlı, 137-138.

79 Ayrıntılı bilgi için bkz. Bkz. Wolfgang Daubler, *Working People in Germany*, 21 COMP. LAB. L. & POL’Y J. 77 (1999); Matthew W. Finkin, *Introduction*, 21 COMP LAB. L. & POL’Y J. 4 (1999). De Stefano, 494. Rubiano, 141. Risak ve Dullinger, 14-15.

80 Ekonomik bağımlılık unsuruna ilişkin Türk hukukunda ileri sürülen eleştiriler konusunda bkz. Ekonomi, Münir: *Ferdi İş Hukuku*, İstanbul 1987, 14. Başterzi, Süleyman: “Avukatla Bağlıtlanan Sözleşmenin Hukuki Niteliği, İş Sözleşmesinin Vekalet ve Diğer İşgörmeye Sözleşmelerinden Ayrılması”, *SİCİL*, 17, Mart 2010, 179-

180. Doğan, Sevil: *İş Sözleşmesinde Bağımlılık Unsuru (Atipik İş İlişkileri Bakımından Değerlendirilmesi)*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2016, 103.

81 Bernd Waas, 2018, *The New Legal Status of Independent Contractors: Some Comments From a German Perspective*, 39 Comp. Lab. L. & Pol’y J., 632. Ayrıca bkz. Doğan, 106-110. Yayvak Namlı, 137-138.

82 Waas, 633. Ayrıca bkz. Yayvak Namlı, 137-138.

şekilde ele alınmasında uygulanan “başkasının iş organizasyonuna entegre olmak” ölçütünün de sorunu çözmek noktasında yetersiz kaldığı, çalışan kavramının ve bu kavramın belirlenmesinde kullanılan kriterlerin yeni ekonominin özellikleri ışığında yeniden şekillendirilmesi gerektiği ileri sürülmektedir⁸³. Bu çerçevede ekonomik bağımlılığa ve/veya korunma ihtiyacı içinde olma/savunmasızlık olgularına daha fazla önem verilmesi gerektiği ifade edilmektedir. 2017 yılında bir çözüm önerisi olarak Federal Çalışma ve Sosyal İşler Bakanlığı'nın evde çalışmaya ilişkin kuralların kitlesel kaynaklı çalışmaya da uygulanması hususunda bir çalışması olmuştur⁸⁴.

Yine İtalya'da 1973 yılında bir başkası yararına esas itibarıyla kişisel, süreklilik arz eden şekilde ve bağımsız olarak iş gören ve işin yürütümünü bu kişi ile birlikte organize eden kişiler “*para-subordinate*” olarak adlandırılan kategoriye sokulmuş ve iş sözleşmesine ilişkin bazı usule ilişkin yükümlülüklerin bu kişiler için de uygulanması söz konusu olmuştur⁸⁵. Ancak iş sözleşmesine ilişkin diğer koruyucu kuralların ve özellikle sosyal güvenlik katkısının işi veren tarafından ödenme yükümlülüğü bulunmaması sebebiyle şirketler bu kategoriye iş sözleşmesinin ucuz bir alternatifi olarak görmeye başlamışlardır. Bunun üzerine 1995 yılında hafifletilmiş şekilde bu ara kategoriye iş veren kişilerin de sosyal güvenlik katkısı yapmasına ilişkin düzenleme yapılmıştır.

Avusturya hukukunda, bir iş ilişkisi içerisinde olmaksızın bir başkası emrine veya hesabına iş gören ve ekonomik bağımlılık içinde olan çalışanlar “işçi benzeri” olarak tanımlanmakta ve işçilere uygulanan korumaların bazılarında yararlandırılmaktadırlar⁸⁶. İş mahkemelerinin görev alanı, ayrımcılık yasağı, meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi, işçi sorumluluğu gibi kurallar bu gruba uygulanan korumalardan bazılarıdır.

83 Waas, 633 ve dipnot 29'da belirtilen yazarlar. Yayvank Namlı, 137-138.

84 Waas, 634-635.

85 De Stefano, 496.

86 Risak ve Dullinger, 15.

Amerikan hukukunda her ne kadar işçi ve bağımsız çalışan arasında üçüncü bir kategori olmasa da bu kategorinin yeni gelişmeler ışığında oluşturulması gereği bazı yazarlar tarafından ileri sürülmektedir. Bu görüşe göre online gig ekonomisi kapsamında çalışanları kolaylıkla işçi (*employee*) veya bağımsız yüklenici (*independent contractor*) kapsamında değerlendirmek kolay olmadığından bu kapsamda çalışanlar bağımsız işçi (*independent worker*) şeklinde bir ara kategoride yer almalıdırlar⁸⁷. Zira bağımsız işçiler tipik olarak çalışanlarla müşterileri eşleştiren aracılar ile çalışmaktadırlar ve bu ilişkide hem bağımlı hem bağımsız çalışmaya ilişkin unsurlar bulunmaktadır. Buna göre bağımsız işçiler ne zaman çalışacaklarına ve hatta çalışıp çalışmayacaklarına kendileri karar vermekte, aynı anda birden çok aracı ile çalışabilmekte, ya da bir aracı ile çalışırken aynı zamanda kişisel başka işlerde çalışabilmektedirler⁸⁸. Bu sebeple çoğunlukla bu kişilerin çalışma saatlerini tek bir işverene hasretmek mümkün olmamaktadır. Özellikle örneğin şoförün aynı zamanda hem Uber hem de rakip firma Lyft nezdinde çalıştığı olasılıkta hangi işveren nezdinde ne kadar çalışıldığının nasıl tespit edileceği belirsizdir⁸⁹. Bu bakımdan bağımsız işçiler bağımsız işletmelerle benzerlik göstermektedir. Diğer taraftan, aracı bağımsız işçinin işi yürütümü üzerinde (ücret tarifesini belirlemek, belirli durumlarda sistemi kullanmayı engelleme yoluyla işten çıkarmak gibi) belirli ölçüde kontrol yetkisi kullanmaktadır. Bu görüşe göre bağımsız işçiler -ister online ister offline aracı vasıtasıyla çalışsınlar- örgütlenme, toplu sözleşme, vergi gibi konularda işçilerin sa-

87 Bkz. Harris ve Krueger, 5. Yazarlar yine de online gig ekonomisi kapsamında çalışanların mutlaka bağımsız işçi kategorisinde çalışmalarının söz konusu olmadığını aradaki ilişkinin derinlemesine incelenmesi gerektiğini de eklemektedirler (age, 11). Ayrıca bu kategorinin sadece online gig ekonomisi kapsamında çalışanlar için değil geçici (özel) istihdam büroları aracılığıyla çalışanlar, işyeri dışında satış/pazarlama işinde çalışan işçiler, geleneksel taksi sürücüler gibi benzer özellikleri taşıyan farklı işçi grupları için de uygulanabileceği iddia edilmektedir (age, 22). Bağımsız işçi görüşüne ilişkin eleştiri ve değerlendirmeleri için bkz. De Stefano, 495. Sachs, 2015c.

88 Harris ve Krueger, 10.

89 Harris ve Krueger, 13.

hip olduğu çoğu hakka sahip olmalıdır⁹⁰. Ancak çalışmalarını tek bir işveren nezdinde değerlendirmek mümkün olmadığından çalışma süresine bağlı olarak belirlenen fazla çalışma, asgari ücret gibi haklardan yararlanmaları söz konusu olmamalıdır⁹¹. Bu şekilde bir yandan menfaatler yeniden yapılandırılıp (dağıtılarak) işçi statüsüne göre daha nötr bir bağımsız işçi statüsü yaratılırken bir yandan da işgücü piyasası etkinliğinin artırılacağı iddia olunmaktadır.

Bağımsız işçiler sınırlı düzeyde pazarlık gücüne sahiptirler, dolayısıyla ne aracıyla ne nihai müşteri ile sözleşmenin koşullarında kendilerini işçiler gibi koruyucu hükümler yer alması konusunda pazarlık imkânları yoktur⁹². Bu açıdan –bağımsız yüklenicilere benzer şekilde– çalışmanın koşullarını ve karşılığında alacakları miktarı belirleme gücüne sahip değildirler. Bununla birlikte araçlarla kurdukları ilişki de –ekonomik güvenliklerine ilişkin sorumluluk bütünüyle araçlara yüklenebilecek kadar– derin, kapsamlı ve uzun soluklu değildir. Dolayısıyla işçi/bağımsız yüklenici şeklindeki ikili ayırım tatmin edici bir çözüm sunmamaktadır. Bu çalışma ilişkilerini işçi kategorisine sokmaya çalışmak çalışanlar, müşteriler, işletmeler ve ekonomi açısından faydaları bulunan online-aracılarla görülen işlerin hayata geçmesini engelleyici bir tehdit oluşturabilecektir⁹³.

Konunun çözümünde işçi ve bağımsız çalışan arasında üçüncü bir kategorinin gerekliliğini sa-

vunan bazı yazarlar bu kategoriyi “bağımsız işçi” kavramından farklı olarak “bağımlı yüklenici” (dependent contractor) olarak tanımlamakta, işverenlerin ücret, işçi tazminatı gibi bazı maliyetlerden sorumlu tutulmalarını ancak sosyal güvenlik, sağlık primleri gibi hususlarda sorumluluklarının öngörülmemesi gerekliliğini savunmaktadırlar⁹⁴.

b. Önerinin Değerlendirilmesi

İşçi ve bağımsız çalışan ayrımı arasında üçüncü bir kategori eklenmesi şeklindeki çözümün, bazı olumlu yönleri bulunduğu gibi olumsuz yönleri de bulunmaktadır. Ara kategorinin olumlu olan yönü, korunma ihtiyacı içinde olan ancak kişisel bağımlılığın klasik ölçütlerini sağlayamayan çalışanlara en azından belirli bir düzeyde koruma sağlanmasıdır. Buna karşılık sistemde ara kategori oluşturmanın bazı olumsuz yönlerinden de söz edilmektedir. Buna göre üçüncü kategorinin sorunu çözmek yerine daha komplike ve zor hale getirmesi olasılığı bulunmaktadır⁹⁵. Öyle ki ara kategori bakımından uygulanacak ayırt edici öl-

90 Yazarlar, bağımsız işçilere toplu örgütlenme ve pazarlık hakkı tanınmasının önündeki en önemli engelin –fiyatları eşitlemeyi önleyici– federal tekelleşmeyi önleme yasası olduğunu belirtmektedir. Buna ilişkin bir çözüm olarak ise aynen işçiler için öngörülen toplu sözleşme istisnası gibi bağımsız işçiler için de yasa ile açık bir istisna getirilebileceğini belirtmektedirler (Harris ve Krueger, 16-17).

91 Harris ve Krueger, 13. Şoförlerin işsizlik ödeneğinden ya yararlanamamaları ya da sisteme prim ödeyerek katılmaları, sağlık sigortası ve sosyal güvenlik primleri bakımından ise aracının prime ödeyerek finansmanına katılması öngörülmektedir (age, 27).

92 Harris ve Krueger, 8.

93 Nitekim örneğin yazarlara göre ikili ayırımın korunmasında ortaya çıkan belirsizlik, –işçi statüsünde sayılmaları ihtimalini azaltmak için– araçların çalışanlara ek bazı haklar sunmalarının önüne geçmektedir (age, 14).

94 Davidov, 2016a. Ayrıntılı bilgi için bkz. De Stefano, 494 ve dipnot 104’de belirtilen yazarlar. Bağımsız işçi şeklinde önerilen üçüncü/ara kategori, Kanada ve Almanya’da uygulanan –bağımlı yüklenici (dependent contractor)’den farklı bir kategoridir. Bkz. Harris ve Krueger, 7. Bağımlı yüklenici ara kategorisinin sorunun çözümünde gerekli olduğu görüşünde olan bir yazar ise Uber şoförlerinin bu kategoriye değil işçi kategorisine girdiğini savunmaktadır (Davidov, 2016a.) Davidov, söz konusu ayırım yapılırken ve bu ayırım içinde kategorilerin sahip olduğu haklar belirlenirken “amaçsal yorum” yapılması gerektiğini savunmaktadır. Buna göre söz konusu korumanın amacından hareket edilmelidir. Örneğin, bazı özel korumalar bakımından bağımsız yüklenicilerin neden yararlanamadıkları açıklanması imkânsız olabileceken, yeni çalışma şekilleri yeni farklı bir yasal korumayı da gerektirebilir. Sözgelimi, bazı hakların sadece belirli bir işyerinde çalışmaya bağlanması ve çalışma süresinin de buna göre belirlenmesi kısa dönemli çalışan veya birden fazla işveren nezdinde çalışanlar bakımından çok dezavantajlı olabilmektedir. Bu amaçsal bakış açısından Uber şoförlerinin eğer iş hukuku korumasına ihtiyaç duyduğu tespit edilebiliyorsa bu koruma onlara sağlanmalıdır. Davidov bu amaçsal yorumun, İsrail Mahkemeleri tarafından geleneksel testlerin uygulanmasında güçlük olan davalarda uygulanan bir yaklaşım olduğunu belirtmektedir Böylece, bireysel ve toplu iş hukuku kuralları testlerin dışarıda bıraktığı ancak korunma ihtiyacı içinde olan spesifik çalışanlara da uygulanabilmektedir (Bkz Davidov, 2016a, 2016b).

95 Vandaele, 8-9. De Stefano, 498.

çütler, işçi kategorisinin tespiti için uygulanan kişisel bağımlılık unsurunun tespitinden bile zorluk teşkil edebilecektir. Örneğin Kanada, Almanya ve İspanya gibi ülkelerde üçüncü kategorinin bir ölçütü olarak, bağımlı yüklenicinin gelirinin %50 ila %80 inin aynı kişiden sağlanması aranılmaktadır⁹⁶. Platform çalışmalarında ise çalışanın gelirinin online platformdan/uygulamadan mı yoksa uygulamayı kullanan müşterilerden mi geldiğinin tespiti güç olacaktır⁹⁷. Üstelik çalışanların aynı ay, hafta ve hatta gün içinde birden fazla platformda veya asıl işlerinin yanında bir ek iş olarak platformda çalıştıkları durumda söz konusu tespit yine yapılamayacaktır.

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, ara kategorinin konuyla ilgili hukuki belirsizliği ve dava sayısını azaltmadan gri alanın sadece başka bir yere taşınması sonucu doğurabilme olasılığı bulunmaktadır⁹⁸. Gerçekten de ara kategori söz konusu olduğunda, bu kez de işçi ile korunma ihtiyacı içinde olan bağımsız çalışan (ara kategori) ve ara kategori ile bağımsız çalışan ayrımlarını yapmak hususunda güçlük yaşanacaktır.

Nihayet ara kategorinin oluşturulmasıyla uygulamada işverenlerin bu kategoriyi de işçi çalıştırmamanın bir alternatifi olarak kullanmaları ve uzun vadede iş hukukunun koruyucu sisteminin zayıflatılması riski de ortaya çıkmaktadır⁹⁹. Diğer bir ifadeyle, daha avantajlı olması nedeniyle çalışanı işçi yerine ara kategoride göstermeye yönelik muvazaalı uygulamalar artış gösterebileceği gibi, esnek bir değerlendirmeye işçi kategorisine girebilecek kimi çalışanların bu ara kategoriye daha uygun oldukları daha rahatlıkla iddia ve ispat olunabilecektir. Örneğin, İtalya'da 1973 yılında düzenlenen "para-subordinate" olarak adlandırılan kategori bakımından iş sözleşmesine ilişkin pek çok koruyucu kuralın uygulanmaması ve özellikle sosyal güvenlik katkısının işi veren tarafından ödenme yükümlülüğü bulunmaması

sebebiyle, şirketler bu kategoriyi iş sözleşmesinin ucuz bir alternatifi olarak görmeye başlamışlardır¹⁰⁰.

3- Bağımsız Çalışan Statüsü İçinde Koruma Sağlanması

Konuyla ilgili diğer çözüm yolu olarak İtalya'da 2017 yılında, işçi ve girişimci kategorisine girmeyen bağımsız çalışanların korunması amaçlı ayrı bir yasal düzenleme öngörülmüştür. Burada ilgi çekici olan husus, konunun üçüncü bir kategorinin öngörülmesi şeklinde değil, esas itibarıyla bağımsız çalışma statüsünde olanlar için tamamen onların ilişkilerinin özelliklerine uygun bir koruyucu hükümler getirilmesi olmuştur¹⁰¹. Buna göre İtalyan hukuk sisteminde 6 Haziran 2017 yılında yürürlüğe giren 81/2017 sayılı "Bağımsız Çalışma Yasası" (*the Self-Employment Statute*) olarak bilinen yasa ile, ara kategoride olduğu gibi bağımlı işçilere özgü hakların ve korumaların bir bölümünün bu çalışanlara özgülenmesi yerine bağımsız çalışanların yönetim ve organizasyona ilişkin sahip oldukları özerkliğin özel niteliğine uygun korumalar öngörülmüştür. Bu şekilde iş hukukunun uygulama alanına girmeyen tüm çalışma biçimlerini kapsayıcı bir düzenleme yapılmıştır. İtalyan hukukunda geleneksel olarak bağımsız çalışanlar, kendileri sözleşme koşullarını belirlemede bağımsız şekilde pazarlık gücüne sahip olan, bu sebeple de yasa koyucunun müdahalesine ihtiyaç duymayan ekonomik sujeler olarak kabul edilmişlerdir. Bu kabul aynı zamanda bu alanda uzun süre herhangi bir düzenlemenin bulunmamasının da gerekçesini oluşturmuştur¹⁰². Ancak işgücü piyasasındaki gelişmeler bu hipotezin doğru olmadığını veya en azından her zaman ya da mutlaka doğru olmadığını göstermiştir. Bu bakımdan Bağımsız Çalışma Yasasının yürürlüğe sokulmasının önemli bir kırılma noktası olduğu ve

96 De Stefano, 495.

97 De Stefano, 495.

98 Waas, 635. De Stefano, 495.

99 Waas, 635. Vandaele, 8. Countouris, 12.

100 De Stefano, 496.

101 Gramano, Elena: "The New legal Status of Independent Contractors in the Italian Legal System", 3 Temmuz 2018, Dispatch No. 9, the Comparative Labor Law and Policy Journal.

102 Gramano, <https://cllpj.law.illinois.edu/dispatches>

ilk defa bağımsız çalışanların da kendi ihtiyaçlarına özgü düzenlemeler yapılan kesimlerden biri haline geldiği belirtilmiştir. 81/2017 sayılı yasanın temel özellikleri şu şekilde sıralanmaktadır¹⁰³: a) bağımsız çalışanın haksız sözleşme hükümlerine karşı korunması (sözleşme koşullarında tek taraflı değişiklik yapmaya, sözleşmeyi tek taraflı olarak ihbarda bulunmaksızın sona erdirmeye, aşırı ödeme yapılmasına ilişkin hükümlere karşı koruma); b) ödemenin gecikmesine karşı koruma ve bağımsız çalışanın fikri mülkiyet haklarının tanınması; c) işi veren kişi ile iş ilişkisi süresince –sadece işçilere tanınan bazı korumalara benzer şekilde- sosyal korumaya ilişkin hükümler; d) bağımsız yüklenicinin müşteri bulma ve iş fırsatları yakalama şansını destekleyen bir dizi tedbir olarak bağımsız yüklenicinin iş gücü piyasası içerisinde korunması. Anılan yasa çerçevesinde örneğin, bir müşteri nezdinde süreklilik arz edecek şekilde bağımsız çalışanın hamileliğinin, hastalığının ya da yaralanmasının sözleşmenin sona ermesine neden olmayacağı, çalışanın talep etmesi durumunda bir tazminata neden olmaksızın bir yılda 150 günü aşmayacak şekilde sözleşmesinin askıya alınacağı hükme bağlanmıştır (m.14).

Almanya’da da işçi veya işçi benzeri kavramlarının genişletilerek soruna çözüm bulunmasının ötesinde belirli tür bağımsız çalışanlara koruma sağlanması konusu da değerlendirilmektedir¹⁰⁴. Mevcut durumda Medeni Kanun’un 134 ve 138. bölümlerinde düzenlenen hukuka ve ahlaka aykırı sözleşmelerin geçersiz olduğuna ilişkin düzenleme bu anlamda belirli bir koruma sağlamaktadır. Bunun yanı sıra bağımsız çalışanların tabi olduğu sözleşmenin şart ve hükümlerine ilişkin de bir koruma söz konusu olabilmektedir. Örneğin, söz konusu hükümler iyi niyet kurallarına aykırı bir şekilde sözleşmenin bir tarafı için makul olmayan düzeyde dezavantajlı bir durum yaratıyorsa geçersizdir¹⁰⁵. Ayrıca Medeni Kanun’un 618.

bölümü uyarınca bir hizmetten yararlanan kişiler bina, araç ve ekipmanlarını, hizmetin niteliği izin verdiği ölçüde kendilerine hizmet sunan kişileri hayati risklere karşı koruyacak bir şekilde tedarik etmek ve bu durumu sürdürmekle yükümlü tutulmaktadır. Ancak bu korumaların ötesinde bağımsız çalışanların iş hukukuna ilişkin ücret koruması gibi bazı korumalardan yararlanması gerektiğine ilişkin talepler de bulunmaktadır¹⁰⁶.

Yine örneğin İsveç’de iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin hükümler ile ayrımcılığa ilişkin korumanın bağımsız çalışanlara da sağlanması söz konusu olmuştur¹⁰⁷.

4- Dijital Platform Çalışmalarına İlişkin Bağımsız Bir Hukuki Statü Oluşturulması

Bu konuda ileri sürülebilecek diğer bir çözüm önerisi sadece dijital platform çalışmalarına özgü bağımsız bir hukuki statü oluşturulmasıdır. Diğer bir ifadeyle, sadece bu çalışma biçimlerini düzenleyen, tarafların hakları ve borçları bakımından asgari standartları güvence altına alan hükümler getirilmesi düşünülebilir. Bu önerinin barındırdığı güçlüklerden biri platform çalışmalarının bazı temel özellikler barındırması da platformlar arasındaki çalışma biçimlerinin birbirinden oldukça farklılık arz edebilmesinden ileri gelmektedir¹⁰⁸.

edilmesi beklenen faydanın elde edilmesini engelleyecek düzeyde önemli hak ve yükümlülükleri sınırlıyorsa makul olmayan düzeyde avantajlı durumun bulunduğu varsayılır (Waas, 636).

¹⁰⁶ Waas, 636.

¹⁰⁷ Hodvedt, 58, dn.9. Böyle bir korumadan sorumlu tutulacak kişi kavramsal olarak “işveren” olarak nitelendirilebile, “işveren” olma sıfatına bağlı bütün yükümlülüklerin ayrılmaz şekilde iş sözleşmesine bağlanamayacağı belirtilmektedir. Diğer bir ifadeyle işverenlere atfedilen bazı yükümlülükler diğer çalışma ilişkilerinde de vücut bulabilir ve bu şekilde (bu ilişkilerde bulunan) farklı güç asimetrisini ayarlamaya hizmet edebilir. Bu sebeple Hodvedt’e göre iş sözleşmesi ve işveren kavramları arasındaki kavramsal bağa ilişkin varsayım tartışmalıdır (Hodvedt, 58).

¹⁰⁸ 2020 yılında yayınlanan bir çalışmaya göre, -aynı platformda çalışsalar bile- platform çalışanları arasında ücret, bağımlılık düzeyi ve tatmin düzeyi arasında önemli farklılıklar bulunmaktadır. Buna göre platform çalışması ve gelirin mevcut bir işe ek çalışma biçimi olarak ger-

¹⁰³ Gramano, <https://cllpj.law.illinois.edu/dispatches>

¹⁰⁴ Waas, 636.

¹⁰⁵ Şüphede durumunda eğer söz konusu hüküm niteliği gereği genel hukuk düzenlemelerinden sapıyor veya bunlarla uyumsuzluk gösteriyorsa ya da sözleşmeden elde

Diğer yandan aslında platform çalışmalarının ekonomide, çalışma yaşamında ve istihdam yapılarında söz konusu olan esnekleşme, atipikleşme, kayıt dışılık, sendikasılaşma gibi genel eğilim ve değişikliklerin bir parçası olduğu, bu sebeple platform çalışmalarını da içerisine alan kapsamlı çözümlerin düşünülmesi gerekliliği ileri sürülmektedir¹⁰⁹. Diğer bir ifadeyle, platform çalışmalarına yönelik çözümler genel olarak atipik çalışmalara ilişkin koruyucu düzenlemeler yapılmasına ilişkin genel stratejiye dahil edilmelidir.

5- Diğer Çözüm Önerileri

Konuyla ilgili olarak yukarıda anılanlardan farklı veya onlara ek olarak ileri sürülen diğer çözüm önerileri de bulunmaktadır. Bunlardan biri, kişisel bir iş görmenin söz konusu olduğu bir durumda iş sözleşmesinin varlığının karine olarak kabul edilmesidir¹¹⁰. Böylece en azından bu konudaki ispat yükü karşı tarafa yüklenilmiş olmaktadır.

Platform çalışmalarına ilişkin çözümlerde gözetilmesi gereken önemli hususlardan biri, bir profilin iptali, sistemden çıkarılma, kullanım koşullarında ve çalışanlara yapılacak ödemelerde değişiklik gibi işletme/platform kararlarının adil verilmesine ilişkin önlemler almaktır¹¹¹. Ayrıca platform çalışanlarının kendine özgü sermayesi olan "dijital itibar"ı belirleyen puanlama ve müşteri yorumları sisteminde şeffaflığı sağlamak ve örneğin iyi bir puanlama geçmişine sahip bir çalışanın bu olumlu itibarını başka platforma da taşıyabilmesine imkân sağlamak gibi tedbirler alınması düşünülebilir. Kuşkusuz bu konuda aradaki dijital aracıya rağmen nihai olarak mevzu

bahis olanın halen insan emeği olduğu konusundaki farkındalık yaratılması, aşırı düzeydeki sert yorumların ve puanlamaların ve bunların sonucunda çalışanların iş bulma olasılıkları üzerindeki olumsuz etkinin azaltılmasına katkı sağlayabilecektir¹¹².

Nihayet bu konuda 1998 yılında ILO'nun Çalışmada Temel İlkeler ve Haklara İlişkin Bildirisinde temel hak ve özgürlüklere ilişkin olarak nitelendirilen ve tüm üye devletler için bağlayıcı sayılarak ayrı bir izleme mekanizması oluşturulan haklar önem taşımaktadır¹¹³. Buna göre zorla ve mecburi çalıştırılmanın ve çocuk işçiliğinin önlenmesi, ayrımcılığın yasaklanması, örgütlenme ve toplu pazarlık hakkı gibi bazı hak ve korumalar çalışanın statüsünden bağımsız olarak düşünülmeli ve mutlaka güvence altına alınmalıdır¹¹⁴. Bir görüşe göre bu korumaların ötesinde, ücretli izin hakkı, iş sağlığı ve güvenliği gibi haklar da çalışan statüsünden bağımsız olarak tanınmalıdır¹¹⁵. Böylece işçi ve bağımsız çalışan ayrımı arasında çalışanın yararlandığı haklar bakımından söz konusu olan fark daha az dramatik hale getirilmiş olacaktır.

Özellikle kalabalık çalışma gibi uluslararası şekilde gerçekleşen bir çalışma biçimi bakımından atılacak yasal adımlarda kanun koyucular arasındaki iletişim ve işbirliğinin sağlanması da önem taşımaktadır¹¹⁶. Bu doğrultuda çalışan ve işveren örgütlerinin, işçi temsilcilerinin görüş ve katkılarının alınması ve sosyal diyalogun sağlanmasının

112 De Stefano, 499.

113 Süzek, 92. Sur, Melda: İş Hukuku Toplu İlişkiler, Turhan Kitabevi, Ankara 2020, 43. De Stefano ve Aloisi, Platform Work, 6. Bu Bildirgedeki hakların –platform çalışmaları da göz önünde bulundurularak- genişletilmesi gereği de ileri sürülmektedir (De Stefano ve Aloisi, Platform Work, 8).

114 De Stefano, 501. De Stefano/Aloisi, Platform Work, 6, 8, 1.

115 Davidov, 2016. Görüşün eleştirisi için bkz. Countouris, 14.

116 De Stefano, 501. Bu bağlamda platform çalışanlarının internet üzerinden bir iletişim kurmalarını ve organize olmalarını sağlamaya çalışan örneğin çalışanların platformlar karşısındaki bilgi asimetrisini azaltmaya hizmet edebilen organizasyonlar da halihazırda bulunmaktadır. Örneğin Alman İşçi Sendikası IG Metal tarafından kurulan FairCrowdWork platformu, Amazon Mechanical Turk çalışanların bir araya gelmelerini sağlamaktadır (De Stefano, 501-502. Schmidt, 24).

çektirildiği durumda çalışan tatmini daha yüksek, otonomi daha fazla, saatlik ücret daha yüksek ve çalışma koşulları genel olarak daha iyi görülmektedir. Oysa platform çalışması ve geliri çalışanın geçinmek için tek gelirini oluşturduğunda, çalışanlar daha fazla memnuniyetsizlik içinde olmakta ve genel olarak daha fazla güvencesizlik hissetmektedirler. Dolayısıyla çalışanın platforma ekonomik bağımlılığının olup olmaması çalışanın çalışma koşulları ve tatmin düzeyi bakımından yaşadığı tecrübeyi farklılaştırmaktadır (Schor ve diğerleri, 1 vd).

109 De Stefano, 499. Ayrıca bkz. Vandaele, 27.

110 De Stefano, 500.

111 De Stefano, 500.

da önem arz edeceği açıktır¹¹⁷.

Platform çalışanlarına ilişkin örgütlenme hakkının tanınması ve bunun önündeki rekabet hukuku kuralları gibi çeşitli engellerin kaldırılması, böylece toplu iş hukukuna ilişkin hakların genişletilmesi bu konuda önem taşıyan diğer bir adımdır. Bu adım, çalışanların hakları konusunda bilgi sahibi olması, uyarılması, çalışma koşullarının iyileştirilmesi, bazı ortak çalıştırma ilkelerinin oluşturulabilmesi ve çalışanların platform çalışmalarına ilişkin gelişmelerde etkili şekilde seslerini duyurabilmeleri bakımından önem taşıyacaktır¹¹⁸.

Son olarak belirtmek gerekir ki, konunun çözümünde atılması gereken adımlar sadece hukuki adımlardan ibaret olmamalıdır. İşsizliğin azaltılması, platform çalışmalarına alternatif geleneksel ve düzgün işlerin artırılması gibi iş gücü piyasasına ve ekonomiye yönelik adımlar da çalışanların söz konusu platformlara olan ekonomik bağımlılığının azaltılmasında ve dolayısıyla platformların çalışanlara sundukları koşulları düzeltmeye zorlanmasında teşvik edici olacaktır¹¹⁹.

V. Türk Hukuku Bakımından Konuya Genel Bakış

Platform çalışmaları Türkiye’de de giderek yaygınlık kazanmaktadır. Örneğin “Bi Taksi” taşıma

uygulaması, en tipik platform çalışmalarından olan Uber’in çalışma modeline yakın bir görünüm arz etmektedir. Yine örneğin, “Armut” uygulaması, temizlik, tadilat, nakliyat, tamir, özel ders, sağlık gibi talep üzerine çalışma modellerinin yanı sıra web site yapımı ve tasarımı, video düzenleme, montaj kurgu, grafik tasarımı, sosyal medya yönetimi ve danışmanlığı gibi kalabalık çalışma modelini yani hizmetin de internet üzerinden sunulduğu hizmetleri bünyesinde barındırmaktadır. Söz konusu uygulama, siteye üye olup belirtilen hizmetleri veren çalışanları “hizmet veren” olarak tanımlamaktadır¹²⁰. “Online Temizlikçi”, “Temizlik Yolda” gibi yine platformlar, istenilen süre ve mekân için çalışanın fiyatı, yorumları ve puanlarına bakarak temizlik hizmeti talebine imkan sunmaktadır. Yine örneğin Cambly, Preply gibi uygulamalar, Türkiye’deki kişi ve kurumlara yönelik anadili İngilizce olan ve dünyanın herhangi bir yerinde bulunan kişilerle online bağlanarak İngilizce konuşma alıştırtması yapma imkânı sunmaktadır. Giderek artırılacak bu örneklerle karşılık, Türk hukuku bakımından platform ekonomisi, online gig ekonomisi gibi kavramların ve çalışma biçimlerinin teorik ve uygulama düzeyinde yeni yeni tanındığı söylenebilir. Nitekim tespit edebildiğimiz kadarıyla platform çalışanlarının hukuki statüsünü irdeleyen bir karara da rastlanılmamıştır. Yine de genel olarak çağrı üzerine çalışma, uzaktan çalışma gibi atipik çalışma biçimlerinin giderek Türkiye’de de yaygınlaşması, yukarıda irdelenen çözüm önerilerinin bazılarının halihazırda uygulanmasına neden olmaktadır. Bu çözümler, platform çalışmalarına ilişkin olası bir uyumsuzlukta da yol gösterici olacak niteliktedir.

Türk hukuk sistemi bakımından belirtilen çözümlerden ilki, iş ilişkisinin ayırt edici unsuru olarak kabul edilen kişisel/hukuki bağımlılığının, bazı ek ölçütlerle ve özellikle “işverenin iş organizasyonu çerçevesinde onun yararına iş görmek” ölçütü çerçevesinde daha esnek bir şekilde ele

117 Sosyal taraflar, hem mevcut hukuki enstrümanların platform çalışmalarına nasıl uygulanabileceği hem de yeni düzenlemeler veya ortak davranış prensipleri oluşturulması, desteklenmesi ve yaygınlaşması konusundaki sürece dahil olmaları önem taşımaktadır. Örneğin, Almanya’da “Alman Kalabalık Çalışma Birliği” (*German Crowdsourcing Association*) tarafından desteklenen ve halihazırda Almanya’da sekiz kalabalık çalışma şirketi tarafından imzalanmış olan “Ücretli kalabalık çalışmaya ilişkin Davranış Kuralları” (*A Code of Conduct Concerning Paid CrowdSourcing*) bu yöndeki bir çabayı yansıtmaktadır (De Stefano, 502. Vandaele, 22. Schmidt, 24). Yine Alman kökenli Delivery Hero, Avrupa Gıda, Tarım ve Turizm Sendikası Federasyonu ile 2018 yılında sınır ötesi işçi işler konseyi kurulması ve bunun yönetiminde işçi temsilcisi bulundurulması hususunda bir anlaşma imzalamıştır (Vandaele, 22-23).

118 De Stefano, 502-503. De Stefano ve Aloisi, Platform Work, 10. Schmidt, 24.

119 Schor ve diğerleri, 24.

120 Bkz. <https://armut.com/profesyonel-uye-ol/hizmet-bul>, Son Erişim Tarihi 27.11.2020

alınmasıdır¹²¹. Bu ölçüt, çalışan işgörmeye edimini önemli ölçüde serbesti içinde gerçekleştirse bile –kendi işletme riskini üstlenen bağımsız bir girişimci niteliği taşımadıkça- işçi kategorisine sokulmasına imkân vermektedir. Bu ölçüt sayesinde, geleneksel işyeri sınırları dışına çıkan ancak işveren tarafından örgütlenen modern çalışma biçimleri iş ilişkisi kapsamında değerlendirilebilmektedir. Söz konusu ölçütün esnekliği, kişisel bağımlılık unsurunu katı sınırlardan uzaklaştırmakta ve bu unsura, ortaya çıkan ekonomik ve teknolojik gelişmelere uyum sağlayabilme kabiliyeti kazandırmaktadır. Kanımıza göre de ülkemizde de örnekleri görülen platform çalışmalarından en azından bir kısmının söz konusu ölçüt çerçevesinde iş ilişkisi kapsamında değerlendirilebilmesi mümkün olacaktır. Ancak yukarıda belirtildiği gibi platform çalışmaları birbirinden farklı özellikler gösterebildiğinden, bu konuda genel bir değerlendirme yapmak yerine her olay özelinde bir tespit yapılması yerinde olacaktır. Nitekim bize göre bu konuda benimsenmesi gereken temel çözümlerden biri, sistemde –yukarıda çok sayıda sakıncasına değinilen bir ara kategori yaratmak yerine- işçi kategorisinin çalışanın korunmaya ihtiyaç duyduğu, çalışma koşullarının belirlenmesinde pazarlık gücüne sahip olmadığı esnek çalışma biçimlerini de içine alacak şekilde genişletilmesi olmalıdır. Bu doğrultuda, zaman

içerisinde Türkiye’de de söz konusu çalışma biçimlerinin yaygınlaşmasıyla ortaya çıkacak ihtiyaçlara bağlı olarak hukuki/kişisel bağımlılık unsurunu belirleyen ölçütler arasına “algoritmik yönetim”, “algoritmik kontrol”, “dijital kontrol” gibi kavramların da eklenmesi yerinde olacaktır. Eklenen bu ölçütler, dijital perdenin arkasına saklanırsa da işçinin hala kişisel bağımlılık altında olduğu durumların tespitinde elverişli araçlar olacaktır.

Bu bağlamda Türk hukukunda benimsenen ikinci çözüm, uygulamada farklı özellik gösteren pazarlamacılık sözleşmesi, evde çalışma gibi bazı çalışma biçimlerinin Borçlar Kanunu’nda ayrıca düzenlenip güvence altına alınmasıdır. Kanımıza göre zaman içerisinde platform çalışmalarının artış göstermesiyle -ara kategori yaratılmaksızın- bu çalışma biçimine özel olarak ortaya çıkan problemleri çözmeye yönelik ayrı bir düzenlemeye gidilmesi de düşünülebilir.

Nihayet Türk hukukunda konuyla ilgili üçüncü isabetli çözüm, bazı haklar bakımından işçi kavramının ötesine geçilerek statüsü ne olursa olsun çalışana koruma sağlanmasıdır. Örneğin, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu¹²² iş sözleşmesi dışında ücret karşılığı iş görmeyi taşıma, eser, vekâlet, yayın, komisyon ve adi şirket sözleşmesine göre bağımsız olarak meslekî faaliyet olarak yürüten gerçek kişilerin de işçi sayılarak sendika kurma ve sendikaya üye olma haklarını düzenlemiştir (m.2/4). Böylece statüsü ne olursa olsun çalışanların söz konusu hakları isabetli olarak güvence altına alınmıştır. Yine örneğin, 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu¹²³ sadece işçi sıfatıyla ya da bağımlılık unsuruyla sınırlamaksızın ayrımcılık yasasını isabetli olarak geniş bir şekilde düzenlemiştir. Aynı doğrultuda, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkını çalışan statüsünden bağımsız olarak ayrı bir bölüm altında güvence altına almıştır.

Kişisel bağımlılık ilişkisine ve hatta bir çalışma

121 Ayrıntılı bilgi için bkz. Süzek, 225 vd. Tuncay, Can: “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2011, Ankara 2013, 3-4. Çelik, Nuri; Caniklioğlu, Nurşen & Canbolat, Talat: İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2018, 168. Güzel, Ali: “Fabrika’dan İnternete İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme”, *Kamu İş*, Sayı 2, 1997, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/426.pdf>, 109. Doğan Yenisey, Kübra: İş Hukukunda İşyeri ve İşletme. İstanbul 2007, 82, Başterzi, 182. Ekonomi, Münir: Türk Endüstri İlişkileri Sisteminde Yeni Arayışlar ve Çözümler, Kamu-İş, 1988, 18. Sur, Melda: “Ferdî İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi” Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1999 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 2001, 13. Alp, 807. Civan, Orhan Ersun. “İş Hukukunda Uzaktan Çalışma (Evde Çalışma/Tele Çalışma)”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı. 26, 2010, 546. Y10HD, 24.02.2014, 4466/ 3445, Çalışma ve Toplum, 2014/4, 430-432.

122 RG 7.11.2012, S: 28460
123 RG 20.4.2016, S: 29690.

ilişkinine bağlı olmayan haklar kategorisinin zaman içerisinde daha da genişletilmesinin, insan emeğinin teknoloji aracılığı ile sunulduğu dijital platform çalışmalarında ve hatta insan emeğinin yerini giderek robotların aldığı bir dünyada daha fazla gündemde olacağı kuşkusuzdur. Özellikle dijital platformlar nezdindeki çalışmaların, daha adil çalışma koşulları oluşturacak bir şekilde regüle edilmesi bir ihtiyaç olarak kendini hissettirmektedir.

Sonuç ve Genel Değerlendirme

Ekonomik ve teknolojik gelişmelerin bir sonucu olarak ortaya çıkan ve giderek yaygınlaşan platform çalışmalarının, bir süredir tüm dünyayı etkisi altına alan Covid-19 virüs salgınının yarattığı ortamın da etkisiyle daha fazla ivme kazanması beklenebilir. Dolayısıyla bu tarz çalışmaların yaygınlaşmasıyla birlikte bu çalışmaların ortaya çıkardığı hukuki ve sosyal sorunların ulusal ve uluslararası düzeyde tartışılması önemini artırmaktadır. Ancak konuyla ilgili atılacak hukuki ve siyasi adımların üzerindeki bir tehdit gözden uzak tutulmamalıdır. Söz konusu platform şirketleri olağanüstü boyutlara ulaşan maddi güçleri ve bu sayede siyasi iradeye yönelik gerçekleştirdikleri lobi faaliyetleri ile, bu konuda atılması muhtemel siyasi, hukuki ve hatta akademik çalışmaları etkileyebilmektedirler¹²⁴. Yine belirtilen doğrultuda bu şirketler, akademik çalışmalara ve muhtemel hukuki düzenlemelere kaynaklık edecek kendi-

leriyle ilgili en temel verileri bile gizleyebilmekte veya kendi lehlerine olacak kadarını paylaşmakta ve bu konudaki kendi lehlerine olacak akademik araştırmalara finansal destek sağlayabilmektedir¹²⁵. Nitekim belirtilen olgular, 30 Temmuz 2020'de konuyla ilgili çalışan onlarca akademisyenin imzaladığı "gig ekonomi hakkında etik araştırma prensipleri" hakkında açık bir mektup yayınlanmasına ve bu konudaki kimi akademik araştırmaların açıkça eleştirilmesine dahi neden olmuştur¹²⁶. Bu durum konunun farklı boyutlardaki hassasiyetini ortaya koyduğu gibi, bu konudaki "akademik" araştırmalara dahi temkinli yaklaşma gereğini açığa çıkarmaktadır.

Yukarıda açıklanan olgu aynı zamanda, her alanda olduğu gibi platform çalışanlarının da örgütlenmelerinin ve konuya ilişkin getirilecek çözümlerde işçi kuruluşlarının konuyla ilgili insiyatif almalarının önemini daha fazla ortaya çıkarmaktadır. Bu bağlamda, yasal statüsü ne olursa olsun çalışanların örgütlenmelerinin önündeki fiili ve hukuki engellerin kaldırılması ve getirilecek düzenlemelerde sözleşme koşullarının düzenlenmesinde pazarlık gücü bulunmayan çalışanın korunması perspektifinden uzaklaşmayarak sosyal diyaloga her zamankinden fazla yer verilmesi de önem taşımaktadır. Nihayet bu konuda aranacak çözümlerde dijital perdenin arkasında hala insan ve insan emeği bulunduğu ve bunun da korunmaya muhtaç durumda olduğu gerçeğinin göz ardı edilmemesi gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- Aloisi, Antonio: Negotiating the Digital Transformation of Work: Non-Standard Workers' Voice, Collective Rights and Mobilisation Practices in the Platform Economy, EU

124 Örneğin, Amerika Birleşik Devletleri'nde Uber ve Uber benzeri diğer bir gig ekonomi şirketi olan Handy, online talep üzerine çalışanların işçi değil bağımsız çalışan olduklarını açıkça hükme bağlayan eyaletler düzeyinde yasalar çıkarılması konusunda lobi faaliyetleri yürüterek bu yönde çeşitli yasalar ve yasa tasarılarının hazırlanmasını sağlamışlardır (Bkz. Kessler, Sarah: Handy is Quietly Lobbying State Lawmakers to Declare its Workers Aren't Employees, <https://work.qz.com/1240997/handy-is-trying-to-change-labor-law-in-eight-states/>, 2018 ve Weinberg, Jon: Gig News: Uber Successfully Pursuing State Legislation on Independent Contractor Status, 11 Aralık, <https://onlabor.org/gig-news-uber-successfully-pursuing-state-legislation-on-independent-contractor-status/>, 2015.

125 Örneğin şirketler, kendileri nezdinde çalışan işçi sayısını bile paylaşmakta isteksiz olabilmektedir (De Stefano, 472).

126 "Open Letter and Principles for Ethical Research on the Gig Economy" (Tam metin için bkz. <https://medium.com/@gigeconomyresearchers/united/open-letter-and-principles-for-ethical-research-on-the-gig-economy-3cd27924cc08>)

- Working Paper MWP 2019/3, 1-41.
- Alp, Mustafa: "Tele Çalışma (Uzaktan Çalışma)", Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, 1, İstanbul 2011, 795-854.
 - Asadullah, Ahmad; Faik, Isam; and Kankanhalli, Atreyi, "Digital Platforms: A Review and Future Directions" PACIS 2018 Proceedings, 2018, 248.
 - Aykaç, Hande Bahar: "The Distinction Between the Employee and The Self-Employed: The Case of Professional Drivers", Law and Justice Review, Year 11, Issue 21, January 2021, 53-98.
 - Aykaç, Hande Bahar: "Çevrimiçi Uygulamalar Aracılığı ile Talep Üzerine Çalışma İş Modelinde İşçi Kavramının Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi: Uber Şoförleri Örneği", Prof. Dr. Münir Ekonomi 85. Yaş günü Armağanı Sempozyumu 2018. (Yayın Aşamasında)
 - Barzilai, Arianne Renan: "Discrimination without Discriminating: Learned Gender Inequality in the Labor Market and Gig Economy", 28 Cornell J. L. & Pub. Pol'y 545 (2018-2019).
 - Başterzi, Süleyman: "Avukatla Bağitlanan Sözleşmenin Hukuki Niteliği, İş Sözleşmesinin Vekalet ve Diğer İşgörme Sözleşmelerinden Ayrılması", SİCİL, 17, Mart 2010, 175-198.
 - Berg J, Marianne F., Harmon E., Rani U., Silberman, M.S., Digital Labor Platforms and the Future of Work, Towards Decent Work in the Online World, ILO, Geneva 2018.
 - Busch ve diğer yazarlar: "The Rise of The Platform Economy: A New Challenge for EU Consumer Law", 5 J. Eur. Consumer & Mkt. L. 3 (2016).
 - Cherry, Miriam A: "Taxonomy of Virtual Work", Georgia Law Review, Vol.45 (4), 2011, 951-1014.
 - Cherry, Miriam A: "Beyond Misclassification: The Digital Transformation of Work", 37 Comp. Lab. L. & Pol'y J. 577, 2016. (2016)
 - Cherry, Miriam A: "The Global Dimensions of Virtual Work", 54. St. Louis U L.J. 471, 2010. (Virtual Work)
 - Civan, Orhan Ersun: "İş Hukukunda Uzaktan Çalışma (Evde Çalışma/Tele Çalışma)", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı. 26, 2010, 525-573.
 - Countouris, Nicola: Defining and Regulating Work Regulations for the Future of Work, ILO, Geneva, Şubat 2019.
 - Çelik, Nuri; Caniklioğlu, Nurşen & Canbolat, Talat: İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2018.
 - Daubler, Wolfgang: "Working People in Germany", 21 Comp. Lab. L. & Pol'y J. 77 (1999).
 - Davidov, Guy: Guest Post: The Status of Uber Drivers- Part 1: Some Preliminary Questions, <https://onlabor.org/guest-post-the-status-of-uber-drivers-part-1-some-preliminary-questions/>, 17 Mayıs 2016. (2016a)
 - Davidov, Guy: Guest Post: The Status of Uber Drivers- Part 2: A Purposive Approach <https://onlabor.org/guest-post-the-status-of-uber-drivers-part-2-a-purposive-approach/>, 19 Mayıs 2016. (2016b)
 - Davidov, Guy: Guest Post: The Status of Uber Drivers- Part 3: Applying the Tests, <https://onlabor.org/guest-post-the-status-of-uber-drivers-part-3-applying-the-tests/>, 24 Mayıs 2016. (2016c)
 - De Stefano, Valerio: "The Rise of the Just-in-Time Workforce: On-demand Work, Crowd Work and Labor Protection in the 'Gig Economy'", 37 Comp. Lab. L. & Pol'y J.471, 2016.
 - De Stefano, Valerio & Aloisi Antonio: Fundamental Labour Rights, Platform Work and Human-Rights Protection of Non-Standard Workers, Bocconi Legal Studies Research Paper Series Number 1, Şubat 2018, 1-22. (Platform Work)
 - De Stefano, Valerio & Aloisi Antonio: European Legal Framework For "Digital Labour Platforms", European Union, 2018, 1-66. (Digital Labour Platforms)
 - Doğan, Sevil: İş Sözleşmesinde Bağımlılık

- Unsuru (Atipik İş İlişkileri Bakımından Değerlendirilmesi), Seçkin Yayınevi, Ankara 2016.
- Doğan Yenisey, Kübra: İş Hukukunda İşyeri ve İşletme. İstanbul 2007.
 - Edelman, Benjamin, Michael Luca, and Dan Svirsky: "Racial Discrimination in the Sharing Economy: Evidence from a Field Experiment", American Economic Journal: Applied Economics, 9 (2), 2017, 1-22.
 - Ekonomi, Münir: Ferdi İş Hukuku, İstanbul 1987.
 - Ekonomi, Münir: "Türk Endüstri İlişkileri Sisteminde Yeni Arayışlar ve Çözümler", Kamu-İş, 1988, 11-25.
 - Estlund, Cynthia: Why Flexibility is Not Just a Trope, Mayıs 2018, <https://onlabor.org/why-flexibility-is-not-just-a-trope/>
 - Finkin, Matthew W.: Introduction, 21 Comp Lab. L. & Pol'y J. 4 (1999).
 - Freedland, M. ve Prassl J.: Employees, Workers and The 'Sharing Economy', Changing Practices and Changing Concepts in the United Kingdom, University of Oxford, Legal Research Paper Series, Paper No:19/2017, Mart 2017, 1-19.
 - Galperin, Hernan and Greppi, Catrihel, "Geographical Discrimination in the Gig Economy", (February 23, 2017). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2922874> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2922874>
 - Gramano, Elena: "The New Legal Status of Independent contractors in the Italian legal system", 3 Temmuz Dispatch No. 9, the Comparative Labor Law and Policy Journal, 2018, <https://cllpj.law.illinois.edu/dispatches>.
 - Güzel, Ali: "Fabrika'dan İnternet'e İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme", Kamu İş, Sayı 2, 1997, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/426.pdf>
 - Harris, Seth D. & Krueger, Alan B.: A Proposal for Modernizing Labor Laws For Twenty-First-Century Work: "The Independent Worker", The Hamilton Project, Discussion Paper, 2015-10, 2-36.
 - Heeks, Richard: "Decent Work and the Digital Gig Economy: A Developing Country Perspective on Employment Impacts and Standards in Online Outsourcing" (August 2, 2017). Development Informatics Working Paper no. 71, 2017, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3431033> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3431033>
 - Hotvedt, Marianne Jenum: "The Contract Of Employment Test Renewed A Scandinavian Approach to Platform Work", Spanish Labour Law and Employment Relations Journal, Vol.7, No.1-2, Kasım 2018, 56-74.
 - Johnston, Hannah & Kazlauskas, Chris Land: Organizing On-Demand: Representation, Voice, and Collective Bargaining in the Gig Economy, Conditions of Work and Employment Series No. 94, ILO, Geneva, 2018.
 - Kessler, Sarah: Handy is Quietly Lobbying State Lawmakers to Declare its Workers Aren't Employees, <https://work.qz.com/1240997/handy-is-trying-to-change-labor-law-in-eight-states/>, 2018.
 - Kilhoffer, Z., Lenaerts K. ve Beblavy M: The Platform Economy and Industrial Relations, Applying the Old Framework to the New Reality, CEPS Research Report, 2017/12, 1-39.
 - Kountouris, Nicola: "The Concept of Worker in European Labour Law: Fragmentation, Autonomy and Scope", Industrial Law Journal, 2017.
 - Kuek S.C, Paradi-Guilford C., Fayomi T., Imaizumi S., Ipeiretois P., Pina P. ve Singh M., The Global Opportunity in Online Sourcing, Washington DC, 2015.
 - Leong N. ve Belzer A.: "The New Public Accommodations: Race Discrimination in the Platform Economy", 105 Geo. L.J. 1271 (2016-2017).
 - Popescu G.H, Petrescu I. E. ve Matilda Sabie O: "Algorithmic Labor in the Platform

- Economy: Digital Infrastructures, Job Quality, and Workplace Surveillance”, *Economics, Management, and Financial Markets*, 13/2018, 74-79.
- Prassl, Jeremias; Risak, Martin: “Uber, Taskrabbit, and Co.: Platforms as Employers -Rethinking the Legal Analysis of Crowdwork”, 37 *Comp. Lab. L. & Pol’y J*, 2016, 619-652.
 - Ranchordas, Sofia: Online Reputation and the Regulation of Information Asymmetries in the Platform Economy, University of Groningen Faculty of Law Research Paper Series, No. 2/2018.
 - Risak, Martin ve Dullinger Thomas: ‘The Concept of Worker in EU Law’ Status Quo and Potential For Change, Bruksel 2018.
 - Rogers, Brishen: “Employment Rights in the Platform Economy: Getting Back to Basics”, 10 *HARV. L. & POL’y REV.* 479 (2016).
 - Rosenblat, Alex; Stark, Luke: “Algorithmic Labor and Information Asymmetries: A Case of Uber’s Drivers”, *International Journal Of Communication*, 10, 27, 2015. SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2686227> veya <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2686227>
 - Rubiano, Camilo: “Precarious Workers and Access to Collective Bargaining: What Are the Legal Obstacles?”, *Meeting the Challenge of Precarious Work: A Workers’ Agenda*, 5(1), *International Journal of Labour Research*, 2013, 133-152.
 - Sachs, Benjamin: What the UK Decision Implies For Uber Drivers in the US, 28 Ekim 2016, <https://onlabor.org/what-the-uk-decision-implies-for-uber-drivers-in-the-u-s/>, (2016)
 - Sachs, Benjamin: New DOL Guidance on Employee Status: News for Uber or Lyft?, 15 Temmuz 2015, <https://onlabor.org/new-dol-guidance-on-employee-status-news-for-uber-or-lyft/> (2015a)
 - Sachs, Benjamin: Uber: Employee Status and “Flexibility”, 25 Eylül 2015, <https://onlabor.org/uber-employee-status-and-flexibility/> (2015b)
 - Sachs, Benjamin: “Do We Need an “Independent Worker” Category?”, ONLABOR, 8 Aralık 2015, <https://onlabor.org/do-we-need-an-independent-worker-category/> (2015c)
 - Sachs, Benjamin: Uber and Lyft: Customer Reviews and Right-to-Control, ONLABOR, (20 Mayıs) <https://onlabor.org/uber-and-lyft-customer-reviews-and-the-right-to-control/>, (2015e)
 - Sachs, Benjamin: Looks Like the Gig is Up For Uber in California, ONLABOR, 1 Mayıs 2018, <https://onlabor.org/looks-like-the-gig-is-up-for-uber-in-california/>
 - Schmidt, F.A: Digital Labour Markets in the Platform Economy, Mapping the Political Challenges of Crowd Work And Gig Work, Publisher: Division for Economic and Social Policy, 2017, 1-28.
 - Schor, J./Attwood-Charles, W./Cansoy, M./Ladegaard, I./Wengronowitz, R: “Dependence and Precarity in the Platform Economy”, *Theory and Society* (Ağustos 2020). <https://doi.org/10.1007/s11186-020-09408-y>
 - Sur, Melda: İş Hukuku Toplu İlişkiler, Turhan Kitabevi, Ankara 2020.
 - Sur, Melda: “Ferdî İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi” Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1999 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 2001, 12-14.
 - Süzek, Sarper: İş Hukuku, Yenilenmiş 19. Baskı, İstanbul 2020.
 - Tuncay, Can: “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2011, Ankara 2013, 1-98.
 - Vandaele, Kurt: Will Trade Unions Survive in the Platform Economy? Emerging Patterns of Platform Workers’ Collective Voice and Representation in Europe (June 19, 2018). ETUI Research Paper - Working Paper 2018.05,

Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3198546> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3198546>

- Waas, Bernd: "The New Legal Status of Independent Contractors: Some Comments From a German Perspective", 39 Comp. Lab. L. & Pol.y J. 2018, 627-633.
- Weil, David: The Fissured Workplace, Harvard University Press, 2014.
- Weinberg, Jon: Gig News: Uber Successfully Pursuing State Legislation on Independent Contractor Status, 11 Aralık, <https://onlabor.org/gig-news-uber-successfully-pursuing-state-legislation-on-independent-contractor-status/>, 2015.
- Yayvak Namlı, İrem: "Dijital Çağ'da Yeni Bir Çalışma İlişkisi Modeli: Crowdfunding", Sicil Dergisi, S:42, 2019, 128-143.

Dr. Öğr. Üyesi Senem DEĞER ERMUMCU*

Dr. Öğr. Üyesi Ayça İZMİRLİOĞLU**

Makale Gönderim Tarihi: 18 Eylül 2020

Makale Kabul Tarihi: 25 Eylül 2020

4857 Sayılı İş Kanunu Bakımından Yıllık Ücretli İzin Uygulaması ve Avans İzin

Öz

Kaynağını Anayasal düzenlemelerden alan dinlenme hakkı, İş Kanunumuzda yıllık ücretli izin hakkı kavramı ile hüküm altına alınmıştır. Yıllık ücretli izne hak kazanabilmenin 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında olan çalışanlar bakımından birtakım koşulları mevcuttur. Söz konusu koşullar arasında işçinin en az bir yıllık kıdeme sahip olması yer almaktadır. Ancak, kimi zaman işçi veya yönetim hakkı kapsamında işveren tarafından bahsi geçen bir yıllık kıdem şartı dolmadığı halde veya işçinin hak ettiği yıllık ücretli izinlerin tamamını kullanmış olması durumunda avans izni talebi ve avans izin kullanımına ilişkin uygulamalara rastlanmaktadır. Özellikle, ülkemizin çalışma hayatını

etkilemekte olan pandemi sürecinde işverenlerin işçileri yıllık ücretli izne çıkarma uygulamasına başvurdukları ve bu kapsamda yıllık ücretli izin hakkı bulunmayan işçilere avans izin kullandırma yoluna başvurdukları görülmektedir. Ancak çalışma mevzuatımızda avans izin uygulaması hakkında açık bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple çalışmada, avans izin uygulaması kavramı, koşulları ve sınırları incelenecek olup, avans izin uygulamasının gerek işveren gerek işçi bakımından dinlenme hakkına hanel gelmeyecek nitelikte nasıl gerçekleştirilebileceği genel olarak ve Covid-19 salgını özelinde ayrı ayrı değerlendirilmeye çalışılacaktır.

Anahtar Sözcükler:

Yıllık ücretli izin, avans izin, dinlenme hakkı, yönetim hakkı, pandemi.

Annual Paid Leave According to Labour Law 4857 and Advance Leave

Abstract

The right to rest, which is derived from the Constitutional regulations, is governed by the concept of annual paid leave right in our Labour Law, which constitute our labour legislation. There are some conditions to qualify for annual paid leave. These conditions include that the worker has at least one

year of seniority. However, sometimes, there are practices regarding advance leave request and advance leave use, even though the one-year seniority requirement mentioned by the employee or the employer within the scope of management right has not been fulfilled, or if the employee has used

*Pamukkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı-sermumcu@pau.edu.tr, ORCID: 0000-0002-6191-5592

** İzmir Demokrasi Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı-ayca.izmirlioglu@idu.edu.tr, ORCID: 0000-0001-8900-331X

all of the annual paid leaves he deserves. In particular, it is observed that during the pandemic that affects the working life of our country, employers have applied to take workers on annual paid leave and in this context, they have applied to advance leave for workers who do not have annual paid leave. However, there is no clear legal regulation about advance leave application in our labour leg-

islation. For this reason, in the study, the concept, conditions and limits of advance leave application will be examined, and how the advance leave application can be carried out in a manner that will not prejudice the right to rest for both the employer and the worker will be evaluated separately in general and in the context of the Covid-19 outbreak.

Keywords:

Annual paid leave, advance leave, right to rest, management right, pandemic.

Giriş

Dinlenme hakkı, Anayasada, iş mevzuatımızda ve Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiştir. Anayasada dinlenme hakkı olarak yer alan bu temel hak, kanunlarda çalışanın yıllık ücretli izin hakkı olarak düzenlenmiştir. Bu yasal düzenlemeler, her çalışana asgari bir dinlenme hakkı garanti eder ve bu hakkın verilmesi/ödenmesi usullerini düzenler.

İşçi, kanunlarda öngörülen belli bir kıdem şartını yerine getirdiğinde yıllık ücretli izin hakkına sahip olacaktır. Bu haktan vazgeçilemez. Bu hak, iş ilişkisi devam ederken paraya çevrilemez. Bu iki düzenleme ile bu hakkın kişinin kendisinden bile korunması amaçlanmıştır.

Yıllık ücretli izne hak kazanma koşulları, asgari süreler ve izin kullanma usulü mevzuatta düzenlenmiştir. Yıllık ücretli iznin kullanım zamanını işveren, yönetim hakkına dayanarak işçinin taleplerini de dikkate alarak belirlemektedir. İşverenin yönetim hakkının sınırının ne olacağı, yıllık ücretli izne dair koşulların hangi durumlarda değişebileceği ya da işveren tarafından değiştirilip değiştirilemeyeceği hususu oldukça önemlidir. İşte bu noktada, yıllık ücretli izne hak kazanmak için kanunun aradığı temel şart olan en az 1 yıllık kıdeme sahip olma şartını henüz taşımayan bir çalışanın işveren tarafından yıllık ücretli izin hakkını kullanmaya zorlanıp zorlanamayacağı ya da çalışanın yıllık ücretli izin için aranan şartları henüz taşıyor olmasına rağmen izin istediği takdirde işverenin vermek zorunda olup olma-

dığı tartışılmalıdır. Çalışmamızın konusu olan "avans izin" yıllık ücretli izin hakkının doğumu için kanunun aradığı en az 1 yıllık kıdeme sahip olma şartının henüz yerine getirilmediği zamanlarda ortaya çıkmaktadır. Özellikle son aylarda dünyada yaşanan korona virüs salgını nedeniyle birçok işverenin ekonomik anlamda zor durumda olması onları bir çıkış yolu olan avans izin uygulamasına yönlendirmiştir. Avans iznine dair herhangi bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle, avans iznin sınırları ve şartları çok dikkatli incelenmelidir. Bu çalışmamızda da öncelikle yıllık ücretli izne ilişkin düzenlemelere yer verildikten sonra avans iznine ilişkin uygulama inceleme konusu yapılmıştır.

I. Genel Olarak Yıllık Ücretli İzin Kavramı

Yıllık ücretli iznin amacı, bekleme süresi boyunca çalışan ve yorulan işçinin yorgunluğunu atabilmesi ve dinlenebilmesidir. Dinlenme, işçinin o dönemde aldığı ücretin kaybolmaması ile amacına ulaşabileceğinden yıllık izin süresi boyunca işçinin ücretinin ödenmeye devam edilmesi bir zorunluluktur¹. Yıllık ücretli iznin iki öğeden oluştuğunu belirtmek mümkündür. İlk öğe; izin ögesi olup, işçiye dinlenmesi amacıyla tanınan serbest zaman olarak ifade etmektedir.

1 Akyiğit, Ercan: Yıllık Ücretli İzin, Seçkin Yayınları, Ankara 2000, s. 30; Akyiğit, Ercan: İş Hukuku, Seçkin Yayınları, 12. Bası, Ankara 2018, İş Hukuku, s. 441.

İkinci öge ise, bu serbest zamana ait ücrettir. Çünkü işçi, gelir kaygısından uzak olduğu müddetçe dinlenebilecektir². Yıllık ücretli izin hakkı Türk Borçlar Kanunu³ da dahil olmak üzere tüm iş mevzuatında tanınan bir hak olup, bunun için iş sözleşmesi ile çalışıyor olmak yeterlidir⁴.

Ancak 4857 sayılı İş Kanunu⁵ kapsamında olan süreksiz işler ile mevsimlik işlerde çalışan işçilerin yıllık ücretli izin hakları bulunmamaktadır⁶. Buna rağmen Yargıtay kararlarında da zikredildiği üzere⁷, bir yıldan az süren mevsimlik ve kampanya işlerinin yürütüldüğü işyerlerinde devamlı olarak çalışan işçilerin (örneğin bekçi) yıllık ücretli izin hakkından yararlanacağı Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği'nin 12. maddesi uyarınca hüküm altına alınmıştır⁸.

II. Yıllık Ücretli İzin Kullanımına Hakim Olan İlkeler

A. Yıllık Ücretli İznin Kullanılma Zorunluluğu

Anayasanın “Çalışma şartları ve dinlenme hakkı” başlıklı 50. maddesi çerçevesinde hüküm altına alınan “Dinlenmek, çalışanların hakkıdır” düzenlemesi İş Kanunu'nun 53. maddesinde “yıllık

ücretli izin hakkı” olarak somutlaşmaktadır. Yıllık ücretli izin hakkı, İş Kanunu'nun sosyal karakterini ortaya koyan nisbi emredici bir düzenlemedir⁹. Bu sebeple, yıllık ücretli izin süreleri işçi lehine artırılabilir; ancak işçi aleyhine azaltılamaz. İş sözleşmelerinde düzenlenen yasal yıllık izin sürelerinin daha az tespit edilmesi durumunda söz konusu hükümler geçersiz olup, kanunda düzenlenen asgari süreler uygulanacaktır¹⁰. Her işçinin yılda yalnızca sınırlı sayıda tatil günü vardır. İşçi bu nedenle tatil günlerini ne zaman ve nasıl geçireceği konusunda özgür olmak istemektedir. Yıllık ücretli izin hakkının aynı zamanda Anayasal bir hak olması sebebiyle, işçinin bu hakkından vazgeçmesi mümkün değildir.

