

# sicilil

## 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

SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU **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

*BİREYSEL İŞ HUKUKU* SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU

KARAR İNCELEMELERİ

**TOPLU İŞ HUKUKU** *MALİ HUKUK*

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** *MALİ HUKUK*

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU *MALİ HUKUK*

*ÇALIŞMA CEZA HUKUKU* KARAR İNCELEMELERİ

**BİREYSEL İŞ HUKUKU**

SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU

*TOPLU İŞ HUKUKU*

*BİREYSEL İŞ HUKUKU*





# SİCİL İŞ HUKUKU DERGİSİ

## SİCİL LABOUR LAW JOURNAL

**Yıl/Year:** 2022 **Sayı/Issue:** 47 **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

**Dil Editörü/Language Editor:**

Av. Nağme HOZAR, MESS, In-House Counsel

**Yayın Kurulu/Editorial Board:**

Av. Mesut ULUSOY, MESS, In-House Counsel

Av. Şeyda AKTEKİN, MESS, In-House Counsel

Av. Murat BATUR, MESS, In-House Counsel

Av. Nağme HOZAR, MESS, In-House Counsel

Av. Uygur BOSTANCI, MESS, In-House Counsel

Av. Kadir GÜNAY, MESS, In-House Counsel

Av. Emre BÜYÜKKARABOSTANOĞLU, MESS, In-House Counsel

Av. Ömer Faruk İŞLER, MESS, In-House Counsel

Av. Mesut SERİN, MESS, In-House Counsel

**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:**

Haziran 2022/June 2022

**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

sicil.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 Fakóltesi

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

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

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

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

**Prof. Dr. Ufuk AYDIN** - İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakóltesi

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

**Prof. Dr. Metin KUTAL** - İstanbul Üniversitesi İktisat Fakóltesi Emekli Öğretim Üyesi

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

**Prof. Dr. Serkan ODAMAN** - Yaőar Üniversitesi Hukuk Fakóltesi

**Prof. Dr. Ali Rıza OKUR** - Marmara Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakóltesi Emekli  
Öğretim Üyesi

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

**Prof. Dr. Ali Nazım SÖZER** - Yaőar Üniversitesi Hukuk Fakóltesi

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

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

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

**Prof. Dr. Doğan ŐENYÜZ** - Uludaė Üniversitesi Hukuk Fakóltesi

**Prof. Dr. A. Can TUNCAY** - Bahçeőehir Üniversitesi Hukuk Fakóltesi

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

# SİCİL İŞ HUKUKU DERGİSİ HAKKINDA

## Amaç ve Kapsam

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 (yılıda 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 ve sosyal güvenlik 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

### Aim and Scope

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 and social security legislation, is being evaluated by at least two academics.

## DEĞERLİ OKURLARIMIZ

**H**ukukçular, akademisyenler, yargı mensupları, üyelerimiz ve çalışma mevzuatının tüm uygulayıcılarına ışık tutması ve tartışma platformu oluşturması amacıyla Mart 2006 tarihinde yayın hayatına başlayan ve üç ayda bir yayımlanan SİCİL İş Hukuku dergisi, 2014 yılındaki ilk sayısı olan 31. sayıdan itibaren hakemli dergi olarak yayımlanmaktadır. SİCİL İş Hukuku dergimizin 47. sayısında 7 makale bulunmaktadır. Bu çerçevede dergimizin 47. sayısında; Prof. Dr. Mahmut Kabakcı'nın "Yıllık İzin Ücreti Zamanaşımı Süresi", Prof. Dr. Hakan Keser'in "Anayasa Mahkemesi Kararının Işığında İşverenin İşyerinde Emzirme Odası ve Yurt/Kreş Açma Yükümlülüğünü Eşit İşlem Borcu Kapsamında Yerine Getirmesi Zorunluluğu", Doç. Dr. Murteza Aydemir'in "İş Hukukunda Belgelerin İtibarsızlığı", Doç. Dr. Recep Makas'ın "Yargıtay Kararları Işığında İşçinin Alkol veya Uyuşturucu Madde Kullanma Yasasına Aykırı Davranması ve İş Sözleşmesinin Feshi", Doç. Dr. A. Eda Manav Özdemir'in "Hisse Devrinin İş Kanunu'nun

6 ncı Maddesi Çerçevesinde İşyeri Devri Sayılıp Sayılmayacağı Sorunu", Dr. Ali Bulut'un "İş Hukukunda Temerrüt İçin İhtarın Gerektiği Durumda Arabuluculuk Aşamasında Borçlunun Temerrüdü Hükümlerinin Uygulanabilirliği" ve Arş. Gör. Yavuz Selim Koyuncu'nun "Rücu Davalarında Kaçınılmazlık İlkesinin Etkisi ve Uygulaması" başlıklı makaleleri yer almaktadır.

MESS olarak, ilk sayısından bu yana yoğun talep ve ilgi gören ve önemli bir başvuru kaynağı olduğuna inandığımız SİCİL İş Hukuku dergisinin 47. 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 POLİTİKASI

- 1 Dergide yayımlanması istenen yazılar MESS'in mess@mess.org.tr elektronik posta adresine gönderilmelidir.
- 2 SİCİL İş Hukuku dergisi altı ayda bir (yılda iki kez) yayımlanan hakemli bir dergidir.
- 3 Dergide yayımlanabilecek yazılar, iş hukuku ve sosyal güvenlik hukuku alanını ilgilendiren içerikte yazılardır (Makale, karar incelemesi ve çeviri).
- 4 Yazıların dili Türkçedir.
- 5 Dergiye gönderilen yazılar başka bir yerde yayımlanmamış veya yayımlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır.
- 6 Dergiye gönderilen yazılar Türkçe ve İngilizce başlık ve hem Türkçe hem de İngilizce özet kısmı içermelidir.
- 7 Dergiye gönderilen yazılarda ilgili yazıdaki konuyu tanımlayan Türkçe ve İngilizce uygun anahtar sözcükler kullanılmalıdır.
- 8 Dergiye gönderilen yazıların yazım bakımından son denetimlerinin yapılmış olduğu ve basılmaya hazır olarak gönderildiği kabul edilir.
- 9 Yayımlanan yazıların her türlü sorumluluğu yazar(lar)ına aittir.
- 10 Hakemlerin ve yazarların isimleri gizli tutulur.
- 11 Yazıların yayımlanması konusunda son karar Yayın Kurulu'na aittir.
- 12 Yayımlanmayan yazılar iade edilmez.
- 13 Dergide yer alan yazılar kaynak gösterilmeden kullanılamaz.
- 14 Dergide yayımlanan yazıların yayın hakkı MESS Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası'na aittir.
- 15 Dergide yayımlanan yazılarda yer alan görüşler yazarlara aittir. Kaynak gösterilerek alıntı yapılabilir.

## HAKEM DEĞERLENDİRME SÜRECİ

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. Hakem değerlendirme raporları, TÜBİTAK ULAKBİM TR Dizin Komitesi'nin incelemesine olanak verecek şekilde yayın tarihinden sonra en az beş yıl süreyle saklanmaktadır. Yazıların yayımlanması konusunda son karar Yayın Kurulu'na aittir. Yayımlanmayan yazılar iade edilmez.

## ÜCRET POLİTİKASI

Makale gönderim/süreç işletimi ücretsizdir.

## İçindekiler

### Araştırma Makaleleri

9

Yıllık İzin Ücreti Zamaşımı Süresi

**Prof. Dr. Mahmut KABAKCI**

İstanbul Teknik Üniversitesi İşletme Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku

22

Anayasa Mahkemesi Kararının Işığında İşverenin İşyerinde Emzirme Odası ve Yurt/Kreş Açma Yükümlülüğünü Eşit İşlem Borcu Kapsamında Yerine Getirmesi Zorunluluğu

**Prof. Dr. Hakan KESER**

Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü

45

İş Hukukunda Belgelerin İtibarsızlığı

**Doç. Dr. Murteza AYDEMİR**

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

76

Yargıtay Kararları Işığında İşçinin Alkol veya Uyuşturucu Madde Kullanma Yasağına Aykırı Davranması ve İş Sözleşmesinin Feshi

**Doç. Dr. Recep MAKAS**

Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı

98

Hisse Devrinin İş Kanunu'nun 6 ncı Maddesi Çerçevesinde İşyeri Devri Sayılıp Sayılmayacağı Sorunu

**Doç. Dr. A. Eda MANAV ÖZDEMİR**

Hâkim, Ankara

117

İş Hukukunda Temerrüt İçin İhtarın Gerektiği Durumda Arabuluculuk Aşamasında Borçlunun Temerrüdü Hükümlerinin Uygulanabilirliği

**Dr. Ali BULUT**

Yargıç, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi Üyesi

131

Rücu Davalarında Kaçınılmazlık İlkesinin Etkisi ve Uygulaması

**Arş. Gör. Yavuz Selim KOYUNCU**

Balıkesir Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı



## Contents

### Research Articles

- 9** Limitation Period of Annual Leave Fee  
**Prof. Dr. Mahmut KABAKCI**  
Istanbul Technical University, Faculty of Administration, Labour and Social Security Law
- 22** In the Light of the Constitutional Court Decision, the Employer's Obligation to Open a Nursing Room and Dormitory/Nursery at the Workplace within the Scope of Equal Process Debt  
**Prof. Dr. Hakan KESER**  
Dokuz Eylül University, Faculty of Economics and Administrative Sciences, Labour Economics and Industrial Relations
- 45** Discrediting of the Documents in the Labor Law  
**Assoc. Prof. Dr. Murteza AYDEMİR**  
Dokuz Eylül University, Faculty of Economics and Administrative Sciences, Labour Economics and Industrial Relations Unit, Labour and Social Security Law
- 76** The Worker's Behaviour Against the Prohibition to Use Alcohol or Drugs and Termination of the Employment Contract in the Light of Supreme Court Decisions  
**Assoc. Prof. Dr. Recep MAKAS**  
Yalova University Faculty of Law, Labour and Social Security Law
- 98** The Issue of Whether a Share Transfer Would Be Regarded as the Transfer of Workplace within the Scope of Article 6 of the Labor Law  
**Assoc. Prof. Dr. A. Eda MANAV ÖZDEMİR**  
Judge, Ankara
- 117** In Labor Law, When Notice is Required for Payment of the Debt, Applicability of the Results From the Debtor's Delay, for the Mediation Stage  
**Dr. Ali BULUT**  
Judge, Member of the 9th Civil Chamber of Ankara Regional Court of Justice
- 131** The Effect and Application of the Principle of Inevitability in Recourse Cases  
**Res. Assist. Yavuz Selim KOYUNCU**  
Balıkesir University, Faculty of Law, Labour and Social Security Law



## Prof. Dr. Mahmut KABAKCI\*

Araştırma Makalesi

Sicil, 2022/1 Sayı 47: 9-21

Makale Gönderim Tarihi: 6 Haziran 2022

Makale Kabul Tarihi: 13 Haziran 2022

### Yıllık İzin Ücreti Zamanaşımı Süresi

#### Öz

2012 yılında Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğüne kadar yıllık izin ücretinin tabi olduğu zamanaşımı hakkında bir çekişme yoktu. Yargıtay 7. ve 9. Hukuk Dairelerinin 2013-2017 yıllarında verdiği, bu Kanunda beş yıllık zamanaşımına tabi alacakların düzenlendiği 147/1 maddesindeki 'dönemsel edim' vurgusundan yola çıkarak, yıllık izin ücretinin dönemsel edim olmaması nedeniyle on yıllık zamanaşımına tabi olduğu kararları, o dönem salt akademik tartışma konusu olmuştur. İş Kanunu'na 7036 sayılı Kanun ile zamanaşımı konulu ek 3. maddenin 25.10.2017 itibarıyla eklenmesiyle, madde gerekçesinde de ifade edildiği üzere bu tartışmaya son verilmişse de ek 3. maddenin

uygulanmasına dair geçici 8. madde çalışma hayatında mağduriyetlere neden olmuştur. 01.07.2010-25.10.2017 arası dönemde sona eren iş sözleşmeleriyle ilgili yıllık izin ücretinin zamanaşımı süresini on yıl kabul eden kararlara dayanarak geçici 8. madde uyarınca açılan davaların tümünde zamanaşımından ret kararı verilmektedir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin "İçtihat Farklılıklarının Görüşülmesi" başlıklı Eylül 2020 tarihli kararı ile son nokta konulmuşsa da yaşanan mağduriyetler, Anayasa Mahkemesi'nin farklı Yargıtay Dairelerinin aynı konuda farklı uygulamalarıyla ilgili hak ihlali kararları konunun incelenmesini gerektirmektedir.

#### Anahtar Sözcükler:

Yıllık izin ücreti, ücret zamanaşımı, dönemsel edim, özel-genel ve eski-yeni düzenleme ilişkisi.

### Limitation Period of Annual Leave Fee

#### Abstract

Until the Turkish Code of Obligations came into force in 2012, there was no dispute about the statute of limitations on the annual leave fee. The decisions of the 7th and 9th Civil Chambers of the Court of Cassation in 2013-2017, based on the emphasis on 'periodic performance' in article 147/1 of the code, which regulates receivables subject to a five-year statute of limitations, that the

annual leave fee was subject to a ten-year statute of limitations due to the lack of periodic performance was the subject of purely academic discussion at that time. With the addition of the additional article 3 on the statute of limitations with the Law No. 7036 to the Labour Code as of 25.10.2017, this discussion was ended as stated in the legislative intention of the article, but the temporary

\*İstanbul Teknik Üniversitesi İşletme Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, mkabakci@itu.edu.tr, ORCID: 0000-0003-1261-8310.



article 8 regarding the implementation of the additional article 3 caused grievances in the working life. Based on the decisions accepting the statute of limitations for annual leave fee as ten years for the employment contracts which has terminated between the period of 01.07.2010 and 25.10.2017, all the lawsuits filed pursuant to the temporary article 8 are dismissed due to the statute of

limitations. Although the decision of the 9th Civil Chamber of the Court of Cassation, dated September 2020, titled Discussion of Differences in Jurisprudence has put an end to this, the grievances experienced and the decisions of the Constitutional Court regarding the different practices of different chambers of the Court of Cassation on the same issue require the examination of the subject.

### Keywords:

Annual leave fee, statute of limitations of remuneration, periodic performance, relation between specific-general regulation and old-new regulation.

## I. Giriş

4857 sayılı İş Kanunu'na<sup>1</sup> 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu<sup>2</sup> ile eklenen zamanaşımı süresi başlıklı ek 3. maddenin yürürlüğe girdiği 25.10.2017 tarihinden itibaren bireysel iş hukukunda zamanaşımı konusu artık bir özellik arz etmemektedir<sup>3</sup>. Ancak ek 3. maddenin uygulanmasına dair geçici 8. maddedeki 5 yılın dolmasına az bir sürenin kaldığı bugünlerde birçok avukat, 25.10.2017'den önce sona eren iş sözleşmeleriyle ilgili açılan yıllık izin ücreti talepli davaların açık kanun maddesine rağmen zamanaşımı gerekçesiyle reddedildiğinden şikâyet etmektedir. Şikâyet gerekçeleri, 25.10.2017 öncesinde yıllık izin ücreti zamanaşımı süresinin 10 yıl olduğu ve 25.10.2017'den itibaren 5 yıl içinde davanın açıldığı, islahın yapıldığıdır.

Yargıtay 7. ve 9. Hukuk Dairelerinin 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun<sup>4</sup> (TBK) 01.07.2012'deki yürürlüğü ertesinde verdiği kararlarda yıllık izin ücreti zamanaşımı süresi 10 yıl olarak tespit edilmiştir<sup>5</sup>. Her iki Dairenin yıllık izin ücreti

zamanaşımını 10 yıl kabul edilen kararları fiilen hiç uygulanmamıştır, örneğin bu nedene dayanan bir bozma bulunmamaktadır. Çünkü TBK'nın 01.07.2012'deki yürürlüğünden 5 yıl 3 ay sonra, 4857 sayılı İş Kanunu'na 7036 sayılı Kanun ile zamanaşımı süresi başlıklı ek 3. madde eklenmiştir<sup>6</sup>. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi ise aynı dönemde konuyla ilgili 7. ve 9. Hukuk Dairelerinden farklı sonuca ulaşmış, "... 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle de yıllık izin ücretinin tartışılan durumunda bir farklılık bulunmadığından zamanaşımı süresinin ... gibi beş yıl olarak uygulanmasına devam edilmiştir." tespiti bulunmuştur<sup>7</sup>.

Konuyla ilgili Yargıtay Dairelerinin farklı uygulamalarına, 22. Hukuk Dairesi'nin kapatılarak 9. Hukuk Dairesine katıldığı Eylül 2020'deki ilke kararı ile 22. Hukuk Dairesi'nin içtihadı kapsamında son verilmiş<sup>8</sup>, TBK'nın yürürlüğe girdiği

1 RG. 10.6.2003, 25134.

2 RG. 25.10.2017, 30221.

3 Duman, Barış, 4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamındaki İşçilerin Yıllık Ücretli İzin Hakkı, 2020, s. 307.

4 RG. 4.2.2011, 27836.

5 Çok sayıda karara örnek olarak Y9HD 04.12.2013 E. 2011/45785 K. 2013/31901; Y7HD 18.04.2013 E.

2013/2914 K. 2013/7032.

6 Sümer, Haluk Hadi/Kayırgan, Hasan, İşçilik Alacakları ve Hesaplamaları, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, 2021, s. 356; 4857 sayılı Kanun ek madde 3'ün, Yargıtay'ın yıllık izin ücretinin dönemsel edim niteliğinde olmadığı gerekçesiyle on yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğu yönündeki kararların önünü kesmek üzere çıkarıldığı yönünde bkz. Ekmekçi/ Yiğit, Bireysel İş Hukuku Dersleri, 3. Baskı, 2021, s. 516.

7 Örneğin Y22HD 02.12.2016 E. 2016/29380 K. 2016/26132.

8 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin "İçtihat Farklılıklarının Görüşülmesi" başlığı altında yayınlanan bu ilke kararı

01.07.2012 sonrası ve İş Kanunu'nda zamanaşımı süreleri başlıklı ek 3. maddenin 25.10.2017'deki yürürlüğünden önceki ara dönemde de yıllık izin ücreti zamanaşımının beş yıl olarak uygulanmasına karar verilmiştir. Ancak bu ilke kararı 25.10.2017'den kararın verildiği Eylül 2020'ye kadar olan dönemde açılan yıllık izin ücreti talepli davalarda yahut islah işlemlerinde işçilerin mağdur olmasını engellememiştir. Çünkü İş Kanunu'nun geçici 8. maddesindeki "Ek 3 üncü maddede belirtilen yıllık izin ücreti ve tazminatlar için bu maddenin yürürlüğe girmesinden önce işlemeye başlamış bulunan zamanaşımı süreleri, değişiklikten önceki hükümlere tabi olmaya devam eder. Ancak, zamanaşımı süresinin henüz dolmamış kısmı, ek 3 üncü maddede öngörülen süreden uzun ise, ek 3 üncü maddede öngörülen sürenin geçmesiyle zamanaşımı süresi dolmuş olur." hükmünden hareket ile 10 yıllık zamanaşımı iddiası ile açılan davalarda ret kararları çıkmıştır.

Bu şekilde zamanaşımı gerekçesiyle reddedilen davaların açılmasında Yargıtay 7. ve 9. Hukuk Dairelerinin kararlarının etkili olduğunu dikkate alan bazı istinaf mahkemeleri, davası reddedilen işçilerin mağduriyetlerini kısmen giderir ancak hukuka uygunluğu tartışmaya açık biçimde, "Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin zamanaşımı süresinin 10 yıl olduğuna yönelik dönülen uygulaması gözetilerek taraflarca yapılan yargılama giderlerinin kendileri üzerinde bırakılmasına" ve davalı lehine ret vekalet ücretine hükmedilmesine karar vermektedir<sup>9</sup>.

TBK'nın yürürlüğü ertesinde 2012-2017 döneminde yıllık izin ücreti zamanaşımı süresi 5 ya da 10 yıl mıdır sorusunun yanıtı, 4857 sayılı Kanunun 32/8. maddesindeki "Ücret alacaklarında zamanaşımı süresi beş yıldır." hükmünün 59. madde uyarınca iş sözleşmesinin sona ermesi ile muaccel hale gelen yıllık izin ücretini kapsayıp kapsamadığı, TBK 147. maddesinde beş yıllık

zamanaşımı süresi uygulanacak alacaklardan olarak "Kira bedelleri, anapara faizleri ve ücret gibi diğer dönemsel edimler" hükmünün yıllık izin ücretini dışlayıp dışlamadığı ve son olarak da yasaların yorumuyla ilgili genel-özel ve yeni-eski tarihli düzenleme bağlamında TBK'nın İş Kanunu'nun 32/8 maddesinde bir değişiklik olarak kabul edilebilip edilemeyeceği sorularına verilecek cevaplara bağlıdır. Eylül 2020'den sonra açılan davalardan itibaren konu güncelliğini kaybedecek olsa da Anayasa Mahkemesinin farklı Yargıtay Dairelerinin aynı konuda farklı uygulamalarıyla ilgili hak ihlali kararı anımsandığında<sup>10</sup>, konunun incelenmesinin önemli olduğunu düşünüyoruz.

## II. Genel Olarak Ücretin Tabi Olduğu Zamanaşımı Süresi

4857 sayılı İş Kanunu'na kadar iş hukuku mevzuatında, 1475 sayılı İş Kanunu<sup>11</sup>, 854 sayılı Deniz İş Kanunu<sup>12</sup> ve 5953 sayılı Basın İş Kanunu<sup>13</sup> dahil, işçi ücretlerinin ve tazminatlarının tabi olduğu zamanaşımı süreleri hakkında özel bir düzenleme yoktur<sup>14</sup>. Bu nedenle konu 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun zamanaşımına ilişkin hükümlerinden hareket ile değerlendirilmiştir<sup>15</sup>. Borçlar Kanunu'nda genel zamanaşımı süresi<sup>16</sup>

10 "Hukuk devletinin asli unsurları arasında yer alan hukuki belirlilik veya güvenlik ilkesi ise hukuki durumlarda belirli bir istikrarı temin etmekte ve kamunun mahkemelere güvenine katkıda bulunmaktadır. Birbirine uyuşmayan mahkeme kararlarının sürüp gitmesi, yargı sistemine güveni azaltarak yargısal bir belirsizliğe yol açabilir... Yargıtay dairelerinin ilamlarında yeterli gerekçeyle desteklenmeyen farklılıkların bulunmasının, başvuruçuların açtığı davaların görülmesi bakımından hukuki belirsizliğe neden olduğu ve başvuruçular açısından öngörülemez nitelikte olduğu sonucuna varılarak adil yargılanma hakkının ihlaline karar verildiği anlaşılmıştır." AYM 15.12.2015 B. 2013/6717.

11 RG. 1.9.1971, 13943.

12 RG. 29.4.1967, 12586.

13 RG. 20.6.1952, 8140.

14 Akyiğit, Ercan, Yıllık Ücretli İzin, 2000, s. 654-655.

15 Akyiğit, s. 655; Tunçomağ, Kenan, İş Hukuku, Cilt I, 3. Bası, 1984, s. 231.

16 On yıllık zamanaşımı süresinin genel zamanaşımı süresi olarak nitelendirilmesi hakkında bkz. Erdem, Mehmet, Özel Hukukta Zamanaşımı, 2010, s. 41.

9 için bkz. İstanbul Barosu Dergisi, 2020/6, s. 487 vd.

9 İstanbul BAM.31.HD 08.04.2022 E. 2020/1530 K. 2022/472.

on yıl olarak düzenlendikten sonra (m. 125), beş yıllık zamanaşımı süresine tabi alacaklar sınırlı sayı prensibi ile tek tek sayılmıştır<sup>17</sup> (m. 126). Bu düzenleme tarzından, 126. maddede geçmeyen, diğer kanunlarda özel olarak zamanaşımı süresi düzenlenmeyen tüm alacaklar için 10 yıl uygulanacağı sonucuna ulaşılır<sup>18</sup>.

818 sayılı Kanun'da beş yıllık zamanaşımına tabi tutulan alacaklardan biri de "...başkalarının maiyetinde çalışan veya müstahdemi olan kimselerin, hizmetçilerin, yevmiyecilerin ve işçilerin ücretleri" (b. 3) olup, bundan çıkarılan sonuç hangi kanun kapsamında olduğu fark etmeksizin iş/hizmet sözleşmesine tabi çalışanların hak kazandıkları tüm ücretlerin beş yıllık zamanaşımına tabi olduğu<sup>19</sup>, bu bakımdan ücretin konusunun, türünün<sup>20</sup> ya da hangi amaçla ödendiğinin bir öneminin bulunmadığıdır<sup>21</sup>. İkinci sonuç ise, işçilerin iş sözleşmesinden doğan ve ücret niteliğinde olmayan diğer tüm alacakları, bu arada tazminatlar, 126. maddede geçmediğinden 10 yıllık zamanaşımına tabidir<sup>22</sup>.

4857 sayılı Kanun öncesinde beş yıllık zamanaşımı süresine tabi olan ve olmayan ücretler gibi bir bakış açısı yoktur, ücretin türüne<sup>23</sup>, konusuna göre bir farklılaştırma söz konusu değildir. Örneğin konumuz olan kullanılmayan yıllık izinler karşılığı ücrete iş ilişkisinde bir defa, iş sözleşmesinin sona erdiği tarihte hak kazanıldığı halde, beş yıllık zamanaşımına tabi ücret niteliğinden<sup>24</sup> tereddüt edilmemiştir, bu ücret, aylık ücretten ya da fazla mesai ücretinden farklı değerlendirilmemiştir. Örneğin "Davalı, süresinde zamanaşımı def'inde bulunmuştur. Fazla mesai ve yıllık izin ücreti Borçlar Kanunu'nun 126. mad-

desi hükmünce 5 yıllık zamanaşımına tabidir. Dava tarihinden geriye doğru 5 yıldan önceye ait fazla mesai ile izin ücreti zamanaşımına uğramıştır."<sup>25</sup>

Zamanaşımının bireysel iş hukuku mevzuatına ilk girişi 4857 sayılı Kanun iledir. Kanun Tasarısının ücret başlıklı 32. maddesinin son fıkrasında zamanaşımının özel olarak düzenlenmesinin amacı, ücretlerin tabi olduğu zamanaşımının beş yıldan on yıla çıkarılmasıdır<sup>26</sup>. Tasarıda madde gerekçesinde "Maddede getirilen önemli bir yenilik de ücret alacaklarına ilişkin zamanaşımı süresinin beş yıldan on yıla çıkarılmasıdır. Böylece Borçlar Kanunu'nun alacaklar bakımından geçerli olan on yıllık zamanaşımı süresinin istisnasını oluşturan, ücret alacaklarının tabi olduğu beş yıllık zamanaşımı süresi on yıla çıkartılarak genel ilke ile uyumlu hale getirilmiştir." amacı vardır. İş Kanunu Tasarısını hazırlayan Bilim Komisyonunun bu takdire değer hedefine karşın, Meclis aşamasında değişiklik ile yasalaşan metin Borçlar Kanunu 126. maddenin tekrarı ile "Ücret alacaklarında zamanaşımı süresi beş yıldır." şeklinde olmuştur. Dolayısıyla 4857 sayılı Kanuna ücretlerin tabi olduğu zamanaşımı hakkında özel bir düzenlemenin girmesinin tek işlevi, düzenlemenin artık Borçlar Kanununun genel düzenlemesi dışında aynı zamanda özel Kanun hükmü halini almasıdır. Ancak aşağıda inceleneceği üzere bunun yersiz bir tekrardan ibaret olduğu da söylenemez.

TBK'nın yürürlüğe girdiği 01.07.2012'ye kadar, iş sözleşmesinin sona ermesi tarihinde kullanılmayan yıllık izinler karşılığı ücretin İş Kanunu 32/8. maddesindeki zamanaşımı kuralına tabi olduğunda hiç kimsenin tereddüdü olmamıştır. Hatta Kanunun 'Sözleşmenin sona ermesinde izin ücreti' başlıklı 59. maddesindeki "Bu ücrete ilişkin zamanaşımı iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren başlar." hükmünün madde gerekçesinde, 32. maddedeki zamanaşımı düzenle-

17 Erdem, s. 60.

18 Erdem, s. 41.

19 Erdem, s. 68.

20 Erdem, s. 68.

21 Esener, Turhan, İş Hukuku, Yeniden Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, 1978, s. 180.

22 Erdem, s. 68-69.

23 Erdem, s. 68.

24 Yıllık izin ücretinin de "ücret" (fakat iş yapılmadığı halde ödenen bir ücret) niteliğinde olduğu ve bu nedenle 5 yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğu yönünde bkz. Akyiğit, s. 655.

25 Y9HD 12.05.1987 E. 1987/4536 K. 1987/4845.

26 Eyrenci/Taşkent/ Ulucan/Baskan, İş Hukuku, 10. Baskı, 2020, s. 157.



mesi ile irtibatı dolaylı da olsa kurulmuştur: “İş sözleşmesinin sona ermesinde işçinin hak kazanıp da kullanmadığı yıllık izin ücretine ilişkin 1475 sayılı Kanunun 56 ncı maddesi esas itibarıyla korunmuş, ancak yıllık izin ücretine ilişkin zamaşımı süresine açıklık getirilmiştir.”

### III. Ücretin Dönemsel Ödeme Niteliği ile Tabi Olduğu Zamaşımı Arasındaki İlişki

#### 1. Türk Borçlar Kanunu Düzenlemesi

4857 sayılı İş Kanunu'nun ‘Ücret ve ücretin ödenmesi’ başlıklı 32. maddesinin son fıkrasında “Ücret alacaklarında zamaşımı süresi beş yıldır.” şeklinde açık, kesin düzenlemesine karşın Yargıtay 7. ve 9. Hukuk Dairelerinin, diğer ücret türlerinden farklı olarak iş sözleşmesinin sona ermesinde kullanılmayan izin süreleri karşılığı hak kazanılan ücretin beş değil on yıllık zamaşımına tabi olduğu kararları, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 01.07.2012'de yürürlüğe girmesi ertesindedir. Her iki Dairenin somut bir dava özelinde olmamak üzere, salt yeni Kanunun yürürlüğü ertesinde ileriye dönük ilkeler belirlemek adına verdiği bu kararlardaki çıkış noktası, yeni Kanundaki mülga 126. maddenin yerini alan 147. madde düzenlemesidir.

6098 sayılı Kanun'un 147. maddesinin dikkati çeken yönü, madde gerekçesinde de ifade edildiği üzere düzenlemenin içeriğinde değil ancak anlatımda gidilen sadeleştirmedir. Mülga maddenin 1. bendinde “Alelümum kiralar ile resülmal faizleri ve muayyen zamanlarda tediyesi meşrut aidat hakkındaki davalar” ve 3. bendinde de “Sanatkarların veya esnafın emeklerinin karşılığı, perakendecilerin sattıkları malların parası, noterlerin mesleki hizmetleri karşılığı, başkalarının maiyetinde çalışan veya müstahdemi olan kimselerin, hizmetçilerin, yevmiyecilerin ve işçilerin ücretleri hakkındaki davalar” şeklindedir. Yeni düzenlemede ise sadeleştirme adına iş sözleşmesinin karşılıklı sürekli edim borcu doğuran

niteliği dikkate alınarak işçi ücretleri 1. bent “Kira bedelleri, anapara faizleri ve ücret gibi diğer dönemsel edimler” ve 3. bent de “Küçük sanat işlerinden ve küçük çapta perakende satışlardan doğan alacaklar” olarak düzenlenmiştir.

Bu durum 147. maddenin gerekçesinde “Hizmet sözleşmesi hükümlerine göre çalışanların ‘dönemsel edimler’ niteliğindeki ücret alacakları, Tasarının 146 ncı maddesinin (1) numaralı bendinin kapsamına girdiği için, (3) numaralı bendinde yeniden düzenlenmemiştir.” şeklinde açıklanmıştır. Bundan hareket ile ücretin tabi olduğu zamaşımı konusunda 818 ile 6098 sayılı Kanunlar arasında esasa ilişkin bir farkın olmadığı rahatlıkla söylenebilir. Yeni Kanundaki bu sistematik değişikliğinin salt sadeleştirme adına, mülga Kanunda ücretin iş sözleşmesinden doğan borç olması çıkış noktası iken, yeni Kanunda kira sözleşmesi ile benzer şekilde sürekli edim borcu doğuran sözleşmelerden olarak iş sözleşmesinde ücret borcunun sürekliliği, dönemselliği unsuru belirleyici olmuştur.

#### 2. İçtihat Farklılıkları ve Giderilmesi

Yargıtay 7. ve 9. Hukuk Daireleri 147. maddenin “Kira bedelleri, anapara faizleri ve ücret gibi diğer dönemsel edimler” hükmünü lafzi yorum ile, yıllık izin ücretinin diğer ücretler gibi dönemsel olmamasına, bir iş ilişkisinde sadece bir defa, iş sözleşmesinin sona ermesinde hak kazanılmasına dayanarak yıllık izin ücretinin 146. maddedeki 10 yıllık genel zamaşımı süresine tabi olduğunu açıklamıştır.

Örneğin “4857 sayılı Kanundan daha önce yürürlükte bulunan 1475 sayılı Yasada ücret alacaklarıyla ilgili olarak özel bir zamaşımı süresi öngörülmediği halde, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 32/8 maddesinde, işçi ücretinin beş yıllık özel bir zamaşımı süresine tabi olduğu açıkça belirtilmiştir. Ancak bu Kanundan önce tazminat niteliğinde olmayan, ücret niteliği ağır basan işçilik alacakları, Borçlar Kanununun 126/1 maddesi (6098 sayılı TBK 147) uyarınca beş yıllık zamaşımına tabidir. Yıllık izin ücreti iş sözleşmesinin feshi ile muaccel olup dönemsel nitelik

taşımadığından, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu uygulaması yönünden 10 yıllık genel zamanaşımı süresine tabidir.”<sup>27</sup>

Bize göre isabetli olmamakla birlikte, her iki Dairenin bu görüşü yıllık izin ücretinin diğer ücretlerden farklı olarak iş sözleşmesinin sona ermesi ile muaccel hale gelmesi gerekçesiyle savunulabilir gözükmekteyse de İş Kanunu 32/8 maddesindeki özel düzenlemeyle olan açık çelişkinin makul gerekçeler ile karşılanmamış olması nedeniyle bu kararların eksik olduğunu düşünürüz.

Yargıtay 9. ve 7. Hukuk Dairelerinin kararlarındaki bir başka çelişki, yıllık izin ücretini sadece zamanaşımı konusunda diğer ücretlerden ayırt etmesi, zamanaşımı dışında örneğin vergi ve sosyal sigorta primi kesintisi bakımından diğer ücretlerden ayırt etmemesidir. Örneğin “Yıllık izin ücreti, geniş anlamda ve dönemsel ücret niteliğinde olmayan, bağımsız, fesihle birlikte ücret alacağına dönüşüp muaccel olan ve çıplak brüt ücret üzerinden hesaplanması gereken, ilgili Yasalarda açık hüküm bulunmadığından temerrüt tarihinden itibaren yasal faize tâbi bir alacaktır... Yıllık izin ücreti, fesihle birlikte ücret alacağına dönüştüğünden tazminat niteliğinde bir alacak değildir. Bu sebeple... sigorta primi kesintisi ile gelir vergisi ve damga vergisi kesintisine tâbidir.”<sup>28</sup> Ancak bu kararda görüldüğü üzere yıllık izin ücretine uygulanacak faiz türü açısından İş Kanunu 34. madde kapsamı dışında görülmesinden, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin yıllık izin ücretini hukuki niteliğiyle itibarıyla, diğer ücretlerden ayrı bir yere koyduğu anlaşılmaktadır. İş hukuku öğretisi incelendiğinde yıllık izin ücretini diğer ücretlerden farklı, tazminata benzeten bir yaklaşım tespit edilememektedir.<sup>29</sup>

27 Y9HD 04.12.2013 E. 2011/45785 K. 2013/31901; Y7HD 18.04.2013 E. 2013/2914 K. 2013/7032.

28 Y9HD 07.09.2015 E. 2015/18890 K. 2015/24594.

29 İş sözleşmesinin sona ermesi ile tüm kullanılmayan izin sürelerine ait ücret talep hakkının doğması, söz konusu alacağın ücret alacağı niteliğini değiştirerek onu tazminat alacağına dönüştürmeyeceği, dolayısıyla zamanaşımı süresinin beş yıl olarak kabul edilmesi gerektiği yönünde bkz. Süzek, Sarper, İş Hukuku (18. Bas-

Aynı dönemde Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, 7. ve 9. Hukuk Dairelerinden farklı sonuca varmıştır: “4857 sayılı İş Kanunu’nun 32/8. maddesinde, işçi ücretinin beş yıllık özel bir zamanaşımı süresine tabi olduğu açıkça belirtilmiştir. Yıllık izin ücreti iş sözleşmesinin ancak sona ermesiyle ücret alacağı haline gelerek muaccel olmaktadır. Yıllık izin ücretinin bir tazminat veya tazminat niteliğine yakın bir alacak mı veya bir ücret alacağı mı olduğuna dair farklı yorumlar olsa da mülga 818 sayılı Kanun döneminde yıllık izin ücreti zamanaşımı süresi, ücretlere dair uygulama gibi beş yıl olarak kabul edilerek uygulana gelmiştir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun yürürlüğe girmesiyle de yıllık izin ücretinin tartışılan durumunda bir farklılık bulunmadığından zamanaşımı süresinin Dairemiz yerleşik uygulaması gibi beş yıl olarak uygulanmasına devam edilmiştir.”<sup>30</sup> Karardaki gerekçelerden dikkati çeken husus, İş Kanunu’nun 32/8. maddesinin özel düzenleme niteliğinin vurgulanarak aynı Kanundaki tüm ücret türleri hakkında geçerli olduğunun kabul edilmesidir. Açıkça ifade edilmemişse de Daire,

kı), Yenilenmiş 18. Baskı, 2019, s. 834. Aynı yönde bkz. Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s. 348. Yıllık izin ücretinin önceki çalışmalar sonucu hak edildiğinden, aslında bir iş karşılığı olduğu, ücretin muaccel olma zamanının onun hukuki niteliği ile ilgisi olmayacağı, bu sebeple yıllık izin ücretinin İş Kanunu’nun 32. maddesinde ‘bir kimseye bir iş karşılığında ödenen tutar’ olarak tanımlanan genel anlamda ücretten farklı sayılmaması gerektiği yönünde bkz. Öztürk, M. Onat, “Kullandırılmayan Yıllık Ücretli İzin Hakkı Sebebiyle İş Kanunu Çerçevesinde Yapılan Ödemeler”, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2012/4, s. 90; benzer yönde bkz. Özveri, Murat, “Yıllık Ücretli İzin Hakkı ve Yargı Kararları”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2007/15, s. 940. Nitekim Yargıtay’ın yıllık izin ücreti alacağına kanuni faizin yürütülmesi gerektiği yönündeki görüşünün, ücret alacağını koruma amacı güden Kanuna uygun olmadığı yönünde bkz. Mollamahmutolu/Astarlı/Baysal, İş Hukuku, Güncellenmiş 7. Baskı, 2022, s. 1413. Bu alacağa, en yüksek banka mevduat faizinin uygulanması gerektiği, İş Kanunu’nun 59. maddesinde bu ödemeyi açıkça “ücret” olarak nitelendirdiği yönünde bkz. Akyiğit, Ercan, İş Hukuku (İş Hukuku), Güncellenmiş 13. Baskı, 2021, s. 432. Yıllık izin günleri karşılığı işveren tarafından ödenecek bedelin, ister iş sözleşmesi devam ederken iznin kullanıldığı dönemde verilsin, isterse iş sözleşmesinin sona ermesinde kullanılmayan izin günleri karşılığı ödenmek zorunda kalınsın, tazminat değil; ücret vasfında kabul edileceği yönünde bkz. Duman, s. 254.

30 Y22HD 02.12.2016 E. 2016/29380 K. 2016/26132.

bu surette 6098 sayılı Kanun'un genel düzenlemesi ile İş Kanunu'nun özel düzenlemesinin değiştirildiği sonucuna varılamayacağını vurgulamıştır.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin kapatılması ertesinde 'Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin "İçtihat Farklılıklarının Görüşülmesi" başlıklı Eylül 2020 tarihli kararında, 01.07.2022-25.10.2017 döneminde yıllık izin ücretinin tabi olduğu zamanaşımı konusunda 22. Hukuk Dairesi'nin görüşü ön plana çıkmış, önceki kararlara kıyasla daha ayrıntılı gerekçelere yer verilmiştir. Bu kararda İş Kanunu'nun 59. maddesinde iş sözleşmesinin sona ermesi halinde kullandırılmamış olan yıllık izin sürelerine ait ücretin 'ücret' niteliğinin özellikle vurgulandığı, bu çerçevede İş Kanunu'nun 32/6. maddesindeki iş sözleşmelerinin sona ermesinde, işçinin ücreti ile sözleşme ve Kanundan doğan para ile ölçülmesi mümkün menfaatlerinin tam olarak ödenmesi zorunluluğunun ve 32/8. hükmündeki "ücret alacaklarında zamanaşımı süresi beş yıldır" kuralının yıllık izin ücreti hakkında da geçerli olduğuna işaret edilmiştir.

"İçtihat Farklılıklarının Görüşülmesi" başlıklı kararda isabetle, 818 sayılı Kanun'un 126/3 hükmünün 6098 sayılı Kanun 147. maddesinde aynı şekilde yer almamasının, 146. maddedeki 10 yıllık zamanaşımının uygulanmasını gerektirmeyeceği, 147. maddenin gerekçesindeki "hizmet sözleşmesi hükümlerine göre çalışanların 'dönemsel edimler' niteliğindeki ücret alacaklarının aynı maddenin 1. bendi kapsamına girmesi nedeniyle 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 126. maddesinin 3. bendindeki hükmün ayrıca düzenlenmesine gerek görülmediği" tespitinden ücretlerin 147/1 kapsamında beş yıllık zamanaşımına tabi olduğu açıklanmıştır. Çünkü "Yıllık ücretli izin dönemsel edim niteliğinde olup, buna ait ücret hakkında da anılan hüküm uygulanmalıdır."

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Eylül 2020'deki "İçtihat Farklılıklarının Görüşülmesi" kararından sonra yıllık izin ücretini 01.07.2012-25.10.2017 dönemi için de 5 yıl olarak uygulamasını sürdür-

müştür<sup>31</sup>. Bunun anlamı, İş Kanunu ek 3. maddenin uygulanmasına dair geçici 8. maddedeki "Ek 3 üncü maddede belirtilen yıllık izin ücreti ve tazminatlar için bu maddenin yürürlüğe girmesinden önce işlemeye başlamış bulunan zamanaşımı süreleri, değişiklikten önceki hükümlere tabi olmaya devam eder. Ancak, zamanaşımı süresinin henüz dolmamış kısmı, ek 3 üncü maddede öngörülen süreden uzun ise, ek 3 üncü maddede öngörülen sürenin geçmesiyle zamanaşımı süresi dolmuş olur." hükmünün yıllık izin ücretiyle ilgili bir uygulamasının mümkün bulunmadığıdır. Başka deyişle Türk İş Hukuku mevzuatında yıllık izin ücreti zamanaşımı süresi hiçbir zaman on yıl olmamıştır, hep beş yıldır<sup>32</sup>.

### 3. Yeni Tarihli Genel Düzenleme-Eski Tarihli Özel Düzenleme İlişkisi

Yargıtay 7. ve 9. Hukuk Daireleri TBK 147/1'deki "... ücret gibi diğer dönemsel edimler" ifadesini tersine yorum ilkesi ile dönemsel olmayan yıllık izin ücretinin bu madde kapsamında olmadığı, dolayısıyla 146. maddedeki on yıllık genel alacak zamanaşımına tabi olduğunu kabul etmiştir. Ancak bu kabul tarzının eksik yönü, yeni tarihli olsa da TBK'nın genel düzenleme niteliğine karşın, eski tarihli özel düzenleme olarak İş Kanunu 32/8 maddesindeki "Ücret alacaklarında zamanaşımı süresi beş yıldır." hükmü arasındaki ilişki hakkında bir değerlendirmede bulunmamış olmasıdır.

Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğü ertesinde genel hizmet sözleşmesine ilişkin 393-447 maddeleri ile 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri arasındaki ilişki, bu doğrultuda TBK'nın hangi hükümlerinin 4857 sayılı İş Kanunu kapsamındaki

31 Bknz. Y9HD 01.04.2021 E. 2021/2487 K. 2021/7340.

32 İş sözleşmesinin sona ermesi ile tüm kullanılmayan izin sürelerine ait ücret talep hakkının doğması, söz konusu alacağın ücret alacağı niteliğini değiştirerek onu tazminat alacağına dönüştürmeyeceği, dolayısıyla zamanaşımı süresinin beş yıl olarak kabul edilmesi gerektiği yönünde bkz. Süzek, 18. Baskı, s. 834. Aynı yönde bkz. Eyrenci/Taşkent/ Ulucan/Baskan, s. 348; Ayrıca bkz. Öztürk, M. Onat, "Kullandırılmayan Yıllık Ücretli İzin Hakkı Sebebiyle İş Kanunu Çerçevesinde Yapılan Ödemeler", Çalışma ve Toplum Dergisi, 2012/4, s. 84.



işçiler hakkında da uygulanabileceği konusu tartışılan konulardan olmuştur<sup>33</sup>. Ancak burada ki inceleme konumuz açısından farklı bir durum söz konusudur. Çünkü özel düzenleme İş Kanunu 32/8 maddedeki ücret zamanaşımı kuralına karşın, genel düzenleme TBK'nın ücret zamanaşımı kuralı genel hizmet sözleşmesine ilişkin 393-447 maddelerinde değil, Kanun'un genel hükümler kısmındadır. Bunun Yargıtay 7. ve 9. Hukuk Dairelerinin on yıllık izin ücreti zamanaşımı kabul eden içtihadının değerlendirilmesinde önemli olduğunu düşünüyoruz.

Hukukta en çok başvurulan yorum yöntemlerinden ikisi genel-özel düzenleme ve eski-yeni düzenleme ilişkisidir<sup>34</sup>. Aynı konuyu düzenleyen iki ayrı metinden özel olana öncelik verilir<sup>35</sup>, ilke olarak genel düzenlemenin yeni tarihli olması farklı düşünmeyi gerektirmez. Burada bir istisna, yeni düzenlemede eski tarihli özel düzenlemeden ayrılma iradesinin net biçimde açıklanmış olmasıdır. Hemen üst paragrafta işaret edilen TBK'nın zamanaşımı düzenlemesinin genel hizmet sözleşmesine ilişkin bölümde değil, tüm sözleşme türlerine ilişkin ortak genel hükümlerin yer aldığı birinci bölümünde geçmesi nedeniyle, yeni tarihli olsa da TBK hükmüne, özel düzenleme olarak İş Kanunu'ndaki kurala göre öncelik verilmesine şüphe ile bakılmalıdır.

TBK 147. maddenin, ücretlere ilişkin dönemsellik vurgusu ile İş Kanunu 32/8. maddedeki ücret zamanaşımı kuralını sadece yıllık izin ücreti bakımından yürürlükten kaldırdığı yolunda bir gerekçe de iki nedenle isabetli değildir. Bunlardan ilki hemen alt başlıkta incelenen

TBK 147/1'deki dönemsellik vurgusunun sürekli edimli borç ilişkilerinin tümünü kapsama amacıyla olmasıdır. İkinci gerekçe, Türk Borçlar Kanunu'nun genel gerekçesinde, Kanun'un hizmet sözleşmelerine ilişkin hükümlerinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun kapsamı dışında kalan işçileri kapsayacağı açıkça belirtildiğinden, her iki kanun arasında çatışma bulunan hallerde özel kanun olarak İş Kanunu'nun uygulanacağı kuşku bulunmamasıdır<sup>36</sup>.

Bu değerlendirmeye, İş Kanunu 32/8'deki "Ücret alacaklarında zamanaşımı süresi beş yıldır." hükmünün, aynı Kanun'un 59. maddesi uyarınca hak kazanılan kullanılmayan yıllık izinler karşılığı ücreti kapsamadığı yolunda olası bir itirazın isabetsiz olduğunu düşünüyoruz. Bu zamanaşımı kuralı İş Kanunu sistematüğinde Ücret başlıklı 3. bölümün ilk maddesi olan 32'de yer almaktadır ve bu maddede ücretin tanımı, unsurları ve ödenme şekline ve zamanına ilişkin genel esaslar vardır. Üçüncü bölümün takip eden maddeleri incelendiğinde, 59. maddedeki yıllık izin ücretinin de aynı bölüm içinde kaldığı görülmektedir.

İş Kanunu'nun ücret başlıklı 3. bölümüne bir bütün olarak bakıldığında, işçilerin dinlenme hakkının çalışma olmaksızın ödenmesi gereken sosyal ücretler bakış açısı ile ele alındığı, hafta tatilini, genel tatilleri ve yıllık izinleri hak kazanılması, kullanılması ve ücreti olarak düzenlediği görülmektedir. Bu nedenle İş Kanunu 32/8'deki zamanaşımı kuralının uygulanışıyla ilgili kullanılmamış yıllık izin süreleri karşılığı ücretin, çalışma olmadan hak kazanılan hafta tatili ve genel tatil ücretinden bir farkının olmadığını düşünüyoruz.

Her kanun kendi sistematüğü içinde bir bütün olarak kabul edilir ve dolayısıyla tek tek hükümlerinin yorumlanmasında aksine bir açıklık bulunmaması şartı ile kanunun geneli ile çeliş-

33 Süzek, Sarper, İş Hukuku, 21. Baskı, 2021, s. 247; Alpagut, Gülsevil, "Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri", Çalışma Hayatı Açısından Yeni Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu Semineri, 2012, s. 126-127; Yılmaz, Ejder, "Genel Kanun-Özel Kanun İlişkisi (Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu Bağlamında)" Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 22, 2011, s. 30-31.

34 Bu yorum yöntemleriyle ilgili bilgi için bkz. Yılmaz, s. 26; Serozan, Rona, Hukukta Yöntem, 2015, s. 147-148; Oğuzman, M. Kemal/Barlas, Nami, Medeni Hukuk, 22. Baskı, 2016, s. 83 vd.; Antalya, O. Gökhan/Topuz, Murat, Medeni Hukuk, Cilt I, Genişletilmiş 4. Baskı, 2021, s. 540.

35 Serozan, s. 147.

36 Süzek, s. 247-248; Alpagut, s. 127. Yeni tarihli genel kanun-eski tarihli özel kanun ilişkisi kapsamında 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun aynı konuyu düzenleyen ve çelişen hükümleri bakımından 4857 sayılı İş Kanunu'nu değiştirdiğinin söylenemeyeceği, zira her iki kanunun kapsam ve içeriğinin aynı olmadığı yönünde bkz. Yılmaz, s. 30- 31. Aynı yönde bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 65.

kiye düşülmemesine dikkat edilir. Buna göre 32/8'deki "Ücret alacaklarında zamanaşımı süresi beş yıldır" hükmü, 4857 sayılı Kanun'un tamamında ücret olarak geçen tüm ödemeleri kapsar, hangi vesile ile ve hangi sıklıkta ödendiğinin bir önemi yoktur. Bu nedenle İş Kanunu 32/8, 59. maddedeki kullanılmayan izin süreleri karşılığı iş sözleşmesinin sona ermesinde hak kazanılan ücreti de kapsar, bu nedenle TBK 147/1 maddesinin 4857 sayılı İş Kanunu kapsamındaki işçiler hakkında uygulanabilir olduğu söylenemez.

#### 4. Dönemsel Olan ve Olmayan Ücretler

Bir an için İş Kanunu 32/8'in özel düzenleme niteliği nedeniyle, İş Kanunu kapsamındaki işçilere TBK 147/1 hükmünün uygulanamayacağı görüşü kabul edilmese bile, TBK 147/1'den yıllık izin ücreti zamanaşımı süresinin on yıl olduğu sonucuna ulaşılamaz.

Kullanılmayan izin süreleri karşılığı ödemenin tazminat değil, ücret niteliğinde olduğundan kimse tereddüt etmez. Diğer yandan sürekli bir borç ilişkisi olarak iş sözleşmesinin devamı sırasında işverence işçiye yapılan parasal ödemelerin dönemsel niteliği, kullanılmayan izin süreleri karşılığı ücrette söz konusu değildir. Ancak salt bu durum, yıllık izin ücretine bir defa, iş sözleşmesinin sona ermesi tarihinde hak kazanılıyor olması, TBK 147/1'e lafzi bakış ile yıllık izin ücreti hakkında on yıllık zamanaşımı süresinin geçerli olduğunun kabulünü gerektirir mi? Bize göre bu soru olumsuz yanıtlanmalıdır. Yukarıda da işaret edildiği üzere ücrete ilişkin zamanaşımı konusunda BK 126/3 ile TBK 147/1 arasında esas bakımından herhangi bir fark yoktur. Değişiklik sadeleştirme adına salt sistemattir.

Yargıtay 7. ve 9. Hukuk Dairelerinin yıllık izin ücreti hakkında on yıl zamanaşımı süresini kabul eden kararlarının ilk çıktığı dönemde bu içtihadı değerlendiren Doğan Yenisey, isabetle "2012 Temmuz ayında yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun zamanaşımı hükümleri ile mülga Borçlar Kanunu hükümleri arasında bu tip bir içtihat değişikliğine temel teşkil edecek nitelikte bir değişiklik bulunmamaktadır." yö-

nünde görüş açıklamıştır<sup>37</sup>.

Mülga Kanun'un 126. maddesinin 3. bendinde üç grup alacak sayılırken, TBK 147. maddenin 3. bendinde bu üç alaktan sadece ilki, "Küçük sanat işlerinden ve küçük çapta perakende satışlardan doğan alacaklar" kalmış, madde gerekçesinde ifade edildiği üzere 1512 sayılı Noterlik Kanunu hükümleri çerçevesinde noter ücretlerinin zamanaşımının düzenlenmesinin gereksiz olduğundan bahisle buna yer verilmemiştir. Mülga Kanun'un 3. bendindeki son grup alacak "başkalarının maiyetinde çalışan veya müstahdemi olan kimselerin, hizmetçilerin, yevmiyecilerin ve işçilerin ücretleri", kısaca iş sözleşmesinde işverenin borçlarından olarak ücret, sadeleştirme adına ayrı bir bentte düzenlenmek yerine, alacağın kaynağı olan sözleşmenin sürekli edim borcu doğuran niteliğiyle bağlantısı nedeniyle kira bedelinin de yer aldığı 1. bende alınmıştır.

Dikkat edilirse 1. bentte 'dönemsel ücretlerden' değil, '...ücret gibi diğer dönemsel edimler'den söz edilmemektedir ve bu husus konunun değerlendirilmesinde önemlidir. Buna göre işçinin iş sözleşmesi uyarınca işverenden ücret alacağı, hangi sıklıkta ne ad ile ödenirse ödensin dönemsel bir edimdir. Bu düzenleme şekli işçi ücretlerinde dönemsel olanlar ve olmayanlar şeklinde bir ayrıştırmanın gerekçesi olamaz. Hükümdeki dönemsellik nitelendirmesi, burada sayılan kira bedelinin, anapara faizinin ve ücretin dayanağı sözleşmelerin, işlemlerin sürekli edimli borç ilişkisi özelliğini vurgulamak amacıyla. Yine 'gibi' vurgusundan anlaşıldığı üzere bu üç tür alacak örnek olarak geçmektedir, sınırlandırıcı değildir.

Sözleşmeler hukukundaki bir ayrıma göre

37 Doğan Yenisey, Kübra, "Yargı Kararları Işığında Bireysel İş İlişkisi Çerçevesinde İşçinin Hakları", Emeğin Hukuku Kullantayı 27-28 Mayıs 2015, 2016, s. 304. Yazara göre "Madde gerekçesinde bu değişikliğe özel bir açıklamaya yer verilmemiştir. Bentte mehz İsviçre Borçlar Kanunundaki 'tüm diğer dönemsel edimler' (toutes autres redevances périodiques) ifadesi 'ücret gibi diğer dönemsel edimler' biçiminde çevrilmiştir. Türk Borçlar Kanunu'nun bu açıdan mülga kanundan bir farklılığı bulunmadığı söylenebilir."

sözleşmeler ani edimli ve sürekli edimli olarak ikiye ayrılır<sup>38</sup>. Sözleşmelerin çoğu konusu itibariyle ani edimli, yani tarafların karşılıklı borçlandıkları edimleri bir defada yerine getirdikleri ve borç ilişkisinin bu surette sona erdiği sözleşmelerdir, örneğin satış, eser sözleşmesi gibi. Ancak TBK 147/1'de sayıldığı gibi kira ve iş gibi sözleşmelerde, konusu itibariyle karşılıklı edimler bir defalık değildir, bu edimlerin belirli ya da belirsiz bir sürede devam edip gitmesi öngörülmüştür. Bu genel çerçevede iş hukuku öğretisinde iş sözleşmesinin sürekli bir borç ilişkisi yaratan bir sözleşme olmasından söz edilir<sup>39</sup>. İş sözleşmesinin konusu itibariyle işverenin işçinin hizmetine ve işçinin de ücrete olan ihtiyacı sürekli, sözleşmenin belirli ya da belirsiz süreli olmasının karşılıklı edimlerin sürekliliğiyle bir ilişkisi yoktur<sup>40</sup>. Sözleşme taraflarının karşılıklı borçlarının sürekli olması bu edimlerin kanun ya da sözleşme ile belirlenen sabit ya da değişken bir periyotta ödenmesini gerektirir.

Ücretin ödenme sıklığı konusunda iş hukukunun koruma amacı, İş Kanunu 32. maddede "Ücret en geç ayda bir ödenir. İş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile ödeme süresi bir haftaya kadar indirilebilir." şeklinde nispi emredici hüküm olarak karşımıza çıkar.

Sürekli edimli sözleşmenin sona ermesi edimlerin dönemsel ifasında kırılma noktasıdır. Bu nedenle İş Kanunu 32. madde sona erme halinde ücretin ödenmesini özel olarak düzenlemiş, iş ilişkisinin devamında o güne kadar uygulanmayan gelen periyodik ifa esasının uygulanmaması kuralına yer vermiştir: "İş sözleşmelerinin sona er-

mesinde, işçinin ücreti ile sözleşme ve Kanundan doğan para ile ölçülmesi mümkün menfaatlerinin tam olarak ödenmesi zorunludur." Buna göre ücretlerin ayın birinden birine ödendiği bir iş sözleşmesi ayın 20'sinde sona erdiğinde, 20 günlük ücretin sona erme tarihinde ödenmesi yasa hükmüdür, uygulamada bu kurala uyulmayarak sözleşmesi sona eren işçinin ücretinin dönem sonunda diğer işçilerle birlikte ödenmesi salt fiili durumdur, kanuna aykırıdır.

İş Kanunu 32. maddede sona erme halinde tüm ücret ve diğer alacakların o tarihte ödenmesi gerektiği kuralına rağmen, 59. maddede ayrıca "İş sözleşmesinin, herhangi bir nedenle sona ermesi halinde işçinin hak kazanıp da kullanmadığı yıllık izin sürelerine ait ücreti, sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden kendisine veya hak sahiplerine ödenir." hükmüne yer verilmesi amacı, vazgeçilmez bir anayasal hak olarak yıllık izinlerin iş sözleşmesinin devamında kaç yıl geçerse geçsin ücrete dönüşmeyeceği<sup>41</sup>, kullandırılmasının asıl olduğu ancak bir şekilde iş sözleşmesi sona erdiği durumda kullandırılmayan izin sürelerinin yanmayacağı, bedelinin ödeneceğini vurgulamaktır.

05.07.2000 tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararında<sup>42</sup>, 4857 sayılı İş Kanunu 59. maddenin kaleme alınışıyla ilgili kaygıları, amacı görmek mümkündür: "Öncelikle belirtelim ki yıllık ücretli izin hakkı ile yıllık ücretli izin alacağı birbirlerinden farklı kavramlardır... Yıllık ücretli izin hakkından vazgeçmesi mümkün olmayan işçiye izin ücretli olarak kullandırması zorunludur. Bu zorunluluk Anayasa'nın 'çalışma şartları ve dinlenme hakkı' başlıklı 50/III-IV. maddesi uyarınca çalışanların yıllık ücretli izin ile her yıl dinlendirilmeleri gereğinin sonucudur. Bu bakımdan işçi yıllık ücretli izin hakkından vazgeçmiş olsa da bu hukuken geçerli sayılamaz. İşçilerin izin kişilik haklarına ilişkin bulunmaktadır... İşçinin paraya yıllık dinlenmeden daha çok önem vermiş olması, hatta yıllık iznini parayla satmış olması

38 Oğuzman, M. Kemal/Öz, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, Gözden Geçirilmiş 14. Bası, 2016, s. 34; Antalya, O. Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt V/1, 1, Genişletilmiş 2. Baskı, 2019, s. 103.

39 Süzek, s. 245; Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nursen/Canbolat, Talat/Özkaraca, Ercüment, İş Hukuku Dersleri, 34. Baskı, 2021, s. 191; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 331-332, 388-389; Ekmekçi/Yiğit, s. 48; Demircioğlu, A. Murat/Centel, Tankut/ Kaplan, Hasan Ali, İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 21. Bası, 2021, s. 70-71; Sümer, Haluk Hadi, İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş 25. Baskı, 2020, s. 39.

40 Süzek, s. 245; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 191; Demircioğlu/Centel/Kaplan, s. 71.

41 Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1411.

42 YHGK 05.07.2000 E. 2000/9-1079 K. 2000/1103.

da Borçlar Kanunu'nun 65. maddesi karşısında geçerli değildir... Yıllık ücretli izin hakkının işçi tarafından istenmemesi veya işverence kullanılmaması bunun alacağı dönüşmesine neden olmayacağı gibi, dinlenme hakkından vazgeçilerek ücretinin istenmesi olanağı da bulunmamaktadır. Zira İş Kanunu'nun 54. maddesinde sadece yıllık ücretli iznini kullanan işçiye izin dönemine ilişkin ücreti izne başlamadan önce peşin olarak ödenmesi veya avans verilmesi öngörülmüştür. Öte yandan yıllık ücretli izin hakkı, hizmet akdinin işçi veya işveren tarafından feshi veya işçinin ölümü ile izin ücretine dönüşmektedir. İşçinin hizmet akdi devam ederken kullanmadığı yıllık izinlerinin ücretini dava yoluyla alamaması karşısında, muaccel olmayan bir alacak için zamanaşımı süresinin başlamasından da söz edilemez... O halde hizmet akdinin feshi ile doğan yıllık izin ücreti alacağının zamanaşımı süresinin fesih tarihinden başlatılması gerekir."

Açıklanan nedenlerle iş sözleşmesi ilişkisinde aylık ücret, ikramiye, fazla mesai ücreti, genel tatil ücreti vd. ne kadar dönemsel nitelikli edim ise, kullanılmayan izin süreleri karşılığı iş sözleşmesinin sona ermesinde hak kazanılan ücret de o kadar dönemsel niteliktedir. İşçiye mevzuata uygun biçimde iş ilişkisinin devamında yıllık izinleri düzenli biçimde kullanıldığında İş Kanunu 57. madde uyarınca ödenen izin ücreti ne kadar dönemsel ise, izin hakkının korunması, iş ilişkisinin devamında hiçbir biçimde paraya tahvil edilmemesini temin amacıyla kullanılmayan izin sürelerinin ancak sözleşmenin sona ermesi ile para dönüşmesi aynı derecede dönemselidir. Bu nedenle Yargıtay 7. ve 9. Hukuk Dairelerinin ve bazı yazarların yıllık izin ücretinin dönemsel olmadığı, normal ücretler için geçerli zamanaşımı kuralının yıllık izin ücreti hakkında geçerli olmadığı görüşüne<sup>43</sup> iştirak etmiyoruz.

## IV. Sonuç

1926 tarihli mülga 818 sayılı Borçlar Kanu-

nu'ndan ve 1936 tarihli 3008 sayılı İş Kanunu'ndan bugüne kadar iş ve borçlar hukuku mevzuatında iş sözleşmesinin sona ermesinde hak kazanılan kullanılmayan süreler karşılığı yıllık izin ücreti alacağı, zamanaşımı konusunda diğer tüm ücret türleri ile aynı hükümlere tabidir, bu alacak için her zaman beş yıllık zamanaşımı süresi geçerli olmuştur. Yargıtay 7. ve 9. Hukuk Dairelerinin TBK'nın yürürlüğü ertesinde verdiği ancak İş Kanunu'na 7036 sayılı Kanun ile ek 3. maddenin 25.10.2017 itibarıyla eklenmesi ile fiilen hiçbir zaman uygulanmayan, bu Kanun'un 147/1 maddesindeki 'dönemsellik' vurgusuna dayanılarak yıllık izin ücreti zamanaşımı süresinin on yıl olduğu içtihadı hem İş Kanunu 32/8 maddesindeki açık düzenleme hem de TBK 147/1'in düzenleme şekli nedeniyle isabetsizdir.

Bizim burada sonuç olarak yazmak istediğimiz, çalışmamızda mülga ve meri mevzuat hükümlerinden ulaştığımız yıllık izin ücretinin zamanaşımı süresinin beş yıl olduğu görüşünün aksine, olması gereken hukuk bakımından izin ücreti ve bu arada tüm ücretlerin tabi olduğu zamanaşımı süresinin yeniden düzenlenerek, 4857 sayılı İş Kanunu Tasarısını hazırlayan Bilim Komisyonu'nun 32/8'in gerekçesinde de ifade ettiği üzere, işçi ücretlerinin Borçlar Kanunu'nun alacaklar bakımından geçerli olan on yıllık zamanaşımı süresinin istinası olmaktan çıkarılmasıdır.

İş ilişkisinin devamında işçilerin ödenmeyen ücretleriyle ilgili dava, takip yasa yollarına başvurusu hayatın olağan akışında çok mümkün olmadığından, uzun yıllar çalışma dolaylı olarak cezalandırılmış olmaktadır. Keza iş sözleşmesinin sona ermesinde birçok işçi dava açmak konusunda tedirgin olmakta, çoğu zaman kendisi ile benzer durumdaki işçilerin açtığı davaların lehlerine bitmesi ertesinde mahkemeye başvurmaktadır. Uzun yargılama süreleri nedeniyle bu durum ücretlerin hemen hemen tümünün zamanaşımına uğraması anlamına gelmektedir.

Önerimiz; işçilerin ücret ve tazminata ilişkin tüm alacakları hakkında 10 yıllık zamanaşımı süresinin kabul edilmesi, ancak mevcut durumdaki gibi 5 yıllık bir zamanaşımı süresi kabul edilse

43 Kabalak, Yörük, "Karar Eleştirisi", İstanbul Barosu Dergisi, 2022/2, s. 25-26.



bile olmazsa olmaz yapılması gereken değişikliğin, iş ilişkisinin devamında hak kazanılan ücretler ve diğer tüm alacaklar yönünden zamanaşımı süresinin, işçi çalıştığı sürece işlememesi, ilk olarak iş sözleşmesinin sona ermesi ile başlamasıdır. Böyle bir düzenleme ütopyik değildir, TBK’da bunun, ev hizmetlerinde çalışan işçilerle ilgili somut örneği de vardır. TBK’nın “Zamanaşımının durması” başlıklı 153. maddesindeki “Aşağıdaki durumlarda zamanaşımı işlemeye başlamaz, başlamışsa durur: ... 4. Hizmet ilişkisi süresince, ev hizmetlilerinin onları çalıştıranlardan olan alacakları için.”

Ancak böyle bir mevzuat değişikliğini kısa ya da orta vadede beklemek gerçekçi değildir. İş Kanunu’nun 2017 tarihli “Zamanaşımı süresi” başlıklı ek 3. maddesinin gerekçesinden, iş hukukunun işçiyi koruma varlık amacından, mevcut ekonomik, sosyal koşullarda ‘gerektiği ölçüde’ işveren lehine esneklik bakış açısının artık farklı bir mecraya taşındığı gözlenmektedir.

İşverenler yönünden bu sürenin uzun olduğu, yapılan bir fesih sebebiyle on yıl boyunca dava tehdidi ile karşı karşıya kalınmasının yeni yatırımlar yapılması konusunda işverenlerin cesaretini kırdığı ve ekonomik anlamda önünü görme ve plan yapma konusunda sıkıntılar yaşanmasına sebep olduğu sıklıkla dile getirilmektedir.<sup>44</sup>

## KAYNAKÇA

- Akyiğit, Ercan, 2000, Yıllık Ücretli İzin, Seçkin Yayıncılık, İstanbul.
- Akyiğit, Ercan, 2021, İş Hukuku, Güncellenmiş 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul (İş Hukuku).

44 Tazminatlar bakımından on yıllık zamanaşımının beş yıla indirilmesinin işçi aleyhine bir durum yaratmayacağı, günümüz olanakları içerisinde işçinin zaten on yıla kalmadan davasını açabildiği, hukuk güvenliği ve çok sayıda belge saklamakla yükümlü olan işverenler bakımından bu değişikliğin olumlu olduğunu ifade eden Ekmekçi/Yiğit’e göre de Kanunun gerekçesinde belirtilen, on yıldan beş yıla indirmenin nedeni olarak işverenin uzun süre dava tehdidiyle yatırım planlaması yapamadığı şeklinde bir gerekçeyi ciddiyetle bağdaşır bulabilmek mümkün değildir. Bkz. Ekmekçi/Yiğit, s. 516-517.

- Alpagut, Gülsevil, 2012, “Türk Borçlar Kanunu’nun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezaî Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri”, Çalışma Hayatı Açısından Yeni Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu Semineri, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Yayını, Ankara, s. 124-167.
- Antalya, O. Gökhan/Topuz, Murat, 2021, Medeni Hukuk, Cilt I, Genişletilmiş 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Antalya, O. Gökhan, 2019, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt VI/ 1, 1, Genişletilmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat/Özkaraca, Ercüment, 2021, İş Hukuku Dersleri, 34. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul.
- Demircioğlu, A. Murat/Centel, Tankut/ Kaplan, Hasan Ali, 2021, İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 21. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul.
- Doğan Yenisey, Kübra, 2016, “Yargı Kararları Işığında Bireysel İş İlişkisi Çerçevesinde İşçinin Hakları”, Emeğin Hukuku Kurultayı 27-28 Mayıs 2015, TBB Yayını, Ankara, s. 279-309.
- Duman, Barış, 2020, 4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamındaki İşçilerin Yıllık Ücretli İzin Hakkı, Adalet Yayınevi, Ankara.
- Ekmekçi, Ömer/Yiğit, Esra, 2021, Bireysel İş Hukuku Dersleri, 3. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Erdem, Mehmet, 2010, Özel Hukukta Zamanaşımı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Esener, Turhan, 1978, İş Hukuku, Yeniden Gözden Geçirilmiş 3. Bası, Sevinç Matbaası, Ankara.
- Eyrenci, Öner/Taşkent, Savaş/Ulucan, Devrim/Baskan, Esra, 2020, İş Hukuku, 10. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul.
- Kabalak, Yörük, Karar Eleştirisi, İstanbul Barosu Dergisi, 2022/2, s. 22-26.
- Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 2022, İş Hukuku, Güncellenmiş 7. Baskı, Lykeion Yayınevi, Ankara.

- Oğuzman, M. Kemal/Barlas, Nami, 2016, Medeni Hukuk, 22. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Oğuzman, M. Kemal/Öz, Turgut, 2016, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, Gözden Geçirilmiş 14. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Öztürk, M. Onat, "Kullandırılmayan Yıllık Ücretli İzin Hakkı Sebebiyle İş Kanunu Çerçevesinde Yapılan Ödemeler", Çalışma ve Toplum Dergisi, 2012/4, s. 73-98.
- Özveri, Murat, 2007, "Yıllık Ücretli İzin Hakkı ve Yargı Kararları", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2007/15, s. 922-942.
- Serozan, Rona, 2015, Hukukta Yöntem, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Sümer, Haluk Hadi, 2020, İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş 25. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Sümer, Haluk Hadi/Kayırgan, Hasan, 2021, İşçilik Alacakları ve Hesaplamaları, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Süzek, Sarper, 2021, İş Hukuku, 21. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul.
- Süzek, Sarper, 2019, İş Hukuku, 18. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul (18. Baskı).
- Tunçomağ, Kenan, 1984, İş Hukuku, Cilt I, Fakülteler Matbaası, İstanbul.
- Yılmaz, Ejder, 2011, "Genel Kanun-Özel Kanun İlişkisi (Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu Bağlamında)", Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 22, s. 22-31.

## Prof. Dr. Hakan KESER\*

Araştırma Makalesi

Sicil, 2022/I Sayı 47: 22-44

Makale Gönderim Tarihi: 21 Mart 2022

Makale Kabul Tarihi: 28 Mart 2022

# Anayasa Mahkemesi Kararının Işığında İşverenin İşyerinde Emzirme Odası ve Yurt/Kreş Açma Yükümlülüğünü Eşit İşlem Borcu Kapsamında Yerine Getirmesi Zorunluluğu

## Öz

Kadınların çalışma hayatına katılımlarını sağlamak ve katılım oranlarını artırmak için çalışma hayatına katılmalarını engelleyen her türlü ekonomik, sosyal, kültürel etkenlerin ve çalışma hayatında cinsiyetleri nedeniyle karşılaştıkları sorunların ortadan kaldırılması ve özel olarak korunmaları gerekmektedir. Bu anlamda kreş/yurt ihtiyacının karşılanması büyük önem taşımaktadır. Ülkemizde yürürlükte olan Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik belirli koşulları taşıyan işverenlere işyerlerinde emzirme odası ve

çocuk bakım yurdu/kreş açma yükümlülüğü getirmiştir. Uygulamada, zaman zaman aynı işyerinde çalışan bazı kadın işçilere emzirme odası, çocuk bakım yurdu/kreş imkânı sağlanırken, bazılarında ise bu imkânın sağlanmadığına rastlanmaktadır. Anayasa Mahkemesi de bu konuya ilişkin yapılmış bir başvuru hakkında vermiş olduğu kararda, bu durumun işverenin eşit işlem borcunu ihlal etmesi anlamına geldiğini ifade etmiştir. Çalışmamızda bu karar ve karar sonrası işverenin söz konusu yükümlülüğü ve sonuçları eşit işlem borcu kapsamında ele alınmıştır.

## Anahtar Sözcükler:

Kadın işçi, emzirme odası, çocuk bakım yurdu, eşit işlem borcu.

# In the Light of the Constitutional Court Decision, the Employer's Obligation to Open a Nursing Room and Dormitory/Nursery at the Workplace within the Scope of Equal Process Debt

## Abstract

In order to ensure women's participation in working life and increase their rates

of participation in working life, all kinds of economic, social and cultural factors that

\*Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü, hakan.keser@yahoo.com.tr, ORCID: 0000-0002-7961-7358.

prevent them from participating in working life and the problems they face in working life due to their gender should be eliminated and specially protected. In this sense, meeting the need for kindergarten/dormitory is of great importance. The Regulation on Working Conditions of Pregnant or Nursing Women, Nursing Rooms and Child Care Dormitories, which is in force in our country, obliges employers who meet certain conditions to open a breastfeeding room and a nursery/nursery in their workplaces. In prac-

tice, some female workers working in the same workplace are provided with a breastfeeding room, a child care hostel/nursery, while some are not provided with this opportunity. The Constitutional Court, in its decision on an application made on this issue, stated that this situation means that the employer violates the equal treatment obligation. In our study, this decision and after the decision, the employer's obligation and consequences are discussed within the scope of equal transaction debt.

#### Keywords:

Female worker, nursing room, child care dormitory, equal transaction debt.

## Giriş

Türk iş mevzuatında, bugün için yürürlükte olan Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik, yeni doğum yapmış veya emziren bir işçinin hem çalışmasını huzur içinde sürdürmesi hem de yeni doğan çocuğun sağlıklı bir şekilde gelişiminin sağlanması amacıyla, belirli koşulları taşıyan işverenlere işyerlerinde emzirme odası ve çocuk bakım yurdu/kreşi kurma yükümlülüğü getirmiştir.

Ancak uygulamada, söz konusu bu yükümlülükler uyulmamasının yaptırımının yeterince caydırıcı olmaması ve denetimlerin de yetersiz olması sebebi ile bu yükümlülükler işverenlerce uyulmamasına ya da birden fazla şubesi olan işyerlerinde bazı şubelerde bu imkânların sağlanmasına karşın, bazı şubelerde ise sağlanmamasına sıkça rastlanmaktadır.

Bu konuya ilişkin Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bir başvuru üzerine, Anayasa Mahkemesi, aynı işyerinde çalışan bazı kadın işçilere emzirme odası, çocuk bakım yurdu/kreş imkânı sağlarken, bazılarını ise bu imkânın sağlanmaması suretiyle, Anayasa'nın 20 nci maddesinde dü-

zenlenen aile hayatına saygı hakkıyla bağlantılı olarak, Anayasa'nın 10 uncu maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin önemli bir karar vermiştir.

Çalışmamızda, Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı ve bu karar sonrası işverenin işyerinde emzirme odası ve yurt/kreş açma yükümlülüğünü eşit işlem borcu kapsamında yerine getirmesi zorunluluğu ve buna aykırı davranışların olası sonuçları üzerinde durulmuştur.

## I- İşverenin İşyerinde Emzirme Odası, Yurt/Kreş Açma Yükümlülüğü ve Eşit İşlem Borcu Kavramları

### A- İşverenin İşyerinde Emzirme Odası ve Yurt/Kreş Açma Yükümlülüğü

İş mevzuatımızda kadınların çalışma hayatına katılımlarının artırılması amacıyla, iş hayatının aile hayatı üzerindeki olumsuzluklarının azaltılmasını sağlamaya yönelik birtakım düzenlemeler yer almaktadır. Bu düzenlemelerin ağır-



lıklı bölümü de gebe ve emziren anne işçilerin korunmalarına ilişkin düzenlemelerdir. Nitekim kadın istihdamını artırmaya yönelik sosyal politikaların olmazsa olmaz bileşeni kreş/yurt ihtiyacının karşılanmasıdır<sup>1</sup>. Gerçekten de kadınların çalışma hayatına katılımlarını sağlamak ve katılım oranlarını arttırmak için, kadınların çalışma hayatına katılmalarını engelleyen her türlü ekonomik, sosyal, kültürel etkenlerin ve çalışma hayatında cinsiyetleri nedeniyle karşılaştıkları sorunların ortadan kaldırılması, özel olarak korunmaları gerekmektedir<sup>2</sup>.

Ülkemizde gebe ve emziren anne işçilerin korunmalarına ilişkin kanuni düzenlemeler, 1930 tarihli Umum-i Hıfzıssıhha Kanunu<sup>3</sup> ile başlamış ve günümüze dek Anayasa, 4857 sayılı İş Kanunu<sup>4</sup>, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu<sup>5</sup> ve ilgili yönetmelikler kapsamında devam ettirilmiştir.

1982 Anayasası'nın 2 nci maddesi, Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk Devleti olduğunu, 49 uncu maddesinde, çalışmanın, herkesin hakkı ve ödevi olduğunu; Devletin, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları korumak için gerekli tedbirleri alacağını belirttikten sonra, 50 nci maddesinde de küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanların çalışma şartları bakımından özel olarak korunacaklarını ifade etmiştir<sup>6</sup>. Görüldüğü üzere bu düzenleme

çalışma yaşamını düzenleyen kanunlarda, kadınları korumak üzere kabul edilen resmi ve özel nitelikteki bütün düzenlemelerin temelini teşkil etmektedir<sup>7</sup>.

4857 sayılı İş Kanunu "Analık halinde çalışma ve süt izni" başlıklı 74 üncü maddesinin ilk fıkrasında kadın işçilerin tekil ve çoğul gebelikte doğumdan ne kadar önce ve sonra çalıştırılmamalarının esas olduğunu; sağlık durumları uygun ise doktorun onayı ile kadın işçinin kaç haftaya kadar işyerinde çalışabileceğini belirttikten sonra; ikinci fıkrasında, doğum sonrası analık hâli izninin bitiminden itibaren çocuğunun bakımı ve yetiştirilmesi amacıyla ve çocuğun hayatta olması kaydıyla işçiye doğum sayısına göre çalışma süresinin yarısına kadar verilecek ücretsiz izni; altıncı fıkrasında da, doğum yapmış olan kadın işçinin isteği durumunda kullanabileceği ücretsiz izin hakkını düzenlemiştir. Madde yedinci fıkrasında ise, kadın işçilere bir yaşından küçük çocuklarını emzirmeleri için günde toplam bir buçuk saat süt izni verileceğini ve bu sürenin hangi saatler arasında ve kaç bölünerek kullanılacağını da işçinin kendisinin belirleyeceğini ifade etmiştir.

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu da, 10 uncu maddesinde, iş sağlığı ve güvenliği yönünden risk değerlendirmesi yapılırken gebe veya emziren çalışanlar gibi özel politika gerektiren grupların ve kadın çalışanların durumunun dikkate alınacağı esasını getirdikten sonra; 30 uncu maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde de gebe ve emziren kadınların çalışma şartları, emzirme odaları ve çocuk bakım yurtlarının kurulması veya dışarıdan hizmet alınmasına ilişkin usul ve esasların, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceğini belirtmiştir.

Nitekim konuya ilişkin olarak çıkarılan Gebe

1 Savaş Kutsal, F. Burcu; İşverenin Kreş Açma Yükümlülüğü: Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin Konu ile İlgili İki Farklı Kararının Düşündürdükleri, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2, 2019, s. 514.

2 Tulukçu, N. Binnur, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Gebe ve Anne İşçilerin Korunması, T. Haber-İş Sendikası Yayınları No: 21, Ankara 2000, s. 20.

3 RG. 06.05.1930 t., S: 1489.

4 RG. 10.06.2003 t., S: 25134.

5 RG. 30.06.2012 t., S: 28339.

6 Güven Ercan / Aydın Ufuk, Bireysel İş Hukuku, Genişletilmiş Güncellenmiş 5. Baskı, Nisan Kitabevi Yayınları, Eskişehir, 2017, s. 303; KANDEMİR Murat, "4857 Sayılı İş Kanunu'nun Kadın İşçiler ile İlgili Düzenlemeleri", Prof. Dr. A. Can Tuncay'a Armağan, 2005, s. 424; Bacak, Bünyamin/YİĞİT, Yusuf; Türk İş Hukukunda Kadın İşçilerin Çalışma Koşullarına İlişkin Düzenlemelerin Değerlendirilmesi, Kamu İş Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 2, 2007. s.

3, (1-31); Savaş Kutsal, s. 514; Gökçeoğlu Balcı Şebnem, "Koruma mı Dışlama mı? Çalışma Mevzuatımızda Kadını Koruyucu Kimi Düzenlemelerin Kadın İstihdamı ve AB Normları Açısından Değerlendirilmesi", Çalışma ve Toplum, S. 54, 2017/3, s. 1271.

7 Bacak/Yiğit, s. 3.

veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik<sup>8</sup>, gebe, yeni doğum yapmış veya emziren çalışanın işyerlerindeki sağlık ve güvenliğinin sağlanması ve geliştirilmesine; çalışma/çalıştırma yasaklarına ve emzirme odalarının veya çocuk bakım yurtlarının nasıl kurulacağına/hangi şartları taşıyacaklarına yönelik düzenlemeler getirmiştir.

Söz konusu Yönetmeliğin "Oda ve yurt açma yükümlülüğü" başlıklı 13 üncü maddesinin (1) numaralı bendi uyarınca, yaşları ve medeni halleri ne olursa olsun, 100-150 kadın çalışanı olan işyerlerinde, emziren çalışanların çocuklarını emzirmeleri için işveren tarafından, çalışma yerlerinden ayrı ve işyerine en çok 250 metre uzaklıkta yine Yönetmelikte belirtilen şartları<sup>9</sup> taşıyan bir emzirme odasının kurulması zorunludur. Emzirme odası, çalışanların bir yaşından küçük çocuklarını emzirmeleri için ayrılan odayı, emziren çalışan ise, tabii olduğu mevzuat hükümleri uyarınca süt izni kullanmakta olan ve işvereni durum hakkında bilgilendiren çalışanı ifade etmektedir.

Yine aynı Yönetmeliğin 13 üncü maddesinin (2) numaralı bendi uyarınca da, yaşları ve medeni halleri ne olursa olsun, 150'den çok kadın çalışanı olan işyerlerinde, 0-6 yaşındaki çocukların bırakılması, bakımı ve emziren çalışanların çocuklarını emzirmeleri için işveren tarafından, çalışma yerlerinden ayrı ve işyerine yakın Yönetmelikte belirtilen şartları taşıyan bir yurdun kurulması zorunlu olacaktır. Şayet yurt, işyerine 250 metreden daha uzaksa, işveren çalışanların ulaşımını taşıtla sağlamakla da yükümlü olacaktır. İşverenin söz konusu yükümlülüğünün sadece kadın çalışan sayısı esas alınarak düzenlenmiş olması haklı olarak eleştirilebilecektir<sup>10</sup>. Zira söz konusu düzenleme bu haliyle, kadın istihdamının artırılması, kadınların çalışmaları-

nın önündeki engellerin kaldırılması hedeflerini gerçekleştirilememekte aksine, işverenlerin daha az sayıda kadın işçi çalıştırmalarına sebep olduğundan ayrımcılığın kaynağı haline gelmekte ve kadınların çalışmalarının önünde bir engel teşkil etmektedir<sup>11</sup>.

Yönetmelikte sözü edilen Yurt/Çocuk bakım yurdu/Kreş, Millî Eğitim Bakanlığı Okul Öncesi Eğitim ve İlköğretim Kurumları Yönetmeliği<sup>12</sup> hükümlerine göre ilköğretime kayıt yaşını doldurmamış çocukların bakım ve eğitimlerinin yapıldığı yerleri ifade etmektedir.

Yönetmelik uyarınca, işverenler, ortaklaşa oda ve yurt kurabilecekleri gibi, oda ve yurt açma yükümlülüğünü, kamu kurumlarınca yetkilendirilmiş yurtlarla yapacakları anlaşmalarla da yerine getirebileceklerdir. Oda ve yurt açma yükümlülüğünün belirlenmesinde, işverenin belediye ve mücavir alan sınırları içinde bulunan tüm işyerlerindeki kadın çalışanların toplam sayısı dikkate alınacak, çalışanlar arasından çocuğunun annesi ölmüş veya velayeti babaya verilmiş olanlar da bu sayıya dâhil edilecektir.

Görüldüğü üzere, 4857 sayılı İş Kanunu ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda doğrudan yer almamakla birlikte, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 3 üncü maddesi uyarınca Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca çıkarılmış olan Yönetmelik, kadın çalışan sayısının belli sınırları aşması durumunda işverene işyerinde emzirme odası ve yurt açma yükümlülüğü getirmiştir. Yukarıda da ifade edildiği üzere, işveren bu yükümlülüğünü kamu kurumlarınca yetkilendirilmiş yurtlarla yapacağı anlaşmalarla da yerine getirebilecektir. İşverene getirilen bu yükümlülüğün, Kanunla değil de Yönetmelikle getirilmiş olmasının bu yükümlülüğün emredi-

8 RG.16.08.2013 t., S: 28737.

9 Oda ve yurtlarda bulunacak nitelikler Yönetmelik Ek IV'de açıklanmıştır.

10 Savaş Kutsal, s. 519.

11 Doğan Yenisey Kübra, "Kadın-Erkek Eşitliği Bakımından Türk İş Hukuku'nun Avrupa Birliği Hukuku ile Olası Uyum Sorunları", Kamu-İş, C. 6, S. 4/2002, (<http://www.kamu-is.org.tr/pdf/643.pdf>), (Erişim Tarihi: 31.01.2022).  
50 Uşen Şelale / (Güngör) Delen Meltem, "Eğitimli Kadınların Çalışma Hayatına İlişkin Tercihleri: İstanbul Örneği", Kamu-İş, C. 11, S. 4, 2011, s. 127-182, s. 158.; Savaş Kutsal, s. 524.

12 RG 26.07.2014 t., S: 29072.

ciliğine herhangi bir etkisinin olmayacağı açıktır. Zira İş Hukukunun resmi kaynaklarını; Anayasa, kanunlar, kanun hükmünde kararname, cumhurbaşkanlığı kararnameleri, tüzükler ve yönetmelikler oluşturduklarından, her bir kaynağın içeriği kendisinden önce gelen kaynak ya da kaynaklara aykırı olmadığı sürece geçerli ve aynı ölçüde bağlayıcı olacaktır<sup>13</sup>.

Ancak tüm bu düzenlemelere bakıldığında, içerik olarak tümü gebe, yeni doğum yapmış ve emziren anne işçileri koruma amacına hizmet etse de uygulanabilirlik açısından çok titiz bir şekilde kaleme alındıklarından söz edilemeyecektir. Bununla birlikte Yönetmelikte ayrıntılı düzenlemeler yer almasına ve koşulları taşımalarına rağmen, uygulamada işyerlerinde kreş açan işveren sayısının oldukça düşük olduğu görülmektedir. Zira bunun nedeni, söz konusu yükümlülüğe aykırılığın yaptırımının; 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 26/1-n maddesi hükmünde sadece idari para cezası olarak düzenlenmiş olmasıdır. Nitekim 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 26/1-n maddesi uyarınca 2022 yılı için söz konusu ceza az tehlikeli işlerde 5.218 TL olup, yükümlülüğü yerine getirmeyen işverene, durumun tespit edildiği tarihten itibaren aylık olarak uygulanacaktır. Söz konusu bu tutar, Yönetmelikte belirtilen oda ve yurtlarda bulunması gerekli nitelikler dikkate alındığında ve bu yükümlülüğün 150'den fazla kadın işçinin çalıştığı işyerlerine getirildiği düşünüldüğünde, bu büyüklükteki işyerleri açısından oldukça düşük/yetersiz bir yaptırım tutarı olarak değerlendirilebilecek ve ancak aykırılığın herhangi bir teftiş dolayısıyla tespit edilmesi halinde bu cezanın ödenmesi gündeme gelecektir<sup>14</sup>.

İşverene getirilmiş bulunan, emzirme odası ve

yurt açma yükümlülüğüne, idari para cezasının düşüklüğü ve denetimlerin azlığı sebebi ile işverenlerce uyulmaması durumunda, bu işyerlerinde çalışan kadın işçiler zor durumda kalmakta ve çocuklarını bırakacak yeri ya da kimsesi olmayan kadın işçiler, iş sözleşmelerini zorunlu olarak feshetmektedirler. Böyle bir durumda da kadın işçi aile hayatını tercih etmek zorunda kalmış olduğundan, işsiz kalmasının dışında sözleşmeyi kendi feshettiği için ihbar tazminatına da hak kazanamamaktadır.

İşyerinde yurt/kreş açma yükümlülüğü altında olan işverenin, bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi sebebi ile iş sözleşmesini feshetmek zorunda kalan kadın işçinin kıdem tazminatına hak kazanıp kazanmadığı konusunda ise, Yargıtay önceleri bu sebebin mevcut İş Kanunu'na göre işçiye haklı sebeple bildirimsiz fesih imkânı vermeyeceğini ifade etmiştir<sup>15</sup>. Ancak Yargıtay sonradan vermiş olduğu kararlarında, Yönetmelikteki düzenleme gereği işverenin kreş açma zorunluluğunun bulunduğu hallerde, bu yükümlülüğünü yerine getirmeyen işveren karşısında, işçinin iş sözleşmesini haklı sebeple bildirimsiz fesih hakkı ve dolayısı ile de kıdem tazminatı hakkı bulunduğunu kabul etmiştir<sup>16</sup>.

