

sicil

İŞ HUKUKU DERGİSİ

TOPLU İŞ HUKUKU

BİREYSEL İŞ HUKUKU SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU

KARAR İNCELEMELERİ **ÇALIŞMA CEZA HUKUKU**

TOPLU İŞ HUKUKU BİREYSEL İŞ HUKUKU

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU

MALİ HUKUK KARAR İNCELEMELERİ **TOPLU İŞ HUKUKU**

TOPLU İŞ HUKUKU SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU *BİREYSEL İŞ HUKUKU*

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU

BİREYSEL İŞ HUKUKU

ÇALIŞMA CEZA HUKUKU

KARAR İNCELEMELERİ

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU **MALİ HUKUK**

TOPLU İŞ HUKUKU

BİREYSEL İŞ HUKUKU **TOPLU İŞ HUKUKU**

KARAR İNCELEMELERİ **MALİ HUKUK**

ÇALIŞMA CEZA HUKUKU *BİREYSEL İŞ HUKUKU*

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU **KARAR İNCELEMELERİ**

MALİ HUKUK *TOPLU İŞ HUKUKU*

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

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU

BİREYSEL İŞ HUKUKU

KARAR İNCELEMELERİ

SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU

TOPLU İŞ HUKUKU

ÇALIŞMA CEZA HUKUKU

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU

MALİ HUKUK

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 HUKUKU

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 **MALİ HUKUK** SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU **MALİ HUKUK**

ÇALIŞMA CEZA HUKUKU KARAR İNCELEMELERİ

BİREYSEL İŞ HUKUKU

SİCİL İŞ HUKUKU DERGİSİ

SİCİL LABOUR LAW JOURNAL

Yıl/Year: 2024 **Sayı/Issue:** 52 **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. Nağme HOZAR, MESS, In-House Counsel

Dil Editörü/Language Editor:

Av. Mesut SERİN, MESS, In-House Counsel

Yayın Kurulu/Editorial Board:

Av. Şeyda VIEIRA NOBRE BISCAYA, MESS, Chief Legal Advisor

Av. Mesut ULUSOY, MESS, In-House Counsel

Av. Kadir GÜNAY, MESS, In-House Counsel

Av. Uygur BOSTANCI, 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

Av. Hazal BALLIKTAŞ, MESS, In-House Counsel

Baskı/Published by:

Hızlı Kopyalama Ajans ve Bas. Hiz. Tic. Ltd. Şti.

Küçükbakkalköy, 16/A, Işıklar Caddesi, Begonya Sk., 34750 Ataşehir/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:

Aralık 2024/December 2024

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 AKYİĞİT - MEF Üniversitesi Hukuk Fakóltesi

Prof. Dr. Mustafa ALP - Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakóltesi

Prof. Dr. Gülsevil ALPAGUT - İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakóltesi

Prof. Dr. Kadir ARICI - Ankara Bilim Üniversitesi Hukuk Fakóltesi

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

Prof. Dr. Zehra Gönül BALKIR - Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Misafir Öğretim Üyesi

Prof. Dr. Nurşen CANIKLIOĞLU - Marmara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi

Prof. Dr. Tankut CENTEL - Koç Üniversitesi Hukuk Fakóltesi

Prof. Dr. Fevzi DEMİR - Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Emekli Öğretim Üyesi

Prof. Dr. Murat DEMİRCİOĞLU - 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. Hediye ERĐİN - Marmara Üniversitesi İktisat Fakóltesi

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 NARMANLIOĞLU - Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakóltesi

Prof. Dr. Serkan ODAMAN - Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakóltesi

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

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

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

Prof. Dr. Sarper SÜZEK - Atılım Üniversitesi Hukuk Fakóltesi

Prof. Dr. Müjdat ŞAKAR - Marmara Üniversitesi İktisat Fakóltesi

Prof. Dr. Doğan ŞENYÜZ - Bursa Uludađ Üniversitesi Hukuk Fakóltesi

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

Prof. Dr. M. Fatih UŞAN - Ankara Medipol 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

Hukukçular, akademisyenler, yargı mensupları, üyelerimiz ve çalışma mevzuatının tüm uygulayıcılarına ışık tutması ve tartışma platformu oluşturması amacıyla Mart 2006 tarihinde yayın hayatına başlayan ve üç ayda bir yayımlanan SİCİL İş Hukuku dergisi, 2014 yılındaki ilk sayısı olan 31. sayıdan itibaren hakemli dergi olarak yayımlanmaktadır. SİCİL İş Hukuku dergimizin 52. sayısında 9 makale ve 1 karar incelemesi bulunmaktadır. Bu çerçevede dergimizin 52. sayısında Prof. Dr. Coşkun Saraç'ın "Uzmanlar Komitesi'nin, Türkiye'nin Uluslararası Çalışma Örgütü'nün Zorla veya Zorunlu Çalıştırmaya İlişkin Temel Sözleşmelerini Uygulamasına İlişkin Yorumları", Doç. Dr. Sevil Doğan'ın "İşverenin Giderlere Katlanma Borcu", Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Başkanı Doç. Dr. Seracettin Göktaş-Doç. Dr. Canan Erdoğan'ın "İş Kazasından Doğan Tazminat Davalarında Zamanaşımı Başlangıcının Tespiti Sorunu", Dr. Öğr. Üyesi Seda Arslan Durmuş'un "Sendika Üyelerinin Aidat Ödeme Yükümlülüğü", Dr. Öğr. Üyesi Şebnem Kılıç'ın "'Karalamama Kayıtları' ve Türk İş Hukukunda Uygulanabilirliği", Dr. Eda Odaman'ın "İşçinin Kişisel Verilerinin Standart Sözleşmeye Dayanarak Yurtdışına Aktarımı", Arş. Gör. Murat Bildir'in "İş Mahkemeleri Kanunu'yla Bazı Toplu İş Hukuku Uyuşmazlıklarında Temyiz Yolu-

nun Kapatılmasının Değerlendirilmesi", Arş. Gör. Tuğba Hilal Köken'in "İşçinin Rekabet Yasağı Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda Görevli Mahkeme Sorunu", Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Tetkik Hâkimi Necla Doğan'ın "4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamında Aralıklı (Fasillı) Çalışmaların Birleştirilmesine İlişkin Yargıtay Uygulaması" başlıklı makaleleri ile Dr. Senem Değer'in "Hizmet Tespit Davasından 'Feragat', 'Davayı Geri Alma' ya da 'Dosyanın İşlemden Kaldırılması' Mümkün Müdür? Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin 11.09.2024 Tarihli Kararının İncelenmesi" başlıklı karar incelemesi yer almaktadır.

MESS olarak, ilk sayısından bu yana yoğun talep ve ilgi gören ve önemli bir başvuru kaynağı olduğuna inandığımız SİCİL İş Hukuku dergisinin 52. 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 (yılıda 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

11

Uzmanlar Komitesi'nin, Türkiye'nin Uluslararası Çalışma Örgütü'nün Zorla veya Zorunlu Çalıştırmaya İlişkin Temel Sözleşmelerini Uygulamasına İlişkin Yorumları

Prof. Dr. Coşkun SARAÇ

Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı

24

İşverenin Giderlere Katlanma Borcu

Doç. Dr. Sevil DOĞAN

İzmir Bakırçay Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı

48

İş Kazasından Doğan Tazminat Davalarında Zamanaşımı Başlangıcının Tespiti Sorunu

Doç. Dr. Seracettin GÖKTAŞ* - Doç. Dr. Canan ERDOĞAN**

* Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Başkanı

** Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı

74

Sendika Üyelerinin Aidat Ödeme Yükümlülüğü

Dr. Öğr. Üyesi Seda ARSLAN DURMUŞ

Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı

94

"Karalamama Kayıtları" ve Türk İş Hukukunda Uygulanabilirliği

Dr. Öğr. Üyesi Şebnem KILIÇ

Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı

123

İşçinin Kişisel Verilerinin Standart Sözleşmeye Dayanarak Yurtdışına Aktarımı

Dr. Eda ODAMAN

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

143

İş Mahkemeleri Kanunu'yla Bazı Toplu İş Hukuku Uyuşmazlıklarında Temyiz Yolunun Kapatılmasının Değerlendirilmesi

Arş. Gör. Murat BİLDİR

İzmir Bakırçay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usûl ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı

İçindekiler

168 İşçinin Rekabet Yasağı Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda Görevli Mahkeme Sorunu
Arş. Gör. Tuğba Hilal KÖKEN

Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı

190 4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamında Aralıklı (Fasılalı) Çalışmaların Birleştirilmesine İlişkin Yargıtay Uygulaması

Necla DOĞAN

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Tetkik Hâkimi

Karar İncelemesi

224 Hizmet Tespit Davasından "Ferahat", "Davayı Geri Alma" ya da "Dosyanın İşlemden Kaldırılması" Mümkün Müdür?
Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin 11.09.2024 Tarihli Kararının İncelenmesi

Dr. Senem DEĞER

Pamukkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı

Contents

Research Articles

11 The Committee of Experts' Comments on Turkey's Implementation of the International Labor Organization's Basic Contracts on Forced or Compulsory Labor

Prof. Dr. Coşkun SARAÇ

Dokuz Eylül University, Faculty of Economics and Administrative Sciences, Division of Labour and Social Security Law

24 Employer's Obligation to Bear Expenses
Assoc. Prof. Dr. Sevil DOĞAN

İzmir Bakırçay University, Faculty of Law, Division of Labour and Social Security Law

48 The Problem of Determining the Beginning of the Statute of Limitations in Compensation Cases Arising from Occupational Accidents

Assoc. Prof. Dr. Seracettin GÖKTAŞ* - Assoc. Prof. Dr. Canan ERDOĞAN**

* President of the 9th Civil Chamber, Court of Cassation

** Ankara Yıldırım Beyazıt University, Faculty of Law, Division of Labour and Social Security Law

74 Obligation of Union Members to Pay Dues
Assist. Prof. Dr. Seda ARSLAN DURMUŞ

Çukurova University, Faculty of Law, Division of Labour and Social Security Law

94 "Non-Disparagement Clauses" and Their Applicability in Turkish Employment Law
Assist. Prof. Dr. Şebnem KILIÇ

Bahçeşehir University, Faculty of Law, Division of Labour and Social Security Law

123 Transfer of the Employee's Personal Data Abroad Based on the Standard Contract
Dr. Eda ODAMAN

Dokuz Eylül University, Faculty of Economics and Administrative Sciences, Department of Labour Economics and Industrial Relations, Division of Labour and Social Security Law

143 Evaluation of the Closure of the Appeal Procedure in Some Collective Labour Law Disputes by the Labour Courts Law
Res. Assist. Murat BİLDİR

İzmir Bakırçay University, Faculty of Law, Division of Civil Procedure, Enforcement and Insolvency Law

Contents

- 168** The Problem of Determining the Jurisdictional Court in the Disputes Arising from the Non-Competition Agreement
Res. Assist. Tuğba Hilal KÖKEN
Hacettepe University, Faculty of Law, Division of Labour and Social Security Law

- 190** Court of Cassation Application on the Combination of Intermittent Works under the Scope of Labour Law Numbered 4857
Necla DOĞAN
Rapporteur Judge of General Assembly of Civil Chambers, Court of Cassation

Court Verdict Analysis

- 224** Is It Possible to "Waiver", "Withdraw the Case" or "Remove the File from the Process" from the Service Determination Case?
Review of the 10th Civil Chamber of the Court of Cassation Decision Dated 11.09.2024
Dr. Senem DEĞER
Pamukkale University, Faculty of Law, Division of Labour and Social Security Law

Uzmanlar Komitesi'nin, Türkiye'nin Uluslararası Çalışma Örgütü'nün Zorla veya Zorunlu Çalıştırmaya İlişkin Temel Sözleşmelerini Uygulamasına İlişkin Yorumları

Öz

Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Birleşmiş Milletlerin özel bir kuruluşudur. Dünyanın herhangi bir yerinde, fakir veya zengin olması fark etmeksizin, her ülke tarafından uygulanabilecek standartlarda çeşitli sözleşmeler çıkarılmaktadır. Bu sözleşmelerin amacı, çalışanların haklarını korumak ve geliştirmektir. Uluslararası Çalışma Örgütü bazı sözleşmelerine özel önem vermekte olup, bu sözleşmelerini "Temel Sözleşmeler" olarak isimlendirmiştir. Bu temel sözleşmelerden ikisi, "29 No.lu Zorla Çalıştırma Sözleşmesi" ile "105 No.lu Zorla Çalıştırmanın

Yasaklanması Sözleşmesi"dir.

Uluslararası Çalışma Örgütü, ülkelerin onayladığı sözleşmelerin uygulanmasını denetim organları eliyle denetlemektedir. Sözleşme ve Tavsiye Kararlarının Uygulanmasına İlişkin Uzmanlar Komitesi, bu organlardan biridir. Bu çalışmada, Türkiye'nin imzaladığı 29 No.lu Zorla Çalıştırma Sözleşmesi ile 105 No.lu Zorla Çalıştırmanın Yasaklanması Sözleşmesi'nin uygulanmasına ilişkin olarak, söz konusu Komite tarafından benimsenen Gözlemler ve Doğrudan Talepler genel hatlarıyla ele alınmaktadır.

Anahtar Sözcükler:

Uluslararası Çalışma Örgütü, Temel Sözleşmeler, Uzmanlar Komitesi, denetim, zorla çalıştırma.

The Committee of Experts' Comments on Turkey's Implementation of the International Labor Organization's Basic Contracts on Forced or Compulsory Labor

Abstract

The International Labour Organization (ILO) is a special agency of the United Nations. It adopts various conventions with standards that can be applied by any country, rich or poor, anywhere in the world. The

purpose of these conventions is to protect and promote the rights of workers. The International Labour Organization attaches special importance to some of its conventions, which it calls "Fundamental Conventions".

* Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, coskun.sarac@deu.edu.tr, ORCID:0000-0002-3883-6810.

Two of these fundamental conventions are the Forced Labor Convention No. 29 and the Abolition of Forced Labor Convention No. 105.

The International Labor Organization monitors the implementation of the conventions ratified by countries through its supervisory bodies. The Committee of Experts on the Ap-

plication of Conventions and Recommendations is one of these bodies. In this study, the Observations and Direct Requests adopted by this Committee regarding the implementation of the Forced Labor Convention No. 29 and the Abolition of Forced Labor Convention No. 105, which Turkey has ratified, are discussed in general.

Keywords:

International Labor Organization, Fundamental Conventions, Committee of Experts, supervision, forced labor.

I. Genel Olarak Uluslararası Çalışma Örgütü

Dünyada ülkeler bazında çeşitli hukuk standartları sağlanmaya çalışılmaktadır. Bunu temel olarak önce Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (International Labour Organization) (ILO) iş ve sosyal güvenlik alanındaki imzaya açılan sözleşmeleri ile başlamıştır. Ardından onun sözleşmelerini baz alıp daha ileri noktalara taşımayı amaçlayan Avrupa Birliği hukuk kuralları ile devam etmiştir.

Örgüt, 1919'da imzalanan Versay Anlaşmasında öngörülen Milletler Cemiyeti ile ortaya çıkmıştır ve Birinci Dünya Savaşı'ndan sonra dünya üzerinde kalıcı bir barışın ve insani çalışma koşullarının yalnızca sosyal adaletin sağlanmasıyla sürdürülebileceğini kabul etmiştir¹. Ayrıca, Örgütün Anayasası'nın önsözünde, "herhangi bir ulusun bu yöndeki insani çalışma koşullarına uygunluk sağlamadaki başarısızlığının da, başarıma arzusundaki diğer ulusların önünde bir engel oluşturacağı" belirtilmiştir².

Uluslararası Çalışma Örgütü Anayasası'nın

1 United Nations, "ILO: International Labour Organization" (<https://www.un.org/youthenvoy/2013/08/ilo-international-labour-organization/>) Erişim Tarihi 10.08.2024.

2 International Labour Organization, "ILO Constitution" (<https://www.ilo.org/media/381941/download>) Erişim Tarihi 10.08.2024.

1. maddesine göre, Birleşmiş Milletler üyesi bir ülke, Uluslararası Çalışma Örgütü Anayasası'ndan doğan yükümlülükleri resmen kabul ettiğini Uluslararası Çalışma Bürosu Genel Müdürü'ne bildirmek suretiyle, Uluslararası Çalışma Örgütü'ne üye olabilmektedir. Birleşmiş Milletler üyesi olmayan bir ülke de Uluslararası Çalışma Örgütü Genel Konferansı'nda yapılacak bir oylamayla, örgüte üye kabul edilebilmektedir³. Dolayısıyla, Birleşmiş Milletler üyesi olmak, bir ülkeyi otomatikman Uluslararası Çalışma Örgütü üyesi yapmadığı gibi; Birleşmiş Milletler üyesi olmayan bir ülke de Uluslararası Çalışma Örgütü üyeliğine kabul edilebilmektedir.