Yıllık ücretli izin hakkından vazgeçilemeyeceği İş Kanunu'nun 53. maddesinin 2. fıkrasında zikredilmektedir. Söz konusu hükmün amacı, işçinin sağlığını korumakla birlikte işçinin kendisi tarafından yapılabilecek hukuki işlemlere karşı da koruma sağlamaktır. Bu bağlamda, işçinin yüksek ücret karşılığında yıllık izin hakkından vazgeçeceği yolundaki sözleşme hükümleri geçersizdir¹¹. Yargıtay, anayasal ve yasal güvence karşısında, işçinin iş sözleşmesi devam ederken verdiği dilekçe ile “izin hakkını kullanmayacağı ve ileride hak talep etmeyeceği” yolunda bir vazgeçme beyanının hukuken geçerli olmayacağına ancak emekli olan işçiye izin ücretinin ödenmesi gerektiğine karar vermiştir¹². Bir başka Yargıtay kararında da, yıllık ücretli izin hakkının Anayasal temeli olan bir dinlenme hakkı olduğuna, işçinin iş sözleşmesinin devamı sırasında ücrete dönüşmeyeceğine ve bu haktan vazgeçilemeyeceğine işaret edilmiştir¹³. Bir başka anlatımla, yıllık uc-

2 Akyiğit, s. 30-31.

3 RG. T. 04.02.2011, S. 27836.

4 Akyiğit, İş Hukuku, s. 442.

5 RG. T. 10.06.2003, S. 25134.

6 Bkz. İş Kanunu m. 53/3 HGK 10.07.2013, 9-349/1048; 22 HD, 05.06.2012, 5997/12547, Akyiğit, İş Hukuku, s. 442-443. Uygulama bakımından işçinin hizmet süresinin 11 ay veya daha fazla olması durumunda mevsimlik çalışmanın bulunmadığı ve işçiye yıllık izin tanınması gerektiği benimsenmektedir. Bkz. Y. 22. HD. 11.06.2012, 14492/13069 sayılı karar; Y. 7. HD. 13.04.2015, 15897/6846; Akyiğit, İş Hukuku, s. 443.

7 “Yılda 11 ay ve daha fazla çalışıldığında artık bu çalışmanın mevsimlik olarak nitelendirilemeyeceği; dolayısıyla işçinin izin hakkından yoksun bırakılmayacağı” yolundaki kararlar için bkz. Y. HGK, 148-9/148 sayılı karar ve orada zikredilen Y. 9.HD. 04.10.2010 T., 36852/26733 sayılı karar; Demir, Fevzi: İş Hukuku ve Uygulaması, Albi Yayınları, İzmir 2018, s. 290; Süzek, Sarper: İş Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2018, s. 830.

8 Demir, s. 290.

9 Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat: İş Hukuku Dersleri. Yenilenmiş 31. Bası, Beta, İstanbul 2018, s. 729-730; Süzek, s. 826.

10 Kurt, s. 54.

11 Süzek, s. 826.

12 Y. 9. HD. T. 23.12.2003, 10839/22571, Legal İHSGHD, 2004/2, s. 637-638; aynı karar için bkz. Çalışma ve Toplum Dergisi, 2004/1, s. 135; Demir, s. 295-296; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 737. Ayrıca bkz. Y. 9. HD. T. 4.2.2013, E. 2012/2770, K. 2013/4106, TÜHİS Dergisi, Şubat- Kasım 2014, s. 49-53; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 737.

13 Y. 9. HD. T. 13.01.2014, 51647/192; Akyiğit, İş Hukuku, s.

retli iznin satılmazlığı genel bir kabul olup, yıllık ücretli izin hakkının ücrete dönüşmesi sadece sözleşmenin feshi halinde mümkündür¹⁴.

İş Kanunu ve ilgili mevzuat düzenlemeleri bakımından işçinin yıllık ücretli izne hak kazanması durumunda söz konusu iznin verilmesi ve belli şekillerde kullandırılması işverenlerin yasal yükümlülüğüdür. Bu yükümlülük, işçiden yıllık iznin kullanılması konusunda herhangi bir talep gelmesine bağlı değildir. İşverenin yıllık ücretli iznin yasal süresi içinde işçiye hak ettiği dinlenme süresini ve o süreye denk gelen ücretini, işçi izne çıkmadan önce peşin veya avans olarak ödemesi gereklidir¹⁵.

Diğer taraftan İş Kanunu'nun 58. maddesi uyarınca, izin sırasında işçinin çalışmasına yasak getirilmiş olup, "Yıllık ücretli iznini kullanmakta olan işçinin izin süresi içinde ücret karşılığı bir işte çalıştığı anlaşılırsa, bu izin süresi içinde kendisine ödenen ücret işveren tarafından geri alınabilir." Anılan hükmün amacı, işçinin başka bir işte çalışmasını önlemek suretiyle izin süresi içinde dinlenmesini sağlamaktır¹⁶.

B. Yıllık Ücretli İznin Bölünememesi ve Ertelenememesi

İş Kanunu'nun 56. maddesinin 1. fıkrasına göre, "Yıllık ücretli izin işveren tarafından bölünmez." Söz konusu ilke, işçinin yıllık izin kullanması ile beklenen bedensel ve ruhsal dinlenmeyi iznin bölünerek kullandırılmasının aksatacağı düşüncesinden ileri gelmektedir. Bölünmenin yasal olarak yalnızca İş Kanunu'nun düzenlemeleri çerçevesinde, yani İş Kanunu m. 56/3 uyarınca¹⁷, bir bölümü on günden az olmamak üzere ve ilgili uluslararası normlara uygun olacak şekil-

de işçinin rızasının olması kaydıyla genel olarak işçilere verilen asgari izin süresinden az olmayacak şekilde bölümler hâlinde kullanılmasına kanun koyucu cevaz vermektedir. Sözü geçen fıkranın amacı işçinin yıllık ücretli izin hakkının, dinlenmesini engelleyecek şekilde bölünerek kullandırılmasına engel olmaktır¹⁸. Deniz İş ve Basın İş Kanunu bakımından ise, yıllık iznin bölünerek kullandırılmasına ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır¹⁹.

III. Yıllık Ücretli İzne Hak Kazanma

Yıllık ücretli izne hak kazanılabilmesi bakımından İş Kanunu'nun 53/1. maddesinde, "İşyerinde işe başladığı günden itibaren, deneme süresi de içinde olmak üzere, en az bir yıl çalışmış olan işçilere yıllık ücretli izin verilir" hükmü yer almaktadır. Dolayısıyla yıllık izin süresinin belirlenmesinde hizmet süresinin başlangıcı işçinin işverenin buyruğunda çalışmaya başladığı tarih, bir başka deyişle işe giriş tarihidir²⁰.

İlgili düzenleme doğrultusunda işçinin en az bir yıl çalışmış olması gereklidir ve İş Kanunu'nun 54/4 maddesine göre, "İşçi yukarıdaki fıkralar ve 55 inci madde hükümlerine göre hesaplanacak her hizmet yılına karşılık, yıllık iznini gelecek hizmet yılı içinde kullanır." Diğer taraftan İş Kanunu'nun 54. maddesinin ilk fıkrasına göre, "Yıllık ücretli izine hak kazanmak için gerekli sürenin hesabında işçilerin, aynı işverenin bir veya çeşitli işyerlerinde çalıştıkları süreler birleştirilerek göz önüne alınır. Şu kadar ki, bir işverenin bu Kanun kapsamına giren işyerinde çalışmakta olan işçilerin aynı işverenin işyerlerinde bu Kanun kapsamına girmeksizin geçirmiş buldukları süreler de hesaba katılır". Bu bağlamda, bir işyerinde sekiz ay çalıştıktan sonra işten ayrılan işçinin ileride aynı işverene

448.

14 Kurt, Resul: Yıllık Ücretli İzin Uygulamasında Özellikli Durumlar ve "İznin Satılmazlığı", Mali Çözüm Dergisi, S. 143, Eylül-Ekim 2017, s. 62.

15 Akyiğit, s. 68-69.

16 Süzek, s. 826.

17 "Ancak, 53 üncü maddede öngörülen izin süreleri, tarafların anlaşması ile bir bölümü on günden aşağı olmamak üzere bölümler hâlinde kullanılabilir."

18 Baycık, Gaye: İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016, Oniki Levha Yayınları, Ankara 2017, s. 336.

19 Akyiğit, s. 70-71.

20 Narmanlıoğlu, s. 711.

ait bir işyerinde işe başlaması durumunda sekiz aylık süre bir yıllık sürenin dolmasında hesaba katılmalıdır²¹. Ayrıca, iş sözleşmesinin başlangıcında deneme süresi kararlaştırılması durumunda, bir yıllık sürenin hesabına deneme süresi de dahildir²².

Diğer taraftan işçinin mevsimlik işte çalışması ve yapılan mevsimlik işin devamlılık arz etmesi durumunda, izin ücreti alacağını hak etmesine kısa bir süre kaldığı sırada işçinin çalışması sona erdirilir ve işçi üç gün sonra tekrar işe alınırsa bu durum, Yargıtay'a göre iyiniyet ve dürüstlük kuralları ile bağdaşmaz ve işçi yıllık izin ücreti alacağından yoksun bırakılamaz²³. Keza Kanun'un

54/3 fıkrası uyarınca²⁴, "İşçinin gelecek izin hakkı için geçmesi gereken bir yıllık hizmet süresi, bir önceki izin hakkının doğduğu günden başlayarak gelecek hizmet yılına doğru ve yukarıdaki fıkra ve 55 inci madde hükümleri gereğince hesaplanır."

İşine hiç ara vermeksizin bir yıl çalışan bir işçi bakımından işe nisan ayı başında başlamış ise, bir sonraki yılın nisan ayı başında yıllık ücretli izne hak kazanacaktır. İşçinin iznini bu tarihten itibaren bir yıl içinde kullanması mümkündür²⁵. Süzek'e göre, işçinin izne hak kazandığı yılı takip eden yıl içinde hastalık, grev ve benzeri durumlar bulunmuyorsa, izin hakkını kullanması esas

21 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 731. Benzer bir örnek için bkz. Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 333.

22 Akyiğit, s. 59; Süzek, s. 826; Ekmekçi, Ömer/Yiğit, Esra: Bireysel İş Hukuku Dersleri, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2020, s. 381.

23 Y. 9. HD. T. 15.9.2008 17451/23727, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2009/1, s. 276-277; "Dosya içeriğinden; davacının tekel tütün işletme müdürlüğü bünyesinde bir dönem mevsimlik olarak çalıştığı ancak 2002-2003 çalışma dönemindeki çalışmasının 11 ay 27 gün olduğu anlaşılmaktadır. Davacı mukavele sonu olan 24.03.2003 tarihinden kısa bir süre sonra yani 27.03.2003 tarihinden itibaren çalışmasını devam ettirmiştir. Medeni Kanunun 2. maddesi; "Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz." şeklindedir. Objektif iyi niyet olarak da tanımlanan ve dürüstlük kuralını düzenleyen madde, bütün hakların kullanılmasında iyi niyet ve dürüstlük kuralı çerçevesinde hareket edileceğini ve bir kimsenin başkasını hak kaybına uğratmak ya da güç duruma sokmak amacıyla haklarını kötüye kullanılmasını yasanın korumayacağını belirtmiştir. Anılan hukuk kuralı ve dosya içeriğine göre davacının izin ücreti alacağını hak etmesine kısa bir süre kala bu haktan mahrum kalmasını sağlayacak şekilde çalışmasının sonlandırılıp üç gün sonra tekrar işe başlatılması iyi niyet kuralları ile bağdaşmaz. Dolayısıyla davacının 27.02.2002-24.03.2003 ve 27.03.2003-22.01.2004 çalışma dönemi bir bütün olarak değerlendirilip anılan dönem için izin ücreti alacağına karar vermek gerekirken yazılı gerekçelerle davanın reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." Y. 9. HD.T.12.10.2010, E. 2008/35528 K. 2010/28674, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 30,2011/3; "4857 sayılı İş Kanunu'nun 53/3 maddesi uyarınca, mevsimlik işlerde yıllık ücretli izinlere ilişkin hükümler uygulanmaz. Bir başka anlatımla, mevsimlik işçi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun yıllık ücretli izin hükümlerine dayanarak, yıllık ücretli izin kullanma veya buna dayanarak ücret alacağı isteminde bulunamaz. Hemen belirtmek gerekir ki, 53/3 maddede ki kural, nispi emredici kural olup işçi lehine

bireysel iş sözleşmesi yada Toplu İş Sözleşmesi ile yıllık ücretli izne ilişkin hükümler düzenlenebilir ve mevsimlik işçiler için yıllık izin hakkı tanınabilir 4857 sayılı İş Kanununun 53. maddesinde mevsimlik işlerde yıllık izin hakkının doğmayacağı belirtilmiş ise de yılın ne kadar bölümünde çalışılma halinde mevsimlik iş sayılacağı yönünde bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Öyle ki yılın tamamına yakın bir bölümünde çalışılma halinde Anayasal temeli olan dinlenme hakkının tanınmasının gerekeceği açıktır. Davacının çalışmasının 11 ayın üzerine çıktığı 1999 yılı ve sonrası için işyerinde fiilen çalışılan süreler göre hesaplanacak olan izin ücretinin kabulüne karar verilmeli, daha önceki çalışmalar mevsimlik iş statüsünde geçmiş olmakla isteğin reddine dair hüküm kurulmalıdır." Y. 9. HD. T. 2.5.2011, E. 2009/11641, 2011/12777, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2011/4, s. 203-207, "bir işyerinde mevsimlik olarak çalıştırılan işçinin, mevsim bitimi, mevsimlik iş dışında işverenin diğer işyerlerinde askı süresi içinde çalıştırılıyorsa, burada devamlı bir çalışma olgusu olduğundan, işçinin yıllık ücretli izin hükümlerinden yararlandırılması gerekir. Aynı işverene ait yazlık ve kışlık tesislerde sezonluk işlerde fakat tam yıl çalışan işçiler de, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 53/3 ve Yıllık Ücretli izin Yönetmeliği'nin 12. maddesi uyarınca yıllık ücretli izne hak kazanacaklardır. Somut olayda davacı işçi 1986 yılında 335 gün, 1987 yılında 239 gün, 1988 yılında 357 gün, 1989 yılında 360 gün ve 1990 yılından itibaren ise her yılın tamamında çalışmıştır. İşyerinde uygulanan toplu iş sözleşmelerinin 62. maddesinde yılda 180 gün ve daha fazla süreyle çalışan mevsimlik işçilere de yıllık izin hakkı öngörülmüş ancak yıllık izin süreleri daimi çalışanlara göre daha az olarak belirlenmiştir. Davacının çalışmaları genelde yılın tamamında devam etmiş olmakla 1987 yılı haricinde daimi işçi olarak değerlendirilmesi yerinde olmuştur. Ancak 1987 yılında çalışması 11 aydan az ve 180 günden fazla olmakla belirtilen yıl çalışması mevsimlik iş kapsamında değerlendirilmeli ve yıllık izin hesabı toplu iş sözleşmesinin 62. maddesi uyarınca yapılmalıdır."; Y. 9. HD. T. 13.2.2012, 3756/3190, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2013/3, s. 191-198; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 733.

24 Ayrıca bkz. Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği (RG. T. 03.03.2004, S. 25391) m. 9/1.

25 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 730.

olduğu halde uygulamada iznin daha sonraki yıllara ertelenmesi sık görülmekte olup, biriken yıllık izinlerin birleştirilerek kullanılması işçinin dinlendirilmesi amacına ters düşmektedir²⁶. Yine Yargıtay tarafından da zikredildiği üzere, işçinin işe başladığı tarihten itibaren bir yıl dolmaksızın yapılan kısmi süreli çalışmalar için izin hakkı ve ücreti söz konusu olmayacaktır²⁷. Ayrıca, bir yılın dolmadığı süre için orantılı olarak izin hakkı kullanılması mümkün değildir²⁸. Ancak sözü geçen kural nisbi emredici nitelikte bir kural olup, iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmelerine konulacak bir hükümlerle bir yıllık süreyi doldurmayan işçilerin de yıllık ücretli izne hak kazanmaları mümkündür²⁹. Örneğin İş Kanunu'nun 53. maddesi uyarınca, bir yıldan az süren mevsim ve kampanya işlerinde çalışan işçilere yıllık ücretli izin hükümlerinin uygulanmayacağı belirtildiği için bir yıllık çalışması bulunmaksızın mevsimlik iş sözleşmeleri ile çalışan işçiler yıllık ücretli izne hak kazanmamakta ise de iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesinde aksi kararlaştırılabilir³⁰.

Öte yandan, işçinin aynı işverene ait farklı işyerlerinde çalışması sırasında geçen süreler ile farklı işverenler nezdinde ancak aynı işyerinde geçen hizmet süreleri bakımından ise, İş Kanunu'nun 6. maddesi uyarınca, işyeri devri halinde işçinin hizmet süresi bütün olarak değerlendirileceği için gerek devir öncesi gerek devir sonrası çalışma süreleri yıllık izne hak kazanma bakımından birleştirilir³¹. İş sözleşmesinin devri durumunda da devir öncesi çalışma sürelerinin yıllık ücretli iznin hesaplanmasında dikkate alınması gerekir³².

Öte yandan, yıllık izne hak kazanabilmek için bir yıllık çalışma süresinin tamamlanması yeterli olup, iş sözleşmesinin belirli süreli³³ veya belirsiz süreli ya da tam veya kısmi süreli iş sözleşmesi olması arasında kanun koyucu fark gözetmemiştir³⁴. Örneğin, işyerinde bir yıldan fazla süre belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan bir işçinin yıllık ücretli izin hakkı mevcuttur³⁵. Sözleşmenin bir yıllık belirli süreli iş sözleşmesi olması ve sürenin sonunda kendiliğinden sona ermesi durumunda ise yıllık izin ücreti verilmesi söz konusu olmayacaktır. Keza, işçinin aynı işveren nezdinde birden fazla sözleşme türü ile çalışmış olması durumunda da süreler birleştirilir³⁶. Dolayısıyla kısmi süreli iş sözleşmesi, çağrı üzerine çalışan işçiler ile geçici (ödünç) iş ilişkisi ile çalışan işçiler yıllık izin hakkından yararlanacaktır (Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği m. 13 ve 14)³⁷.

Öte yandan, İş Kanunu m.54/1 maddesi kapsamında Yargıtay'a göre, sözleşmeli personel sta-

- 26 Süzek, s. 829; Eyrenci, Öner/Taşkent, Savaş/Ulucan, Devrim: Bireysel İş Hukuku, 8. Baskı, Beta, İstanbul 2017, s. 339-340.
- 27 "...Kısmi çalışma ister haftanın bir veya bazı günleri çalışma şeklinde gerçekleşsin, ister her gün birkaç saat şeklinde olsun, işçinin işyerinde çalışmaya başladığı tarihten itibaren bir yıl geçince kıdem tazminatı hakkının doğabileceği ve izne hak kazanacağı Dairemizce kabul edilmiştir..." Y. 22.HD. T. 26.03.2019, 2017/21402 E., 2019/6676 K, <http://karararama.yargitay.gov.tr>.
- 28 Süzek, s. 827; Y. 9. HD. T. 21.11.1989, 10143/10077, Yargıtay Kararları Dergisi, Mayıs 1990, s. 674-675; Y. 9. HD. T. 17.11.1996, 16137/23225, Tekstil İşveren Dergisi, Şubat 1997, s. 18; Y. 9. HD. T. 21.9.1999, 11435/14354, TÜHİS, Kasım 1999-Şubat 2000, s. 69-70; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 730; Ekmekçi/Yiğit, s. 383; Demir, s. 291; Benzer yönde kararlar için ayrıca bkz. Narmanlioğlu, Ünal: Ferdi İş İlişkileri I, Beta Yayınları, İstanbul 2014, s. 704-705.
- 29 İş Kanunu m. 53/3 maddesindeki kuralın nisbi emredici olduğu ve iş sözleşmesi ya da toplu iş sözleşmesi ile işçi lehine değiştirilebileceğine dair bir Yargıtay kararı için bkz. Y. 22. HD. T. 26.3.2013, E. 2012/17714, K. 2013/6283, www.kazanci.com.
- 30 Başterzi, Süleyman: "İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi", Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2009, Ankara 2011, s. 89; s. Süzek, s. 830; Yücel Bodur, Mehtap: "Mevsimlik İş Sözleşmesi İle Çalışanların Yıllık Ücretli İzin Hakları", İş ve Hayat Dergisi, Y.2015, C.1, S.1, s. 135; Ekmekçi/Yiğit, s. 381.

31 Süzek, s. 827; Ekmekçi/Yiğit, s. 381.

32 Akyiğit, s. 59; Ekin, Ali: Avrupa Birliği ve Türk İş Hukukunda Dinlenme Süreleri, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C. II, İstanbul 2011, s. 1396; Süzek, s. 828-829.

33 Y. 9. HD. T. 31.03.2004, 16073/6656 sayılı kararı uyarınca "... Davacının izin ücreti alacağı hizmet akdinin belirli süreli olduğu gerekçesi ile reddedilmiş ise de İş Hukuku Mevzuatında böyle bir düzenleme mevcut değildir... Belirli süreli hizmet akdi ile çalışma, izin talep edilmesine mani değildir.", Ekmekçi/Yiğit, s. 382.

34 Süzek, s. 829; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 332; Ekmekçi/Yiğit, s. 382.

35 Süzek, s. 829.

36 Ekmekçi/Yiğit, s. 382.

37 Narmanlioğlu, s. 705; Demir, s. 291.

tüsünde geçirilen zamanlar değerlendirmeye alınmaz. Çünkü, sözü geçen hükümde kastedilen ve birleştirilmesi mümkün olan çalışmalar Borçlar Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu kapsamında olan çalışmalar olup, statü hukuku kapsamında sözleşmeli personel olarak görev yapılan dönem yıllık ücretli izne hak kazanılmasında değerlendirilmemektedir³⁸.

Basın İş Kanunu³⁹ bakımından gazetecinin en az bir yıl çalışma şartı ve Türk Borçlar Kanunu'nda⁴⁰ da asgari bir yıllık çalışma şeklinde düzenlenmişken, Deniz İş Kanunu'nda⁴¹ ise, gemiadamı için söz konusu süre altı ay olarak belirlenmiştir.

IV. Yıllık Ücretli İznin Uygulanması

İş ilişkisi devam ederken yıllık ücretli izin hakkı paraya çevrilemez. Yargıtay, çalışmakta olan işçinin geçmiş yıllara ilişkin yıllık ücretli izin alacağı talebini haklı gören kararlar vermişse de iş sözleşmesinin devamı sırasında kullanılmayan izin karşılığının istenmesi olanağı yoktur. Aksi halde işçi sırf para alabilmek düşüncesiyle izin hakkından vazgeçme olanağına sahip olur ki, bu durum Anayasa'da güvence altına alınmış olan dinlenme hakkına aykırı düşer⁴².

İşçiler gerek olağan dönemlerde gerek pandemi gibi olağanüstü durumların yaşandığı dönemlerde hak kazanmış olduğu yıllık izin hakkını kullanmayı talep edebilecek ve izinli olduğu dönemde ücretinde herhangi bir kesinti olmayacaktır. Ancak, bir salgın döneminde de olsa, işçi

yıllık ücretli izin hakkını işverenin onayını almaksızın kullanma yoluna gidemeyecektir. Bir başka deyişle, işverenin salgın döneminde işçinin talep ettiği yıllık ücretli izin kullanma talebine koşulsuz uyma yükümü bulunmamaktadır⁴³.

Pandemi süreci gibi olağanüstü süreçler ile yıllık ücretli izin hakkının kullanımının nasıl örtüşeceği sorunu da ayrıca incelenmelidir. Yıllık ücretli izin hakkı daha önce de açıkladığımız üzere, işçinin dinlenmesi için Anayasada düzenlenmiş temel bir haktır. Küresel bir salgın nedeniyle evde oturmak zorunda kalan bir işçiye yıllık ücretli izin kullanılmaması ya da yıllık ücretli izin dönemindeyken bu sürece denk gelen, işçinin evde kalmak zorunda olduğu süreleri izin hakkından mahsup etmek bu temel hakkın amacı ile örtüşmemektedir. Her ne kadar Kanunda açık bir düzenleme olmasa da ihbar önel süreleri, hastalık süreleri nasıl yıllık izin ile örtüştürülemiyorsa, işçinin evde kalmak zorunda olduğu ve sokağa çıkma yasağı gününe denk gelen günler de yıllık ücretli izin gününden sayılmamalıdır. İşverenin yönetim hakkının doruğa çıktığı alan, işverenin yıllık izni nerede, ne zaman ve nasıl kullanılacağına ilişkin süreçtir. Yıllık ücretli izin hakkının kullanımında işverenin yönetim hakkı, Yargıtay tarafından çok geniş yorumlanmaktadır⁴⁴. Ancak bu hakkın sınırı hakkın kötüye kullanılması yasağıdır. Bu nedenle kanaatimizce, işçinin pandemi dönemi gibi olağanüstü bir dönemde tüm izinlerini kullanmaya zorlanması ya da bu sürelerin yıllık ücretli izin sürelerinden mahsup edilmesi hakkın kötüye kullanılması teşkil edecektir.

V. Yıllık Ücretli İznin Kullanım Esasları

İzin sürelerinin işveren tarafından bölünmesi

38 Y. 9. HD. 2.2.2009 T., 2007/32544, K. 2009/783, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 22, s. 323-326; Senyen-Kaplan, Emine: Bireysel İş Hukuku, 7. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara 2015, s. 302.

39 Basın İş Kanunu m. 21.

40 Türk Borçlar Kanunu m. 422.

41 Deniz İş Kanunu m. 40.

42 Y. 9. HD. T. 13.2.2002, E. 2001/17549, K. 2002/2727, TÜHİS, Mayıs-Ağustos 2002, s. 55-56; Y. 9. HD, 22.6.2010, E. 2008/29519, K. 2010/19991, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2010/28, s. 1637-1640; Y. 9. HD. T. 18.1.2012, E. 2009/35351, K. 2012/274, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2012/3, s. 314-317; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 737; Demir, s. 296.

43 Keser, Hakan: Korona Virüs (Covid-19) Özelinde Bir Salgın Durumunda İş Mevzuatı Kapsamında İşçi ve İşverenin Kullanabileceği İzin, Esnek Çalışma Süreleri ve Fesih Hakları Üzerine Bir Değerlendirme, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 17, S. 65, Y. 2020, s. 33.

44 Özveri, Murat: "Pandemi Sürecinin İş Hukukuna Yansımaları", İzmir Barosu Pandemi Özel Bülteni, Haziran 2020, s. 37.

İş Kanunu'nun 56/1. maddesi uyarınca mümkün değildir. Kural olarak, yıllık ücretli iznin İş Kanunu'nun 53. maddesinde düzenlenen süreler içinde işveren tarafından sürekli şekilde verilme zorunluluğu bulunmaktadır (m. 56/2). Fakat Kanunun 56. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, "53 üncü maddede öngörülen izin süreleri, tarafların anlaşması ile bir bölümü on günden aşağı olmak üzere bölümler hâlinde kullanılabilir".

İş Kanunu'na 6704 sayılı Kanun ile getirilen değişiklik öncesinde yıllık izin süresi en çok üçe bölünmekte iken, mevcut düzenleme ile sınırlandırılmıştır. Yürürlükteki düzenlemeyle, işçi ile işveren anlaşarak, iznin bir bölümü on günden az olmamak kaydıyla, izin süresini istedikleri kadar bölebilmektedirler⁴⁵. Bu nedenle, Yargıtay kararlarında belirtildiği üzere, işçinin izin dilekçesi bırakmış olması kendisine izin verileceği anlamına gelmemekte olup, bu durum devamsızlık sayılır⁴⁶. Ayrıca, işverenin haklı sebeple fesih hakkı doğar⁴⁷. Diğer taraftan, yıllık ücretli iznin kullanılabilmesi işverenin yetkisi ve yönetim hakkına ilişkin olduğu için iznin işveren tarafından yapılacak plana göre kullanılabilmesi nedeniyle, işçinin talebine rağmen iznin verilmemiş olması işçi bakımından haklı fesih nedeni oluşturmaz⁴⁸. Ancak, "İşçiye yıllık ücretli izin kullanılmamasının haklı fesih sebebi olması için uzun süre izin kullanılmaması, işçinin izin kullanma başvurusunun işveren tarafından haklı bir neden olmadan reddedilmesi halinde mümkündür"⁴⁹. Ayrıca, Yargıtay'a göre, "Yıllık ücretli izin anayasal bir haktır. İşçi talep ettiğinde de yönetim hakkı kapsamında

işverenin öngöreceği zamanda kullanılması gerekir. Kullanılmaması işçiye 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24/II. f maddesi uyarınca çalışma koşullarının uygulanmaması nedeni ile haklı fesih hakkı verir"⁵⁰.

Hemen belirtilmelidir ki, izin kayıtlarında sadece izne hak kazanılan tarihlerin yer alması yeterli değildir. Yıllık izne çıkış ve dönüş tarihlerinin de belirtilmesi gerekir⁵¹. Keza, İş Kanunu'nun 56/6. maddesi uyarınca, "İşveren, işyerinde çalışan işçilerin yıllık ücretli izinlerini gösterir izin kayıt belgesi tutmak zorundadır". Bu sebeple, işverenin, yıllık iznin kullanıldığını işçinin imzaladığı usulüne uygun bir kayıtla ispat etmesi gerekli olup, aksi halde yıllık izin ücretinden sorumlu tutulması söz konusu olacaktır⁵². Bu bağlamda, yıllık iznin kullanıldığının veya ücretinin ödendiğinin işveren tarafından örneğin, izin defteri, bordro veya benzeri belgeler ile ispatlanması gerekir⁵³. Dolayısıyla, "yıllık ücretli iznin kullanıldığının ispatı işverene düştüğü gibi, iznin kullanıldığı tanık sözleriyle de ispatlanamaz"⁵⁴. Bu doğrultuda, "işçiden alınan imzalı bir belge ile izin kullanıldığı anlaşılıyorsa, tanıkların aksi yöndeki ifadelerine rağmen iznin kullanıldığı kabul edilmelidir"⁵⁵.

Yıllık ücretli izinlerin hangi usul ve yöntemlere

45 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 739.

46 Y. 9. HD. T. 25.4.2008, E. 2007/15152, K. 2008/10326, Legal İHSGHD, 2008/19, 1147-1149; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 739.

47 Y. 9. HD. T. 20.6.2006, 15954/17843, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2006/4, s. 194-196; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 739.

48 Y. 9. HD, T. 24.12.1997, 18437/22430, İşveren Dergisi, Temmuz 1998, s. 15; Y.9.HD,T.20.06.2006, 15954/17843, TÜHİS, Mayıs- Ağustos 2007, s. 123-125; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 739-740.

49 Y.9.HD,T.07.03.2016, 33090/4898, Toprak İşveren Dergisi, Haziran 2016, s. 27; Y.22.HD., 18.03.2014, 7567/6472; Demircioğlu/Centel, s. 141; Demir, s. 297.

50 Y. 9. HD. T. 26.03.2018, 2017/5393 E., 2018/6210 K, www.hukukturk.com.

51 Y. 9. HD. 7.2.2005, E. 2004/13529, K. 2005/3151, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2005/2, s. 244-245; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 740.

52 Bu bağlamda, bir Yargıtay kararı uyarınca, yıllık izin defterini imzalayan ve imzasını inkâr etmemiş olan işçi tarafından, izin defterinin sonradan irade fesadı ile imzalatıldığı davacı işçi tarafından ispat edilmemiş olmasına rağmen izin ücreti alacağına hükmedilmiş olması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir. Y. 9. HD. T. 07.06.2006, 3616/16450 sayılı kararı, Tekstil İşveren, Mayıs 2007, s. 5; Demir, s. 297.

53 Y. 9. HD. T. 14.2.2005, 14081/4111, Legal İHSGHD, S. 6, Y. 2005, s. 708; Senyen Kaplan, s. 307.

54 Y. 9. HD, T. 16.03.1993, 8957/4325; Tekstil İşveren Dergisi, Ekim 1993, s. 20; Narmanlioğlu, s. 714; Y. 9. HD. T. 11.05.1999, 4981/8748, Çimento İşveren Dergisi, Eylül 1999, s. 32; Y. 9. HD. T. 03.03.2005, 2236/7172, Çalışma ve Toplum Dergisi, 5, 2005/2, s. 177; Demir, s. 298.

55 Y. HGK. 06.04.1994, E. 1993/9-958, K. 1994/199, Tekstil İşveren Dergisi, Mayıs 1995; Demir, s. 298-299.

göre ne şekilde uygulanacağı ayrıntılı olarak Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği'nde düzenlenmektedir. Bu bağlamda, anılan Yönetmeliğin "İzin İsteğinin Zamanı" başlığı altında düzenlenen 7. maddesi uyarınca, "İşçi yukarıdaki maddelere göre hak ettiği yıllık ücretli iznini, kullanmak istediği zamandan en az bir ay önce işverene yazılı olarak bildirir.

İşveren veya işveren vekilleri, bu istekleri Yönetmeliğin 15 inci maddesinde sözü geçen izin kuruluna veya 18 inci maddesinde belirtilen kişilere bildirir".

"İzin İsteği ve Verilmesi" başlığı ile hüküm altına alınan 8. madde uyarınca ise, "İşçi yıllık izin isteminde, adını soyadını, varsa sicil numarasını, iznini hangi tarihler arasında kullanmak istediğini ve ücretsiz yol izni isteyip istemediğini yazar.

İzin kurulu veya işveren, işçinin istediği izin kullanma tarihi ile bağlı değildir. Ancak, izin sıra ve nöbetleşmesini göstermek üzere söz konusu kurulca düzenlenecek çizelgeler işçinin talebi ve iş durumu dikkate alınarak hazırlanır.

Aynı tarihe rastlayan izin isteklerinde; işyerindeki kıdem ve bir önceki yıl iznini kullandığı tarih dikkate alınarak öncelikler belirlenir.

Yol izni alanlar bu süreyi kullanmadan işe dönerlerse, işveren bunları anılan sürenin bitiminden önce işe başlatmayabilir".

Öte yandan, işçinin yıllık ücretli izin süresi içinde hastalanması ve istirahat raporu alması durumunda hastalıkta geçen sürelerin yıllık izin süresine eklenmesi gerekir. Çünkü işçiye tanınan yıllık izin süresinde tam olarak dinlenmesinin sağlanması Anayasa'nın amacını oluşturur. Keza İş Kanunu'nun 56/4. maddesi uyarınca, "İşveren tarafından yıl içinde verilmiş bulunan diğer ücretli ve ücretsiz izinler veya dinlenme ve hastalık izinleri yıllık izne mahsup edilemez". Anılan düzenleme ile getirilen kural, söz konusu hallerde yıllık izin süresine eklemenin yapılması gereğini doğrulayan bir niteliğe sahiptir⁵⁶.

Pandemi döneminde yıllık ücretli izin hakkının

kullanılması meselesi farklı durumların söz konusu olmasına göre ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Örneğin, pandemi döneminde sokağa çıkma yasağının söz konusu olduğu ya da işçinin karantinada olduğu dönemlerde işçinin yıllık ücretli izin hakkını kullanmaya zorlanması ya da bu sürenin yıllık ücretli izin hakkından mahsup edilmesi daha önce de açıklandığı üzere yıllık ücretli izin hakkının amacı ile örtüşmemektedir. Zira işçinin kendisinden kaynaklanmayan hastalık gibi bir duruma düşmesi halinde nasıl yıllık izin süreleri hastalık ile geçen sürelerden mahsup edilemiyorsa yine işçinin kendisinden kaynaklanmayan sokağa çıkma yasağı ya da karantina da olduğu süreler de yıllık ücretli izin sürelerinden mahsup edilemez. Bu konuda, doğrudan herhangi bir kanun hükmü olmamasına rağmen bizi bu düşünceye götüren sebep, yıllık ücretli izin hakkının işçinin temel hakkı olan dinlenme hakkının bir tezahürü olmasıdır. Zira işçi, bu durumda, sorumlu olmadığı olağanüstü durumlar nedeniyle tatil hakkını kullanamamaktadır. Tatil hakkı, sadece evde kalmak olarak düşünülemez. İşçi, yıllık ücretli izin hakkını kullanırken rahatlamalıdır. İşçi dinlenirken özgürce seyahat edebilmeli ve zamanını çalışmasızın istediği yerde, istediği şekilde geçirebilmelidir. Aksi halde dinlenme hakkının yerine getirildiğinden söz edilemez. Bu nedenle de, yıllık izinle ihbar sürelerinin, yıllık izinle hastalık nedeniyle geçici iş göremezlik sürelerinin dahi örtüşürülemediği bir yasal sistem içerisinde zorlayıcı bir nedenle işçinin işe gidemediği ve sokağa da çıkamadığı günlerin yıllık izinden mahsup etmek hem yıllık izine hem de iş kanununun temel mantığına aykırıdır⁵⁷. Ancak pandemi döneminde sokağa çıkma yasağı söz konusu değilse işveren tek taraflı olarak, yönetim hakkını kullanıp işçiye hak kazandığı yıllık ücretli izinleri kullanılabilecektir. Ancak bunun da sınırı hakkın kötüye kullanılması yasağı olacaktır. Salgın döneminin yaşandığı olağanüstü dönemde işçi, karantinada değilse ve sokağa çıkma yasağı da bulunmuyorsa yani kısacası dinlenme hakkını kullanabilecek durumda ise, bu süreçte yıllık ücretli izin hakkını kullanabileceği gibi işveren de işçisini yıllık

56 Süzek, s. 835; Senyen Kaplan, s. 306; Akın, Levent: 'Covid-19'un İş İlişkilerine Olası Etkileri', Çimento İşveren Dergisi, C. 34, S. 3, Y. Mayıs 2020, s. 50.

57 Özveri, s. 30.

ücretli izin hakkını kullanmaya teşvik edebilecektir. Doktrinde bu husus değerlendirilirken sadece Covid-19 tanısı ile evinde bireysel karantinada bulunan işçiler bakımından Covid-19 tanısı konmasının yeterli kabul edilip sağlık raporu bulunmasına gerek duyulmaksızın işçinin hastalık sürecinde geçen sürelerinin yıllık ücretli izinden sayılmaması gerektiği savunulmaktadır⁵⁸.

Diğer taraftan Yürekli'ye göre, Covid-19 salgını nedeniyle işyerinde tedbir amaçlı olarak işçiler tarafından yıllık izin kullanma talebi gelmesi durumunda, işverenin işçilere yıllık ücretli izinlerini kullanılabildiği mümkündür. Ancak salgının boyutu dikkate alınarak işveren tedbir amacıyla, işçilerden yıllık izin kullanma talebi gelmemiş olsa dahi Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği m.10 hükmü uyarınca, işçilerin tümünü veya bir kısmını kapsayan toplu izin uygulamasına da gidebilir. Toplu izin uygulamasına gidilmesi durumunda, henüz yıllık ücretli izin hakkını kazanmayan işçilerin de toplu izin kapsamına alınarak izne çıkarılabilmesi mümkündür⁵⁹.

Ayrıca, İş Kanunu m. 55/d bendine göre, çalışmakta olduğu işyerinde zorlayıcı sebepler yüzünden işin aralıksız bir haftadan çok tatil edilmesi sonucu olarak işçinin çalışmadan geçirdiği zamanın onbeş günü işçinin yeniden işe başlaması koşulu ile yıllık ücretli izin hakkının hesabında çalışılmış gibi sayılır. Dolayısıyla pandemi nedeniyle işyerinde işin aralıksız bir haftadan fazla tatil edilmesi halinde işçinin çalışmadan geçirdiği zamanın onbeş günü işçinin yeniden işe başlaması koşulu ile yıllık ücretli izin hakkının hesabında çalışılmış gibi sayılacaktır⁶⁰.

VI. Yıllık Ücretli İzin Kullanımında Bekleme Süresi

İş Kanunu'nda hüküm altına alınan bir yıllık sürenin iş yılı mı yoksa takvim yılı mı olduğu hu-

susunda Yargıtay'ın tam yıl deyimini kullandığı ve tam yıl ibaresinden fiilen çalışılan ve çalışılmış sayılan süreler ile birlikte oluşan 365 günlük süre anlaşılmaktadır⁶¹. Mevsimlik iş sözleşmeleri bakımından ise, Yargıtay'ın, aynı işverenin farklı iş yerlerinde mevsimlik olarak çalışan fakat çalışması on bir ayı geçen işçilerin mevsimlik işçi sayılmayacağı yönündeki kararları vardır. Örneğin, bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına göre, "Taraflar arasında işçinin yıllık izin ücretine hak kazanacak şekilde sürekli çalışmasına dair bir sisteme geçilmiş olur. Dairemizin istikrar kazanan kararlarında da çalışmanın 11 ayın üzerine çıktığı hallerde mevsimlik iş ilişkisinin dışına çıkıldığı kabul edilmiş ve daha sonraki çalışmalar için yıllık izin hakkının doğduğu sonucuna varılmıştır. (Yargıtay 9.hd 23.10.2009 gün, 2008/ 5773 e, 2009/ 28807 k.; Yargıtay 9.hd. 16.3.2007 gün, 2007/ 5978 e, 2007/ 6827 k). ... davacının çalışmasının 11 ayın üzerine çıktığı 1999 yılı ve sonrası için işyerinde fiilen çalışılan süreler göre hesaplanacak olan izin ücretinin kabulüne karar verilmeli, daha önceki çalışmalar (11 ayı geçen yıllar hariç) mevsimlik iş statüsünde geçmiş olmakla isteğin reddine dair hüküm kurulmalıdır." Dolayısıyla, işçinin hizmetinin 11 ayı aşması durumunda uygulamada o yıl için bekleme süresinin gerçekleştiği ve yıllık izin hakkının doğduğu Yargıtay kararları uyarınca kabul görmektedir⁶².

Bekleme süresinin başlangıcı, sözleşmenin fiilen ifasına geçilen, bir başka deyişle fiilen iş gördürülmesine de işçinin işverenin emrinde iş görmeye hazır olarak beklemeye başladığı tarihtir⁶³. Kanun koyucunun da işaret ettiği üzere, ilerleyen yıllara yönelik yıllık izne ait bekleme süresi önceki yıla ait yıllık izne hak kazanıldığı ta-

58 Akın, s. 50.

59 Yürekli, Sabahattin: Çalışma Hayatında Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Etkileri, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Covid-19 Hukuk Özel Sayısı, S. 38, Y. 19, Yaz 2020/2 (Covid-19 Özel Ek), s. 50.

60 Yürekli, s. 50.

61 "Tam yıl" deyiminin kullanıldığına dair bkz. Y. 9. HD. T. 30.05.1996, 295/12201; Akyiğit, s. 184.

62 Y. HGK. 10.07.2013, 9-349/1048; Akyiğit, İş Hukuku, s. 443. Benzer yönde bir Yargıtay kararında, yıllık 330 günü aşan yağ üretim işinde mevsimlik işçi olarak çalışan işçinin yıllık izine hak kazanacağı belirtilmektedir. Bkz. Y. 7. HD. 13.04.2015 T., E.2014/15897, K. 2015/6846, <https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>.

63 Akyiğit, s. 185.

rihten başlayacaktır⁶⁴. Çalışılmış sayılan süreler İş Kanunu'nun 55. maddesinde düzenlenmiş olup, söz konusu süreler şöyledir: İşçinin uğradığı kaza veya tutulduğu hastalıktan dolayı işine gidemediği günler, kadın işçilerin doğumdan önce ve sonra çalıştırılmadıkları günler, işçinin muvazzaf askerlik hizmeti dışında manevra veya herhangi bir kanundan dolayı ödevlendirilmesi sırasında işine gidemediği günler, çalışmakta olduğu işyerinde zorlayıcı sebepler yüzünden işin aralıksız bir haftadan çok tatil edilmesi sonucu olarak işçinin çalışmadan geçirdiği zamanın onbeş günü, İş Kanunu 66. maddede sözü geçen zamanlar, hafta tatili, Ulusal Bayram, genel tatil günleri, 3153 sayılı Kanuna dayanılarak çıkarılan yönetmeliğe göre röntgen muayenehanelerinde çalışanlara pazardan başka verilmesi gereken yarım günlük izinler, işçilerin arabuluculuk toplantılarına katılmaları, hakem kurullarında bulunmaları, bu kurullarda işçi temsilciliği görevlerini yapmaları, çalışma hayatı ile ilgili mevzuata göre kurulan meclis, kurul, komisyon ve toplantılara yahut işçilik konuları ile ilgili uluslararası kuruluşların konferans, kongre veya kurullarına işçi veya sendika temsilcisi olarak katılması sebebiyle işlerine devam edemedikleri günler, Ek 2. maddede sayılan izin süreleri, işveren tarafından verilen diğer izinler ile 65. maddedeki kısa çalışma süreleri ve son olarak bu Kanunun uygulanması sonucu olarak işçiye verilmiş bulunan yıllık ücretli izin süreleridir.

Söz konusu çalışılmış gibi sayılan haller kanunda sınırlı şekilde düzenlenmiş olduğu için belirtilen sebepler dışında bir sebep dolayısı ile geçen süreler yıllık izne hak kazanma bakımından hesaba dahil edilmez⁶⁵. Bu sebeple, örneğin

64 Y. 9. HD. T. 18.10.1976, 17357/19775, Akyiğit, s. 186; Y. 9. HD. T. 30.5.1996, 295/11201 tarihli kararında belirtildiği üzere, izleyen yılın izninin bekleme süresi önceki yılın iznine hak kazanıldığı tarihten itibaren başlayacak şekilde hesaplanacak, bu arada hizmet akdi son bulmuşsa, hizmet akdinin sona erdirildiği gün de mesai yapılmış sayılarak bekleme süresi onu izleyen günde tümüyle tamamlanmış kabul edilecektir. Akyiğit, s. 186.

65 Süzek, s. 832; Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat, s. 735; Narmanlıoğlu, s. 706-707.

grev ve lokavtta geçirilen süreler yıllık ücretli izin hesabında çalışılmış gibi hesaplanmayacaktır⁶⁶.

Ayrıca, bir Yargıtay kararında⁶⁷ zikredildiği üzere, işçinin işe iade davası sonucunda belirlenen dört aylık çalışma süresi, bir başka anlatımla boşta geçen süre de yıllık izin hesabına dahil edilmelidir⁶⁸. Ancak Yargıtay kararlarında⁶⁹ belirtildiği üzere, tarafların anlaşmasına dayanan ücretsiz izin süreleri bir yılın hesabına dahil edilmez⁷⁰.

VII. Yıllık Ücretli İzin Kullanım Zamanının Belirlenmesi

Mevzuatımız incelendiğinde yıllık ücretli izin somut olarak kullanım tarihinin belirlenmesinin işverene bırakıldığı sonucuna varmak mümkündür. İşveren izin tarihini bizzat belirleyebileceği gibi yetkili kıldığı işveren vekili aracılığı ile belirleme yoluna da gidebilir. Kimi zaman işverenin söz konusu yetkisinin kanun veya toplu iş sözleşmesi gereği oluşturulan bir kurul veya komisyon tarafından kullanılması zorunlu görülebilmektedir. Çünkü Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği'nin 15. maddesi uyarınca "İşçi sayısı yüzden fazla olan işyerlerinde işveren veya işveren vekilini temsilen bir, işçileri temsilen iki kişi olmak üzere toplam üç kişiden oluşan izin kurulu kurulur". Ancak izin kurulu, işveren adına kesin bir şekilde yıllık izin tarihini belirleme yetkisini haiz olmayıp, Yönetmeliğin

66 Süzek, s. 832.

67 Y. 22. HD., T. 17.04.2012, 2011/14645, 2012/7567 sayılı kararına göre, "İşçiye geçersiz sayılan fesih sırasında kıdem ve ihbar tazminatı ile izin ücreti ödenmişse, dört aylık boşta geçen süre ilavesiyle ve son ücrete göre yeniden hesaplama yapılmalı ve daha önce ödenenler mahsup edilerek sonuca gidilmelidir.", Ekmekçi/Yiğit, s. 386.

68 Ekmekçi/Yiğit, s. 386.

69 Y. 9. HD. T. 04.05.2015, 4555/7799; Y. 22. HD., T. 27.05.2014, 2013/12778, 2014/14705; Ekmekçi/Yiğit, s. 387.

70 Ekmekçi/Yiğit, ücretsiz doğum izninin hesaba dahil edilmediği yasal sistemimiz içinde tarafların anlaşmasına dayanan ücretsiz iznin evleviyetle hesaba katılmaması gerektiği düşüncesinde olup, Yargıtay kararlarını isabetli bulmaktadır. Ekmekçi/Yiğit, s. 387.

16. maddesi doğrultusunda işverene bilgi sunan adeta bir danışma kurulu niteliğindedir. İzin tarihini belirleme onayı işveren üzerinde bırakıldığı için yetki işverendedir⁷¹. Yüksek Mahkeme de işçinin iş sözleşmesi son bulana kadar işveren tarafından belirlenecek bir tarihte yıllık izinlerin kullanılabilirliğini belirtmektedir⁷². Öte yandan, işverenin izin tarihini belirleme yetkisinin sözleşmeler ile belirli ölçülerde sınırlandırılması veya bu yönde işyeri uygulamasının bulunması da mümkündür. Bu sebeple, işyerinde salt dilekçe bırakarak, bir başka anlatımla işverenin kabulüne gerek olmaksızın yıllık izne ayrılma şeklinde bir işyeri uygulamasının bulunması durumunda, dilekçenin usulüne uygun bırakılması halinde dilekçede gösterilen tarihte yıllık iznin başlayacak olması da göz önünde bulundurulmalıdır⁷³.

Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği'nin 4/1. maddesi uyarınca, yıllık izne çıkabilmek için işçinin en az bir ay önce işverene yazılı başvuruda bulunması gereklidir. İşveren ise, yönetim hakkı kapsamında ve dürüstlük kurallarına uygun şekilde işin durumuna göre izin dönemini belirleyecektir⁷⁴.

İşçinin işverenin rızası olmaksızın kendiliğinden yıllık izne ayrılıyor diyerek işe gelmemesi, gelmediği süreye bağlı olarak haksız ve izinsiz devamsızlık sayılarak sözleşmenin derhal feshi için haklı neden⁷⁵ veya geçerli neden oluşturur.

VIII. Yıllık Ücretli İzin Süreleri

İş Kanunu'nun 53. maddesinin 4. ve 5. fıkraları uyarınca, "İşçilere verilecek yıllık ücretli izin süresi, hizmet süresi;

a) Bir yıldan beş yıla kadar (beş yıl dahil) olanlara ondört günden,

b) Beş yıldan fazla onbeş yıldan az olanlara yirmi günden,

c) Onbeş yıl (dahil) ve daha fazla olanlara yirmi-altı günden,

Az olamaz. Yer altı işlerinde çalışan işçilerin yıllık ücretli izin süreleri dörder gün arttırılarak uygulanır.

Ancak onsekiz ve daha küçük yaştaki işçilerle elli ve daha yukarı yaştaki işçilere verilecek yıllık ücretli izin süresi yirmi günden az olamaz."

Yıllık ücretli izin süreleri düzenlemeden açıkça anlaşılacağı üzere, kural olarak işçinin kıdemi ile doğru orantılı olarak artmaktadır⁷⁶. Ayrıca, kanunda her ne kadar "gün" ibaresi yer alsada, izin süresine rastlayan Ulusal Bayram, hafta tatili ve genel tatil günlerinin izin sürelerinden sayılmayacağına dair düzenleme karşısında, verilecek yıllık ücretli izin süresinin takvim günü değil, iş günü olarak hesaplanacağı sonucuna varmak mümkündür⁷⁷.

Diğer taraftan, kanunda bahsi geçen kıdem, işçinin izne hak kazandığı tarihteki kıdemidir. Bir başka deyişle iznin kullanıldığı tarih değildir⁷⁸. Kısmi süreli veya çağrı üzerine iş sözleşmesi ile çalışan işçiler bakımından her yıl için hak ettikleri izinleri bir sonraki yıl izin süresi içine isabet eden kısmi süreli iş günlerinden çalışmama şeklinde kullanılmaktadır⁷⁹. Bir başka anlatımla, kısmi süreli çalışan işçinin yıllık ücretli izin süresi tam süreli çalışan işçi ile aynı şekilde saptanmalı, ancak çalışmadığı günler de iş günü kabul edilerek izin günü olarak hesaba dahil edilmelidir⁸⁰. Örneğin,

71 Akyiğit, s. 271-272.

72 Bkz. Y. 9. HD. T. 24.12.1997, 18437/22430; Akyiğit, s. 274. İşçinin işverene istekte bulunması durumunda ancak bu isteğin işveren tarafından uygun görülmesi halinde izne ayrılmanın mümkün olacağına dair kararlar için bkz. Y. 9. HD. 27.5.1993, 8915/9235; Akyiğit, s. 274.

73 Akyiğit, s. 275.

74 "4857 sayılı İş Kanunu'nun 60. Maddesi ve izin yönetmeliği hükümlerine göre izin isteğinin bir ay önceden işverene bildirilmesi, işverenin işin durumuna göre izin dönemini belirleyeceği, kısaca izin verilmesi ve kullanılmasının işverenin yönetim hakkı kapsamında olduğu açıktır. Ancak somut uyumsuzlukta işverenin bu yönetim hakkını dürüstlük kuralına uygun kullanıp kullanmadığı konusunu irdelemek gerekir." Y. 9. HD. T. 26.03.2018, 2017/5393 E., 2018/6210 K., www.hukukturk.com.

75 Y. 9. HD. T. 04.05.2017, 2015/9286 E., 2017/7837 K.; Y. 9. HD, T. 22.02.2016, 30472/3413, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2010/4, s. 311; Akyiğit, İş Hukuku, s. 449-450.

76 Ekmekçi/Yiğit, s. 391.

77 Akyiğit, s. 259.

78 Ekmekçi/Yiğit, s. 393.

79 Ekmekçi/Yiğit, s. 393.

80 Akyiğit, s. 269; Süzek, s. 829; Kurt, s. 60.

haftanın iki günü çalışarak bir yılını doldurmuş olan bir işçinin 14 takvim günü içinde dört iş günü yıllık iznini kullanma hakkı mevcuttur⁸¹.

Öte yandan, İş Kanunu'nun 56. maddesinin 6. fıkrası⁸² uyarınca işçiye talep etmesi ve belgelemesi koşulu ile ücretsiz yol izni de verilir. Sözü geçen izin yıllık ücretli izinden farklı olarak ücretsiz izin olup, işverenin işçinin kanunda düzenlenen koşulları sağlaması durumunda söz konusu izni verme yükümlülüğü bulunmaktadır⁸³. İzni başka yerde geçirmeyecek olmasına rağmen yol izni alan işçinin davranışı sadakat borcuna aykırılık teşkil edeceği için işverenin haklı sebeple iş sözleşmesini feshetme hakkı doğacaktır⁸⁴.

Ayrıca, İş Kanunu'nun 56. maddesinin 6. fıkrasına göre, "Yıllık izin süreleri iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmeleri ile artırılabilir". Söz konusu artırım gerek yıllık izin sürelerinin artırımını gerek kıdem dilimlerinin azaltılması şeklinde olabilecektir⁸⁵. Keza, uygulamada yıllık ücretli izne ilişkin pek çok toplu iş sözleşmesi düzenlenmesinin işçi lehine hükümler biçiminde düzenlenmiş olduğu görülmektedir⁸⁶.

IX. Toplu İzin

Covid-19 salgınının etkilerini önleyebilmek ve işyerlerinde çalışanların sağlığını korumak amacıyla işverenler tarafından işçilere toplu izin kullandırıldığı görülmekte olup, toplu izin uygulaması; Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği'nin 10. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili düzenlemeye göre, işveren veya işveren vekilinin Nisan ayı başı ile Ekim ayı sonu arasındaki süre içinde, bu dönem-

lerde henüz yıllık ücretli izin hakkını kazanmayan işçileri de dahil edecek şekilde işçilerin tamamını veya bir kısmını kapsayan toplu izin uygulaması yapması mümkündür⁸⁷.

Yönetmeliğin 11. maddesinde toplu izin uygulaması dışında tutulacak işçiler düzenlendiği için, işveren işyerinin korunması, işyerindeki araç, gereç, donatım veya makinelerin bakımı, hazırlanması, temizlenmesi veya güvenliğinin sağlanması gibi zorunlu durumlar için yeterli sayıda işçiyi toplu izin dışında tutabilecektir. Söz konusu işçilerin yıllık izinleri toplu izin döneminde önce veya sonra diledikleri tarihte verilir. İşverenin toplu izin uygulaması dışında bıraktığı işçilerin iş sağlığı ve güvenliğinin korunması için gereken önlemleri alması ve işçilerin bu kurallara ve tedbirlere uymasını sağlaması gereklidir⁸⁸.

X. Yıllık Ücretli İzin Kullanımında İşverenin Yönetim Hakkı

İşçinin işverene karşı ifa etmekle yükümlü olduğu işler ve söz konusu işlerin düzenlenmesi hakkında iş sözleşmesinin özelliği gereği işverenin yönetim hakkı bulunmaktadır. İşverenin yönetim hakkı kapsamında işçiler kanuna, toplu iş sözleşmesine ve iş sözleşmesine aykırı olmaması kaydıyla işveren tarafından verilen talimatlara uymakla yükümlüdür⁸⁹. Ayrıca, kanun veya toplu iş sözleşmeleri ile işverenin yönetim hakkına sınırlama getirilmesi ve işçilerin yönetime katılmasına da rastlanmaktadır⁹⁰. Ancak İş Kanunu'nun 22. maddesi uyarınca işverenin tek taraflı olarak yönetim hakkına dayanarak değişiklikler yapması mümkün değildir⁹¹. Nitekim işverenin işçi-

81 Ekmekçi/Yiğit, s. 393.

82 İlgili düzenleme şöyledir: "Yıllık ücretli izinleri işyerinin kurulu bulunduğu yerden başka bir yerde geçirecek olanlara istemde bulunmaları ve bu hususu belgelemeleri koşulu ile gidiş ve dönüşlerinde yolda geçecek süreleri karşılamak üzere işveren toplam dört güne kadar ücretsiz izin vermek zorundadır."

83 Ekmekçi/Yiğit, s. 392.

84 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 738; Süzek, s. 835.

85 Ekmekçi/Yiğit, s. 393.

86 Özer, Hatice Duygu: Toplu İş Hukuku Açısından İşçinin Yıllık Ücretli İzin Hakkı, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIII, S. 2, Y. 2018, s. 178.

87 Manav Özdemir, A. Eda: Covid-19 Salgınının Çalışma Şekilleri ve İşçinin İzin ve Ücret Hakları Açısından İş Sözleşmesine Etkisi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 43, Y. 2020, s. 137.

88 Manav Özdemir, s. 137.

89 Taşkent, Savaş: İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul 1981, s. 9-11; Süzek, s. 90; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 256.

90 Yönetim hakkının sınırlarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Süzek, s. 93-95; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 256-257.

91 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 256.

yi çalıştırmak üzere ve değinilen sınırlara uygun şekilde işçilere talimat vermesine ilişkin hakkına yönetim hakkı denilmekte olup, buna karşılık işçilerin ise, işverenin talimatına uyma (itaat) borcu söz konusudur⁹².

Yönetim hakkı işyeri çalışma yöntemleri ve çalışma düzenine ilişkin birtakım kuralların belirlenmesinde söz konusu olur. Bu bağlamda, çalışma yöntemleri, işin yapılmasında diğer işçiler ile sağlanacak iş birliği ile işveren tarafından sağlanan araç ve gereçlerin kullanılmasını; işyeri düzeni ise, işyerinin güvenliği konusunda işçilerin yapmakla yükümlü olduğu eylemler ve yasakları içermektedir⁹³. Bir başka anlatımla, işin görülmesine ilişkin talimatlar ise, çalışma yöntemi ya da tekniğini gösteren talimatları içermekte olup, yıllık ücretli izinlerin belirlenmesi işin görülmesine ilişkin talimatlar arasındadır. Yargıtay'ın bir kararında⁹⁴ da belirtildiği üzere, yıllık izin işçinin Anayasal temeli olan dinlenme hakkı olsa da, izin kullanılacak zamanı belirlemek işverenin yönetim hakkı kapsamında bulunmaktadır⁹⁵. Bu bağlamda, Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği'nin 10. maddesi uyarınca, Nisan ayı başı ile Ekim ayı sonuna kadar olan dönemde işçilere işveren tarafından toplu olarak izin kullandırılması mümkündür⁹⁶. Ayrıca, günlük çalışma süresinin başlangıç ve bitiş saatleri, ara dinlenmesinin nasıl uygulanacağı gibi hususlar söz konusu talimatlara örnek olarak verilebilir. İşçilerin işyerindeki davranışlarına ilişkin talimatlar ise, işyeri düzenine ilişkin talimatları içermekte olup, işyerine giriş ve çıkışlarda uyulacak kurallar, yemekhane, dinlenme ve spor tesislerinin kullanımı, işçilerin hastalanması durumunda hastalık raporlarının alınması için izlenecek yolu düzenleyen talimatlar bu kapsamda

yer almaktadır. İşverenin yönetim hakkına dayanarak işin görülmesine ilişkin verdiği talimatlar işçinin iş görme borcunu somutlaştırmakta ve tamamlayıcı niteliktedir. Sözü geçen talimatlara işçinin aykırı hareket etmesi durumunda, iş görme borcunun ihlali söz konusu olacaktır. İşçinin işyerindeki davranışlarını yönlendiren talimatlar ise, işçinin itaat borcunu ortaya koymaktadır⁹⁷.

Türk Borçlar Kanunu'nun 399. maddesinde zikredildiği üzere, işveren tarafından verilen talimatlar genel talimat ve özel (bireysel) talimat şeklinde bir ayrıma da tabi tutulabilmektedir. Genel talimatlar, işyerinde çalışan tüm işçileri ya da belirli bir bölüme veya gruba giren işçileri kapsamak üzere verilen talimatlardır. Özel talimatlar ise, bir veya birden çok işçiye kişisel olarak verilen talimatlar olup sadece ilgili işçi bakımından bağlayıcı niteliğe sahiptir. Ayrıca, işin nasıl ve hangi yöntem ve araçlarla yürütüleceğini gösteren teknik talimatları oluşturmaktadır. Genel talimatlar ilan yolu ile aleniyet kazanmakta iken, özel talimatlar talimatın işçiye bildirimini ile yürürlüğe girmektedir⁹⁸.

Diğer taraftan, Türk Borçlar Kanunu'nun 399. maddesi uyarınca, işverenin hukuka uygun talimatlarına işçinin dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uyma yükümlülüğü bulunmaktadır. İşverenin işin görülmesine ilişkin talimatlarına uyulmaması iş görme borcuna aykırılık oluşturacağından ihlali yapan işçi sözleşmeye aykırılığın hukuki sonuçlarına tabi olacaktır. İşçinin somut olaya göre, genel hükümler uyarınca işverene verdiği zararı gidermesi (TBK m. 400) veya kanun, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi yahut iş yönetmelik gereği disiplin cezasına maruz kalması gibi sonuçlar doğabilecektir. Ayrıca somut olaya göre, İş Kanunu'nun 25/2. maddesi uyarınca, işveren tarafından iş sözleşmesinin haklı nedenle derhal feshi olasıdır⁹⁹.

Pandemi sürecinde yıllık ücretli izin, tek taraflı ücretsiz izne kıyasla işçi lehinedir. Fesih yasağın-

92 Taşkent, s. 44; Süzek, Sarper: İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, Prof. Dr. Metin Kutsal'a Armağan, Ankara 1998, s. 226; Başbuğ, Aydın: İşverenin Yönetim Hakkı ve Çalışma Şartlarında Değişiklik, Ankara 2008, s. 24-27; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 256.

93 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 257.

94 Y. 9. HD. T. 28.01.2016, 2014/27000 E., 2016/2328 K. sayılı kararı için bkz. Çil, Şahin: Koronavirüs Salgınının İş Hukukuna Etkileri, Yetkin Yayınları, Ankara 2020, s. 120.

95 Çil, s. 120.

96 Çil, s. 121.

97 Süzek, s. 91-92.

98 Süzek, s. 92.

99 Süzek, s. 95.

dan önce de zorlayıcı sebeplerle fesih yerine işçilerin ücretli izne gönderilmesi işçiler bakımından lehe bir uygulamadır. Dolayısıyla ÇİL'e göre, pandemi sürecinde işçilerin işveren tarafından ücretli izne gönderilmesinin işverenin yönetim hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirilmek doğru olmayacaktır. Ancak, yazara göre, sokağa çıkma yasağı olan işçiler ile sokağa çıkma yasaklarının bulunduğu dönemler bakımından dinlenme hakkının serbest şekilde kullanılabilmesi gözetildiğinde işverenin işçileri yıllık izne gönderme hakkı sınırsız bir hak değildir¹⁰⁰.

İşveren yıllık ücretli izin hakkı olmayan işçileri ücretsiz izne ayırmak yerine yönetim hakkı çerçevesinde tek taraflı olarak ücretli izne gönderilmesi yani yıllık ücretli izin haklarını avans olarak kullandırması ve işçileri salgının etkilerine bağlı olarak çağırabilmesi ya da sonrasında 7244 sayılı Kanun uyarınca ücretsiz izne ayırabilmesi mümkündür. Bu bağlamda işçiler her an iş görmeye hazır bir şekilde çalışmaksızın işveren tarafından çağırılmayı beklemelidir. Bu süreçte işçiler çalışmadıkları halde ücretlerini alacaklardır. İşçilerin ücretli izne ayrılması ücretlerini almaya devam etmeleri nedeniyle çalışma koşullarında esaslı değişiklik oluşturmayacak, bu çerçevede söz konusu değişiklik için işçinin rızasının alınması gerekmeyecektir¹⁰¹.

XI. Avans İzin Uygulaması

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, işçinin her yıl kullanabileceği yıllık ücretli izin süresi sınırlıdır. Bu nedenle işçinin, yıllık ücretli izin zamanını ve ne şekilde geçireceğini özgürce belirleme isteği içinde olması gayet doğaldır.

İşçinin dinlenme hakkına hak kazanması için de belli süre çalışmış olması yani belirli bir kıdeme sahip olması gerekmektedir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 53. maddesindeki, "*İşyerinde işe başladığı günden itibaren, deneme süresi de içinde olmak üzere, en az bir yıl çalışmış olan işçilere*

yıllık ücretli izin verilir" hükmünden yola çıkarak kıdem şartını taşımadan yıllık ücretli izin hakkının kullanılmasının mümkün olmayacağı anlaşılmaktadır. İşte bu noktada, karşımıza avans izin uygulaması çıkmaktadır. Zira işveren, zaman zaman işçi hak kazanmadığı halde yıllık ücretli izin vermekte ya da hak kazandığı tüm yıllık ücretli izin haklarını kullanılmış olmasına rağmen yine de yıllık ücretli izin vererek henüz doğmamış olan gelecek dönemin yıllık ücretli izin süresinden mahsup etmektedir.