Yargıtay kanımızca da yerinde olarak bu kararlarda, Anayasa, yasa, tüzük ve yönetmeliklerin çalışma yaşamına etkileri sonucu, her bir iş ilişkisinde çalışma koşullarını meydana getirdiklerini ifade ederek; 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24 üncü maddesinde işçinin haklı sebeple bildirimsiz fesih halleri düzenlenirken (II) bendinin (f) alt bendinde son cümle olarak 'yahut çalışma şartları uygulanmazsa' şeklinde ifadeye yer verilerek, çalışma şartlarının uygulanmaması du-

13 Savaş Kutsal, s. 510.

14 Hüseyinli Namık / Hüseyinli Tahire, "Çocuk Bakımının Kadın İşgücü Üzerinde Etkileri ve Hukuki Düzenlemeler", Akdeniz Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, S. 34, 2016, s. 129. Soykut Sarıca Yeşim Pınar / Çağrı Elif, "İş-Aile Yaşamında Dengeyi Bulma Çabaları: Ülke İncelemeleri", Sosyal Güvenlik Dergisi, C. 7, S. 2, 2018, s. 114.

15 Yarg. 9. HD. 05.10.2015 t. E.2014/14201, K.2015/27284, Legalbank Elektronik Hukuk Bankası.

16 Yarg. 9. HD. 14.11.2016 t. E.2015/5175, K.2016/19971, Legalbank Elektronik Hukuk Bankası; Yarg. 9. HD. 22.11.2017 t. E.2017/17148, K.2017/18828, Süzek, Sarper; İş Hukuku, 21.Baskı, İstanbul 2021, s. 890; Savaş Kutsal, F. Burcu; İşverenin Kreş Açma Yükümlülüğü: Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin Konu ile İlgili İki Farklı Kararının Düşündürdükleri, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2, 2019, s. 510.

rumunun, işçiye haklı sebeple bildirimsiz fesih hakkı vereceğini belirtmiştir. Bu anlamda, Yönetmelik uyarınca, yurt/kreş açmak yükümlülüğünde olan bir işverenin bu yükümlülüğü yerine getirmemesi, çalışma şartlarının uygulanmaması olarak değerlendirilecektir.

## B - Eşit İşlem Borcu Kavramı

Eşitlik genel olarak yapı, değer, boyut, nicelik ve nitelik bakımından birbirinden ne fazla ne eksik olmamayı, aynı haklardan yararlanmayı ve aynı düzeyde olmayı ifade eden bir kavramdır.

Türk Hukukunda da herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu, hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmayacağı ve Devlet organları ve idare makamlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda oldukları esası, 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 10 uncu maddesinde düzenlenmiştir.

Söz konusu bu düzenleme, genel olarak devletin vatandaşlara karşı tarafsızlığını ve bu tarafsızlık çerçevesinde kamu organlarının görevlerini yerine getirirken vatandaşlara eşit davranmakla yükümlü olduklarını; yasama yürütme ve yargının, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin herkesi kanun önünde eşit kabul edip buna göre davranmalarını güvence altına almayı hedefleyen bir düzenlemedir<sup>17</sup>. Eşitlik ilkesi devlete yükümlülükler getirdiği gibi, kişiler açısından da bir temel hak oluşturmaktadır<sup>18</sup>.

Buna karşın, eşitlik ilkesini kamu hukukunda olduğu kapsam ve genişlikte iş hukuku alanında uygulamak mümkün olmamaktadır. Nitekim işverenin eşit işlem borcu denildiğinde, ilk olarak

işverenin iş ilişkilerinde, yani bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan işçi ile işçi çalıştıran işveren arasında kurulan ilişkilerin her aşamasında, işçilere karşı mutlak bir eşit işlem borcu olduğu akla gelebilecek ve bunun sonucu olarak da iş sözleşmesinin yapılması, devamı ve sona ermesi aşamalarında hiçbir konuda hiçbir işçiye farklı bir işlem yapılamayacağı düşünülebilecektir. Oysa ilk bakışta, işverenin iş ilişkilerinde eşit işlem borcu kavramı mutlak bir eşitlikten söz ediyor gibi görünse de iş sözleşmesi yapan tarafların, karşılıklı olarak çıkarları ile maddi varlıklarını korumak ve geliştirmek amacıyla iş sözleşmesinin taraflarını seçmeye, içeriğini kendi yararına oluşturmaya ve yine gerekli gördüğünde de usulüne uygun biçimde sona erdirmeye hakkı olduğunun kabulü gerekecektir<sup>19</sup>.

Buna göre, iş hukuku alanında işverenin eşit işlem borcunun Anayasal anlamda mutlak bir eşitlik anlamı taşımadığı, ancak kanuni düzenlemelerde yer alan esaslar dâhilinde, işverenin sözleşme yapma özgürlüğünü zedelemeyen bir borç olduğu kabul edilebilecektir. Doktrinde de ifade edildiği üzere burada önemli olan nokta, sözleşme özgürlüğü ilkesinin işçiler arasında eşitliği sağlama esası ile bağdaştırılabilmesidir. Nitekim işverenin sözleşme özgürlüğü çerçevesinde işçilerini seçmede, çalışma koşullarını belirlemede önemli çıkarı vardır. Bu anlamda işvereni eşit işlem borcundan bahisle, kadın erkek, eğitimli eğitimsiz ayrımı yapmaksızın başvuran herkesle iş sözleşmesi yapmakla yükümlü tutmak, eşitlik ilkesi gereği bazı işçilerini işten çıkarmasını engellemek çalışma hayatının gerçekleri ile bağdaşmayacaktır. Bu yüzden, işyerinde birliğe ve uyuma dayanan adil bir çalışma düzeninin kurulması ve eşit işlem yapma borcunun sözcük anlamıyla mutlak olarak anlaşılmaksızın, eşit işlerde çalışanlara eşit haklar sağlanması şeklinde konunun ele alınması ve bunun sınırları ile istisnalarının belirtilmesi yerinde olacaktır<sup>20</sup>.

Türk İş Hukuku alanında eşitlik ilkesinin ve iş-

17 Ulucan, Devrim; Yeniden Yapılanma Sürecinde İş Hukuku Açısından Eşitlik İlkesi ve Uygulaması, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 5, Nisan 2000, S: 3, s. 192.

18 Süzek, s. 469; Öden, Merih; Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi, Ankara 2003, s. 132-133.

19 Ulucan, s. 192.

20 Ulucan, s. 194.



verenin eşit işlem borcunun pozitif dayanakları temel olarak Anayasamızın 10 uncu maddesi, İş Kanunu'nun 5 inci maddesi, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun 6 ncı maddesi ve Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 25 inci maddeleridir. Eşit işlem borcuna ilişkin olarak sadece kadın ve erkek işçiler arasında cinsiyete dayalı bir ücret ayrımı yasağı getiren eski 1475 sayılı İş Kanunu'nun aksine, 4857 sayılı İK. "Eşit davranma ilkesi" başlıklı 5 inci maddesinde konuyu ayrıntılı bir biçimde düzenlemiştir. Söz konusu maddenin İK.'da yer almasının sebebi, Kanun'un madde gerekçesinde<sup>21</sup> de belirtildiği üzere, işverenin eşit işlem borcunun uluslararası belgelerde çok önemli bir konu olarak ele alınması ve çalışma hayatının önemli sorunlarından biri olarak görülmesidir.

Söz konusu düzenlemeyle; Avrupa Sosyal Şartı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, ILO'nun Eşit Değerde İş İçin Erkek ve Kadın İşçiler Arasında Ücret Eşitliği Hakkında 100 sayılı Sözleşmesi<sup>22</sup> ile Birleşmiş Milletlerin Kadınlara Karşı Her Tür- lü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmelerinde yer alan esaslar ve Avrupa Birliği Çalışma Mevzuatına uyum sağlamamız açısından mevzuatımızda yer alması gereken belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmeleri ile tam ve kısmi süreli iş sözleşmelerine göre çalışmada ayrımı haklı kılan nedenler olmadıkça işçilere eşit davranılması esasları, mevzuatımızda yerlerini almışlardır<sup>23</sup>.

4857 sayılı İK.'nın 5 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca, iş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve

benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamayacaktır. Görüldüğü üzere, burada son derece geniş bir ayrımcılık yasağından söz edilmektedir. Burada "iş ilişkisinde" denildiğine göre, işçi ile işveren arasında kurulan iş sözleşmesinin her aşaması anlaşılakta, ayırım yasağını sadece ücrette ayırım olarak sınırlandırmak mümkün olmamaktadır. Zaten madde içeriğinde cinsiyete dayalı ücret ayrımcılığı ayrıca yasaklanmıştır.

Diğer yandan düzenleme, genel anlamda ayrımcılığın dışında kadın işçilere ilişkin olarak, iş sözleşmesinin yapılması, şartların oluşturulması, uygulanması ve sona ermesine ilişkin olarak bir cinsiyet ayrımcılığını ve gebelik nedeniyle farklı muameleyi önlemeyi de amaçlamaktadır. Buna göre, işveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamayacak ve aynı veya eşit değerde bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret kararlaştırılmayacaktır. Bunun dışında, işçinin cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu hükümlerin uygulanması, daha düşük bir ücretin uygulanmasını da haklı kılmayacaktır (m.5/3, 4, 5).

Görüldüğü üzere, 4857 sayılı İK.'nın 5 inci maddesi dikkate alındığında, maddenin işverene yüklediği eşit işlem borcunun, sadece cinsiyet ayrımcılığın önlenmesine yönelik olmadığı, bu borcun aynı cinsiyetteki kişiler arasında belirtilen sebeplerden dolayı yapılabilecek bir ayrımcılığı da önlemeyi amaçladığı ifade edilebilecektir. Maddenin 1 inci fıkrası uyarınca, iş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep, benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamayacaktır. Hükümde "benzeri sebepler" ifadesine yer verildiğinden ayırım yasağı sadece sayılan hallerle sınırlı olmayacak, benzeri nedenlerle de işveren bu yasağı ihlal edemeyecektir<sup>24</sup>. Özellikle, yaş, medeni hal (evli-

21 <https://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0534.pdf> (Erişim Tarihi: 01.03.2022).

22 13.12.1966 T., 810 sk., RG. 22.12.1966 t., No: 12484 (ILO Kabul tarihi: 6 Haziran 1951). Ayrıca bkz. İş ve Meslek Bakımından Ayrımcılık Hakkında 111 sayılı Sözleşme. 13.12.1966 T., 811 sK., RG. 22.12.1966 t., No: 12484 (ILO Kabul tarihi: 4 Haziran 1958).

23 İş ilişkisinde işverenin eşit davranma borcuna ilişkin uluslararası düzenlemelere ilişkin olarak bakınız. Doğan Yenisey Kübra; İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, Çalışma ve Toplum, S.11, 2006, s. 69-70; Gülmez, Mesut; İnsan Haklarında Ayrımcılık Yasaklı Eşitlik İlkesi: Aykırı Düşünceler, Çalışma ve Toplum, S. 25, 2010/2, s. 217.

24 Çelik, Nuri/Canikoğlu, Nurşen/Canbolat, Talat/ Özkaraca, Ercüment; İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 34. Bası, İstan-

lik ve aile), sağlık durumu, genetik özellikler, cinsel yönelim ve fiziki görünüm benzeri nedenler arasında sayılabilecek, işverence bu temellere dayanılarak da ayırım yapılamayacaktır<sup>25</sup>.

Buna göre, işverenin yönetim hakkının ve sözleşme serbestisinin sınırını, işçinin insan olarak sahip olduğu temel hak ve özgürlükleri yani ayırım yasakları ile dar anlamda eşit işlem borcu yani eşitlik ilkesi oluşturacaktır<sup>26</sup>. Dar anlamda eşit işlem borcu, aynı ve benzer durumda olan kişilerin farklı işleme tabi tutulmaması ve kişilere ayrıcalık tanınmaması biçiminde tanımlanabilecektir. Örneğin, aynı kıdemde ve eşit verimle çalışan iki işçiden birine daha olumsuz çalışma koşullarının uygulanması bu niteliktedir<sup>27</sup>. İş Kanunu'nun 5 inci maddesi, "eşit davranma ilkesi" başlığını taşımasına karşın, madde ağırlıklı olarak genel ayrımcılık ile cinsiyet veya gebelik halinde ayrımcılık yasaklarını<sup>28</sup> düzenlemiş, açık bir şekilde sadece 2 nci fıkrasında dar anlamda eşit işlem borcundan söz etmiş<sup>29</sup> ve 3 üncü fıkrasında da kadın işçiler arasında da gebelik konusunda ayrımcılık yapılamayacağını belirtmiştir. Yani bir başka anlatımla, işverenin dar anlamda eşit işlem borcunun, İş Kanunu'nun 5 inci maddesinde farklı sözleşme türlerinde çalışan işçiler ile bir anlamda gebelik sebebine dayalı olarak kadın işçilere ilişkin olarak düzenlendiği ifade edilebilecektir.

Diğer yandan, Anayasamızın 10 uncu maddesinin hem ayırım yapma yasağını hem de dar

anlamda eşit işlem borcunu düzenlemesi sebebi ile Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü başlığını taşıyan 11 inci maddesi<sup>30</sup> uyarınca, Anayasal eşitlik ilkesi tüm hukuk düzeninde ve bu arada iş ilişkilerinde de geçerli bir ilke niteliği taşıyacağından, işverenler ayırım yasaklarında olduğu gibi, dar anlamda eşit işlem borcuna da uymak zorunda olacaklardır<sup>31</sup>.

Dar anlamda eşit işlem borcunun doğumu için, bazı koşulların bir arada gerçekleşmiş olması gerekir. Bunlar, bu borcun aynı işyerinde çalışan işçilere karşı olması (işyerinde birlik), karşılaştırılacak durumların aynı zaman diliminde meydana gelmiş bulunması (zamanda birlik) ve bir karşılaştırma yapılmasına olanak tanıyan, birden fazla işçiyi ilgilendiren kolektif bir uygulamanın söz konusu olmasıdır<sup>32</sup>.

Buna göre, dar anlamda eşit işlem borcunun ihlalinden söz edilebilmesi için karşılaştırma yapılacak en az iki işçiye ihtiyaç vardır. Bununla birlikte, dar anlamda eşit işlem borcu, işverenin işyerindeki tüm işçilere mutlak bir biçimde eşit davranacağı anlamına gelmemektedir. Söz konusu borç aynı ya da benzer durumdaki işçiler için söz konusu olacaktır. İşveren işçiler arasında, gerek işçinin yaptığı iş, uzmanlığı, öğrenimi, kıdemi gibi objektif nedenlere, gerekse çalışkanlığı, yeteneği, performansı gibi sübjektif nedenlere dayanarak farklı işlem yapabilecektir<sup>33</sup>. İşveren, ayırım gözetmede haklı bir amaç izlemişse yani, bu davranışını haklılaştırabilirse ve yapılan farklılık izlenen bu haklı amaçla orantılı

bul 2021, s. 455.

25 Süzek, s. 470; Savaş Kutsal, F. Burcu; Türkiye İnsan hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu Hükümleri Doğrultusunda İşyerinde Psikolojik Taciz, İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar, İstanbul 2017, s. 259.  
26 Süzek, s. 470; Güzel, Ali; İş Hukukunda "Yetki" ve "Özgürlük" Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, C. 1, Ankara 2016, s. 95; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 456.  
27 Süzek, s. 469.  
28 Süzek, s. 470.  
29 İş Kanununun 5. maddesinde dar anlamda eşit davranma borcuna yer verilmediği görüşü için bkz. Sur, Melda; İş İlişkinde Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, SİCİL, S. 37; 2017, s. 33-51. Doğan Yenisey, s. 68; AYKAÇ, Hande Bahar; Fesih Hakkının Eşit Davranma Borcu İle Sınırlanması, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar II, İstanbul 2016, s. 52 vd.

30 AY. m. 11/1 "Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır."

31 Doğan Yenisey, s. 66; Süzek, s. 471; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 457; Gülmez, s. 239.

32 Süzek, s. 473; Çelik, Nuri; İşletmenin, İşyerinin ve İşin gerekleri Sebebiyle İş Sözleşmesinin İşverence Feshinde Eşit Davranma Borcu, SİCİL, S. 4, Aralık 2006, s. 5-6, s. 5-12 Aykaç, s. 651 vd.; Mollamahmutoğlu, Hamdi/ Asıtlı, Muhiddin/ Baysal, Ulaş; İş Hukuku 6. Basım, Ankara 2014, s. 730 vd.; Öden, s. 17-18.

33 Yarg. 9.HD, 20.5.1985 t., E.1985/2546, K.1985/5437, YHGK, 23.12.2009 t., E.2007/485, K.2009/598; Yarg. 9.HD, 30.06.2011 t., E.2011/17321, K.2011/19795, Yarg. 9HD, 15.1.2015 t., E.2015/7613, K.2015/741, Legalbank Elektronik Hukuk Bankası.

ise, eşit işlem borcu ve ayırım yapma yasağı ihlal edilmiş olmayacaktır<sup>34</sup>.

Görüldüğü üzere, iş ilişkisinin devamında işveren ayırım yapmama ve dar anlamda eşit işlem borcuna uygun davranmak zorunda olacaktır. İşveren iş ilişkisi devam ederken işçilere karşı İK 5/1'de yer alan ayırım yasaklarına aykırı davranamayacağı gibi, dar anlamda eşit işlem borcuna uygun olarak, tüm çalışma koşullarının uygulanmasında da eşitlik ilkesini ihlal edemeyecektir. İşyeri uygulamaları da işçi bazında değil işyeri bazında olduğundan, işyeri uygulaması haline gelmiş olan çalışma şartlarının uygulanması da dar anlamda eşit işlem borcu kapsamında olacaktır<sup>35</sup>.

Diğer yandan, 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu<sup>36</sup> da eşitlik ilkesi ve ayrımcılığın önlenmesi konusunda düzenlemeler getirmiş, bu konuda ulusal bir denetim mekanizması oluşturmuştur. Kanun'un amacı; insan onurunu temel alarak insan haklarının korunması ve geliştirilmesi, kişilerin eşit muamele görme hakkının güvence altına alınması, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada ayrımcılığın önlenmesi ile bu ilkeler doğrultusunda faaliyet göstermek, işkence ve kötü muameleyle etkin mücadele etmek ve bu konuda ulusal önleme mekanizması görevini yerine getirmek üzere Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'nun kurulması, teşkilat, görev ve yetkilerine ilişkin esasların düzenlenmesidir.<sup>37</sup>

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu, ayrımcılık yasağı ve dar anlamda eşit iş-

lem borcunu düzenlenmiştir. Buna göre; herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir ve Kanun kapsamında cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hal, sağlık durumu engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasaktır (m.3/1, 2). Hükümde İK 5/1'den farklı olarak "ve benzeri sebepler" ifadesine yer verilmediğinden, Kanun'un uygulanması açısından ayırım yasağının burada sayılan hallerle sınırlı olduğunu kabul etmek gerekecektir<sup>38</sup>. Diğer yandan Kanun hem kamu kurum ve kuruluşlarına hem de özel kesim işverenlerine ayrımcılığın önlenmesi konusunda gereken her türlü önlemi alma yükümlülüğü de getirmiştir (m.3/3, 4).

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu, iş ilişkisinin kurulmasında, devamında ve sona ermesinde ortaya çıkabilecek ayrımcılığa ilişkin de özel bir düzenleme içermektedir. Buna göre, işveren veya işveren tarafından yetkilendirilmiş kişi; işverenin çalışanı veya bu amaçla başvuran kişi, uygulamalı iş deneyimi edinmek üzere bir işyerinde bulunan veya bu amaçla başvuran kişi ve herhangi bir sıfatla çalışmak ya da uygulamalı iş deneyimi edinmek üzere işyeri veya iş ile ilgili olarak bilgi edinmek isteyen kişi aleyhine, bilgilenme, başvuru, seçim kriterleri, işe alım şartları ile çalışma ve çalışmanın sona ermesi süreçleri dâhil olmak üzere, işle ilgili süreçlerin hiçbirinde ayrımcılık yapamayacaktır. Söz konusu güvence; iş ilanı, işyeri, çalışma şartları, mesleki rehberlik, mesleki eğitim ve yeniden eğitimin tüm düzeylerine ve türlerine erişim, meslekte yükselme ve mesleki hiyerarşinin tüm düzeylerine erişim, hizmet içi eğitim, sosyal menfaatler ve benzeri hususları kapsayacaktır (m.6/2).

Türk İş Hukuku alanında eşitlik ilkesinin ve işverenin eşit işlem borcunun sendikali işçi sen-

34 Süzek, s. 474; Serozan, Rona; Medeni Hukuk, Genel Bölüm-Kişiler Hukuku, 6. Basım, İstanbul 2015, s. 36-37; Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 458.

35 Bu yönde bkz. Yarg. 22.HD, 26.5.2016 t., E.2016/13411, K.2016/15196 ve kararın incelenmesi, BAYCIK, Gaye; İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016, İstanbul 2018, s. 321-323.

36 RG. 20.04.2016, S: 29690.

37 Bkz. Savaş Kutsal, Burcu; Türkiye İnsan Hakları Ve Eşitlik Kurumu Kanunu Hükümleri Doğrultusunda İşyerinde Psikolojik Taciz, İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar, İstanbul 2017, s. 259 vd.

38 Süzek, s. 495; Ugan Çatalkaya, Deniz; İş Hukukunda Ölçülülük İlkesi, İstanbul 2019 s. 173, Ugan Çatalkaya, Deniz; İş Hukukunda Eşitlik İlkesinin İki Bileşeni: İşverenin dar anlamda eşit davranma borcu ve Ayrımcılık Yasağı, Çalışma ve Toplum, S. 69, 2021/2, s. 860 vd.

dikasız işçi ayrımını önlemeye yönelik pozitif dayanağı da 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'dur<sup>39</sup>. Kanun'un "Sendika öz-gürlüğünün güvencesi" başlıklı 25 inci maddesi uyarınca, işçilerin işe alınmaları; belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri, belli bir sendikadaki üyeliği sürdürmeleri veya üyelikten çekilmeleri veya herhangi bir sendikaya üye olmaları veya olmamaları şartına bağlı tutulamayacak ve işveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, çalışma şartları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamayacaktır. Ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri ise saklıdır.

Bununla birlikte yine madde uyarınca, işçiler, sendikaya üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde işçi kuruluşlarının faaliyetlerine katılmaları veya sendikal faaliyette bulunmalarından dolayı işten çıkarılmayacak veya farklı işleme tabi tutulamayacaktır.

## II- İşverenin İşyerinde Emzirme Odası/Yurt/Kreş Açma Yükümlülüğünün Eşit İşlem Borcu Kapsamında İşyerinde Çalışan Tüm Kadın İşçilere Yönelik Olması

### A- Genel Olarak

Yukarıda da açıklandığı üzere, Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik, gebe, yeni doğum yapmış veya emziren çalışanın işyerlerindeki sağlık ve güvenliğinin sağlanması ve geliştirilmesine; çalışma/çalıştırma yasaklarına ve emzirme odalarının veya ço-

cuk bakım yurtlarının hangi koşullarda nasıl kurulacağına/hangi şartları taşıyacaklarına yönelik düzenlemeler getirmiştir.

Düzenlemenin amacı, yeni doğum yapmış veya emziren bir işçinin hem çalışmasını huzur içinde sürdürmesi hem de yeni doğan çocuğun sağlıklı bir şekilde gelişiminin sağlanmasıdır. Nitekim böylelikle anne, bir taraftan sorunsuz bir şekilde çalışma hayatına devam edecek, diğer taraftan da çocuğun düzenli bir şekilde beslenmesi ve sağlıklı olarak gelişimi sağlanmış olacaktır.

Ancak, uygulamada zaman zaman aynı işyerinde çalışan bazı kadın işçilere emzirme odası, çocuk bakım yurdu/kreş imkânı sağlanırken bazılarının ise, bu imkânın sağlanmadığına rastlanmakta ve bu imkânın sağlanmaması nedeniyle aile hayatına saygı hakkıyla bağlantılı olarak eşit işlem borcunun ihlal edilmesi söz konusu olmaktadır. Zira yukarıda da ifade edildiği üzere, Anayasa'nın 10 ucu ve 11 inci, 4857 sayılı İK'nun 5 inci ve Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun 6 ncı maddeleri dikkate alındığında, maddelerin işverene yüklediği eşit işlem borcunun, sadece cinsiyet ve benzeri ayrımcılıkların önlenmesine yönelik olmadığı, aynı cinsiyetteki kişiler arasında da herhangi, bir sebepten dolayı yapılabilecek bir ayrımcılığı da önlemeyi amaçladığı görülmektedir.

### B- İşyerinde Çalışan Bazı İşçilere Emzirme Odası, Çocuk Bakım Yurdu/Kreş İmkânı Sağlanırken Bazılarına Sağlanmamasının Eşit İşlem Borcunu İhlal Etmesi

Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik, yukarıda da ifade edildiği üzere, "oda ve yurt açma yükümlülüğü" başlıklı 13 üncü maddesinin (1) numaralı bendi ile, yaşları ve medeni halleri ne olursa olsun, 100-150 kadın çalışanı olan işyerlerinde, emziren çalışanların çocuklarını emzirmeleri için işveren tarafından, çalışma yerlerinden ayrı ve

39 RG. 07.11.2012 t., S: 28460.



işyerine en çok 250 metre uzaklıkta yine Yönetmelikte belirtilen şartları taşıyan bir emzirme odasının kurulması zorunluluğunu, (2) numaralı bendinde ise, yaşları ve medeni halleri ne olursa olsun, 150'den çok kadın çalışmanı olan işyerlerinde, 0-6 yaşındaki çocukların bırakılması, bakımı ve emziren çalışanların çocuklarını emzirmeleri için işveren tarafından, çalışma yerlerinden ayrı ve işyerine yakın Yönetmelikte belirtilen şartları taşıyan bir yurdun kurulması zorunluluğunu getirmiştir.

Görüldüğü üzere, Yönetmelik kesin bir ifade ile işyerinde çalışan kadın işçilerin sayısına bağlı olarak işverenlere böyle bir yükümlülük getirmiş ve herhangi bir istisna belirtmeyerek, bu imkânın işyerinde çalışan yeni doğum yapmış ve 6 yaşından küçük çocuğu olan tüm kadın işçileri kapsamasını amaçlamıştır.

Ancak uygulamada, söz konusu yükümlülüklere uyulmamasının yaptırımının sadece idari para cezası olması sebebiyle, özellikle birden fazla şubesi olan işyerlerinde karşılaşıldığı üzere, bazı şubelerde bu imkânların olması ve işçilerin bunlardan faydalanması, bazılarında ise olmaması ve dolayısı ile işçilerin bu imkânlardan faydalanamaması durumlarına rastlanmaktadır. Bu tür bir işyerinde çalışan ve Yönetmelikte belirtilen imkânlardan faydalanamayan kadın işçiler de eşit işlem borcunun ihlal edildiği iddiasını haklı olarak ileri sürmekte ve kendi imkânları ile sağladıkları kreşlere ödedikleri ücretleri işverenden talep etmektedirler.

Nitekim uygulamada Anayasa Mahkemesi de bu konuya ilişkin yapılmış bir başvuru hakkında vermiş olduğu kararda<sup>40</sup> konuyu ayrıntılı bir şekilde değerlendirerek, aynı işyerinde çalışan bazı kadın işçilere emzirme odası, çocuk bakım yurdu/kreş imkânı sağlanırken, bazılarında ise bu imkânın sağlanmamasının, işverenin eşit işlem borcunun ihlal edilmesi anlamına gelip gelebileceği hususunu açıklığa kavuşturmuştur.

40 AYM. Burcu Reis Başvurusu, Başvuru No: 2016/5824, Karar Tarihi: 28.12.2021, R.G. 27.01.2022, S: 31732.

Anayasa Mahkemesi'nin kararına konu olayda, özetle başvurucu öncelikle iş mahkemesinde işyerinde çalışan çocuklu bazı kadınlara kreş imkânı sağlanırken, kendisine bu imkânın tanınmadığını iddia ederek, kendisinin çocuğunun kreşi için ödediğini ileri sürdüğü ücretin yasal faiziyle birlikte ödenmesi ve eşit işlem borcuna aykırı davranılması sebebiyle de ayrımcılık tazminatı ödenmesi talepleri ile dava açmıştır. İş Mahkemesi davayı ayrımcılık tazminatı yönünden kabul ederek başvurucuya ayrımcılık tazminatı ödenmesine, yoksun kaldığı haklar ile kreşe ödenen bedelin tazmini isteminin ise reddine karar vermiştir.

Kararın gerekçesinde, işverenin eşit davranma borcunun, işverenin işyerinde çalışan ve aynı durumda bulunan işçiler arasında keyfi biçimde ayırım yapmasını yasakladığı belirtilmiştir. Kararda; işverenin kreş uygulaması konusunda işçiler arasında farklı muamele gerçekleştirdiğinin tanık beyanlarıyla ispatlandığı, işverenin ise bunun aksini ortaya koyamadığı ifade edilmiştir. Yoksun kalınan haklara yönelik olarak ise kararda; işverenin sağladığı imkânın işçilerin çocuklarının anlaşmalı kreşlere gönderilmesinden ibaret olduğu, bunun dışında herhangi bir ödemenin yapıldığının başvurucu tarafından ispatlanamadığı ifade edilmiştir. Kararda son olarak, 4857 sayılı Kanun'un 5 inci maddesinin altıncı fıkrasına göre başvurucunun ancak ayrımcılık tazminatı ile yoksun kaldığı hakları isteyebileceği, çocuğunun kreşi için yaptığı masrafları talep edemeyeceği, bu sebeple kreşe ödediği tutara ilişkin talebinin kanuni dayanağının bulunmadığı açıklanmıştır<sup>41</sup>.

Kararın temyizi üzerine, Yargıtay vermiş olduğu kararda, Anayasa'nın 10 uncu maddesine, bazı uluslararası sözleşme ve belgelerin eşitlik ilkesiyle ilgili hükümlerine ve 4857 sayılı Kanun'un 5 inci maddesine yer verdikten sonra, yasal düzenlemenin; dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi sebep-

41 AYM. Burcu Reis Başvurusu, s. 12.

lere dayalı ayrımcılık yapılmasını yasakladığını vurgulayarak, somut olayda başvuruçunun 4857 sayılı Kanun'un 5 inci maddesinde sayılan ayrımcılık sebeplerinin gerçekleştiğini ispatlamadığını, bu nedenle başvuru lehine ayrımcılık tazminatına hükmedilmesinin hukuka aykırı olduğunu belirtmiş ve İş Mahkemesinin kararını bozmuştur. İş Mahkemesi de bozma kararına uyararak, yoksun kalınan haklar ve kreş bedeli yönünden önceki karardaki gerekçeyle, ayrımcılık tazminatı yönünden işe bozma kararındaki gerekçeyle davayı reddetmiştir<sup>42</sup>.

Bu durum üzerine Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvuruya ilişkin olarak, Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu kararda, öncelikle yukarıda değindiğimiz 4857 sayılı İş Kanunu'nun "Eşit davranma ilkesi" kenar başlıklı 5 inci maddesi ile olay tarihinde yürürlükte olan Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik'in ilgili maddelerini açıklamıştır.

Anayasa Mahkemesi kararda daha sonra, Uluslararası Hukuk başlığı altında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8 inci maddesi ile Sözleşme'nin 14 üncü maddesini yazdıktan sonra, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM); Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8 inci maddesinin, "ebeveynlik iznini güvence altına almadığı gibi devlete, ebeveynlere çocuk bakımıyla bağlantılı mali imkânlar tanınması konusunda herhangi bir pozitif yükümlülük de yüklemediğini" kabul ettiğini belirtmiştir. Ancak buna karşılık, kararda AİHM'nin, "birlikte çocuklarına bakmaları için anne-babalara izin verilmesini ifade eden ebeveynlik izninin" ve "çocuk bakımıyla ilgili ödemelerin" aile yaşamını geliştirdiğini ve aile yaşamının organize şeklini zorunlu olarak etkilediğini ifade ederek, ebeveynlik izninin ve ebeveynlik ödemelerinin Sözleşme'nin 8 inci maddesi kapsamına girdiğini kabul ettiği hususunun altı çözülmüştür<sup>43</sup>.

Anayasa Mahkemesi, söz konusu kararda ayrıca, AİHM'ne göre; farklı muamelenin, nesnel ve makul bir gerekçeye sahip olmaması hâlinde ayrımcılık olarak nitelendirildiğini, diğer bir deyişle, meşru bir amaç taşımadığı veya kullanılan araçlar ile gerçekleştirilmek istenen amaç arasında makul bir orantılilik ilişkisi bulunmadığı tespit edilen farklı muamelenin, ayrımcılık oluşturduğunu<sup>44</sup> ifade etmiştir.

Buna göre, AİHM, farklı muamelenin "objektif ve makul bir nedene dayanmaması", yani "meşru bir amacı" izlememesi ya da "tercih edilen araç ile ulaşılmaya hedeflenen amaç arasında makul bir orantılilik ilişkisinin bulunmaması" hâlinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 14 üncü maddesi bağlamında ayrımcı nitelikte olacağını kabul etmektedir. Bir başka anlatımla, ayrımcılığın söz konusu olmaması için, ileri sürülen argümanların farklı muamelede bulunulmasını haklı göstermesi ve bu durumun nesnel bir temele dayandığının ortaya konulması gerekmektedir<sup>45</sup>.

Diğer yandan, AİHM'nin, taraf devletlerin başka koşullarda benzer durumlar teşkil eden farklılıkların, farklı bir muameleyi gerektirip gerektirmediğinin ve ne ölçüde gerektirdiğinin değerlendirilmesinde takdir yetkileri bulunduğunu kabul ettiği, yine kararda belirtilmiştir<sup>46</sup>.

Aynı işyerinde çalışan bazı kadın işçilere bakım yurdu/kreş imkânı sağlanırken, bazılarında ise bu imkânın sağlanmaması sebebi ile Anayasa Mahkemesi'ne yapılan söz konusu başvuruda, başvuru sahibi bu durumun özel hayata ve aile hayatına saygı hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağı ihlal ettiğini, işverenin bazı işçilere kreş imkânı sağlarken kendisine bu imkânın tanınmadığını ve bu durumun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 14 üncü maddesini ihlal ettiğini ifade etmiştir.

No: 30078/06, Karar Tarihi: 22.03.2012, s. 130; AYM. Burcu Reis Başvurusu, s. 21.

44 AİHMK. Fabris/Fransa Başvurusu, Başvuru No: 16574/10, Karar Tarihi: 07.02.2013, s. 56, AYM. Burcu Reis Başvurusu, s. 23.

45 AYM. Burcu Reis Başvurusu, s. 25.

46 AYM. Burcu Reis Başvurusu, s. 23.

42 AYM. Burcu Reis Başvurusu, s. 13-14.

43 AİHMK. Konstantin Markin/Rusya Başvurusu, Başvuru

Anayasa Mahkemesi, başvuru sahibinin tüm şikâyetlerinin, aile hayatına saygı hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağı kapsamında incelenmesini uygun bulmuş ve yapmış olduğu değerlendirmede öncelikli;

Eşitlik ilkesinin hem başlı başına bir hak hem de diğer hak ve özgürlüklerden yararlanılmasına hâkim temel bir ilke olarak kabul edildiğini;

Anayasa'nın 10 uncu maddesinin, eşitlik ilkesinden faydalanacak kişi ve ilkenin kapsamı konusunda bir sınırlama getirmemiş olduğunu;

Anayasa'nın 11 inci maddesinde yer alan "Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır." hükmü uyarınca Anayasa'nın "Genel Esaslar" bölümünde düzenlenen eşitlik ilkesinin sayılan organlar, kuruluşlar ve kişiler açısından da geçerli olduğunu;

Anayasa'nın 10 ncu maddesinin son fıkrasında yer alan "Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." hükmü gereğince yasama, yürütme ve yargı organları ile idari makamların eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağına uygun davranmakla yükümlü olduklarını<sup>47</sup>;

Anayasa'nın 10 uncu maddesine ilişkin olarak Danışma Meclisi gerekçesinde, devletin organları ve idari makamların bütün işlemlerinde insanlar arasında ayırım yapmadan devlet faaliyetini yürütmek zorunda olduğunun belirtildiğini; ifade etmiştir.

Kararda daha sonra, Anayasa'nın 10 uncu maddesinin ayrımcılık yasağı biçiminde düzenlenmemiş olsa bile, eşitlik ilkesinin anayasal bağlamda her durumda dayanılacak normatif bir değer taşıması nedeniyle ayrımcılık yasağının da etkili bir şekilde hayata geçirilmesi gerek-

47 AYM. Nurcan Yolcu Başvurusu, Başvuru No: 2013/9880, Karar Tarihi: 11.11.2015, s. 35; Gülbu Özgüler Başvurusu, Başvuru No: 2013/7979, Karar Tarihi: 11.11.2015, s. 42; AYM. Burcu Reis Başvurusu, s. 33.

tiği<sup>48</sup>, eşitlik ilkesinin somut bir ölçü norm olarak ayrımcılık yasağını da içerdiği<sup>49</sup>; ayrımcılık yasağının, Anayasa'da güvenceye bağlanan hak ve özgürlüklerden yararlanılması bağlamında bir etkiye sahip olduğundan, maddi haklardan bağımsız olarak bir varlığa sahip olmayıp, diğer hakların tamamlayıcısı mahiyetinde olduğu belirtilmiştir<sup>50</sup>.

Buna göre, ayrımcılık yasağının tatbik edilmesi diğer hükümlerin ihlal edilmesini zorunlu kılmasa da ihtilaf konusu mesele Anayasa'daki diğer haklardan biri veya birkaçının kapsamına girmedikçe ayrımcılık yasağının uygulanması mümkün olmayacaktır<sup>51</sup>. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8 inci maddesi çerçevesinde korunan aile hayatına saygı hakkının, Anayasamızdaki karşılığı 20 nci maddede düzenlenen aile hayatına saygı hakkıdır. Anayasamızın 41 inci maddesinin ikinci fıkrası devlete, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alma ödevi yüklemekle birlikte, bu tedbirlerin neler olduğunu açıkça düzenlememiş, bu konuyu kanun koyucunun takdirine bırakmıştır<sup>52</sup>.

Dolayısıyla Anayasa'nın 20 nci ve 41 inci maddelerinin, çalışan ebeveyne kreş yardımı sağlanmasını garanti ettiği söylenemeyecektir. Bununla birlikte kreş yardımının aile düzeninin sağlanmasıyla, yani ailenin huzur ve refahının korunmasıyla ilgili bir tedbir olduğu açıktır. Bu nedenle kanun koyucunun bu yönde düzenlemeler yapması hâlinde bunların aile hayatına saygı hakkının kapsamında değerlendirilmesi gerekecektir<sup>53</sup>.

Anayasa Mahkemesi kararına göre, işçi ola-

48 AYM. 23.09.1996 t., E. 1996/15, K. 1996/34, AYM. Burcu Reis Başvurusu, s. 34.

49 AYM. Nurcan Yolcu, s. 30; Gülbu Özgüler, s. 37; Tuğba Arslan, Başvuru No: 2014/256, Karar Tarihi: 25.06.2014, s. 108; AYM. Burcu Reis Başvurusu, s. 34.

50 AYM. Burcu Reis Başvurusu, s. 35.

51 AYM. Nuriye Arpa Başvurusu, Başvuru No: 2018/18505, Karar Tarihi: 16.06.2021, s. 43; AYM. Burcu Reis Başvurusu, s. 35.

52 AYM. Burcu Reis Başvurusu, s. 37.

53 AYM. Burcu Reis Başvurusu, s. 37.

rak çalışan başvurusunun diğer bazı kadın çalışanlardan farklı olarak kreş imkânından yararlandırılmaması durumunun, aile hayatına saygı hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağı yönünden incelemesi için, öncelikle aile hayatına saygı hakkının kapsamına giren bir menfaate müdahalede bulunulduğunun tespiti gerekmektedir.

Yürürlükte bulunan gebe veya çocuk emziren kadınlara ilişkin yönetmelikte yer alan yurt/çocuk bakım yurdu/kreş açma yükümlülüğünü içeren hükümler gözetildiğinde, koşulları taşıyan işverenlerin kreş kurma yükümlülüğü altında oldukları görüldüğünden, bu yükümlülük altında olan işverenin kadın işçileri yönünden yurt/çocuk bakım yurdu/kreş imkânına sahip olmak, kanuni bir hak olarak düzenlenmektedir. Bunlardan yararlanmanın da ailenin huzur ve refahını etkilediği açık olduğundan Yönetmelik'te düzenlenen kreş imkânının Anayasa'nın 20 inci maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkı kapsamında kaldığı sonucuna ulaşılmaktadır<sup>54</sup>.

Buna göre, Anayasa Mahkemesi'nce, aynı işyerinde çalışan bazı kadın işçilere bakım yurdu/kreş imkânı sağlanırken, kendisine bu imkân sağlanmadığını ileri süren işçinin, Anayasa'nın 20 nci maddesi kapsamındaki aile hayatına saygı hakkının norm alanına giren bir menfaatinin bulunduğu ve bu duruma ilişkin olarak Anayasa'nın 10 uncu maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağı kapsamında inceleme yapılması gerektiği kabul edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 10 uncu maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağının sadece kamu otoritelerine hitap eden bir güvence olmayıp, özel kişileri de bağlayan temel anayasal bir ilke olduğunu ve Devletin, ayrımcılık yasağının özel kişiler tarafından ihlal edilmesini önleme pozitif yükümlülüğü de bulunduğunu ifade ederek, ayrımcılık yasağının ihlalinden söz edilebilmesi için aynı veya göreceli olarak ben-

zer durumda olan kişilere yönelik olarak farklı muamelenin varlığının şart olduğunu belirtmiştir. Ancak, benzer durumun varlığının gösterilmesi şartı, kıyaslanan grupların tıpatıp aynı olmasını gerektirmeyecektir<sup>55</sup>. Bununla birlikte, her farklı muamele otomatik olarak ayrımcılık yasağının ihlali sonucunu doğurmayacak, sadece Anayasa'nın 10 uncu maddesinde sayılan belirlenebilir özellikler temelinde yapılan farklı muamele ve durumlar bu anlamda farklı muamele teşkil edebilecektir<sup>56</sup>.

Kararda, Anayasa'nın 10 uncu maddesinde yer alan "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir." düzenlemesinde geçen "dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep" şeklindeki ayrımcılık temellerine -söz konusu unsurların birçok uluslararası düzenlemede de karşılık bulan önemli ayrımcılık temelleri olması nedeniyle- açıkça yer verildiği; madde metninde yer alan "herkes" ve "benzeri sebepler" ifadelerinin ayrımcılığa karşı korunan kişi ve ayrımcılık temelleri açısından sınırlı bir yaklaşımın benimsenmediğini ortaya koyduğu, madde metninde yer alan temellerin örnek niteliğinde olduğu ifade edilmiştir<sup>57</sup>. Bu anlamda, 'benzeri sebeplerle' de ayırım yapılamayacağı esası getirilmek suretiyle ayrımcılık temellerinin maddede sayılanlarla sınırlı olmadığı açıkça belirtilmiştir<sup>58</sup>.

Anayasa'nın 10 uncu maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi, Anayasa'da güvence altına alınan hak ve özgürlüklerden yararlanırken, nesnel ve haklı bir neden olmaksızın aynı veya benzer durumda bulunan kişilere farklı muamelede bulunulmasını yasaklamaktadır. Nesnel ve makul bir şekilde haklılaştırılmayan diğer bir ifadeyle

55 AYM. Nuriye Arpa, s. 55; AYM. Burcu Reis Başvurusu, s. 47.

56 AYM. Burcu Reis Başvurusu, s. 48.

57 AYM Hüseyin KESİCİ Başvurusu, Başvuru No: 2013/3440, Karar Tarihi: 20.04.2016, s. 56; AYM. Burcu Reis Başvurusu, s. 48.

58 AYM. 04.11.1986 t, E.1986/11, K.1986/26; AYM. Burcu Reis Başvurusu, s. 48.

54 AYM. Burcu Reis Başvurusu, s. 37.



meşru bir amaca dayanmayan ya da seçilen araç ile hedeflenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunmayan farklı muameleler, Anayasa'nın 10 uncu maddesinin amaçları bağlamında, ayrımcı karakterli olarak kabul edilirler<sup>59</sup>.

Dolayısıyla hukuksal durumları aynı olanlara yönelik farklı muamelenin objektif ve makul bir sebebe dayandığı, farklı muamelenin öngörülen meşru amaç ile orantılı olduğu, diğer bir ifadeyle, farklı muamelede tabi tutulan kişiye aşırı ve olağanın ötesinde bir külfet yüklenmediği hâllerde eşitlik ilkesi ihlal edilmeyecektir. Benzer durumlarda farklı muamelenin haklı bir temelini bulunup bulunmadığının veya farklılığının ne dereceye kadar müstahak olacağına değerlendirilmesinde kamu otoritelerinin belli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır. Bununla birlikte bu takdir yetkisinin kapsamı somut olayın özelliklerine ve hususiyetle farklı bir şekilde yararlandırılan hakkın niteliğine göre değişebilecektir<sup>60</sup>.

Diğer yandan, ayrımcılık yasağı kapsamında farklı muamelenin bulunduğunu ispatlama mükellefiyeti iddia edende olacaktır. Ancak iddia edenin farklı muamelenin bulunduğunu göstermesi hâlinde, bu farklı muamelenin nesnel ve haklı bir temelini bulunduğunu ve seçilen araç ile hedeflenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisinin mevcut olduğunu ispatlama yükümlülüğü kural olarak kamu otoritelerine ait olacaktır<sup>61</sup>. Ancak farklı muamelenin nesnel ve haklı bir sebebinin bulunmadığı konusunun olgusal olarak başvuru tarafından temellendirilmediği ya da objektif olarak ispatın imkânsız ya da beklenmesinin makul olmayacağı durumlar istisna tutulmalıdır<sup>62</sup>.

Tüm bu bilgiler ışığında, aynı işyerinde çalışan bazı kadın işçilere bakım yurdu/kreş imkânı sağlanırken bazılarında bu imkânın sağlanmadığı ileri sürüldüğünde, Anayasa Mahkemesi kararı-

na göre, ilk tespit edilmesi gereken husus, aynı işyerinde çalışan ve kreş çağında çocuğu bulunan kadın işçilerin kıyaslanabilir ve benzer durumda olup olmadığı olacaktır. Bu da aynı özelliğe sahip, kreş çağında çocuğu bulunan kadın işçilerin aynı işyerinde bulunması durumunda mümkün olacaktır. İkinci husus ise, benzer ve kıyaslanabilir durumdaki kadın çalışanlara farklı bir muamelenin yapılmış olup olmadığına belirlenmesidir. Burada farklı muamelenin varlığı tespit edilirken olayın tüm koşullarının bir bütün olarak dikkate alınması gerekmektedir<sup>63</sup>.

Farklı muamelenin varlığının ilk bakışta anlaşılabilir hâllerde, bu tür bir iddiada bulunan kişinin bir ispat çabasına girişmesi beklenmeyecek, buna karşın, ayrımcı saiklerle bir kimseye kötü muamelede bulunulması gibi, farklı muamelenin ancak uygulayıcının saikiyle/niyetiyle ortaya çıktığı durumlarda bunun ispatlanması yükümlülüğü iddia eden kişide olacaktır. Zira bu gibi hâllerde ilgili işlem veya eylemi farklı muamele hüviyetine büründüren olgu, muamelede bulunanın niyeti olacaktır<sup>64</sup>.

Yine Kararda yerinde olarak ifade edildiği üzere, kişilerin şartları taşımadıkları gerekçeyle birtakım hak ve imkânlardan yararlandırılmaması da ilke olarak ayrımcılık yasağından kaynaklanan güvencelerin harekete geçmesine yol açmayacaktır. Bunun gibi bir hak veya imkândan, ilgili mevzuat gereğince ancak kısıtlı sayıda kişinin yararlanması ve yetkili makamın bu kişileri belirlerken takdir yetkisi kullanması farklı muamele olarak telakki edilmeyecektir.

İşverenin başvuruçuya kreş imkânı sağlama-sının farklı muamele teşkil ettiği hususu, ilk bakışta anlaşılabilir niteliktedir. Yani bir başka ifade ile, bir kadın işçinin kreş imkânından yararlandırılmaması işverenin saikinden bağımsız olarak farklı muamele teşkil etmektedir. Dolayısıyla işverenin, durumları benzer olan çocuk-

59 AYM. Nuriye Arpa, s. 58.

60 AYM. Nuriye Arpa, s. 59; AYM. Burcu Reis Başvurusu, s. 51.

61 AYM. Nuriye Arpa, s. 60; AYM. Burcu Reis Başvurusu, s. 52.

62 AYM. Burcu Reis Başvurusu, s. 52.

63 AYM. Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş. Başvurusu, Başvuru No: 2015/6728, Karar Tarihi: 01.02.2018, s. 88; AYM. Burcu Reis Başvurusu, s. 56.

64 AYM. Burcu Reis Başvurusu, s. 57.

lu kadın çalışanları arasında, kreş imkânından yararlandırma bakımından farklılık yarattığının ortaya konulduğu kabul edilmelidir<sup>65</sup>.

Bu anlamda, işverenin, durumları benzer olan çocuklu kadın çalışanları arasında kreş imkânından yararlandırma bakımından ayrımcılık yaptığının kabul edilebilmesi için 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5 inci maddesine belirtilen dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi sebeplere dayalı olarak farklı muamelede bulunduğu işçi tarafından ispatlanması gerekmemektedir. Zira yukarıda da ifade edildiği üzere, Anayasa'nın 10 uncu maddesinde de olduğu gibi, 4857 sayılı Kanun'un 5 inci maddesinde de ayrımcılık temelleri tüketici bir biçimde sayılmamış "ve benzeri" ifadesi kullanılmak suretiyle, Kanun'da açıkça sayılanlara benzeyen durumların da ayrımcılık temeli teşkil edebileceği kabul edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'ne göre, işverenin, durumları benzer olan çocuklu kadın çalışanları arasında kreş imkânından yararlandırma bakımından, hangi sebep temelinde ayrımcılık yaptığı kadın işçiyi kreş imkânından yararlandırdığının, kreş imkânından yararlandırdığı kadın işçileri hangi kriterlere göre seçtiğinin anlaşılması durumunda, yani ilk bakışta anlaşılabilen farklı muameleler yönünden, işverenin esas aldığı temeli açıklamamış olması halinde, bu durum farklı muamelenin bir sebebe dayanmadığı anlamına gelmeyecektir. Zira, sebebi bulunmayan bir farklı muamelenin varlığından söz edilmesi mantıken mümkün olmayacak, her farklı muamele zorunlu olarak bir sebebe dayanacaktır<sup>66</sup>.

Kararda, ayrımcılık sebebinin varlığı ile haklılığının birbirine karıştırılmaması gerektiği ifade edilmektedir. Burada önemli olan ileri sürülen sebebin objektif ve makul olup olmadığıdır. Mahkeme farklı muamelenin sebebinin açıklanmadığı durumlarda, farklı muamelenin bulunmadığının söylenmesinin, Anayasa'nın 10 uncu maddesiyle güvence altına alınan ayrımcılık

yasağının içinin boşaltılmasına neden olacağını belirtmektedir. Nitekim keyfî yaklaşımlar dahi farklı muamelenin sebebinin teşkil edebilecektir.

Anayasa'nın 10 uncu maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağının amacı benzer durumda bulunanlara objektif ve makul bir sebebi olmaksızın farklı muamelede bulunulmasının önlenmesidir. Ayrımcılık yasağının sağladığı asıl koruma, bireylerin objektif ve makul bir sebebe dayanmayan farklı muamelelere maruz kalmamasıdır. Bu yüzden, Anayasa Mahkemesi, yerinde olarak ayrımcılık yasağı açısından önemli olanın, farklı muamelenin sebebinin gösterilip gösterilmemesi değil, bu davranışın objektif ve makul bir sebebe dayanıp dayanmadığı olduğunu belirterek, objektif ve makul bir nedene dayanmayan her türlü farklı muamelenin ayrımcılık yasağının ihlali anlamına geleceğini ifade etmiştir. Bu yüzden, Anayasa Mahkemesi'ne göre, ilk bakışta anlaşılabilen farklı muameleler yönünden, farklı muamelelere maruz kalan kişiden, farklı muamelenin sebebinin ortaya koymasını beklemek anlamlı olmayacak, ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini, farklı muamelenin varlığını ispatlaması yeterli olacaktır. Aksi halde, farklı muamelenin dayandığı sebebi gösterme külfetinin kişiye yüklenmesi, kişinin kimi durumlarda farklı muamelede bulunanın sadece kendisinin bildiği ve onun zihninde saklı olan sebebi bulup ortaya koyması yükümlülüğü altına sokulması anlamına gelebilecektir. Bu durumda da farklı muamelede bulunanın tamamen keyfî davrandığı ve farklı muamelenin sebebinin, maruzu tarafından bilinmesinin mümkün olmadığı veya ispatlanamayacağı durumlarda, ayrımcı uygulamayı yapan kişiye hukukun denetiminden kaçırılmış bir alan oluşturma fırsatı verilmiş olacaktır<sup>67</sup>.

Karara konu olay göz önünde tutulduğunda, aynı işyerinde çalışan bazı kadın işçilere bakım yurdu/kreş imkânı sağlanırken, bazılarının bu imkânın sağlanmaması halinde, Anayasa Mahkemesi kadın işçiler arasında kreş imkânından

65 AYM. Burcu Reis Başvurusu, s. 59.

66 AYM. Burcu Reis Başvurusu, s. 63.

67 AYM. Burcu Reis Başvurusu, s. 65.

yararlanma bakımından farklılık oluşturulduğunun açık olup, farklı muamelenin varlığının ortaya konulmasından sonra; bunun nesnel ve makul bir sebebe dayandığını ispatlama külfetinin işverene ait olacağını ve işverenin farklı muamelesinin nesnel ve makul bir sebebe dayandığını ispatlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda da ayrımcılık yasağının ihlal edildiği sonucuna ulaşılabileceğini belirtmiştir. Buna göre, işverenin bir kısım kadın işçisine kreş imkânı sağladığı sabit olduğuna göre, İş Mahkemesinin işverenin bazı kadın çalışanlarına sağladığı imkânın ekonomik değerini ortaya koyma külfetini işçiye yüklemesi ve başvurusunun yoksun kaldığı haklara ilişkin tazminat talebini bu temelde reddetmesi Anayasa'nın 10 uncu maddesinin devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerle uygun bir yaklaşım olmamıştır. Bu anlamda, işverenin bazı kadın çalışanlarına sağladığı kreş imkânının mali değerini ortaya koymasını, ayrımcılığa maruz kalan işçiden beklemek, işçiye aşırı külfet yüklenmesi anlamına geleceği gibi işverene kendi kusurundan lehine haklar çıkarma fırsatı sunacağından, İş Mahkemesinin ispat külfetine ilişkin yaklaşımı, işveren tarafından yapılan ayrımcı muamelenin telafi edilmesini önlemiştir<sup>68</sup>.

Buna göre kanımızca da, aynı işyerinde çalışan bazı kadın işçilere bakım yurdu/kreş imkânı sağlanırken, bazılarında bu imkânın sağlanmaması halinde, kadın işçiler arasında kreş imkânından yararlanma bakımından farklılık oluşturulduğu açık olduğundan, işverenin farklı muamelesinin nesnel ve makul bir sebebe dayandığını ispatlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda, ayrımcılık yasağının ihlal edildiği sonucuna ulaşılabilecek ve ayrımcılık tazminatı yanında, işveren işçinin yoksun kaldığı haklara ilişkin tazminat talebi ve idari para cezası yaptırımları ile karşılaşacaktır.

İşverenin eşit davranma borcuna aykırı davranmasının yaptırımını olarak ayrımcılık tazminatı İş Kanunu'nun 5 inci maddesinin altıncı fıkrasının

da düzenlenmiştir. Buna göre, işverenin eşit davranma borcuna aykırı davranması durumunda işçi dört aya kadar ücreti tutarında bir tazminatı ve yoksun bırakıldığı hakları talep edebilecektir<sup>69</sup>. Eşit davranma borcuna aykırılığı ispat yükü işçidedir. Ancak 5 inci maddenin son fıkrasında yer alan düzenlemeye göre işçi ihlalin varlığını güçlü biçimde gösteren bir delil ileri sürdüğünde ayrımcılık yapılmadığını işveren ispatla<sup>70</sup> yükümlü olacaktır. Aynı işyerinde çalışan bazı kadın işçilere bakım yurdu/kreş imkânı sağlanırken, bazılarında bu imkânın sağlanmaması durumunda olduğu gibi, ayrımcılığın açık şekilde görüldüğü durumlarda ise, işveren yaptırımlarla karşılaşmamak için bunun nesnel ve makul bir sebebe dayandığını ispatlamak yükümlülüğünde olacaktır<sup>71</sup>.

69 Düzenleme metni emredici nitelikte olduğundan, anılan hükme aykırı olan sözleşme maddeleri de geçersiz olacaktır. Yarg. 9. HD. 16.12.2015 t. E..2014/25111, K..2015/35644, Yarg. 9. HD. 18.02.2010 t. E..2008/20714, K. 2010/3912, Yarg. 9. HD. 30.06.2011 t. E. 2009/17321, K. 2011/19795, Legal bank Elektronik Hukuk Bankası.

70 Ayrımcılık yasağına aykırılığın ispatına ilişkin olarak ayrıntılı bilgi için bkz. Süzek, 478; Albayrak, Hakan/Yuvalı, Ertuğrul: "İşverenin Eşit Davranma Borcuna Aykırı Davrandığı İddialarının İspat Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", Legal IHSKHD, 2012, C. 9, S. 34, 107; OKUR, Zeki: "İş Uyuşmazlıklarında İşçi Lehine İspat Kolaylığı", İÜHFİM (Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan), C. I, 2016, Özel Sayı, 591; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 466.

71 Buna karşılık, ayrımcılık yasağı ile dar anlamda eşit davranma borcunun birbirinden ayrı olmaları ve İş Kanunu'nun 5 inci maddesinin ayrımcılık yasağına düzenlemesi sebebiyle ayrımcılık yasağına aykırılığın yaptırımını olan bu tazminatın, genel anlamda eşit davranma borcunun ihlalinde uygulanamayacağı yönündeki görüş için bakınız. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 466; Süzek, s. 493, Ünal, Canan; İş Hukukunda Yaş Ayrımcılığı, İstanbul 2018, s. 430; Özkaraca, Ercüment/Ünal Adınır, Canan; Dar Anlamda Eşit Davranma Borcuna Aykırılıkta Ayrımcılık Tazminatına Hak Kazanılıp Kazanılmayacağı (Karar İncelemesi), SİCİL İş Hukuku Dergisi, Y. 2021, S: 46, s. 127-136; Yargıtay da bu yönde kararlar vermiştir. "... işverenin her eşit işlem borcuna aykırılık hali için tazminat yaptırımını öngörülmemiş, bu yaptırımın olması için maddede mutlak olarak belirtilen ayrımcılık nedenlerinden (örneğin dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce vb.) birinin gerçekleşmesi şartı aranmıştır..." Yarg. 9. HD., 26.01.2021 t., E. 2020/4817, K. 2021/2405; Yarg. 9. HD., 30.3.2017 t. E. 2017/8204 K.2017/5375, Legalbank Elektronik Hukuk Bankası; Aksi görüş, YILDIZ, Gaye, Burcu; İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu, Ankara 2008, s. 329; bu yönde Yargıtay kararı için bkz. Yarg. 9.

68 AYM. Burcu Reis Başvurusu, s. 68.

Söz konusu tazminatın tutarı maktu olmayıp her olayın kendine özgü özellikleri göz önüne alınarak hâkim tarafından tayin edilecektir. Ancak işçi tarafından talep edilebilecek tazminatın tutarı en fazla dört aya kadar ücreti tutarında olabilecektir. Dört aya kadar ücret tutarındaki ayrımcılık tazminatının istenebilmesi için işçinin herhangi bir zarara uğramasına gerek bulunmamaktadır. Söz konusu ücret ise, çıplak ücret anlamında olup ikramiye, prim ve sosyal yardım gibi yan ödemeler dışındaki ücreti ifade etmektedir<sup>72</sup>.

Ayrımcılık tazminatı dışında, işveren işçisine eşit işlem borcuna aykırı davranarak, kanunen kullanılmaması zorunda olduğu haklarını da kullanmadığı ise, bu tazminatla beraber işçi yoksun bırakıldığı bu hakları da işverenden talep edebilecektir. Bu anlamda, işçi ayrımcılık yasağına aykırı ya da ayrımcılık oluşturmayan genel anlamda eşit davranma borcuna aykırı bir tutumla karşılaştığında yoksun kaldığı hakları isteyebilecektir. Burada amaç, para ile ölçülebilecek haklar bakımından eşit davranma borcuna aykırı davranılmamış olsa idi işçinin içinde bulunacağı duruma getirilmesi olacaktır<sup>73</sup>.

Yoksun kalınan haklar kavramından, işçinin ücret ve diğer ücret eklerinin anlaşılmasının yanında, kanımızca çalışmamızın konusu kapsamında düşünüldüğünde, bakım yurdu/kreş açma konusunda yasal zorunluluk bulunmasına rağmen, bu yerine getirilmeyip, bazı işçilere yurt/kreş parası ödenmesi durumunda, bu imkânın sağlanmadığı ve bu harcamaları işçinin kendi cebinden yaptığı hallerde, yapılmış olan bu harcamalar da yoksun kalınan hak olarak, diğer işçilere ödenen tutar kadar, para ile ölçülebilecek hak kapsamında değerlendirilerek talep edilebilecektir.

Diğer yandan, böyle bir durumda İş Kanu-

nu'nun 99 uncu maddesinin birinci fıkrasının a bendi uyarınca da "Eşit davranma ilkesi" başlıklı 5 inci maddede öngörülen ilke ve yükümlülüklerle aykırı davranan işveren veya işveren vekiline bu durumdaki her bir işçi için idari para cezası uygulanacaktır. Bunun dışında, İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun "İdari yaptırımlar" başlıklı 25 inci maddesi de; ayrımcılığı yasağının ihlal edildiğinin tespit edilmesi halinde, ihlalden sorumlu olan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişilerine idari para cezası getirmekle birlikte, doktrinde<sup>74</sup> de ifade edildiği üzere, İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'ndaki düzenlemeler Eşitlik Kurumu'na yapılan başvurularda uygulanabilecek düzenlemeler oldukları için, İş Kanunu m. 5'e ilişkin yargılamalarda uygulanamayacaktır. İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu uyarınca, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5 inci maddesinin kapsamındaki ayrımcılık iddialarına ilişkin başvurular 4857 sayılı Kanun ve ilgili mevzuatta belirtilen şikâyet usulleri izlendikten sonra herhangi bir yaptırım kararı alınmadığı takdirde yapılabilecektir. Buna göre, söz konusu idari para cezası sadece kanun kapsamında kuruma yapılan başvurular<sup>75</sup> sonucu kurumca verilebilecektir.

## Değerlendirme ve Sonuç

Görüldüğü üzere, yaptırımının çok ağır olmaması ve konuya ilişkin denetimlerin de nispeten az olması sebebi ile iş mevzuatında çok fazla bilinmeyen ve bazen de bilinmesine rağmen uyulmayan, belirli koşulları sağlayan işverenlerin, işyerlerinde emzirme odası ve yurt/kreş açma yükümlülükleri bulunmaktadır. Düzenlemenin amacı, yeni doğum yapmış veya emziren bir işçinin hem çalışmasını huzur içerisinde sürdürmesi hem de yeni doğan çocuğun sağlıklı bir şekilde gelişiminin sağlanmasıdır.

Buna göre, konuya ilişkin Yönetmelik uya-

HD. 05.10.2020 t., E. 2017/16279, K. 2020/10415, Legalbank Elektronik Hukuk Bankası.

72 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 471; Süzek, s. 486.

73 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 471; YILDIZ, s. 321.

74 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 468.

75 Ayrıntılı bilgi için bkz. Süzek, s. 497 vd.



rınca, yaşları ve medeni halleri ne olursa olsun, 100-150 kadın çalışanı olan işyerlerinde, emziren çalışanların çocuklarını emzirmeleri için işveren tarafından, çalışma yerlerinden ayrı ve işyerine en çok 250 metre uzaklıkta ilgili Yönetmelikte belirtilen şartları taşıyan bir emzirme odasının kurulması ve yine yaşları ve medeni halleri ne olursa olsun, 150'den çok kadın çalışanı olan işyerlerinde, 0-6 yaşındaki çocukların bırakılması, bakımı ve emziren çalışanların çocuklarını emzirmeleri için işveren tarafından, çalışma yerlerinden ayrı ve işyerine yakın Yönetmelikte belirtilen şartları taşıyan bir yurdun kurulması zorunludur. Yine yönetmelik uyarınca, işverenler, ortaklaşa oda ve yurt/kreş kurabilecekleri gibi, oda ve yurt/kreş açma yükümlülüğünü, kamu kurumlarınca yetkilendirilmiş yurtlarla yapacakları anlaşmalarla da yerine getirebileceklerdir.

İşverene getirilen bu yükümlülüğün Kanunla değil de Yönetmelikle getirilmiş olmasının bu yükümlülüğün emrediciliğine herhangi bir etkisinin olmayacağı açıktır. Zira iş hukukunun resmi kaynaklarını; Anayasa, kanunlar, kanun hükmünde kararname, cumhurbaşkanlığı kararnameleri, tüzükler ve yönetmelikler oluşturduklarından, her bir kaynağın içeriğinin kendisinden önce gelen kaynak ya da kaynaklara aykırı olmadığı sürece geçerli ve aynı ölçüde bağlayıcı olacağı ifade edilebilecektir. Bu yükümlülüğünü yerine getirmeyen işveren karşısında, kadın işçinin iş sözleşmesini haklı sebeple bildirimiz fesih hakkı ve dolayısı ile de kıdem tazminatı hakkı bulunmaktadır.

Uygulamada bu yükümlülüğe hiç uyulmamasının yanında, zaman zaman özellikle birden fazla şubesi olan işyerlerinde karşılaşıldığı üzere, bazı şubelerde bu imkânların olması ve işçilerin bunlardan faydalanması, bazılarında ise bu imkânların olmaması ve dolayısı ile işçilerin bu imkânlardan faydalanamaması durumlarına rastlanmaktadır. Bu tür bir işyerinde çalışan ve Yönetmelikte belirtilen imkânlardan faydalanamayan kadın işçiler de eşit işlem borcunun

ihlal edildiği iddiasını haklı olarak ileri sürerek, ayrımcılık tazminatı ve kendi imkânları ile sağladıkları kreşlere ödedikleri ücretleri işverenden talep etmektedirler.

Nitekim Anayasa Mahkemesi de, bu konuya ilişkin yapılmış bir başvuru hakkında vermiş olduğu kararda, konuyu ayrıntılı bir şekilde değerlendiren, aynı işyerinde çalışan bazı kadın işçilere emzirme odası, çocuk bakım yurdu/kreş imkânı sağlanırken, bazılarına ise bu imkânın sağlanmaması suretiyle, Anayasa'nın 20 nci maddesinde düzenlenen aile hayatına saygı hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 10 uncu maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin önemli bir karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi, vermiş olduğu kararda; aynı işyerinde çalışan bazı kadın işçilere bakım yurdu/kreş imkânı sağlanırken bazılarında bu imkânın sağlanmaması halinde, kadın işçiler arasında kreş imkânından yararlanma bakımından farklılık oluşturulduğunun açık olduğunu, farklı muamelelerin varlığının ortaya konulmasından sonra, bunun nesnel ve makul bir sebebe dayandığını ispatlama külfetinin işverene ait olacağını ve işverenin farklı muamelesinin nesnel ve makul bir sebebe dayandığını ispatlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda da, ayrımcılık yasağının ihlal edildiği sonucuna ulaşılabileceğini ifade etmiştir.

Mahkeme ayrıca, işverenin bir kısım kadın işçisine kreş imkânı sağladığı sabit olduğuna göre, işverenin bazı kadın çalışanlarına sağladığı imkânın ekonomik değerini ortaya koyma külfetinin işçiye yüklenmesinin ve yoksun kaldığı haklara ilişkin tazminat talebinin bu temelde reddedilmesinin de Anayasa'nın 10 uncu maddesinin devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerle uygun bir yaklaşım olmadığını ifade etmiştir.

Kanımızca, Anayasa Mahkemesi tarafından verilmiş olan bu önemli karar yerinde bir karar olup, işyerlerinde bundan böyle karşılaşılabilecek benzer ayrımcılık durumlarına emsal teşkil edebilecek bir karar olacaktır.

Bilindiği üzere, iş hukuku alanında işverenin eşit işlem borcu Anayasal anlamda mutlak bir eşitlik anlamını taşımamakta, ancak kanuni düzenlemelerde yer alan esaslar dâhilinde, işverenin sözleşme yapma özgürlüğünü zedelemeyen bir borç olarak kabul edilmektedir. Bu anlamda işvereni eşit işlem borcundan bahisle, kadın erkek, eğitimli eğitimsiz ayrımı yapmaksızın başvuran herkesle iş sözleşmesi yapmakla yükümlü tutmak, eşitlik ilkesi gereği bazı işçilerini işten çıkarmasını engellemek, tüm çalışma şartlarının kesinlikle aynı olması gerektiğini söylemek, çalışma hayatının gerçekleri ile bağdaşmayacaktır. Bu yüzden, işyerinde birliğe ve uyuma dayanan adil bir çalışma düzeninin kurulması ve eşit işlem yapma borcunun sözcük anlamıyla mutlak olarak anlaşılmasızın, eşit işlerde çalışanlara eşit haklar sağlanması şeklinde konunun ele alınması ve bunun sınırları ile istisnalarının belirtilmesi yerinde olacaktır.

Türk iş hukuku alanında eşitlik ilkesinin ve işverenin eşit davranma borcunun pozitif dayanakları temel olarak, ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler yanında Anayasamızın 10 uncu maddesi, İş Kanunu'nun 5 inci maddesi, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun 6 ncı maddesi ve Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 25 inci maddeleridir.

4857 sayılı İK'nun 5 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca, iş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamayacaktır. Görüldüğü üzere burada son derece geniş bir ayrımcılık yasağından söz edilmektedir. Burada iş ilişkisinde denildiğine göre, işçi ile işveren arasında kurulan iş sözleşmesinin her aşaması anlaşılmalıdır. Yine madde uyarınca, işveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamayacak ve aynı veya eşit değerinde bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret ka-

rarlaştırılmayacaktır. Düzenleme dikkate alındığında, maddenin işverene yüklediği eşit işlem borcunun, sadece cinsiyet ayrımcılığın önlenmesine yönelik olmadığı, bu borcun aynı cinsiyetteki kişiler arasında da herhangi bir sebepten dolayı yapılabilecek bir ayrımcılığı da önlemeyi amaçladığı ifade edilebilecektir.

Maddenin 1 inci fıkrasında yer alan "İş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep, benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz." hükmünde "benzeri sebepler" ifadesine yer verildiğinden, ayırım yasağı sadece sayılan hallerle sınırlı olmayacak, benzeri nedenlerle de işveren bu yasağı ihlal edemeyecektir. Özellikle, yaş, medeni hal (evlilik ve aile), sağlık durumu, genetik özellikler, cinsel yönelim, fiziki görünüm benzeri nedenler arasında sayılabilecek ve işverence bu temellere dayanılarak da ayırım yapılamayacaktır.

Aynı ve benzer durumda olan kişilerin farklı işleme tabi tutulmaması ve kişilere ayrıcalık tanınmaması biçiminde tanımlanan dar anlamda eşit işlem borcuna, İş Kanunu'nun 5 inci maddesinde yer verilmediği görüşü doktrinde ifade edilmekle birlikte, kanımızca zaten Kanun'un amacı ve Anayasa'nın 10 uncu maddesi dikkate alındığında bunun varlığı kabul edilebilecektir. Nitekim İş Kanunu'nun 5 inci maddesinin 2 nci fıkrasındaki düzenlemenin ve 3 üncü fıkrada yer alan "... bir işçiye, ... gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz." ifadesinin; farklı sözleşme türleri ile çalışan işçiler ile "gebe olan kadınlar veya doğum yapmış kadınlar" arasında veya "gebe olan kadınlar veya doğum yapmış kadınlar ile diğer kadınlar" arasında da işverenin dar anlamda eşit işlem borcunu düzenlediği ifade edilebilecektir.

Diğer yandan, Anayasamızın 10 uncu maddesinin hem ayırım yapma yasağını hem de dar anlamda eşit işlem borcunu düzenlemesi sebebi ile Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü başlığını taşıyan 11 inci maddesi uyarınca, Anayasal eşitlik ilkesi tüm hukuk düzeninde ve bu arada iş ilişkilerinde geçerli bir ilke niteliği taşıyaca-

ğından, işverenlerin ayırım yasaklarında olduğu gibi dar anlamda eşit işlem borcuna da uymak zorunda oldukları ifade edilebilecektir.

Buna göre, dar anlamda eşit işlem borcunun doğumu için bazı koşulların bir arada gerçekleşmiş olması gerekir. Bunlar, bu borcun aynı işyerinde çalışan işçilere karşı olması, karşılaştırılacak durumların aynı zaman diliminde meydana gelmiş bulunması ve bir karşılaştırma yapılmasına olanak tanıyan, birden fazla işçiyi ilgilendiren kolektif bir uygulamanın söz konusu olmasıdır. Dar anlamda eşit işlem borcu, işverenin işyerindeki tüm işçilere mutlak bir biçimde eşit davranacağı anlamına gelmemektedir. Söz konusu yükümlülük aynı ya da benzer durumdaki işçiler için söz konusu olacaktır.

Anayasa Mahkemesi'nin de belirttiği gibi, meşru bir amaç taşımadığı veya kullanılan araçlar ile gerçekleştirilmek istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunmadığı tespit edilen farklı muamele, ayrımcılık oluşturacaktır. Buna göre, farklı muamelenin "objektif ve makul bir nedene dayanmaması", yani "meşru bir amaç" izlememesi ya da "tercih edilen araç ile ulaşılmaması hedeflenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisinin bulunmaması" hâlinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 14 üncü maddesi kapsamında ayrımcılık ortaya çıkacaktır. Ayrımcılığın söz konusu olamaması için, ileri sürülen argümanların farklı muamelede bulunulmasını haklı göstermesi ve bu durumun nesnel bir temele dayandığının ortaya konulması gerekmektedir.

Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik'te yer alan yurt ve kreş açma yükümlülüğünü içeren hükümler gözetildiğinde koşulları taşıyan işverenlerin kreş kurma yükümlülüğü altında oldukları görüldüğünden, bu yükümlülük altında olan işverenin kadın işçileri yönünden, kreş imkânına sahip olmak kanuni bir hak olarak düzenlenmektedir. Kreşten yararlanmanın da ailenin huzur ve refahını etkilediği açık olduğundan, Yönetmelik'te

düzenlenen kreş imkânının Anayasa'nın 20 inci maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkı kapsamında kaldığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Hukuksal durumları aynı olanlara yönelik farklı muamelenin objektif ve makul bir sebebe dayandığı, farklı muamelenin öngörülen meşru amaç ile orantılı olduğu, diğer bir ifadeyle farklı muameleyle tabi tutulan kişiye aşırı ve olağanın ötesinde bir külfet yüklenmediği hâllerde eşitlik ilkesi ihlal edilmeyecektir. Bununla birlikte, ayrımcılık yasağı kapsamında farklı muamelenin bulunduğunu ispatlama mükellefiyeti iddia edende olacaktır. Ancak iddia edenin, farklı muamelenin bulunduğunu göstermesi hâlinde, bu farklı muamelenin nesnel ve haklı bir temelinin bulunduğunu ve seçilen araç ile hedeflenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisinin mevcut olduğunu ispatlama yükümlülüğü kural olarak kamu otoritelerine ait olacaktır.

Buna göre, aynı işyerinde çalışan bazı kadın işçilere bakım yurdu/kreş imkânı sağlanırken bazılarının bu imkânın sağlanmadığı ileri sürüldüğünde, ilk tespit edilmesi gereken husus, aynı işyerinde çalışan ve kreş çağında çocuğu bulunan kadın işçilerin kıyaslanabilir ve benzer durumda olup olmadığı olacaktır. Bu da aynı özelliğe sahip, kreş çağında çocuğu bulunan kadın işçilerin aynı işyerinde bulunması durumunda mümkün olacaktır. İkinci husus ise, benzer ve kıyaslanabilir durumdaki kadın çalışanlara farklı bir muamelenin yapılmış olup olmadığına belirlenmesidir. Burada farklı muamelenin varlığı tespit edilirken, olayın tüm koşullarının bir bütün olarak dikkate alınması gerekmektedir.

İşverenin, durumları benzer olan çocuklu kadın çalışanları arasında kreş imkânından yararlandırma bakımından ayrımcılık yaptığının kabul edilebilmesi için 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5 inci maddesine belirtilen dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi sebeplere dayalı olarak farklı muamelede bulunduğunun işçi tarafından ispatlanması gerekmektedir. Zira Anayasa'nın 10 uncu mad-

desinde de olduğu gibi, 4857 sayılı Kanun'un 5 inci maddesinde de ayrımcılık temelleri tüketici bir biçimde sayılmamış "ve benzeri" ifadesi kullanılmak suretiyle Kanun'da açıkça sayılanlara benzeyen durumların da ayrımcılık temeli teşkil edebileceği kabul edilmiştir.

Kararda da yerinde olarak ifade edildiği üzere, işverenin, durumları benzer olan çocuklu kadın çalışanları arasında, kreş imkânından yararlandırma bakımından hangi sebep temelinde ayrımcılık yaptığı; kadın işçiyi kreş imkânından yararlandırmadığı ya da kreş imkânından yararlandırdığı kadın işçileri hangi kriterlere göre seçtiğinin anlaşılmadığı durumlarda; yani, ilk bakışta anlaşılabilen farklı muameleler yönünden, işverenin esas aldığı temeli açıklamamış olması halinde, bu durum farklı muamelenin bir sebebe dayanmadığı anlamına gelmeyecektir. Zira sebebi bulunmayan bir farklı muamelenin varlığından söz edilmesi mantıken mümkün olmayacak, her farklı muamele zorunlu olarak bir sebebe dayanacaktır. Ayrımcılık yasağı açısından önemli olan, farklı muamelenin sebebinin gösterilip gösterilmemesi değil, bu davranışın objektif ve makul bir sebebe dayanıp dayanmadığı olacaktır.

Buna göre, objektif ve makul bir nedene dayanmayan her türlü farklı muamele ayrımcılık yasağının ihlali anlamına gelecektir. İlk bakışta anlaşılabilen farklı muameleler yönünden, farklı muameleyle maruz kalan kişiden, farklı muamelenin sebebini ortaya koymasını beklemeye gerek bulunmamaktadır. Bu sebeple aynı işyerinde çalışan bazı kadın işçilere bakım yurdu/kreş imkânı sağlanırken bazılarında bu imkânın sağlanmaması halinde, kadın işçiler arasında kreş imkânından yararlanma bakımından aile hayatına saygı hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık oluşturulduğu açık olup, farklı muamelenin varlığının ortaya konulmasından sonra, bunun nesnel ve makul bir sebebe dayandığını ispatlama külfeti işverene ait olacaktır. İşverenin farklı muamelesinin nesnel ve makul bir sebebe dayandığını ispatlama yükümlülüğünü yerine ge-

tirmemesi durumunda da ayrımcılık yasağının ihlal edildiği sonucuna ulaşılabilecek ve işveren işçinin yoksun kaldığı haklara ilişkin tazminat talebi yanında ayrımcılık tazminatı ve idari para cezası yaptırımları ile karşılaşacaktır.

## KAYNAKÇA

- Albayrak, Hakan/Yuvalı, Ertuğrul; "İşverenin Eşit Davranma Borcuna Aykırı Davrandığı İddialarının İspat Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", Legal İHSGHD, 2012, C. 9, S. 34, 107.
- Aykaç, Hande Bahar; Fesih Hakkının Eşit Davranma Borcu ile Sınırlandırılması, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar II, İstanbul 2016, s. 47-133.
- Bacak, Bünyamin/Yiğit, Yusuf; Türk İş Hukukunda Kadın İşçilerin Çalışma Koşullarına İlişkin Düzenlemelerin Değerlendirilmesi, Kamu İş Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 2, 2007. s. 3 (1-31).
- Baycık, Gaye; İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016, İstanbul 2018, s. 5-355.
- Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat/Özkaraca, Ercüment; İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 34. Bası, İstanbul 2021.
- Çelik, Nuri; İşletmenin, İşyerinin ve İşin gerekleri Sebebiyle İş Sözleşmesinin İşverence Feshinde Eşit Davranma Borcu, SİCİL, S. 4, Aralık 2006, s. 5-12.
- Doğan Yenisey, Kübra; "Kadın-Erkek Eşitliği Bakımından Türk İş Hukuku'nun Avrupa Birliği Hukuku ile Olası Uyum Sorunları", Kamu-İş, C. 6, S. 4/2002, (<http://www.kamu-is.org.tr/pdf/643.pdf>), (Erişim Tarihi: 31.01.2022).
- Doğan Yenisey, Kübra; İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, Çalışma ve Toplum, S. 11, 2006, s. 63-81.
- Gökçeoğlu Balcı, Şebnem; "Koruma mı Dış-



- lama mı? Çalışma Mevzuatımızda Kadını Koruyucu Kimi Düzenlemelerin Kadın İstihdamı ve AB Normları Açısından Değerlendirilmesi”, *Çalışma ve Toplum*, S. 54, 2017/3, s. 1253-1298.
- Gülmez, Mesut; İnsan haklarında Ayrımcılık Yasaklı Eşitlik İlkesi: Aykırı Düşünceler, *Çalışma ve Toplum*, S. 2 5, 2010/2, s. 217-265.
  - Güven, Ercan / Aydın, Ufuk; Bireysel İş Hukuku, Genişletilmiş Güncellenmiş 5. Baskı, Nisan Kitabevi Yayınları, Eskişehir, 2017.
  - Güzel, Ali; İş Hukukunda “Yetki” ve “Özgürlük” Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, C. 1, Ankara 2016, s. 93-126.
  - Hüseyinli Namık/Hüseyinli Tahire; “Çocuk Bakımının Kadın İşgücü Üzerinde Etkileri ve Hukuki Düzenlemeler”, *Akdeniz Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, S. 34, 2016, s. 108-137.
  - Kandemir, Murat; “4857 Sayılı İş Kanunu’nun Kadın İşçiler ile İlgili Düzenlemeleri”, Prof. Dr. A. Can Tuncay’a Armağan, 2005, s. 415-444.
  - Mollamahmutoğlu, Hamdi/ ASTARLI, Muhiddin/ BAYSAL, Ulaş; İş Hukuku 6. Basım, Ankara 2014.
  - Okur, Zeki; “İş Uyuşmazlıklarında İşçi Lehine İspat Kolaylığı”, *İÜHFİM (Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan)*, C. 1, 2016, Özel Sayı, 591.
  - Öden, Merih; Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi, Ankara 2003, s. 132-133.
  - Özkaraca, Ercüment/Ünal Adınır, Canan; Dar Anlamda Eşit Davranma Borcuna Aykırılıkta Ayrımcılık Tazminatına Hak Kazanılıp Kazanılmayacağı (Karar İncelemesi), *SİCİL İş Hukuku Dergisi*, Y.21, S: 46, s. 127-136.
  - Savaş Kutsal, F. Burcu; İşverenin Kreş Açma Yükümlülüğü: Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin Konu ile İlgili İki Farklı Kararının Düşündükleri, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 2, 2019.
  - Savaş Kutsal, F. Burcu; Türkiye İnsan hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu Hükümleri Doğrultusunda İşyerinde Psikolojik Taciz, İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar, İstanbul 2017, s. 257-287.
  - Serozan, Rona; Medeni Hukuk, Genel Bölüm-Kişiler Hukuku, 6. Basım, İstanbul 2015.
  - Soykut Sarıca Yeşim Pınar/Çağlı Elif; “İş-Aile Yaşamında Dengeyi Bulma Çabaları: Ülke İncelemeleri”, *Sosyal Güvenlik Dergisi*, C. 7, S. 2, 2018, s. 95-118.
  - Sur, Melda; İş İlişkisinde Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, *SİCİL*, S. 37; 2017, s. 33-51.
  - Süzek, Sarper; İş Hukuku, 21.Baskı, İstanbul 2021.
  - Tulukçu, N. Binnur; İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Gebe ve Anne İşçilerin Korunması, T. Haber-İş Sendikası Yayınları No:21, Ankara 2000.
  - Ugan Çatalkaya, Deniz; İş Hukukunda Eşitlik İlkesinin İki Bileşeni: İşverenin Dar Anlamda Eşit Davranma Borcu ve Ayrımcılık Yasağı, *Çalışma ve Toplum*, S. 69, 2021/2, s. 859-898.
  - Ugan Çatalkaya, Deniz; İş Hukukunda Ölçülülük İlkesi, İstanbul 2019.
  - Ulucan, Devrim; Yeniden Yapılanma Surecinde İş Hukuku Açısından Eşitlik İlkesi ve Uygulaması, Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, *Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, C. 5, Nisan 2000, S: 3, s. 192.
  - Uşen Şelale/Güngör Delen Meltem; “Eğitilmiş Kadınların Çalışma Hayatına İlişkin Tercihleri: İstanbul Örneği”, *Kamu-İş*, C. 11, S. 4, 2011, s. 127-182.
  - Ünal, Canan; İş Hukukunda Yaş Ayrımcılığı, İstanbul 2018.
  - Yıldız, Gaye Burcu; İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu, Ankara 2008.
  - Legal bank Elektronik Hukuk Bankası.

## İş Hukukunda Belgelerin İtibarsızlığı

### Öz

Medeni yargılama hukukunda önemli bir yeri olan belge ve senetle ispat kuralı, iş hukukunun kendine özgü ilkeleri gereği iş yargılamasında oldukça istisnai bir duruma gelmiştir. İş hukuku uygulamasında işverenin tuttuğu birçok belge geçersiz kabul edilmekte ve itibar görmemektedir. Bunların başında ücrete

ilişkin kayıtların geçersizliği gelmektedir. Yine fazla çalışma kayıtları, istifa dilekçeleri, ibra belgeleri ve devamsızlık tutanakları birçok yönden geçersiz kabul edilmektedir. Çalışmamızda iş hukuku alanında tutulan belgelerden bir kısmının geçersizlik nedenleri üzerinde durulmuştur.

### Anahtar Sözcükler:

Delil, belge, senet, ücret, fazla çalışma, Yargıtay.

## Discrediting of the Documents in the Labor Law

### Abstract

Proof with document and deed, which occupies an important position in the law of civil procedure, have started to play a special role in labor judgment due to the distinctive principles of the labor law. Many documents produced by the employer are deemed void and discredited in the application of the labor

law. The most common issue in this regard is the invalidity of the pay statement document. Overtime workbook, letter of resignation, acquittance, and absence reports are also deemed void in many aspects. In this study, the reasons of invalidity of some particular documents in the labor law are emphasized.

### Keywords:

Evidence, document, deed, wage, overtime working, Court of Appeal.

\*Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, murtezaaydemir@gmail.com, ORCID: 0000-0003-2255-1519.

## Giriş

İş yargılamasının temel normatif dayanağı 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu (İş MK)'dur<sup>1</sup>. Nitekim, bu Kanun ile "işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarına" ilişkin dava ve işlere iş mahkemelerinin bakacağı hükme bağlanmıştır (m. 5/1-a). Bununla birlikte özel bir iş mahkemeleri yasası olsa da medeni usul hukukunun kuraları iş yargılamasında geçerli bulunmaktadır<sup>2</sup>. Bu nedenle 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)<sup>3</sup> da iş yargılamasında temel kanun olarak kabul edilmektedir. İş MK'nın 9 uncu maddesi uyarınca iş yargılamasındaki eksiklikler veya boşluklar HMK hükümleri ile doldurulacaktır. İş MK. konuyu açıkça düzenleyerek "Bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde 6100 sayılı Kanun hükümleri uygulanır." demiştir (m.9/1). Bu yönüyle baktığımızda HMK, iş yargılaması üzerinde doğrudan etkisi ve uygulama alanı bulan bir kanundur. İş MK her ne kadar özel bir usul kanunu olsa da birçok hususu düzenlememiş ve boşluk bırakmıştır. Bunların başında delillerin bildirilmesi, değerlendirilmesi ve ispat hukukuna ilişkin konular gelmektedir. Yine çalışma konumuzu oluşturan belge kavramı, senet kavramı, senetle ispat kuralı, senetle ispat kuralının istisnaları gibi boşluk bulunan alanlarda iş yargılaması HMK'ya tabidir.

İş hukuku, usul hukuku yanında diğer hukuk disiplinleriyle de yakın ilişki içinde olup tam olarak diğer hukuk dallarından kopmamıştır<sup>4</sup>. Nitekim borçlar hukuku ve medeni hukuk kuralları iş yasalarıyla yakın ilişki içerisinde. İş hukuku ve iş yargılaması hukukunun tam anlamıyla bağımsız olmaması ve diğer hukuk alanlarıyla bağ-

lantılarının devam etmesi beraberinde çözümü zor problemleri de getirmiştir. Diğer hukuk dallarının temel ilke ve esaslarının iş hukukunda da geçerli olup olamayacağı ciddi olarak tartışılan konular arasındadır<sup>5</sup>. İspat yüküne ilişkin yasal düzenlemelerin yanında Yargıtay, işçinin işveren karşısında güçsüzlüğü ve eşitsizliğini dikkate alarak, "iş hukukunun kendine özgü ilkeleri" çerçevesinde bir ispat düzeni geliştirmiştir<sup>6</sup>. Aynı zamanda iş yargılamasında kendine özgü bir yargılama usulü doğmuştur. Bu usulde, işçiyi koruyucu yaklaşımla medeni usul hukukunun temel delilleri arasında sayılan birçok belge veya kayıt geçersiz veya itibarsız kabul edilmektedir. Bu noktada işverenin tuttuğu kayıtların ve belgelerin de bir önemi kalmamaktadır.

Halbuki medeni yargılama hukukumuzun en belirgin özelliklerinden birisi kesin delil ve takdiri delil ayrımının olmasıdır. İş yargılaması da medeni yargılama hukukunun bir parçası olduğuna göre; kesin delil ve takdiri delil ayrımı iş yargılaması açısından da geçerlidir. Bu iki delil sistemi arasındaki en önemli fark, hâkimin kesin delillerle bağlı olmasıdır. Başka bir deyişle, kesin deliller konusunda hâkimin takdir yetkisi bulunmamaktadır. HMK'da kesin deliller sayılmış ve bunlar; 1) Senet, 2) Yemin, 3) Kesin hüküm olarak belirtilmiştir. Yasada belge başlı başına bir kesin delil olarak sayılmamakla birlikte, bir alt türü olan senet kesin deliller içinde sayılmıştır.