2024 Haziran ayı itibarıyla Birleşmiş Milletlere üye 193 ülkeden⁴ 186'sı ile üyesi olmayan Cook Adaları olmak üzere, toplam 187 ülke⁵ Uluslararası Çalışma Örgütü üyesidir. Uluslararası Çalışma Örgütü üyesi olmayan Birleşmiş Milletler üyesi ülkeler ise, Andorra, Butan, Lihtenştayn,

3 Uluslararası Çalışma Örgütü Anayasası metni için bkz. TMMOB-Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği WEB sitesi (https://www.tmmob.org.tr/sites/default/files/ilo_anayasasi.pdf) Erişim Tarihi 10.08.2024.

4 Üye ülkeler listesi için bkz. United Nations, "Member States" (Welcome to the United Nations) (<https://www.un.org/en/about-us/member-states>) Erişim Tarihi 10.08.2024.

5 ILO üyesi ülkeler listesi için bkz. International Labour Organization, "Member States" (International Labour Organization) (<https://www.ilo.org/about-ilo/how-ilo-works/member-states>) Erişim Tarihi 10.08.2024.

Mikronezya, Monako, Nauru ve Kuzey Kore'dir⁶.

II. Temel Sözleşmeler

Uluslararası Çalışma Örgütü, Sözleşmeler ve Tavsiye Kararları yoluyla, çalışma hayatına ilişkin temel haklar, örgütlenme özgürlüğü, toplu pazarlık, zorla çalıştırmanın engellenmesi, fırsat ve muamele eşitliği gibi çalışmaya ilişkin tüm konuları düzenleyici, uluslararası çalışma standartları oluşturur. Mesleki eğitim ve rehabilitasyon, istihdam politikası, iş hukuku, endüstriyel ilişkiler, çalışma şartları, yönetimin geliştirilmesi, kooperatifler, sosyal güvenlik, çalışma istatistikleri, iş sağlığı ve güvenliği konularında teknik yardım sağlar. Bağımsız işçi ve işveren örgütlerinin kurulmasını destekler ve bunlara eğitim ve danışmanlık hizmeti verir. Birleşmiş Milletler sistemi içinde Uluslararası Çalışma Örgütü'nün, yönetim kurullarına işçi, işverenin hükümetlerle eşit olarak katıldığı, kendine has olan üçlü bir yapısı vardır⁷.

Uluslararası Sözleşmeler (Conventions) ve Tavsiye Kararları (Recommendations) hükümet, işveren ve işçi temsilcileri tarafından Uluslararası Çalışma Örgütü'nün yıllık Uluslararası Çalışma Konferansı'nda kabul edilir. Uluslararası Çalışma Konferansı, Uluslararası Çalışma Örgütü'nün yasama organı gibidir ve yeni sözleşmelerin kabul edilmesi, kabul edilenlerin imzalayanlarca iç hukuklarıyla uyumunun denetlenmesi Uluslararası Çalışma Konferansı'nda gerçekleştirilir. Sözleşmeler onu onaylayan ülkeler için hukuken bağlayıcıdır. Buna karşın konferansta kabul edilen sözleşmeleri üye ülkelerin onaylama zorun-

luluğu yoktur. Tavsiye Kararları ise, bağlayıcılığı olmayan, sözleşmelerin nasıl uygulanacağına ilişkin bir rehber niteliği taşımaktadır⁸.

2024 Haziran itibarıyla toplam Uluslararası Çalışma Örgütü sözleşmesi sayısı 191⁹, tavsiye kararı ise 208'dir¹⁰ ve Türkiye 191 sözleşmenin 59'unu imzalamış bulunmaktadır¹¹. Uluslararası Çalışma Örgütü'nün imzalanmasını istediği bu 191 sözleşmeden bazıları özel önem taşımaktadır. Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 1998 tarihli Çalışmada Temel Prensipler ve Haklar Deklarasyonu'nda¹², "Önsözü" takiben üye ülkelerin, Uluslararası Çalışma Örgütü sözleşmelerini imzalamayacak olmaları halinde bile:

- 1- Örgütlenme özgürlüğü ve toplu pazarlık hakkının etkili bir şekilde tanınması;
- 2- Her türlü zorla veya zorunlu çalışmanın ortadan kaldırılması;
- 3- Çocuk işçiliğinin etkili biçimde kaldırılması;
- 4- İstihdam ve meslek bakımından ayrımcılığın ortadan kaldırılması.

şeklindeki bu dört önemli alandaki Uluslararası Çalışma Örgütü sözleşmelerine saygı duy-

6 Bkz. Equality & Human Rights Commission, "ILO Declaration on Fundamental Principles & Rights at Work", (Equality & Human Rights Commission) (<https://stheleahrc.org/ilo-declaration-on-fundamental-principles-rights-at-work>) Erişim Tarihi 10.08.2024.; International Labour Organization "About the ILO in the Cook Islands" (International Labour Organization, 4 Eylül 2015) (<https://www.ilo.org/resource/about-ilo-cook-islands>) Erişim Tarihi 10.08.2024.

7 Geniş bilgi için bkz. Yıldırım Koç, "Türkiye - Ilo İlişkileri" (2000) Türk-İş Eğitim Yayınları No.44, s.3 vd (<https://www.yildirimkoc.com.tr/usrfile/1322172573b.pdf>) Erişim Tarihi 10.08.2024.

8 Bkz. International Labour Organization, "Conventions, Protocols and Recommendations" (<https://www.ilo.org/international-labour-standards/conventions-protocols-and-recommendations>) Erişim Tarihi 10.08.2024.

9 ILO sözleşmeleri listesi için bkz. International Labour Organization, "Conventions" (<https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:12000:::>) Erişim Tarihi 10.08.2024.

10 ILO tavsiye kararları listesi için bkz. International Labour Organization, "Recommendations" (<https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:12010:::>) P12010_INST-RUMENT_SORT:4) Erişim Tarihi 10.08.2024.

11 Türkiye'nin onaylandığı sözleşmelerin güncel bir listesi için bkz. International Labour Organization, "Türkiye'nin Onayladığı Ilo Sözleşmeleri" (https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/@europe/@ro-geneva/@ilo-ankara/documents/genericdocument/wcms_645630.pdf) Erişim Tarihi 10.08.2024.

12 2022 yılında revize edilen 1998 tarihli deklarasyonun (ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work) metni için bkz. International Labour Organization, "Çalışma Yaşamında Temel İlkeler ve Haklara İlişkin ILO Bildirgesi -1998, 2022'de Değiştirildiği Şekliyle" (https://normlex-ilo-org.translate.google.com/dyn/normlex/en/f?p=1000:62:0::NO:62:P62_LIST_ENTRIE_ID:2453911:NO&_x_tr_sl=auto&_x_tr_tl=tr&_x_tr_hl=tr) Erişim Tarihi 10.08.2024.

maları ve onları imzalamaya gayret göstermeleri yönünde bir yükümlülükleri olduğu” belirtilmiştir. Çünkü Uluslararası Çalışma Örgütü tarafından “Temel Sözleşmeler” (Fundamental Conventions) olarak adlandırılan bu sözleşmeler, (ki 2022 yılına kadar 8 adettir), çalışma ilişkisindeki olmazsa olmaz temel ilkeleri ve hakları düzenlemektedir¹³. 2022 yılında yapılan değişikliklerle, Deklarasyona beşinci bir alan olarak “Güvenli ve sağlıklı bir çalışma ortamı” da eklenerek, beşinci alandaki sözleşmelerin de ilavesiyle, bu temel sözleşmelerin sayısı 8’den 10’a çıkarılmıştır¹⁴. Bunlar şöyledir:

2022 değişikliği öncesi Deklarasyondaki 4 alana ilişkin sözleşmeler:

1-1948 tarihli ve 87 No.lu Örgütlenme Özgürlüğü ve Örgütlenme Hakkının Korunması Sözleşmesi,

2-1949 tarihli ve 98 No.lu Örgütlenme ve Toplu Sözleşme Hakkı Sözleşmesi,

3-1930 tarihli ve 29 No.lu Zorla Çalıştırma Sözleşmesi,

4-1957 tarihli ve 105 No.lu Zorla Çalıştırmanın Kaldırılması Sözleşmesi,

5-1973 tarihli ve 138 No.lu Asgari Yaş Sözleşmesi,

6-1999 tarihli ve 182 No.lu Çocuk İşçiliğinin En Kötü Biçimleri Sözleşmesi,

7-1951 tarihli ve 100 No.lu Eşit Ücret Sözleşmesi,

8-1958 tarihli ve 111 No.lu Ayrımcılık (İstihdam ve Meslek) Sözleşmesi,

2022 değişikliği sonrası Deklarasyondaki 5. alana ilişkin sözleşmeler:

9-1981 tarihli ve 155 No.lu Mesleki Güvenlik ve Sağlık Sözleşmesi,

10-2006 tarihli ve 187 No.lu Mesleki Güvenlik ve Sağlığı Teşvik Çerçevesi Sözleşmesi.

Ülkemiz belirtilen bu Temel Sözleşmelerin tümünü imzalamıştır¹⁵.

III. Sözleşmelerin Denetimi

Üye devletlerin onayladıkları sözleşmelerle ilgili yükümlülüklerini, Örgüt, bazı denetim mekanizmalarıyla incelemektedir. Denetim, hem devletlerden gelen dönemsel raporlar yoluyla (Uluslararası Çalışma Örgütü Anayasası’nın 22. maddesi), hem de Uluslararası Çalışma Örgütü’ Yönetim Kurulu¹⁶’na yapılan şikayetler yoluyla gerçekleştirilmektedir (Uluslararası Çalışma Örgütü Anayasası’nın 24. ve 26. maddesi)¹⁷.

Üye devletler, Uluslararası Çalışma Örgütü’ne, uyguladıkları sözleşmeler hakkında dönemsel raporlar gönderirler. Raporların gönderilme dönemi, sözleşmelerin türlerine göre değişmektedir: Temel sözleşmelerin (Fundamental Conventions) raporları 3 yılda bir gönderilirken; diğer sözleşmeler 5 yılda bir gönderilmektedir¹⁸.

13 Richard N. Block, Karen Roberts, Cynthia Ozeki, And Myron J. Roomkin, “Models of International Labor Standards”, (2001) 40(2) Industrial Relations s.269 (<https://library.fes.de/libalt/journals/swetsfulltext/10453363.pdf>) . Erişim Tarihi 10.08.2024. Ayrıca bkz. Dipnot 12’de adı geçen bildirge.

14 Bazı ILO kaynaklarında 11 temel sözleşme varmış gibi ifadeler geçmekteyse de, aslında toplam 10 adettir. Zira, 11inci Temel Sözleşme olarak adı geçebilen 2014 tarihli “29 No.lu Zorla Çalıştırma Sözleşmesine İlişkin Protokol”, uluslararası bir sözleşme niteliğinde olmakla birlikte, Protokoller ILO bağlamında bağımsız bir sözleşme olarak değerlendirilmeyip, bilakis ilgili oldukları asıl sözleşmeye sıkı sıkı bağlıdır. Protokollerin niteliği hakkında bkz. International Labour Organization, “NORMLEX User Guide” (<https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:71:0::NO::#q6>) Erişim Tarihi 10.08.2024.

15 Bkz. International Labour Organization, “Conventions ratified by Türkiye” (<https://www.ilo.org/regions-and-countries/europe-and-central-asia/turkiye/conventions-ratified-turkiye>) Erişim Tarihi 10.08.2024.

16 ILO Yönetim Kurulu, Uluslararası Çalışma Örgütü’nün yürütme organıdır. Hükümet, işveren ve işçi temsilcilerinden oluşmaktadır. Başlıca görevi, ILO politikasına ilişkin kararlar almak; Çalışma Konferansının gündemini belirlemektir. Bkz. International Labour Organization, “The ILO Governing Body at a glance” (<https://www.ilo.org/media/256816/download>) Erişim Tarihi 10.08.2024.

17 Uluslararası Çalışma Örgütü, “Uluslararası Çalışma Standartlarının Uygulanması, 2024 Sözleşme ve Tavsiye Kararlarının Uygulanmasına İlişkin Uzmanlar Komitesi Raporu” (International Labour Organization, 2024) s.2. (<https://www.ilo.org/tr/media/541831/download>) Erişim Tarihi 10.08.2024.

18 Raporların gönderilmesi hakkında bkz. International Labour Organization, “Reporting on ILO Conventions and Recommendations” (<https://www.ilo.org/media/284776/download>) Erişim Tarihi 10.08.2024.

Raporlarda, sözleşmenin uygulanmasına ilişkin örneğin "yeni oluşturulan yasal düzenlemeler, istatistikler, teftiş sonuçları, yargısal veya idari kararlar, işveren ve işçi kuruluşlarının görüşleri, Uzmanlar Komitesi yorumlarına yanıt" gibi bilgiler, mutlaka yer almaktadır¹⁹. Uluslararası Çalışma Örgütü'nün sözleşmelerinin (ve varsa ek protokollerinin) uygulanmasını denetlemekle görevli, çeşitli ülkelerden seçilen yargıç, avukat, profesör vb. gibi alanında uzman 20 seçkin hukukçudan oluşan "Sözleşmeler ve Tavsiye Kararlarının Uygulanması Uzmanlar Komitesi" (Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations) (CEACR)²⁰ gelen bu raporları inceler. Uzmanlar Komitesi, incelemesinde iki tür yorum kullanır: "Gözlemler" (Observation) ve "Doğrudan Talepler" (Direct Request). Gözlemler, ilgili ülkenin, sözleşmeyi uygularken ortaya çıkan temel sorunlarına ilişkin yorumlardır ve bunlar Uzmanlar Komitesi'nin yıllık raporunda yayınlanır. Teknik soruları veya daha fazla bilgi talebini içeren Doğrudan Talepler ise, yıllık raporda yayınlanmayıp, doğrudan ilgili devlete gönderilir²¹.

Ayrıca, bir ülkenin sözleşme yükümlülüklerini yerine getirmediği konusunda Uluslararası Çalışma Örgütü'ne şikâyet gelirse, Uzmanlar Komitesi şikâyetle ilgili konuları hazırladığı raporda belirtir ve bu raporlar Uluslararası Çalışma Örgütü'nün resmi adı "Standartların Uygulanması Komitesi" (Committee on the Application of Standards) olan Aplikasyon Komitesi'nde tartışılır. Hükümet, işveren ve işçi temsilcilerinden oluşan Aplikasyon Komitesi'nin²², hakkında tartışılan hususlarla ilgili yorumlarda bulunduğu hükümetler, bu konularla ilgili olarak Konferans Komitesi önünde cevap vermeye çağırılmaktadır. Ayrıca tartışılan hususlarla ilgili bir de rapor hazırlanmaktadır. Raporda özel önem arz eden durumlar, raporun özel paragraflarında vurgulanmaktadır²³.

Bir ülke hakkındaki şikâyetlerin Aplikasyon Komitesi'nde tartışılması, o ülke adına uluslararası ilişkiler alanında olumsuz bir izlenim uyandırmaktadır. Yani manevi yaptırıma, uluslararası tenkide tabi kılınmaktadır. Buna karşın o ülke Komitedeki tartışma konularının gereklerini yerine getirmeyerek tekrar şikâyet edilirse, Aplikasyon Komitesi o ülkenin "Özel Paragraf"a (ülkemiz basınındaki yanlış isimlendirilmesiyle "Kara Liste"ye) alınmasına karar verebilir ki bu durum o ülke için uluslararası alanda çok ciddi bir ayıplama ve rahatsızlık anlamındadır. Bu yüzden, ülkeler Özel Paragrafa alınmamak için büyük çaba sarfetmektedir²⁴.

Bundan başka, 1951 yılında Uluslararası Çalışma Örgütü, bir ülke sözleşmeleri onaylamış

19 Konumuzla ilgili olan 29 ve 105 no.lu sözleşme rapor formları için bkz. International Labour Organization, "Report Form For The Forced Labour convention, 1930 (no. 29)" (https://www.ilo.org/ordspub/prdutf8p/f?p=NORMLEXPUB:51:0::NO:51:P51_CONTENT_REPOSITORY_ID:2542990:NO) Erişim Tarihi 10.08.2024 ve "Report Form For The Abolition Of Forced Labour Convention, 1957 (No. 105)" (https://www.ilo.org/ordspub/prdutf8p/f?p=NORMLEXPUB:51:0::NO:51:P51_CONTENT_REPOSITORY_ID:2543098:NO) Erişim Tarihi 10.08.2024.