Süresinden önce yıllık ücretli izin kullanımı iki durumda gerçekleşebilmektedir. İlki, işçinin de rızasıyla anlaşma yoluyla, ikincisi ise, işçinin rızasına bakılmaksızın toplu izin uygulaması yoluyla. Anayasa, gerekli bekleme süresini karşılayan işçilerin yıllık asgari bir süre ücretli olarak dinlenmesinin ve yıllık iznin kullanımının geciktirilmesini önlemek istemiştir. Ancak yıllık iznin gerekli bekleme süresi doldurulmadan önce bir başka anlatımla peşinen kullandırılmasına engel olacak bir hüküm de bulunmamaktadır. Dolayısıyla şu an devam etmekte olan ve sürenin bitimi ile hak kazanılacak yıllık ücretli izin sürelerinin mahsuben verilecek ücretli izin günleri ile şimdiden kullandırılmasını doktrinde Akyiğit de caiz görmektedir¹⁰². Ancak yazar, söz konusu kullanımın mutlaka tarafların bu yolda anlaşmış olmasına bağlı olduğu düşüncesindedir¹⁰³. Ayrıca yazara göre, avans izin, yıllık izin ile ilgili diğer kurallara da uygun şekilde kullandırılmalıdır.

Doktrinde Özen'e göre, yasal bir düzenlemesi bulunmamakla birlikte, işveren tarafından bir yılını doldurmayan işçiye daha sonra hak kazanacağı yıllık izninden, izne hak kazanmadan ayrılması durumunda alacağı ücretten mahsup etmek üzere avans yıllık ücretli izin kullandırılması, iş sözleşmesinde ve toplu iş sözleşmesinde ilgili hükümlere yer vererek mümkün görünmektedir¹⁰⁴. Özer ise, avans izin kullanımının uygula-

100 Çil, s. 120-121.

101 Manav Özdemir, s. 136.

102 Akyiğit, s. 296.

103 Akyiğit, s. 295.

104 Özen, Turgay: "Yıllık Ücretli İzin ve Avans İzin Kullanımı", <http://www.muhasabetr.com/yazarlarimiz/turgay/032/>, Erişim tarihi 28.10.2020; Özer, s. 200.

mada bazı sorunları beraberinde getirebileceği düşüncesindedir. Yazara göre, işçinin avans izin kullandıktan sonra izne hak kazanma koşullarını tamamlayamadan işten ayrılması durumunda izin ücretinin geri istenebilmesi yeterli olup olmayacağıın cevabı aranmalıdır. Yazar, işçiye mazeret izni vermek daha isabetli olacağını düşünmektedir ve toplu iş sözleşmelerine “avans yıllık ücretli izin verilmesine” ilişkin esaslar konulmaması gerektiği kanaatindedir¹⁰⁵.

Özellikle bu yıl içerisinde tüm Dünya’da yaşanan pandemi döneminde, bazı işverenler yıllık ücretli izin hakkı olmayan işçilerini salgın nedeniyle çalışmadığı dönem için yıllık izinli saymış ve böylece bir sonraki dönem için söz konusu işçilerin yıllık ücretli izin hakkı kalmamıştır. Elbette ki bu durum Anayasada temelini bulan dinlenme hakkının özüne aykırılık oluşturmaktadır. Bu nedenle, “avans izin uygulaması” açıklığa kavuşturulmalı ve hangi koşullarda/sınırlarla mümkün olduğu tartışılmalıdır.

A- Kavram

Yıllık ücretli izin hakkı ve izin süreleri, İş Kanunu’nun 53 ila 60. maddelerinde ve ayrıca Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği’nde düzenlenmiştir. İş Kanunu’nun 53/1. fıkrası uyarınca; “işyerinde işe başladığı günden itibaren, deneme süresi de içinde olmak üzere, en az bir yıl çalışmış olan işçilere yıllık ücretli izin verilir. Yıllık ücretli izin hakkından vazgeçilemez”. Yönetmeliğe göre de, yıllık ücretli izni hak eden işçi, bu iznini, kullanmak istediği zamandan en az bir ay önce işverene yazılı olarak bildirecektir (Yön. m. 7/1). Ne var ki işveren, işçinin istediği izin kullanma tarihi ile bağlı değildir (Yön. m. 8/2). Bu hükümlerden sonra denilebilir ki, yıllık ücretli iznin hangi dönemde nasıl kullanılabileceğine işveren yönetim hakkı çerçevesinde karar vermektedir. Zira Yargıtay birçok kararında yıllık ücretli izin hakkının kullanımını işverenin yönetim hakkı çerçevesinde değerlendirmiş, ancak bu hakkın sınırsız olmadığı

ğini da vurgulamıştır¹⁰⁶. Alman Federal Yıllık İzin Yasası’nın 7. maddesine göre, kural olarak işçinin yıllık ücretli izin talepleri işveren tarafından tek taraflı olarak değerlendirilememektedir. Ancak zorunlu işletmesel gerekler var ise işveren tek taraflı olarak yıllık ücretli izinleri düzenleyebilmektedir. Kısacası Alman çalışma mevzuatının yıllık ücretli izin hakkının kullanımına bakış açısı¹⁰⁷ ile Türk çalışma mevzuatının yıllık ücretli izin hakkının kullanımına bakış açısı farklılık taşımaktadır.

Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği hükmüne göre, işveren her ne kadar işçinin izin kullanma zamanına ilişkin talebi ile bağlı olmasa da bir başka anlatımla, işveren tek taraflı olarak yıllık ücretli izin hakkının kullanım zamanını belirleyebilse de işçinin talebini tamamen göz ardı etmemelidir. Bu, aslında anayasal temeli olan işçinin dinlenme hakkına da uygun olmalıdır. Bu nedenle, işverenin yıllık ücretli izin uygulamasındaki yönetim hakkının çerçevesini hakkın kötüye kullanılması yaşağı çizecektir¹⁰⁸.

106 “...İşverenin ücretli ya da ücretsiz olarak izin verdiği bir işçinin izin süresince işyerine gitmesi beklenemeyeceğinden, bu durumda bir devamsızlıktan söz edilemez. Ancak yıllık izin zamanını belirlemek işverenin yönetim hakkı kapsamında olduğundan, işçinin kendiliğinden ayrılması söz konusu olmaz. İşçinin yıllık iznini kullandığını belirterek işyerine gelmemesi, işverence izinli sayılmadığı sürece devamsızlık halini oluşturur.” Y. 22. HD, 03.04.2019, E: 2017/21350, K: 2019/7432. “...Kaldı ki işverenin yönetim hakkı kapsamında bulunan yıllık izinlerini kullanmamasının haksız fesih sebebi oluşturması için, talep edilen izni kullandırmamanın keyfi bir uygulama haline gelmesi gerekir...” Y. 9. HD. T. 3.2.2020, E. 2016/12344 K. 2020/1148 www.kazanci.com (17.08.2020).

107 § 7 BUrlG; Alman Federal Tatil Yasasına göre, işveren çalışanların tatil isteklerini dikkate almalıdır. Bunun istisnası “acil işletmesel gerekler” ve “diğer çalışanların talepleridir”. Bu durumda işyerinde çalışma konseyi var ise onun da onayı aranmaktadır.

108 “Yıllık ücretli izin yönetmeliğinde de belirtildiği üzere yıllık izin kullanılacağı zamanı belirlemek işverenin yönetim hakkı kapsamında kalmaktadır. İşverenin bu hakkının iyi niyet kuralları çerçevesinde kullanılması gerektiği açıktır. Bir başka anlatımla, işçinin anayasal temeli olan dinlenme hakkının, işyerinin gereklerine uygun biçimde ve mümkün olduğunca işçinin talebi çerçevesinde kullanılması gerekir. İşverenin bu noktada yönetim hakkını kötüye kullanmasının yasalar karşısında korunmayacağı kabul edilmelidir...” Y. 9. HD. 20.06.2006, E: 2006/15954 K: 2006/17843; Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 28/01/2016 tarih 2014/27000 E. 2016/2328 K. sayılı kararında “...Yıllık ücretli izin yönetmeliğinde de belirtildiği üzere yıllık izin

105 Özer, s. 200.

Kısacası denilebilir ki, yıllık ücretli izin hakkı en az 1 yıl kıdemi olan işçiler için öngörülen ve işverenin yönetim hakkı çerçevesinde tek taraflı olarak kullanılan anayasal dinlenme hakkıdır.

Avans izin ise, yıllık ücretli izne henüz hak kazanmamış ya da hak kazandığı izinlerin hepsini kullanmış olan işçiye, işverenin kendi inisiyatifi veya işçinin talebi ve işverenin onayı ile gelecek yıla/yıllara ait yıllık ücretli iznin kullanılmasında anlamına gelmektedir. Avans izin, henüz hak etmeden kullanılan izindir. Mevzuatımızda, avans izne dair doğrudan bir hüküm bulunmamaktadır. Her ne kadar Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği'nin 10. maddesinde toplu izinden bahsedilmişse de ilgili düzenleme tam olarak avans izne ilişkin bir hüküm değildir. Yönetmeliğin 10. maddesi, işverenin Nisan-Ekim ayları arasındaki sürede işçilerin tümünü veya bir kısmını kapsayan toplu izin uygulayabileceğini düzenlemektedir. İlgili hükmün 3. fıkrasında henüz izin hakkı doğmamış işçiler için de toplu iznin uygulanabileceği düzenlenmektedir. Ancak Yönetmeliğin bu hükmü henüz yıllık izin hakkı doğmamış ya da kullanabileceği hiç yıllık ücretli izin hakkı kalmamış işçilerin durumunu tam olarak açıklığa kavuşturmamaktadır. Konunun toplu izin olgusuyla tek bağlantılı yönü ise, işverenin, Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği'nde belirtilen koşullara uyarak süre şartını taşımayan işçilerini rızalarına veya isteklerine bakmaksızın toplu izin kullanırma uygulamasına başvurarak yıllık ücretli izne çıkarmasıdır. Sözü geçen toplu izin kullanımı, işverenin inisiyatifinde olup, işverenin izne çıkarmayı seçmesi durumunda, işçinin hastalık ve benzeri zorlayıcı haller dışında söz konusu uygulamaya karşı çıkması yasal olarak mümkün bulunmamaktadır. Çünkü mevzuatımızda ilke olarak işçi-

nin rızası aranmamaktadır¹⁰⁹.

İşveren tarafından uygun görülmesi durumunda işçinin hak kazanacağı gelecek yılın izninden avans olarak yıllık ücretli izin kullanılması mümkün olabilmekle birlikte, işçinin işverene bir yılını doldurmadan yıllık izin kullanılması yönünde yasal bir zorunluluk bulunmamakta ve işçinin bir zorlayıcı talebi mümkün olmayacaktır¹¹⁰.

Yıllık ücretli iznin kullanımına dair temel kural, İş Kanunu'nun 54/4. fıkrasında şu şekilde düzenlenmiştir: "işçi....hesaplanacak her hizmet yılına karşılık, yıllık iznini gelecek hizmet yılı içinde kullanır". Bu kanun maddesinden de anlaşılacağı üzere, işçi yıllık iznini ancak hak ettikten sonra kullanmalıdır.

Ancak işverenin tek taraflı olarak, henüz hak edilmeyen izinler için sonraki yıllardan mahsup etmek şartıyla işçisini zorla izne çıkarması iş ilişkisinin devamının sıkıntıda olduğu dönemler için bir çözüm olarak düşünülebilir. Zira aslanan işçinin iş sözleşmesinin devamıdır. Bu nedenle, avans izin uygulaması sadece işverenler için değil işçileri için de bir avantaj olabilir. Bu noktada, işletmesel bir riskin işverenin tek taraflı bir kararı ile işçiye yüklenmesinin isabetli olmadığı düşünülebilir. Ancak kanaatimizce, bu sadece işletmesel bir risk değildir. İşçinin işini kaybetme riski de söz konusudur. Bu nedenle, avans izin uygulaması aşağıda anlatacağımız sınırlamalara uymak şartıyla risklerin paylaşılması olarak düşünülebilir. Fakat risklerin paylaşılması olarak düşünülebilecek avans izin uygulamasında özellikle dikkate alınması gereken mesele, tüm yıllık ücretli izinlerin işveren tarafından tek taraflı yönetim hakkına dayanılarak avans izin olarak kullanılması meselesidir. Her ne kadar Kanuna göre, işveren tek taraflı olarak iznin kullanılma zamanını belirliyor olsa da Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği'nin 8. maddesinde açıkça düzenlendiği üzere, işçinin talebinin de gözardı edilmemesi oldukça önemlidir. Kanaatimizce, avans izin uy-

kullanılacağı zamanı belirlemek işverenin yönetim hakkı kapsamında kalmaktadır. İşverenin bu hakkının iyi niyet kuralları çerçevesinde kullanılması gerektiği açıktır. Bir başka anlatımla, işçinin anayasal temeli olan dinlenme hakkının, işyerinin gereklerine uygun biçimde ve mümkün olduğunca işçinin talebi çerçevesinde kullanılması gerekir..." şeklinde açıklanmıştır. Yine benzer bir karar için bkz., Y. 9. HD. T. 05.02.2019, E:2015/34993 K:2019/2773.

¹⁰⁹ Akyiğit, s. 295-296.

¹¹⁰ Kurt, s. 48.

gulası, ancak gerçekten önemli bir işletmesel gerekten kaynaklanmalıdır. Bu işletmesel gerek, teknik iş akışından, sipariş durumlarından, son günlerde olduğu gibi genel bir ekonomik zorluk veya zorlayıcı nedenden kaynaklanabilir. İşveren, temelde bu gibi koşullar söz konusu olduğunda, çalışma ilişkisinin de devamını sağlamak adına yıllık ücretli izin uygulamasını hak eden ya da etmeyen işçiler için uygulayabilmelidir. İşveren, teknik, ekonomik veya diğer nedenlerle şirketi belirli bir süre kapatmaya ve bu süre içinde şirket çalışanlarına yıllık ücretli izin vermeye karar verebilmelidir.

B- Avans İzin Sınırları

İş mevzuatımızda avans izni düzenleyen doğrudan bir hükmün olmaması nedeniyle bu iznin nasıl ve hangi şartlarla kullanılabilirliği/kullanılabileceği belirsizdir. İş Kanunu ve Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği'nde yıllık izne dair hükümler işçi lehine nisbi emredici şekilde düzenlenmiştir.

İş mevzuatımıza göre, işçi, yıllık ücretli izin hakkını işverenin yönetim hakkı çerçevesinde kullanacaktır. Kısacası işçi, yıllık ücretli izinlerini istediği zaman kullanamayacaktır. Ancak işveren hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı hareket etmeden ve işçinin ihtiyaçlarını da dikkate alarak işçisine yıllık ücretli izin verecektir. Yıllık ücretli izin hakkının temel sınırını işçinin en az 1 yıllık kıdeme sahip olması ve işverenin yönetim hakkını kötüye kullanmaması oluşturmaktadır.

Bu durumda işçinin henüz hak kazanmadığı ya da kullanacak izninin kalmadığı zamanlarda söz konusu olan avans iznin herhangi bir sınırı olacak mıdır? İşveren her istediğinde işçisini avans izin kullanmaya zorlayabilecek midir? Ya da işçi, avans izin talebinde bulunduğu anda işveren vermek zorunda mıdır? Bu soruların cevabı da avans iznin sınırlarını çizmeye yardımcı olacaktır. Yukarıda da bahsettiğimiz üzere, iş mevzuatımızda avans izne dair doğrudan bir hüküm bulunmakla birlikte özellikle işçi lehine düşünmeyi gerektirecek durumların varlığı halinde avans izne imkân tanımak gerektiğini düşünmekteyiz.

Örneğin, Dünya'nın içinde bulunduğu pandemi döneminde, iş ilişkisinin devamını mümkün kılabilmek adına işçisini avans izin kullanmaya teşvik eden işverenler olmuştur.

Öğretide Keser, işverenin geçici süre ile ücretsiz izne çıkarma hakkının dahi verildiği salgın sürecinde işçinin henüz hak etmemiş olduğu yıllık ücretli izin sürelerinin mevcut durumun atlatılması ve iş sözleşmesinin feshi uygulamasına gidilmesinden önce işçinin talebi olmaksızın zorunlu olarak uygulanabileceğini ifade etmektedir¹¹¹.

Her ne kadar avans izin uygulaması iş ilişkisinin devamını sağlayacak olması nedeniyle işçi lehine olarak düşünülse de her zaman ilk seçenek olarak işçiye sunulmamalıdır. İşveren iş ilişkisinin devamını ön planda tutarak diğer alternatifleri de değerlendirmelidir. Örneğin, çalışma saatleri azaltılmalı veya kısa süreli çalışma uygulamasına geçilmeli, vardiyalı çalışmalar kısıtlanmalı, fazla çalışmalar kaldırılmalıdır. Çünkü işçiye verilen avans izinler, işçinin dinlenme hakkının sonraki yıllarda uzunca bir süre elinden alınmasına, dinlenme hakkını feda etmesine sebep olabilmektedir. Tüm bu nedenlerle avans izin uygulamasının yasal sınırı olmalıdır. Avans izne dair yasal bir sınır açıkça bulunmamakla birlikte dolaylı olarak da olsa sınırlandırılabilir.

Avans izne ilişkin ilk yasal sınır, İş Kanunu'nun 56. maddesindeki, "... tarafların anlaşması ile bir bölümü on günden aşağı olmamak üzere bölümler hâlinde kullanılabilir" hükmüdür¹¹². Bu hüküm avans izin için bir sınır kabul edilebilir. Çünkü işçiye henüz hak etmediği izinler önceden avans olarak kullanıldığında ya da kullanabileceği izni kalmadığı halde gelecek yıllardan mahsup etmek üzere avans izin verildiğinde yıllarca işçinin dinlenme hakkının kullanamaması sonucu doğabilecektir. Bu duruma bir sınır getirmek adına doktrinde Çil'in de önerdiği üzere¹¹³, işçinin 10 günlük yıllık izin hakkı "saklı izin hakkı" olarak kalacak ve ancak geri kalan izinler için avans izin kullanılabilir.

111 Keser, s. 46.

112 Çil, s. 122.

113 Çil, s. 122.

Avans izne ilişkin ikinci bir sınır da, Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği'nin toplu izni düzenleyen 10. maddesidir¹¹⁴. Yönetmeliğin 10. maddesi şu şekildedir: "...*Toplu izin dönemleri, bu dönemlerde henüz yıllık ücretli izin hakkını kazanmayan işçileri de kapsayacak şekilde belirlenebilir. Şu kadar ki, ertesi yıl veya yıllarda bu toplu izin yönteminin uygulanmaması halinde, bu durumda olanların gelecek yıllık ücretli izne hak kazanacakları tarih, genel esaslara göre belirlenir...*". Bu hükme paralel şekilde henüz yıllık izne hak kazanmayan bir işçiye sadece o yılki izninden mahsup edilmek üzere avans izin verilebilir. Böylece işçinin uzun yıllar boyunca dinlenme hakkı da elinden alınmamış olacaktır.

Yukarıda bahsedilen her iki mevzuat hükmü de avans iznin sınırı olabilecektir. Zira bahsedildiği üzere avans izni yasaklayan bir hüküm olmadığı açıktır. Ayrıca yıllık ücretli izin hakkının kullanılmasında işverenin yönetim hakkı söz konusudur. Kanaatimizce, avans iznin sınırlarını da içeren bir mevzuat değişikliği bu husustaki belirsizlikleri giderecektir.

Bu iki mevzuat hükmü dışında, Alman içtihatlarında olduğu gibi avans izne yargısal bir sınır getirilebilir. Şöyle ki, Alman Federal İş Mahkemesi bu hususta bir içtihat geliştirerek yıllık ücretli izinde "2/5 temel kural" getirmiştir. Yani bu karara göre, iznin yaklaşık 2/5'inin işçinin dinlenmesi ve özel ihtiyaçları için kendisine bırakılması gerekmektedir¹¹⁵. Örneğin, 25 günlük yıllık ücretli izin hakkı olan işçinin izin süresinin 10 günlük kısmının avans izin dışında tutulması ve işçinin istediği zaman kullanmasına imkân sağlanması gerekmektedir. Bu içtihat örneğinde olduğu gibi ülkemizde de yargı organı tarafından avans izin uygulamasına benzer sınırlamalar getirilebilecektir.

114 Çil, s. 122.

115 BAG, Beschluß vom 28.7.1981 - 1 ABR 79/79. Bu kararda, işverenin, acil işletmesel önlemler nedeniyle işçinin yıllık ücretli izinlerinin sadece yaklaşık 3 / 5'i ile ilgili olarak karar alabileceği, geri kalan 2/5'lik kısım için işçiye yıllık ücretli izin hakkının kullanılma zamanını belirleme özgürlüğü verileceği sonucuna varılmıştır.

Sonuç olarak, kanımızca, işveren işçisini sadece söz konusu yıl içinde hak kazanacağı yıllık ücretli izinleri için avans izne zorlayabilir. Yoksa gelecek yılların izinlerini de feda etmesini beklememelidir. Bu uygulamanın bile temel şartı, iş ilişkisinin devamının başka şekilde mümkün olmaması olmalıdır. Zira işveren yönetim hakkı içerisinde olan yıllık ücretli izin kullandırma hakkını kötüye kullanmamalıdır.

C- Yıllık Ücretli İznini Avans Olarak Kullanan İşçinin İşyerinden Ayrılması Halinde Kullanılan Yıllık Ücretli İzin Durumu

İşçinin yıllık ücretli izin hakkı, iş ilişkisi devam ederken işçiye tanınan ve anayasal temeli olan bir dinlenme hakkıdır. Bu nedenle iş ilişkisi devam ederken yıllık ücretli iznin karşılığının paraya çevrilerek ödenmesi mümkün olmadığı gibi bu haktan vazgeçmek de mümkün değildir. Yıllık ücretli izin süresince işverenin ücret ödeme borcu aynen devam eder. Ancak İş Kanunu'nun 59. maddesinde yer alan hükme göre, iş sözleşmesi herhangi bir nedenle sona ermişse, işçinin hak kazanıp da kullanmadığı yıllık izin sürelerine ait ücreti, sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden kendisine veya hak sahiplerine ödenecektir. Acaba henüz hak kazanmadığı yıllık ücretli izinlerini avans olarak kullandıran işveren, işçinin iş sözleşmesi sona ermişse avans olarak kullandığı yıllık ücretli izinlerin karşılığını işçiden talep edebilecek midir? Zira böyle bir durumda, iş ilişkisi sona ermiştir ve işçinin sonraki yıllar için yıllık ücretli izne hak kazanması mümkün değildir.

Alman Federal İzin Kanunu'nun (BUrlG) 5. bölümünün 3. fıkrasında bu hususu özel olarak düzenleyen "...çalışan hak ettiğinden daha fazla izin almışsa, bunun için ödenen tatil ücreti geri alınmaz" hükmü vardır. Ancak bizim mevzuatımızda, işveren tarafından işçiye hak ettiğinden fazla kullandırılan yıllık ücretli iznin ne olacağı ile ilgili özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Acaba işçinin henüz hak kazanmadığı yıllık

ücretli izin günleri için ücreti ödemeye devam eden işveren, iş sözleşmesinin sona ermesi ve gelecek yıllardan yıllık ücretli izinleri mahsup edememesi nedeniyle sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak alacak talep edebilir mi? Borçlar Kanunu'nun sebepsiz zenginleşmeyi düzenleyen 78. maddesinde "Borçlanmadığı edimi kendi isteğiyle yerine getiren kimse, bunu ancak kendisini borçlu sanarak yerine getirdiğini ispat ederse geri isteyebilir" hükmü yer almaktadır. Bu hükme göre, işverenin yıllık ücretli izne hak kazanmayan işçiye ödediği ücretleri geri isteyebilmesi için avans izin uygulamasında işçinin henüz yıllık ücretli izne hak kazanmamış olduğunu bilmemesi gerekir ki bu avans iznin mantığına uymamaktadır. Bu nedenle de bu soruya olumsuz cevap vermek gerekecektir. Avans izin ve sonrasında iş ilişkisinin sona ermesi halinde kullanılan fazla yıllık ücretli izni mahsup etme hakkına ya da alacak talep etme hakkına ilişkin herhangi bir mevzuat hükmü söz konusu değildir. Öyleyse işverenin işçiden alacak talebi, işçi izin kullanırken iş sözleşmesinin yıllık izne hak kazanmadan son bulması halinde kullanmış olduğu avans yıllık izin ücretinin alacaklarından mahsup edileceğine ilişkin yazılı onay vermesi ile mümkün olabilecektir. Ancak bu durum da iş ilişkisinin işçinin istifası ya da işveren tarafından haklı nedenle feshedilmesi gibi hallerde işvereni zor durumda bırakacaktır. Şöyle ki, gelecek yıllardaki izninden mahsup edeceğini düşünerek iş ilişkisini sona erdirmek yerine işçisine avans izin kullandıran işveren, nihayetinde yeni yıllık izin hakkı ortaya çıkana kadar iş ilişkisine devam etme riskini taşımış olacaktır. Bu durumda da işveren avans izinden ziyade ücretsiz izin yolunu tercih edecektir. Özellikle şu günlerde yaşanan pandemi sürecinde, 7244 sayılı Kanunla getirilen "işverenin tek taraflı ücretsiz izin uygulaması" düşünüldüğünde avans izin yerine bu yola başvurmak istemesi doğal olacaktır.

Sonuç olarak, doktrinde Çil'in görüşüne¹¹⁶ katılarak kanaatimizce de mevzuatımızdaki dü-

zenlemeler uygulanarak işçinin 10 günlük izin alacağı ayrık kalmak kaydıyla sadece o yıla ait kullanılabilir olan izin süreleri avans izin olarak verilebilir. Bunun da sebebi, iş ilişkisinin devamını mümkün kılmak olmalıdır.

Sonuç

Yıllık ücretli izin hakkı dinlenme hakkının tezahürü olarak vazgeçilemeyen temel bir haktır. Gerek İş Kanunu'nda gerekse Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği'nde bu hakkın kullanımına dair şartlar düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler nisbi emredici düzenlemelerdir. Yani işçi lehine iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi ile yeniden düzenlenebilecektir.

Yıllık ücretli izne dair mevzuattaki en temel şart, işçinin en az bir yıllık kıdeme sahip olmasıdır. Ancak uygulamada bazen işçinin talebi (özel ihtiyaçları nedeniyle) işverenin kabulü, bazen de tam tersi şekilde hatta işverenin tek taraflı dayatması ile henüz bir yıllık kıdem şartı gerçekleşmeden işçinin yıllık ücretli izin hakkını kullanması söz konusu olmaktadır. Tam bu noktada avans izin kavramı karşımıza çıkmaktadır. Ancak Türk hukukunda avans izni düzenleyen doğrudan bir hüküm bulunmadığı gibi bir içtihat da söz konusu değildir. Bununla birlikte uygulamada karşımıza çıkmaktadır. Öyleyse avans izin uygulamasının mümkün olup olamayacağı titizlikle incelenmesi gereken bir konudur.

Dünya'da yaşanan küresel salgın felaketi nedeniyle konu daha da ön plana çıkmıştır. Çünkü bu süreçte, ekonomik olarak zor durumda olan işveren, işçisinin iş sözleşmesini feshetmek ya da işçisini ücretsiz izne göndermek yerine, hak etmemiş de olsa işçisine yıllık izin kullandırmak ve sonraki yıllarda hak kazanacağı yıllık ücretli izin sürelerinden mahsup etmek istemektedir. Öyle ki, 7244 sayılı Kanunun 9. maddesindeki düzenleme ile işverenin sözleşmeyi feshetme hakkı sınırlandırılmış ve tek taraflı olarak işçiye ücretsiz izin verme yetkisi tanınmıştır¹¹⁷. İşte bu noktada

116 Çil, s. 122-123.

117 7244 sayılı Kanun 17.Nisan.2020 tarihinde Resmî Gaze-

avans izin uygulaması, işten çıkarmalar nedeniyle personelin azalmasını önlemek ya da ücretsiz izin uygulamasının önüne geçmek için de bir önlem olabilir. Bu bakımdan avans izin, çalışanlar için "daha az risk" ve sancılı süreci daha hafif atlatmaya yarayan bir yol anlamına gelmektedir. Bu süre zarfında, işçinin normal ücreti ve sosyal güvenlik katkı payları işveren tarafından ödenmeye devam etmektedir.

Her ne kadar bu uygulama yukarıda bahsettiğimiz üzere işçi lehine görünse de işçinin dinlenme hakkını tamamen elinden alabilen bir uygulamaya da dönüşebilir. Bu nedenle, işçinin bir sonraki yıl hak kazanacağı yıllık ücretli izninin avans olarak kullandırılmasının sınırlı olarak ve koşullarının sağlanması halinde mümkün olacağı görüşündeyiz.

Kısacası, yıllık izin işçinin Anayasal dinlenme hakkıdır. Avans olarak kullandırılacak olan yıllık iznin bu hakka hâle getirmeyecek şekilde kullandırılması gerekir. İş Kanunu m. 56/3'e göre izin süreleri tarafların anlaşması ile bir bölümü on günden aşağı olmamak üzere bölümler hâlinde kullanılabilir. Bir diğer söyleyişle bir sonraki yıldan avans olarak kullandırılacak yıllık izin 10 günlük kısım saklı kalarak sadece o yıla ait izinler için ve işçinin onayının alınması şartı ile yapılabilmelidir düşüncesindeyiz.

Son olarak, henüz yıllık ücretli izne hak kazanmamasına rağmen avans izin kullanan işçi, henüz yıllık izne tekrar hak kazanmadan iş sözleşmesi sona ermişse işverenin herhangi bir talep hakkının doğup doğmayacağı meselesine ise olumsuz cevap vermek gerektiğini düşünmekteyiz. Zira avans izin, işçi ve işveren, gerek işçiden kaynaklanan gerek işverenden kaynaklanan gerekse dış etkenlerden kaynaklanan sebeplerle zorlu süreci atlatmak amacıyla başvurdukları bir yoldur. İşveren avans izin uygulamasını bilerek ve isteye-

rek kabul etmektedir. Bu nedenle, işçinin sebep-siz zenginleştiğinden bahsedilemeyecektir. Bu durumda, işçi tarafından önceden bu konuda bir taahhütte bulunulmuşsa izin ücreti işveren tarafından talep edilebilecektir. Ancak işverence bir dilekçe ve taahhüt alınmaması durumunda işçiden herhangi bir talepte bulunamayacaktır. Bu durumda, iş sözleşmesinin sona ermesi ve hak kazanılacak yıllık ücretli iznin mümkün olmaması halinde işverenin daha önce kullandığı iznin İş Kanunu'nun 55. maddesinde yer alan "işveren tarafından verilen diğer izinler" olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- Akın, Levent: 'Covid-19'un İş İlişkilerine Olası Etkileri', Çimento İşveren Dergisi, C. 34, S. 3, Y. Mayıs 2020, s. 16-71.
- Akyiğit, Ercan: İş Hukuku, Seçkin Yayınları, 12. Bası, Ankara 2018, (İş Hukuku).
- Akyiğit, Ercan: Yıllık Ücretli İzin, Seçkin Yayınları, Ankara 2000.
- Başbuğ, Aydın: İşverenin Yönetim Hakkı ve Çalışma Şartlarında Değişiklik, Ankara 2008.
- Başterzi, Süleyman: "İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi", Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2009, Ankara 2011.
- Baycık, Gaye: İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016, Oniki Levha Yayınları, Ankara 2017.
- Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat: İş Hukuku Dersleri. Yenilenmiş 31. Bası, Beta, İstanbul 2018.
- Çil, Şahin: Koronavirüs Salgınının İş Hukukuna Etkileri, Yetkin Yayınları, Ankara 2020.
- Demir, Fevzi: İş Hukuku ve Uygulaması, Albi Yayınları, İzmir 2018.
- Ekin, Ali: Avrupa Birliği ve Türk İş Hukukunda Dinlenme Süreleri, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C. II, İstanbul 2011, s. 1385- 1408.

te'de yayınlanmış, işverenin fesih hakkının sınırlandırılmasının ve tek taraflı ücretsiz izin uygulamasının 3 ay süre ile uygulanacağı düzenlenmiş, ancak 3 aylık süre, Cumhurbaşkanlığı son olarak 17 Kasım 2020'den itibaren 2 ay daha uzatılmıştır. RG. T. 26.10.2020, S. 31287.

- Ekmekçi, Ömer/Yiğit, Esra: Bireysel İş Hukuku Dersleri, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2020.
- Eyrenci, Öner/Taşkent, Savaş/ULucan, Devrim: Bireysel İş Hukuku, 8. Baskı, Beta, İstanbul 2017.
- Keser, Hakan: Korona Virüs (Covid-19) Özelinde Bir Salgın Durumunda İş Mevzuatı Kapsamında İşçi ve İşverenin Kullanabileceği İzin, Esnek Çalışma Süreleri ve Fesih Hakları Üzerine Bir Değerlendirme, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 17, S. 65, Y. 2020, s. 23-94.
- Kurt, Resul: Yıllık Ücreti İzin Uygulamasında Özellikli Durumlar ve "İznin Satılmazlığı", Mali Çözüm Dergisi, S. 143, Eylül-Ekim 2017, s. 43-68.
- Manav Özdemir, A. Eda: Covid-19 Salgınının Çalışma Şekilleri ve İşçinin İzin ve Ücret Hakları Açısından İş Sözleşmesine Etkisi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 43, Y. 2020, s. 127-157.
- Narmanlıoğlu, Ünal: Ferdi İş İlişkileri I, Beta Yayınları, İstanbul 2014.
- Özen, Turgay: "Yıllık Ücretli İzin ve Avans İzin Kullanımı", <http://www.muhasabetr.com/yazarlarimiz/turgay/032/>, Erişim tarihi 28.10.2020.
- Özer, Hatice Duygu: Toplu İş Hukuku Açısından İşçinin Yıllık Ücretli İzin Hakkı, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIII, S. 2, Y. 2018, s. 169-232.
- Özveri, Murat: "Pandemi Sürecinin İş Hukukuna Yansımaları", İzmir Barosu Pandemi Özel Bülteni, Haziran 2020, s. 25-38.
- Senyen-Kaplan, Emine: Bireysel İş Hukuku, 7. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara 2015.
- Süzek, Sarper: İş Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2018.
- Süzek, Sarper: İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, Prof. Dr. Metin Kutal'a Armağan, Ankara 1998, s. 225-232.
- Taşkent, Savaş: İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul 1981.
- Yücel Bodur, Mehtap: "Mevsimlik İş Sözleşmesi

İle Çalışanların Yıllık Ücretli İzin Hakları", İş ve Hayat Dergisi, Y.2015, C.1, S.1, s. 131-146.

- Yürekli, Sabahattin: Çalışma Hayatında Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Etkileri, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Covid-19 Hukuk Özel Sayısı, S. 38, Y. 19, Yaz 2020/2 (Covid-19 Özel Ek), s. 34-61.

İnternet Kaynakları

- [https://karararama.yargitay.gov.tr/Yargitay Karar Arama](https://karararama.yargitay.gov.tr/Yargitay-Karar-Arama)
- www.hukukturk.com İçtihat Bilgi Bankası
- www.karartek.com.tr Karartek İçtihat Arama Motoru
- www.kazanci.com, Kazancı İçtihat Programı

Makale Gönderim Tarihi: 9 Aralık 2020

Makale Kabul Tarihi: 16 Aralık 2020

Toplu İş Sözleşmesi Yorum Davası

Öz

Toplu iş sözleşmesinin her iki tarafı, yetkili iş mahkemesinde dava açarak toplu iş sözleşmesinin yorumlanmasını talep edebilir. Yorum davası açma hakkı, yalnızca toplu iş sözleşmesinin taraflarına tanınmıştır. Dolayısıyla toplu iş sözleşmesinin tarafı olmayan işçiler yorum davası açamaz. Yorum davasına bakan mahkeme en geç iki ay içinde karar vermelidir. Yü-

rürlükten kalkan 2822 sayılı Sendikalar, Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu keskinleşen yorum ilamına aykırı davranan taraf için bir tazyik para cezası içermektedir. Bununla beraber, yürürlükteki 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda tazyik para cezasına ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktadır.

Anahtar Sözcükler:

Toplu iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesinin yorumu, yorum davası, yetkili iş mahkemesi, tazyik para cezası.

Collective Agreement Interpretation Suit

Abstract

Either party to a collective agreement may lodge a suit with the competent labour court and may request an interpretation of the collective agreement. The right to initiate an interpretation suit is only recognized to the signatory parties of the collective agreement. Thus the employees cannot file an interpretation suit. The court must take a decision

within two months at the latest. The former Collective Agreements, Strikes and Lock-Outs Act No. 2822 included a coercive fine for the party that failed to observe the final decision on interpretation. Nevertheless, The Labour Unions and Collective Agreements Act No. 6356 in force does not contain any regulation regarding a coercive fine.

Keywords:

Collective agreement, interpretation of the collective agreement, interpretation suit, competent labour court, coercive fine.

*Marmara Üniversitesi İktisat Fakültesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı-emreertan28@hotmail.com, ORCID: 0000-0003-3583-2037

I. Giriş

Toplu iş sözleşmesinin yorumu, toplu iş hukukunun güncel ve dinamik konularındadır. Gerçekten toplu iş sözleşmesinin kendine özgü niteliği, toplu iş sözleşmenin yorumunda özgün bir yöntemin ortaya çıkmasına yol açmıştır. Toplu iş sözleşmesinden doğan yorum uyuşmazlıkları, öncelikle toplu iş sözleşmesine tabi işçilerin normatif hükümlere dayanarak açtığı eda (alacak) davalarında karşımıza çıkmaktadır. İşçinin toplu iş sözleşmesinde yer alan normatif hükme dayanarak işverene karşı açtığı eda (alacak) davasında uyuşmazlık konusu hüküm hâkim tarafından yorumlanmakta; hâkimin yorumu davanın taraflarını bağlamaktadır. Şu kadar ki hâkimin bu davada yaptığı yorum, başka bir işçinin aynı toplu iş sözleşmesine dayanarak açtığı benzer bir davada kesin delil oluşturmayacaktır.

Sözleşmeden doğan bir yorum uyuşmazlığı tek başına dava konusu olamaz. Örneğin iş veya kira sözleşmesinde yer alan ve birden fazla anlama gelen kayıtların yorumlanması için dava açılmaz; bu doğrultuda, taraflar sözleşmenin yorumlanmasını ancak bir eda davasının içinde talep edebilir. Aynı biçimde, sözleşmenin yorumu için tespit davası da açılmaz. Zira tespit davasının konusu; bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi ile sınırlıdır.

Saptanabildiği kadarıyla karşılaştırmalı hukukta benzer bir örneği bulunmayan yorum davası, Türk toplu iş hukukuna 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu ile girmiş ve bu dava türü yasanın 60. maddesinde düzenlenmiştir. Bu dava ile uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesinin yorumundan doğan bir uyuşmazlıkta sözleşme taraflarına uyuşmazlık konusu hükmün yorumlanması istemiyle doğrudan dava açma hakkı tanınmıştır¹. Ayrıca 2822 sayılı Kanu-

nu'nun 60. maddesinin ikinci fıkrasında kesinleşen yorum kararına uymayan taraf hakkında 80. madde hükmünün uygulanacağı öngörülmüştür. Kesinleşen mahkeme kararına uymayan tarafın ilgililerden birinin şikâyeti üzerine elli günden az olmamak üzere adli para cezasıyla cezalandırılacağını belirten maddenin amacı, yargı kararına aykırı davranan tarafı ilamın gereğini yerine getirmeye zorlamaktır².

2012 yılında yürürlüğe giren ve 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nu yürürlükten kaldıran 6536 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 53. maddesinde yorum davasına yine yer verilmekle birlikte, yürürlükten kalkan yasanın yorum davası başlıklı maddesiyle yeni yasanın yorum davasını düzenleyen maddesi arasında bazı farklılıklar göze çarpmaktadır. Her şeyden önce, yeni yasada davanın türüne ilişkin bir niteleme yapılmamış; ayrıca görevli ve yetkili mahkemeye de yer verilmemiştir. Ancak yürürlükten kalkan yasayla yeni yasal düzenlemeyi ayıran başlıca öğe; 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'ndaki maddenin yorum hükmüne uymayan tarafı ilamın gereğini yerine getirmeye zorlayacak herhangi bir para cezası içermemesidir. Ayrıca 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 60. maddesinde, 2017 yılında yürürlüğe giren 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 35. maddesiyle yapılan bir değişiklikte yorum davasında temyiz kanun yolu kapatılmıştır³.

Uygulamada yorum davaları, daha çok toplu iş sözleşmelerinin normatif hükümlerinden doğan yorum uyuşmazlıklarının çözümlenmesi amacıyla açılmaktadır. Bu bağlamda, çok zengin olmasa da, yorum davalarıyla ilintili bir içtihadın varlığından söz edilebilir. Ayrıca iş hukuku yazını, yo-

1 Öğretide yorum davasının, toplu iş sözleşmesi bağlamında, gerek sözleşmenin tarafları gerekse sendika üyesi işçi ve işverenler arasında ortaya çıkabilecek benzer nitelikte uyuşmazlıkları bir kerede çözüme bağlayarak hukuki barışın yanında iş barışını da sağlamak amacına

hizmet ettiği ifade edilmektedir. *Kuru, Baki/Budak, Ali Cem: Tespit Davaları, Tamamen Yeniden Yazılmış ve Dört Misli Genişletilmiş 2. Baskı, XII Levha Yayınları, İstanbul 2010, s. 247.*

2 Özbek, Mustafa Serdar: *Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İlamlı İcranın Etkinliği*, 4. Baskı, Cilt 1-2, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s.716.

3 Resmi Gazete, 25.10.2017, 30221.

rum davasını genel kaynaklarda işlemekte; farklı sorunları ele alan kimi monografiler ise yorum davasına ancak ana konuyla bağlantılı olduğu ölçüde değinmektedir. Bununla birlikte, yorum davasını 'toplular iş sözleşmesi yorum davası' başlığı altında ve bütün yönleriyle irdeleyen bir monografi yoktur. Yorum davasının pozitif hukuk, içtihatlar ve öğretideki görüşler ışığında ele alınarak olması gereken hukuk açısından öneriler sunulması, uygulayıcılara yön vereceği gibi yasal değişikliğe de zemin hazırlayacaktır.

II. Davanın Konusu

Yorum davasının konusu, toplular iş sözleşmesinin yorumudur⁴. Dolayısıyla toplular iş sözleşmesi taraflarınca her çeşit toplular iş sözleşmesinde ya da toplular iş sözleşmesinin herhangi bir bölümünde yer alan bir hükmün yorumlanması için mahkemeye başvurulabilir. Buna göre, toplular iş sözleşmesinin işyeri veya işletme düzeyinde bağlanması asla önem taşımadığı gibi, grup toplular iş sözleşmesi için de yorum davası açılabilir. Aynı biçimde, uyuşmazlık konusu sözleşme hükmünün normatif veya borç doğurucu bir karaktere sahip olması önemli değildir⁵. Gerçekten normatif bir hükmün yorumlanması istemiyle dava açılacağı gibi, borç doğurucu hükümlerden doğan yorum uyuşmazlıkları da yorum davası yoluyla mahkemeye taşınabilir⁶. Ayrıca tarafların toplular iş sözleşmesi hükümlerini değiştirmek ya da sözleşmeye yeni hükümler koymak için akdettiği ikincil sözleşmeler ana sözleşmenin bir parçası sayıldığından, uygulamada kimi zaman toplular iş sözleşmesine ek protokol olarak adlandırılan söz konusu metinlerin de yorum davasına konu olabileceği kabul edilmelidir. Son olarak, toplular iş sözleşmesi

hükmündeki Yüksek Hakem Kurulu kararlarının yorumu için dava açılıp açılmayacağı irdelenmelidir. Bilindiği üzere, grev oylaması sonucunda grev yapılmaması yönündeki kararın kesinleşmesinden itibaren altı iş günü içinde işçi sendikası; grev ve lokavtın yasak olduğu uyuşmazlıklarda 50. maddenin beşinci fıkrasında belirtilen tutanağın tebliğinden ya da erteleme süresinin uyuşmazlıkla sonuçlanması hâlinde sürenin bitiminden itibaren taraflardan biri altı iş günü içinde Yüksek Hakem Kuruluna başvurabilmekte; başvurunun yapılmaması durumunda ise iş sendikasının yetkisi düşmektedir (Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m. 51/1). Yüksek Hakem Kurulu kararları kesin olup, toplular iş sözleşmesi hükmündedir (m. 51/2). Yüksek Hakem Kurulu'nca kaleme alınan ve yasanın açık hükmü uyarınca toplular iş sözleşmesi sayılan metinle toplular pazarlık sonucu ortaya çıkan toplular iş sözleşmesi arasında hukuki nitelik açısından fark bulunmadığından, toplular iş sözleşmesi hükmündeki Yüksek Hakem Kurulu kararlarından doğan yorum uyuşmazlıkları yorum davasına konu olabilir. Ekleyelim ki, Yargıtay da Yüksek Hakem Kurulu kararı ile ortaya çıkan toplular iş sözleşmelerinin tıpkı diğer toplular iş sözleşmeleri gibi yorum davası yoluyla mahkeme önüne getirilebileceği kanısındadır⁷.

4 Toplu iş sözleşmesinin yorumu konusunda ayrıntılı bilgi için bakınız Ertan, Emre: Toplu İş Sözleşmesinin Yorumu, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2018/40, s. 74-96.

5 Tuncay, A. Can/S. Kutsal, F. Burcu: Toplu İş Hukuku, 7. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2019, s. 355.

6 Eyrenci, Öner/Taşkent, Savaş/Ulucan, Devrim/Baskan, Esra: İş Hukuku, 10. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2020, s. 636; Kuru/Budak, s. 245; Ürcan, Gülümden: Bireysel ve Toplu İş Hukukunda Tespit Davaları, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir 2008, s. 337.

7 "...Taraflar arasındaki uyuşmazlık Yüksek Hakem Kurulu'nun 15/06/2011 tarih ve 2011/51 Esas 65 Karar sayılı kararının ikramiye başlıklı 36. maddesi ile bu maddeye aynı şekilde yer veren toplular iş sözleşmesinin 30. maddesinin yorumu gerektirip gerektirmediği ve yorumu gerektiriyorsa hükmün ne şekilde anlaşılması gerektiği noktasında toplanmaktadır. Somut olayda, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun 32. maddesi hükmü gereğince davacı şirketin yaptığı iş itibarıyla grev yasağının söz konusu olduğu ve toplular iş sözleşmesi yapılmasında uyuşmazlık çıkması üzerine konunun Yüksek Hakem Kurulu'na intikal ettiği ve Yüksek Hakem Kurulu tarafından uyuşmazlığın çözümüne ilişkin karar alınarak uyuşmazlığın sona erdirildiği anlaşılmaktadır. 2822 sayılı TİSGLK m. 55'e göre Yüksek Hakem Kurulu kararları kesin olup toplular iş sözleşmesi hükmündedir. Yüksek Hakem Kurulu kararlarının kesin olması, Yüksek Hakem Kurulu kararıyla toplular iş sözleşmesi yapılması sürecinde taraflar arasındaki uyuşmazlığın nihai olarak sona ermesi ve buna ilişkin başka bir süreç ya da aşamanın bulunmaması anlamına gelmektedir. Nitekim Yüksek Hakem Kurulu kararlarının toplular iş sözleşmesi hükmünde olduğu ifade edilerek bu husus vurgulanmak istenmiştir. Yüksek Hakem Kurulu ka-

Yorum davasının düzenlendiği 53. maddede salt toplu iş sözleşmesinin yorumundan doğan uyuşmazlıklarda dava açılabilmesi belirtildiğinden toplu iş sözleşmesi niteliğinden yoksun sözleşme veya benzer hukuki metinlerle ilintili yorum uyuşmazlıklarında bu norma dayanılarak dava açılması mümkün değildir. Her şeyden önce, Ekonomik ve Sosyal Konseyde temsil edilen işçi ve işveren konfederasyonlarına üye işçi ve işveren sendikaları arasında işkolu düzeyinde yapılan ve mesleki eğitim, iş sağlığı ve güvenliği, sosyal sorumluluk ve istihdam politikalarına ilişkin düzenlemeleri içerebilen sözleşme olarak tanımlanabilecek çerçeve sözleşmenin yorum davasına konu olamayacağı vurgulanmalıdır. Zira bir toplu iş sözleşmesi türü olmayan çerçeve sözleşme, kendine özgü bir sözleşmedir. Öte yandan başka bir işyeri veya işletmeye teşmil edilen toplu iş sözleşmesi için de teşmilin uygulandığı işyeri veya işletme yönünden yorum davası açılması olanak dışıdır. İdari bir işlem sayılan teşmilde; idari makam (Cumhurbaşkanı) işkolunda en çok üyeye sahip işçi sendikasının yapmış olduğu toplu iş sözleşmesini, tamamen veya kısmen ya da zorunlu değişiklikleri yaparak, o işkolunda toplu iş sözleşmesi bulunmayan işyeri veya işyerlerinde uygulanmasını sağlamaktadır⁸. Bu nedenle, teşmilin uygulandığı işyeri veya işletme bağlamında işverenin, gerek özgün gerek teşmil kararıyla değiştirilmiş bir toplu iş sözleşmesi hükmünün yorumlanması için dava açma hakkı bulunmadığı

ifade edilmelidir. Üzerinde durulması gereken ve Türk toplu iş hukukuna özgü olan bir sözleşme de çerçeve protokoldür. Şöyle ki hükümet ve kamu işveren sendikaları ile işçi sendikaları konfederasyonları arasında Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun ek. 2. maddesinde sayılan kamu kurum ve kuruluşlarla şirketlerde çalıştırılan işçilerin mali haklarını belirlemek üzere kamu toplu iş sözleşmeleri çerçeve anlaşma protokolü imzalanabilmekte ve bu protokol hükümleri geçerlilik süresi içinde bu madde kapsamındaki idarelerle taraf konfederasyona üye olan işçi sendikaları için bağlayıcı olmaktadır. Her ne kadar yasaya eklenen bu maddeyle kamu toplu iş sözleşmeleri çerçeve protokolü gibi toplu iş sözleşmesi özerkliği ilkesine kesinlikle aykırı ve toplu iş sözleşmesinin üzerinde yeni bir hukuk kaynağı yaratılmış olsa da, toplu iş sözleşmesi türleri arasında yer almayan çerçeve protokol yorum davasına konu olamaz. Kuşkusuz çerçeve sözleşmeye taraf işçi ve işveren sendikalarıyla çerçeve protokolü bağtılayan kamu işveren sendikaları ile işçi sendikaları konfederasyonlarının çerçeve sözleşmenin veya protokolün yorumlanması talebiyle toplu iş sözleşmesi yorum davası açamayacakları belirgin olmakla birlikte, çerçeve sözleşme veya protokolden kaynaklanan uyuşmazlıklarda genel hükümlere göre ifa veya tazminat davası açılmasının önünde bir engel yoktur.

Toplu iş sözleşmesindeki boşluğun yorum davası yoluyla doldurulup doldurulamayacağı - eş deyişle, toplu iş sözleşmesinin hâkimin yorumuyla tamamlanıp tamamlanamayacağı - ele alınması gereken başka önemli bir konudur. Tarafların irade beyanlarının yorumu sonucunda, sözleşmenin uyuşmazlık konusu ikinci derecede noktasının sözleşmede düzenlenmemiş olduğu sonucuna varıldığı takdirde sözleşmedeki bu boşluğun doldurulmasına sözleşmenin tamamlanması denilmektedir⁹. Sözleşmenin tamamlanmasının yasal dayanağı ise, Türk Borçlar Kanunu'nun 2. mad-

ralarına karşı yorum davası açılmayacağına dair özel bir düzenleme bulunmadığından söz konusu kararlara karşı yorum davası açılmayacağı ve davanın dinlemeyeceği gerekçesi yerinde değildir. O halde öncelikle mahkemece davanın esasına girilerek toplu iş sözleşmesinin yorumu istenen maddesinin uygulanmasında gerçekten yoruma yönelik bir uyuşmazlık bulunup bulunmadığı belirlenmelidir..." Yarg. 22. HD., 12.09.2012, 16430/17983. www.kazanci.com.tr

8 Öğretide teşmil, bir iş kolunda herhangi bir ya da birden fazla işyerinde uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesinin kişi ve yer bakımından kapsamının idari bir kararla genişletilerek o iş kolunda toplu iş sözleşmesi bulunmayan işyerlerine uygulanması olarak tanımlanmaktadır. Sur, Melda: Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Teşmil, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No 21, Ankara 1991, s. 105.

9 Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt -1, 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenip Genişletilmiş 9. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011, s. 205.

desinin 1. fıkrasıdır. Bu fıkra göre, sözleşmede yer alan ikinci derecedeki noktalarda uyuşmazsa hâkim uyuşmazlığı için özelliğine bakarak karara bağlayacaktır. Öğretide toplu iş sözleşmesindeki boşlukların doldurulmasının yorum davasına konu olamayacağı, bundan dolayı toplu iş sözleşmesinde düzenlemeyen noktalarda iş sözleşmesinde veya mevzuatta yer alan çözümün uygulanması gerektiği iddia edilmektedir¹⁰. Toplu iş sözleşmesinin tamamlanması istemiyle yorum davası açılmayacağı yönündeki bu görüş yerindedir. Gerçekten yorum davasının konusu, toplu iş sözleşmesinden doğan yorum uyuşmazlığının çözülmesiyle sınırlıdır. Toplu iş sözleşmesinin yargı kararıyla tamamlanması ise, - özellikle toplu iş sözleşmesi özerkliği ilkesi de dikkate alındığında- son derece hassas bir konudur. Toplu iş sözleşmesindeki boşlukların yorum davası yoluyla doldurulabileceği kabul edilecek olursa, yasa koyucunun yorum davasıyla arzuladığı amacın ötesine geçilecek; toplu iş sözleşmesi özerkliğinin zedelenmesi bile gündeme gelecektir.

III. Davanın Türü

Bilindiği üzere, medeni usul hukukunda dava, mahkemeden istenen hukuki korumaya göre üçe ayrılmaktadır: 1- Eda davası 2- Tespit Davası 3- Yenilik Doğuran Davalar¹¹. İş hukuku ve medeni usul hukuku öğretisinde, yorum davasının bir tespit davası olduğu görüşü egemendir¹². Yargıtay da yorum davasını tespit davası saymaktadır¹³. Yürürlükten kalkan 2822 sayılı Toplu

İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nun 60. maddesinde toplu iş sözleşmesinin yorumundan doğan uyuşmazlıkta sözleşmenin taraflarından her birinin yoruma ilişkin bir tespit davası açabileceği kaydedilmek suretiyle yorum davasının mahkemeden istenen hukuki koruma bakımında bir tespit davası olduğu kabul edilmiştir. Bununla birlikte, yürürlükteki yasal düzenlemede yorum davasının türüyle ilgili bir yargıda bulunulmamış; yalnızca toplu iş sözleşmesinin yorumdan doğan uyuşmazlıklarda sözleşmenin taraflarınca dava açılabilmesi belirtilmekte yetinilmiştir. Acaba davanın türüne değinmeyen yasa koyucu bilinçli bir tercihte mi bulunmuştur? Eski ve yeni yasal düzenleme arasındaki farkın bilinçli bir tercihin ürünü olduğunu sanmamakla birlikte, yorum davasının dava türlerinden hangisine dâhil olduğu konusunun en azından tartışmaya açılması uygun olacaktır.

Yorum davası eda davası olmadığı gibi, yenilik doğuran davalar kategorisine de girmez. Peki, yorum davasının eda davasının veya yenilik doğuran davaların özelliklerinden yoksun olduğundan hareketle bu davanın bir tespit davası olduğu yönünde bir çıkarım yapılabilir mi? Gerçekten mahkemeden istenen hukuki korumaya göre eda davası, tespit davası ve yenilik doğuran dava dışında dördüncü bir dava çeşidi yoktur. Ancak Türk hukuk mevzuatı, toplu iş sözleşmesine özgü yorum davası dışında, herhangi bir sözleşme türünün tek başına yorumunu konu edinen ayrı bir davayı düzenleyen hiçbir pozitif norm içermemektedir. Nitekim öğretide genel olarak bir sözleşmenin hükümlerinin ne anlama geldiği ve yorumu hakkında tespit davası açılmayacağı ifade edilmekte; örneğin rekabet yasağı kaydının yorumu veya bir maddenin amacıyla ilgili arasındaki uyuşmazlığın giderilmesinin tespit davası

10 Oğuzman, M. Kemal: Türkiye'de İşçi ve İşveren İlişkileri, 3. Baskı, İstanbul 1984, s. 91.

11 Kuru, Baki: İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, Legal Yayınları, İstanbul 2016, s. 201-211.

12 Aktay, A. Nizamettin: Toplu İş Hukuku, Güncellenmiş 2. Baskı, Lykeion Yayınları, Ankara 2019, s. 258; Sur, Melda: İş Hukuku Toplu İlişkiler, Güncelleştirilmiş 9. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2020, s. 379; Tuncay, 355; Ürcan, s. 336. Öğretide bir görüş, yorum davasını yine tespit davası saymakla birlikte, yorum davasının amacının davayı diğer tespit davalarından farklı kıldığını kabul etmektedir. Kuru/Budak, s. 247-248.

13 "...Yorum davası, toplu iş sözleşmesinin kapalı veya değişik anlamlara gelen, borç doğurucu ya da düzenleyici (normatif) hükmünün açıklığa kavuşturulmasını amaçlar; ortaya çıkan karar, toplu iş sözleşmesinin yanlarını, tarafı

olmayan işçileri ve işverenleri, kendileri için yapılan sözleşmenin hükümlerinin uygulanması nedeniyle bağlayıcı, objektif bir tespit hükmü niteliğindedir. Bu bağlayıcı nitelik, icrai içerikte olmamakta beraber, yorum davasına esas konularda açılacak eda davalarında kesin delil oluşturacak içeriktedir..." Yarg. HGK, 16.02.2005, 9-14/76, www.kazanci.com

yoluyla istenemeyeceği vurgulanmaktadır¹⁴. Ayrıca karşılaştırmalı hukukta da toplu iş sözleşmesinin yorumuyla ilintili benzer bir örneğine rastlamak olanaklı değildir¹⁵. Bundan dolayı, yorum davasına tespit karakteri atfeden öğreti ve Yargıtay görüşüne ihtiyatla yaklaşmak gerekir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun tespit davası başlığını taşıyan 106. maddesinin 1. fıkrasında; tespit davası yoluyla, mahkemeden, bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi talep edilebileceği kurala bağlanmıştır. Öğreti tespit davasını, bir hukuki ilişkinin varlığının ve yokluğunun belirlenmesine ilişkin bir dava olarak tanımlamakta; tespit davasının işlevinin bir hukuki ilişkinin var olup olmadığının tespiti olduğunu, davanın işlevinin bundan ileri gidemeyeceğini vurgulamaktadır¹⁶. Ayrıca tespit davasının açılabilmesi için; tespit davası açanın, kanunlarda yazılı istisnai durumlar dışında, bu davayı açmakta hukuken korunmaya değer güncel bir yararı bulunması koşulu aranmaktadır (Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 106/2). Bununla birlikte, kanunlarda açıkça öngörülen tespit davalarında hukuki yarar şartının incelenmesine gerek olmadığı dile getirilmektedir¹⁷.

Yorum davasında mahkemeden bir hukuki ilişkinin - örneğin toplu iş sözleşmesinin - varlığının veya yokluğunun tespiti değil, var olan bir hukuki ilişkinin (toplu iş sözleşmesinin) yorumlanması talep edilmektedir. Şayet yasa taraflara toplu iş sözleşmesinin yorumlanması istemiyle dava açma hakkı tanımamış olsaydı, toplu iş sözleşmesi yanlarının salt sözleşmenin yorumlanması istemli bağımsız bir dava açma olanağı bulunmayacaktı. Zira sözleşmenin yorumlanması, tek başına dava edilemez. Örneğin işçi ve işveren iş sözleşmesi veya kiralayan ve kiracı, kira sözleş-

mesine ilişkin bir yorum uyuşmazlığı için bağımsız bir dava açamaz; sözleşmenin tarafları hukuki koruma talep ettikleri hakkı doğuran ve yorum gerektiren sözleşme maddesinin yorumlanmasını ancak bir eda davasında isteyebilir. Sonuç olarak, yorum davası, klasik bir tespit davası değildir. Tersine yorum davası, mahkemeden istenen hukuki koruma anlamında kendine özgü (*sui generis*) bir dava sayılmalıdır¹⁸.

Yorum davasının tespit davası olmadığı görüşü benimsenecek olursa, davacının tespit davasını açmakta hukuken korunmaya değer güncel bir yararının varlığı bulunması koşulunun bu davada aranmasına gerek kalmayacak; böylece eda davası açılması mümkün olan hallerde tespit davası açılmasında hukuki yarar bulunmadığı - eş deyişle, böyle bir durumda tespit davası açılmayacağı - kuralı yorum davasında uygulama alanı bulamayacaktır. Ne var ki Yargıtay, eda davasının açılabilmesi durumunda tespit davası açılmayacağı yönündeki ilkeyi yorum davalarında da uygulamaktadır¹⁹. Öğretide Yargıtay'ın bu

18 Öğretide bir görüşe göre, yorum davası özel nitelikleri olan bir davadır. *Narmanlıoğlu*, s. 545. Bununla birlikte, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda mahkemeden istenen hukuki korumaya göre eda, tespit ve yenilik doğuran dava dışında dördüncü bir dava türüne yer verilmediğinden tespit davasına özgü bazı hükümlerin niteliğine uygun düşüğü ölçüde yorum davasına da uygulanması kaçınılmaz bir zorunluluktur.

19 "...Toplu İş Sözleşmesinin normatif kısmı; iş sözleşmelerinin yapılması, içeriği ve sona ermesiyle ilgili hükümler olduğu, işçilerin bireysel haklarını ilgilendirdiği için bu kısma dair eda davalarında (md. 53/2) işçilerin yazılı temsil yetkisi vermesi gerekir. Sendika kendi adına eda davası açamaz. Buna karşılık toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinin yorumuna dair davalarda sendikalar üye işçilerin yazılı başvurularına ihtiyaç duymadan kendi adlarına kolektif nitelikli bir dava açabilirler. Nitekim madde 53/1 açıkça yorum davasını sözleşmenin taraflarından her birinin açabileceğini öngörmüştür. (Toplu İş Hukuku Dr. A.Can Tuncay, Dr. F. Burcu Savaş sayfa 114,115) Davada öncelikle tartışılması gereken konunun davacının bu davayı açmakta hukuki yararı olup olmadığıdır. Davacının dava açmakta hukuki yararının bulunması dava şartlarından olup, mahkemece davanın her aşamasında hukuki yararın bulunup bulunmadığı kendiliğinden gözetilir. Ayrıca hukuki yarar yokluğu taraflarca da yargılamanın her aşamasında ileri sürülebilir. Bununla birlikte tespit davalarında hukuki yarar özel olarak düzenlenmiştir. Bu husus 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 106. maddesinin 2. fıkrasında, "tespit davası açanın, kanunlarda belirtilen istisnai

14 Ürcan, s. 336.

15 Örneğin Hollanda toplu iş hukukunda böyle bir dava türü yoktur. Hollanda toplu iş hukukunda toplu iş sözleşmesinin yorumu için bakınız *Jacobs, A.T.J.M.: Collectief arbeidsrecht, Monografiën Sociaal Recht 28, Derde Druk, Kluwer, Deventer 2013, s. 141-144.*

16 *Kuru*, s. 204.

17 *Kuru*, s. 206.

yaklaşımı; normatif hükümler için farklı bir yaklaşımla ifa davası açılabilceği zaman da yorum davasına cevaz verilmesinin doğru olacağı, özel olarak düzenlenen bu davanın geniş bir kesimi ilgilendirdiği, yorum kararının önemli sosyal etkiler meydana getirdiği ve yasa hükmünün ayırık bir durumu düzenlediği gibi gerekçelerle haklı olarak eleştirilmektedir²⁰. Yorum davası kendine özgü bir dava türü olarak kabul edildiği takdirde, artık eda davasının açılabilceği durumlarda tespit davası açılmayacağı gibi bir şart yorum davasında aranmayacaktır. Kaldı ki bir an için yorum davasının klasik bir tespit davası olduğu görüşü benimsense dahi, yasalarda açıkça öngörülen tespit davalarında hukuki yarar koşulu aranmadığından eda davasının açılabilceği durumlarda da yorum davası açılabilmeli; yorum davası, hukuki yarar şartı yokluğu nedeniyle reddedilmemelidir²¹.

IV. Davanın Koşulu (Hak Düşürücü Süre)

Toplu iş sözleşmesinin yorumuna ilişkin bir uyuşmazlıkta yorum davası açılabilmesinin koşulu, davanın açıldığı tarihte toplu iş sözleşmesinin yürürlükte olmasıdır²². Yasa hükmünde uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesinin

yorumundan doğan uyuşmazlıklarda dava açılabilceğine işaret edilmiş; böylece davanın açılabilmesi süre koşuluna bağlanmıştır (m. 53/1). Yasada belirtilen sürenin hak düşürücü nitelik taşıdığı belirgin olup, mahkeme süre koşuluna uyulup uyulmadığını yargılamanın her aşamasında resen (kendiliğinden) dikkate almak zorundadır. Buna göre, toplu görüşmeye katılan tarafların üzerinde müzakere ettikleri bir taslağın yorumlanması için dava açılmayacağı gibi; sona ermiş bir toplu iş sözleşmesi de yorum davasına kesinlikle konu olamaz²³. Özellikle vurgulanmalıdır ki, toplu iş sözleşmesi yasa gereğince belirli süreli bir sözleşme olup; kural olarak, en az bir en çok üç yıl süre için akdedilebilir (m. 33/2). Bununla birlikte, toplu iş sözleşmesinin yürürlüğünün imza anından önceki bir tarihe çekilerek sözleşmenin geçmişe etkili olarak uygulanması sıkça karşılaşılan bir durumdur. Ne var ki toplu iş sözleşmesinin yürürlük başlangıcının geriye çekilmesi, süreyi etkilememektedir²⁴. Şu halde, yorum davası ancak imza anıyla sözleşmenin sona erdiği tarih arasında rastlayan zaman diliminde açılabilir. Örneğin 07.03.2017 tarihinde imzalanmış ve yürürlük başlangıcı 01.01.2017 tarihine dek geriye götürülmüş iki yıl süreli bir toplu iş sözleşmesinde yer alan bir maddenin yorumlanması için açılmış bir davada hak düşürücü süre, 07.03.2017 - 31.12.2018 tarihleri arasındaki dönem denk gelmektedir. Aynı örnekte yer alan toplu iş sözleşmesinin yorumlanması istemli davada ise sürenin sonu, sözleşmenin sona erdiği tarih olan 31.12.2018'dir; öyleyse bu tarihten sonra açılacak bir dava süre koşuluna aykırılıktan ötürü reddedilmelidir. Yargıtay kararlarında da, son bulmuş bir toplu iş sözleşmesi için yorum davası açılmayacağı ifade edilmektedir. Örnek vermek gerekirse, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun yürürlükte olduğu döneme

durumlar dışında, bu davayı açmakta hukuken korunmaya değer güncel bir yararı bulunmalıdır." şeklinde ifade edilmiştir. Bu itibarla tespit davalarında kanunda öngörülen istisnalar dışında, davacının dava açmakta hukuken korunmaya değer güncel bir yararın bulunduğunu açıkça ortaya koyması gereklidir..." Yarg. 9. HD., 27.04.2015, 14409/7293, www.kazanci.com

20 Narmanlıoğlu, 545; Sur, 379.

21 Öğretide yorum davasının tespit davası olarak kabul etmekle birlikte yorum davasının amacının davaya diğer tespit davalarından farklı bir nitelik verdiğini savunan görüş de, 'eda davası açılacak hallerde tespit davası açılmaz' kuralının yorum davası bakımından uygulanmayacağı ve yorum davasının bu kuralın bir istisnasını oluşturduğu kanısındadır. Kuru/Budak, s. 247-248.