Çalışmamızda kesin delil olma niteliğine sahip olan senet ile senedin üst kavramı olan belgenin iş hukuku ve iş yargılamasındaki yerine değinilecektir. Aynı zamanda iş yargılamasında bazı belgelerin hangi alanlarda ve neden itibar görmediği konuları üzerinde durulacaktır. Çalışmanın amacı bir yandan işverenlerin iş hukuku alanında geçerli bir belge düzeni oluşturmalarını sağlamak; diğer yandan ise iş yargılamasında belgelerin delil gücünün korunmasını sağlamaktır.

Makalemizin başlığında ve metin içeriğinde

1 Resmî Gazete (R.G.), Tarih: 25/10/2017, Sayı: 30221. Bu Kanun'un yürürlüğe girmesiyle birlikte 30/1/1950 tarihli ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu yürürlükten kaldırılmıştır.

2 Özdemir, E. (2006). İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları. İstanbul: Beta, 1.

3 R.G, Tarih: 4/2/2011, Sayı: 27836.

4 Özdemir, İspat Yükü, 1.

5 Özdemir, İspat Yükü, 1.

6 Özdemir, İspat Yükü, 3.

yer verdiğimiz “itibar” ve “itibarsızlık” kelimelerinin Türk Dil Kurumu Sözlüğü’ndeki karşılıkları sırasıyla “saygınlık” ve “değersiz olma durumu”dur. “İtibar” ve “itibarsızlık” kelimelerinin TDK sözlüğünde yer alan anlam çerçevesinde<sup>7</sup> makalemizde kullanıldığını ifade edelim. Bu kelimeleri seçmemizin nedeni ise Yargıtay’ın birçok kararında “itibar edilemez” gibi ifadelerle yer verilmiş olmasından dolayıdır. Makalemizde yer verdiğimiz “belgelerin itibarsızlığı” ile “daha çok görünüşte geçerli bir belge olmasına rağmen hâkimin bu belgeyi inandırıcı bulmaması” kastedilmektedir. Bazen de geçersiz olan veya geçersiz kılınabilecek (iptal edilebilecek) bir belgenin kullanılacağı anlamlarında kullanılmıştır.

## I- Belge Kavramı

HMK ile “belge” kavramı getirilmiş ve tanımı yapılmıştır<sup>8</sup>. Aynı zamanda belge kavramına yüklenmesi gereken anlam ve içeriğin ne olduğu belirtilmiştir<sup>9</sup>. Kanunda yapılan tanıma göre belge; “Uyuşmazlık konusu vakıaları ispata elverişli yazılı veya basılı metin, senet, çizim, plan, kroki, fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ile elektronik ortamdaki veriler ve bunlara benzer bilgi taşıyıcıları”dır (HMK, m.199). Bu tanımda belge sayılacak bilgi taşıyıcılarının bir kısmı örnek olarak sayılmış olmakla birlikte, tüm belgeler bu sayılanlardan ibaret değildir<sup>10</sup>. Yasanın belge tanımının “gerçek anlamda bir tanımlama” olmadığı, Yasanın “nelerin belge sayılacağı konusunda örnekleri saydığı” ve “belgenin ne ol-

duğunu belirten bir çerçeve çizdiği” ileri sürülmüştür<sup>11</sup>.

Kanundaki tanımdan belgenin iki önemli unsurunun olduğu anlaşılmaktadır<sup>12</sup>. HMK anlamında bir belgeden söz edilebilmesi için bu iki unsurun bir arada bulunması gerekir<sup>13</sup>. Bunlardan ilki, belgenin bir “bilgi taşıyıcısı” olmasıdır<sup>14</sup>. Bilginin taşınmasıyla ifade edilmek istenen ise belgenin bilgiyi iletebilmesi veya gönderebilmesi yeteneğine sahip olmasıdır. Belgenin bir diğer unsuru ise “uyuşmazlık konusu vakıayı ispata elverişli olmasıdır<sup>15</sup>. Yani ikinci olarak her bilgi taşıyıcısı değil uyuşmazlık konusu vakıaları ispata elverişli olanlar yargılama hukuku açısından belge sayılır<sup>16</sup>. HMK belge kavramını getirmekle, senetle; yani, kesin delillerle ispat zorunluluğuna ilişkin kuralların yaratmış olduğu katılığın aşılmasını sağlamayı ve bu katılığın yaratabileceği sakıncaları bertaraf etmeyi amaçlamıştır<sup>17</sup>. HMK m.199’deki senet dışındaki belgeler, takdiri delildir. HMK m. 199’da açıkça yazılı olduğu üzere, senet dışındaki belgeler ile yalnız uyuşmazlık konusu vakıalar ispat edilebilir; o vakıaların sonucu olan hukuki işlemler ispat edilemez. Çünkü, her hukuki işlem bir vakıaya dayanacağından, vakıanın belge ile ispatı bahanesi ile (m.200/1’deki) ana kural işlemez hale getirilebilir<sup>18</sup>. İş hukukunda uyuşmazlıkların yargısal çözümünde birçok belge delil olarak ileri sürülebilmektedir. İş sözleşmeleri, ücret bordroları, ücret hesap pusulaları, puantaj kayıtları, işe giriş bildirgeleri, devam çizelgeleri, devamsızlık tutanakları, yıllık ücretli izin kayıtları, ibraname-

7 Bkz: <https://sozluk.gov.tr/>

8 Kale, S./Keser, S. (2016). Medeni Yargılama Hukukunda Delil Sistemi. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi. C: 21. Sayı: 2, 716; Yılmaz, E. (2017). Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Cilt 2. 3. Baskı, Ankara: Yetkin, 2416; İlday, S. (2020). Hukuk Muhakemesinde İspat ve Deliller. Ankara: Yetkin, 169.

9 Tanrıver, S. (2016). Medeni Usul Hukuku, C.I, Ankara: Yetkin, 828.

10 Pekcanitez, H./Atalay, O./Özekes, M. (2017). Medeni Usul Hukuku. 5. Bası. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 478; Kale/Keser, 717, Örneğin Yarg. 9. H.D.nin bir kararında; “davalıya (işverene) ait network ağından mail kullanılmasına rağmen bu elektronik nitelikteki belgeye itibar edilmemesi” hatalı bulunmuştur., T. 05.04.2016, E-K. 37491/8497, Yılmaz, E., 2417.

11 Umar, B. (2011). Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi. Ankara: Yetkin Yayınları, 580; İlday, 169.

12 Sarıgül Ata, B. (2020). Belge ve Belgenin Kuvveti. Ankara Barosu Dergisi. C: 78. Sayı: 1, 9; Kale/Keser, 717; Yılmaz, E., 2417; Pekcanitez/Atalay/Özekes, 478.

13 Tanrıver, 829.

14 Pekcanitez/Atalay/Özekes, 478; Kar, B. (2021). İş Yargılaması Usulü. 3. Bası. Ankara: Yetkin, 813; Tanrıver, 829; İlday, 170.

15 Yılmaz, E., 1033, Pekcanitez/Atalay/Özekes, 478, 478, Sarıgül Ata, 9, Kar, 813; Tanrıver, 829.

16 Sarıgül Ata, 9.

17 Tanrıver, 829.

18 Kuru, B. (2018). Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı. 2. Baskı. Ankara: Yetkin, 253, 255.



ler, film, çizgi, fotoğraf, ses kayıtları, görüntü kayıtları, fax<sup>19</sup> ve benzeri belgeler delil olabilmektedir<sup>20</sup>.

## II- Senet Kavramı

Hukukumuzda senet delili çok önemlidir. Çünkü, hukuki işlemler kural olarak sadece senet ile ispat edilebilir<sup>21</sup>. Senet kavramı, belge kavramı ile özdeş değildir<sup>22</sup>. Belge senede oranla daha üst kavramdır<sup>23</sup>. Her senet bir belge olmakla birlikte, her belge bir senet değildir<sup>24</sup>. Senet, belgenin özel bir halidir. Senet de belge gibi bir bilgi taşıyıcısı olmakla birlikte nitelikli bir belgedir<sup>25</sup>. Tarafların senedi düzenlemesindeki amacı, maddi hukuktaki geçerlilik şartını sağlamak olabileceği gibi, ispat hukuku kuralları çerçevesinde hukuki ilişkinin ispatını sağlamak da olabilir. Şekli ve maddi şartları taşıyan senet, artık yargılamada bir kesin delil olarak ele alınacaktır<sup>26</sup>.

Senet kavramı, Kanunda tanımlanmamış, tanım öğreti ve yüksek mahkeme uygulamasına bırakılmıştır<sup>27</sup>. Doktrinde yapılan bir tanıma göre senet; "Genellikle aleyhine kullanılan (karşı) tarafın imzasının bulunduğu yazılı belgedir."<sup>28</sup>. Bir başka tanıma göre ise senet; "Bir kimsenin kendi aleyhine delil teşkil etmek üzere hazırladığı ken-

di imzasını taşıyan veya sonuç doğuran yazılı bir belgedir."<sup>29</sup>. Bu anlamda senet (yazılı belge); örneğin alacaklının alacağını aldığı gösteren bir makbuzda olduğu üzere, yalnızca aleyhine kullanılan tarafın imzasını taşıyabileceği gibi, sözleşmelerde olduğu gibi iki tarafın da imzasını içerebilir"<sup>30</sup>. Bir senedin varlığından söz edebilmek için aşağıda sayılan unsurların bulunması gerekmektedir:

- a) Senet sayılan belgenin bir cismi bulması (kâğıt vs.), dış aleme yansiyacak şekilde varlık kazanmış olması gerekir.
- b) Yazılı olması gerekir.
- c) Bir vakia hakkında bir irade beyanı içermelidir.
- d) Senedin altında imzanın bulunması gerekir<sup>31</sup>.
- e) Bir hukuki işlemi doğrudan doğruya göstermesi gerekmektedir<sup>32</sup>.

Yukarıda sayılan unsurları taşıyan her türlü belge, HMK m. 200 fıkra 1 anlamında bir senettir<sup>33</sup>. İspatı gereken vakia hakkında tam ve kesin bir bilgi ihtiva etmeyen belgenin o vakıayı aydınlatması mümkün olmayacağından, böyle bir belge, diğer unsurları taşımak koşuluyla, belge veya yazılı delil başlangıcı sayılabilir, ancak senet sayılamaz<sup>34</sup>. İspat hukuku bakımından önemli olan nokta ise senedin en değerli (uygun) delil olarak görülmesidir<sup>35</sup>. Senet, hukukumuzda en önemli

19 "...6100 Sayılı HMK'nun 199. maddesi uyarınca "Uyuzmazlık konusu vakıaları ispata elverişli yazılı veya basılı metin, senet, çizim, plan, kroki, fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ile elektronik ortamdaki veriler ve bunlara benzer bilgi taşıyıcıları bu Kanuna göre belgedir. Bu anlamda fax ile başvurma belgedir. Kısaca faxın gönderildiği kişi kesin bir şekilde belli ise bu fax delil olarak kabul edilmelidir." Yarg. 9. H.D., T. 19.12.2017, E. 2017/26994, K. 2017/21810, İlday, 179.

20 Bozkurt, H.E. (2012). İş yargılaması Hukuku. 4. Baskı. Ankara: Seçkin, 388.

21 Kuru, 266.

22 Yılmaz, E., 2419.

23 Sarıgül Ata, 6; Kale/Keser, 717; Yılmaz, E., 2416; Pekcanitez/Atalay/Özekes, 478; Kar, 813; İlday, 169.

24 Kale/Keser, 719.

25 Tok, O./ Koltaş, H. (2016). Senetle İspat Kuralının Tesisi Ediliş Amacı Bakımından Bazı Vakıaların İspatına İlişkin Değerlendirmeler. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi. C. 22. Sayı: 3, 2696.

26 Tok/Koltaş, 2696; Özdemir, İspat Yükü, 27.

27 Kar, 814.

28 Yılmaz, E., 2419; Kiper, O. (1995). Hukuk Davalarında Kanıtlar. Ankara: Adil Yayınevi, 109; Kuru, 255.

29 Kar, 813; Pekcanitez/Atalay/Özekes, 479; Özdemir, İspat Yükü, 26.

30 Yılmaz, E., 2419.

31 Özkaya-Ferendeci, H.Ö. (2015). Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki Belge Terimi ve İspat Hukukundaki Yeri. Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ'e Armağan. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C. 16. Özel Sayı 2014, 817; K Kılıçoğlu, M. (2011). 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Uyarlı İş Yargılamaları Usulü. İstanbul: Legal, 236; Pekcanitez/Atalay/Özekes, 480.

32 Tok/Koltaş, 2697; Kar, 813; Tanrıver, 830 vd.

33 Özkaya-Ferendeci, 817.

34 Kar, 813.

35 Göksu, M. (2011). 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Senetle İspat Kuralları ve Bunların İstisnaları, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi. 1 (1), 54.

kesin delillerden biridir<sup>36</sup>. Çünkü hukukumuzda senet ile ispatı gereken hukuki işlemlerin uygulama alanı oldukça geniştir (m. 200, 201)<sup>37</sup>. Senetle ilgili ispat koşulları yerine geldiğinde, hâkim takdiri delilleri dikkate alamaz. Senetle ispat zorunluluğunu düzenleyen HMK m. 200'e göre; "Bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri ikibinbeşyüz Türk Lirasını geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir<sup>38</sup>. Bu hukuki işlemlerin miktar veya değeri ödeme veya borçtan kurtarma gibi bir nedenle ikibinbeşyüz Türk Lirasından aşağı düşse bile senetsiz ispat olunamaz." Görüldüğü gibi HMK m. 200'e göre, ispat edilmesi gereken hukuki işlem belirli bir değeri aşarsa, ancak senetle ispat olunabilir, başkaca delillere, yani takdiri delillere başvurmak mümkün değildir<sup>39</sup>. Ancak HMK m. 200 hükmünün "tanıkla ispat yasağı" şeklinde anlaşılmasının daha doğru olacağı ileri sürülmüştür<sup>40</sup> çünkü 200. maddedeki parasal sınırı aşan hukuki işlemlerin, senedin yanı sıra diğer kesin deliller olan ikrar, yemin ve kesin hükümlerle de ispatı mümkündür<sup>41</sup>. Örneğin on bin liralık bir satış sözleşmesi başka kesin deliller (ikrar, yemin, kesin hüküm) ile de ispat edilebilir<sup>42</sup>.

HMK m. 201'e göre ise; "Senede bağlı her çe-

şit iddiaya karşı ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikte bulunan hukuki işlemler 2.500 TL'den az bir miktara ait olsa bile tanıkla ispat olunamaz."

Ancak senetle ispat kuralının da bazı istisnaları bulunmaktadır. Bütün istisnalara burada yer vermek mümkün olmamakla birlikte özelikle iş hukuku alanında çok karşılaşılabilecek istisnalara yer vermeyi uygun bulduk. Her şeyden önce HMK m. 200 fıkra 1'e istinaden ortada bir hukuki işlemin bulunması ve söz konusu bu hukuki işlemin değerinin 2.500 TL'yi aşması gerekir<sup>43</sup>. Senetle ispat kuralının bir diğer istisnası "karşı tarafın açık muvafakati halinde tanık dinlenebilmesi"dir. HMK m. 200 fıkra 2'de yer alan bu istisnaya göre; "senetle ispat kuralı hatırlatılarak karşı tarafın açık muvafakati hâlinde tanık dinlenebilecektir."<sup>44</sup> HMK madde 203'de yer alan istisna hükümlerine göre ise; hukuki işlemlerde irade bozukluğu (yanılma, aldatma, zorlama ve korkutma, TBK m.30 vd.) ile aşırı yararlanma iddialarına karşı tanık dinlenebilir (bent, ç)<sup>45</sup>. Yine HMK madde 202'deki istisna, senetle ispat kuralına ilişkin önemli bir istisnayı teşkil etmektedir<sup>46</sup>. Söz konusu maddeye göre; "Senetle ispat zorunluluğu bulunan hâllerde delil başlangıcı bulunursa tanık dinlenebilir."<sup>47</sup>

İş yargılamasında ise bu kural ancak istisnai durumda uygulama alanı bulmaktadır. İşçinin işveren karşısında zayıf konumda olduğu gerekçesiyle işçinin iradesinin baskı altında olduğu, işverenin aşırı yararlandığı varsayılarak, HMK'nın 203/1. ç fıkrası devreye girerek istisnai hüküm kural olarak uygulanmaktadır<sup>48</sup>. Bizi de bu çalışmaya iten temel sebep budur. İş hukukunda senet ve belgelerin tamamen devre dışı bırakılması eğilimi başlıca kaygımızdır.

43 Özkaya-Ferendeci, 819.

44 Göksu, 55, 61; Yılmaz, E. 2436; Kılıçoğlu, 262.

45 Kılıçoğlu, 257; Kiper, 123; Yılmaz, E., 2485; Pekcanitez/Atalay/Özekes, 500 Özdemir, İspat Yükü, 30.

46 Özkaya-Ferendeci, 820.

47 Umar, 607; Yılmaz, E., 2452.

48 Kar, 817.

36 Pekcanitez/Atalay/Özekes, 479; İlday, 181.

37 Kuru, 256.

38 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile birlikte senetle ispat zorunluluğunda parasal sınır 2.500 TL. olarak kabul edilmiştir. Ancak 02.12.2016 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan 6763 sayılı Kanun'un 44. maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen madde ile (Ek Madde 1) senetle ispat sınırı (HMK m. 200) ve senede karşı tanıkla ispat yasağı sınırının (HMK. m. 201) Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 298. maddesine göre her yıl tespit ve ilan edilecek yeniden değerlendirme oranında artırılması öngörülmüştür. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ek madde 1 uyarınca, anılan Kanunun 200, 201, 341, 362 ve 369. maddelerindeki parasal sınırların, Hazine ve Maliye Bakanlığınca 2021 yılı için belirlenen yeniden değerlendirme oranı (%36,20) dikkate alınmak suretiyle maddedeki parasal sınır, 2022 yılı için 6.640,00 TL olarak belirlenmiştir.

39 Tanrıver, 850.

40 Kuru, 266.

41 Kar, 814; Tanrıver, 850.

42 İlday, 182.

## III- İş Hukukunda Bazı Belgelerin İtibarsızlığı

### 1. Genel Olarak

İş hukuku uygulamasında yukarıda vermiş olduğumuz belge ve senet tanımlarına uyan birçok belge ve senet kullanılmaktadır. İş K'nın özellikle iş güvencesine yönelik hükümleri, insan kaynakları yöneticilerinin görevlerinin kapsamını genişletmiş ve artırmıştır. İnsan kaynakları yöneticileri tarafından işyerinde çalışanlara ilişkin kayıt, rapor, tutanak, bildirim vb. belgelerin mevzuata uygun, düzenli ve güncel bir şekilde tutulması, korunması ve saklanması başta iş sözleşmesinin feshine ilişkin olmak üzere işveren ve işçi arasında doğan uyuşmazlıklarda, işverenin ispat yükümlülüğü açısından önemlidir. Aynı zamanda her bir çalışan için personel özlük dosyası oluşturmak ve saklamak İş K. m. 75 uyarınca bir zorunluluktur<sup>49</sup>. Gerek İş K. m. 75 uyarınca oluşturulan personel özlük dosyasında bulunan belgeler, gerekse işverenin yasal yükümlülükleri ile iş sözleşmesinden kaynaklanan borçları çerçevesinde işin gereği kanuna uygun tutulan ve toplanan belgeler, gerekli belge niteliğindedir. Bu belgeler arasında, iş sözleşmesinin işçi imzalı bir örneği, işçinin ücretini ve sosyal haklarını gösterir belgeler, bordrolar, ücret hesap pusulaları, puantaj kayıtları, performans ve verimlilik değerlendirme sistemi sonuç evrakları, işçinin yazılı olarak almış olduğu uyarı, bildirim, savunma yazıları, cezalar, tutanaklar, devamsızlık tutanakları, izin talep dilekçeleri, imzalı izin defteri, fazla çalışma onay belgesi, iş sözleşmesinin fesih nedenini gösterir belgeler, işçiye ödemesi yapılan ücret ve diğer ödemeleri gösterir kayıt ve belgeler, ibranameler bulunmaktadır<sup>50</sup>. Ancak iş bu çalışmanın hacmi itibariyle bütün bu belgeleri incelememiz mümkün değildir. Bu nedenle önemli gördüğümüz, uygulaması çok olan, tartışılan ve aynı zamanda Yargıtay kararlarına sık-

49 Kar, 786.

50 Kar, 787-788.

ça konu olan bazı belgeler incelenecektir. Başta ücret miktarının belirlenmesine yönelik iş sözleşmesi, ücrete ilişkin kayıtlar ve ücret bordroları olmak üzere, fazla çalışmanın tespitine yarar belge ve bordrolar, istifa dilekçeleri, ikale sözleşmeleri, ibranameler ve son olarak da devamsızlık tutanakları ele alınacaktır.

### 2. Ücret Miktarının Belirlenmesine Yönelik Belgelerin İtibarsızlığı

Ücret iş sözleşmesinin temel unsurlarından biri olup, işçi için en temel bir hak, işveren için ise temel borçlardan birisidir<sup>51</sup>. Ücret olmaksızın bir iş sözleşmesinin varlığından bahsedilemez<sup>52</sup>. Ücret, iş sözleşmesinin taraflarınca belirlenir<sup>53</sup>. TBK m.401/1'e göre, taraflar ücreti iş sözleşmesi veya adete göre veya toplu iş sözleşmesi hükümleriyle serbestçe kararlaştırabilirler. İş Kanunu'na tabi iş sözleşmelerinde ücretin miktarı bireysel iş sözleşmeleri, toplu iş sözleşmeleri ile belirlenir. Ücret ödeme borcunun kaynağını esas itibariyle iş sözleşmesi oluşturmaktadır<sup>54</sup>. Son sırada ise adet yer alır<sup>55</sup>. Ancak taraflar İş K'nın 39. maddesine göre asgari ücretin altında ücret belirleyemezler. Vurgulayacak olursak, işverenin işçisine ödeyebileceği ücretin en alt düzeyi "asgari ücret"le sınırlandırılmıştır<sup>56</sup>. Bu koşula uyulmak suretiyle, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde ücret miktarı serbestçe kararlaştırılabilir<sup>57</sup>. Her türlü işte çalışan işçiler için "asgari

51 Akyiğit, E. (2006). Açıklamalı ve İçtihatlı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi. Cilt: 2. Baskı. Ankara: Seçkin, 1308; Demir, F. (2018). İş Hukuku ve Uygulaması. 11. Baskı. İzmir: Albi Yayınları, 180; Şakar, M. (2016), İş Hukuku Uygulaması. 11. Baskı. İstanbul: Beta, 99; Senyen-Kaplan (2019). Bireysel İş Hukuku. 10. Baskı. Ankara: Gazi, 168.

52 Sarper, S. (2021). İş Hukuku, 21. Baskı, İstanbul: Beta, 375; Çil, Ş. (2009). Yargıtay Kararlarına Göre İşçinin Ücreti. Sicil İş Hukuku Dergisi. Yıl: 4. Sayı: 15, 70.; Ekmekçi, Ö/Yiğit, E. (2020). Bireysel İş Hukuku Dersleri. İstanbul: Onikilevha, 259.

53 Eyrenci, Ö./Taşkent S./Ulucan D./Baskan E. (2020). Bireysel İş Hukuku. İstanbul: Beta, 138, 145.

54 Çelik, N./Caniklioğlu N./Canbolat T./Karaca E. (2021). İş Hukuku Dersleri. 34. Bası. İstanbul: Beta. 348.

55 Senyen-Kaplan, 169.

56 Tunçomağ, K./Centel, T. (2015). İş Hukukunun Esasları. 7. Bası. İstanbul: Beta, 110.

57 Çil, Ücret, 71; Narmanlioğlu, Ü. (2014). İş Hukuku, Ferdi İş

ücret" in altında bir sözleşme yapılmasını Kanun engellemiştir<sup>58</sup>. Asgari ücrete aykırılığın hukuki yaptırımı, Asgari Ücret Yönetmeliği m.12'de belirlenmiştir. Buna göre; "İşçilere, Komisyonca belirlenen ücretlerden düşük ücret ödenemez. İş sözleşmelerine ve toplu iş sözleşmelerine bunun aksine hükümler konulamaz" (f. 1). Bu düzenlemenin aksine toplu iş sözleşmesinde veya bireysel iş sözleşmesinde asgari ücretin altında bir ücret kararlaştırılmışsa, bunun yerini kanunen saptanmış asgari ücret alır<sup>59</sup>.

Ücret işveren açısından bir maliyet unsuru olarak karşımıza çıkarken, işçi açısından yegâne geçim kaynağıdır. Ücret düzeyinin düşük olması ülkede sosyal barışı tehlikeye sokar, iş veriminin düşmesine, kalkınma hızının azalmasına yol açabilir. Ücret seviyesinin çok yükselmesi ise işsizliğe ve enflasyona sebep olabilir. Görüldüğü gibi ücret sadece iş hukukunun değil, iktisat bilimi ve sosyal politika alanını da yakından ilgilendiren bir kavramdır. Bu nedenle ücrete yönelik düzenlemelerle ücreti korumaya yönelik emredici nitelikte hükümler getirilmiştir<sup>60</sup>. Ancak yine de tarafların söz konusu koşullar içinde ücreti serbestçe belirlemelerinin önünde bir engel bulunmamaktadır. Ücretin bu anlamda taraflarca serbestçe belirlenmesi piyasa ekonomisinin vazgeçilmez bir koşuludur<sup>61</sup>. İşçi ve işveren sözleşme serbestisi çerçevesinde ödenecek ücretin miktarını istedikleri gibi kararlaştırabilirler. Ancak bu ücret asgari ücretten az olamaz (İş K. m.39/1; TBK m.401)<sup>62</sup>.

Ücretin ispatı konusunda bireysel iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi, taraflar arasında yapılan protokol hükümleri, personel yönetmeliği, yönetim kurulu kararları yol gösterici olabilir. Ancak en belirgin ispat aracı işçinin imzasını taşıyan aylık ücret bordrolarıdır<sup>63</sup>. Ücretin işveren

açısından bir maliyet unsuru olması dolayısıyla işverenlerin düşük ücret uygulama politikaları veya gerçek ücreti düşük gösterme çabaları iş hukuku, sosyal sigorta ve vergi hukuku uygulamaları alanında birçok sorunun doğmasına yol açmıştır. Bunların başında ücret miktarının belirlenmesinde başvuru belge, kayıt ve bordroların geçersizliği sorunu gelmektedir. Geçersizlik olmasa bile bu kayıtlara itibar edilmemesi veya bu belgelere şüpheyle yaklaşılması uygulamada çok sık rastlanan bir durumdur. Ücret miktarının belirlenmesinde asgari ücret uygulaması dışında başkaca yasal bir sınır olmamasına rağmen, çoğu zaman işçi ve işverenin (tarafların) kendi aralarında kararlaştırdıkları, iş sözleşmesi ve imzalı ücret bordrolarıyla kayıt altına aldıkları ve hatta banka kanalıyla ödedikleri kayıtlar belge niteliğini kaybederek ücretin miktarı konusunda bağlayıcı birer delil olmaktan uzaklaştırılmaktadırlar. Yargıtay'ın yıllar boyunca gelişen ve yerleşen içtihatlarıyla ücrete ilişkin sözleşme, bordro, pusula vs. belgeler inandırıcı olmaktan, yani hukuki anlamda belge niteliğindeki birer delil olmaktan çıkartılmıştır. Biz buna "ücrete ilişkin belgelerin itibarsızlaştırılması" demektediriz. Ücret miktarının bireysel iş sözleşmesinde yazılı olarak belirlenmesi, belirlenen ücretin tahakkuk ettirildiği ücret bordrosunun işçi tarafından imzalanmış olması ve hatta bu bordro içeriğinin banka vasıtasıyla ödenmesi, bu belgeye itibar edilmesi için yeterli olamamaktadır. Uygulamada bir tanığın "elden ödeme alıyorduk", "işveren bir kısım ücretleri bankayla, bir kısım ücretleri de zarf içinde elden ödemekteydi" demesiyle ücrete ilişkin bütün yazılı kayıtlar "itibarsız" hale gelebilmektedir. Aynı şekilde ücretin miktarı yönünden tarafların beyanları arasında önemli bir farkın bulunması durumunda da ücret araştırılmasına gidilmesi gerekmektedir<sup>64</sup>. Temel ücretin, fazla çalışma, hafta tatili çalışması, Ulusal bayram ve genel tatil çalışması gibi çeşitli ödemeleri de içeriyormuş gibi bordro düzenlenmesi

İlişkileri I, 5. Baskı, İstanbul: Beta, 283; Demir, 181.

58 Narmanlıoğlu, 285.

59 Tunçomağ/Centel, 110, 113.

60 Senyen-Kaplan, 168.

61 Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 138.

62 Çelik/Canıklıoğlu /Canbolat/Özkaraca, 352.

63 Çil, Ş. (2021). İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları (2019-2021

Yılları). 8. Bası. Ankara: Yetkin, 995.

64 Çil, İlke Kararları, 998.

ile parçalara ayrılması halinde Yargıtay bu durumu bordro hilesi olarak değerlendirmekte ve ödemelerin sadece temel ücreti kapsadığı sonucuna varmaktadır<sup>65</sup>.

Şüphesiz buradaki iddiamız taraflarca belirlenen ve kayıt altına alınan ücretin mutlak anlamda gerçek ve fiili ücret olduğu iddiası değildir. Burada sözü edilmek istenen husus, işçinin imzasını da taşısa, işverenin imzasını da taşısa ücrete ilişkin belgelerin hukuki anlamda oldukça zayıf, dayanılamayan, dayanılsa bile geçerliliği kabul edilemeyen birer belge olduğunu ortaya koymaktır.

Yargıtay'ın kökleşmiş kararlarında ücret kayıtlarının geçersizliği ile ilgili temel gerekçe; "işverenlerin vergi kaçırmaları ve daha az sigorta primi ödemek" istemeleridir. "Çalışma yaşamında daha az vergi ya da sigorta primi ödenmesi amacıyla zaman zaman, iş sözleşmesi veya ücret bordrolarında gösterilen ücretlerin gerçeği yansıtmadığı görülmektedir."<sup>66</sup> Bu durumda iş sözleşmesinde yer verilen "ücret tutarı"nın bir önemi kalmamakta; işverenlerin ücret miktarının ispatı açısından iş sözleşmelerine ve ücret bordrolarına dayanmalarına itibar edilmemektedir. İşçinin ücret bordrolarını ihtirazi kayıt ileri sürmeksizin imzalamış olmasının da herhangi bir önemi bulunmamaktadır<sup>67</sup>. Gerçek hayatta çoğu kez işçinin bordroya ihtirazi kayıt koyma imkanının olmadığı da göz önüne alındığında ihtirazi kaydın olmaması belgenin önemini veya değerini arttırmayacaktır. İş sözleşmesi veya ücret bordrolarında gösterilen ücretin gerçek olmadığı kabul edildiği bu gibi durumlarda, gerçek ücretin tespiti her türlü delille yapılabilecektir<sup>68</sup>. Aylık ücreti gösteren para makbuzları, banka kayıtları, ticari defter kayıtları, tanık beyanları gibi

delillerle işçinin imzasını taşıyan ücret bordroları veya iş sözleşmesinde yazılı olan ücretin gerçek olmadığı ispatlanabilmektedir<sup>69</sup>. Bu durumda işçinin yaptığı işin niteliği, çalışma süresi, iş tecrübesi, işyerinin özellikleri, aynı veya benzer işlerde çalışan işçilerin aldıkları ücretler göz önüne alınarak alabileceği ücret meslek odası ve kuruluşlarından yahut işçi ve işveren sendikalarından sorularak ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek işçinin gerçek ücreti belirlenmeye çalışılmaktadır<sup>70</sup>. Ancak sendika üyesi olmayan işçinin ücreti araştırılırken sendikalar tarafından bildirilen ücretlerde dikkatli olmak gerekir. Zira sendikalar genel olarak sendikalı işçilere ilişkin ücretleri bildirmektedir. Bu durumda mahkeme diğer belge ve bilgilere göre sonuca gitmelidir<sup>71</sup>.

HMK m.201'de öngörülen senede karşı tanık dinletilemeyeceğine ilişkin kurala karşın, Yargıtay bordrodaki ücretin gerçeği yansıtmadığı yönünde ciddi kuşkular bulunduğu durumlarda gerçek ücretin her türlü delille ispatlanabileceğini kabul etmektedir. Çünkü imzalı bordro, tüm ücretin değil sadece belirtilen tutarın tahsil edilmiş olduğunun bir delilini oluşturabilir. Böyle bir durumda aldığı gerçek ücretin bordroda yer alan ücretten yüksek olduğunu iddia eden işçi senede karşı senetle ispat külfeti altında değildir<sup>72</sup>.

Şüphesiz Yargıtay'ın bordro ve iş sözleşmelerinde yer alan "ücret" kayıtlarını kabul ettiği kararları da bulunmaktadır. Örneğin, Yargıtay 9. H.D. 1995 tarihli bir kararında, "*mevcut ferdi hizmet akdi ve ücret bordrolarından asgari ücretle çalıştığı anlaşılan işçiye tanık ifadesi ile yüksek ücretten hesap yapılmasının hatalı olacağını*" be-

65 Yarg. 9. H.D., T. 22.09.2020, E. 2016/23429, K. 2020/8657; Yarg. 9. H.D., T. 10.12.2015, E. 2014/33376, K. 2015/34993, Çil, İlke Kararları, 1002.

66 Yarg. 22. H.D., T. 27.11.2019, E. 2016/23818, K. 2019/21698, Çalışma ve Toplum, 2020/3, Sayı: 66, 1935; Yarg. 22. H.D., T. 17.03.2015, E. 2013/37210, K. 2015/10424, Çalışma ve Toplum, 2016/1, Sayı: 48, 481.

67 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, 349.

68 Süzek, 386.

69 Çil, Ücret, 72.

70 Çelik/Caniklioğlu /Canbolat/Özkaraca, 350; "Davacının aldığı ücret taraflar arasında ihtilafıdır. Ücret konusunda yazılı belge bulunmamaktadır. Taraf tanıkları ise çelişkili bilgi vermişlerdir. Bu nedenle davacının yaptığı iş, çalışma yılı, kıdemi açıklanarak meslek kuruluşlarından alabileceği ücret belirlenmeli tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonuca gidilmelidir.", Yarg. 9. H. D., T.14.12.2004, E.K.: 9689/27891, Akyiğit, 1339; Eyrenci/Taşkent /Uluçan/Baskan, 147; Süzek, 386.

71 Çelik/Caniklioğlu /Canbolat/Özkaraca, 350.

72 Yarg.9. HD., 26.10.2017, 14520/16807, Süzek, 387.



lirtilmiştir<sup>73</sup>. Yargıtay başka bir kararında, işçinin ücretinin düşürülmesine rıza gösterip de bir müddet sonra ücretinin düşürülmesine rızasının olmadığını ileri süren bir işçinin bu iddiasını haklı bulmamıştır. Bahse konu kararında; “Dosya içerisinde yer alan davacının imzasını taşıyan iş sözleşmelerinde ücretin miktarı belirlenmiş olup ayrıca 01.01.2011 tarihli kabul beyanında da ücretin düşürülmesinin davacı tarafça kabul edildiği açıklanmıştır. Buna göre davacı işçinin 4857 sayılı İK’nın 22. maddesine göre çalışma koşullarında esaslı değişikliği kabul ettiği sonucuna varılmalı ve irade fesadı iddiasının da yönteminde kanıtlanmadığı kabul edilmelidir.”<sup>74</sup>. Senede bağlı bir iddianın aksinin tanıkla ispat edilemeyeceği hükmü dikkate alındığında (HMK, m. 200) çözümlü oldukça zor bir usul hukuku problemi ile karşı karşıya olduğumuzu söyleyebiliriz<sup>75</sup>. Nitekim Yargıtay işçinin imzalamış olduğu bordroların aksinin tanık anlatımları ile ortaya konulamayaçağını yukarıda da yer verdiğimiz bazı kararları

ile kabul etmiş olmakla birlikte bu görüşünü zamanla değiştirmiştir<sup>76</sup>. Yargıtay’a göre “davacının ücret bordrolarını ihtirazi kayıt ileri sürmeden imzalamış bulunması davacıya ödenen gerçek ücretin bu bordrolarda gösterilen ücret olduğunu kabul etmek için yeterli değildir. O halde mahkemece yapılacak iş, gerekirse işyerinde inceleme yapılarak, davacının yaptığı işin niteliği, hizmet süresi ve iş deneyimi ile işyerinin özellikleri, aynı ve benzer işte çalışan işçilere ödenen ücretler nazara alınarak ve tüm deliller birlikte değerlendirilmek suretiyle davacının gerçek ücretinin tespitinden ibarettir.”<sup>77</sup>

Uygulamadaki yeri ve önemine binaen, işçilik alacağı davaları yanında hizmet tespiti davalarına değinmekte yarar vardır. Sigortalı olarak bildirilmesi gereken kişilerin Sosyal Güvenlik Kurumu’na bildirilmemesi halinde “sigortalılığın yargı kararıyla tespiti” istenebilir<sup>78</sup>. Hizmet tespiti davalarının amacı sigortalıların hizmetlerinin karşılığı olan sosyal güvenlik haklarının korunmasıdır. Dolayısıyla bu tür davalar kamu düzeninden sayılır<sup>79</sup>.

Bildirimsiz geçen çalışmaların tespitine ilişkin dava koşulları 506 sayılı eski Sosyal Sigortalar Kanunu’nun 79/10. maddesinde ve yürürlükteki 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu madde 86’da tanımlanmıştır. Bunlar; SSK kapsamında sigortalı sayılma, yönetmelikte tespit edilen belgelerinin Kuruma verilmemiş ya da çalışmaların Kurumca saptanamamış olması ile anılan davanın hak düşürücü süre içerisinde açılmış olmasıdır. Hizmet tespit davalarının kamu düzenini ilgilendirdiği ve bu nedenle özel bir duyarlılık ve özenle yürütülmesinin gerektiği Yargıtay’ın yerleşik içtihatlarıyla sabittir. Açılan hizmet tespit davasında çalışma olgusunun usulunce belirlenmesinden sonra, bu çalışmanın sigortalı çalışma olup olmadığı ve

73 “Dosyada mevcut ferdi hizmet akdinde ve ücret bordrolarında davacının asgari ücretle çalıştığı belirtilmiştir. Bu yazılı belgeler dikkate alınarak, asgari ücret üzerinden hesapların yapılması gerekirken, tanık ifadesine itibar edilerek daha yüksek ücretlerden hesaplar yapılması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.”; Yarg. 9. H.D., T. 13.06.1995, E. 1995/9459, K. 1995/20513, Özel Arşiv; Aynı yönde Yargıtay’ın eski tarihli bir karar: “İşçilik haklarının bordrodaki ücretlere göre hesap edilip belirlenmesi gerekirken, soyut tanık anlatımlarına itibar edilmesi hatalıdır. Gerçekten ücret bordrolarında davacının imzası bulunduğuna göre dairesinin uygulaması da dikkate alınarak hüküm kurulması gerekir.”; Yarg. 9. H. D., T. 24.06.1996, E. 1996/2521, K. 1996/14229, Tekstil İşveren, Sayı: 204, Ekim, 1996, 18.

74 Yarg. 9. H.D., T. 19.02.2019, E. 2018/11126, K. 2019/4060, Çalışma ve Toplum, 2019/3, Sayı: 62, 2142; Aynı yönde başka bir karar; “Davacı ile ihbar olunan alt işverenler arasında 2011-2014 yılları arasındaki dönem için her yıl hizmet akdi imzalandığı, 01/01/2013 tarihli sözleşmede ücretin asgari ücret olarak düzenlendiği, önceki dönem sözleşmelerde ise ücretin miktarı konusunda bir açıklama bulunmadığı, davacının ücretinin düşürüldüğünün tarafların kabulünde olduğu, ancak 2013 yılına ait sözleşmede ücretin miktarının belirlendiği anlaşılmalı davacının fark ücret talebinin 2013 tarihine kadar hesaplanıp hüküm altına alınması gerekirken eksik inceleme ile karar verilmesi hatalıdır.”; Yarg. 9. H.D., T. 09.01.2019, E. 2017/9044, K. 2019/418, Çalışma ve Toplum, 2019/3, Sayı: 62, 2217.

75 Özdemir, İspat Yükü, 127.

76 Özdemir, İspat Yükü, 128.

77 Yarg. 9. HD, 14.03.1998, E. 823, K. 2698 YKD, Şubat 1989, 223-224, Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 147.

78 Tuncay, A.C/Ekmekçi, Ö. (2021). Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri. 21. Basi. İstanbul: Beta, 282.

79 Tuncay/Ekmekçi, 285.

çalışılan zaman üzerinde durulmalıdır.

Yargıtay içtihatlarına göre, bu tür davalarda geçmiş çalışma olgusunu ispat yükü sigortalıya düşmekle birlikte, bu dava kamu düzeni ile ilgili olduğundan re'sen araştırma ilkesi geçerlidir. Sigortalı davasını mutlaka resmî belge ile kanıtlamak zorunda değildir. Resmi, yazılı ve bilimsel yöntemlerle geçerliliği kabul edilen belgelere dayanılabilir. Bu belgelere karşı tanık sözlerine itibar edilemez<sup>80</sup>. Yargıtay, teftiş tutanakları, defter kayıtları, muhtasar beyannameler, bordrolar, stopaj listelerinin dikkate alınmasını, işyerinde birlikte çalışan ustabaşı, amir, müdür, şef gibi kişilerin hatta komşu işyerlerinde çalışmış olan kişilerin de tanık sıfatıyla dinlenmesini aramaktadır<sup>81</sup>.

Yargıtay, sigortalı hizmet tespit davalarında "sigorta primine esas kazanç (ücret) tutarını tespit ederken, işçilik alacağı davalardan farklı olarak yazılı delillere ağırlık vermektedir. Yargıtay 10. H. D.'nin hizmet tespiti ile ilgili görülmekte olan bir davada verdiği karar, yukarıda belirtmiş olduğumuz Yargıtay'ın baskın görüşünden ayrılmaktadır. Bu kararda, "çalışma olgusunun her türlü delille ispatlanabileceği, buna karşılık ücretin ispatında bu denli bir serbestliğin söz konusu olmadığı, Hukuk Genel Kurulu'nun 2005/21-409 E., 2005/413 K. sayılı kararında da belirtildiği üzere, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 288. maddesindeki yazılı sınırları aşan ücret alma iddialarının yazılı delille kanıtlanmasının zorunlu olduğu" belirtilmiştir<sup>82</sup>.

80 Tuncay/Ekmekçi, 296.

81 Tuncay/Ekmekçi, 299.

82 "Davanın niteliği gereği, çalışma olgusunun her türlü delille ispatlanabilmesine karşılık ücretin ispatında bu denli bir serbestlik söz konusu değildir. Çalışma olgusunun her türlü delille kanıtlanması olanağı bulunmakla birlikte; Hukuk Genel Kurulu'nun 2005/21-409 E., 2005/413 K. sayılı kararında da belirtildiği üzere, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 288. maddesindeki yazılı sınırları aşan ücret alma iddialarının yazılı delille kanıtlanması zorunluluğu bulunmaktadır.

Ücret miktarı HMK'nun geçici 1. maddesinin ikinci fıkrası delaletiyle HUMK 288. maddesinde belirtilen sınırları aşıyorsa, tespiti gereken gerçek ücretin; hukuksal geçerliliğe haiz olarak düzenlenmiş bulunmaları kaydıyla, işçinin imzasının bulunduğu aylık ücreti gösteren para

### 3. Fazla Çalışma Kayıtlarına İtibar Edilmemesi

İşçinin fazla çalışma ücreti isteyebilmesi için öncelikle fazla çalışma yaptığını ispat etmesi gerekir<sup>83</sup>. Uygulamada en çok karşılaşılan sorunlardan başında "fazla çalışma" iddialarının ispatı konusu gelmektedir. Çalışmamızın bu bölümünde "fazla çalışmanın tespitinde" işverenin elinde bulunan belge ve bordroların belirleyiciliği ve ispat gücü üzerinde durulacaktır.

4857 sayılı İş Kanunu'na göre "fazla çalışma, Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık kırkbeş saati aşan çalışmalardır." (m. 41/1). Görüldüğü gibi İş K.da, kırkbeş saatlik haftalık çalışma süresini aşan çalışmalar fazla çalışma olarak kabul edilmiştir<sup>84</sup>. Fazla çalışma hesabı aylık fazla çalışma süresi üzerinden yapılmaz<sup>85</sup>. Yapılan fazla çalışmaların karşılığı ücretin, kural olarak işçinin bir zaman dilimine göre kararlaştırılan

makbuzları, banka kayıtları, ticari defter kayıtları gibi delillerle sigortalının imzasını taşıyan ücret bordroları veya hizmet sözleşmesinde yazılı olan ücretin gerçek olmadığı kanıtlanabilir.

Yazılı delille ispat sınırın altında kalan miktar için yine HMK'nun geçici 1. maddesinin ikinci fıkrası delaletiyle HUMK'nun 289. maddesi gereğince tanık dinletilebilir. Tespiti istenen miktar sınırı aşıyor olsa bile varlığı iddia edilen çalışmanın öncesine ve sonrasına ait yazılı delil başlangıcı sayılabilecek belgeler bulunuyorsa tanık dinletilmesi mümkündür.

Eldeki dosyada, ... BAM 10. Hukuk Dairesi'nin hizmet tespitine yönelik kabulü yerinde ise de, ücrete yönelik kabul yönünden, ödeme makbuzlarında belirtilen ücretlerin her ay aynı miktarda olmaması ve bazı dönem makbuzlarının bulunmaması karşısında bütün dönem yönünden aynı miktarın kabulü hatalı olup ödeme makbuzu bulunan aylar itibarıyla makbuzda yazılı miktarların kabulü, belge olmayan dönem yönünden ise asgari ücret üzerinden kabulü gerekirken yanlış değerlendirilmeyle yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir.; Yarg. 10. H.D., T. 04.11.2019, E. 2017/1178, K. 2019/8016, Çalışma ve Toplum, 2020/3, Sayı: 66,1871. "Prime esas kazancın tespitinde senetle ispat kuralının uygulanacağı"na dair 10. H.D.nin başka bir kararı için bkz.: Yarg. 10. H.D., T. 20.01.2020, E. 2019/3015, K. 2020/277, Çalışma ve Toplum, 2020/3, Sayı: 67, 2656.

83 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, 809.

84 Süzek, 816; Narmanlioğlu, 644; Akyiğit, 1507; Demir, 254; Şakar, 128; Senyen-Kaplan, 384.

85 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, 802.

ücretinin dışında ayrıca ödenmesi gerekir<sup>86</sup>. Ödenecek tutar, “normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli fazlası”dır (İş K., m. 41/2). Bu hüküm nispi emredici nitelikte olup, ödenecek fazla çalışma ücreti sözleşmelerle işçi lehine artırılabilir<sup>87</sup>.

İşveren, fazla çalışma yaptırdığı takdirde, işçiye fazla çalışma ücretini ödemek zorundadır<sup>88</sup>. Aksi halde hakkında fazla çalışma ücreti alacak davası açılabilir<sup>89</sup>. Nitekim açılan iş davalarının büyük çoğunluğunda bu tür davalar yer almaktadır. Doğal olarak, fazla çalışma ücretinin ödenebilmesi için en başta fazla çalışmaların belgelenmesi gerekecektir. Fazla çalışmanın belgelenmesi açısından “İşveren, fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yaptırdığı işçilerin bu çalışma saatlerini gösteren bir belge düzenlemek, imzalı bir nüshasını işçinin özlük dosyasında saklamak zorundadır.”<sup>90</sup>. İşveren sağlıklı bir şekilde fazla çalışmaları belgelemediği takdirde, fazla çalışmanın ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları delil niteliğindedir<sup>91</sup>. İşyerinde puantaj kayıtları, işe giriş ve çıkış kayıtları tutuluyorsa kural olarak bu kayıtlar esas alınır. Puantaj kayıtlarının bulunması halinde fazla çalışmanın ispatı için bu kayıtlara itibar edilebilir. Elektronik giriş çıkış kayıtlarının işçinin imzasını taşıması sebebiyle, gerçeği yansıtmadığı veya işveren tarafından daha sonra veriler üzerinde değişiklik yapılabileceği ihtimali üzerinde durulmalıdır<sup>92</sup>.

Fazla çalışma ücretinin tahsili talepli davaların sayıca oldukça fazla olması karşısında Yargı-

tay yıllardan beri geliştirdiği ve zaman zaman değiştirdiği içtihatlarıyla fazla çalışmanın saptanması konusunda belirli esas ve ölçütler getirmeye çalışmıştır<sup>93</sup>. Ancak Yargıtay’ın gelişen ve değişen kararlarının seyrine baktığımızda işverenlerin fazla çalışmaya ilişkin kayıt ve belgelerinin geçersiz kılınma eğiliminin arttığını görmekteyiz. Bunun nedeni olarak da Yargıtay ilke kararlarının, işverenlerin bazı olumsuz uygulamalarına dayanak oluşturmasıdır<sup>94</sup>. Yargıtay kararlarını belirli bir tasnife tabi tutarak değerlendirdiğimizde konunun daha iyi anlaşılacağını düşünüyoruz. Yargıtay kararlarında konu, öncelikle işçi tarafından imzalanmış bordro olup olmamasına göre ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır<sup>95</sup>. Bu nedenle konuyu ilk olarak *imzalı ücret bordroları* yönünden ele alacağız. Bu bordrolar da kendi içinde tahakkuk bulunan bordrolar, tahakkuk bulunmayan bordrolar ve sıfır tahakkuk bulunan bordrolar olmak üzere ayrı ayrı ele alınacaktır. İmzalı ve tahakkuklu bordroları ise ihtirazi kaydın bulunduğu veya bulunmadığına göre ikiye ayırarak incelemek uygun olacaktır. Çünkü her bir bordro türüne göre hüküm ve sonuçlar farklıdır.

İmzalı, tahakkuklu ve ihtirazi kayıt taşımayan bordrolar Yargıtay’ın kökleşmiş diyebileceğimiz birçok kararında; “kesin delil” niteliğinde kabul edilmektedir. “İşçinin imzasını taşıyan bordro sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğindedir... İmzalı ücret bordrolarında fazla çalışma ücreti ödendiği anlaşılıyorsa, işçi tarafından gerçekte daha fazla çalışma yaptığının ileri sürülmesi mümkün değildir.”<sup>96</sup>. Ortada imzalı, ta-

86 Şahlanan, F. (2008). Fazla Çalışma Ücretinin Aylık Ücretin İçerisinde Olduğunun Kararlaştırılması. Karar İncelemesi. Tekstil İşveren. Sayı:341. Ağustos. Hukuk. 26, 2-3.

87 Süzek, 826; Tunçomağ/Centel, 164; Demir, 262.

88 Tunçomağ/Centel, 164.

89 Eyrenci, Ö. (2011). Yargıtay Kararları Işığında Fazla Saatlerle Çalışmanın Saptanması. Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan- I. İstanbul: Beta, 459.

90 İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği, m. 10; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 304.

91 Çil, İlke Kararları, 1082.

92 Kar, 730.

93 Eyrenci, 459.

94 Kar, 731.

95 Yıldız, G. B. (2012). Fazla Çalışmanın İspatı, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 25, 113.

96 Yarg. 22. H.D., T. 18.06.2019, E. 2016/33455, K. 2019/13251, Çalışma ve Toplum, 2020/1, Sayı: 64, 571; Yarg. 22. H.D., T. 17.03.2015, E. 2013/37210, K. 2015/10424, Çalışma ve Toplum, 2016/1, Sayı: 48, 481; Yarg. 9. H.D., T. 01.10.2009, E. 2009/7015, K. 2009/24949, İşveren Kararları, C.48, Sayı: 6-7, Mart 2010, Özel Eki, 13-14; “Fazla mesai ödenmesini ihtiva eden bordrolar ihtirazi kayıt dermeyer edilmeksizin imza edilerek alınmışsa, artık o aylar için ödenenden daha fazla mesai yapıldığı

hakkuklu ve aynı zamanda ihtirazi kayıtsız bir bordro varsa bunun aksi ancak, başkaca geçerli bir yazılı belge ile kanıtlanabilir<sup>97</sup>. Bu ihtimalde yazılı belge olarak kabul edilen bordro, ancak başka bir yazılı belgenin varlığı halinde geçersiz kılınabilmekte veya tadil edilebilmektedir<sup>98</sup>. Bununla birlikte imzalı, tahakkuklu ve ihtirazi kayıtlı bordroların ise ancak makbuz değeri vardır. Bu tür çekinceli bordroların varlığında, işçi fazla çalışmayı yazılı deliller ve işyeri kayıtları başta olmak üzere, tanık dahil her türlü delille ispatlayabilir<sup>99</sup>.

Yukarıdaki anlatımlardan sonra, imzalı, tahakkuklu ve çekincesiz bordroların geçerli olduğu ve sağlam yazılı bir delil mahiyetinde olduğu sonucu çıkarılabilir. Ancak bu sonuç her zaman aynı yönde gerçekleşmeyebilir. Başka bir deyişle işverenin elindeki bu savunma yolu bazen

işe yaramayabilir. Çünkü Yargıtay son yıllarda vermiş olduğu bir kısım kararlarında "imzalı ve tahakkuklu bordro kayıtlarını" inandırıcı bulmamaktadır. Yargıtay "geçersizdir" dememekle birlikte "itibar edilemez" şeklinde ifade kullanmaktadır. Bu durumda "imzalı ve tahakkuk bulunan bordrolar" değersiz kılınmakta ve inandırıcılığını kaybetmektedir. Yargıtay'ın başlangıçta istisnai nitelikte verdiği bu kararlar daha sonra tekrarlanarak yerleşik hale gelmiş, iş mahkemelerinde ve bölge adliye mahkemelerinde görülmekte olan birçok davada emsal olarak ileri sürülmektedir.

Yargıtay bu tür kararlarında "bordro imzalı olsa da bordroda fazla mesai ve tatil çalışmaları karşılığı ücretin göstermelik ve sembolik olması durumunda fazla çalışma hesabının yeniden yapılması gerektiğine" hükmetmiştir. Başka bir deyişle "sembolik olarak gösterilen dönemler için fazla çalışmanın sembolik olarak gösterildiği dönemlerde imzalı ücret bordroları" herhangi bir anlam ifade etmeyecektir<sup>100</sup>. Yargıtay düşük saatlerle fazla çalışmanın gösterilmesini sembolik olarak gördüğü gibi bunu aynı zamanda *bordro hilesi* olarak da görmektedir. Daha açık bir deyişle işverenin bu yolla bir nevi işçisini aldattığı düşünülmektedir<sup>101</sup>. Böylelikle Yargıtay verdiği kararlarla, "imzalı, tahakkuklu ve ihtirazi kayıt

iddiası ile istekte bulunulamaz. Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatları bu yöndedir. Bu husus dikkate alınmadan hüküm tesisi bozmayı gerektirmiştir.", Yarg. 9. H.D., T. 26.09.1989, E. 989/4490, K. 989/7323, *Tekstil İşveren*, Ocak, 1990, s.19); "Dosya içerisinde bulunan bordrolarında davacıya her ay 4 hafta çalışmış gibi tahakkuk yapıp, karşılığı ücretin ödendiği gösterilmiştir. Bordroları davacı itirazsız imzalamıştır. Bu durumda bordro içeriğine itibar edilerek hafta tatili ücretinin reddine karar vermek gerekir.", Yarg. 9. H.D., T. 24.06.1996, E. 1996/2521, K. 1996/14229, *Tekstil İşveren*, Sayı: 204, Ekim, 1996, 18; "İşçinin imzasını taşıyan bordro sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğindedir. Bir başka anlatımla bordronun sahteliği ileri sürülüp ispatlanmadıkça, imzalı bordroda görünen fazla çalışma alacağının ödendiği varsayılır.", Yarg. 22. H.D., T. 18.06.2019, E. 2016/33455, K. 2019/13251, *Çalışma ve Toplum*, 2020/1, Sayı: 64, 571.

97 Süzek, 842; Narmanlıoğlu, 658; Ekmekçi/Yiğit, 406.

98 "Bordronun imzalı ve ihtirazi kayıtsız olması durumunda dahi, işçinin geçerli bir yazılı belge ile bordroda yazılı olandan daha fazla çalışmayı yazılı delille ispatlaması gerekir.", Yarg. 22. H.D., T. 18.06.2019, E. 2016/33455, K. 2019/13251, *Çalışma ve Toplum*, 2020/1, Sayı:64, 571; "Bordronun imzalı ve ihtirazi kayıtsız olması durumunda, işçinin bordroda belirtilenden daha fazla çalışmayı yazılı belge ile ispatlaması gerekir.", Yarg. 9. H.D., T. 08.07.2019, E. 2016/5787, K. 2019/15100, *Çalışma ve Toplum*, 2020/2, Sayı: 65, 1125.

99 Yıldız, 116; "İşçinin fazla çalışma alacağının daha fazla olduğu yönündeki ihtirazi kaydının bulunması halinde, bordroda görünen daha fazla çalışmanın ispatı her türlü delille söz konusu olabilir." (Yarg. 22. H.D., T. 18.06.2019, E. 2016/33455, K. 2019/13251, *Çalışma ve Toplum*, 2020/1, Sayı: 64,571; Yarg. 9. H.D., T. 02.03.2010, E. 2010/1841, K. 2010/5434, *Tekstil İşveren*, Sayı: 373, Nisan, 2011, *Hukuk*, 7.

100 Yarg. 22. H.D., T. 18.06.2019, E. 2016/33455, K. 2019/13251, *Çalışma ve Toplum*, 2020/1, Sayı: 64, 571.

101 "İmzalı ücret bordrolarında fazla çalışma ücreti ödendiği anlaşılıyorsa, kural olarak bordro hilesi taşımadığı sürece işçi tarafından gerçekte daha fazla çalışma yapıldığını yazılı delillerle kanıtlanması gerekir. Ancak, işçinin fazla çalışma alacağının daha fazla olduğu yönündeki ihtirazi kaydının bulunması halinde, bordroda görünen daha fazla çalışmanın ispatı her türlü delille söz konusu olabilir. Keza bordro hilesi bulunmadığı ve bordro ile fazla mesai ücreti ödenmiş ve ihtirazi kayıt konmamış ise tanık beyanlarına dayalı fazla çalışma tespitinde ödenen ayların dışlanması, aksi halde ise ödenenlerin mahsup edilmesi gerekir. Başka bir anlatımla, işverence işçilerin fazla çalışma ücreti talep etmesine engel olacak şekilde sembolik fazla çalışma tahakkukları yapılırsa bu aylar fazla çalışma hesabından dışlanmaz ancak yapılan fazla çalışma ödemeleri tespit edilen fazla çalışma ücreti alacağından mahsup edilir.", Yarg. 9. H.D., T. 08.06.2020, E. 2016/27594, K. 2020/5017, *Çalışma ve Toplum*, 2020/4, Sayı: 67, 2573-2574.



taşımayan bordrolar"ın yazılı delil olma gücüne son vermiştir. Yargıtay'ın söz konusu kararına göre; *"Dairemizin yerleşmiş içtihatlarına göre işverence imzalı ücret bordrolarında işçilerin fazla çalışma ücreti talep etmesine engel olacak şekilde sembolik fazla çalışma tahakkukları yapılırsa bu aylar imzalı olsa bile fazla çalışma hesabından dışlanmaz ancak yapılan fazla çalışma ödemeleri tespit edilen fazla çalışma ücreti alacağından mahsup edilir. Somut uyuşmazlıkta, Mahkemece, imzalı ücret bordrolarında zamlı tahakkuk bulunan ayların dışlanması gerektiği, bu aylar için sadece bordrolarda tahakkuk ettirilen saate göre ödenen miktarda eksiklik bulunup bulunmadığının tespit edilebileceği kabul edilmiş ve davacının imzalı ücret bordrolarındaki tahakkukların sembolik olduğu itirazı yerinde bulunmamıştır. Ne var ki, varılan sonuç dosya içeriğine, Dairemizin yerleşik içtihatlarına aykırı düşmektedir."*<sup>102</sup>

İşçinin temel ücretinin bölünerek fazla çalışma, hafta tatili çalışması veya Ulusal Bayram ve genel tatil çalışmalarını da kapsar şekilde belirlendiği hileli bordrolarda; yapılan ödeme sadece temel ücreti kapsadığından, dönem dışlanması veya mahsup işlemleri uygulanmaz<sup>103</sup>.

Yargıtay'ın son yıllarda geliştirdiği içtihat, iş hukukunda yazılı delil mahiyetinde olan ve aksi

ancak başka bir yazılı delille ispatlanabilen "imzalı ve ihtirazi kayıtsız" bordroların aksinin her türlü delille ispatlanabilme yolunu açmıştır. Yargıtay'ın bu içtihatlarının yerinde olmadığını düşünüyor ve bu görüşe katılmıyoruz. Zira her şeyden önce işverenin fazla çalıştırma yükümlülüğü bulunmamaktadır; fazla çalışma yaptırdığında ise bunu belirli bir saatin üzerinde yaptırma gibi bir zorunluluğu bulunmamaktadır. Yargıtay işverenin bir ayda 2-8 saat arası veya 10-16 saat arası gibi örneklerde fazla çalışma göstermesini "sembolik" olarak değerlendirmektedir. İşverenin mutlaka yoğun saatlerle fazla çalışma yaptırmasını gerektirecek bir düzenleme bulunmadığına göre ihtiyaç durumuna göre haftada cüz'i saatlerle fazla çalışma yaptırması mümkündür. Ayrıca işveren işyerindeki çalışma ve üretim düzenine göre her hafta veya her ay oturmuş bir düzende aynı saatlerle fazla çalışma yaptırması mümkündür. Bize göre çözüm "işyeri kayıtları ve belgelerinde" aranmalıdır. Aynı şekilde, "ihtirazi kayıt" yolundan da yararlanılmalıdır. İşçi bordroyu imzalarken fazlaya ilişkin haklarını saklı tutmalıdır. İşyerinde vardiya uygulaması gibi işyeri uygulamaları varsa keşif yapılarak ve işyeri belgeleri incelenerek çalışma saatleri tespit edilebilir. Sabit ve düşük gösterilen fazla çalışma saatlerinin "sembolik" olduğu önyargısından uzaklaşılmalıdır.

Diğer yandan "bordro hilesi" iddiası varsa" bunun ilk olarak işçi tarafından ileri sürülmesi ve ispat edilebilmesi gerekmektedir. Ayrıca iradesi aldatılma dolayısıyla bozulmuş olan işçinin aldatılmayı öğrendiği tarihten itibaren bir yıllık hak düşümü süresi içerisinde bordro ile bağlı olmadığını açıklaması gereklidir. Bordro ile bağlı olmamak ancak bu yolla mümkün olabilecektir. TBK m.39'da yer aldığı şekliyle; *"aldatma sebebiyle sözleşme yapan taraf, aldatmayı öğrendiği andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmezse, sözleşmeyi onamış sayılır."* Bordro hilesi için yasalarda özel bir düzenleme olmadığına göre konunun TBK m. 39 çerçevesinde ele alınması gerektiğini düşünüyoruz. Bordro hilesi yapıldığında teknik anlamda bir

102 Yarg. 22. H.D., T. 14.03.2019, E. 2016/7847, K. 2019/6142, Çalışma ve Toplum, 2019/4, Sayı: 63, 3056; "Bordro imzalı olsa da bordroda fazla mesai ve tatil çalışmaları karşılığı ücret göstermelik ve sembolik olarak gösterilmiş ise bu durumda da işçi tanıkla daha fazla mesai ve tatillerde çalıştığını kanıtlarsa, bu durumda fark ücretleri hesaplanmalıdır.", Yarg. 9. H.D., T. 06.05.2019, E. 2016/776, K. 2019/9929, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 93, Sayı: 5, Yıl: 2019, 318; Aynı yönde başka bir Yargıtay Kararı, "Keza bordro hilesi bulunmadığı ve bordro ile fazla mesai ücreti ödenmiş ve ihtirazi kayıt konmamış ise tanık beyanlarına dayalı fazla çalışma tespitinde ödenen ayların dışlanması, aksi halde ise ödenenlerin mahsup edilmesi gerekir. Başka bir anlatımla, işverence işçilerin fazla çalışma ücreti talep etmesine engel olacak şekilde sembolik fazla çalışma tahakkukları yapılırsa bu aylar fazla çalışma hesabından dışlanmaz ancak yapılan fazla çalışma ödemeleri tespit edilen fazla çalışma ücreti alacağından mahsup edilir.", Yarg. 9. H.D., T. 21.01.2019, E. 2015/28913, K. 2019/1674, Çalışma ve Toplum, 2019/3, Sayı: 62, 2160.

103 Kar, 731.



hükümsüzlük bulunmayıp, iptal edilebilirlik yaptırımı söz konusu olabilecektir. Bu nedenle aldatma durumunu hâkim kendiliğinden dikkate alamaz. Ancak bu koşullar sağlandığında HMK m. 203/ç'ye göre, sözleşmenin değeri ne olursa olsun aldatma (hile) iddiaları tanıkla ispat edilebilir.

Yargıtay'a göre imzalı, ancak fazla çalışma bölümünün boş olduğu veya mesai sütununun olmadığı bordroların da herhangi bir bağlayıcılığı ve değeri bulunmamaktadır<sup>104</sup>. Buna göre, bordrodaki fazla çalışma sütununun boş olması işçinin fazla çalışma yapmadığı anlamına gelmez<sup>105</sup>. Fazla çalışma sütununun boş olduğu veya mesai sütununun olmadığı bir ücret bordrosunun düzenlenmesi halinde, bordro imzalı bile olsa işçi fazla çalışma yaptığını her türlü delille ispat edebilir.

Aynı değerlendirme, imzalı, ancak fazla çalışma bölümünde "sıfır" yazan bordrolar hakkında da geçerlidir<sup>106</sup>. Yargıtay'a göre bu tür bordroların da herhangi bir bağlayıcılığı ve değeri bulunmamaktadır. Yargıtay 9. H. D'nin emsal teşkil edebilecek bir kararında; "*davalı işveren tarafından dosyaya, 2005 yılı Haziran-Temmuz ve Ağustos aylarına ait imzalı bordrolar ibraz edilmiştir. Bu bordrolar hafta tatili alacağı yönünden sıfır (0) yazmakta olup, fazla mesai ve genel tatil alacakları yönünden bir tahakkuk içermemektedir. Dairemizin yerleşik uygulamasına göre, fazla mesai ve genel tatil alacaklarının bu şekilde bordrolarda sıfır (0) olarak gösterilmesi, herhangi bir tahakkuk ve ödeme içermemesi halinde davacı işçi, bu alacaklarla ilgili çalışmasını ispatlaması durumunda alacağı hak kazanır*" denilmiştir<sup>107</sup>. Buradan da

anlaşılabacağı üzere ücret bordrosunun boş veya tahakkuksuz olmasıyla tahakkuk hanesinde sıfır yazması arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır. Bu durumda da fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi bu iddiasını işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları gibi yazılı belgelerle, yazılı belgelerin bulunmaması durumunda ise tanık beyanları ile ispatlayabilir. Böylece işveren tarafından fazla çalışma yapıldığının belgelenmesinin önüne geçildiğini düşünüyoruz.

İmzasız bordroların incelenmesine geçmeden önce, bir önceki paragrafta bağlantılı olabilece-

---

Ocak/2004-Nisan/2005 dönemine ait fazla çalışma sütununda sıfır (0) gösterilen bir kısım imzalı bordrolar ibraz etmiştir. Bilirkişi, 03.04.2007 tarihli ilk hesap raporunda fazla mesai sütununda sıfır (0) gösterilen bu bordroları dikkate almaksızın davacının fazla çalışma alacağını hesaplamıştır.

Davalı taraf; ibraz edilen, fazla mesai sütununun sıfır (0) gösterilen bordroların imzalı olduğu, bu nedenle davacının fazla çalışma alacağı talep edemeyeceği gerekçeyle rapora itiraz etmiştir.

Davalının bu itirazı üzerine, mahkemece; imzalı, fazla mesai sütunu sıfır (0) yazan bordrolu dönemler hariç yeniden fazla mesai alacağı hesaplanması amacıyla bilirkişiden ek rapor alınmıştır.

Bilirkişi, 23.07.2007 tarihli ek raporunda: fazla mesai sütununda sıfır (0) gösterilen imzalı bordrolu dönemler hariç yeniden fazla mesai hesaplamış ve mahkemece de bu ek bilirkişi raporuna itibar edilerek fazla mesai alacağına karar verilmiştir.

Dairemizin yerleşik uygulamasına göre, fazla mesai alacaklarının bu şekilde bordrolarda sıfır (0) olarak gösterilmesi, herhangi bir tahakkuk ve ödeme içermemesi halinde davacı işçi, bu alacaklarla ilgili çalışmasını ispatlaması durumunda fazla çalışma alacağına hak kazanır. Bu nedenle fazla mesai sütunları sıfır (0) olarak gösterilen bu bordrolu dönemler de dahil fazla mesai alacağının hesaplandığı 03.04.2007 tarihli ilk bilirkişi raporu mahkemece bir değerlendirmeye tabi tutularak fazla çalışma alacağı hüküm altına alınması gerekirken, mahkemece yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir."

<http://www.turkhukuk sitesi.com/showthread.php?t=55850>, E.T.:10.04.2019; "Davacının çalışılan süre ile ilgili ücret bordrolarının tamamı dosyaya sunulmuş olup bordroların bir kısmında fazla çalışma ücreti tahakkuku yer alsa da bazı bordrolarda fazla çalışma bölümünde "0" rakamı yazılıdır. Bu durumda fazla çalışma tahakkuku içermeyen bordro dönemleri için tanık beyanlarına göre hesaplama yapılmalıdır.", Yarg. 9. H.D., T. 16.12.2019, E. 2017/13171, K. 2019/22452, Çalışma ve Toplum, 2020/3, Sayı: 66, 1768.

104 "... fazla mesai sütunu gösterilmemiş, ya da gösterilmiş olup da doldurulmuş ise, ispat edildiği takdirde davacı işçi iddia ettiği fazla mesai karşılığı ücrete hak kazanır.", Yarg. HGK, T. 03.02.1999, E. 1999/9-35, K. 1999/54, Teksit İşveren, Sayı: 232, Nisan, 1999, 22; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, 812.

105 Narmanlıoğlu, 658; Senyen-Kaplan, 390.

106 Eyrenci, 464.

107 Yarg. 9. H.D., T. 21.02.2008, E. 2007/10432, K. 2008/1595, <http://www.turkhukuk sitesi.com/showthread.php?t=55850>, E.T.:10.04.2019; Yarg. 9.H.D., aynı yönde başka bir kararında; "Somut olayda; davalı işveren,

ğini düşündüğümüz “bordro eki beyanlara” değineceğiz. Bazı işverenler, iş sözleşmesi devam ederken işçilerden bordrolara ek olarak “fazla mesai yapmadım vb.” ibarelerin olduğu beyanlar almaktadırlar. Bu beyanlar bazen bordronun altına, bazen de bordroya ek bir belgeye geçirilmekte ve işçi tarafından imzalanmaktadır. Daha sonra bu beyanlar fazla çalışma iddialarına karşı iş mahkemelerine delil olarak sunulmaktadır. Bu belgeyi alan işveren, işçinin fazla çalışma iddiasına karşı elinde bir belge olduğunu ve bunun işe yarayacağını düşünmektedir. Halbuki bu tür belgeler Yargıtay tarafından geçersiz kabul edilmekte ve o aylarda “fazla çalışma yapılmadığının” delili olarak kabul edilmemektedir. Başka bir deyişle iş sözleşmesi devam ederken bordrolara “fazla mesai yapmadım” şeklinde not düşülmesi geçersiz olup işçiyi bağlamaz<sup>108</sup>. Yargıtay gerekçe olarak ise “bordroda fazla mesai ücreti tahakkukunun olmaması”nı göstermiştir<sup>109</sup>. Ta-

hakkuklu bordro üzerine veya altına düşülen “ihtirazi kayıtların” geçerliliği konusunda herhangi bir şüphenin bulunmadığını daha önce belirtmiştik. Burada ise durum tersinedir. İşçi, “fazla çalışma yapmadığını” bordro altına veya ekine şerh vermektedir. Tahakkuklu bordro üzerine veya altına düşülen “ihtirazi kayıtlar” işçi lehine iken; fazla çalışma yapılmadığına dair kayıtlar ise doğal olarak işçinin aleyhinedir. Bize göre, nasıl ki bordro üzerine konulan “ihtirazi kayıtlar” geçerli ise; aynı şekilde “fazla çalışma yapılmadığına dair alınan beyanlar” da geçerli kabul edilmelidir. Sonuç itibarıyla fazla çalışma yapan bir işçi, “yapmadığına dair” beyanı imzalamaktan imtina edebilir. Diğer yandan, tahakkuk hanesinde sıfır (0) yazan bordroların kabul görmemesi, aynı zamanda fazla çalışma yapılmadığına dair beyanların da geçersiz kabul edilmesi fazla çalışmanın yapılmadığını “kayıt altına almayı” imkânsız hale getirmektedir. İşyerinde fazla çalışma yaptırmayan veya bazı dönemlerde yaptırmayan işverenlerin bu durumu belgelemeleri Yargıtay kararları çerçevesinde imkânsız hale gelmiştir.

Diğer yandan bu tür kayıtlara geçerlilik tanınması halinde, işverenin işçiyi bu kayıtları zorla yazdırıp yazdırmadığı da gündeme gelebilecektir. İş hukukunun işçiyi koruyucu özelliği gereği işçinin güçsüz ve işini kaybedebilecek olan taraf olduğu, işverenin ise ilişkide güçlü taraf olarak işçiyi istediklerini dikte ettirebilen taraf olarak düşünülmesi halinde ise yargının işçinin bu tür irade beyanlarına şüpheyle yaklaşması doğru görülebilir. Bu durumda da “fazla çalışma yapılmadığına dair belge” düzenlemenin yararının olmadığını söylemeliyiz.

Bununla birlikte Yargıtay 22. Hukuk Dairesi bir kararında, işçinin iradesi sakatlanmadığı sürece bu tür kayıtla bulunan ücret bordrolarının

108 Ekmekçi/Yiğit, 404.

109 “Davacının imzasını taşıyan 2001 yılı Aralık ayı ve sonrasına ait aylık ücret bordrolarında “fazla mesai yapmadım, aylık istihkakımı tam olarak aldım” ibaresi yazılıdır. Ancak söz konusu bordrolarda fazla mesai tahakkuku bulunmamaktadır. Taraflar arasında iş ilişkisinin devam ettiği sırada ücret bordrolarına eklenen bu tür ifadelerin geçerli olmadığı kabul edilmelidir. Davacı işçi bahsi geçen dönem içinde fazla çalıştığını kanıtlaması durumunda zamlı olarak karşılığını talep edebilmelidir.”; Yarg. 9. H.D., T. 21.10.2008, E. 2007/29051, K. 2008/28165, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/2008-2009%20YARGITAY%20KARARLARI-4857-2.pdf>, E.T.: 10.10.2020; Aynı yönde başka bir Yargıtay kararı: “Davacı işçi çalıştığı süre içinde fazla çalışma yaptığını ileri sürerek ödenmeyen fazla çalışma ücretlerini talep etmiştir. Mahkemece, Aralık 2001 ve sonraki dönemlere ait bordrolarda davacının fazla çalışma yapmadığına dair yazılı ifadenin yer aldığı ve işçi tarafından imzalı olan bordrolar karşısında 2001 Aralık sonrası için fazla çalışma ücretine hak kazanılamayacağı gerekçesiyle belirtilen dönem sonrası için istek kabul edilmemiştir.

Davacının imzasını taşıyan Aralık 2001 ayı ve sonrasına ait aylık ücret bordrolarında “fazla mesai yapmadım, aylık istihkakımı tam olarak aldım” ibaresi yazılıdır. Ancak bahsi geçen bordrolarda fazla çalışma tahakkuku yer almamaktadır. Taraflar arasında iş ilişkisinin devam ettiği sırada ücret bordrolarına eklenen bu tür ifadelerin geçerli olmadığı kabul edilmelidir. Davacı işçi, bahsi geçen dönem içinde fazla mesai çalıştığını kanıtlaması durumunda zamlı olarak karşılığını talep edebilmelidir. Somut olayda da davacının işyerinde günde 12 saat esasına göre 2 vardiya olarak çalıştığı sabit olmuştur.

Böyle olunca bir kısım bordrolara değer verilerek Aralık 2001 tarihinden fesih tarihine kadar olan dönem için fazla çalışma ücreti hesaplanarak hüküm altına alınmalıdır.”, <https://www.istanbulbarosu.org.tr/YayinDetay.aspx?ID=441&desc=Cilt:83-Say%C4%B1:2009/3>, E.T.: 10.10.2020.

geçerli olduğunu kabul etmiştir<sup>110</sup>. Bizim de yerinde bulduğumuz Dairenin bu görüşüne ihtiyatla yaklaşılması gerektiği, işçinin iş sözleşmesi devam ederken bu tür kayda itirazının mümkün olamayacağı ileri sürülmüştür<sup>111</sup>.

İmzasız bordroların bulunması halinde ise, bordroların değeri daha da düşmektedir. Bu tür bordroların herhangi bir bağlayıcılığı ve delil mahiyeti bulunmamaktadır. Ancak muhteviyatı tahakkuklar varsa bunların banka kayıtları ve varsa diğer ödeme kayıtları ile ispatlanması halinde makbuz niteliği taşıyacağı söylenebilir. Bu durumda işçi yine fazla çalışma iddiasını yazılı deliller, işyeri kayıtları dahil olmak üzere, tanık dahil her türlü delille ispatlayabilir. Ancak bordroda yer alıp da ödendiği tespit edilen miktarlar yapılan hesaplamadan mahsup edilir<sup>112</sup>.

110 "... Somut olayda, davacı davalı işyerinde makine bakımıcısı teknik personel olarak çalışmakta olup, Mahkemece tanık beyanları dikkate alınarak davacının 2008 yılı Haziran ayı ile 2010 yılı Aralık ayı arasında haftalık 5 saat fazla çalışma yaptığı kabul edilmiştir. Ne var ki, bu dönem bordroların büyük bir kısmında, el yazısı ile "Fazla mesai yapmadım. Mesai alacağımı yoktur. Bayramda çalışmadım" yazılı olup bu bordroların imzalı olduğu görülmektedir. Davalı tarafça bahse konu yazıların ve imzaların davacıya ait olduğu iddia edilmektedir. Mahkemece, öncelikle söz konusu ifadeler ve imzalar için davacı asilin beyanı alınarak; imzalara ve yazılara itiraz olması halinde bu ön sorun imza ve yazı incelemesi yaptırılarak rapor almak ve sonucuna göre değerlendirilmek suretiyle çözümlenmeli; bordrolardaki imzaların ve yazıların davacıya ait olduğunun sabit olması halinde, davacı tanıklarının irade fesadı ile bordroların imzalatıldığına ilişkin beyanları bulunmadığından kayıt bulunan bordroların dışlanması suretiyle fazla çalışma ücreti ile ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacağı hesaplanmalıdır ...", (Yarg 22 HD,03.07.2019, 2016/16801, 2019/14880, Ekmekçi/Yiğit, 405.

111 Ekmekçi/Yiğit, 404-405.

112 "Bordrolarda tahakkuk bulunmasına rağmen bordroların imzasız olması halinde ise, varsa ilgili dönem banka ve tüm ödeme kayıtları celp edilmeli ve ödendiği tespit edilen miktarlar yapılan hesaplamadan mahsup edilmelidir.", Yarg. 22. H.D., T. 18.06.2019, E. 2016/33455, K. 2019/13251, Çalışma ve Toplum, 2020/1, Sayı: 64, 571-572; "İşçinin imzasını içermeyen bordrolarda fazla çalışma tahakkuku yer aldığı ve tahakkukta yer alan miktarların karşılığı banka hesabına ödendiğinde, tahakkuku aşan fazla çalışmalar her türlü delille ispatlanabilir. Tahakkuku aşan fazla çalışma hesaplandığında, bordrolarda yer alan fazla çalışma ödeme tutarları mahsup edilmelidir.", Yarg. 9. H.D., T. 02.12.2019, E. 2016/9479, K. 2019/21308, Çalışma ve Toplum, 2020/3,

İşveren ve işçinin aralarında anlaşarak fazla mesai ücretinin, işçinin ücreti içinde olduğunu kararlaştırabilmeleri mümkündür<sup>113</sup>. Yargıtay'ın iş sözleşmelerinde yer alan "fazla çalışmaların ücrete dahil olduğu" yönündeki düzenlemelere "geçerlilik tanımakla tanımamak arasında ortalamama bir çözüm" getirdiğini söyleyebiliriz<sup>114</sup>. Yargıtay bu konuda tarafların serbest iradeleriyle ortaya koydukları bu kurala kısmen de olsa geçerlilik tanımaktadır. Yargıtay iş sözleşmelerde yer alan "fazla çalışmaların ücrete dahil olduğu" hükmünü sınırlı yorumlayarak, bunun ancak yılda 270 saate kadar yapılan fazla çalışmalar için geçerli olabileceğini kabul etmektedir<sup>115</sup>.

#### 4. İstifa Dilekçelerinin İtibarsızlığı

İş sözleşmesinin fesih hakkı sadece işverene ait olmayıp, "işçiye" de tanınmış bir haktır. Hatta işçi bu feshi "sebebe yönünden" herhangi bir kısıtlamaya ve sınırlandırmaya tabi olmaksızın yapabilmektedir. Bu çerçevede işçi işyerinden ayrılmak istediğini yazılı istifa dilekçesiyle işverene sunabilmektedir. İş mevzuatında "istifa" kavramı tanımlanmamış olmakla birlikte Yargıtay kararlarında bu kavramın tanımlandığını görmekteyiz<sup>116</sup>. "İşçinin haklı bir nedene dayanmadan ve bildirim öneli tanımaksızın iş sözleşmesini feshi, istifa olarak değerlendirilmektedir. İstifa iradesinin karşı tarafa ulaşmasıyla birlikte iş ilişkisi sona erer"<sup>117</sup>. İşçinin istifasının önemi, kıdem tazminat-

Sayı: 66, 1801; "Bordrolarda fazla mesai tahakkuku olması halinde Dairemiz uygulaması, fazla mesai tahakkuku olan bordrolarda işçinin imzası var ise ilgili ayların dışlanması, fazla mesai bordrolarında işçinin imzası yok ise fazla mesailerin miktar olarak mahsubu yolundadır.", Yarg. 9. H.D., T. 01.07.2019, E. 2016/4902, K. 2019/14546, Çalışma ve Toplum, 2020/1, Sayı: 64, 379.

113 Özdemir, İspat Yükü, 160.

114 Şahlanan, 3.

115 Şahlanan, 3.

116 Ergin, H./Ertan, E. (2019). İşçi Tarafından Yapılan ve Çekince (İhtirazi Kayıt) İçeren Fesih Bildiriminin (İstifa) Geçerliliği Sorunu. Sicil İş Hukuku Dergisi. Sayı: 42, 189; Yılmaz, H. (2011). İşçinin İş Sözleşmesini İstifa Beyanıyla Feshi (Yargıtay Kararlarına Genel Bakış). Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan-II. İstanbul: Beta, 1231.

117 Yarg. 9. H.D., T. 12.11.2019, E. 2016/4264, K. 2019/196830, Çalışma ve Toplum, 2020/3, Sayı: 66, 1838; Yarg. 9. H.D., T. 05.02.2010, E. 2008/14742, K. 2010/2358 (özel arşiv).

tına hak kazandıran bir neden olarak kabul edilmemesidir. Gerçekten 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesi, işçinin istifasını kıdem tazminatına hak kazandıran bir neden olarak saymamıştır<sup>118</sup>. Aynı zamanda istifanın başkaca olumsuz sonuçları da bulunmaktadır. Örneğin istifa eden işçi ihbar tazminatı alamayacağı gibi, usulsüz fesih durumunda işverene ihbar tazminatı ödeme yükümlülüğü altına da girebilmektedir. Yine istifa eden işçi, iş güvencesi (işe iade) hükümlerinden yararlanamaz<sup>119</sup>. İstifa konusu ile ilgili olarak uygulamada uyumsuzluk yaratan durumlar ortaya çıkmaktadır<sup>120</sup>. İşçinin vermiş olduğu istifa dilekçesi birçok durumda geçersiz kabul edilmekte ve itibar görmemektedir. Yargıtay, istifa dilekçelerine çeşitli yönlerden "itibar edilmemesi" gerektiğini karara bağlamaktadır. Bunların başında;

\* İşe girerken ve iş sözleşmesi devam ederken alınan istifa belgeleri<sup>121</sup>,

\* İstifa metnine ilavelerin yapıldığı istifa belgeleri<sup>122</sup>,

\* İstifa belgesindeki ifadenin genel ve soyut bir içerik taşıdığı istifa belgeleri<sup>123</sup>,

\* Matbu ve neden belirtilmeyen istifa belgeleri<sup>124</sup>,

\* Şarta bağlı istifa belgeleri<sup>125</sup>,

\* İrade bozukluklarına uğratılacak şekilde<sup>126</sup> ve müzayaka altında<sup>127</sup> alınan istifa belgeleri

belirtmesinde hukuka aykırı bir yön bulunmamaktadır. Bu halde de istifanın ardındaki gerçek durum araştırılmalıdır.", Yarg. 22. H.D., T. 07.11.2019, E. 2017/25001, K. 2019/20485, Çalışma ve Toplum, 2020/3, Sayı: 66, 1974.

124 "Dosyaya sunulan istifa dilekçesinin matbu bir dilekçe olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda; davacının çalışma döneminin davacı tanıklarının beyanlarına göre kesintisiz olarak kabulünün gerekeceği, dolayısıyla davacının iş akdi devam ederken alınan matbu istifa dilekçesine itibar edilemeyeceği açıkça ortadadır. Bu nedenlerle, davacının kıdem tazminatı talebinin kabulü gerekirken reddi hatalı olup kararın bu yönüyle bozulması gerekmektedir.", Yarg. 22. H.D., T. 10.04.2019, E. 2016/10277, K. 2019/8254, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 93, Sayı: 5, Yıl: 2019, 526; "İş sözleşmesinin tazminat gerektirmeyecek şekilde sona erdiğini ispat yükü işverene aittir. Davada davalı işveren davacının istifa ederek işyerinden ayrıldığı savunsa da gerek dilekçenin matbu olup, neden belirtilmemiş olması, gerekse davacının bilgisizliğinden yararlanılarak istifa belgesinin alındığının belirtmesinde davalı taraf iş sözleşmesinin tazminat gerektirmeyecek bir şekilde sona erdiğini ispatlayamamıştır.", Yarg. 7. H. D., T. 11.07.2013, E. 2013/13162, K. 2013/13162, Çalışma ve Toplum, 2013/4, Sayı: 39, 407.

125 "Şarta bağlı istifa ise kural olarak geçerli değildir. Uygulamada en çok karşılaşılan şekliyle, işçinin ihbar ve kıdem tazminatı haklarının ödenmesi şartıyla ayrılma talebi istifa olarak değil, ikale (bozma sözleşmesi) yapma yönünde bir icap olarak değerlendirilmelidir.", Yarg. 9. H.D., T. 12.11.2019, E. 2016/4264, K. 2019/196830, Çalışma ve Toplum, 2020/3, Sayı: 66, 1838.

126 "Davacının aynı tarihte verdiği istifa dilekçesinde 11.06.2013 tarihi itibarıyla işyerinden ayrılacağı belirtilmiştir. Davacı işçi, istifasının baskı sonucu alındığını ve irade fesadına dayandığını ileri sürmüştür, davacı tanıkları bu yönde iddiayı destekleyen anlatımda bulunmuşlardır. Aynı zamanda davalı işveren tarafından savunma yazısının alındığı gün istifa dilekçesi imzalanmış olması da dilekçenin iddiaya konu olay sebebiyle alındığı sonucunu doğurmaktadır.", Yarg. 9. H.D., T. 10.12.2019, E. 2017/12946, K. 2019/22061, Çalışma ve Toplum, 2020/3, Sayı: 66, 1771.

127 "Dosyadaki bilgi ve belgelerden, davacının davalı işyerinde çalışırken guatr ameliyatı olduğu, ameliyat sonrası tedavî nedeniyle o ortamda çalışamayacağını düşünerek izne ayrıldığı, izin sırasında mahkemenin gerekçesine dayanak belgenin davacıya imzalatıldığı anlaşılmıştır. Davalı işyerinde 6 yılı aşkın çalışan davacının sağlık nedenleri ve işçilik alacaklarının varlığı dikkate alındığında iş akdini haklı nedenle feshettiğinin kabulüyle kıdem tazminatı talebinin hüküm altına alınması gerekirken müzayaka halinde düzenlenen ve sebep içermeyen istifa içerikli belgeye itibar edilerek kıdem tazminatı

118 Ünsal, E. (2010). İstifa Durumunda Kıdem Tazminatı Sorunu. Sicil İş Hukuku Dergisi. Mart'10. Yıl: 5. Sayı: 17, 54.

119 Ergin/Ertan, 189.

120 Ünsal, 54.

121 "Somut olayda; davacı tarafça verildiği kabul edilen 03.10.2005 tarihli istifa dilekçesinin incelenmesinde tarih kısmı numarator ile atılmıştır. Dilekçenin metin kısmı ile imza kısmı arasında olağan olmayan bir boşluk bulunmaktadır. Bir davacı tanığı işe girerken boş kâğıda imza atıldığı yönünde beyanda bulunmuştur. Bütün bunların yanında bilgisayar terminal giriş-çıkış kayıtlarına göre davacının 18.11.2005 tarihine kadar davalı işyerinde çalıştığı anlaşılmaktadır. İş sözleşmesinin devamı sırasında alınan bu tür belgeler hukuken geçerli belge mahiyetinde değildir.", Yarg. 9. H.D., T. 05.02.2010, E. 2008/14742, K. 2010/2358, (özel arşiv).

122 "İş sözleşmesinin istifa ile sona ermesi hâkinde, işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanması mümkün olmadığı gibi, ihbar ve kıdem tazminatlarına da hak kazanamaz. İstifa durumunda işçinin işverene ihbar tazminatı ödemesi yükümü ortaya çıkabileceğinden, istifa türündeki belgelerin titizlikle ele alınması gerekir. İmzaya itiraz ya da metin kısmına ilaveler yapıldığı itirazı mutlak olarak teknik yönden incelenmelidir.", Yarg. 9. H.D., T. 10.02.2015, E. 2013/8006, K. 2015/5463, Toprak İşveren, Sayı: 107, Eylül, 2015, 21.

123 "İstifa belgesindeki ifadenin genel bir içerik taşıması durumunda, işçinin dava dilekçesinde somut sebepleri



gelmektedir. Sayılan "istifa dilekçeleri" kural olarak geçerli kabul edilmemekte ya da iptal edilebilir nitelikte oldukları kabul edilmektedir.

Yargıtay, iş hukukunun işçiyi koruyucu özelliğini dikkate alarak, neredeyse bu hukuk dalına özgü bir ispat düzeni getirmiş bulunmaktadır<sup>128</sup>. Bu çerçevede genel ispat kuralları dışına çıkarak istifa belgelerini de sorgulamaktadır<sup>129</sup>. Yüksek Mahkemenin istifa dilekçelerini denetlediği noktaları yukarıda ana hatları ile belirttikten sonra, şimdi bu konuları biraz daha açabiliriz.