20 Üyeleri hakkında bkz. International Labour Organization, "Members of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations" (International Labour Organization, 13 Kasım 2023) (<https://www.ilo.org/resource/other/members-committee-experts-application-conventions-and-recommendations>) Erişim Tarihi 10.08.2024.

21 Uzmanlar Komitesi (CEACR) hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. International Labour Organization, "Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations (CEACR)" (<https://www.ilo.org/international-labour-standards/ilo-supervisory-system-regular-supervision/applying-and-promoting-international-labour-standards/committee-experts-application-conventions-and-recommendations-ceacr>) Erişim Tarihi 10.08.2024.

22 2024 yılında toplanan Komitenin üyeleri hakkında bkz. International Labour Organization, "Composition of the Committee on the Application of Standards during the 112th Session (2024)" (<https://www.ilo.org/resource/conference-paper/composition-committee-application-standards-during-112th-session-2024>) Erişim Tarihi 10.08.2024.

23 Bkz. International Labour Organization, "Conference Committee on the Application of Standards" (<https://www.ilo.org/international-labour-standards/ilo-supervisory-system-regular-supervision/applying-and-promoting-international-labour-standards/conference-committee-application-standards>) Erişim Tarihi 10.08.2024.

24 Yıldırım Koç, dipnot 7'de adı geçen eser, s. 4-5.

olsun/olmasın, sadece “örgütlenme özgürlüğü ihlalleri”ne ilişkin şikayetleri özel olarak incelemek amacıyla, “Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi”ni de (Committee on Freedom of Association) (CFA) kurmuştur. Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi, bağımsız bir başkan ile hükümet, işveren ve işçi temsilcilerinden oluşmaktadır. Komitenin ihlal tespit etmesi halinde, hazırladığı bir rapor ile o ülkeye çeşitli önerilerde bulunmakta ve önerilerin uygulanmasını da o ülkeden talep edeceği raporlarla izlemektedir. Gerektiğinde taraflarca durum Uzmanlar Komitesi (CEACR)’ne havale edilebilmektedir²⁵.

IV. 29 ve 105 No.lu Temel Sözleşmeler

1-29 No.lu Zorla Çalıştırma Sözleşmesi

Uluslararası Çalışma Örgütü tarafından 1930 yılında kabul edilen 29 No.lu Zorla Çalıştırma Sözleşmesi’nin²⁶ 2. maddesinde zorla çalıştırma şöyle tanımlanmıştır: “Herhangi bir kişinin ceza tehdidi altında ve bu kişinin tam isteği olmadan zorunlu tutulduğu tüm iş veya hizmetler.”

1930 tarihli 29 No.lu Sözleşmenin temel amacı, zorla veya zorunlu çalıştırmayı ortadan kaldırmaktır. Bununla birlikte, başlangıçtaki öncelikli amacı, “acilen sömürge bölgelerinde zorla

çalıştırmaya kademeli olarak son vermek” olduğu için, imzalayan devletlere tanınan “geçici ve kamu yararıyla sınırlı kalmak üzere, sözleşme maddelerinde belirtilen belli hal ve şartlarda zorla ve zorunlu çalıştırma yetkisi”nin sınırlarını da çizmekteydi (Bkz. 29 No.lu Sözleşme m. 1/ 2. ve 3. fıkralar ile madde 3-24). Örneğin; “İlgili ülkede benzeri iş veya hizmetler için geçerli olanlardan düşük olmayan ücret ve çalışma şartları önerilmesine rağmen bu hizmetin yerine getirilmesi veya işin yapılması için gönüllü işgücü temini mümkün olmadığına kanaat getirilmesi şartı”nda olduğu gibi (29 No.lu Sözleşme m. 9). 2014 yılına kadar aradan geçen uzun zaman nedeniyle artık Sözleşmenin “Geçiş hükümleri” olarak adlandırılan bu maddelerine gerek kalmadığından, 2014 yılında UÇÖ Genel Konferansı’nda kabul edilen ve bağlayıcı nitelikteki bir Protokol²⁷ ile 29 No.lu Sözleşmenin söz konusu geçiş maddeleri kaldırılmıştır²⁸(2014 tarihli Protokol m. 7). Ayrıca Protokol, sözleşmeyi onaylayan devletlerden, zorla veya zorunlu çalıştırmanın önlenmesi için “savunmasız bireylerin eğitilmesi, işverenlerin eğitiminin sağlanması, zarar görenlere tazminat ödenmesi” gibi etkili çözüm yollarına yer vermelerini istemektedir. 29 No.lu Sözleşmedeki “Zorla veya Zorunlu Çalıştırma” ifadesinin kapsamını belirten 2. maddenin 2. fıkrası ise, doğal olarak kaldırılmamıştır. 2. maddenin 2. fıkrasındaki bu hal ve şartlar “Zorunlu askerlik hizmeti hakkındaki kanunlar gereğince mecbur tutulan ve sadece askeri bir mahiyet taşıyan işlere hasredilen bir çalışma veya hizmet; Bizzat kendi kendini yöneten bir memleketin vatandaşlarının olağan kamu hizmeti yükümlülüklerinin bir parçasını

25 Bkz. International Labour Organization, “Committee on Freedom of Association (CFA)” (<https://www.ilo.org/international-labour-standards/ilo-supervisory-system-regular-supervision/applying-and-promoting-international-labour-standards/committee-freedom-association-cfa>) Erişim Tarihi 10.08.2024.

26 Ülkemiz bu sözleşmeyi 1998 yılında onaylamıştır. Bkz. Cebrî veya Mecburî Çalıştırma Hakkında 29 Sayılı Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun, Kanun Numarası: 4333, Kabul Tarihi: 23.01.1998, RG 27.01.1998/23243. Ülkemizce onaylandığı tarihteki metni için bkz. Türkiye Büyük Millet Meclisi Web Sayfası (https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc081/kanuntbmmc081/kanuntbmmc08104333.pdf) Erişim tarihi 10.08.2024). ILO metni için bkz. International Labour Organization, “29 No.lu Zorla Çalıştırma Sözleşmesi” (<https://www.ilo.org/tr/resource/29-nolu-zorla-calistirma-sozlesmesi>) Erişim tarihi 10.08.2024.

27 Protokol metni için bkz. International Labour Organization, “P029-Protocol of 2014 to the Forced Labour Convention, 1930” (https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/ILO_P_029.pdf) Erişim tarihi 10.08.2024.

28 Bkz. International Labour Office, “ILO Standards on Forced Labour-The new Protocol and Recommendation at a Glance/ Fundamental Principles and Rights at Work Branch (FUNDAMENTALS)” (2016) s.6 (https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@declaration/documents/publication/wcms_508317.pdf) Erişim tarihi 10.08.2024.

teşkil eden bir iş veya hizmet; Çalışma veya hizmetin bir kamu makamının nezaret ve kontrolü altında icra edilmesi ve söz konusu bireyin özel kişilerin, şirketlerin veya özel-tüzel kişilerin hizmetine bırakılmaması veya verilmemesi şartıyla, bir mahkemenin verdiği mahkumiyet kararının sonucu olarak yapmaya zorunlu tutulduğu bir iş veya hizmet; Olağanüstü hallerde, yani harp, felaketler veya yangın, su baskını, açlık, yer sarsıntıları, salgın hastalıklar ve şiddetli hayvan salgınları, hayvanların ve mahsule zarar veren böcek veya parazitlerin hastalık yaymaları durumunda ve genel olarak halkın bütünü veya bir kısmının normal yaşama şartlarını veya hayatını tehlikeye koyan tehlikeli veya zarar verici her türlü şartlarda yapılması mecburi bir iş veya hizmet; Küçük çaplı toplumsal hizmetler, yani toplum fertleri tarafından doğrudan doğruya toplum menfaatine yapılan işler" şeklinde sayılmaktadır ve bunlar "toplum üyelerine düşen olağan kamu hizmeti yükümlülükleri" olarak kabul edilmektedir (29 No.lu Sözleşme m. 2, fıkra 2). Buna karşın örneğin, Uzmanlar Komitesi (CEACR) 2024 yılı raporunda, mahkumların Baden-Württemberg, Bavyera, Berlin, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Aşağı Saksonya, Kuzey Ren-Vestfalya, Saksonya-Anhalt, Schleswig-Holstein ve Thüringen'de belediye veya özel işletmeler için zorla çalıştırılmaları nedeniyle 29 No.lu Sözleşme çerçevesinde Almanya hükümetini doğrudan önlem almaya çağırmıştır²⁹.

Örgüt ayrıca yine 2014 yılında 29 No.lu Sözleşmeyi ve anılan Protokolü tamamlayıcı nitelikteki ve fakat bağlayıcılık taşımayan 203 No.lu "Zorla Çalıştırmanın Etkili Bir Şekilde Bastırılması Hakkında Ek Önlemler Tavsiyesi"ni karara bağlamıştır³⁰. Tavsiyede, zorla veya zorunlu çalıştırmanın

tüm boyutlarıyla sürekli olarak bastırılabilmesi için, üye devletlere "cinsiyete ve çocuğa duyarlı bir yaklaşımın kullanıldığı, zamana bağlı tedbirleri içeren ulusal politikalar ve eylem planlarının oluşturulması" önerilmektedir.

"Tüm iş veya hizmetler"den kasıt; istihdam ilişkisinin niteliği veya yasallığı bir önem taşımaksızın, her tür iş, istihdam veya meslektir. Örneğin; bir ülkede fuhuş yasadışı olsa da, 29 No.lu Sözleşme'nin kapsamına girmektedir³¹. "Ceza tehdidi", cezai yaptırımların yanı sıra tehdit, işçiye, ailesine veya yakın iş arkadaşlarına yönelik fiziksel şiddet, kişinin kimlik belgelerinin saklanması, hapsedilmesi veya ücretinin ödenmemesi gibi zorlama biçimlerini; "kişinin tam isteğinin olmaması" ise ulusal mevzuat veya toplu sözleşmelere uygun olarak makul bir bildirimde bulunarak istihdama girme rızasının ve dilediği zaman işten ayrılma özgürlüğünün olmamasını ifade eder. Kişinin kaçırılması veya alıkonması; ücretlerin stopajı ve ödenmemesi ve benzeri³².

Zorla çalıştırma, aslında kölelik (esaret) anlamındadır. Kölelik, 12.06.1926'da Milletler Cemiyeti tarafından kabul edilen "Esaretin Meni Sözleşmesi'nin"³³ 1. maddesine göre, "Bir kişi tarafından mülkiyet hakkına bağlı yetkilerden herhangi birinin veya tamamının üzerinde kullanıldığı bir kişinin statüsü veya durumu"dur. Kölelik artık resmen kaldırılmış ise de, günümüzde insanların çoğu dünya üzerinde "modern köle" formunda çalışabilmektedir. Modern Kölelik,

org/media/176861/download) Erişim tarihi 10.08.2024.

31 Beate Andrees, "Forced labour and human trafficking: a handbook for labour inspectors" International Labour Office (2008) s. 4 (https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@declaration/documents/publication/wcms_097835.pdf) Erişim tarihi 10.08.2024.

32 International Labour Office, "Combating forced labour: a handbook for employers and business" (2008) s.8-9. (https://www.files.ethz.ch/isn/93243/2008_1_Handbook%20for%20Employers%20and%20Business.pdf) Erişim tarihi 10.08.2024.

33 Ülkemiz bu sözleşmeyi 1933 yılında onaylamıştır. Bkz. Esaretin Meni Hakkındaki 25 Eylül 1926 Tarihli Mukaveleye İltihakımıza Dair Kanun, Kanun Numarası: 2273, Kabul Tarihi: 05.06.1933, RG 12.06.1933/2425. Metni için bkz. (<https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/2425.pdf>) Erişim tarihi 10.08.2024.

29 ILO, "Application of International Labour Standards 2024 Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations" (2024) s. 377-378 (<https://www.ilo.org/resource/conference-paper/application-international-labour-standards-2024>).

30 Tavsiye metni için bkz. International Labour Office, "International Labour Conference Conférence internationale du Travail Recommendation 203-RECOMMENDATION ON SUPPLEMENTARY MEASURES FOR THE EFFECTIVE SUPPRESSION OF FORCED LABOUR" (<https://www.ilo.org/media/176861/download>) Erişim tarihi 10.08.2024.

Birleşmiş Milletler'in 2022 tarihli bir raporuna göre; "Bir kişinin tehdit, şiddet, zorlama, aldatma ve/veya gücün kötüye kullanılması nedeniyle reddedemediği veya ayrılmadığı sömürü durumlarıdır". Başlıca iki görünümü vardır: zorla çalıştırma ve zorla evlendirme³⁴.

Aynı rapora göre, dünya üzerinde 27,6 milyonu zorla çalıştırılanlardan ve 22 milyonu zorla evlendirilenlerden oluşan toplam 49,6 milyon insan, modern köle olarak yaşamaktadır³⁵. Zorla çalıştırılanların 11,8 milyonu kadınlar ve genç kızlar, 3,3 milyondan fazlası ise çocuklardır. Toplam zorla çalıştırılanların 15,1 milyonu Asya ve Pasifik, 4,1 milyonu Avrupa ve Orta Asya, 3,8 milyonu Afrika, 3,6 milyonu Amerika ve 0,9 milyonu Arap Devletleri içerisinde bulunmaktadır. Zorla çalıştırma olaylarının %63'ü özel sektör, %13'ü ise devlet eliyle gerçekleşmiştir³⁶.

2024 Haziran itibarıyla Uluslararası Çalışma Örgütü üyesi ülkelerden, ülkemiz de dahil 181'i 29 No.lu Sözleşme'yi onaylamışken, "Afganistan, Marshall Adaları, Palau, Tonga, Tuvalu ve Amerika Birleşik Devletleri" olmak üzere 6 ülke tarafından halen onaylanmamıştır³⁷.

2-105 No.lu Zorla Çalıştırmanın Yasaklanması Sözleşmesi

Uluslararası Çalışma Örgütü tarafından 1957 yılında kabul edilen, "105 No.lu Zorla Çalıştırmanın Yasaklanması Sözleşmesi"³⁸ de, 29 No.lu Söz-

leşme'deki "Zorla ya da zorunlu çalıştırma"nın yasaklanmasına dair ilkeleri kabul etmenin yanı sıra; 29 No.lu sözleşmeden farklı ve ona ek olarak, zorla ya da zorunlu çalıştırmanın herhangi bir biçiminin üye devletlerce "siyasal zorlama ve eğitime, siyasal ya da ideolojik görüşlerin açıklanması nedeniyle cezalandırma, işgücünü harekete geçirme, çalışma disiplinini sağlama, ayrımcılık ve grevi katılanları cezalandırma" aracı olarak kullanılmasını yasaklamaktadır. Örneğin; Uzmanlar Komitesi (CEACR) 2021 raporunda, Madagaskar hükümetinin ısrarla gençlerin askerlik kamu hizmetini askerli birlikler yerine işyerlerinde fabrika, atölye benzerinde zorla yaptırmasını, "işgücünü harekete geçirmenin ve kullanmanın bir yöntemi şeklinde zorla çalıştırmanın dayatılması" olarak, 105 No.lu Sözleşme'ye aykırı bulmuştur³⁹.

2024 Haziran itibarıyla Uluslararası Çalışma Örgütü üyesi ülkelerden, ülkemiz de dahil 178'i⁴⁰ 105 No.lu Sözleşme'yi onaylamışken; "Brunei Sultanlığı, Lao Demokratik Halk Cumhuriyeti, Marshall Adaları, Myanmar, Palau, Güney Kore, Doğu Timor, Tonga ve Tuvalu" olmak üzere 9 ülke⁴¹ tarafından halen onaylanmamıştır.

menin Tasdikine ve Bu Sözleşmeye Katılmamaya Dair Kanun, Kanun Numarası: 162, Kabul Tarihi: 14.12.1960, RG : 21.12.1960/10686. Ülkemizce onaylandığı tarihteki metni için bkz. Türkiye Büyük Millet Meclisi Web Sayfası, (https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc043/kanunmbkc043/kanunmbkc04300162.pdf) Erişim tarihi 10.08.2024. ILO metni için bkz. International Labour Organization, "105 No'lu Zorla Çalıştırmanın Kaldırılması Sözleşmesi" (<https://www.ilo.org/tr/resource/105-nolu-zorla-calistirmainin-kaldirilmesi-sozlesmesi>) Erişim tarihi 10.08.2024.