22 Aktay, A. Nizamettin: Toplu İş Hukuku, Güncellenmiş 2. Baskı, Lykeion Yayınları, s. 258. Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat: İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 33. Baskı, Beta, İstanbul 2020, s. 1135; Eyrenci/Taşkent/ Ulucan/Baskan, s. 636. Narmanlıoğlu, Ünal: Toplu İş İlişkileri, Yeni Mevzuata Göre Yazılmış 3. Baskı, Beta, İstanbul 2016, s. 543. Sur, s. 379.

23 Tuncay /S. Kutsal, s. 355; Ürcan, s. 339.

24 Toplu iş sözleşmesinin yürürlük başlangıcının geriye götürülmesiyle ilgili olarak bakınız B. Gümrükçüoğlu, Yeliz: Toplu İş Sözleşmesinin Uygulanma Alanı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018, s. 162-172. Özkaraca, Ercüment: Toplu İş Sözleşmesinin Geriye Etkisi, Beta Yayınları, İstanbul 2014, s. 23-40.

ait bir kararda, yürürlükten kalkmış olan bir toplu iş sözleşmesindeki hükmün yorumlanmasının istenilemeyeceğinden söz edilmektedir²⁵. Benzer biçimde, 01.01.1998 - 31.12.1999 yürürlük süreli bir toplu iş sözleşmesinin yorumu için sözleşmesinin süresi dolduktan sonra 09.02.2001 tarihinde açılan bir yorum davasında verilen karar, sona ermiş bir toplu iş sözleşmesinin uygulanmasından doğan yorum farklılıkları için yorum davası açılmayacağı gerekçesiyle bozulmuştur²⁶. Öğretide sona eren bir toplu iş sözleşmesinin ancak bir eda davasında yorum konusu olabileceği belirtilmektedir²⁷.

V. Görevli ve Yetkili Mahkeme

1. Görevli Mahkeme

Yürürlükten kalkan 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nda, toplu iş sözleşmesi taraflarından her birinin 15. maddeye göre yetkili iş mahkemesinde yorum davası açabileceği ifade edilmişti (m. 60/1). Şu halde eski yasal düzenleme, yorum davasında görevli mahkemeyi açıkça belirlemiştir. Kaldı ki yorum davasını düzenleyen madde davayı iş mahkemesinin görev alanına dâhil eden bir hüküm içermemesi olasılığında dahi, yasanın bir başka maddesinde

aynı kanunun uygulanmasından doğan bütün uyuşmazlıkların iş davalarına bakmakla görevli mahkemelerde çözümleneceği kurala bağlandığından, yorum davası yine iş mahkemesinde görülecekti.

Yorum davasında görevli mahkemeyi doğrudan tayin etme gibi bir seçeneği yeğleyen önceki yasanın aksine; Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun yorum davasını düzenleyen 53. maddesi görevli mahkemeye değinmemiştir. Bununla birlikte, eski yasayla yeni yasa arasındaki tercih farklılığının görevli mahkeme anlamında bir değişime yol açtığı söylenemez. Yorum davası eskiden olduğu gibi yine iş mahkemesinde açılacaktır²⁸. Zira yürürlükteki yasanın '*görevli ve yetkili mahkeme*' başlıklı maddesi uyarınca, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun doğan uyuşmazlıklar iş davalarına bakmakla görevli ve yetkili mahkemelerde görülür (m. 79/1).

Yorum davası, işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan bir dava olmadığından, yorum davasında arabuluculuğun dava şartı olmadığı dile getirilmektedir²⁹.

2. Yetkili Mahkeme

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun görevli ve yetkili mahkeme başlığını taşıyan 79. maddesinde Kanun'dan doğan uyuşmazlıkların iş davalarına bakmakla görevli ve yetkili mahkemelerde görüleceği; yedinci ila on birinci bölümlerinde uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar için ise görevli makamın bulunduğu yer mahkemesinin yetkili olduğu yazılıdır³⁰. Yorum davası, yasanın '*toplu iş uyuşmazlıklarının çözümü*' başlıklı dokuzuncu bölümünde düzenlenmiştir. Bu durumda, yorum davalarında görevli makamın bulunduğu yerde bulunan iş mahkemesi yetkilidir. Peki, görevli makamdan ne anlaşılmalıdır? Bu soruyu bizzat yasa yanıtlamaktadır: Görevli

25 "...Dava, 23.10.1997 tarihinde açılmış olup, 1.1.1995-31.12.1996 süreli Toplu İş Sözleşmesi dava tarihinde yürürlükte değildir. Bu itibarla anılan 60. madde kapsamında, yürürlükten kalkmış olan Toplu İş Sözleşmesinin bir hükmünün yorumu istenilemez..." Yarg. 9. HD, 11.03.1999, 4386/5269, www.kazanci.com

26 "...Toplu iş sözleşmesinin yorumuna ilişkin 2822 sayılı kanun'un 60. maddesinde öngörülen davanın görülebilmesi için öncelikle dava konusu toplu iş sözleşmesinin yürürlükte bulunması gerekir. Uyuşmazlık konusu toplu iş sözleşmesi 01.01.1998 - 31.12.1999 tarihleri arasında yürürlüğünü sürdürmüştür. Dava ise, toplu iş sözleşmesinin süresi sona erdikten sonra 09.02.2001 tarihinde açılmıştır. Toplu iş sözleşmesinin uygulanmasından doğan yorum farklılıkları yorum davasının konusunu oluşturabilir. Sona ermiş bir toplu iş sözleşmesinin uygulanmasındaki yorum farklılıkları için yorum davası değil, ancak eda davası açılabilirdiğinden kararın bozulması gerekmiştir..." Yarg. 9. HD, 24.05.2001, E:2000/8114 K:2001/8852 www.kazanci.com

27 Sur, s. 379.

28 Aktay, s. 259; Eyrenci /Taşkent/Ulucan/Baskan, s. 636.

29 Özkaraca, Ercüment; Ünal, Canan: Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Hükümlerinin Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Açısından Uygulanması, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2019/42, s. 34.

30 Sur, s. 378.

makam, işyeri toplu iş sözleşmesi için işyerinin, işletme toplu iş sözleşmesi için işletme merkezinin bağlı bulunduğu Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü'nü, aynı Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü'nün yetki alanına giren işyerleri için yapılacak grup toplu iş sözleşmelerinde bu işyerlerinin bağlı bulunduğu Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü'nü, birden fazla Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü'nün yetki alanına giren işyerlerini kapsayacak grup toplu iş sözleşmesi için ise Bakanlık ifade etmektedir (m. 2/1-c).

Görüldüğü üzere, yorum davasında yetkili mahkeme belirlenirken ilk önce toplu iş sözleşmesinin türüne bakılmalı, daha sonra sözleşmenin türü üzerinden görevli makamın kim olduğu tespit edilmelidir³¹. Örneğin İstanbul ilinde kurulu bir işyerinde uygulanan işyeri toplu iş sözleşmesinde görevli makam, İstanbul Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü'dür. O halde böyle bir toplu iş sözleşmesinden doğan yorum uyuşmazlığında yorum davası İstanbul İş Mahkemesi'nde açılacaktır. Buna karşın, ortada bir işletme toplu iş sözleşmesi varsa, işletme merkezinin bağlı olduğu Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü'nün faaliyet gösterdiği ilin iş mahkemesi yetkili sayılacaktır³². Örnek vermek gerekirse, işletme toplu iş sözleşmesinin Yalova ve Bursa illerinde iki ayrı işyerini kapsadığı, ancak işletme merkezinin Bursa'da bulunduğu bir olasılıkta Bursa İş Mahkemesi yetkilidir. Bu bağlamda, Yargıtay, işletme toplu iş sözleşmesinin yorumlanmasının talep edildiği bir davada, İzmir İş Mahkemesi'nin, yetkili mahkemenin Ankara İş Mahkemesi olduğu gerekçesiyle verdiği yetkisizlik kararını davacı işverenin işletme merkezinin İzmir'de bulunduğu gerekçesiyle bozmuştur³³. Grup

toplular iş sözleşmelerinde ise, grup toplu iş sözleşmesinin kapsamına dâhil işyerlerinin aynı il sınırları içinde yer alıp almadığına göre ikili bir ayırıma gidilmektedir. Şayet grup toplu iş sözleşmesi aynı ilde – örneğin İzmir'de- kurulu işyerlerini kapsıyorsa, söz konusu toplu iş sözleşmesiyle ilgili yorum davası bu işyerlerinin bağlı bulunduğu Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü'nün bulunduğu yerdeki iş mahkemesinde – örneğe göre İzmir İş Mahkemesi'nde- görülecektir. Tersine grup toplu iş sözleşmesi değişik illerde (örneğin İstanbul, Kocaeli ve Sakarya) kurulu işyerlerini kapsadığı takdirde, grup toplu iş sözleşmesinde görevli makam Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı olacağından yorum davasında yetkili mahkeme Ankara İş Mahkemesi'dir³⁴.

Bilindiği üzere, iş mahkemelerinde açılacak da-

görevli makamın bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir." 6356 sayılı Kanun'un 2/1-c maddesinde görevli makam "İşyeri toplu iş sözleşmesi için işyerinin, işletme toplu iş sözleşmesi için işletme merkezinin bağlı bulunduğu Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünü, aynı Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünün yetki alanına giren işyerleri için yapılacak grup toplu iş sözleşmelerinde bu işyerlerinin bağlı bulunduğu Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünü, birden fazla Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünün yetki alanına giren işyerlerini kapsayacak grup toplu iş sözleşmesi için ise Bakanlık...ifade eder" şeklinde tanımlanmıştır. Toplu iş sözleşmesinin yorumu davası 6356 sayılı Kanun'un, "Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözümü" başlıklı dokuzuncu bölümünde düzenlenmiştir. Yukarıda belirtilen kanuni düzenlemeler karşısında, toplu iş sözleşmesinin yorumuna ilişkin açılacak davaların görevli makamın bulunduğu yer mahkemesinde görülmesi gerekir. Somut olayda, davacı G... Elektrik Dağıtım A.Ş. ile davalı sendika arasında imzalanan işletme toplu iş sözleşmesinin yorumu talep edilmektedir. İzmir Ticaret Sicil Müdürlüğü kayıtlarına göre, davacının işletme merkezi "Üniversite caddesi No: ... Bornova/İzmir" adresinde bulunmaktadır. Ayrıntılı olarak açıklanan madde ve hukuki olgular karşısında, inceleme konusu davanın, davacının işletme merkezinin bağlı bulunduğu çalışma ve iş kurumu il müdürlüğünün bulunduğu yer olan İzmir İş Mahkemesi'nde görülmesi gerektiği tartışmasıdır. Bu itibarla, mahkemece işin esasının incelenmesi gerekirken, yanılgılı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm tesisi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir..." Yarg. 22. HD., 19.01.2015, E:2014/36478 K:2015/4, www.kazanci.com

31 Toplu iş sözleşmesi türleri hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız *Canbolat*, Talat: 6356 Sayılı Kanuna Göre Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi ve Türleri, Beta Yayınları, İstanbul 2013, s. 105-140.

32 *Sur*, s. 378.

33 "...Dava, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 53. maddesinde düzenlenen toplu iş sözleşmesinin yorumuna ilişkindir. 6356 sayılı Kanun'un 79. maddesine göre "Bu Kanunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar iş davalarına bakmakla görevli ve yetkili mahkemelerde görülür. Ancak yedinci ila on birinci bölümlerin uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar için,

34 *Sur*, s. 378; Aynı yazar, yorum davasında yetkili mahkemenin yetki tespitine itiraz davasıyla aynı olduğuna vurgu yapmaktadır. s. 378, dipnot 869. Yetki tespitine itiraz davalarında yetkili mahkeme konusunda ayrıca bakınız Sever, Hatice: Toplu İş Sözleşmelerinde Sendikaların Yetki Şartları ve Yetki Tespiti, Yetkin Yayınları, Ankara 2010, s. 140-141.

vaların tümünde İş Mahkemeleri Kanunu ile diğer kanunlarda yazılı yetki kuralları kesindir. Bundan dolayı, iş mahkemesi yargılamanın her aşamasında yetkili olup olmadığını kendiliğinden dikkate alır. Aynı kural yorum davası için de geçerlidir. Bu doğrultuda, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi yetkisiz bir mahkemenin yorum davasının esasına girerek verdiği kararı, yorum davasında yetki konusunun kamu düzenini ilgilendirdiği ve yetkili mahkemenin işyerinin bağlı bulunduğu görevli makamın faaliyet gösterdiği yerdeki mahkeme olduğu gerekçesiyle bozmuştur³⁵.

VI. Taraf Sıfatı

1. Davacı

Yürürlükten kalkan 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nda uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesinin yorumundan doğan uyuşmazlıkta sözleşmenin taraflarından her birinin yoruma ilişkin bir tespit davası açabileceği belirtilmek suretiyle sözleşmenin taraflarına yorum davası açma hakkı tanınmıştı (m. 60/1). Aynı biçimde, yürürlükteki 6356 sayılı yasa, oldukça benzer ifadelerle, davacı olma sıfatını (ak-

tif husumet) yorum uyuşmazlığına konu toplu iş sözleşmesinin taraflarına özgülemiştir. Gerçekten yasal düzenleme, uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesinin yorumundan doğan uyuşmazlıklarda sadece sözleşmenin taraflarınca dava açılabileceğini dile getirmektedir (m. 53/1) Toplu iş sözleşmesinin tarafları, işçi sendikasıyla işveren veya işveren sendikasının üyesi işverendir. Dolayısıyla toplu iş sözleşmesine taraf olmayan hukuk öznelerinin yorum davası açma hakkı bulunmamaktadır³⁶.

Toplu iş sözleşmesinin işveren sendikası tarafından bağıtlandığı hallerde davacı olma sıfatı, işverene değil işveren sendikasına aittir. Görüldüğü üzere, toplu iş sözleşmesi ehliyeti, yorum davasındaki davacı sıfatını da etkilemektedir. Şu halde, işveren sendikasına üyelikle beraber toplu iş sözleşmesi ehliyetinden yoksun kalan işveren, üye sendikaca bağıtlanmış toplu iş sözleşmesine ilişkin bir yorum davası açma hakkını yitirmektedir. Ekleyelim ki, toplu iş sözleşmesine taraf işçi veya işveren sendikalarının bağlı olduğu konfederasyonların yorum davasında davacı olma sıfatını taşımaları olanak dışıdır. Zira işçi ve işveren sendikaları konfederasyonlarının toplu iş sözleşmesi ehliyeti yoktur.

Toplu iş sözleşmesinin kişiler açısından kapsamında yer alan işçilerin yorum davasında davacı sıfatını taşıyıp taşıyamayacağı üzerinde özellikle durulması gereken bir konudur. Her ne kadar yasal düzenleme davacı olma sıfatını son derece net bir biçimde toplu iş sözleşmesi yanlarına tanımış olsa da, toplu iş sözleşmesinde yer alan normatif hükümlerin özgün yapısı işçilerin yorum davası açıp açamayacağı sorusunu beraberinde getirmektedir. Şöyle ki borç doğurucu hükümler toplu iş sözleşmesinin tarafları olan işçi sendikasıyla işveren veya işveren sendikası arasında borç doğururken, normatif hükümler toplu iş sözleşmesinde taraf sıfatı bulunmayan işçilerle akdedilen iş sözleşmelerini etkilemekte; daha yalın bir anlatımla, bu hükümler doğrudan işçileri ilgilendir-

35 "...Toplu iş sözleşmesinin yorumu davası 6356 sayılı Kanun'un, "Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözümü" başlıklı dokuzuncu bölümünde düzenlenmiştir. Yukarıda belirtilen kanuni düzenlemeler karşısında, toplu iş sözleşmesinin yorumuna ilişkin açılacak davaların görevli makamın bulunduğu yer mahkemesinde görülmesi gerekir. İş Mahkemelerinin yetkisi kamu düzenine ilişkin olup, anlaşma ile bertaraf edilemez ve genel yetki kuralları da uygulanmaz. Bu halde, yetki itirazı ilk itirazlardan olmadığından, taraflar yargılama bitinceye kadar yetki itirazında bulunabileceği gibi, mahkeme de yargılamanın her aşamasında kendiliğinden yetkisizlik kararı verebilir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 114/1-ç maddesine göre de, yetkinin kesin olduğu hallerde, mahkemenin yetkili bulunması hususu dava şartlarındandır. Yine 6100 sayılı Kanun'un 115/2. maddesine göre de, dava şartı yokluğu durumunda mahkemece davanın usulden reddine karar verilmesi gerekir. Somut olayda, davacı sendika ile davalı S.. B.. arasında imzalanan toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlık söz konusudur. S.. B.. işyeri yönünden görevli makamın Manisa Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü olması sebebiyle kesin yetkili mahkeme Manisa İş Mahkemesi'dir. Mahkemece, yetkisizlik sebebiyle davanın usulden reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir..." Yarg. 22. HD., 27.01.2014, 1644/955 www.kazanci.com

36 Kuru/Budak, s. 244.

mektedir. Buradan hareketle, bir an için sözleşmenin kişiler açısından kapsamındaki işçilerin yorum gerektiren normatif hükümlerin yorumlanması amacıyla dava açabilmesinin önünde engel bulunmadığı düşünülebilir. Nitekim işçilerin yorum davası açıp açamayacağı sorusuna Yargıtay da yanıt aramıştır. 9. Hukuk Dairesi 2822 sayılı Kanunu'nun yürürlükte olduğu 1991 tarihinde verdiği bir kararda, sözleşmenin taraflarının işçi sendikası ve işveren sendikası veya işveren sendikasına üye olmayan işveren olduğunu ve toplu iş sözleşmesinin tarafı olmayan işçinin yorum davası açamayacağını ifade ederek soruyu olumsuz yanıtlamıştır³⁷. 1997 tarihli başka bir Yargıtay kararında da, yorum davasının sözleşmenin taraflarınca açılacağı vurgulandıktan sonra toplu iş sözleşmesine taraf olmayan işçinin açtığı davanın sıfat yönünden reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır³⁸. Aynı biçimde, öğretide yorum davası açma hakkının toplu iş sözleşmesi taraflarına özgü olduğu, davanın ancak sözleşmenin taraflarınca açılabil-

ceği, sendika üyesi olsalar dahi işçi veya işçilerin yorum davası açamayacağı, işçilerin haklarını ancak bir eda davası yoluyla talep edebilecekleri görüşü egemendir³⁹. Bu bağlamda, toplu iş sözleşmesi yorumlanırken tarafların gerçek ve ortak amaçlarına bakılacağından işin niteliği gereği, işçilere dava hakkı tanınmamasının doğal olduğuna işaret edilmektedir⁴⁰.

Yorum davasının yalnızca toplu iş sözleşmesini bağıtlayan işçi sendikasıyla işveren veya işveren sendikasınınca açılacağı; buna karşın, aralarında taraf sendikaya üye olan işçilerin de yer aldığı üçüncü kişilere dava açma hakkı tanınmadığı, yasanın sözünden (lafzından) açıkça anlaşılmaktadır. Gerçekten yasal düzenleme, uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesinin yorumundan doğan uyuşmazlıklarda sözleşmenin taraflarınca dava açılacağından söz etmektedir. Buna göre, kuralın karşıt anlamından (*argumentum a contrario*) sözleşmeye taraf olmayan kişilerin yorum davası açma hakkından yoksun olduğu ve bu davada davacı olma sıfatının sözleşmeye taraf olan kişilerle sınırlı tutulduğu sonucu çıkmaktadır. Öte yandan yasa metninin amaçsal yorumundan da aynı sonuç çıkmaktadır. Zira sözleşmenin yorumu istemli bir dava, sadece sözleşmenin taraflarınca açılabilir. Sözleşmenin görüşme ve kuruluş aşamalarına katılmamış üçüncü kişilere salt sözleşmenin yorumlanması amacıyla dava açma hakkı tanınması, yorum davasının doğasıyla da bağdaşmamaktadır. Ayrıca belirtelim ki, normatif hükümlerin toplu iş sözleşmesine tabi işçiler yararına alacak doğurması veya yükümlülük getirmesi, işçilerin normatif hükümlerden kaynaklanan yorumundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda yorum davası açabilmesini olanaklı kılmaz. Zira işçiler, eda davası yoluyla, yorumlanması gereken normatif hükümlerden doğan haklarının yerine getirilmesini her zaman talep edebilir⁴¹. Sonuç olarak, toplu iş sözleşmesini imzalayan sendi-

37 "...Davacı 1. sınıf teknisyenlik derecesi olan 3. iş değeri derecesinden 5. işdeğeri derecesine indirildiğini, bunun 1.3.1987-28.2.1989 tarihleri arasında kapsayan TİS'nin 39 ve 73'üncü maddelerine aykırı olduğunu ileri sürerek TİS'nin sözü edilen maddelerinin yorumu ile 3. işdeğeri derecesinde 1. sınıf teknisyen olarak çalıştırılması gerektiğinin tesbitine karar verilmesini istemiştir. Öncelikle belirtmek gerekir ki 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun 60. maddesine göre TİS'nin yorumundan doğan uyuşmazlıkla yorum davasını sözleşmenin tarafları açabilir. Sözleşmenin tarafları ise işçi sendikası ve işveren sendikası veya işveren sendikasına üye olmayan işverendir. İşçi TİS'nin tarafı değildir. Bu nedenle yorum davası açamaz..." Yarg. 9. HD., 25.02.1991, E:1990/11617 K:1991/2770. www.kazanci.com

38 "...1.3.1995-28.2.1997 yürürlük süreli 6. dönem Toplu İş Sözleşmesinin 16/4. maddesinin yorumu ile ilgili olarak bu sözleşmenin tarafı niteliği taşımayan tertip heyetinde sendikaca görevlendirilen işçi üye tarafından 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun 60. maddesinde öngörülen yorum davası açıldığı anlaşılmaktadır. Mahkemece, işin esasını incelenerek davanın reddine karar verilmiş ise de, anılan yasanın 60. maddesine göre böyle bir yorum davasının ancak sözleşmenin taraflarından birisi tarafından açılması mümkündür. Davacı, toplu iş sözleşmesinin tarafı durumunda bulunmadığı için açılmış bulunan bu davanın sıfat yönünden reddine karar verilmesi gerekir iken, yazılı şekilde esasın ret kararı verilmesi usul ve yasa aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir..." Yarg. 9. HD., 10.09.1997, 12960/14563. www.kazanci.com

39 Çelik/Caniklioğlu /Canbolat, s. 1135; Eyrenci /Taşkent/ Ulucan/Baskan, s. 636.

40 Ürcan, s.339.

41 Sur, s. 379.

kaya üye olsalar dahi ne işçilere, ne de konfederasyon örneğinde olduğu gibi öteki üçüncü kişilere, yorum davasında davacı olma sıfatı tanınması olanaklıdır. Kuşkusuz ister sözleşmeye taraf sendikaya üye olmak yoluyla olsun, ister aynı sendikaya dayanışma aidatı ödeyerek olsun; sözleşmeden yararlanan işçilerin normatif hükümlere ilişkin yorum davalarına davacı sendikanın yanında ferî müdahil olarak katılmaları olanak dâhilindedir.

2. Davalı

Toplu iş sözleşmesine taraf olmak, yorum davasında davacı olma sıfatının tespitinde belirleyici rol oynadığı gibi; aynı davanın kime karşı açılacağını - eş anlatımla davalı tarafı- belirlemektedir. Örneğin davanın işçi sendikasıyla açıldığı bir durumda, davalı tarafta işveren veya işveren sendikası yer alacaktır. Şayet işveren bir işveren sendikasına üyeyse ve bundan dolayı toplu iş sözleşmesi işveren sendikasıyla akdedilmişse; işçi sendikası davayı işverene karşı değil, işverenin bağlı olduğu sendikaya karşı açmak zorundadır⁴². Buna karşılık, işveren veya işveren sendikasıyla açılan bir yorum davasında davalı olma sıfatı tartışmasız biçimde işçi sendikasına aittir.

Dolayısıyla yorum davalarında ne sendika üyesi işçiler ne de başka üçüncü kişiler hasım (davalı) gösterilebilir.

VII. Kanun Yolları

Yorum davasında verilen karara karşı istinaf kanun yolu açıktır⁴³. Yasada bölge adliye mahkemesinin uyuşmazlığı iki ay içinde kesin olarak karara bağlayacağı belirtilmekle birlikte, uygulamada mahkemelerin uyuşmazlığı belli bir süre içinde çözüme bağlaması için öngörülen sürelerle genellikle uyulmadığı ve yargılamanın yasa yazılı süreden çok daha uzun sürdüğü bilinmektedir. Öyleyse yorum davasında verilen kararın istinafi durumunda bölge adliye mahkemesine tanınan maksimum iki aylık sürenin pek bir anlam ifade etmediğini söylemek yanlış olmayacaktır. Bölge adliye mahkemesinin yorum davalarında verdiği kararlar kesin olup, bu kararlara karşı temyiz yolu bütünüyle kapalıdır⁴⁴. 25 Ekim 2017 tarihli ve 30221 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun 35. maddesinin Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nda yaptığı bir değişiklikle, yorum davasında temyiz kanun yolu kapatılmıştır. Ne var ki yapılan değişiklikle yorum davalarında verilen yargı kararlarına karşı temyiz kanun yolunun kapalı tutulması pek isabetli olmamıştır. Özellikle normatif hükümlere ilişkin yorum ilamları, sadece davanın taraflarıyla (işçi sendikasıyla işveren veya işveren sendikası) sınırlı bir hukuki etki yaratmaktaki; normatif hükümlerin muhatabı olan toplu iş sözleşmesi kapsamındaki işçilerin yanında işveren sendikası üyelerini de bağlamaktadır. Şu halde normatif içerikte bir toplu iş sözleşmesi hükmünü yorumlayan yargı kararı, davada taraf sıfatından yoksun işçi kitlesinin yanında işveren sendikası üyesi işverenler yönünden de hukuki sonuç doğurduğundan yorum ilamları mutlaka Yargıtay denetimine açılmalı; ilgili maddeye “...Karara karşı temyiz yoluna başvurulması halinde Yargıtay iki ay içinde kesin olarak karar verir...” gibi bir cümle eklenmelidir.

42 Yorum davasının doğrudan işverene karşı açıldığı bir uyuşmazlıkta, ilk derece mahkemesi, davalının işveren sendikasına üye olduğu ve dolayısıyla davanın işveren sendikasına açılması gerektiği yönündeki itirazları dikkate almadan esasa girerek hüküm kurmuş; Yargıtay ise, davalının işveren sendikasına üye olup olmadığı araştırılmaksızın karar verilmesini bozma nedeni yapmıştır. “...Teksif Sendikası, Türkiye Tekstil Sanayii İşverenleri Sendikası ile 1.9.1986 ile 1.9.1988 tarihleri arası için yaptıkları Toplu İş Sözleşmesinin “İş ve İşyeri Değişikliği” başlığını taşıyan 22. maddesi ile ilgili olarak işveren Bahariye Mensucat Ticaret ve Sanayii AŞ. hasım göstermek suretiyle yorum davası açmıştır. Adı geçen davalı söz konusu Toplu İş Sözleşmesinin tarafı işveren sendikası üyesi olduğunu bu durumda kendisine husumet tevcih edilemeyeceğini, davanın üyesi bulunduğu sendika aleyhine açılması gerektiğini bildirmiştir. Gerçekten durum böyle ise, yani davalı işveren Toplu İş Sözleşmesi tarafı işverenler sendikası üyesi ise, davanın işveren değil üyesi bulunduğu sendika aleyhine açılması gerekir. Bu husus dikkate alınmadan, davalının adı geçen işverenler sendikasına üye olup olmadığı araştırılıp tespit edilmeden hüküm tesisi usul ve yasaya aykırıdır...” Yarg. 9. HD., 16.09.1988, 8917/8241. www.kazanci.com

43 Sur, s. 380.

44 Sur, s. 380.

VIII. Kararın Sonucu ve İcrası

Yasada açıklık olmamakla birlikte, niteliği gereği cebri icraya elverişli olmayan yorum hükmü, toplu iş sözleşmesine taraf olan davacı ve davalının dışında davaya taraf olmayan üçüncü kişileri bağlamaktadır⁴⁵. Üçüncü kişilerden kasıt toplu iş sözleşmesi kapsamına giren işçilerle işveren sendikasına üye işverenlerdir. Yorum ilamı, hâkimin toplu iş sözleşmesine dayalı bir eda davasında yaptığı yorumdan farklı olarak, dava dışı işçilerle işveren sendikasına üye işverenleri de kapsayan genel bir hukuki etki yaratmaktadır⁴⁶. Şayet yorum davasına konu toplu iş sözleşmesi hükmü sonradan bir eda davasına konu olursa, bu davanın tarafları yorum davasının taraflarıyla özdeş olmasa dahi yorum ilamı eda davasında kesin delil sayılacak ve mahkemeyi bağlayacaktır⁴⁷.

Yürürlükten kalkan 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nda yorum ilamlarının icrası tazyik para cezası yoluyla sağlanıyordu. Gerçekten yürürlükten kalkan yasanın 60. maddenin kesinleşen yorum kararına uymayan taraf hakkında 80. madde hükmünün uygulanacağı ifade edilmiş; ayrıca kişilerin yorum kararına uyulmamasından doğan tazminat hakları saklı tutulmuştu. 80. maddenin 2. fıkrasında ise tazyik para cezası şöyle düzenlenmişti: "...Uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesinin yorumu hakkında mahkemenin kesinleşen kararına uymayan taraf, ilgililerden birinin şikâyeti üzerine, elli günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılır...". Öte yandan cezai yaptırımın sadece toplu iş sözleşmesi taraflarına uygulanabileceği, taraf işçi sendikası üyelerinin veya taraf işveren sendikası üyesi işverenin kesinleşmiş bir yorum kararına aykırı davranışlarının ise ancak bir ifa veya tazminat davasına yol açabileceği öğreti tarafından vurgulanmaktaydı⁴⁸.

Yürürlükten kalkan yasada yer alan tazyik para

cezasının amacı, yorum kararına aykırı davranışını önlemek ve ilama uyulmasını sağlamaktır⁴⁹. Ne var ki öğretide yorum davasında verilen hükmün etkinliğinin sağlanması amacıyla yürürlükten kalkan yasada yer alan para cezasının tazyik para cezası yerine adli para cezası olarak düzenlenmesinin yasanın amacıyla bağdaşmadığı, bu cezanın amacı itibarıyla dar ve teknik anlamda adli para cezası değil tazyik para cezası olduğu ve bu hükmün olması gereken hukuk bakımından Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda adli para cezası değil tazyik para cezası olarak düzenlenmesinin uygun olacağı ileri sürülmektedir⁵⁰. Oysa Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, yorum davasına ilişkin maddede eski yasada öngörülen tazyik para cezasına yer vermediği gibi, yeni düzenlemede "...kişilerin, yorum kararına uyulmamasından doğan tazminat hakları saklıdır..." gibi bir cümle de bulunmamaktadır. Hemen vurgulayalım ki, yasa koyucunun eski yasada geniş anlamda tazyik para cezası niteliği taşıyan fıkrayı 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda tazyik para cezası olarak düzenleyeceği yerde, para cezasına ilişkin hiçbir düzenlemeye yer vermemesi son derece yersiz ve isabetsiz olmuştur. Şöyle ki artık yasal düzenleme geniş veya dar anlamda bir tazyik para cezası içermediğinden, yorum ilamına uymayan tarafı ilamın gereğini yerine getirmeye zorlayacak etkin bir araç kalmamıştır. Kuşkusuz yorum ilamına uyulmasını isteyen taraf, yorum ilamına aykırı davranan tarafa karşı genel hükümler arasında yer alan Türk Borçlar Kanunu'nun 113. maddesine göre bir tazminat davası açarak yorum kararına uyulmamasından doğan zararın giderilmesini talep edebilir veya yorum ilamına dayanarak bir eda davası açabilir⁵¹. Ancak gerek tazminat davalarına özgü ispat güçlükleri gerek böyle bir tazminat davasının yalnızca borç doğurucu hükümlere uyulmaması durumunda açılabilir olması gibi nedenlerle tazminat istemi tazyik para cezasına

45 Kuru/Budak, s. 246; Özbek, s. 716; Tuncay /S. Kutsal, s. 356.

46 Sur, s. 380.

47 Sur, s. 380; Narmanlıoğlu, s. 546; Tuncay /S. Kutsal, s. 356.

48 Oğuzman, M.K.: Toplu İş Sözleşmesinin Yorumu Davasını Açabilecek Olanlar, İHU TSGLK.60 (No.1), s. 91.

49 Özbek, s. 716.

50 Özbek, s. 716-717.

51 Narmanlıoğlu, s. 546; Sur, s. 380; Tuncay /S. Kutsal, s. 357.

asla alternatif oluşturmaz. Özellikle normatif hükümlere yönelik yorum kararına uyulmasını sağlamanın tek yolu, yorum ilamına aykırı davranışa tazyik para cezası uygulanmasıdır. Bu bağlamda, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 53. maddesine "...Uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesinin yorumu hakkında mahkemenin kesinleşen kararına uymayan tarafa, ilgililerden birinin talebi üzerine, kararı veren mahkemece asgari ücretin dört katına kadar tazyik para cezası uygulanır..." tarzında bir cümle eklenmelidir. Böylesine etkin ve caydırıcı bir para cezası, her iki tarafın yorum ilamına aykırı hukuki işlem veya eylemlerden kaçınmasını sağlayacaktır. Tazyik para cezasının tutarı, yasadaki üst sınır aşılmamak koşuluyla, somut olayın özelliği gözetilerek iş mahkemesi tarafından takdir edilecektir.

Mahkemece verilen yorum hükmü, tarafları ve ilgilileri bağlar; ancak bu hüküm ilâmlı icraya konulamaz⁵². Bununla birlikte, ilamdaki avukatlık ücreti ve yargılama giderlerinden oluşan eklentiler için icra takibi yapılabilir. Şu kadar ki ilâmda yer alan avukatlık ücretiyle yargılama giderleri için ilamla icra takibi yapılabilmesi için kararın kesinleşmesi şarttır. Zira istikrar kazanmış Yargıtay kararlarına göre, kesinleşme koşulu aranan ilâmlarda hükmedilen yargılama giderleri ve tazminata ilişkin bölüm ancak asıl ilâm kesinleştikten sonra icra edilebilir⁵³.

IX. Değerlendirme ve Sonuç

Yorum davası Türk toplu iş hukukuna özgü ve davanın tarafları dışında kalan kişiler bakımından hukuki sonuçlar doğuran bir dava türüdür. Türk hukukuna ilk olarak yürürlükten kalkan 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'yla giren yorum davasında, toplu iş sözleşmesi taraflarından birisi mahkemeye başvurarak yorum uyuşmazlığının çözümlenmesini istemektedir. Yorum davası bu özelliğiyle Türk hukukunda tek örnek olup, sözleşmenin yorumunun tek başına dava konusu olamayacağı kuralına istisna oluşturmaktadır. Esasen yorum davası davanın tarafları dışında oldukça geniş bir kesimi ilgilendirmekte; yorum hükmü toplu iş sözleşmesi kapsamındaki işçilerle işveren sendikasına üye işvereni de bağlamaktadır. Buradan hareketle, yorum davasını düzenleyen pozitif normun amacı; toplu iş sözleşmesinden doğan yorum uyuşmazlıklarını ortadan kaldırmak suretiyle çalışma barışına katkı sunmak ve toplu iş sözleşmesinin tarafı olmakla birlikte sözleşmenin etki alanı içinde kalan kişilerin olası bir yorum uyuşmazlığından kaynaklanan belirsizlikten etkilenmemesini sağlamak olarak özetlenebilir.

Toplu iş sözleşmesinin konusu, toplu iş sözleşmesi hükümlerinin (normatif veya borç doğurucu) yorumlanmasıdır. Sözleşmenin tamamlanması ise, yorum davasına konu olamaz. Toplu iş sözleşmesi hükmünde olan Yüksek Hakem Kurulu kararları ile toplu iş sözleşmesine ek protokollerin yorumlanması istemiyle yorum davası açılabilir. Buna karşılık, çerçeve sözleşme, çerçeve protokol ve teşmil kararı yorum davasına konu edilemez. Öğretide ve içtihatla baskın görüş, yorum davasının tespit davası olduğu yönündedir. Nitekim Yargıtay tespit davasına özgü 'eda davasının açılabilirdiği durumlarda tespit davası açılmayacağı' kuralını yorum davalarında da uygulayarak kimi yorum davalarını hukuki yarar şartı yokluğu ne-

52 *Kuru/Budak*, s. 246; Özbek, Mustafa Serdar/ Ertan, Emre: İşe İade İlamlarının İcrasında Kesinleşme Şartı, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 2020/43, s. 55; *Tuncay /S. Kutsal*, s. 355.

53 "...Borçlunun borçlu olmadığını kanıtlamak için açtığı olumsuz tespit davası sonunda alınan ilâmın (davacının davalı alacaklıya borçlu olmadığını) hükme bağlayan bölümü bir tespit niteliğinde olduğundan ayrıca takip konusu yapılamaz. Ancak, alınan ilâmın borçlu yararına hükmedilen yargılama giderleri ve tazminata ilişkin bölümü ise ilâmda yazılı miktarın davalıdan alınmasına ilişkin bir tahsil (eda) hükmü niteliğindedir. Bu sebeple ilâmlı takibe konu yapılması mümkündür. Ancak; İİK.nun 72/5. maddesinde işin esası ile ilgili olarak icranın kısmen veya tamamen eski hale iadesi ilâmın kesinleşmesine bağlanmış olup, tazminat ve giderler esasla ilgili hükmün eklentileridir. İlâmın esası kesinleşmeden infaz edilemeyeceğine göre, eklentilerin de borçludan istenebilmesi için hükmün kesinleşmesi gerekir (H.G.K. 7.11.1990 tarih 1990/12-446 E. 564 K.). -O halde icra mahkemesince duruşma açılarak davanın ilâmın takip tarihinde kesinleşip kesinleşmediğinin

araştırılması ve yukarıdaki ilkelere göre bir karar verilmesi yerine eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm tesisi isabetlidir..." Yarg.12. HD, 29.04.2004, 6332/10652, www.kazanci.com

deniyle reddetmektedir. Yargıtay'ın bu yaklaşımı, davanın uygulama alanını oldukça daraltmaktadır. İşte bu noktada, yorum davasının tespit davası olduğu yönündeki yaygın düşünceye kuşkuyla yaklaşılmalıdır. Zira tespit davasında bir hukuki ilişkinin varlığı veya yokluğunun saptanması istenirken, yorum davası toplu iş sözleşmesinin yorumlanması talebiyle açılmaktadır. Dolayısıyla yorum davası klasik bir tespit davası sayılmadığında hukuki yarar şartı artık aranmayacak; böylece davanın uygulama alanı genişleyecektir. Yasada yorum davası için bir çeşit hak düşürücü süre öngörülmüştür. Buna göre, ancak uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesinin yorumu için dava açılabilir. Aksine sona eren bir toplu iş sözleşmesinden doğan yorum uyuşmazlığının yargıya taşınması olanak dışıdır. Yorum davasında görevli ve yetkili mahkeme, görevli makamın bulunduğu yerdeki iş mahkemesidir.

Yorum davasında taraf sıfatı, toplu iş sözleşmesini bağtılayan işçi sendikasıyla işverene veya işverenin işveren sendikasına üye olduğu bir durumda işveren sendikasına aittir. Dolayısıyla toplu iş sözleşmesini kapsamına giren işçiler yorum davası açamayacağı gibi, işveren sendikasına üye işveren de taraf sıfatından yoksundur. Yorum davasında şubelerle konfederasyonların taraf sıfatı yoktur. Yerel mahkemenin yorum davasında verdiği karara karşı istinaf kanun yoluna başvurulabilir. Ne var ki 2017 yılında yapılan bir yasa değişikliği yoluyla yorum davasında temyiz kanun yolu kapatılmıştır. Yorum davasında temyiz kanun yolunun kapalı tutulması, normun amacıyla bağdaşmamaktadır. Bu bakımdan, yapılacak bir yasal değişiklikle yorum davasında temyiz kanun yolu açılmalıdır. Yorum davası cebri icraya elverişli değildir. Bundan dolayı, yürürlükten kalkan 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nda, yorum ilamının gereğini yerine getirmeyen tarafın, ilgililerden birinin şikâyeti üzerine adli para cezasıyla cezalandırılması öngörülmüştü. Esasen söz konusu adli para cezası, geniş anlamda bir tazyik para cezasıdır. Zira cezanın amacı, tarafları ilama uymaya zorlamaktır. Ne var ki 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi

Kanunu'nda benzer bir düzenlemeye yer verilmemiş; böylece yorum kararına uymayan tarafı ilamın gereğini yerine getirmeye zorlama olanağı ortadan kalkmıştır. Bu bağlamda, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 53. maddesine tazyik para cezası içeren bir cümle eklenerek ilama aykırı davranışın yaptırıma bağlanması doğru olacaktır. Yorum hükmü, tarafları (işçi sendikasıyla işveren veya işveren sendikası) ve ilgilileri (toplu iş sözleşmesi kapsamına giren işçilerle işveren sendikasına üye işveren) bağlar. Bu doğrultuda, toplu iş sözleşmesi taraflarının karşılıklı açacakları davalarda (örneğin işçinin yorum ilamına konu toplu iş sözleşmesi maddesine dayanarak işveren sendikası üyesi işverene karşı açtığı alacak davası) kesin delil oluşturur.

Sonuç olarak, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun yorum davasını düzenleyen 53. maddesinin ilk fıkrasında önerilen değişikliklerin gerçekleştirilmesi ve fıkranın şu şekilde kaleme alınması uygun olacaktır: "...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 karar bağlar. Karara karşı temyiz yoluna başvurulması halinde Yargıtay iki ay içinde kesin olarak karar verir. Uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesinin yorumu hakkında mahkemenin kesinleşen kararına uymayan tarafa, ilgililerden birinin talebi üzerine, kararı veren mahkemece asgari ücretin dört katına kadar tazyik para cezası uygulanır..." Böyle bir değişiklik, yorum davasını konuluş amacına uygun ve çok daha etkin bir hukuki araç haline getirecektir.

KAYNAKÇA

- Aktay, A. N. (2019). Toplu İş Hukuku, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara: Lykeion Yayınları
- Canbolat, T. (2013). 6356 Sayılı Kanuna Göre Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi ve Türleri, İstanbul: Beta Yayınları

- Çelik, N./Caniklioğlu, N./Canbolat, T. (2020). İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 33. Bası, İstanbul: Beta Yayınları
- Ertan, E. (2018). Toplu İş Sözleşmesinin Yorumu, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2018/40, s. 74-96
- Eyrenci, Ö./Taşkent, S./Ulucan, D./Baskan, E., (2020). İş Hukuku, 10. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları
- B. Gümrükçüoğlu, Y. (2018). Toplu İş Sözleşmesinin Uygulanma Alanı, İstanbul: Vedat Kitapçılık
- Jacobs, A.T.J.M., (2013). Collectief arbeidsrecht, Monografiën Sociaal Recht 28, Derde Druk, Deventer: Kluwer
- Kuru, B. (2016). İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, İstanbul: Legal Yayınları
- Kuru, B./Budak, A.C., (2010). Tespit Davaları, Tamamen Yeniden Yazılmış ve Dört Misli Genişletilmiş 2. Baskı, İstanbul: XII Levha Yayınları
- Oğuzman, M. K. (1984). Türkiye’de İşçi ve İşveren İlişkileri, 3. Baskı, İstanbul
- Oğuzman, M.K.. Toplu İş Sözleşmesinin Yorumu Davasını Açabilecek Olanlar, İHU TSGLK.60 (No.1).
- Oğuzman, M. K./Öz, M.T. (2011). Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt -1, 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenip Genişletilmiş 9. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık
- Özbek, M.S. (2018). Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İlâmlı İcranın Etkinliği, 4. Baskı, Cilt 1-2, Ankara: Yetkin Yayınları
- Özbek, M.S., Ertan, E. (2020). İşe İade İlâmlarının İcrasında Kesinleşme Şartı, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2020/43, s. 53-76.
- Özkaraca, E. (2014). Toplu İş Sözleşmesinin Geriye Etkisi, İstanbul: Beta Yayınları
- Özkaraca, E./Ünal, C. (2019). Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Hükümlerinin Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Açısından Uygulanması, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2019/42, s. 16-41.
- Narmanlıoğlu, Ü. (2016). Toplu İş İlişkileri, Yeni Mevzuata Göre Yazılmış 3. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları
- Sur, M. (1991). Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Teşmil, Ankara: D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No 21
- Sur, M. (2020). İş Hukuku Toplu İlişkiler, Güncelleştirilmiş 9. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi
- Sever, H. (2010). Toplu İş Sözleşmelerinde Sendikaların Yetki Şartları ve Yetki Tespiti, Ankara: Yetkin Yayınları
- Tuncay, A. C./Savaş Kutsal, B. (2019). Toplu İş Hukuku, 7. Bası, İstanbul: Beta Yayınları
- Tunçomağ, K./Centel, T. (2016). İş Hukukunun Esasları, 8. Bası, İstanbul: Beta Yayınları
- Ürcan, G. (2008). Bireysel ve Toplu İş Hukukunda Tespit Davaları, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir

Makale Gönderim Tarihi: 11 Ağustos 2020

Makale Kabul Tarihi: 18 Ağustos 2020

Ücret Garanti Fonu

Öz

Türk İş Hukuku mevzuatında işçilerin ücretlerinin güvence altına alınmasını amaçlayan pek çok hüküm bulunmaktadır. Bunlardan biri de 4447 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinde düzenlenen "ücret garanti fonu"dur. Ücret garanti fonu, işverenin ödeme aczine düşmesi sebebiyle ücretini alamayan ve bazı şartları sağlayan işçilerin, belirli bir süreyle kısıtlı olmak üzere ücretlerinin ödenmesi amacıyla kurulmuştur.

İlk olarak 4857 sayılı İş Kanunu'nun 33. maddesinde yer verilen bu fon, 2008 yılında yapılan bir değişiklik ile 4447 sayılı Kanun'a alınmış ve böylece uygulama alanı genişletilmiştir. Bu çalışmada ücret garanti fonunun yer aldığı uluslararası ve ulusal hukuki düzenlemeler, hangi işçilerin hangi hallerde bu fondan yararlanabileceği ve fon kapsamında ödenecek ücretin süresi ve miktarına dair açıklamalar yapılacaktır.

Anahtar Sözcükler:

Ücret garanti fonu, ücretin korunması, işverenin ödeme güçlüğü.

Wage Guarantee Fund

Abstract

There are many provisions in the Turkish Labor Law legislation aimed at securing workers' wages. One of them is the "wage guarantee fund" regulated in the additional article 1 of the Law No. 4447. The wage guarantee fund was established for the payment of wages of the workers, who could not get their wages due to the insolvency of the employer and who met certain conditions, for a limited time. This fund,

which was first included in Article 33 of the Labor Law No. 4857, was taken into Law No. 4447 with the amendment made in 2008, thereby expanding its application area. In this study, explanations about international and national legal arrangements including wage guarantee fund, which workers can benefit from this fund, and the duration and amount of wage to be paid under the fund will be made.

Keywords:

Wage guarantee fund, protection of wage, insolvency of the employer.

*Türk - Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı-yigit@tau.edu.tr,
ORCID: 0000-0002-8312-7941

Giriş

İş sözleşmesinin unsurlarından birini oluşturan ücret, mevzuatımızda yer alan pek çok düzenleme ile özel olarak koruma altına alınmıştır. Ücretin haczedilmesi, rehnedilmesi ve devredilmesi konularındaki sınırlamalar, İcra ve İflas Kanunu'nda imtiyazlı alacak statüsünde yer alması ve ücret garanti fonu bu düzenlemelere örnek gösterilebilir. Aşağıda bu düzenlemelerden ücret garanti fonu hakkında ayrıntılı bilgi verilecektir.

I. Ücret Garanti Fonuna İlişkin Düzenlemeler

A- ILO Sözleşmeleri

Konumuz bağlamında önem taşıyan ILO sözleşmeleri, 95 sayılı Ücretin Korunmasına İlişkin Sözleşme ve 173 sayılı İşverenin Ödeme Güçlüğüne İlişkin Sözleşmedir. İlk olarak, ücretin korunmasına ilişkin genel esasları içermesi sebebiyle 95 sayılı Sözleşme, ardından ise özel olarak ödeme güçlüğüne düzenleyen 173 sayılı Sözleşme hükümleri açıklanacaktır.

1. Ücretlerin Korunmasına İlişkin 95 Sayılı Sözleşme

ILO'nun 08.06.1949 tarihinde kabul ettiği Ücretlerin Korunmasına İlişkin 95 sayılı Sözleşme, Türkiye tarafından 1960 yılında onaylanmıştır. Sözleşme'nin ilk maddesi uyarınca ücret; *"yapılan veya yapılacak olan bir iş veyahut görülen ve görülecek olan bir hizmet için yazılı veya sözlü bir iş akdi gereğince bir işveren tarafından bir işçiye, her ne nam altında ve hangi hesaplama şekli ile olursa olsun ödenmesi gereken ve nakden değerlendirilmesi kabil olup karşılıklı anlaşma veya milli mevzuatla tespit edilen bedel veya kazançları"* ifade eder¹.

Sözleşmenin uygulama alanına kural olarak kendisine ücret ödenen veya ödenmesi gereken her şahıs girer. Ancak devletler, Sözleşme

hükümlerinin işin niteliğinden dolayı uygulamayacak olduğu işlerde istihdam edilenleri, bedenen yapılan işlerde istihdam edilmeyenleri ve ev hizmetleri ya da benzeri işlerde istihdam edilenleri Sözleşme kapsamının dışında tutulabilirler (md. 2). Devletler gönderecekleri ilk yıllık raporda, istisna kapsamında tuttıkları grupları ILO'ya bildirmekle yükümlü tutulmuşlardır.

Sözleşmede getirilen ücret güvencelerinden ilki, nakit olarak ödeme zorunluluğudur (md. 3). Sözleşmeye göre; nakit olarak ödenmesi gereken ücretler, senet, bono, kupon veya para yerine geçen herhangi bir başka ödeme aracı ile kural olarak ödenemez. Ancak Sözleşmede bu zorunluluğa bazı istisnalar da getirilmiştir. Buna göre, teamülün gerektirmesi halinde, özel görevlerin zorunlu kıldığı hallerde, bir toplu sözleşme veya hakem kararı ile nakit dışı ödemenin kararlaştırıldığı hallerde veya bunlardan hiçbiri söz konusu olmamakla birlikte işçinin bu yönde rızasının bulunması halinde, nakit dışında ücret ödenmesine izin verilebilir.

Sözleşme uyarınca ücret, doğrudan doğruya ilgili işçiye ödenmelidir (md. 5). Ancak ülke mevzuatında, bir toplu sözleşmede veya hakem kararında aksi belirtilmiş ise veya bunlar bulunmamasıyla birlikte işçi rıza göstermişse, ücret başka birine de ödenebilir. Bu şekilde Sözleşme, ücretin kime ödeneceği konusunda da koruyucu bir hüküm getirmiştir.

Sözleşmenin 10. maddesine göre, ücret ancak milli mevzuatın belirttiği usuller ve sınırlar dahilinde haciz veya temlik edilebilir. Ücretin haciz ve temlikine karşı, işçinin ve ailesinin geçimini sağlayabilmesi için gereken ölçüde koruma getirilmelidir.

Sözleşmeye göre, ücretin nakdi olarak ödendiği hallerde, yalnız işgünlerinde ve işyerinde yahut işyerine yakın bir yerde ödenmesi gerekir. Ancak bu kuralın aksinin, milli mevzuatta, bir toplu sözleşmede, bir hakem kararında veya ilgili işçiler tarafından da bilenen başka bir düzenleme kararlaştırılması mümkündür (md. 13). Bununla birlikte, ücretin perakende içki satılan

¹ Sözleşmenin Türkçe çevirisi için bkz.: www.ilo.gov.tr/an-kara, E.T. 27.03.2020.

yerlerde yahut benzer müesseselerde ve kötüye kullanılmasının önlenmesi gerekiyorsa, perakende, eşya satış mağazalarında ve eğlence yerlerinde ödenmesi yasaktır.

Nihayet Sözleşmenin 11. maddesi uyarınca, bir müessesenin iflası veya mahkeme kararıyla tasfiyesi halinde bu müessesede çalışan işçiler, milli mevzuatla tayin edilen müddet zarfında geçen bazı hizmetleri dolayısıyla kendilerine borçlanılan ve gerekse milli mevzuatla tayin edilen miktarı geçmeyen ücretler için, imtiyazlı alacaklı olurlar.

2. İşverenin Ödeme Güçlüğüne İlişkin 173 sayılı Sözleşme

Yukarıda açıklanan 95 sayılı Sözleşme genel olarak ücretin korunmasına ilişkin hükümler içerirken, 173 sayılı sözleşme işverenin ödeme güçlüğüne düşmesi halini özel olarak düzenlemiştir². ILO tarafından 1992 yılında kabul edilen bu sözleşmeyi Türkiye henüz onaylamamıştır.

Sözleşmenin ilk maddesine göre ödeme güçlüğü terimi, ulusal yasa ve uygulamaya uygun olarak, alacaklılarının toplu olarak geri ödenmesi amacıyla bir işverenin malvarlığına dair yaptıkları işlemleri ifade eder. Bununla birlikte, Sözleşme, üye devletlerin ödeme güçlüğü terimini genişleterek, işverenin finansal durumu nedeniyle işçilerin ücretini ödeyemediği tüm durumlar olarak kabul edebileceklerini belirtmiştir.

Sözleşme uyarınca Sözleşmeyi onaylayan ülkeler, ya işçi alacaklarına imtiyaz tanıyan bir sistem kurmalı ya da işçi alacaklarını garanti altına almak üzere bir birim tesis etmelidirler (md. 3). Ülkelerin her iki yöntemi birden benimsemeleri de mümkündür.

Konumuz bağlamında önem arz eden işçi ücretlerinin garanti altına alınması, Sözleşmenin 9-13 maddeleri arasında yer almıştır. Sözleşmenin 9. maddesine göre, işverenin ödeme güçlü-

ğüne düşmesi halinde işçi alacakları, bir garanti kurumu oluşturulması yoluyla güvence altına alınmalıdır.

Sözleşmenin 13. maddesi, ülkelerin oluşturacağı garanti kurumu ile güvence altına alacakları işçi haklarının asgari sınırlarını çizmiştir. Buna göre;

-işverenin ödeme güçlüğünden veya sözleşmenin feshinden önceki en az sekiz haftalık ücret alacağı,

-işverenin ödeme güçlüğünden veya sözleşmenin feshinden önceki en az altı aylık izin ücreti alacağı,

-işverenin ödeme güçlüğünden veya sözleşmenin feshinden önceki en az sekiz haftalık diğer ücretli izin alacağı,

-işçinin kıdem tazminatı alacağı,

ülkelerce garanti altına alınmalıdır.

Nihayet Sözleşmenin 13. maddesi uyarınca ülkeler, yukarıda belirtilen talepleri, sosyal olarak kabul edilebilir bir seviyenin altında olmamak kaydıyla sınırlandırabilirler.

B- 2002/74 sayılı Avrupa Birliği Direktifi

İşverenin ödeme güçlüğü halinde işçi alacaklarının güvence altına alınmasına dair Avrupa Birliği düzenlemesi, 2002/74 sayılı İşverenlerinin İflası Durumunda Çalışanların Korunması ile Bağlantılı Olarak Üye Ülke Yasalarının Yaklaştırılması İlişkin Direktiftir.

Direktife göre üye ülkeler, garanti kurumlarının, ulusal yasa ile de belirtildiği gibi, istihdam ilişkilerinin sona ermesi üzerine kıdem tazminatı da dahil olmak üzere istihdam ilişkileri veya istihdam sözleşmelerinden kaynaklanan çalışanların ödenmemiş borç taleplerinin karşılanmasının garanti edilmesini sağlamak için zorunlu önlemleri alır (md. 3).

Direktifin 2. ve 4. maddesi üye ülkelere, garanti kapsamını sınırlama imkanı vermiştir. Direktifin 2. maddesi uyarınca, kısmi süreli çalışanların, geçici işçilerin ve belirli süreli çalışanların garanti kapsamının dışında bırakılması mümkündür. 4. maddeye göre ise, garanti altına alınacak işçi

2 Sözleşmeye dair ayrıntılı bilgi için bkz.: Alpar, Bülent: İşverenin Ödeme Güçlüğü Halinde İşçi Alacaklarının Korunmasına İlişkin 173 Sayılı Ilo Sözleşmesi ile İlgili Çalışma Hayatı Mevzuatı, Kamu-İş, Cilt 6, Sayı: 3/2002, www.kamu-is.gov.tr, E.T. 27.03.2020.

hakları, üç aydan kısa olmamak üzere, bir zaman sınırına tabi tutulabilir. Bunun yanında ülkelerin, garanti kurumunun yapacağı ödemeler için bir tavan öngörmeleri de mümkündür.

C- Türk Hukukunda Ücret Garanti Fonu

Türk Hukukunda ilk olarak 4857 sayılı İş Kanunu'nun 33. maddesinde yer verilen ücret garanti fonu³, 2008 yılında yapılan bir değişiklik ile 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'na alınmıştır. Fonun oluşumu ve uygulanmasına ilişkin esaslar ise, 2009 yılında çıkarılan Ücret Garanti Fonu Yönetmeliği'nde⁴ belirtilmiştir.

1. Ücret Garanti Fonunun Tanımı

Kanun ve Yönetmelik uyarınca ücret garanti fonu, "4447 sayılı Kanuna göre sigortalı sayılan kişileri hizmet akdine tabi olarak çalıştıran işverenin; konkordato ilan etmesi, işveren için aciz vesikası alınması, iflası, iflasın ertelenmesi nedenleri ile işverenin ödeme gücüne düştüğü hallerde geçerli olmak üzere, işçilerin iş ilişkisinden kaynaklanan üç aylık ödenmeyen ücret alacaklarını karşılamak amacıyla ile İşsizlik Sigortası Fonu kapsamında oluşturulmuş olan fon"dur.

Bu fonun kaynakları, işverenlerce işsizlik sigortası primi olarak yapılan ödemelerin işveren payının yıllık toplamının yüzde biri ile bu primlerin değerlendirilmesinden elde edilen kazançlardır (Yön. md. 6). Fonun giderleri ise ücret alacağı ve bu alacağın ödenebilmesine yönelik yönetim kurulu kararı ile yapılan diğer harcamalardan oluşur (Yön. md. 7).

2. Ücret Garanti Fonundan Yararlanma Şartları

Kanun ve Yönetmelik hükümlerine göre ücret

garanti fonundan yararlanabilmek için, işverenin ödeme gücüne düşmesi, işçinin 4447 sayılı Kanun kapsamında sigortalı olması, alacağın zamanaşımına uğramamış ücret alacağı olması, işçinin son bir yıl boyunca aynı işyerinde çalışmış olması ve fondan yararlanmak üzere başvuruda bulunması gerekir.

a- İşverenin Ödeme Gücüne Düşmesi

Ücret garanti fonu, işverenin her türlü ödeme gücünü halinde devreye giren bir imkan değildir⁵. Kanun ve Yönetmelik, işçinin hangi ödeme gücünü durumlarında ücret garanti fonundan yararlanacağını tek tek saymıştır. Buna göre;

- işveren için aciz vesikası alınması,
- işverenin konkordato ilan etmesi,
- iflası veya iflasının ertelenmesi

nedenleri ile ödeme gücünü doğduğu hallerde, işçi ücret garanti fonuna başvurabilir. Dolayısıyla işçinin ücretinin ödenmemesi bu sebeplerin birinden kaynaklanmıyorsa, işçi ücret garanti fonuna başvuramaz.

1) İşveren Hakkında Aciz Vesikası Alınması

Aciz vesikası, İcra İflas Kanunu'nun⁶ 143. maddesinde borç ödemekten aciz vesikası olarak düzenlenmiştir. Aciz vesikası, icra takibi sonunda alacaklıya alacağının ödenmeyen kısmı için icra dairesince verilen belgedir⁷. İİK md. 143/1 uyarınca; "Alacaklı alacağının tamamını alamamış ve aciz vesikası düzenlenmesi için gerekli şartlar yerine gelmişse, icra dairesi kalan miktar için hemen bir aciz vesikası düzenleyip alacaklıya ve bir suretini de borçluya verir; bu belgeler hiçbir harç ve vergiye tabi değildir". Bunun yanında, borçlunun haczi kabil malının bulunmadığına dair haciz tutanağı da aciz belgesi hükmündedir (İİK md. 105).

3 Ücret garanti fonunun 4857 sayılı İş Kanunu'nda düzenlendiği döneme ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Kıymaz, Taliphan, Ücretin Korunmasına Dair Hükümler Bağlamında Ücret Garanti Fonu, Sicil Dergisi, Sayı 7, s. 36 vd.; Korkusuz, Refik: İş Hukukumuzda Yeni Bir Kurum: Ücret Garanti Fonu, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2004/4, s. 1327 vd.

4 R.G., 28.06.2009, No: 27272.

5 Tuncay, Can / Ekmekçi, Ömer: Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, 20. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2019, s. 711.

6 R.G., 09.06.1932, No: 2128.

7 Pekcanitez, Hakan / Atalay, Oğuz / Sungurtekin Özkan, Meral / Özekes, Muhammet: İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 6. Bası, İstanbul 2019, s. 239; Arslan, Ramazan / Yılmaz, Ejder / Taşpınar Ayvaz, Sema: İcra ve İflas Hukuku, 3. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2017, s. 344-345.

Aciz vesikasının verilmesi ile alacaklının alacağı sona ermez. Ancak alacaklının bu konudaki hakları borçluya karşı kuvvetlenerek devam eder. Zira aciz vesikası ile alacak, resmi bir daire tarafından belgelenmiş olur⁸.

İşveren hakkında aciz vesikası düzenlenmiş olması halinde de işçi, ödenmeyen üç aylık ücret alacağı için ücret garanti fonuna başvurabilir.

2) İşveren Hakkında İflas Ertelemesi Kararı Verilmesi

Ücret garanti fonuna ilişkin hükümlerde işverenin ödeme güçlüğüne düştüğü bir hal olarak iflas ertelemesi de gösterilmiş olmakla birlikte, 7101 sayılı Kanun ile iflas ertelemesi kurumu hukukumuzdan kaldırılmıştır. İflas ertelemesinin kaldırılması ve konkordatonun etkin hale getirilmesi sebebiyle, bu çalışmada da iflas ertelemesi yerine konkordato hakkında bilgi verilecektir.

3) İşverenin Konkordato İlan Etmesi

Konkordato, bir borçlunun yaptığı teklifin Kanunda öngörülen çoğunlukta alacaklıları tarafından kabul edilmesi ve yetkili makamca tasdik edilmesi sonucu, belirli bir zaman ve uygun koşullar içinde borçlarını ödemesini mümkün kılan bir hukuki imkandır⁹. 2018 yılında 7101 sayılı Kanun ile İcra İflas Kanunu'nun konkordatoya ilişkin hükümlerinde önemli değişiklikler yapılmış ve konkordato daha etkin bir yol haline getirilmiştir. Özellikle aynı Kanun ile iflas ertelemenin kaldırılması, konkordato yoluna daha fazla başvurulması sonucunu doğurmuştur¹⁰.

Konkordato, yapılış biçimine, yapılış zamanına ve yapılış amacına göre farklı türlere ayrılmakla birlikte¹¹, işçinin ücret garanti fonundan yararlanması bakımından işverenin hangi tür konkordatoya başvurduğunun bir önemi yoktur.

Konkordato için, borçlunun kendisi veya alacaklılardan biri asliye ticaret mahkemesine başvurabilir¹². Nitekim İİK md. 285 uyarınca "Borçlarını, vadesi geldiği hâlde ödeyemeyen veya vadesinde ödeyememe tehlikesi altında bulunan herhangi bir borçlu ... konkordato talep edebilir. İflas talebinde bulunabilecek her alacaklı, gerekçeli bir dilekçeyle, borçlu hakkında konkordato işlemlerinin başlatılmasını isteyebilir".

Konkordato talebinde bulunan borçlu, mahkemeye borçlarını nasıl ve hangi sürede ödeyeceğine dair bir proje sunar¹³. Şayet konkordato işlemlerinin başlatılması alacaklılardan biri tarafından talep edilmişse, borçlunun ilgili belgeleri mahkemenin vereceği makul süre içinde eksiksiz olarak sunması gerekir.

Borçlu tarafından yapılan konkordato başvurusunda veya alacaklının talebi üzerine borçluya verilen sürede ilgili belgeler eksiksiz olarak sunulursa mahkeme, derhal borçluya üç aylık bir geçici mühlet verir¹⁴. Bu süre için bir de konkordato komiseri atar. Geçici mühlet süresi, komiserin veya borçlunun talebi ile iki ay daha uzatılabilir.

Geçici mühlet süresince mahkeme, borçluya kesin mühlet verip vermeyeceğini karara bağlar¹⁵. Şayet konkordatonun başarıya ulaşması mahkemece mümkün görülürse, bu defa borçluya bir yıllık kesin mühlet verilir. Kesin mühlet, süre sona ermeden komiserin veya borçlunun talebiyle altı ay daha uzatılabilir.

Kesin mühlet kararının verilmesi ve ilanından sonra alacaklılar toplantısı yapılır¹⁶. Bu toplantıda konkordato projesi alacaklıların onayına su-

8 Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 239; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 345-346.