Yargıtay istifa dilekçelerini en başta, içerikleri istifa nedenleri yönünden denetlemektedir. Bazı kararlarında özel neden içermeyen veya "genel ifade taşıyan" istifa dilekçelerini geçersiz kabul etmektedir. İstifa dilekçesindeki ifadenin genel bir içerik taşıması durumunda, işçi dava dilekçesinde somut sebepleri açıklayabilecekler<sup>130</sup>. İstifa dilekçesi kapsamında işçi hangi nedene dayandığını belirtmemişse, sözleşmenin nedensiz şekilde feshedildiği değil, sözleşmenin feshini haklı kılan olguların olup olmadığı, yani işçinin açıklamadığı, ortaya koymadığı haklı nedeninin varlığı araştırılacaktır<sup>131</sup>. Bu durumda mahkeme istifanın ardındaki gerçek durumu araştırmak durumunda kalacaktır<sup>132</sup>. Neden be-

lirtmeksizin istifa eden işçi, daha sonraki taleplerinde haklı fesih nedenlerini açıklayabilir ve haklı fesih nedenini ispatlaması halinde kıdem tazminatı hakkı doğabilir<sup>133</sup>. Bir Yargıtay kararında sonradan ihtarname yoluyla istenen ücret alacağı nedeniyle, önceki tarihli "kendi isteğimle istifa ediyorum" ifadesinin haklı fesih olarak kabul edileceğini karara bağlamıştır<sup>134</sup>. Bizce bu karar yerinde değildir. Çünkü istifa yolunu oldukça daraltmakta, istifa yoluyla işten ayrılmak isteyen işçiyi işveren hakkında kusur aramaya sevk etmektedir. Diğer yönden işçinin istifa

cak netice alamayınca haklı nedenle işinden ayrıldığını iddia etmiş olması karşısında, dosyaya ücret bordroları, banka kayıtları vs. ödeme belgeleri getirtilerek davacının ödenmeyen ücret alacağının bulunup bulunmadığı hususunun tespit edilerek neticesine göre yeniden değerlendirme yapılarak karar verilmesi gerektiğinden, ek- sik incelemeye dayalı şekilde kurulan hüküm hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.", Yarg. 22. H.D., T. 04.03.2019, E. 2017/19751, K.2019/4934, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 93, Sayı: 5, Yıl: 2019, 512.

133 Çil, İlke Kararları, 1574.

134 "Taraflar arasında davacının kıdem tazminatı alacağı olup olmadığı konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

Somut uyuşmazlıkta; davacı taraf 3 ay 20 günlük (2013 yılı Ağustos-Eylül-Ekim ayı tam, 2014 Ekim ayı 20 günlük) ücretlerinin yatırılmadığından iş akdinin feshettiğini iddia etmiştir. Davalı taraf ise, davacının istifa ettiğini, davacının ücretlerinin banka yoluyla ödendiğini savunmuştur. Mahkemece, davacının 01.10.2013 tarihinde davalı şirkete e-mail yoluyla istifa dilekçesi gönderdiği ancak istifa gerekçeleri olarak ileri sürdüğü nedenler incelendiğinde, davacının sözleşmeyi haksız nedene dayalı olarak feshettiğinin anlaşıldığı gerekçesiyle davacının kıdem tazminatı talebinin reddine hükmedilmiştir.

Dosya içeriğinden, davacının 01.10.2013 tarihinde davalıya gönderdiği elektronik posta ekindeki istifa dilekçesinde el yazısı ile "Çalışmakta olduğum firmanızdan kendi isteğim ile 20.10.2013 tarihi itibarı ile istifa ediyorum. Gereğinin yapılmasını arz ederim." ifadelerinin kullanıldığı, davacının davalıya noterden gönderdiği 06.02.2014 tarihli ihtarnamesinde ise her ne kadar kendi rızası ile işten ayrılmış olsa dahi var olan 2 ay 20 günlük ücret ve diğer işçilik alacaklarının ödenmesinin talep edildiği görülmektedir.

Dosyadaki belgelere göre davacının bir kısım ücretlerinin dava açıldıktan sonra ödenmesi karşısında davacının istifa dilekçesi ile davalı işverene gönderdiği ihtarname birlikte değerlendirildiğinde, davacının iş akdini ücret alacağı nedeniyle feshettiği anlaşılmakta olup bu nedenle kıdem tazminatı talebinin kabulü gerekirken reddi hatalı olup kararın bozulması gerekmektedir.", Yarg. 22. H.D., T. 26.09.2019, E. 2016/190757, K. 2019/17490, Çalışma ve Toplum, 2020/2, Sayı: 65, 1214.

talebinin reddi hatalıdır.", Yarg. 9. H.D. T. 14.10.2019, E. 2016/7097, K. 2019/18002, <https://www.istanbulbarosu.org.tr/YayinDetay.aspx?ID=577&desc=Cilt:-94-Say%C4%B1:-2020/4,E.T.:10/10/2020>.

128 Özdemir, E. (2007). Yargıtay Kararları Işığında İstifa Dilekçeleri. Sicil İş Hukuku Dergisi. Yıl: 2. Sayı: 7, 11.

129 Özdemir, 11.

130 Çil, İlke Kararları, 1574.

131 Özdemir, 19.

132 Yarg. 9. H.D., T. 12.11.2019, E. 2016/4264, K. 2019/19283, Çalışma ve Toplum, 2020/3, Sayı:66, 1839; "İstifa belgesindeki ifadenin genel bir içerik taşıması durumunda, işçinin dava dilekçesinde somut sebepleri belirtmesinde hukuka aykırı bir yön bulunmamaktadır. Bu halde de istifanın ardındaki gerçek durum araştırılmalıdır.", Yarg. 22. H.D., T. 09.04.2014, E. 2013/7888, K. 2014/7472, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 94, Sayı: 1, Yıl: 2020, 604; "Somut olayda; davacı tarafından davalı işverene sunulan 05.09.2014 tarihli dilekçe içeriğinde kendi isteği ile görevinden istifa ettiği yazmakta ise de, davacı asilin duruşmadaki beyanında; işyerinde son dönemde ücretlerin gecikmeli olarak ödenmesi, son üç ayın ücretlerinin ise eksik ödenmesi nedeniyle, söz konusu hususların düzeltilmesi için işverenden talepte bulunduğunu an-



anında düşünmediği ve aklına getirmediği nedenlerin daha sonra onun yerine geçerek kabul edilmesi kişinin hem iradesine hem de beyanına zıttır. Halbuki hukukta asıl olan beyandır. İrade ile beyan arasında çelişki olması durumunda beyanın geçerli olmayacağı haller sınırlıdır. İrade bozukluğu yaratan haller yokken, kişinin beyanını yok saymanın doğru bir uygulama olmayacağını düşünüyoruz. Bazı Yargıtay kararlarında ise böyle bir ayırım yapılmadan istifa dilekçeleri geçerli kabul edilmektedir. Örneğin, "18.02.2011 tarihinde özel nedenlerden dolayı kendi isteğimle işten ayrılmak istiyorum, istifamın kabulünü rica ediyorum." diyen işçinin kıdem tazminatı talep edemeyeceğini hükme bağlanmıştır<sup>135</sup>. Yargıtay bazen de özel nedenleri "ücretin veya fazla çalışma ücretinin ödenmemesi" gibi nedenler olarak kabul ederek işçinin istifasını haklı fesih olarak değerlendirmektedir<sup>136</sup>. Gerçekte ücret

ve fazla çalışma ücretinin ödenmemesi İş K. m. 24/II, e bendi uyarınca haklı nedenle fesih sebebi olmakla birlikte, işçi başlangıçta bunu ileri sürmeden istifa dilekçesi vermektedir. Yargı aşamasında ise "özel nedenlerin" gerçekte ücret vb. ödemelerin yapılmaması olduğunu ileri sürmektedir. İşçinin İş K. m. 24/II'yi bilmeden işi bırakması halinde, yargı işçinin hukuki nitelendirilmesi ile ilgili olmadan bunun gerçek anlamda bir haklı nedenle fesih olduğuna karar verebilmektedir. Yargıtay başka bir kararında ise, fesih bildiriminde belirtilen "şahsi gerekçe" ibaresinin "eksik ya da hiç ödenmeyen işçilik alacaklarını, çalışma süresine ilişkin eksik gün bildirimlerini kapsamadığını" kabul etmiştir<sup>137</sup>. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun da, "fesih nedeninin sonradan değiştirilemeyeceğine ilişkin" kararları bulunmaktadır. Bu yönde vermiş olduğu bir kararında; "İş sözleşmelerinde fesih bildiriminde bulunma hakkı, kural olarak her iki tarafa da tanınmıştır. Hukuki niteliği itibarıyla fesih bildiri yenilik doğuran bir hak olduğundan beyanın karşı tarafa ulaşması ile sonuç doğuracağından karşı tarafın kabulüne gerek yoktur. Bozucu yenilik

135 Yarg. 9. H.D., T. 06.11.2019, E. 2017/8728, K. 2019/19263, Çalışma ve Toplum, 2020/3, Sayı: 66, 1832; "Somut uyuşmazlıkta, sorumlu yönetici olarak davalı işyerinde çalışmakta olan davacı 16.01.2010 tarihli el yazısı ile yazılmış dilekçesi ile 15.01.2010 tarihinde işyerinden kendi isteği ile ayrıldığını belirtmiştir.

Davacı tarafından iş sözleşmesinin işverence feshedildiği iddia edilmişse de belirtilen dilekçenin varlığı sözleşmenin işveren tarafından değil davacı tarafından feshedildiğini göstermektedir. Dilekçenin davacının gerçek iradesini yansıtmadığı da ispatlanamamıştır. Bu nedenle iş sözleşmesinin davacının istifası ile sona ermesine göre kıdem tazminatı talebinin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulüne karar verilmesi hatalıdır.", İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 94, Sayı: 1, Yıl: 2020, 604; Benzer bir karar, "Somut olayda, dosya kapsamına göre davacının bir başka işe başlamak için işten kendisinin ayrıldığı anlaşılmaktadır. Sekiz (8) yıl sonra, iş sözleşmesinin davacı tarafından haklı nedenle feshedildiği iddiası yerinde değildir. Bu nedenle, kıdem tazminatı isteminin reddi gerekirken kabulü hatalı olmuştur.", Yarg. 9. H.D., T. 14.09.2020, E. 2016/23939, K. 2020/7591, Çimento İşveren, Cilt: 35, Sayı: 1, Ocak, 2021, 85.

136 "Somut olayda, davacının iş sözleşmesini, fazla mesai ücretlerinin ödenmemesi, sigorta primlerinin düşük ücretten yatırılması ve yıllık izinlerinin tam kullanılmaması gibi sebeplerle haklı sebeple feshettiğini iddia ettiği, davalının, davacının fazla mesai yapmadığını, istifa ettiğini, yıllık izinlerini kullandığını ileri sürdüğü, 18.12.2009 tarihli el yazısıyla yazılı dilekçede davacının, görevinden 25.12.2009 tarihi itibarıyla özel sebeplerden dolayı ayrılmak istediğini beyan ettiği anlaşılmıştır. Davacının, istifa dilekçesinde belirtilen özel sebeplerden kastının fazla

çalışma ücretinin ödenmemesi olduğu ortaya çıkmıştır. Bu durumda, yargılama sonucunda fazla çalışma alacağının ortaya çıktığı dikkate alındığında, iş sözleşmesinin işçi yönünden haklı olarak fesih şartlarının oluştuğu kabul edilerek, kıdem tazminatı isteminin kabulü gerekirken hatalı yorum ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve kanuna aykırı olup bozmayı gerektirir.", Yarg. 22. H.D. T. 09.04.2014, E. 2013/8376, K. 2014/7439, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 94, Sayı: 1, Yıl: 2020, 602; "Somut olayda; davacı tarafından davalı işverene sunulan 05.09.2014 tarihli dilekçe içeriğinde kendi isteği ile görevinden istifa ettiği yazmakta ise de, davacı asilin duruşmadaki beyanında; işyerinde son dönemde ücretlerin gecikmeli olarak ödenmesi, son üç ayın ücretlerinin ise eksik ödenmesi nedeniyle, söz konusu hususların düzeltilmesi için işverenden talepte bulunduğunu ancak netice alamayınca haklı nedenle işinden ayrıldığını iddia etmiş olması karşısında, dosyaya ücret bordroları, banka kayıtları vs. ödeme belgeleri getirtilerek davacının ödenmeyen ücret alacağının bulunup bulunmadığı hususunun tespit edilerek neticesine göre yeniden değerlendirme yapılarak karar verilmesi gerektiğinden, eksik incelemeye dayalı şekilde kurulan hüküm hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.", Yarg. 22. H.D., T.05.03.2019, E. 2017/19751, K. 2019/4934, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 93, Sayı: 5, Yıl: 2019, 512.

137 Yarg. 22. H.D., T. 30.05.2019, E. 2016/13608, K. 2019/12199, Çalışma ve Toplum, 2020/1, Sayı: 64, 602.

doğurucu bir hakkın kullanımı olan fesih bildiri mi ile, iş sözleşmesi sona ereceğinden bildirim belirlir ve açık şekilde yapılması gerekmektedir. Bu nedenle fesih bildiriminde bulunan taraf ileri sürdüğü sözleşmeyi sona erdirmeye nedeni ile bağlı olup bildirdiği fesih nedenini sonradan değiştirmesi mümkün değildir.” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 28.11.1990 gün ve 1990/9-464 E. 1990/592 K. sayılı ilamında da iş sözleşmesini fesheden tarafın ileri sürdüğü fesih sebepleri ile bağlı olduğu ve bildirdiği fesih nedenini sonradan değiştirmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir. “Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında, somut olay değerlendirildiğinde, ailevi nedenlerle iş akdini feshettiğini, 16.08.2005 tarihli istifa dilekçesi ile işverene bildirerek sözleşmeyi fesheden davacı işçinin, 30.12.2008 tarihli dilekçesine eklediği Sosyal Güvenlik Kurumu’ndan aldığı yazıyı da ekleyip kıdem tazminatı isteminde bulunarak, fesih nedenini değiştirmesi mümkün değildir.”<sup>138</sup>

Yargıtay’ın istifa dilekçelerinde yer alan ifadelerle bakarak verdiği kararlar çelişkilidir. Bazen dilekçedeki lafızları, bazen işçinin gerçek iradesini dikkate alırken, bazen de karma teorinin benimsenmesi gerektiğini ileri sürmektedir.<sup>139</sup>

138 Yarg. HGK, T. 19.11.2014, E. 2013/9-1075, K. 2014/923, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 89, Sayı: 6, Yıl: 2015, 301.

139 “Uyuşmazlık fesih tarihinde 1475 sayılı İş Kanunu’nun 14/1.5 maddesi uyarınca yaş hariç emeklilik koşullarını taşıyan davacının, fesih tarihinde bu yönde irade açıklamasında bulunmamasının ve istifa etmesinin kıdem tazminatına hak kazanıp kazanmayacağı notasında toplanmaktadır. Bir başka anlatımla irade teorisine mi yoksa menfaat teorisine mi üstünlük tanınmalıdır.

Açıkladığı gibi konu teoride tartışmalıdır. İrade teorisine göre hak sahibi sayılan kişi iradesini kullanarak hukuk düzenini harekete geçirme yetki ve olanağına sahiptir. Bu nedenle iradesini açıkça belirtmelidir.

Menfaat teorisine göre ise menfaat ve bu menfaatin biçimsel olarak hukuk düzeni tarafa hukukça korunması unsurlarında oluşan hakkın, irade açıklamasına gerek yoktur ve yasa korumaya almış ise hak sahibi yararlandırılmalıdır.

Bu iki görüş dışında karma teoriyi savunanlar ise hakkın hukukun biçimsel korunmasına bırakılan ve hak sahibinin iradesine bırakılan menfaat olduğunu belirtmektedirler.

İş hukukunun işçiyi koruyan özelliği ön plana çıkarıldığında, işçi açısından menfaat ve karma teorilerin benimsenmesi gerekir.” Yarg. 9. H.D., T. 09.07.2014, E.

Hatta istifa dilekçelerinin irade bozukluğu sonucu verilmesi halinde feshin işveren tarafından gerçekleştirildiği kabul edilmektedir<sup>140</sup>.

İstifa dilekçeleri “irade fesadı halleri” nedeniyle de geçersiz kılınabilmektedir. Yargıtay bu yönüyle istifa dilekçelerini sıkı bir denetime tabi tutmaktadır. Yargıtay’a göre “tazminatların derhal ödeneceği sözü verilerek”, “çeşitli baskılarla”<sup>141</sup> ve yine “işçi açısından haklı nedenle fesih yolu

2012/24726, K. 2014/23868, Çalışma ve Toplum, 2014/4, Sayı: 43, 3061.

140 “İşçinin istifa dilekçesindeki iradesinin fesada uğratılması da sıkça karşılaşılan bir durumdur. İşverenin tazminatların derhal ödeneceği sözünü vermek ve benzeri baskılarla işçiden yazılı istifa dilekçesi vermesini talep etmesi ve işçinin buna uyması halinde, gerçek bir istifa iradesinden söz edilemez. Bu halde feshin işverence gerçekleştirildiği kabul edilmelidir.” Yarg. 22. H.D., T. 12.03.2019, E. 2016/6262, K. 2019/5766, Çalışma ve Toplum, 2019/4, Sayı: 63, 3061; Yarg. 9. H.D., 01.10.2020, E. 2020/3079, K. 2020/10129, Çalışma ve Toplum, 2021/1, Sayı: 68, 600. “Tüm dosyanın değerlendirilmesi neticesinde, davacının davalı işveren tarafından dosyaya sunulan imzası inkar edilmeyen ve baskı ile imzalatıldığı ispat edilmeyen istifa dilekçesi göz önünde bulundurulduğunda davacının gerçek istifa niyetinin araştırılması gerekmekte olup, ücretinin davalı işveren tarafından SGK’ya gerçek ücreti üzerinden bildirilmediği, tanık beyanlarına göre davacının davalı işyerinde haftalık 45 saati aşan fazla çalışmalarının bulunduğu ve bu sebeplerle davacının iş akdini 4857 Sayılı İş Kanunu’nun 24/II-e maddesi gereğince haklı nedenle feshettiği kabul edilmeli, iş akdini haklı nedenle de olsa fesheden tarafın ihbar tazminatına hak etmeyeceği gözetilerek ihbar tazminatı isteğinin reddine karar verilmelidir.” Yarg. 9. H.D., T. 07.05.2019, E. 2016/254, K. 2019/10124, Çalışma ve Toplum, 2020/1, Sayı: 64, 476.

141 “Dosya kapsamında bulunan tarihsiz el yazılı dilekçede, davacının “çalışmakta olduğum ... Gıda A.Ş.’den kendi isteğimle ayrılmak istiyorum. Gereğinin yapılmasını arz ederim” şeklinde beyanı bulunmakta olup, davacı tarihsiz dilekçenin baskı altında imzalatıldığını ileri sürmüştür. Yargılama sırasında dinlenen davacı tanıklarından ..., davacıya istifa etmemesi halinde maaşının ödenmeyeceğini söylediklerini; diğer davacı tanığı ... da, davacıya istifasını vermeden maaşını vermeyeceklerini beyan ettiklerini ifade etmiştir. Gerçekten de davacının fesih tarihi itibarıyla ödenmeyen ücret alacaklarının bulunduğu dosya kapsamı ile sabittir. Tanık anlatımlarına göre davacının gerçekte istifa iradesinin bulunmadığı, işverenin ücretini ödememe tehdidi sebebiyle anılan dilekçeyi imzaladığı anlaşılmaktadır. Bu halde, davacının haklı da olsa gerçek bir fesih iradesi bulunduğundan söz edilemez. Ortada bir fesih iradesi bulunmadığından, mahkemece iş sözleşmesinin davacı tarafından haklı sebeple feshedildiğinin kabulüne karar verilmesi yerinde değildir.

varken bunu engelleyerek ve irade bozukluğuna uğratarak işçiden istifa dilekçesi alınması durumlarında istifaya geçerlilik tanınamayacaktır<sup>142</sup>. İstifa dilekçesinin “irade bozukluğu halleri” nedeniyle geçersiz kılınabilmesi için işçinin irade bozukluğunu ortaya koyması gerekir<sup>143</sup>. Söz konusu istifa dilekçesinin yanılma, aldatma veya korkutma ile alındığını ispat yükü genel kuralları

Somut olayın özelliğine göre iş sözleşmesinin işverence haklı bir sebep olmadan feshedildiği anlaşılmakta olup, davacının ihbar tazminatı talebinin kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile reddine karar verilmesi hatalıdır. Açıklanan sebeplerle davacının bu yöndeki temyiz itirazının kabulü ile usul ve yasaya aykırı kararın bozulmasına karar vermek gerekmiştir.” Yarg. 22. H.D., T. 12.03.2019, E. 2016/6262, K. 2019/5766, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 93, Sayı: 5, Yıl: 2019, 520-523; “Cumhuriyet Savcılığına ihbar olunacağı tehdidi altında alınan istifa dilekçesi davacının gerçek iradesini yansıtmaz. Esasen işyerinde hizmet süresi itibarıyla belirli hakları kazanmış bir kişinin hayatın olağan akışı içerisinde istifa ile bu hakları ortadan kaldırması olağan bir davranış sayılmaz. Davacının işten istifa dilekçesi ile kendi arzusu ile ayrıldığını kabul ile hüküm tesisi isabetsizdir.” Yarg. 9. H.D., 23.03.1982, 2197/2980, Özdemir, 13, 22.

142 “İşçinin istifa dilekçesindeki iradesinin fesada uğratılması da sıkça karşılaşılan bir durumdur. İşverenin tazminatların derhal ödeneceği sözünü vermek ve benzeri baskılarla işçiden yazılı istifa dilekçesi vermesini talep etmesi ve işçinin buna uyması halinde, gerçek bir istifa iradesinden söz edilemez. Bu halde feshin işverence gerçekleştirildiği kabul edilmelidir.

İşverenin baskı uygulaması sonucu düzenlenen istifa dilekçesine değer verilemez. Dairemizce bu gibi hallerde feshin işverence gerçekleştirildiği, bununla birlikte işveren feshinin haklı olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmektedir (Yargıtay 9.HD. 3.7.2007 gün 2007/14407 E, 2007/21552 K.).

İşçinin haklı nedenle derhal fesih nedenleri mevcut olduğu ve buna uygun biçimde bir fesih yoluna gideceği sırada, iradesi fesada uğratarak işverence istifa dilekçesi alınması durumunda da istifaya geçerlilik tanınması doğru olmaz. Bu durumda işçinin haklı olarak sözleşmeyi feshettiği sonucuna varılmalıdır.” Yarg. 9. H.D., T. 12.11.2019, E. 2016/4264, K. 2019/19283, Çalışma ve Toplum, 2020/3, Sayı:66, 1838-1839; “İşçinin istifa dilekçesindeki iradesinin fesada uğratılması da sıkça karşılaşılan bir durumdur. İşverenin tazminatların derhal ödeneceği sözünü vermek ve benzeri baskılarla işçiden yazılı istifa dilekçesi vermesini talep etmesi ve işçinin buna uyması halinde, gerçek bir istifa iradesinden söz edilemez. Bu halde feshin işverence gerçekleştirildiği kabul edilmelidir.” Yarg. 22. H.D., T. 12.03.2019, E. 2016/6262, K. 2019/5766, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 93, Sayı: 5, Yıl: 2019, 522.

143 Özdemir, 13.

gereğince, bunu iddia eden işçiye düşer<sup>144</sup>. İşçinin, dava dilekçesinde irade fesadını ileri sürmesi veya ileri sürdüğü iddiayı ispatlayamaması hallerinde iş sözleşmesini istifa yoluyla sona erdirdiği kabul edilecektir<sup>145</sup>. Ayrıca, sebepsiz istifa ettikten uzun bir süre sonra dava açarak istifa dilekçesinin irade fesadı altında alındığı ileri sürmek de mümkün değildir. Bu halde istifa dilekçesi veren işçi kıdem tazminatına hak kazanamaz<sup>146</sup>. Son olarak belirtelim ki, işçinin beş yıl gibi bir süre geçtikten sonra, iradesinin fesada uğratıldığını ve belgelerin baskı sonucu imzalandığını ileri sürerek dava açması, hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilerek dürüstlük kuralına aykırılık oluşturabilecektir<sup>147</sup>. Yargıtay

144 Özdemir, 13; Ergin/Ertan, 190; Yılmaz, H., 1235.

145 “Davacı işçi işverene 28/03/2012 tarihinde verdiği el yazılı dilekçesiyle 31/03/2012 tarihi itibarıyla özel nedenlerden ötürü iyi bir şekilde ayrıldığını bildirmiş olup, iş akdi 31/03/2012 tarihi itibarıyla sonlandırılmıştır. Davacı tanıkları irade fesadına yönelik hiçbir açıklama yapmamış, irade fesadını ispat bakımından başka delil de ileri sürülmemiştir. İrade fesadı iddiası ispat edilmediğine göre istifaya değer verilerek 19/05/2011-31/03/2012 tarihleri arasında kapsayan son dönem çalışmanın tazminat hesabından dışlanması gerekirken yanılığın değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır.” Yarg. 9. H.D., T. 20.02.2020, E. 2016/13760, K. 2020/2666, Çimento İşveren, Cilt: 34, Sayı:4 Temmuz, 2020, 46.

146 “Davacı işçi 20/09/2001-10/11/2005 tarihleri arasında davalı iş yerinde uluslararası tır şoförü olarak çalıştığını, iş sözleşmesinin haklı nedenle feshettiğini söz ederek kıdem tazminatı isteğinde bulunmuştur. Mahkemece talep doğrultusunda kıdem tazminatı talebinin kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içerisinde bulunan istifa dilekçesinde herhangi bir nedene dayanılmamış olup istifa dilekçesi 10.11.2005 tarihlidir. İstifa tarihinden yaklaşık 9 yıl sonra açılan bu davada ödenmeyen bir kısım işçilik alacakları olduğunu öne sürerek haklı fesih iddiasında bulunulmuştur.

Dairemiz uygulamasında; istifa dilekçesinde herhangi bir nedene dayanılmadığı hallerde kısa süre içerisinde açılan davalarda, dava dilekçesinde haklı fesih nedenlerinin ileri sürülebileceği ve haklı fesih nedeninin ispatlanması durumunda kıdem tazminatı talebinin kabul edilmekteyse de somut uyuşmazlıkta 9 yıl sonra açılan davada istifa dilekçesinin verilmesinde irade fesadına dayanılması mümkün değildir. Kıdem tazminatı talebinin reddi gerekirken hatalı gerekçe ile kabulü bozmayı gerektirmiştir” Yarg. 9. H.D., T. 04.11.2019, E. 2016/2843, K. 2019/18989, Çalışma ve Toplum, 2020/3, Sayı: 66, 1820-1821.

147 Keser, H., (2010). İşçilik Haklarının Talep Edilmesinde Dürüstlük Kuralı, Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı ve İrade Fesadının İleri Sürülmesine İlişkin Yargıtay Kararının

istifanın üzerinden üç yıl geçtikten sonra haklı fesih gerekçelerini açıklayarak istifanın haklı feshe dönüştürülmesinin mümkün olmadığını kabul etmiştir<sup>148</sup>. Makul süre, TBK'nın 39 uncu maddesine göre Yargıtay kararlarında bir yıl olarak kabul edilmiştir. İstifa tarihinden yaklaşık iki yıl sonra açılan davada, irade fesadının ileri sürülmesi için aranan makul sürenin geçtiği kabul edilmiştir<sup>149</sup>.

İşçi, bazen şarta bağlı istifa dilekçesi de verebilir<sup>150</sup>. Yargıtay bu şekilde verilen istifa dilekçelerini geçerli kabul etmemektedir. Yargıtay'a göre şarta bağlı istifa dilekçeleri, sözleşmenin tek taraflı fesih iradesini taşımamakta, bunu sözleşmenin anlaşmalı fesih teklifi (ikale) olarak kabul etmektedir<sup>151</sup>. Bize göre, ortada herhangi bir haklı sebep yokken işten ayrılmak isteyen işçi, şartı ileri sürerek kıdem tazminatı alma yoluna gitmek istemektedir. Uygulamada gördüğümüz kadarıyla, "kıdem tazminatımın ve ihbar tazminatımın verilmesi şartıyla istifa ediyorum" şeklinde dilekçeler verilmektedir. Bu şekilde bir talep, aşağıda da yer vereceğimiz üzere anlaşma-ikale teklifi olarak değerlendirilebilir<sup>152</sup>. Ancak işverenin bu teklifi kabul etmemesi halinde zaten seçimlik bir hakkı kalmamaktadır. İşçi bu dilekçenin sonucunu görmeden dilekçeyi verip gittikten sonra, bunun sözleşmeyi sona erdirmeye teklifi olarak değerlendirilmesi bize pek makul gelmemektedir. Bize göre işçi şartı ileri sürmeyip, varsa haklı sebepleri ileri sürerek iş sözleşmesini haklı nedenle sona erdirebilmelidir. Nitekim bir Yargıtay kararında "kıdem tazminatı

*hakkı saklı tutulmak suretiyle verilen istifa dilekçesindeki, söz konusu çekincenin fesih olgusunu değiştirmeyeceği"* gerekçesiyle kıdem tazminatı istemi reddedilmiştir<sup>153</sup>.

## 5. İkalenin (Bozma Sözleşmesinin) Geçersizliği

İş sözleşmesinin fesih dışı sona erme halleri arasında ikale (tarafaların anlaşması) hali de bulunmaktadır. İ kale yasada açıkça düzenlenmiş değildir. Ancak gerek yargı kararları ile ve gerekse öğretide sözleşme özgürlüğü çerçevesinde kabul edilen bir uygulamadır. Bu yönden iş sözleşmesi ister belirli süreli, isterse belirsiz süreli olsun işçi ile işverenin anlaşması halinde sona erdirilebilir<sup>154</sup>. İş sözleşmesinin taraflarca sona erdirilmesine ilişkin bu anlaşmaya (sözleşmeye), uygulamada "ikale" denilmektedir. Yargıtay ikale yerine "bozma sözleşmesi" deyimini de kullanmaktadır<sup>155</sup>. İ kale bir sözleşme olmakla öneri ve kabul süreçlerinin tamamlanması ile kurulur<sup>156</sup>. Tarafların bu hakları genel olarak sözleşme özgürlüğüne dayanır. Gerçekten taraflar serbest iradeleri ile özgürce iş sözleşmesi yapabilecekleri gibi her zaman serbest iradeleri ile bu sözleşmeyi ortadan kaldıracırlar<sup>157</sup>.

İ kalede, taraflar iş sözleşmesinin sona ermesi konusunda anlaşmışlarından belirli süreli iş sözleşmelerinde süre sonuna kadar beklemeyen, belirsiz süreli iş sözleşmelerinde ise bildirim sürelerine uyulmadan sözleşme sona erdirilmektedir. Bu şekilde ikale gerçekleştiğinde işçi feshe bağlı haklarından, örneğin, ihbar tazminatı, kıdem tazminatı, iş güvencesi ve işsizlik sigortası gibi haklarından yararlanamamaktadır. İ kalenin daha çok işe iade davasının önüne geçmek için kullanıldığı dile getirilmektedir<sup>158</sup>. Dolayısıyla iş-

İncelenmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl: 5. Sayı:20. 73-87. (Dürüstlük Kuralı), 81, 82.

148 Yarg. 9. H.D., T. 06.10.2020, E. 2017/16715, K. 2020/10763, Çil, İlke Kararları, 1575.

149 Yarg. 9. H. D., T. 30.09.2020, E 2016/26654, K. 2020/9984, Çil, İlke Kararları, 1575.

150 Özdemir, 18.

151 Yarg. 9. H. D., T. 18.02.2008, E-K. 2007/24595-193, Yılmaz, H., 1239; Çil, İlke Kararları, 1575.

152 "... İşçinin ihbar ve kıdem tazminatı haklarının ödenmesi şartıyla ayrılma talebi istifa olarak değil, olsa olsa ikale (bozma sözleşmesi) yapma yönünde icap biçiminde değerlendirilmelidir.", Yarg. 9.HD, 04.11.2010, E. 28784, K.31580, Eyrenci, Ö./Taşkent S./Ulucan D./Baskan E. (2020). Bireysel İş Hukuku.10 Baskı. İstanbul: Beta, 175.

153 Yarg. 9. H. D., T. 04.11.1996, E-K.1996/12213-20464, Yılmaz, H., 1239.

154 Ekmekçi/Yiğit, 540.

155 Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 174.

156 Çil, İlke Kararları, 1565.

157 Çelik/Caniklioğlu /Canbolat/Özkaraca, 481.

158 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, 350; Ekmekçi/Yiğit, 540.



çinin sözleşmeye son verilmesini serbest irade-  
siyle istemesi, bunu kabul etmesi, çoğu zaman  
hayatın olağan akışına uygun bulunmamakta-  
dır. Bununla birlikte az da olsa işçinin de belir-  
li nedenlerle sözleşmeyi anlaşma yoluyla sona  
erdirmesi mümkündür. İşte bu gibi durumlarda,  
ikalenin işçinin gerçek iradesini yansıtip yansı-  
madığının araştırılması gerekecektir. Böylece  
işçinin gerçek iradesine dayanan ikale geçerli  
kabul edilecek, buna karşılık iş güvencesini do-  
lanma, kıdem tazminatı ve ihbar tazminatından  
kurtulma gibi amaçlar güden ve aslında işveren  
feshini gizlemeye çalışan ikalenin ise geçersiz  
kılınması gerekecektir<sup>159</sup>.

Dolayısıyla ikale sözleşmesinin geçerliliği be-  
lirli kurallara tabi tutulmuştur<sup>160</sup>. Bu konuda öğ-  
reti ve yargının aradığı temel koşullar, ikalenin  
sonuçları hakkında işçinin bilgilendirilmiş olma-  
sı ve ikale için işçinin makul bir yararının bulun-  
masıdır<sup>161</sup>.

Yargıtay, ikale teklifinin işverenden gelme-  
si halinde, ikalenin geçerliliği için, işverenin iş  
güvencesi kapsamındaki işçiye ihbar ve kıdem  
tazminatları ile diğer işçilik alacaklarını ödeme-  
sini yeterli görmemekte; bunların yanısıra ek bir  
ödemede daha bulunulmasını istemektedir. Yar-  
gıtay, yapılacak ek ödeme miktarı konusunda ise;  
*" tarafların bozma sözleşmesinde ihbar ve kıdem  
tazminatı ile iş güvencesi tazminatı, hatta boşta  
geçen süreye ilişkin ücret ve diğer haklardan ba-  
zılarını ya da tamamını kararlaştırması da müm-  
kündür."* demiştir<sup>162</sup>. Bir diğer Yargıtay kararında  
ise, *"4 aylık ilave ödeme nedeni ile davacı işçinin  
makul yararının olduğu"* sonucuna varılmıştır<sup>163</sup>.  
Makul yarar ölçüsü konusunda Yargıtay kararları  
arasında tam bir uygulama birliğinin olmadığını  
söylemeliyiz. Ağırlıklı olarak yasal ihbar ve kı-  
dem tazminatları dışında en az dört aylık ücret

tutarında ek menfaat yeterli görünmektedir<sup>164</sup>.  
Öğretide de makul yararın işçinin kazandığı ya-  
sal tazminatlara ilave olarak iş güvencesi tazmi-  
natının alt sınırı olan dört aylık ücret tutarında  
olabileceği şeklinde görüş belirtilmiştir<sup>165</sup>.

İşverenin de ikale yapmakta bir çıkarı olma-  
lıdır; yoksa bu yola gitmesinin bir anlamı kal-  
mayacaktır. Bu nedenle, ikale teklifinin işveren-  
den geldiği hallerde, ihbar ve kıdem tazminatı  
yanında dört aylık boşta geçen sürenin karşılığı  
ile işsizlik sigortası bedelini ödendiğinde, makul  
yarar gerçekleşebilecektir. Buna karşılık, ikale  
teklifi işçiden geldiğinde ve irade bozukluğuna  
uğramadığında, işçinin bu anlaşma için talebinin  
ne olduğuna bakılmalıdır. İşçi ikale için, kıdem  
tazminatı ile yıllık izin ücretlerinin ödenmesini  
talep etmiş ve bu talebi işveren tarafından kabul  
edilmişse, sonradan ihbar tazminatının da öden-  
mesini isteyemeyecektir<sup>166</sup>. Böyle bir durumda  
işverenin ek menfaat sağlama zorunluluğu bu-  
lunmamaktadır<sup>167</sup>.

Sonuç itibarıyla, ikalede, sözleşmenin geçerli  
olabilmesi için ilk sırada "işçinin iradesinin sa-  
katlanmamış olması", bunu takiben "işçiye yasal  
haklarına ilave olarak makul bir yararın sağlan-  
ması" gerekecektir. Aksi halde irade bozukluğu  
ve makul yarar yokluğundan taraflar arasında  
yapılan ikale (sözleşmesi) geçerli kabul edileme-  
yecektir.

## 6. İbranameye İlişkin Belgelerin İtibarsızlığı

İş sözleşmesinin sona ermesiyle birlikte, uy-  
gulamada oldukça yaygın bir biçimde, işçiye  
imzalatılan ve işçinin alacaklarının tamamını al-  
dığını ve hiçbir alacağının kalmadığını gösteren  
ibranameler iş hukukunda tartışmalı konular ara-  
sında yer almaktadır. Ancak bu sorunun çözümü  
konusunda 4857 sayılı İş Kanunu herhangi bir

159 Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 175.

160 Ekmekçi/Yiğit, 540.

161 Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 176

162 Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 176.

163 Yarg. 9.HD, 20.02.2012, E. 5869, K. 4685, Eyrenci/Taş-  
kent/Ulucan/Baskan, 177.

164 Çil, İlke Kararları, 1565.

165 Çil, İlke Kararları, 1565.

166 Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 177.

167 Ekmekçi/Yiğit, 542.



çözüm getirmemiştir<sup>168</sup>. Buna karşılık yeni TBK ibranamenin geçerlilik koşullarını hükme bağlamış, bu koşullara uygun olarak yapılmayan ibra sözleşmeleri ve ibranamelerin hükümsüz (geçersiz) olacağını ifade etmiştir (m.420/II)<sup>169</sup>.

İbra kavramı alacaklı ile borçlu arasında yapılan ve alacaklının alacak hakkından vazgeçmesi sonucu, borçluyu söz konusu edimi yerine getirme borcundan kurtaran bir sözleşme ya da alacaklının alacağını elde etmeksizin borcun ortadan kaldırılması olarak tanımlanabilir<sup>170</sup>. İbra, ifanın dışında, borcu sona erdiren hallerden birisidir<sup>171</sup>. İbra kısmen veya tamamen olabilir. Tam ibrada borcun tamamı, kısmi ibrada ise borcun ibra edilen kısmı sona ermektedir. Bunun sonucunda da borçlu borcundan kısmen veya tamamen kurtulmaktadır<sup>172</sup>.

Türk hukukunda ibra sözleşmesi 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK)'nda düzenlenmiştir<sup>173</sup>. Yasanın 132'nci maddesinde "*Borcu doğuran işlem kanunen veya taraflarca belli bir şekle bağlı tutulmuş olsa bile borç, tarafların şekle bağlı olmaksızın yapacakları ibra sözleşmesiyle tamamen veya kısmen ortadan kaldırılabilir.*" şeklinde kurala bağlanmıştır. İş ilişkisinde borcun ibra yoluyla sona ermesi ise yukarıda belirtilen genel ibra sözleşmesinden ayrılarak özel düzenlemeye tabi tutulmuş ve ayrıntılarına aşağıda yer vereceğimiz TBK'nın 420 inci maddesinde düzenlenmiştir. İş Kanunu'na göre genel kanun niteliğindeki TBK'daki ibraya ilişkin bu hükümler (m. 420), genel kanun-özel kanun ilişkisi gereğince bu konuda hüküm içermeyen İş K bakımından da uygulama alanı bulacaktır<sup>174</sup>.

168 Özdemir, İspat Yükü, 357.

169 Senyen-Kaplan, 349.

170 Keser, Dürüstlük Kuralı, 74, 75; Narmanlıoğlu, 608.

171 Keser, İbraname Uygulamaları, 133, Kar, 824.

172 Keser, İbraname Uygulamaları, 133; "İbra, alacak ve borcu doğrudan doğruya ve kesin olarak ortadan kaldırır. Tam ibrada borcun tamamı, kısmi ibrada ise borcun ibra edilen kısmı sona erer. Bunun sonunda borçlu da borcundan tam veya kısmen kurtulur", Yarg. HGK, T. 12.02.2019, E. 2015/21-1323, K. 2019/128, Çalışma ve Toplum, 2020/4, Sayı:67, 2526.

173 Kar, 824.

174 Çil, Ş. (2011). 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde İş Hukukunda İbra Sözleşmelerinin Geçer-

liş hukuku uygulamasında ibra yaygın olarak kullanılmaktadır<sup>175</sup>. "İbraname" olarak bilinmektedir. Daha çok işçinin tek taraflı olarak imzalayıp işverene verdiği bir belgedir<sup>176</sup>. Bu belgede genellikle işçi borçlu durumundaki işverene karşı işçilik alacağının kalmadığını kabul ve beyan eder<sup>177</sup>. İbra sözleşmeleri içerik olarak, genellikle iş sözleşmelerinin sona ermesinde, işçinin ücret, fazla çalışma, tazminat ve bunun gibi alacaklarına ilişkin olarak, işverenden tüm alacaklarını tam olarak tahsil ettiğini beyan eden ve bunun sonucu olarak, işverenin de gelecekte kendisine karşı yöneltilebilecek talep ve davalardan korunmasını sağlayan belgelerdir<sup>178</sup>. Özellikle işverenler ileride herhangi bir hukuki yükümlülük altına girmemek ve alacak talepleriyle karşılaşmamak amacıyla yaygın bir şekilde iş sözleşmesi sona eren işçinin elinden bu tür belgeleri almak yolunu seçmektedirler<sup>179</sup>.

İş hukuku uygulamasında "ibranameler" işçilerin aleyhine sonuçlar doğuran, işçilerin haklarını ortadan kaldıran birer araç niteliğine dönüşebildiğinden, TBK'da sıkı geçerlilik koşullarına tabi kılınmıştır. İş hukuku alanında geçerli bir ibranamenin taşınması gereken koşullar, TBK'nın 420'nci maddesinde sayılmıştır. Söz konusu maddeye göre; işçinin işverenden alacağına ilişkin ibra sözleşmesinin yazılı olması, ibra tarihi itibarıyla sözleşmenin sona ermesinden başlayarak en az bir aylık sürenin geçmiş bulunması, ibra konusu alacağın türünün ve miktarının açıkça belirtilmesi, ödemenin hak tutarına nazaran noksansız ve banka aracılığıyla yapılması şarttır. Bu unsurları taşımayan ibra sözleşmeleri veya ibraname kesin olarak hükümsüzdür (m. 420/2)<sup>180</sup>. Bu koşulların herhangi birinin eksikliği halinde ibra sözleşmesi geçersiz olacaktır<sup>181</sup>. Belirtilen koşulları kısaca açıklayacak olursak;

liliği, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart'11, Yıl. 6, Sayı: 21 (İbra Sözleşmelerinin Geçerliliği), 81; Şen, 75.

175 Çil, İbra Sözleşmelerinin Geçerliliği, 67; Senyen-Kaplan, 348; Çil, İlke Kararları, 1554.

176 Çil, Şahin, İbra Sözleşmelerinin Geçerliliği, 67; Şen, 4, 5.

177 Süzek, 796.

178 Keser, İbraname Uygulamaları, 138.

179 Keser, İbraname Uygulamaları, 138.

180 Kar, 825; Çelik/Caniklioğlu /Canbolat/Özkaraca, 721.

181 Çelik/Caniklioğlu /Canbolat/Özkaraca, 721.

• **İş hukukunda ibranamenin yazılı olarak düzenlenmiş olması gerekmektedir.** Bu yazılı şekil şartı geçerlilik şartı olarak öngörülmüştür<sup>182</sup>. Halbuki TBK m. 132'de düzenlenen genel ibraname için bu koşul aranmamaktadır. Bu maddede borcu doğuran işlem kanunen veya taraflarca belli bir şekle bağlı tutulmuş olsa bile, borcun tarafların şekle bağlı olmaksızın yapacakları ibra sözleşmesiyle tamamen veya kısmen ortadan kaldırılabileceği esası getirilmiştir<sup>183</sup>. İş hukukunda alınacak ibranamelerde bu genel kuraldan sapılmış ve TBK'nın 420'nci maddesinin ikinci fıkrası ile işçinin işverenden alacağına ilişkin ibra sözleşmesinin "yazılı olması" gerektiği belirtilmiştir. Yazılı yapılmadığı takdirde ise ibra sözleşmesi hükümsüz olacaktır. Yasanın öngördüğü şekil, basit yazılı şekil olup noterde düzenlemeyi zorunlu kılmaz. Ancak noter önünde düzenlenen ibra sözleşmesi, düzenleme zamanına ilişkin olarak çıkabilecek uyuşmazlıkları ve bu ibranamenin işçiden önceden baskı ile alındığı iddialarını ortadan kaldırır<sup>184</sup>. Yazılı ibra metni, el yazısı ile düzenlenebileceği gibi, matbu olarak düzenlenip boşlukları daha sonra da doldurulabilir. Ancak, matbu olan evraktaki boşlukların doldurulması suretiyle alınan ibranameler tartışmaya açıktır. İbramenin işe girerken veya ibra yasağı kapsamındaki bir zaman diliminde boş olarak alındığı gibi iddiaları gündeme getirebilir<sup>185</sup>. Bu nedenle matbu ibraname alınmasını tavsiye etmiyoruz.

• **İş hukukunda ibranamenin iş sözleşmesinin sona ermesinden başlayarak en az bir ay sonra alınmış olması gerekmektedir.** TBK'nın 420'nci maddesinin ikinci fıkrasında ibra tarihi itibarıyla sözleşmenin sona ermesinden başlayarak en az bir aylık sürenin geçmiş bulunması da gerekmektedir<sup>186</sup>. İbra sözleşmelerinde işçi yararına olarak getirilen ve düzenlenme zamanına yönelik bu bir aylık

bekleme süresi, ibranamenin düzenlenmesine ilişkin olup ifayla ilgili bir husus değildir<sup>187</sup>. Ayrıca, bu bir aylık süreyi tespit edebilmek için ibranamenin tarih içermesi gerekmektedir. Tarih içermeyen ve içeriğinden de fesih tarihinden sonra düzenlendiği açıkça anlaşılamayan ibranameler geçersizdir<sup>188</sup>. Aynı şekilde iş ilişkisi devam ederken alınan ibranameler de geçersizdir<sup>189</sup>.

• **İbramede ibra konusu alacağın türü ve miktarı açıkça belirtilmelidir.** TBK'nın 420'nci maddesinin ikinci fıkrasına göre, ibramede sona erdirilmek istenen alacakların açıkça ve net olarak belirtilmesi gerekmektedir. Başka bir deyişle ibramede ibra konusu hak ve alacakların türü ve miktarı açıkça belirtilmeli ve ödeme hak tutarına nazaran eksiksiz yapılmalıdır. Şu hâlde miktar içermeyen ibranameler geçersizdir<sup>190</sup>. Ancak miktar belirtilmesine rağmen alacak türünün belirtilmediği ibranamelerin akıbeti tartışmalıdır. Ödeme banka kanalıyla yapılmasına rağmen, ibramede ödemenin hangi alacak kalemi için yapıldığı belirtilmemiş ise, doğrudan geçersizlik sorunu gündeme gelebilecektir. Böyle durumlarda ödeme yok sayılmayacağına göre, düzenleme kendisini ibra etkisi yönünden gösterecektir<sup>191</sup>.

• **İbraname konusu hak ve alacaklar banka aracılığıyla ödenmelidir.** TBK'nın 420'nci maddesinin ikinci fıkrasında ibranamenin başka bir geçerlilik koşulu olarak "ödemenin banka aracılığıyla yapılması" öngörülmüştür<sup>192</sup>. TBK 01.07.2012 tarihinde

187 Şen, 78-79.

188 "İbramenin tarih içermemesi ve içeriğinden de fesih tarihinden sonra düzenlendiğinin açıkça anlaşılabilmesi durumunda ibranameye değer verilemez," Yarg. 22. H.D, T. 07.01.2019, E. 2016/3056, K. 2019/38, Çalışma ve Toplum, 2019/3, 62, 2418.

189 "İş ilişkisi devam ederken düzenlenen ibra sözleşmeleri geçersizdir. İşçi bu dönemde tamamen işverene bağımlı durumdadır ve iş güvencesi hükümlerine rağmen iş ilişkisinin devamını sağlamak veya bir kısım işçilik alacaklarına bir an önce kavuşabilmek için iradesi dışında ibra sözleşmesi imzalamaya yönelmesi mümkün olup, Dairemizin kararlılık kazanmış uygulaması bu yöndedir." Yarg. 22. H.D, T. 07.01.2019, E. 2016/3056, K. 2019/38, Çalışma ve Toplum, 2019/3, 62, 2418.

190 Çil, İbra Sözleşmelerinin Geçerliliği, 80; Senyen-Kaplan, 349.

191 Çil, İbra Sözleşmelerinin Geçerliliği, 80.

192 Keser, İbraname Uygulamaları, 146; Senyen-Kaplan, 349.

182 Çil, İbra Sözleşmelerinin Geçerliliği, 79; Süzek, 794; Senyen-Kaplan, 349.

183 Keser, İbraname Uygulamaları, 145.

184 Şen, M. (2011). 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre İş Hukukunda İbra Sözleşmesi. Sicil İş Hukuku Dergisi. Sayı: 24, 79.

185 Şen, 78.

186 Keser, İbraname Uygulamaları, 146; Süzek, 794; Senyen-Kaplan, 349.

yürürlüğe girmiş olmasına rağmen, uygulamada hala Yasanın aradığı koşullarda "ibraname düzenlenmesi konusunda" sıkıntı yaşanmaktadır. Özellikle ibranamenin düzenlenme tarihi, içeriği ve banka vasıtasıyla ödenmesi konusunda işverenlerin gerekli hassasiyeti göstermediklerini görmekteyiz. Bu durumda işçi ile işveren arasında düzenlenen ibranamenin geçerliliği konusunda uyuşmazlıklar çıkması kaçınılmazdır.

Yargıtay birçok kararında TBK'nın 420'nci maddesinde öngörülen koşulları değerlendirmektedir. Öncelikle iş sözleşmesinin sona ermesinden itibaren bir ay içinde yapılan ibra sözleşmelerine geçerlilik tanınmamaktadır<sup>193</sup>. İşçinin gerçek iradesini yansıtması bakımından sözleşme sona erdikten bir ay sonra ibraname alınması uygun bulunmuştur. Aksi takdirde işçi sadece alacağını alabilmek için ibra etmek zorunda kalabilir. İş sözleşmesinin sona ermesi ile ibraname tarihi arasında geçecek bir aylık sürenin "işe iade hakkı-iş güvencesinin sağlanması"<sup>194</sup> ve "işçi üzerindeki baskıların azaltılması" amaçlarına hizmet edeceği söylenmektedir<sup>195</sup>. Bunları sağlamak için bir aylık bekleme süresi öngörülmüş olmakla birlikte, uygulamada işçiye ücreti ödenip ibraname tarihi bir sonraki ayı gösterecek şekilde kaleme alınarak yasa hükmü dolanılmaktadır.

Bizim bu görüşlere katılmadığımız yönler bulunmaktadır. İlk başta işverenin ibraname aldığı her işçi iş güvencesi kapsamında olmayabilir. İkinci olarak, iş sözleşmesi feshedilen işçiye bir ay sonra çağırıp ibraname imzalatmak oldukça güç olmaktadır. Diğer yandan, işçi üzerinde baskıyı azaltmak bir yana baskı daha da artmaktadır. Genelde işverenler işçinin durumuna bakarak ödemelerini bir

ay sonraya bırakmaktadırlar. Şayet işçi işe iade davası açmışsa ödeme yapmama yoluna gitmektedirler. Diğer yandan İş Kanunu'na göre iş sözleşmesi herhangi bir nedenle sona erdiğinde, işçinin ücreti ve ayrıca iş sözleşmesinden veya toplu iş sözleşmesinden ya da kanundan kaynaklanan para ile ölçülmesi mümkün tüm menfaatlerinin kendisine tam olarak ödenmesi zorunludur (İş K. m.32/6). TBK m. 442/1'de ise; "Sözleşmenin sona ermesiyle, sözleşmeden doğan bütün borçlar muaccel olur." denilmektedir. İbra sözleşmelerinde işçi yararına olduğu düşünülerek getirilen ve düzenlenme zamanına yönelik bir aylık bekleme süresinin İş K. ve TBK'daki ifa zamanıyla uyumlu olmadığını belirtmek isteriz.

Ödemelerin banka vasıtasıyla yapılması gerektiği koşuluna gelince, bu hususta hem Yasada hem de Yargıtay kararlarında "banka dışı yapılan kısmi veya tam ifaların geçersiz sayılma" tehlikesi vardır. Yasada, "ödemelerin hak tutarına nazaran noksatsız ve banka aracılığıyla yapılması"nın şart olduğu, "hakkın gerçek tutarda ödendiğini ihtiva etmeyen ibra sözleşmeleri veya ibra beyanını muhtevi diğer ödeme belgelerinin, içerdikleri miktarla sınırlı olarak makbuz hükmünde" olduğu belirtildikten sonra "bu hâlde dahi, ödemelerin banka aracılığıyla yapılmış olmasının zorunlu" olduğu düzenlenmiştir. Böylece Yasa, borcun ibra yoluyla kısmen veya tamamen sona ermesi için, "ödemelerin banka aracılığıyla yapılmış olmasını zorunlu" kılmıştır. Halbuki ibra yoluyla değil de "ifa yoluyla" yapılan ödemelerde borcun sona ermesi için "banka aracılığıyla ödeme koşulu" aranmamaktadır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi bir kararında; "Banka dışı yapılan ödemelerde de borç ibra yerine tamamen veya kısmen ifa yoluyla sona ermiş olur."<sup>196</sup> demektedir. Bu karar yerinde olmakla birlikte Yargıtay 22. Hukuk Dairesi bir kararında; "Geçerli olmayan ibranamenin içerdiği tutarla sınırlı makbuz olarak kabul edilebilmesi için ödemenin banka kanalıyla yapılmış olmasının

193 Çalışma ve Toplum, 2020/3, 66, 1748.

194 "... 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. Maddesinde feshe itiraz bakımından bir aylık hak düşürücü süre öngörülmüş olmakla feshi izleyen bir ay içinde işçinin işe iade davası açma hakkı bulunmaktadır. Bu noktada feshi izleyen bir aylık süre, işçinin eski işine dönüp dönmeyeceğinin tespiti bakımından önemlidir. O halde feshi izleyen bir aylık sürede işverenin olası baskılarını azaltmak iş güvencesinin sağlanması için de gereklidir." Yarg. 9. H.D., T. 13/07/2011, E. 2009/32873, K. 2011/23974; 9. H.D., T. 20/04/2011, E. 2009/9809, K. 2011/11995, Şen, 79, 85.

195 Çalışma ve Toplum, 2020/3, Sayı: 66, 1748.

196 Çalışma ve Toplum, 2020/3, 1748; "Banka dışı yollarla yapılan ödemelerde de borç ibra yerine tamamen veya kısmen ifa yoluyla sona ermiş olur." Yarg. 9. H.D., T. 02.06.14, E2012/14734 E., 2014/17815 K., Çalışma ve Toplum, 2015/4, Sayı:47, 497.

zorunlu olduğu” belirtilmiştir<sup>197</sup>. Bize göre bu karar oldukça yanlıştır. İbranameye yer alan tutarların açık ve net ve aynı zamanda orantılı olması halinde ve işçinin de imzasını taşıması şartıyla ibranameye “makbuz niteliği” tanımak gerekmektedir. Aksi halde banka dışı düzenlenen yazılı belge, makbuz veya senetle dahil bütün ödemelerin geçersiz kılması gibi bir konu gündeme gelebilecektir. Bunun nedeni Yasa koyucunun 420. maddenin düzenlenmesi aşamasında ibra ile ifa kurumlarını birbirine karıştırmamasıdır<sup>198</sup>. Bu durumda, işçilik alacağının banka aracılığıyla tam olarak ödenmesi halinde borç kural olarak ifa ile sona ermiş olup, ibra ise borcun kalmadığını gösteren bir belge durumundadır<sup>199</sup>. Diğer yandan ödeme banka aracılığıyla tam olarak değil de kısmi olarak yapılmış ise, ibra belgesi makbuz olarak kabul edilir ve ibra değeri taşımaz<sup>200</sup>. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi yukarıda belirtilen<sup>201</sup> kararının aksine başka bir kararında bu görüşü benimsemiştir. Bu karara göre; “İşverence yapılacak olan ödemelerin banka yoluyla yapılması zorunluluğunun getirilmesi, ibranamenin geçerliliği noktasında sonuca etkilidir. Ancak banka dışı yollarla yapılan ödemelerde de borç ibra yerine tamamen veya kısmen ifa yoluyla sona ermiş olur.”<sup>202</sup>. Görüldüğü gibi banka aracılığıyla yapılmayan kısmi bir ödemenin ibra niteliği bulunmamaktadır. Genel görüş ise makbuz hükmünde olduğu yolundadır.

Yargıtay 22. H.D.’nin kapatılması ve Yargıtay 9. H.D.’nin yeni oluşumunun ardından 04.01.2021 tarihinde alınan ilke kararlarına göre, “Türk Borçlar Kanunu’nun 420 nci maddesinde öngörülen bankaya ödeme sorumluluğunun ibra belgeleri için gerektiği ancak ifaya dair makbuz, bordro ve ödemelerinde bankaya ödeme şartının bulunmadığı kabul edildi. Miktar içeren makbuz bordro karşılığının işçiye ödenmediğini gösteren belgeler geçerli olup, işçilik alacakla-

rından mahsup edilir. İşçinin bu belgelere karşı irade fesadı iddiasını ileri sürmesi mümkündür. Hata veya hile ile imzalandığı, ödeneceği vaadiyle imzalandığı şeklinde iddialar varsa tanık delili ve diğer her türlü delille ispatı gerekir. İrade fesadı iddiası varsa tüm delillerle birlikte işverenin ödemeyi defter ve kayıtlarına yansıtıp yansıtmadığı da değerlendirilir. İbraname şeklinde düzenlenen belgelerde miktar yazılı olsa dahi Kanun gereği bankaya ödeme olmadığı sürece makbuz etkisinden söz edilemez.”<sup>203</sup>

## 7. Devamsızlık Tutanaklarının İtibarsızlığı

Devamsızlık, işveren bakımından iş sözleşmesinin feshinde önelsiz (derhal/haklı) fesih hakkı veren sebepler arasında sayılmış (İş K. m. 25/II-g), ancak tanımı yapılmamıştır. Devamsızlık tanımı, doktrin ve Yargıtay kararlarında yapılmıştır. Buna göre devamsızlık; işçinin, kasıtlı ya da kusurlu olup olmamasına bakılmaksızın, işe gelmesinin beklendiği işgünlerinde, haklı bir neden olmaksızın ve işverenden izin almaksızın “işe gelmemesi” şeklinde tanımlanabilir<sup>204</sup>. Devamsızlık kısaca, “işçinin işe devam etmemesi halidir.”<sup>205</sup> Bu bağlamda, işçinin devamsızlığından söz edebilmek için, işçinin işe gelmesi beklenen sürelerde haklı bir neden olmaksızın ve işverenden izin almaksızın gelmemiş olması aranmaktadır<sup>206</sup>. İşyerine gittiği halde, iş görme borcunu ifaya hiç başlamayan bir işçi ise devamsızlıkta bulunmuş sayılmaz<sup>207</sup>. Gerçekten işveren, “kendisinden izin almadan” veya “haklı bir sebebe dayanmadan” ard arda 2 gün veya bir ay içinde aralıklı olarak 3 işgünü ya da bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki işgünü işe devamsızlık yapan işçinin iş sözleşmesini derhal feshedebilir<sup>208</sup>.

İş K’da, devamsızlık nedeniyle fesih halinde ispat

197 Yarg. 22. H.D., T. 27/11/2019, E. 2017/25556, K. 2019/21633, Çalışma ve Toplum, 2020/3, Sayı:66, 1936.

198 Şen, 82.

199 Süzek, 797.

200 Şen, 82.

201 Yarg. 22. H.D., T. 27.11.2019, E. 2017/25556, K. 2019/21633.

202 Yarg. 22. H.D., T. 20.06.2019, E. 2016/15587, K. 2019/13557, Çalışma ve Toplum, 2020/1, Sayı:64, 551.

203 Çil, İlke Kararları, 1556.

204 Ocak, S. (2014). İşçinin Ardı Ardına İki İşgünü Devamsızlığı (Yargıtay Kararı Tahlihi), Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C: 20. Sayı:1, 208.

205 Yarg. 9. H. D., T. 09.12.2019, E. 2016/9899, K. 2019/21877, Çimento İşveren, Cilt:34, Sayı:2, Mart, 2020, 49

206 Ocak, 208.

207 Yarg. 9. H. D., T. 09.12.2019, E. 2016/9899, K. 2019/21877, Çimento İşveren, Cilt:34, Sayı:2, Mart, 2020, 49.

208 Şakar, 186; Demir, 412; Özdemir, İspat Yükü, 308.



yükünün kime ait olacağı belirtilmemiştir. Doktrinde ve Yargıtay kararlarında haklı feshe dayanan tarafın, dayandığı nedeni ispat yükü altında olduğu kabul edilmektedir<sup>209</sup>. Bu durumda devamsızlığın ispat yükü işverene aittir. İşveren devamsızlık olgusunu tuttuğu tutanaklar, çektiği ihtarnameler, işyeri kayıtları ve tanıklar vasıtasıyla kanıtlayabilir<sup>210</sup>. İşçinin devamsızlık yaptığıının ispatı, uygulamada daha çok devamsızlık tutanakları ve tutanak tanıklarının beyanlarıyla yapılmaktadır<sup>211</sup>. Ancak Yargıtay uygulamasında işverenin, işçinin devamsızlık durumunu ispat edebilmek için tuttuğu tutanaklar çoğu kez geçerli kabul edilmemektedir. Devamsızlık durumu fiili bir durum olup, işçi işe gelmeyeceğini bildirmeden ertesi gün işe gelmemektedir. Bu durumda işverenin yapması gereken işçinin devamsızlığını belgelemektir. Bunun için de işyerinde aynı bölümde çalışan birkaç işçi ile insan kaynakları uzmanının veya herhangi bir işveren vekilinin "tutanak" tutmasını talep etmektedir. İşte işverence tutulan bu tutanaklara çoğu kez itibar edilmemektedir. Yargıtay, "uzun süre işyerinde çalışan bir işçinin tazminat haklarını ortadan kaldıracak şekilde işyerini terk etmesini hayatın olağan akışına aykırı" bulmaktadır<sup>212</sup>. Yargıtay bazen de işçinin "devamsızlığını" eylemli feshi olarak kabul etmektedir<sup>213</sup>. İşçi kendine göre

haklı sebeplerle işe gitmediği zaman, eylemli fesih hakkını kullanmış olmaktadır. Aslında eylemli fesih, bildirimli feshe uyulmadığı zaman ihbar tazminatını gerektirecek bir usulsüz fesih iken, işçinin işi derhal bırakmasında haklı bir nedeni varsa (haklı) eylemli fesih olarak kabul edilmektedir. Yine işçinin meşru mazeretinin araştırılmadan tutulan devamsızlık tutanakları da geçerli kabul edilmemektedir<sup>214</sup>.

Yargıtay devamsızlığın kuşkuyla yer vermeyecek şekilde kanıtlanmasını aramaktadır. Yargıtay birçok kararında devamsızlık tutanaklarını, somut tanık beyanlarıyla desteklenmek koşulu ile geçerli olarak kabul etmektedir<sup>215</sup>. Devamsızlık tutanağında yer alan tanıkların birbirleriyle çelişen ifadeleri olması halinde tutanaklar değersiz hale gelmektedir<sup>216</sup>. Yargıtay de-

İş akdi işçi tarafından eylemli fesih yöntemiyle sonlandırılmış olduğundan, davalı işverenin tuttuğu devamsızlık tutanakları ile gerçekleştirdiği devamsızlık feshinin sonuca etkisi yoktur. Terk tarihi itibarıyla davacının hak edildiği halde ödenmemiş işçilik alacakları olduğu da sabittir.

Açıklanan delil durumuna göre, haklı fesih nedeni ile davacının kıdem tazminatı talebinin kabulü yerinde ise de; haklı nedenle dahi olsa iş akdini fesheden tarafın ihbar tazminatı talep edemeyeceği gözetilerek bu talebin reddi gerekirken kabulü hatalıdır.", Yarg. 9. HD., T. 03.10.2019, E. 2016/6151, K. 2019/17309, Çalışma ve Toplum, 2020/2, Sayı: 65, 1048.

214 "Davacı işçi iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı neden olmaksızın feshedildiğini ileri sürmüştü, Mahkemeye bir ay içinde üç gün mazeretsiz olarak devamsızlıkta bulunduğu gerekçesiyle isteklerin reddine karar verilmiştir. Fesih yazısında devamsızlık günleri 15/08/2014, 29/08/2014 ve 08/09/2014 olarak gösterilmiş ve davacı işçi dava dilekçesi ekinde 15/08/2014 tarihi itibarıyla hastaneye başvurduğu ve rahatsızlığı sebebiyle bir günlük istirahat verildiğine dair raporunu ibraz etmiştir. Fesih yazısında geçen diğer devamsızlık günleri ile ilgili doğrudan bir mazeretin varlığı ispatlanamamış ise de 15/08/2014 tarihli devamsızlığın mazereti somut olarak ortaya konulmuş durumdadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/2-g maddesi uyarınca haklı nedenle fesih için devamsızlığın ardı ardına iki iş günü veya bir ay içerisinde üç iş günü olması gerekir. Feshe konu edilen devamsızlık günlerinden biri yönünden davacının mazereti kanıtlandığına göre işveren tarafından yapılan feshin haklı nedene dayanmadığı kabul edilmeli ve kıdem tazminatı ile ihbar tazminatı hüküm altına alınmalıdır. Mahkemeye bu taleplerin kabulü yerine yazılı gerekçeyle reddi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.", Yarg. 9. H.D., T. 09.10.2019, E. 2016/7947, K. 2019/17776, Çalışma ve Toplum, 2020/2, Sayı: 65, 1015.

215 Özdemir, İspat Yükü, 310.

216 Davalı tanıklarının davacının işi terk sebebine ilişkin be-

209 "İş sözleşmesini haklı nedenle feshettiğini iddia eden işveren, haklı nedeni ispat etmesi gerektiği gibi dayanılan fesih sebebini de değiştiremez.", Yarg. 9. H. D., T. 19.11.2009, E. 2008/10684, K. 2009/32319, KAMU-İŞ Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası. (2010). Çalışma Hayatı ile İlgili Yargıtay Kararları. Ankara: Başbakanlık Basımevi, 667.

210 Demir, 413.

211 Özcan, D. (2021). Uygulamalı İş Davaları. 6. Bası, Ankara: Adalet, 410.

212 "... davacının devamsızlık yaptığını savunan ve ispat yükü üzerinde olan davalı işverenin savunmasını kesin ve inandırıcı biçimde kanıtlayamadığı, işyerinde 5 yıla yakın çalışan davacının tazminat haklarını ortadan kaldıracak şekilde işyerini terk etmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğu anlaşılmalı davacının kıdem ve ihbar tazminat taleplerinin kabulü gerekirken gerekçesiz reddi de doğru olmamıştır.", Yarg. 9. H. D., T. 15.03.2010, E. 2008/21933, K. 2010/6810, Toprak İşveren, Eylül 2010, Sayı:87, 21.

213 "Davacı işçi, çalıştığı işyerinin değiştirilip başka bir yere naklini kabul etmeyerek hem daha önceden çalıştığı işyerine hem de naklen gönderildiği işyerine gitmemek suretiyle bir anlamda terk suretiyle iş akdini fiili olarak kendisi sonlandırmıştır.



vamsızlık tutanaklarının işten çıkış tarihinden sonra tek taraflı olarak düzenlenmesinin mümkün olduğunu da belirterek, yine bu tür devamsızlık tutanaklarına itibar etmemektedir<sup>217</sup>. Bu nedenle, işyerlerinde derhal değil bir süre beklenilerek işçilerin devam etmediği ve haklarında devamsızlık tutanağı düzenlenilen günlerden sonra sosyal sigorta işten çıkış bildirgelerinin verilmesi uygun olacaktır. Ayrıca işverenlerin devamsızlık tutanaklarını devam edilmeyen her gün için ayrı ayrı ve günü gününe tutmaları aranmaktadır<sup>218</sup>. Toplu olarak ve sonradan tutulan devamsızlık tutanaklarına itibar edilmemektedir.

Aynı şekilde işveren tarafından mahkemeye sunulan devamsızlığı gösteren belgelerin ve tutanakların geçerli sayılabilmeleri, diğer delillerle desteklenmesine bağlıdır. Bunların dosyaya sunulan diğer belgelerle, özellikle resmi kayıtlarla çelişmemesi gerekir. Nitekim, devamsızlık tutanaklarının, SGK kayıtları veya iş teftişi neticesinde tutulan rapor ve kayıtlarla çelişmesi durumunda mahkeme bunları hükme esas alamayacaktır<sup>219</sup>.

yanları da birbiri ile çelişkilidir. Tanıklardan biri davacının Alsancak'taki iş yerinde görevlendirilmesi nedeni ile işi terk ettiğini beyan ederken diğer davalı tanığı Müdür ile anlaşamaması nedeni ile iş yerini terk ettiğini belirtmiştir. Davalının savunmada ileri sürdüğü bir başka işçinin ayrılması nedeni ile davacının işten ayrıldığı hususu davalı tanıkları tarafından doğrulanmamıştır. Bu durumda davacının iş akdinin haklı nedenle feshedildiği davalı işveren tarafından tereddüde yer bırakmayacak şekilde ispatlanamadığından davacı işçinin kıdem ve ihbar tazminatı istemlerinin reddine karar verilmesi hatalıdır.” Yarg. 9. H.D., T. 30.06.2011, E. 2009/17822, K.2011/19819, Çalışma ve Toplum, 2012/2, Sayı: 33, 213.

217 “Davacının davalıya ait iş yerindeki çalışma süresinin 27 yılın üzerinde olduğu dosya kapsamı ile sabittir. İşveren tarafından ibraz edilen devamsızlık tutanakları davacının işten çıkarıldığını ileri sürdüğü tarihten sonrasına ilişkin olup, davalı tarafından her zaman tek taraflı düzenlenebilecek niteliktedir. Devamsızlık savunmasını doğrulayan davalı tanıkları, davalı ile aralarında akrabalık ilişkisi bulunan kişilerdir. 27 yıllık kıdemi bulunan bir işçinin tazminat hakkını yitirecek şekilde işten ayrılması hayatın olağan akışına aykırıdır. Kıdem ve ihbar tazminatı isteminin kabulüne karar verilmesi gerekirken reddedilmesi hatalıdır.” Yarg. 9. H.D., T. 16.06.2011, E. 2011/24896, K. 2011/18359, Çalışma ve Toplum, 2012/2, Sayı: 33, 303; “Fesihden sonra gerçekleşen devamsızlık nedenine dayanılarak yapılan fesih geçersizdir.” Yarg. 9. H. D., T. 17.03.2008, E. 2007/27565, K. 2008/5286, Kamu-İş, 627.

218 Özcan, 410.

219 Özdemir, İspat Yükü, 311.

## Sonuç

İş hukukunda İş Mahkemeleri Kanunu'nun 9 uncu maddesi uyarınca iş yargılamasındaki eksiklikler veya boşlukların Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri ile doldurulacağına dair hüküm tam anlamıyla uygulanmamaktadır. Özellikle Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun belgeyle ve senetle ispata ilişkin kuralları, uygulanmayan hükümlerin başında gelmektedir. Çalışmamızda yer verdiğimiz gibi;

→ Ücrete ilişkin kayıtlar “vergi kaçırma ve daha az sosyal sigorta primi ödeme” gerekçeleriyle geçersiz kılınmaktadır.

→ İstifa dilekçeleri “irade bozukluğu” nedeniyle geçersiz kılınmaktadır.

→ İbranameler “Türk Borçlar Kanunu hükümlerine aykırılık” nedeniyle geçersiz kılınmaktadır.

→ Elden yapılan ödemeler “banka aracılığıyla yapılmadığı” için kabul edilmeme tehlikesiyle karşı karşıyadır.

→ Fazla çalışma kayıtları “bordro hilesi” ve “sembolik çalışma” gerekçeleriyle geçersiz kılınmaktadır.

→ Devamsızlık tutanakları “hayatın olağan akışına aykırılık” ve “eylemli fesih” gerekçeleriyle kabul görmemektedir.

→ İkale sözleşmeleri “irade bozukluğu” ve “makul yararın sağlanmadığı” gerekçeleriyle geçersiz kılınmaktadır.

→ Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 200'de gösterilen parasal sınırları aşan hukuki işlemlerde ise senetle ispat zorunluluğu neredeyse kaldırılmış gibi görünmektedir.

Bu sonuçlar Yargıtay'ın yıllar itibariyle iş hukuku-na özgü bir ispat hukuku veya alanı geliştirmesiyle ortaya çıkmış sonuçlardır. Yargıtay'ın bu yöndeki birçok kararı kendisiyle çelişkilidir. Örneğin, aynı bordro ikiye ayrılarak bir kısmı geçerli, diğer kısmı ise geçersiz kabul edilmektedir. Bir yandan “İmzalı ücret bordrolarında fazla çalışma ücreti ödendiği anlaşılıyorsa, işçi tarafından gerçekte daha fazla çalışma yaptığının ileri sürülmesi mümkün değildir.” denilerek bordro içeriği geçerli kabul edilirken; diğer yandan aynı bordroda yer alan ücrete ilişkin ka-

yıtlar geçerli ve gerçek kabul edilmemektedir. Aynı şekilde, bir iş sözleşmesinde yer alan "ücret tutarı" gerçek kabul edilmezken, "fazla çalışma ücretinin aylık ücretin içerisinde olduğu" kabul edilmektedir.

### Önerilerimiz:

√ İlke olarak sözleşme özgürlüğü korunmalıdır.

√ Uyuşmazlıkların çözümünde belge ve kayıtlar, önceliğini korumalıdır.

√ Çalışma hayatında kayıt ve belge düzenini yerleşik düzen haline getirecek önlemler alınmalıdır. Örneğin, elektronik kayıt sistemi, çalışma saatleri, kimlik belgesi gibi.

√ Bordro içeriklerinin gerçek ve fiili durumu yansıtabilecek şekilde düzenlenmesi sağlanmalıdır. Çalışanların ücret ve ek ödemeleri tam olarak bordroya ve yasal defter kayıtlarına yansıtılmalı, bordrolar işçilere imzalatılmalıdır. Bu yönde denetimler yapılmalıdır.

√ İşçinin işe giriş-işten çıkış saatlerinin kontrol altına alınabileceği veya takip edilebileceği bir sistem geliştirilmelidir. Bu sistem e-mesai takip sistemi olabilir. Bu sistemin işveren müdahalesine açık olması önlenmelidir. İşçilerin fazla çalışma iddiaları bu sistem çıktıklarına göre değerlendirilmelidir.

Sonuç olarak, hakların elde edilmesinde ve ispatında ilk müracaat edilen "belgeler" olmalıdır. Yargıtay, işyerlerinde belge düzeninin yerleşmesine yönelik içtihatlarını geliştirmelidir, yoksa belgeleri geçersiz veya itibarsız hale getirmenin yollarını aramamalıdır.

## KAYNAKÇA

- Akyiğit, E. (2006). Açıklamalı ve İçtihatlı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi. Cilt: 2. Baskı. Ankara: Seçkin.
- Bozkurt, H.E. (2012). İş Yargılaması Hukuku. 4. Baskı. Ankara: Seçkin.
- Çelik, N./Caniklioğlu N./Canbolat T./Özkaraca E. (2021). İş Hukuku Dersleri. 34. Bası. İstanbul: Beta.
- Çil, Ş. (2011). 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde İş Hukukunda İbra
- Sözleşmelerinin Geçerliliği. Sicil İş Hukuku Dergisi. Yıl: 6. Sayı: 21. 66-85. (İbra Sözleşmelerinin Geçerliliği).
- Çil, Ş. (2009). Yargıtay Kararlarına Göre İşçinin Ücreti. Sicil İş Hukuku Dergisi. Yıl: 4. Sayı: 15. 70-88. (Ücret).
- Çil, Ş. (2021). İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları (2019-2021 Yılları). 8. Bası. Ankara: Yetkin. (İlke Kararları).
- Demir, F. (2018). İş Hukuku ve Uygulaması. 11. Baskı. İzmir: Albi Yayınları.
- Ekmekçi, Ö./Yiğit, E. (2020). Bireysel İş Hukuku Dersleri. İstanbul: Onikilevha.
- Ergin, H./Ertan, E. (2019). İşçi Tarafından Yapılan ve Çekince (İhtirazi Kayıt) İçeren Fesih Bildiriminin (İstifa) Geçerliliği Sorunu. Sicil İş Hukuku Dergisi. Sayı: 42. 185-194.
- Eyrenci, Ö. (2011). Yargıtay Kararları Işığında Fazla Saatlerle Çalışmanın Saptanması, Prof. Dr. Sarper SÜZEK'e Armağan-I. İstanbul: Beta. 459-473.
- Eyrenci, Ö./Taşkent S./Ulucan D. (2014). Bireysel İş Hukuku. İstanbul: Beta.
- Eyrenci, Ö./Taşkent S./Ulucan D./Baskan E. (2020). Bireysel İş Hukuku.10 Baskı. İstanbul: Beta.
- Göksu, M. (2011). 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Senetle İspat Kuralları ve Bunların İstisnaları. Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi. 1 (1). 53-65.
- İlday, S. (2020). Hukuk Muhakemesinde İspat ve Deliller. Ankara: Yetkin.
- Kale, S./Keser, S. (2016). Medeni Yargılama Hukukunda Delil Sistemi. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi. Cilt: 21. Sayı: 2. 701-726.
- KAMU-İŞ Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası. (2010). Çalışma Hayatı ile İlgili Yargıtay Kararları. Ankara: Başbakanlık Basımevi.
- Kar, B. (2021). İş Yargılaması Usulü. 3. Bası. Ankara: Yetkin.
- Keser, H. (2014). 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanu-

- nu Kapsamında İbraname Uygulamaları. Sicil İş Hukuku Dergisi. Sayı: 32. 132-151 (İbraname Uygulamaları).
- Keser, H. (2010). İşçilik Haklarının Talep Edilmesinde Dürüstlük Kuralı, Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı ve İrade Fesadının İleri Sürülmesine İlişkin Yargıtay Kararının İncelenmesi. Sicil İş Hukuku Dergisi. Yıl: 5. Sayı:20. 73-87. (Dürüstlük Kuralı).
  - Kılıçoğlu, M. (2011). 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Uyarlı İş Yargılamaları Usulü. İstanbul: Legal.
  - Kiper, O. (1995). Hukuk Davalarında Kanıtlar. Ankara: Adil Yayınevi.
  - Kuru, B. (2018). Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı. 2. Baskı. Ankara: Yetkin.
  - Narmanlıoğlu, Ü. (2014). İş Hukuku. Ferdi İş İlişkileri I. 5. Baskı, İstanbul: Beta.
  - Ocak, S. (2014). İşçinin Ardı Ardına İki İşgünü Devamsızlığı (Yargıtay Kararı Tahlili), Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi. Cilt: 20. Sayı:1. 201-222.
  - Özcan, D. (2021). Uygulamalı İş Davaları. 6. Bası. Ankara: Adalet.
  - Özdemir, E. (2006). İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları. İstanbul: Beta. (İspat Yükü).
  - Özdemir, E. (2007). Yargıtay Kararları Işığında İstifa Dilekçeleri. Sicil İş Hukuku Dergisi. Yıl: 2. Sayı: 7. 11-24.
  - Özkaya-Ferendeci, H.Ö. (2015). Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki Belge Terimi ve İspat Hukukundaki Yeri. Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ'e Armağan. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. Cilt. 16. Özel Sayı 2014, 813-830.
  - Pekcanitez, H./Atalay, O./Özekes, M. (2017). Medeni Usul Hukuku. 5. Bası. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
  - Sarıgül Ata, B. (2020). Belge ve Belgenin Kuvveti. Ankara Barosu Dergisi. Cilt: 78, Sayı: 1.1-40.
  - Süzek, S. (2021). İş Hukuku. 21. Baskı, İstanbul: Beta.
  - Senyen-Kaplan (2019). Bireysel İş Hukuku. 10. Baskı. Ankara: Gazi.
  - Şahlanan, F. (2008). Fazla Çalışma Ücretinin Aylık Ücretin İçerisinde Olduğunun Kararlaştırılması. Karar İncelemesi. Tekstil İşveren. Sayı:341. Hukuk. 26, 2-3.
  - Şakar, M. (2016). İş Hukuku Uygulaması. 11. Baskı. İstanbul: Beta.
  - Şen, M. (2011). 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre İş Hukukunda İbra Sözleşmesi. Sicil İş Hukuku Dergisi. Sayı: 24. 74-85.
  - Tanrıver, S. (2016). Medeni Usul Hukuku, C.I, Ankara: Yetkin.
  - Tok, O./Koltaş, H. (2016). Senetle İspat Kuralının Tesis Ediliş Amacı Bakımından Bazı Vakıaların İspatına İlişkin Değerlendirmeler. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi. Cilt: 22. Sayı: 3. 2665-2691.
  - Tuncay, A. C./Ekmekçi, Ö. (2021). Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri. 21. Bası. İstanbul: Beta.
  - Tunçomağ, K./Centel, T. (2015). İş Hukukunun Esasları. 7. Bası. İstanbul: Beta.
  - Umar, B. (2011). Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi. Ankara: Yetkin Yayınları.
  - Ünsal, E. (2010). İstifa Durumunda Kıdem Tazminatı Sorunu. Sicil İş Hukuku Dergisi. Yıl: 5. Sayı: 17. 53-57.
  - Yıldız, G.B. (2012). Fazla Çalışmanın İspatı. Sicil İş Hukuku Dergisi. Sayı: 25.113-121.
  - Yılmaz, E. (2017). Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi. Cilt 2. 3. Baskı. Ankara: Yetkin.
  - Yılmaz, H. (2011). İşçinin İş Sözleşmesini İstifa Beyanıyla Feshi (Yargıtay Kararlarına Genel Bakış), Prof. Dr. Sarper SÜZEK'e Armağan-II. İstanbul: Beta. 1231-1256.

# Yargıtay Kararları Işığında İşçinin Alkol veya Uyuşturucu Madde Kullanma Yasağına Aykırı Davranması ve İş Sözleşmesinin Feshi

## Öz

İş sözleşmesinin tarafları sözleşme serbestisi gereği, bağittamış oldukları sözleşmeleri, bir takım haklı veya geçerli nedenlerin varlığı halinde feshedebilirler. Bu nedenlerden biri de işçinin alkol veya uyuşturucu madde kullanma yasağına aykırı davranmasıdır. Gerek 4857 sayılı İş Kanunu gerekse 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda, işçinin işyerine sarhoş veya uyuşturucu madde alarak gelmesi ya da işyerinde bu maddeleri kullanması haklı fesih nedeni sayılmıştır. Öte yandan, işçinin işyeri ve iş saatleri dışında

alkol alması tek başına haklı fesih nedeni oluşturmasa dahi, bu şekilde işyerine gelmek esasen belli ölçüde riski barındırır ve belli koşullarla geçerli fesih nedeni oluşturur.

Bu çalışmamızda; işverenin yönetim hakkı, iş sağlığı ve iş güvenliği ve özel hayatın gizliliği gibi hususlar da dikkate alınarak, öğreti ve Yargıtay kararları ışığında, işçinin alkol veya uyuşturucu madde kullanma yasağına aykırı davranması ve işverenin iş sözleşmesini fesih hakkı üzerinde durulacaktır.

## Anahtar Sözcükler:

Alkol, uyuşturucu madde, fesih, geçerli sebep, haklı sebep.

# The Worker's Behaviour Against the Prohibition to Use Alcohol or Drugs and Termination of the Employment Contract in the Light of Supreme Court Decisions

## Abstract

The parties to the employment contract may terminate the contracts, they have concluded in accordance with the freedom of

contract, if there are some justified or valid reasons. One of these reasons is that the employee violates the prohibition of using al-

\* Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, recepmakas@hotmail.com, ORCID: 0000-0002-0388-1902.

cohol or drugs. According to the Labor Law No. 4857 and the Occupational Health and Safety Law No. 6331; The employee's coming to the workplace drunk or taking drugs or using these substances in the workplace is considered a justifiable reason for termination. On the other hand, even if the worker's consumption of alcohol outside the workplace and working hours does not constitute solely a justifiable reason for termination, coming to the workplace in this way carries

a certain amount of risk and constitutes a valid reason for termination under certain conditions.

In this study; taking into account issues such as the employer's right of management, occupational health and safety and privacy of private life; the worker's violation of the prohibition of alcohol or drug use and the employer's right to terminate the employment contract will be emphasized in the light of the doctrine and Supreme Court decisions.

#### Keywords:

Alcohol, drugs, termination, valid reason, justified reason.

## Giriş

Türk iş hukukunda işçinin alkol veya uyuşturucu madde kullanımına ilişkin yasaklamalar ilk İş Kanunu olan 1936 tarih ve 3008 sayılı Kanun'a kadar gitmektedir. 3008 sayılı İş Kanunu'nda işçinin işyerine sarhoş olarak gelmesi veya işyerine alkollü içki getirmesi haklı nedenle fesih sebebi kabul edilmişti (m. 16/II, ç). Kanun'da dikkati çeken husus, uyuşturucu maddeye ilişkin düzenlemeye yer verilmemesi yanına, işçinin işyerine alkollü içki getirmesinin -işyerinde bunu kullansın veya kullanmasın- derhal fesih sebebi sayılmasıdır. 1475 sayılı İş Kanunu'nda; işçinin işyerine sarhoş olarak gelmesi ve işyerinde ispirotolu içki kullanması haklı nedenle fesih sebebi sayılmıştı (m. 17 ve m. 77). Görüldüğü üzere, 3008 sayılı Kanun'da olduğu gibi, 1475 sayılı Kanun'da da uyuşturucu madde yasağına ilişkin düzenleme yer almamıştır. Buna karşın önceki Kanun aksine, 1475 sayılı Kanun'da işyerine alkollü içki getirmek değil, kullanmak derhal fesih sebebinin oluşturulmuştur.

Alkol veya uyuşturucu madde kullanma yasağına ilişkin hem 4857 sayılı İş Kanunu'nda hem de 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda düzenleme yapılmıştır. İş K m. m. 25/II, d'ye

göre; "işçinin... işyerine sarhoş yahut uyuşturucu madde almış olarak gelmesi ya da işyerinde bu maddeleri kullanması" haklı nedenle fesih sebebidir<sup>1</sup>. Benzer düzenleme 6331 sayılı Kanun'da yapılmıştır. Buna göre, "İşyerine, sarhoş veya uyuşturucu madde almış olarak gelmek ve işyerinde alkollü içki veya uyuşturucu madde kullanmak yasaktır." (m. 28). Her iki kanundaki düzenleme paraleldir. Mülga 3008 ve 1475 sayılı Kanunların aksine, yürürlükteki 4857 ve 6331 sayılı Kanunlarda alkol yasağına ilaveten uyuşturucu madde alma/kullanmaya ilişkin yasaklama da yer almıştır. Önemle belirtelim ki 6331 sayılı Kanun kapsamı itibariyle çok daha geniştir. Zira 6331 sayılı Kanun, tüm iş kanunları ve Türk Borçlar Kanunu'na (TBK) tabi olarak hizmet akdine göre çalışan işçiler yanında<sup>2</sup>, işçi statüsü dışında çalışanları da kapsayan bir düzenleme niteliğindedir.

İşçinin alkol veya uyuşturucu madde kullan-

1 İş Kanunu'nun "İçki veya uyuşturucu madde kullanma yasağı" başlıklı 84. maddesi 6331 sayılı Kanun'la yürürlükten kaldırılmış 84. maddeye atıf yapan 25/II, d alt bendindeki ibare "işyerine sarhoş yahut uyuşturucu madde almış olarak gelmesi ya da işyerinde bu maddeleri kullanması" şeklinde değiştirilmiştir.

2 Akyiğit, Ercan: Bireysel İş Hukuku, 2. Baskı, Seçkin, Ankara 2021, 278.



ma yasağına aykırı davranması, kural olarak işverene iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı verir. Ancak işçinin işyeri dışında alkol alarak işyerine gelmesi, eğer alkol düzeyi işçiyi sarhoş edecek boyutta değilse haklı nedenle fesih sebebi oluşturmaz. Ancak bu noktadan hareketle işçinin sarhoşluk boyutuna varmayacak ölçüde alkol alarak iş yerine gelmesi mutlak bir özgürlük veya serbest bir davranış olarak düşünülmemelidir. Zira alkolün etkisiyle işçinin bir takım olumsuz davranışlar sergilemesi ve iş ilişkisinin olumsuz yönde etkilenmesi halinde bu durum sözleşmenin geçerli nedenle feshine sebebiyet verebilir.

## I. İşverence İş Sözleşmesinin Haklı veya Geçerli Nedenle Feshi

İş Kanunu'nda işçinin davranışları bağlamında, işverene derhal fesih hakkı tanıyan haller m. 25/II' hükmünde açıklanmıştır. Bu hallerden biri de işçinin işyerine sarhoş veya uyuşturucu madde alarak gelmesi veya bu maddeleri işyerine kullanmasıdır.

Haklı nedenle fesihte; sözleşmeye aykırılık oluşturan bir olgunun ortaya çıkması ile sözleşmenin sürdürülmesi dürüstlük kuralları gereğince beklenemez hal alır ve taraflar arasındaki güven ilişkisi çöker<sup>3</sup>. Şüphesiz fesih yoluna gidilmesi bir zorunluk olmayıp işverene tanınan bir imkandır. Bu sebeple işveren bu hakkını kullanır veya kullanmaz. Ayrıca haklı nedenin varlığı halinde, haklı neden yerine işverenin geçerli nedenle fesih yoluna gitmesine de bir engel bulunmamaktadır.

Haklı nedenin aksine, geçerli nedenle fesihte; ortaya çıkan olgu sonucunda, taraflar arasındaki güven ilişkisi çökmemekle beraber, işin normal

işleyişini ve iş uyumunu bozuyorsa taraflar arasındaki güven ilişkisi sarsılır. Bu durumda işverenden makul ölçüler çerçevesinde bu ilişkiyi sürdürmesi beklenemez ve işverenin geçerli nedenle fesih hakkı doğar<sup>4</sup>.

Bilindiği üzere haklı neden ve geçerli neden kavramları farklı anlamlara geldiği gibi, iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde farklı fesih usulü ve farklı hukuki sonuçlar ortaya çıkmaktadır. İşverenin İş K m. 25/II bağlamında haklı nedenle fesih yoluna gitmesi halinde, karşı tarafa bildirim süresi vermesi, (verilmemesi halinde) ihbar tazminatı ve kıdem tazminatı ödemesi gerekmediği gibi, işçinin işsizlik sigortasından yararlanabilmesi de mümkün değildir. Oysa geçerli nedenlerin varlığı halinde, işveren süreli fesih yoluyla ve koşulları varsa kıdem tazminatı ödeyerek sözleşmeyi sonlandırabilir<sup>5</sup>.