34 Bkz. International Labour Organization (ILO)-Walk Free, and International Organization for Migration(IOM), "Global Estimates of Modern Slavery: Forced Labour and Forced Marriage" (2022) s.13. (https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@ipec/documents/publication/wcms_854733.pdf) Erişim tarihi 10.08.2024.

35 International Labour Organization (ILO)-Walk Free, and International Organization for Migration(IOM), (dipnot 34'deki eser, s.2.

36 Bkz. Dipnot 35'de adı geçen eser, s.3.

37 29 No.lu sözleşmeyi imzalayan ülkelerin listesi için bkz. International Labour Organization, "Ratifications of C029- Forced Labour Convention, 1930 (No. 29)" (https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312174) Erişim tarihi 10.08.2024.

38 Ülkemiz bu sözleşmeyi 1960 yılında onaylamıştır. Bkz. Cebrî Çalıştırmanın İlgası Hakkındaki 105 Sayılı Sözleş-

39 Bkz. International Labour Organization, "Application of International Labour Standards, Addendum to the 2020 Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations 2021" s.259 (<https://www.ilo.org/resource/conference-paper/ilc/109/2021-report-application-international-labour-standards>) Erişim tarihi 10.08.2024.

40 Onaylayan ülkelerin listesi için bkz. International Labour Organization, "Ratifications of C029-Forced Labour Convention, 1930 (No. 29)" (https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:0::P11300_INSTRUMENT_SORT:1) Erişim tarihi 10.08.2024.

41 Bkz International Labour Organization, "C105-Abolition of Forced Labour Convention, 1957 (No. 105)" (https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:11310:0::NO:11310:P11310_INSTRUMENT_ID:312250:NO) Erişim tarihi 25.06.2024.

V. Uzmanlar Komitesi'nin 29 ve 105 No.lu Sözleşmeler Bakımından Türkiye Değerlendirmeleri

1-Genel Olarak

1982 tarihli Anayasamız, 29 ve 105 No.lu Sözleşmedeki değinilen ilkelere paralel olarak;

"II. Zorla çalıştırma yasağı" başlıklı 18. maddesinde, "Hiç kimse zorla çalıştırılmaz. Angarya yasaktır. Şekil ve şartları kanunla düzenlenmek üzere hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki çalıştırmalar; olağanüstü hallerde vatandaşlardan istenecek hizmetler; ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları, zorla çalıştırma sayılmaz." hükmüne yer vermiştir.

Anayasamıza da yansıyan ilkeler paralelinde 29 ve 105 No.lu Sözleşmelerin uygulanmasında atılan adımlar doğal olarak Uluslararası Çalışma Örgütü tarafından denetlenmektedir. Bu yönüyle ülkemiz 29 ve 105 No.lu Sözleşmeler hakkında Uzmanlar Komitesi tarafından, aşağıda değineceğimiz çeşitli Doğrudan Talep veya Gözlemlere konu edilmiştir. Ancak tabii ki, bu "sadece Türkiye 29 ve 105 No.lu Sözleşmeler hakkında Uzmanlar Komitesi'nce incelemeye alınmakta" gibi bir düşüncüyü akla getirmemelidir. Örneğin; Uzmanlar Komitesi 2023 yılında Yunanistan'dan "insan kaçakçılığını önleme ve bastırmaya yönelik kamu stratejisinin uygulanması hakkında bilgi vermesi; kolluk kuvvetlerinin kapasitesini güçlendirmek için gerekli önlemleri almaya devam etmesi" yönünde bir Doğrudan Talep benimsemiştir⁴². Uzmanlar Komitesi 2023 yılında Hollanda hü-

kümetine "insan ticareti suçunun ciddiyeti ve cezaların caydırıcı etkisi göz önüne alındığında, para cezalarının veya kısa süreli veya ertelenmiş hapis cezalarının etkili cezalar olarak kabul edilemeyeceğini hatırlatarak; polisin ve hem cinsel hem de emek sömürüsüne yönelik kaçakçılık vakalarını tespit etme kapasitelerini güçlendirme çabalarını sürdürmesini ve etkili kovuşturmayaya ve faillere yeterince caydırıcı hapis cezalarının uygulanmasına izin vermek için derhal soruşturmaların yürütülmesini sağlaması" yönünde bir Doğrudan Talep benimsemiştir⁴³. Uzmanlar Komitesi 2023 yılında Fransa hükümetine "insan ticareti suçunun genellikle yargılamalar sırasında başka bir suç olarak yeniden sınıflandırıldığı veya suç olmaktan çıkarıldığı tespit edilmesi nedeniyle ülkede insan kaçakçılığı failleri için suçların ve etkili cezaların sınıflandırılmasında Hükümetten kanun uygulayıcı kurumların bilgi ve kapasitesini artırmaya devam etmesi, zorunlu çalışma vakalarının yeterince tespit edilmesi ve tam olarak soruşturulması" yönünde bir Doğrudan Talep benimsemiştir⁴⁴.

Türkiye açısından duruma baktığımızda, Uzmanlar Komitesinin 29 No.lu Sözleşme'ye ilişkin olarak 19 adet Gözlem ve Doğrudan Talebinin bulunduğu görülmektedir. Metinlerinin kapsamı itibarıyla bunların her birini (ve aşağıda ayrıca değinilecek olan 105 No.lu Sözleşme'yle ilgili 21 adet Gözlem ve Doğrudan Talepleri de dikkate alırsak) burada ayrıntılı değerlendirmek, çalışmamızın yalnızca "29 ve 105 No.lu Sözleşmelerin genel bir görünümüyle sınırlı" olan kapsamını aşacaktır. O yüzden, Komitenin Gözlem

42 Bkz International Labour Organization, "Direct Request (CEACR)-adopted 2023, published 112nd ILC session (2024) Forced Labour Convention, 1930 (No. 29)-Greece (Ratification: 1952)" (https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID,P13100_COUNTRY_ID:4369560,102658) Erişim tarihi 25.06.2024.

43 Bkz International Labour Organization, "Direct Request (CEACR)-adopted 2023, published 112nd ILC session (2024) Forced Labour Convention, 1930 (No. 29)-Netherlands (Ratification: 1933)" (https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID,P13100_COUNTRY_ID:4357434,102768) Erişim tarihi 25.06.2024.

44 Bkz International Labour Organization, "Direct Request (CEACR)-adopted 2023, published 112nd ILC session (2024) Forced Labour Convention, 1930 (No. 29)-France (Ratification: 1937)" (https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID,P13100_COUNTRY_ID:4366540,102632) Erişim tarihi 25.06.2024.

ve Doğrudan Talepleri özet olarak belirtilecektir. Ayrıca tekrar belirtmek gerekir ki, belki ilk bakışta sayıca çokmuş gibi görünebilse de, bu Gözlem ve Doğrudan Talepler doğal olarak diğer ülkeler için de benzer sayılarda olabilmektedir. Örneğin; Yunanistan için 29 No.lu Sözleşme bakımından 16, 105 No.lu Sözleşme bakımından 16 adet; Hollanda için 29 No.lu Sözleşme bakımından 17, 105 No.lu Sözleşme bakımından 1 adet; Fransa için 29 No.lu Sözleşme bakımından 22, 105 No.lu Sözleşme bakımından 8 adet; 29 No.lu Sözleşme-yi imzalamayıp sadece 105 No.lu Sözleşmeye taraf olan Amerika Birleşik Devletleri için 20 adet; İngiltere için 29 No.lu Sözleşme bakımından 25, 105 No.lu Sözleşme bakımından 14 adet Gözlem ve Doğrudan Talep mevcuttur⁴⁵.

2-Uzmanlar Komitesi'nin 29 No.lu Sözleşmeye İlişkin Değerlendirmeleri

Türkiye hakkında 29 No.lu Sözleşme'ye ilişkin Uzmanlar Komitesi değerlendirmelerine bakıldığında, Komite ilk olarak 2002'de bir Doğrudan Talep benimsemiştir⁴⁶. Bu talepte özetle, "ordunun ihtiyacından fazla olan yükümlülerin rızaları olmaksızın ve askeri disiplin altında askerlik hizmeti yerine kamu işletmelerinde çalışmaya zorlanabileceğini öngören düzenlemenin sözleşmeye aykırılığının giderilmesi gerektiği", "sözleşmeye uyum yönünden yargı kararıyla mahkûm edilmiş veya tutuklanmış kişilerin dışındakilerin-yani yargılanma sonucunu bekleyen kişilerin-zorla çalıştırılmasına sebep olmaması için mevcut yasalarda değişiklikler yapılması gerektiği"; "mahkûm ve tutukluların zorla çalıştırılmalarında özel şahıslara, şirketlere, derneklere

kıralanması veya bunların emrine verilmesinin sözleşmeye aykırılık oluşturabileceğine dikkat edilmesi gerektiği"; "depresyon, yangın vb. olağüstü hallerdeki zorla çalıştırma yetkisinin, 'nüfusun tamamının veya bir kısmının varlığını veya refahını tehlikeye atan durumlarla' mücadeleyle sınırlı olduğunun ilgili mevzuatta açıkça belirtilmesinin gerektiği"; "Köy İşleri Kanununda köylüler için zorunlu kılınan (aksi halde ceza yaptırım olan) komşu köylere giden yol ve köprü yapımı gibi bazı çalışma türlerinin 29 No.lu Sözleşmede izin verilen 'küçük hizmetler' veya 'toplumsal hizmetler' ile uyumsuz olduğundan, yasada değişiklik yapılması gerektiği" yönünde taleplerde bulunmuştur.

Komite 2020 yılındaki son değerlendirmesine kadar geçen süredeki Gözlem ve Taleplerinde de, önceki yorumlarındaki eleştiri ve taleplerin yerine getirilmesiyle ilgili-mevzuatta yapılan değişikliklerin takibi, istatistiki bilgilerin talebi gibi-gelişmeler dışında, ağırlıklı olarak "sömürü amaçlı insan ticaretiyle ilgili koruyucu düzenlemeler", "mahkûmların özel işletmelerde çalıştırılmasıyla ilgili hal ve şartların sözleşmeye uygunluğu", "Türk Ceza Kanunu 117. maddesindeki 'Çaresizliğini, kimsesizliğini ve bağıllığını sömürmek suretiyle kişi veya kişileri ücretsiz olarak veya sağladığı hizmet ile açık bir şekilde orantısız düşük bir ücretle çalıştıran veya bu durumda bulunan kişiyi, insan onuru ile bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tabi kılan kişiler' hakkındaki kovuşturmalar, mahkûmiyetlerdeki hapis cezaları hakkında bilgilerin talebi", "insan ticareti suçu kapsamında failerin uygun şekilde kovuşturulmasını ve cezalandırılmasını sağlamak amacıyla, bu suçlarla ilgili hakimler ve savcılara ve kolluk kuvvetlerine özel eğitim verme yönündeki çabaların Hükümetçe sürdürülmesi" gibi noktalar üzerinde durmuştur⁴⁷.

45 Bkz. International Labour Organization, "Search comments by the supervisory bodies" (<https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:20010:.....>) Erişim tarihi 25.06.2024.

46 Bkz. International Labour Organization, "Direct Request (CEACR)-adopted 2002, published 91st ILC session (2003) Forced Labour Convention, 1930 (No. 29)-Türkiye (Ratification: 1998)" (https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID,P111110_COUNTRY_ID,P111110_COUNTRY_NAME,P111110_COMMENT_YEAR:2216979,102893,T%3%BCrkiye,2002) Erişim tarihi 10.08.2024.

47 Uzmanlar Komitesi'nin 29 No.lu sözleşmeye ilişkin tüm değerlendirmelerinin metinleri için bkz. International Labour Organization, "Search comments by the supervisory bodies" (<https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:20010:.....>) Erişim tarihi 10.08.2024.

3-Uzmanlar Komitesi'nin 105 No.lu Sözleşme'ye İlişkin Değerlendirmeleri

Türkiye hakkında 105 No.lu Sözleşme'ye ilişkin Uzmanlar Komitesi değerlendirmelerine bakıldığında, Komite ilk olarak 1990 yılında bir Gözlem benimsemiştir⁴⁸. Bu Gözlem'de özetle, "Türk Ticaret Kanunu'nun 1467. Maddesinin, geminin düzgün işleyişini sağlamak amacıyla, gemiden firar eden denizcileri zorla gemiye geri getirme ve sonrasında da gemideki disiplinin sürdürülmesi için gemi kaptanına güç kullanma yetkisi vermesinin, mevcut haliyle 29 No.lu Sözleşme'ye aykırı düştüğü; Türk Hükümetinin kaptan tarafından güç kullanımının acil durumlara yani 'geminin güvenliğinin veya kişilerin can veya sağlığının güvence altına alındığı' koşullarla sınırlı olduğunu ifade etmesine karşın, bu sınırlı hallerin kanunda açıkça ortaya koyulması gerektiği" belirtilmiştir.

Komite 2019 yılındaki son değerlendirmesine kadar geçen süredeki Gözlem ve Taleplerinde de, önceki yorumlarındaki eleştiri ve taleplerin yerine getirilmesiyle ilgili-mevzuatta yapılan değişikliklerin takibi, istatistiki bilgilerin talebi gibi-gelişmeler dışında, ağırlıklı olarak "gemi kaptanının güç kullanma yetkisini sözleşmeye uyumlu olacak şekilde sınırlandıran yasa değişikliği ile ilgili gelişmeler", "Anayasal askerlik görevinin Silahlı Kuvvetlerde veya kamu hizmetinde yapılabileceğine yönelik düzenlemeler, askere alınanların askerlik hizmeti yerine ne tür işler yapmak zorunda oldukları, kamu hizmetinde çalışan askere alınanların sayısı ve toplam askere alınanların sayısına göre oranları gibi bilgilerin Komiteye sunulması", "2822 sayılı Toplu

İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun yasadışı grev, grev yasaklarına uymamak gibi hallere ilişkin hapis cezalarının kapsam sınırı belirgin olmadığından, bu kapsamın 'nüfusun tamamının veya bir kısmının hayatını, kişisel güvenliğini veya sağlığını tehlikeye atacak hizmetleri felce uğratmayı amaçlayan toplu eylemlerin cezalandırılmasına veya tamamen siyasi grevlere, yani katılımcıların ekonomik ve sosyal çıkarlarını ilerletmeyi amaçlamayan grevlere katılmanın cezalandırılmasına' yönelik olmasıyla sınırlı kalması gerektiği", "sözleşmenin şiddet uygulayan, şiddeti teşvik eden veya şiddete yönelik hazırlık eylemlerine giren kişilerin zorunlu çalıştırmayı içeren cezalarla cezalandırılmasını yasaklamadığını", "hükümet politikasını ve yerleşik siyasi sistemi eleştiren fakat şiddet içermeyen görüşlerin barışçıl ifadesinin zorunlu çalışmayı içeren cezalarla cezalandırılmasının sözleşmeye aykırılık oluşturabileceğinden, mevzuatın sözleşmeye uygun hale getirilmesi gerektiği"; "ihtiyaç fazlası yükümlülerin askerlik hizmetinin kalkınma faaliyetlerinde kullanılmasına ilişkin mevzuat düzenlemesinin kaldırılması gerektiği" gibi noktalar üzerinde durmuştur⁴⁹.

Öte yandan, Uluslararası Çalışma Örgütü Yönetim Kurulu'nun 2002'de revize ettiği yeni rapor yükümlülükleri takvimine göre, Türkiye (geçici programa göre) 2026 yılında tekrar 29 ve 105 No.lu sözleşmelere ilişkin olağan dönemlik raporunu Komiteye sunacaktır⁵⁰.

SONUÇ

Uluslararası Çalışma Örgütü, kurulduğu günden bu yana imzaya açtığı uluslararası sözleşmelerin denetimini, çeşitli denetim organları

48 Bkz. International Labour Organization, "Observation (CEACR) - adopted 1990, published 77th ILC session (1990) Abolition of Forced Labour Convention, 1957 (No. 105)-Türkiye (Ratification: 1961)" (https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID,P11110_COUNTRY_ID,P11110_COUNTRY_NAME,P11110_COMMENT_YEAR:2082136,102893,T%C3%BCrkiye,1990) Erişim tarihi 10.08.2024.