9 Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 465.

10 Pekcanitez, Hakan / Erdönmez, Güray: 7101 sayılı Kanun Çerçevesinde Konkordato, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018, s. 1.

11 Konkordato türleri hakkında ayrıntılı bilgi için Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 467; Pekcanitez/Erdönmez: s. 6 vd.; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 541.

12 Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 469; Pekcanitez/Erdönmez: s. 7-8.

13 Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 472; Pekcanitez/Erdönmez: s. 14; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 541.

14 Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 473; Pekcanitez/Erdönmez: s. 21; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 544.

15 Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 477; Pekcanitez/Erdönmez: s. 43.

16 Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 494-495; Pekcanitez/Erdönmez: s. 108; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 548-549.

nulur. Toplantının ardından komiser konkordatonun tasdiki konusunda bir rapor hazırlayarak mahkemeye sunar. Böylece konkordatonun tasdiki aşamasına gelinmiş olur. Mahkeme konkordatonun tasdiki için gereken şartların gerçekleşmesi halinde, tasdik kararı verir. Tasdik kararının ardından, ilgili konkordato projesi çerçevesinde borçlu borçlarını öder¹⁷.

4) İşverenin İflası

İflas, borçlunun tüm malvarlığını konu edinen ve tüm borçlarının ödenmesini hedefleyen külli bir takip ve tasfiye yolu olarak tanımlanmaktadır¹⁸. İflas, bu amaçla yapılan bir takip sonucunda gerçekleşebileceği gibi (iflas yoluyla takip), takipsiz şekilde (doğrudan doğruya iflas) de gerçekleşebilir. Bu iki iflas türü için farklı sebepler aranmakla birlikte, işçinin ücret garanti fonundan yararlanması bakımından iflasın türü önemli değildir.

Konkordatodan farklı olarak iflas kararı için, borçlunun "aciz halinde" olması gerekir. Diğer bir deyişle konkordatonun sebebi geçici olduğuna inanılan bir "ödeme güçlüğü" ya da "ödeme güçlüğü tehlikesi" iken; iflasta "sürekli bir aciz hali" söz konusudur¹⁹.

b- 4447 sayılı Kanun Kapsamında Sigortalı Olma

Ücret garanti fonunun ilk olarak 4857 sayılı İş Kanunu'nda düzenlenmesi, yalnızca İş Kanunu kapsamındaki işçilerin ücret garanti fonundan yararlanabilmesi sonucunu doğurmuştu. 2008 yılında bu fonun 4447 sayılı Kanun'a alınması ile artık bu fonun kapsamına, 4447 sayılı Kanun kapsamında sigortalı sayılan herkes dahil olmuştur.

4447 sayılı Kanun md. 46 uyarınca; "Bu Kanun, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 4'üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ile ikinci fıkrası kapsamında olanlardan bir hizmet akdine dayalı olarak çalışan sigortalıları, 4857 sayılı Kanuna göre kısmi süreli iş

sözleşmesi ile çalışanlardan 5510 sayılı Kanunun 52'nci maddesinin birinci fıkrası kapsamında işsizlik sigortası primi ödeyen isteğe bağlı sigortalılar ile aynı Kanunun ek 6'ncı maddesi kapsamındaki sigortalıları ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 20'nci maddesinde açıklanan sandıklara tabi sigortalılar kapsar". Dolayısıyla ücret garanti fonundan, yalnızca 4857 sayılı İş Kanunu'na değil, diğer iş kanunlarına ve Türk Borçlar Kanununa tabi işçiler de yararlanabilir²⁰.

c- Son Bir Yıl Boyunca Aynı İşyerinde Çalışma

4447 sayılı Kanun ek md. 1 ve Yönetmelik md. 9 uyarınca işçinin bu fondan yararlanabilmesi için, işverenin ödeme güçlüğüne düşmesinden önceki son bir yıl içinde aynı işyerinde çalışmış olması gerekir. Bu koşul, ortaya çıkabilecek kötüniyetli girişimleri engellemek üzere getirilmiştir²¹.

İşçinin son bir yıl içinde aynı işyerinde çalışmış olması şartı, 4447 sayılı Kanunda "işverenin ödeme güçlüğüne düşmesinden önceki son bir yıl içinde aynı işyerinde çalışma"sı olarak ifade edilmişse de; Kanunda işverenin, ücret garanti fonundan yararlanmak bakımından ne zaman ödeme güçlüğüne düşmüş sayılacağına dair açıklık yoktur.

Yönetmeliğe göre ise, işverenin ödeme güçlüğüne düştüğü tarih; "iflas, iflasın ertelenmesi veya konkordato kararlarının verildiği tarih ya da aciz vesikası alınması durumunda bu belgenin tarihidir" (Yön md. 4/d). Dolayısıyla işçinin, Yönetmelik uyarınca, bu tarihlerden geriye doğru bir yıl boyunca aynı işyerinde çalışmış olması gerekir. Yani işçinin fondan yararlanması için gereken bir yıllık çalışma süresi, bu durumun belgelenmesinden geriye doğru hesaplanır.

Kanunda yer almayan bir hususun Yönetmelik ile düzenlenmesi ve ödeme güçlüğü tarihinin Yönetmelik ile somutlaştırılması, öğretilerde, yönetmeliklerin yalnızca Kanunun uygulanmasını gösterebilece-

17 Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 507; Pekcanitez/Erdönmez: s. 154-155; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 551.

18 Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 357.

19 Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 471.

20 Tuncay/Ekmekçi, s. 710.

21 Tuncay/Ekmekçi, s. 713.

ğinden bahisle eleştirilmektedir²². Bunun yanında, Yönetmelikteki düzenlemenin ücret garanti fonundan yararlanmayı zorlaştırdığı da belirtilmektedir²³. Buna gerekçe olarak ise, bir yıllık sürenin uzun olduğu²⁴, işçinin Yönetmelikte belirtilen belgeleri temin etmesinin bir yıldan daha uzun süreceği ve dolayısıyla işçinin belge tarihinden önceki bir yıl o işyerinde çalışmış olamayacağı gösterilmektedir²⁵. Buna bir çözüm olarak da işverenin temerrüde düştüğü tarihin esas alınması ve işçinin beş yıl boyunca fona başvurabilmesi fikri ileri sürülmüştür²⁶.

Kanaatimizce de Kanunda yer almayan bir hususun Yönetmelik ile düzenlenmesi kurallar hiyerarşisine aykırı olsa da ihtiyaca uygundur. Zira aşağıda değinileceği üzere, fondan yararlanmak bakımından ödeme güçlüğüne düşme tarihinin somutlaştırılması önemli ve gereklidir. Bununla birlikte, işverenin ödeme güçlüğüne düştüğünü gösteren belgenin temin edilmesinin bir yıldan uzun süreceği ve işçinin belge tarihinden geriye doğru bir yıl o işyerinde çalışmış olamayacağı eleştirilerine katılmıyoruz. Zira işveren hakkında aciz vesikası alınması, konkordato kararı verilmesi veya iflas kararı alınması her zaman bir yıldan uzun sürmeyebilir. Örneğin uygulamada konkordatoya ilişkin kararların mahkemelerce hızlı şekilde verildiği bilinmektedir.

Öte yandan işverenin ödeme güçlüğüne düştüğü haller, başlı başına iş sözleşmesinin feshedilmesi sonucunu doğuran haller de değildir. Diğer bir deyişle ödeme güçlüğü gösteren belge alınana kadar iş sözleşmesinin devam etmesine kanuni bir engel yoktur. Yine konkordato örneğinden hareket edersek, daha önce açıklandığı üzere konkordato, mali durumu kötüye giden

borçlunun, borçlarını ödemek için bir proje hazırlaması ve bunun mahkemece kabul edilmesidir. Bu durum da işçinin o işyerinde çalışmasını engellemez. Aynı şekilde işveren hakkında aciz vesikası alınana veya iflas kararı verilene kadar işçinin o işyerinde çalışması da mümkündür. Zira işverenin mali durumunun kötüye gitmesi, işveren hakkında icra yoluyla veya iflas yoluyla takip yapılması ya da iflas talebiyle mahkemeye başvurulması, iş sözleşmesinin feshine tek başına sebep olmaz. Bu durumlarda olsa olsa, işverenin mali durumunun kötüye gitmesinden bahisle işçinin ücretinin ödenmemesi ve bu sebeple sözleşmenin fona başvuru için gereken belge alınmadan önce işçi tarafından feshedilmiş olması akla gelebilir. Bu noktada, ücret garanti fonunun işverenin ödeme güçlüğüne düştüğü her durumda devreye girmek veya işverence ödenmeyen ücreti her şekilde karşılamak amacıyla kurulmadığı unutulmamalıdır. Ayrıca ekleyelim ki; ücret garanti fonu, işverenin ödeme güçlüğüne düşmesi halinde işçi alacakları için tek güvence de değildir. Örneğin işverenin konkordato ilan etmesinden veya iflasından önceki bir yıl içinde iş sözleşmesi sona erdiyse, bu sözleşmeden doğan alacaklar için ücret garanti fonuna başvurulmasa bile, bu alacaklar İİK md. 206 uyarınca imtiyazlı alacak statüsünde korunurlar.

Öte yandan, öğretide ileri sürüldüğü şekilde, işverenin temerrüde düştüğü tarih esas alınarak işçinin bu tarihten geriye doğru bir yıl çalışmış olması aranır, bu fonun kötüniyetli kullanımının da önü açılmış olur kanaatindeyiz. Zira işverenler, temerrüde düştükleri her durumda işçinin ücretini fondan alacağını bilerek hareket edebilirler. Unutulmamalıdır ki, işverenin fiilen ödeme güçlüğüne düşmesi başka, bu ödeme güçlüğüne düşmesinin belgelenmesi başkadır. Bu doğrultuda, Kurum tarafından, işverenin ödeme güçlüğüne belirli bir ağırlığa ulaşması ve bunun da belgelenmesinin beklenmesi isabetli görülmektedir.

Son olarak, konkordato halinde bir yıllık sürenin "konkordato tarihinden" geriye doğru he-

22 Ertürk, Şükran: "Ücret Garanti Fonundan Yararlanmak İmkansızlaşıyor Mu?", Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 18, s. 186; Tuncay/Ekmekçi, s. 713.

23 Ertürk, s. 186; Yıldız, Gaye Burcu: "Ekonomik Kriz ve İşverenin Ekonomik Güçlüğüne Düşmesi Durumlarında İş Hukukunda İşçinin Korunması", Çalışma ve Toplum, 2020/2, s. 905.

24 Yıldız, s. 905.

25 Ertürk, s. 187.

26 Ertürk, s. 187.

saplanması hükmüne değinmek isabetli olur. Zira Yönetmelik, "konkordato tarihi" ile kastedilen tarihin, geçici mühlet tarihi mi, kesin mühlet tarihi mi, yoksa konkordatonun tasdiki tarihi mi olduğu konusunda açıklık içermemektedir. Bu hususta kısmen yol gösterici bir hüküm, aşağıda da belirtileceği üzere, Yönetmeliğin başvuru belgelerini düzenleyen 8. maddesidir. Buna göre, konkordato halinde işçinin fon başvurusuna, mühlet kararını veya bu kararın ilan edildiğini gösteren belgeyi eklemesi gerekir. Dolayısıyla işçinin fondan yararlanması için, konkordatonun tasdik edilmiş olması şart değildir; işverene mühlet verilmiş olması yeterlidir.

Bu noktada ise Yönetmelikteki mühletin geçici mühlet mi yoksa kesin mühlet mi olduğu sorusu akla gelir. Kanun veya Yönetmeliğin bu hususta açıklık içermemesinin nedeni, geçici mühletin hukukumuzda 2018 tarihli 7101 sayılı Kanun ile girmesi ve ücret garanti fonu düzenlemelerinin bu Kanuna göre daha eski tarihli olmasıdır²⁷. Kanunumuzda, ücret garanti fonundan yararlanma bakımından, konkordato sürecinde verilen ilk mühlet olan geçici mühlet tarihinin esas alınması isabetli olur. Zira İİK. md. 288 uyarınca, geçici mühlet kesin mühlet ile aynı sonuçları doğurur. Dolayısıyla bir yıl çalışma şartının, geçici mühlet kararı tarihinden geriye doğru aranması daha uygundur.

d- Alacağın Zamanaşımına Uğramamış Ücret Alacağı Olması

Hukukumuzda ücret garanti fonu işçinin her türlü alacağını güvence altına almak üzere kurulmamıştır. Hem 4447 sayılı Kanun, hem de Yönetmelik uyarınca bu fon, "ücret alacaklarını" garanti altına almayı amaçlar. Dolayısıyla işverenin ödeme gücüne düşmesi halinde işçi, ancak ücret alacakları için ücret garanti fonuna başvurabilir. Bu doğrultuda, örneğin işverenin ödeme gücüne düşmesi sebebiyle ödenmeyen ihbar ve

kıdem tazminatı fon kapsamında değildir²⁸. Fon tarafından karşılanacak ücretin niteliğine ve miktarına dair bazı sınırlamalar söz konusu olmakla birlikte, bu sınırlamalar ileride açıklanacaktır.

İşçinin fondan yararlanabilmesi için, başvuru tarihi itibarıyla ücret alacağının zamanaşımına uğramamış olması da gerekir²⁹.

e- Kuruma Başvuru

Nihayet işçinin ücret garanti fonundan yararlanabilmesi için, Türkiye İş Kurumu'na başvuru yapması gerekir.

1. Başvuru İçin Gereken Belgeler

İşçinin başvurusu esnasında, işverenin ödeme gücünü ortaya koyan belgeyi ve işçi alacak belgesini sunması şarttır. İşverenin ödeme gücünü belirten belge, Yönetmeliğin 8. maddesinde tarif edilmiştir. Buna göre işçi;

-işveren hakkında aciz vesikası alınması durumunda, icra dairesinden alınan aciz vesikasını veya hacze kabil mal bulunmadığına ilişkin haciz tutanağını,

-işverenin iflası durumunda, mahkemece verilen iflas kararını veya iflas kararının ilan edildiğini gösteren belgeyi,

-işverenin iflasının ertelenmesi durumunda, mahkemece verilen iflasın ertelenmesi kararını veya iflasın ertelenmesinin ilan edildiğini gösteren belgeyi,

-işveren hakkında konkordato ilan edilmesi durumunda, mahkemece verilen konkordato mühlet kararını veya konkordato mühlet kararının ilan edildiğini gösteren belgeyi başvurusu esnasında sunmalıdır.

İşçinin vermesi gereken bir diğer belge ise, işçi alacak belgesidir. Bu belge, işçinin ücret alacağını aylar itibarıyla gösteren bir belge olarak tanımlanmıştır (Yön. md. 2). Yönetmeliğin ekinde bu belgenin bir örneği de yer almaktadır.

İşçi alacak belgesi, işveren hakkında aciz vesikası düzenlendiği durumda işveren tarafından,

²⁷ 7101 sayılı Kanundan önce konkordato sürecinde tek bir mühlet verilmekte ve bu mühlet de tıpkı şimdiki geçici mühlet gibi üç ay süreli olmaktaydı. Pekcanitez/Erdönmez, s. 21.

²⁸ Tuncay/Ekmekçi, s. 714.

²⁹ www.iskur.gov.tr, E.T. 26.04.2020.

işverenin iflası halinde iflas dairesi veya iflas idaresi tarafından, işverenin iflasının ertelenmesi durumunda kayyım tarafından, işveren hakkında konkordato ilan edilmiş ise konkordato komiseri veya konkordato tasfiye memuru tarafından onaylanmalıdır.

2. Başvuru Tarihinde İş Sözleşmesinin Devam Etmesinin Gerekmemesi

İşçinin ücret garanti fonundan yararlanmak için başvuru yaptığı sırada iş sözleşmesinin devam ediyor olması gerekmez³⁰. Zira Yönetmelik md. 8 uyarınca iş sözleşmesinin devam edip etmediğine bakılmaksızın ilgili şartları sağlayan işçiye ödeme yapılır. Yukarıda da belirtildiği gibi önemli olan, işçinin ödeme gücünün belgelendiği tarihten önce bir yıl çalışmış olmasıdır. İşçi bir yıl çalışma şartını sağladıysa, daha sonra iş sözleşmesinin sona ermiş olması fondan yararlanmasına engel değildir.

3. Başvuru Süresi

İşçinin ücret garanti fonundan yararlanmak için yapacağı başvuru bir süreye bağlı değildir. Ancak daha önce belirtildiği gibi, işçinin fondan yararlanabilmesi için ücret alacağıının zamanaşımına uğramamış olması gerekir. Bu sebeple işçi başvurusunu zamanaşımı dolmadan önce yapmalıdır.

II. Fondan Karşılancak Ücrete Dair Sınırlamalar

Ücret garanti fonu ile güvence altına alınan işçi alacağının, sadece ücret alacağı olduğunu belirtmiştik. Kanun ve Yönetmelik, fondan karşılanacak alacağı ücret ile sınırlamanın yanında, bu ücret alacağının miktarına ve süresine dair de bazı sınırlamalar getirmiştir.

A- Fondan Karşılancak Ücretin Miktarına İlişkin Sınırlama

1. Ücretin Temel Ücret Olması

4447 sayılı Kanun ek md. 1 uyarınca işçiye ücret

garanti fonundan yapılacak ödeme temel ücret üzerinden yapılır. Aynı esas, Yönetmelik md. 4'te de tekrarlanmıştır.

Yönetmelik, fondan karşılanacak temel ücret tanımını da yapmıştır. Buna göre temel ücret, "işçinin 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu md. 80/1-(a) gereğince sigorta primine esas tutulan kazanç üzerinden hesaplanan net ücretini" ifade eder (md. 4).

Hemen ekleyelim ki, uygulamada sıklıkla yapılan bir hata, ücret garanti fonuna ilişkin mevzuatta da göze çarpmaktadır. Nitekim fondan karşılanacak ücret "temel ücret" olarak belirtilmişken, yapılan tanımda "net ücret"ten bahsedilmiştir. Halbuki temel ücret, işçiye çalışması karşılığında hiçbir ek menfaat olmaksızın verilen ve "çıplak ücret" olarak da adlandırılan ücrettir³¹. Net ücret ise, prim ve vergi gibi kesintiler yapıldıktan sonra işçiye ödenen tutardır. Dolayısıyla temel ücret ile net ücret birbirinden farklıdır. Yönetmelikte ise iki ücret türünün birbirinin yerine kullanıldığı görülmektedir. Bu kapsamda ekleyelim ki, ücret garanti fonundan yapılan ödemeler, temel ve net ücret³² üzerinden yapılmaktadır.

2. Ücretin Günlük Kazanç Üst Sınırına Tabi Olması

Fondan karşılanacak ücret, temel ücret olmasının yanında, miktar olarak bir üst sınıra da tabidir. Hem Kanun hem de Yönetmelik uyarınca, işçiye fondan ödenecek olan bir günlük ücret alacağı, 5510 sayılı Kanunun 82. maddesine göre belirlenen günlük kazanç üst sınırını aşamaz. Buna göre, işçinin fondan alacağı bir günlük ücret, en fazla asgari ücretin bir günlük tutarının 7,5 katı olabilir. Ekleyelim ki; sosyal güvenlik sözleşmesi olmayan ülkelerde iş üstlenen işverenlerce yurt dışındaki işyerlerinde çalıştırılmak üzere götürülen Türk işçileri için günlük üst sınır, günlük asgari ücretin üç katıdır³³.

31 Ekmekçi, Ömer / Yiğit, Esra: Bireysel İş Hukuku Dersleri, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020, s. 220.

32 Tuncay/Ekmekçi, s. 714.

33 Tuncay/Ekmekçi, s. 713-714.

30 Tuncay/Ekmekçi, s. 713.

3. Ödemelerin Fon Kaynaklarıyla Sınırlı Olması

Yönetmelikte fondan karşılanacak alacaklara dair bir sınır daha öngörüldüğü söylenebilir. Nitekim md. 9/5 uyarınca, ücret garanti fonu kapsamında yapılacak ödemeler, fonun kaynaklarıyla sınırlıdır. Diğer bir deyişle fonun kaynakları sona erdiğinde, ücret garanti fonu da ödeme yapmayacaktır.

B- Fondan Karşılanacak Ücretin İlişkin Olduğu Süre Sınırlaması

Hem Kanun hem de Yönetmelik uyarınca, işçinin fondan karşılanacak ücreti, işverenin ödeme güçlüğüne düşmesinden önceki en fazla üç aylık ücretidir.

Kanunda ve Yönetmelikte üç aylık ücretin ödeme güçlüğünden önceki hangi üç aya ait ücret olduğuna dair bir hüküm bulunmamaktadır. Bu sebeple, fondan karşılanacak olan üç aylık ücret, ödeme güçlüğünden önceki herhangi bir döneme ait olabilir. Yani ücretin son üç aya ait ücret olması gerekmez³⁴.

III. İşçinin Ücret Garanti Fonundan Birden Fazla Kez Yararlanabilmesi

Kanun ve Yönetmelikte, işçinin fondan karşılanacak üç aylık ücretini tek seferde talep etmesi yönünde bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla, örneğin işçinin ilk olarak ödenmeyen bir aylık ücretini fondan alması, daha sonra yeni bir başvuru yaparak iki aylık ücretinin daha karşılanmasını talep etmesi mümkündür³⁵.

Aynı şekilde bir işveren nezdinde çalışırken fondan yararlanan işçinin, daha sonra başka bir işveren nezdinde çalışırken fondan tekrar yararlanması da mümkündür³⁶. Yeter ki şartlar sağlanmış olsun.

34 Tuncay/Ekmekçi, s. 712.

35 Tuncay/Ekmekçi, s. 713.

36 Tuncay/Ekmekçi, s. 713.

IV. Kurumun İşverene Rücu Edip Edemeyeceği Konusu

Kanun ve Yönetmelik, Kurumun ücret garanti fonundan işçiye yaptığı ödemeler için işverene rücu edebileceğine ilişkin hüküm içermemektedir. Bu durum öğretide farklı şekillerde değerlendirilmiştir.

Bir görüşe göre,³⁷ ücret garanti fonu düzenlemelerinde rücuyla ilişkin bir hüküm bulunmadığından, Kurumun işverene rücu etmesi de kural olarak mümkün değildir. Ancak işçi ve işverenin sırf fondan para tahsil etmek için fona başvurup yararlandıkları tespit edilirse, ödenen para işçi ve işverenden geri istenebilir. Diğer görüşe göre ise, işverene rücu edilememesi halinde fonun kaynakları kuruyabileceğinden, genel halefiyet ilkesi gereği Kurumun rücu hakkı olduğu kabul edilmelidir³⁸.

Kanaatimizce Kurumun ücret garanti fonu kapsamında yaptığı ödemeler için işçiye halef olması ve işverene rücu etmesi mümkün değildir. Zira halefiyet, ancak Kanunun öngördüğü hallerde veya sözleşme ilişkisinden kaynaklanan durumlarda söz konusu olabilir³⁹. Kural olarak üçüncü kişinin borcu ifa etmesi borcu sona erdirirken, halefiyetin söz konusu olduğu istisnai hallerde borç sona ermez; alacak hakkı borcu ifa eden kişiye geçer⁴⁰. Dolayısıyla halefiyet, üçüncü kişinin borcu ifa ettiği her durumda söz konusu olan genel bir ilke değildir. Ücret garanti fonuna ilişkin mevzuatta da halefiyeti ve buna bağlı olarak rücu hakkını öngören bir düzenleme yoktur. Dolayısıyla kanaatimizce ücret garanti fonundan yapılan ödemeler için işverene rücu edilmesi mümkün olmamalıdır.

Bu noktada Yargıtay'ın bir kararına da değinmek isabetli olur. Karara konu olayda işçiler,

37 Deynekli, Adnan: İflasın Ertelenmesinin İşçi Alacaklarının Tahsiline Etkisi, Sicil Dergisi, Sayı 15, s. 57.

38 Korkusuz, s. 1343.

39 Oğuzman, Kemal / Öz, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, 14. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016, s. 261.

40 Oğuzman/Öz, s. 261-266.

işveren hakkında yerel mahkemenin verdiği iflas erteleme kararı ile ücret garanti fonundan yararlanmışlardır. Fakat sonrasında yerel mahkeme kararı bozulmuş ve bozmanın ardından işveren iflas erteleme davasından feragat etmiştir. Bunun üzerine Kurum, aslında fondan yararlanma şartlarını taşımayan işçilere ödeme yaptığından bahisle, yaptığı ödemeyi işverenden geri istemiştir. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin kararına göre; "...Davalı işverenin açmış olduğu iflasın ertelenmesi davasından feragat etmesi ve dosyadaki bilgi ve belgeler kurum ödeme yaptığı tarihte davalı şirket işçilerinin fondan yararlanma şartlarının mevcut olmadığını göstermektedir. Dolayısı ile şartları mevcut olmadığı halde davalı işverenin ödemek zorunda olduğu ücretin kurum tarafından ödenmesi sebebiyle işverenin sözü edilen ücreti kuruma ödeme yükümlülüğü doğacağı açıktır..."⁴¹.

V. Ödemenin Yapılması ve Bildirilmesi

Yönetmelik uyarınca, ücret alacağı, işçinin Kuruma başvuru tarihini izleyen ayın sonuna kadar ödenir (md 9). Ödemeler PTT aracılığıyla yapılır⁴². Ücret alacağının fondan ödenmesi halinde; aciz vesikası alınmasında işverene ve icra dairesine, konkordato ilanında konkordato komiserine veya konkordato tasfiye memuruna, iflasta iflas idaresine veya iflas masasına, iflasın ertelenmesinde kayyım ve tüm ödemelerde işverenin bağlı olduğu vergi dairesine yazılı olarak bildirilir (Yön. md. 10).

Sonuç

Ücretin korunmasına ilişkin uluslararası belgelerde de işaret edildiği gibi, bu koruma farklı şekillerde düzenlenebilir. Mevzuatımızda da hem bazı durumlarda ücretin imtiyazlı olması hem de bazı şartlarda ücretin karşılanması için özel bir fon kurulması öngörülmüştür. Ücret garanti

fonu olarak adlandırılan bu fondan, hangi Kanun kapsamına girdiğine bakılmaksızın diğer şartları sağlayan tüm işçilerin yararlanması öngörülmüştür. Bahsi geçen diğer şartlar ise, fonun kaynaklarının sınırlı olmasından bahisle ve fonun kötüye kullanımının önlenmesi amacıyla getirilmiştir.

İlgili şartlardan özellikle bir yıllık çalışma koşulu doktrinde eleştirilmekle birlikte, çalışmada da vurguladığımız üzere ücret garanti fonu her türlü ücret alacağını garanti altına almak üzere kurulmamıştır. Ayrıca işverenin ödeme gücünün belirli bir ağırlığa ulaşması ve belgelenmesi şartları da bu doğrultuda makul görülmelidir.

Nihayet kanaatimizce, fondan yapılan ödemeler için işverene rücu edilebilmesi mümkün görülmemelidir. Zira bu yönde özel bir düzenleme bulunmamaktadır.

KAYNAKÇA

- Alpar, Bülent: İşverenin Ödeme Güçlüğü Halinde İşçi Alacaklarının Korunmasına İlişkin 173 Sayılı İlo Sözleşmesi ile İlgili Çalışma Hayatı Mevzuatı, Kamu-İş, Cilt 6, Sayı: 3/2002, www.kamu-is.gov.tr, E.T. 27.03.2020.
- Arslan, Ramazan / Yılmaz, Ejder / Taşpınar Ayvaz, Sema: İcra ve İflas Hukuku, 3. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2017.
- Deynekli, Adnan: İflasın Ertelenmesinin İşçi Alacaklarının Tahsiline Etkisi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 15, s. 55-59.
- Ekmekçi, Ömer / Yiğit, Esra: Bireysel İş Hukuku Dersleri, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020.
- Ertürk, Şükran: "Ücret Garanti Fonundan Yararlanmak İmkansızlaşıyor Mu?", Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 18, s. 184-192.
- Kıymaz, Taliphan, Ücretin Korunmasına Dair Hükümler Bağlamında Ücret Garanti Fonu, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 7, s. 36-41.
- Korkusuz, Refik: İş Hukukumuzda Yeni Bir Kurum: Ücret Garanti Fonu, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2004/4, s. 1327-1345.
- Oğuzman, Kemal / Öz, Turgut: Borçlar Hukuku

41 Y22HD, 30.12.2014, 2013/21935, 2014/37328.

42 www.iskur.gov.tr, E.T. 26.04.2020.

Genel Hükümler Cilt I, 14. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016.

- Pekcanitez, Hakan / Atalay, Oğuz / Sungurtekin Özkan, Meral / Özekes, Muhammet: İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 6. Bası, İstanbul 2019.
- Pekcanitez, Hakan / Erdönmez, Güray: 7101 sayılı Kanun Çerçevesinde Konkordato, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018.
- Tuncay, Can / Ekmekçi, Ömer: Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, 20. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2019.
- Yıldız, Gaye Burcu: "Ekonomik Kriz ve İşverenin Ekonomik Güçlüğe Düşmesi Durumlarında İş Hukukunda İşçinin Korunması", Çalışma ve Toplum, 2020/2, s. 899-916.
- www.ilo.gov.tr
- www.iskur.gov.tr

Prof. Dr. Mustafa ALP*

Makale Gönderim Tarihi: 3 Aralık 2020

Makale Kabul Tarihi: 10 Aralık 2020

Belediye Şirketleri İşçilerinin 6772 Sayılı Kanun'a Göre İlave Tediye Hakkı -Yargıtay Karar İncelemesi-

Öz

6772 sayılı Kanun'a göre kamu kurumları ile bunların sermayesinin yarısından fazlasına sahip oldukları şirketlerde çalışan işçilere her yıl birer aylık istihkakları tutarında bir ikramiye ödenecektir. Bu bağlamda 6772 sayılı Kanun kapsamına giren işyerlerinin tespiti önem arz etmektedir. 6772 sayılı Kanun'a göre ilave tedi-

ye sağlanmasının kapsamı kanunla kurulan, kamusal yetki kullanan kamu kurum ve kuruluşu niteliğindeki işletmeler ile sınırlıdır. Belediye şirketleri kanunla kurulmadığı, kamusal yetki kullanmadığı ve 6772 sayılı Kanun'daki belediyeye bağlı kuruluş niteliğinde olmadıkları için işçileri ilave tediye yararlanamaz.

Anahtar Sözcükler:

İlave tediye, belediye şirketleri, 6772 sayılı Kanun.

The Additional Payment Right of Employees of Municipal Incorporations According to The Law No. 6772 - Analysis of The Supreme Court Verdict-

Abstract

According to the Law no: 6772, employees of public institutions and the companies with more than half of their capital belongs to public institutions will receive additional remuneration for one month of each year. In this context, it is important to determine the workplaces that is in the scope of the Law No. 6772. The scope of providing additional payments in ac-

cordance with Law No. 6772 is limited to state institutions and organization that established by law and use public authority. Employees of municipal incorporations can not take advantage of additional payment, because municipal incorporations are not established by law, do not use public authority and do not have the characteristics of municipal affiliate.

Keywords:

Additional payment, municipal incorporations, The Law no. 6772.

*Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı- mstfalp@yahoo.com, ORCID: 0000-0001-7299-4487

Sicil Sayı: 44 / Yıl: 2020

T.C. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Kararı

E. 2017/13347, K. 2020/1420, T. 5.2.2020¹

Dava

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizden incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmekle, temyiz taleplerinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Karar

A- Davacı İsteminin Özeti

Davacı vekili, müvekkilinin davalı işyerinde istasyon sürücüsü olarak 28/03/2002 - 31/07/2015 tarihleri arasında kesintisiz olarak çalıştığını, son ücretinin brüt 2.316,86 TL olduğunu, ... AŞ.'nin 6772 Sayılı kanuna tabi olarak yıllık 52 günlük ücreti tutarındaki ek tediye ücret borcunu müvekkiline ödemekle mükellef olduğunu, ilave tediye alacağı kapsamının 6772 Sayılı devlet ve ona bağlı müesseselerde çalışan işçilere ilave tediye yapılması hakkındaki Kanun ile düzenlendiğini, ...'ın ticari sicil kayıtları celp edilmesi halinde %96 hissesinin ... Büyükşehir Belediyesi'ne geri kalan hisselerin Belediyeye bağlı kuruluşlara ait olduğunun anlaşılacağını, ...'ın bu Kanun kapsamında yer aldığını ve ilave tediye alacağından sorumlu olduğunu, 6772 Sayılı yasaya göre yılda toplam 2 aylık ücret tutarı ilave tediye alacağının ödeneceğinin belirtildiği toplam ödemenin yıllık 52 gün olacağını belirlediğini iddia ederek ilave tediye alacağının tahsilini talep etmiştir.

B- Davalı Cevabının Özeti

Davalı vekili, öncelikle zamanaşımını itirazlarının bulunduğunu, müvekkili Şirketin özel hukuk tüzelkişisi olduğunu, İçişleri Bakanlığı tarafından verilen yazıda özel hukuk tüzel kişisi olduğunun

belirtildiğini, 6772 Sayılı Kanun kapsamında bulunmadığını, buna ilişkin İçişleri Bakanlığı'ndan görüş alındığını, ayrıca hukuk fakültelerinden alınmış mütalaaların bulunduğunu, görüş ve mütalalarda müvekkilinin özel hukuk tüzel kişisi olduğunun açıkça belirtildiğini, bu nedenle de ilave tediye yükümlülüğünün bulunmadığını, ayrıca TİS md 52 gereği aylık ücret tutarında olmak üzere yılda 4 aylık prim tutarında ödeme yapıldığını, tüm bu ödemelerin yanısıra ilave tediye adı altında yapılan ücret talebinin hakkaniyete aykırı olduğunu iddia ederek davanın reddini talep etmiştir.

C- Yerel Mahkeme Kararının Özeti

Mahkeme, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanarak Yargıtay 7.Hukuk Dairesinin 2014/8604 Esas 2014/13920 Karar sayılı ilamına atıf yapılarak 6772 Sayılı Kanun'un 1. ve 3.maddesi gereği kanun kapsamındaki işçiye yılda iki aylık ücret tutarında ilave tediye ücreti ödeneceğinin belirtildiği, bu aylık ücret tutarının belirlenmesinde hafta tatilinin nazara alınmayacağı buna göre yıllık ilave tediye ücretinin yıllık 52 gün üzerinden yapılacağını düzenlendiği, davacının 6772 Sayılı yasa gereği ilave tediye alacağına hak gerekçesiyle davanın kabulüne karar vermiştir.

D- Temyiz

Kararı davalı vekili temyiz etmiştir.

E- Gerekçe

Davacı işçinin ilave tediye alacağına hak kazanıp kazanmadığı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

İlave tediye alacağının kapsamı, yararlanacaklar, yararlanma şartları, miktarı ve ödeme zamanı 6772 Sayılı Devlet ve Ona Bağlı müesseselerde Çalışan İşçilere İlave Tediye Yapılması hakkındaki kanun ile düzenlenmiştir. Kanun 1. maddesinde devlet ve ona bağlı kurumların hangileri olduğu, ayrıca yararlanacak kişiler açıkça belirtilmiştir.

Buna göre;

A. İşveren kapsamı yönünden devlete ve ona bağlı olmak üzere,

¹ www.kazanci.com.tr

1. Genel, Katma ve Özel bütçeli daireler,
2. Sermayesi değişen kurumlar,
3. Sermayesinin yarısından fazlası devlete ait olan şirket ve kurumlar ve bunlara bağlı kuruluşlar,
4. Belediyeler ve belediyelere bağlı kuruluşlar,
5. 3460 ve 3659 Sayılı kanun kapsamına giren, sermayesinin tamamı devlete ait olan veya bu sermaye ile kurulan iktisadi devlet kuruluşları,
6. Yukarıda belirtilenlerden olmayan diğer kurum, banka ve ortaklıklar olarak yasanın açıkça belirtilmiştir.

3460 Sayılı yasa bugün itibari ile yürürlükte olan bir yasa değildir. 3659 Sayılı yasa ise, banka ve devlet kurumlarında çalışan memurların aylıkları ile ilgili düzenleme getirmiş ve halen yürürlükte. Bu yasanın 1. maddesinde, kapsama giren kurumlar daha ayrıntılı açıklanmıştır.

Bu kapsamda yukarıda belirtilen kurumlarca, sermayesinin yarısından fazlasına iştirak suretiyle kurulan kuruluşlar ve bunların aynı nispette iştirakleriyle vücut bulan kurumlar, ticaret ve sanayi odaları ve borsalar veya satın alınıp belediyelere bağlanan müesseseler de kanun kapsamına alınmıştır.

Keza 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu'nun merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri, sosyal güvenlik kurumları ve mahalli idarelerden oluşan genel yönetim kapsamındaki kamu idareleri ekli cetvellerde sayılmıştır. Bu cetvellerde Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu idareleri, Özel Bütçeli İdareler, Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar ve Sosyal Güvenlik Kurumlarında çalışanların kanun kapsamında olduğunun kabulü gerekir.

Sonuç itibari ile kapsam bakımından, devlet tarafından yasa ve yasanın verdiği yetki ile idari işleme kurulan ve kamusal yetki ve ayrıcalıklardan yararlanan kamu tüzel kişilikleri ve bunlara bağlı kuruluşlarda iş sözleşmesi ile çalışanlara uygulanacağı görülmektedir.

B. İşçi yönünden kapsama gelince:

İş Kanunu kapsamına girsin girmesin, yukarı-

da belirtilen devlet ve ona bağlı kurumlarda İş Kanunu'nun 1. maddesindeki tanıma göre işçi sayılan herkes bu alaktan yararlanacaktır. Kanun, 4857 ve 1475 Sayılı İş Kanunu'ndan önceki İş Kanunu'na atıfta bulunmuştur. 4857 Sayılı İş Kanunu işçi tanımına 2. madde de yer vermiştir. Buna göre "bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi" denir. O halde bir iş sözleşmesine dayanarak, yukarıda belirtilen kurumlarda çalışan her işçiye ilave tediye ödemesinin yapılması gerekir.

C. Ödenecek ücret yönünde kapsam:

Maddenin son cümlesinde yukarıda belirtilen işyerlerinde çalışan işçilere ücret sistemleri ne olursa olsun her yıl için birer aylık ücret tutarında ilave tediye ücreti ödeneceği belirtilmiştir. Devlet ve ona bağlı maden işletmelerinin yeraltında çalışan işçilere, ayrıca bir aylık ödeme dışında birer aylık daha ödemenin yapılacağı kanunun 2. maddesinde açıklanmıştır.

Kanunun 3. maddesinde, işçilere her yıl için birer aylık (yeraltında çalışan işçilere her yıl için ikişer aylık) ilave tediye dışında, birer aylık ücret istihkaklarını geçmemek üzere Bakanlar Kurulu kararı ile aynı oranda bir ilave tediye ödemesi yapılabileceği belirtilmiştir.

Keza kanunun Ek 1. maddesiyle ilave tediye-lerin Toplu İş Sözleşmesi ile kararlaştırılması halinde buna sınır getirilmiş ve "Bu Kanun uyarınca işçilere yapılan ilave tediye-lerden ayrı olarak, her yıl için her biri bir aylık istihkakları tutarını (hafta ve genel tatil ücretleri dahil) geçmemek şartıyla toplu iş sözleşmeleri ile en çok iki ikramiye daha verilebilir" düzenlemesine yer verilmiştir. Toplu İş Sözleşmesi ile yukarıda belirtilen kurumlarda çalışan işçilere en çok iki ay daha ilave tediye ödemesinin kararlaştırılabileceği, bu miktar üzerinde ödeme yapılacağı şeklindeki düzenlemenin yasal sınırı aşan miktarda geçersiz olacağını kabul etmek gerekir.

Kanun, kapsam içinde olmayan ancak Toplu İş Sözleşmesi uygulanacak işyerleri içinde ek 2. madde ile bir sınırlama getirmiş ve kapsamda kalmayan işyerlerinde Toplu İş Sözleşmeleri ile en

çok 4 aylık, yeraltındaki işyerlerin de ise en çok 5 aylık ilave tediye oranında ücret ödeneceği kuralına yer vermiştir. Ancak bu tür işyerlerinde Toplu İş Sözleşmesi ile kararlaştırılan bu tür ödemeleri ilave tediye olarak değil, akdi ikramiye olarak kabul etmek yerinde olacaktır.

Kanunun 4. maddesine göre, ilave tediye alacağına ödeme zamanını, Bakanlar Kurulu belirler. Bakanlar Kurulunun kararı ile ilave tediye alacağı muaccel hale gelir. Ödeme zamanı belli taraflarca kararlaştırılmadığından, Borçlar Kanunu 101. maddesi uyarınca, temerrüt için alacaklının ihtarına gerek vardır. İlave tediye alacağı yasadan kaynaklandığından, talep halinde temerrüt tarihinden itibaren yasal faiz yürütülmesi gerekir.

Aynı madde de ilave tediye alacağına nasıl hesaplanacağı ve kesinti yapıp yapılmayacağı belirtilmiştir. Buna göre aylık olarak bu alacağın hesaplanmasında, fazla mesai, evlilik, çocuk zamları veya primleri, aynı yardımlar, hafta ve genel tatil ücretleri gibi esas ücrete dahil olan ödemeler dikkate alınmaz. Bu düzenleme nedeni ile ilave tediye alacağına bir ay için 26 gün üzerinden hesaplanması gerekir.

İlave tediye alacağından sigorta primleri kesilmez. Ancak 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 Sayılı yasanın 80/c ve 105. maddeleri uyarınca ücretin eki niteliğindeki bu ödeme, 1.10.2008 tarihinden itibaren sigorta prim kesintisine tabidir.

İlave tediye alacağı, ödeme tarihinde işçinin işinden ayrılmış olup olmadığına bakılmaksızın hak edilen yıl içinde o yerde veya aynı idare, teşekkül ve müesseseye ait muhtelif yerlerde geçmiş olan hizmetlerinin toplamı oranında ve son çalıştığı yerde ödenir. İşçi tam yıl çalışmamış ise, ilave tediye o yıl için kistelyevm esasına göre hesaplanıp ödenecektir.

İşçinin ilave tediye alacağına, esas olacak çalışma süresinin hesaplanmasında iş sözleşmesinin devamı müddetine rastlayan yasal ve idari izinler, hastalık izinleri, hafta tatili ile ulusal, bayram ve genel tatil günleri, çalışılmış gibi hesaba katılır.

Belediye tarafından ortak olarak Türk Ticaret

Kanunu hükümlerine tabi olarak kurulan şirketlerin 6772 Sayılı Kanun'un kapsamındaki konumuna gelince;

Yukarıda belirtildiği gibi yasal düzenlemelerden ilave tediye, devlet tarafından yasa ve yasanın verdiği yetki ile idari işleme kurulan ve kamusal yetki ve ayrıcalıklardan yararlanan kamu tüzel kişilikleri ve bunlara bağlı kuruluşlarda iş sözleşmesi ile çalışanlara uygulanacağı görülmektedir. Söz konusu düzenlemelerde Belediyeler ve Belediyelere bağlı kuruluşlardan söz edilmiştir.

Bağlı kuruluşlardan söz edilebilmesi için, Belediye'nin bazı hizmetlerinin Belediye dışında özel bir kanunla kurulan, genel bütçe içinde ayrı bütçeli ya da katma bütçeli kuruluş olması gerekir. Genel Müdürlük biçiminde özel bir kanunla kurulmuş ve belediye ana hizmetlerinin bir kısmını yürüten bu kuruluşlara bağlı kuruluş denmektedir. Bu nedenle Belediye tarafından ortak olarak Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tabi olarak kurulan şirketler bağlı kuruluş olarak nitelenemez. Bu nedenle Belediye Başkanlığı'nın ortak olduğu şirket bağlı kuruluş olmadığından 6772 Sayılı kanun kapsamında kalmaz ve işçisi de ilave tediye-den yararlanmaz.

Her ne kadar, aynı davalıya karşı ilave tediye alacak talebiyle açılmış ve bu talebin kabul edildiği bir kısım yerel mahkeme kararları Dairemizce onanmış ve ayrıca yine ilk derece ve bölge adliye mahkemelerinin gerekçeli kararlarında söz edildiği üzere, Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin davalı şirketin 6772 Sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiği yönünde kararları bulunmakta ise de, Yargıtay 7. 9.ve 22. Hukuk Daireleri arasında bu yönde oluşan içtihat farklılığın giderilmesi için Yargıtay 1.Başkanlık Makamına İçtihadı Birleştirme amacıyla 22. Hukuk Dairesince yapılan başvuru üzerine, Dairemizce Yargıtay 1. Başkanlığına yazılan 30/09/2016 tarihli görüş yazısında; Belediye Başkanlıklarının ortak olduğu şirketlerin bağlı kuruluş olmadığından, bu şirketlerin 6772 Sayılı kanun kapsamında kalmadıkları ve işçilerinin de ilave tediye-den yararlanamayacakları ve hukuk dairelerinin kendi içinde verdiği

çelişkili kararlara karşı içtihat birleştirmesi yolu bulunmadığı ve içtihat birleştirilmesinin mümkün olmadığı yönünde görüş bildirilmiştir. Yargıtay Daireleri arasında bu hususta görüş farklılığı bulunmaması nedeniyle de, bu hususta içtihat birleştirme yoluna da gidilmemiştir.

Bu durumda Yargıtay Dairelerince benimsenen ortak görüşe göre, Belediyelerin hissedarı olduğu özel hukuk hükümlerine tabi şirketler 6772 Sayılı Kanun kapsamında kabul edilmemektedir. Dolayısıyla bu şirketlerin işçilerine ilave tediye ödeme yükümlülüğü bulunmamaktadır.

Somut uyuşmazlıkta da, davacı devlet tarafından yasa ve yasanın verdiği yetki ile idari işleme kurulan ve kamusal yetki ve ayrıcalıklardan yararlanan kamu tüzel kişilikleri ve bunlara bağlı kuruluşlardan olmayan Bursa Belediyesinin hissedarı olduğu, özel hukuk hükümlerine tabi şirket işçisi olduğundan ilave tediye yararlanma hakkı bulunmamaktadır. Bu nedenlerle, davacının ilave tediye alacak talebinin reddine karar verilmesi gerekirken, kabulü isabetsiz olup, bozmayı gerektirmiştir.

Sonuç

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 05.02.2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

I. Uyuşmazlığa Konu Olay ve Karar

Karara konu somut olayda davacı belediye şirketi işçisi, şirketin %96 oranında hissesinin büyükşehir belediyesine, kalan hisselerinin de belediyeye bağlı kuruluşlara ait olduğu gerekçesi ile belediye şirketinin 6772 sayılı Kanun kapsamında olduğunu, bu nedenle 6772 sayılı Kanun uyarınca yılda 52 gündelik ilave tediye ödemesi gerektiği iddiası ile talepte bulunmuştur. Davalı işveren ise belediye şirketinin özel hukuk tüzel kişisi olduğu, ayrıca zaten toplu iş sözleşmesi gereği aylık ücret tutarında olmak üzere yılda dört aylık prim

tutarında ödeme yapıldığı, bu ödemelerin yanı sıra ilave tediye adı altında yapılan ücret talebinin hakkaniyete aykırı olduğunu iddia ederek davanın reddini talep etmiştir.

Yerel Mahkeme, Yargıtay 7.Hukuk Dairesinin 2014/8604 Esas 2014/13920 Karar sayılı ilamına atıf yapılarak 6772 Sayılı Kanun'un 1. ve 3.maddesi gereği kanun kapsamındaki işçiye yılda iki aylık ücret tutarında ilave tediye ücreti ödeneceğinin belirtildiği, bu aylık ücret tutarının belirlenmesinde hafta tatilinin nazara alınmayacağı buna göre yıllık ilave tediye ücretinin yıllık 52 gün üzerinden yapılacağı düzenlendiği, davacının 6772 Sayılı Kanun gereği ilave tediye alacağına hak gerekçesiyle davanın kabulüne karar vermiştir.

Temyiz üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 6772 sayılı Kanun kapsamında ilave tediye ücretinin kapsam ve koşullarını açıkladıktan sonra belediye şirketlerinin 6772 sayılı Kanun kapsamında olup olmadığını değerlendirmiştir. Yüksek Mahkeme, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulan belediye şirketlerinin, belediyeye bağlı kuruluş niteliğinde olmadıklarından 6772 sayılı Kanun kapsamında olmadıkları sonucuna ulaşmakta, bu sonuca varırken belediyeye bağlı kuruluş ile belediye şirketi arasındaki farkları da açıklamaktadır. Daire ayrıca artık içtihatı birleştirme kararı verilmesine gerek bulunmadığı, Yargıtay daireleri arasında görüş farklılığı kalmadığı ve belediye şirketi işçilerinin ilave tediye yararlanamayacağı konusunda görüş birliği olduğunu belirtmektedir.

II. Hukuki Sorun

Somut olay ve karar bakımından değerlendirilmesi gereken hukuki sorun, belediyeler tarafından kurulan, ortakları belediye ve belediyeye bağlı kuruluşlar bazen de başka belediyeler (büyükşehir ve ilçe belediyeleri birlikte) olan, asıl gaye ve faaliyet konusu belediyeye ait işlerin üstlenilmesi olmakla birlikte özel hukuk hükümlerine tabi belediye şirketlerinin 6772 sayılı Kanun kapsamında kalıp kalmadıklarıdır. 6772 sayılı Kanun kapsamında kalma halinde belediye şirketi işçileri de diğer kamu ve belediye işçileri

gibi ilave tediye almaya hak kazanacaklardır. Yargıtay (kapatılan) 7. Hukuk Dairesi 2014 ve sonrası kararlarında belediye şirketlerinin de 6772 sayılı Kanun kapsamında kaldığını kabul etmiş iken, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi aksi yönde karar vermiştir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi de Yargıtay 22. Hukuk Dairesi ile aynı içtihadta buluşmakta, belediye şirketi işçilerine ilave tediye ödenmesine hükmeden yerel mahkeme kararını bozmaktadır. Bu nedenle Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin içtihadı ile karşılaştırarak, belediye şirketi işçilerine neden ilave tediye ödeneceği veya ödenmeyeceği konusu incelenmelidir.

Uygulamada kamu ve belediye çalışanları bakımından önemli bir yeri olmasına karşın, öğretilerde ilave tediye konusu üzerinde çok az durulmuştur. Bunun muhtemel nedeni, uygulanma şekli ve koşulları belli olan ilave tediye konusu üzerinde teorik tartışmaların gereksiz olmasıdır. Ancak son yıllarda belediye şirketleri çalışanları hakkında Yargıtay'ın farklı dairelerinin çelişen kararlar vermesi karşısında konu bu yönü ile az da olsa tartışılmaya başlanmıştır. Öğretilerde bu konu üzerinde de çok az durulmuş, tespit edebildiğimiz üç makalede, belediye şirketlerinin de 6772 sayılı Kanun kapsamında oldukları görüşü kabul edilerek işçilerinin ilave tediye hakkı kazandığı savunulmuştur². Aksi görüşü savunan bir çalışma ise tespit edilememektedir³. Bu nedenle konu halen güncelliğini korumaktadır. Somut karara ve tartışma konusuna bağlı olarak incelememiz sadece ilave tediye hakkı kazanma koşulları ve belediye şirketi işçilerinin hak kazanması ile sınırlı olacaktır.

2 Topak, Süleyman: "Belediye İktisadi Teşebbüslerinde Çalışan İşçilerin 6772 Sayılı Yasaya Göre İlave Tediye Ücret Hakkı", Legal İSGHD 2015, Sayı 45, 41 vd.; Sevgili Gençay, Fatma Didem, "Belediye Şirketlerinin Hukuki Statüsü", TBB Dergisi, 2018, 134; Atabay, Levent: "Belediye Şirketlerinde Çalışan İşçilerin 6772 Sayılı Kanun'da Öngörülen İlave Tediye Yararlanma Sorunu", TBB Dergisi 2020 (148), 319 vd.

3 Sadece Çelik/Caniklioğlu/Canbolat İş Hukuku kitabında Yargıtay'ın aksi yönde içtihadına katılan bir görüş belirtilmektedir: Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku Dersleri Yenilenmiş 32. Baskı, İstanbul, 2019, 320

III. 6772 Sayılı Kanun ve İlave Tediye

1. Genel Olarak

Tam adı ile "Devlet ve Ona Bağlı Müesseselerde Çalışan İşçilere İlave Tediye Yapılması ve 6452 Sayılı Kanunla 6212 Sayılı Kanunun 2. Maddesinin Kaldırılması Hakkında 6772 sayılı Kanun", isminin uzunluğu nedeni ile Yargıtay kararlarında ve uygulamada kısaca "6772 sayılı Kanun" veya "İlave Tediye Kanunu" olarak anılmaktadır. Çalışmamızda da kısaca 6772 sayılı Kanun ifadesi kullanılacaktır. Kanunun kabul tarihi 4.7.1956 olup, bazı değişiklik ve ilaveler ile 64 yıldır yürürlüktedir. Kanunun temel amacı, ilave tediye olarak adlandırılan ve bazı kamu işyerlerinde çalışan işçilere ödenecek bir yasal ikramiyenin ödenme koşullarını belirlemektir. Ancak 1981 yılında 2448 sayılı Kanun ile eklenen Ek madde 1 ve Ek Madde 2 ile işçilerin toplu iş sözleşmeleri ile hak kazanabilecekleri ikramiyelere bir üst sınır getirmeyi hedefleyen düzenlemeleri de içerir hale gelmiştir.

İlave tediye 6772 sayılı Kanunda veya başka bir kaynakta tanımlanmamıştır. 6772 sayılı yasa hükümleri incelendiğinde «ilave tediye»nin, "yasaca aranan koşullara sahip kamu kuruluşlarında işçi sıfatıyla çalışan personele çalıştığı iş ve işyerine göre her yıl kanunen gösterilen tutarda ödenmesi gereken ve ayrıca istenirse ödenebilen bir ödeme" olduğu söylenebilir⁴.

Kanunun inceleme konumuzla ilgili 1. Maddesi şöyledir:

"Madde 1 – Umumi, mülhak ve hususi bütçeli dairelerle mütedavil sermayeli müesseseler, sermayesinin yarısından fazlası Devlete ait olan şirket ve kurumlarla belediyeler ve bunlara bağlı teşekküller, 3460 ve 3659 sayılı kanunların şümulüne giren İktisadi Devlet Teşekkülleri ve diğer bilcümle kurum, banka, ortaklık ve müesseselerinde müstahdem olanlardan İş Kanununun şümulüne giren veya

4 Akyiğit, Ercan: "İlave Tediye ve Sosyal Sigorta Primi Kesilmesi", Legal İSGHD 2011, Sayı 30, 549 vd. ve TÜHİS Kasım 2010/Şubat 2011, Cilt 23, Sayı: 2-3, 70 vd.

girmiyen yerlerde çalışmakta olan ve İş Kanununun muaddel birinci maddesindeki tarife göre işçi vasfında olan kimselere, ücret sistemleri ne olursa olsun, her yıl için birer aylık istihkakları tutarında ilave tediye yapılır.”

Bu durum karşısında, kanunun 1. Maddesi uyarınca bu kanun kapsamında kalan kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan işçilere her yıl birer aylık istihkakları tutarında bir ikramiye ödenecektir. Ayrıca, yasanın 3. Maddesi gereğince aynı kapsamda kalan işçilere her yıl için birer aylık istihkak tutarını geçmemek kaydı ile Cumhurbaşkanınca (eskiden Bakanlar Kurulu) bir ikramiyenin daha ödenmesi kararlaştırılabilir. Uygulamada, sürekli olarak bu ikinci ikramiyenin de ödenmesine karar verildiği için, 6772 sayılı kanun kapsamındaki işçilere her yıl iki ikramiye ödenmektedir⁵.

Görüldüğü gibi, ilave tediye, hizmet sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesinden değil; yasadan doğan bir ödemedir (ikramiye)⁶. Ne var ki, ücretin ve/veya ücret eklerinin asıl dayanağı ve belirleyici unsuru, sözleşme özgürlüğüne dayalı olarak taraflar arasında yapılan sözleşmedir. Sözleşmeden doğmayan; yasadan kaynaklanan bir ödeme, niteliği gereği istisnaîdir. Yasa kapsamında olan işyerlerinin işçilerine ilave tediye ödenmesi zorunlu iken, yasa kapsamı dışında kalan işyerlerinde böyle bir zorunluluk yoktur. 6772 sayılı yasanın kapsamındaki işyerleri ve işverenlerin kesin çizgilerle belirlenmesi, bu nedenle büyük bir önem taşımaktadır.

Buna rağmen yasadan doğan ilave tediye'nin kapsamı, amacı ve uygulama alanı konusunda hukukumuzda yeteri kadar inceleme yapılmamıştır. 1956 yılında; yani günümüzden neredeyse 70 yıl önce kabul edilen yasanın günümüz koşullarında uygulama alanının belirlenmesi de, geç-

mişe göre daha büyük zorluklar göstermektedir. Bunun nedeni, ülkemizin temel ekonomik sistem ve yapılanmasında önemli değişiklikler yaşanmasıdır. Yasanın kabul edildiği dönemde hâlâ devletçilik esasının geçerli olduğu; özel sektör ile kamu kurum ve kuruluşları arasındaki ayırımın kolayca yapılabildiği söylenebilir. 1980'lerden başlayarak günümüze kadar geçen süreç içinde ise, devletçilik ve karma ekonomi esaslarından ciddi şekilde uzaklaşıldığı, devletin özelleştirmeler ile ekonomik hayattaki eski aktif rolünü bıraktığı, devlet sermayesi ile kurulan kuruluşların dahi özel sektör ve rekabetçilik esaslarına göre yeniden yapılandırıldığı görülmektedir. 6772 sayılı Kanunda atıf yapılan bazı yasalar yürürlükten kalkmıştır⁷. Yasanın yürürlüğe girdiği tarihteki anlamı ile kamu iktisadi teşebbüslerinin sayısı ciddi şekilde azalmıştır.

Bu gelişmeler karşısında 6772 sayılı Kanun'un da yenilenmesi gerekirken bu yönde bir girişim olmaması durumu güçleştirmektedir. 6772 sayılı Kanun kapsamına giren işyerlerini belirlemek güçlük arz etmekte, Yargıtay önüne gelen olaylarda deyim yerinde ise her yeni kurum ve kuruluş bakımından yeniden değerlendirme yapmak yükü altına girmektedir. Bu değerlendirmenin ne kadar güç olduğu birbirine aykırı kararlar verilmesi ile de açığa çıkmaktadır. Belediye şirketi işçileri dışında Yargıtay'ın iş daireleri arasında tartışmalı ve içtihadı birleştirme kararı beklenen bir diğer alan, Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfınının 6772 sayılı Kanun kapsamında yer alıp almadığıdır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ve Hukuk Genel Kurulu bunu kabul ederken⁸, artık kapatılan 22. Hukuk Dairesi aksi yönde karar vermiştir⁹. Bir başka tartışmaya konu olan husus, Türk Standartları Enstitüsü Kurumu'nun yabancı bir ortaklıkla birlikte %52 hissesine sahip olduğu bir limited şirket hakkında olmuş, Yargıtay Hukuk Genel Ku-

5 Süzek, Sarper, İş Hukuku, Yenilenmiş 18. Baskı, İstanbul, 2020, 367; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, İş Hukuku, 6. Bası, Ankara 2014, 627; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, İş Hukuku 9. Baskı, İstanbul 2019, 149; Demir, Fevzi, İş Hukuku ve Uygulaması, 11. Baskı, İzmir, 2018, 186; Senyen-Kaplan, E. Tuncay, Bireysel İş Hukuku, 10. Baskı, Ankara, 2019, 180; Çopuroğlu, Çağlar, Ücret ve Korunması, Ankara 2013, 26

6 Süzek, 367

7 Çil, Şahin, İş Hukukunda İşçinin Ücreti, Ankara, 2010, 431
8 9. HD 16/09/2013 tarih ve 2011/25327 E – 2013/22503 K; HGK 30.5.2018, Hukuk Genel Kurulu 2016/1225 E. , 2018/1140 K., www.kazanci.com.tr
9 22. HD, E. 2015/4019 K. 2016/9549 T. 4.4.2016, www.kazanci.com.tr

rule şirket hisselerinin yarısından fazlasının kamuya ait olması nedeni ile işçilerinin ilave tediye taleplerini kabul etmiştir. Şirketteki Türk Standartları Enstitüsü Kurumu hisselerinin çoğunun Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği'ne devredilmesinden sonraki dönem için ise Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğinin kamu kurumu niteliğinde olmadığı gerekçesi ile ama ancak oy çokluğu ile ilave tediye ödenmemesi sonucuna varmıştır¹⁰. Yargıtay, artık özel hukuk hükümlerine tabi bir banka olmasına rağmen Ziraat Bankası işçilerinin de ilave tediye alabileceğine karar vermiştir¹¹. Bu içtihat farklılıkları ve çelişkiler, 6772 sayılı Kanunun yeniden ele alınması, kapsamdaki kurum ve kuruluşların açıkça belirlenmesinin gerekli hale geldiğini kanıtlamaktadır.

2. Belediye Şirketlerinin 6772 Kapsamında Olduğu Yönünde Karar ve Görüşler

Yargıtay 7. Hukuk Dairesi belediye şirketlerinin 6772 sayılı Kanun kapsamında olduğu ve işçilerine ilave tediye ödenmesi gerektiğine karar vermiştir. Tespit edebildiğimiz kadarı ile Daire'nin bu konudaki kararlarında ayrıntılı bir inceleme ve gerekçe bulunmamaktadır. Daire, 6772 sayılı Kanun kapsamına dair açıklamalara yer verdiği kararlarında, "Devlet tarafından yasa ve yasanın verdiği yetki ile idari işleme kurulan ve kamusal yetki ve ayrıcalıklardan yararlanan kamu tüzel kişilikleri ve bunlara bağlı kuruluşlarda" 6772 sayılı Kanunun uygulanacağını belirtmektedir. Sonra somut olay bakımından belediye şirketinin çoğunluk hissesinin belediyeye ait olduğunu tespit ederek, şirketin 6772 sayılı Kanun kapsamında olduğunu kabul etmektedir: "Davalının da kabulünde olduğu üzere davalı şirket %99,99 hissesi Belediyesi'ne ait bir belediye şirkettir. Bu nedenle şirketin 6772 sayı-

lı Kanun kapsamında kaldığı açıktır."¹². Bir bakıma 7. Hukuk Dairesi, belediye şirketini belediyeye ait, belediyeye bağlı bir kuruluş olarak gördüğü izlenimini vermekte ve buna dayanarak 6772 sayılı Kanun kapsamında kabul etmiş görünmektedir.

Öğretide de belediye şirketlerinin 6772 sayılı Kanun kapsamında olduğu ve işçilerine ilave tediye ödeneceği görüşü savunulmaktadır. Bu görüşteki yazarlardan ilki, belediye şirketlerinin belediye iktisadi teşebbüsü (BİT) olduğu üzerinden sonuca ulaşmaktadır¹³. Yazara göre, BİT'ler, görünüşte özel fakat işleyiş, denetim ve hukuki bağlılıkları yönünden kamusal niteliği ağır basan ve belediyelere bağlı kuruluşlardır. Buna bağlı olarak yazar iki gerekçe ile belediye şirketlerinin de 6772 sayılı Kanun kapsamında olduklarını kabul etmektedir: İlki %50'den fazla hissenin belediyeye ait olduğu BİT'lerde patronun belediye olmasıdır. Bu patronluğa örnek olarak, yasal zorunluluk olmamasına rağmen BİT'lerin yönetim kurullarının belediye yönetimince belirlenmesi ve politikalarının belediyelerce biçimlendirilmesi gösterilebilir. Böylelikle belediyenin uzantısı haline gelen BİT'lerin piyasa koşullarına göre hareket eden özel şirket statüsü çoğu zaman kâğıt üzerinde kalmaktadır. Bu nedenle Belediyelere ait şirketler görünürde bir özel hukuk tüzelkişisi gibi algılsa da yaptıkları iş genel olarak kamu hizmetini gerçekleştirmek olduğundan ortaklık yapılarında belediyelerin veya diğer kamu tüzelkişilerinin büyük çoğunlukla ortaklıkları bulunduğundan bilinen manasıyla özel şahıslara ait şirketler olarak algılanamazlar. Gerek organik bağları gerekse yaptıkları iş nedeniyle belediyelere bağlı şirketler, belediyelere bağlı kuruluşlar olarak algılanmalıdır.

İkinci gerekçe olarak ise yazar 6772 sayılı Kanundaki terimleri göstermektedir. Yazara göre 6772 sayılı yasanın 1.maddesinde "belediyeler ve bunlara bağlı teşekküller" kavramının kullanılması ile belediye şirketlerinin de bu yasa kapsamına

10 HGK 8.3.2017, 2015/1391 E. , 2017/434 K. www.kazanci.com.tr

11 7. HD E. 2015/9096 K. 2016/7919 T. 12.4.2016, karşı oy yazısı ile birlikte; www.kazanci.com.tr; Karşı oy yazısında kanımızca yerinde olarak belirtildiği üzere artık kamu tüzel kişiliği olmayan bankanın 6772 sayılı Kanun kapsamında olduğu kabul edilemez.

12 Yargıtay 7. Hukuk Dairesi E. 2015/45604 K. 2016/19402 T. 15.11.2016, www.kazanci.com.tr

13 Topak, 41 vd.

girdiği açıkça belirtilmektedir. Teşekkül sözcük anlamı ile kurulma, kuruluş anlamlarına geldiğinden, yasada geçen terim de belediyeye bağlı kuruluş olarak algılanmalıdır. Yazara göre, ortakları genel olarak belediyelerden oluşan belediye şirketleri, gerek belediye iktisadi teşebbüslerinden sayılmaları gerekse 6772 sayılı kanunda açıkça belediyelere bağlı kuruluşlar adı altında zikredilmeleri nedeniyle bünyesinde bulunan ve kendilerine bir iş sözleşmesiyle bağlı olan işçilerine ilave tediye ücreti ödemek zorundadırlar.