Haklı nedenle fesih hakkının doğumu için işçinin mutlaka alkolik veya uyuşturucu madde bağımlısı olması şart değildir<sup>6</sup>. Kanun'da belirtilen durumlardan birinin gerçekleşmesi yeterlidir. Alkol bağımlılığı, kişinin normali aşan alkol tüketimini istemesine rağmen azaltamaması veya bırakamamasıdır. Söz konusu bağımlılık, kişinin iradesi dışında psikoloji ve fizyolojisine hâkim olamaması itibarıyla tıbbi anlamda hastalık niteliğindedir<sup>7</sup>. Bir Yargıtay kararında; "Alkolizm, bireyin beden ve ruh sağlığını, aile, sosyal ve iş uyumunu bozacak derecede sık ve fazla alkol alma ve alkol alma isteğini durduramama ile beliren bir bozukluktur. Bir başka anlatımla, aşırı ve sürekli alkol tüketimine olan fiziksel ve psikik bağımlılığı sonucunda, durumunu en iyi şekilde anlamasına rağmen alkol kullanımından vazgeçememe veya azaltamama, alkolizm olarak kabul edilir." şeklinde açıklanmıştır<sup>8</sup>. Şu hâlde

3 Süzek, Sarper: İş Hukuku, Yenilenmiş 9. Baskı, İstanbul 2013, 584; Alpagut, Gülsevil: İş Sözleşmesinin Feshinde Haklı-Geçerli Neden Ayrımı ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, Sicil, Mart 2006, Y. 1, S. 1, 72.

4 Süzek, 584.

5 Alpagut, 75.

6 Narmanlıoğlu, Ünal: İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, 5. Baskı, İstanbul 2014, 445.

7 Baysal, Ulaş: İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Geçerli Sebep İle İş Sözleşmesinin Feshi, Ankara 2011, 79.

8 Yarg. 9. HD., 21.04.2008, 2007/31257, K. 2008/9580, www.legalbank.net.

işçinin tıbbi anlamda hastalık olarak nitelendirilebilecek alkol bağımlılığı mevcutsa, hastalığa bağlı işçinin yetersizliğine dayalı olarak geçerli nedenle fesih gündeme gelebilir.

İşçinin içkiye düşkünlüğü sebebiyle hastalık veya sakatlığa uğraması ve belli bir süre devamsızlıkta bulunması (ardı ardına üç iş günü veya bir ayda beş iş gününden fazla sürmesi) haklı fesih nedenini oluşturur. Ancak bu husus işçinin davranışları bağlamında değil, hastalığı sebebiyle ve m. 25/1' de düzenlenen sağlık sebepleri bağlamında uygulanabilmektedir. İçkiye düşkünlük, olağan kullanımı aşan alkol tüketiminin kişinin hayatında önemli yer tutması, süreklilik arz etmesi ve içkiye karşı zafiyetin genel olarak alkoliklik derecesine ulaşmasını ifade eder<sup>9</sup>. İçkiye düşkünlük Kanun'da belirtilen yoğunlukta devamsızlığa sebep olmamakla birlikte, işçinin iş görme borcunu önemli ölçüde etkiliyorsa, görevi hatırlatıldığı halde kendisinden beklenildiği ölçüde yapamıyorsa veya iş güvenliğini tehlikeye atıyorsa (m. 25/II, h, i), bu hallerde de işveren haklı nedenle fesih yoluna gidebilir<sup>10</sup>.

İşçi alkol bağımlılığından kurtulmak amacıyla bir sağlık kuruluşunda tedaviye başlamış ve rapor almış olabilir. Acaba burada işverenin derhal fesih yoluna gidebilmesi İş K m. 25/1, a hükmünde geçen "*devamsızlığın ardı ardına üç iş günü veya bir ayda beş iş gününden fazla sürmesi*" ölçütü mü esas alınacak, yoksa alkol bağımlılığı tıbbi anlamda bir hastalık kabul edilerek, m. 25/1, b hükmünde belirtilen; raporlu geçirilen sürenin işyerinde işçinin çalışma süresi dikkate alınarak hesaplanacak bildirim sürelerini altı hafta aşması ölçütü mü esas alınacaktır. Kanaatimizde, alkol bağımlılığının tıbben bir hastalık olması, işçinin tek başına ve iradi olarak bundan kaçınmaması ve bağımlılıktan kurtulma iradesi (tedavi sürecinin başlaması) dikkate alınarak, işverenin fesih hakkının, raporlu sürenin bildirim

süresini altı hafta aşmasından sonra doğacağını kabul etmek yerinde olur<sup>11</sup>.

İşçinin alkol bağımlılığı haklı nedenle fesih boyutuna ulaşmamakla beraber, iş ilişkisini temelden sarsacak düzeyde bu ilişkiyi olumsuz yönde etkiliyorsa işveren geçerli nedenle sözleşmeyi feshedebilir. Ancak burada olumsuz öngörü ilkesi uyarınca, işçinin alkol bağımlılığındaki gelişimine bakılarak, geleceğe yönelik iş ilişkisini sürdürmesinin işverenden beklenebilir olup olmadığı araştırılmalıdır. Bu yapılırken alkol bağımlılığına dayalı olarak oluşmuş ve oluşacak devamsızlıklar ile eksik ve kötü ifalar sonucu işyerinin uğradığı zararlar dikkate alınmalıdır<sup>12</sup>.

İş güvencesi kapsamındaki işçinin sözleşmesi, geçerli nedenlerin varlığı halinde işverence feshedilebilir. Geçerli nedenler İş Kanunu'nda sistematik olarak üç ana başlık altında toplanmıştır. Bunlar işçinin yetersizliği, olumsuz davranışları ve işyeri-işletme gerekleridir. Geçerli fesih nedeni sayılan işçi davranışları İş Kanunu m. 18 gerekçesinde sıralanmış olmakla birlikte, geçerli nedenler bunlarla sınırlı değildir. Gerek öğreti gerekse Yargıtay içtihatları ile geçerli neden sayılan durumlar belirlenebilmektedir. Yukarıda da ifade edildiği gibi, işçinin sarhoşluk boyutuna varmayacak şekilde alkol alarak işyerine gelmesi, sözleşmenin geçerli nedenle feshine sebep olabilir. Diğer ifadeyle bu durum, İş Kanunu m. 25/II'de düzenlenen haklı nedenler arasında sayılmaması işçiyi yanıltmamalıdır. Bu konuda uygulamada çok sayıda uyuşmazlık ortaya çıkmaktadır.

İşçinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli sebepler ile davranışlarından kaynaklanan geçerli sebepler arasındaki temel fark, fesih sebebinin ortaya çıkışında işçinin iradesinin belirleyici olup olmamasıdır. Eğer geçerli sebebin ortaya çıkışında işçinin iradesi etkileyici ve belirleyici ise, davranışa dayalı geçerli sebep; belirleyici değilse yetersizliğe dayalı geçerli sebep vardır<sup>13</sup>.

9 Kılıçoğlu, Mustafa/Şenocak, Kemal: İş Kanunu Şerhi, İstanbul 2013, 628.

10 Bayram, Fuat: Borçlar Kanunu Tasarısı Işığında İşverenin, İşçinin Kişiliğini Koruma Borcu, 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006, 30.

11 Aynı yönde Baysal, 81.

12 Baysal, 80.

13 Eyrenci, Öner: Feshin Geçerliliğinde Ölçülülük Denetimi,

İşçinin davranışına dayalı geçerli nedenle fesih- te, işçinin alkol tüketimi, hastalık derecesinde olmayıp işçinin iş sözleşmesinden doğan yükümlülüğünün alkol kullanımı nedeniyle ihlali söz konusu olur<sup>14</sup>.

İşçinin davranışlarına dayanan geçerli sebepler; işin normal işleyişini ve işyerindeki uyumu olumsuz etkileyen veya objektif değerlendirme sonucunda işverenin güvenini sarsacak nitelikte olup, iş ilişkisinin sürdürülmesini makul ölçüler içinde beklenemez kılan hallerdir<sup>15</sup>. Diğer ifadeyle, işçinin davranışına dayalı geçerli sebep; haklı sebep sayılabilecek ölçüde ağır ve ciddi kusur içermemekle beraber, iş ilişkisinin devamını sekteye uğratabilecek derecede olumsuzluk oluşturan kusurlu eylemlerden oluşan ve sözleşmenin feshini makul kılan hallerdir<sup>16</sup>. Böylece haklı ve geçerli neden ayırımında taraflar arasındaki güven temeli belirleyici olmakta, her somut olayın kendi koşullarında değerlendirilmesi gerekmekte olup, tereddüt halinde halkı neden değil, geçerli nedenin kabulü benimsenmelidir<sup>17</sup>. Nitekim Yargıtay haklı neden geçerli nedenlerin ayırımının güç olduğu veya tereddüt yaşandığı durumlarda isabetli olarak geçerli nedeni benimseme yoluna gitmektedir.

İşçinin haklı neden oluşturan davranışlarında kusur ağır ve ciddi boyutta iken, geçerli neden sayılan davranışlarında kusur daha hafiftir. Bununla birlikte objektif olarak işverenin güvenini sarsacak boyuta ulaşmayan, işyerinin işleyişini ve iş uyumunu olumsuz etkilemeyen hafif kusurlu davranışlar geçerli fesih sebebi sayılmamalı<sup>18</sup>,

bu gibi davranışlar hakkında uyarma veya kınama yoluna gidilebilir<sup>19</sup>.

Yapılan feshin türü veya feshin geçerli nedenle dayanıp dayanmadığı hâkim tarafından takdir edilirken, ölçülülük ilkesi çerçevesinde bir değerlendirme yapılmalıdır. Ölçülülük ilkesi, bir yorum ölçütü olduğu kadar aynı zamanda genel bir hukuk ilkesidir. İşverenin yönetim hakkının kullanılmasında ve karar verilmesinde takdir yetkisini sınırlayıcı bir işleve sahiptir<sup>20</sup>. Ölçülülük ilkesi, iş sözleşmesinin feshinde, fesih türünün haklı veya geçerli nedenlerden hangisine girdiği belirlenirken, önemli bir ölçüt olarak kullanılmaktadır<sup>21</sup>. Anılan ilke uyarınca işçinin davranışının ağırlığı dikkate alınarak, işçinin davranışı ile işverence uygulanan fesih türü arasında bir orantısızlık olup olmadığı araştırılmalıdır. Ayrıca işverenin sözleşmeyi sona erdirmekteki menfaati ile işçinin çalışma hakkı arasında adil bir denge bulunmalı, bu iki menfaat karşılaştırıldığında fesih ölçüsüz ise, geçersiz sayılmalıdır<sup>22</sup>.

İşçinin akdi yükümlülüklerine aykırı bir davranışta bulunması halinde kural olarak, geçerli nedenle fesihten önce ihtarda bulunulması gerekir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, ihtar verilen olayın feshe gerekçe yapılamamasıdır. Zira ihtar, feshe kıyasla daha hafif bir tedbirdir. İşverenin hem ihtarda bulunması hem de aynı olay sebebiyle geçerli nedenle fesih yoluna gitmesi, aynı eylem nedeniyle ikinci ceza vermesi anlamına gelir<sup>23</sup> ve bu durumda yapılan fesih geçersiz sayılır<sup>24</sup>. İhtar verilmesinin amacı, işçinin sözleşmeye aykırı hatalı davranışı konusunda uyarmak, davranışın tekrarı halinde sözleşmenin feshedileceği konusunda işçiyi ciddi şekilde uyarmak<sup>25</sup> ve fesih yoluna gitmeden önce bu

İş Güvencesi ve İşe İade Davaları, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi İstanbul Barosu, Seminer 29 Mayıs 2010, 36.

14 Yarg. 9. HD., 16.6.2008, E. 2007/39450, K. 2008/15720, www.legalbank.net.

15 Süzek, 585.

16 Demir, Fevzi: Geçerli Sebep Fesih Kavramı ve Uygulama, Legal İSGHD, C. 3, S. 10, 2006, 470; Keser, Hakan: İşçi Davranışları Kapsamında İş Sözleşmesinin Özel Hayat, Aile Hayatı ve Cinsel Yönelimler Sebebi ile İşverence Feshedilmesi, Sicil, Y. 2017, S. 37, 18.

17 Kabakçı, Mahmut: Geçerli Fesih Nedeni Olarak Yetersiz (Kötü ve Eksik) İş Görme, İstanbul 2012, 201.

18 Süzek, 585; Keser, 19.

19 Süzek, 585.

20 Kar, Bektaş: Ölçülülük İlkesinin İş Güvencesinde Uygulanması, Sicil, Y. 4, S. 15, Eylül 2009, 60; Aydın, 235.

21 Kar, 61.

22 Süzek, 586; Keser, 19; Kar, 62.

23 Yarg. 9. HD., 24.10.2014, 2014/13607 E., 2014/30910 K., https://karararama.Yargitay.gov.tr.

24 Centel, Tankut: İş Güvencesi, 2. Baskı, İstanbul 2020, 131.

25 Astarlı, Muhittin: İş Sözleşmesinin İşçinin Davranışları Nedeniyle Geçerli Feshinde İhtar, Legal İSGHD, C. 6, S.

davranışını düzeltmesine fırsat tanımaktır<sup>26</sup>. Bu sebeple işçinin davranışlarından kaynaklanan fesihlerde, ihtarda müessesesi önem arz eder. Zira çoğu durumda ihtarda bulunulması, işçinin davranışlarını düzeltmesini sağlar<sup>27</sup>. Ancak ihtar verilmesi için işçinin sergilediği davranışın işyerinde önemli ölçüde olumsuzluklara yol açmaması ve iş ilişkisinin devamını önemli ölçüde etkilememesi gerekir. Aksi halde, işveren ihtarda bulunmaksızın iş sözleşmesini geçerli nedenle feshedebilir<sup>28</sup>. Aynı şekilde, fesihden önce ihtar da bulunmanın objektif olarak olumlu bir sonuç doğurmayacağına söylenebildiği hallerde ihtarda bulunulması gerekmez<sup>29</sup>.

Haklı nedenle fesih, kural olarak işçinin savunmasının alınması gerekli değildir. Ancak sözleşmelere bu yönde bir kaydın konulması halinde, işveren haklı nedenle fesih yoluna gitmeden önce işçiye savunma hakkı tanınması gerekir<sup>30</sup>. Buna karşılık işçinin yetersizliği veya davranışlarına dayalı geçerli nedenle yapılacak fesihlerde, işçiye makul bir süre önceden savunma hakkı tanınmalıdır. Aksi halde yapılan fesih geçersiz sayılır (m. 19/2)<sup>31</sup>.

Geçerli fesih nedeninin ortaya çıkması tek başına yeterli olmayıp işveren son çare ilkesi (ultima ratio) uyarınca, sözleşmenin devamlılığı için dürüstlük kuralı gereği alabileceği önlemleri almalı, alternatifleri denemeli ve feshe son çare olarak başvurulmalıdır<sup>32</sup>. Bilindiği üzere son

çare ilkesi İş Kanunu'nda<sup>33</sup> açıkça yer almamıştır. Anılan ilkenin hukuki dayanağını dürüstlük ilkesi oluşturmaktadır<sup>34</sup>. Dürüstlük ilkesi uyarınca işveren sözleşmenin devamlılığını sağlamak ve sözleşmenin ifasını güçleştiren ya da engelleyen davranışlardan kaçınmak zorundadır. Bu çerçevede geçerli neden bulunsa dahi işverenin fesihden kaçınması ve işçiyi işinde tutmak için gerekli çabayı göstermesi gerektiği kabul edilmektedir<sup>35</sup>. Nitekim Yargıtay feshin geçerliliği denetiminde isabetli olarak dürüstlük ilkesini uygulamaktadır. İş güvencesi sisteminde esas olan sözleşmenin ayakta tutulması olduğundan, son çare ilkesine uyulup uyulmadığı önem arz etmektedir<sup>36</sup>. Bununla birlikte son çare ilkesinin uygulanabilmesi için feshe alternatif olabilecek bir önlem olmalı ve işverenden söz konusu önlemleri alması beklenebilir olmalıdır<sup>37</sup>. Çalışma konumuza ilişkin olarak, işçinin yetersizliği veya davranışları bağlamında işverenin alabileceği feshe alternatif önlemler son derece kısıtlıdır. Bu çerçevede alkol ve uyuşturucu madde bağımlılığında fesih öncesinde işçinin tedavisinin sağlanması eğer işverene aşırı bir külfet getirmeyecekse beklenebilir. Yine tarafların anlaşmasıyla tedavi süresince ücretsiz izin yoluna gidilebilir. Bunun dışında, bilhassa işyerine bu maddeleri alarak gelmesi halinde, fesih öncesinde ihtarda bulunulması da son çare ilkesinin bir gereğidir.

Önemle belirtelim ki, işçinin davranışlarına dayalı fesih, işçinin davranışlarını gelecekte de tekrarlayacağı yönünde olumsuz öngörü oluşmalıdır. Eğer taraflar arasında güven ilişkisi-

23, 2009, 966.

26 Demir, 485; Centel, 130; Nazlı, 90; Yargıtay'a göre, işverenin fesihden önce ihtarda bulunması ve tekrarı halinde işten çıkarılacağına ilişkin belgenin sunulması gerekir, Yarg. 9. HD., 14/02/2018, 2017/3725 E., 2018/2748 K., <https://karararama.Yargitay.gov.tr>.

27 Hozar, Nağme N.: Alman Mahkeme Kararları Işığında İhtar Müessesesi, Sicil. Y. 2, S. 5, Mart 2007, 186.

28 Kar, 64.

29 Kabakçı, 270. Öğretide Centel ise işçinin davranışlarına dayalı geçerli nedenle fesih öncesinde her durumda ihtarda bulunulmasının yararlı olacağı düşüncesindedir, Centel, 131.

30 Yarg. 22. HD., 31.01.2013, 2012/30434 E., 2013/1449 K., <https://karararama.Yargitay.gov.tr>.

31 Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen /Canbolat, Talat /Özkaraca, Ercüment: İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 34. Bası, İstanbul 2021, 597-598.

32 Güzel, Ali: İş Sözleşmesinin Geçerli Nedenle Feshinde

Ultima Ratio (Son Çare) İlkesi ve Uygulama Esasları, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, 64.

33 Bununla birlikte anılan ilke İş K m. 18 gerekçesinde yer almıştır: "Bu uygulamaya giderken işverenden beklenen feshe en son çare olarak bakmalıdır. Bu nedenle geçerli sebep kavramına uygun yorum yaparken sürekli olarak fesihden kaçınma olanağının olup olmadığı araştırılmalıdır."

34 Güzel, Son Çare İlkesi, 65.

35 Özdemir, Erdem: Feshin Geçerliliğinin Denetiminde Dürüstlük Kuralı, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi İstanbul Barosu, Seminer 29 Mayıs 2010, 61.

36 Centel, 142-145.

37 Eyrenci, 43.

nin zedelenmesi ve ilişkinin gelecekte de zarar göreceği ihtimali işverenden işçiyi çalıştırmasını beklenemez kılıyorsa, işveren geçerli nedenle fesih hakkını kullanabilir. Ancak feshe gerekçe yapılan olgular fesih anında mevcut olmalıdır<sup>38</sup>. Bu sebeple örneğin alkol ve uyuşturucu madde bağımlısı olan işçinin tedavi sonucu iyileşmesi halinde, artık geçerli fesihten söz edilemez. Öte yandan, işçinin olumsuz davranışının ağırlığı, olumsuz öngörünün oluşmasında etkin rol oynar, işçinin kusuru ne kadar ağır ise, gelecekte de sözleşmeyi ihlal eden davranışını sürdürüleceğine ilişkin öngörü o ölçüde güçlü olur. Ayrıca işçinin ihtara rağmen davranışını sürdürmesi prensip olarak işçinin gelecekte de sözleşmeyi ihlal edici davranışı sergileyebileceği anlamına gelir<sup>39</sup>.

## II. İşçinin İşyerine Sarhoş veya Uyuşturucu Madde Almış Olarak Gelmesi

### 1. İşyerine Sarhoş Gelmek

4857 sayılı İş Kanunu'na göre, işçinin işyerine aldığı içki sonucu sarhoş olarak gelmesi işveren bakımından haklı fesih nedenini oluşturur (m. 25/II, d). İşyerine sarhoş gelme veya işyerinde alkollü içki kullanma yasağına aykırılığın doğumu için işçinin alkolik-müptela olması şartı aranmaz<sup>40</sup>. Diğer ifadeyle işçinin işyeri dışında alkol alması haklı nedenle fesih için yeterli olmayıp, bu durum işçinin sarhoş olmasına sebebiyet vermesi ve sarhoş olarak işyerine gelmesi halinde derhal fesih hakkı doğar. Yoksa işyeri dışında işçinin alkol alması yasak olmadığı gibi kural olarak iş sözleşmesinin haklı nedenle feshine sebebiyet vermez<sup>41</sup>. Öğretide *Akyiğit*'e göre, iş-

yeri dışında alınan alkol, işçiyi sarhoş etmese dahi, bazı istisnai durumlarda sözleşmenin haklı nedenle feshine sebebiyet verebilir. Örneğin, işçi niteliği taşıyan bir din görevlisinin dışarıdan alkol alarak nahoş kokular içinde namaz kıldırmaya kalkışmasında durum budur<sup>42</sup>. Önemle belirtelim ki, işçinin alkol kokması sarhoş olduğunu göstermez, ancak işçinin işyeri dışında aldığı alkolün etkisiyle işyerinde yürümede zorlanması veya kendisinden beklenmeyen tavır ve davranışlar sergilemesi halinde sarhoş olduğu sonucuna varılabilir<sup>43</sup>.

Sarhoşluk, kişinin alkollü içki alması sonucu makul surette hareket edebilme yeteneğini kaybetmesidir. Sarhoşluk durumunda, alınan alkollü içki bireyin zihin ve irade melekelerini etkiler ve geçici olarak bilincinde karışıklık meydana getirir. Bu noktada önem arz eden husus, alınan alkolün türü ve miktarı olmayıp, bireyin şuur ve iradesini ortadan kaldıracak derecede olmasıdır<sup>44</sup>. İşyerine sarhoş olarak gelme veya işyerinde alkollü içki kullanma yasağında işçinin serbest iradesiyle bu fiillerin gerçekleşmesi aranmalıdır<sup>45</sup>. Bu sebeple, işçinin işyeri dışında tükettiği içeceğin alkol içerdiğini bilmemesi, işçiye zorla içki içirilmiş olması veya bir başkasının hileli davranışı ile iradesi dışında bunu almış olması halinde, bu durumun ispat edilmesi şartıyla, işyerine sarhoş olarak gelmesi sözleşmenin haklı nedenle feshine sebebiyet vermez<sup>46</sup>. Benzer şekilde işçi, işyerinde tükettiği içeceğin alkol içerdiğini bilmiyorsa yine işverenin fesih hakkı doğmayacaktır.

İşçinin işyerine sarhoş olarak gelip gelmediğinin ölçütü, Yargıtay uygulamasına göre, alı-

38 Eyrenci, 44.

39 Eyrenci, 45.

40 Akyiğit, Ercan: İş Kanunu Şerhi, C. 1, 3. Baskı, Ankara 2008, 1158.

41 Çelik ve diğerleri, 677; Süzek, 702; Akyiğit, 279; Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin/Baysal, Ulaş: İş Hukuku Ders Kitabı, Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara 2020, 264.

42 Akyiğit, Şerh I, 1158. Benzer şekilde, Yeşilay veya alkolle mücadele merkezi görevlisinin alkolle mücadele konusunda konuşma yapacağı yere alkollü gelmesi sözleşmenin feshine sebebiyet verebilir, Akyiğit, 279.

43 Yarg. 9. HD., 04.04.2001, E. 2001/2004, K. 2001/5515, www.legalbank.net.

44 Erkan, Vehbi Umud/Yücer, İpek: Ayırt Etme Gücü, AÜ-HFD, C. 60, S. 3, 2011, 493.

45 Narmanlıoğlu, 444; Akyiğit, Şerh I, 1158.

46 Günay, Cevdet İlhan: İş Kanunu Şerhi, C. 1, 3. Baskı, Ankara 2009, 1239.



nan alkolün, işçinin irade ve davranışını olumsuz yönde etkileyip etkilemediği hususudur. Bu noktada alkol testi yapılması yoluna gidilmesi halinde 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu (KTK)<sup>47</sup> m. 48 hükmünde benimsenen ölçütün esas alınabileceği<sup>48</sup> akla gelebilir. Anılan hükme göre, 0.50 promilin üzerinde alkollü araç kullandığı tespit edilen sürücüler hakkında, idari para cezası uygulanır ve sürücü belgeleri altı ay süreyle geri alınır. Hususi otomobil dışındaki araçları alkollü olarak kullanan sürücüler için promil alt sınırı 0.21 olarak uygulanır (m. 48). Böylece Kanun'da hususi araç sürücüleri ile diğer araç sürücüleri arasında promil alt sınırı bakımından ayrıma gidilmiştir. Kanun'da belirtilen alt sınır ölçütünün haklı nedenle fesihte esas alınması orantılılık ilkesi ve işçinin menfaati açısından ağır bir sonucu beraberinde getirir. Yapılan alkol testinde; işçinin 0.50 promilin (diğer araçlar bakımından 0,20 promilin) biraz üzerinde alkollü olduğunun tespit edilmesi haklı feshe yol açmamalıdır. Buna karşılık alınan alkol belirtilen sınırın üzerinde olup işçinin irade ve davranışını olumsuz yönde etkileyecek düzeye ulaşmışsa sözleşme geçerli nedenle; yok eğer işçinin sarhoşluk boyutuna ulaşacak düzeyde ise haklı nedenle fesih gündeme gelebilecektir.

İşyerine sarhoş gelme yasağı, acaba işçinin çalışmak üzere gelmesi halinde mi, yoksa çalışmak amacı olsun veya olmasın her durumda mı mevcuttur? sorusu üzerinde durulmalıdır. İş K m. 25/II, d hükmünde, "işyerine sarhoş" gelme ibaresi ile yetinildiği görülmektedir. Maddenin lafzından hareketle, işçinin çalışmak üzere veya başka bir amaçla işyerine sarhoş gelmesi halinde derhal fesih hakkının doğacağı düşünülebilir. Ancak kanaatimizce işyerine sarhoş gelme yasağının söz konusu olabilmesi için, işçinin işyerine çalışmak amacıyla gelmiş olması aranmalıdır.

Yargıtay'a göre, davacının izinli olduğu zanni

ile o gün alkol almasına bir engel olmadığı gibi, işe geldiğinde işveren temsilcilerince alkol muayenesine tabi tutulmaması, sarhoşluğunu gösteren delil sunulmaması ve işyeri dışında aldığı alkolün işyerinde ne tür olumsuzluklara yol açtığına kanıtlanamaması sebebiyle, sözleşmenin feshi haklı ya da geçerli nedene dayanmaz<sup>49</sup>. Bununla beraber, mesai saatleri dışında sergilenen olumsuz davranışlar dolaylı da olsa iş ilişkisi ile bağlantı kurulabildiği ölçüde geçerli fesih sebebi sayılabilir. Yargıtay başka bir olayda, Belediye Başkanı'nın uygulamalarından rahatsızlık duyan Belediye Başkanı'nın evinin bitişiğindeki bahçeye gelerek alkollü vaziyette meskun mahalde ateş eden işçinin bu davranışının, hizmet gördüğü beldede olumsuzluklara yol açtığı ve işverenin iş ilişkisini sürdürmesinin kendisinden beklenilemeyeceği gerekçesiyle yapılan feshi geçerli bulmuştur<sup>50</sup>.

Mesai sonrası evinde alkol alan işçinin işe çağırılması halinde, işverenin haklı nedenle fesih hakkının doğup doğmayacağı üzerinde durulmalıdır. Şüphesiz iş saatleri dışında işçinin alkol almasına ilişkin bir yasaklama yoktur. İşçinin mesai saatleri dışında işe çağırılması halinde bazı ihtimaller göz önüne alınarak sorunun cevabı araştırılmalıdır.

Eğer taraflar arasında çağrı üzerine çalışmaya dayalı bir iş ilişkisi mevcutsa ve taraflar sözleşmede çağrı süresi belirlememişlerse, en az 4 gün önce işverenin çağrıda bulunması gerekir. Süreye uygun çağrı üzerine işçi iş görme edimini kendisinden beklenen şekilde yerine getirmekle yükümlüdür (İş K m. 14/ 3). Bu durumda işin başlayacağı zamana yakın bir zaman diliminde işçinin alkol alması ve işyerine sarhoş gitmesi yasağı söz konusu olur. Buna karşılık sözleşmede çağrı süresi belirlenmiş ve belirlenen sürede alınan alkol sebebiyle işçi sarhoş olmuşsa, işe başlayacağı ana kadar geçecek süre sarhoşluk durumunu sonlandırmaya yetecek uzunlukta

47 RG. 18/10/1983, 18195.

48 Sevimli, K. Ahmet: İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, İstanbul 2006, 171. Aynı yönde, Aydın, Ufuk: İşçinin Sürücü Belgesine El Konulması ve İş Hukuku Bakımından Sonuçları, Sicil, Haziran 2010, S. 18, 239.

49 Yarg. 9. HD., 08/12/2016, 2016/1000 E., 2016/21771 K., <https://karararama.Yargitay.gov.tr>.

50 Yarg. 9. HD., 25.12.2006, E. 2006/27230, K. 2006/33876.

değilse, işçinin çağrı süresi içinde işe davet edilmesi halinde, işyerine sarhoş gitmesi üzerine işveren derhal fesih hakkını kullanabilir.

İkinci bir ihtimal, işçinin mesai saatleri dışında zorunlu fazla çalışmayı gerektirecek bir durum ortaya çıkması halidir. Bu durumda işçinin işe çağrılacağını bilebilmesi kural olarak mümkün olmadığı için, işçinin evinde alkol alması ve zorunlu fazla çalışma yapmak üzere işyerine sarhoş olarak gitmesi halinde işveren için haklı nedenle fesih hakkı doğmaz. Eğer zorunlu fazla çalışma yapmayı gerektirecek bir durum yoksa, zaten işçinin mesai saatleri dışında işe davete icabet etmesi gerekmez. Böyle bir zorunluluğu olmamasına rağmen yine de çalışmak üzere işyerine sarhoş gitmesi Kanun'daki yasak kapsamına girmez. Yargıtay'ın önüne gelen bir olayda, mesai sonrası kendi evinde alkol alırken işe çağrılan ve alkollü olduğu gerekçesiyle sözleşmesi feshedilen işçinin buna karşı yaptığı itiraz Yargıtay'ca isabetli olarak haklı bulunmuştur<sup>51</sup>.

Uygulamada işverenler, işçinin dışarıda alkol alarak işyerine gelmesi üzerine, genellikle tutanak tutmakta ve haklı nedenle fesih yoluna gitmektedirler. Yukarıda da işaret edildiği üzere, haklı nedenle fesih hakkının doğumu için işyeri dışında alınan alkol düzeyi işçiyi sarhoş edecek boyutta olmalıdır. Diğer ifadeyle işçinin irade ve davranışlarını olumsuz yönde etkilemeli ve giderek iş görme borcunu beklenen ölçüde yerine getirememesine sebep olmalıdır<sup>52</sup>.

İşyeri dışında alınan alkol sonucu işçinin sosyal açıdan olumsuz bir davranış sergilemesi, toplumsal ve etik açıdan onaylanmayacak tutumları, kural olarak özel yaşam alanında kalır ve işyerindeki üretim ve iş ilişkisi sürecini olumsuz etkilemediği sürece geçerli fesih sebebi sayılmaz. Buna karşılık işçinin olumsuz davranışlar sergilemesi, iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içerisinde beklenemeyeceği durumlarda, işverenin geçerli

fesih hakkı doğar<sup>53</sup>. Örneğin şoför olan işçinin işe başlamadan önce aldığı alkol kendisini sarhoş etmese bile, bu durum haklı neden boyutunda olmamakla birlikte geçerli neden sayılabilir<sup>54</sup>.

## 2. İşyerine Uyuşturucu Madde Almış Olarak Gelmek

4857 sayılı İş Kanunu'na göre, İşçinin işyerine uyuşturucu madde almış olarak gelmesi, sözleşmenin haklı nedenle fesih sebebidir (m. 25/II, d). Ancak burada fesih hakkının doğması için, uyuşturucu maddenin bilerek ve isteyerek alınmış olması gerekir<sup>55</sup>. İşçinin uyuşturucu madde bağımlısı olması halinde, işyerine uyuşturucu madde alarak gelmesi yüksek bir ihtimal olacağından, burada geçerli neden değil, haklı nedenle fesih gündeme gelebilecektir<sup>56</sup>. Önemle belirtelim ki, alkol yasağının aksine, uyuşturucu madde alarak işyerine gelme yasağında alınan maddenin işçiyi etkileme düzeyi önem taşımaz<sup>57</sup>, işçinin bu şekilde işyerine gelmesi yasaklanmıştır<sup>58</sup>. Bir diğer ifadeyle, uyuşturucu madde alınmış olması derhal fesih için yeterli olup, işçinin irade ve

53 Yarg. 9. HD., 21.4.2008, E. 2007/31257, K. 2008/9580, www.legalbank.net.

54 Ekonomi, Münir: Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi, Çimento İşveren, C. 17, S. 2, Mart 2003, Özel Ek, 10; Alp, Tıbbi Tanıtım Sorumlusunun İş Sözleşmesinin Feshi, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi, 2007, S. 3, <https://ea70330bb-fe919e2312426c9be35e661274d7d97.vetisonline.com/belge/tibbi-tanitim-sorumlusunun-is-sozlesmesinin-feshi/824877/T%c4%b1bbi+Tan%c4%b1t%c4%b1m+Sorumlusunun+%c4%b0%c5%9f+5%c3%b6zle%-c5%9fmesinin+Feshi> (ET: 7.5.2021); Yarg. 22. HD., 01.03.2016, 2014/34564 E., 2016/5955 K., <https://karararama.Yargitay.gov.tr>.

55 Akyiğit, 280.

56 Baysal, 78.

57 Mollamahmutoğlu ve diğerleri, 264.

58 Sevimli, 169; Öğretide Çil'e göre, işyeri dışında alınan alkol ve uyuşturucu madde, işçinin işini normal koşullarda yürütülmesini etkilemiyorsa, işverenin feshi haklı sayılamaz, Çil, Şahin: İş Kanunu Şerhi, 2. Cilt, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2007, 1832. Yazarın bu yaklaşımı alkol alımı bakımından yerinde olmakla birlikte, yasanın açık hükmü karşısında, uyuşturucu madde alma yönünden bu görüşe katılma imkanı yoktur. Öğretide, Akyiğit'e göre de, işyeri dışında önemsiz miktarda ve arızı olarak alınan uyuşturucu açıdan sorun tartışılabilir niteliktedir, Akyiğit, Şerh I, 1159.

51 Akyiğit, Şerh I, 1158.

52 Yarg. 9. HD., 18/01/2018, 2017/20423 E., 2018/548 K., <https://karararama.Yargitay.gov.tr>.

davranışlarını etkilemesi ve bunun düzeyi araştırılmaz.

“Uyuşturucu madde” kavramı tıbbi bir terim olmakla birlikte aynı zamanda hukuki bir terimdir<sup>59</sup>. Dünya Sağlık Örgütüne göre, uyuşturucu maddeler; kullanan kişide önüne geçilemez ihtiyaç veya arzu uyandıran, kullanılan miktarı artırma eğilimi oluşturan, bireyde ruhsal ve fiziksel bağımlılık hali yaratan maddelerdir. Bu maddeler, alındığında kişinin bir veya daha fazla fonksiyonlarında değişiklik yapmakta ve bedensel ya da ruhsal yönden hareketsizliğe neden olan sinir merkezlerinde olumsuzluklara yol açmaktadır<sup>60</sup>.

Uyuşturucu madde kapsamına; esrar, morfin, eroin, kokain, afyon vs. tüm uyuşturucu etki gösteren maddelerin girer<sup>61</sup>. İşçinin uyuşturucu madde alarak işyerine geldiği ispat edildiği takdirde, işçide sarhoşluk hali bulunmasa ve bu durum bir kez olsa dahi işveren derhal fesih yoluna gidebilir. Öte yandan gerek işyeri dışında gerekse işyerinde tedavi amacıyla ve hekim kontrolü altında uyuşturucu madde alınması haklı fesih nedeni oluşturmaz<sup>62</sup>.

### III. İşçinin İşyerinde Alkol Alması veya Uyuşturucu Madde Kullanması

#### 1. İşçinin İşyerinde Alkol Alması

##### a) İşyeri Kavramı ve Kapsamı

4857 sayılı İş Kanunu’nda işyeri; “İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birim” şeklinde tanımlanmış (m. 2/I), “İşverenin işyerinde ürettiği mal veya

hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve meslekî eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır.” (m. 2/II) hükmüne yer verilmiştir<sup>63</sup>. Alkol ve uyuşturucu madde kullanma yasağı ele alınırken işyeri kavramı ve kapsamı İş Kanunu’nda tanımlandığı şekliyle ve geniş anlamıyla anlaşılmalı<sup>64</sup>, asıl işyeri dışında, bağlı yerler, eklentiler ve araçlarda da anılan maddelerin içilmesi veya kullanılması halinde işveren bakımından fesih hakkının doğabileceği unutulmamalıdır.

##### aa) Asıl İşyerinde Yasağa Aykırılık

İşyerinde alkol alınması halinde, alınan alkol miktarının belirleyiciliği yoktur, çok az miktarda alınması dahi, derhal fesih nedenini oluşturur<sup>65</sup>. Böylece işyerinde alınan alkolün işçinin irade ve davranışını, işin normal yürütümünü etkilemesi şartı aranmaz<sup>66</sup>.

İşyerinde tüketme amacı olmaksızın işçinin başka bir amaçla, örneğin tatile çıkmak üzere yanında alkollü içki getirmişse veya siparişte bulunmuşsa bu durum tek başına haklı fesih sebebi oluşturmaz. Yargıtay, işçinin başka bir şubeye gönderilmesi ve işi bitirip kendi işyerine dönerken alkol alması eylemini açıkça işin ifası sırasında alkol alma niteliğinde kabul ederek, yapılan feshin haklı nedene dayandığı sonucuna varmıştır<sup>67</sup>. Yargıtay’ın bu yaklaşımı isabetlidir. Zira işçi gittiği şubede işi bitirmiş olmakla birlikte, kendi işyerine döndüğü dikkate alındığında henüz, mesaisinin bitmediği anlaşılmaktadır. Benzer şekilde işçi işyeri dışında, örneğin pazarlama elemanı veya işletmenin bayilerini ziyaretle görevlendirilmiş personel-saha çalışanı ise mesai

59 Dönmezer, Sulhi: Uyuşturucu Maddelerin Hukuk ve Kriminoloji ile İlgili Bazı Yönleri, İÜHFİM, C. 36, S. 1-4, 1971, 1.

60 Akbulut, İlhan: Ülkemizde Uyuşturucu Maddeler Sorunu, İÜHFİM, C. 55, S. 3, 1997, 112.

61 Akyiğit, Şerh I, 1159.

62 Akyiğit, Şerh I, 1159.

63 Benzer tanımlama 6331 sayılı İSG Kanunu’nda yer almıştır (m. 3/I, h).

64 Narmanlıoğlu, 444; Mollamahmutoğlu ve diğerleri, 264; Aydın, 238.

65 Çil, 1832.

66 Süzek, 702.

67 Yarg. 9. HD., 26.02.2014, 2012/1949 E., 2014/6102 K., https://karararama.Yargitay.gov.tr.

saatlerinde olması kaydıyla, işyeri dışında ve işini yaparken alkol kullanma yasağına tabidir<sup>68</sup>.

#### **bb) Bağlı Yerlerde Yasağa Aykırılık**

4857 sayılı Kanun m. 2/II uyarınca, işverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında organize olmuş birimler de işyerinden sayılır. Bağlı yerlerin kural olarak aynı bina içinde veya birbirine çok yakın yerler olması gerekmez; önemli olan bu iki birim arasında teknik açıdan bağlılığın olmasıdır<sup>69</sup>. İşte işçinin bağlı yer niteliğindeki birimlerde alkol ve uyuşturucu madde alma/kullanma yasağına aykırı hareket etmesi halinde işverenin haklı nedenle fesih hakkı doğar.

#### **cc) Eklentilerde Yasağa Aykırılık**

4857 sayılı Kanun'a göre; dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve meslekî eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler işyerinden sayılır (m. 2/II). Hükümde geçen "gibi" ifadesinden de anlaşılacağı üzere, işyeri eklentileri maddede sayılanlarla sınırlı olmayıp, burada sıralananlar örnek mahiyetindedir. Şu hâlde Kanun'da sayılmamış olsa da müstemilat sayılan otopark, garaj<sup>70</sup>, senama salonu ve sauna<sup>71</sup> gibi yerler de işyerinden sayılır. Eklentiler, mal veya hizmet üretimiyle doğrudan ilgili olmayıp asıl işyeri ile dolaylı bağlantısı olan yerlerdir<sup>72</sup>. Bir diğer ifadeyle eklentiler esas itibarıyla sosyal nedenlerle işyerine dahil edilen birimler olup<sup>73</sup>, işyerindeki faaliyetlerle ekonomik bir bütünlük içinde olması şart değildir<sup>74</sup>. Yine işyeri eklentisinin mutlaka işin görüldüğü yer coğrafi sınırları içinde olması da gerekmez<sup>75</sup>.

Bununla birlikte bazı işyeri eklentileri için işyerine belli bir uzaklıkta bulunma şartı mevzuatta öngörülmüş olabilir. Örneğin emzirme odası kurma zorunluluğu bulunan işverenler, işyerine en fazla 250 metre uzaklıkta bu eklentileri oluşturulmaları öngörülmüştür<sup>76</sup>.

İşverenin işyeri eklentilerinde (işçi gazinosu, lokali gibi) belli koşullarda alkollü içki içilmesine izin vermesi halinde, bu yerlerde belirlenen hal, zaman ve koşullarda içki içilmesi doğal olarak haklı neden oluşturmaz<sup>77</sup>. Buna karşılık uyuşturucu madde kullanmak veya kullandırmak TCK m. 191 ile her zaman ve her yerde yasaklandığından, işveren işyerinde uyuşturucu madde kullanılmasına izin veremez<sup>78</sup>. Esasen işverenin bu yola gitmesi işyeri huzur ve güvenine aykırı olacağından uygulamada olabilecek bir durum da değildir. Belirtelim ki, işyeri eklentilerinde asıl olan alkol kullanma yasağı olup istisnai olarak işveren buna izin verebilir. İşyeri eklentilerinde işverenin alkol alınmayacağına ilişkin bir bildirimde bulunmamış olması, işçinin bu tür yerlerde alkol almasını haklı göstermez. Yargıtay işyeri eklentisi olan tır garajında işçinin arkadaşı ile birlikte istirahat halinde iken alkol almasını geçerli fesih nedeni saymıştır<sup>79</sup>.

İşçiye tahsis edilen konutun işyeri eklentisi sayılıp sayılmayacağı sorunu üzerinde durmakta yarar vardır. Bilindiği üzere işyeri eklentileri, esas itibarıyla işyerinde çalışan işçilerin sosyal amaçlarla kullanımlarına yöneliktir. Burada önem arz eden husus, işyeri eklentisinin aynı ihtiyaçların karşılanmasına ve kolektif kullanım amacına yönelik olmasıdır. Örneğin işyeri şantiyesinde tüm işçilerin bir arada kalmaları için oluşturulan yatakhane böyledir. Buna karşılık işçiye tahsis edilen konut sadece ilgili işçinin ve ailesinin barın-

68 Yarg. 22. HD., 20.12.2017, 2017/44370 E. 2017/30242 K., <https://karararama.Yargitay.gov.tr>.

69 Aktay, A. Nizamettin/Arıcı, Kadir/Tuncay Senyen Kaplan, Emine: İş Hukuku, Yenilenmiş 4. Baskı, Ankara 2011, 39.

70 Süzek, 186; Narmanlıoğlu, 142; Aktay ve diğerleri, 39; Mollamahmutoğlu ve diğerleri, 58.

71 Sümer, Haluk Hadi: İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2021, 75.

72 Sümer, 75; Akyiğit, 50.

73 Mollamahmutoğlu ve diğerleri, 59.

74 Narmanlıoğlu, 142.

75 Süzek, 186; Akyiğit, 50.

76 Akyiğit, 50.

77 Mollamahmutoğlu ve diğerleri, 264; Aktay ve diğerleri, 186; Günay, Cevdet İlhan: İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara 2013, 147; Çil, 1832.

78 Günay, Cevdet İlhan: İş Kanunu Şerhi, C. 2, 3. Baskı, Ankara 2009, 2826; Akyiğit, Şerh I, 1159.

79 Yarg. 22. HD., 26.06.2014, E. 2013/15993, K. 2014/19530, [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net).

ması amacına özgü olduğundan işyeri eklentisi olarak sayılmamalıdır. Nitekim Yargıtay'ın önüne gelen olayda, kurum tarafından işçiye tahsis edilen konutta işçinin alkol kullanma yasağına aykırı hareket ettiği gerekçesiyle sözleşmesi feshedilmiştir. Yargıtay'a göre, davalı kurumca alkol alındığı iddia edilen yer işçiye kalması için tahsis edilmiş konut olup işyeri kapsamına girmez. Tahsis edilen konut işçinin özel yaşamının geçtiği yer niteliğinde olup konutun işyerine yakınlığı burayı işyeri haline getirmez. Yargıtay ayrıca feshine konu olayda, işçinin mesai saatleri dışında yakınlarıyla yaptığı kutlamanın, işçinin özel hayatın gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna vararak, yapılan feshin geçerliliğine ve işçinin işe iadesine karar vermiştir<sup>80</sup>.

Yargıtay kararına konu bir başka olayda, işçinin mesai saatleri dışında, çalıştığı şirkete ait araçların çekildiği garajda araç içerisinde sarhoş vaziyette ve araç kapıları açık şekilde uyuduğu tespit edilerek sözleşmesi işverence haklı nedenle feshedilmiştir. Yargıtay, işçinin araçta alkol almasının işin güvenliğini tehlikeye düşürdüğü noktasından hareketle feshin haklı olduğu sonucuna ulaşmıştır<sup>81</sup>. Somut uyuşmazlıkta mesai saati dışında ve park halinde olduğundan aracı işyeri kapsamında değerlendirmemek gerekir. Bununla beraber aracın bulunduğu garaj işyeri eklentisi olduğundan, işyeri eklentilerinde işçinin kendi isteği veya savaşması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi (m. 25/II, ı) haklı fesih nedenidir. Ancak somut olaydan işçinin araç içinde mi yoksa işyeri dışında mı alkol aldığı net olarak anlaşılamamaktadır. Eğer işyeri dışında alkol aldıktan sonra garajda park halindeki araçta uyuma gerçekleşmişse, bu durumda orantılılık ilkesi gereği feshin haklı nedene değil, geçerli nedene dayandığını kabul etmek gerekir.

#### dd) Araçta Yasağa Aykırılık

Yukarıda açıklandığı üzere, işçinin işyeri dışın-

da aldığı alkol işçiyi sarhoş ediyorsa işveren için bu bir haklı fesih sebebidir. Buna karşılık, işçinin işyerinde alkollü içki alması yeterli olup, bu durumun sarhoşluğa yol açması şartı aranmaz<sup>82</sup>. Ayrıca işyerinde bir kez alkollü içki alınması fesih hakkının doğumu için yeterli olup bu durumun birkaç kez tekrarlanması gerekli değildir<sup>83</sup>.

Şu hâlde işçinin işyerinden sayılan araçta alkollü içki alması halinde, sarhoş olması şartı aranmaksızın işverenin haklı nedenle fesih hakkı doğar. Önemle belirtelim ki, aracın işyerinden sayılması belli koşullarla mümkündür. Eğer işçi işe başladığında işyerinden aracı alıp gün boyu kullandıktan sonra tekrar iş bitiminde işyerine teslim ediyorsa, işçi aracı kullandığı süre boyunca iş organizasyonu içinde sayılacağından<sup>84</sup> bu durumda alkol alması, haklı fesih nedenini oluşturur. Buna karşılık, işçiye aracı iş saatleri dışında ya da işle ilgili olmaksızın özel işlerinde kullanma hakkı tanınmışsa, bu durumda araçta geçirilen tüm süre boyunca işçinin işyerinde olduğu söylenemeyecektir<sup>85</sup>. Giderek, mesai saatleri dışında veya işle ilgili olmaksızın aracı kullandığı esnada araçta alkol alması veya alkollü araç kullanması üzerine, yapılan alkol denetiminde işçinin sürücü belgesine el konulması halinde İş K. m. 25/II, d anlamında haklı nedenle fesih hakkı doğmaz. Bununla birlikte bu davranışın iş saatleri dışında gerçekleşmesi ve orantılılık ilkesi de dikkate alınarak işveren sözleşmeyi geçerli nedenle feshedebilir. Öğretide isabetle belirtildiği gibi, bu durumda işvereni feshin son çare olması ilkesini uygulamaya zorlamak uygun değildir<sup>86</sup>. Konuya ilişkin olarak öğretide *Alp*, işçinin mesai saatleri dışında alkollü araç kullanmasının

82 Aydın, 238.

83 Akyiğit, Şerh I, 1158.

84 Aydın, 238.

85 Alp, Mustafa: Tıbbi Tanıtım Sorumlusunun İş Sözleşmesinin Feshi, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi, 2007, Sayı 3, <https://ea70330bbfe919e2312426c9be35e661274d7d97.vetisonline.com/belge/tibbi-tanitim-sorumlusunun-is-sozlesmesinin-feshi/824877/T%c4%b1bbi+-Tan%c4%b1t%c4%b1m+Sorumlusunun+%c4%b0%-c5%9f+S%c3%b6zle%c5%9fmesinin+Feshi.ET.7.5.21>.

86 Aydın, 239.

80 Yarg. 9. HD., 12/06 /2017, 2016/14655 E., 2017/10166 K., <https://karararama.Yargitay.gov.tr>.

81 Yarg. 9. HD., 06.06.2017, 2015/10952 E., 2017/9797 K., <https://karararama.Yargitay.gov.tr>.



prensip olarak haklı veya geçerli bir fesih sebebi oluşturmayacağını belirterek, bir ayırım yapmakta; işçinin alkollü araç kullanması yanlış bir davranış olmakla birlikte, bu davranış iş ilişkisini olumsuz yönde etkilemediği sürece fesih sebebi sayılamayacağını, buna karşılık işçinin asli iş görme edimi araç sürücülüğü ise iş dışında bile olsa içkili araba kullanması işçinin işe uygun olmadığı kanaatini doğuruyorsa, bu durumun geçerli fesih sebebi olarak kabul edilebileceği kanaatindedir<sup>87</sup>.

İşveren tarafından işin yürütümü amacıyla araç tahsis edilmesi halinde, mesai saatleri dışında araçta alkol alınması her ne kadar haklı fesih nedeni oluşturmaz ise de, işverenin sözleşmede açıkça araçta alkol kullanmayı yasaklaması halinde, Yargıtay işçinin işverenin güvenini kötüye kullanması, eyleminin doğruluk ve bağlılığa aykırı olması sebebiyle derhal fesih hakkının doğduğuna hükmetmiştir<sup>88</sup>.

Yargıtay işveren tarafından işin yürütümü için tahsis edilen araçta işçinin 1,40 promil alkollü olarak yakalanması ve ehliyetine altı ay süreyle el konulması olayında, alkollü araç kullanmanın KTK'na göre de suç olduğu, davacı, şirketin belli koşullarla kullanması kaydıyla işin yürütümü için verdiği aracı yasal sınırın üç misli fazlası alkollü olarak kullanarak işverenin güvenini kötüye kullandığı gerekçesiyle işverence yapılan haklı nedenle feshi doğru bulmuştur<sup>89</sup>.

İşçinin fesihden önceki bir tarihte alkollü araç kullanmasından ötürü sürücü belgesine geçici süreyle el konulması, fesih tarihinde tanık beyanlarına göre alkollü olduğunun anlaşılması

olayında, işveren tarafından İş K. m. 25/II, d ve e bentlerine göre yapılan feshi Yargıtay haklı bulmuştur<sup>90</sup>. Ancak Yargıtay haklı nedenin hangi gerekçeye dayandığını belirtmemiştir. Somut uyuşmazlıkta iki ayrı haklı nedene dayanıldığı anlaşılmaktadır. Bunlardan ilki İş K. m. 25/II, d bendine aykırılıktır. Önemle belirtelim ki, işçinin alkol alarak işyerine gelmesi ve tanık beyanlarına göre işe geldiği gün alkol kokması haklı fesih nedeni için yeterli değildir, zira işyeri dışında alınan alkol işçinin iradesini ve işin yürütümünü olumsuz etkileyecek düzeyde olmalıdır. Diğer ifadeyle işyerine sarhoş durumda gelmiş olması gerekir. İşçinin bu durumda olmadığı somut olaydan anlaşılmaktadır. İkinci fesih nedeni olarak; işçinin alkollü araç kullanması dolayısıyla ehliyetine el konulması ve bunu gizleyerek ehliyetsiz araç kullanmaya devam etmesi İş K. m. 25/II, (e) anlamında işverenin güvenini kötüye kullanma doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış oluşturacağından yapılan fesih haklıdır.

Alkollü araç kolanma sonucunda ehliyete el konulmasının haklı/geçerli fesih nedeni olabilmesi için, aracın işveren tarafından verilmiş olması ve araç kullanımının işle ilgili olması gerekir. Nitekim Yargıtay işyerinde şoför olarak çalışan işçinin yıllık izin kullandığı sırada aracı alkollü kullanması sebebiyle ehliyetine el konulması üzerine, işverence yapılan feshin haklı nedene dayanmadığını olsa olsa geçerli neden sayılabileceğine hükmetmiştir<sup>91</sup>. Hemen belirtelim ki, sözünü ettiğimiz somut olayda; işçi izinde olduğu zaman diliminde ve alkollü araç kullanması ve ehliyetine el konulması durumunu işverene bildirmiştir. Bu sebeple haklı fesih nedeni sayılamaz. Bu durumun geçerli neden sayılıp sayılamayacağı konusunda şu ayırım yapılmalıdır. Eğer izinde olduğu zaman diliminde kullandığı araç işverene ait ise, Yargıtay'ın da belirttiği gibi bu durum geçerli neden sayılabilir. Buna karşılık araç işçinin özel aracı ise, işverenin geçerli ne-

87 Alp, Mustafa: Tıbbi Tanıtım Sorumlusunun İş Sözleşmesinin Feshi, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi, 2007, Sayı 3, <https://ea70330bbfe919e2312426c9be35e661274d7d97.vetisonline.com/belge/tibbi-tanitim-sorumlusunun-is-sozlesmesinin-feshi/824877/T%c4%b1bbi+-Tan%c4%b1t%c4%b1m+Sorumlusunun+%c4%b0%c5%9f+5%c3%b6zle%c5%9fmesinin+Feshi> (ET: 7.5.2021)

88 Yarg. 9. HD, 02.10.2013, 2011/30691 E., 2013/24907 K., <https://karararama.Yargitay.gov.tr>.

89 Yarg. 9. HD., 02.10.2013, 2011/30691 E., 2013/24907 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr>.

90 Yarg. 22. HD., 28.02.2018, 2017/9986 E., 2018/5223 K., <https://karararama.Yargitay.gov.tr>.

91 Yarg. 22. HD., 01.06.2015, 2014/9729 E., 2015/19032 K., <https://karararama.Yargitay.gov.tr>.

denle fesih hakkı doğmayacaktır.

İşyerinde alkol kullanma yasağı kural olarak mesai saatlerinde söz konusu olur. Ancak işçinin işyerinde mesai saatleri dışında alkol alınması İş K m. 25/II, d bendi dışında başka bir haklı fesih nedeni oluşturabilir. Nitekim Yargıtay, mesai bitiminden sonra işçinin işyerinde alkol almasını ve kontrol için gelen işverenle müşteriye yapılan küfür nedeniyle kavgaya karışmasını haklı fesih nedeni saymıştır<sup>92</sup>.

### b) İşyerinde Alkol Kullanma Yasağının İstisnaları

İşyerinde alkol kullanma yasağının istisnaları 6331 sayılı Kanun'un 28. maddesinde belirtilmiştir. Kanun'da getirilen istisnalar iki kısımda ele alınabilir. Bunlardan ilki; işyeri eklentilerinden sayılan kısımlarda işverence alkol kullanımına izin verilmesi halidir. Buna göre işveren; işyeri eklentilerinden sayılan kısımlarda, hangi hallerde, ne zaman ve hangi koşullarla alkollü içki içilebileceğini belirleme yetkisine sahiptir (m. 28/2). Şu hâlde işverenin tespit ettiği eklentilerde, belirleyeceği koşullar çerçevesinde alkollü içki içilmesi mümkündür<sup>93</sup>. Ancak işverence yapılan belirlemelerin dışına çıkılarak işyeri eklentisinde alkollü içki içilmesi halinde yasak devreye girer.

İstisnalardan ikincisi ise; aynı maddenin 3. Fıkrasında düzenlenen mal veya hizmet üretiminin yapıldığı asıl işyerinde ve işin gereği veya niteliğine bağlı olarak alkol alma serbestisidir. Buna göre,

- Alkollü içki üretilen işyerlerinde çalışan ve işin gereği olarak üretileni denetlemekle görevlendirilen işçiler,
- Kapalı kaplarda veya açık olarak alkollü içki satılan veya içilen işyerlerinde işin gereği olarak alkollü içki içmek zorunda olanlar,
- İşinin niteliği gereği müşterilerle birlikte al-

kollü içki içmek zorunda olanlar, alkol kullanma yasağına tabi değildir. İşçinin işin gereği olarak işyerinde alkol alması, örneğin servis öncesi yapılan içkiyi kontrol etmesi durumunda ölçülü hareket etmeli, işin gerektirdiği ölçüde alkol almış olmalıdır. Aksi halde alınan alkol işçinin işini yapmasını engelleyecek boyuta ulaşırsa işverenin derhal fesih hakkı doğar. Örneğin, işçinin müşterisiyle birlikte aldığı aşırı alkol sonucu kendinden geçmesi, kendisinden beklenmeyecek söz ve davranışlarda bulunması gibi<sup>94</sup>. Yargıtay'a göre, işyerinde barmen olarak çalışan işçinin, işyerinde çalıştığı sırada ayakta duramayacak ve merdivenlerden inemeyecek kadar alkollü olması haklı fesih sebebidir<sup>95</sup>.

## 2. İşçinin İşyerinde Uyuşturucu Madde Kullanması

4857 sayılı Kanun m. 25/II, d hükmü uyarınca, işçinin işyerinde uyuşturucu madde kullanması işçinin iradesini etkileyip etkilemediğine bakılmaksızın derhal fesih sebebidir. Diğer ifadeyle uyuşturucu kullanımı sarhoşluğa neden olmasa dahi derhal fesih için yeterli bir sebeptir<sup>96</sup>. Belirtelim ki, anılan hükmün uygulanması için yasağa aykırı davranış yeterli olup işçinin uyuşturucu madde bağımlısı olması gerekli değildir<sup>97</sup>. Yargıtay, işyerinde esrar içen işçinin sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiğine hükmetmiştir<sup>98</sup>.

Yukarıda da açıklandığı üzere, belli koşullarla araçlar işyerinden sayıldığından, mesai saatleri içinde işçinin araçta uyuşturucu madde alması haklı nedenle fesih sebebidir. Buna karşılık mesai saatleri dışında dahi olsa araçta uyuşturucu madde kullanması dolayısıyla sürücü belgesine el konulması hâlinde, uyuşturucu madde kullanımının ceza hukuku boyutu da dikkate alındığında, duruma göre işveren İş K. m. 25/III veya

92 Yarg. 9. HD., 15.03.2010, E. 2008/21920, K. 2010/6805, www.legalbank.net.

93 Tunçomağ, Kenan/Centel, Tankut: İş Hukukunun Esasları, İstanbul 2008, 213; Aktay ve diğerleri, 186.

94 Akyiğit, 279.

95 Yarg. 9. HD., 08/12/2014, 2013/3956 E., 2014/37545 K., <https://karararama.Yargitay.gov.tr>.

96 Mollamahmutoğlu ve diğerleri, 264.

97 Narmanlıoğlu, 445.

98 Yarg. 22. HD., 30.09.2014, 2014/25011 E., 2014/26275 K., <https://karararama.Yargitay.gov.tr>.

m. 25/IV hükmüne göre haklı nedenle fesih yoluna gidebileceği gibi, bu durumu geçerli neden kabul ederek İş K. m. 18 vd. hükümlerine göre süreli fesih hakkını kullanabilecektir<sup>99</sup>.

Görüldüğü üzere uyuşturucu kullanma yasağı işyerinde çalışılan zaman dilimine ilişkindir. Şu hâlde işçi işyerinde çalışmaya başlamadan önce (henüz taraflar arasında sözleşmenin olmadığı dönemde) uyuşturucu madde kullanmış olması haklı veya geçerli fesih nedeni oluşturamamalıdır. Ancak Yargıtay, işçinin işyerinde olmasa da daha önce ot tabir edilen uyuşturucu madde kullanımını geçerli fesih nedeni saymıştır<sup>100</sup>. Yargıtay'ın bu kararına katılmıyoruz. Zira işçinin işe başlamadan önceki bir davranışının işyerinde iş ilişkisiyle bağlantısını kurmak ve olumsuz etkilediğini söylemek kolay değildir.

## IV. Yasaklamanın Genişletilebilmesi

### 1. Sözleşmelerle Genişletilmesi

İşçinin işyeri dışındaki davranışları bağlamında, alkol alarak işyerine gelmesi hususunda iş sözleşmesi ile birtakım sınırlamalar getirilebilir. Örneğin taraflar mesaiye başlamadan belli bir süre öncesine kadar alkol almayı yasaklayabilirler. Önemle belirtelim ki, mesai öncesi işçinin alkol alması esasen özel yaşamı kapsamında bir davranış olduğundan, bu yönde yapılacak bir sınırlama işin niteliği gereği makul karşılanabilecek ise söz konusu olabilir. Sözelimi mal veya yolcu taşımacılığı yapan şoförün arabayı kullanacağı saatten belli bir süre öncesine kadar alkol almamış olması kararlaştırılabilir<sup>101</sup>. Sözleşmeyle getirilen sınırlamaya uyulmaması halinde, bu durum haklı neden sayılmasa bile ölçülülük ilkesi de dikkate alınarak geçerli neden kabul edilebilir. Öte yandan, KTK gereği,

99 Aydın, 239.

100 Yarg. 9. HD., 24.09.2007, E. 2007/14004, K. 2007/27730, www.legalbank.net.

101 Arıcı, Kadir: İşverenin Yönetim Hakkının Muhtevası, Yargıtay Dergisi, C. 9, S. 1-2, 1983, 175.

araç kullanmadan önce alınan alkolün belli bir düzeyi geçmesi yasaktır. Buna karşılık alkol alma yasağı, yapılan iş açısından gerekli değilse veya işi olumsuz etkileme bakımından ölçüsüz ise, -örneğin işin başlayacağı andan çok uzun süre öncesinde yasaklama varsa- bu durumda işçinin verdiği rıza kişilik haklarına aşırı bir sınırlama nedeniyle geçersiz sayılır<sup>102</sup>.

### 2. İşverenin Yönetim Hakkına Dayalı Olarak Genişletilmesi

Bilindiği üzere iş hukukunda işçi-işveren arasında ortaya çıkabilecek tüm hususların-çalışma koşullarının- mevzuat, toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesi ile düzenlenmesi mümkün olmadığı gibi gerekli de değildir. Gerçekten işçinin temel edimi olan iş görme borcu genel hatlarıyla sözleşmelerde düzenlenir, ayrıntıları ise işverenin yönetim hakkı çerçevesinde vereceği talimatlarla somutlaşır<sup>103</sup>.

İşveren kanun, toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesine aykırı olmamak kaydıyla işin görülmesini ve işçinin davranışlarını düzenleyebilme hakkına yönetim hakkı denir<sup>104</sup>. Yönetim hakkı kaynağını iş sözleşmesinden alır<sup>105</sup>. Böylece işveren yönetim hakkına dayanarak işin görülmesine ve işçinin davranışlarına ilişkin birtakım talimatlar verebilir. İşin görülmesine ilişkin talimatların aksine, işçinin davranışları hususunda verilecek talimatlar, doğrudan işle ilgili olmamakla birlikte, işyerinde belli bir düzenin ve iş güvenliğinin sağlanmasına hizmet eder<sup>106</sup>.

İşverenin vereceği talimatlar mevzuat hükümleri, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi, iç yönetmelik ve işyeri uygulamalarına aykırı olamaz.

102 Dursun Ateş, Sevgi: İşverenin Yönetim Hakkı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya 2019, 641; Arslan Durmuş, Seda: İşçinin Özel Yaşamının İş İlişkisine Etkisi, DÜHFD, C. 25, S. 42, Y. 2020, 151; Sevimli, 245.

103 Süzek, 70; Çelik ve diğerleri, 284; Balkır, Zehra Gönül: İşverenin Yönetim Hakkının Kullanılması ve Etik Sınırlar, Sicil, S. 12, Aralık 2008, 73-74.

104 Süzek, 70; Çelik ve diğerleri, 284.

105 Güzel, Ali: İş Hukukunda Yetki ve Sözleşme, Prof. Dr. Fevzi Demire Armağan, Legal İSGHD, Özel Sayı, 2016, 159.

106 Süzek, 71; Arıcı, 162.

Öte yandan, Anayasada yer alan ilkeler (eşitlik ilkesi, kişi dokunulmazlığı, özel yaşamın gizliliği) yönetim hakkının sınırını oluşturur<sup>107</sup>. İşverenin yönetim hakkının bir diğer sınırını TMK m. 2 de ifadesini bulan dürüstlük ilkesi oluşturur. Anılan ilke işverenin tek yanlı karar ve tercihlerini ifade eden yönetim hakkının hukuki sınırlarının çizilmesinde önem arz eder. Yönetim hakkının kullanılmasında işveren dürüstlük ilkesine uygun davranmakla yükümlüdür. Dürüstlük kuralı, işverenin yetkilerinin denetlenmesi ve belirli bir çerçeveye oturtulmasında geniş bir uygulama alanına sahiptir<sup>108</sup>.

Bu noktada üzerinde durulması gereken husus, işçinin işyeri dışındaki davranışları konusunda işverenin talimat verip veremeyeceğidir. Hemen belirtelim ki, işçinin işyeri dışı davranışlarına ilişkin verilecek bir talimata uyma borcu, ancak bu davranışlar yapılan iş bakımından zararlı bir etkiye yol açacak nitelikteyse kabul edilebilir<sup>109</sup>. Öğretide Bayram'a göre, işçinin işyeri dışındaki davranışlarına işverenin müdahalesi çok istisnai hallerde kabul edilebilir, işveren bu yetkisini dürüstlük kuralı gereğince ve işin gerektirdiği ölçü ve yoğunlukta kullanabilir. Örneğin, işletmede üst düzey yöneticinin özel yaşamına dikkat etmesini isteyebilir<sup>110</sup>.

Öğretide Güzel'e göre, İşveren diğer işçilerin veya üçüncü kişilerin sağlık ve güvenliklerinin sağlanması gibi üstün bir özel yarar veya kamu yararı bulunması halinde işçinin kişilik haklarına müdahale edilebilir. Ancak işveren müdahale öncesinde işçiyi bilgilendirmeli, ölçülülük ilkesi uyarınca işverence başvurulacak yöntemin güdülen amacı gerçekleştirmeye elverişli ve gerekli olmalı ve kişilik haklarını en az etkileyecek düzeyde olmalıdır. Buna karşılık işveren, işçinin işyeri dışındaki özel yaşamına müdahaleden kaçınmalıdır; işçinin özel yaşamından kaynaklanan

hiçbir neden kural olarak iş ilişkisi açısından sorumluluğunu doğurmamalıdır. Bu bakımdan işçinin yönetim hakkının sadece işin görülmesine ilişkin konularla sınırlandırılması dürüstlük ilkesinin bir gereğidir<sup>111</sup>. Benzer şekilde Süzek'e göre de yönetim hakkının kullanılması kendi amacıyla sınırlı olduğundan, bu hak işin yürütümü, düzeni ve güvenliğinin sağlanması amacıyla tanınmıştır. Bu sebeple, işveren işçiye işyeri (hizmet) dışındaki davranışları ve özel yaşamına ilişkin talimat veremez<sup>112</sup>. Hakkın kötüye kullanılması teorisi işletilmek suretiyle, işverenin işçinin iş (meslek) dışı hayatına müdahalesi önlenmeye çalışılır. Bu sebeple örneğin işçinin çalışma saatleri dışında içkili yerlere gitmesi ve alkol alması nedeniyle sözleşmesinin feshi, hakkın kötüye kullanılmasını oluşturur<sup>113</sup>. Hakkın kötüye kullanımı ise dürüstlük ilkesine aykırı olup hukuk düzenince korunmaz<sup>114</sup>. Dursun Ateş'e göre, işçinin işyeri dışında özel yaşamındaki olumsuz davranışları iş görme ediminin ifasını engellediği durumlarda dahi işverenin müdahalesi söz konusu olamaz, bu davranışlar işçinin sadakat borcu veya işin özenle görülmesi borcuna aykırılık oluşturabilir<sup>115</sup>.

Kanaatimizce işçinin mesaiye başlamadan belli bir süre öncesine kadar alkol alma yasağı getirilmesi, prensip olarak işçinin özel yaşamına müdahale oluşturur. Ancak işçinin göreceği işin niteliği gerekli kılıyorsa bu hususta ölçülülük ilkesine de uymak kaydıyla işveren yönetim hakkına dayanarak yasaklamalar getirebilir. İşçi de bu yöndeki talimatlara dürüstlük kuralları

111 Güzel, 189-191.

112 Süzek Sarper: İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, Metin Kutal'a Armağan, Ankara 1998, 231. Süzek'e göre; ... bazı hallerde işverenin yönetim hakkının hizmet dışı alanı da kapsayabileceğini öne sürmek yerine işçinin bu gibi işlemlere zarara veren davranışlarının sadakat ve özen borcunun ihlalini oluşturduğunu ve buna ilişkin yaptırımlara tabi olacağını kabul etmek gerekir."

113 Süzek, Sarper: İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, Ankara 1976, 150.

114 Bedük, Nusret: İş Sözleşmesinin Feshinde Kötüniyet Tazminatı, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C. 1, İstanbul 2011, 926.

115 Dursun Ateş, 641.

107 Süzek, 73; Güzel, 181; Balkır, 75.

108 Güzel, 182, 184-185.

109 Tunçomağ/Centel, 102.

110 Bayram, Fuat: Türk İş Hukukunda İşverenin İşçinin Kişilik Hakkını Koruma Borcu, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2003, 304.

gerektirdiği ölçüde uymak zorundadır (TBK m. 399). Nitekim Yargıtay'a göre, eğitim toplantısı bittikten sonra işçinin fiilen çalışmadığı saatlerde, otelde alkol almasının işveren tarafından yasaklanması mümkün olmadığı gibi bu yöndeki bir talimata aykırı hareket etmesi de işverene iş sözleşmesinin haklı nedenle fesih imkânı tanımaz<sup>116</sup>. Yargıtay yaklaşımı isabetlidir. Zira işveren işçinin işyeri dışındaki davranışlarını çok istisnai olarak ve ancak yapılan işi olumsuz etkileyecekse vereceği talimatlarla sınırlandırabilir. Somut olayda ise, iş (eğitim toplantısı) bittiğine göre işçinin kaldığı otelde alkol almasının işi olumsuz etkilemesinden söz edilemeyecektir.

## V. İşyeri Dışında Alınan Alkolün veya Uyuşturucu Madde Kullanımının Başka Bir Fesih Nedenini Oluşturması

İşyeri dışında alınan alkol veya uyuşturucu madde, iş güvenliğini tehlikeye düşürür veya işverenin zarara uğramasına sebebiyet verirse İş K m. 25/II, ı bendi uyarınca haklı nedenle fesih sebebi oluşturur. Verilen zarar tutarı hükümde geçen "otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek" miktara ulaşmamışsa, bu durumda geçerli fesih gündeme gelebilir.

İşçinin işyeri dışında alkol alarak işyerine gelmesi, çoğu kez alkolün etkisiyle işyerinde başka bir olumsuz davranışa sebebiyet vermekte ve davranışın ağırlığına bağlı olarak haklı veya geçerli fesih nedeni sayılabilmektedir. Nitekim Yargıtay, işyerine alkollü olarak gelen, kapı anahtarını bulamayınca camı kırarak içeri giren ve işverenin talimatıyla dışarı çıkarılan işçinin bu davranışlarının doğrulukla bağdaşmadığı

116 Yarg. 22. HD., 02.04.2013, 2012/17756 E., 2013/7011 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr>.

gereğesiyle, yapılan feshi haklı bulmuştur<sup>117</sup>. Yine işçinin, greve katılan işçilere sarhoş vaziyette hakarete bulunmasını, işyerine girmemeleri için tehdit ederek önlemeye çalışmasını ve servis aracına hasar vermesini haklı fesih nedeni saymıştır<sup>118</sup>.

İşçinin işyerine sarhoşluk boyutuna ulaşmayacak şekilde alkol alarak gelmesi halinde işveren, iş sözleşmesinin feshi yerine başka bir uygulamaya gitmiş olabilir. Örneğin o gün işçinin izne gönderilmesi ve akabinde işçi hakkında soruşturma başlatması gibi. Kuşkusuz bu durum tek başına sözleşmenin haklı nedenle feshine sebep olmayacaktır. Ancak uygulamada görüldüğü üzere, bazen işçi tarafı bu tür bir uygulama üzerine, işverene haklı nedenle fesih hakkı tanıyacak başka bir davranış sergileyebilmektedir. Nitekim Yargıtay'ın önüne gelen bir olayda, işçinin işyerine sarhoşluk boyutuna ulaşmayacak şekilde alkollü gelmesi üzerine, işçinin işyerinde çalışması işverence uygun bulunmamış ve izne gönderilmiş, ancak işçi kendisini işverene ihbar ettiğini düşündüğü başka bir işçiyi tehdit etmiş ve başlatılan disiplin soruşturmasında da tehdit olayını doğrulamıştır. İşveren ise, işçinin tehditte bulunması üzerine derhal fesih yoluna gitmiş, Yargıtay yapılan feshi haklı bulmuştur<sup>119</sup>.

Yargıtay'a göre, Alkollü vaziyette işyerine gelen işçinin alkolün etkisiyle işverene hakarete bulunması üzerine sözleşmenin işverence feshi geçerli nedene dayanır<sup>120</sup>. Yine işyerine (havaalanına) alkollü gelerek, kendisine görevi esnasında kullanmak üzere verilen apron giriş kartını görevi dışında kullanması ve engel olmak isteyen görevlilerle tartışması eylemi geçerli fesih nedenidir<sup>121</sup>.

117 Yarg. 9. HD., 03/02/2012, E. 2009/40880, K. 2012/3027, [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net).

118 Yarg. 9. HD., 17.04.2002, E. 2002/6042, K. 2002/6339, [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net).

119 Yarg. 9. HD., 05.03.2013, 2012/15258 E., 2013/4450 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr>.

120 Yarg. 9. HD., 20.03.2017, 2016/32195 E., 2017/4313 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr>.

121 Yarg. 9. HD., 05/04/2010, E. 2009/35522, K. 2010/9336, [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net).



## VI. Yasağa Aykırılığın İspatı

Alkol ve uyuşturucu madde kullanma yasağına aykırılığın ispatı konusunda İş Kanunu'nda özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple genel hükümler uyarınca (TMK m. 6; HMK m. 190) anılan yasağına aykırılık iddiasıyla iş sözleşmesini fesheden işveren, haklı veya geçerli nedeni ispatla yükümlüdür.

Yasağına aykırılığın tespiti için işçinin alkol veya uyuşturucu madde testine tabi tutulması işveren için bir zorunluluk olarak kabul edilmemelidir, bu konuda makul şüphe oluşturan olguların varlığı yeterli sayılmalıdır. Daha somut olarak işçinin sarhoşluk boyutuna ulaşacak düzeyde alkol kullanması, alkol kokması, konuşma bozukluğu görülmesi, çalışma barışını bozucu saldırgan davranışlar veya işçiden beklenilemeyecek olumsuz davranışlar sergilemesi gibi bulgulara dayanılarak yasağa aykırılık tespit edilebilir<sup>122</sup>.

İşyerinde alkol veya uyuşturucu testi yapılması, kural olarak kişilik haklarına ve özel hayata müdahale anlamına gelir. Öğretide işyerinde verimin azalmasının önlenmesi ve güvenlik gerekçesiyle bu tür testlerin uygulanabileceği ifade edilmektedir<sup>123</sup>. Önemle belirtelim ki alkol veya uyuşturucu testi yapılması tüm işçiler hakkında uygulanamaz, sadece güvenlik gerekçesi ve işin taşıdığı risk sebebiyle bazı işçilere uygulanabilir<sup>124</sup>. İş sağlığı ve güvenliği bakımından risk taşımayan işlerde çalışanlar hakkında test uygulamasına gidilmemelidir, aksi halde kolluk kuvvetlerine tanınmayan bir yetkinin işverene tanınması gibi bir durum ortaya çıkar ve işçinin özel yaşamına saldırıya zemin hazırlanmış olur<sup>125</sup>. Öte yandan uçak, gemi, metro ve tren gibi toplu taşıma araçlarını kullananlar, sinyalizasyon sistemlerinde çalışanlar ve yüksek risk içeren nükleer santrallerde çalışanlar bakımından kamu sağlığı ve güvenliği ön planda olduğundan alkol veya

uyuşturucu testleri yapılabilir<sup>126</sup>. Ancak burada dikkat edilmesi gereken nokta; testin yüksek risk taşıyan işlerde çalışanlarla sınırlı olarak uygulanmasıdır. Bununla birlikte, test için örnek vermeyi reddeden işçinin bu davranışı işçinin alkol veya uyuşturucu madde kullandığı şeklinde bir sonuç çıkarmaya yetmese de<sup>127</sup>, işçinin davranışları ve iradesinin etkilenme düzeyi gibi diğer somut vakıalar birlikte değerlendirilerek, feshin haklı veya geçerli nedene dayandığı kabul edilebilir.

İşyerine sarhoş gelme yasağı hususunda tanık beyanları dikkate alınır<sup>128</sup>. Tanık beyanlarına göre işçinin işyeri dışında aldığı alkolün etkisiyle işyerinde sarhoş bir şekilde düşerek hastaneye götürülecek şekilde yaralandığı olayda Yargıtay yapılan feshi haklı bulmuştur<sup>129</sup>. Yargıtay işçinin alkol alarak geldiği işyerinde sarhoş olup olmadığına ilişkin olarak; teknik bir alkol ölçümü gibi bir değerlendirme, kaç promil alkollü olduğuna ilişkin bir inceleme yapılmaksızın işçinin yürüyüşünde ve konuşmasında bozukluk olduğuna yönelik işyeri doktoru tespitini yeterli bulmamıştır<sup>130</sup>.

Tanık beyanları değerlendirilirken, eğer tanıklıkta bulunan işçi bizzat kendisi olaya şahit olmamış ve başka bir işçiden edindiği duyumlara dayanıyorsa Yargıtay bu tür beyanlara haklı olarak itibar etmemektedir<sup>131</sup>. İşçinin işyerinde alkol alması, tanıklar tarafından doğrulanan tutanaklar veya somut olaya ilişkin tanıklarca gönderilen cep telefonu mesajlarıyla ispatlanabilir<sup>132</sup>. Benzer şekilde, işçinin savunmasında iş-

122 Sevimli, 172.

123 Erdoğan, Gülnur: İşyerinde İfade Özgürlüğü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir 2016, 194.

124 Güzel, 193.

125 Sevimli, 171.

126 Erdoğan, 194, dp 818.

127 Sevimli, 167-169. İşçinin bazı durumlarda alkometreye üfleme reddetmesi haklı nedene dayanabilir, sözcüğü işçinin geçirdiği kaza sonucu sırtındaki veya iç organlarındaki ağrı sonucu üfleme reddetmesi gibi.

128 Yarg. 9. HD., 15.10.2014, 2012/34668 E., 2014/29808 K., <https://karararama.Yargitay.gov.tr>.

129 Yarg. 9. HD., 10/02/2014, 2011/54840 E., 2014/3865 K., <https://karararama.Yargitay.gov.tr>.

130 Yarg. 9. HD., 18/01/2018, 2017/20423 E., 2018/548 K., <https://karararama.Yargitay.gov.tr>.

131 Yarg. 9. HD., 03/03/2016, 2015/26323 E., 2016/4671 K., <https://karararama.Yargitay.gov.tr>.

132 Yarg. 9. HD., 10.09.2013, 2011/47639 E., 2013/21721 K., <https://karararama.Yargitay.gov.tr>.

yerinde esrar içtiğini belirtmesi ve tanıkların da bunu doğrulaması üzerine alkol ve uyuşturucu yasağına aykırılık sabit olur<sup>133</sup>.

Yargıtay'a intikal eden bir olayda, alkollü olarak işe gelen ve maddi hasarlı trafik kazasına karışan, kaza sonrasında yapılan alkol ölçümünde, 0.47 promil alkollü olduğu anlaşılan işçinin bu davranışının işyerinde olumsuzluklara yol açacağı gerekçesiyle, yapılan feshi geçerli bulunmuştur<sup>134</sup>. Yargıtay kararı bizce isabetlidir. Zira karardan net olarak anlaşılacakla birlikte, işçinin işverene ait araçla yolcu taşımacılığı yaptığı anlaşılmaktadır. KTK m. 48 uyarınca hususi otomobil sürücüleri dışında diğer araç sürücüleri için alt sınır 0.20 promildir. Somut olayda işçi 0.47 promil alkollü araç kullanarak anılan yasağa aykırı hareket etmiştir. Şu hâlde, işçinin alkollü araç kullandığı ve maddi hasarlı trafik kazasına karıştığı, dolayısıyla işvereni maddi zarara uğrattığı ve işyerinde olumsuzluklara sebep olduğu açıktır.

## Sonuç

İşçinin işyeri dışında aldığı alkolün haklı fesih nedeni olabilmesi için alınan alkol düzeyi işçiyi sarhoş edecek boyutta olmalı, işçinin irade ve davranışlarını olumsuz yönde etkilemeli ve giderek işçinin iş görme borcunu beklenen ölçüde yerine getirememesine sebep olmalıdır. Ancak alınan alkol sonucunda, sarhoşluk düzeyine ulaşılmamış olsa dahi bu şekilde işçinin işyerine alkollü olarak gelmesi mutlak bir özgürlük veya serbest bir davranış olarak düşünülmemelidir. Zira haklı neden ağırlığında olmamakla birlikte bu durum belli koşullarla sözleşmenin geçerli nedenle feshi sonucunu doğurur. Alkol yasağının aksine, uyuşturucu madde olarak işyerine gelme yasağında, alınan maddenin işçiyi belli ölçüde etkilemiş olması şartı aranmaz. Esasen bu tür maddelerin alınmış olması işyerinde al-

kole kıyasla çok daha ağır olumsuzluklara sebebiyet vereceğinden, sözleşmenin derhal feshi için işçinin sarhoş olması gibi başkaca bir koşul aranmamıştır.

Alkol ve uyuşturucu madde kullanma yasağına aykırılığın olabilmesi için; işçinin yasaklanan fiilleri serbest iradesiyle gerçekleştirmiş olması aranmalıdır. Bu sebeple bilmeden alkol veya uyuşturucu madde tüketilmiş olması veya üçüncü bir kişinin zorlaması ya da hileli davranışı sonucu işçinin iradesi dışında bu tür maddeleri alması halinde yasağa aykırılık sebebiyle fesih hakkı doğmaz.

Uygulamada sıkça görüldüğü üzere, işçinin işyerine alkollü vaziyette gelmesi üzerine işverence sözleşmenin feshi yoluna gidilmektedir. Yapılan feshin haklı veya geçerli nedenlerden hangisine dayandığı, geçerli nedenle sözleşmeyi feshetmesi durumunda ise feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığı, ölçülülük ilkesi dikkate alınarak hâkim tarafından takdir edilir. İş hukukunda haklı neden ve geçerli neden kavramları farklı anlamlara sahip olup, bu nedenlere dayanılarak sözleşmenin feshedilmesi halinde farklı fesih usulü ve farklı hukuki sonuçlar ortaya çıkmaktadır. Bu durum işçilik hakları bakımından son derece önem arz etmektedir. İşçinin alkol ve uyuşturucu madde kullanma yasağına aykırı davranması halinde işveren, İş K m. 25/II bağlamında bildirimsiz fesih hakkını kullanabilir; bu durumda işçiye ihbar tazminatı ve kıdem tazminatı ödemesi gerekmeyeceği gibi, işçinin işsizlik sigortasından yararlanabilmesi de mümkün değildir. Buna karşılık işçinin işyeri dışında aldığı alkol veya uyuşturucu madde sonucunda işçinin olumsuz davranışlar sergilemesi veya kendisinden beklenen düzeyde işini ifa edememesi halinde, işveren geçerli nedene dayalı olarak süreli fesih bildirim ve koşulları varsa kıdem tazminatı ödemek suretiyle sözleşmeyi sonlandırabilir. Öte yandan işyeri dışında alınan alkol sonucu işçi sarhoş olmasa bile, işyerine alkollü olarak gelmesi bazı durumlarda İş K. m. 25/II, d bendi kapsamında değil, ancak başka bir bent

133 Yarg. 22. HD., 30.09.2014, 2014/25011 E., 2014/26275 K., <https://karararama.Yargitay.gov.tr>.

134 Yarg. 9. HD., 30.03.2009, E. 2008/241 24, K. 2009/8925, [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net).

kapsamında iş sözleşmesinin derhal feshine sebep olabilir. Sözelimi işçinin bu davranışı işyerinde iş güvenliğini tehlikeye atıyorsa işveren derhal fesih hakkını kullanabilir. Zira m. 25/II, d bendi bağlamında sarhoş olma şartı aranırken, m. 25/II, ı bendinde işçinin sarhoş olması şartı aranmaz; iş güvenliğini tehlikeye atması veya işverene zarar vermesi yeterli olur.

Şüphesiz mesai saatleri dışında işçinin alkol almasına ilişkin bir yasaklama yoktur. Mesai sonrası evinde alkol alan işçinin işe çağrılması halinde, fesih hakkının doğup doğmayacağı önem arz etmektedir. Eğer taraflar arasında çağrı üzerine çalışma var ise ve taraflarca çağrı süresi belirlenmemişse, en az 4 gün önce işçiye çağrıda bulunulması gerekir. Bu ihtimalde iş başı yapacağı zamana yakın bir zaman diliminde, işçi evinde aldığı alkol sonucu sarhoş olmuşsa yasağa aykırılık oluşur. Buna karşılık taraflar sözleşmede çağrı süresi belirlemişlerse ve belirlenen süre içinde alınan alkol sonucu işçi sarhoş olmuşsa ve sonrasında işe başlayacağı ana kadar geçecek süre sarhoşluk durumunu sonlandırmaya yetecek uzunlukta değilse, işveren süresiz fesih yoluna gidebilir.

İşçi mesai sonrası evinde veya başka bir mekânda alkol alıp dinlenirken işverence fazla mesai yapmak üzere işe çağrılması halinde, eğer işyerinde zorunlu fazla çalışma yapmayı gerektirecek bir durum yoksa, işçinin mesai saatleri dışında işe davete icabet etmesi gerekmez. Bununla birlikte bir zorunluluğu olmamasına rağmen çalışmak üzere işyerine sarhoş gitmesi Kanun'daki yasak kapsamında değerlendirilmelidir. Buna karşılık mesai saatleri dışında zorunlu fazla çalışmayı gerektirecek bir olgunun ortaya çıkması halinde, işçinin işe çağrılacağı önceden bilebilmesi kural olarak mümkün olmayacağından, işçinin evinde alkol alması ve zorunlu fazla çalışma yapmak üzere işyerine sarhoş olarak gitmesi halinde işverenin süresiz fesih yoluna gidemeyeceği kabul edilmelidir.

İşyerine sarhoş gelme yasağının söz konusu olabilmesi için, işçinin işyerine çalışmak amacıyla

la gelmiş olması aranmalıdır. Sözelimi işçinin mesai saatleri dışında işyerinde çalışan arkadaşını ziyaret amacıyla işyerine sarhoş olarak gelmesi halinde İş K m. 25/II, d hükmüne dayalı olarak fesih hakkı ortaya çıkmaz. Bununla birlikte işyerine çalışma amacı dışında sarhoş gelmesi başka bir haklı fesih sebebi oluşturabilir. Yine işyeri dışında ve mesai saatleri haricinde işçi tarafından alkollü vaziyette sergilenen olumsuz davranışlar dolaylı da olsa iş ilişkisi ile bağlantı kurulabildiği ölçüde geçerli fesih sebebi sayılabilir.

İşyeri dışında aldığı alkol sonucu, işçinin sosyal açıdan olumsuz davranışlar sergilemesi, toplumsal ve etik açıdan onaylanmayacak tutumları, kural olarak özel yaşam alanında kalır ve işyerindeki üretim ve iş ilişkisi sürecini olumsuz etkilememesi kaydıyla geçerli fesih sebebi sayılamaz. Buna karşılık işçinin olumsuz davranışlar sergilemesi, iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içerisinde beklenemeyeceği durumlarda, işverenin geçerli fesih hakkı doğar.

İşverenin geçerli nedenle feshe gitmeden önce kural olarak ihtarda bulunması gerekir. Ayrıca işveren ihtar verilen olayı feshe gerekçe yapamaz, ihtarda bulunmak suretiyle feshe kıyasla daha hafif bir tedbiri uygulamış olur. Aksi halde işverenin hem ihtarda bulunması hem de aynı olay sebebiyle geçerli nedenle fesih yoluna gitmesi, ihtarın işlevini ortadan kaldıracağı gibi aynı eylem nedeniyle iki ayrı yaptırım yoluna gitmiş olur.

2918 sayılı KTK m. 48 uyarınca sürücülerin hususi araçlarda 0,50 promilin üzerinde (diğer araçlarda ise 0,20 üzerinde) alkollü araç kullanmaları yasaktır. Kanun'da hususi araç sürücüleri ile diğer araç sürücüleri arasında promil alt sınırı bakımından ayırım yapılmıştır. Kanun'da belirtilen alt sınır ölçütünün haklı nedenle fesihle esas alınması orantılılık ilkesi ve işçinin menfaati açısından ağır bir sonucu beraberinde getirir. Bu sebeple yapılan alkol testinde; işçinin yasal sınırın biraz üzerinde alkollü olduğunun tespit

edilmesi kural olarak haklı feshe yol açmamalıdır. Alınan alkol belirtilen sınırın çok üzerinde olup işçinin irade ve davranışını olumsuz yönde etkileyecek düzeye ulaşmışsa sözleşme geçerli nedenle; eğer işçinin sarhoşluk boyutuna ulaşacak düzeyde ise haklı nedenle fesih gündeme gelebilecektir.