49 Uzmanlar Komitesi'nin 105 No.lu sözleşmeye ilişkin tüm değerlendirmelerinin metinleri için bkz. International Labour Organization, "Search comments by the supervisory bodies" ([https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:20010:0:::~:search=1000:20010:0:::~:search=1000:20010:0:::](https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:20010:0:::)) Erişim tarihi 10.08.2024.

50 Bkz. bkz. International Labour Organization, "Requested reports and replies to CEACR comments:Türkiye" (https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:14000:0:::NO:14000:P14000_COUNTRY_ID:102893) Erişim tarihi 10.08.2024.

aracılığıyla büyük özenle yerine getirmektedir. Sözleşmeleri (ve Protokollerini) onaylayan ülkelerin sözleşme açısından attığı adımları içeren dönemsel raporlarını değerlendiren Uzmanlar Komitesi, bu değerlendirmelerini Gözlemler ve Doğrudan Talepler adı altındaki yorumlar eliyle yerine getirmektedir.

Türkiye, örgüte üye olduktan sonra çok sayıda Avrupa ülkesinden ve Amerika Birleşik Devletleri'nden daha fazla sayıda Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmesini onaylamıştır. Özellikle de Uluslararası Çalışma Örgütü'nün imzalanmaları yönünde üye ülkelerden büyük beklentilerinin olduğu, insan hakları yönünden çok önem verdiği "Temel Sözleşmeler" in de neredeyse tamamına yakını, ülkemiz tarafından onaylanmıştır. Tabii ki onaylanmaları bile, çalışma ilişkilerinde geleceğe dönük geliştirici amaçlar olarak dahi bir anlam ifade etse de onaylayan her ülkenin fiili uygulamalarının (mevzuat, idari karar, yargısal karar çerçevesinde) o sözleşmenin ilkelerine uygun olması beklenmektedir. Ülkemiz de bu sorumluluk içerisinde özellikle temel sözleşmelerden zorla ve zorunlu çalıştırma hakkındaki 29 ve 105 No.lu Sözleşmelerin gereklerine uymaya önem vermektedir. Bu çabaların karşılığı ise, bu sözleşmelere ilişkin sunduğu dönemsel raporların Uzmanlar Komitesi'ndeki değerlendirme sonuçlarına göre ortaya konmaktadır.

Ülkemiz 29 ve 105 No.lu Sözleşmelerin uygulanmasıyla ilgili olağan denetim süreci bakımından-pek çok Avrupa ülkesinin ve Amerika Birleşik Devletleri'nin muhatap olduğu ortalama sayılara benzer şekilde-Gözlem ve Doğrudan Taleplere konu olmuşsa da büyük çoğunluğu bakımından da zaman içerisinde Komiteye sunduğu bilgilendirmeler, istatistikler, mevzuat değişiklikleri yoluyla bu iki sözleşmeyle uyumunu korumaya özen ve gayret göstermektedir. Ancak birçok değerlendirmesinde ise, Komite sanki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesiymişçesine olaylara yaklaşım göstermekte, ülkemizin savunmalarını, mevzuatımızı ve yargı içtihatlarımızı net anlayamadan kanımızca haksız şekilde eleştirebilmektedir. Örneğin, 29 No.lu Sözleşmeye iliş-

kin 2020 tarihli Gözlemde, "2015 yılında insan kaçakçılığı suçuyla ilgili ceza yargılaması kapsamında 514 şüpheliden 330'unun beraat ettiği, 2016 ilk çeyreğinde ise 148 şüpheliden 118'inin beraat ettiği, bu nedenle insan ticareti ile ilgili mahkûmiyet kararlarının sayısının düşüklüğünü endişeyle karşıladığını" belirtmiştir. Bunun karşıt kavramından, Komitenin endişeye kapılmaması için acaba "514 şüphelinin 514'ünün de mahkûm olması gerektiği" gibi anlamsız bir düşünceye mi kapılmamız gerekiyor? Peki bizim Komitenin bu yaklaşımıyla bağımsız Türk yargısına müdahale etme noktasına yaklaştığından endişe etmemiz gerekmemekte midir? Dolayısıyla, Uzmanlar Komitesi bağımsız Türk yargısının her somut olayda verdiği kararlarının içeriğini net bilmeden/anlamadan sadece sayılar üzerinden bu tür yorumlarda bulunmakla, kanımca yorum yetkisinin sınırlarını çiğnemektedir.

KAYNAKÇA

- Koç Y., Türkiye-ILO İlişkileri (Türk-İş Eğitim Yayınları 2000).
- Block R. N. and Roberts K. and Ozeki C. and Roomkin M. J., Models of International Labor Standards (Industrial Relations 2001) 258-286 (<https://library.fes.de/libalt/journals/swetsfulltext/10453363.pdf>).
- International Labour Office, ILO Standards on Forced Labour-The new Protocol and Recommendation at a Glance/Fundamental Principles and Rights at Work Branch (FUNDAMENTALS) (2016) (https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@declaration/documents/publication/wcms_508317.pdf).
- ILO, Application of International Labour Standards 2024 Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations (2024) (<https://www.ilo.org/resource/conference-paper/application-international-labour-standards-2024>).
- Andrees B., Forced labour and human trafficking: a handbook for labour inspectors (Inter-

national Labour Office 2008) (https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@declaration/documents/publication/wcms_097835.pdf).

- International Labour Office, Combating forced labour: a handbook for employers and business (2008) (https://www.files.ethz.ch/isn/93243/2008_1_Handbook%20for%20Employers%20and%20Business.pdf).
- International Labour Organization (ILO)-Walk Free, and International Organization for Migration(IOM), Global Estimates of Modern Slavery: Forced Labour and Forced Marriage (2022) (https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@ipec/documents/publication/wcms_854733.pdf).
- International Labour Organization, Application of International Labour Standards, Addendum to the 2020 Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations (2021) (<https://www.ilo.org/resource/conference-paper/ilc/109/2021-report-application-international-labour-standards>).

İşverenin Giderlere Katlanma Borcu

Öz

İşçi iş görme borcunu ifa ettiği esnada işin görülmesi amacıyla masraflar yapabilmekte, iş seyahati esnasında ya da şehir dışına iş amacıyla gönderildiğinde uçak bileti, otel masrafları gibi pek çok farklı gider kalemiyle karşı karşıya kalabilmektedir. İşçiye sağlanan taşıma araçlarının olması ya da işçinin kendi aracını iş amacıyla kullanması halinde ise taşıtlara özgü farklı giderler ortaya çıkabilmektedir. Bu giderler, işçinin malvarlığında işveren lehine bir eksilmeyi ifade etti-

ğinden işverenin yapılan bu giderlere katlanması gerekmektedir. İşverenin işçinin yaptığı giderlere katlanma borcu, 818 sayılı Borçlar Kanunu'ndan farklı olarak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 414-416. maddelerinde ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir. Çalışmada, ilgili düzenlemeler ışığında uygulamada sıklıkla karşılaşılan giderler, taşıma araçlarına yapılan gider türlerinden işverenin ne şekilde sorumlu olacağı ve giderlerin karşılanması esasları üzerinde durulmuştur.

Anahtar Sözcükler:

Giderler, giderlerin ödenmesi, taşıma araçları, avans.

Employer's Obligation to Bear Expenses

Abstract

During the performance of the obligation to perform work, the employee may incur expenses for the performance of the work, and may face many different expense items such as flight tickets and hotel expenses when travelling on business or being sent out of the city for business purposes. If the employee has transport vehicles provided to the employer or if the employee uses his/her own vehicle for work purposes, different expenses specific to vehicles may arise. Since these expenses represent a decrease in the assets of the employee in

favour of the employer, the employer must bear these expenses. Unlike the Code of Obligations numbered 818, the employer's obligation to bear the expenses incurred by the employee is regulated in detail in Articles 414-416 of the Turkish Code of Obligations numbered 6098. In this study, in the light of the relevant regulations, the expenses frequently encountered in practice, how the employer will be responsible for the types of expenses incurred on the means of transport and the principles of meeting the expenses are emphasised.

Keywords:

Expenses, payment of expenses, transport vehicles, advance.

*İzmir Bakırçay Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, sevilbuyuk@gmail.com, ORCID: 0000-0002-3734-6190.

Giriş

İşverenin iş sözleşmesinden kaynaklanan temel borcu, ücret ödeme borcu olmakla birlikte literatürde çokça değinilmeyen ve ancak uygulamada sıklıkla karşımıza çıkan borçlarından biri de işverenin, işçinin işin görülmesi sürecinde yaptığı giderlere katlanma borcudur. Türk Dil Kurumu Sözlüğü¹'nde gider, *'bir iş için harcanan paranın tümü, masraf'* olarak tanımlanmıştır. Tanımlamadan hareketle işçinin işin görülmesi sürecinde, iş amacıyla yaptığı tüm masraflar gider olarak kabul edilecektir. Bununla birlikte işverenin giderlere katlanma borcu, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun² (TBK) 414-416. maddelerinde düzenlenmiş ve işverenin giderlere katlanma borcunun sınırları genel olarak, işin görülmesinin gerektirdiği her türlü harcama ile işçinin işyeri dışında görevlendirilmesi halinde ayrıca geçimi için zorunlu olan harcamalar olarak belirlenmiştir. Uygulamada sıklıkla görülen işçiye bir araç tahsis edilmesi veya işçinin kendi sahip olduğu aracını iş görme borcunun ifasında kullanması durumunda bakım, lastik, yıpranma payı gibi kendine özgü gider kalemleri ortaya çıkmaktadır. Bunların ne şekilde karşılanacağı ise 415. maddede ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir.

İşverenin giderlere katlanma borcu, tıpkı iş malzemesi, araç ve gereç sağlama borcu gibi işverenin işin görülmesine hazırlık fiillerinden olup söz konusu yükümlülüğü yerine getirmekten kaçınması durumunda borcun ifa edilmesini engelleyen bir hal olarak, alacaklının temerrüdü uygulama alanı bulacak ve 'işverenin işi kabulde temerrüdü' söz konusu olacaktır³. Bu durumda

işçi, iş görmekten kaçınabilecek ve iş görmediği bu süre zarfında ücretine hak kazanacaktır. Ayrıca işçinin yaptığı gider ve masrafları, alacak davası ile birlikte işverenden talep etme hakkı mevcut olup bu konuda işçi, yaptığı masrafları ve gider kalemleri ile bunların işin görülmesinin gerektirmesi sebebiyle yapıldığını ispat yükü altındadır. Çalışmamızda ayrıntılı biçimde ele aldığımız son dönemde Alman hukukunda verilmiş bir Federal Mahkeme kararı⁴ ile birlikte işverenin bu yöndeki hazırlık fiillerini yerine getirmemesi halinde işçinin doğrudan mahkemeye başvurarak ifayı talep etme hakkının da tanındığı değerlendirilmektedir. Bu kapsamda değişen ve gelişen iş ilişkilerinde giderlerin türleri ve ne şekilde karşılanacağına ilişkin uyumsuzlukların artabileceğini öngörmek mümkündür.

Çalışmamızda Türk Borçlar Kanunu'nun konuya ilişkin düzenlemeleri ışığında uygulamada sıklıkla karşımıza çıkan gider türleri ve işverenin bunlara katlanma borcunun kapsamı ile sınırları ele alınacak; işverenin giderleri ödeme usulü ve giderlerin karşılanması amacıyla işçiye yapılan avans ödemesinin esasları üzerinde durulacaktır.

I. İşverenin Giderlere Katlanma Borcunun Kapsamı

A. Kanuni Düzenleme ve Esasları

İşverenin giderlere katlanma borcu, 818 sayılı Borçlar Kanunu'ndan farklı olarak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 414-416. maddeleri arasında düzenlenmiştir. 414. maddede yer alan düzenlemede genel olarak işverenin giderlere katlanma borcu düzenlenirken 415. maddede özellik göstermesi sebebiyle iş görme borcunun ifasında taşıma araçları kullanılıyorsa giderlerin ne şekilde karşılanacağını ayrıca düzenlenmiş; 416. maddede ise giderlerin karşılanma esaslarına yer verilmiştir.

1 Türk Dil Kurumu Sözlüğü, <https://sozluk.gov.tr> (E.T.13.08.2024)

2 RG. T. 04.02.2011 No. 27836.

3 Süzek, Sarper/ Başterzi, Süleyman, İş Hukuku, 24. Baskı, Ankara 2024, s. 508; Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin/Baysal, Ulaş, İş Hukuku Güncellenmiş 7. Bası, Ankara 2022, s. 756; Yılmaz Tekin, İmge Hazal, "Türk Borçlar Kanununa Göre İşverenin İş Kabulden Kaçınması", Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Temmuz 2023/2, s. 468; Hacıoğlu Çalışkan, Arzu, İş Hukukunda İş Seyahati, Marmara Üniv. Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Bilim Dalı. Yayın-

lanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2024, s. 244.

4 BAG, Urteil vom 10. November 2021 – 5 AZR 334/21.

TBK. 414. maddesine göre, "(1) İşveren, işin görülmesinin gerektirdiği her türlü harcama ile işçiyi işyeri dışında çalıştırdığı takdirde, geçimi için zorunlu olan harcamaları da ödemekle yükümlüdür. (2) Yazılı olarak yapılmış bir hizmet veya toplu iş sözleşmesinde, bizzat işçi tarafından karşılanması kararlaştırılan harcamaların, işçiye götürü biçimde günlük, haftalık veya aylık olarak ödenmesi ön-görülebilir. Ancak bu ödeme, zorunlu harcamaları karşılayacak miktardan az olamaz. (3) Zorunlu harcamaların kısmen veya tamamen işçi tarafından bizzat karşılanmasına ilişkin anlaşmalar geçersizdir."

Düzenlemenin birinci fıkrasında, işçinin yaptığı iki farklı gider türü hükme esas alınmıştır. Birincisi, işin görülmesi için gerekli olan her türlü gider iken, diğeri işverenin işçiyi işyeri dışında çalıştırması halinde ayrıca geçimi için zorunlu olan giderlerdir. Bu kapsamda işçinin işin ifası ile bağlantılı olarak yaptığı masraf ve giderlerin karşılanabilmesi için 'işin gerektirmesi' yeterli kabul edilmişken işçinin işyeri dışında bir yere gönderilmesinde geçimi için 'zorunlu' olan harcamaları giderme yükümlülüğü getirilmiştir. Doktrinde, aynı fıkra da ilk cümlede "işin görülmesinin gerektirdiği" ifadesinin, ikinci cümlede ise "geçimi için zorunlu olan harcamaların" ifadesinin kullanılmasının bilinçli bir tercih olmadığı, çeviri hatası yapıldığı, giderlerin karşılanması için işin görülmesinde ilgili giderin yapılmasının 'gerekli' olmasının yeterli kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir⁵. Yapılan giderler bakımından Kanun, miktarsal bir sınırlama getirmemekte; metinden işin görülmesi ile bağlantılı olan, gerekli tüm masrafların ödeneceği sonucu çıkmaktadır. Burada işin görülmesi için gerekli bir masraf olup olmadığı hususunda işçinin gider anında dürüstlük kuralına uygun davranıp davranmadığı ölçü olabilecektir.

Giderler, işçinin işverenin talimatı sonucunda katlandığı veya sözleşmeden doğan yükümlü-

5 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Seçkin, Muhammed Türkalp, İşverenin Araç ve Malzeme Sağlama ve Giderlere Katılma Borcu, İstanbul 2024, s. 181-182.

lükleri bağlamında gerekli görebileceği gönüllü mali fedakarlıklardır⁶. Burada işçinin yaptığı masraflar, onun malvarlığında gerçekleşen iradi bir eksilmeyi ifade eder⁷. Giderlerin objektif olarak gerekli olması aranmaz; bunun yerine, işçinin bunların subjektif olarak gerekli olduğunu makul bir şekilde düşünebilmesi yeterlidir. İşçinin işin görülmesi sürecinde o giderin yapılması gerektiği konusundaki makul görülebilecek davranışı esas alınır. İşçi tarafından yapılan giderin makul olup olmadığının ölçüsü ise işçinin gider harcamalarının sadakat ve özen borcuna aykırılık teşkil etmemesidir⁸.