Yazar Yargıtayın aksi yönde kararlarını da şu gerekçeler ile eleştirmektedir: *“Belediye şirketleri, herhangi bir özel müteşebbise ait özel hukuk tüzel kişileri değildirler. Zira belediye şirketlerinde gerek ortaklık yapısı gerekse tabi oldukları rejim bakımından kamu hukukunun daha egemen olduğu bir yapı mevcuttur. Hal böyleyken de sadece adlarının sonunda bulunan anonim şirket, limited şirket gibi ticari unvanlara sahip olmaları ve kamu hizmeti yanında ticari bir kazanç gayesi de gütmeleri diğer özel hukuk tüzel kişileri ile aynı kefiye konulmalarını sağlamayacaktır. Aksi düşünce, belediyelere, kendi bünyelerinde hiçbir surette işçi istihdam etmemelerinin yolunu açacaktır. Zira, belediyeler tarafından bünyelerinde işçi istihdam edilmesi halinde 6772 sayılı yasa gereğince ilave tediye ücreti ödemeleri gerekeğinden tüm işçi ihtiyaçlarını bu ilave tediye ücretini ödememek adına kuracakları bu şirketler vasıtasıyla karşılamalarına ve akabinde 6772 sayılı yasa ile getirilen ilave tediye ücret ödeme zorunluluğundan da kurtulmalarına sebebiyet verecektir. Bu durum da ise maddi hakları bakımından zarar gören yine işçiler olacaktır. Belediye şirketlerinde çalışan işçilerin 6772 sayılı yasaya göre ilave tediye ücret hakkı olmasına rağmen, Yargıtay’ın yukarıda anılan aksi yöndeki kararları dayanak alınırca, buralarda çalışan işçilerin bu haktan tamamen yoksun kalacakları gibi yasa koyucunun iradesi de hiçe sayılmış olacaktır. Bu sebeple, belediye şirketlerinin, kendi bünyesinde iş sözleşmeleri ile çalıştırdıkları işçilere 6772 sayılı yasa gereğince ilave tediye ücreti ödemesi yasal bir zorunluluktur.”¹⁴*

14 Topak, 41 vd.

Konuyu idare hukuku bakımından ayrıntılı olarak inceleyen bir başka yazar ise öncelikle belediye şirketlerinin özel hukuk tüzel kişisi olduklarını tespit etmektedir¹⁵. Yazara göre, *“özel hukuk hükümlerine göre kurulmuş ve işletiliyor ve kamu kurumlarına sağlanan hiçbir ayrıcalıktan yararlanmıyor olmaları, re’sen icra yetkisine sahip bulunmamaları, cebri icra hükümlerinden muaf olmaları, zorunlu aidat alma yetkilerinin bulunmaması, zorunlu üyelik usulünden yararlanma durumlarının bulunmaması, kendilerine vergi muafiyeti tanınmaması, yöneticilerinin cezai sorumlulukları bakımından “memur” gibi yargılanma imkanının bulunmaması, Yönetim Kurulunda yer alan başkan ve üyelerinin görevlerinin kanun tarafından verilmemesi, SGK tarafından, ortaklıkları sebebiyle herhangi bir indirimden yararlandırılmamaları, diğer sermaye şirketleri ile eşit koşullarda ihalelere iştirak etmekte olmaları, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu kapsamında ve bu kanun ekli cetvellerinde yer almamaları gibi hususlar bu şirketlerin özel hukuk tüzel kişisi olduğu yönünde delil teşkil” eder¹⁶.*

Ancak yazar, üstlendikleri kamusal görevler, kurucuları ve pay sahipleri nedeni ile belediye şirketlerinin “özel” veya “özellikli” olduklarını ve farklı kurallara tabi tutulabileceğini savunmaktadır. Belediye şirketleri, belediye hizmetlerini yerine getirmeyi amaçladığı, amaç ve çalışma konuları 5393 sayılı Belediye Kanununun 14. maddesinde düzenlenen belediyenin görev ve sorumlulukları arasında yer aldığı için bu şirketlerin faaliyetlerinin kamu faaliyeti olduğu ve bu yönden kesinlikle diğer özel hukuk tüzel kişilerinden farklı oldukları kabul edilmelidir¹⁷. Yazar bu değerlendirmeyi yaparken 6772 sayılı Kanun’a da değinmekte, belediye şirketlerinin 6772 sayılı Kanun kapsamında kaldıklarını kabul etmektedir. Buna gerekçe olarak, şirketlerin politika ve stratejilerinin belediye tarafından biçimlendirilmesi nedeni ile “bağlı kuruluş” olduklarını, ayrıca kamu iktisadi teşebbüs

15 Sevgili Gençay, 168

16 Sevgili Gençay, 168, 174

17 Sevgili Gençay, 174

büslerinin (KİT) özel hukuk tüzel kişisi olmalarına rağmen 6772 sayılı Kanun kapsamında olmaları karşısında belediye iktisadi teşebbüslerinin (BİT) de 6772 sayılı Kanun kapsamında olabileceklerini belirtmektedir¹⁸.

Aynı görüşteki bir diğer yazar ise 6772 sayılı Kanundaki "bağlı teşekkül" teriminin tanımlanmamış olması nedeni ile bir güçlük yaşandığı ve farklı görüşler olduğunu kabul etmektedir¹⁹. Bununla birlikte, belediye şirketlerinin; kanunun verdiği yetkiye dayalı olarak kurulduğu ve 5393 sayılı Kanun'un 14. Maddesindeki belediyenin görev alanına giren kamu hizmetlerini yerine getirdiği, 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 4/b maddesi uyarınca Sayıştay denetimine tabi olduğu, şirket yönetiminde belediye başkanı ve görevlilerinin bulunduğu, 217 sayılı Devlet Personel Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde yer alan kamu kurum ve kuruluşları içinde bulunduğu ve son olarak 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 2. maddesinin (a) bendi uyarınca mal veya hizmet alımları ile yapım işleri ihalelerinin bu Kanun hükümlerine göre yürütüldüğü bir bütün olarak dikkate alındığında, belediye şirketlerinin 6772 sayılı Kanun kapsamında kalan bir belediye bağlı kuruluşu olduğu sonucuna varmaktadır²⁰.

Özetlemek gerekirse belediye şirketlerinin özel hukuk tüzel kişisi olduğu inkar edilmemekle birlikte, faaliyet konularının belediyelerin görevleri ile özdeş kamusal nitelikli olması, belediyeler tarafından kurulmaları ve hakim ortaklarının belediye olması, yönetimlerinin belediye tarafından belirlenmesi, Sayıştay denetimine tabi olmaları gibi nedenlerle "farklı" bir değerlendirme yapılması gerektiği, 6772 sayılı Kanun'da yer alan "belediyeler ve bunlara bağlı teşekküller" ifadesindeki "bağlı teşekkülün", belediye şirketlerini içerdiği ve belediye şirketi işçilerini ilave tediye eden yoksun bırakmanın adil olmayacağı gerekçeleri ile be-

diye şirketlerini 6772 sayılı Kanun kapsamında görmek gerektiği savunulmaktadır.

3. Yargıtay İçtihadı

Yargıtay 9 ve 22. Hukuk Daireleri ise belediye şirketlerinin 6772 sayılı Kanun kapsamında olmadığı ve işçilerinin ilave tediye hak kazanmadığı görüşünü kabul etmişlerdir. Bu görüşün artık yerleşik içtihat haline geldiği, bir içtihat farklılığı kalmadığı için içtihadı birleştirmeye de gerek olmadığı Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin incelediğimiz bu kararı ve diğer kararlarında açıkça ifade edilmektedir. Bu durumda artık Yargıtay'ın konu hakkında farklı kararları olduğu da söylenemez. Yerleşik ve kesin içtihat, belediye şirketlerinin 6772 sayılı Kanun kapsamında olmadığıdır. Bu içtihadın gerekçesi Yargıtay 9. ve 22. Hukuk Dairelerinin aynı içerikteki kararlarında şu şekilde ifade edilmektedir:

"İlave tediye alacağının kapsamı, yararlanacaklar, yararlanma şartları, miktarı ve ödeme zamanı 6772 Sayılı Devlet ve Ona Bağlı müesseselerde Çalışan İşçilere İlave Tediye Yapılması hakkındaki kanun ile düzenlenmiştir. Kanun 1. maddesinde devlet ve ona bağlı kurumların hangileri olduğu, ayrıca yararlanacak kişiler açıkça belirtilmiştir.

Buna göre;

İşveren kapsamı yönünden devlete ve ona bağlı olmak üzere,

Genel, Katma ve Özel bütçeli daireler,

Sermayesi değişen kurumlar,

Sermayesinin yarısından fazlası devlete ait olan şirket ve kurumlar ve bunlara bağlı kuruluşlar,

Belediyeler ve belediyelere bağlı kuruluşlar,

3460 ve 3659 Sayılı kanun kapsamına giren, sermayesinin tamamı devlete ait olan veya bu sermaye ile kurulan iktisadi devlet kuruluşları,

Yukarıda belirtilenlerden olmayan diğer kurum, banka ve ortaklıklar olarak yasa da açıkça belirtilmiştir.

3460 Sayılı yasa bugün itibari ile yürürlükte olan bir yasa değildir. 3659 Sayılı yasa ise, banka ve devlet kurumlarında çalışan memurların aylıkları ile

18 Sevgili Gençay, 173

19 Atabay, 333

20 Atabay, 333

ilgili düzenleme getirmiş ve halen yürürlüktedir. Bu Kanun'un 1. maddesinde, kapsama giren kurumlar daha ayrıntılı açıklanmıştır.

Bu kapsamda yukarıda belirtilen kurumlarca, sermayesinin yarısından fazlasına iştirak suretiyle kurulan kuruluşlar ve bunların aynı nispette iştirakleriyle vücut bulan kurumlar, ticaret ve sanayi odaları ve borsalar veya satın alınıp belediyelere bağlanan müesseseler de kanun kapsamına alınmıştır.

Keza 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu'nun merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri, sosyal güvenlik kurumları ve mahalli idarelerden oluşan genel yönetim kapsamındaki kamu idareleri ekli cetvellerde sayılmıştır. Bu cetvellerde Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu idareleri, Özel Bütçeli İdareler, Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar ve Sosyal Güvenlik Kurumlarında çalışanların kanun kapsamında olduğunun kabulü gerekir.

Sonuç itibari ile kapsam bakımından, devlet tarafından yasa ve Kanun'un verdiği yetki ile idari işlemlerle kurulan ve kamusal yetki ve ayrıcalıklardan yararlanan kamu tüzel kişilikleri ve bunlara bağlı kuruluşlarda iş sözleşmesi ile çalışanlara uygulanacağı görülmektedir.”²¹.

Bu içtihat esas alındığında, 6772 sayılı yasaya tâbi kamu kurum ve kuruluşlarının kapsamı belirlenirken, Yargıtay'ın, hem devlet tarafından yasa veya yasanın verdiği yetkiye dayanan bir idari işlem ile kurulmuş olma hem de kamusal yetki ve ayrıcalıklardan yararlanma koşullarını bir ara-

da aradığı görülmektedir. Bu iki koşuldaki birinin eksik olması hâlinde, 6772 sayılı yasaya tâbi bir kamu kurum veya kuruluşundan söz edilemeyecektir.

4. 6772 Sayılı Kanun ve İlave Tediyeinin Amacı

Yargıtay'ın bu içtihadı ile yasa ile kurulmuş olma ve kamusal yetkilere sahip olan bir kamu tüzel kişiliği olma koşullarını araması 6772 sayılı Kanunun uygulama alanını daraltır görünmektedir. Kanımızca varılan sonuç isabetlidir. Konunun 6772 sayılı Kanunun amaç ve işlevi bakımından da incelenmesi de aynı sonucu vermektedir. Gerçi Kanun çok eski tarihli olduğu ve üzerinde çok az durulduğu için amacını tespit etmek zordur. Fakat konuyla ilgili olarak ulaşılabilen önemli bir kaynak, Adil İzveren'in *İş Hukuku eserindeki yorumudur:*

“...6772 sayılı Kanun hükümlerine göre; ücret sistemleri ne olursa olsun, işçi niteliğindeki kişilere her yıl için ek ödeme yapılmaktadır. Kanuni ikramiye ödemekle yükümlü müesseseler, sadece Devlet ve ona bağlı devlet teşekkülleridir. İkramiyeye hak kazanabilmek için ise, İş Mevzuatı anlamında işçi niteliğini haiz olmak gerekmektedir. Kanuni ikramiye usulü, İş Mevzuatımızda çok istisnai bir durumdur. Zira 6772 sayılı Kanunla ön görülen ikramiyelerin (yani bu kanuni ek ödemenin) esas amacı, son yılların fiyat artışları karşısında memur aylıklarına yapılan zamlara paralel bir zammın Kamu kesiminde çalıştırılan işçilere sağlanması yolu ile memur ve işçi gelirleri arasında bir dereceye kadar bir mali dengenin kurulmasından ibaretti”²².

Buna göre 6772 sayılı Kanundaki ilave tediyeinin amacı, devlet ve ona bağlı teşekküllerde, memur aylıklarına yapılan zamlar karşısında kamuda çalışan işçiler ile memurların ücretleri arasında denge kurmaktır. 6772 sayılı Kanunun 1950'lerde çıkarıldığı dikkate alındığında, o dönemde henüz toplu sözleşme özgürlüğü ve sisteminin de işlemediği hatırlanmalıdır. Bu nedenle kamu işçile-

21 Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, 7. 12. 2014 tarih, 2017/44529 Esas ve 2017/28091 Karar, www.kazanci.com.tr. Aynı yönde, Yarg. 9. HD 5.2.2020, E. 2017/13347 K. 2020/1420; Yarg. 9. HD., 9.2.2009, E. 2008/33967, K. 2009/1799, Çalışma ve Toplum, 2009/3, Sa. 22, s. 298-301; Yarg. 9. HD, 21.10.2010, E. 2010/39600, K. 2010/30031, Sinerji Mevzuat ve İçtihat; Yarg. 9. HD, 26.10.2010, E. 2010/41893, K. 2010/30756, Sinerji Mevzuat ve İçtihat; Yarg. 9. HD, 26.10.2010, E. 2010/41894, K. 2010/30814, Sinerji Mevzuat ve İçtihat; Yarg. 9. HD, 26.10.2011, E. 2011/48313, K. 2011/43574, Sinerji Mevzuat ve İçtihat; Yarg. 9. HD, 20.12. 2011, E. 2011/51266, K. 2011/48749, Sinerji Mevzuat ve İçtihat. 6772 sayılı yasaya göre ilave tediye yararlanabilmek için işverenin kamu işvereni olması yönünde, Yarg. 9. HD, 14.3.2007, E. 2006/20086, K. 2007/6659, Sinerji Mevzuat ve İçtihat.

22 İzveren, Adil, İş Hukuku (I, II, III), Ankara, 1974, 137

rinin gelirleri muhtemelen memurlar karşısında düşük kalmaktadır. Bu durum karşısında kanun koyucu, memurlar karşısında gelirleri düşük kalan kamu işçilerinin ücretlerini dengelemek için ilave tediye uygulamasını getirmiştir. Bu bakımdan yasanın uygulaması istisnaidir ve devlet ve ona bağlı devlet kuruluşları ile sınırlıdır. İşçi-memur ücreti kıyaslamasına ve denkleştirmesine konu olamayacak, tamamen özel hukuk hükümlerine göre yönetilen işletmelerde ise, ilave tediye uygulaması amaçlanmamıştır.

Bu görüş ve tespit ile, Yargıtay içtihadı arasında bir uyum olduğu da görülmektedir. Gerçekten, yukarıda da değinildiği üzere, Yargıtay'ın yerleşik içtihadına göre, 6772 sayılı yasanın kapsamına girmek için "kanunla kurulmuş olma" ve "kamusal yetki kullanma" koşuluna sahip bir kamu kurum veya kuruluşunda işçi olmak gerekmektedir. Kamusal yetki kullanmadıkları için devlet ve devlet kurumları dışında kalan; işçilerinin kendilerini kamu kesimindeki memurlar ile kıyaslama imkanı olmayan işyerleri ve işletmelerin, 6772 sayılı kanunun kapsamı dışında kalması, yasanın amacına da uygun düşmektedir.

Özetlemek gerekirse;

1. Yasanın amacı, memur aylıkları ile kamuda çalışan işçilerin ücretlerinin henüz toplu iş sözleşmesi sisteminin işlemediği geçmiş dönemde dengelenmesidir. İşçi ücretleri o dönemde daha düşük kaldığından, ilave tediye ile yükseltilmekte ve dengelenmektedir. Bu nedenle:

2. Kamu kurum ve kuruluşu niteliğinde olmayan, kanunla kurulmayan, kamusal yetki kullanmayan, işçi ücretlerinin işletmedeki kamu görevlilerinin gelirleriyle dengelenmesi düşünülmemeyecek müesseselerin, 6772 sayılı yasa kapsamında oldukları kabul edilemez.

5. Belediye Şirketlerinin Durumu ve Görüşümüz

Hukukumuzda belediye şirketleri iki ayrı kanunda düzenlenmektedir. Büyükşehir olmayan yerlerdeki belediye şirketleri 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 70. Maddesine istinaden ve bü-

yükşehir belediyeleri de 5216 sayılı Büyükşehir Belediye Kanunu'nun 26. maddesine göre büyükşehir belediyesine verilen görev ve hizmet alanlarında çalışmak üzere kurulmaktadır. Belediye şirketlerinin Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulan özel hukuk tüzel kişileri oldukları açıktır. Bununla birlikte aksi görüşteki yazarların haklı olarak belirttikleri üzere "özellikli", deyim yerindeyse "hibrit" bir statüde oldukları da açıkça görülmektedir. Belediye tarafından kurulmaları, belediyenin ana bazen de tek hissedar olması, belediyeye ait işlerde faaliyet göstermeleri, Sayıştay denetimine tabi olmaları vb. onları farklı, deyim yerindeyse her kanuna ve konuya göre değişen bir konuma getirmektedir.

Fakat asıl soru ve tartışma konusu şu olmalıdır: Bu özellikli statüleri, belediye şirketlerini 6772 sayılı Kanun kapsamında kabul etmek için yeterli bir hukuki gerekçe midir?

Öncelikle aksi görüşteki yazarların 6772 sayılı Kanun kapsamında "belediye ve bağlı teşekkül" kavramına dayanmaları ve belediye şirketlerini belediyeye bağlı kuruluş olarak görmeleri üzerinde durulmalıdır. Belirtmek gerekir ki 6772 sayılı Kanunun kabul edildiği 1956 yılında henüz belediye şirketi tarzında bir oluşum veya kavram mevcut değildir. Belediye şirketlerinin kurulması ve yaygınlaşması, kanunun kabulünden yaklaşık otuz yıl sonra, 1984 ve sonrasında gerçekleşmiştir. Bu durumda bağlı teşekkül ile belediye şirketlerinin de kastedildiğini veya kapsama alınmasının amaçlandığını söylemek çok güçtür.

Ayrıca belediyeye bağlı kuruluşun farklı bir tanımı olduğu da dikkate alınmalıdır. Ülkemizde belediye hizmetleri, bağlı teşekküller yani bağlı kuruluşlar aracılığı ile de verilmektedir. Belediye bağlı kuruluş, "kanunla veya kanunun verdiği yetkiye dayanılarak idari bir işlemle kurulan, mevcut durumda sadece büyükşehir belediyelerinde su ve atık su ile kent içi toplu taşıma hizmetlerini yürüten, kural olarak belediyeden ayrı tüzel kişilikleri ve bütçeleri bulunan yerel kamu kurumları" olarak

tanımlanmaktadır²³. Bu tanıma uygun olarak belediyeye bağlı kuruluş, kanunun verdiği yetki ve idari işleme kurulma, büyükşehir belediyesi bünyesinde su, atık su ve kent içi toplu taşıma hizmetlerini yürütme ve kamu kurumu olma özelliklerini taşıyan kuruluştur. Bu özelliklere uygun olan uygulamada mevcut bağlı kuruluşlar, "su ve atık su idareleri ve kent içi toplu taşıma idareleridir. Bunlardan su ve atık su idareleri tüm büyükşehir belediyelerinde bulunmaktadır. Kent içi toplu taşıma idareleri ise sadece İstanbul, Ankara ve İzmir Büyükşehir Belediyelerinde bulunmaktadır."²⁴.

Belediyelerin hissedarı oldukları belediye şirketlerinin ise bağlı kuruluş olmadığı kabul edilmektedir. Bağlı kuruluş ile belediye şirketi arasındaki temel farklar şu şekilde belirtilebilir: Belediye bağlı kuruluşları kanunla kurulur. Belediye şirketleri ise belediye meclisinin kararı alındıktan sonra şirket sözleşmesi ile kurulur. Belediye bağlı kuruluşları sadece su ve atık su ile kent içi toplu taşıma hizmetlerini yürütürler. Belediye şirketleri ise belediyenin görev ve hizmet alanındaki herhangi bir hizmeti yürütebilirler²⁵. 6772 sayılı Kanun Madde 1'de sadece "sermayesinin yarısından fazlası Devlete ait olan şirketler" kapsama alınmış, sermayesi belediyeye ait olan şirketler ise sayılmamıştır. Belediyeye bağlı teşekkül ifadesinin yorum yolu ile belediye şirketlerini de kapsar şekilde genişletilmesi için hukuki bir dayanak bulunmamaktadır.

Ayrıca devletin ve idarenin "bağlı belediye teşekkülü"ne verdiği anlam karşısında da belediye şirketlerinin bağlı kuruluş oldukları söylenemez. Belediye ve Bağlı Kuruluşları ile Mahalli İdare Birlikleri Norm Kadro İlke ve Standartlarına Dair Yönetmelik'te "bağlı kuruluş"lar hakkında düzenlemelere yer verilirken, Yönetmelik Ek 1 sayfa 63'de bağlı kuruluş olarak sadece Ankara'da EGO, İstanbul'da İETT ve İzmir'de ESHOT sayılmaktadır²⁶.

23 Ersöz, Erdem, Yerel Hizmetlerin Kamu Kurumları Eliyle Yürütülmesi: Belediye Bağlı Kurumları Ve Belediye Şirketleri, Akdeniz Üniversitesi, Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Antalya, 2012, 23

24 Ersöz, 24

25 Ersöz, 22

26 Resmi Gazete 8/4/2020-31093

İçişleri Bakanlığı'nın değerlendirmesi de belediye şirketlerinin kamu kurumu olmadığı yönündedir: "Belediye Kanunu'nun 70 inci maddesinde belirtilen çerçevede, 4046 sayılı Kanun'un 26 ncı maddesine göre Bakanlar Kurulu'ndan izni alınmak şartıyla, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda belirtilen usullere uygun olarak kurulmuş veya kurulacak olan belediyenin ortağı olduğu şirketlerdeki, belediyelerin hisse oranı her ne olursa olsun, bu şirketlerin özel hukuk tüzel kişisi olduğu değerlendirilmektedir"²⁷. Sonuç olarak şu tespiti yapmak mümkündür: Belediye şirketlerinin fiilen belediyeye bağımlı olması, hukuken belediyeye bağlı kuruluş oldukları ve 6772 sayılı Kanunda sayıldıkları anlamına gelmemektedir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi de incelediğimiz kararında bu ayırımı girmekte ve belediye şirketi ile bağlı kuruluşun farkına işaret etmektedir. Daireye göre, bağlı kuruluşlardan söz edilebilmesi için, Belediye'nin bazı hizmetlerinin Belediye dışında özel bir kanunla kurulan, genel bütçe içinde ayrı bütçeli ya da katma bütçeli kuruluş olması gerekir. Bağlı kuruluş, genel Müdürlük biçiminde özel bir kanunla kurulmuş ve belediye ana hizmetlerinin bir kısmını yürüten kuruluştur. Bu nedenle belediye tarafından hissedar olarak Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tabi olarak kurulan belediye şirketleri bağlı kuruluş olarak nitelenemez.

6772 sayılı Kanuna göre ilave tediye sağlanmasının kapsamı yukarıda açıklandığı üzere, kamu kurum ve kuruluşu niteliğinde olan, kanunla kurulan, kamusal yetki kullanan, işçi ücretlerinin işletmedeki kamu görevlilerinin gelirleriyle dengelenmesi düşünülen kamu kurum ve kuruluşu niteliğindeki işletmeler ile sınırlıdır. Kanun koyucu 6772 sayılı Kanun ve ilave tediye ile bu amaçları izlemiştir. Buna karşılık, kanunla kurulmayan, kamusal yetki kullanmayan, işçi ücretlerinin işletmedeki kamu görevlilerinin gelirleriyle dengelenmesi düşünilemeyecek işletmelerde ilave tediye ödenmez. Yasal bir ikramiyenin uygulama alanı yorumla genişletilemez. Niteliği itibarı ile

27 Ersöz, 110

farklı bir içeriği karşılayan "belediyeye bağlı kuruluş" ifadesine dayanarak aksinin kabul edilmesi yerinde olmaz.

Belediye şirketlerinin kanunla kurulmadığı, kamusal yetki kullanmadığı, sadece işçi çalıştırdığı açık olduğuna göre belediye şirketi çalışanları da ilave tediyeye hak kazanmazlar. Her ne kadar kamu hukukuna özgü bazı sınırlama ve denetimlere tabi olsalar da asıl olarak belediye şirketleri özel hukuk tüzel kişileridir. Belediye şirketlerinin özel hukuk kişileri olması nedeni ile belediye ve bağlı kuruluşlardan çok farklı bir statüde oldukları da dikkate alınmalıdır. Belediye şirketleri, ticaret siciline kaydolma, ticaret unvanı kullanma, payların devri, defterlerin tutulması, sermaye artırımı, genel kurulun ve yönetim kurulunun toplanması, pay senetleri, iflas etme gibi konularda tıpkı bir özel hukuk tüzel kişisi olan özel şirketler gibi sermaye piyasası hukukuna, şirketler hukukuna, icra ve iflas hukukuna ve diğer mevzuata tabidir. Belediye şirketleri ile diğer özel hukuk kişileri arasında bir eşitlik bulunmakta, şirketlerin üstün bir konumu bulunmamaktadır. Belediye şirketleri, ihale mevzuatına göre yapmaları gereken sözleşmeler hariç, diğer özel hukuk kişileri gibi irade serbestisine ve sözleşme özgürlüğüne sahiptirler. İcra karar alma ve bu kararları kendiliğinden uygulama hakkına sahip değildirler; işlemleri hukuka uygunluk karinesinden yararlanmaz²⁸.

Ayrıca belediye şirketleri, kamu kurumlarına sağlanan hiçbir ayrıcalıktan yararlanmayan, re'sen icra yetkisine sahip bulunmayan, cebri icra hükümlerinden muaf olan, zorunlu aidat alma yetkileri, zorunlu üyelik usulünden yararlanma durumları bulunmayan, kendilerine vergi muafiyeti tanınmayan, yöneticilerinin cezai sorumlulukları bakımından "memur" gibi yargılanma imkanı olmayan, yönetim kurulunda yer alan başkan ve üyelerinin görevleri kanun tarafından verilmeyen, SGK tarafından ortaklıkları sebebiyle herhangi bir indirimden yararlandırılmayan,

diğer sermaye şirketleri ile eşit koşullarda ihalelere iştirak eden, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu kapsamında ve bu kanun ekli cetvellerinde yer almayan kuruluşlardır²⁹. Bu durum da onların 6772 sayılı kanun kapsamında belediyeye bağlı kuruluş olarak değerlendirilmelerine engeldir. İş hukuku öğretisinde de Çelik/Caniklioğlu/Canbolat aynı sonuca varmaktadırlar³⁰.

Yargıtay 9. ve 22. Hukuk Dairelerinin içtihatlarında kabul edildiği üzere 6772 sayılı Kanunun kapsamı, devlet tarafından yasa ile kurulan, kamu tüzel kişiliğine sahip ve kamusal yetki kullanan kurum ve kuruluşlar ile sınırlıdır. Belediye şirketleri özel hukuk tüzel kişiliğine sahip sermaye şirketleri olup, şirketin ortakları arasında belediyenin bulunması onların özel hukuk tüzel kişiliğini ve kar amaçlı ticari özelliğini ortadan kaldırmaz³¹. Amaç ve faaliyetlerinin belediyenin amaç ve faaliyetleri ile örtüşmesi, belediye şirketlerinin 6772 sayılı Kanun kapsamına girdiğini kabul etmek için yeterli değildir. Belediye şirketlerinin yukarıda sayılan tüm özellikleri yanında belediyeden ayrı bir bütçesi olduğu³², kazanç elde etme amacı ile özel hukuk kurallarına göre işletildikleri³³ de dikkate alındığında, asıl olarak kamu kurum ve kuruluşları için çıkarılan 6772 sayılı Kanun kapsamında kaldıkları kabul edilemez.

Devletin kendi idari örgütlenmesi kapsamında belediye şirketlerinin 6772 sayılı Kanun kapsamı dışında kabul edildiği Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü'nün İçişleri Bakanlığına hitaben verdiği "ilave tediye" konulu 18.04.2018 tarihli görüş yazısından da anlaşılmaktadır. Yazıda, belediyeler tarafından kurulan şirketlerin genel yönetim kapsamındaki kamu idareleri kapsamına girmediği, döner sermayeli

29 Sevgili Gençay, 168, 174

30 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 320

31 Çil, 432

32 Bektaş, Mücahit/Olgun, İbrahim: Belediye Şirketleri ve İştirakler, Belediye Yönetimi ve Kamusal İlişkiler, https://www.researchgate.net/publication/322399759_Belediye_Sirketleri_ve_Istirakler, 225 vd.

33 Sevgili Gençay, 170

bir kuruluş niteliği bulunmadığı, sermayesinin yarıdan fazlası genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerine ait olan bir sermaye şirketi statüsünde olmadığı ve 3659 sayılı Kanun kapsamında yer alan bir kurum veya kuruluş statüsünde de bulunmadığı için belediye şirketi işçilerine ilave tediye ödenmesine imkan bulunmadığı belirtilmektedir³⁴. Bu değerlendirme karşısında aksine davranarak ilave tediye ödenmesinin belediye şirketlerine Sayıştay denetimi ve başka alanlarda sorun doğuracağı açıktır.

Belediye işçileri ile belediye şirketi işçilerinin aynı işleri gördüğü, belediye işçilerine ilave tediye ödenirken belediye şirketi işçilerine ilave tediye ödenmemesinin eşitlik ilkesine aykırı olacağı, belediye işçisinin bu şekilde azalıp belediye şirketi işçisine yönelim olacağı eleştirileri de kanımızca yerinde değildir. Öncelikle belediye işleri maalesef, memur, işçi, sözleşmeli personel ve belediye işçisi eli ile yönetilmekte, bunlar arasında bir eşitlik sağlanması mümkün görünmemektedir. Kamu ve özellikle belediye personel sistemindeki tutarsızlık ve eşitsizlikler sadece ilave tediye konusunda değil başka konularda da devam etmekte ve yasal düzenlemelerden doğmaktadır. Belediyenin kendi işçileri yerine şirket işçilerine yönelmesi ise her şeyden önce norm kadro uygulaması ile belediyelere kendi personelini istihdam etmenin sınırlanmasından ve verimlilik, kaynak yaratma ve kullanma vb. başka nedenlerden kaynaklanmaktadır. İlave tediye buda belirleyici bir rolü olduğu söylenemez.

Belediye şirketleri, ticari amaçları yanında uygulamada aynı zamanda bir "sosyal proje" haline gelmiştir. Belediye sakinlerinin bu şirketlerde istihdam edilmesi ile işsizlik, yoksulluk ve hatta bazen suçla da mücadele amaçlarına ulaşılmaktadır. Bir bakıma sosyal istihdama dönüşen bu durumun eleştirilecek değil desteklenecek bir durum olduğu ve sosyal devlet ilkesine uygun olduğu da belirtilmelidir. Sendikal örgütlenmenin en yüksek oranda olduğu genel işler işkoluna

tabi olan belediye şirketlerinin çoğunda toplu iş sözleşmeleri mevcuttur ve işçilere belediye işçilerinden pek de geri kalmayan haklar sağlanmaktadır. Hatta bazı belediye şirketlerinde ilave tediye kadar ek ikramiye de işçilere toplu iş sözleşmesi ile verilmektedir. Bu takdir edilesi durum, işçilerin elde ettiği hak ve kazanımların korunması ve geliştirilmesi esasına uygundur ama aynı zamanda belediye şirketi işçilerinin özel olarak ilave tediye sağlanarak korunmasının gerekli olduğu görüşünü zayıflatmaktadır.

Sonuç itibarı ile özel hukuk hükümlerine tabi olarak kurulan ve faaliyet gösteren, kamusal yetki kullanmayan belediye şirketlerinin, 6772 sayılı Kanun'daki belediyeye bağlı kuruluş niteliğinde olmadıkları, Kanun kapsamında kalmadıkları ve işçilerinin ilave tediye yararlanamayacağı gerek kanun gerek yerleşik Yargıtay içtihadı karşısında açıktır.

6. Belediye Şirketi İşçilerinin İlave Tediye Hak Kazanabileceği Durumlar

Kural belediye şirketi işçilerinin ilave tediye hak kazanmaması olmakla birlikte bu durumun iki istisnası olması mümkündür. Bu istisnaların ilki, belediye şirketi ile belediye arasındaki alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı olmasıdır. İkincisi ise, toplu iş sözleşmesi ile belediye şirketi işçilerine ilave tediye tutarında ikramiye ödeneceğinin kararlaştırılmış olmasıdır.

Belediye şirketlerinin genelde belediyelerin alt işvereni olarak faaliyette buldukları, belediyeden aldıkları ulaşım, hizmet, temizlik vb. işlerde işçi çalıştırdıkları bilinmektedir. Bu ilişkilerin 5393 sayılı Belediyeler Kanunu madde 67'nin asıl belediye işlerinin de alt işverene verilebileceğine dair hükmü karşısında ilke olarak mümkün olduğu kabul edilmektedir. Ancak somut ilişkinin niteliği gereği alt işverenliğin muvazaalı olduğu kabul edilebilir. Zira Yargıtay isabetli olarak, Belediyeler Kanunu hükmünün muvazaa iddialarının araştırılması ve tespitine engel olmadığını kabul etmektedir. Yargıtay'ın konuyla ilgili içtihadına

34 Kişisel arşiv

göre, Belediyeler Kanunu madde 67 uyarınca bir işin belediye tarafından alt işverene verilmesi, muvazaa iddialarının araştırılmasına engel teşkil etmez. Belediye ile alt işveren arasındaki fiili ilişki araştırılmalı, işçilerin işe alınmalarında, işin yapılmasında ve işin yönetiminde hangi tarafın söz sahibi olduğu, işveren yetkilerinin kimin tarafından kullanıldığı, malzeme ve araçları hangi tarafın sağlayacağı araştırılarak karar verilmelidir³⁵. Yönetim hakkı asıl işveren tarafından kullanıldığı takdirde ilişkinin muvazaalı olduğuna karar verilmelidir³⁶.

Belediye ile belediye şirketi arasındaki alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı olduğu kabul edildiğinde İş Kanunu madde 2 uyarınca muvazaanın sonucu uygulanacak, işçinin baştan itibaren belediyenin işçisi olduğu kabul edilecektir. Bu durumda işçi, belediyenin işçisi haline geldiğinden, baştan itibaren 6772 sayılı Kanun kapsamında kalacak ve ilave tediye almaya hak kazandığı kabul edilecektir.

İkinci durum ise belediye şirketinin taraf olduğu toplu iş sözleşmesi ile işçilere ilave tediye ödeneceğinin kabul edilmiş olmasıdır. Türkiye'de sendikalaşma oranının en yüksek olduğu işkolu, belediye şirketlerinin de dahil olduğu genel işler işkoludur. Temmuz 2020 işkolu istatistiklerine göre bu işkolunda sendikalaşma oranı %50'nin üzerindedir. Belediye şirketleri genelde sendikal örgütlenmeye ve toplu iş sözleşmesine sahiptirler. Bu toplu iş sözleşmeleri ile işçilere sağlanan haklar farklılıklar göstermekle birlikte bazı toplu iş sözleşmelerinde ilave tediye tutarlarının örtülü olarak ikramiye adı altında bazen de açıkça ilave tediye olarak kararlaştırıldığı görülmektedir. Bir dönem Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin kararları ile belediye işçilerine ilave tediye ödeneceğine hükmedilmesi de bu toplu sözleşme hükümlerine dayanak olmuş olabilir. Örnek olarak şu toplu iş sözleşmesi hükmü gösterilebi-

li: *"Her toplu iş sözleşme yılı için işçilere 6772 sayılı yasa gereğince 52 yevmiye ilave tediye ile birlikte oluşan 112 yevmiye Ocak – Nisan – Temmuz - Ekim aylarında 4 (dört) eşit parçaya (28 yevmiye) bölünerek ikramiye şeklinde ödenir."*³⁷. Bu durumda işçilerin ilave tediye tutarında bir ikramiyeye hak kazanacakları açıktır. Kanımızca bu durumda adı ilave tediye olmasına ve 6772 sayılı Kanuna atıf yapılmasına rağmen, akdi bir ikramiye söz konusudur. Zira ödemenin dayanağı kanun değil toplu iş sözleşmesidir.

Sonuç

Ülkemizde maalesef kamu hizmetlerinin örgütlenmesi ve işleyişine dair yasaların eski ve dağınık olması önemli bir sorun oluşturmaktadır. Personel rejimi bakımından bu sorun kendini daha fazla hissettirmektedir. Aynı kamu işyerinde aynı görevde işçi, memur ve sözleşmeli personelin, farklı hak ve statüde birlikte çalışması maalesef yaygın bir durumdur. Belediyelerde bunlara belediye işçisi ve alt işveren işçisi de eklenmiş, yakın dönemde alt işveren işçilerinin belediye şirketlerinde kadroya alınması ile ayırım ancak bir ölçüde azalmıştır. Yerelde kamu hizmetini görmekle yükümlü olan ve ağır bir yük altına giren belediyeler, norm kadro ilkeleri nedeni ile işçi statüsünde yeni personel almakta güçlük çekmektedirler. Verimlilik ve kazanç elde etme amaçlarının etkisi ile başlayan belediye şirketi uygulaması böylece giderek yaygınlaşmıştır. Bu durum karşısında belediye şirketi işçilerinin, belediye işçileri ile aynı haklara sahip olması yönünde çaba harcanması doğaldır. Ancak kamuda ve özellikle belediyelerde personel arasındaki eşitsizlikler ve ayrımlar, uygulamadan değil doğrudan yasal düzenlemelerden kaynaklanmaktadır. Gereken yasal düzenlemeler ile kamu personel rejimi düzeltilmedikçe bu eşitsizliklerin yargı kararı ve yorum yolu ile aşılması mümkün değildir.

İlave tediye konusu da bu durumun tipik bir

35 Yargıtay 22. HD 9.9.2019, E. 2016/21128, K. 2019/15630, www.kazanci.com.tr

36 Yargıtay 9. HD E. 2007/309 K. 2007/1006 T. 29.1.2007 www.kazanci.com.tr; Süzek, 175

37 Kişisel Arşiv

örneğidir. Belediye şirketi işçilerinin korunması ve eşitlik sağlanması amacı ile ilave tediye onlara da bir hak olarak tanınması düşüncesi anlaşılabilir bir düşüncedir. Ancak uygulamanın 6772 sayılı Kanuna da uygun olması zorunludur. Yasal bir ikramiye hukuken istisnaidir; asıl olan sözleşme özgürlüğü kapsamında ikramiyenin taraflarca kararlaştırılmasıdır. Bu kapsamda yasal ikramiyelerin uygulanma alanı ve kapsamı hem iyi belirlenmeli hem de dar yorumlanmalıdır. Bu noktada 6772 sayılı Kanunun neredeyse 70 yıllık bir geçmişinin olması, kamuda ve ekonomik hayatta yaşanan değişimlere rağmen aynen korunması bir sorun teşkil etmektedir. 6772 sayılı Kanunda atıf yapılan bazı kanunların yürürlükten kalktığı, yerlerine yeni düzenlemeler yapıldığı, kamunun ekonomik hayattaki rolünün azaldığı ve değiştiği açıktır. 6772 sayılı Kanunun kapsamı bakımından yeniden ele alınması gerekirken bunun ihmal edildiği görülmektedir. Bu nedenle uygulamada bir kargaşa yaşanmakta, Yargıtay kararlarında daireler arasında görüş farklılıkları doğmakta ve bazı noktalarda Yargıtay kararları da kaçınılmaz olarak çelişkili hale gelmektedir. Bu durumun doğurduğu hukuki güvenlik sorununun aşılması için kanunun yeniden ele alınması zorunludur.

Belediye şirketlerinin 6772 sayılı Kanun kapsamında olup olmadıkları da kanunun eski olması nedeni ile ortaya çıkan tartışmalardan biridir. Yukarıda ilgili bölümde açıklandığı üzere, belediye şirketlerinin de kamu kurumu gibi veya belediye gibi işlem görmesi gerektiği savunulmaktadır. 6772 sayılı Kanundaki "belediye ve bağlı teşekkül" ifadesinin belediye şirketlerini de kapsadığı, "sermayesinin yarıdan fazlası" belediyeye ait şirketlerin de 6772 sayılı kanun kapsamına dahil oldukları düşünülmektedir. Yargıtay 7. Hukuk dairesinin de zamanında bu görüşü kabul ettiği görülmektedir. Ancak Yargıtay 9. ve 22. Hukuk Daireleri bu görüşü kabul etmemiş ve kanımızca isabetli olarak belediye şirketlerinin 6772 sayılı Kanun kapsamı dışında kaldığı sonucuna varmışlardır. Bugün artık bir içtihat ayrılığı kalmadığı da Yargıtay'ın incelediğimiz kararında ifade edilmektedir.

6772 sayılı Kanun kapsamı incelendiğinde, Kanun yürürlüğe girdiği tarihte henüz varolmayan belediye şirketlerinin "belediyeye bağlı kuruluş" olarak kapsamda düşünüldüğünü savunmak güçtür. Belediyeye bağlı teşekküllerin hukuken ve uygulamada nasıl anlaşıldığı ve ne kadar sınırlı oldukları, belediye şirketlerinin bağlı kuruluş niteliğinde olmadığı yukarıda ilgili bölümde açıklanmıştı. Sermayesinin yarıdan fazlasının devlete ait olması ifadesi ise kanunun açık ifadesi karşısında belediye şirketlerini kapsamamaktadır. Kamu iktisadi teşebbüsü ile belediye iktisadi teşebbüsü en azından 6772 sayılı Kanunda aynı statüde değildir. Belediye şirketlerini buna rağmen belediyeye bağlı teşekkül olarak kabul etmek yerinde değildir. Esasen her ne kadar kamusal işler görseler, belediyelere bağımlı olsalar ve Sayıştay denetimine tabi olmak gibi kamusal özellikler taşısalarda belediye şirketleri özel hukuk hükümlerine tabi ticaret şirketleridir. Yasa ile kurulmazlar, kamusal yetkileri ve güçleri yoktur. Asıl amaçları verimlilik ve kazanç elde etme esaslarına göre faaliyet göstermek olup, işçileri de özel sektör çalışanı durumundadır. Başka alanlarda, özel yasal düzenlemeler nedeni ile belediye şirketleri bir kamu kuruluşu gibi işlem görebilirler. Ancak bu onların diğer alanlarda özel hukuk hükümlerine tabi sermaye şirketi olarak işlem gördükleri gerçeğini ortadan kaldırmaz; özellikle de onların otomatik olarak 6772 sayılı Kanun kapsamına girmesi sonucunu doğurmaz. Sadece belediye şirketi ile belediye arasındaki alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı olduğu durumlarda veya toplu iş sözleşmesi ile belediye şirketinde ilave tediye hakkı tanındığı takdirde bir belediye şirketi işçisi de ilave tediye almaya hak kazanabilir.

Bu gerekçeler ile incelememize konu olan Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin, belediye şirketlerinin 6772 sayılı Kanun kapsamında olmadıkları ve ilave tediye uygulanmayacağına dair kararı kanımızca yerindedir.

KAYNAKÇA

- Akyiğit, Ercan: "İlave Tediye ve Sosyal Sigorta Pri-

- mi Kesilmesi", Legal İSGHD 2011, Sayı 30, 549 vd.
- Akyiğit, Ercan: "İlave Tediye ve Sosyal Sigorta Primi Kesilmesi", TÜHİS Kasım 2010/Şubat 2011, Cilt 23, Sayı: 2-3, 70 vd.
- Atabay, Levent: "Belediye Şirketlerinde Çalışan İşçilerin 6772 Sayılı Kanun'da Öngörülen İlave Tedyeden Yararlanma Sorunu", TBB Dergisi 2020 (148), 319 vd.
- Bektaş, Mücahit/Olgun, İbrahim: Belediye Şirketleri ve İştirakler, Belediye Yönetimi ve Kamusal İlişkiler, https://www.researchgate.net/publication/322399759_Belediye_Sirketleri_ve_Istirakler, 225 vd.
- Çelik, Nuri/Canıklıoğlu, Nurşen/Canbolat, Talat, İş Hukuku Dersleri Yenilenmiş 32. Baskı, İstanbul, 2019.
- Çil, Şahin, İş Hukukunda İşçinin Ücreti, Ankara, 2010.
- Çopuroğlu, Çağlar, Ücret ve Korunması, Ankara 2013.
- Demir, Fevzi, İş Hukuku ve Uygulaması, 11. Baskı, İzmir, 2018.
- Ersöz, Erdem, Yerel Hizmetlerin Kamu Kurumları Eliyle Yürütülmesi: Belediye Bağlı Kurumları Ve Belediye Şirketleri, Akdeniz Üniversitesi, Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Antalya, 2012.
- Eyrenci, Öner/Taşkent, Savaş/Ulucan, Devrim, İş Hukuku 9. Baskı, İstanbul 2019.
- İzveren, Adil, İş Hukuku (I, II, III), Ankara, 1974.
- Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin/Baysal, Ulaş, İş Hukuku, 6. Bası, Ankara 2014.
- Senyen-Kaplan, E. Tuncay, Bireysel İş Hukuku, 10. Baskı, Ankara, 2019.
- Sevgili Gençay, Fatma Didem, "Belediye Şirketlerinin Hukuki Statüsü", TBB Dergisi, 2018, 134
- Süzek, Sarper, İş Hukuku, Yenilenmiş 19. Baskı, İstanbul, 2020.
- Topak, Süleyman: "Belediye İktisadi Teşebbüslerinde Çalışan İşçilerin 6772 Sayılı Yasaya Göre İlave Tediye Ücret Hakkı", Legal İSGHD 2015, Sayı 45, 41 vd.
- Kazancı Hukuk Otomasyon, www.kazanci.com.tr
- Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, www.sinerjimevzuat.com.tr

Arş. Gör. Dr. Duygu ÇELEBİ DEMİR*

Makale Gönderim Tarihi: 7 Aralık 2020

Makale Kabul Tarihi: 14 Aralık 2020

İşçinin İşyeri Değişikliğine Sonradan İtirazı -Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 24.06.2020 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi-

Öz

Türk iş hukukunda çalışma koşullarında değişiklik 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesinde düzenlenmiştir. Kural olarak işveren çalışma koşullarında değişikliği ancak İş Kanunu'nun 22. maddesindeki usule uymak suretiyle yapabilir. İşyeri değişikliği de bir esaslı değişikliktir ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesine uygun gerçekleştirilmelidir. İşyeri değişikliği yapmak isteyen işveren işçiye yazılı

bildirim yapmalıdır. Geçerli bir değişiklik için işverenin değişiklik teklifinin altı iş günü içinde işçi tarafından kabul edilmesi gerekir. Belirtilen usule uygun gerçekleştirilmeyen ve işçi tarafından altı iş günü içerisinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklik işçiyi bağlamaz. Ancak işçinin değişikliğe ilişkin itirazı bazı durumlarda hakkın kötüye kullanımı teşkil edebilir.

Anahtar Sözcükler:

Çalışma koşulu, esaslı değişiklik, işyeri değişikliği.

Employee's Subsequent Objection to Workplace Change -Analysis of the Supreme Court Verdict Division 9, Dated 24 June 2020-

Abstract

At Turkish Labour Law substantial change in working conditions are regulated in article 22 of Labour Law no. 4857. As a Rule, the employer may make substantial change only providing compliance with the procedures stipulat-

ed in Article 22 of the Labour Law. Changing an employee's workplace is a substantial change in working conditions and should be implemented in line with article 22 of Labor Law 4857. Employer who want to make a work-

*Pamukkale Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı-dcelebi@pau.edu.tr, ORCID: 0000-0002-6029-9564

place change must give a written notification to the employee. Change should be accepted by employee in written form within 6 work-days following the employer's notification. Changes that are not in conformity with this

procedure and not accepted by the employee in written form within six working days shall not bind the employee. However, the worker's objection to the change may constitute an abuse of the right in some cases.

Keywords:

Working conditions, substantial change, workplace change.

T.C. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Kararı

E. 2016/18207, K. 2020/6369, T. 24.6.2020¹

Dava

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizen incelenmesi taraflar vekillerince istenilmekle, temyiz taleplerinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Karar

A. Davacı İsteminin Özeti

Davacı vekili, davacının 16.10.2006-08.08.2014 tarihleri arası davalı işverenliğe ait işyerinde en son yatırım bankacılığı satış biriminde şube yatırım yönetmeni olarak çalışmakta iken iş akdini 4857 Sayılı İş Kanunu 24/2 madde fıkrasında sayılan ve ihtarnamede ayrıntıları belirtilen haller gereği feshettiğini, kıdem tazminatı ödemesini gerektiren haklı fesih nedeni bulunmakla davalı işverenlikçe işçiye kıdem tazminatı ödenmediği ve ücretli izin alacağını ödenmediğini iddia ederek

bir kısım işçilik alacaklarının davalılardan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

B. Davalılar Cevabının Özeti

Davalılar vekili, dava dilekçesinin usulüne uygun olarak tebliğ edilmediğini, davacının taleplerinin zamanaşımına uğradığını, davacının haksız ve mesnetsiz iddialar ile iş akdi feshettiği, kıdem tazminatına hak kazanmasının mümkün olmadığını, davacının müvekkil işverenlik nezdinde sadece 30/05/2013-05/06/2013 tarihleri arasında yurt dışı işlem piyasasında çalıştığını, bu süre zarfından ... platformunda ... kullanıcı kodu ile gerçekleştirdiği tüm işlemlerin Stoks hisse senedi işlemleri olduğunu, yurt dışı işlemler piyasasında SPK Temel Düzey Lisansı ile yapıldığını, davacının da bu belgesinin mevcut olduğunu, davacının yetkisi bulunmadığı bir piyasada çalışmaya zorlanmadığını, kendisine herhangi bir baskı uygulanmadığını, ilgili yasa ve mevzuat gereği SPK faaliyetleri temel düzey lisansı bulunan davacının yurt dışı işlemleri piyasasında hisse sendi işleri yapmasında hukuken sakınca bulunmadığını, SPK tebliğine göre görev alanlarına göre yapılan sınavlarda başarılı olanlara Sermaye piyasası faaliyetleri temel düzey lisansı, ileri düzey lisansı ve türev araçları lisansı verildiğini, davacının ayrıca yabancı dili olmadan yurt dışı işlemler piyasasında çalışmasının ilgili mevzuata aykırı olduğunun iddia edildiği, söz konusu piyasaya ait platform tamamen

1 Kazancı İçtihat Bilgi Bankası

Türkçe olduğu, işlem yapılması sırasında yabancı dil gerekmediğini, davacının haklı nedenle iş akdini feshetmesi için bir neden olmadığını, aksi düşünülse bile haklı nedenle fesih için aranan 6 iş günü ve her hâlükârda 1 yıllık hak düşürücü süre içinde iş akdini feshetmediğinin anlaşıldığı, davacı banka genel müdürlüğünde çalışmakta iken Levent şubesinde görevlendirildiği, davacının çalıştığı yatırım biriminin kapatılması sonucu Avcılar şubesinde çalışmasını sürdürdüğünü, davacının Halkalı'da ikamet etmek olduğu, Avcılar şubesinin evine çok yakın olduğu sadece genel müdürlük bünyesinde çalışanlara servis hizmeti sağlandığını, şube çalışanları için servis ve kendilerine yol ücreti de verilmediğini, davacının kötü niyetli olarak kıdem tazminatı talep ettiğini, bir yıla yakın şubede çalışmasını sürdürdüğünü, bu süre zarfında yol ücreti almadığı ya da servis bulunmadığına dair şikayeti olmadığını, davacının işveren nezdinde yıllık izin alacağı bulunmadığını, davacının hak ettiği izinlerini kullandığını savunarak davanın reddini talep etmiştir.

C. Yerel Mahkeme Kararının Özeti ve Yargılama Süreci

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davacının işyeri değişikliğine rağmen yeni görev yerine 8 ay süre ile devam ettiği ardından iş şartlarının aleyhe değiştirildiğini ileri sürdüğü, geçen süre nazara alınarak iş şartları işçi aleyhine değiştirilmiş ise de zımni kabul olduğu, bu nedenle aradan geçen sekiz aylık süre nazara alınarak iş şartlarında değişikliğinin haklı fesih nedeni yapılamayacağı gerekçesi ile kıdem tazminatı talebinin reddine yıllık izin ücreti isteğinin kabulüne karar verilmiştir.

D. Temyiz

Kararı taraf vekilleri temyiz etmiştir.

E. Gerekçe

Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalılar vekilinin tüm, davacı vekilinin aşağıdaki

bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

Davacı işçi iş sözleşmesini çalışma koşullarında esaslı değişiklik ve yetkisi olmayan bir işte görevlendirilmiş olması nedeni ile haklı nedenlerle feshedildiğini ileri sürmüştü ve kıdem tazminatı talebinde bulunmuştur.

Mahkemece, davacının yetkisi dahilinde görevlendirme yapıldığı ve çalışma koşullarında değişikliğin ardından 8 ay kadar fiilen yeni görev yerinde çalışmasını sürdürdüğü ve değişikliği zımnen kabul etmiş sayılacağı gerekçeleri ile davacı tarafından yapılan feshin haklı nedene dayanmadığı belirtilerek kıdem tazminatı talebinin reddine karar verilmiştir.

İş Kanunu'nun 22. maddesine göre işçinin çalışma koşullarında işçi aleyhine değişikliğin işveren tarafından yazılı olarak yapılması ve değişikliğin 6 iş günü içerisinde işçi tarafından yazılı olarak kabulü gerekir. Kanuni düzenlemeye göre işçi tarafından yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklik işçiyi bağlamaz.

Somut uyuşmazlıkta davacı işçi davalı bankanın genel müdürlük işyerinde çalışırken önce Levent şubesinde görevlendirilmiş 3 ay kadar sonra bu defa Avcılar şubesinde çalışmak üzere görev değişikliği yapılmıştır. Dosya kapsamı ve özellikle her iki taraf tanık anlatımlarına göre genel müdürlük işyerinde işyerine gidiş gelişlerde servis imkanı olduğu halde, şube işyerlerinde servis sağlanmamış ve yol parası da ödenmemiştir. Böyle olunca çalışma koşullarının davacı aleyhine değiştirildiği anlaşılmakla, işçinin değişiklik sonrasında 8 ay kadar çalışmaya devam etmesinin değişikliği zımni olarak kabul ettiği anlamına gelmediği kabul edilmeli ve işçinin iş sözleşmesini haklı olarak feshettiği sonucuna varılarak kıdem tazminatı hüküm altına alınmalıdır. Talebin yerinde olmayan gerekçe ile reddi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

Sonuç

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz

harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 24.06.2020 gününde oybirliği ile karar verildi.

Kararın Değerlendirilmesi

I. Uyuşmazlığa Konu Olay

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin kararına konu uyuşmazlık işçinin usulüne uygun yapılmayan işyeri değişikliğine, yeni işyerinde çalışmaya başlamasından sekiz ay sonra itiraz ederek sözleşmeyi haklı nedenle feshedip edemeyeceği noktasında toplanmaktadır.

Davacı işçi, 16.10.2006-08.08.2014 tarihleri arasında davalı işverenliğe ait işyerinde en son yatırım bankacılığı satış biriminde şube yatırım yönetmeni olarak çalışmakta iken iş akdini 4857 sayılı İş Kanunu 24/2 madde fıkrasında sayılan ve ihtarnamede ayrıntıları belirtilen haller gereğince feshetmiştir. Davacı iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiği iddiasına dayanarak kıdem tazminatı ve ücretli izin alacağına tahsili istemiştir.

Yerel mahkeme toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanarak, davacının işyeri değişikliğine rağmen yeni görev yerinde 8 ay süre ile devam etmesinin ardından iş şartlarının aleyhe değiştirildiğini ileri sürdüğü, ancak çalışma şartları işçi aleyhine değiştirilmişse de geçen süre nazara alındığında işçinin bu değişiklikleri zımnen kabul ettiğinden bahisle iş şartlarında değişikliğin haklı fesih nedeni yapılamayacağı gerekçesi ile kıdem tazminatı talebinin reddine yıllık izin ücreti isteğinin kabulüne karar vermiştir.

Tarafların temyizi üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ise, dosya kapsamı ve özellikle her iki taraf tanık anlatımlarına göre genel müdürlük işyerinde işyerine gidiş gelişlerde servis imkanı olduğu halde, şube işyerlerinde servis sağlanmamış ve yol parası da ödenmemiş olması gerekçesiyle çalışma koşullarının davacı aleyhine değiştirildiği, işçinin değişiklik sonrasında 8 ay kadar çalışmaya devam etmesinin değişikliği zımni olarak kabul ettiği anlamına gelmediği ve işçinin iş sözleşmesini haklı olarak feshettiği sonucuna var-

mıştır. Söz konusu gerekçelerle yerel mahkeme kararını bozmuştur.

II. Hukuki Sorun

İncelemeye konu Yargıtay 9. Hukuk Dairesi kararında, işverenin, çalışma koşullarında esaslı değişiklik teşkil eden işyeri değişikliğinin değerlendirilmesinde, İş Kanunu'nun 22. maddesinde öngörülen prosedüre uymadığı gözlenmektedir. Somut olayda işçi, kendisinin görevlendiği işyerinde fiilen işe başlamış ve işe başlamasının üzerinden sekiz ay geçmesinin ardından iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiğini ileri sürerek kıdem ve ücretli izin alacağına kendisine ödenmesini istemiştir. Bu noktada tartışılması gereken ilk hukuki sorun İş Kanunu'nun 22. maddesi anlamında çalışma koşullarında esaslı değişikliğin içeriği ve tespitidir. Yine işçinin değişiklik karşısında susmasının hukuki niteliği ve fiilen yeni işyerinde çalışmaya başlamasının ardından değişikliğe uzunca bir süre sonra itiraz etmesinin mümkün olup olmadığı çözümlenmesi gereken diğer hukuki sorunlar olarak karşımıza çıkmaktadır.

III. Değerlendirme

A. Giriş

İş sözleşmesinin kurulmasıyla sözleşmenin koşulları sonradan değişse dahi tarafların sözleşmenin hükümlerine ahde vefa ilkesi gereği uymaları gerekmektedir². Ancak zamanla sözleşmenin bazı hükümlerinin değiştirilmesi ihtiyacı söz konusu olabilmektedir. İş sözleşmesinin tarafları

2 Süzek, Sarper: "Değişiklik Feshi", TİSK Akademi, C. 1, S. 1, s. 10; Alp, s. 23; Alpagut, Gülsevil: "İş Kanunu'nun 22. Maddesinin Uygulama Alanı- Sözleşme Hükümlerinin Geçerliliği Sorunu ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Kararları", Legal İHSGHD 9/2006, s. 50; Doğan Yenisey, Kübra: "Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi", Çalışma ve Toplum Dergisi, Say: 3, 2010, s. 96-97; Başbuğ, Aydın: İş Sözleşmesinin Değişen Şartlara Uyarlanması, İstanbul 2007, s. 7-8; Uşan, Fatih: "4857 Sayılı İş Yasasının 22. Maddesi Çerçevesinde Değişiklik Feshi, Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik ve Uygulama Sorunları", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt. 9, Özel Sayı, 2007, s. 218; ERKANlı Başbüyük, Betül: İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı, Ankara 2020, s. 333.

her zaman anlaşarak söz konusu hükümleri değiştirebilirler. Bunun yanında işverenin çalışma koşullarına ilişkin yapacağı değişiklik önerisinin işçi tarafından kabul edilmesiyle de söz konusu değişiklik gerçekleşebilmektedir. Nitekim kanun koyucu İş Kanunu'nun 22. maddesiyle söz konusu değişikliğin usulüne ve hükümlerine ilişkin düzenleme getirmiştir.

Türk iş hukukunda çalışma koşullarında esaslı değişikliği düzenleyen İş Kanunu'nun 22. maddesine göre "İşveren, 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. İşçi bu durumda 17 ila 21 inci madde hükümlerine göre dava açabilir. Taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilir. Çalışma koşullarında değişiklik geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulamaz.*" Söz konusu düzenlemeye göre işverene, çalışma koşullarında değişiklik yapabilmesi için işçinin rızasını alma ve yazılı bildirim yapma zorunluluğu getirilmiştir. Bunun yanında işverenin iş sözleşmesini feshedebilmesi için geçerli bir nedenin bulunması şartı aranmıştır.

İncelememize konu olan yüksek mahkeme kararı da çalışma koşullarında esaslı değişikliğe ilişkin bir karardır. Karara konu olayda, kanunda çalışma koşullarının değiştirilmesi için öngörülen usule aykırılık olduğu gözlenmektedir. Bu bağlamda söz konusu kararın yerindeliliğinin ortaya konabilmesi açısından, çalışmamızda öncelikle çalışma koşulu kavramı ve akabinde çalışma koşullarının değiştirilebilmesi için kanunun aradığı gerekli usulü ortaya koymaya çalışacağız.

B. Çalışma Koşulu Kavramı ve Çalışma Koşullarının Belirlenmesi

'Çalışma şartları' ve 'iş şartları' kavramları Anayasa'da ve kanunlarda kullanılmasına karşın bilinen bir kavram olarak görülmuş ve bu hususta bir tanım verilmemiştir³. Çalışma, iş hukukunda teknik bir terim olarak 'iş' karşılığı kullanılmakta ve çalışma koşulu olarak da işçinin üstlendiği işi yerine getirmede tabi olacağı bütün şartları ifade eden ve bu yönüyle iş ilişkisinden kaynaklanan tüm hak ve borçları kapsayan bir kavram olarak kabul edilmektedir⁴. Bu kapsamda çalışma koşulları kanun ve yönetmeliklerin yanı sıra, iş ilişkisinin söz konusu olduğu toplu ve bireysel iş sözleşmeleri ya da iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği, işyeri iç yönetmeliği ve işyeri uygulamasından oluşan hukuki çerçeve ile eş anlamlı kullanılmaktadır⁵.

Çalışma koşulları doğrudan işin ifasına yönelik hususları kapsadığı gibi, doğrudan işin ifasıyla ilgili olmayıp işçinin o işyerinde çalışması nedeniyle tabi olduğu hususları da kapsamına almaktadır. Başka bir anlatımla işin nerede, ne zaman ve nasıl görüleceğinden, iş yerinde çalışma süre-

3 Ekonomi, Münir: "Çalışma Şartlarının Belirlenmesi ve Değişen İlişkilere Uyumu", Kamu-İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C: 4, S: 2, Haziran 1997, s. 157.

4 Taşkent, Savaş: Yönetim Hakkı, İstanbul 1981, s. 12-14; Ekonomi, Çalışma Şartları, s. 158; Alpagut, Gülsevil: "İş Sözleşmesinin Esaslı Şartlarında Esaslı Değişiklik ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri", Karar İncelemesi, Çimento İşveren Dergisi, C: 18, S: 5, Eylül 2004, s. 53; Ekmekçi, Ömer: Toplu İş Sözleşmesiyle Düzenleme Yetkisi, İstanbul 1996, s. 76, Alp, S. 101; Tulukcu, N. Binnur: "Çalışma Şartlarında Esaslı Değişikliğe İlişkin Usule Uyulmaması Halinde İşveren Tarafından Yapılan Feshin Haksız Olduğuna Dair Yargıtay Kararı İncelemesi", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 16, Sayı: 2, Yıl: 2008, s. 293; Uzun, Bekir: "Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi", Sicil İş Hukuku Dergisi, Y: 1, Sayı: 2, Haziran 2006, s. 48; Eyrenci, Öner/Taşkent, Savaş/ Ulucan, Devrim: Bireysel İş Hukuku, 9. Baskı, İstanbul, 2019, s. 232; Erkanlı Başbüyük, s. 333.

5 Taşkent, s. 10; Ekonomi, Çalışma Şartları, s. 157 vd.; Süzek, Sarper: İş Hukuku, Yenilenmiş 19. Baskı, İstanbul 2020, s. 673; Güler, Mikdat: "Belirli Süreli İş Sözleşmesinde Objektif Neden Kavramı ve Çalışma Koşullarının Esaslı Tarzda Değiştirilmesi", Karar İncelemesi, Legal İHSGHD, C: 1, S: 2, 2004, s. 554.

sinin belirlenmesine; izin sürelerinin tespitinden ödenecek ücret ve ücret eklerine; ara dinlenmesinden, evlenme, doğum, öğrenim, gıda, maluliyet ve ölüm yardımı gibi sosyal yardımlara; belirli süreyi tamamlayan çalışanlara kıdem teşvik primi ödenmesinden belirli konumda bulunan işçilere özel sağlık sigortası yaptırılmasına kadar iş ilişkisinden kaynaklanan tüm hak ve borçları geniş anlamda çalışma koşulu kavramı içerisinde yer almaktadır. Bu bağlamda iş görme ediminin ifa edileceği, iş ilişkisinin tabi olduğu tüm koşullar çalışma koşulu kapsamında değerlendirilmektedir⁶.

Anayasa, kanunlar, yönetmelikler, mahkeme kararları, sözleşmeler, örf ve adet gibi iç kaynaklar ile uluslararası anlaşmalar, karşılaştırmalı hukuk gibi dış kaynaklar iş hukukunun kaynaklarını oluşturmaktadır⁷. Nitekim çalışma koşullarının oluşumunda da birçok kaynağın etkili olduğu ifade edilebilir. Başta anayasa olmak üzere kanun, yönetmelik, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi, iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği, işyeri iç yönetmeliği, işyeri uygulamaları ve işverenin yönetim hakkı çalışma koşullarının saptanmasında önemli bir işleve sahiptir⁸.

Anayasa, kanun ve yönetmelikler hem sözleşme özgürlüğüne birtakım sınırlamalar getiren hem de çalışma koşullarının saptanmasında emredici kurallar koyan kaynaklardır⁹. Çalışma koşullarının belirlenmesinde Anayasa'da bu konuya ilişkin getirilen düzenlemeler dikkate alınmak zorundadır. Bu bağlamda Anayasa'nın güvence altına aldığı temel hak ve özgürlükler ile sosyal ve ekonomik haklar çalışma koşullarının belirlenmesinde göz ardı edilmemelidir¹⁰. Anayasa'nın yanında kanunlarla da çalışma koşullarının belirlenmesinde emredici kurallar öngörülmüştür. İş hukukunda öteki özel hukuk alanlarına nazaran işçinin korunması ihtiyacının bir sonucu olarak emredici kuralların daha fazla olduğunu ifade edebiliriz. Ancak iş hukukundaki bu emredici kurallar, işçi lehine aksi kararlaştırılabilen nispi niteliktedir. Kanunların uygulanmasını ve öngördükleri hususları düzenlemek üzere çıkarılan yönetmelikler de çalışma koşullarının oluşumunda rol oynamaktadır. Yönetmeliklerde kanunların gerektirdiği ancak bunlarda yer almayan çalışma koşullarına ilişkin ayrıntılı hükümlere yer verilir.