## KAYNAKÇA

- Akbulut, İlhan: Ülkemizde Uyuşturucu Maddeler Sorunu, İÜHFİM, C. 55, S. 3, 1997.
- Aktay, A. Nizamettin/Arıcı, Kadir/Tuncay Senyem Kaplan, Emine: İş Hukuku, Yenilenmiş 4. Baskı, Ankara 2011.
- Akyiğit, Ercan: Bireysel İş Hukuku, 2. Baskı, Seçkin, Ankara 2021.
- Akyiğit, Ercan: İş Kanunu Şerhi, C. 1, 3. Baskı, Ankara 2008 (Şerh I).
- Alp, Mustafa: Tıbbi Tanıtım Sorumlusunun İş Sözleşmesinin Feshi, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi, 2007, S. 3.
- Alpagut, Gülsevil: İş Sözleşmesinin Feshinde Haklı-Geçerli Neden Ayırımı ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, Sicil, Mart 2006, Y. 1, S. 1.
- Arıcı, Kadir: İşverenin Yönetim Hakkının Muhtevası, Yargıtay Dergisi, C. 9, S. 1-2, 1983.
- Arslan Durmuş, Seda: İşçinin Özel Yaşamının İş İlişkisine Etkisi, DÜHFD, C. 25, S. 42, Y. 2020.
- Astarlı, Muhittin: İş Sözleşmesinin İşçinin Davranışları Nedeniyle Geçerli Feshinde İhtar, Legal İSGHD, C. 6, S. 23, 2009.
- Aydın, Ufuk: İşçinin Sürücü Belgesine El Konulması ve İş Hukuku Bakımından Sonuçları, Sicil, S. 18, Haziran 2010.
- Balkır, Zehra Gönül: İşverenin Yönetim Hakkının Kullanılması ve Etik Sınırlar, Sicil, S. 12, Aralık 2008.
- Bayram, Fuat: Türk İş Hukukunda İşverenin İşçinin Kişilik Hakkını Koruma Borcu, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2003.
- Bayram, Fuat: Borçlar Kanunu Tasarısı Işığında İşverenin, İşçinin Kişiliğini Koruma Borcu, 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006 (Koruma Borcu).
- Baysal, Ulaş: İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Geçerli Sebep İle İş Sözleşmesinin Feshi, Ankara 2011.
- Bedük, Nusret: İş Sözleşmesinin Feshinde Kötüniyet Tazminatı, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, Cilt 1, İstanbul 2011.
- Centel, Tankut: İş Güvencesi, 2. Baskı, İstanbul 2020.
- Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen /Canbolat, Talat /Özkaraca, Ercüment: İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 34. Bası, İstanbul 2021.
- Çil, Şahin: İş Kanunu Şerhi, 2. Cilt, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2007.
- Demir, Fevzi: Geçerli Sebep İle Fesih Kavramı ve Uygulama, Legal İSGHD, C. 3, S. 10, 2006.
- Dönmezer, Sulhi: Uyuşturucu Maddelerin Hukuk ve Kriminoloji ile İlgili Bazı Yönleri, İÜHFİM, C. 36, S. 1-4, 1971.
- Dursun Ateş, Sevgi: İşverenin Yönetim Hakkı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya 2019.
- Ekonomi, Münir: Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi, Çimento İşveren, C. 17, S. 2, Mart 2003, Özel Ek.
- Erdoğan, Gülnur: İşyerinde İfade Özgürlüğü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir 2016.
- Erkan, Vehbi Umut/Yücer, İpek: Ayırt Etme Gücü, AÜHFD, C. 60, S. 3, 2011.
- Eyrenci, Öner: Feshin Geçerliliğinde Ölçülülük Denetimi, İş Güvencesi ve İş İade Davaları, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi İstanbul Barosu, Seminer 29 Mayıs 2010.
- Günay, Cevdet İlhan: İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara 2013.
- Günay, Cevdet İlhan: İş Kanunu Şerhi, C. 1, 3. Baskı, Ankara 2009 (Şerh I).
- Günay, Cevdet İlhan: İş Kanunu Şerhi, C. 2, 3. Baskı, Ankara 2009 (Şerh II).
- Güzel, Ali: İş Hukukunda Yetki ve Sözleşme,

- Prof. Dr. Fevzi Demir'e Armağan, Legal İSGHD, Özel Sayı, 2016.
- Güzel, Ali: İş Sözleşmesinin Geçerli Nedenle Feshinde Ultima Ratio (Son Çare) İlkesi ve Uygulama Esasları, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005 (Son Çare İlkesi).
  - Hozar, Nağme N.: Alman Mahkeme Kararları Işığında İhtar Müessesesi, Sicil, Y. 2, Sayı 5, Mart 2007.
  - Kabakçı, Mahmut: Geçerli Fesih Nedeni Olarak Yetersiz (Kötü ve Eksik) İş Görme, İstanbul 2012.
  - Kar, Bektaş: Ölçülülük İlkesinin İş Güvencesinde Uygulanması, Sicil, Y. 4, S. 15, Eylül 2009.
  - Keser, Hakan: İşçi Davranışları Kapsamında İş Sözleşmesinin Özel Hayat, Aile Hayatı ve Cinsel Yönelimler Sebebi ile İşverence Feshedilmesi, Sicil, Y. 2017, S. 37.
  - Kılıçoğlu, Mustafa/Şenocak, Kemal: İş Kanunu Şerhi, İstanbul 2013.
  - Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin/Baysal, Ulaş: İş Hukuku Ders Kitabı, Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara 2020.
  - Narmanlıoğlu, Ünal: İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, 5. Baskı, İstanbul 2014.
  - Özdemir, Erdem: Feshin Geçerliliğinin Denetiminde Dürüstlük Kuralı, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi İstanbul Barosu, Seminer 29 Mayıs 2010.
  - Sevimli, K. Ahmet: İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, İstanbul 2006.
  - Sümer, Haluk Hadi: İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2021.
  - Süzek, Sarper: İş Hukuku, Yenilenmiş 9. Baskı, İstanbul 2013.
  - Süzek, Sarper: İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, Ankara 1976 (Kötüye Kullanım).
  - Süzek, Sarper: İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, Metin Kutal'a Armağan, Ankara 1998 (Yönetim Hakkı).
  - Tunçomağ, Kenan/Centel, Tankut: İş Hukukunun Esasları, İstanbul 2008.



# Hisse Devrinin İş Kanunu'nun 6 ncı Maddesi Çerçevesinde İşyeri Devri Sayılıp Sayılmayacağı Sorunu\*\*

## Öz

İşyeri kavramı iş hukukunun temel kavramları arasında yer almakta olup 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2 nci maddesine göre "İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlediği birime işyeri denir." İş hayatında ekonomik sebeplerle işyerleri tamamen ya da kısmen devredilmekte ve bu suretle işçinin bağlı olduğu işveren de değişmektedir.

İşyerinin veya bir bölümünün devri İş Kanunu'nun 6 ncı maddesinde düzenlenmiştir. Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 202 nci maddesi "Malvarlığının veya işletmenin devralınması"nı, Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) 178 inci maddesi de "İş ilişkilerinin geçmesi" konusunu düzenlemiştir.

Hisse devrinin işyeri devri oluşturup oluşturmayacağı ve hisselerin bir başka işverene devri halinde işverenlerin sorumluluğu konusunda düzenlenmemiştir. Hisse devrinin işyeri devri oluşturup oluşturmayacağı işverenin işçilere karşı sorumluluğu bağlamında önemli olup bu bağlamda tek bir ortağın ya da bütün ortakların hisse devrinin sonuçlarının ne olacağı tartışılması gereken konulardır.

Çalışmamızda işyeri devrinin koşulları, işyeri devrine yol açan nedenler, hisse devrinin ne olduğu, hisse devrinin işyeri devri olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceği öğretisi ve Yargıtay görüşleri çerçevesinde değerlendirilecektir.

## Anahtar Sözcükler:

İşyeri, devir, işyeri devri, hisse devri, işveren değişikliği.

## The Issue of Whether a Share Transfer Would be Regarded as the Transfer of Workplace within the Scope of Article 6 of the Labor Law

### Abstract

The concept of the workplace is one of the fundamental concepts in labor law and is de-

defined as "The unit wherein employees and material and immaterial components are organ-

\*Hakim, Ankara, eda\_manav@hotmail.com, ORCID: 0000-0003-3183-0325.

\*\*Bu makale, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından 25 Ekim 2021 tarihinde düzenlenen "4. Ticaret Hukuku Uluslararası Sempozyumu'nda" tebliğ olarak sunulmuştur.

ised in order to guarantee the production of goods and services by the employer." according to Article 2 of the Labor Law numbered 4857. In working life, workplaces are fully or partially transferred due to economic reasons and, thus, the employer under whom the employees work also changes.

The transfer of the workplace or a part of it is regulated under Article 6 of the Labor Law. Additionally, Article 202 of the Turkish Code of Obligations ("TCO") regulates "the takeover of an asset or business". Moreover, Article 178 of the Turkish Commercial Code ("TCC") regulates "the transfer of working relations".

The question of whether share transfer would result in the transfer of the workplace and the responsibility of the employers in the

event the shares are transferred to another employer are not regulated under the law. The question of whether the share transfer could be regarded as the transfer of the workplace is also important with respect to the responsibilities of the employer towards his/her employees. In this regard the consequences on the partner or all partners as a result of the share transfer are matters which must be discussed.

In this study, the conditions of the workplace transfer, the reasons which result in the transfer of the workplace, the meaning of share transfer, and whether the transfer of shares may be regarded as the transfer of the workplace shall be evaluated within the scope of doctrine and opinions of the Court of Cassation.

### Keywords:

Workplace, transfer, transfer of workplace, share transfer, change of employer.

## Giriş

İşyeri devri konusu iş hukukunun önemli meselelerinden biri olup, bu kavram iş hukukunun temel kavramları arasında yer almaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6 ncı maddesine göre, "İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukukî bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer."

Global dünyada uluslararası işbirliğinin artması, ticari hayatın getirdiği değişimler işyeri devirlerini artırmıştır. İşveren teşebbüs özgürlüğü çerçevesinde işyerinin tamamını veya bir bölümünü başka birine devretme hakkına sahip olup, ticaret hayatında çeşitli sebeplerle işyeri devrine gidilmektedir. Bu durumda işçinin muhatap olduğu işveren değişmektedir. Bu çerçe-

vede işveren değişikliklerinde işçilerin korunması amacıyla işyeri devrine ilişkin düzenlemelerin önemini artmıştır. Nitekim işveren değişikliği durumunda iş ilişkilerinin devam etmesi işçiler bakımından bir iş güvencesi olarak değerlendirilebilir<sup>1</sup>.

Türk Borçlar Kanunu (TBK)'nin 202 nci maddesi "Malvarlığının veya işletmenin devralınması" nı düzenlemiştir. Buna göre, "Bir malvarlığını veya bir işletmeyi aktif ve pasifleri ile birlikte devralan, bunu alacaklılara bildirdiği veya ticari işletmeler için Ticaret Sicili Gazetesinde, diğerleri için Türkiye genelinde dağıtım yapılan gazetelerden birinde yayımlanacak ilanla duyurduğu tarihten

1 Mehtap Yücel Bodur, Avrupa Birliği Adalet Divanının C-463/09 Sayılı Kararı ile Alt İşveren İlişkisi- İşyerinin Bir Bölümünün Devri Tartışması, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XXIII, Y. 2019, Sa.2. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/722036>, s.37.

*başlayarak, onlara karşı malvarlığındaki veya işletmedeki borçlardan sorumlu olur."*

TBK'nın "İşyerinin tamamının veya bir bölümünün devri"ni düzenleyen 428 inci maddesine göre, "İşyerinin tamamı veya bir bölümü hukuki bir işlemle başkasına devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan hizmet sözleşmeleri, bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer."

Türk Ticaret Kanunu (TTK)'nun 178 inci maddesinde de "İş ilişkilerinin geçmesi" konusu düzenlenmiştir. Bu hükme göre de, "(1) Tam veya kısmi bölünmede, işçilerle yapılan hizmet sözleşmeleri, işçi itiraz etmediği takdirde, devir gününe kadar bu sözleşmeden doğan bütün hak ve borçlarla devralana geçer. (2) İşçi itiraz ederse, hizmet sözleşmesi kanuni işten çıkarma süresinin sonunda sona erer; devralan ve işçi o tarihe kadar sözleşmeyi yerine getirmekle yükümlüdür. (3) Eski işveren ile devralan, işçinin bölünmeden evvel muaccel olmuş alacakları ile hizmet sözleşmesinin normal olarak sona ereceği veya işçinin itirazı sebebiyle sona erdiği tarihe kadar geçen sürede muaccel olacak alacaklarından müteselsilen sorumludur."

Görüldüğü üzere TTK, TBK ve İş Kanunu'nda işyerinin devrine ilişkin düzenlemeler getirilmiş, ancak bir tanım yapılmamıştır. İşyeri satış, kira ya da intifa hakkı kurulması suretiyle devredilebileceği gibi; özelleştirme, işverenin ölümü yoluyla da el değiştirebilir.

Hisse devrinin işyeri devri oluşturup oluşturmayacağı ve hisselerin bir başka işverene devri halinde işverenlerin sorumluluğu mevzuatta düzenlenmemiştir. TTK'nın 595 inci maddesine göre limited şirketlerde, ortağın sermaye payını devri yani hisse devri, noterde düzenlenen devir sözleşmesi ile yapılmaktadır. Anonim şirketlerde pay senetleri, hamiline veya nama yazılı olmaktadır. Hisse devri işleminin nasıl yapılacağı TTK'nın 489 ve 490 uncu maddelerinde düzenlenmiştir. Bu makale konusunun hisse devrinin İş Kanunu'nun 6 ncı maddesi anlamında işyeri devri oluşturup oluşturmayacağı sorunu olması

sebebiyle şirketler hukuku bağlamında konunun ayrıntılarına girilmeyecektir.

Bir ortağın ortaklık payını diğer ortakların rızası ile bir başkasına devri, işveren tüzel kişiliğinde bir değişiklik meydana getirmediği için, işyeri devri olarak nitelendirilmemektedir. Buna karşın yapılan hisse devri sonucunda işveren tüzel kişiliği değişiyorsa bu durumda söz konusu devrin işyeri devri olup olmayacağı, tek bir ortağın ya da bütün ortakların hisse devrinin sonuçlarının ne olacağı gerek öğreti gerek yargı kararlarında tartışmalıdır. Hisse devrinin işyeri devri oluşturup oluşturmayacağı işverenin işçilere karşı sorumluluğu bağlamında da önem arz etmektedir.

İş Kanunu'nun 6 ncı maddesi uyarınca işyeri veya işyerinin bir bölümü hukukî bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer ve devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işveren birlikte sorumlu olurlar. Bu yükümlülüklerden devreden işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır. Bu bağlamda işçilik alacaklarından kimin sorumlu olduğunu tespit edebilmek bakımından da hisse devrinin işyeri devri oluşturup oluşturmadığının netleştirilmesi önemlidir.

Bu çerçevede makalede öncelikle devir kavramı ve işyeri devrinin koşulları anlatılmıştır. Daha sonra işyeri devrinin görünüm şekilleri, hisse devrinin ne olduğu, karşılaştırmalı hukukta ve Türk hukukunda hisse devrinin işyeri devri olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceği hususları öğreti görüşleri ve yargı kararları çerçevesinde değerlendirilmiştir.

## I. Devir Kavramı

1475 sayılı İş Kanunu'nun kıdem tazminatına ilişkin 14 üncü, işverenin değişmesini düzenleyen 53 üncü maddesinde işyerinin devrinden söz edilmekteydi. Ancak, bu konuyu genel ola-

rak düzenleyen hükümler bulunmamaktaydı. Deniz İş Kanunu'nun 19 uncu maddesinde geminin mülkiyetinin kısmen veya tamamen başkasına geçmesinin iş sözleşmesinin feshini gerektirmeyeceği düzenlenmiş olup, bu suretle sınırlı da olsa, işyeri devrine ilişkin bir düzenleme getirilmiştir. Basın İş Kanunu'nda işyerinin devrine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.

Çalışma hayatının çok önemli sorunlarından biri olarak ülkede işyerinin ve işyerinin bir bölümünün devri hakkında örneğin Almanya (Alman Medeni Kanunu m.613 a), İsviçre (İsviçre Borçlar Kanunu m.333) gibi pek çok yasal düzenleme yapılmıştır. Avrupa Birliği'ne üye ülkelerde mevzuatların uyumlaştırılması amacıyla 77/187 sayılı Direktif yürürlüğe konulmuş ve bununla ilgili 2001/23 sayılı yeni bir Direktif de çıkarılmıştır<sup>2</sup>.

İşyeri devri, TBK'nun 202 nci maddesine göre; işyerinin aktif ve pasifi ile devralana intikalini öngören bir devir sözleşmesi ile gerçekleşmektedir.

İş Kanunu'nda işyeri devri tanımlanmamış olup, işyerinin, hukuki işlem ile yalnızca tamamının devredilmesi halinde değil, bir bölümünün devri halinde de, işçilerin iş sözleşmelerinin devralan işverene geçeceği düzenlenmiştir. Bu bağlamda işyeri veya işyerinin bir bölümünün hukuki işlemle bir işverenden bir başkasına geçmesi ve işverenin değişmesi işyeri devri olarak tanımlanabilir<sup>3</sup>. Bir hizmet veya mal üretimine yahut her ikisine yönelik olarak birtakım zorunluluklar ya da hukuki işlemler sonucu işyeri yönetiminin el değiştirmesi, işverenlik sıfatının başkasına geçmesi mümkündür<sup>4</sup>. Öğretide de işyeri devri, işyerinin tamamının veya bir bölümünün hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devredilme-

si olarak tanımlanmıştır<sup>5</sup>. Diğer bir tanımlamaya göre işyeri devri, işyerinin tamamında veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmelerine bağlı bütün hak ve borçların hukuki bir işleme dayalı olarak, iş sözleşmesinin tarafı olan işverenden bir başka işverene geçmesi ve işyerinin bu ikinci işverenin yönetiminde faaliyetini sürdürmesidir ve bu durumda işveren değişikliğinden söz edilir<sup>6</sup>.

İşyeri devrine ilişkin Avrupa Birliği (AB) düzenlemelerine baktığımızda, Birliğe ilişkin ilk düzenleme 14.12.1977 tarihli 77/187 sayılı "İşletme, İşyeri veya İşyerinin Bir bölümünün Devrinde İşçilerin Haklarının Korunması Hakkında Üye Devletlerin Mevzuatlarının Denkleştirilmesi Hakkında KONSEY Direktif"<sup>7</sup>dir. AB'nin bu konuda ikinci düzenlemesi belirtilen Direktifi 29 Haziran 1988 tarihinde değiştiren 98/50 sayılı Direktiftir. Üçüncü düzenleme de "İşletme, İşyerleri veya İşyeri Bölümünün Devrinde İşçilerin Talep Haklarının Korunması Hususunda Üye Ülkelerin Mevzuatlarının Denkleştirilmesi" başlıklı 12 Mart 2001 Tarih ve 2001/23/EC sayılı Direktiftir<sup>7</sup>. Bu Direktifin kavramlar ve tanımlar başlıklı 1 inci maddesinin birinci fıkrasının a bendine göre, "Bu direktif yasal bir devir veya birleşme sonucu bir işletmenin, bir işin veya bir işletme veya işin bir kısmının bir başka işverene her türden devrine uygulanır."<sup>8</sup>

2001/23 sayılı Direktifinde devir kavramı tanımlanmış olup, Direktifin 1 inci maddesinin

2 <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss73m.htm>.  
3 Gülsevil Alpagut, İşyerinin Devri ve İş Sözleşmesini Fesih Hakkı, İstanbul 2010, Beta, s.16. Ayrıca bkz. Ali Güzel, İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi, s.18; Şahin Çil, İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları, 8. Baskı, Ankara 2021, s.272.  
4 Ünal Narmanlıoğlu, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, Beta, İstanbul 2019, s.148-149.

5 Osman Güven Çankaya/Şahin Çil, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Yetkin Basım Yayım ve Dağıtım, Ankara 2006, s.179.  
6 Güzel, İşverenin Değişmesi s.18. Ayrıca bkz. Ömer Ekmekçi/Esra Yiğit, Bireysel İş Hukuku Dersleri, 3. Baskı, İstanbul 2021, s.220.  
7 Sözü edilen AB Direktifleri için bkz. Kübra Doğan Yenisey, İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, İstanbul 2007, s.174 vd., 218 vd. Devrim Ulucan, İşyeri Devrinin İş İlişkilerine Etkisi ve Devir Nedeni ile Yapılan Fesihlerin Hukuki Sonuçları, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006, s.65 vd.; Alpagut, s.10-15.  
8 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001L0023&from=EN>; <https://www.csgb.gov.tr/media/1324/%C3%A7al%C4%B1%C5%9F-ma-mevzuat%C4%B1-ile-ilgili-avrupa-birli%C4%9Fi-direktifleri.pdf>

birinci fıkrasının b bendine göre “bir iktisadi entitenin, bir iktisadi faaliyette bulunmak amacıyla kaynakların bir araya getirilmesi şeklindeki hüviyetini kaybetmeden devrolunması halinde, iktisadi faaliyet asli ya da yardımcı faaliyet olsun ya da olmasın bir devir söz konusudur.”<sup>9</sup>. Bu tanımda da özellikle ekonomik birlik kavramının ön plana çıkarılmaya çalışıldığı görülmektedir<sup>10</sup>.

## II. İşyeri Devrinin Koşulları

İş Kanunu’nun 6 ncı maddesinin birinci fıkrası uyarınca iş akdinin yeni işverenle devam etmesini sağlayacak biçimde işyeri devrinin koşullarının belirlenmesi gerekir. İşyeri, maddi unsurlardan, maddi olmayan değerlerden ve işgücünden oluşan, teknik amaçla organize edilmiş (örgütlenmiş) bir bütündür. Bu unsurlardan biri veya bir kısmı devredildiği zaman işyerinin veya bir bölümünün devrinin bulunup bulunmadığının saptanması gerekmektedir.

AB Direktiflerinde ve AB Adalet Divanı kararlarında, devrin konusunu oluşturacak işyerini veya bir bölümünü ifade etmek üzere ekonomik birlik kavramı kullanılmıştır<sup>11</sup>. Bu Direktiflere göre hukuki sonuç doğuracak bir işyeri veya işyerinin bir bölümünün devrinden söz edebilmek için, işyerini ifade eden ekonomik birliğin bu kimliğini koruyarak devredilmesi gerekmektedir. AB Direktiflerine ve İş Kanunu’nun 6 ncı maddesine göre ekonomik birliğin devri söz konusu değilse işyerinin veya işyeri bölümünün devrinden söz edilemez<sup>12</sup>.

2001/23 sayılı Direktif çerçevesinde işyeri devrinin koşulları:

-“Kaynakların organize edilmesi anlamında bir ekonomik birliğin, yani işyeri veya bölümünün varlığı,

-Bu ekonomik birliğin bir başka işverene devri (işverenin değişmesi),

-Devrin hukuki işleme dayalı olması,

-İşverenin değişmesine rağmen ekonomik birliğin kimliğini koruması”<sup>13</sup> olarak sayılmıştır.

Yargıtay’ın bir kararına göre, İş Kanunu’nun 6 ncı maddesi hükmü emredici bir hükümdür ve madde gerekçesi dikkate alındığında, işyeri veya işyerinin bir bölümünün devri kavramının yorumunda 1977/187 sayılı Direktif, 98/50 sayılı Direktif değişikliği ve Avrupa Adalet Divanının 11 Mart 1993 tarihli “Ayşe Süzen” davasına ilişkin kararında belirtilen kıstasların dikkate alınması gerekir<sup>14</sup>. İşyerinde veya bir bölümünde salt yürütülen faaliyetin bir başkasına devri ise işyeri devri olarak kabul edilemez. İşyeri varlıklara ya da işgücüne bağlı olabilir. Bir devrin gerçekleştiğini kabul edebilmek için, işyeri varlıklara bağlı ise bunların devri, emek yoğun ise işçilerin çoğunun devri gerekmektedir. Yine aynı karara göre, “...Yönerge ve karar esas alındığında devir, bir ekonomik bütünlüğü olan işletme veya işyeri ya da işyerinin bir kısmının kendi kimliğini koruyarak devrini ifade eder. Bütünlük ise, ekonomik bir faaliyetin icrası ve her birisi için ayrı ayrı belirlenmiş amaçlar doğrultusunda organize edilmiş insan ve eşyalardan oluşan bir bütünlük olarak algılanmalıdır.”<sup>15</sup>. Burada sözü edilen ekonomik bütünlüğü, işletme kavramına dahil kazanç elde etme amacı şeklinde değil; teknik bir amaç, diğer bir ifade ile mal ve hizmet

pagut, s.28 vd.; Yenisey, İşyeri, s.218 vd.; Özkaraca, s.20 vd.

13 Bkz. Alpagut, s.28.

14 Yarg. 9. HD, 25.07.2019, E.2017/10797, K.2019/12098. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasistemciWeb/pf/sorgula.xhtml>

15 Yarg. 9. HD, 25.07.2019, E.2017/10797, K.2019/12098. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasistemciWeb/pf/sorgula.xhtml>

9 <https://www.csgb.gov.tr/media/1324/%C3%A7a1%C4%B1%C5%9Fma-mevzuat%C4%B1-ile-ilgili-avrupa-birli%C4%9Fi-direktifleri.pdf>. Ayrıca bkz. Kübra Demir, İşyeri Devrinde Devreden ve Devralan İşverenin Sorumluluğu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi • Cilt 25, Sayı 2, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, Aralık 2019, s.655; <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001L0023&from=EN>

10 Ercüment Özkaraca, İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu. 1. Bası, İstanbul 2008, s.19; Demir, s.655.

11 Sarper Süzek, İşyerinin Devri ve Hukuki Sonuçları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 15, Özel S., 2013, (Basım Yılı: 2014), s.313; Yenisey, İşyeri, s.218 vd.

12 Sarper Süzek, İş Hukuku, Yenilenmiş 21.baskı, İstanbul 2021, s.205; Süzek, İşyerinin Devri, s.313. Ayrıca bkz. Al-



üretimi olarak anlamak gerekir<sup>16</sup>.

Yukarıda bahsi geçen Yargıtay kararına göre, "Kimliğini muhafaza edecek şekilde bir ekonomik bütünlüğün devredilip devredilmediği, her somut devir olayında ayrı ayrı incelenmelidir. Bu değerlendirmede,

- a) İşyeri ya da işletmenin türü,
  - b) İşletmenin maddi malvarlığını oluşturan bina ve menkul gibi araçların devredilip devredilmediği,
  - c) Devir anındaki işletmenin gayri maddi varlığını oluşturan aktifin değeri,
  - d) Personelin devralınıp alınmadığı,
  - e) Müşteri çevresinin devredilip edilmediği, değişip değişmediği,
  - f) Devirden önce ve sonra işyeri ya da işletmede icra edilen faaliyetin benzerlik gösterip göstermediği,
  - g) Bu faaliyetlerin icra edilmesinde kesintinin süresi,
- gibi kriterler önem kazanır.

Bunların bir veya birkaçı faaliyetin türü, üretim ve işletme metotlarına göre farklı ağırlıkta önemli olabilir."

Devir sonrasında devralan tarafından aynı ya da benzer teknik amaçların sürdürülüp sürdürülmediği, işyerinde takip edilen faaliyetlerin sürekliliği bir işlemin işyeri devri olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğinde önem arz eder<sup>17</sup>. Nitekim devirden söz edebilmek için işyerinde yürütülen faaliyetin devralan tarafından devam ettirilmesi gerekmektedir<sup>18</sup>. Devir işlemi netice-

sinde işyeri ya da işyerinin bir bölümü devralana geçer ve devreden işveren artık işveren sıfatını kaybeder. İşyerinin tüm unsurları, bu bağlamda işçiler, maddi ve manevi değerler vb. tamamen yeni işverene intikal eder ve bu devir işlemi doğrudan işverenin de değişmesi sonucunu doğurur<sup>19</sup>. Bu bağlamda işyeri devrinin söz konusu olup olmadığına ilişkin değerlendirmede, işyeri ve işletmenin türü, işletmenin maddi varlığını oluşturan taşınır ve taşınmaz malların devredilip devredilmediği, devirden önceki ve sonraki faaliyet arasında fark olup olmadığı, işyerinin teknik amacının devir sonrası devralan yeni işverenin yönetiminde de aynı olup olmadığı gibi unsurlara bakılmaktadır<sup>20</sup>.

### III. İşyeri Devrinin Görünüm Şekilleri

#### A. Hukuki İşlem ile Devir

İş Kanunu'nun 6 ncı maddesinin gerekçesine göre, "Madde, gerçek kişi işverenin ölümüyle işyerinin miras hükümlerine göre mirasçılara geçmesi ve buna göre sonuçlarını doğurması dışında "hukuki bir işleme dayalı olarak" işyerinin ve bir bölümünün başka işverene geçtiği bütün halleri kapsar niteliktedir. Ancak işlemin özelliğine göre sonuçlardaki farklılıklar maddede ayrıca ele alınmış ve istisnalar gösterilmiştir. Diğer yandan hukuki işlem sonucu, işyeri veya bölümünün bir satış sözleşmesinde olduğu üzere kesin ve sürekli biçimde devrinde olduğu gibi, bir kira sözleşmesine göre geçici ve süreli olarak başkasına devri halinde de uygulanabilecektir."<sup>21</sup>

İşyeri devri ile işverenin işverenlik sıfatında değişim meydana gelmektedir. İşveren değişiminin temelinde genellikle satış sözleşmesi yer

16 Süzek, İşyerinin Devri, s.314. Ayrıca bkz. İftar Urhanoglu, İşyeri Devrinin Uygulamada Yarattığı Sorunlar, SÜHFD., C.30, 1, 2022, s.129.

17 Kübra Doğan Yenisey, İşyerinin Devri Çerçevesinde "İşyeri" ve "İşyeri Bölümü" Kavramları, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler Sempozyumu, İstanbul 2009, s.155. Ayrıca bkz. Süzek, İş Hukuku, s.205-206.

18 Nuri Çelik/Nurşen Caniklioğlu/Talat Canbolat/Ercüment Özkaraca, İş Hukuku Dersleri, Beta, Yenilenmiş 34. Bası, s.153; Güzel, İşverenin Değişmesi, s.82; Münir Ekonomi, İşyerinin Bir Bölümünün Devri (Kısmi Devir) ve İş İlişkilerine Etkisi, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Ankara 2000, 343-344; Alpagut, s.38-39, Özkaraca, s.35-36; Mu-

hittin Astarlı, Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda İşyeri Devrinde İşçinin İş İlişkisinin Devralan İşverene Geçmesine İtiraz Hakkı, Çalışma ve Toplum, 2013/1, s.69-105.

19 Narmanlioğlu, s.149-150.

20 Ekmekçi/Yiğit, s.221.

21 <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss73m.htm>

alır. İşyeri devrinden söz edebilmek için, işyeri mülkiyetinin devralan işverene geçirilmesi şart değildir<sup>22</sup>. Kira sözleşmesi ile işverenin işyerini bir diğer kişiye devretmesi ve sonrasında kira sözleşmesinin sona ermesi üzerine söz konusu işyerini kendisinin işletmeye devam etmesi durumunda da işyeri devrinden söz edilir<sup>23</sup>. Yargıtay kararları uyarınca da işyeri veya işyerinin bir bölümünün kira sözleşmesine dayalı olarak devri mümkündür<sup>24</sup>.

## B. Hisse Devri

Hisse devri, bir tarafın ortaklığın kontrolünü ele geçirmek amacıyla ortaklığın hisselerinin tamamını ya da bir kısmını devralması şeklinde tanımlanmaktadır<sup>25</sup>. Hisse devrinin işyeri devri oluşturup oluşturmayacağı ve hisselerin bir başka işverene devri halinde işverenlerin sorumluluğu kanunda düzenlenmemiştir.

Makalenin konusu hisse devrinin işyeri devri sayılıp sayılmayacağı olduğu için öncelikle şir-

ketler hukukunda şirketler hukukunda sorumluluk ilkelerine ve hisse devri yöntemlerine bakmak gerekmektedir:

## 1. Şirketler Hukukunda Sorumluluk İlkeleri

### a. Ticaret Şirketlerinde Sorumluluk İlkeleri

TTK'nın 124 üncü maddesine göre ticaret şirketleri; kolektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerden ibarettir. Bu Kanunda, kolektif ile komandit şirket şahıs; anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket sermaye şirketi sayılır<sup>26</sup>.

#### aa. Kolektif Şirketler

TTK'nın 211 inci maddesine göre, kolektif şirket *"ticari bir işletmeyi bir ticaret unvanı altında işletmek amacıyla, gerçek kişiler arasında kurulan ve ortaklarından hiçbirinin sorumluluğu şirket alacaklılarına karşı sınırlanmamış olan şirkettir."* 236 ncı maddenin birinci fıkrasına göre *"Ortaklar, şirketin borç ve taahhütlerinden dolayı müteselsilen ve bütün malvarlığı ile sorumludur."* Kolektif şirkette, hakların sahibi ve borçların muhatabı birinci derece şirket tüzel kişiliği olup TTK'nın 237 nci maddesine göre, şirketin borç ve taahhütlerinden dolayı birinci derecede şirket sorumludur. Buna karşın, şirkete karşı yapılan icra takibi semeresiz kalmış veya şirket herhangi bir sebeple sona ermişse, sadece ortak veya ortakla birlikte şirket aleyhine dava açılabilir ve takip yapılabilir. Şirket alacaklıları alacaklarını öncelikle tüzel kişi kolektif ortaklıktan talep etmelidir. Alacağın tamamını kolektif ortaklıktan alamamış olmaları halinde ortaklara başvurabilirler<sup>27</sup>. Kolektif ortaklar şirket alacaklılarına kar-

22 Hamdi Mollamahmutoğlu/Muhittin Astarlı/Ulaş Baysal, İş Hukuku, Güncellenmiş 7. Baskı, Ankara 2022, s.265.

23 Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.265; Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat/Özkaraca, s.155; Dilara Doğan, İşyerinin veya Bir Bölümünün Devrinin Toplu İş Sözleşmesine Etkisi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2017, s.49.

24 *"Dosya içeriğinde yer alan ... Kurumu kayıtlarına göre, davacının 21.02.2011-04.07.2013 tarihleri arasında dava dışı ... Müh. Ve Danışmanlık Hizm. Ltd. şirketinde, 13.07.2013-25.09.2013 tarihleri arasında ise davalı şirket bünyesinde çalıştığı anlaşılmaktadır. Davalı ile dava dışı ... Şti. temsilcileri arasında imzalanan 02.07.2013 tarihli kira sözleşmesi devir protokolüne göre, dava dışı ...Ltd. ve ... İnş. Taah. Turz. Tic. Ve Anonim San. şirketleri arasındaki 09.12.2009 tarihli kira sözleşmesindeki kiracılık sıfatının 01.07.2013 tarihi itibarıyla ... şirketten davalı şirkete devredildiği görülmektedir. Mahkemece dinlenen tanık anlatımlarına göre, davacının davalı ve dava dışı şirketler bünyesinde satış personeli olarak, yaptığı işin vasıf ve mahiyeti değişimsiz ara vermeksizin çalıştığı sabittir. Bu nedenle bahsi geçen şirketler arasındaki ilişki kendi aralarında kira sözleşmesinin devri olarak nitelendirilmiş olsa da, işyeri devri niteliğini taşır."* Yarg. 22 HD, 12.12.2016, E.2015/14215, K.2016/26774. Ayrıca bkz. Yarg. 9. HD, 22.02.2021, E. 2021/1201, K.2021/4484; Yarg. 7. HD, 21.01.2016, E.2015/45933, K.2016/8950. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasistemciWeb/> Ayrıca bkz. Doğan, s.49, dn.210.

25 Ebru Akduman, Milletlerarası Özel Hukukta Hisse Devirleri, Beta, İstanbul 2010, s.45.

26 Reha Poroy/Ünal Tekinalp/Ersin Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, Güncellenmiş, Yeniden Yazılmış 14.bası, İstanbul 2019, s.16-17; Mehmet Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, Güncellenmiş 8. Bası, Beta, İstanbul 2014, s.4 vd. Şirketlerin sorumluluğu ile ilgili bkz. Yadigar İzmirli, Şirketler Hukukunda Sorumluluk İlişkileri ve Anonim Şirketlerde Sınırlı Sorumluluk, Mevzuat Dergisi, Yıl: 3, Sayı 33, Eylül 2000, <https://www.mevzuatdergisi.com/2000/09a/02.htm#:~:text=2%2D%20C5%9Eirketler%20Hukukunda%20Sorumluluk,s%C4%B1n%C4%B1rs%C4%B1z%20veya%20adi%2Dm%C3%BCteselsil%20olabilir.>

27 Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), s.245; Hasan Pulaşlı, Şirket-

şı ikinci derecede sorumludur<sup>28</sup>.

### bb. Komandit Şirketler

TTK'nın 304 üncü maddesine göre, "*ticari bir işletmeyi bir ticaret unvanı altında işletmek amacıyla kurulan, şirket alacaklılarına karşı ortaklardan bir veya birkaçının sorumluluğu sınırlandırılmamış ve diğer ortak veya ortakların sorumluluğu belirli bir sermaye ile sınırlandırılmış olan şirket komandit şirkettir. Sorumluluğu sınırlı olmayan ortaklara komandite, sorumluluğu sınırlı olanlara komanditer denir.*"

Komandit şirket ortakları, şirket alacaklılarına karşı ikinci dereceden sorumludur. Hem komandite, hem de komanditer ortağın alacaklılara karşı sorumluluğu olup, alacaklılara karşı, komandite ortak sınırsız şahsi; komanditer ortak ise taahhüt ettiği sermaye ile sınırlı şahsi sorumludur<sup>29</sup>. Komanditeler ortaklık alacaklılarına karşı sınırsız ve müteselsil olarak sorumludur. Komandite ortağın sorumluluğu kollektif ortağın sorumluluğu gibidir<sup>30</sup>.

### cc. Limited Şirketler

TTK'nın 573 üncü maddesine göre, limited şirket, "*bir veya daha çok gerçek veya tüzel kişi tarafından bir ticaret unvanı altında kurulur; esas sermayesi belirli olup, bu sermaye esas sermaye paylarının toplamından oluşur. Ortaklar, şirket borçlarından sorumlu olmayıp, sadece taahhüt ettikleri esas sermaye paylarını ödemekle ve şirket sözleşmesinde öngörülen ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerini yerine getirmekle yükümlüdürler.*" Bu bağlamda ortakların limited ortaklığa koymayı taahhüt ettikleri esas sermaye payı ile sınırlı sorumluluğu vardır<sup>31</sup>. Aynı Kanun'un 602 nci maddesine göre "*şirket, borç ve yükümlülükleri dolayısıyla sadece malvarlığıyla sorumludur.*" Şirket alacaklılarının bakiye borcundan dolayı ortağa karşı takip imkanı yoktur. Limited şirket-

lerde ortaklar şirket alacaklılarına karşı sorumlu olmayıp, şirket alacaklıları şirket ortaklarının şahsi malvarlığına başvuramaz. Şirket alacaklılarına karşı sorumluluk birinci derecede ve malvarlığı ile sınırsız olarak şirket tüzel kişiliğine aittir<sup>32</sup>. Yargıtay da bir kararında göre "*limited ortaklığın borcundan dolayı ortakların doğrudan doğruya takip edilemeyeceğini*" belirterek bu kuralı ifade etmiştir<sup>33</sup>.

### dd. Anonim Şirketler

Anonim şirketlerin en belirgin niteliklerinden biri, pay sahiplerinin, şirket borç ve taahhütlerinden, koymayı taahhüt ettikleri sermaye payı ile sınırlı sorumlu olmalarıdır. TTK'nın 269 uncu maddesine göre "*Ortakların sorumluluğu taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile mahduttur.*" Anonim şirketlerde, pay sahibinin sınırlı sorumluluğundan kasıt, pay sahibinin miktar ile sınırlı bir sorumluluğunun olmasıdır. Diğer bir ifade ile pay sahibinin sorumluluğu, şirket sözleşmesinde veya iştirak taahhütnamesinde koymayı taahhüt ettiği miktarla sınırlı ve şahsi olup, pay sahibi sadece bu meblağ için ancak bütün malvarlığı ile sorumludur<sup>34</sup>.

Kanuni düzenlemede pay sahibinin şirkete karşı sorumluluğu belirtilmektedir, ancak alacaklılara karşı sorumluluktan söz edilmemektedir. Anonim şirket, alacaklılara karşı tüzel kişiliği haiz bir hukuk süjesi olup, şirketin malvarlığı ile sınırsız sorumludur. Ortaklar ise sadece şirket tüzel kişiliğine karşı sorumludur. Bu bağlamda pay sahibinin sorumluluğu sınırlı ve şahsidir<sup>35</sup>.

32 Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2013, s.762. Rıza Ayhan, Limited Şirketlerde Ortakların Sorumluluğu, Kazancı, İstanbul 1992, s.63-64.

33 Yarg. HGK, 7.4.1971, E.1970/160, K.1971/230. Bkz. Pulaşlı, 2. baskı, s.762.

34 İzmirli, [35 İzmirli, <https://www.mevzuatdergisi.com/2000/09a/02.htm>; Ayrıca bkz. Pulaşlı, 5.baskı, s.305-306.](https://www.mevzuatdergisi.com/2000/09a/02.htm#:~:text=2%2D%20%20%20%C5%9Eirketler%20Hukukunda%20Sorumluluk,s%C4%B1n%C4%B1rs%C4%B1z%20veya%20adi%2Dm%C3%BCteselsil%20olabilir;Ismail Kırca/Fezvan Hayal Şehirli Çelik/Çağlar Manavgat, Anonim Şirketler Hukuku, C.1, Temel Kavram ve İlkeler, kuruluş, Yönetim Kurulu, Ankara 2013, s.104-105.</a></p></div><div data-bbox=)

ler Hukuku Genel Esaslar, Güncellenmiş ve genişletilmiş 5. Baskı, Adalet yayınevi, Ankara 2017, s.201.

28 Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), s.245.

29 Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), s.293.

30 Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), s.293.

31 Bkz. Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), s.876.

Pay sahibi, sermaye borcunu tam olarak ödedikten sonra şirkete ve şirket alacaklılarına karşı herhangi bir sorumluluğu kalmaz. Bu bağlamda ne şirketin, ne de alacaklılarını şirketten tahsil edememiş şirket alacaklılarının pay sahibine başvurması mümkün değildir. Nitekim şirket tüzel kişiliğinin alacaklıları, onu teşkil eden pay sahiplerinin alacaklısı olarak sayılmazlar<sup>36</sup>. Alacaklılar, alacaklarının tahsili için sadece anonim şirkete başvurabilirler<sup>37</sup>.

#### ee. Adi şirketler

TBK'nın 620 nci maddesine göre, "Adi ortaklık sözleşmesi, iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmedir." 632 nci maddeye göre, "Ortaklığa, yeni bir ortak alınması, bütün ortakların rızasına bağlıdır. Ortaklardan biri tek taraflı olarak bir üçüncü kişiyi ortaklıkta ki payına ortak eder veya payını ona devrederse, bu üçüncü kişi ortak sıfatını kazanamaz."

TBK'da adi ortaklık sözleşmesinin geçerliliği için herhangi bir koşul öngörülmemiştir. Bu nedenle, TBK'nın 12 nci maddesi çerçevesinde adi ortaklık sözleşmesi kural olarak herhangi bir şekle tabi değildir<sup>38</sup>.

TBK'nın 638 inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre, "Ortaklar, birlikte veya bir temsilci aracılığı ile, bir üçüncü kişiye karşı, ortaklık ilişkisi çerçevesinde üstlendikleri borçlardan, aksi kararlaştırılmamışsa müteselsilen sorumlu olurlar." Üçüncü kişilere karşı sorumluluğu düzenleyen 645 inci maddeye göre "Ortaklığın sona ermesi, üçüncü kişilere karşı olan yükümlülükleri değiştirmez." Bu bağlamda adi şirketlerde şirket borçlarından dolayı tüm ortaklar birinci dereceden sınırsız ve müteselsil sorumludurlar<sup>39</sup>. Bi-

rinci derecede sorumluluk şirket alacaklılarının alacaklarını tahsil edebilmek için şirket malvarlığına başvurmak zorunda olmaksızın doğrudan doğruya ortaklık mallarına başvurabilmesini ifade etmektedir. Adi şirketin tüzel kişiliği olmadığı için ayrı bir malvarlığı da olmayıp, alacaklılar zorunlu olarak alacaklarını ortakların malvarlığından tahsil yoluna gidecektir<sup>40</sup>.

## 2. Hisse Devri Yöntemleri

Hisse devri işlemleri ve geçerlilik koşulları ülkeden ülkeye değişmektedir. Eğer kapalı bir ortaklık söz konusu ise öncelikle iki taraf hisse devri hakkında özel görüşmeler yapar sonrasında satıcı ve alıcı arasında hisse devir sözleşmesi imzalanır. Halka açık bir ortaklık söz konusu ise bu durumda bir alıcı ve birden fazla satıcı söz konusudur. Bu ortaklıklarda hisse devri için teklif yapılmadan önce ortaklığın yönetimi ile ilişki kurularak yönetimin onayı alınır. Hedef ortaklık devralmaya onay verirse devrin temel ilkeleri kararlaştırılır ve bu ilkeler konusunda da anlaşma sağlanırsa ortaklara devralma teklifi götürülür<sup>41</sup>.

Karşılaştırmalı hukuka baktığımızda örneğin İsviçre hukukunda hisse senetleri nama ya da hamiline yazılı olur. Hisse devri için hisse devir sözleşmesinin imzalanması, hisse senetlerinin devri ve hedef ortaklığın yönetim kurulunun onayı yeterlidir<sup>42</sup>. Hisse devrinde hisseyi devralan alıcı, ortaklığın alacaklı ve borçlularıyla doğrudan ilişkiye girmemektedir<sup>43</sup>. İngiliz hukukunda ise hisse devrinde satıcının sorumluluğu beyan ve taahhütleriyle sınırlıdır<sup>44</sup>.

### a. Anonim Şirketlerde Hisse Devri

Anonim şirketlerde pay senetleri, hamiline veya nama yazılı olmaktadır. Nitekim TTK'nın 484 üncü maddesinde pay senetlerinin hamili-

36 İzmirli, <https://www.mevzuatdergisi.com/2000/09a/02.htm>

37 İzmirli, <https://www.mevzuatdergisi.com/2000/09a/02.htm>; Pulaşlı, 5. Baskı, s.305-306; Şehirli Çelik (Kırca/Manavgat), s.105.

38 Pulaşlı, 5.baskı, s.13; Poroy/Tekinalp (Çamoğlu), s.52; Fatih Bilgili/Ertan Demirkapı, Şirketler Hukuku Dersleri, 6. Basım, Dora, Bursa 2018, s.24; Oruç Hami Şener, Adi Ortaklık, Yetkin yayınları, Ankara 2008, 21; Bahtiyar, s.27.

39 Bahtiyar, s.37; Bilgili/Demirkapı, s.40. Adi ortaklıkta or-

takların sorumluluğuna ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Şener, s.415 vd.

40 Bilgili/Demirkapı, s.41.

41 Akduman, s.46.

42 Bkz. Akduman, s.26, 44.

43 Akduman, s.44.

44 Bkz. Akduman, s.45.



ne veya nama yazılı olduğu düzenlenmiştir.

Hisse devri işleminin nasıl yapılacağı TTK'nın 489 ve 490 uncu maddelerinde düzenlenmiştir. 489 uncu maddede hamiline yazılı pay senetlerinin devri düzenlenmiş olup söz konusu maddenin birinci fıkrasına göre "(1) Hamiline yazılı pay senetlerinin devri, şirket ve üçüncü kişiler hakkında, ancak zilyetliğin geçirilmesi suretiyle payı devralan tarafından Merkezi Kayıt Kuruluşuna yapılacak bildirimle hüküm ifade eder. Merkezi Kayıt Kuruluşuna bildirimde bulunulmaması hâlinde, hamiline yazılı pay senedine sahip olanlar, bu Kanundan doğan paya bağlı haklarını gerekli bildirim yapıncaya kadar kullanamaz."

Nama yazılı payların ve pay senetlerinin devri TTK'nın 490 uncu maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre "(1) Kanunda veya esas sözleşmede aksi öngörülmedikçe, nama yazılı paylar, herhangi bir sınırlandırmaya bağlı olmaksızın devredilebilirler. (2) Hukuki işlemle devir, ciro edilmiş nama yazılı pay senedinin zilyetliğinin devralana geçirilmesiyle yapılabilir."

### b. Kollektif Şirketlerde Hisse Devri

Kollektif şirkette payın devri, devreden ortak bakımından ortaklıktan çıkmayı, devralan ortak bakımından da ortaklığa girmeyi kapsayan bir işlem olup, payın devri ortaklık sözleşmesinin şekline tabidir<sup>45</sup>. Payın devri iç ilişkide diğer ortakların devre onay vermesiyle mümkün olur<sup>46</sup>. TTK'nın 226 ncı maddesinin ikinci fıkrasına göre, "Şirket sözleşmesinin her ne şekilde olursa olsun değiştirilmesine ilişkin kararlar oybirliğiyle, diğer kararlar ise, kanunda veya şirket sözleşmesinde aksine hüküm yoksa, ortakların çoğunluğunun oylarıyla verilir."

### c. Limited Şirketlerde Hisse Devri

TTK'nın 595 inci maddesine göre limited şirketlerde, ortağın sermaye payını devri yani hisse devri, noterde düzenlenen devir sözleşmesi ile yapılmaktadır. Bu maddeye göre, "(1) Esas sermaye payının devri ve devir borcunu do-

ğuran işlemler yazılı şekilde yapılır ve tarafların imzaları noterce onanır. Ayrıca devir sözleşmesinde, ek ödeme ve yan edim yükümlülükleri; rekabet yasağı ağırlaştırılmış veya tüm ortakları kapsayacak biçimde genişletilmiş ise, bu husus, önerilmeye muhatap olma, önalım, geri alım ve alım hakları ile sözleşme cezasına ilişkin koşullara da belirtilir. (2) Şirket sözleşmesinde aksi öngörülmemişse, esas sermaye payının devri için, ortaklar genel kurulunun onayı şarttır. Devir bu onayla geçerli olur."

### d. Komandit Şirketlerde Hisse Devri

Komandit şirketlerde ortaklar arasındaki değişiklikler TTK'nın 328 inci maddesi çerçevesinde kollektif şirketlere ilişkin hükümlere tabidir. Komandite ve komanditer ortaklar arasındaki pay devirleri konusunda kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Bir komanditenin komanditerlerden hisse devralması veya kendisine bir komanditerin hissesinin devri halinde, o ortağın komandite sıfatı bu devirden etkilenmez, sermaye payının nominal değeri o oranda artar<sup>47</sup>.

### e. Adi Şirketlerde Hisse Devri

Adi ortaklıkta bir ortağın payını kısmen ya da tamamen devretmesi mümkündür<sup>48</sup>. Bunun için iki şart vardır. Birinci şart ortak ile adi ortaklık payını devir alacak olan üçüncü kişi arasında bir devir sözleşmesinin yapılmasıdır. Bu sözleşme TBK'nın 183 vd. hükümleri çerçevesinde alacağın temlik hükümlerine tabi olacaktır. Söz konusu sözleşmenin TBK'nın 184 üncü maddesi gereğince yazılı şekilde yapılması gerekir. Ortaklık payının devri için aranan diğer şart ise bu devri adi ortaklığın diğer ortaklarının onaylaması gerekliliğidir. Onayın açık veya örtülü bir şekilde verilmesi mümkündür<sup>49</sup>.

47 Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), s.297-298.

48 Şener, s.373. Ayrıca bkz. Büşra Avcı, Adi Ortaklıkta Ortaklar Arası İlişkiler, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2017, s.103.

49 Şener, s.374 vd.; Avcı, s.103-104.

45 Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), s.258.

46 Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), s.258.



## IV. Hisse Devrinin İşyeri Devri Sayılıp Sayılmayacağı Sorunu

### A. Karşılaştırmalı Hukukta

#### 1. Birleşik Krallık

Birleşik Krallık işyeri devri konusunu çalışanların haklarının korunması yönünde var olan ihtiyaç nedeniyle 1981 yılında mevzuatına aktarmıştır. İşyeri devrinin görünüm şekilleri arasında sayılabilecek hallere İngiliz hukukunda işyeri devrini düzenleyen yönetmelik TUPE (The Transfer of Undertakings Protection of Employment Regulations 2006) örnek olarak verilebilir<sup>50</sup>. TUPE hükümleri 31 Ocak 2014 tarihinde yürürlüğe giren Toplu İşten Çıkarmalar ve İşyeri Devri (İstihdamın Korunması) (Değişiklik) ile revize edilmiş olup<sup>51</sup>, bu hükümler varlıkların devredilmesi halinde uygulanmaktadır. Ancak söz konusu hükümler hisse devrinin söz konusu olduğu durumlarda gerçekleşecek mülkiyet devirlerinde uygulama alanı bulunmamaktadır<sup>52</sup>.

#### 2. Almanya

Alman hukukunda işyeri devri Alman Medeni Kanunu'nun 613 a maddesinde düzenlenmiştir<sup>53</sup>. Bu madde işyeri devri halinde işverenlerin ve çalışanların hak ve yükümlülüklerini düzenlemektedir. Bir işyeri hukuki bir işlem yoluyla başka bir işverene devredilirse, devralan işveren önceki işverenin yasal statüsünü alır. Bir diğer ifade ile devir anında var olan iş ilişkilerinden doğan hak ve yükümlülükler devralana geçer. Sorumluluk bağlamında baktığımızda, devreden mütessesil sorumluluğu devir tarihinden önce doğan ve

devri izleyen bir yıl içinde muaccel olan alacaklar ile sınırlandırılmıştır. Bu durumda devreden sonradan muaccel olan alacağın tamamından değil, işçinin kendisine bağlı çalıştığı dönemle orantılı miktarından mütessesil sorumlu olacaktır. (BGB 613a/II)<sup>54</sup>.

Bu madde gereğince bir şirketin veya bir şirketin bir bölümünün devri nedeniyle fesih işlemi geçersizdir. BGB 613a/VI'ya göre, işçi, işverenin devir ve sonuçları hakkındaki yazılı bildiriminden işçiye ulaşmasını takiben bir ay içinde devre itiraz edebilir. Alman hukukunda işçiye seçimlik bir hak tanınarak itirazın devreden veya devralan işverene yöneltebileceği öngörülmüştür<sup>55</sup>.

Alman Federal İş Mahkemesinin bir kararına göre (BAG 8 AZR 91/15) bir şirkette sadece hisselerin devri ve başka bir şirketin bu şirket üzerinde hakimiyet kurması, şirket veya şirketin bölümlerinin devri için yeterli değildir. Bu karar çerçevesinde sadece hisse devri ve işverenin şirket üzerindeki yönetim yetkisinin kullanılması hem 2001/23 sayılı AB Direktifi hem ABAD içtihatlarına göre işyeri devri oluşturmaz. Uyuşmazlık konusu olayda Davalının rehabilitasyon kliniği vardır ve bu klinikte davacı hasta bakıcı olarak çalışmaktadır. F şirketi K şirketine hisse devri yapmıştır. Davacı 2013 yılına ait ödenmemiş ücreti ve 2013 yılına ait özel ödemeleri talep ederek hisse devri yapan F şirketine dava açmıştır. Hisse devri yapıldıktan sonra yeni hissedarlar şirketi kontrol yetkisine sahip olmuştur. Davalı 2001/23 sayılı Direktif çerçevesinde işyeri devrinin oluştuğunu iddia etmektedir. İş Mahkemesi davayı kabul etmiştir. Eyalet İş Mahkemesi davalının istinaf talebini reddetmiştir. Federal İş Mahkemesi de temyiz talebini reddetmiştir. Federal İş Mahkemesine göre hisseleri devralan şirketin işçiye karşı bir yükümlülüğü yoktur. Şirket yeni işveren tarafından devralınmamıştır.

50 Bkz. Doğan, s.51.

51 Bkz. Employment Rights on the Transfer of an Undertaking (TUPE), [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/275252/bis-14-502-employment-rights-on-the-transfer-of-an-undertaking.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/275252/bis-14-502-employment-rights-on-the-transfer-of-an-undertaking.pdf)

52 Bkz. Doğan, s.51.

53 Ayrıntılı bilgi için bkz. Christoph Schreiber, Schulze Bürgerliches Gesetzbuch 11. Auflage 2021, Rn.3-7, beck-online.com.

54 Ulrich Koch (Schaub/Koch), Arbeitsrecht, 26. Auflage 2022, beck-online.com.; Schreiber, Rn.9.

55 Michael Worzolla, Neue Spielregeln bei Betriebsübergang – Die Änderungen des § 613a BGB, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, 2002, s.356; Schreiber, Rn.6; Astarlı, s.77; Özkaraca, s.181.

Gerek Alman Medeni Kanunu'nun 613 a maddesine gerek 2001/23 sayılı Direktife göre işyeri devri söz konusu değildir. Sadece hisse devri ve şirket üzerindeki yetkinin kullanımı işyeri devri için yeterli değildir. Burada yeni bir işveren yoktur. Bir şirketin hisselerinin başka bir şirket tarafından devralınmasının ve devralan şirketin söz konusu şirket üzerindeki kontrol yetkisinin, hissesini devreden davalının işverenin işverenlik sıfatına etkisi yoktur<sup>56</sup>.

### 3. Avrupa Birliği (AB)

AB Komisyonunun 18.06.2007 tarihli raporunda bir şirketin hisselerinin mülkiyetinin el değiştirmesinin işyeri devri sayılmadığı ifade edilmiştir<sup>57</sup>. Bu bağlamda işyeri devrinden söz edebilmek için raporun 2.2.1 maddesine göre, "Sözleşme ilişkileri çerçevesinde, işyerinden sorumlu olan, ekonomik birimde çalışanlara karşı işveren yükümlülüklerini yerine getiren gerçek veya tüzel kişinin değişmiş olması gerekir. Bir şirket hisselerinin çoğunluğu üzerindeki mülkiyetin geçişi veya çoğunluğa sahip ortağın değişmesi, işletmenin devri anlamına gelmez. Çünkü, böyle bir durumda işverenin tüzel kişiliği aynı kalmaktadır..."<sup>58</sup>

## B. Türk Hukukunda

### 1. Özelleştirme İşlemi Sonucu Kamuya Ait Hisselerin Devri

Kamuya ait işyerlerinin kısmen veya tamamen, özelleştirme sonucu bir başkasına devri işyeri devri niteliğinde kabul edilmektedir<sup>59</sup>. Konu ile ilgili olarak, 4046 sayılı Kanun'un "Kamu Hizmetlerinin Gördürülmesinin Özelleştirilmesi" başlıklı 15 inci maddesi kapsamında yapılan

özelleştirmeler halinde veya kamu iktisadi teşebbüslerine bağlı işletmelerin, yetkili organ tarafından özel kişi veya kuruluşlara "Özelleştirme Yöntemleri, Değer Tespiti, İhale Yöntemleri" başlıklı 18//A,b hükmüne göre kiralanması durumunda da işyeri devrinden söz edilecektir<sup>60</sup>. Burada işyeri ve o işyerinde çalışan işçiler üzerindeki yönetim hakkının sahibi değişmektedir. Eğer işverenin tüzel kişiliği, özelleştirme sonrası aynı şekilde devam ediyor ve sadece söz konusu şirketteki pay durumunda bir değişiklik meydana geliyorsa, işyeri devrinin varlığından söz edilemez. Nitekim bu durumda yeni bir tüzel kişilik yaratılmamakta yalnızca paylar satılmaktadır<sup>61</sup>.

Yargıtay kararlarına göre, "...özelleştirme işlemi sonucu kamuya ait hisselerin devri de işyeri devri olarak değerlendirilemez. Özelleştirmede işyeri aynı tüzel kişilik altında faaliyetini sürdürmekte sadece kamuya ait hisselerin bir kısmı ya da tamamı el değiştirmektedir. Bununla birlikte, tamamı kamuya ait olan bir işyerinin özelleştirme işlemi sonucu başka bir işverene geçmesi işyeri devri niteliğindedir."<sup>62</sup> Bu durumda özelleştirme suretiyle işveren değişikliği meydana gelmektedir ve özelleştirme işlemi ile işverenin değişmesi halinde, işyeri devrinin varlığı kabul edilmelidir<sup>63</sup>. Ancak özelleştirme sonrasında işverenin tüzel kişiliği eskisi gibi devam ediyor ve yalnızca şirketteki pay durumunda değişiklik oluyorsa işyeri devrinden söz edilemez<sup>64</sup>.

56 BAG, 23.03.2017, 8 AZR 91/15. <https://www.bag-urteil.com/23-03-2017-8-azr-91-15/>

57 Alpagut, s.43.

58 <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0334:FIN:EN:PDF>. Çeviri için bkz. Özkaraca, s.59.

59 Ali Güzel, İşyeri Devrinin Bireysel ve Toplu İş Hukukundaki Etkileri Üzerine Bir Değerlendirme, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu Bülteni, C.1, S.1, 1996, s.33; Özkaraca, s.54; Çil, s.274; Doğan, s.52.

60 Güzel, İşyeri Devrinin Etkileri, s.33; Doğan, s.52-53.

61 Güzel, İşyeri Devrinin Etkileri, s.33-34; Özkaraca, s.54; Ekmekçi/Yiğit, s.225; Doğan, s.53; Çil, s.274.

62 "İşyerinin önceleri gerçek kişi ya da kişilerce işletilmesinin ardından şirketleşmeye gidilmesi halinde, bu işlem de bir tür işyeri devridir. Önceki gerçek kişi olan işverenlerin devralan tüzel kişi ortakları olması bu devir ilişkisini ortadan kaldırmamaktadır." Yargıtay 9.HD. 8.7.2008 gün ve 2008/25370 E, 2008/ 19682 K. Yarg. 9. HD., 21.12.2009, E. 2008/13320, K. 2009/36197. Çalışma ve Toplum Dergisi, 2010/25, s.419. Bkz. <https://www.calismatoplum.org/yargitay-karari/isyeri-devri-16>; Mustafa Çiçek, İşyerinin Devri, Seçkin, Ankara 2017, s.101 Ayrıca bkz. Yarg. 9. HD., 17.12.2015, E. 2014/25288, K. 2015/35782. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasilstemciWeb/>

63 Özkaraca, s.55; Çankaya/Çil, Üçlü İlişkiler, s.181-182; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.265.

64 Çankaya/Çil, Üçlü İlişkiler, s.181-182.

## 2. Adi Ortaklıkta Hisse Devri

İş Kanunu'nun 2 nci maddesi çerçevesinde tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar işveren sıfatına sahip olup, adi ortaklık da işveren sıfatına sahiptir. Adi ortaklıkta, adi ortaklardan birinin hissesini devri işyeri devri olarak nitelendirilir. Nitekim böyle bir durumda, adi ortaklıktaki hissesini devreden kişi adi ortaklıktan çıkmıştır<sup>65</sup>.

İşyerinin bir gerçek kişi tarafından işletilirken şirketleşmeye gidilmesi halinde bu işlem de işyeri devri olarak nitelendirilir<sup>66</sup>. Yargıtay'ın bir kararına göre, "... İşyerinin önceleri gerçek kişi ya da kişilerce işletilmesinin ardından şirketleşmeye gidilmesi durumunda, bu işlem de bir tür işyeri devri sayılmalıdır. Önceki gerçek kişi olan işverenlerin devralan tüzel kişi ortakları olması bu devir ilişkisini ortadan kaldırmamaktadır. Aynı şekilde daha önce tüzel kişi şirket olan işverenin işyerini bir gerçek şahsa devretmesi de mümkündür. Devralanın şirketin hissedarlarından biri olması da sonucu değiştirmeyecektir. Adi ortaklardan bir ya da bazılarının hissesini devri de sorumlulukların belirlenmesi noktasında işyeri devri olarak işlem görmez<sup>67</sup>.

Yargıtay kararına konu bir olayda hissesini devreden adi ortağın işçinin kıdem tazminatından kendi çalıştırdığı süre ve işçinin hisse devir tarihindeki ücret ile sınırlı sorumlu olduğuna karar verilmiştir<sup>68</sup>.

## 3. Tüzel Kişiliği Olan Ortaklıklarda Hisse Devri

Ticaret ortaklıklarında ortaklık payının devri,

tüzel kişilik devam ettiği sürece İş Kanunu'nun 6 ncı maddesi anlamında işyeri devri oluşturmamaktadır. Burada ekonomik anlamda bir işveren değişikliğinden söz edilebilmesine karşın, hukuki anlamda işveren değişikliğinden söz edilemez. İşveren tüzel kişilik olup, tüzel kişilikte bir değişiklik meydana gelmemektedir<sup>69</sup>. İşverenin değişmesi işyerinde işveren sıfatını taşıyan gerçek ya da tüzel kişinin değişmesidir. Şirket ortaklarından biri şirketteki hissesini başka birine devrederek şirketteki hâkim durumu değiştirse dahi şirket tüzel kişiliğinde bir değişiklik olmayacağı için hisse devri işyeri değişikliği olarak kabul edilemeyecektir<sup>70</sup>. Yargıtay'ın bir kararına göre de, hisselerin el değiştirmesi durumunda tüzel kişilik aynı kalıyorsa bu hisse devri işyeri devri olarak nitelendirilemez<sup>71</sup>.

Bir ortağın ortaklık payını diğer ortakların rızası ile bir başkasına devri ve dolayısıyla tüm ortakların değişimi de işyeri devri oluşturmaz. Nitekim işveren tüzel kişiliğinin kimliğinde bir değişiklik meydana gelmemiştir. Ancak tüm ortaklar ortaklığı sona erdirerek işyerini yeni kurulan bir şirkete devrederse durum farklılık arz eder ve işveren değişikliğinden söz edilir<sup>72</sup>.

İşyerinin, işveren tarafından herhangi bir şirkete sermaye olarak konulması İş Kanunu anlamında bir işyeri devri niteliği taşır<sup>73</sup>. "İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca işyerinin devrinde devralan işveren, hizmet süresi ile ilgili haklarda işçinin devreden işveren yanında çalışmaya başladığı tarihe göre işlem yapmak zorunda olduğundan, devirle işverenin değişmesi altı aylık kıdem süresini etkilemeyecektir. Bu bağlamda, bir işyerinin, işvereni tarafından, bir şirkete sermaye olarak konulması halinde de, İş Kanunu'nun 6'ncı maddesi anlamında

65 Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.265; Özkaraca, s.57; Çankaya/Çil, Üçlü İlişkiler, s.182; Osman Güven Çankaya/Şahin Çil, 4857 Sayılı İş Kanununa Göre İşyeri Devri, <http://www.yargitaydergisi.gov.tr/dergiler/ym/temmuz2006.pdf>, C.32 Temmuz 2006 S.3, s.391-392; Çil, s.274. Ayrıca bkz. Alpagut, s.45.

66 Bkz. Çiçek, s.108.

67 Karar için bkz. Yarg. 9. HD., 03.05.2016, E. 2016/14067, K. 2016/11204; <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?t=357805>

68 Yarg. 9 HD, 15.02.2005, E.2004/10507, K.2005/4324; <https://www.calismatoplum.org/yargitay-karari/isyeri-hisselerinin-devri>. Ayrıca bkz. Çankaya/Çil, İşyeri Devri, s.392, dn.6; Urhanoglu, s.131.

69 Alpagut, s.44.

70 Ekmekçi/Yiğit, s.224.

71 "...Her ne kadar mahkemece işyeri devrinin mevcut olduğu kabul edilerek davacının davasının kabulüne karar vermişse de, somut olayda işyeri devri söz konusu olmayıp davalı bankanın hisseleri el değiştirmiştir..." Yarg. 9. HD., 11.7.2005, E. 2005/21402, K. 2005/24448 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

72 Alpagut, s.44-45

73 Özkaraca, s.60.

*işyerinin devri olarak kabul edilmeli kıdem süreleri birlikte hesaplanmalıdır.*<sup>74</sup>

Ticari işletmenin devri, bünyesindeki aktif ve pasiflerin devri suretiyle ticari işletme organizasyonunun el değiştirmesi olmasına karşın bir ticaret ortaklığının ortağının değişmesi veya anonim ortaklık paylarının devri, işletme malvarlığı ile bunun sahibi arasında bir değişiklik meydana getirmemektedir. Ortaklık hakkının veya payların devri, devralanın ticaret ortaklığında hâkim olmasını sağlayacak şekilde gerçekleşmiş olsa dahi bu durum değişmemektedir. Nitekim ticaret ortaklığının işlettiği ticari işletmenin sahibi tüzel kişinin ortakları değil, bilakis ortaklık tüzel kişisidir. Bu bağlamda pay devrinde işveren tüzel kişiliği sona ermeyip, iş ilişkisi devam eder<sup>75</sup>.

Yavru şirketin hisselerinin ana şirket tarafından satılması da işyeri devri olarak nitelendirilmez. Bir bankanın hisselerinin el değiştirmesi durumunda da işyeri devrinden söz edilmez<sup>76</sup>. Yargıtay'ın bir kararına göre, "...Her ne kadar mahkemece işyeri devrinin mevcut olduğu kabul edilerek davacının davasının kabulüne karar vermişse de somut olayda işyeri devri söz konusu olmayıp davalı bankanın hisseleri el değiştirmiştir."<sup>77</sup>

Yargıtay'ın çok yakın tarihli bir kararına göre, hisse devrinin işyeri devri olup olmadığını belirlemek için şirketin hisse devrinden önceki ve sonraki konumunu netleştirmek gerekmektedir. Şirketin hisse devrinden sonraki dönemde, hisse devrinden önceki dönemde olduğu gibi aynı ad altında, aynı faaliyet alanında ve aynı yerde faaliyetini sürdürüp sürdürmediği, işçi çalıştırıp çalıştırmadığı, hisse devri öncesinde çalıştırdığı

işçileri halen çalıştırmaya devam edip etmediği belirlenmelidir<sup>78,79</sup>. Yargıtay'ın bu yöndeki daha

74 "Taraflar arasında davalılardan T. Elektrik Dağıtım A.Ş. ile E. Elektrik Dağıtım A.Ş. arasındaki ilişkinin hukuki niteliğinin belirlenmesi, davalıların davacının talep ettiği alacaklardan sorumlu olup olmadıkları ve sorumluluğun kapsamı konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır. ... Somut olayda davacı, davalılara ait ... ilçesinde bulunan TEDAŞ arıza biriminde çalıştığını iş sözleşmesinin davalılarca haksız feshedildiğini beyanla bir kısım işçilik alacaklarının "davalılar E., T. Elektrik Dağıtım A.Ş., F. Elektrik İnş. Nak. San. ve Tic. Ltd Şti"nden tahsilini talep etmiş, Mahkemece bu alacakların davalılardan müştereken müteselsilen tahsiline dair hüküm kurulmuştur. ... Dosya kapsamındaki belgelerden, davalı T. Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin yüzde yüz oranındaki hissesinin blok satış yöntemi ile özelleştirilmesi kapsamında hisse devir işlemine izin verildiği, Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 11/07/2013 tarihli, 2013/105 sayılı, "T. Elektrik Dağıtım A.Ş. nin Özelleştirilmesi" konulu kararı ile, Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin bağlı şirketi olan T. Elektrik Dağıtım A.Ş.'deki yüzde yüz oranındaki hissesinin en yüksek teklifi veren E. Elektrik Dağıtım A.Ş.'ye satılmasına karar verildiği, bu karara istinaden İdareyi temsilen Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı ile E. Elektrik Dağıtım A.Ş. arasında 12 maddeden oluşan 30/09/2013 tarihli sözleşme imzalandığı ve Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş.'ye ait T. Dağıtım A.Ş. sermayesinin yüzde yüzünü teşkil eden 293.908.580 adet hissenin E. Elektrik Dağıtım A.Ş.'ye devrinin gerçekleştiği anlaşılmaktadır. Mahkemece üç davalı arasındaki ilişkinin hukuki niteliği şüpheye yer vermeyecek biçimde araştırılıp ortaya konulmamıştır. ... Mahkemece yapılması gereken iş, öncelikle davalılardan T. Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin hisse devrinden önceki ve sonraki konumunu netleştirmektir. Özellikle bu şirketin hisse devrinden sonraki dönemde, hisse devrinden önceki dönemde olduğu gibi aynı ad altında, aynı faaliyet alanında ve aynı yerde faaliyetini sürdürüp sürdürmediği, işçi çalıştırıp çalıştırmadığı, hisse devri öncesinde çalıştırdığı işçileri halen çalıştırmaya devam edip etmediği belirlenmelidir. Ayrıca davalı E. Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin de davacıyı (özellikle Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtlarına göre) "alt işveren" yahut "aracı işveren" olarak çalıştırıp çalıştırmadığı noktasında gerekli araştırmalar yapılmalı, bu konudaki Sosyal Güvenlik Kurumu, Ticaret Sicil Müdürlüğü, Vergi Dairesi kayıtları da getirilmek suretiyle değerlendirme yapılarak, her iki davalı arasında asıl işveren alt işveren ilişkisi, birlikte işverenlik yahut işyeri devri vb gibi bir ilişki bulunup bulunmadığı açıklığa kavuşturulmalı, oluşacak sonuca göre tarafların talep edilen alacaklardan sorumlu olup olmadığı ve varsa bu sorumluluğun kapsamı belirlenmelidir. Eksik inceleme ile hüküm kurulması hatalı olup, kararın bu sebeple bozulması gerekmektedir." Yarg. 9. HD., 14.9.2021, E.2021/7416, K.2021/11709, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>

75 Fatih Arıcı, Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifi ile Devri, İstanbul, Mart 2008, s.43; Doğan, s.59. Bu konuda ayrıca bkz. Kevork Acemoğlu, Borçlar Kanununun 179. Maddesine Göre Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri, İstanbul 1971, s.70-71; bkz. Emine Tuncay Senyen Kaplan, İşyeri Devrinin Türk Ticaret Kanunu m.178 ve İş Kanunu m.6 Hükümleri Çerçevesinde İş İlişkilerine Etkisi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2013, s.32-33.

76 Senyen Kaplan, s. 33.

77 Karar için bkz. Yarg. 9. HD., 11.7.2005, E. 2005/21402, K. 2005/24448. (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi. Bankası)

Davalıların Cevaplarının Özeti:

Davalı ... Elektrik Dağıtım A.Ş. vekili; zamanaşımı def'i ve



eski tarihli kararında da aynı yönde değerlendirme yapılmıştır. Buna göre, davalı şirket hissesini devralan dava dışı firmanın faaliyet konusu ile işyerleri ve adreslerinin araştırılması, hisse devrinden sonra davalı şirketin işyerlerinde dava dışı şirket adına aynı konuda faaliyette bulunulup bulunulmadığı ve bu işyerlerinde çalışan işçi sayısı belirlenerek fiilen bir işyeri devri olup olmadığının tespit edilmesi gerektiği, bununla birlikte hisse

husumet itirazlarında bulunarak davanın reddini savunmuştur.

Davalı ... Elektrik Dağıtım A.Ş. vekili, davalı ... Elektrik Dağıtım A.Ş.'ye ait %100 oranındaki hissesinin Özelleştirme Yüksek Kurulu kararı ile ... Elektrik Dağıtım A.Ş.'ye satılmasına karar verildiğini, davanın husumet yönünden reddi gerektiğini, davacının 05.01.2015 tarihli dilekçesi ile görevinden istifa ettiğini, herhangi bir alacağının bulunmadığını savunarak davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece yapılan yargılama neticesinde; yapılan yargılamaya, toplanan delillere ve bilirkişi raporuna göre davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

...

Kararı davacı ile davalılar ... Elektrik Dağıtım A.Ş. ve ... Elektrik Dağıtım A.Ş. vekilleri temyiz etmiştir.

Mahkemece herhangi bir gerekçe belirtilmeksizin salt "işyerinin Nisan 2014 tarihi itibarıyla ... A.Ş.'devredildiğinin anlaşıldığı" belirtilerek, davacının 05.10.2009-22.04.2014 tarihleri arasındaki 4 yıl, 6 ay, 17 gün hizmetine göre hesaplanan tüm alacaklardan davalıların müştereken müteselsilen sorumlu olduğu kanaatine varılmıştır. Davalı ... Elektrik Dağıtım A.Ş. vekili yargılama sırasında; 11.07.2013 tarihli Özelleştirme Yüksek Kurulu kararı ile davalı ... Elektrik Dağıtım A.Ş.'ye ait %100 oranındaki hissenin dava dışı ... Elektrik Dağıtım A.Ş.'ye devredildiğini, bu hisse devrinin 01.10.2013 tarihinde tamamlandığını, özelleştirme işleminin hukuki dayanağının hisse devri olduğunu, sınırlı sorumluluk ilkesi gereğince, bir anonim şirketin hissedarı, şirketin borçlarından dolayı sorumlu tutulamayacağını, ... Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin herhangi bir hissedarının, ayrı tüzel kişilik altında faaliyetlerine devam eden ... Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin hukuki işleminin sonuçlarının muhatabı olamayacağını savunarak ... Elektrik Dağıtım A.Ş. yönünden husumet itirazında bulunulmuştur. Söz konusu itiraza konu devir işlemine ilişkin olarak ... Elektrik Dağıtım A.Ş. ile ... Elektrik Dağıtım A.Ş. arasında olduğu iddia edilen protokol ve ekindeki tüm belgeler mahkemece temin edilerek dava konusu alacaklar yönünden davalıların hukuki sorumluluklarının belirlenmesi ve sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken, eksik inceleme ile karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." Yarg. 22. HD, 15.10.2019, E.2017/24699, K.2019/19059. Ayrıca bkz. Yarg. 9. HD, 9.5.2018, E.2017/8536, K.2018/10375; Yarg. 9. HD, 10.4.2019, E.2017/11601, K.2019/8427, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasilstemciWeb/>

devrinden sonra dava dışı firmanın işçi sayısında artış olup olmadığı, daha önce davacı şirketin işçisi olup da devirden sonra dava dışı şirkete bağlı çalışan bulunup bulunmadığının açıklığa kavuşturulması gerektiği değerlendirilmiştir.<sup>80</sup>

Yargıtay'ın bir başka kararında işyerinin hisse devri ile satımı halinde ilave tediye alacağı uyuşmazlık konusu olmuştur. Buna göre " ... Somut uyuşmazlıkta, davalı işyerinin Özelleştirme Yüksek Kurulunun 2013/20 sayılı kararı ile özelleştirme kapsamına alındığı ve daha sonra hisselerinin tamamı satılarak özel sektöre devredildiği dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Ancak özelleştirme işlemi sonucu işyerinin fiilen devredildiği tarih dosyadan belirlenememektedir. İşyerinin hisselerinin tamamını satın alan iş ortaklığına fiilen devredildiği tarih araştırılmalı ve devir 04/07/2012 tarihinden önceye ait ise ilave tediye yönünden hesaplama devir tarihine kadar yapılmalıdır. Hisse devri işlemi davacının iş sözleşmesinin feshedildiği tarihten sonraya ait ise şimdiki gibi isteğin ka-

80 "Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir. Mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır. Davacı vekili, davalı şirket hisselerinin el değiştirdiğini ve yönetim kadrosunda değişikliğe girdiğini, fesihten sonra davacının yetkililerinin başka birine verildiğini ileri sürmüştür. Buna göre öncelikle gerçekten davacı şirket hisselerinin el değiştirip değiştirmediği, yönetim kadrosunda değişikliğe ve yeniden yapılanmaya gidilip gidilmediği belirlenmelidir. Diğer yandan, davalı şirket hisselerinin % 100'ünün devralıp da aynı işyerinde ve aynı konuda faaliyette bulunulması halinde işyeri devrinden söz edilmelidir. Belirtmek gerekir ki, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesinde de ifade edildiği gibi salt işyeri devri fesh için geçerli sebep teşkil etmez. Bu sebeple, davalı şirket hisselerini devralan dava dışı firmanın faaliyet konusu ile işyerleri ve adresleri araştırılmalı, hisse devrinden sonra davalı şirketin işyerlerinde bu kez dava dışı firma adına aynı konuda faaliyette bulunulup bulunulmadığı ve bu işyerlerinde çalışan işçi sayısı belirlenerek fiilen bir işyeri devri olup olmadığı açıklığa kavuşturulmalıdır. Ayrıca hisse devrinden sonra dava dışı firmanın işçi sayısında artış olup olmadığı, daha önce davacı şirket işçisi olup da devirden sonra bu kez dava dışı firmaya bağlı çalışan bulunup bulunmadığı da tespit edilerek toplanacak deliller dosya içeriği ile birlikte değerlendirilip sonucuna göre feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığına karar verilmelidir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmiş olması hatalıdır." Yarg. 22. HD, 6.4.2015, E.2015/8386, K.2015/12629, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasilstemciWeb/>



bulüne karar verilmelidir. Eksik inceleme ve araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir”<sup>81,82</sup>

Yargıtay'ın bir diğer kararına göre, “Dosya kapsamından davacının davalı şirkete ait hastanede doktor olarak görev yaptığı, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra anılan davalıya ait hastanenin davalı şirkete devredildiği anlaşılmaktadır. Somut olayda davanın konusu, işçinin iş sözleşmesinden kaynaklanan alacaklarıdır. Her ne kadar İlk Derece Mahkemesi ile Bölge Adliye Mahkemesince davalı şirket ortaklarının hisse devrinden söz edilmiş ise de, hisse devri yahut hastanenin devri, işçilik alacaklarının devri anlamına gelmemektedir. Davacının işvereni olan davalı şirketin tüzel kişiliğinin devam ettiği ve davacının işçilik alacaklarından sorumlu olduğu açıktır. Davacının çalıştığı işyeri olan hastanenin el değiştirmesi, işçi-

lik alacaklarının devri anlamına gelmez. Bu halde, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun “dava konusunun devri” ile ilgili hükmünün eldeki davada uygulanma olanağı yoktur. İlk Derece Mahkemesince, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 125. maddesi uygulanarak dava dışı şirket davaya dahil edilmek suretiyle yargılama yapılarak davalı şirket aleyhine hüküm kurulması hatalıdır”<sup>83</sup>.

Bölge Adliye Mahkemesinin kararına esas bir uyuşmazlıkta, hisse devri işyeri devri olarak nitelendirilmiştir. “Dosya kapsamına göre davalı D. Eğitim Hiz.San. ve Tic.Ltd.Şti. tarafından M. Eğitim Kurumları A.Ş.den hisse devri yapıldığını, yeni hissedarların okulu kendilerinin işletmek istediklerinden okul işletmesinin M. Eğitim Kurumları A.Ş.ne devir olunacağını ve iş aktinin 15.06.2015 tarihi itibarıyla sonlandırılacağını belirtildiği anlaşılmaktadır. Somut uyuşmazlıkta İş Kanunu 6.madde kapsamında işyeri devri söz konusu olup, davalı M. Eğitim Kurumları A.Ş. devir alan işveren sıfatıyla işçilik alacaklarından sorumlu devreden işveren ile birlikte müteselsilen sorumlu olduğundan mahkeme kararında hatalı yön bulunmadığından istinaf sebepleriyle sınırlı yapılan inceleme sonucu davalı vekilinin istinaf talebi yerinde görülmemiştir.”<sup>84</sup>. Görüldüğü üzere bu kararda yukarıda yer verilen Yargıtay kararlarında hisse devrinin işyeri devri olup olmadığını belirlemek için şirketin hisse devrinden önceki ve sonraki durumuna, şirketin hisse devrinden sonraki dönemde, hisse devrinden önceki dönemdeki faaliyetinin devam edip etmediğine yönelik tartışmalar yapılmamış, hisse devri işyeri devri sayılmıştır. Ancak işyerinin devri halinde devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işverenin birlikte sorumlu oldukları dikkate alınarak hisse devrinin işyeri devri olup olmayacağı sözü edilen kriterler de incelenerek değerlendirilmelidir.

81 Yarg. 9. HD., 14.12.2020, E.2017/23848, K. 2020/18475, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasistemciWeb/>

82 “Taraflar arasında, davacının ilave tediye alacağına hak kazanıp kazanmadığı konusunda uyuşmazlık vardır.

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'un 1. maddesinde devlet ve ona bağlı kurumların hangileri olduğu, ayrıca yararlanacak kişiler açıkça belirtilmiştir. Buna göre; Sermayesinin yarısından fazlası devlete ait olan şirket ve kurumlar ve bunlara bağlı kuruluşlarda çalışan ve 4857 sayılı İş Kanunu'ndaki tanıma göre işçi sayılan herkes bu alacaktan yararlanacaktır.

Somut olayda; davalı şirketin ana sözleşmesinde 522 hissenin TSE'ye, 478 hissenin ise Sojuztest'e ait olduğu, buna göre kuruluşta şirketin % 52 hissesine TSE'nin sahip olduğu; 28.06.2010 tarihli hisse devri ile şirketin 7.056 hissesinin TSE'ye, 6.883 hissesinin Rostest Moskova'ya ve 461 hissesinin TOBB'a ait olduğu, bu hisse devri ile TSE'nin, davalı şirketin % 49 ortağı haline geldiği anlaşılmıştır.

Mahkemece davalı şirketin özel hukuk kurallarına göre kurulmuş bir özel hukuk tüzelkişisi olduğu sonucu ile ilave tediye alacağı red edilmiş ise de; TSE'nin, davalı şirketin kuruluş aşamasından hisse devrinin yapıldığı 28.06.2010 tarihine kadar % 52 hisseye sahip olduğu göz önünde bulundurulduğunda, davacının 28.06.2010 tarihine kadar ilave tediye alacağına hak kazanıp kazanmadığı değerlendirilmeye tabi tutulmadan, ilave tediye alacağının reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” Yarg. 9. HD., 13.10.2014, 2012/36149, 2014/29284, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasistemciWeb/>

83 Yarg. 9. HD., 15.6.2021, E. 2021/6071, K. 2021/10234. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasistemciWeb/>

84 İzmir BAM 3 HD, 26.10.2017, E.2017/1348, K. 2017/1565. (Kişisel arşiv).

## Sonuç ve Değerlendirme

İşyeri devrinin sonuçlarından biri işveren değişikliğidir. Bu bağlamda hisse devri ve işyeri devri kavramlarının birbirine karıştırılmaması gerekmektedir. İşyeri devrinin söz konusu olup olmadığına ilişkin değerlendirmede, işyeri ve işletmenin türü, işletmenin maddi varlığını oluşturan taşınır ve taşınmaz malların devredilip devredilmediği, devirden önceki ve sonraki faaliyet arasında fark olup olmadığı, işyerinin teknik amacının devir sonrası devralan yeni işverenin yönetiminde de aynı olup olmadığı gibi unsurlara bakmak gerekli olup, şirketin hisse devrinden önceki ve sonraki konumunu netleştirmek isabetli olacaktır.

Şirket hisselerinin devrinin işyeri devri olup olmadığını değerlendirirken şirket tüzel kişiliğinin devam edip etmediğine ve işverenin değişip değişmediğine bakmak gerekmektedir. Bu bağlamda Yargıtay kararlarında da belirtildiği üzere şirketin hisse devrinden sonraki dönemde, hisse devrinden önceki dönemde olduğu gibi aynı ad altında, aynı faaliyet alanında ve aynı yerde faaliyetini sürdürüp sürdürmediği, işçi çalıştırıp çalıştırmadığı, hisse devri öncesinde çalıştırdığı işçileri halen çalıştırmaya devam edip etmediği de araştırılmalıdır.

Hisse devrinin işyeri devri oluşturup oluşturmayacağını tespit ederken şirketler hukukundaki sorumluluk ilkeleri ve hisse devri sonrası alacaklılara karşı şirket tüzel kişiliğinin ya da pay sahiplerinin sorumluluğundan yola çıkmak gerekmektedir.

Ticaret ortaklıklarında ortaklık payının devri, tüzel kişilik devam ettiği sürece İş Kanunu'nun 6 ncı maddesi anlamında işyeri devri oluşturmaktadır. Örneğin anonim şirket, limited şirket, komandit şirketlerde komanditer ortak yönünden alacaklılara karşı pay sahibinin sorumluluğu yoktur ve hisse devri sonrasında şirket tüzel kişiliği devam etmektedir. Bu çerçevede alacaklılara karşı şirket tüzel kişiliğinin sorumluluğu vardır. Bu nedenle söz konusu şirketlerde hisse devri halinde işyeri devrinden söz edilemez.

Kollektif şirket, ortaklarından hiçbirinin sorumluluğu şirket alacaklılarına karşı sınırlanmamış olan şirkettir. Şirket alacaklıları alacaklarını öncelikle tüzel kişi kolektif ortaklıktan talep etmelidir. Alacağın tamamını kolektif ortaklıktan alamamış olmaları halinde ortaklara başvurabilirler. Komandit şirketlerde de komandite ortak alacaklılara karşı sınırsız şahsi sorumludur. Kollektif şirket ortaklarından birinin ya da komandit şirketlerde komandite ortağın hissesini devri halinde de bu durumun şirket tüzel kişiliğinin devamı üzerinde etki yapıp yapmadığı bağlamında değerlendirme yapmak gerekmektedir.

Adi şirketler bakımından değerlendirdiğimizde hisse devri işyeri devri olarak nitelendirilir. Nitekim böyle bir durumda, adi ortaklıktaki hissesini devreden kişi adi ortaklıktan çıkmıştır. Bununla birlikte adi şirketlerde şirket borçlarından dolayı tüm ortaklar birinci dereceden sınırsız ve müteselsil sorumludurlar. Şirket alacaklıları alacaklarını tahsil edebilmek için şirket malvarlığına başvurmak zorunda olmaksızın doğrudan doğruya ortaklık mallarına başvurabilmektedir.

## KAYNAKÇA

- Acemoğlu Kevork, 'Borçlar Kanununun 179. Maddesine Göre Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri, İstanbul 1971.
- Akduman Ebru, Milletlerarası Özel Hukukta Hisse Devirleri, Beta, İstanbul 2010.
- Alpagut Gülsevil, İşyerinin Devri ve İş Sözleşmesini Fesih Hakkı, İstanbul 2010.
- Arıcı Fatih, Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifi İle Devri, İstanbul, Mart 2008.
- Astarlı Muhittin, Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda İşyeri Devrinde İşçinin İş İlişkisinin Devralan İşverene Geçmesine İtiraz Hakkı, Çalışma ve Toplum, 2013/1 (s.69-106).
- Avcı Büşra, Adi Ortaklıkta Ortaklar Arası İlişkiler, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2017.
- Ayhan Rıza, Limited Şirketlerde Ortakların Sorumluluğu, Kazancı, İstanbul 1992.