Türk Borçlar Kanunu'nun incelemeye konu olan düzenlemesinin üçüncü fıkrasında ise emredici olarak, zorunlu harcamaların işçi üzerinde bırakılmasına ilişkin anlaşmaların geçersiz olduğu düzenlenmiştir. Doktrinde, özellikle işçinin işyeri dışında çalıştırılması halinde geçimi için zorunlu olan harcamalara işverenin katlanma yükümlülüğü getirilmesi eleştirilmektedir. Pekâlâ işverenin işçinin işyeri dışındaki masraflarını göz önünde tutarak ücret belirlemesi yapmasının mümkün olduğu, düzenlemede bu yönde bir zorunluluk getirilmesini anlamanın mümkün olmadığı ileri sürülmektedir⁹.

İşverenin işçinin yaptığı giderlere katlanma

6 Müller-Glöge, Rudi/Preis, Ulrich/Schmidt, Ingrid (Hrsg.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 22. neu bearbeitete Auflage, C.H. Beck 2022, BGB § 611a, Rn. 631; Rolfs, Christian/Giesen, Richard/Meßling, Miriam/Udsching, Peter (Hrsg.), Beck'scher-Online Kommentar Arbeitsrecht (BeckOK Arbeitsrecht), 72. Edition, 2024, BGB § 611a, Rn. 273.

7 Özkaraca, Ercüment/Hacıoğlu Çalışkan, Arzu, "İşverenin İş Seyahatlerine İlişkin Giderlere Katlanma Borcu", SİCİL İş Hukuku Dergisi, S. 51, 2024, s. 80.

8 Schaub Günter, Arbeitsrecht- Handbuch, Systematische Darstellung und Nachschlagewerk für die Praxis, 20. Auflage 2023, § 82 Rn.1; Hacıoğlu Çalışkan, s. 245. Özkaraca/Hacıoğlu Çalışkan, işçinin özen ve sadakat borcuna aykırı gider harcamasına örnek olarak işçinin bir iki saat otobüs yolculuğu ile ulaşabileceği bir yere gitmek için pahalı bir uçak bileti almasını göstermekte ve bu durumda işverenin giderleri karşılama borcunun otobüsle gidilseydi ödenecek miktar ile sınırlı olduğunu ifade etmektedir, Özkaraca/Hacıoğlu Çalışkan, s. 81.

9 Ekmekçi, Ömer, "Türk Borçlar Kanunu Tasarısının İş Sözleşmesine İlişkin Belli Başlı Hükümleri", SİCİL İş Hukuku Dergisi, S.13 Y.4 Mart 2009, s. 26.

yükümlülüğü, para ödemesini içermesine rağmen ücret talebinin bir parçası olmadığından sinallagmatik bir yükümlülük değildir. İşverenin giderlere katlanma borcu, işçinin, kendi malvarlığını işverenin çıkarları doğrultusunda kullanması ve bu kullanımın işverence telafi edilmesi düşüncesine dayanmaktadır¹⁰.

İşverenin giderlere katlanma yükümlülüğü açısından Kanun, bu konuda işverene borç yüklemiştir. Bununla birlikte TBK'nun 414/II. maddesi, işçinin işverence anlaşarak giderlerin işçi tarafından karşılanacağını kararlaştırabileceklerini düzenlemektedir. Buradan hareketle, işçi ile işveren anlaşır ancak işçinin giderleri karşılama konusunda bir borç altına girdiği, bunun dışında aralarında bir anlaşma bulunmuyorsa, işçinin işin görülme süreci ile ilgili giderleri karşılamakla yükümlü olmadığı, gider yapılmasını gerektiren bir olgunun ortaya çıkması halinde ise işverene bildirip işverence karşılanmadığı sürece alacaklının temerrüdü hükümlerine başvurulabileceği kabul edilmektedir¹¹. Bu yönde işçi ile işveren arasında anlaşma olmasının giderlerin götürü biçimde ödenmesinde anlamı olacaktır. Yoksa işverenin giderlere katlanma yükümlülüğü bakımından taraflar arasında bir anlaşma olup olmamasının herhangi bir önemi bulunmamaktadır.

Alman hukukunda ise doğrudan işverenin giderlere katlanma yükümlülüğüne ilişkin pozitif bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte iş görme borcunu yerine getirmekle yükümlü olan işçi, işveren yararına, şartlara göre gerekli gördüğü harcamalarda bulunmuşsa, bu harcamaları işverenden isteyebilmesi olarak ifade edilen işverenin giderleri ödeme yükümlülüğü Alman Medeni Kanunu (*Bürgerliches Gesetzbuch-BGB*) § 670'den kaynaklanmaktadır. Hüküm, doğrudan acentelik ilişkisinde giderlerin ödenmesine ilişkindir. Düzenlemeye göre müvekkil, acentelik sözleşmesinin yerine getirilmesi amacıyla, koşullara göre gerekli olduğunu düşündüğü masrafları yaparsa, işin sahibi bu giderleri

karşılama ile yükümlü olacaktır. Düzenleme ticari ilişkilerle ilgili olduğundan her ne kadar doğrudan iş sözleşmesine ilişkin olmasa da doktrinde, iş sözleşmelerinde de ilgili düzenlemenin uygulanabilir olduğu ifade edilmektedir¹². Bir başkasının menfaati için ücret almadan masraf yapan bir kişi, adına hareket ettiği taraftan bu masrafların geri ödenmesini talep edebilir¹³. BGB § 670, bu doğrultuda iş ilişkilerine de uygulanmaktadır. Sonuç olarak işverenin giderlere katlanma borcu, Alman iş hukukunda pozitif biçimde düzenlenmesi dahi, işçinin kendi malvarlığını işverenin çıkarına kullanması ve işçiye bunun için karşılık ödenmemesi durumunda işçinin malvarlığında oluşan eksilmenin telafi edilmesi düşüncesine dayanmaktadır¹⁴.

B. İşverenin Giderlere Katlanma Borcunun Sınırları

İşverenin işçinin yaptığı giderlere katlanma yükümlülüğünün kapsamı, işçinin iş yaşamı ile kişisel/özel yaşamı ayrımı ile belirlenmektedir. Alman hukukunda işverenin giderleri karşılama yükümlülüğünün olmadığı haller, işçinin kişisel yaşam alanında ortaya çıkan giderler olarak ifade edilmektedir¹⁵. Çalışma süresinden sayılmayan, ikamet yerinden düzenli olarak işyerine yapılan seyahat masrafları, çalışanın kişisel alanının bir parçası olarak kabul edildiğinden bu masraflara çalışanın katlanması gerektiği; işçi kendi aracı ile işe gidip geliyorsa ve otopark kullanıyorsa bu-

12 Schaub/Koch, § 82 Rn. 1. Nitekim BGB § 670'te hizmet sözleşmelerinde ilgili hükmün sözleşme hukukunun hizmet sözleşmeleri hukukuna yakın olması sebebiyle uygulanabilir olduğu vurgulanmaktadır. Erfurter Kommentar/Preis, BGB § 611a, Rn. 553; Henssler, Martin/Krüger, Wolfgang, (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bnd. 5 Besonderer Teil II, BGB § 611a Rn. 805.

13 Fischinger, Philipp/Latzel, Clemens/Richardi, Reinhard, J. von Staudinger Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse §§611-§§ 613, De Gruyter 2020, § 611a, Rn. 1802; Wittlich, Anna Luisa/Krülls, Sebastian, "Anmerkung zu BAG v. 10.11.2021 – BAG Aktenzeichen 5 AZR 334/21", RdA, 2022, s. 249.

14 Kollmer, Norbert, "Aufwendungsersatz im Homeoffice?", NJW 2024, s. 2569.

15 Erfurter Kommentar/Preis, BGB § 611a, Rn. 562.

10 BeckOK Arbeitsrecht/Joussen, BGB § 611a, Rn. 273.

11 Süzek/Başterzi, s. 508.

nun da işçinin kişisel yaşam alanının bir parçası olduğu ifade vurgulanmaktadır¹⁶. İşçi ile işverenin ücret içerisinde kararlaştırdığı giderler ile işin görülmesi için zorunlu olmayan, işçinin kişisel yaşam alanına özgü giderler, işverenin giderleri karşılama yükümlülüğünün dışındadır. İşçinin kendi çıkarına yaptığı giderler, işçinin işini görebilmesi için ön koşul olsa bile borç kapsamında değildir¹⁷. Bununla birlikte işçinin kişisel alanına ilişkin yaptığı giderlerin de işverence karşılanacağına kararlaştırılması mümkün olup, örneğin, işverenin toplu taşıma ya da işçinin kendi aracı ile işyerine gidiş geliş giderlerini karşılayacağı kararlaştırılmışsa işçi bu giderlerin de kendisine ödenmesini talep edebilir¹⁸.

İşçinin yaptığı gider ve masrafların işverenin giderlere katlanma borcu kapsamında olup olmadığı hususunda belirleyici unsur, işin görülmesinin o giderlerin yapılmasını gerektirmesidir. Nitekim TBK'ndaki düzenlemede bu husus, '*işin görülmesinin gerektirdiği her türlü harcama*' olarak ifade edilmiştir. Doktrinde işçinin o gideri yapmadan iş görme borcunu ifa edebilmesi mümkün olmayacaksa bu harcamanın gerekli olduğu, örneğin, işçi bisiklet/motosikletli kurye olarak çalışmaktaysa ya da işçi, müşteri ziyaretlerini akıllı telefon ya da ipad aracılığıyla organize etmekteyse artık tüm bu araçların teminine ilişkin giderlerin işin görülmesi bakımından gerekli olduğu sonucuna ulaşılabileceği ifade edilmektedir¹⁹. İşçi olarak çalışan öğretmenlerin verecekleri derslerine ilişkin kaynak kitapları satın alması halinde kitap bedellerinin, marangoz işçinin vida ve hammadde satın alması sebebiyle yaptığı giderlerin işçiye işverence ödenmesi gerekmektedir²⁰. İşin görülmesinin gerektirdiği harcamalardan anlaşılması

gereken, iş görme borcunun ifası için belirtilen giderin yapılmasının kaçınılmaz olmasıdır²¹.

C. İşverenin Katlanması Gereken Giderler

İşçinin işin görülmesi sürecinde yaptığı tüm giderler, işverenin giderlere katlanma yükümlülüğü kapsamında değildir. İşçinin yaptığı giderler, (1) işin ifasıyla ilgili olarak yapılmışsa, (2) işverenin talimatları sonucunda yapılmışsa veya makul olarak gerekli olduğu düşünülebiliyorsa ve (3) işverenden bu masraflar için ayrıca bir ödeme alınmıyorsa işverenin giderlere katlanma borcu kapsamındadır²². İşçinin yaptığı giderlerin makul olup olmadığı değerlendirilirken objektif bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. İşçinin asgari biçimde o giderin yapılmasını gerekli olarak değerlendirmesi, giderin işverence karşılanması için yeterli kabul edilmektedir.

İşverenin harcamanın yapılması ile ilgili bir talimatı yoksa veya talimatın verildiği koşullardaki önemli bir değişiklik nedeniyle talimat geçerliliğini yitirmişse bile işçi, makul olma ilkesini gözeterek işverenin çıkarlarını dikkate alarak kendi kararını verme yetkisine sahiptir²³. Seyahat ve iletişim için yapılan masraflar, iş ekipmanının satın alınmasına dair giderler, iş ekipmanlarının tamir ve onarım masrafları bu kapsamda işverenden talep edilebilecek gider kalemlerindedir²⁴. Aşağıda uygulamada sıklıkla karşımıza çıkan gider kalemleri ele alınacaktır.

1. İş Seyahatlerine İlişkin Giderler

İşçinin iş görme borcunu yerine getirirken çalışma yeri dışındaki bir yerde geçici olarak bulunması gerekiyorsa veya iş ilişkisinden doğan yükümlülükleri kapsamında eğitim, fuar, toplantı gibi bir etkinliğe katılması amacıyla bir yere gitmesi gerekiyorsa tüm bu hususlar, iş seyahati kavramı içinde değerlendirilir. İş seyahati içeri-

16 Reinhard, Richardi/Wlotzke, Otfried, (Hrsg.) Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Band I, 6. Auflage, 2024, § 93, Rn.42; BeckOK Arbeitsrecht/Joussen, BGB § 611a, Rn. 275; Özkaraca/Hacıoğlu Çalışkan, s. 80.

17 Erfurter Kommentar/Preis, BGB § 611a, Rn. 562.

18 MüKoBGB/Spinner, BGB § 611a Rn. 808.

19 Klöcke, Daniel/Hoppe, Sophia, "Der anspruch auf essenzielle Arbeitsmittel", NZA-RR 2022, s. 517; Hacıoğlu Çalışkan, s. 245.

20 Erfurter Kommentar/Preis, § 611a, Rn. 559; MüKoBGB/Spinner BGB § 611a Rn. 811.

21 Erfurter Kommentar/Preis, § 611a Rn. 627.

22 Erfurter Kommentar/Preis, § 611a, Rn. 555; Schaub/Koch, § 82 Rn. 5.

23 Staudinger/Richardi/Fischinger, § 611a, Rn. 1803.

24 Schaub/Koch, § 82 Rn. 5.

sinde işçinin uçak, otobüs gibi ulaşım masrafları, vize ücreti gibi seyahat öncesi birtakım giderleri yapması gerekebileceği gibi iş konaklama masrafları, kaldığı yerdeki yemek masrafları gibi giderler de bu kapsamda yapılabilmektedir²⁵.

Özel ikametgâhı ile işyeri arasındaki seyahat giderleri işçinin kişisel alanında meydana geldiğinden genel olarak işçinin katlanması gereken giderlerdendir. Ancak bu durum, işçinin normal işyerine ek olarak coğrafi olarak uzak başka işyerlerinde de görevlendirildiği bir faaliyet üzerinde anlaşmaya varılmışsa geçerli olmayacak, işverenin bu kapsamda giderleri karşılaması gerekecektir²⁶. İlk olarak, işçinin seyahate gideceği ve tekrar mutat yerine dönerken yaptığı yol giderleri bu kapsamda değerlendirilmelidir. Otobüs, tren veya uçak biletine ilişkin gidiş ve dönüş giderleri işverence karşılanması gereken gider kalemleridir. İşçiye özel bir araç tahsis edilmiş veya işçi, iş seyahatinde kendi aracını kullanıyor ise aracın işletilmesi ve bakımı için gerekli olan yakıt, otoyol geçişleri ve köprü ücretleri, araç yıkama giderleri gibi giderler de bu kapsamdadır²⁷. İşçinin seyahati sırasında otopark ücreti ödemesi halinde işverenin yükümlülüğü kapsamında olduğu kabul edilmelidir. Bununla birlikte iş gezisinin başlamadan önce ve bittiği yerdeki park yeri giderlerinin işverence karşılanmasının gerekli olmadığını Alman doktrini ifade etmektedir²⁸. Kanaatimizce Alman hukukundakinin aksine bu giderler de henüz iş seyahati başlamamasına rağmen işin görülmesi ile bağlantılı gider kalemi olduğundan işverence karşılanması gerekir.

İşverenin iş seyahatine ilişkin giderleri karşılama yükümlülüğünün kapsamı belirlenirken işçinin sadakat ve özen yükümlülüklerine uygun biçimde bu giderlerin yapılıp yapılmadığının tespiti önem taşır. Örneğin, işçinin toplu taşımanın olmadığı, geç saatte olan uçak yolculuğu için havaalanına gidebilmesi ancak taksiye binmesi

ya da arabasıyla giderek aracını otoparka bırakması halinde mümkün olabileceyse artık otopark bedelinin ya da taksi giderlerinin işverence karşılanması makul görülebilecektir. Oysa toplu ulaşımın olduğu, gündüz saatlerinde seyahatin başlangıç noktasına gitmek amacıyla yaptığı giderler bakımından makul olan, işçinin toplu taşıma kullanmasıdır. Yol giderleri bakımından makul olup olmadığının tespitinde işçi sadakat borcu gereği, en makul araç ya da güzergahı seçmekle yükümlüdür²⁹. İşçinin seyahatinde yaptığı harcamaların hangilerinin işverenin yükümlülüğü kapsamında olduğunun tespitinde bu harcamaların çalışma süreleri içinde yapılıp yapılmadığına göre bir değerlendirme yapılabileceği görüşü de mevcuttur³⁰.