Bilindiği üzere toplu iş sözleşmesi iş koşullarını ve özellikle iş sözleşmesine ilişkin hususları düzenlemek üzere işçi ile işveren sendikası veya işveren arasında yapılan bir sözleşmedir¹¹. Toplu iş sözleşmesi kolektif düzeyde çalışma koşullarının belirlenmesinde önemli bir kaynaktır. Toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmelerini düzenleyen normatif kısmı en geniş şekilde çalışma koşullarının oluşumuna katkıda bulunmakta ve devletin etkisi dışında hukuk kuralları niteliğinde kaynak

6 Nitekim Yargıtay'a göre iş ilişkisinden kaynaklanan ve işin yerine getirilmesinde tabi olunan hak ve borçların tamamı çalışma koşulu olarak değerlendirilmektedir. Bkz. Yarg. 9. HD., 05.05.2014, E. 2014/11532, K. 2014/14195, "İş sözleşmesinin esaslı unsurları olan işçinin iş görme borcu ile bunun karşılığında işverenin ücret ödeme borcu, çalışma koşullarının en önemlileridir. Bundan başka, işin nerede ve ne zaman görüleceği, işyerindeki çalışma süreleri, yıllık izin süreleri, ödenecek ücretin ekleri, ara dinlenmesi, evlenme, doğum, öğrenim, gıda, maluliyet ve ölüm yardımı gibi sosyal yardımlar da çalışma koşulları arasında yerini alır. İşçiye özel sağlık sigortası yapılması ya da işverence primleri ödenmek kaydıyla bireysel emeklilik sistemine dahil edilmesi de çalışma koşulları kavramına dahildir". www.legalbank.net, (Erişim Tarihi: 18.10.2020).

7 Kök, İsmail: "Türk İş Hukukunda İşçinin Çalışma Koşullarının Esaslı Şekilde Değiştirilmesi ve Değişiklik Feshi", Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt: 13, Sayı: 52, 2016, s. 2042.

8 "Çalışma koşullarını belirleyen faktörler arasında yarıdan aşağıya doğru bir sıralama yapmak gerekirse; Anayasa, kanunlar, toplu iş sözleşmesi, bireysel iş sözleşmesi, personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ve işyeri uygulamaları bir bütün olarak çalışma koşullarını belirler. Çalışma koşullarını belirleyen kaynaklar piramidinin üst sıralarında mutlak emredici olarak düzenlenen bir hu-

susun, işçi lehine olsa dahi daha alt sıradaki kaynaklarla değiştirilmesi mümkün değildir". Yarg. 9. Hukuk Dairesi, 29.04.2013, E. 2011/9593, K. 2013/12712, www.legalbank.net, (Erişim Tarihi: 10.10.2020).

9 Ekonomi, Çalışma Şartları, s. 158.

10 Dural, Mustafa: Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler, İstanbul 1995, s. 99; Arpacı, Abdülkadir: Kişiler Hukuku, (Gerçek Kişiler), İstanbul 1993, s.101; Doğan Yenisey, Kübra: "İşverenin Hizmet Akdinde Tek Taraflı Değişiklik Yapma Yetkisi Veren Sözleşme Hükümlerinin Denetimi", Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, C: II, İstanbul 2001, s. 1187; Şen, Murat: İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik, 2005, s. 28.

11 Sur, Melda: İş Hukuku Toplu İlişkiler, Gözden Geçirilmiş Güncelleştirilmiş 9. Bası, Ankara 2020, s. 257.

olarak çalışma koşullarını belirlemektedir. Nitekim toplu iş sözleşmesinin normatif hükümleri çalışma koşullarının belirlenmesinde önemli rol oynar¹².

İş ilişkilerinde çalışma koşulları her bir iş sözleşmesinde farklı tespit edilebilir. Bu nedenle koşulları belirleyen genel bir çerçevenin yasalarla tam olarak çizilmesi mümkün olmamaktadır. Zira iş hukuku mevzuatında getirilen düzenlemeler, çalışma koşullarını tam olarak belirlemekten ziyade, işçiyi koruyucu olarak çalışma koşullarında alt ve üst sınırları tespit etmektedir¹³. Böylece çalışma koşullarının belirlenmesinde iş sözleşmesine geniş bir alan düşmektedir. Bu nedenle çalışma koşullarının belirlenmesinde en önemli kaynağın iş sözleşmesi olduğunu ifade etmek doğru olacaktır. İş ilişkisinin kurulmasında işçi ve işveren karşılıklı iradeleriyle kendileri için bağlayıcı kurallar koyarlar. Bu ilişki çerçevesinde bireysel düzeyde çalışma koşullarını tespit ederler¹⁴. İş sözleşmesinin yanında iş sözleşmesinin eki niteliğindeki kaynaklar da çalışma koşullarının belirlenmesinde rol oynamaktadır. İş yönetmelikleri belirli bir sözleşme tarafı göz önüne alınmadan işçi ile herhangi bir pazarlık söz konusu olmazsın, işverence tek taraflı olarak hazırlanan, işyerinde uygulanacak genel ve yeknesak çalışma koşullarını içeren düzenlemelerdir¹⁵. İş yönetmelik hükümleri iş sözleşmesinin bir parçasıdır ve hukuki ilişkinin kurulmasıyla sözleşmenin içeriği haline gelir¹⁶.

İş sözleşmesinin hükmü haline gelen işye-

ri uygulaması da çalışma koşullarını belirleyen kaynaklardan biri olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁷. İşveren tarafından kanuni veya akdi bir zorunluluk bulunmamasına karşın işyerinde uygulanan birtakım fiili davranışlar işyeri uygulamaları adı altında çalışma koşullarının belirlenmesinde etkili olmaktadır. İşyeri uygulaması zaman içinde tekrarlanarak belirginleşen davranışları ifade eder. İşyeri uygulaması işverenin açık beyanıyla değil, tekrarlanan bazı fiili davranışlarıyla ortaya çıkmaktadır¹⁸. İşyeri uygulamasının iş şartı haline gelebilmesi için birtakım özellikler göstermesi beklenir. Bunlardan ilki işyeri uygulamasının her şeyden önce genel nitelik taşıması gereğidir¹⁹. Bağlayıcı bir işyeri uygulamasından söz edebilmek için uygulamanın devamlılık arz etmesi gerekir. Devamlılık için sürenin ne kadar olacağı hususunda ölçü verilemiyor olsa da, sürenin olayın özelliğine göre uygulamanın işyerinde mutlak bir davranış haline geldiğini, gelecekte de yapılacağını, işçinin dürüstlük kuralına göre çıkarmasına yetecek bir süre olması aranır²⁰. Ayrıca işyeri uygulamasının iş şartı haline gelebilmesi için kural olarak edimin aynı koşullarda sağlanıyor olması gerekir. Burada önemli olan husus aynı davranışın aynı nedenler karşısında tekrarlanmasıdır²¹. Yine işyeri uygulaması işverence herhangi bir koşula bağlı tutulmamış olmalıdır²². Bununla birlikte öğretide işçinin yararına olmayan bir uygulamanın çalışma koşulu olarak değerlendirilmeyeceği de ifade edilmektedir. Bu bağlamda

12 Oğuzman, M. Kemal: Hukuki Yönden İşçi İşveren İlişkileri, C: I, Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt, Arabuluculuk, Yüksek Hakem Kurulu, Özel Hakemlik, İstanbul 1987, s. 62 vd.; Şen, Çalışma Koşulları, s. 31.

13 Esener, Turhan: İş Hukuku, Ankara 1978, s. 34; Ekonomi Münir: İş Hukuku, C.I, Ferdi İş Hukuku, İstanbul 1987, s. 16-17.

14 Ekonomi, Çalışma Şartları, s. 159; Şen, Çalışma Koşulları, s. 33 vd.; Uzun, s. 48-49.

15 Şen, Çalışma Koşulları, s. 36; Uzun, s. 49; Kök, s. 2045.

16 Yarg. 9. HD. 07.10.2003, E. 2003/3161, K. 2003/16343, TİD, S. 290, Şubat 2004, s. 34 sayılı kararının gerekçeleri ile buna ilişkin değerlendirme için bkz. Centel, Tankut: "Değişiklik Feshinde Kötü niyet", Karar İncelemesi, TİD, S. 290, Şubat 2004, s. 36.

17 Ekonomi, İş Hukuku, s. 28-29; Şen, Çalışma Koşulları, s. 44; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 20.

18 Soyer, M. Polat: Genel İş Koşulları, İzmir 1987, s. 41. Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 20. İşyeri uygulamalarına ilişkin detaylı bilgi için bkz. Süzek, Sarper: "İşyeri Uygulamaları", Kamu-İş, Cilt. 4, Sayı. 2, s. 151-155.

19 Esener, s. 27; Ekonomi, İş Hukuku, s. 28-29; Şen, Çalışma Koşulları, s. 47; Güler, Mikdat: "Ücretin Belirlenmesi ve Değiştirilmesi Yöntemlerine İlişkin Bir Yargıtay Kararının Düşündürdükleri", Kamu-İş, C. 7, S. 3/2004, s.7.

20 YHGK, 05.02.2003, E. 2003/9-11, K. 2003/54, Legal İHS-GHD 2004/2, s. 622-624.

21 Süzek, İşyeri Uygulamaları, s. 153.

22 Şen, Murat: "İkramiye Ödenmemesinin İş Şartı Haline Gelmesi ve İşçi Aleyhine Sonuç Doğuran İşyeri Uygulamaları (Yargıtay 9.Hukuk Dairesinin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme)", Kamu-İş, C: VI, S: 3, s. 66.

örneğin işyerinde belirli bir süredir ödenmekte olan ikramiyenin sonradan ödenmemesi karşısında işçilerin buna susmaları bu uygulamanın çalışma koşulu haline geldiği anlamını taşımaktadır²³. Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesi de bu görüşü paylaşmaktadır²⁴. Ancak Yargıtay 22. Hukuk Dairesi ikramiyenin kaldırılmasına karşın işçinin buna itiraz etmeyip 2 yıl çalıştığı durumda ikramiye ödenmemesini çalışma koşulu olarak kabul etmiştir^{25,26}. İşverenin vazgeçme hakkını saklı tuttuğu durumda ise gelecek yıllarda bu uygulamayı yerine getirmemesine bağlı olarak sorumluluğu söz konusu olmayacaktır²⁷. İşyeri uygulaması işçilerin zımnî kabulleriyle iş sözleşmesi haline geldiğinden işveren tarafından tek taraflı olarak kaldırılamaz ve işçi aleyhine değiştirilemez²⁸.

Bireysel iş ilişkisi çerçevesinde işverenin talimatları, işin görülmesi ve işçinin işyerindeki davranışları ile ilgili ve sınırlı olarak çalışma koşullarını belirleyen bir etkidir²⁹. Yönetim hakkı

işverenin iş sözleşmesinde genel olarak belirlenen işçinin iş görme edimini, tür, yer ve zaman bakımından tek taraflı olarak ayrıntılarıyla belirleme, somutlaştırma hakkını ifade eder³⁰. İşverenin yönetim hakkına dayanarak vereceği talimatlar iki şekilde ortaya çıkar. İlk olarak işin nerede, ne zaman, nasıl yapılacağını düzenleyen veya yöntem ya da tekniğini gösteren işin yürütümüne ilişkin talimatlardır. Buna karşılık işçinin işyerindeki davranışlarına ilişkin talimatlar işin görülmesi ile doğrudan ilişkisi bulunmayan işyerinde belli bir düzenin veya güvenliğin sağlanması amacıyla verilen talimatlardır³¹. İşverene tek taraflı irade beyanıyla işyerindeki çalışma koşullarını belirleme yetkisi veren yönetim hakkına birçok sınırlama getirilmiştir³². Öncelikle yönetim hakkı en alt sırada yer aldığından hiyerarşik olarak üst sırada yer alan ve çalışma şartlarını belirleyen tüm hukuk kurallarına uygun kullanılmalıdır. Anayasa, kanun, toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesi ile düzenlenen konularda yönetim hakkının kullanımından söz edilemeyecektir. Ancak bu kaynaklarda belirlenmemiş çalışma koşullarında işveren yönetim hakkına dayanarak bir takım değişiklikler yapma olanağına sahiptir³³. Yönetim hakkı kapsamı dışında kalan bir esaslı değişiklik ise ancak İş Kanunu'nun 22. maddesi çerçevesinde gerçekleştirilebilecektir³⁴.

23 Uzun, s. 50; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 20-21.

24 "...işyerinde Mart 2000 tarihine kadar ikramiye ödemesi mevcut olduğu ve Nisan 2000 tarihinde yayınlanan tanıtım broşüründe de işyerinde ikramiye uygulamasının mevcut olduğunun açıklandığı, buna rağmen davacıya dava konusu dönemlerle ilgili ikramiye ödemesi yapılmadığı anlaşılmaktadır. Mahkeme ikramiye ödenmemesinin işyeri uygulaması haline geldiği gerekçesiyle ikramiye alacak isteğini reddetmişse de, kesinleşen mahkeme kararlarında aynı döneme ilişkin ikramiye alacak istekleri kabul edildiği gibi işçilerin rızası dışında yapılan uygulamanın işyeri şartı haline geldiğini de kabul etmek mümkün değildir...". Yarg. 9. HD., 27.09.2004, E. 52,72, K. 20002, www.kazanci.com, (Erişim Tarihi: 20.10.2020).

25 "...Davacı, ikramiye uygulamasının kaldırıldığı 2009 yılının başından iş sözleşmesini feshettiği 24.09.2011 tarihine kadar çalışmasını sürdürmüş ve ikramiyenin kaldırılmasına itiraz etmemiştir. Bu durumda uzun süre ikramiye ödenmemesinin iş koşulu haline geldiğinin kabulü gerekir...". Yarg. 22. HD., 11.02.2013, E. 12745, K. 2608, www.kazanci.com, (Erişim Tarihi: 20.10.2020).

26 Alman Federal İş Mahkemesi ise bu konuda verdiği eski kararlarında ödenen ikramiyenin üç yıl üst üste ödenmemesi ve işçilerin de buna itiraz etmemeleri durumunda işçilerin bu ödemelerini talep etme hakkının ortadan kalktığını ifade ederken; 2009 yılında vermiş olduğu bir kararında işyeri uygulamasından işverenin tek taraflı dönemeceğini belirterek bu görüşünden dönmüştür. Bkz. Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 21, dpnt. 27.

27 Süzek, İşyeri Uygulamaları, s. 154; Uzun, s. 50.

28 Ekonomi, Çalışma Şartları, s. 159.

29 Ekonomi, İş Hukuku; s. 31-33; Taşkent, s. 9-11.

30 Hozar, Nağme N.: "İşverenin Yönetim Hakkına Dayanarak İşçiyi Başka Bir İşyerine Gönderebilmesine İlişkin Bir Karar İncelemesi", Sicil İş Hukuku Dergisi, Y: 1, S: 2, Haziran 2006, s. 82 vd.

31 Taşkent, s. 108; ŞEN, Çalışma Koşulları, s. 54.

32 Taşkent, s. 81 vd.

33 "İşçiye yapılan yemek ve servis gibi aynı yardımın kaldırılıp yerine ikamesi nakdi ödeme yapılması ya da tam tersi nakdi servis ve yemek ücretinin kaldırılıp ikame olarak işyerinde yemek verilmesi yahut otobüs bileti verilmesi, işverenin yönetim hakkı kapsamında olup, bu tür uygulamalar Medeni Kanun'un 2 nci maddesine aykırı olmamak koşuluyla esaslı değişiklik sayılmaz. Ancak yapılan sosyal yardımın, işverenin tek taraflı kararı ile niteliği değiştirilmeden miktarının düşürülmesi veya ödenmemesi, esaslı değişiklik sayılacağından buna yazılı onay vermeyen işçiye talep hakkı verecektir." Yarg. 9. HD., 07.09.2015, E. 2015/22617, K. 2015/24603, www.legalbank.net, (Erişim Tarihi: 12.10.2020).

34 Şahlanan, Fevzi: "Sözleşmelerde Yer Alan Çalışma Koşullarında Değişiklik Kayıtları- İşverenin Yönetim Hakkı (Karar İncelemesi)", Tekstil İşveren, S: 314, Şubat-Mart 2006,

C. Çalışma Koşullarının Değiştirilmesi

1. Kapsam

4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesinin başlığında çalışma koşullarının değişmesi ibaresi yer alsa da bu madde iş sözleşmesinde, iş sözleşmesinin eki olan personel yönetmeliğinde ve iş sözleşmesine dayanan işyeri uygulamasında yapılacak değişikliği kapsamına almaktadır³⁵. İlgili madde sadece iş sözleşmesinin değiştirilmesini düzenlemektedir. İş sözleşmesinin koşulu haline gelmeyen çalışma koşullarının değiştirilmesi ise İş Kanunu'nun 22. maddesine tabi olmayacaktır. Yine esaslı olmayan değişiklikleri işveren tek taraflı olarak yönetim hakkı çerçevesinde gerçekleştirebilecektir³⁶.

İş Kanunu'nun 22. maddesi sadece iş ilişkileri için geçerlidir. İş Kanunu'nun 4. maddesinde sayılan istisnalar dışında, Deniz ve Basın İş Kanunları ile Türk Borçlar Kanunu'na tabi iş ilişkilerinde çalışma koşullarında değişiklik için İş Kanunu'nun 22. maddesine uyulma zorunluluğu bulunmamaktadır³⁷. İş Kanunu'na tabi olmayan iş ilişkilerinde 22. maddenin uygulanmaması sadece çalışma koşullarında değişikliğin usulü bakımından fark yaratacaktır. Çalışma koşullarında değişikliğin esası bakımından diğer iş ilişkilerinde de İş Kanunu'nun 22. maddesindeki ilkeler geçerli olacaktır. Başka bir anlatımla İş Kanunu'na tabi olmayan iş ilişkilerinde çalışma koşullarında değişiklik yapmak isteyen işveren işçiye yazılı bildirimde bulunmak ve altı iş günü bekle-

mekle yükümlü değildir. Ancak tek yanlı sözleşme değişikliği ahde vefa ilkesinin ihlali anlamını taşıdığından yasaktır. Sözleşme değişikliği her iki tarafın rızasıyla olur. Taraflardan birinin susması kural olarak değişikliğin kabul edildiği manasına gelmez. Bu temel ilkeler İş Kanunu'nun 22. maddesinin de esasını oluşturduğundan İş Kanunu'na tabi olmayan iş sözleşmelerinde de uygulama bulacaktır³⁸. Yine Basın İş Kanunu'nun 6. maddesinin son fıkrasına göre İş Kanunu'nun 18, 19, 20, 21, 29. maddeleri kıyas yoluyla basın işçilerine de uygulanacaktır. Belirtilen hüküm karşısında basın işçilerinin iş sözleşmelerine her ne kadar İş Kanunu'nun 22. maddesi uygulanmayacaksa da söz konusu işçilerin bu nedenle iş sözleşmelerinin sona erdiği durumlarda iş güvencesi hükümlerinden yararlanmaları mümkün olacaktır³⁹.

İş Kanunu'na tabi olup iş güvencesi kapsamına girmeyen iş ilişkilerinde 22. maddenin uygulanıp uygulanmayacağı noktasında doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Doktrinde bir görüşe göre, İş Kanunu'na tabi ancak iş güvencesi kapsamına girmeyen iş ilişkilerinde de işverenin sözleşmede esaslı değişiklik yapması 22. madde koşullarına tabi olacaktır⁴⁰. Doktrindeki diğer görüş ise sadece iş güvencesi kapsamındaki işçiler için 22. maddenin uygulama alanı bulacağını kabul etmektedir⁴¹. Kanaatimizce İş Kanunu'nun 22. maddesinde iş güvencesi kapsamında olanların yararlanabileceği yönünde bir sınırlandırma yapılmadığı için iş güvencesi kapsamı dışındaki işçilerin iş sözleşmelerinde esaslı değişiklik için de 22. madde uygulama alanı bulacaktır. Buna karşın İş Kanunu kapsamı dışında olanlarla belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler bakımından

s. 59 vd.

35 Manav, Eda: "İş Kanunu'nun 22. Maddesi Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi ve Hukuki Sonuçları", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl. 3, Sayı:9, s. 212; Süzek, İş Hukuku, s. 672-673; Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat: İş Hukuku Dersleri, 32. Baskı, İstanbul 2019, s. 586; Ekmekçi, Ömer/Yiğit, Esra: Bireysel İş Hukuku Dersleri, İstanbul, 2020, s. 75.

36 Alp, s. 61; Manav, s. 212; ALP, Mustafa: "Aynı İl Sınırları İçinde İşyeri Değişikliğinin Esaslı Değişiklik Kabul Edilmesi-Karar İncelemesi", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan, C: 21, Özel Sayı, 2019, s. 2121; Süzek, İş Hukuku, s. 673; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 587; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 232; Ekmekçi/Yiğit, s. 75.

37 Süzek, Değişiklik Feshi, s. 8; UŞAN, s. 216.

38 Alp, s. 59.

39 Süzek, İş Hukuku, s. 672.

40 Süzek, Değişiklik Feshi, s. 8; Süzek, İş Hukuku, s. 671; Alp, s. 59-60; Alpagut, Uygulama Alanı, s. 53-54; Doğan Yenisey, Kübra: "Çalışma Koşullarında Değişiklik", III. Yılında İş Yasası, Toprak İşveren, 21-25 Eylül 2005, Bodrum, s. 110-111; Uşan, s. 215; Yücel, Ramazan: "Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik ve Değişiklik Feshi", İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl. 3, Sayı. 1, Temmuz 2017, s. 51.

41 Manav, s. 237; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 233-234.

İş Kanunu'nun 22. maddesinin uygulanması söz konusu olmayacaktır⁴².

Toplu iş sözleşmesinden doğan hak ve alacaklar bakımından ise işverenin tek taraflı değişiklik yapma yetkisi bulunmamaktadır⁴³. Zira toplu iş sözleşmesinin tarafı işçi ve işveren değil, işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren olduğundan, söz konusu sözleşme hükümlerinde ancak taraflar değiştirme yetkisine haiz olacaklardır⁴⁴.

2. Esaslı Değişiklik

İş Kanunu'nun 22. maddesi çalışma koşullarındaki her türlü değişikliği değil, "esaslı" değişikliği ölçü almaktadır⁴⁵. İş sözleşmesinin birinci derece unsurlarını oluşturan ücret, ücret ekleri, yapılan iş, işyeri ve çalışma saatleri esaslı çalışma koşullarından olduğu için 22. madde kapsamındadır⁴⁶. Doğrudan işin ifası ile ilgili olmayan işçinin işyerinde çalışması nedeniyle tabii olduğu şartları ifade eden esaslı olmayan değişikliklerde ise İş Kanunu'nun 22. maddesinin öngördüğü esaslar uygulanmayacaktır⁴⁷. Nitekim esaslı olmayan çalışma koşulları yönetim hakkının kapsamında olduğundan işveren tek taraflı olarak değiştirme hakkına ve imkânına sahiptir⁴⁸. İşverenin yönetim hakkı çerçevesinde esaslı değişiklik yetkisi ise bulunmamaktadır. Çalışma koşullarında esaslı değişiklik ancak tarafların anlaşmalarıyla söz konusu olabilir⁴⁹. Ancak bu noktada esaslı değişikliğin kanunun ve toplu iş sözleşmesinin emredici olmayan hükümlerine ilişkin olması gerekir. Zira kanunun emredici ve toplu iş sözleşmesinin

emredici hükümlerine karşı bireysel iş sözleşmeleri ile değişiklik yapabilmek mümkün değildir⁵⁰. Bunun yanında doktrinde, işverenin İş Kanunu'nun 22. maddesi kapsamında esaslı değişikliğe gidebilmesi için geçerli bir nedene sahip olması gerekmediği ifade edilmektedir⁵¹. İşveren, işletmesel bir karara dayanarak, işletmenin varlığını korumak, karını artırmak ya da işçinin kişiliği veya performansı nedeniyle iş sözleşmesinde değişiklik yapmak isteyebilir⁵². Yargıtay geçerli nedene dayanan değişiklikleri esaslı değişiklik kapsamında nitelendirmemektedir⁵³.

Çalışma koşullarında esaslı değişiklik oluşturan haller konusunda kesin ve mutlak ölçütlerin belirlenmesi mümkün değildir. Her somut olayın özelliği göz önünde tutularak işçi aleyhine değişiklik olup olmadığının saptanması gerekecektir. Zira mevzuatta da esaslı değişikliğin tanımlanmadığı gözlenmektedir. Doktrinde, yönetim hakkınca kapsanan sınırı aşan, iş akdinin objektif esaslı unsurlarına müdahale oluşturan, bu sözleşme ile kurulan denge ve düzen ilişkisini belirli ölçüde bozan değişiklikler esaslı değişiklik olarak tanımlanmaktadır⁵⁴. Bununla birlikte ça-

42 Uşan, s. 216; Yücel, s. 52.

43 Süzek, Değişiklik Feshi, s. 9.

44 Ekmekçi, Ömer: Toplu İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2019, s. 336.

45 Alpagut, Uygulama Alanı, s. 55.

46 Uzun, s. 53.

47 Uşan, s. 220-221.

48 Narmanlıoğlu, Ünal: İşverenin Çalışma Koşullarında Değişiklik Yapma Hakkını Saklı Tutan Sözleşme Hükümleri Bağlayıcı mıdır?, Sicil İş Hukuku Dergisi, Eylül 2006, s. 3, s. 11; Süzek, Değişiklik Feshi, s. 10; Alpagut, Uygulama Alanı, s. 55-56; Süzek, İş Hukuku, s. 673.

49 Engin, Murat: Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik ve Yeni İş Kanunu Tasarısı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C: LXI, S: 1-2, s. 314.

50 Uşan, s. 221.

51 Doğan Yenisey, Çalışma Koşullarında Değişiklik, s. 102. Aksi görüş için bkz. Alp, s. 173.

52 Doğan Yenisey, Çalışma Koşullarında Değişiklik, s. 102.

53 "...İşverenin yönetim hakkı kapsamında kalan ya da geçerli nedene dayanan değişiklikler, çalışma koşullarında esaslı değişiklik olarak nitelendirilemez. Geçerli neden işçinin verimi ile davranışlarından ya da işyeri gereklerinden kaynaklanabilir. Örneğin işçinin çalıştığı bölümde objektif olarak ortaya konulan performans kriterlerine göre verimsizliğinin saptanması ve hatta işverence bu yönde verilen eğitime rağmen sonuç alınmaması durumunda, işverence işçinin başka bir işte görevlendirilmesi mümkündür.

İşçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli sebeplerle de çalışma koşullarının değiştirilmesi mümkün görülmelidir. Şoför olarak istihdam edilen işçinin sık sık trafik cezası alarak işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi ya da sürücü belgesine mahkeme kararıyla geçici olarak el konulması gibi durumlarda, işverenin işçiyi geçici ya da sürekli olarak başka bir işte görevlendirebileceği kabul edilmelidir...". YHGK, 12.04.2017, E. 2014/7-2461, K. 2017/719, www.kazanci.com.

54 Alp, s. 11-112; Süzek, Değişiklik Feshi, s. 10-11; Doğan Yenisey, Çalışma Koşullarında Değişiklik, s. 94-95; Alpagut, Uygulama Alanı, s. 55; Manav, s. 214; Gürsel, İlke: "Çalışma Koşullarında Tek Taraflı Değişikliğin Yargı Kararıyla Tespiti ve Bunun Hukuki Sonuçları", İş Hukukunda

İşma koşullarında esaslı değişiklikler, işçinin durumunu ağırlaştıran, dürüstlük kuralınca işçiden kabul etmesi beklenmeyecek değişiklikler olarak da ifade edilmektedir⁵⁵. İşçinin durumunun ağırlaştırılması ölçütü subjektif bir ölçüttür ve esaslı değişikliğin belirlenmesinde somut olaydaki çalışma koşullarındaki değişikliğin işçinin kişisel ve mesleki nitelikleri de dikkate alınarak işçi açısından katlanılabilir, kabul edilebilir olması aranmaktadır. Bu kapsamda somut olayın tüm özellikleri ve işçinin subjektif durum ve niteliklerinin de gözetildiği bir değerlendirme yapılması gerekir⁵⁶. İşçiyi, ücreti, işyeri, işyerindeki işi ve konumu, sorumluluğu veya sosyal ve aile yaşamı gibi yönlerinden esaslı tarzda etkileyen her değişiklik de esaslı değişiklik olarak kabul edilmektedir⁵⁷.

İş Kanunu'nun 22. maddesi kapsamında kalan değişikliğin, işçinin halihazırdaki durumuna göre esaslı nitelikte ve işçi aleyhine olması gerekmektedir⁵⁸. Bu bağlamda çalışma koşullarında işçinin yararına değişiklik yapılması durumunda İş Kanunu'nun 22. maddesi uygulanmayacaktır. Zira bu tarz bir değişikliğin işçi tarafından reddilmesi iyi niyet kuralına aykırılık teşkil edecektir⁵⁹. İşçinin çalışma koşullarında gerçekleştirilen değişiklik, işçinin yetenek, bilgi birikimi, beceri, kapasite gibi kıstaslarıyla doğru orantılı olarak gerçekleştirilmekte ve işçi açısından ilave bir

yükümlülük getirmemekte ise iyi niyet kuralları gereği işçi tarafından kabulü gerekir⁶⁰. Ancak işçinin daha üst düzeyde veya daha fazla ödenen bir işte çalıştırılması her zaman işçi lehine olmayabilir. Böyle bir değişikliğin çalışma koşullarını ağırlaştırdığı veya işçiye daha fazla sorumluluk ya da risk yüklediği durumda işçi aleyhine esaslı değişiklikten söz etmek mümkün olabilecektir⁶¹. Şu hususu da belirtmek gerekir ki işçinin durumunu ağırlaştırdığı düşünülen bir değişiklik, işçiye sağlanan bazı karşılıklar ve ikame değerlerle dengelendiği durumda esaslı değişiklik olarak kabul edilmeyebilir⁶².

Hukukumuzda esaslı değişiklik kavramı daha çok Yargıtay kararları ile somutlaşmıştır. İşçinin ücret ve kazanılmış haklarını, işçinin işyerindeki konumunu, işyerini, işçinin sorumluluğu gibi konularda işveren tarafından getirilen değişiklikler esaslı değişiklik olarak kabul edilmektedir. Yargıtay kararları incelendiğinde esaslı değişiklik kavramının temel ölçütü olarak çalışma koşulları bakımından işçinin durumunu ağırlaştırmasının esas alındığı görülmektedir⁶³. İşçinin durumunu

60 Uşan, s. 224.

61 Süzek, Değişiklik Feshi, s. 11; Uşan, s. 224.

62 Alp, s. 117; Süzek, Değişiklik Feshi, s. 11; Gürsel, s. 179; Alp, Karar İncelemesi, s. 2123; Alpagut, Gülsevil: "Yargıtay Kararları Işığında İş Güvenesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik", Bankacılar Dergisi, Sayı: 65, 2008, s. 106; Süzek, İş Hukuku, s. 674.

63 "Alınan rapor ile davacının çalıştığı yer ile görevlendirildiği yerde çalışan işçi sayısının birbirine yakın olduğu, tehlike sınıflarının aynı olduğu yönünde tespit yapılmış, ancak raporda bu tespitlere rağmen hangi sebeplerle ve ne şekilde iş şartlarının ağırlaştığı belirtilmeksizin soyut nitelikteki tespit ile yapılan görev değişikliğinin işçi aleyhine çalışma şartlarında esaslı değişiklik oluşturduğu görüşü bildirilmiştir.

Mahkemeye rapordaki tespitler gerekçeli kararda tekrar edilmek suretiyle, rapor ve bozma ilamı doğrultusunda yapılan görev değişikliğinin davacı aleyhine çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik yaratacağı, bu nedenle de değişikliğin yönetim hakkı kapsamında kalmadığı gerekçesi ile davanın kabulüyle işe iade kararı verilmiş ise de, dosya kapsamı davalı tarafından sunulan yazılı deliller ve tanık beyanları, yapılan keşif ve alınan rapora göre davacının daha önce çalıştığı fabrika ile görevlendirildiği fabrikanın aynı alan içerisinde bulunduğu, yapılan yeni görevlendirmede görev ve ünvan değişikliğinin bulunmadığı, mali ve sosyal haklar yönünden bir azalma olmadığı, her iki fabrikada da vardiyalı çalışma usulü uygulandığı, çalışan

Genç Yaklaşımlar, III, İstanbul, 2018, s. 178; Alp, Karar İncelemesi, s. 2121-2122; Erkanlı Başbüyük, s. 333 vd.; Süzek, İş Hukuku, s. 673.

55 Alp, s. 101 vd.; Alpagut, Uygulama Alanı, s. 55-56; Engin, s. 317; Koç, Sedef: "Personel Yönetmeliği Değişikliği, Karar İncelemesi", Legal İHSGHD., C: 1, S: 4, 2004, s. 1403; Doğan Yenisey, Çalışma Koşullarında Değişiklik, s. 95; Manav, Eda: "İşyeri Değişiklik Kayıtlarının Geçerliliği Sorunu", Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 25, Mart 2012, s. 140; Ertuğrul, Meltem: "İş Hukukunda Değişiklik Feshi", İzmir Barosu Dergisi, Mayıs 2018, s. 137.

56 Alp, Karar İncelemesi, s. 2122.

57 Uşan, s. 220; Süzek, İş Hukuku, s. 674; Akyiğit, Ercan: Bi-reysel İş Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2020, s. 261.

58 Uşan, s. 220; Yiğit, Yusuf: "İşverenin Çalışanlara İş Koşulları Hakkında Bilgi Verme Yükümlülüğü", Çalışma ve Toplum Dergisi, 2009/4, s. 101; Yücel, s. 52; Kök, s. 2053; Yarg. 7. HD., 26.05.2014, E. 2014/4483, K. 2014/11162, Yarg. 9. HD., 12.11.2010, E. 2009/36031, K. 2010/33783, www.kazanci.com, (Erişim Tarihi: 20.10.2020).

59 Şen, s. 118; Süzek, Değişiklik Feshi, s. 11; Uşan, s. 224; Ertuğrul, s. 138.

ağırlaştırmak ölçütünün tespitinde, somut olayda çalışma koşullarındaki değişikliğin işçinin kişisel ve mesleki nitelikleri dikkate alındığında işçi bakımından katlanılabilir, kabul edilebilir olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir⁶⁴. 4857 sayılı Kanununun 22. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen esaslı değişiklikler kısa ve orta veya uzun vadede, sözleşmenin yürürlüğü sırasında iş ilişkisinde ortaya çıkacak ihtiyaçlar dolayısıyla işverenin yapmak istediği ve yönetim hakkı çerçevesi dışında kalan değişiklikleri ifade etmektedir⁶⁵. Mevcut çalışma koşullarında yapılmak istenilen değişiklik işçinin maddi veya manevi bir kaybına yol açacak nitelikte ise esaslı saymak gerekecektir. Genellikle ücrette azalmaya ya da sosyal statüde düşmeye sebep olan iş veya işyeri değişikliği, ücret değişikliği, zorunlu ücretsiz izne çıkarılma, çalışma süresi değişikliği veya işveren değişikliği çalışma koşullarında esaslı değişiklik olarak kabul edilmektedir⁶⁶.

Çalışma koşullarında gerçekleştirilmek istenen bir değişikliğin esaslı değişiklik olarak değerlendirilebilmesi için, söz konusu değişikliğin geçici bir nitelik taşıması gerekmektedir. İşverence yapılan değişikliğin belirli bir amacı gerçekleştirmeye yönelik olduğu ve birkaç günlüğüne yapıldığı durumda çalışma koşullarında değişiklik söz konusu olmamaktadır. Bu kapsamda belirtilen durumu işverenin ispatlaması gerekmektedir⁶⁷.

3. Değişiklik Sözleşmesinde Usul

a. Değişiklik Önerisinin Yazılı Olarak Yapılması

İş Kanunu, işverenin, işçinin çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapabilmesine izin vermiştir. Ancak kanun işverenin bu yetkisini belirli

bir şekilde kullanmasını öngörmektedir. İş Kanunu'nun 22. maddesine göre, işveren, iş sözleşmesinin esaslı koşullarında yapmak istediği değişiklik önerisini işçiye yazılı olarak bildirmekle yükümlüdür. Sözü edilen yazılılık şekli geçerlilik şeklidir⁶⁸. Belirtilen yazılılık şekli basit (adi) yazılı şekildir⁶⁹. Söz konusu şekle uygun olarak yapılmayan değişiklikler işçiyi bağlamayacaktır.

Çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapmak isteyen işveren bunu yazılı olarak işçiye bildirecektir. İşveren yazılı önerisiyle çalışma koşullarını anlaşarak değiştirmeye yönelik bir irade beyanında bulunmaktadır. Bu irade beyanı hukuki niteliği itibarıyla bir icaptır. Bununla iş akdini değiştiren ve kabulü halinde iş akdinin eki haline gelen bir değişiklik sözleşmesinin kurulmasının amaçlandığı ifade edilebilir⁷⁰. İşverence yapılan bu değişiklik teklifi bir icap olarak borçlar hukukunda icap için gerekli tüm unsurları taşımalıdır⁷¹. İşverenin bu yazılı değişiklik önerisi açık ve belirgin olmalıdır⁷². Değişiklik önerisinin açık ve belirgin olmaması halinde kabule elverişli irade beyanından da söz edilemeyecektir. Dolayısıyla yapılan öneri işçiyi bağlamayacaktır.

Değinilmesi gereken diğer bir husus ise; işverenin değişiklik önerisini işçiye ferden yapması gereğidir. İş Kanunu'nun 22. maddesinde yazılı olarak işçiye bildirimden söz edilmiştir. Bu nedenle doktrinde de isabetli olarak belirtildiği gibi değişiklik önerisinin işçilere ilan gibi genel bir duyuru şeklinde değil, her bir işçiye ayrı ayrı yapılması gerekir⁷³. Ayrıca şu hususu da belirtmek gerekir ki, öğretide bir görüşe göre, işverence yapılacak değişiklik önerisinde değişikliğin

sayılarının bir birine yakın olduğu ve aynı tehlike sınıfında yer aldıkları, yapılan görev değişikliğinin iş şartlarında esaslı değişiklik oluşturmadığı ve işverenin yönetim hakkı kapsamında kaldığı, görev değişikliğinin kabul edilmemesi nedeniyle işverence hizmet akdinin feshinin geçerli nedene dayandığı anlaşılmıştır. Yarg. 22. HD., 13.11.2018, E.2018/13492, K.2018/24329, www.kazanci.com, (Erişim Tarihi: 16.10.2020).

64 Alp, s. 115; Manav, s. 216.

65 Narmanlıoğlu, Çalışma Koşulları, s. 11.

66 Engin, s. 315; Manav, s. 216.

67 Ekmekçi/Yiğit, s. 79.

68 Narmanlıoğlu, Çalışma Koşulları, s.11; Şen, Çalışma Koşulları, s. 79; Koç, s. 1403; Alpagut, Uygulama Alanı, s. 55; Süzek, Değişiklik Feshi, s. 23; Uşan, s. 255; Süzek, İş Hukuku, s. 680; Ertuğrul, s. 145; Kök, s. 2057.

69 Şen, Karar İncelemesi, s. 79.

70 Alp, s. 130; Süzek, Değişiklik Feshi, s. 22; Süzek, İş Hukuku, s. 680.

71 Alp, s. 130-131; Süzek, Değişiklik Feshi, s. 23; Uşan, s. 254.

72 Şen, Karar İncelemesi, s. 79.

73 Ekmekçi, s. 70; Narmanlıoğlu, Çalışma Koşulları, s. 11-12; Alp, s. 68; Süzek, Değişiklik Feshi, s. 23; Uşan, s. 255; Şen, Karar İncelemesi, s. 79; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 590-591.

nedeni ya da nedenlerinin bildirilmesi de gerektirir. Kanun hükmünün yapısı ve amacına uygun yorumu, değişiklik önerisinin işçiyi yeterince bilgilendirici açıklıkta yapılmasını gerektirdiği ifade edilmektedir⁷⁴. Öğretideki diğer bir görüş ise, işverenin yazılı bildirimde bulunmasının yeterli olup, bu bildirimde işverenin değişikliğin sebep ve sonuçlarını açıklama yükümlülüğünün bulunmadığını ifade etmektedir⁷⁵.

Konuya ilişkin olarak işverenin e-posta göndermek suretiyle çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapmak için aranan yazılılık şartını sağlamayacağını da ifade etmek gerekir. Zira kanun koyucu esaslı değişiklik için işverenin yazılı bildirim yapmasını öngördüğünden, e-posta bu kapsamda değerlendirilmeyecektir. Bu bağlamda esaslı değişikliğin e-posta ile duyurulması yeterli kabul edilmeyecektir⁷⁶.

b. Düşünme Süresi

İş Kanunu'nun 22. maddesinin 1. fıkrasına göre "işçi tarafından altı iş günü içinde yazılı kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz". Bu düzenleme ile işçiye işverence önerilen esaslı değişikliği kabul edip etmeme konusunda altı iş günlük bir düşünme süresi tanınmaktadır. Söz konusu düzenleme ile işçinin üzerinde yeterince düşünmeden değişiklik önerisi hakkında acele bir karar alması ve bundan zarar görmesi önlenmek istenmiştir⁷⁷.

İş hukukunun birçok kuralı gibi, altı iş günlük düşünme süresi kuralı da nispi emredicidir. Bu süre işverenin isteğiyle tek taraflı olarak ya da iş veya toplu iş sözleşmesiyle uzatılabilecektir⁷⁸. Ancak işverenin, altı iş günlük düşünme süresi tanımadan, geçerli bir değişiklik önerisinde bulunduğu kabul edilemez⁷⁹. Ayrıca işçinin, yasa ile

kendisine tanınmış bu süreden önceden feragat etmesi de söz konusu olmaz⁸⁰.

İşçiye tanınan bu düşünme süresinin taraflar arasında bir görüşme yapılmasını sağlama işlevinin de söz konusu olabileceği öğretide ifade edilmektedir. İşçi işverenin önerdiğinden farklı bir seçeneği karşı öneri olarak işverene sunabilir⁸¹. İş akdinin feshinin son çare olması ilkesi geçince feshi önlemek için değişiklik önerisinde bulunan işverenin varsa feshi önleyebilecek diğer seçenekleri bu süre içinde sunması da uygun olacaktır. Ayrıca altı iş günlük düşünme süresi işveren lehine bir durum da yaratmaktadır. İşçinin susmasından değişiklik önerisinin reddedildiğini anlayacak ve buna göre davranacaktır⁸².

c. İşçinin Değişiklik Önerisini Yazılı Kabulü

İşverenin makul, gerekli ve haklı bir nedene dayanan tek taraflı değişiklik isteği ancak işçinin muvafakat etmesiyle hayata geçirilebilecektir. İş Kanunu'nun 22. maddesinin 1. fıkrası çerçevesinde tarafların anlaşması işverenin değişiklik önerisini işçiye kanunda belirtilen usule uyararak iletmesi ve işçinin de kanundaki süre ve şekle uygun kabul beyanı ile hukuki geçerlilik kazanacaktır⁸³. İş Kanunu'nun 22. maddesi uyarınca işçi, işverenin esaslı değişiklik önerisini yazılı olarak kabul ederse, iş ilişkisi işverenin önerisine uygun olarak yeni çalışma koşullarına uygun olarak devam edecektir. Yazılı kabul, değişiklik sözleşmesinin geçerlilik koşuludur. Söz konusu yazılılık şekli basit adi yazılı şekildir. İşçinin ayrı bir belge olarak ya da işverenin yazılı önerisini içeren belgenin altına bir kayıt olarak da kabul beyanını gerçekleştirmesi mümkündür⁸⁴. İşçi çalışma koşullarında yapılmak istenen değişikliği usulüne uygun biçimde yazılı olarak ve süresi içinde kabul ettiğinde, değişiklik sözleşmesi ku-

74 Narmanlıoğlu, Çalışma Koşulları, s. 12.

75 Şen, Çalışma Koşulları, s. 79; Şen, Karar İncelemesi, s. 79.

76 Yarg. 9. HD., 12.05.2015, E. 2014/10456, K. 2015/17403, www.kazanci.com, (Erişim Tarihi: 10.10.2020).

77 Süzek, İş Hukuku, s. 680.

78 Alp, s. 65; Süzek, Değişiklik Feshi, s. 23; Doğan Yenisey, Çalışma Koşulları, s. 127; Uşan, s. 255.

79 Narmanlıoğlu, Çalışma Koşulları, s. 12; Şen, Çalışma Koşulları, s. 191; Alp, s. 65.

80 Alp, s. 136; Kök, s. 2058.

81 Alp, s. 66; Süzek, Değişiklik Feshi, s. 23; Süzek, İş Hukuku, s. 681.

82 Şen, Çalışma Koşulları, s. 191; Alp, s. 66; Süzek, Değişiklik Feshi, s. 23.

83 Alp, s. 73; Narmanlıoğlu, Çalışma Koşulları, s. 13; Süzek, İş Hukuku, s. 681.

84 Şen, Karar İncelemesi, s. 80.

rulur. İşçinin değişikliği kabulü, sadece bu işlem yönünden geçerlidir. Bir başka anlatımla işveren işçinin bir kez vermiş olduğu değişiklik kabulünü, daha sonraki dönemlerde başka değişiklikler için kullanamaz⁸⁵.

İşçi altı işgünü dolmadan öneriyi kabul veya reddettiğini bildirebilir. İşçinin altı işgünü içinde teklifi kabul etmediği durumda işverenin teklifi reddedilmiş sayılır. İşverenin teklifinden altı iş günü geçtikten sonra işçinin kendisine yapılan teklifi kabul ettiğini bildirmesi değişikliğe ilişkin bir kabul beyanı olarak değil, işçi tarafından işverene yapılan yeni bir teklif olarak değerlendirilmektedir⁸⁶. Bununla birlikte işçinin açık kabul beyanı olmasa da değişikliği kabul ettiğine yönelik kuşkuya yer vermeyecek davranışları söz konusuysa değişikliğin gerçekleştiği düşünülür. Nitekim işçinin değişiklik önerisine itiraz etmeden uzun süre çalışmasının ardından şekle aykırılık nedeniyle bu değişikliğin kendisini bağlamayacağını ileri sürmesi hakkın kötüye kullanımı teşkil edecektir⁸⁷.

İş Kanunu'nun 22. maddesinin 2. fıkrası uyarınca çalışma koşullarındaki değişiklik geçmişe etkili olmayacaktır. Tarafların İş Kanunu'nun 22. maddesinin 1. fıkrasındaki usule uygun olarak yaptıkları sözleşmedeki esaslı değişiklik, sözleşme tarihinde veya daha sonraki bir tarihte yürürlüğe girecektir⁸⁸.

4. Susma ile Kabulün Reddi

İş Kanunu'nun 22. maddesine göre işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamayacaktır. Değişiklik önerisi karşısında işçinin suskunluğu zımni kabul olarak nitelendirilmeyecektir. Aksine işçinin suskun kalması önerinin reddi anlamı ta-

şıyacaktır⁸⁹. Başka bir ifadeyle işçi belirtilen süre içinde öneriyi yazılı kabul etmezse veya bu süre içinde suskun kalırsa işverence yapılan öneri reddedilmiş sayılacaktır. Taraflar arasındaki iş akdi aynı koşullarla devam edecektir⁹⁰.

İşverenin değişiklik önerisini kabul etmeme, açıkça kabul edilmediğinin belirtilmesi şeklinde olabileceği gibi, susması biçiminde zımni de olabilir. Kanunun "...işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz" şeklindeki ifadesi işçinin susmasının ret anlamına geleceğini ifade etmektedir⁹¹. Görüldüğü üzere, altı iş günlük süre, işçi yönünden sessiz geçirilirse bu durum işçinin değişiklik önerisini reddettiği anlamına gelmektedir. İş Kanunu'nun 22. maddesi çalışma koşulu değişikliği için zımni kabulü esas almamakta, değişikliğin bağlayıcı olması için işçinin yazılı kabulünü aramaktadır. Bu durumda esaslı değişikliği altı işgünü içinde yazılı olarak kabul etmeyen işçi söz

89 Süzek, Değişiklik Feshi, s. 24; Süzek, İş Hukuku, s. 681, Yarg. 9. HD., 16.09.2005, 27701/30370 Şahlanan, Fevzi, Karar İncelemesi, Tekstil İşveren, S. 314, Şubat-Mart 2006, s. 59 vd.; Konuya ilişkin güncel bir karar için bkz. "İşçinin aldığı ücret miktarının düşürülmesi, ikramiyenin veya sosyal yardımın kaldırılması, işçinin işyeri organizasyonunda mevcut görevinden daha alt seviyedeki bir göreve atanması, çalışma koşullarının ağırlaştırılması gibi durumlar, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesi anlamında iş sözleşmesinin içeriğinin işçi aleyhine değiştirilmesi anlamına gelmektedir. Bu tür değişiklikler, yukarıda sözü edilen kurallar doğrultusunda ancak işçinin yazılı onayı ile yapılabilir. İşçinin açıkça onay vermediği esaslı değişiklikler işçiyi bağlamaz. Ücret indirimine dair esaslı değişikliğin işçi tarafından açıkça kabul edilmemesine rağmen ödeme döneminde daha az ücret ödenmesi, hatta bu ödemeye dair ücret bordrosunun işçi tarafından imzalanması durumunda dahi işçinin fark ücret isteme hakkı devam eder..."; Yarg. 9. HD., 23.09.2019, E. 2016/9412, K. 2019/16512, Ekmeççi/Yiğit, s. 82.

90 Alpagut, Uygulama Alanı, s. 56-57; Alp, s. 178-179; Ancak Yargıtay 4857 sayılı İş Kanununun 22. maddesi ile işçi yararına getirilen açık düzenlemeye rağmen 2005 tarihli bir kararında 1475 sayılı kanun dönemindeki sürdürür tarzda, çalışma koşullarında esaslı değişiklik olan işyeri değişikliğine karşı işçinin 6 gün içinde itiraz etmemesini zımni kabul olarak değerlendirmiştir. Söz konusu karar incelemesi için bkz. Şen, Murat: "İşçinin Çalışma Koşullarındaki Değişikliği Altı İşgünü İçinde Yazılı Olarak Kabul Etmemesinin Sonuçları (Karar İncelemesi), Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2007, s. 76 vd.

91 Şen, Karar incelemesi s. 82; Şen, Çalışma koşulları, s. 201; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 589.

85 Yarg. 22. HD., 24.12.2019, E. 2019/7991, K. 2019/24146, www.kazanci.com, (Erişim Tarihi: 10.10.2020).

86 Alp, s. 73; Süzek, Değişiklik Feshi, s. 24; Süzek, İş Hukuku, s. 681; Kök, s. 2058.

87 Alp, s. 74; Uşan, s. 256; Ertuğrul, s. 147; Süzek, İş Hukuku, s. 681.

88 Narmanlioğlu, Çalışma Koşulları, s. 13; Süzek, İş Hukuku, s. 682.

konusu değişiklik ile bağlı olmayacaktır.

Burada dikkat edilmesi gereken husus işçinin rızası alınmadan yapılan esaslı değişiklik çalışma koşulunda değişiklik değil, sözleşmenin ihlali niteliğini taşıyan bir değişiklik olacaktır. Ancak işveren tarafından yapılan değişiklik esaslı değişiklik değilse, işçinin bunu reddetmesi yeni koşullara göre işi ifa borcuna aykırılık teşkil eder. Bu durumda işveren sözleşmeyi haklı nedenle derhal fesih hakkında sahip olacaktır⁹².

Konuya ilişkin belirtilmesi gereken diğer bir husus, işçinin çalışma koşullarına ilişkin usulüne uygun yapılmayan değişikliğe itirazını değişiklikten uzunca bir süre sonra yapmasının mümkün olup olmadığıdır. Bilindiği üzere hukukumuzda her hakkın kullanılmasında olduğu gibi esaslı değişikliğin İş Kanunu'nun 22. maddesinde öngörülen şekil şartına uymadığı durumda işçi tarafından yapılacak itirazın dürüstlük ve iyi niyet kurallarına uygun olması gerekir. Bu nedenle bizim de katıldığımız ve doktrinde ifade edilen baskın görüş şekil şartına uyulmaması nedeniyle geçersizliğin öne sürülmesinin hakkın kötüye kullanımı teşkil etmemesi gerektiğini savunmaktadır⁹³. Bu noktada belirtilen görüşe göre, ücret ve diğer çalışma koşullarında yapılan esaslı değişiklik şeklinde bir ayrıma gidilmektedir. Ücrette yapılacak değişiklik, sözleşmede edimler arasında bulunması gereken dengeyi temelden sarsabileceği için işçinin susmasının zimnen kabul anlamına gelmeyeceği ifade edilmektedir⁹⁴.

92 Alp, s. 63-34; Şen, Karar İncelemesi, s. 82.

93 Süzek, İş Hukuku, s. 681.

94 Süzek, İş Hukuku, s. 682. Nitekim Yargıtay da vermiş olduğu kararlarında ücrette yapılan değişikliğe karşı sessiz kalmayı kabul olarak değerlendirmemektedir. Bkz. "4857 Sayılı Kanununun 22. maddesi uyarınca iş şartlarında esaslı değişiklik niteliğindeki değişiklikler işçinin yazılı ve açık kabulüne bağlıdır. İşçinin ücretinin düşürülmesi iş şartlarında esaslı değişiklik olup işverence tek yanlı olarak ücret miktarında işçi aleyhine değişiklik yapılamaz. İşçinin yapılan değişikliğe karşı çıkmamış olması ve suskun kalması yasanın açık düzenlemesi karşısında bu değişikliği kabul ettiği anlamına gelmez. Bordroların ihtirazi kayıtsız imzalanması yada ücret düşürülmesi gerekçesi ile fesih yoluna gidilmemesi işçi aleyhine yorumlanamaz. Dava konusu dönemde bu alacakların talep edilmemesinin iyiniyet kurallarıyla bağdaştırılması mümkün değildir...".

Diğer çalışma koşullarında ise durum farklılık arz etmektedir. Diğer çalışma koşullarında, esaslı değişikliğin İş Kanunu'nun 22. maddesine aykırı gerçekleştirildiği durumunda işçi hiç itiraz etmemiş ve uzun bir süre yeni fiili çalışma koşullarında çalışmışsa, şekle aykırılık nedeniyle değişikliğin kendisini bağlamayacağını iddia etmesi hakkın kötüye kullanımı teşkil edebilecektir⁹⁵. Doktrinde aksini savunan görüş ise, söz konusu yaklaşımın İş Kanunu'nun 22. maddesinin 2. fıkrasına aykırı olduğunu, işçinin şekle aykırılık nedeniyle değişikliğin kendisini bağlamayacağını iddia etmesinin hakkın kötüye kullanımı olarak yorumlanamayacağını ifade etmektedir⁹⁶.

5. Değişiklik Hakkının Saklı Tutulması

4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesinin tasarıda yer alan metninde "işverence çalışma koşullarının değiştirilmesi hakkı saklı tutulduğu halde... yukarıdaki hükümler uygulanmaz." ifadesi, değişiklik feshi hükümlerinin saklı tutma kayıtlarıyla bertaraf edileceği gerekçesiyle, yasalama aşamasında TBMM'deki görüşmeler sonucunda maddeden çıkarılmıştır. Bu durum ise değişiklik hakkını saklı tutan sözleşme kayıtlarının geçerli olup olmayacağını tartışmalı hale getirmiştir⁹⁷. Türk Borçlar Kanunu'nun genel işlem koşullarına ilişkin hükümleri yürürlüğe girmeden önce de tartışmalı olan bu husus, Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle farklı bir boyut kazanmıştır. Bu bağlamda Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle değişiklik kayıtlarına ilişkin tartışmayı bireysel anlaşma konusu olan iş söz-

Yarg. 9. HD., 02.04.2014, E. 2012/6260, K. 2014, 11165, Çalışma ve Toplum, 2015/2, s. 317-318.

95 Süzek, Değişiklik Feshi, s. 24; Alp, s. 74; Süzek, İş Hukuku, s. 682. Nitekim Yargıtay 2005 yılında verdiği bir kararında işyeri değişikliğine işçinin aradan uzun bir süre geçtikten sonra itirazını kabul etmemiştir. Bkz. "Dava, 22.02.2005 tarihinde işlemden, 9 ayı aşkın süre sonra açılmıştır. Davacı, bu düzenlemeye göre, çalışma koşullarından esaslı değişiklik olan, işyeri değişikliğine karşı 6 gün içinde itiraz etmemiştir. Davacı, işlemi kabul etmiştir. İşverenin işyeri değişiklik işlemi geçerli hale gelmiştir...". Yarg. 9. HD., 19.09.2005, E. 2005/27701, K. 2005/30370, Çalışma ve Toplum, 2005/4, s. 158-159.

96 Alpagut, Esaslı Değişiklik, s. 109; ŞEN, Karar İncelemesi, s. 86.

97 Alpagut, Uygulama Alanı, s. 59 vd.

leşmesi hükümleri ve genel iş koşullarında yer verilen değişiklik kayıtları olmak üzere iki şekilde değerlendirme ihtiyacı hasıl olmuştur.

a. Bireysel Anlaşma Konusu Olan İş Sözleşmelerinde Getirilen Değişiklik Kayıtları

Konu açısından değerlendirilmesi gereken ilk husus bireysel anlaşma konusunu oluşturan iş sözleşmelerinde işverenin çalışma koşullarını tek taraflı değiştirme hakkını saklı tuttuğu kayıtların geçerli olup olmadığının tespiti açısından karışımıza çıkmaktadır. Konuya ilişkin öğretide sözleşme ile değişiklik yapma yetkisini saklı tutan kayıtların kabul edilemeyeceğini savunan görüş, bilim kurulu taslağında öngörülen ve buna olanak tanıyan hükmün İş Kanunu'nun 22. maddesinde yer almamasını dayanak göstermektedir⁹⁸. Bu kapsamda söz konusu görüş, kanun koyucunun bilinçli olarak sustuğunu, işçinin iş sözleşmesinin zayıf tarafı olması karşısında iradesinin tam anlamıyla serbest olduğunun kabul edilemeyeceğini, kanunun değişikliğe ilişkin düzenlemesinin emredici olduğu ve aksi kararlaştırılmayacağını ifade etmektedir⁹⁹. Öğretideki baskın görüş ise; tasarıda bu konuda yer alan hükme kanunda yer verilmemesinin her durumda kanun koyucunun iradesinin aksi yönde olduğunu göstermediğini ifade etmektedir. Söz konusu görüşe göre, İş Kanunu'nun 22. maddesinde yer alan hükmün amacı ve çalışma yaşamının gerekleri dikkate alındığında bu tür kayıtların tümüyle geçersiz olduğunu söylemek mümkün değildir. Aksinin kabulü sözleşme özgürlüğü ilkesine aykırılık teşkil eder. Bu nedenle işverene, irade özerkliği ve sözleşme özgürlüğü ilkelerine dayanarak sözleşmede yer alan çalışma koşullarını değiştirme yetkisi kural olarak tanınabilir¹⁰⁰. Ancak bu konu-

daki serbestinin sınırlandırılması ve bu yetkinin kullanılması hakkının dar yorumlanması gerekir. İşverenin çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapabileceğini genel olarak belirleyen sözleşme hükümleri geçerli sayılamaz¹⁰¹. Sözleşmede bazı değişikliklerin yapılabileceği somut ve sınırlı olarak belirlendiği takdirde bu yöndeki kayıtları geçerli saymak gerekir¹⁰². Yargıtay 9. Hukuk Dairesi bu konuda başlarda saklı tutma kayıtlarını kabul etmez iken, sonraki kararlarında görüşünü değiştirmiş ve değişiklik yetkisini saklı tutma kayıtlarını kabul etmiştir. Objektif koşullara uygun olarak yapılan atamada, işverene nakil yetkisi veren sözleşme hükümlerinin geçerli olduğunu ve buna uymayan işçinin iş sözleşmesinin ise haklı nedenle feshedilebileceği, fesihle dürüstlük kuralına uygunluğun aranması gerektiği yönünde kararlar vermiştir¹⁰³. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi ise sözleşmedeki değişiklik kaydına uymayan işçinin davranışının haklı değil, geçerli neden olduğunu kabul etmektedir¹⁰⁴.

Kanaatimizce de bireysel iş sözleşmelerinde değişiklik hakkını saklı tutan kayıtlar geçerlidir; ancak işçiyi korumak amacıyla değişiklik yetkisini saklı tutan kayıtların sınırlandırılması ve denetlenmesi gerekmektedir. Değişikliği saklı tutma kayıtlarının sınırını hakkın kötüye kullanılması yasağı oluşturmaktadır. Bu hak iyi niyet ve dürüstlük kuralları çerçevesinde kullanılmalıdır¹⁰⁵. Değişikliği saklı tutma kayıtlarının geçerli olup olmadığının belirlenmesinde ölçülülük ilkesine

101 Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 234.

102 Süzek, Değişiklik Feshi, s.16; Alpagut, Uygulama Alanı, s. 61; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 592.

103 Yarg. 9. HD, 07.07.2005, E. 2004/30947, K. 2005/24233; Yarg. 9. HD. 18.04.2005, E. 2004/24571, K. 2005/13555; Yarg. 9. HD. 14.14.2005, E. 2005/8465, K. 2005/13371; Yarg. 9. HD. 08.06.2005, E. 2005/13938, K. 2005/20580; Yarg. 9. HD. 07.06.2005, E. 2005/18621, K.2005/20550; Yarg. 9. HD 13.06.2005, E. 2005/18241, K. 2005/21007; Yarg. 9. HD. 13.06.2005, E. 2005/14156, K. 2005/20913, Şahlanan, Karar İncelemesi, 59 vd.

104 Yarg. 22. HD., 20.10.2015, E. 2015/27209, K. 2015/29203, karararama.yargitay.gov.tr, (Erişim Tarihi: 10.10.2020).

105 Alpagut, Uygulama Alanı, s. 59-62; Doğan Yenisey, Sözleşme Hükümlerinin Denetimi, s. 1183; Demir, Fevzi: "Toplu İş Sözleşmesi ile İşçinin Onayının Önceden Alınması", Sicil İş Hukuku Dergisi, Y:1, S: 2, Haziran 2006, s. 101-102.

98 Güzel, Ali: "İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi", Sendikalar Yasası, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası Semineri, İstanbul 2004, s.120; Narmanlioğlu, s. 13 vd.

99 Narmanlioğlu, s. 14-15.

100 Alp, s. 253; Alp, Mustafa: "İş Sözleşmesindeki Değişiklik Kayıtlarının İçerik Denetimi", Sicil İş Hukuku Dergisi, S: 3, 2006, s. 39; Alpagut, Uygulama Alanı, s. 59; Şahlanan, Karar İncelemesi, s. 60; Süzek, Değişiklik Feshi, s. 16; Uşan, s. 244; Uzun, s. 54.

uygunlukları da bir kriter olarak önemlidir. Nitekim ölçülülük ilkesinde amaca ulaşmaya elverişli aracın muhatabın menfaatlerine verdiği zararlar hak sahibine sağladığı yararın makul bir oran içinde olması aranmaktadır. Ölçülülük ilkesini değişiklik açısından değerlendirdiğimizde; işverenin değişiklikle sağladığı yarar ile işçinin uğradığı zarar arasında makul bir orantı olması aranır. İşçinin işyerindeki kıdemi, yaşı ve ailevi durumu da çalışma koşullarının değiştirilmesinde göz önünde tutulması gereken unsurlardandır¹⁰⁶. İş Kanunu'nun 22. maddesini etkisiz kılacak, söz konusu madde ile işçiler açısından getirilen güvenenin dolanılmasına neden olabilecek şekilde geniş kayıtların bireysel iş sözleşmelerine konamayacağı, bu bağlamda ücret indirimi yapılması, çalışma saatlerinin değiştirilerek ücretin de indirilmesine ilişkin kayıtların geçersiz olacağı doktrinde ifade edilmektedir. Buna karşın işin niteliği ve yürütümüne ilişkin olup dürüstlük kuralına uygun bulunan kayıtların ise geçerli olacağı belirtilmektedir¹⁰⁷. Belirttiğimiz sınırlar içinde kalan bir değişiklik kaydı söz konusuysa, işverenin buna dayanarak yapacağı değişikliğe işçi uymak zorundadır. Başka bir ifadeyle işçinin, içerik yönünden hukuka, dürüstlük kuralına ve hakkaniyete uygun biçimde kullanılan değişiklik kaydına uyması beklenir. Bu durumda İş Kanunu'nun 22. maddesi uygulanmayacaktır. İşveren saklı tutma kaydını içeren geçerli bir sözleşme hükmüne aykırı davranan işçinin sözleşmesini haklı nedene dayanarak derhal feshedebilecektir¹⁰⁸.

106 Doğan Yenisey, Sözleşme Hükümlerinin Denetimi, s. 1180; Alp, s. 244, 259, 302; Alpagut, Uygulama Alanı, s. 62; Süzek, Değişiklik Feshi, s. 17 vd.

107 Yıldız, Gaye Burcu: İş Hukukunda Sözleşmesel Kayıtlar, Ankara, 2004, s. 137, 180; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 593-594.

108 Yarg. 9. HD. 30.05.2000, 3990/7509, Yasa Hukuk Dergisi, Ekim 2000, s. 1415; Yarg. 9. HD. 26.01.2004, E. 2003/23105, K. 2004/1204. Çimento İşveren Dergisi, Eylül 2004, s. 52 vd.; "...Somut olayda davacı, davalıya ait işyerinde 24.03.2000 tarihinde çalışmaya başlamıştır. Değişiklik kaydı içeren sözleşme ise 01.11.2002 tarihinde düzenlenmiştir. Bu hizmet sözleşmesinin 5. maddesinde, "şirketin işlerin icabı olarak sözleşmeli personeli Ankara'da ve ülke içinde herhangi bir yerde şirket bünyesi içinde veya dışında diğer kuruluş ve müesseselerde çalıştırabileceği"

b. Genel İş Koşulları ile Getirilen Değişiklik Kayıtları

Konu açısından değerlendirilmesi gereken diğer bir husus Türk Borçlar Kanunu'nun 20. ve devamı maddelerinde genel işlem koşullarına ilişkin getirilen yasal düzenlemenin değişiklik kayıtlarına etkisinin ne olacağı noktasında karışımıza çıkmaktadır. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere bireysel anlaşma konusu olan iş sözleşmesi hükümleri, Türk Borçlar Kanunu'nun genel işlem koşullarına ilişkin düzenlemeleri dışında kalacağından, iş sözleşmelerinde tarafların karşılıklı müzakeresi sonucunda üzerinde uzlaşılan dürüstlük kuralları çerçevesinde konulan değişiklik kayıtları, Türk Borçlar Kanunu'ndan önceki dönemde olduğu gibi, geçerli olacaktır¹⁰⁹. Bu noktada genel iş koşullarında geçerli bir şekilde değişiklik kayıtlarına yer verilip verilmeyeceğinin tespiti gerekmektedir.