- Bahtiyar Mehmet, Ortaklıklar Hukuku, Güncellenmiş 8. Bası, Beta, İstanbul 2014.
- Bilgili Fatih/Demirkapı Ertan, Şirketler Hukuku Dersleri, 6. Basım, Dora, Bursa 2018.
- Bodur Mehtap Yücel, Avrupa Birliği Adalet Divanının C-463/09 Sayılı Kararı İle Alt İşveren İlişkisi- İşyerinin Bir Bölümünün Devri Tartışması, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XXIII, Y. 2019, Sa.2. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/722036> (s.37-77).
- Çankaya Osman Güven/Çil Şahin, 4857 Sayılı İş Kanununa Göre İşyeri Devri, <http://www.yargitaydergisi.gov.tr/dergiler/ym/temmuz2006.pdf>, C.32 Temmuz 2006, S.3 (İşyeri Devri) (s.387-424).
- Çankaya Osman Güven/Çil Şahin, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Yetkin Basım Yayım ve Dağıtım, Ankara 2006 (Üçlü İlişkiler).
- Çelik Nuri /Caniklioğlu Nurşen/Canbolat Talat/Özkaraca Ercüment, İş Hukuku Dersleri, Beta, Yenilenmiş 34. Bası, İstanbul 2021.
- Çiçek Mustafa, İşyerinin Devri, Seçkin, Ankara 2017.
- Çil Şahin, İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları, 8. Baskı, Ankara 2021.
- Demir Kübra, İşyeri Devrinde Devreden ve Devralan İşverenin Sorumluluğu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 25, Sayı 2, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, Aralık 2019.
- Doğan Dilara, İşyerinin veya Bir Bölümünün Devrinin Toplu İş Sözleşmesine Etkisi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2017.
- Ekmekçi Ömer/Yiğit Esra, Bireysel İş Hukuku Dersleri, 3. Baskı, İstanbul 2021.
- Ekonomi Münir, İşyerinin Bir Bölümünün Devri (Kısmi Devir) ve İş İlişkilerine Etkisi, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Ankara 2000 .
- Güzel Ali, İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi, İstanbul 1987 (İşverenin Değişmesi).
- Güzel Ali, İşyeri Devrinin Bireysel ve Toplu İş Hukukundaki Etkileri Üzerine Bir Değerlendirme, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu Bülteni, C.1, S.1, 1996 (İşyeri Devrinin Etkileri).
- İzmirli Yadigar, Şirketler Hukukunda Sorumluluk İlişkileri ve Anonim Şirketlerde Sınırlı Sorumluluk, Mevzuat Dergisi, Yıl: 3, Sayı 33, Eylül 2000.
- Kırca İsmail/ Şehirli Çelik Feyzan Hayal / Manavgat Çağlar, Anonim Şirketler Hukuku, C.1, Temel Kavram ve İlkeler, kuruluş, Yönetim Kurulu, Ankara 2013.
- Koch Ulrich (Schaub/Koch), Arbeitsrecht, 26. Auflage 2022, beck-online.com.
- Mollamahmutoğlu Hamdi / Astarlı Muhittin / Baysal Ulaş, İş Hukuku, Güncellenmiş 7.baskı, Ankara 2022.
- Narmanlıoğlu Ünal, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, Beta, İstanbul 2019.
- Özkaraca Ercüment, İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2008.
- Poroy Reha/Tekinalp Ünal/Çamoğlu Ersin, Ortaklıklar Hukuku I, Güncellenmiş, Yeniden Yazılmış 14.bası, İstanbul 2019.
- Pulaşlı Hasan, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2013 (2. baskı)
- Pulaşlı Hasan, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Güncellenmiş ve genişletilmiş 5. Baskı, Adalet yayınevi, Ankara 2017 (5.baskı).
- Schreiber Christoph, Schulze Bürgerliches Gesetzbuch 11. Auflage 2021, Rn.3-7, beck-online.com.
- Senyen Kaplan Emine Tuncay, İşyeri Devrinin Türk Ticaret Kanunu m.178 ve İş Kanunu m.6 Hükümleri Çerçevesinde İş İlişkilerine Etkisi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2013 (s.24-39).
- Süzek Sarper, İş Hukuku, Yenilenmiş 21.baskı, İstanbul 2021 (İş Hukuku).
- Süzek Sarper, İşyerinin Devri ve Hukuki Sonuçları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Dergisi Cilt: 15, Özel S. 2013, (Basım Yılı: 2014)  
(İşyerinin Devri).

- Şener Oruç Hami, Adi Ortaklık, Yetkin yayınları, Ankara 2008.
- Ulucan Devrim, İşyeri Devrinin İş İlişkilerine Etkisi ve Devir Nedeni ile Yapılan Fesihlerin Hukuki Sonuçları, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006.
- Urhanoğlu İştari, İşyeri Devrinin Uygulamada Yarattığı Sorunlar, SÜHFD., C.30, ,1, 2022 (s.123-159).
- Worzolla Michael, Neue Spielregeln bei Betriebsübergang – Die Änderungen des § 613a BGB, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, 2002, beck-online.com.
- Yenisey Kübra Doğan, İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, İstanbul 2007 (İşyeri).
- Yenisey Kübra Doğan, İşyerinin Devri Çerçevesinde “İşyeri” ve “İşyeri Bölümü” Kavramları, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler Sempozyumu, İstanbul 2009.

## İş Hukukunda Temerrüt İçin İhtarın Gerektiği Durumda Arabuluculuk Aşamasında Borçlunun Temerrüdü Hükümlerinin Uygulanabilirliği

### Öz

Arabuluculuk 6325 sayılı Kanun'la hukuk düzenimizdeki yerini almıştır. İş uyuşmazlıklarında arabuluculuk dava şartı (zorunlu) olarak 7036 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir. Arabuluculuk sürecinde borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulanması noktasında farklı uygulamalar mev-

cuttur. Bununla beraber arabuluculuk kurumunun özellikleri dikkate alındığında, kendine özgü bir usul kurumu olan arabuluculukta ihtara bağlanan hukuki sonuçların doğmayacağı ve borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulanmasının pek mümkün olmadığı görülmektedir.

### Anahtar Sözcükler:

Arabuluculuk, borçlunun temerrüdü, ihtar, beyan ve belgelerin kullanılmaması, gizlilik ilkesi.

## In Labor Law, When Notice is Required for Payment of the Debt, Applicability of the Results from the Debtor's Delay, for the Mediation Stage

### Abstract

Mediation has taken its place in our legal order with the Law No. 6325. Mediation in labor disputes is regulated in law no: 7036 as a condition of litigation (mandatory). There are different practices in the implementation of debtor default provisions during the mediation process.

However, when the characteristics of the mediation institution are taken into account, it is seen that the legal consequences of the notice will not arise in mediation, which is a unique procedural institution, and that the provisions of the debtor default are unlikely to be implemented.

### Keywords:

Mediation, debtor's default, notice, unavailability of declarations and documents, privacy policy.

\*Yargıç, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi Üyesi, bahadiralibulut@gmail.com, ORCID: 0000-0002-6963-5106.



## Giriş

Geçmiş tecrübeler ve istatistikler insanlar arasındaki uyuşmazlıkların çözümü bakımından taraflarca anlaşma yoluyla uyuşmazlığı çözümünün yani uzlaşma ile uyuşmazlığın bitirilmesinin daha etkin ve kesin olduğunu göstermektedir. Anlaşma yoluyla uyuşmazlığın bitirilmesi durumunda taraflarca ortak bir paydada buluşulması ve bir ölçüde taraflarca vazgeçilmez kılınan menfaatlerinin tatmin edilmesi söz konusu olduğundan uyuşmazlığın yeniden ortaya çıkma hali oldukça düşüktür. İşte bu noktada alternatif uyuşmazlık çözme yolları ile barışçıl çözüm yöntemleri ön plana çıkmaktadır.

Arbuluculuk (Mediation) kurumu da bu kapsamda 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arbuluculuk Kanunu'nun 22 Haziran 2012 tarihinde yürürlüğe girmesi ile hukukumuzdaki yerini almıştır. Esas itibarıyla ihtiyari nitelikte olan arbuluculuk kurumu 25 Ekim 2017 tarihinde yürürlüğe giren 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile birlikte genel tabirle iş uyuşmazlıklarında zorunlu hale getirilmiş ve arbuluculuk aşamasında anlaşamama dava şartı olarak kabul edilmiştir.

Görüldüğü gibi arbuluculuk hukukumuzda oldukça yeni bir kurum olup bir hukuk sistemine yeni eklenen her kurum gibi çözülmesi gereken bazı problemleri beraberinde getirmesi de doğaldır. Bu problemler önceden öngörülebilir nitelikte olabileceği gibi zaman içinde uygulamayla birlikte de görünebilir hale gelebilir. Bu noktada; iş ilişkisi gibi sürekli borç doğuran hukuki ilişkilerde örneğin ücret için arbuluculuğa başvurulması durumunda ücretin dava tarihine kadar kısmının mı dava edildiği yoksa arbuluculuk tarihine kadar kısmının mı dava edildiği, yine davalı yönünden temerrüdün hangi anda oluşacağı, keza karşı davada arbuluculuk sürecinin nasıl işletilebileceği, aynı şekilde kısmi davada yapılan arbuluculuk başvurusunun ek dava içinde geçerli olup olmayacağı gibi problemlerin mevcut olduğuna müşahade edilmektedir.

Bu makalede de yargısal makamlar tarafından farklı uygulamalara konu olan ve bir problem olarak karşımıza çıkan İş Hukukunda arbuluculuk aşamasında davalı (borçlu) açısından temerrüt koşullarının oluşup oluşmayacağı ve borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı üzerinde durularak değerlendirilmelerde bulunulmuş, uygulayıcılara katkıda bulunulmaya çalışılmıştır.

Makalede önce arbuluculuk sonra ise temerrüt, konuyla ilgili olduğu ölçüde açıklanmaya çalışılmış ve uygulamadaki deneyimlerle birlikte düşünceler paylaşılmıştır.

## I. Arbuluculuk

### 1. Arbuluculuk Kavramı

Arbuluculuk en kısa deyişle uyuşmazlık taraflarının uyuşmazlık konusu ya da konuları üzerinde bir ya da birden fazla kişinin yardımıyla görüşme yaptıkları bir çözüm sürecini ifade etmektedir<sup>1</sup>. Bir başka tanıma göre arbuluculuk tarafsız bir üçüncü kişinin yardımıyla, taraflar arasındaki uyuşmazlığa çözüm bulabilme arayışına ilişkin irâdi bir süreçtir<sup>2</sup>. 6325 sayılı Kanun 2/1-b maddesinde ise arbuluculuk; sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelede bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyari olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemini belirtmektedir.

- 1 Hukuki ve Ticari Uyuşmazlıklarda Arbuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin 21 Mayıs 2008 Tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi (2008/52/EC) madde 3/a.
- 2 Tanrıver, S., Arbuluculuk ve Uzlaştırma Kavramları, Aralarındaki Temel Farklılıklar ve Arbuluculuk Kurumuna Duyulan Tepkiler ya da Oluşturulan Dirençlerin Sosyolojik Açidan İrdelenmesi ve Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, Ankara 2010, c. II, s. 2025.

Arabuluculukta uyuşmazlığın tarafların menfaatleri gözetilerek çözülmesi esastır. Bu nedenle arabuluculukta ihtiyarilik en önemli özelliklerdendir. Bununla beraber iş davaları, ticari davalar ve tüketici davalarında arabuluculuğun zorunlu olduğu ve dava şartı olarak düzenlendiği görülmektedir. Bu davalarda ihtiyarilik özelliği arabuluculuğa başvurma bakımından ortadan kalksa da arabuluculuk sürecinin devamı ve hitamı bakımından ihtiyarilik özelliğinin mevcudiyetini koruduğu görülmektedir.

Arabuluculuk düzenlemesine göre arabuluculuğa elverişli olan uyuşmazlıklar tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri özel hukuk uyuşmazlıklarıdır<sup>3</sup>. Nitekim tarafların serbestçe tasarruf edemeyecekleri bir alanda arabuluculuk yapılabilmesi de mümkün değildir. Zira arabuluculuğun niteliği itibarıyla tarafların kendilerince önemsiz ya da nispeten daha az önemli birtakım hususlardan vazgeçmesi ve asla vazgeçmeyecekleri alanlarda uyuşma sözü konusu olabileceğinden tarafların üzerinde serbestçe hareket edebilecekleri bir konu bulunması gereklidir. Ayrıca ifade etmek gerekir ki; bu noktada kanun koyucu tarafından aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişli olmadığı özellikle belirtilmiştir (6325 sayılı Kanun md. 1/1). Bu hükmün ise yerinde olduğu açıktır.

## 2. Arabuluculuğa Hâkim Olan İlkeler

Arabuluculuk sürecine hâkim olan ilkeleri kısa ve öz olarak açıklamak gerekirse bu ilkelerin ihtiyarilik (gönüllülük-iradilik), gizlilik, arabulucunun bağımsız ve tarafsızlığı ile eşitlik ilkeleri olduğu söylenebilir.

İhtiyarilik ilkesi arabuluculuk sürecinin başlangıcından devamına ve sona ermesine kadar tarafların gönüllülüğünün esas olmasını ifade etmektedir. Nitekim 6325 sayılı Kanun'un 3/1

maddesinde, "Taraflar, arabulucuya başvurmak, süreci devam ettirmek, sonuçlandırmak veya bu süreçten vazgeçmek konusunda serbesttirler." denilerek ihtiyarilik ilkesi pozitif dayanağa kavuşturulmuştur. Arabuluculuk bir tür dostane çözüm süreci olarak; tarafların uyuşmazlık konusu ya da konularının kendileri tarafından gönüllülük esasına göre çözmelerini esas almakta olup bir yargısal faaliyet değildir<sup>4</sup>. Bu nedenle ihtiyarilik ilkesi arabuluculuk kurumu bakımından son derece önemlidir. Nitekim ihtiyarilik ilkesi ile taraflar arabulucuya başvurup başvurmama, arabulucuyu seçme, arabuluculuk sürecinde uygulanacak kuralları belirleme, başvurulmuş olan arabuluculuk sürecini devam ettirip ettirmeme, arabuluculuk sürecinden ayrılma gibi özgürlüklere sahip olmaktadır.

Öte yandan özellikle iş uyuşmazlıklarında olduğu gibi hukukumuzda öngörülen zorunlu arabuluculuk düzenlemelerini ihtiyarilik ilkesi bağlamında değerlendirdiğimizde, sürece başvurunun zorunlu olmasının sürecin devamı ile sona ermesinde sahip olunan özgürlük sebebiyle ihtiyarilik ilkesinin zedelenmediğinin değerlendirildiği yönünde bir görüş olduğu görülmektedir<sup>5</sup>. Aksi yöndeki görüşe göre ise, ihtiyarilik ilkesinin terk edilerek arabulucuya başvurunun zorunlu tutulmasının gönülsüz olarak arabulucuya başvurma nedeniyle arabuluculuğun ruhuyla bağdaşmayacağı belirtilmektedir<sup>6</sup>. Bu noktada Anayasa Mahkemesi iş uyuşmazlıklarında arabulucuya başvurulmasının dava şartı olarak düzenlenmesinin Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla yapılan başvuruyu değerlendirdiği kararında<sup>7</sup> "...İş hukuku alanındaki bazı uyuşmaz-

3 Kuru, B., Medeni Usul Hukuku El Kitabı, Yetkin Basım Yayım ve Dağıtım A.Ş., Ankara, 2020, s. 1109.

4 Dür, O., Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri, Doktora Tezi, Konya, 2017, s. 14.

5 Kekeç, E., K., Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler, 2. baskı, Ankara 2014, s. 71; Dür, a.g.t., s. 245.

6 Çelik, N., Caniklioğlu, N., Canbolat, T., Özkaraca, E., İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 34. Bası, Beta Yayınları İstanbul 2021, s. 82.

7 AYM., 11/07/2018 tarih, 2017/178-2018/82 E.K, R.G: 11/12/2018 – 30622., Bu karara yargı görevinin bağımsız mahkemeler tarafından yerine getirileceğine ilişkin hüküm ve mahkemeye erişim hakkı ile adil yargılanma

*İlkların dava yoluyla mahkemeler tarafından esas yönünden incelenemesinin arabulucuya başvurma koşuluna bağlanması, hak arama hürriyeti ve bu kapsamda mahkemeye erişim hakkına getirilen bir sınırlama niteliğindedir. Bu bakımdan kuralın hakkın özüne dokunup dokunmadığının ve ölçülülük ilkesine aykırı bir sınırlama olup olmadığına da incelenmesi gerekmektedir. Arabuluculuğa başvuru zorunluluğunun, kişilerin hak aramalarını imkânsız hâle getiren veya aşırı derecede zorlaştıran etkisiz ve sonuçsuz bir sürece neden olmadıkça hak arama hürriyetinin özüne dokunduğu söylenemez. Dava şartı olmanın bir sonucu olarak arabuluculuğa başvuru bir zorunluluk arz etmekte ise de bu zorunluluk yalnızca arabuluculuğa başvuru ile sınırlı olup arabuluculuk sürecinin işleyişi ve sonucu üzerinde taraf iradelerinin egemen olduğu açıktır. Taraflar istedikleri zaman süreci sonlandırabilecekleri gibi, süreç sonunda anlaşmaya varıp varmamak konusunda da tercih hakkına sahiptirler. Anlaşmaya varılamaması hâlinde ise uyuşmazlığın çözümü için yargı yoluna başvurulması mümkündür. Bu bakımdan Kanun'un arabuluculuk süreci ve sonucu yönünden taraf iradelerini esas aldığı görülmektedir..."* demiştir.

Gizlilik ilkesi arabuluculuk kurumunun en işlevsel ve önemli ilkelerindedir. Bu ilke sayesinde taraflar gerçek menfaatlerini ortaya koyabilir, pazarlık konusu yapabilir ve birbirlerinin gerçek durumlarını görebilirler. Böylece taraflar arabuluculuk sürecine güven duyar ve kendilerini rahat hissederek uyuşmaya çalışırlar. Taraflar gizlilik ilkesi neticesinde kişisel ve ticari itibarlarının zedelenmesinin ve ilişkilerinin bozulmasının önüne geçilmesi, süreç öncesine göre daha dezavantajlı konuma düşmemeyi elde etmeyi umarlar.<sup>8</sup>

6325 sayılı Kanun'un 4. maddesinde bu ilke düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre;

hakkı bakımından kişileri mahkemelerden uzaklaştıracağı gerekçesiyle katılmayan görüş için bkz. Kuru, a.g.e., s 1157.

8 Dür, a.g.t., s. 261-262.

taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça arabulucu ile taraflar ve görüşmelere katılan diğer kişiler, arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde kendisine sunulan veya diğer bir şekilde elde ettiği bilgi ve belgeler ile diğer kayıtları gizli tutmakla yükümlüdür.

Öte taraftan bu ilkenin kapsamı içinde yer alan bir düzenlemeye aynı Kanun'un 5. maddesinde yer verilmiştir<sup>9</sup>. Maddenin başlığı beyan ve belgelerin kullanılmaması olup madde içeriğine göre, taraflar, arabulucu veya arabuluculuğa katılanlar da dâhil üçüncü bir kişi, uyuşmazlıkla ilgili olarak hukuk davası açıldığında yahut tahkim yoluna başvurulduğunda; taraflarca yapılan arabuluculuk daveti veya bir tarafın arabuluculuk faaliyetine katılma isteğini, uyuşmazlığın arabuluculuk yolu ile sona erdirilmesi için taraflarca ileri sürülen görüşler ve teklifleri, arabuluculuk faaliyeti esnasında, taraflarca ileri sürülen öneriler veya herhangi bir vakıya veya iddianın kabulünü ve sadece arabuluculuk faaliyeti dolayısıyla hazırlanan belgeleri delil olarak ileri süremez ve bunlar hakkında tanıklık yapamaz. Ayrıca belirtilen bilgilerin ve belgelerin açıklanması mahkeme, hakem veya herhangi bir idari makam tarafından istenemez. Bu beyan veya belgeler kuralın aksine emredici bir kanun hükmü bulunmadıkça veya arabuluculuk süreci sonunda varılan anlaşmanın uygulanması ve icrası için gerekli olduğu ölçüde olmadıkça delil olarak sunulmuş olsa dahi hükme esas alınamaz.

Arabuluculuğa hâkim olan bir diğer ilke tarafsızlık ilkesi olup arabuluculuk sürecinde tarafların uyuşmasına yardımcı olan üçüncü kişinin tarafsız ve bağımsız olması eşyanın tabiatı gereğidir. Arabuluculuk sürecine olan güvenin sağlanması bakımından belki de en önemli ilke bu ilke olup arabuluculuk sonucunun hukuken geçerliliği bakımından da en çok sorun çıkarabilecek durumları da bu ilke kapsamında değerlendirmek mümkündür. Arabulucunun tarafsızlığı hem taraflar yönüyle hem de uyuşmazlık

9 Kuru, a.g.e., 1113.

konusu yönüyle mevcuttur<sup>10</sup>. Bu ilke 6325 sayılı Kanun'un 9. maddesinde pozitif dayanağını bulmaktadır. Söz konusu maddeye göre, arabulucu görevini özenle, tarafsız bir biçimde ve şahsen yerine getirmekle yükümlüdür. Yine arabulucu, tarafsızlığından şüphe edilmesini gerektirecek önemli hâl ve şartların varlığı hâlinde, bu hususta tarafları bilgilendirmekle de yükümlüdür. Bu açıklamaya rağmen taraflar birlikte talep ederlerse, arabulucu bu görevi üstlenebilir yahut üstlenmiş olduğu görevi sürdürebilir.

Nihayet son ilke eşitlik ilkesidir. Bu ilke 6325 sayılı Kanun'un 3. maddesinin 2. fıkrasında, "Taraflar, gerek arabulucuya başvururken gerekse tüm süreç boyunca eşit haklara sahiptirler.", 9. maddesinin 2. fıkrasında ise, "Arabulucu, taraflar arasında eşitliği gözetmekle yükümlüdür." denilerek açıklanmıştır. Bu ilke usul hukukunda mevcut olan silahların eşitliği ilkesinin arabuluculuk sürecine yansımından ibarettir. Taraflar eşit olmadıkları ya da eşit hissetmedikleri bir uyuşmazlık çözüm sürecinde ancak "kâğıt üzerinde" yer alırlar. Bu nedenle eşitlik ilkesi sürecin başarı ile sonuçlanması bakımından büyük öneme sahiptir.

### 3. İş Yargılamasında Arabuluculuk: Dava Şartı (Zorunlu) Arabuluculuk

Hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuk alternatif bir çözüm yolu olarak getirilmiş olup sürece başvurulması, devam ettirilmesi, sonuçlandırılması iradi ve serbesttir. Kural bu olmakla birlikte dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurunun zorunlu tutulduğu durumlar da mevcuttur. Bu noktada 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesiyle genel olarak iş uyuşmazlıklarının, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 5/A maddesi uyarınca Kanun'da belirtilen ticari davaların ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 73/A maddesi gereğince kanunda belirtilen istisnalar hariç tüketici mahkemesinde görülen uyuşmazlıkların zorunlu ara-

buluculuğa tabi tutulduğu görülmektedir.

01/01/2018 tarihinde yürürlüğe giren 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3/1. maddesi düzenlemesinde, "Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır." denilmektedir. Görüldüğü gibi işçi ve işveren arasındaki iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi ya da kanuna dayanan alacak ve tazminat taleplerinin dava şartı (zorunlu) arabuluculuğa tabi tutulduğu gibi tespit davası niteliğindeki işe iade davasının da dava şartı (zorunlu) arabuluculuğa tabi olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, kötüniyet tazminatı, ayırım tazminatı, sendikal tazminat, iş güvencesi tazminatı (işe başlatmama tazminatı), boşa geçen süre ücreti, bakiye süre ücreti, haksız fesih tazminatı, cezai şart, ücret, prim, hafta tatili ücreti, fazla çalışma ücreti, yıllık izin ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücreti, kişisel haklara saldırı nedeniyle istenen maddi ve manevi tazminat, toplu iş sözleşmesi kaynaklı ikramiye, kıdemliliği teşvik primi, kanun kaynaklı ilave tediye, işveren tarafından açılacak işçinin verdiği zarar nedeniyle tazminat vb. alacak talepleri ile işe iade davası dava şartı arabuluculuğa tabidir. Bu noktada dava şartı (zorunlu) arabuluculuğun yerine getirilip getirilmediği bakımından; iş uyuşmazlıklarında objektif dava birleşmesi olduğundan hangi alacaklar için arabulucuya başvurulduğunun tutanak ya da en azından arabulucu başvuru formunda yer alması gerekmektedir<sup>11</sup>.

Öte yandan disiplin cezasının iptali ile menfi tespit davası<sup>12</sup>, 6356 sayılı Sendikalar Kanu-

11 Çelik /Canıklıoğlu/Canbolat/ Özkaraca, a.g.e., s. 86.

12 "Kanun maddesinin metni ve gerekçesi bu kadar açık ve net olup zorlamayla da olsa genişletici bir yorum yapılmasına elverişli değildir. Zaten ileri ve özgürlükçü hukuk düzenlerinde zorunlu ve emredici kuralların dar yorumlanması esastır. İcra İflas Kanunu'nun 72. maddesinde düzenlenen menfi tespit davası, parasal bir mahkumiyeti içeren eda davası niteliğinde alacak ya da tazminatı konu almadığından dava şartı arabuluculuğun uygulama alanı dışında kalır (Tanrıver, Süha Dava Şartı

10 Dür, a.g.t., s. 400-401.

nu'ndan kaynaklı taraflarının sendika, işveren ve Bakanlık olduğu yetki tespiti, işkolu tespiti, işkolu istatistiğine itiraz, aidat alacağı, işletme kapsamına itiraz gibi talep ve davalar ile sendika üyesi ile sendika arasındaki genel kurul iptali, seçim iptali, organların kararlarının iptali gibi talep ve davalar dava şartı (zorunlu) arabuluculuk kapsamında yer almamaktadır<sup>13</sup>. Keza 7036 sayılı Kanun'un 3/3 maddesi uyarınca, iş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat ile bunlarla ilgili tespit, itiraz ve rücu davaları da dava şartı (zorunlu) arabuluculuğa tabi değildir.

Dava şartları 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 114. maddesinde düzenlenmiş olup İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 114/2 maddesi kapsamında diğer kanunlarda düzenlenmiş dava şartları kapsamında yer almaktadır. Olumlu dava şartlarının bulunması, olumsuz dava şartlarının ise bulunmaması kamu düzenine ilişkin olup mahkeme, dava şartlarının mevcut olup olmadığını davanın her aşamasında kendiliğinden araştırır. Taraflar da dava şartı noksanlığını her zaman ileri sürebilirler (6100 sayılı HMK md. 115/1).

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 115/3 maddesinde; dava şartı noksanlığı, mahkemece, davanın esasına girilmesinden önce fark edilmemiş, taraflarca ileri sürülmemiş ve fakat hüküm anında bu noksanlık giderilmişse, başlangıçtaki dava şartı noksanlığından ötürü,

Arabuluculuk Üzerine Bazı Düşünceler, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Mart-Nisan 2020, Yıl: 32, Sayı: 147, s. 111-141; Ekmekçi, Ömer/ Özekes, Muhammet / Atalı, Murat / Seven, Vural, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, Oniki Levha Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, Kasım 2019, s. 189-191.). "...davacı işçi tarafından davalı işverene işi bırakmaması amacıyla 95.000 TL bedelli teminat senedi verildiği iddia edilmiş olup, ... işçi işveren arasındaki uyuşmazlıklardan kaynaklanan menfi tespit davalarında dava açılmadan önce arabuluculuğa gidilmesinin zorunlu olmadığı ve arabulucuya gidilmiş olmasının bir dava şartı olmadığı kabul edilmelidir." (Yarg. 9. HD., 2021/2740-2021/6513 E.K).

13 Özkaraca, E., Ünal, C., Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Hükümlerinin Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Açısından Uygulanması, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2019, Sayı: 42, s. 16 vd.

davanın usulden ret edilemeyeceği hüküm altına alınmış ise de, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3/2 maddesinde "davacı, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorundadır. Bu zorunluluğa uyulmaması halinde mahkemece davacıya, son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması gerektiği, aksi takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarını içeren davetiye gönderilir. İhtarın gereği yerine getirilmez ise dava dilekçesi karşı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın davanın usulden reddine karar verilir. Arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması halinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir." denilerek arabuluculuk aşaması iş yargılaması bakımından sadece dava şartı olarak kabul edilmiş, aynı zamanda bu dava şartının sonradan tamamlanabilir bir dava şartı olmadığı hükme bağlanmıştır.

Öte yandan işe iade talepleri yönünden arabuluculuk aşamasına özgü özel bir düzenleme getirilmiştir. Bu düzenlemeye göre, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı hâlinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurulduğunda, anlaşmanın gerçekleştirilmesi için işverenlerin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılmaları ve iradelerinin birbirine uygun olması gerekecektir (md.3/15). Bu düzenleme işe iade davalarında asıl-alt işveren arasındaki şekli anlamda zorunlu dava arkadaşlığı olduğu yönündeki kapatılan Yargıtay 22. Hukuk Dairesi ve son dönem Yargıtay 9. Hukuk Dairesi yerleşik uygulamasına paralel olup söz konusu uygulama doğrudan olmasa da dolaylı olarak kanuni bir dayanağa kavuşmuş bulunmaktadır<sup>14</sup>.

14 Astarlı, M., 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 4857 Sayılı İş Kanunu'nun İş Güvencesi Hükümlerinde Öngörüldüğü Değişikliklerin Değerlendirilmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2017, S.38, s. 43.



## II. Borçlunun Temerrüdü

### 1. Borçlu Temerrüdü Kavramı

Temerrüt Arapça kökenli bir kelime olup inat kökünden türemiştir<sup>15</sup>. Türk Borçlar Kanunu'nda borçlunun temerrüdüne ilişkin bir tanım bulunmamaktadır. Bununla birlikte öğretide borçlunun temerrüdünün; borçlu tarafından borçlanılan edimin borca aykırı olarak geç ifa edilmesi<sup>16</sup>, muaccel bir borcun borç ilişkisine uygun olarak yerine getirilmemesi<sup>17</sup> olarak tanımlandığı görülmektedir. Temerrüt sadece asli edim için değil yan edimler bakımından da söz konusu olmakla birlikte yan yükümlülükler bağımsız bir varlıkları olmadığı için temerrüde konu olmazlar.<sup>18</sup> Borçlu temerrüdü ani edimli borç ilişkilerinde olabileceği gibi iş sözleşmesi, kira sözleşmesi vb. sürekli borç ilişkilerinde de söz konusu olabilir.<sup>19</sup>

Borçlunun temerrüdünün imkânsızlıktan ayrılması gerekmektedir. İmkânsızlıkta ifanın kesin olarak ve tüm borçlular yönünden mümkün olmaması söz konusu iken borçlu temerrüdünde telafi edilebilirlik mevcuttur<sup>20</sup>. Yine akdin müspet ihlali ifanın ifa modalitesine uygun yapılması sebebiyle temerrüdü de içine alacak daha geniş bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>21</sup>

### 2. Borçlunun Temerrüdünün Koşulları

Borçlu temerrüdünün koşulları 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 117. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre; "Muac-

cel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer. Borcun ifa edileceği gün, birlikte belirlenmiş veya sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak taraflardan biri usulüne uygun bir bildirimde bulunmak suretiyle belirlemişse, bu günün geçmesiyle; haksız fiilde fiilin işlendiği, sebepsiz zenginleşmede ise zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte borçlu temerrüde düşmüştür. Ancak sebepsiz zenginleşenin iyiniyetli olduğu hâllerde temerrüt için bildirim şarttır".

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 117. maddesindeki düzenlemede borçlunun temerrüdü için iki şarttan bahsedilmektedir. Bunlardan ilki muacceliyet, diğeri ise ihtardır. İkinci fıkrada ise ihtar şartının aranmayacağı hallerden bahsedilmektedir.

Hükümde yer almamakla birlikte borçlunun temerrüdünden bahsedilebilmesi için öncelikle borcun ifasının objektif olarak mümkün olması gereklidir.<sup>22</sup> Zira ifa imkânsızlığı ile temerrüt örtüşen kavramlar olmayıp ifa imkânsızlığı olduğu anda temerrüt sona erer.<sup>23</sup>

Öte yandan ortada muaccel bir borcun bulunması gerekmektedir. Borcun muaccel olması ise borcun ifa zamanının gelmesi, onun istenebilir olmasıdır<sup>24</sup>. Bir başka ifadeyle edimin alacaklı tarafından borçludan talep ve dava edileme yetkisine muacceliyet denilir<sup>25</sup>. Muacceliyet zamanla ilgili bir kavram olup TBK md. 90'a göre; "ifa zamanı taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça her borç, doğumu anında muaccel olur." Bu noktada belirtmek gerekir ki, ifa modalitelerine uygun bir ifa teklifinin alacaklı tarafından kabul edilmemesi durumunda muaccel bir alacak mevcutken temerrüt oluşmaz. Bu durumda alacaklı kendisi alacaklı temerrüdüne düşmüş olmaktadır. Keza borçlunun borçtan kaçınma hakkı olduğu hallerde örneğin ödemezlik def'i ileri sürdüğü

15 Tümerdem, M., Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü ve Sonuçları (TBK mad. 126), Doktora Tezi, Ankara 2018, s. 59.

16 Eren, F., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22 Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara 2017, s.1117.

17 Kılıçoğlu, A.M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeni Borçlar Kanununa Göre Genişletilmiş 21. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2017, s.861; Günergök, Ö., Kayıhan, Ş., Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler), Umuttepe Yayınları, İstanbul 2020, s.293-294.

18 Eren, a.g.e., s. 1119.

19 Eren, a.g.e., s. 1118-1119; Kılıçoğlu, a.g.e, s. 864.

20 Tümerdem, a.g.t., s. 55.

21 Tümerdem, a.g.t., s. 56-58.

22 Eren, a.g.e., s. 1120; Günergök/Kayıhan, a.g.e, s. 293.

23 Eren, a.g.e., s. 1120.

24 Günergök/Kayıhan, a.g.e, s. 294.

25 Eren, a.g.e., s. 1120.

halde borçlu temerrüdü oluşmaz.<sup>26</sup>

Borçlunun temerrüdünün bir diğer şartı ise belirli bir vade mevcut değilse alacaklının ihtarıdır. Bu ihtar alacaklının muaccel olan borcun ifasının borçludan istemesi, onu borcu yerine getirmeye çağırmasıdır.<sup>27</sup>İhtarın alacağı talep noktasında alacağın kesin ödenmesi iradesini ve borçluyu temerrüdün sonuçlarından sorumlu tutacağını içermesi gerekmekte olup ihtarda, ihtarın hangi borç için yapıldığının belirtilmesi ve ihtar içeriğinin borcu karşılayacak nicelikte bulunması gerekir<sup>28</sup>. İhtarın alacaklı ya da onun yetkilendirdiği üçüncü bir kişi tarafından borçluya yönelik yapılması gereklidir.<sup>29</sup>İhtarda ihtar ifadesinin yer alması ya da borcun ifası için borçluya süre verilmesi gerekli değildir. Bu noktada ödeme emri tebliği ya da dava açılması gibi işlemler borçlunun temerrüdü sonucunu doğurur.<sup>30</sup> Yukarıda değinildiği gibi borcun ifası belirli bir vadeye bağlanmıyorsa borçlunun temerrüdü için ihtar gerek yoktur. Belirli vade ise taraflarca kararlaştırılabileceği gibi sözleşmede saklı tutulan bir kayda bağlı olarak taraflardan biri tarafından da tespit edilebilir. Belirli vadeden bahsedilebilmesi için vadenin belirli bir tarih olması şart olmayıp objektif olarak belirlenebilir yeterli açıklıkta bir vade olması mümkündür. Öte taraftan borcun muaccel olmasından önce borçlu kesin biçimde borcu ifa etmeyeceğini alacaklıya bildirmişse artık ihtar gerek olmadan borçlu temerrüde düşer.<sup>31</sup>

### 3. İş Sözleşmesinde Borçlunun Temerrüdünün Sonuçları

Borçlunun temerrüdünün ister tek tarafa

borç yükleyen isterse iki tarafa borç yükleyen sözleşme olsun genel sonuçları Türk Borçlar Kanunu'nun 118-122 maddeleri arasında düzenlenirken iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere özgü sonuçları ise 123-126 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Borçlu temerrüdünün sonuçları bakımından iş sözleşmesinin iki tarafa borç yükleyen sözleşme olması sebebiyle hem genel sonuçlar hem de özel sonuçlar söz konusu olabilmektedir. Bunun yanında 4857 sayılı İş Kanunu'nda da borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümler yer almaktadır.

İşverenin temerrüde düşmesi durumunda alacaklı işçi para borcu niteliğindeki alacağının aynen ifasını isteyebilir<sup>32</sup>. Bunun yanında temerrüt faizi olarak da işçilik alacağının niteliğine göre yasal faiz ya da mevduata uygulanan en yüksek faiz veya en yüksek işletme kredisi faizi talep edebilir. Bu sonuçların ortaya çıkabilmesi için davalı işverenin temerrüde düşmesi yeterli olup işverenin kusurunun bulunması, işçinin zararının olması şart değildir. Öte taraftan işçi temerrüt faiziyle karşılanmayan munzam zararını, bu zararın işçi tarafından ispat edilmesi ve işverenin temerrüde düşmekte kusurunun olması koşuluyla talep edebilir. Bu noktada işçinin borcu için yüksek faizli borç almak durumunda kalması ya da enflasyon nedeniyle para değerindeki düşme sebebiyle zarara uğraması<sup>33</sup> munzam zarar örneği olarak verilebilir.

Öte taraftan temerrüt ücret ve türevlerinde gerçekleşmiş ise işçinin iş sözleşmesini İş Kanunu'nun 24/II-e maddesi uyarınca haklı nedenle feshetme hakkı mevcuttur. Keza ücret alacakları mücbir neden yokken ödenmesi gereken zamandan 20 gün geçmesine rağmen ödenmemiş ise işçinin İş Kanunu'nun 34. maddesine göre çalışmaktan kaçınma hakkı mevcut olup işçi bu hakkı da kullanabilir.

İşçinin de iş görme borcunu bizzat, özenle ifası gerekir. İş görme borcunun ifa edilmemesi du-

26 Eren, a.g.e., s. 1125.

27 İhtar, alacaklının borçludan borcun ifası isteğini içeren tek taraflı varması gerekli bir irade açıklamasıdır (Eren, a.g.e., 1121); ihtar hukuki işlem benzeri fiildir (Kılıçoğlu, a.g.e., s.862).

28 Eren, a.g.e., s. 1121-1122.

29 Tümerdem, a.g.t., s. 117 vd; Yıldız, M.G., Türk Borçlar Kanunu'nun Genel Hükümlerine Göre Borçlu Temerrüdünün Şartları ve Sonuçları, Doktora Tezi, İstanbul 2017, s. 13, 22.

30 Kılıçoğlu, a.g.e., s. 863.

31 Eren, a.g.e., s. 1125.

32 Eren, a.g.e., s., 1127; Kılıçoğlu, a.g.e., s.877-878; Tümerdem, a.g.t., s. 154.

33 Kılıçoğlu, a.g.e., s. 883.

rumunda diğer şartları da mevcut ise temerrüt oluşur. Ancak işçinin borcu mameleki nitelikte olmadığından işveren aynen ifasını istemeyecektir. Ancak işçinin işi ifa etmemesi neticesinde kusuruyla verdiği bir zarar varsa, bu zararın tazminini işveren isteyebilir. Bunun dışında işveren, işçinin yapmakla ödevli olduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar ettiği gerekçesiyle iş sözleşmesini İş Kanunu'nun 25/II-h maddesine dayanarak haklı nedenle feshedilir.

### III. Borçlu Temerrüdüne İlişkin Hükümlerin İş Uyuşmazlığında Arabuluculuk Aşaması Yönünden Değerlendirilmesi

#### 1. Arabuluculuk Sürecinin Hazırlık Aşamasında

6325 sayılı Kanun'un 16. maddesine göre; arabuluculuk süreci, dava açılmadan önce arabulucuya başvuru hâlinde, tarafların ilk toplantıya davet edilmeleri ve taraflarla arabulucu arasında sürecin devam ettirilmesi konusunda anlaşmaya varılıp bu durumun bir tutanakla belgelendirildiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Dolayısıyla arabuluculuk hazırlık aşaması, iş uyuşmazlığının tarafı olan işçi ya da işverenin arabulucuya başvurması ve arabulucu ya da başvuran tarafından karşı tarafın davet edilmesi ile ilk oturuma kadar geçen süredeki arabuluculuk sürecini ifade eder.

İşçi ya da işveren zorunlu arabulucuya tabi olan bir iş uyuşmazlığında 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3/5. maddesine göre, karşı tarafın, karşı taraf birden fazla ise bunlardan birinin yerleşim yerindeki veya işin yapıldığı yerdeki arabuluculuk bürosuna, arabuluculuk bürosu kurulmayan yerlerde ise görevlendirilen yazı işleri müdürlüğüne başvurarak süreci başlatır. Bu esnada başvuran taraf, kendisine ve elinde bulunması hâlinde karşı tarafa ait her türlü

iletişim bilgisini arabuluculuk bürosuna verir. Büro, tarafların resmi kayıtlarda yer alan iletişim bilgilerini araştırmaya da yetkilidir. İlgili kurum ve kuruluşlar, büro tarafından talep edilen bilgi ve belgeleri vermekle yükümlüdür (md. 3/7). Öte yandan taraflara ait iletişim bilgileri, görevlendirilen arabulucuya büro tarafından verilir. Arabulucu bu iletişim bilgilerini esas alır, ihtiyaç duyduğunda kendiliğinden araştırma da yapabilir. Elindeki bilgiler itibarıyla her türlü iletişim vasıtasını kullanarak görevlendirme konusunda tarafları bilgilendirir ve ilk toplantıya davet eder. Bilgilendirme ve davete ilişkin işlemlerini belgeye bağlar (md. 3/8). Başvurunun şekli ve içeriği ise Arabuluculuk Yönetmeliğinde düzenlenmiştir. Buna göre Arabuluculuk Yönetmeliği'nin 23. maddesi uyarınca başvuru, dilekçe ile veya bürolarda bulunan formların doldurulması suretiyle yahut elektronik ortamda yapılabilir. Arabuluculuk başvurusu sırasında başvurandan, uyuşmazlık konusuna ilişkin hususların açıklanması istenir. Buna göre işçi ya da işveren hangi alacak talebi için başvuru yaptığını açıklamak ve dilekçe ya da formda bu hususa ilişkin bilgi vermek zorundadır.

6325 sayılı Kanun'un 8. maddesine göre, arabulucu, tarafların her biri ile ayrı ayrı veya birlikte görüşebilir ve iletişim kurabilir. Arabuluculuk Yönetmeliğinde ise aynı husus "Arabulucu, tarafların her biri ile ayrı ayrı veya birlikte görüşebilir. Bu amaçla her türlü iletişim aracını kullanabilir (md. 10/1)." denilerek düzenlenmiştir.

Öğretide alacaklının arabuluculuğa başvurmakla, karşı tarafın (borçlunun) bu başvurudan haberinin olması koşuluyla iyi niyet karinesinin tersine döneceği ve bu doğrultuda temerrütten bahsetmenin mümkün olacağı ifade edilmektedir.<sup>34</sup>

Uygulamada görüldüğü üzere iş uyuşmazlıklarında her bir talep ayrı bir dava konusu olabilirdiğinden ve objektif dava birleşmesi söz konusu olduğundan arabulucu başvuru formunda han-

34 Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, a.g.e., 90, 91.

gi talepler yönünden arabulucuya başvurulduğunun işaretleme suretiyle belirtildiği müşahede edilmektedir. Bu başvuru üzerine arabulucu tarafından her türlü iletişim aracıyla karşı taraf arabuluculuk sürecine davet edilir. Ancak burada "tarafarca yapılan arabuluculuk daveti veya bir tarafın arabuluculuk faaliyetine katılma isteği" hukuk davasında delil olarak ileri sürülemez. Dolayısıyla borçlunun temerrüdü sonucunu doğuracak hukuk davasında kullanmaya elverişli bir ihtardan bahsetmek doğru olmaz. Yine arabulucu tarafından yapılan davet ise alacaklı tarafından karşı tarafın borçlu olduğunun bildirilerek borcun ödenmesinin istenmesi niteliğinde olmayıp sadece uyuşmazlıkla ilgili arabuluculuk sürecine katılma teklifinden ibarettir. Bu nedenle bu davet ile borçlunun temerrüde düşmeyeceği değerlendirilmektedir.

## 2. Arabuluculuk Sürecinin Başlangıç, İnceleme ve Müzakere Aşamalarında

Arabuluculuk başlangıç aşaması sürecin hazırlık aşamasından sonra gelen ve arabulucu ile taraflar arasındaki ilk temasın kurulduğu aşamadır. Bu aşamaya arabulucu taraflarla buluşarak kendisine ve sürece dair güven oluşturmaya çalışır. Başlangıç aşaması arabulucu ile tarafların bir araya geldiği aşama olması sebebiyle arabulucuya ve sürece güvenin tesisi ya da tesis edilememesi ile birlikte sürecin gidişatı bakımından belirleyici olabilmektedir. Arabulucunun kendisini tanıtmayı, tarafların yetki ve ehliyetlerinin belirlenerek kendilerini eşit şekilde tanıtmayı imkânı verilmesi, arabulucu tarafından açılış konuşması yapılması, sürece ilişkin bilgi verilerek süreçte uygulanacak kuralların belirlenmesi, arabuluculuk sürecinin başladığının tutanağa bağlanarak belgelendirilmesi ile arabuluculuk sözleşmesinin yapılması bu aşamada gerçekleşmektedir.

Arabuluculuk sürecinde uyuşmazlığın belirlendiği aşama inceleme aşamasıdır. Bu aşamayı karakterize eden ise bilgidir. Bu aşamada uyuşmazlığın tespiti için arabulucu tarafından bilgi

toplanır. Yine bu aşamada temel motivasyon uyuşmazlığın belirlenmesinden ziyade uyuşmazlığın altında yatan menfaat ve sebeplerin tespitidir.

Arabulucu tarafından uyuşmazlığın belirlenmesi ile birlikte bir sonraki aşama olan müzakere aşamasına geçilir. Bu aşamada taraflar uyuşmazlık ile ilgili görüşlerini belirtirler, teklif ve önerilerde bulunabilirler, arabulucu da tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisinde bulunabilir. Müzakere aşaması, tarafların uyuşmazlığa arabulucu yardımıyla çözüm üretmeye çalıştıkları aşamadır. Taraflar bu aşamayla kendilerince vazgeçilmez olan (çekirdek) menfaatlerinin karşılıklı tatmininin sağlanmasına çaba gösterirler. Dolayısıyla tatminin sağlanması uyuşmazlığın çözümünün tek boyutlu olarak görülmemesini de gerektirir. Örneğin hakkında asılsız ithamlarda bulunulduğu gerekçesiyle maddi tazminat talep eden işçi, arabuluculuk aşamasında işverenin samimi bir özür dilemesini anlaşma için yeterli kabul edebilir.

Arabuluculuk sürecinin bu aşamalarında gizlilik ilkesi önemli bir yer tutmaktadır. Bu ilke kapsamında beyan ve belgelerin kullanılmaması yasağı getirilmiştir. Bu itibarla uyuşmazlığın arabuluculuk yolu ile sona erdirilmesi için taraflarca ileri sürülen görüşler ve teklifler, arabuluculuk faaliyeti esnasında, taraflarca ileri sürülen öneriler veya herhangi bir vakıya veya iddianın kabulü, sadece arabuluculuk faaliyeti dolayısıyla hazırlanan belgeler gizlilik ilkesi kapsamında açılan ya da açılacak hukuk davasında delil olarak ileri sürülemeyeceği gibi sürece katılan taraflar, arabulucu ve varsa üçüncü kişi bunlarla ilgili tanıklık yapamayacaktır. Ancak hukuk davası ve tahkimde ileri sürülebilen delillerin, sadece arabuluculukta sunulmaları sebebiyle kabul edilemeyecek deliller haline gelmeyeceğini belirtmek gerekir. Bu yasak arabuluculuk aşamasıyla ortaya çıkan bilgi ve belgelere özgüdür. Yine bu bilgilerin açıklanması mahkeme, hakem veya herhangi bir idari makam tarafından isteneme-

yeceği gibi bu beyan veya belgeler, delil olarak sunulmuş olsa dahi hükme esas alınamayacaktır. Ancak beyan ve belgelerin kullanılamayacağına ilişkin yasağın iki istisnası mevcuttur. Bu istisnalar da beyan ve belgelerin içerdikleri bilgilerin kullanılmasının bir kanun hükmü tarafından emredilmesi veya bunların arabuluculuk süreci sonunda varılan anlaşmanın uygulanması ve icrası için gerekli olmasıdır.

Görüldüğü gibi arabuluculuk sürecinin başlangıç, inceleme ve müzakere aşamalarındaki beyan, görüş, öneri, teklif, kabul vb. hususların gizlilik ilkesi ve beyan ile belgelerin kullanımı yasağı sebebiyle borçluyu temerrüde düşürücü nitelikte bir ihtar olarak değerlendirilebilmesi bir yana bunların hukuk davasında tartışılabilir olmadığı görülmektedir.

### 3. Arabuluculuk Sürecinin Sonuç Aşamasında

6325 sayılı Kanun'un 17. maddesine göre, tarafların anlaşmaya varması, taraflara danışıldıktan sonra arabuluculuk için daha fazla çaba sarf edilmesinin gereksiz olduğunun arabulucu tarafından tespit edilmesi, taraflardan birinin karşı tarafa veya arabulucuya, arabuluculuk faaliyetinden çekildiğini bildirmesi, tarafların anlaşarak arabuluculuk faaliyetini sona erdirmesi ve uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmadığı tespit edilmesi hallerinde arabuluculuk süreci sona ermektedir.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nda ise, taraflara ulaşılamaması, taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması yahut yapılan görüşmeler sonucunda anlaşmaya varılması veya varılamaması arabuluculuk sürecini sona erdiren durumlar olarak düzenlenmiştir. Bu hallere uyuşmazlık konularının birden fazla olması durumunda kısmen anlaşma ve kısmen anlaşamama halini de eklemek mümkündür (Arabuluculuk Yönetmeliği md. 25/6-7).

Arabuluculuk sürecinin sona erdiği bir tutanakla belgelendirilir. Bu tutanak son tutanak olarak isimlendirilmektedir. Burada tutanak içe-

rikleri yeknesak değilse de<sup>35</sup> bu tutanakta tarafların anlaştıkları, anlaşamadıkları veya arabuluculuk faaliyetinin nasıl sonuçlandığı yazılmalıdır (6325 sayılı Kanun md. 17/2). Son tutanağın arabulucu, taraflar, kanuni temsilcileri veya avukatlarınca imzalanması, arabulucu dışındakilerce imzalanmazsa, sebebi belirtilmek suretiyle sadece arabulucu tarafından imzalanması gerekir (md. 17/2). Öte yandan tutanağın içeriğinde faaliyetin sonuçlanması dışında hangi hususların yazılacağına taraflarca karar verilir (md. 17/3).

Arabuluculuk sonuç aşamasında ya da başka ifadeyle son tutanakla ihtar şartının yerine getirilip getirilmediği ve borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulanması gerekip gerekmediği hususunda düşüncelerimizi paylaşmadan önce konuya ilişkin yargı kararlarına değinmekte yarar görmekteyiz.

Buna göre "...Dairemizin yerleşik uygulaması uyarınca arabuluculuk son oturum tutanağı olan 16.02.2018 tarihinden itibaren faiz işletilmesi gerekmektedir..."<sup>36</sup>, "...Bu kapsamda faiz başlangıcı yönünden, eldeki davada arabuluculuk son tutanağının incelenmesinde, tarafların toplantıya katıldıkları, dava konusu işçilik alacakları yönünden anlaşamama tutanağı tutulduğu görülmektedir. Bu durumda arabuluculuk görüşmeleri ile birlikte davalı işçilik alacaklarından haberdar olmuş, davacı tarafça açıkça hangi alacakların istenildiği belirtilmiştir. İhtarın bir şekil şartına tabi olmadığı ve arabuluculuk görüşmelerinde davacı tarafça alacakların tahsilini açıkça talep edildiği dikkate alındığında artık arabuluculuk görüşmelerinde davacının talebinin ihtar mahiyetinde olduğunun kabulü gerekmektedir. Hal böyle olunca, davacının taleplerine de uygun olarak dava konusu işçilik alacaklarına arabuluculuk son tutanak tarihinden itibaren faizin uygulanmasında usul ve

35 Odaman, S., Karaçöp, E., İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk Müessesesinin Bugünü ve Geleceğine İlişkin Genel Bir Değerlendirme, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2018, S. 39, s. 58.

36 Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesi, 2020/1911-2022/686 E.K (UYAP).



*yasaya aykırılık bulunmadığı anlaşılmıştır...<sup>37</sup>, "...Arabuluculuk daveti ile arabuluculuk süreci temerrüde elverişli ihtar ile aynı nitelikte olmayıp aynı hukuki sonucu doğurmaz. Faiz başlangıçlarının arabuluculuk aşaması temerrüt kabul edilmeyerek belirlenmesi yerindedir...<sup>38</sup>", "...Temerrüt tarihine yönelik itiraz yönünden ise, arabuluculuk görüşmeler ile birlikte davalılar işçilik alacaklarından haberdar olmuş, davacı tarafça açıkça hangi alacakların istenildiği belirtilmiştir. İhtarın bir şekil şartına tabi olmadığı ve arabuluculuk görüşmelerinde davacı tarafça alacakların tahsilini açıkça talep edildiği dikkate alındığında artık arabuluculuk görüşmelerinde davacının talebinin ihtar mahiyetinde olduğunun kabulü gerekmektedir. Bu kapsamda, arabuluculuk son tutanak tarihinin temerrüde esas alınmasında da bir isabetsizlik yoktur...<sup>39</sup>"...Dairemizin yerleşik uygulaması uyarınca, işçi muaccel alacaklarını tek tek belirtmek kaydıyla ihtarname ile işvereni temerrüde düşürebilir. Söz konusu ihtarnamede alacak miktarlarının belirtilmesi gerekmez. Dava tarihinden önce yürütülen arabuluculuk süreci sonucunda anlaşma yapılamadığına dair düzenlenen son tutanak bu bağlamda değerlendirildiğinde dava konusu alacakların dava tarihinden önce arabuluculuk aracılığıyla talep edilmesi karşısında davalı işverenin arabuluculuk son tutanak tarihi itibarıyla temerrüde düştüğünün kabulü gerekmektedir. Bu sonuç davalı işverenin usulüne uygun davet edilmesine rağmen arabuluculuk görüşmelerine katılmadığı durumlarda da geçerlidir...<sup>40</sup>.*

Görüldüğü gibi dava şartı olan arabuluculuğa tabi iş uyuşmazlığında arabuluculuk süreci taraflara ulaşılamaması, anlaşma ya da anlaşmama haliyle sona ermektedir. Taraflara ulaşılamaması sebebiyle arabuluculuk sürecinin sona ermesi durumunda son tutanağın ihtar niteliği taşıma-

yacağı ve borçtan haberdar olmayan borçlunun temerrüde düşmeyeceği açıktır. Bu noktada davetin niteliği ve özelliği itibarıyla usulüne uyun olup olmaması da sonucu değiştirmez<sup>41</sup>. Tarafların anlaşmasıyla arabuluculuk sürecinin sona ermesi durumunda ise üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılmaz (md. 18/5). Yine taraflarca dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması halinde arabulucunun bulunduğu yer sulh hukuk mahkemesinden, dava sırasında arabulucuya başvurulması durumunda ise mahkemesinden icra edilebilirlik şerhi verilmesi istenebilmektedir. Bu şerhi içeren anlaşma tutanağı da ilam niteliğinde belge sayılmaktadır. Ayrıca taraflar, avukatları ve arabulucu tarafından imza altına alınan anlaşma tutanağı da keza ilam niteliğinde belge sayılmaktadır. Dolayısıyla arabuluculuk sürecinin anlaşmayla sona ermesi halinde makale konusu olan temerrüt tartışması bulunmamaktadır.

Arabuluculuk sürecinin anlaşmama ile sona ermesi durumunda anlaşmama tutanağının ihtar ile aynı sonucu doğurarak borçlu temerrüdünü gerçekleştirip gerçekleştirmeyeceği üzerinde durulmalıdır.

İhtar, alacaklının borçludan borcun ifası isteğini içeren tek taraflı varması gerekli bir irade açıklaması olarak hukuki niteliği itibarıyla hukuki işlem benzeri bir fiildir.<sup>42</sup> Dolayısıyla bizatihi irade açıklamasına hukuki sonuç bağlanmıştır. Bu irade açıklaması şekle tabi değilse de her durumda borçlunun borçtan haberdar olması da ihtar niteliğinde değildir. İhtarda alacaklı borçludan belirli bir borcun ifasını kesin olarak istemektedir. Bununla beraber dava şartı arabuluculukta süreç sonunda tarafların anlaşmamasıyla ortaya çıkan son tutanak bir usul işlemi olup bu tutanakta taraflar sadece uyuşmazlık konularında anlaşamadıklarını bildirmekte ve dava açılmadan önce gerçekleşmesi gereken dava şartını yerine getirmektedir. Yine arabulucu da başvuranın verdiği yetkiyle başvuran (alacaklı) adına

37 Ankara Bölge Adliye Mahkemesi, 29. Hukuk Dairesi, 2021/2966-2021/2913 E.K (UYAP).

38 Ankara Bölge Adliye Mahkemesi, 9. Hukuk Dairesi, 2020/651-2021/3374 E.K (UYAP).

39 Diyarbakır Bölge Adliye Mahkemesi, 7. Hukuk Dairesi, 2020/1083-2021/121 E.K (UYAP).

40 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2022/803-2022/1567 E.K (UYAP)

41 Bilgi için bkz. III/1 s. 9-10

42 Eren, a.g.e., 1121; Kılıçoğlu, a.g.e., s. 862.

karşı tarafa (borçluya) borçlu olduğunu bildi-  
rerek borcun ödenmesini istememekte, sadece  
arabuluculuk sürecine karşı tarafı davet etmek-  
tedir. Aksinin kabulü ise arabulucunun tarafsızlı-  
ğı, bağımsızlığı ve tarafların eşitliği ilkelerinin de  
ihlalini beraberinde getirecektir.

Açıklandığı üzere anlaşmama tutanağında  
alacaklı borçludan belirli bir borcun ifasını kesin  
olarak istememektedir. Tam tersine sonuç kısmı-  
na kadar taraflar uyuşmazlıkla ilgili ya da ilgisiz  
farklı öneri ve tekliflerde de bulunabilirler. Örne-  
ğin emekliliğe hak kazandığı gerekçesiyle iş söz-  
leşmesi feshedilen işçi arabuluculuk sürecinde  
kendisi yerine oğlunun işe alınmasını isteyebilir  
ya da bu yöndeki teklifi kabul edebilir. Keza işve-  
renin kendisine hakaret ettiği gerekçesiyle mad-  
di tazminat talep eden işçi arabuluculuk aşama-  
sında işverenin özür dilemesini anlaşma için şart  
koşup bunu kabul edebilir. Burada kritik nokta  
bu teklif ve öneriler gizli olduğundan arabulu-  
culuk sürecinde alacaklının borçludan belirli bir  
borcun ifasını kesin olarak isteyip istemediğinin  
belirlenemeyecek olmasıdır. Buna göre anlaş-  
mama tutanağı ile ihtarın gerek nitelikleri ge-  
rekse amaçları ve gerekse içerikleri bakımından  
farklı olduğu görülmektedir.

Ayrıca ücret, fazla çalışma ücreti, hafta tatili  
ücreti gibi alacak talepleri dönemselsel edim nite-  
liğinde olup uygulamada arabuluculuk başvuru  
formunda sadece talebin ismi yer almakta, an-  
cak ait olduğu döneme ya da miktarına ilişkin  
bilgi bulunmadığı gibi anlaşmama şeklindeki  
son tutanakta da bu şekilde bir somutlaştırmaya  
da gidilmediği gözlemlenmektedir. Dolayısıyla  
alacaklının alacak talebi somut ve net olmadı-  
ğından borçlunun borçlu olduğunu öğrendi-  
ğinden de bahsedilemeyecektir. Benzer durum  
diğer işçilik alacakları bakımından miktar yön-  
ünden söz konusudur.

### Sonuç

Arabuluculuk süreci genel olarak sıkı sıkıya  
uyulması gereken kuralların olmadığı, sürecin  
yönetiminin tarafların elinde olduğu, tarafların

serbestliğinin bulunduğu kendine özgü bir usul  
aşaması olup amacı, ilkeleri, kuralları dikkate  
alındığında ihtarla elde edilecek sonucun oluş-  
mayacağı değerlendirilmektedir. Nitekim arabu-  
luculuk sürecine ilişkin sonuçlar düzenlenirken  
süreç içinde zamanaşımı ve hak düşürücü süre-  
nin duracağına dair hükme yer verilirken (7036  
sayılı Kanun md. 3/17) borçlunun temerrüdüne  
ilişkin bir hükme yer verilmemesi de bu sonucu  
desteklemektedir. Ayrıca gizlilik ilkesi, tarafların  
arabuluculuk sürecine katıldığı için daha deza-  
vantajlı konuma gelmeme isteğini karşılamaya  
yardımcı olmaktadır. Buna karşın, kanun koyucu  
tarafından düzenlenmeyen, taraflarca öngörül-  
meyen ve süreçte amaçlanmayan temerrüt so-  
nucunun kabul edilmesinin ise bu anlamda giz-  
lilik ilkesiyle bağdaşmayacağı da görülmektedir.

Son söz olarak, elbette bu açıklamalar yuka-  
rıda değinilen hususlar için geçerlidir. Bu min-  
valde, arabuluculuk sürecinin kontrolü esas  
itibariyle taraflarda olduğundan, tarafların an-  
laşmama tutanağında borçlu temerrüdü sonu-  
cunu doğuracak nitelikte bir kararlaştırmaları  
mevcut olabilir. Bu durumda arabuluculuk sü-  
recinde temerrüt gerçekleşebilir. Dolayısıyla so-  
mut olay özelinde şu an için öngöremediğimiz  
farklı olasılıklar da gerçekleşebilir. Bu durumda  
yeniden değerlendirme yapılması gerekebilir.

### KAYNAKÇA

- Astarlı, M., 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanu-  
nu'nun 4857 Sayılı İş Kanunu'nun İş Güvencesi  
Hükümlerinde Öngördüğü Değişikliklerin De-  
ğerlendirilmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2017,  
S.38.
- Çelik, N., Caniklioğlu, N., Canbolat, T., Özkaraca,  
E., İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 34. Bası, Beta  
Yayınları İstanbul 2021.
- Dür, O., Arabuluculuk Faaliyeti Ve Arabulucula-  
rın Hak ve Yükümlülükleri, Doktora Tezi, Konya,  
2017.
- Ekmekçi, Ömer/ Özekes, Muhammet / Atalı,  
Murat / Seven, Vural, Hukuk Uyuşmazlıklarında  
Arabuluculuk, Oniki Levha Yayınları, 2. Baskı,

İstanbul, Kasım 2019.

- Eren, F., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22 Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara 2017.
- Günergök, Ö., Kayıhan, Ş., Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler), Umuttepe Yayınları, İstanbul 2020.
- Kekeç, E., K., Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler, 2. Baskı, Ankara 2014.
- Kılıçoğlu, A.M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeni Borçlar Kanununa Göre Genişletilmiş 21. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2017.
- Kuru, B., Medeni Usul Hukuku El Kitabı, Yetkin Basım Yayım Ve Dağıtım A.Ş., Ankara, 2020.
- Odaman, S., Karaçöp, E., İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk Müessesesinin Bugünü ve Geleceğine İlişkin Genel Bir Değerlendirme, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2018, S. 39.
- Özkaraca, E., Ünal, C., Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Hükümlerinin Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Açısından Uygulanması, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2019, Sayı: 42.
- Tanrıver, S., Arabuluculuk ve Uzlaştırma Kavramları, Aralarındaki Temel Farklılıklar ve Arabuluculuk Kurumuna Duyulan Tepkiler ya da Oluşturulan Dirençlerin Sosyolojik Açıdan İrdelenmesi ve Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, Ankara 2010, c. II.
- Tanrıver, Süha Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Bazı Düşünceler, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Mart-Nisan 2020, Yıl: 32, Sayı: 147.
- Yıldız, M.G., Türk Borçlar Kanunu'nun Genel Hükümlerine Göre Borçlu Temerrüdünün Şartları ve Sonuçları, Doktora Tezi, İstanbul 2017.

## Arş. Gör. Yavuz Selim KOYUNCU\*

Araştırma Makalesi  
Sicil, 2022/1 Sayı 47: 131-151  
Makale Gönderim Tarihi: 6 Nisan 2022  
Makale Kabul Tarihi: 13 Nisan 2022

### Rücu Davalarında Kaçınılmazlık İlkesinin Etkisi ve Uygulaması

#### Öz

İş kazası ve meslek hastalıklarından dolayı meydana gelen zararlar sonucunda Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından sigortalılara birtakım ödemeler yapılmaktadır. Kurum'un malvarlığında meydana gelen eksilmenin giderilmesi ve işverenlerin, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma konusunda teşvik edilmesi amacıyla, Kurum'a söz konusu ödemeler sebebiyle işverene rücu hakkı tanınmıştır.

5510 sayılı Kanun'un 21. maddesinde işverenlerin Kurum'a karşı sorumluluğunun tespitinde "kaçınılmazlık ilkesi"nin dikkate alınacağı hüküm altına alınmıştır. Kaçınılmazlık ilkesinin niteliği ve ne şekilde uygulanacağı konusunda görüş birliği mevcut değildir. Bu çalışmada Kurum'un rücu hakkı kapsamında, kaçınılmazlık ilkesinin niteliği ve uygulamadaki etkisi mercek altına alınacaktır.

#### Anahtar Sözcükler:

Sosyal güvenlik, rücu, kaçınılmazlık, iş kazası, meslek hastalığı.

### The Effect and Application of the Principle of Inevitability in Recourse Cases

#### Abstract

Some payments are made to the insured by the Social Security Institution as a result of losses caused by occupational accidents and diseases. In order to compensate for the decrease in the assets of the Institution and to encourage employers to take occupational health and safety measures, the Institution has been granted the right of recourse to the employer due to the said payments. In Article 21 of Law

No. 5510, it is stipulated that the "inevitable principle" will be taken into account in determining the liability of employers to the Institution. There is no consensus on the nature of the inevitability principle and how it will be applied. In this study, the nature of the principle of inevitability and its effect in practice will be examined within the scope of the Institution's right of recourse.

#### Keywords:

Social security, recourse, inevitability, occupational accident, occupational disease.

\* Balıkesir Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, yavuz.koyuncu@balikesir.edu.tr, ORCID: 0000-0001-7761-6012.

## Giriş

Sosyal güvenlik hukuku kapsamında iş kazası ve meslek hastalığı hallerinde sigortalıların uğramış olduğu zararların bir kısmı Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından 5510 sayılı Kanun md. 16'da sayılan yardımlar yoluyla karşılanmaktadır. Yapılan bu ödemeler Kurum tarafından, sorumlu olduğu ölçüde işverene ödetilmektedir. 5510 sayılı Kanun kapsamında Kurum'un, bu ödemeleri işverenden "rücu davası" yoluyla isteyebilme hakkına "rücu hakkı" denmektedir<sup>1</sup>.

İşverenin Kurum'a karşı sorumluluğu 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 21. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre; iş kazası ve meslek hastalığı, işverenin kastı veya sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliği mevzuatına aykırı bir hareketi sonucu meydana gelmişse, Kurum tarafından yapılan bir kısım yardımlar işverene ödetilir. Söz konusu madde; Kurum'un malvarlığındaki azalmanın giderilmesi ve işverenleri, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini tam olarak uygulamaya zorlamak amacıyla getirilmiştir<sup>2</sup>.

Rücu hakkının hukuki niteliği konusunda tartışmalar olmakla beraber işverenin Kurum'un rücu hakkına karşı sorumluluğunu etkileyen durumlarla karşılaşmakta olup, en önemlilerinden biri madde hükmünde yer alan "kaçınılmazlık ilkesi"dir. Kanun koyucu işverenin sorumluluğu tespit edilirken kaçınılmazlık ilkesinin dikkate alınacağını belirtmekle yetinmiş, kaçınılmazlık ilkesinin etkisini ve uygulamasını öğreti ile beraber yargıya bırakmıştır. Kaçınılmazlık, genel

olarak alınabilecek tüm önlemler alınmasına rağmen mevcut olayın engellenememesi hali olarak tanımlanabilir<sup>3</sup>. Ne var ki, kaçınılmazlık ilkesinin tanımı, hukuki niteliği ve etkisi bakımından öğretide ve uygulamada farklı görüşler mevcuttur.

Yapılan açıklamalar çerçevesinde konunun daha iyi anlaşılabilmesi ve ortaya konabilmesi için öncelikle 5510 sayılı Kanun kapsamında Sosyal Güvenlik Kurumu'na tanınan rücu hakkının tanımı, niteliği ile işverenin sorumluluğunun niteliği ve şartları genel olarak incelenecek, daha sonra kaçınılmazlık ilkesinin; tanımı, niteliği ve uygulamaya etkisine ilişkin farklı görüşler irdelenerek Yargıtay kararları ışığında değerlendirilecektir.

## I. Rücu Davası Kavramı

### A. Genel Olarak

Rücu, genel anlamda bir kimsenin bir ödemede bulunması halinde bundan yararlananlara başvurabilmesi durumunu ifade etmektedir<sup>4</sup>. Diğer bir ifadeyle, rücu hakkı ile başkasına ait bir borcu yerine getiren kişi, malvarlığında meydana gelen kaybı gidermeye yönelik talep hakkı elde etmektedir<sup>5</sup>. Rücu hakkının kullanılabilmesi için yasa ile bu hakkın tanınması gerekmektedir. Yasal düzenlemenin olmadığı hallerde rücu mümkün değildir<sup>6</sup>.

Hukukumuzda da Sosyal Güvenlik Kurumu'na; iş kazası ve meslek hastalığı durumlarında sigortalıya yapılan yardımları, belirli şartlar altında

1 Güzel, Ali/Okur, Ali Rıza/Caniklioğlu, Nurşen, *Sosyal Güvenlik Hukuku*, 19. baskı (İstanbul, 2021), s. 434; Civan, Orhan Ersun, "İş Kazası veya Meslek Hastalığından Doğan Rücu Hakkının Hukuki Niteliği ve Sosyal Güvenlik Kurumu Karşısında Sorumluluğun Koşulları", 64.3 (2015), 531-94 (s. 534).

2 Tuncay, Aziz Can, "Kurumun İşverene Rücu - Olayda Kaçınılmazlık Durumu", *Sicil İş Hukuku Dergisi (SİHD)*, 6, 2006, 183-88 (s. 184); Şakar, Müjdat, "İş Kazası veya Meslek Hastalığı Sebebiyle Sigortalının İşverene Rücuunda Kusur Şartının Sınırlanması Sorunu", *Sicil İş Hukuku Dergisi (SİHD)*, 2, 2006, 129-35 (s. 130); Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 435.

3 Keser, Hakan, "İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığı Dolayısıyla Kurumun Yaptığı Harcamalardan Sorumlu Olmasının Koşulları ve Kaçınılmazlık", *Sicil İş Hukuku Dergisi (SİHD)*, 2, 2006, 136-46 (s. 141); Akın, Levent, "İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerine Aykırılık ve Kaçınılmazlık", *Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası (ÇEİS)*, 27.4 (2013), 48-56 (s. 49).

4 Ergin, Berin, "Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu İşverene Rücuyla Nasıl Bakıyor", *Sicil İş Hukuku Dergisi (SİHD)*, 6, 2006, 129-40 (s. 132).

5 Kılıçoğlu, Ahmet M., *Türk Borçlar Hukukunda Kanuni Haliyet* (Ankara, 1979), s. 13; YHGK, 03.02.2010, 10-20/58, www.kazanci.com.tr.

6 Ergin, s. 132.



Kurum'a karşı sorumluluğu bulunan işverenden ya da üçüncü kişilerden geri isteme hakkı tanınmış olup, sosyal güvenlik hukuku kapsamında bu hakka rücu hakkı ve bu hakka dayanılarak açılan davalara rücu davası denilmektedir<sup>7</sup>.

5510 sayılı Kanun kapsamında Kurum'un rücu hakkı farklı maddelerde düzenleme konusu yapılmıştır. Kurum'un işverenlere karşı sigortalıya yapılan ödemelerden dolayı rücu davası açabilmesi için gerekli şartlar şu şekilde sayılabilir: Zarara uğrayanın sigortalı olması, zarara sebep olan olayın iş kazası veya meslek hastalığı niteliğini haiz olması, Kurum'un ödeme yapmış olması, iş kazası veya meslek hastalığının işverenin kastı veya sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliği mevzuatına aykırı bir hareketi sonucu meydana gelmiş olması, son olarak bu hareketler ile iş kazası veya meslek hastalığı arasında illiyet bağının bulunması gerekir<sup>8</sup>.

### B. Rücu Hakkının Dayandığı Temel Düşünce

Sosyal Güvenlik Kurumu'na sigortalılara yapılan ödemeler sebebiyle rücu hakkı tanınmasının birden fazla sebebi olduğu söylenebilir. Bunlardan ilki, bu ödemelerden dolayı Kurum'un malvarlığında meydana gelen eksilmenin giderilmesidir<sup>9</sup>.

Kurum'a rücu hakkının verilmesinin en önemli sebeplerinden biri ise; işverenleri, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almaya teşvik etme amacıdır<sup>10</sup>. Sigorta primlerini eksiksiz yatıran bir işveren, bu yükümlülüklerini eksiksiz yerine

getirmesine rağmen iş kazası ve meslek hastalığı durumlarında yine de sorumlu tutulabileceğinden, iş sağlığı ve güvenliği önlemleri konusunda daha dikkatli ve özenli olmak zorunda kalacaktır<sup>11</sup>. Bu düşüncelerin temelinde yatan sebep ise insan yaşamının kutsallığı konusunda gerekli hassasiyetin gösterilmesini sağlamak ve işverenler karşısında daha güçsüz olan, emeğiyle geçinmek zorunda olan sigortalıları korumak, sosyal devlet ilkesini gerçekleştirmektir<sup>12</sup>.

Sigortalıların zararının öncelikli olarak Kurum tarafından karşılanması ve buna bağlı olarak Kurum'a rücu hakkı verilmesinin bir diğer amacı da zararı Kurum tarafından karşılanan sigortalıların, işverene başvurma ihtiyacı duymayacak olması, işçiler ve işverenler arasında doğabilecek ihtilafların önlenmesidir<sup>13</sup>. Diğer bir ifadeyle, sigortalının Kurum tarafından zararının karşılanmasıyla beraber sigortalı ile işveren arasındaki çekişme ve sürtüşme önlenmiş olacaktır<sup>14</sup>.

Öğretideki bir görüşe göre, rücu davalarının temel amacı iş kazası ve meslek hastalıklarının önlemek değildir. Primleri aksatmadan ödese bile rücu davaları işverenleri büyük bir yük altına sokmakta ve genellikle işveren aleyhine sonuçlanan bu davalar, ekonomik gücü zayıf olan işletmelerin iflasına yol açabilmektedir. Bu sebeplerle kusur şartının yeniden gözden geçirilmesi gerekir<sup>15</sup>.

Kanaatimizce Kurum'a rücu hakkı tanınmasının amacı, Kurum'un malvarlığındaki azalmanın giderilmesi olmakla beraber işverenleri iş sağlığı ve güvenliği önlemleri konusunda teşvik etmektedir. Bir başka ifade ile, primleri ödemediğini düşünen işveren, riskin artık Kurum üzerinde olduğunu düşünerek iş sağlığı ve güvenliği ön-

7 Ekmekçi, Ömer/Akpulat Köme, Ayşe/Akdeniz, Ayşe Ledün, *İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku*, 1. baskı (İstanbul, 2021), s. 251; Turan, Emel, "Sosyal Güvenlik Hukuku'nda Rücu Davaları" (İstanbul Üniversitesi, 2010), s. 3.

8 Alp, Nihat Seyhun, *Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kapsamında Rücu Davaları*, 1. baskı (Ankara, 2018), s. 52; Y10HD, 30.06.2016, 10478/10841; Y10HD, 02.06.2016, 1839/9145, Alp, s. 52.

9 Güzel/Okur/Canıklıoğlu, s. 435; Turan, Ercan, "5510 Sayılı Yasa Kapsamında Rücu Tazminat Davaları", *Sicil İş Hukuku Dergisi (SİHD)*, 15, 2009, 193-211 (s. 193).

10 Tuncay, s. 184; Tuncay, Aziz Can/Ekmekçi, Ömer, *Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri*, 20. baskı (İstanbul, 2019), s. 436.

11 Keser, s. 138.

12 Özyürür, Şerafettin/Kocakaya, Özgür, "5510 sayılı Kanun'un 21/1. Maddesi Uyarınca İş Kazası ve Meslek Hastalığında Kaçınılmazlık İlkesi", *Sicil İş Hukuku Dergisi (SİHD)*, 41, 2019, 62-87 (s. 63); Ercan Turan, s. 193.

13 Bingöl, Serkan, "İş Kazası ve Meslek Hastalığı Sigortalılarında İşverenin Sorumluluğu" (Marmara Üniversitesi, 2020), s. 98.

14 Güzel/Okur/Canıklıoğlu, s. 435; Turan, s. 193.

15 Şakar, s. 130.

lemlerinin azıyla yetinemez. Bu hususta caydırıcı bir etki yaptığı söylenebilir.

## II. Rücu Davası Kapsamında Sorumluluk

### A. İşverenin Sorumluluğu

İşverenin veya üçüncü kişilerin Kurum karşısında sorumlu tutulabilmesi için genel ve ortak koşullar; yukarıda da ifade edildiği üzere, zara uğrayan kişilerin sigortalı olması, zararın iş kazası veya meslek hastalığı sonucu meydana gelmesi, iş kazası veya meslek hastalığı ile sorumluların hareketleri arasında illiyet bağının bulunması şeklindedir<sup>16</sup>.

5510 sayılı Kanun'un 21. maddesi uyarınca Kurum'un işverene rücu davası açabilmesi için bu genel şartların yanında maddede yer alan şartların da ayrıca mevcut olması gerekmektedir. İşverenin sorumluluğu, ilgili maddenin gösterdiği belirli hareket ve davranışlarla sınırlıdır<sup>17</sup>. Buna göre; iş kazası ve meslek hastalığının, işverenin kastı veya sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliği mevzuatına aykırı bir hareketi sonucu meydana gelmiş olması gerekir<sup>18</sup>.

Bu durumda sorumluluk halleri, "işverenin kastı" ile işverenin "iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına aykırı bir hareketi"nin mevcut olmasından ibarettir. İşverenin Kurum karşısında sorumluluğunun doğması için iş kazası veya meslek hastalığının bu hallerden yalnızca birisi sonucunda meydana gelmiş olması yeterlidir<sup>19</sup>.

İşverenin Kurum karşısında sorumlu tutulmasına sebep olan hallerden ilki olan kast, kişinin hukuka aykırı bir fiil işlemekte olduğunu bilmesi ve bu fiili isteyerek işlemesi biçiminde tanımlan-

maktadır<sup>20</sup>. Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği m. 45/1'de ise kasıt: "İş kazası veya meslek hastalığına, işverenin bilerek ve isteyerek hukuka aykırı eylemiyle neden olması halidir. İşverenin eylemi hukuka aykırı olmamakla birlikte, yaptığı hareketin hukuka aykırı sonuç doğurabileceğini bilmesi, ihmali veya ağır ihmali sorumluluğunu kaldırmaz".

İşverenin sorumluluğunu doğuran ikinci hal ise iş kazası veya meslek hastalığının, işverenin sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliğine ilişkin mevzuat hükümlerine aykırı bir hareketi sonucu meydana gelmesi durumudur. SSİY m. 45/2'ye göre burada bahsi geçen mevzuat, "yasal olarak yürürlüğe konulmuş ve yürürlüğünü muhafaza eden, sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliği alanında, yasa koyucu ile yasa koyucunun yürütme veya idareye verdiği yetki sonucu, bu organlarca kabul edilen genel, objektif kural veya hükümlerin tümüdür".

Söz konusu madde hükmü ile yönetmelik hükmü göz önüne alındığında, işverenin ilgili mevzuat hükümlerinde yer alan önlemleri aldığı takdirde sorumluluktan kurtulabileceği anlaşılabilir<sup>21</sup>. Ancak önemle ifade etmek gerekir ki, Yargıtay isabetli olarak mevzuatta yer almasa bile, işverenin, işçilerin sağlığını ve iş güvenliğini korumak için gerekli olanı yapmak ve gereken koşulları sağlamak, bunlara ilişkin araçları eksiksiz şekilde bulundurmakla yükümlü olduğunu hüküm altına almaktadır<sup>22</sup>. Buna göre, işveren sadece mevzuatta yazılı önlemleri almakla her zaman yükümlülüğünü yerine getirmiş sayılmayıp mevzuatta öngörülmeven ancak bilimsel ve teknolojik gelişmelerin gerekli kıldığı her türlü önlemi almak zorundadır<sup>23</sup>. Esasında Yargıtay'ın yorumu iş sağlığı ve güvenliği mevzuatı ile de

16 Akın, s. 51; Civan, s. 546.

17 Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 439.

18 506 sayılı Kanun'un m. 26/1 hükmünde yer alan "işverenin suç sayılabilir bir hareketi" ibaresine 5510 sayılı Kanun'da yer verilmemiş olup bu durumun işverenin sorumluluğunu daralttığı söylenemez. Bkz. Tuncay/Ekmeççi, s. 441; Civan, s. 555.

19 Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 440.

20 Keser, s. 140; Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 440.

21 Keser, s. 140.

22 Y10HD, 13.06.2011, 1015/8678; Y10HD, 27.05.2008, 2626/7283, www.hukukturk.com; Y10HD, 17.04.1984, 2029/2140, Şakar, s. 132.

23 Süzek, Sarper, İş Hukuku, 20. baskı (İstanbul, 2020), s. 411.

paralellik göstermektedir<sup>24</sup>. Nitekim İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu madde 4/1-a'ya göre işveren "Mesleki risklerin önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dâhil her türlü tedbirin alınması, organizasyonun yapılması, gerekli araç ve gereçlerin sağlanması, sağlık ve güvenlik tedbirlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun iyileştirilmesi için çalışmalar yapar." Bir başka kararında Yargıtay bunun mevzuatın gereği olduğunu şu şekilde ifade etmektedir<sup>25</sup>: "İşverenin, insan yaşamının kutsallığı çerçevesinde sigortalının sağlıklı ve güvenli bir ortamda iş görmesini sağlamakla yükümlü bulunduğu yönü tartışmasızdır. Yasalarda, tüzüklerde ve yönetmeliklerde açıkça gösterilmemiş olsa dahi işveren işçi sağlığına ve güvenliğine ilişkin gerekli önlemleri almakla yükümlü bulunduğu yönü İş Kanunu'nun 73. (şimdiki BK 417/2 ve İSGK 4/1-a) maddesinin açık buyruğudur".

Bu itibarla bakıldığında, işverenin sorumluluğunun oldukça geniş tutulması, sorumluluğun niteliğinin kusur sorumluluğu olup olmadığı hususunu tartışmaya açmaktadır. Bu bağlamda işverenin Kurum karşısındaki sorumluluğunun niteliğini kısaca incelemekte fayda görmekteyiz.

## B. İşverenin Kurum Karşısındaki Sorumluluğunun Niteliği

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı üzere işverenin Kurum karşısındaki sorumluluk halleri kanunda belirtilen hallerle sınırlandırılmıştır. Sosyal Güvenlik Mevzuatı kapsamında, her ne kadar iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ile insan hayatının korunması önem arz etmekte ise de işverenlerin ekonomik çıkmaza sürüklenmelerinin de önlenmesi amaçlanmaktadır<sup>26</sup>. Bu bağlamda 5510 sayılı Kanun'un 21. maddesi uyarınca Kurum'un yapmış olduğu ödemeleri işverene rücu edebilmesi hususunda kusur esasını benimsenmiştir<sup>27</sup>. Kanunda hakkaniyet veya

tehlike sorumluluğundan bahsedilmemiş, işverenin sınırsız sorumluluğu kabul edilmemiştir<sup>28</sup>.

İşverenin sorumluluğu kusur esasına dayanılarak sınırlandırılmış olmakla beraber işveren, kusurun her türlü derecesinden sorumlu tutulmaktadır<sup>29</sup>. Dolayısıyla burada işveren kasıt veya ağır ihmali yanında hafif ihmalden de sorumlu olup Kurum tarafından rücu davası açılabilir<sup>30</sup>. Esasında işverenin iş sağlığı ve güvenliği mevzuatındaki ilgili hükümlere aykırı olarak hareket etmesi başlı başına kusuru teşkil etmektedir. Dolayısıyla kasıtlı veya ihmali ile bu aykırılığın gerçekleştirilmiş olmasının işverenin sorumlu tutulabilmesi açısından bir önemi kalmamaktadır<sup>31</sup>. Kusurun ağırlığı tazminat belirlenirken önem arz edecektir.

Yargıtay da gerek eski kanun döneminde gerekse 5510 sayılı Kanun uyarınca, Kurum'un işverene karşı açmış olduğu rücu davalarında işverenin sorumluluğunun kusur esasına dayandığını ifade etmektedir<sup>32</sup>. Yeni tarihli bir kararında bu husus şu şekilde ifade edilmektedir<sup>33</sup>:

"5510 sayılı Kanunun 12/1. Maddesine göre işveren, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) ve (c) bentlerine göre sigortalı sayılan kişileri çalıştıran gerçek veya tüzel kişiler ile tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlardır. 21. Maddede düzenlenen işverenin sorumluluğu kusur sorumluluğudur. Borçlar Kanunu'nda düzenlenen kusursuz sorumluluk hallerinin Kurumun rücu alacağına uygulama alanı yoktur. Kurumun işverene rücu hakkının doğması için iş kazası veya meslek hastalığının işverenin kasıtı veya iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına aykırı bir hareketi sonucu meydana gelmesi gerekir."

İş sağlığı ve güvenliği mevzuatında işverenin

Tuncay/Ekmekçi, s. 441; Sözer, Ali Nazım, *Türk Sosyal Sigortalar Hukuku*, 3. baskı (İstanbul, 2017), s. 158.

28 Ergin, s. 134.

29 Şakar, s. 132.

30 Civan, s. 557.

31 Keser, s. 140.

32 Y10HD, 25.04.2006, 2442/6006; Y10HD, 18.01.2016, 20947/7, www.hukukturk.com

33 Y10HD, 14.12.2020, 4831/7087, Ekmekçi/Akpulat Köme/Akdeniz, s. 253.

24 Civan, s. 556.

25 Y10HD, 18.11.1991, 10815/9243, Süzek, s. 132.

26 Ergin, s. 134.

27 Tuncay, s. 186; Şakar, s. 132; Ergin, s. 132; Civan, s. 555;

uyması gereken yükümlülükler çok geniş düzenlenmiştir. Bu bağlamda iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine işçi uymasa dahi eğitim ve denetim yükümlülüklerini yerine getirmediğinden hareketle işveren, Kurum karşısında sorumlu tutulmaktadır. Diğer bir ifade ile işverenin en ufak ihmali dahi sorumlu tutulmasına yetmektedir<sup>34</sup>. Burada işverenin Kurum karşısındaki sorumluluğu, kusur sorumluluğundan kusursuz sorumluluğa yaklaşmakta ve objektifleştirilmiş kusur sorumluluğu söz konusu olmaktadır<sup>35</sup>. Hemen belirtmek gerekir ki; kusurun objektifleştirilmesi, sorumluluğu kusursuz sorumluluğa yaklaştırır da kusursuz sorumluluğa dönüştürmez ancak kusur sorumluluğunu büyük ölçüde genişletir<sup>36</sup>.

Sorumluluğun kapsamı geniş olmasına karşın yukarıda da ifade edildiği üzere işverenlere iş sağlığı ve güvenliği mevzuatında öngörülme-yen yükümlülükler yüklenerek sorumluluk daha da genişletilmektedir. Dolayısıyla işverenin sorumluluktan kurtulabilmesinin tek ölçütü "kaçınılmazlık"tır. İşverenin sorumluluğu kusur sorumluluğu olduğundan kaçınılmazlıktan sorumlu tutulması mümkün değildir<sup>37</sup>.

### C. 5510 sayılı Kanun'un 23. maddesi Açısından İşverenin Sorumluluğu

İş kazası ve meslek hastalığı durumlarında, Kanun'un 21. maddesi dışında işverenin Kurum karşısındaki bir sorumluluk hali de Kanun'un 23. maddesinde düzenlenen sorumluluktur. İşverenler çalıştırdıkları sigortalıları Kanun'un ilgili maddelerinde belirtilen süreler içinde, sigortalı işe giriş bildirgesi ile Kurum'a bildirmekle yükümlüdürler (5510 sayılı Kanun m.8). Kanun'un anılan maddesi, işverenlerin sigortalıları Kurum'a bildirme yükümlülüklerini yerine getirmemelerini yaptırıma bağlamıştır. Söz konusu hükme göre; sigortalı çalıştırmaya başlan-

dığının süresi içinde sigortalı işe giriş bildirgesi ile Kurum'a bildirilmemesi halinde, bildirgenin sonradan verildiği veya sigortalı çalıştırıldığı Kurum'ca tespit edildiği tarihten önce meydana gelen iş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık halleri sonucu ilgililerin gelir ve ödenekleri Kurum'ca ödenir. Kurum'ca yapılan ve ileride yapılması gerekli bulunan her türlü masrafların tutarı ile gelir bağlanırsa bu gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri tutarı, 21 inci maddenin birinci fıkrasında yazılı sorumluluk halleri aranmaksızın, işverene ayrıca ödettirilir.

İlgili hükümde önem arz eden husus, bu maddede kapsamında işverenin sorumluluğunun 21. maddedeki koşullar aranmaksızın belirlenecek olmasıdır. İşverenin iş kazası veya meslek hastalığı meydana gelmesinden önce sigortalıyı Kurum'a bildirmemesi sorumluluk için tek başına yeterlidir<sup>38</sup>. Ayrıca işverenin iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesinde kastı veya sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliği mevzuatına aykırı bir hareketinin bulunmasına gerek yoktur<sup>39</sup>. Burada amaç esasında kaçak işçi çalıştırılmasını önlemek ve sırf süresinde bildirme verilmediği için işvereni bir nevi cezalandırmaktır<sup>40</sup>. Bununla birlikte şunu ifade etmek gerekir ki, Kanun'da belirtilen süreler geçtikten sonra işe giriş bildirgesinin verilmesi söz konusu ancak zarar verici sigorta olayının Kurum'a bildirim yapılmasından sonra gerçekleşmesi durumunda işveren m. 23 uyarınca sorumlu tutulamaz<sup>41</sup>. Zira bu durumda kaçak işçi çalıştırılması söz konusu değildir, Kurum, zamanında olmasa da sonrasında sigortalı çalıştırıldığını öğrenmiştir<sup>42</sup>.

Kaçınılmazlık ilkesinin etkisi bakımından anılan madde kapsamında işverenin sorumluluğunun hukuki niteliği üzerinde durulması gerekmektedir. Bir görüşe göre<sup>43</sup> gerek 506 sayılı Kanun'un 10. maddesi gerekse 5510 sayılı Ka-

34 Tuncay/Ekmekçi, s. 443.

35 Şakar, s. 132; Civan, s. 557; Bingöl, s. 142.

36 Süzek, s. 418; Ekmekçi/Akputat Köme/Akdeniz, s. 271.

37 Tuncay, s. 186; Yıldız, Gaye Burcu, "İşverenin İş Kazasından Doğan Hukuki Sorumluluğu", *Toprak İşveren*, 86, 2010, 8-15 (s. 11).

38 Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 453.