İşçi, mutat işyeri dışında bir yere gönderilmişse veya konaklama yapması gerekiyorsa seyahat giderlerinin yanı sıra geceleme, yeme-içme giderlerinin de işin görülmesi için gerekli masraflar olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Kaldığı ki, Türk Borçlar Kanunu'nun 414. maddesindeki açık düzenleme gereği işçi, işyeri dışında bir yere gönderiliyorsa, ayrıca geçimi için zorunlu masrafların da işverence karşılanması gerektiği belirtilmiştir. Kanaatimizce burada da işçinin geçimi için zorunlu olan giderlerin tespitinde sadakat borcu belirleyici olacaktır. Ayrıca işçinin seyahat masrafları içinde kabul edilebilecek yeme-içme giderleri ile otel, konaklama masraflarının karşılanması ve sınırı hususunda belirleyici olan bir diğer unsur, işçinin yaptığı iş ile işyerindeki konumudur. Özellikle işletmenin genel müdür, operasyon müdürü gibi üst düzey yöneticilerinin işyerinden başka bir yere gönderilmesi halinde yapılacak giderler ile yöneticilik görevi olmayan işçilerin aynı durumda yaptıkları giderler arasında farklar bulunmaktadır. Üst düzey yöneticinin ekonomi sınıfına göre daha maliyetli olan *business class* uçuşu, üst sınıf restoranlarda yemek yemesi, otel konaklamasının daha maliyetli olması makul karşılanabilirken bu yönde görevi ol-

25 Hacıoğlu Çalışkan, s. 246; Özkaraca/Hacıoğlu Çalışkan, s. 80.

26 Schaub/Koch, § 82 Rn.7.

27 Hacıoğlu Çalışkan, s. 246.

28 Staudinger/Richardi/Fischinger, § 611a, Rn. 1803.

29 Hacıoğlu Çalışkan, s. 247.

30 Staudinger/Richardi/Fischinger, § 611a, Rn. 1803.

mayan bir kimsenin üst sınıf restaurantta yemek yemesi, beş yıldızlı otelde konaklaması makul karşılanmayabilecektir.

Seyahat giderleri içinde ele alınması gereken diğer giderler ise, işçinin iş seyahatine gittiği esnada ziyaret ettiği müze, sanat galerisi giderleri, kültür sanat etkinlikleri için harcadığı giderlerdir. Bu yöndeki giderler iş seyahati sırasında gerçekleşmişse de işçinin kişisel alanında meydana geldiğinden işverenin giderlere katlanma borcu kapsamında değildir. Ayrıca uygulamada sıklıkla görüldüğü gibi işçinin iş seyahatini uzatması ve yıllık izin, ulusal bayram ve genel tatiller ile birleştirmesi halinde yaptığı masraflar, iş seyahatinde kendisine eşlik eden aile üyeleri/kişiler için yaptığı harcamalar da işçinin kişisel alanında meydana geldiğinden işverenin giderleri karşılama borcu kapsamında olabilmeye müsün değildir³¹.

Kişilerin bir satıcıdan mal veya hizmet satın almaları karşılığında belirli birtakım avantajlar elde etmesi ve bu avantajların sonraki seferde indirim ya da ekstra haklar olarak tekrar müşterilere sunulması müşteri sadakat programları ile sağlanmaktadır. Müşteri sadakat programlarının yoğunlukla uygulandığı alan ise uçuş hizmetleridir. Uçuş hizmeti sunan havayolu şirketleri, yapılan uçuşların karşılığında müşteriye mil puanlar sağlamakta, müşteriler sonraki uçuşlarında bu milleri kullanarak indirim kazanabilmekte, bedava uçak bileti satın alabilmektedir³². İşverenin giderlere katlanma borcu çerçevesinde işverenin iş seyahatlerinde uçak bileti giderlerini karşılaması ve fakat işçinin bu uçuşlardan puan, mil, uçuş hakkı gibi maddi faydaları kazanması halinde bu yöndeki maddi faydaların kime ait olduğu da değerlendirilmelidir. Özel olarak kararlaştırılmamış

olsa bile, işçi, bir iş seyahatinden veya işverenin ilgili masrafları üstlenmesinden (örneğin, *bonus miller*³³ durumunda) elde edilen maddi faydaları işverene geri vermek veya devretmekle yükümlüdür³⁴. Doktrinde bu husus, nimet/ külfet dengesi ile açıklanmakta; işçinin bu yönde kazandığı eşantyon, mil, bonus gibi maddi faydaların, işverene iade edilmesi gerektiği vurgulanmaktadır³⁵. Nitekim Türk hukuku bakımından TBK. 397/ II. maddesinde işçinin hizmetin ifasından dolayı elde ettiği şeyleri işverene geri verme yükümlülüğü de bulunmaktadır³⁶.

Seyahat masrafları içinde değerlendirilmesi gereken diğer masraflar ise vize, pasaport, yurtdışı çıkış harcı, bir kısım ek sigorta ve sağlık belgeleri gibi seyahate hazırlık masraflarıdır. İşçinin iş görme borcunun ifası amacıyla yaptığı pasaport ve vize giderleri işin görülmesinin gerektirdiği harcama kapsamında değerlendirilerek işverence karşılanması gereken giderlerden kabul edilmelidir³⁷. Ayrıca ele alınması gereken bir diğer husus, işçinin özel yaşamında aldığı pasaport veya vizeyi iş için kullanması halinde işverenin bu giderlere katlanması gerekip gerekmediğidir. Doktrinde yapılan masrafin zamanı dikkate alınarak konunun çözümlenmesi gerektiği ifade edilmekte; eğer işçinin vize veya pasaportu yokken iş görme borcunu ifa edebilmek amacıyla bu giderleri yaptıysa buna işverenin katlanması gerektiği; ancak işçinin özel yaşamında var olan pasaport ve vizesini iş için kullanması halinde ise işin görülmesi için yapılmış bir giderden bahsedilemeyeceğinden işverene yüklenmemesi gerektiği vurgulanmaktadır³⁸.

31 İsviçre hukukunda iş seyahatinde işçinin yaptığı eğlence amaçlı harcamaların da karşılanması gerektiğine ilişkin görüş hakkında bkz. Özkaraca/Hacıoğlu Çalışkan, s. 86. Hacıoğlu Çalışkan, bu durumu 'bizcation' ve 'bleisure' kavramları ile açıklamaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Hacıoğlu Çalışkan, s. 252. Alman hukukunda işçinin bir iş seyahati sırasında çalınan bagajlarının giderlerinin işverence karşılanması gerektiği hakkında bkz. BeckOK Arbeitsrecht/Joussen, BGB § 611a, Rn. 273.

32 Seçkin, s. 218.

33 Bonus miller, sıklıkla havayolu şirketlerinde görülmekte ve kullanıcının yaptığı yolculuklar neticesinde puan toplayarak bu puanları sonraki uçuşlarında kullanabileceği veya bu puanlarla ücretsiz seyahat edebileceği programları ifade etmektedir. Özkaraca/Hacıoğlu Çalışkan, s. 88.

34 BeckOK Arbeitsrecht/Joussen, BGB § 611a, Rn. 273; Schaub/Koch, Rn.5.

35 Alman Federal İş Mahkemesinin buna ilişkin bir kararın çevirisi için bkz. Baysal, Ulaş, "Alman Federal İş Mahkemesi Kararı Sık Uçanlar -Hediye Miller- İade Talebi", TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 20, S. 6, 2007, s.114 vd.

36 Hacıoğlu Çalışkan, s. 180.

37 Özkaraca/Hacıoğlu Çalışkan, s. 84; Seçkin, s. 194.

38 Özkaraca/Hacıoğlu Çalışkan, s. 84. İbranamede ihtirazi

2. İş Ekipmanlarına İlişkin Giderler

Kural olarak işveren, işin görülmesi için gerekli olan malzeme, araç ve gereçleri, ekipmanları işçiye sağlamakla yükümlüdür. Türk Borçlar Kanunu'nun 413. maddesine göre, aksine bir anlaşma veya yerel adet bulunmadığı sürece, iş ekipmanlarını temin etme yükümlülüğü işverene yüklenmiştir. İşin asıl sahibi olan işveren, işin nasıl, hangi araç ve gereçlerle görüleceğini de belirleme yetkisine sahip olup bu konuda verdiği talimatlara işçi uymakla yükümlüdür. Bu husus, iş sözleşmesini karakterize eden kişisel ve hukuki bağımlılığının bir görünüm biçimi olan işçinin işverene teknik bağımlılığı ile açıklanır³⁹.

Alman hukukunda da işin görülmesinde araç ve malzeme sağlama borcunun işverene ait olduğu; işçinin masraf yaparak iş ekipmanlarını temin etmesi ve bunları işverenin çıkarları doğrultusunda kullanması, örneğin, bir şoförün şirket arabasına yakıt ikmal yapması, badana işini üstlenen işçinin boya satın alması gibi durumlarda işverenin gerekli masrafları karşılamak zorunda olduğu ifade edilmektedir⁴⁰. Alman hukukunda da işçinin işveren tarafından sağlanan bir motorlu aracı tamir ettirmesi durumunda BGB § 670 uyarınca yapılan tamir masrafları işçiye işverence geri ödenmelidir⁴¹. İşveren işin görülmesi için gerekli ekipmanları sağlamamışsa ve işçi bunları kendisi satın almışsa işçinin yaptığı masrafları işveren geri ödemekle yükümlüdür⁴². Bununla birlikte işveren işçiye işin görülmesi için gerekli olan ekipmanları sağlamış olmasına rağmen işçinin bunları alternatif iş ekipmanları ile değiştirmesi nedeniyle yaptığı masraflar, işverenin giderleri karşılama yükümlülüğü kapsamında kabul edilmeyecektir.

İşçinin işini görmesi için gerekli olan iş ekipmanının sadece işçiye fayda sağlaması durumunda bu ekipmanın işçi tarafından sağlanması, işverenin giderlere katlanma borcu kapsamında değildir⁴³. Alman Federal mahkemesi bir kararında, kamyon şoförü olarak çalışan işçinin dijital takografı çalıştırmak için gerekli olan sürücü kartının işveren tarafından satın alınması ve ödemesi gereken bir çalışma aracı olmadığına karar vermiştir. Mahkemeye göre, sürücü kartının, sürücü olarak çalışabilmenin zorunlu bir unsuru olması, daha sonra sürücüde kalması ve dolayısıyla diğer iş ilişkilerinde de sürücünün kullanabilmesi sebebiyle masraflarının işverence ödemesi gereken giderlerden değildir⁴⁴. Bölge Adliye Mahkemesi bir kararında ise, bir işçinin işyerinde iş görme borcunu ifa edebilmesi için gerekli olan belge/sertifika masrafını karşılaması talebiyle açılan davada, işverenin söz konusu ödemeyi karşılayacağına dair bir taahhüdünün varlığına ilişkin delil sunulmadığı gerekçesiyle talebin reddine karar vermiştir⁴⁵. Doktrinde bu kararlardan hareketle, işverenin giderlere katlanma yükümlülüğünde giderin karşılanmasının kimin öncelikli çıkarına hizmet ettiğinin tespit edilmesinin gerekli olduğu, iş ekipmanı veya kararda olduğu gibi iş görme borcunun konusunun ayrılmaz ve doğal bir parçasının olup olmamasının ortaya konması gerektiği ifade edilmektedir⁴⁶.

3. Koruyucu Ekipman ve İş Kıyafetlerine İlişkin Giderler

Kural olarak işçinin iş görme borcunu ifa ettiği esnada giydiği kıyafetlerin masraflarını gider olarak işverenin karşılama yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bu yönde bir yükümlülüğün bulunmaması, işçinin kıyafetlerinin kişisel alanı ile ilgili olmasından kaynaklanmaktadır. İşçinin iş görme borcunu ifa ederken giydiği kıyafetler, kişisel ala-

kayıt konan 50 Euro vize ücretinin işçiye ödenmesi gerektiği hususunda 9. HD. T.01.02.2012 E. 2009/39551 K. 2012/2562, www.yargitay.gov.tr (E.T. 12.09.2024).

39 Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 346; Teknik bağımlılık konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Doğan, Sevil, İş Sözleşmesinde Bağımlılık Unsuru- Atipik İş İlişkileri Açısından İncelenmesi, Ankara 2016, s. 121 vd.

40 Staudinger/Richardi/Fischinger, § 611a, Rn. 1808.

41 MüKoBGB/Spinner, BGB § 611a Rn. 811.

42 Staudinger/Richardi/Fischinger, § 611a, Rn. 1808.

43 Bu yönde harcamaların kişisel nitelik gösterdiği hususunda bkz. Seçkin, s. 188.

44 BAG. 16.10.2007- 9 AZR 170/07, BAGE 124, 210, NZA 2008, 1012.

45 Sakarya BAM 10. HD. T. 15.05.2024 E.2022/1050 K.2024/1063, www.lexpera.com.tr (E.T. 10.09.2024).

46 Klöcke/Hoppe, s. 517.

nının bir parçası olup işle bağlantılı olarak satın alınan kıyafetler işin görüldüğü esnada giyilmek üzere alınmış olsa bile veya işyerinde uygulanan bir kıyafet yönetmeliği olsa bile kişisel bir harcama olarak kabul edilir ve işverenin giderlere katlanma borcu kapsamında değildir⁴⁷. Bununla birlikte işverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüğü kapsamında koruyucu ekipman sağlama yükümlülüğünün olduğu durumlarda, işçinin bu ekipmanları kendisinin temin etmesi halinde yapılan giderlerin işverence sağlanması gerekecektir⁴⁸.

Kişisel koruyucu donanım olarak da adlandırılan koruyucu ekipmanların sağlanması, iş sağlığı ve güvenliğinin korunması bakımından ayrıca değerlendirilmelidir. Türk hukukunda işverenin iş sağlığı ve güvenliğini sağlayan koruyucu ekipmanları işçiye vermesi, emredici normlar ile düzenlenmiş olup işçinin yaşam hakkı ile yakından ilgilidir⁴⁹. Bu yükümlülük, işçinin kişiliğinin korunması kapsamındadır. Türk Borçlar Kanunu'nun 417/II. maddesi kapsamında, işveren iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli olan her türlü önlemi alma, araç ve gereçleri eksiksiz bulundurmaya yükümlüdür. Ayrıca 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu⁵⁰'nun 4. maddesinde işverenin, "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." düzenlemesi getirilmiştir⁵¹.

6331 sayılı Kanuna dayanılarak çıkarılan 'Kişisel Koruyucu Donanımların İşyerlerinde Kullanılması Hakkında Yönetmelik'⁵²'e göre kişisel koruyucu

donanım, çalışanları yürütülen işten kaynaklanan, sağlık ve güvenliği etkileyen bir veya birden fazla riske karşı koruyan, çalışan tarafından giyilen, takılan veya tutulan, bu amaca uygun olarak tasarımı yapılmış tüm alet, araç, gereç ve cihazları ifade etmektedir. Teknolojinin çalışma yaşamına her geçen gün daha fazla tesir etmesiyle teknolojik özelliklerle donatılmış giyilebilir teknolojiler de iş sağlığı ve güvenliğinin korunmasına hizmet eden koruyucu ekipmanlar olarak işlevsel hale gelmiştir. İşçilerin üzerlerine giydiği akıllı yelek, akıllı gözlük ve baretler olarak dizayn edilmiş olan bu teknolojiler, sensörler aracılığıyla onların farkında olmadığı fizyolojik olumsuzlukları kolaylıkla tespit edebilmekte, tehlikeli işlerde işçilerin risklere maruz kalmadan korunabilmelerini sağlamaktadır⁵³. Bu kapsamda iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması amacıyla giyilebilir teknolojiler de dahil olmak üzere tüm koruyucu ekipmanların verilmesi, işverenin temel yükümlülüklerindedir. İşçinin belirtilen koruyucu ekipmanları, kendisinin edinmesi halinde bu edinime ilişkin giderlerin işverence karşılanacağı hususunda duraksama olmamalıdır.

Kişisel koruyucu ekipman dışında kalan ve işçinin iş görme borcunu ifa ettiği süreçte kullandığı kıyafetlerle ilgili doktrinde şu yönde bir ayırım yapılmaktadır⁵⁴: (1) Koruyucu kıyafetler; hava koşulları veya olağandışı kirliliğe karşı korunmak için belirli işyerlerinde belirli faaliyetler sırasında

53 Giyilebilir teknolojiler ve iş ilişkilerine etkisi hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. Alp, Mustafa/Doğan, Sevil, "Giyilebilir Teknolojiler ve İş İlişkisine Etkileri", Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 2021/4, s. 2602 vd.