Genel işlem koşullarını iş hukuku bağlamında değerlendirdiğimizde, genel iş koşulları genel işlem koşullarının iş hukukundaki görünümünü oluşturmaktadır¹¹⁰. Genel iş koşulları doktrinde, işveren tarafından tek taraflı olarak önceden genel ve soyut şekilde hazırlanan kurallar bütünü

yönünde kayıt bulunmaktadır. Bu kayıt geçerli olduğu gibi, şirket merkezinin şirket yönetim kurulunca alınan 04.08.2003 tarihli kararlar Ankara'dan İstanbul'a taşınması objektif bir gerekçe olup, emredici normlara ve hakkaniyete aykırı bir durum söz konusu değildir. Bu atamanın dürüstlük kuralına da aykırı olarak yapıldığı yönünde dosyada bir delil bulunmamaktadır. Bu itibarla; davalı şirketçe, geçerli değişiklik kaydına istinaden İstanbul'da aynı şartlar ve unvan ile işe başlaması istenmesine rağmen, işe başlamayan davacı işçinin iş akdinin feshi, haklı bir fesih olup, davacının kıdem ve ihbar tazminatı isteklerinin reddi gerekir." YHGK., 11.10.2006, E. 2006/9-613, K. 2006/644, Kararın incelemesi için bkz. Aydın, Ufuk: "4857 Sayılı Kanun Bakımından İş Sözleşmesindeki Değişiklik Kayıtları (Hukuk Genel Kuruluna Ait Bir Karar İncelemesi), Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl: 2, Sayı: 5, Mart 2007, s. 57 vd.

109 Ertürk, Şükran: "Genel İş Koşulları ve Genel İş Koşullarının Denetlenmesi", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 15, Özel Sayı, 2013, s. 101; Civan, Orhan Ersun: "Genel İş Koşullarında Değişiklik Kayıtlarının Geçerliliği ve Denetimi", İKÜHFD, 15 (1), 2016, s. 783-784; Süzek, İş Hukuku, s. 70, 679.

110 Soyer, Polat: Genel İş Koşulları, İstanbul 1987, s. 26; Ertürk, s. 81; Civan, Orhan Ersun: Genel İş Koşulları, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku) Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Ankara, 2014, s. 51.

ile işverenin çalışma süreci içinde tek taraflı fiili davranışlarıyla oluşan işyeri uygulamaları şeklinde tanımlanmaktadır¹¹¹. Tip iş sözleşmeleri, iç yönetmelikler, işyeri uygulamaları ve işverenin genel vaatleri genel iş koşulları kapsamında olduklarından Türk Borçlar Kanunu'nun 20-25. maddeleri kapsamında yer almaktadır¹¹². Türk Borçlar Kanunu'nun 24. maddesine göre genel işlem koşullarının bulunduğu bir sözleşmede veya ayrı bir sözleşmede yer alan ve düzenleyene tek yanlı olarak karşı taraf aleyhine genel işlem koşulları içeren sözleşmenin bir hükmünü değiştirme ya da yeni düzenleme getirme yetkisi veren kayıtlar yazılmamış sayılmaktadır. Öğretide bir görüşe göre kanunun belirtilen düzenlemesi neticesinde önceden hazırlanmış ve çok sayıda sözleşmede kullanılmak üzere çoğaltılmış tip iş sözleşmelerde ve iç yönetmeliklerde yer alan değişiklikleri saklı tutan kayıtların geçersiz olacağı ifade edilmektedir. Bu nedenle tip iş sözleşmelerinde veya iç yönetmeliklerde yapılacak değişikliklerin İş Kanunu'nun 22. maddesine uyulmak suretiyle gerçekleştirilebileceği belirtilmektedir¹¹³. Öğretide ifade edilen diğer görüş ise, değişiklik kayıtlarına geçerli olarak yer verilebileceğinin kabul edilmesini, Türk Borçlar Kanunu'nun 24. maddesinin iş hukukunda uygulanmaması nedeniyle doğacak boşluğun Türk Borçlar Kanunu'nun 20-25. maddelerinde öngörülen denetim

aşamalarıyla doldurulması ve kullanım denetimiyle desteklenmesi gerektiğini ifade etmektedir¹¹⁴. Konuya ilişkin diğer bir görüş ise, bir tip iş sözleşmesinde değişiklik kaydı niteliğindeki genel iş koşullarının geçerli olabilmesi için, bu hüküm hakkında işçinin açıkça bilgilendirilmesi ve bunların içeriğini öğrenme olanağının tanınması gerektiğini ifade etmektedir¹¹⁵.

Yargıtay'ın konuya ilişkin kararları incelendiğinde, Yargıtay dairelerinin Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesinde önce değişiklik kayıtlarını geçerli kabul etme yönünde kararlar verdiği gözlenmektedir. Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra Yargıtay 9. Hukuk Dairesi kararlarında başlarda genel iş koşulu niteliğini taşıyan değişiklik kayıtlarının ne ölçüde Türk Borçlar Kanunu'nun 20-25. hükümleri kapsamına girdiği, Türk Borçlar Kanunu'nun 24. maddesi gereğince yasak kabul edilip edilmeyeceği konusunda bir açıklama yapmamış, Türk Borçlar Kanunu'nun genel işlem koşullarına ilişkin yasal düzenlemelerinin yürürlüğe girmesinden önceki uygulamasını devam ettirmiştir¹¹⁶. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 2015 verdiği bir kararında değişiklik kaydını geçerli kabul ederken¹¹⁷; aynı yıl

114 Civan, s. 818-819.

115 Ertürk, s. 104.

116 Yarg. 9. HD, 12.11.2012, E. 2010/29128, K. 2012/37213, Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı: 37; Yarg. 9. HD, 05.11.2013, E. 2011/38778, K. 2013/28244, Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı: 40; Yarg. 9. HD, 08.11.2013, E. 2011/39867, K. 2013//28716. Aynı yönde "İş sözleşmesinde, gerektiğinde çalışma koşullarında değişiklik yapabileceğine dair düzenlemeler bulunması halinde, işverenin genişletilmiş yönetim hakkından söz edilir. Bu halde işveren, yönetim hakkını kötüye kullanmamak ve sözleşmedeki sınırlara uymak kaydıyla işçinin çalışma koşullarında değişiklik yapma hakkını sürekli olarak kazanmış olmaktadır. Örneğin, işçinin gerektiğinde işverene ait diğer işyerlerinde de görevlendirilebileceği şeklindeki sözleşme hükümleri, işverenin bu konuda değişiklik yapma hakkını saklı tutar. Anılan hak objektif olarak kullanılmalıdır. İşçinin iş sözleşmesinin feshini sağlamak için sözleşme hükmünün uygulamaya konulması, işverenin yönetim hakkının kötüye kullanılması niteliğindedir. ...". Yarg. 7. HD., 06.03.2014, E. 2013/8710, K. 2014/5492, Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı: 44.

117 "...Somut olayda; davacı ile davalı arasında imzalanan 01/08/2008 tarihli iş sözleşmesinde "işçinin işverenin Türkiye genelindeki işyerlerinde görevlendirmeyi kabul ettiği" hükmüne yer verilmiştir. Davacı sözleşmedeki imzaya

111 Süzek, Sarper: "Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İş Koşulları", Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 24, Aralık 2011, s. 5; Manav, Değişiklik Kayıtları, s. 142; Civan, Genel İş Koşulları, s. 51; Civan, s. 784; Tomur, İrmak Gökçe: Türk ve İngiliz Hukukunda Değişiklik Feshi, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı (Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2019, s. 47; Süzek, İş Hukuku, s. 60.

112 Baycık, Gaye: "İşverenin Nakil Yetkisinin Kullanım Denetimi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 61 (3-2), 2012, s. 489.

113 Süzek, İş Hukuku, s. 70, 679; Tomur, s. 48. Nitekim Türk borçlar hukuku öğretisinde de Türk Borçlar Kanunu'nun 24. maddesi uyarınca genel işlem koşullarında değişiklik kayıtlarının yasaklandığı ve yazılmamış sayılması gerektiği kabul edilmektedir. Bkz. Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Bası, Ankara 2012, s. 221; Oğuzman, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, 10. Bası, Ankara 2012, s. 168-169; Kılıçoğlu, Ahmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Bası, Ankara 2018, s. 174-175.

verdiği başka bir kararında değişiklik kayıtlarının Türk Borçlar Kanunu'nun 20. ve devamı maddeleri uyarınca geçersiz olduğunu kabul ettiği görülmektedir¹¹⁸. Konuya ilişkin Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 2017 yılında verdiği bir kararında doğrudan Türk Borçlar Kanunu'nun genel işlem koşullarına atıfta bulunulmasa da karar metninden Türk Borçlar Kanunu'nun 24. maddesini dikkate aldığı görülmektedir¹¹⁹. Yargıtay Hukuk

itiraz da etmemiştir. Ayrıca dosya içeriği bir bütün olarak ele alındığında işyerinin nakli dışında davacının daha önce yaptığı iş, aldığı ücret, ya da unvan gibi konularda işin başkalaşması, ağırlaştırılması, ücretinin azaltılması gibi herhangi bir durum söz konusu değildir. Aslında böyle bir iddia da söz konusu değildir. Ankara'da bulunduğu gibi Büyükşehir Belediyesi Hudutlarının yasal bir düzenleme ile genişletilmesi, bazı yeni ilçelerin özellikle yargı (yetki) yönünden sınırlarının genişletilmesi Ankara içindeki eski dönemden kalma bazı iş merkezlerinin tamamen yıkılarak şehir dışına taşınması gibi hususlar da dikkate alındığında davalının işyerini Ankara dışına nakletmesinde kötü niyetli bir yön görülmemiştir. Ayrıca dinlenen tanıklar işyerinin taşındığı yeni iş merkezine işveren tarafından sağlanan servis ile gidip geldiklerini ifade etmişlerdir. Bütün bunlar birlikte değerlendirildiğinde davacının fesih gerekçesi yukarıda belirtilen yasal ve hukuksal gerekçelere göre haklı neden oluşturmamaktadır. Buna göre dava konusu kıdem tazminatı isteğinin reddi gerekirken yazılı gerekçelerle kabulüne karar verilmesi hatalıdır.”; Yarg. 9. HD, 21.05.2015, E. 2014/5501 K. 2015/18529, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi.

118 “...Taraflar arasında geçerli olan iş sözleşmesinde ülke dahilinde başka illerde dahi çalışmanın kabul edildiğine dair hüküm bulunmakta ise de, bu hüküm Borçlar Kanunu'nun 20 ve devamı maddeleri uyarınca genel işlem koşulları ile ilgili hükümlere göre geçersizdir. Somut olayda işyeri değişikliği 4857 sayılı Yasanın 22. maddesi kapsamında davacının aleyhine iş şartlarını esaslı şekilde değiştirir nitelikte olduğu gibi, işçiye bu konuda yazılı bildirim yapıp rızasının alındığı ve değişikliğin işçi yönünden külfetlerine yönelik olarak olanak sağlandığı da kanıtlanamamıştır. Bu halde davacı tarafca yapılan feshin haklı olduğu kabul edilmeli iken yazılı gerekçe ile kıdem tazminatı talebinin reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir...”. Yarg. 9. HD., 02.03.2015, E. 2013/13487, K. 2015/8617, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Erişim Tarihi: 10.12.2020).

119 “...Dosya içeriğine göre davacı ile yapılan iş sözleşmesinde yapılacak işin; ...İli Merkez, merkez-köy ve bağlıları arıza bakımı onarım işi olduğu işin de bu yerde yapılacağı düzenlenmiş, sözleşme taahhünamesi 2. maddede ise işçi işverenin kendisinden talep etmesi halinde işverenin ...'nin herhangi bir işyerinde açacağı, herhangi bir konu ile ilgili işletmelerinde çalışmayı kabul ve taahhüt eder, işçinin bu sözleşmenin özellikle 2 numaralı bendine uymaması durumunda işverenin tazminat isteme hakkı doğacaktır.” şeklinde düzenleme mevcuttur. Bu sözleşmeler boşluk doldurulmalı olarak, genel işlem şartı teşkil edecek tarzda ve kapsamı çok geniş tutularak düzenlendiğinden bu şart-

Genel Kurulu'nun ise 2018 yılında verdiği bir kararında iş sözleşmesinde yer alan değişiklik kayıtlarını kabul etmediği görülmektedir¹²⁰. Bunun akabinde 9. Hukuk Dairesi 2019 yılında verdiği bir kararında iş sözleşmesinde değişiklik kaydının genel işlem şartı teşkil edecek tarzda ve kapsamı çok geniş tutularak düzenlendiği durumda bu şartların yazılmamış sayılacağı ifade edilmiştir¹²¹. Kanaatimizce de Türk Borçlar Kanunu'nun 24. maddesi karşısında genel iş koşulları niteliğini taşıyan tip iş akitleri, iç yönetmelikler veya işyeri uygulamaları ile işverence tek taraflı olarak gerçekleştirilecek esaslı değişikliğine yönelik saklı tutma kayıtlarının yazılmamış sayılması gerekmektedir. Bu nedenle söz konusu değişiklikler ancak İş Kanunu'nun 22. maddesinde öngörülen esaslara uygun olarak gerçekleştirilebilecektir.

6. İşyeri Değişikliği

Çalışmamız kapsamında işyeri değişikliği ayrıca önem arz ettiğinden konuyu ayrı bir başlık altında inceleme gereği hasıl olmuştur. Bu nedenle ücret, işin niteliği, ücretsiz izin uygulaması, çalışma saatlerinde değişiklik gibi çalışma koşullarında esaslı değişiklik oluşturulan diğer haller ayrı tutularak işyeri değişikliği ayrıca incelenmiştir.

Bilindiği üzere iş hukukunda kural olarak işçi, iş sözleşmesinde kararlaştırılan işyerinde

ların yazılmamış sayılacağı kabul edilmelidir...”. Yarg. 22. HD., 11.12.2017, E. 2016/23515, K. 2017/28384, www.kazanci.com, (Erişim Tarihi: 10.10.2020).

120 YHGK., 27.06.2018, E. 2015/9-3559, K. 2018/1282, www.kazanci.com, (Erişim Tarihi: 10.12.2020).

121 “...Dosya içeriğine göre davacı ile yapılan iş sözleşmesinde yapılacak işin; Bingöl İli Merkez, merkez-köy ve bağlıları arıza bakımı onarım işi olduğu işin de bu yerde yapılacağı düzenlenmiş, sözleşme taahhünamesi 2. maddede ise işçi işverenin kendisinden talep etmesi halinde işverenin Türkiye'nin herhangi bir işyerinde açacağı, herhangi bir konu ile ilgili işletmelerinde çalışmayı kabul ve taahhüt eder, işçinin bu sözleşmenin özellikle 2 nolu bendine uymaması durumunda işverenin tazminat isteme hakkı doğacaktır.” şeklinde düzenleme mevcuttur. Bu sözleşmeler boşluk doldurulmalı olarak, genel işlem şartı teşkil edecek tarzda ve kapsamı çok geniş tutularak düzenlendiğinden bu şartların yazılmamış sayılacağı kabul edilmelidir...”. Yarg. 9. HD., 11.06.2019, E. 2016/15101, K. 2019/12624, Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı: 64.

iş görme edimini ifa ile yükümlüdür. Tarafların iş akdinde işçinin çalışacağı işyerini belirlediği durumda işçinin onayı alınmaksızın işyerinin değiştirilmesi veya işçinin başka bir işyerine nakli söz konusu olamaz¹²². İşçinin işyeri değişikliğine ilişkin onayının İş Kanunu'nun 22. maddesine uygun alınması gerekmektedir. Ancak bazı durumlarda işçinin fiilen nakledildiği yere gitmesi onay verildiği anlamı taşıyabilmektedir. Bu bağlamda işçi tarafından yazılı onay alınması gerektiğinin ileri sürülmesinin bazen hakkın kötüye kullanımı teşkil ettiğini ifade etmek gerekir¹²³.

İş sözleşmesinde işçinin işi ifa edeceği yerin kararlaştırılmadığı durumda ise işveren yönetim hakkına dayanarak iş sözleşmesinin ifa edileceği yeri kendisi belirleme yetkisine sahiptir¹²⁴. Yine işverenin, yönetim hakkı kapsamında, değişikliğin işçinin ücretinde bir azalmaya sebep olması şartıyla, işyeri içinde işçinin çalışma yerini değiştirmesi mümkündür¹²⁵. Ancak işverenin işyeri değişikliği konusundaki talimatının cezalandırma amacı taşımaması, işyeri değişikliğinin somut bir amaca dayanması gerekmektedir¹²⁶. İş-

verenin birden fazla bağımsız işyeri olması durumunda ise bunlardan birinde çalıştırılmak üzere işe alınan işçinin diğer bir işyerinde çalıştırılabilmesi için işçinin rızasının alınması gerekmektedir¹²⁷.

İş sözleşmesinde işverene işyeri değiştirme yetkisinin verilmemesi durumunda işçinin aynı il sınırları içerisinde dahi başka bir işyerine nakli çalışma koşullarında esaslı değişiklik oluşturmaktadır¹²⁸. Bunun yanında işçinin durumunu ağırlaştırmamak kaydıyla aynı il sınırları içindeki işyeri değişiklikleri bazı durumlarda esaslı değişiklik kabul edilmeyebilir¹²⁹. İşçinin ikamet ettiği yere göre daha yakın olan bir işyerine nakli veya işçi yararına yapılan işyeri değişikliğini bu duruma örnek verebiliriz¹³⁰. Ancak aynı il sınırları içinde dahi olsa yeni işyerine gidiş gelişler işçiye yeni masraflar yüklüyor ya da işveren bu masrafları karşılamasına karşın işçi işe gitmek için daha fazla zaman harcıyorsa bu durumda söz konusu değişiklik esaslı değişiklik olarak nitelendirilecektir¹³¹. Nitekim Yargıtay kararlarında işçinin

122 Süzek, Değişiklik Feshi, s. 14; Uşan, s. 237-238.

123 Uşan, s. 238; Ertuğrul, s. 147.

124 Uşan s. 237.

125 "Davacının aynı bina içinde başka bir bölümde görevlendirilmesinin davacının aleyhine fiziki mekan, sosyal çevre ve gerekse ücret yönünden aleyhte bir sonuç doğurmasına rağmen davalı tarafından iş akdinin haksız olarak bozulduğu sonucuna varılarak kidem tazminatı isteminin kabulü hatalıdır.". Yarg. 9.HD., 08.11.1999 E., 14476 E., 16882, Manav, s. 220, dpnt. 63.

126 "Somut olayda, davalı şirkette mağaza müdürü olarak çalışan davacının iş sözleşmesi ve iş sözleşmesinin özel şartlar bölümü, iş ve işyeri değişikliği başlığı 2.maddesi önceki görev yeri değişikliklerine muvafakat etmesi ve açıkça kabul etmiş olmasına rağmen ... mağazasındaki yeni görevinde iş başı yapmayarak ödevli bulunduğu görevleri yapmaktan ısrar etmesi nedeni ile feshedilmiştir. Mahkemece, ...de oturan ve çocuğunun bu şehirde okuduğu bilinen davacının 2010 yılında imzaladığı sözleşmeye dayalı olarak ...a gönderilmek istenmesinin davalı işveren tarafından yönetim hakkının kötüye kullanılması niteliğinde olduğu, iş sözleşmesinde işverenin genişletilmiş yönetim hakkına dahil sayılan görev yeri değişikliği klotlarının keyfi şekilde kullanılmaması gerektiği, feshin bu nedenlerle geçerli olmadığı gerekçesiyle ilk derece mahkemesince davanın kabulüne karar verilmiş ve ... Bölge Adliye Mahkemesi 15. Hukuk Dairesince de istinaf istemi esastan reddedilmiştir. Dosya içeriğinden taraflar arasında imzalanan iş sözleşmesinde yer alan davacının aynı il içerisinde veya Türkiye

dahilinde başka bir bölgeye veya başka bir ile atanabileceğine dair düzenleme ile opsiyonlu program mağaza yöneticisi yetiştirme formunun 3.maddesindeki çalışma koşullarında yapılan değişikliklerin kabul edileceğine ilişkin davacının imzasını taşıyan sözleşme metinlerinden kaynaklanan nakil yetkisine dayanarak işletmesel sebeplerle davalının davacıyı ...deki işyerinden ...a ihtiyaç nedeni ile benzer unvanla nakletmek istediği, davacının nakil isteğini kabul etmemesi üzerine sözleşmenin geçerli nedenle feshedildiği anlaşılmaktadır. Diğer taraftan, davalı işverenin sözleşmedeki nakil yetkisini kötüye kullandığı da ispat edilmiş değildir. Dairemiz uygulamasına göre de, nakil yetkisi kötüye kullanılmamışsa nakle rıza göstermemek fesih için geçerli sebep olarak kabul edilmektedir. Buna göre, iş sözleşmesinin feshinin geçerli sebebe dayandığının kabulü ile davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi hatalıdır...". Yarg. 22. HD., 12.06.2017, E. 2017/34981, K. 2017/13817, Ekmekçi/Yiğit, s. 80-81.

127 Manav, s. 220.

128 Uşan, s. 238.

129 Uşan, s. 238; Civan, s. 806.

130 "İşyerinin taşınması sonrası davacının Bursa'da ikamet etmesi karşısında, önceki işyerinin 55 km. uzakta iken, şimdiki mesafenin 10. Km ye inmesi karşısında, işçinin yararına olan değişikliği kabul etmemesi sonrası işyerine devam etmemesi, işveren için devamsızlığa bağlı olarak iş sözleşmesini haklı nedenle sona erdirmeye imkanı verir...". Yarg. 9.HD., 26.10.2004, 20985/24189, Legal İHSGHD., C: 5, S: 2, 2005, s. 294-295.

131 Süzek, Değişiklik Feshi, s. 14; Civan, s. 806.

sadece işyerinin değiştirilmesini esaslı değişiklik olarak kabul etmemektedir. İşyeri değişikliği nedeniyle işçinin yeni işine ulaşımı eskisine göre güçlük yaratıyorsa ya da maddi açıdan işçi için külfet oluşturuyorsa yapılan değişikliğin esaslı olduğunu ifade etmektedir¹³².

Konu açısından incelenmesi gereken diğer bir durum ise işyerinin taşınmasıdır. İşyerinin taşındığı durumda, iş sözleşmesinde işverenin işyerini değiştirmesine yönelik kayıt bulunmuyorsa somut durumu değerlendirmek gerekecektir. İşyerinin naklinin zorunlu olduğu durumda eski işyeri ile çok farklı olmayan bir yere taşınma gerçekleşiyorsa işçiden buna uyması beklenir. Ancak yeni işyerine gidip geliş işçi açısından önemli ölçüde güçlük oluşturuyor, ilave maddi yük getiriyor ve söz konusu masraflar işveren tarafından karşılanmıyor ya da servis imkânı sağlanmıyorsa yapılan değişikliğin işçi aleyhine olduğu kabul edilir¹³³.

Tarafların işyeri değişikliği hususunda işverene değiştirme yetkisi vermesi mümkündür. Bu kapsamda yapılacak değişikliğin esaslı değişiklik olmayacağı ifade edilmektedir¹³⁴. Yukarı-

daki açıklamalarımızda ifade ettiğimiz üzere bireysel anlaşma konusunu oluşturan iş sözleşmelerinde bu tarz hükümlerin yer alması kabul edilebilecektir. Ancak durumu genel iş koşulları açısından incelediğimizde, Türk Borçlar Kanunu ile genel işlem koşullarına ilişkin hükümler yürürlüğe girmeden önce öğretide¹³⁵ ve Yargıtay kararlarında¹³⁶ işyerinin değiştirilmesine ilişkin kayıtlara genel iş koşullarında yer verilebileceğinin kabul edildiğini ifade edebiliriz. Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle doktrinde bir görüşe göre, işçinin aynı işverene ait başka bir işyerine naklini öngören kayıtların geçerliliği, şeffaf bir şekilde kaleme alınmış olması ve bu kayıtların kullanım sebeplerinin geçerli fesih sebeplerine paralel olarak düzenlenmesine bağlanmıştır¹³⁷. Bizim de katıldığımız, genel iş koşulları ile geçerli değişiklik kayıtları

talebinde bulunmuştur. Dosyadaki bilgi ve belgelerden davacının işyerinde asgari ücretle sekreter olarak çalıştığı, Pınarbaşı'nın Armutlu'ya takriben 35.Km. uzakta olduğu işverenin ayrıca gidiş-geliş yol ücreti vermediği anlaşılmaktadır. Taraflar arasında iş sözleşmesinde her ne kadar nakil serbestisi var ise de, davacının önceki işyerinden 35 Km. uzakta bir işyerine kendi ücretinden fedakarlık yaparak yol parasını karşılaması beklenemez. Başka bir anlatımla iş sözleşmesinin esaslı bir unsurunda aleyhe değişiklik olmuştur. İş koşulları zorlaşmıştır. Davacının Pınarbaşı'na yol parası verilmediğinden iş şartlarında ağırlaşma olduğu kabulü gerekir. Bu durumda davacının iş akdinin 1475 sayılı yasanın 16/II-e maddesi uyarınca feshi nedeniyle kıdem tazminatının hüküm altına alınması gerekir iken...". Yarg.9.HD., 17.05.2005, E. 2004/27850, K. 2005/18819, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2005/4, s. 224-225.

135 Demircioğlu, Murat: "Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi", Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan, İstanbul, 2011, s. 127; Şen, Çalışma Koşulları, s. 173.

136 "...4857 sayılı İş Kanunu ise çalışma koşullarında esaslı değişiklik olması durumunu 22. maddesi ile özel olarak düzenlemiş ve bir prosedüre bağlamıştır...1475 sayılı Kanun zamanında yapılan iş sözleşmelerinde, çalışma koşullarının değiştirilmesi hakkını saklı tutan kayıtların, 4857 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra geçerli olmayacağına ilişkin özel bir düzenleme olmadığından, bu kayıtlar geçerli olacaktır. Bununla birlikte iş sözleşmelerindeki bu tür değişiklik kayıtları hakkaniyet denetimine tabidir. Bu bağlamda işyeri değişikliği iş, ücret ve diğer çalışma koşulları bakımından değişiklik getirmedikçe geçerli olmaktadır. Öğreti görüşleri ve Yargıtay uygulamaları da ilke olarak bu merkezdedir...Buna göre, işyerinin değiştirilmesine ilişkin bu tür kayıtlar kural olarak geçerlidir...". YHGK., 11.10.2006, E. 2006/9-613, K. 2006/644, www.kazanci.com, (Erişim Tarihi: 10.12.2020).

137 Civan, s. 819-820.

132 "...Somut olayda davacının iş yerinin bulunduğu Gazemir'deki iş yerinden tahmini 20-25 km mesafedeki yeni iş yerine gidebilmesi için asgari 2-3 toplu taşıma aracına binmesi gerekeceği, toplu taşıma araçlarında geçen zamanın iş süresinden sayılacağı, davalı tarafından kabul edilmediğine göre davacının kendine ait zamanından veya dinlenme hakkını kullandığı zamandan iş için ayırması gerekeceği iş çıkışı ve eve dönüş içinde zaman harcaması yapacağı sabittir. İşveren yani iş yerine nakil için servis koymadığı gibi yol parası vermediği veya işçinin bu ilave yol harcamalarını karşılayacak şekilde ek ödeme yapmadığı, yapacağına dair taahhütte bulunmadığı, tüm bu değişikliğin davacı işçinin iş şartlarında esaslı değişikliği gösterdiğini, işçinin bu değişikliği açıkça kabul etmediği, etmesi gerektiğine ilişkin bir düzenlemenin de bulunmadığı, iş yeri adres değişikliğinin büyükşehir belediye sınırları içinde kalmasının bu durumu değiştirmeyeceği...". Yarg. 9. HD., 07.03.2013, E. 2011/39644, K. 2013/8037, www.kazanci.com.

133 Süzek, Değişiklik Feshi, s. 14; Uşan, s. 239.

134 Yargıtay, sözleşmede değişiklik yönünde kayıt bulunsa dahi, verdiği bir kararında işçinin 35 km daha uzak bir yere naklini ücretinde düşüklük yaratacağı gerekçesiyle esaslı değişiklik olarak kabul etmiş ve değişikliğe işçinin rız göstermesini aramıştır. Bkz. "...Davacı, davalıya ait Armutlu'da bulunan işyerinde çalışmakta iken işyerinden Pınarbaşı'na taşındığını belirterek kıdem tazminatı

getirilebileceğini kabul etmeyen görüşe göre ise çalışma koşullarından olan işyeri değişikliği ancak İş Kanunu'nun 22. maddesinde yer alan koşullara uyulması suretiyle değiştirilebilecektir¹³⁸. Öğretide diğer bir görüş ise işverenin birden çok işyerine sahip olduğu durumlarda işçiyi bu işyerlerinin varlığından açıkça haberdar etmesi, bu işyerlerinin nerelerde bulunduğu belirtilmesi ve gerektiği zaman bu işyerlerinde işçinin çalıştırılabileceğine ilişkin hususları ayrıntılı ve açık şekilde belirtilmesi halinde genel iş koşulları ile değişiklik kayıtları getirilebileceğini, aksi halde artık bu tür hükümlerin işçiyi bağlamayacağını savunmaktadır^{139,140}.

IV. Sonuç

Çalışmamızda incelemeye esas aldığımız kararda olduğu gibi uygulamada esaslı değişikliğe ilişkin yargı kararlarının önemli bir bölümü işyeri değişikliğinin çalışma koşullarında esaslı değişiklik oluşturup oluşturmadığı noktasında ortaya çıkmaktadır. İncelemeye konu olayda gerçekleştirilen işyeri değişikliğinin çalışma koşullarında esaslı değişiklik olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Zira kararda da belirtildiği üzere işçinin genel müdürlük işyerinde çalıştığı dönemde işyerine gidiş gelişlerde servis imkânı olduğu halde, şube işyerinde çalıştığı süre zarfında işçiyi servis sağlanmamış ve yol parası da ödenmemiştir. Yukarıdaki açıklamalarımızda belirttiğimiz üzere yapılan işyeri değişikliğinin esaslı değişiklik olarak kabulü noktasında işçi için maddi açıdan külfet oluşturması hususunun somut olayda gerçekleştiği gözlenmektedir. Bu nedenle işverenin, söz konusu değişikliği gerçekleştirebilmek için İş Kanunu'nun 22. maddesinde belirtilen usule uyması gerekir. Bu kapsamda işveren yapmak istediği esaslı değişikliği işçiyi yazılı olarak bildirmekle yükümlüdür. Belirtilen şekilde uygun

olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamayacaktır.

İncelemeye konu kararda davalının savunmasından davacı işçinin işin niteliğinde de değişiklik iddiasında bulunduğu anlaşılmaktadır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ise hükümde söz konusu iddiaya yönelik bir değerlendirme yapmamıştır. Kanaatimizce bu durumun değerlendirilmemesi bir eksiklik olmuştur.

Kural olarak işverenin 22. maddede öngörülen usule uygun gerçekleştirmediği değişikliğin işçiyi bağlamayacağı ifade edilse de şu hususu da belirtmek gerekir ki her hakkın kullanılmasında olduğu gibi İş Kanunu'nun 22. maddesinde öngörülen geçerlilik şartına aykırı değişiklik yapıldığının ileri sürülmesi dürüstlük ve iyi niyet kurallarına uygun olmalıdır. Başka bir ifadeyle işçinin geçersizliği ileri sürmesi hakkın kötüye kullanımı teşkil etmemelidir. Nitekim işverence İş Kanunu'nun 22. maddesinde yer alan şekilde uyulmamış olmasına rağmen işçinin uzun süre değişikliğe itiraz etmemesi, yeni çalışma koşullarında iş görmesi, bunun sonrasında anılan usule aykırı davranıldığını iddia etmesi somut olaya göre hakkın kötüye kullanılmasını oluşturabilir. Bu noktada çalışma koşullarında esaslı değişiklik oluşturan ücret ve diğer çalışma şartları arasında bir ayırım yapmak gerekir. Zira iş sözleşmesinin temel unsurlarından olan ücrette yapılan değişiklik durumunda işçinin maaş bordrosuna ihtirazı kayıt koymaması, ücretinde yapılan indirim kabul ettiği anlamına gelmez. Çünkü ücret iş akdinin asli edimlerinden ve sözleşmedeki edimler arası dengenin sarsılmasına neden olabilir. Ücrette yapılan değişikliğin İş Kanunu'nun 22. maddesine uygun yapılması gereklidir. İş Kanunu'nun 22. maddesine uygun değişiklik gerçekleşmedikçe işçinin zaman aşımı süresi içinde ücret farklarını veya kaldırılan ücrete ilişkin haklarını talep etmesi hakkın kötüye kullanılması teşkil etmez. Durumu ücret dışındaki diğer çalışma koşulları açısından değerlendirdiğimizde ise, değişikliğe

138 Süzek, İş Hukuku, s. 74.

139 Ertürk, s. 104-105.

140 Konu hakkında ayrıntılı bilgi ve Yargıtay uygulaması için bkz. "5. Değişiklik Hakkının Saklı Tutulması" başlığındaki açıklamalar.

uzunca bir süre ses çıkarılmadığı ve değişikliğin fiilen kabul edildiği anlamına gelecek şekilde çalışmaya devam edildiği durumda sonradan çalışma koşullarında esaslı değişiklik usulüne uyulmadığının ileri sürülmesi dürüstlük kuralıyla bağdaşmayacaktır. Zira iş, işyeri ve çalışma saatlerinde gerçekleştirilen değişiklik fiili çalışma koşullarına ilişkin olacaktır. İşçinin, işverenin isteğine uyararak önerilen yeni iş veya işyerinde ya da çalışma saatinde çalışmaya başlaması, uzun süre itiraz etmeden çalışması yazılı kabul bildiriminde bulunmamasına karşın değişiklik isteğinin kabulü anlamına gelebilmektedir. Nitekim Yargıtay'ın geçmiş kararlarında bu görüşü benimsediği gözlenmektedir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 2005 yılında verdiği bir karara konu olayda işyeri değişikliğinin üzerinden dokuz ay geçmesine karşın söz konusu değişikliğe itiraz edilmemesi nedeniyle artık değişikliğin uygulanması gerektiği ifade edilmiştir.

Belirtmiş olduğumuz açıklamalar çerçevesinde incelemeye konu somut olayı değerlendirdiğimizde Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 2005 yılında verdiği karardan döndüğü ifade edilebilir. Karara konu olayda işçi, davalı bankanın genel müdürlük işyerinde çalışırken önce Levent şubesinde, 3 ay kadar sonra ise Avclar şubesinde çalışmak üzere görevlendirilmiştir. İşçinin genel müdürlük işyerinde, işyerine gidiş gelişlerde servis imkânı olduğu halde, şube işyerlerinde görevlendirildiği durumda işçiye servis sağlanmamış ve yol parası da ödenmemiştir. Burada çalışma koşullarının işçi aleyhine değiştirildiği noktasında tereddüt bulunmamaktadır. Ancak işçi değişiklik sonrasında 8 ay kadar çalışmaya devam etmiştir. İşçinin işyerinde sekiz ay çalışmaya devam etmesinin ardından çalışma koşullarında değişikliğe ilişkin usule uyulmadığı gerekçesiyle itiraz etmesinin hakkın kötüye kullanımı teşkil edeceği kanaatindeyiz. Nitekim işçinin değişikliğin ardından yeni işyerinde çalıştığı sürenin itiraz için uzun bir süre olduğu ifade edilebilir. Bu nedenle Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin kararına katılmadığımızı belirtmek isteriz.

KAYNAKÇA

- Akyiğit, Ercan: Bireysel İş Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2020.
- Alp, Mustafa: İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, Ankara, 2005.
- Alp, Mustafa: "İş Sözleşmesindeki Değişiklik Kayıtlarının İçerik Denetimi", Sicil İş Hukuku Dergisi, S: 3, 2006, 37-53.
- Alp, Mustafa: "Aynı İl Sınırları İçinde İşyeri Değişikliğinin Esaslı Değişiklik Kabul Edilmesi-Karar İncelemesi", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan, C: 21, Özel Sayı, 2019, 2113-2127, (Karar İncelemesi).
- Alpagut, Gülsevil: "İş Sözleşmesinin Esaslı Şartlarında Esaslı Değişiklik ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri", Karar İncelemesi, Çimento İşveren Dergisi, C: 18, S: 5, Eylül 2004, 52-62.
- Alpagut, Gülsevil: "İş Kanunu'nun 22. Maddesinin Uygulama Alanı- Sözleşme Hükümlerinin Geçerliliği Sorunu ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Kararları", Legal İHSGHD 9/2006, (Uygulama Alanı), 49-64.
- Alpagut, Gülsevil: "Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik", Bankacılar Dergisi, Sayı: 65, 2008, 89-110, (Esaslı Değişiklik).
- Arpacı, Abdülkadir: Kişiler Hukuku, (Gerçek Kişiler), İstanbul 1993.
- Aydın, Ufuk: "4857 Sayılı Kanun Bakımından İş Sözleşmesindeki Değişiklik Kayıtları (Hukuk Genel Kuruluna Ait Bir Karar İncelemesi)", Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl: 2, Sayı: 5, Mart 2007, 57-68.
- Başbuğ, Aydın: İş Sözleşmesinin Değişen Şartlara Uyarlanması, İstanbul 2007.
- Baycık, Gaye: "İşverenin Nakil Yetkisinin Kullanım Denetimi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 61 (3-2), 2012, 487-504.
- Centel, Tankut: "Değişiklik Feshinde Kötü-

- niyet", Karar İncelemesi, TİD, S. 290, Şubat 2004.
- Civan, Orhan Ersun: Genel İş Koşulları, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku) Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Ankara, 2014, (Genel İş Koşulları).
 - Civan, Orhan Ersun: "Genel İş Koşullarında Değişiklik Kayıtlarının Geçerliliği ve Denetimi", İKÜHFD, 15 (1), 2016, 781-824.
 - Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat: İş Hukuku Dersleri, 32. Baskı, İstanbul 2019.
 - Demir, Fevzi: "Toplu İş Sözleşmesi ile İşçinin Onayının Önceden Alınması", Sicil İş Hukuku Dergisi, Y:1, S: 2, Haziran 2006, 93-113.
 - Demircioğlu, Murat: "Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi", Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan, İstanbul, 2011, 121-140.
 - Doğan Yenisey, Kübra: "İşverenin Hizmet Akdinde Tek Taraflı Değişiklik Yapma Yetkisi Veren Sözleşme Hükümlerinin Denetimi", Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, C: II, İstanbul 2001, 1175-1198, (Sözleşme Hükümlerinin Denetimi).
 - Doğan Yenisey, Kübra: "Çalışma Koşullarında Değişiklik", III. Yılında İş Yasası, Toprak İşveren, 21-25 Eylül 2005, Bodrum, 104-131, (Çalışma Koşulları).
 - Doğan Yenisey, Kübra: "Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi", Çalışma ve Toplum Dergisi, Say: 3, 2010, 93-115, (Çalışma Koşullarında Değişiklik).
 - Dural, Mustafa: Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler, İstanbul 1995.
 - Ekmekçi, Ömer: Toplu İş Sözleşmesiyle Düzenleme Yetkisi, İstanbul 1996.
 - Ekmekçi, Ömer: Toplu İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2019.
 - Ekmekçi, Ömer/Yiğit, Esra: Bireysel İş Hukuku Dersleri, İstanbul, 2020.
 - Ekonomi, Münir: İş Hukuku, C.I, Ferdi İş Hukuku, İstanbul 1987, (İş Hukuku).
 - Ekonomi, Münir: "Çalışma Şartlarının Belirlenmesi ve Değişen İlişkilere Uyumu", Kamu-İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C: 4, S: 2, Haziran 1997, 157-179.
 - Engin, Murat: Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik ve Yeni İş Kanunu Tasarısı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C: LXI, S: 1-2, 313-326.
 - Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Bası, Ankara 2012.
 - Erkanlı Başbüyük, Betül: İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı, Ankara 2020.
 - Ertuğrul, Meltem: "İş Hukukunda Değişiklik Feshi", İzmir Barosu Dergisi, Mayıs 2018, 131-173.
 - Ertürk, Şükran: "Genel İş Koşulları ve Genel İş Koşullarının Denetlenmesi", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 15, Özel Sayı, 2013, 81-118.
 - Esener, Turhan: İş Hukuku, Ankara 1978.
 - Eyrenci, Öner/Taşkent, Savaş/Ulucan, Devrim: Bireysel İş Hukuku, 9. Baskı, İstanbul, 2019.
 - Güler, Mikdat: "Belirli Süreli İş Sözleşmesinde Objektif Neden Kavramı ve Çalışma Koşullarının Esaslı Tarzda Değiştirilmesi", Karar İncelemesi, Legal İHSGHD, C: I, S: 2, 2004, 545-559.
 - Güler, Mikdat: "Ücretin Belirlenmesi ve Değiştirilmesi Yöntemlerine İlişkin Bir Yargıtay Kararının Düşündürdükleri", Kamu-İş, C. 7, S. 3/2004, 1-18.
 - Gürsel, İlke: "Çalışma Koşullarında Tek Taraflı Değişikliğin Yargı Kararıyla Tespiti ve Bunun Hukuki Sonuçları", İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar, III, İstanbul, 2018, 175-219.
 - Güzel, Ali: "İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi", Sendikalar Yasası, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası Semineri, İstanbul 2004, 15-145.

- Hozar, Nağme N.: "İşverenin Yönetim Hakkına Dayanarak İşçiyi Başka Bir İşyerine Gönderebilmesine İlişkin Bir Karar İncelemesi", Sicil İş Hukuku Dergisi, Y: 1, S: 2, Haziran 2006, 82-92.
- Kılıçoğlu, Ahmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Bası, Ankara 2018
- Koç, Sedef: "Personel Yönetmeliği Değişikliği, Karar İncelemesi", Legal İHSGHD., C: 1, S: 4, 2004, 1397-1404.
- Kök, İsmail: "Türk İş Hukukunda İşçinin Çalışma Koşullarının Esaslı Şekilde Değiştirilmesi ve Değişiklik Feshi", Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt: 13, Sayı: 52, 2016, 2039-2077.
- Manav, Eda: "İşyeri Değişiklik Kayıtlarının Geçerliliği Sorunu", Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 25, Mart 2012, 136-157, (Değişiklik Kayıtları).
- Manav, Eda: "İş Kanunu'nun 22. Maddesi Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi ve Hukuki Sonuçları", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl. 3, Sayı:9, 209-252.
- Narmanlıoğlu, Ünal: İşverenin Çalışma Koşullarında Değişiklik Yapma Hakkını Saklı Tutan Sözleşme Hükümleri Bağlayıcı mıdır?, Sicil İş Hukuku Dergisi, Eylül 2006, S: 3, 9-19.
- Oğuzman, M. Kemal: Hukuki Yönden İşçi İşveren İlişkileri, C: I, Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt, Arbuluculuk, Yüksek Hakem Kurulu, Özel Hakemlik, İstanbul 1987
- Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, 10. Bası, İstanbul 2012.
- Soyer, Polat: Genel İş Koşulları, İstanbul 1987.
- Sur, Melda: İş Hukuku Toplu İlişkiler, Gözden Geçirilmiş Güncelleştirilmiş 9. Bası, Ankara 2020.
- Süzek, Sarper: "İşyeri Uygulamaları", Kamu-İş, Cilt. 4, Sayı. 2, 151-155, (İşyeri Uygulamaları).
- Süzek, Sarper: "Değişiklik Feshi", TISK Akademi, C. 1, S. 1, 6-31, (Değişiklik Feshi).
- Süzek, Sarper: "Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İş Koşulları", Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 24, Aralık 2011.
- Süzek, Sarper: İş Hukuku, Yenilenmiş 19. Baskı, İstanbul 2020, (İş Hukuku).
- Şahlanan, Fevzi: "Sözleşmelerde Yer Alan Çalışma Koşullarında Değişiklik Kayıtları- İşverenin Yönetim Hakkı (Karar İncelemesi)", Tekstil İşveren, S: 314, Şubat-Mart 2006.
- Şen, Murat: İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik, 2005, (Çalışma Koşulları).
- Şen, Murat: "İkramiye Ödenmemesinin İş Şartı Haline Gelmesi ve İşçi Aleyhine Sonuç Doğuran İşyeri Uygulamaları (Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme)", Kamu-İş, C: VI, S: 3, (İşyeri Uygulamaları), 57-73.
- Şen, Murat: "İçinin Çalışma Koşullarındaki Değişikliği Altı İşgünü İçinde Yazılı Olarak Kabul Etmemesinin Sonuçları (Karar İncelemesi), Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2007, (Karar İncelemesi). 76-89.
- Taşkent, Savaş: Yönetim Hakkı, İstanbul 1981.
- Tomur, Irmak Gökçe: Türk ve İngiliz Hukukunda Değişiklik Feshi, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı (Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2019.
- Tulukcu, N. Binnur: "Çalışma Şartlarında Esaslı Değişikliğe İlişkin Usule Uyulmaması Halinde İşveren Tarafından Yapılan Feshin Haksız Olduğuna Dair Yargıtay Kararı İncelemesi", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 16, Sayı: 2, Yıl: 2008, 289-297.
- Uşan, Fatih: "4857 Sayılı İş Yasasının 22. Maddesi Çerçevesinde Değişiklik Feshi, Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik ve Uygulama Sorunları", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt. 9, Özel Sayı, 2007, 211-271.

- Uzun, Bekir: "Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi", Sicil İş Hukuku Dergisi, Y: 1, Sayı: 2, Haziran 2006, 48-59.
- Yiğit, Yusuf: "İşverenin Çalışanlara İş Koşulları Hakkında Bilgi Verme Yükümlülüğü", Çalışma ve Toplum Dergisi, 2009/4, 79-114.
- Yücel, Ramazan: "Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik ve Değişiklik Feshi", İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl. 3, Sayı. 1, Temmuz 2017, 49-67.

YAZI TESLİM KURALLARI

1. Dergide yayımlanması istenen yazılar MESS'in mess@mess.org.tr elektronik posta adresine gönderilmelidir.
2. Yazılar Microsoft Word (Microsoft Office 2003 ve üzeri versiyonlar) formatında (doc. veya docx dosya uzantılı), Kaynakça ile birlikte 10.000 kelimeyi geçmeyecek şekilde 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, ORCID bilgisi 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&i-cid=0> adresinden erişildi.

ETİK KURALLAR

Dergi, Üniversitelerarası Kurul Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Yönergesi ve Yayın Etik Komitesi COPE Yönergesi kapsamında belirlenen etik ilke ve kurallar temelinde TÜBİTAK/ULAKBİM (TRDİZİN) Standartları esas alınarak yayımlanmaktadır. Üniversitelerarası Kurul Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Yönergesinde ifade edilen bilimsel araştırma ve yayın etiğine aykırı eylemler aşağıda belirtilmiştir. Yazarların belirtilen araştırma ve yayın etiğine aykırı eylemlerde bulunmaması ve etik kurallara uyması beklenmektedir.

İntihal: Başkalarının özgün fikirlerini, metotlarını, verilerini veya eserlerini bilimsel kurallara uygun biçimde atıf yapmadan kısmen veya tamamen kendi eseri gibi göstermek

Sahtecilik: Bilimsel araştırmalarda gerçekte var olmayan veya tahrif edilmiş verileri kullanmak

Çarpıtma: Araştırma kayıtları veya elde edilen verileri tahrif etmek, araştırmada kullanılan cihaz veya materyalleri kullanılmış gibi göstermek, destek alınan kişi ve kuruluşların çıkarları doğrultusunda araştırma sonuçlarını tahrif etmek veya şekillendirmek

Tekrar yayım: Mükerrer yayınlarını akademik atama ve yükselmelerde ayrı yayınlar olarak sunmak

Dilimleme: Bir araştırmanın sonuçlarını, araştırmanın bütünlüğünü bozacak şekilde ve uygun olmayan biçimde parçalara ayırıp birden fazla sayıda yayımlayarak bu yayınları akademik atama ve yükselmelerde ayrı yayınlar olarak sunmak

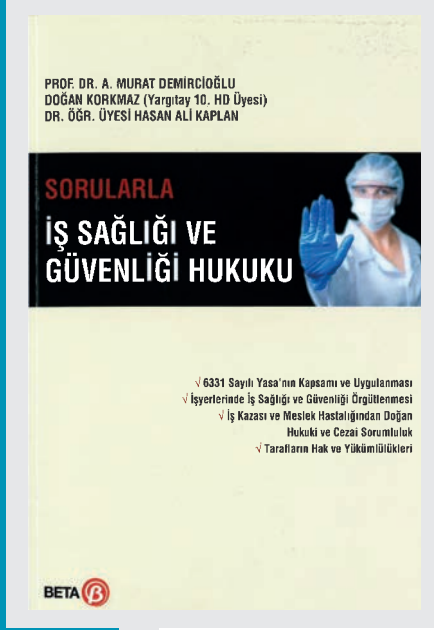
Haksız yazarlık: Aktif katkısı olmayan kişileri yazarlar arasına dâhil etmek veya olan kişileri dâhil etmemek, yazar sıralamasını gerekçesiz ve uygun olmayan bir biçimde değiştirmek, aktif katkısı olanların isimlerini sonraki baskılarda eserden çıkartmak, aktif katkısı olmadığı hâlde nüfuzunu kullanarak ismini yazarlar arasına dâhil ettirmek

Diğer etik ihlal türleri şunlardır:

- Destek alınarak yürütülen araştırmalar sonucu yapılan yayınlarda destek veren kişi, kurum veya kuruluşlar ile bunların katkılarını belirtmemek
- Henüz sunulmamış veya savunularak kabul edilmemiş tez veya çalışmaları, sahibinin izni olmadan kaynak olarak kullanmak
- Yayınlarında hasta haklarına riayet etmemek

- İnsanlarla ilgili biyomedikal araştırmalarda veya diğer klinik araştırmalarda ilgili mevzuat hükümlerine aykırı davranmak
- İncelemek üzere görevlendirildiği bir eserde yer alan bilgileri eser sahibinin açık izni olmaksızın yayımlanmadan önce başkalarıyla paylaşmak
- Bilimsel araştırma için sağlanan veya ayrılan kaynakları, mek nları, imkânları ve cihazları amaç dışı kullanmak
- Bilimsel bir çalışma kapsamında yapılan anket ve tutum araştırmalarında katılımcıların açık rızasını almadan ya da araştırma bir kurumda yapılacaksa ayrıca kurumun iznini almadan elde edilen verileri yayımlamak
- Araştırma ve deneylerde; hayvanlara ve ekolojik dengeye zarar vermek, çalışmalara başlamadan önce alınması gereken izinleri yetkili birimlerden yazılı olarak almamak, mevzuatın veya Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerin ilgili araştırma ve deneylere dair hükümlerine aykırı çalışmalarda bulunmak
- Araştırmacılar veya yetkililerce, yapılan bilimsel araştırma ile ilgili olarak muhtemel zararlı uygulamalar konusunda ilgilileri bilgilendirme ve uyarma yükümlülüğüne uymamak
- Bilimsel çalışmalarda, diğer kişi ve kurumlardan temin edilen veri ve bilgileri, izin verildiği ölçüde ve şekilde kullanmamak, bu bilgilerin gizliliğine riayet etmemek ve korunmasını sağlamamak

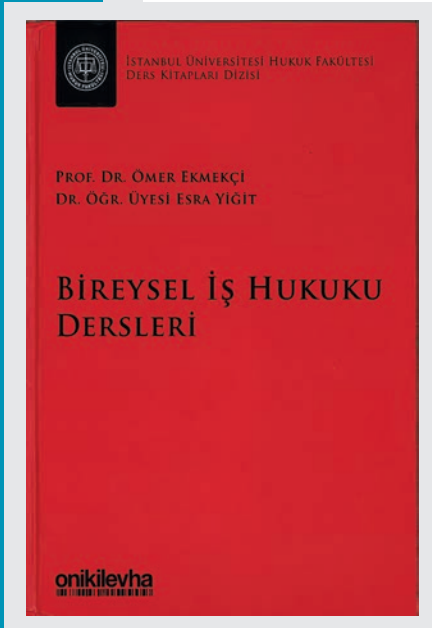
Yeni Yayınlar



Prof. Dr. A. Murat Demircioğlu, Yargıtay 10. HD Üyesi Doğan Korkmaz ve Dr. Öğretim Üyesi Hasan Ali Kaplan tarafından kaleme alınan **“Sorularla İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku”** isimli kitabın ikinci baskısı Ekim 2020 tarihinde yayımlanmıştır.

Eserde, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu tanıtılmıştır. Bu çalışma, geniş ayrıntılar içeren, akademik tartışmaların yapıldığı, büyük ölçüde öğretmeye yönelik bilgilerin yer aldığı bir eser olmaktan ziyade; bilginin öz olarak verildiği, uygulamaya yönelik, ayrıca öğrenciler için ders kitabı niteliği taşıyan bir düşünce ile kaleme alınmıştır. İş sağlığı ve güvenliği mevzuatında öngörülen kurum ve kavramlara, uygulama için önemli olan birçok yargı kararı ile bilimsel görüşlere de kalın çizgilerle yer verilmiştir.

Kitapta, 6331 sayılı Yasa'nın kapsamı, İSG Yasası'nın uygulanacağı kişiler ve yerler, İSG Yasası'nın zaman bakımından uygulanması, işverenin yükümlülükleri, çalışanların bilgilendirilmesi, çalışanların eğitilmesi ve süreçlere katılımının sağlanması, işyerlerinde İSG örgütlenmesi, çalışan temsilcisi, çalışanların hak ve yükümlülükleri, çalışanların yükümlülüklerinin ihlali ve hukuki sonuçları, İSG hizmetlerin dışarıdan temini, iş kazası ve meslek hastalığı, işverenin sorumluluğu, İSG'de kamusal yaptırımlar ve İSG'de devletin rolü ve denetimi başlıkları altındaki sorular ayrıntılı açıklamalarla cevaplandırılmıştır.



Prof. Dr. Ömer Ekmekçi ve Dr. Öğretim Üyesi Esra Yiğit tarafından kaleme alınan **“Bireysel İş Hukuku Dersleri”** isimli eserin ilk baskısının tükenmesi nedeniyle Aralık 2020'de ikinci baskısı yayımlanmıştır.

Kitabın ikinci basısında, ilk basıda yer verilmeyen konulara, mevzuat değişikliklerine ve yeni içtihatlarla yer verilmiştir. Eserin bir özelliği de zikredilen yargı kararlarının sadece künyesinin verilmesi yerine, en önemli ve yenilerinin seçilmeye çalışılması ve okuyucuya kolaylık sağlamak üzere kısa metinlere yer verilmesidir.

Eserin birinci bölümünde Bireysel İş Hukukuna Giriş, ikinci bölümünde Temel Kavramlar, üçüncü bölümünde İşyerinde Bir Başka İşverenden Hizmet Alınması, dördüncü bölümünde İş Sözleşmesinin Tarafının Değişmesi, beşinci bölümünde İşverenin İş Sözleşmesi Yapma Yükümlülükleri, altıncı bölümünde İşçi ve İşverenin İş Sözleşmesinden Doğan Belirli Borçları, yedinci bölümünde İş Sözleşmesinde Ceza Koşulu ve Çalışma Taahhüdü Kararlaştırılması, sekizinci bölümde İş Sürelerinin Düzenlenmesi, dokuzuncu bölümde İzinler ve Dinlenme Süreleri, onuncu bölümde İş Sözleşmesinden Doğan Alacaklarda Zamanaşımı ve Faiz, on birinci bölümde İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sonuçları ayrıntıları ile ele alınmıştır.

Yeni Yayınlar

Prof. Dr. Sarper Süzek tarafından hazırlanan “İş Hukuku” isimli eser, 18. baskısının tükenmesi üzerine yenilenerek Eylül 2020 yayımlanmıştır.

Eserin bu baskısında da iş mevzuatındaki tüm yeni düzenlemelere ve Yüksek Mahkeme'nin en son kararlarına yer verilmiştir. Ayrıca üretken iş hukuku öğretisi tarafından yapılan yeni yayınlarda ileri sürülen bilimsel görüşlerin okura aktarılmasına ve değerlendirilmesine çaba gösterilmiştir.

Yazar bu eserde gerek yürürlükteki gerekse olması gereken hukuk konusundaki görüşlerini objektif olarak ortaya koymaya çalışmıştır. Kitaptan uygulamacılar yanında öğrencilerin de yararlandığı düşünülerek, kapsamı daha geniş tutmamak amacıyla fazla ayrıntıya girmekten mümkün olduğunca kaçınılmıştır. Daha ileri araştırmalara girmek isteyenler için başvurulacak kaynaklar ve metin içinde yer almayan kararlar dipnotlarda gösterilmiştir.

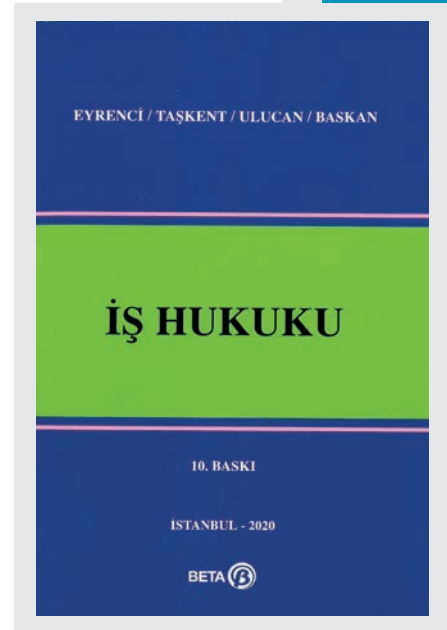
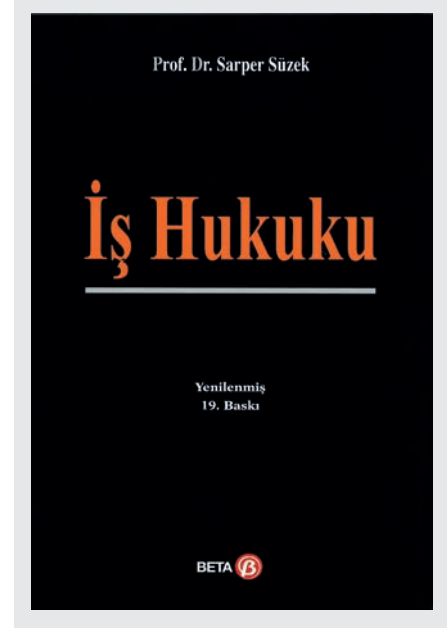
Prof. Dr. Öner Eyrenci, Prof. Dr. Savaş Taşkent, Prof. Dr. Devrim Ulucan ve **Dr. Öğretim Üyesi Esra Baskan** tarafından kaleme alınan “İş Hukuku” adlı kitabın 10. baskısı Kasım 2020 tarihinde yayımlanmıştır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun bazı maddeleri zamanla ihtiyaçlar doğrultusunda değişikliğe uğramıştır. Özellikle, 2012 yılında kabul edilen 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, 4857 sayılı Kanun'un iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin maddelerini yürürlükten kaldırmış, bazı maddelerinde de değişiklik yapmıştır. Ayrıca, 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu “Hizmet Sözleşmeleri” başlığı altında iş sözleşmesi ile ilgili olarak ayrıntılı hükümler getirmiştir. Bunların yanında, zamanla çeşitli yasalar ve KHK/700 ile birtakım değişiklikler yapılmış; Kanuna yeni hükümler eklenmiştir.

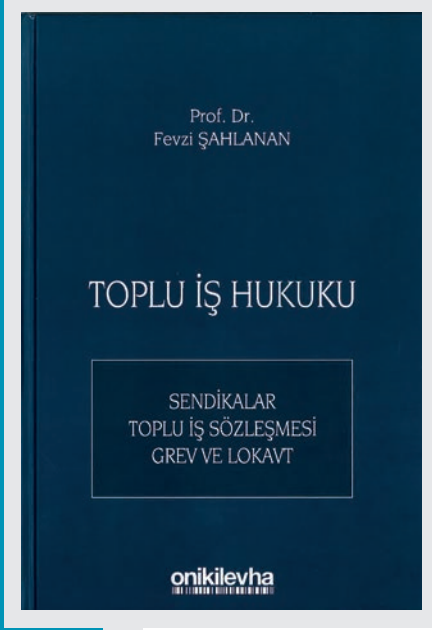
2020 yılının başlarında tüm dünyaya yayılan yeni bir salgın hastalık, devletleri bu hastalığın yayılmasını önlemek için çeşitli tedbirlere başvurma zorunluluğunda bırakmıştır. Ülkemizde, 7226 sayılı “Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” ile 4447 sayılı “İşsizlik Sigortası Kanunu”na “Geçici Madde 23” eklenmiştir. 7244 sayılı “Yeni Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Ekonomik ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” ile de İş Kanunu’na “Geçici Madde 10” ve “Geçici Madde 11” eklenmiştir.

Bu çalışmada yasalarda yapılan değişiklik ve eklemeler, öğretide öne sürülen görüşler ve Yargıtay kararları geniş bir biçimde değerlendirilmeye çalışılmıştır.

Kitabın bu baskısında Bireysel İş Hukuku yanında Toplu İş Hukuku’na da yer verilmiş, böylelikle kitap, tüm iş hukuku konularını kapsar bir nitelik kazanmıştır.



Yeni Yayınlar



Prof. Dr. Fevzi Şahlanan tarafından hazırlanan **“Toplu İş Hukuku-Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt”** isimli eser, Temmuz 2020 tarihinde yayımlanmıştır.

Yazarın önceden yazmış olduğu “Sendikalar Hukuku” ve “Toplu İş Sözleşmesi” kitapları, aradan geçen uzun yıllarda Yargıtay’ın yeri kararları, öğretide ileri sürülen yeni görüşler ve 2821 ve 2822 sayılı Kanunların yerini 2012 yılında yürürlüğe giren 6356 sayılı Kanun’un almış olması, söz konusu kitapların göreceli olarak eskimiş olması gibi nedenlerle yeniden yazılması gerekliliğini doğurmuştur. Bu eser, bahsi geçen kitapların gözden geçirilmiş yeni baskısı değil; yeni baştan, yeniden yazılmasıdır. Aradan geçen uzun yıllar ister istemez bu konuların yazar için yeniden kaleme alınmasını gerektirmiştir.

Eserde olabildiğince her konuda Yüksek Mahkeme’nin görüşlerini yansıtan kararlara yer verilmiştir. Ülkemizde 1960’lı yıllarda 274 ve 275 sayılı Kanunlarla başlayan Toplu İş Hukuku, o yıllardan günümüze kadar pek çok Yargıtay kararına konu olmuştur. Bu kararlardan ilke kararı niteliğinde olan ve günümüzde de geçerliliğini koruyanlara, tarihinin eski olmasına bakılmaksızın yer verilmiştir. Kitabın hazırlanmasında bu konuda öğretilerdeki yayınlardan da istifade edilmiş, yayınlar arasında özellikle de herkesçe bilinen konuların tekrarı niteliğinde olan yayınlara ve görüşlere atıf yapılmamış, buna karşılık orijinal ya da tartışmalı konulara ilişkin yayınlar ve bu yayınlarda yer alan görüşlerden kaynak gösterilerek yararlanılmıştır.



Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Başkanı Dr. Seracettin Göktaş tarafından kaleme alınan **“Türk İş Hukukunda Haksız Fesih”** isimli eser, Eylül 2020 tarihinde yayımlanmıştır.

Ülkemizde işçi ve işveren ilişkileri başlangıçta sadece Borçlar Kanunu’nda düzenlenmiş iken, konunun önemi nedeniyle sonradan özel iş kanunları ihdas edilmiştir. Bugün itibarıyla İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu olmak üzere üç özel kanun yürürlüktedir.

İşçi ve işveren arasındaki uyuşmazlıkların en yoğun yaşandığı konulardan birisi iş sözleşmesinin haksız feshi ve buna bağlanan hukuki sonuçlardır. Bu çalışmada haksız fesih ve hukuki sonuçları, Türk Borçlar Kanunu ve iş kanunlarının uygulama alanına giren tüm çalışma ilişkilerini kapsayacak şekilde ele alınmıştır.

Yazarın doktora tezi, Dünya Sağlık Örgütü tarafından 11 Mart 2020 günü küresel salgın hastalık olarak ilan edilen ve çalışma hayatını önemli derecede etkileyen Covid-19 salgını bağlamında, zorlayıcı sebep, kısa çalışma, geçici fesih yasağı gibi konular da işlenip güncellendikten sonra kitap olarak basılmıştır.

Eserde, Türk iş hukuku mevzuatı, öğretinin görüşleri ve yargı içtihatları ışığında öncelikle iş sözleşmesinin niteliği ve özellikleri belirtilmiştir. Fesih hakkı, fesih türleri ve kullanılma şartları da açıklandıktan sonra haksız fesih ve hukuki sonuçları, mevzuat ve teorik dayanaklarıyla birlikte incelenmiştir.



MERKEZ

Ferko Signature, Büyükdere Cad. No: 175
Kat: 13-14 34394 Şişli/İSTANBUL
Tel: (212) 371 63 00 Faks: (212) 371 63 01
e-posta: mess@mess.org.tr

ANKARA BÖLGE TEMSİLCİLİĞİ

Beştepeler Mahallesi Nergis Sokak
Via Tower No: 7B/6 D: 10
06330 Yenimahalle/ANKARA
Tel: (312) 219 10 80 Faks: (312) 219 18 50
e-posta: ankara@mess.org.tr

BURSA BÖLGE TEMSİLCİLİĞİ

Odunluk Mahallesi Akpınar Caddesi
No: 21 R Plaza K: 7 D: 13
16110 Nilüfer/BURSA
Tel: (224) 236 38 62 Faks: (224) 236 98 94
e-posta: bursa@mess.org.tr

İZMİR BÖLGE TEMSİLCİLİĞİ

Akdeniz Mahallesi Şehit Fethi Bey Caddesi
Heris Tower No: 55/6 D: 61
35210 Konak/İZMİR
Tel: (232) 482 25 70 Faks: (232) 484 45 80
e-posta: izmir@mess.org.tr

www.mess.org.tr

ISSN 1306-6153