39 Tuncay/Ekmekçi, s. 451.

40 Tuncay/Ekmekçi, s. 451; Turan, *Rücu*, s. 93.

41 Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 455.

42 Tuncay/Ekmekçi, s. 452.

43 Ergin, s. 133; Sözer, s. 132.

nun'un 23. maddesinde düzenlenen işverenin sorumluluğu kusur sorumluluğudur. Bu maddeler kapsamında işverenin kusuru; zarar verici olayın meydana gelmesinde işverenin kastı, ihmali veya iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına aykırı fiillerinden değil mevzuat gereği sistemin koymuş olduğu bürokratik işlemleri yapmaması, ihmal etmesi ve bu sebeple kanun hükümlerine aykırı hareket etmesinden doğmaktadır. Buna karşılık öğretideki hâkim görüşe<sup>44</sup> göre 23. madde kapsamında işverenin sorumluluğunun kusursuz sorumluluk olduğu kabul edilmektedir. Zira burada iş kazası veya meslek hastalığında işverenin hiçbir kusur olmasa dahi, bildirim yükümlülüğü sebebiyle Kurum'a karşı sorumluluğu devam etmektedir.

Kanun'un 23. maddesi kapsamında işverenin sorumluluğunun kusursuz sorumluluk olarak düzenlenmiş olması, kaçınılmazlık durumunda sorumlu olup olmayacağı yönünde tartışmayı beraberinde getirmektedir. Zira belirttiğimiz üzere işverenin kusur sorumluluğunun düzenlenmiş olduğu 21. madde kapsamında, işverenin sorumluluktan kurtulabileceği hal yalnızca kaçınılmazlık durumudur. Daha geniş bir sorumluluk hali olan kusursuz sorumluluk durumunda işverenin sorumlu olup olmayacağı, kaçınılmazlığın etkisinin ne olacağı da ayrıca incelenmelidir. Bu bağlamda öncelikle kaçınılmazlık kavramının tanımı ve niteliği ortaya koyulacak, daha sonra farklı hallerde etkisinin ne olacağı incelenecektir.

### III. Kaçınılmazlık İlkesi

#### A. Kaçınılmazlık Kavramı

5510 sayılı Kanun'un 21. maddesinin birinci fıkrası ile işverenin Kurum karşısındaki sorumluluğunun sınırları belirlendikten sonra işverenin

sorumluluktan kurtulma imkânı olarak kaçınılmazlık ilkesinin dikkate alınacağı hüküm altına alınmıştır. Anılan madde hükmünde, "*İşverenin sorumluluğunun tespitinde kaçınılmazlık ilkesi dikkate alınır*" ifadesine yer verilmektedir.

Kaçınılmazlık ilkesinin işverenin sorumluluğuna etkisini saptamadan önce kaçınılmazlık kavramının ne olduğu üzerinde durulması gerekir. SİY m. 45/3'e göre; "*Kaçınılmazlık, olayı meydana geldiği tarihte geçerli bilimsel ve teknik kurallar gereğince alınacak tüm önlemlere rağmen, iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesi durumudur. İşveren alması gerekli herhangi bir önlemi almamış ise olayın kaçınılmazlığından söz edilemez.*" Öğretide ise 5510 sayılı Kanun bağlamında kaçınılmazlık, iş kazasının olduğu veya meslek hastalığına yakalandığı tarihte bilimsel ve teknik olanaklar dahilinde alınabilecek tüm önlemler alınmış olmasına rağmen, zararın meydana gelmesinin engellenememesi olarak tanımlanmaktadır<sup>45</sup>. Yargıtay ise öğreti ile paralel olarak kaçınılmazlığı, "*kaçınılmazlık, sosyal sigortalar uygulamasında, hukuksal ve teknik anlamda, olayın meydana geldiği tarihte geçerli olan bilimsel ve teknik tüm önlemlere rağmen zararın meydana geldiği ve önlenemediği durumları anlatan bir kavram (Prof. Dr. A.Can T., Kurumun İşverene Rücu - Olayda Kaçınılmazlık Durumu, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 4, s. 185 ) olup, bu olgunun kabulünün koşulu, " ... vuku bulan olaya karşı koyulmazlık hali ve her türlü tedbirin alınmasına rağmen gerçekleşmesi önlenemeyen ve objektif bir kaçınılmazlık durumunun söz konusu olmasıdır.*" şeklinde ifade etmektedir<sup>46</sup>. Bir Hukuk Genel Kurulu kararında<sup>47</sup> ise; "*Kaçınılmazlık hukuksal ve teknik anlamda; fennen önlenmesi mümkün bulunmayan başka bir anlatımla, işverence mevzuatın öngördüğü tüm önlemlerin alınmış olduğu koşullarda dahi*

44 Tuncay/Ekmekçi, s. 451; Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 456; Civan, s. 567; Güneş, Başak, "İş Kazası ve Meslek Hastalıklarında Sosyal Güvenlik Kurumu'nun İşverene Rücu Hakkı" (Galatasaray Üniversitesi, 2011), s. 186; Oğuz, Özgür, "İş Kazası ve Meslek Hastalıklarında Kurumun İşverene Rücu Hakkı", *TBB Dergisi*, 140, 2019, 393-424 (s. 418).

45 Keser, s. 141; Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 444; Tuncay, s. 185.

46 Y10HD, 08.10.2020, 6384/5741, [www.hukukturk.com](http://www.hukukturk.com), 15.03.2022.

47 YHGK, 12.11.2003, 21-673/671, Ekmekçi/Akpulat Köme/Akdeniz, s. 276.



önlenmesi mümkün bulunmayan durum ve sonuçlardır.” Bir başka tanıma göre kaçınılmazlık, önüne geçmenin imkânsız olduğu, hangi boyutta dikkat sarf edilirse edilsin oluşması engellenemeyen fiil ve olaylardır<sup>48</sup>.

Her ne kadar madde hükmünde “kaçınılmazlık ilkesi” olarak ifade edilse de öğretide kaçınılmazlığın bir ilke değil, borçluyu borcundan kurtaran ya da borçlunun fiili ile buna bağlanan hukuki sonuç arasındaki uygun illiyet bağına kesen mücbir sebep ya da umulmayan halin (beklenmeyen hal) en önemli unsuru olarak kabul edilmektedir<sup>49</sup>. Kaçınılmazlık ifadesi ile mücbir sebep ve beklenmeyen hal kavramları zaman zaman aynı anlamda kullanılmakta ve bu durum karışıklığa yol açmaktadır<sup>50</sup>. Bu nedenle kaçınılmazlık kavramının anlamının tam olarak ortaya konulabilmesi için kaçınılmazlığın unsuru olduğu mücbir sebep ve beklenmeyen hal kavramlarına kısaca değinmekte fayda görmektediriz.

## 1. Mücbir Sebep Unsuru Olarak Kaçınılmazlık

Mücbir sebep (force majeure) mutlak olarak kaçınılmaz suretle, bir borcun veya bir davranış kuralının ihlaline sebebiyet veren, öngörülemeyen, karşı konulması mümkün olmayan olağanüstü harici olay olarak tanımlanmaktadır<sup>51</sup>.

Mücbir sebepten söz edilebilmesi için öncelikle mücbir sebep teşkil eden bir olay mevcut olmalıdır. Söz konusu olay doğa olayı, sosyal,

hukuki veyahut insana bağlı bir olay olabilir<sup>52</sup>. Deprem, aşırı fırtına, heyelan, yıldırım düşmesi gibi olaylar doğa olaylarına örnek olarak verilebilir. Savaş, ihtilal gibi olaylar ise beşerî olaylar olarak nitelendirilebilirken devletin bir malın ithalatını-ihracatını yasaklaması ise hukuki olaydır<sup>53</sup>.

Mücbir sebep teşkil eden olay zarar veren kişinin işletmesi ve faaliyet alanı dışında kalan bir olay olmalıdır<sup>54</sup>. Diğer bir ifade ile olay, borçlunun sorumluluk alanının dışında gerçekleşen harici bir olaydan kaynaklanmalıdır<sup>55</sup>. İşletme içinde meydana gelen örneğin bir fabrikada yangın çıkması mücbir sebep değil, beklenmeyen hal teşkil edebilir<sup>56</sup>.

Bununla birlikte mücbir sebep teşkil eden olay sebebiyle bir davranış kuralının veya borcun ihlali söz konusu olmalı ve mücbir sebep ile bu ihlal arasında uygun illiyet bağı mevcut olmalıdır<sup>57</sup>.

Mücbir sebebin en önemli unsuru incelemekte olduğumuz kaçınılmazlık unsurudur. Mücbir sebep teşkil eden olayın kaçınılmaz bir şekilde bir davranış kuralının veya borcun ihlaline yol açmış olması gerekir<sup>58</sup>. Mücbir sebebin unsuru olan kaçınılmazlığın mutlak bir nitelik taşıdığı kabul edilmektedir<sup>59</sup>. Yani borcun ifa edilememesinden veya davranış kuralının ihlalinden mutlak surette kaçınılamamalıdır<sup>60</sup>. Diğer bir ifadeyle kaçınılmazlığın mutlaklığından anlaşılması gereken, bilim ve tekniğin o andaki imkanları dahilinde mevcut her türlü önlem alınsa, her türlü özen gösterilse dahi, davranış kuralı veya borcun ihlalinin hiç kimse tarafından önlenemesidir<sup>61</sup>. Dolayısıyla borçlunun şahsi veya mali

48 Ergin, s. 138; Civan, s. 558.

49 Tuncay, s. 186; Tuncay/Ekmekçi, s. 445-446; Civan, s. 559.

50 Nitekim Yargıtay yeni tarihli bir kararında kaçınılmazlık kavramını şu şekilde tanımlamıştır: “Kaçınılmazlık kavramı (beklenmedik durum, fevkalade hal, kaza, kötü tesadüf, umulmayan hal) sorumlu kişinin irade ve davranışından bağımsız olarak herkese ödev yükleyen genel bir davranış kuralının veya sözleşmeden doğan bir borcun kaçınılmaz suretle ihlali sonucunu doğuran olaydır.” Görüldüğü üzere Yargıtay; kaçınılmazlık kavramını, umulmayan hal kavramı ile eş anlamda kullanmıştır. Y10HD, 20.02.2020, 5246/975, Sümer, s. 181.

51 Tandoğan, Haluk, *Türk Mes’uliyet Hukuku* (İstanbul, 2010), s. 464; Eren, Fikret, *Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi* (Ankara, 1975), s. 176; Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 21. baskı (Ankara, 2017), s. 582.

52 Tandoğan, s. 464; Eren, İlliyet, s. 177.

53 Eren, İlliyet, s. 177; Eren, s. 583.

54 Eren, İlliyet, s. 179; Tandoğan, s. 465.

55 Özyürür/Kocakaya, s. 73.

56 Tandoğan, s. 465.

57 Tandoğan, s. 465; Eren, İlliyet, s. 181.

58 Eren, s. 585.

59 Tuncay, s. 187; Antalya, O. Gökhan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler c.2* (İstanbul, 2017), s. 228.

60 Tandoğan, s. 465.

61 Eren, İlliyet, s. 182; Eren, s. 585; Tandoğan, s. 465.

durumu göz önünde bulundurulmaksızın kaçınılmazlık unsuru değerlendirilir<sup>62</sup>.

Kaçınılmazlık kavramı esasında kusurla doğrudan ilişkilidir. Kaçınılmazlığın tanımına bakıldığında sorumlu kişiye herhangi bir kusur atfedilmemesini ifade ettiği görülmektedir. Sorumlu kişi her türlü önlemi aldığı takdirde olayın gerçekleşmesi, kusuru olmaksızın kaçınılmaz bir şekilde olayın vuku bulduğunu göstermektedir. Dolayısıyla mücbir sebep sorumlu kişinin kusurunu bertaraf eder<sup>63</sup>. Kusurun başladığı yerde mücbir sebepten söz edilemezken, mücbir sebebin olduğu yerde kusurdan söz edilemez<sup>64</sup>.

### 2. Beklenmeyen Hâlin Unsuru Olarak Kaçınılmazlık

Beklenmeyen hâl, bir borcun veya herkese yükümlülük getiren bir davranış kuralının kaçınılmayacak surette ihlaline sebep olan olaydır<sup>65</sup>. Beklenmeyen hal kavramı umulmayan hal, fevkalade hal tabirleri ile de ifade edilmektedir<sup>66</sup>.

Beklenmeyen halin ilk unsuru, beklenmeyen hal teşkil eden bir olayın mevcut olmasıdır. Söz konusu olay fırtına, don, şiddetli yağmur, kar gibi doğa olayları olabilir. Bununla birlikte borçlunun veya alacaklının hasta olması gibi bünyevi olaylar da olabilir<sup>67</sup>. Beklenmeyen hal teşkil eden olaylar arasında hukuki ve sosyal olayları da saymak mümkündür. Mesela müsadere, hukuki olaya, grev de sosyal olaya örnek verilebilir<sup>68</sup>.

Mücbir sebep ve beklenmeyen hal, sebebi oldukları olaylar yönünden farklılık arz etmektedir. Mücbir sebep teşkil eden olay beklenmeyen

halde meydana gelen olaya göre daha büyük yoğunluk arz eder<sup>69</sup>. Örnek vermek gerekirse, mücbir sebepte borcun ihlaline sebep olan olay olarak kasırga örneği verilirken, beklenmeyen halde fırtına veya şiddetli yağmur yeterlidir<sup>70</sup>.

Bir diğer önemli fark ise beklenmeyen halde olayın harici olmasının gerekmemesidir<sup>71</sup>. Diğer bir ifade ile mücbir sebep teşkil eden olayın sorumlu kişinin işletmesi veya faaliyet alanı dışında gerçekleşmesi gerekirken, beklenmeyen hale sebep olan olay kişinin işletmesi veya faaliyet alanı içerisinde gerçekleşebilir<sup>72</sup>. Örneğin bir fabrikada yangın çıkması mücbir sebep değil, beklenmeyen hal teşkil edebilir<sup>73</sup>.

Beklenmeyen halin mevcut olabilmesi için beklenmeyen hal teşkil eden olay nedeniyle bir davranış kuralı veya borcun ihlali söz konusu olmalı ve bu ihlal ile olay arasında uygun illiyet bağının mevcut olması gerekmektedir<sup>74</sup>.

Son olarak beklenmeyen halin de en önemli unsuru kaçınılmazlık unsurudur. Beklenmeyen hal için kaçınılmazlık unsurundan anlaşılması gereken ise bir davranış kuralının veya borcun ihlalinin beklenmeyen hal teşkil eden olay sonucunda kaçınılmaz olarak gerçekleşmiş olmasıdır<sup>75</sup>. Kaçınılmazlık unsuru mücbir sebebin unsuru olduğu gibi beklenmeyen halin de unsurudur ancak niteliği itibarıyla mücbir sebepten farklıdır.

Beklenmeyen halin unsuru olan kaçınılmazlıkta mutlak değil nispi bir kaçınılmazlık söz konusudur<sup>76</sup>. Diğer bir ifade ile, nispi kaçınılmazlıkta mutlak kaçınılmazlıktan farklı olarak borçlunun veya sorumlu kişinin kişisel ve ekonomik durumu dikkate alınmaktadır. Buna göre alınması gereken tedbirlerin kişinin ekonomik ve kişisel durumu ile orantılı olması gerekir. Dolayısıyla

62 Eren, İlliyet, s. 182.

63 Tandoğan, s. 468.

64 Eren, İlliyet, s. 185.

65 Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler c.1*, 11. baskı (İstanbul, 2013), s. 418; Tandoğan, s. 461; Eren, İlliyet, s. 139.

66 Beklenmeyen hal kavramı doktrindeki bazı yazarlar tarafından kaçınılmazlık kavramı ile eş anlamlı olarak kullanılmakta olup kanımızca iki kavramı birbirinden ayırmak gerekmektedir bkz. Balcı, Mesut, "İş Kazası ve Meslek Hastalığı Nedeniyle İşverenin Sorumluluğu", *Sicil İş Hukuku Dergisi (SIHD)*, 6, 2006, s. 160.

67 Tandoğan, s. 461.

68 Eren, İlliyet, s. 141.

69 Antalya, s. 230.

70 Özyürür/Koçakaya, s. 74.

71 Oğuzman/Öz, s. 419.

72 Antalya, s. 230.

73 Tandoğan, s. 465.

74 Eren, İlliyet, s. 142-43.

75 Tandoğan, s. 462; Eren, İlliyet, s. 143.

76 Tuncay, s. 187; Eren, İlliyet, s. 145; Antalya, s. 230.

sorumlu kişiden ihlali önlemek amacıyla hayatını tehlikeye sokacak veya ekonomik olarak çok zorlayıcı tedbirler alması, kısacası kendinden beklenemeyecek fedakarlıklarda bulunması istenemez<sup>77</sup>. Mutlak kaçınılmazlıkta ise daha önce ifade edildiği üzere teknik ve bilimin o andaki imkanları dahilinde alınabilecek her türlü önlemin alınması gerekir, mevcut alınabilecek tedbirler alınmadığı takdirde kaçınılmazlıktan söz edilemez. Başka bir deyişle, beklenmeyen halde sorumlu kişinin kendisinden beklenen tedbirleri almasına rağmen borcun ihlali kaçınılmaz iken, mücbir sebepte hiç kimse alacağı tedbirle ihlali önleyememektedir<sup>78</sup>.

Görüldüğü üzere kaçınılmazlık hem mücbir sebebin hem de beklenmeyen halin unsuru olmakla beraber niteliği itibariyle farklılık arz etmektedir. Kaçınılmazlığın niteliği, esasında beklenmeyen hal ve mücbir sebep arasındaki en önemli farkı oluşturmaktadır<sup>79</sup>. Dolayısıyla 5510 sayılı Kanun kapsamında kaçınılmazlığın mutlak veya nispi olarak değerlendirilmesine göre işverenin Kurum karşısındaki sorumluluğu açısından farklı sonuçlar doğacaktır.

## B. Kaçınılmazlık İlkesinin Niteliği

İfade ettiğimiz üzere mücbir sebebin unsuru olan kaçınılmazlık mutlak kaçınılmazlık olarak nitelendirilirken, beklenmeyen halin unsuru olan kaçınılmazlık ise nispi kaçınılmazlık olarak ifade edilir. 5510 sayılı Kanun'un 21. maddesinden kaçınılmazlığın mutlak ya da nispi olduğu anlaşılmamaktadır. Kaçınılmazlığın mutlak olduğunun kabulü halinde, mutlak kaçınılmazlık mücbir sebebin bir unsuru olduğundan illiyet bağı kesilmiş olur. Dolayısıyla işverenin Kurum'a karşı sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Kaçınılmazlığın nispi olduğunun kabulü halinde ise esasında beklenmeyen halin varlığı söz konusudur<sup>80</sup>. Beklenmeyen hal durumunda mücbir se-

bepten farklı olarak illiyet bağının kesilmesi söz konusu değildir. Ancak tazminattan indirim sebebidir. Beklenmeyen hal durumunda sorumluluğun ortadan kalkması için mücbir sebep derecesine ulaşması gerekmektedir<sup>81</sup>. Beklenmeyen halin tek başına sorumluluğu ortadan kaldırdığı tek durum ise zararın tek başına beklenmeyen halden dolayı ortaya çıkmasıdır. Bu durum dışında sorumluluk ortadan kalkmaz<sup>82</sup>. Diğer bir ifade ile kaçınılmazlığın nispi olduğunun kabulü durumunda, işverenin kusuru yanında kaçınılmazlığın da varlığı göz önüne alınarak tazminatta belirli oranda indirim söz konusu olacaktır.

Kanun metninden kaçınılmazlığın nispi ya da mutlak mı olduğu anlaşılamadığından doktrinde farklı görüşler ortaya atılmıştır. Bir görüşe göre kanun koyucu aksini belirtmediğinden yasa metninden kaçınılmazlığın mutlak olarak anlaşılması gerekmektedir. Kanun koyucu kaçınılmazlığın nispi olarak ele alınacağını hüküm altına almak isteseydi, kaçınılmazlık ilkesi doğrultusunda tazminattan indirim yapılır şeklinde hüküm koyabilirdi. Dolayısıyla bu haliyle kaçınılmazlık söz konusu olduğunda işverenin kusuru ortadan kalktığından sorumluluğu ortadan kalkacak, Kurum'un işverene rücu imkânı kalmayacaktır. Mutlak kaçınılmazlık kusuru ortadan kaldırmaz. Bu bağlamda kaçınılmazlık oranı hesaplanarak indirim yapılması adil bir sonuç doğurmayacağı gibi kanun koyucunun amacına aykırı bir yorum olacaktır<sup>83</sup>.

Bu doğrultuda işverenin kaçınılmaz bir nedenden kaynaklanan iş kazası veya meslek hastalığından dolayı sorumluluktan kurtulabilmesi için mevzuat gereği alınabilecek tüm önlem ve tedbirleri almış olması gerekir. İşveren yükümlülüklerinden birini bile yerine getirmez, diğer bir ifade ile gerekli bir önlemi almamışsa kaçınılmazlıktan söz edilemez<sup>84</sup>.

Aynı yöndeki bir diğer görüşe göre de kaçı-

77 Eren, *İlliyet*, s. 145.

78 Oğuzman/Öz, s. 419.

79 Eren, *İlliyet*, s. 182; Güneş, s. 50.

80 Bingöl, s. 146.

81 Tandoğan, s. 328.

82 Eren, s. 793.

83 Ergin, s. 139.

84 Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 444-445.

nılmazlığın mutlak olarak anlaşılması, dolayısıyla mücbir sebebin unsuru olduğundan illiyet bağına kestiği kabul edilmelidir. Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin kaçınılmazlığı tanımlayan ilgili madde hükmünün yorumundan da bu sonuca ulaşılmaktadır<sup>85</sup>. Nitekim anılan madde hükmünde "işveren alınması gerekli herhangi bir önlemi almamış ise olayın kaçınılmazlığından söz edilemez" ifadesi yer almaktadır. Bu ifadeye göre, işveren herhangi bir önlemi almadığı takdirde kusurlu kabul edilecektir. İşverenin kusurlu olduğu durumda ise kaçınılmazlığın kısmen var olduğundan söz edilemez. Kusurun olduğu yerde kaçınılmazlık yoktur. Aksinin kabulü, işveren her türlü önlemi alsaydı dahi iş kazası veya meslek hastalığının gerçekleşebileceğini belirtmek olur ki, bu durum önlem almayan işvereni ödüllendirmek anlamına gelecektir. Nitekim işverenin gerekli önlemleri almadığı bir olayda kazanın yine de gerçekleşeceğinin tespiti çok zordur<sup>86</sup>.

Bir başka görüşe göre ise madde metninde yer alan kaçınılmazlık ilkesi yalnızca mücbir sebebin unsuru olarak anlaşılabilir. Kaçınılmazlık unsuru her olayın kendi özelliği çerçevesinde bazen mücbir sebep kapsamında mutlak olarak objektif anlamda, bazen ise beklenmeye hal kapsamında sübjektif (nispi) anlamda değerlendirilmelidir<sup>87</sup>.

Benzer yönde bir görüşe göre iş kazası ve meslek hastalığı durumlarında kaçınılmazlık farklı değerlendirilmelidir. İş kazasında genel olarak kaçınılmazlık mücbir sebebin bir unsuru olan mutlak kaçınılmazlık olarak değerlendirilmesi gerekirken her durumda tamamen işvereni sorumlu tutmak hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabilir. Bu sebeple çok istisnai hallerde kaçınılmazlık beklenmeyen halin bir unsuru olan nispi kaçınılmazlık olarak değerlendirilmeli ve

işverenin sorumluluğunda indirimle gidilmelidir. Meslek hastalığı hallerinde ise işin doğası ve işçinin bünyesel faktörleri birlikte değerlendirildiğinde, meslek hastalığı işveren tarafından her türlü önlem alınsa dahi meydana gelebilmektedir. Dolayısıyla meslek hastalığı hallerinde kaçınılmazlık tazminattan indirim sebebi olarak görülmelidir<sup>88</sup>.

Bir diğer görüşe göre kaçınılmazlık nispi olarak anlaşılmalı ve kaçınılmazlık dikkate alınırken işverenin kusur sorumluluğunu kusursuz sorumluluğa yaklaştırmamak gerekir. Bu bağlamda TBK m.112 ve m. 136 hükümleri de dikkate alınarak kaçınılmazlık faktörünün kaçınılmazlık oranında dikkate alınması gerekmektedir. Kaçınılmazlık oranında indirim yapılması kaçınılmazlık kavramının hukuki niteliğine uygun düşecektir<sup>89</sup>.

Doktrinde kaçınılmazlığı mücbir sebep ve beklenmeyen hal kavramları ekseninde değerlendirmenin doğru olmadığı yönünde bir görüş de mevcuttur. Bu görüşe göre kaçınılmazlığı bir hukuki kavram olarak ele almaktan ziyade somut durumları ifade eden teknik bir kavram olarak değerlendirmek gerekir. Uygulamada iş kazası ve meslek hastalıklarında kaçınılmazlığın oran olarak saptanması da kaçınılmazlık kavramının teknik bir kavram olduğunu ve bir hesap unsuru olarak değerlendirilmesi gerektiğini ortaya koymaktadır<sup>90</sup>.

Görüldüğü üzere kaçınılmazlık kavramının niteliği ve ne şekilde anlaşılması gerektiği konusunda öğretide görüş birliği bulunmamaktadır. Görüş ayrılıklarının ve anlam karışıklığının sebebi; esasında mücbir sebebin veya beklenmeyen halin unsuru olan kaçınılmazlığın, kanun koyucu tarafından hukukumuzda yer almayan bir ilke olan "kaçınılmazlık ilkesi" ibaresi ile hüküm altına alınmasıdır. Kanaatimizce kaçınılmazlık kavramı mücbir sebebin bir unsuru olarak anlaşılmalıdır. Diğer bir ifade ile, kaçınılmazlık mutlak kaçınılmazlık olarak değerlendirilmeli, iş kazası

85 Civan, s. 562; Baycık, Gaye, "Sosyal Güvenlik Kurumunun İş Kazası veya Meslek Hastalığından Kaynaklanan Rücu Davalarına Eleştirel Bakış", *Sosyal Güvenlik Dergisi (SGD)*, 7.1 (2017), 31-69 (s. 58).

86 Civan, s. 562.

87 Tuncay, s. 188.

88 Özyürür/Kocakaya, s. 85-86.

89 Bingöl, s. 148.

90 Güneş, s. 50.

ve meslek hastalığı durumlarında olayın kaçınılmazlık sebebiyle meydana geldiği sonucuna varılabiliyorsa, illiyet bağı kesilmelidir. Dolayısıyla işverenin sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Kaçınılmazlık kavramının yorumu yapılırken ilgili Yönetmelik hükmünün de göz ardı edilmesi gerekir. SSİY'nin kaçınılmazlığı tanımlayan madde hükmü, mücbir sebebin unsuru olan kaçınılmazlığın tanımı ile bire bir örtüşmektedir. Ayrıca, işveren alması gereken önlemleri almadığı takdirde kaçınılmazlıktan söz edilemeyeceği açıkça ifade edilmiştir. Bu durumda kusurun varlığı halinde kaçınılmazlık söz konusu olamaz. Nitekim Yargıtay'ın yukarıda ifade edilen tanımlamaları da esas olarak bu doğrultudadır.

İşverenin iş kazası ve meslek hastalığı sonucu meydana gelen zarardan sorumlu olmamasının tek yolu, işverenin hiçbir kusuru olmaksızın olayın kaçınılmazlık sonucu meydana gelmesidir. Bu durum; Kurum'a rücu hakkı verilmesinin dayandığı temel düşünce olan, işverenleri iş sağlığı ve güvenliği konusunda gerekli önlemleri almaya teşvik etme amacı ile de bağdaşmaktadır. Nitekim Kurum karşısında sorumlu olduğunu bilen işveren, gerekli her türlü özeni göstermek zorunda kalacaktır. Ancak kaçınılmazlığın nispi olarak değerlendirilmesi durumunda, işverenlerin sorumluluğunda indirim gidilmesi, gerekli önlemleri alma konusundaki teşvik amacına ters düşecektir. Nitekim iş kazası ve meslek hastalığı durumlarında her türlü önlemi alsa dahi olayın gerçekleşeceğini düşünen işverenler bazı önlemleri almaktan kaçınabilecektir.

İlgili yönetmeliğin yorumu ve tüm bu hususlar değerlendirildiğinde kaçınılmazlığın mücbir sebebin unsuru olan mutlak kaçınılmazlık olarak anlaşılması gerektiği sonucuna varılmalıdır. Bu halde illiyet bağını kesen mücbir sebebin varlığı durumunda işveren sorumlu tutulmacaktır. Ancak, bu durum kanun koyucu tarafından düzenlenmeseydi de esasında sorumluluğu kaldıran bir hâl olarak dikkate alınabilecekti. Nitekim işverenin sorumluluğu kusur esasına dayandığından işveren kusursuz ise sorumlu tutu-

lamayacaktır. Bu sebeple kaçınılmazlık ilkesinin kanun kapsamına alındığı ilk dönemde, kanun koyucunun abesle işteğal etmeyeceği ve işverenin kaçınılmazlıktan sorumlu tutulamayacağını bildiği halde kaçınılmazlıkla ilgili ibareyi yasalaştırmış olmasının amacının, işvereni kaçınılmazlık durumlarında da sorumlu tutmaya yönelik olduğuna dair bir görüş de ortaya atılmıştır<sup>91</sup>. Kanun koyucunun kaçınılmazlık kavramını ilgili kanun maddesine koymasının sebebi, kanaatimizce işverenin sorumluluğunun çok geniş olduğu iş kazası ve meslek hastalığı durumlarında işvereni sorumluluktan kurtaran bir nevi kurtuluş kanıtı getirme imkânı tanımadır. Ancak kaçınılmazlık kavramı ile ilgili ibarenin koyulması sorumluluk açısından bir değişiklik getirmediğinden yersiz olmuş, öğretisi ve uygulamada karışıklığa yol açmıştır.

Kaçınılmazlık ilkesinden anlaşılması gerekeni ifade ettikten sonra görüldüğü üzere kaçınılmazlığın mutlak ya da nispi olarak yorumlanması farklı etkilere yol açacaktır. Bu bağlamda kaçınılmazlığı, iş kazası ve meslek hastalıkları açısından Yargıtay uygulaması da göz önünde bulundurularak ayrı ayrı ele almak isabetli olacaktır.

## C. Kaçınılmazlık İlkesinin Rücu Davalarına Etkisi

### 1. İş Kazalarında Kaçınılmazlığın Etkisi

Yargıtay önceki tarihli kararlarında kaçınılmazlığı nispi olarak görmekte, kaçınılmazlığın kusur ile birlikte oran olarak tespitini kabul etmekteydi. Nitekim Yargıtay bir kararında<sup>92</sup> "Zararlandırıcı sigorta olayında kusur belirlemesine gidilirken kaçınılmazlık olgusunun dikkate alınması gerekir... olayın meydana gelmesinde depressin şiddeti ve kaçınılmazlığın "geçerli bilimsel ve teknik kurallar gereğince alınacak tüm önlemlere rağmen zararın kısmen ya da tam olarak meydana"

91 Bkz. Aslanköylü, Resul, *Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Şerhi* (Ankara, 2013), s. 1055.

92 Y10HD, 23.02.2006, 12084/1754, [www.hukukturk.com](http://www.hukukturk.com), 20.03.2022.



na gelmesi şeklinde tezahür eden hususlardan" olduğu dikkate alınıp "kaçınılmazlığın" ne oranda mevcut olduğunun irdelenmesi amacıyla uzman bilirkişilerden rapor almak ve sonucuna göre karar vermek gerekirken..." ifadesine yer vermiştir. Görüldüğü üzere Yargıtay kaçınılmazlık oranının kusur yanında hesaplanması gerektiğini belirterek, kaçınılmazlığı nispi olarak değerlendirmiştir. Bir başka kararında<sup>93</sup> ise "Hükme esas kılınan haksahibi dosyasındaki kusur raporunda zararlandırıcı sigorta olayının vukuunda davalı işverene %80 oranında kusur verilmiş %20 oranında ise kaçınılmazlığın etken olduğu öngörülmüştür. Kurumun rücu alacağına tavanını teşkil eden miktarın işverenin %80 kusur oranına göre belirlenmesi gerekir." şeklinde hüküm kurulmuştur.

Bununla birlikte Yargıtay'ın yeni tarihli kararlarına bakıldığında kaçınılmazlığın mutlak olarak değerlendirildiği, tazminattan indirim sebebi olarak değil işvereni sorumluluktan kurtaran bir kavram olarak ifade edildiği görülmektedir. Yargıtay'ın 2021 yılında vermiş olduğu bir kararına göre "Kaçınılmazlık olgusunda ise, işçi sağlığı ve iş güvenliği konusunda geçerli mevzuat hükümleri çerçevesinde, doğabilecek olası zararlı sonuçların önlenmesi yönünde, duruma ve koşullara göre ilgililerden beklenebilecek tüm özenli ve dikkatli çabaya karşın sigortalıyı bedence veya ruhça arızaya uğratan iş kazasının meydana gelmesi durumunda söz edilebilir. Günümüz teknolojisinde birtakım olayların sonuçlarının kısmen kaçınılmazlık/kötü rastlantılarla açıklanması, alınabilecek önlemler düşünüldüğünde olanaksızdır. Kaçınılmazlık/kötü rastlantı olarak adlandırılan olguların bir çoğunun temelinde insan yanılığı ve savsamaları, özen eksikliği bulunduğu bir gerçektir. Unutulmamalıdır ki, her birey, zararlı sonuçların önlenmesi için durum ve koşulların kendisine yüklediği özen ve dikkat yükümünü göstermek zorundadır. Öngörülebilir sonuçlar karşısında kaçınılmazlık/kötü rastlantı yönünde değerlendirme yapılamaz. Eldeki davada, hükme esas alınan bilirkişi kusur rapo-

runda; sigortalının %25, davalılara ait işverenliğin %25 oranında kusurlu olduğu, olayın oluşumunda %50 oranında kaçınılmazlığın söz konusu olduğu kabul edilmiş ise de... belirlenen maddi ve hukuki olgular karşısında iş kazasının kaçınılmazlık sonucu oluşmadığı açıktır. Bir diğer anlatımla, meydana gelen iş kazasında; şayet, işveren, tüm önlemleri almış bulunmasına karşın, zararlandırıcı sigorta olayı ortaya çıkmışsa kaçınılmazlıktan söz edilebilir. Bu açıklamalar ışığı altında inceleme konusu dava değerlendirildiğinde; somut olayda artık, kaçınılmazlıktan bahsedilemez. Yani somut olayda alınması gereken tüm tedbirler alınmış değildir. Kaçınılmazlık olgusunun var olabilmesi için öncelikle tüm tedbirler alınmalı, buna rağmen beklenmedik olaylar nedeniyle kaza meydana gelmelidir."

Görüldüğü üzere Yargıtay işverenin kusurunun bulunduğu bir olayda kaçınılmazlıktan söz edilemeyeceğini ifade etmektedir. Alınması gereken tüm önlemler alınmamış olduğu takdirde kaçınılmazlık mevcut olamayacağından hareketle kaçınılmazlığı isabetli olarak mutlak olarak değerlendirmektedir. Nitekim Yargıtay nispeten yeni tarihli olan birçok kararında<sup>94</sup> kaçınılmazlığı; sosyal sigortalar uygulamasında, hukuksal ve teknik anlamda, olayın meydana geldiği tarihte geçerli olan bilimsel ve teknik tüm önlemlere rağmen zararın meydana geldiği ve önlenemediği durumları anlatan bir kavram olarak tanımlamış, meydana gelen iş kazalarında tüm önlemler alınmadıkça kaçınılmazlıktan söz edilemeyeceğini ifade etmiştir. Yine bir kararında<sup>95</sup> "Kaçınılmazlık; hukuksal ve teknik anlamda; fennen önlenmesi mümkün bulunmayan başka bir anlatımla, işverence mevzuatın öngördüğü tüm önlemlerin alınmış olduğu koşullarda dahi önlenmesi mümkün bulunmayan durum ve sonuçları ifade eder." hükmüyle mutlak kaçınılmazlığın

93 Y10HD, 15.05.2001, 3416/3796, [www.hukukturk.com](http://www.hukukturk.com), 20.03.2022.

94 Bu yönde kararlar için bkz. Y10HD, 24.10.2018, 9049/8513; Y10HD, 06.11.2017, 21452/7630; Y10HD, 21.05.2018, 7375/4978; Y10HD, 06.11.2017, 21441/7632, [www.hukukturk.com](http://www.hukukturk.com), 22.03.2022.

95 Y10HD, 09.03.2021, 97/2885, [www.hukukturk.com](http://www.hukukturk.com), 22.03.2022.

tanımı yapılmaktadır. Yargıtay'ın yeni yaklaşımı mücbir sebebin unsuru olan kaçınılmazlığın niteliği ile bağdaşmaktadır. Bu sebeple iş kazaları bakımından Yargıtay'ın yerleşik içtihadı doğrultusunda kaçınılmazlığın mutlak olarak ele alınması kanaatimizce de isabetlidir.

## 2. Meslek Hastalığında Kaçınılmazlığın Etkisi

İş kazalarında işverenin sorumluluğunun tespitinde kaçınılmazlığın etkisinin bulunup bulunmadığını irdelemek daha belirgin iken meslek hastalığı için durum farklıdır. Çünkü meslek hastalığı iş kazasında olduğu gibi aniden veya çok kısa bir zaman içerisinde ortaya çıkmamakta, işin niteliğinden dolayı sürekli tekrarlanan bir sebeple veya yürütüm şartları yüzünden yavaş yavaş meydana gelmektedir. Sigortalı uzun süre aynı işi yapmakta, aynı şekilde çalışmakta, işin yürütümü ve niteliği nedeniyle belirli bir zaman sonra yaptığı işten etkilenmekte ve meslek hastalığına tutulmaktadır. Bazen aynı işyerinde çalışan ve aynı işi yapan sigortalıların birinde veya bir kısmında meslek hastalığı görülürken diğer kısmında hastalık belirtileri ortaya çıkmamakta işin niteliği ve yürütümü herkesi farklı etkilemektedir<sup>96</sup>.

Yargıtay bu gerekçe ile bazı kararlarında belirli bir oranda kaçınılmazlığın varlığını kabul etmektedir. Buna göre işveren tarafından her türlü önlem alınsa dahi meslek hastalığının oluşması belirli bir oranda kaçınılmazdır<sup>97</sup>. Yargıtay özellikle yer altı kömür madeni işyerlerinde meydana gelen meslek hastalığında belirli bir oranda kaçınılmazlığın varlığını kabul etmektedir. Yargıtay bu doğrultudaki bir kararında<sup>98</sup>, "Meslek hastalığı işin niteliğine göre tekrarlanan bir sebeple veya işyerinde işin yürütüm şartları yüzünden ortaya çıkan ve sigortalıyı geçici veya sürekli şekilde hasta, sakat veya ruhen arızalı bırakan bir olgu

olup, işveren bu konuda her türlü tedbiri almış olsa bile işin ve işyerinin niteliği sebebiyle bu hastalığın ortaya çıkması muhtemel olduğundan, belli orandaki bir kaçınılmazlıktan söz edilmesi gerekeceği tartışmasızdır. Bu sebeple meslek hastalığındaki kaçınılmazlık kavramı ile, iş kazasında söz konusu olabilen kaçınılmazlık birbirinden farklı olup, buna ilişkin bilirkşi incelemesi de farklıdır. ...Kusur incelemesi yapılırken, meslek hastalığının bu özelliği dikkate alınarak ve öteden beri uygulanan şekliyle yeraltı maden işyerlerinde çalışan sigortalılar bakımından 32 yıl formülü esas alınmak suretiyle belirleme yapılmaktadır. Bilindiği üzere, sigortalının işyerlerinde 32 yıldan daha kısa bir süre çalışması halinde, kaçınılmaz maluliyet oranı; çalışılan yıl sayısı: 32 yıl ortalaması ile çarpılarak kaçınılmaz maluliyet oranı belirlenmelidir. Sigortalının 18 yaşından sonra çalışmaya başlaması halinde ise; 32 yıldan, geç başladığı her 3 yıl için 1 yıl indirilerek kaçınılmaz maluliyet belirlenmeli, artık yaşlar için orantılama yoluyla indirim gidilmelidir." şeklinde yorum yaparak kaçınılmazlığı nispi olarak değerlendirmiştir.

Yargıtay'ın yer altı maden işyerlerine ilişkin kabul etmiş olduğu 32 yıl formülü mevzuatımızda yer almamakla beraber söz konusu bilimsel veriler ışığında 18 yaşında yer altı maden ocağında çalışmaya başlayan bir sigortalının, 32 yıl yer altında çalışması halinde, yer altında çalıştığı işin niteliğine göre %8 ile %12 oranında kaçınılmaz olarak maluliyete uğrayacağı saptanmıştır<sup>99</sup>. Bununla birlikte yer altı maden işyerleri dışındaki meydana gelen diğer meslek hastalıkları açısından Yargıtay'ın farklı yaklaşımları mevcuttur.

Yargıtay aksi yönde birçok kararında<sup>100</sup> "32 yıl formülü olarak adlandırılan ve yer altı kömür madeni işyerlerindeki toz oranının mevcut teknolojik imkânlarla belirli bir oranın altına indirilmesinin mümkün olmadığı ve yer altı çalışma koşulla-

96 YHGK, 13.06.2018, 1100/1185, www.hukukturk.com, 22.03.2022.

97 Balcı, s. 160; Alp, s. 89.

98 Y10HD, 30.10.2017, 21451/7386, www.hukukturk.com, 22.03.2022.

99 Turan, Rücu, s. 69.

100 Y10HD, 08.10.2018, 2597/7659; Aynı yönde bkz. Y10HD, 04.10.2018, 3375/7595; Y10HD, 18.01.2018, 25015/172; Y21HD, 26.06.2018, 13176/5695, www.hukukturk.com, 22.03.2022.

rı tümüyle kontrol altına alınamayacağı için, 32 yıllık bir çalışma süresi sonunda meslek hastalığı üzerinde belirli oranda kaçınılmazlığın etkili olacağı kabulünden hareket eden yaklaşımın, yer altı kömür madeni işyeri dışındaki çalışmalardan kaynaklanan meslek hastalıklarına ilişkin kusur incelemesinde esas alınması mümkün bulunmamaktadır. Aksine yaklaşım, her tür meslek hastalığının oluşumunda belirli oranda kaçınılmazlığın etkili olacağı kabulüne yol açacaktır. Böylesi bir yaklaşım ise, gelişen bilimsel ve teknolojik imkânlar ile sosyal güvenliğin yöneldiği amaçla bağdaştırılamaz.” şeklinde ifadelerle yer verilerek olaya konu meslek hastalığında kaçınılmazlığın oran olarak tespit edilemeyeceğini belirtmiştir. Bu karardan Yargıtay’ın nispi kaçınılmazlık anlayışından uzaklaştığı görülmektedir.

Buna karşılık Yargıtay Hukuk Genel Kurulu lastik fabrikasında imalat operatörü olarak çalışan sigortalının yakalandığı meslek hastalığına konu olan bir olayda<sup>101</sup>, “Bu nedenle meslek hastalığının meydana gelmesinde tüm kusurun işverene ait olduğunu kabul etmek çoğu zaman hakkaniyete uygun düşmeyecek bir kısım etkenin kaçınılmazlık sonucu meydana geldiğinin kabulü gerekecektir. Sonuç itibarıyla sigortalıda meslek hastalığının ortaya çıkması hâlinde işverenin mevzuatta belirtilen yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğinin, gerekli özeni gösterip göstermediğinin ve kaçınılmazlığın etkisinin titizlikle araştırılarak ortaya konulması gerekmektedir.” Hükmüyle kaçınılmazlığın, yer altı maden işyerleri dışında meydana gelen meslek hastalıklarında da nispi olarak belirli bir oranda saptanabileceğini hüküm altına almıştır. Ancak bahse konu kararın karşı oyunda işverenin son teknolojiden yararlanmadığından bahisle kaçınılmazlığın söz konusu olmadığına vurgu yapılarak mutlak kaçınılmazlık anlayışı benimsenmiştir.

Bununla birlikte Yargıtay 2021 tarihli kararında Hukuk Genel Kurulunun vermiş olduğu karardan ayrılmış ve meslek hastalığında kaçınılmazlık faktörünün etkisi olmayacağını belirtmiştir<sup>102</sup>: “İşverenlerce, iş güvenliği açısından yaşamsal öneme sahip bulunan araç ve gereçlerin sigortalılar tarafından kullanılması sağlandığında, kazalanma olasılığının tamamen ortadan kaldırılabilmesi de yadsınamaz bir gerçektir. Yukarıda açıklanan nedenlerle, meslek hastalığının oluşumunda kaçınılmazlık faktörünün uygulama yeri ve etkisinin bulunmadığı gözetil(melidir).”

Görüldüğü üzere Yargıtay meslek hastalıklarında da kaçınılmazlıktan söz edilebilmesi için öncelikle işverenin gerekli tüm önlemleri alması gerektiği sonucuna varmaktadır. Bu yaklaşımdan hareketle mutlak kaçınılmazlık anlayışının benimsendiği söylenebilir<sup>103</sup>. Bununla beraber farklı kararlar mevcut olsa da Yargıtay’ın yeni tarihli birçok kararından da anlaşıldığı üzere yer altı maden işletmeleri dışında isabetli olarak nispi kaçınılmazlık yaklaşımının terk edildiği görülmektedir. 32 yıl formülünün tüm meslek hastalıklarında uygulanmaması son derece isabetli olmakla birlikte, maden işyerleri açısından halen geçerli olan bu yaklaşımın ilerleyen teknolojinin getireceği yeniliklerle beraber değişebileceği göz ardı edilmemelidir<sup>104</sup>.

### 3. Müteselsil Sorumluluk Halinde Kaçınılmazlığın Etkisi

Kaçınılmazlık ilkesinin etkisi bakımından önem arz eden bir diğer husus ise müteselsil sorumluluk halidir. Rücu davalarında önem arz eden müteselsil sorumluluk, 5510 sayılı Kanun’un 12. maddesi gereğince işveren ve işveren vekili, asıl işveren ve alt işveren, işveren ile geçici iş ilişkisi kurulan işveren arasında söz konusu olacaktır<sup>105</sup>. Bu kişiler kanundan doğan

102 Y10HD, 17.02.2021, 2610/1765, Ekmekçi/Akpulat Köme/Akdeniz, s. 285.

103 Civan, s. 566.

104 Civan, s. 566.

105 Tatar, Gülsüm, “Sosyal Güvenlik Hukukunda Müteselsil Sorumluluk”, Çalışma ve Toplum, 4, 2017, 2119–56 (s. 2318); Bu yönde, Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 451; Civan, Orhan Ersun, “İş Kazası veya Meslek Hastalığından Doğan Rücu Davalarında Sosyal Güvenlik Kurumu Karşısında Sorumluluğun Kapsamı ve Müteselsil Sorumluluk”, 64.4 (2015), s. 1047.

101 YHGK, 13.06.2018, 1100/1185, www.hukukturk.com, 22.03.2022.

yükümlülüklerden ötürü müteselsilen sorumlu tutulmuştur. Bunun yanında, sigortalının uğradığı iş kazası ve meslek hastalığı hallerinde üçüncü kişilerin de kusuru olması durumunda bu kişilerin de işveren ile birlikte müteselsil sorumluluğuna gidilmektedir. Yargıtay'ın içtihadı ve öğreti tarafından üçüncü kişilerin müteselsil sorumluluğu TBK m. 61 ve m.62 uyarınca kabul edilmektedir<sup>106</sup>. Yargıtay'ın bu yöndeki bir kararına göre<sup>107</sup>, "*Sigortalının iş kazası veya meslek hastalığına uğramasına birden çok kişinin birlikte kusurlarıyla sebebiyet vermeleri halinde; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 61 ve 62. (818 sayılı Mülga Borçlar Kanununun 50 ve 51 ) maddeleri uyarınca teselsül hükümlerine göre birlikte sorumlulukları söz konusu olacaktır*".

Kaçınılmazlık ilkesi, müteselsil sorumluluk hallerinden işveren ve işveren vekili bakımından bir önem arz etmemektedir. Nitekim 5510 sayılı Kanun'un 12. maddesi uyarınca işveren deyimi işveren vekilini de kapsamaktadır. Bu itibarla kaçınılmazlık ilkesinin uygulama alanı bulunduğu hallerden ilki geçici iş ilişkisi olacaktır. Bu durumda geçici iş ilişkisi kurulan işverenin iş sağlığı ve güvenliği kurallarına aykırı davranması durumunda sigortalıyı devreden işveren ile devralan işveren Kurum'a karşı müteselsil sorumlu olacaktır. Kaçınılmazlığın tespiti yapılırken sigortalının geçici olarak çalıştığı yerindeki iş sağlığı ve güvenliği önlemleri dikkate alınacaktır<sup>108</sup>. Diğer bir ifade ile mutlak kaçınılmazlığın mevcut olması için bilimin ve tekniğin imkanları dahilinde alınabilecek tüm önlemlerin alınıp alınmadığı işçinin geçici olarak çalıştığı işyerine bakılarak tespit edilecektir. Asıl işveren ve alt işveren ilişkisi durumunda ise işyeri değişmeyeceğinden kanaatimizce kaçınılmazlık ilkesinin dikkate alınması hususunda bir farklılık söz konusu

olmayacaktır.

Müteselsil sorumluluk hallerinde kaçınılmazlık ilkesi bakımından önem arz eden bir diğer husus ise üçüncü kişilerin sorumlu olması halidir. 5510 sayılı Kanun'un 21. maddesinin 4. fıkrası uyarınca üçüncü kişilerin sorumluluğu kusur sorumluluğudur. Dolayısıyla üçüncü kişilere kusuru oranında rücu edilebilecektir<sup>109</sup>. Bununla birlikte kaçınılmazlığın etkisinin göz önünde bulundurulması gerekir. Kaçınılmazlık ilkesinin yalnızca 5510 sayılı Kanun m. 21/1'de belirtilmiş olması üçünü kişiler bakımından uygulama alanı bulmayacağı anlamına gelmemelidir<sup>110</sup>. Daha önce ifade ettiğimiz üzere kaçınılmazlık mücbir sebebin unsuru olup illiyet bağının kesilmesi sonucunu doğurmaktadır. İşveren açısından da kaçınılmazlık ilkesi kanunda belirtilmemiş olsaydı dahi uygulama alanı bulacaktı. Bu durumda kusur sorumluluğu esas alınan üçüncü kişiler açısından kaçınılmazlığın dikkate alınmaması mümkün gözükmemektedir. Zira mücbir sebebin varlığı halinde üçüncü kişinin de sorumluluğundan söz edilemez<sup>111</sup>. Bu bağlamda müteselsil sorumluluk hallerinde kaçınılmazlık göz önünde bulundurulurken bir farklılık söz konusu olmayıp işyerinde gerekli bütün önlemler alınmış olmasına rağmen iş kazası ve meslek hastalığının meydana gelip gelmediğine bakılacaktır.

#### **4. 5510 sayılı Kanun'un 23. maddesi Açısından Kaçınılmazlığın Etkisi**

Kanun'un 23. maddesi bağlamında kaçınılmazlık açısından önem arz eden husus, işverenin iş kazası ve meslek hastalığının meydana gelmesinde hiç kusuru bulunmasa dahi sorumlu tutulmasıdır. Daha önce ifade ettiğimiz üzere anılan madde kapsamında işverenin sorumluluğu kusursuz sorumluluk olarak düzenlenmiştir.

106 Tuncay/Ekmekçi, s. 449; Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 451; Baycık, s. 62 vd; Bu yönde, Y10HD, 24.10.2016, 4577/12839; Y10HD, 30.06.2016, 10478/10841. www.kazanci.com.tr, 22.03.2022.

107 Y10HD, 29.05.2018, 5293/5306, www.hukukturk.com, 22.03.2022.

108 Keser, s. 144.

109 Y10HD, 28.06.2013, 23997/14635, Y10HD, 17.10.2014, 23249/19884, Y10HD, 09.09.2014, 13320/16814, Y10HD, 28.04.2014, 16742/9096, www.kazanci.com.tr, 22.03.2022.

110 Kaçınılmazlık ilkesinin üçüncü kişiler yönünden uygulama alanı bulmayacağına ilişkin aksi yöndeki görüş için bkz. Şakar, s. 132.

111 Civan, s. 577.



Ancak kaçınılmazlık kavramının mutlak kaçınılmazlık olarak nitelendirilmesi gerektiğini, Yargıtay'ın da iş kazası ve meslek hastalıklarında bu yaklaşıma yakın olduğunu ifade etmiştik. Şöyle ki, kaçınılmazlığın mutlak olduğunun kabulü halinde, kaçınılmazlık mücbir sebebin bir unsuru olduğundan illiyet bağının kesilmesi söz konusu olacaktır. Diğer bir ifade ile iş kazası veya meslek hastalığını meydana getiren olayın işveren her türlü önlemi almış olmasına rağmen harici kaçınılmaz bir olay sonucu gerçekleşmesi durumu söz konusu olacaktır. Nitekim mücbir sebebin illiyet bağını kusursuz sorumluluk hallerinde de kestiği kabul edilmektedir<sup>112</sup>. Dolayısıyla olayın kaçınılmazlık sonucu meydana gelmesi durumunda işverenin 23. madde kapsamında sorumluluğunun devam edip etmeyeceği hususu tartışmalı hale gelmektedir. Nitekim Yargıtay eski tarihli bir kararında<sup>113</sup> zararı meydana getiren olayın tümüyle kaçınılmaz kabul edildiği durumlarda, olayla işveren arasında illiyet bağı bulunmadığından, Kurum'un işverene rücu edemeyeceğine karar vermiştir.

Her ne kadar mutlak kaçınılmazlığın varlığı halinde illiyet bağının kesildiği söylenebilecekse de işverenin 23. madde açısından sorumluluğunu doğuran olaydaki illiyet bağının farklı anlaşılması gerekmektedir. Buradaki sorumluluk bakımından kaza ile meydana gelen olay arasında uygun illiyet bağının bulunması yeterlidir<sup>114</sup>. 21. madde açısından bakıldığında ise işverenin hukuki sorumluluğunun doğabilmesi için kaza ile meydana gelen zarar arasındaki illiyet bağının yanında, işverenin kastı veya iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına aykırı bir hareketinin varlığı gerekmektedir.

Bu durumda işverenin, iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesinde kusuru olmadan olay tamamen kaçınılmazlık sonucu meydana gelmiş olsa da, işveren, 23. madde kapsamın-

da sorumlu tutulmalıdır<sup>115</sup>. Önemli olan iş kazası veya meslek hastalığı olarak nitelendirilebilecek bir olayın meydana gelmiş olması ve Kurum tarafından sigortalıya ödeme yapılmış olmasıdır. Bu halde işverenin yalnızca bildirim yükümlülüğünü ihlal etmiş olması sorumlu tutulması açısından yeterlidir. İş kazası veya meslek hastalığına neyin sebep olduğunun bir önemi yoktur<sup>116</sup>. Diğer bir ifade ile Kurum'un iş kazası olarak nitelendirilebileceği bir olayın olması dışında başka bir koşulun varlığı gerekmemektedir<sup>117</sup>.

Kaçınılmazlık sebebiyle illiyet bağının kesildiği öne sürülebilmesi için, iş kazası veya meslek hastalığı ile zarar arasındaki uygun illiyet bağının kesilmiş olması gerekir<sup>118</sup>. Başka bir anlatımla kaçınılmazlık sonucu illiyet bağının kesildiği ve işverenin 5510 sayılı Kanun m. 23 gereği sorumluluğuna gidilemeyecek bir durumun söz konusu olabilmesi için ortada iş kazası veya meslek hastalığı olarak nitelendirilemeyecek bir olay mevcut olmalıdır<sup>119</sup>.

Nitekim Yargıtay da 23. madde kapsamında sorumluluğunun kusursuz sorumluluk olduğundan hareketle işvereni hiç kusur olmasa dahi sorumlu tutmaktadır. Ancak olayın kaçınılmazlık sonucu meydana gelmiş olması rücu edilecek miktardan indirim sebebi olarak kabul edilmektedir<sup>120</sup>. Yargıtay bir kararında<sup>121</sup> bu hususu şu şekilde ifade etmektedir: *"Sözü edilen madde ile; işverenin kaçak işçi çalıştırmasının önlemesi amaçlanmış olup, maddenin düzenleniş şekline de açıkça anlaşılacağı üzere, 23'üncü maddeye göre işverenin sorumluluğu kusursuz sorumluluk ilkesine dayanır. Zararlandırıcı sigorta olayında işverenin hiç kusuru olmasa bile, şayet sigortalı-*

115 Baycık, s. 61.

116 Güneş, s. 187.

117 Baycık, s. 61.

118 Güneş, s. 187.

119 Civan, s. 571.

120 Y10HD, 11.05.1981, 2465/3038, Tuncay/Ekmekçi, s. 452; Benzer yönde bkz. Y10HD, 21.06.2013, 18576/14154, Y10HD, 08.07.2014, 10546/16615, Y10HD, 20.09.1993, 620/221, Y10HD, 09.11.2009, 7872/16965, www.kazanci.com.tr, 22.03.2022.

121 Y10HD, 24.10.2016, 4577/12839, www.hukukturk.com, 22.03.2022.

112 Eren, Illiyet, s. 175.

113 Y10HD, 22.01.1981, 6820/221, Tuncay/Ekmekçi, s. 452.

114 Civan, s. 570.



*nın işe girişi süresinde Kuruma bildirilmemiş ise, Kurumca yapılan sosyal sigorta yardımlarının tamamından sorumlu tutulması gerekir. Öte yandan; 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun 51'inci maddesindeki; "Hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler." ve 52'nci maddesindeki "Zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir." hükümleri gözetilerek, zarar gören ( sigortalının ) müterafik kusurları da nazara alınarak söz konusu maddeler kapsamında Hâkim tarafından takdir edilecek uygun bir indirim yapılması gereği de göz önünde bulundurulmalıdır."*

Yargıtay nispeten yeni tarihli bir kararında<sup>122</sup> yine benzer bir yöndeki "Davalı işverenin 5510 sayılı Kanunun 23. maddesine göre sorumluluğu; kusursuz sorumluluk ilkesine dayanır. İş kazasında işverenin hiç kusuru olmasa bile, şayet sigortalının işe girişi süresinde Kuruma bildirilmemişse, işverenin Kurumca yapılan sosyal sigorta yardımlarından 23. maddeye göre sorumlu tutulması gerekir. ...işverenin sorumluluk sınırlarının belirlenmesinde, kendisinin kusurlu olup olmaması etkili bulunmakta, işverenin kusursuz bulunduğu durumlarda, ilk peşin sermaye değerli gelir ve yapılan masraflar miktarı olarak ortaya çıkan tazminat tutarından, Borçlar Kanunu'nun 43 ve 44. (6098 Sayılı TBK 50. ve 51) maddeleri uyarınca, % 50'den aşağı olmamak üzere indirim yapılarak, işverenin sorumlu olduğu tazminat tutarının belirlenmesi gerekmektedir." ifadelerine yer vermiştir.

Görüldüğü üzere Yargıtay işverenin kusurunun bulunmadığı, iş kazası veya meslek hastalığının tümüyle kaçınılmaz olduğu durumlarda da 23. madde gereğince işvereni sorumlu tutmakta ancak kaçınılmazlığı indirim sebebi olarak görmektedir. Kanaatimizce de Yargıtay'ın bu yaklaşımı isabetli olup kanunun ilgili maddesi

gereğince bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyen işverene karşı rücu davası kaçınılmazlık durumunda da açılabilir. Yargıtay'ın rücu edilecek miktarda indirime gitmesi öğretide eleştirilmektedir. Bu görüşe göre<sup>123</sup> 5510 sayılı Kanun'un 23. maddesinde düzenlenen sorumluluk kusur esasına dayanmadığından anılan hükme dayanılarak açılan davalarda, işverenin alacağı tümünden sorumlu tutulması gerekir. Kanaatimizce kusursuz sorumluluk hallerinde kusurun aranmaması tazminatın belirlenmesinde değil kişilerin sorumlu tutulup tutulamayacağına ilişkin bir kıstastır<sup>124</sup>. Kusursuz sorumluluk halinde TBK m. 51 ve 52'de hâkime verilen takdir yetkisinin tümüyle elinden alınacak bir yorum yapılması yerinde değildir<sup>125</sup>. Kaçınılmazlığın mevcut olduğu olaylarda 23. madde kapsamında, Yargıtay'ın isabetli yaklaşımı doğrultusunda işveren her halükârda sorumlu tutulmalı ancak tazminatta hakkaniyet indirimine gidilmelidir<sup>126</sup>.

## Sonuç

İş kazası ve meslek hastalığı hallerinde sigortalıların uğramış olduğu zararların bir kısmını karşılayan Sosyal Güvenlik Kurumu'na, yaptığı ödemeleri işveren veya ilgililere rücu hakkı verilmiştir. Kurum'a rücu hakkının verilmesinin dayandığı temel düşünce, ilk olarak Kurum'un malvarlığındaki azalmanın giderilmesidir. Bunun yanında rücu hakkının amacının işverenleri iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma konusunda teşvik etmek olduğu söylenebilir. Zira primleri eksiksiz ödeyen işveren, buna rağmen iş kazası ve meslek hastalığı hallerinde sorumluluğu olduğunu bilecektir. Bu durumda iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almakta gerekli dikkat ve özeni gösterecektir.

İşverenin, iş kazası ve meslek hastalığı hallerinde Kurum'a karşı sorumlu olabilmesi için

<sup>123</sup> Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 456.

<sup>124</sup> Baycık, s. 45.

<sup>125</sup> Civan, s. 570.

<sup>126</sup> Ozanoğlu, Teoman, "Sosyal Sigortalar Kurumunun Kaçak İşçi Çalıştıran İşverenlere Rücu Meselesi", Çimento İşveren, 8.4 (1994), 6-18 (s. 14).

122Y10HD, 30.10.2018, 10809/8604, www.hukukturk.com, 22.03.2022.

kastının veya sigortalının sağlığını koruma ve iş güvenliğine ilişkin mevzuat hükümlerine aykırı bir hareketinin bulunması gerekmektedir. Bununla beraber, işverenin iş sağlığı ve güvenliği mevzuatı kapsamında alması gereken önlemler çok geniş düzenlendiği gibi işveren, mevzuatta düzenlenmese dahi bilim ve tekniğin imkanları dahilinde her türlü önlemi almak zorundadır. Bu kapsamda işverenin sorumluluğu kusur esasına dayandırılmış olsa da adeta kusursuz sorumluluğa yaklaşmaktadır.

İşte bu noktada, kanun koyucu sorumluluğu çok geniş olan işverene bir nevi kurtuluş kanıtı getirme imkânı tanımak istemiş ve işverenin sorumluluğunun tespitinde kaçınılmazlık ilkesinin dikkate alınacağını öngörmüştür. Kaçınılmazlık, olayın meydana geldiği tarihte geçerli bilimsel ve teknik kurallar gereğince alınacak tüm önlemlere rağmen, iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesi durumu şeklinde tanımlanmaktadır. Bununla birlikte öğretide ve yargı kararlarında mücbir sebep ve beklenmeyen hal kavramları ile çokça karıştırılmaktadır. Esasında kaçınılmazlık bir ilke değil mücbir sebebin veya beklenmeyen halin en önemli unsuru olarak karşımıza çıkar. Mücbir sebebin unsuru olan kaçınılmazlık, mutlak kaçınılmazlık olarak anlaşılırken beklenmeyen halin unsuru olan kaçınılmazlık, nispi kaçınılmazlıktır. Kanaatimizce kaçınılmazlık mutlak olarak anlaşılmalıdır. Buna göre kaçınılmazlığın söz konusu olduğu yerde kusurdan söz edilemeyecektir. Diğer bir ifade ile işveren alması gereken her türlü önlemi almadığı takdirde kaçınılmazlık olmayacağından sorumluluğu devam edecektir.

İş kazalarında Yargıtay'ın eski yaklaşımını bıraktığı, kaçınılmazlığı nispi değil mutlak olarak değerlendirdiği söylenebilir. Nitekim pek çok kararında kaçınılmazlığın tanımını mücbir sebebin unsuru olan kaçınılmazlık olarak ifade etmiştir. İşveren, bilim ve teknik imkanlar dahilinde alması gerektiği önlemlerden birini dahi almadığı takdirde kaçınılmazlıktan söz edilemez. Dolayısıyla Kurum'a karşı sorumlu olacaktır.

Meslek hastalıklarında ise Yargıtay'ın yaklaşımı biraz daha farklıdır. Birçok kararında kaçınılmazlığın belirli bir oranda mevcut olabileceğini ifade ederek nispi kaçınılmazlık anlayışını benimsemiştir. Ancak bu anlayış, zamanla yalnızca yer altı maden işyerlerinde ortaya çıkan meslek hastalıklarında dikkate alınmaya başlamıştır. Yargıtay'ın yeni tarihli kararlarına bakıldığında isabetli olarak yer altı maden işyerleri dışında ortaya çıkan meslek hastalıklarında mutlak kaçınılmazlık anlayışını benimsediği söylenebilir.

Müteselsil sorumluluk hallerinde ise kaçınılmazlık açısından önem arz eden durumlardan ilki, geçici iş ilişkisidir. Kaçınılmazlığın tespiti yapılırken sigortalının geçici olarak çalıştığı işyerindeki iş sağlığı ve güvenliği önlemleri dikkate alınacaktır. Bir diğer önemli husus ise üçüncü kişilerin sorumluluğudur. Üçüncü kişilerin sorumluluğunu düzenleyen madde hükmünde kaçınılmazlık ilkesinin yer almaması, dikkate alınmayacağı anlamına gelmemelidir. Zira kaçınılmazlık kanaatimizce mücbir sebebin bir unsurudur. Bu sebeple iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesinde kaçınılmazlıktan bahsedilebiliyorsa illiyet bağı kesileceğinden üçüncü kişinin de sorumluluğu söz konusu olmaz. Bu bağlamda işverenler ile üçüncü kişiler açısından kaçınılmazlık kavramı bir fark teşkil etmemektedir.

Kaçınılmazlık ilkesi bakımından bir diğer dikkate alınması gereken husus ise işverenin kusursuz sorumluluk hali olan sigortalının Kurum'a bildirilmemesinden doğan sorumluluktur. 5510 sayılı Kanun'un 23. maddesi gereğince sigortalıyı zamanında Kurum'a bildirmeyen işveren, iş kazası ve meslek hastalığının meydana gelmesinde hiçbir kusuru bulunmasa dahi sorumlu tutulacaktır. Burada kaçınılmazlığın varlığı işverenin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Zarar verici olay iş kazası olarak nitelendirildiği ve Kurum'ca sigortalılara ödeme yapıldığı takdirde sorumluluk devam edecektir. Ancak zarar verici olayın tümüyle kaçınılmaz olduğu hallerde Yargıtay isabetli olarak tazminatta indirime gitmektedir.

Görüldüğü üzere 5510 sayılı Kanun'un 21. maddesinde belirtilen "kaçınılmazlık ilkesi" pek çok tartışmayı beraberinde getirmiştir. Hukukumuzda yer almayan bir ilkenin kanuna koyulması yerinde olmamıştır. Nitekim kaçınılmazlık mücbir sebebin unsuru olarak kabul edildiğinden, söz konusu düzenleme mevcut olmasaydı dahi işverenin Kurum karşısındaki sorumluluğu açısından aynı sonuçlara varılabileceği kanaatindeyiz.

## KAYNAKÇA

- Akın, Levent: "İş Sağlığı ve Güvenliği Yüklülüklerine Aykırılık ve Kaçınılmazlık", Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası (ÇEİS), 27.4 (2013), 48-56.
- Alp, Nihat Seyhun: Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kapsamında Rücu Davaları, 1. baskı (Ankara, 2018).
- Antalya, O. Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler c.2 (İstanbul, 2017).
- Aslanköylü, Resul: Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Şerhi (Ankara, 2013).
- Balcı, Mesut: "İş Kazası ve Meslek Hastalığı Nedeniyle İşverenin Sorumluluğu", Sicil İş Hukuku Dergisi (SİHD), 6, 2006, 151-82.
- Baycık, Gaye: "Sosyal Güvenlik Kurumunun İş Kazası veya Meslek Hastalığından Kaynaklanan Rücu Davalarına Eleştirel Bakış", Sosyal Güvenlik Dergisi (SGD), 7.1 (2017), 31-69.
- Bingöl, Serkan: "İş Kazası ve Meslek Hastalığı Sigortalarında İşverenin Sorumluluğu" (Marmara Üniversitesi, 2020).
- Civan, Orhan Ersun: "İş Kazası veya Meslek Hastalığından Doğan Rücu Davalarında Sosyal Güvenlik Kurumu Karşısında Sorumluluğun Kapsamı ve Müteselsil Sorumluluk", 64.4 (2015), 1015-70. (Müteselsil Sorumluluk).
- Civan, Orhan Ersun: "İş Kazası veya Meslek Hastalığından Doğan Rücu Hakkının Huku-ki Niteliği ve Sosyal Güvenlik Kurumu Karşısında Sorumluluğun Koşulları", 64.3 (2015), 531-94 (Müteselsil Sorumluluk).
- Ekmekçi, Ömer/Akputat Köme, Ayşe/Akdeniz, Ayşe Ledün: İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, 1. baskı (İstanbul, 2021).
- Eren, Fikret: Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi (Ankara, 1975) (İlliyet).
- Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. baskı (Ankara, 2017).
- Ergin, Berin: "Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu İşverene Rücu Nasıl Bakıyor", Sicil İş Hukuku Dergisi (SİHD), 6, 2006, 129-40.
- Güneş, Başak: "İş Kazası ve Meslek Hastalıklarında Sosyal Güvenlik Kurumu'nun İşverene Rücu Hakkı" (Galatasaray Üniversitesi, 2011).
- Güzel, Ali/Okur, Ali Rıza/Caniklioğlu, Nurşen: Sosyal Güvenlik Hukuku, 19. baskı (İstanbul, 2021).
- Keser, Hakan: "İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığı Dolayısı ile Kurumun Yaptığı Harcamalardan Sorumlu Olmasının Koşulları ve Kaçınılmazlık", Sicil İş Hukuku Dergisi (SİHD), 2, 2006, 136-46.
- Kılıçoğlu, Ahmet M.: Türk Borçlar Hukukunda Kanuni Halefiyet (Ankara, 1979).
- Oğuz, Özgür: "İş Kazası ve Meslek Hastalıklarında Kurumun İşverene Rücu Hakkı", TBB Dergisi, 140, 2019, 393-424.
- Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler c.1, 11. baskı (İstanbul, 2013).
- Ozanoğlu, Teoman: "Sosyal Sigortalar Kurumunun Kaçak İşçi Çalıştıran İşverenlere Rücu Meselesi", Çimento İşveren, 8.4 (1994), 6-18.
- Özyürür, Şerafettin/Kocakaya, Özgür: "5510 sayılı Kanun'un 21/1. Maddesi Uyarınca İş Kazası ve Meslek Hastalığında Kaçınılmaz-

- lık İlkesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi (SİHD), 41, 2019, 62–87.
- Şakar, Müjdat: “İş Kazası veya Meslek Hastalığı Sebebiyle Sigortaların İşverene Rücuunda Kusur Şartının Sınırlanması Sorunu”, Sicil İş Hukuku Dergisi (SİHD), 2, 2006, 129–35.
  - Sözer, Ali Nazım: Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, 3. baskı (İstanbul, 2017).
  - Sümer, Haluk Hâdi: Sosyal Güvenlik Hukuku, 2. baskı (Ankara, 2021).
  - Süzek, Sarper: İş Hukuku, 20. baskı (İstanbul, 2020).
  - Tandoğan, Haluk: Türk Mes’uliyet Hukuku (İstanbul, 2010).
  - Tatar, Gülsüm: “Sosyal Güvenlik Hukukunda Müteselsil Sorumluluk”, Çalışma ve Toplum, 4, 2017, 2119–56.
  - Tuncay, Aziz Can: “Kurumun İşverene Rücu - Olayda Kaçınılmazlık Durumu”, Sicil İş Hukuku Dergisi (SİHD), 6, 2006, 183–88.
  - Tuncay, Aziz Can/Ekmekçi, Ömer: Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, 20. baskı (İstanbul, 2019).
  - Turan, Emel: “Sosyal Güvenlik Hukuku’nda Rücu Davaları” (İstanbul Üniversitesi, 2010) (Rücu).
  - Turan, Ercan: “5510 Sayılı Yasa Kapsamında Rücuan Tazminat Davaları”, Sicil İş Hukuku Dergisi (SİHD), 15, 2009, 193–211.
  - Yıldız, Gaye Burcu: “İşverenin İş Kazasından Doğan Hukuki Sorumluluğu”, Toprak İşveren, 86, 2010, 8–15.

# 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](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

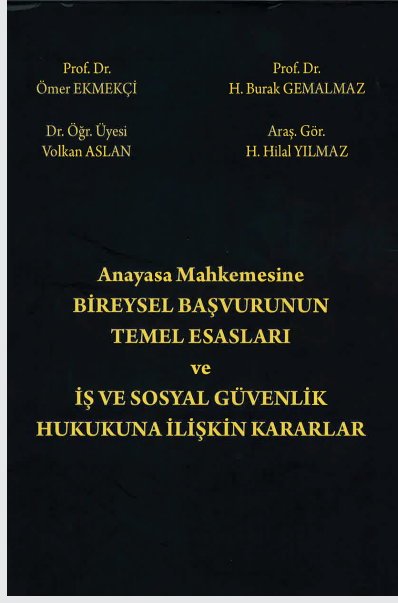
**Haksız yazarlık:** Aktif katkısı olmayan kişileri yazarlar arasına dâhil etmek veya olan kişileri dâhil etmemek, yazar sıralamasını gerekçesiz ve uygun olmayan bir biçimde değiştirmek, aktif katkısı olanların isimlerini sonraki baskılarda eserden çıkartmak, aktif katkısı olmadığı hâlde nüfuzunu kullanarak 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. Ömer Ekmekçi, Prof. Dr. H. Burak Gemalmaz ve Dr. Öğr. Üyesi Volkan Aslan ve Araş. Gör. H. Hilal Yılmaz** tarafından kaleme alınan **“Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurunun Temel Esasları ve İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Kararlar”** adlı kitabın ilk baskısı Mayıs 2022 tarihinde yayımlanmıştır.

Eser, Anayasa Mahkemesi'nin iş ve sosyal güvenlik hukukunu ilgilendiren önemli bireysel başvuru kararlarının bir araya getirilmesi suretiyle hazırlanmıştır. Kitapta ağırlıklı olarak kararlara yer verilse de bireysel başvurunun temel özellikleri hem genel hem de iş hukukuna özgü özellikleriyle açıklanmaktadır. Bu amaçla, kararlar okunurken bireysel başvuruya ilişkin genel konulara bakılmasına ihtiyaç duyulması veya iş ve sosyal güvenlik hukukuna ilişkin bireysel başvuruların temel konularında genel bilgiye ihtiyaç duyulması halinde başvurulacak bir bölüme kitabın başında yer verilmiştir.

İnsan haklarına ilişkin standartlar hukukun tüm alanlarını ilgilendirdiği için bireysel başvuru kararları da belirli bir hukuk alanıyla sınırlı olmamaktadır. Bu çerçevede, çalışmanın bir özelliği de İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin üç farklı ana bilim dalından akademisyenlerin bir araya gelerek her birinin kendi bakış açılarını ortaya koymuş olmasıdır.

**Prof. Dr. Hamdi Mollamahmutoglu, Prof. Dr. Muhittin Astarlı ve Doç. Dr. Ulaş Baysal** tarafından kaleme alınan **“İş Hukuku”** adlı kitabın güncellenmiş 7. baskısı Nisan 2022 tarihinde yayımlanmıştır.

Eserin 6. baskısından itibaren geçen yedi yılda dünya ve ülkemiz birçok farklı gelişme ve değişikliğe tanıklık etmiştir. Her türden verinin hızlı ve ucuz şekilde işlenmesini, depolanmasını ve farklı mekanlar arasında aktarılmasını mümkün kılan teknolojiler sonucu ortaya çıkan dijitalleşme olgusu çalışma hayatı bakımından önemli bir değişim yaratmaktadır. Küresel bir pandeminin ortaya çıkması bu değişimi hızlandırmaktadır. Dolayısıyla, iş hukukuna ilişkin birçok kavram, kurum ve yaklaşımın gözden geçirilmesi ve yeniden ele alınması ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Bu nedenle, eserde hukuk normlarında ve içtihatlarda yaşanan güncel değişimlerin yanında söz konusu hususlar da ele alınmaktadır.

Yüksek mahkeme kararlarının ayrıntılı bir şekilde değerlendirildiği ve doktrinel tartışmaların karşılaştırmalı hukuk açısından ele alındığı eser, yüksek lisans ve doktora öğrencileri bakımından faydalı olacağı düşünülmüş ve ele alınmıştır.

## Yeni Yayınlar

**Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Üyesi Şahin Çil** tarafından kaleme alınan **“İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları (2019-2021 Yılları)”** adlı kitabın 9. baskısı Şubat 2022 tarihinde yayımlanmıştır.

2016 yılında faaliyete giren bölge adliye mahkemeleri ile iş hukuku bir dinamizm kazanmış, Yargıtay'ın hukuki denetiminin sınırı ve bölge adliye mahkemeleri kararları arasındaki uyumsuzlukların giderilmesinde rolü tartışılmaya başlanmıştır. 2018 yılında yürürlüğe giren dava şartı olarak arabuluculuk süreci ve daha yaygın bir hal alan ihtiyari arabuluculuk uygulamalarının iş yargılamasına ve maddi hukuka etkileri, çok sayıda bilimsel çalışmaya konu olmuştur.

2020 yılında etkisini gösteren koronavirüs salgını iş hukuku alanına “geçici fesih yasağı”, “tek taraflı ücretsiz izin” ve “nakdi ücret desteği” gibi kavramlarını dahil etmiş, kısa çalışma uygulaması ön plana çıkmış ve işverenlerin eşit davranma borcu önem kazanmıştır. Yine 2020 yılında, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin kapatılması ve Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin yeniden yapılandırılması ile Yargıtay uygulamalarında önemli bazı değişiklikler meydana gelmiş ve yeni ilke kararlar alınmıştır.

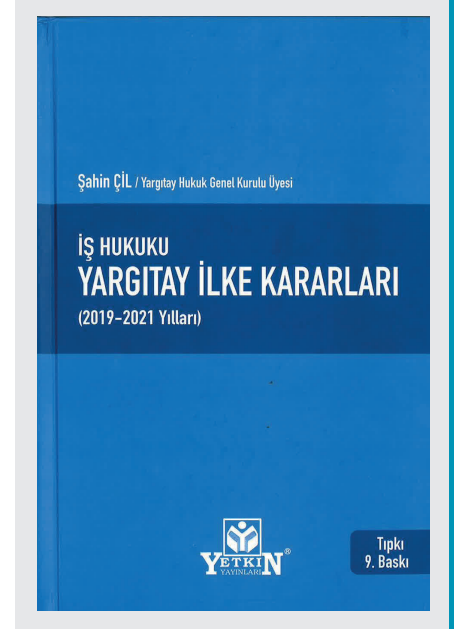
Belirtilen güncel süreçlerin ayrıntılı bir şekilde ele alındığı kitabın 2021 yılında yayımlanan sekizinci baskısının tükenmesi üzerine, kitabın dokuzuncu baskısı yayımlanmıştır.

**Dr. Öğr. Üyesi Çağlar Çopuroğlu** tarafından kaleme alınan **“Türk İş Hukukunda Mesleki Geçici İş İlişkisi”** adlı kitabın ilk baskısı Mart 2022 tarihinde yayımlanmıştır.

Günümüz çalışma hayatının gerekleri dolayısıyla ortaya çıkan esneklik ihtiyacı, klasik işçi işveren ilişkisi dışında yeni çalışma şekilleri ortaya çıkarmıştır. Söz konusu çalışma şekillerinden birisi de işçinin iş görme edimini başka bir işveren yanında yerine getirdiği mesleki geçici iş ilişkisidir. İlgili ilişkide özel istihdam bürosuna iş ilişkisi ile bağlı olan işçi, büro tarafından belirli sürelerle geçici işveren yanında görevlendirilmekte ve fiilen orada çalışmaktadır.

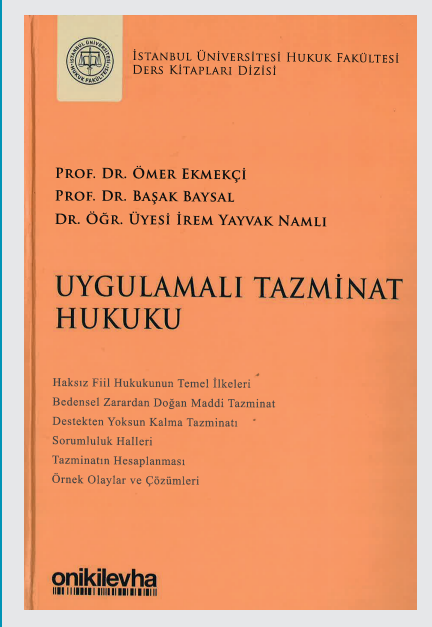
Bu çerçevede, konu uluslararası boyutta temel iki uluslararası norm olan ILO'nun 181 sayılı Özel İstihdam Büroları Hakkında Sözleşmesi ve Avrupa Birliği'nin 2008/104/EC sayılı Geçici İş İlişkisi Hakkında Direktifi'nde düzenlenmiş ve Türk Hukuku'na 2016 yılında İş Kanunu ve Türkiye İş Kurumu Kanunu'nda yapılan değişiklik ile girmiştir.

Eserde mesleki geçici iş ilişkisini Türk İş Hukuku'nda düzenleyen hükümler, bu düzenlemelerin uluslararası normlarla uyumu, uygulamada ortaya çıkabilecek sorunlar ele alınmış ve konuyla ilgili yargı kararları incelenmiştir.





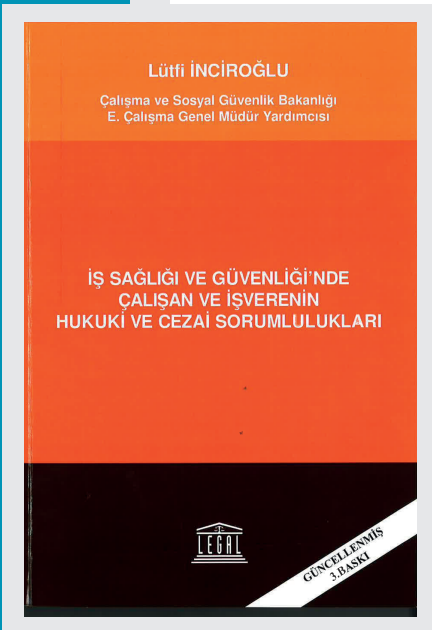
## Yeni Yayınlar



**Prof. Dr. Ömer Ekmekçi, Prof. Dr. Başak Baysal ve Dr. Öğr. Üyesi İrem Yayvak Namlı** tarafından kaleme alınan **“Uygulamalı Tazminat Hukuku”** adlı kitabın ilk baskısı Mart 2022 tarihinde yayımlanmıştır.

Bedensel zarar halinde maddi tazminat ile ölüm halinde destekten yoksun kalma tazminatı hesaplamasına yönelik olarak mevzuat hükümleri ile yetinilmesi mümkün görülmemektedir. Bu nedenle uygulamada, Yargıtay kararları dikkate alınarak hesaplama yapılmaktadır. Eserin kapsamının sadece uygulamada tazminatın hesaplama yöntemi ile sınırlı kalması halinde, konunun ek-sik kalabileceği düşüncesiyle, öncelikle tazminatın hesaplanmasının hukuki temeli olan haksız fiil konusu kitapta ele alınmıştır. Bu noktada sadece haksız fiilin unsurlarının incelenmesi ile yetinilmeyerek kusursuz sorumluluk halleri ile haksız fiilden doğan borç ilişkisinin sonuçlarına da değinilmiştir. Maddi tazminat ve destekten yoksun kalma tazminatı hesaplamalarında genel esaslara yer verilmiş ve her bir husus ayrı ayrı incelenmiştir. Verilen bilgiler, Yargıtay’ın mümkün olduğunca yeni kararları ile desteklenmektedir.

Eserde gerek üniversitede dersi alan öğrencilere gerekse uygulamacılara sadece teorik bilgi verilmesi ile yetinilmemiştir. Örnek olaylara ve bu olayların açıklamalı çözümlerine yer verilerek bilginin pratiğe oturtulması amaçlanmıştır.



**Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Emekli Çalışma Genel Müdür Yardımcısı Lütfi İnciroğlu** tarafından kaleme alınan **“İş Sağlığı ve Güvenliği'nde Çalışan ve İşverenin Hukuki ve Cezai Sorumlulukları”** adlı kitabın 3. baskısı Aralık 2021 tarihinde yayımlanmıştır.

Covid-19 salgın hastalığının Dünya Sağlık Örgütü tarafından pandemi ilan edilmesi ile hastalığın 2020 yılının Mart ayından itibaren ülkemizde de görülmesini müteakip çalışma hayatında önemli değişiklikler yaşanmıştır. Covid-19 kapsamında işyerleri iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini değiştirmek ve yeni önlemler almak zorunda kalmıştır. Salgın hastalığın hızla yayılması ve ölümcül olması nedeniyle işyerlerinde yeni çalışma biçimleri geliştirilmiş ve alınan yeni önlemlerle birlikte uygulanmaya başlanmıştır.

Bu çerçevede, eserde iş sağlığı ve güvenliğinde çalışan ve işverenin hukuki ve cezai sorumlulukları güncel mevzuat çerçevesinde incelenmiştir. Ayrıca, konular öğreti görüşleri ve güncel yargı kararları ışığında değerlendirilmiştir.

## Yeni Yayınlar

**Prof. Dr. Kadir Arıcı** tarafından kaleme alınan “**Türk İş Hukuku-II Toplu İş İlişkileri Hukuku**” adlı kitabın ilk baskısı Mart 2022 tarihinde yayımlanmıştır.

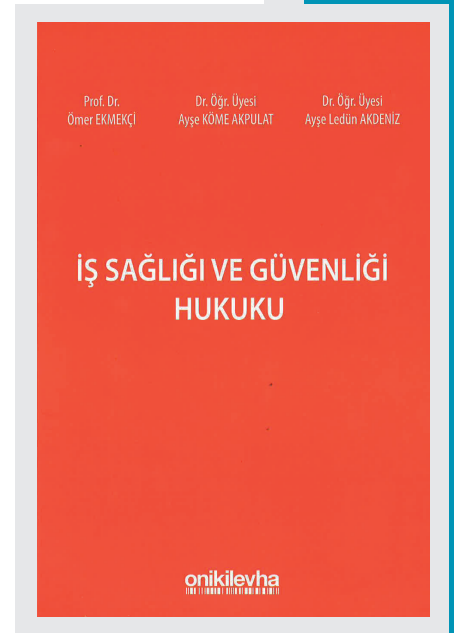
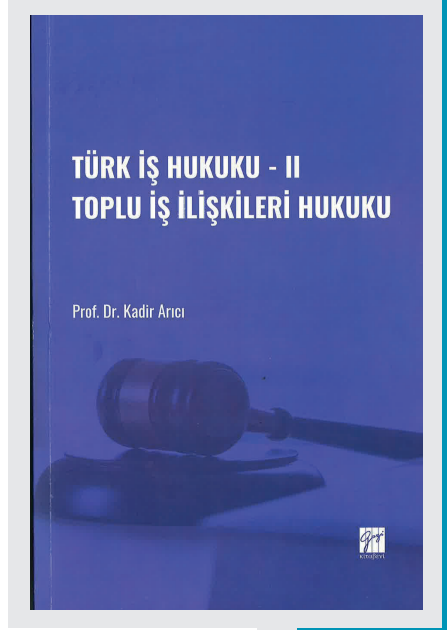
Eser, iş hukukunda öğrencilerin ders kitabı ihtiyacını karşılamak ve bu alanda yeni bir başlangıç yapmak isteyenlere yardımcı olmak amacıyla kaleme alınmıştır. Toplu iş ilişkileri hukukuna dair hususlar ayrıntılı tartışmalara girmeksizin ana hatları ile ortaya konulmuştur. Eserde, okuyucuların atıf yapılan kaynaklara ve toplu iş ilişkileri hukuku alanında yazılmış ayrıntılı bilimsel çalışmalara da bakmaları önerilmektedir.

Kitapta Türk hukukunda toplu iş ilişkileri düzenini ana hatları ile ortaya koymak amaçlanmaktadır. Bu nedenle, çalışma Türk iş hukuku ile sınırlı bir çalışma olarak planlanmıştır. Eserde, mukayeseli hukuka yer vermek yerine; Türk toplu iş ilişkileri hukuku bakımından önemli olduğu düşünülen kanunla onaylanmış insan haklarına dair milletlerarası sözleşmeler, Milletlerarası Çalışma Teşkilatı'nın sözleşmeleri, Avrupa Konseyi'nin insan haklarına dair sözleşmeleri ve bu sözleşmelerin Türk toplu iş ilişkileri içindeki yerini merkeze almak tercih edilmiştir.

**Prof. Dr. Ömer Ekmeççi, Dr. Öğr. Üyesi Ayşe Köme Akpulat ve Dr. Öğr. Üyesi Ayşe Ledün Akdeniz** tarafından kaleme alınan “**İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku**” adlı kitabın ilk baskısı Aralık 2021 tarihinde yayımlanmıştır.

Eserde, Kanun'un kapsamı içine alınan kişi ve faaliyetlere yer verildikten sonra işverenlere getirilen yükümlülükler açıklanmıştır. Anılan hükümlere ilişkin esaslar, uluslararası düzenlemelerle karşılaştırılmış ve yükümlülüğün kapsamı örneklerle değerlendirilmiştir. İş kazası ve meslek hastalığı konuları, hem risklerin ortaya çıkmasını önlemeye yönelik 6331 sayılı Kanun çerçevesinde hem de risklerin meydana gelmesinden sonraki aşamaya yönelik 5510 sayılı Kanun çerçevesinde incelenmiştir. İşverenin hukuki sorumluluğu ve cezai sorumluluğunun çerçevesi de özellikle Yargıtay kararları ışığında değerlendirilmiştir.

Diğer taraftan, çalışma şartlarının iş sağlığı ve güvenliği açısından doğurabileceği olumsuz etkilerin önüne geçmek veya bunları en aza indirmek çalışanların da sürece katkısıyla mümkün olmaktadır. Bu nedenle, çalışanların konuya ilişkin yükümlülükleri ve hakları da ayrıca kaleme alınmıştır. Çalışanların bireysel özelliklerinin dikkate alınarak özel düzenlemeler getirilmesi, etkin bir iş sağlığı ve güvenliği için zorunluluktur. Bu anlayışla, özel politika gerektiren gruplara ilişkin açıklamalara da eserde yer verilmiştir. Çalışma sürelerine ilişkin düzenlemeler de iş sağlığı ve güvenliği ile olan yakın ilişkisi nedeniyle çalışmada kendisine yer bulmuştur. Nihayet eserde, iş teftişine ilişkin genel esaslara da uygulamaya yardımcı olmak amacıyla yer verilmiştir.











---

#### **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

[sicil.mess.org.tr](http://sicil.mess.org.tr)

ISSN 1306-6153

---