54 *Kişisel Koruyucu Donanımların İşyerlerinde Kullanılması Hakkında Yönetmelik*'in 2. maddesinde, Yönetmelik kapsamında kişisel koruyucu donanım kapsamında kabul edilmeyen kişisel koruyucu donanımlara da yer vermiş ve bunları "...a) Özel olarak çalışanın sağlığını ve güvenliğini korumak üzere yapılmamış sıradan iş elbiseleri ve üniformalar, b) Afet ve acil durum birimlerinin müdahale faaliyetlerinde kullandıkları ekipman, c) Türk Silahlı Kuvvetleri, genel kolluk kuvvetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı gibi kamu düzeninin sağlanmasına yönelik kurumların faaliyetlerinde kullandıkları kişisel koruyucular, ç) Kara taşımacılığında kullanılan kişisel koruyucular, d) Spor ekipmanı, e) Nefsi müdafaayı veya caydırmayı hedefleyen ekipman, f) Riskleri ve istenmeyen durumları saptayan ve ikaz eden taşınabilir cihazlar." olarak düzenlemiştir.

47 Seçkin, s. 194.

48 Erfurter Kommentar/Preis, § 611a, Rn. 559.

49 Civan, Orhan Ersun, İşçinin Yan Yükümlülükleri, İstanbul 2021, s. 162.

50 RG. T. 30.06.2012 No. 28339.

51 Süzek/Başterzi, s. 508; Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat/Özkaraca, Ercüment, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 36. Bası, İstanbul 2023, s. 394-395; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1434 vd.

52 RG. T. 02.07.2013 No. 28695.

diğer giysilerin yerine veya bunların üzerine giyilmesi gereken giysiler; (2) İfa edilen iş görme borcu gereği giyilen üniformalar; (3) belirli meslekler için faydalı olduğu kanıtlanmış veya onlar için geleneksel hale gelmiş iş kıyafetleri (örneğin, marangozlar, garsonlar, tıp ve diş hekimleri, kuaförler) ve (4) İşçilerin özel kıyafetlerini korumak için giydiği iş kıyafetleri⁵⁵. Bunlardan hangilerinin işverence sağlanması gerektiğinin ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

Alman hukukunda da işçiyi koruyucu kıyafetlerin işverence sağlanma yükümlülüğü kanunla düzenlenmemekle birlikte işverenin işçiyi koruma borcu kapsamında olduğu kabul edilmektedir⁵⁶. BGB § 618 standart amacından, koruyucu ekipman masraflarının işveren tarafından karşılanması gerektiği sonucu çıkmaktadır. Temel olarak işveren masrafları kendisine ait olmak üzere koruyucu giysiyi temin etmek ve işçiye ücretsiz olarak bunları sağlamakla yükümlü olacaktır. İşveren giysileri sağlamazsa, işçi koruyucu kıyafet edinme giderlerini işverenden talep edebilecektir. Bu durumda işveren koruyucu giysilerin sahibi olmaya devam edecek ve işçi iş ilişkisinin sona ermesi üzerine veya artık gerekli olmadığına işçi bunları iade etmekle yükümlü olacaktır; işçi kusurlu olarak bu kıyafetlerin zarar görmesine neden olmuşsa zarardan da sorumludur⁵⁷. Alman hukukunda üniformalar ya da logolu kıyafetler açısından da benzer sonuca varılmaktadır. İşçinin bu kıyafetleri, özel yaşamında ya da kişisel

alanında kullanması mümkün değilse işverence sağlanması; sağlanmıyorsa işçinin bu kıyafetleri edinmesine yönelik giderlere işverenin katlanması gerektiği ifade edilmektedir⁵⁸.

İşverenin koruyucu ekipman veya üniforma temin etme yükümlülüğü, bu kıyafetlerin temizlenmesi yükümlülüğünü de içermekte olup işveren masrafları kendisine ait olmak üzere bunları temizletmelidir⁵⁹. İşveren ilgili kıyafetleri temizletmiyorsa işçi temizlik veya kuru temizleme yaptırarak ilgili giderleri işverenden talep edebilecektir⁶⁰. Gıda sektöründe çalışan işçinin iş kıyafetlerinin temizleme masraflarını işverenden talep etmesine ilişkin çıkan uyuşmazlıkta, Federal Mahkeme, işverenin yasal olarak hijyenik kıyafet sağlamakla yükümlü olduğu, dolayısıyla bunların temizlenmesinin davalının kendi menfaatine olacağını ifade etmiştir. Mahkemeye göre hijyenik kıyafet giyme yükümlülüğü Alman gıda güvenlik mevzuatına göre gıda işletmecisinin sorumluluğunda olduğundan işverenin bu giderleri karşılama yükümlülüğü mevcuttur⁶¹.

İş görme borcunun ifası sürecinde işçilere iş sözleşmesi ile ya da iç yönetmeliklerle işçinin belirli bir şekilde görünmesi amacıyla kıyafet yükümlülükleri getirilebilir. Üniforma kapsamında olmamakla birlikte takım elbise ya da beyaz gömlek, rügan ayakkabı gibi talepler bakımından işçinin bu yöndeki kıyafetlere ilişkin giderleri işverenin karşılama yükümlülüğü bulunup bulunmadığı üzerinde de durulmalıdır. Kural olarak işçinin kendi kişisel alanında da kullanabileceği, genel yaşam tarzının parçası olan kıyafetlere ilişkin giderlere işçi, kendisi katlanmalıdır⁶². Bu bağlamda işçinin kıyafet seçme hakkının olup olmadığı ve kıyafeti iş faaliyetlerinden bağımsız olarak özel bir bağlamda da kullanıp kullanamayacağı, işverenin giderlere katlanma yükümlü-

55 Schaub/Koch, § 82 Rn. 14.

56 Schaub/Koch, Rn.14. İşçiye sağlanacak olan koruyucu kıyafetlerin günümüz şartlarında önemli bir yere sahip olduğu ifade edilmektedir. Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 20 Nisan 2024 tarihinde yayınladığı iklim değişikliğine bağlı olarak işçilerin sağlığının korunması için alınması gereken iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine ilişkin raporda, yüksek ısı ve UV ışınlarının iklim değişikliği ve çevresel faktörlerle bağlantılı risklerden biri olduğu, tarım ve inşaat işleri başta olmak üzere dışarıda çalışanlar, cankurtaranlar, liman işçileri, ulaşım, turizm sektöründe çalışanlar başta olmak üzere doğrudan etki altında olduğunu ve koruyucu kıyafetlerin alınabilecek en önemli önlemlerden olduğu ifade edilmektedir. ILO, Ensuring Safety and health at work in a changing climate, Global Report, International Labour Organization 2024, s. 2-3.

57 Münchener Handbuch, § 93, Rn. 41.

58 Schaub/Koch, § 82 Rn.14.

59 Schaub/Koch, § 82 Rn.14; Civan, s. 164.

60 Schaub/Koch, § 82 Rn. 14; BeckOK Arbeitsrecht/Jousen, BGB § 611a, Rn. 280.

61 BAG, 14.06.2016 9 AZR 181/15, <https://www.bag-urteil.com/14-06-2016-9-azr-181-15/> (E.T.12.01.2024)

62 Civan, s. 164.

lülüğü bakımından belirleyicidir⁶³. İsviçre’de çıkan bir uyuşmazlıkta, limuzin şoförlerine beyaz gömlek, siyah takım elbise ve parlak ayakkabı giyme zorunluluğu getirilmiş olması üzerine, şoför bu zorunluluğa ilişkin yaptığı giderlerin karşılanması için iş mahkemesine başvurmuş; mahkeme ise bu yönde kıyafet zorunluluklarının üniforma gibi kabul edilmemesi gerektiğini, bu tip kıyafetlerin üniforma gibi dış dünyada ayırt edici bir nitelik taşımadığını belirterek talebi reddetmiştir⁶⁴. Doktrinde ise, işverenin giderlere katlanma borcu bakımından bu yönde bir ayırım yapılması eleştirilmektedir. Bu görüşe göre, aldığı ücret tüm giyim ihtiyaçlarını karşılamaya yetmediği halde, seçkin bir moda mağazasında sürekli olarak şık kıyafetler giymesi beklenen bir satış temsilcisinin satın aldığı kıyafetlerin de bir kimyagerin iş görme borcunu ifa ederken giydiği önlükten farkı bulunmadığından bu yöndeki giderlerin de işverence karşılanması gerekmektedir⁶⁵.

4. Taşınma Giderleri

İşçinin işverenin işyerinde iş görme borcunu ifa etmek amacıyla şehir ya da ülke değiştirmesi ve bu değişikliğe yönelik taşınma giderleri, kural olarak işverenin karşılaması gereken giderlerden değildir. Bunun nedeninin işçinin iş görme borcunun işyerinde sunması gereken bir borç olduğu ifade edilmektedir⁶⁶. İşçinin iş görme borcunu ifa etmek amacıyla bir yerden başka bir yere taşınması sebebiyle nakliye, eşya taşıma masrafları gibi bu yöndeki giderler işçinin kişisel alanında meydana gelmektedir. Alman hukukunda iş ilişkisinin işverence işletmesel nedenlerle feshedilmesi halinde işçinin işten ayrılırken başka bir şehre gitmek üzere yaptığı taşınma masraflarını da iste-

yemeyeceği ifade edilmektedir⁶⁷.

Burada işverenin giderleri karşılama yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken bir diğer husus ise iş sözleşmesinde esaslı değişiklik kapsamında işçinin çalıştığı yerden başka bir şehre ya da ülkeye gitmesi durumundaki taşınma masraflarıdır. İşçinin özellikle işyerinin değiştirilmesi 4857 sayılı İş Kanunu’nun⁶⁸ 22. maddesi kapsamında talep edilmiş ve işçi de bu değişikliği kabul etmişse, bu durumda taşınma masraflarının ödenmesi gündeme gelebilecektir. Doktrinde işçinin iş görme yerinin esaslı değişiklik kapsamında değişmesi halinde taşınma giderlerine ilişkin iş sözleşmesinde, iç yönetmeliklerde işverenin katlanacağına dair herhangi bir düzenleme veya işyeri uygulaması olmaması halinde işverenin bu borcu kapsamında olmadığı; değişikliği kabul etmesi halinde artık işçinin kendisinin katlanması gereken bir gider olduğu ifade edilmektedir⁶⁹. Bununla birlikte çalışma koşullarında esaslı değişikliği kabul eden işçinin işyeri değişikliği sebebiyle taşınması halinde “işin görülmesinin gerektirdiği harcama” olarak kabul edilmesi mümkün olup kanaatimizce bu kapsamdaki taşınma giderlerinin işverence karşılanması gerektiği düşünülmektedir.

5. Abonelik Masrafları

İşçinin kendisine ait telefon, internet, otopark gibi süreklilik arz eden abonelikleri, işini gördüğü esnada kullanması durumunda, bu giderlere işverenin katlanması gerekip gerekmediği ise, bir diğer tespit edilmesi gereken husustur. İşçinin sabit faturalı telefon hattı veya internet abonelikleri, otopark veya aylık satın aldığı otobüs aboneliklerini iş görme borcunun ifasında kullanması durumunda kendi kişisel alanında yaptığı bir harcamanın iş görme borcuna sirayet etmesi söz konusudur. Doktrinde her ne kadar masrafın yapıma anı ve amacının iş görme borcunun ifası için olmasa da bu giderlerin işverenin menfaatine kullanılması gereği, işverenin katlanması ge-

63 Chandna-Hoppe, Katja, “Essentielle Arbeitsmittel und mobile Arbeit Normative Verankerung und Grenzen der Pflicht zur Bereitstellung von Arbeitsmitteln durch den Arbeitgeber”, RdA 2023, s. 156.

64 Urteil des AGer ZH AH190161 vom 17.09. 2020; Facinani, Nicolas/Sutter Reto/Picenoni, Reto, “Entschädigung von Spesen und Auslagen von Arbeitnehmern”, TREX 2023, s. 205-206.

65 Reichold, Hermann, “Geschäftsbesorgung im Arbeitsverhältnis”, NZA 1994, s. 491.

66 Özkaraca/Hacıoğlu Çalışkan, s. 80.

67 Staudinger/Richardi/Fischinger, § 611a, Rn. 1806.

68 RG. T. 10.06.2003 No. 25134.

69 Seçkin, s. 193.

reken giderlerden olduğu ifade edilmektedir⁷⁰.

İşçinin iş görme borcunun ifasında kendisine ait abonelikleri kullanmasının sıklıkla görüldüğü çalışma şekline biri de uzaktan çalışmadır. Uzaktan çalışma ve özellikle bilgi iletişim teknolojileri aracılığıyla ifa edilen tele çalışmada ortaya çıkabilecek giderler, işçinin kişisel yaşamındaki internet, elektrik gibi aboneliklerini iş görme borcunu yerine getirirken de kullanması halidir. İşverenin giderlere katlanma yükümlülüğüne ilişkin genel kuralın, uzaktan çalışma bakımından da uygulama alanı bulacağını, bu kapsamda iş görme borcunun ifası ile orantılı bir ödeme yapılabileceği doktrinde ifade edilmekle birlikte iş görme borcunun ifasına ilişkin oranın tespitinde özel hayatın gizliliği, kişisel verilerin korunmasına aykırı uygulamalara yer verilmemesi gerektiği de vurgulanmaktadır⁷¹. Bölge Adliye Mahkemesi, yakın tarihli bir kararında evde çalışan işçinin internet, elektrik gibi giderlerinin işverence karşılanması gerektiğine karar vermiştir⁷². Alman hu-

kukunda ise uzaktan çalışma kapsamında işçinin iş görme borcunu ifa ederken kendi aboneliklerini kullanması halinde giderlerin ancak, işverence bir işletmesel kararla tam ya da haftanın belirli günlerinde uzaktan çalışma şeklinde iş görme borcunun ifa edilmesi durumunda karşılanabileceği, işçi istediği zaman ofis/işyerine gelip iş görme borcunu ifa edebiliyorsa artık bu giderlerin, işverence karşılanması yükümlülüğü kapsamında olmadığı belirtilmektedir⁷³.

Bu konuda değinilmesi gereken bir diğer düzenleme ise, Uzaktan Çalışma Yönetmeliği⁷⁴'nin 8. maddesinde yer almaktadır. 8. maddeye göre, "İşin yerine getirilmesinden kaynaklanan mal veya hizmet üretimiyle doğrudan ilgili zorunlu giderlerin tespit edilmesine ve karşılanmasına ilişkin hususlar iş sözleşmesinde belirtilir." Düzenleme, uzaktan çalışmada giderlerin işçi tarafından karşılanmasına yönelik bir anlaşmanın yapılabileceği izlenimi uyandırmakla birlikte TBK. m. 414/III'te yer alan, işin görülmesinin gerektirdiği giderlerin bir kısmı ya da tamamına işçinin katlanmasına yönelik anlaşmaların geçersiz olduğu kuralı karşısında bu düzenlemeyi, uzaktan çalışmada işverenin giderleri nasıl karşılayacağını iş sözleşmesinde kararlaştırılması gerektiği yönünde anlaşılması isabetli olacaktır. Aksi takdirde normlar hiyerarşisi de dikkate alındığında Türk Borçlar Kanunu'ndaki düzenlemenin öncelikli olarak uygulanması ve uzaktan çalışan işçinin tüm giderlere katlanması yönündeki anlaşma-

70 Facincani/Piceni/Sutter, s. 205; Hacıoğlu Çalışkan, s. 248; Özkaraca/Hacıoğlu Çalışkan, s. 84.

71 Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 760; Özkaraca/Hacıoğlu Çalışkan, s. 85. Uzaktan çalışmanın İş Kanunu'nun 14. maddesinde düzenlenmesi sebebiyle Türk Borçlar Kanunu'nun 414. maddesindeki genel işverenin giderlere katlanma borcuna ilişkin kuralın uygulanmaması gerektiği görüşü için bkz. Seçkin, s. 197. Uzaktan çalışmada giderlerin karşılanması konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Bozkurt Gümrükçüoğlu, Yeliz, "Covid-19 Pandemi Döneminde Home- Office Uygulamasına İlişkin Türk ve Alman Hukuku'nda Mukayeseli Bir Değerlendirme", Koronavirüs Döneminde Güncel Hukuki Meseleler Sempozyumu, Tam Metin Bildiri Kitabı 2020, <https://openaccess.ihu.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12154/1229/sempozyum6.pdf?sequence=1&isAllowed=y> E.T. 19.08.2024; Baycık, Gaye/Doğan, Sevil/Dulay Yangın, Dilek/Yay, Oğuzhan, "Covid 19 Pandemisinde Uzaktan Çalışma: Tespit ve Öneriler", Çalışma ve Toplum Dergisi, Y.2021 C.3 S. 70, s. 1700 vd.

72 "Uzaktan çalışma 4857 sayılı İş Kanununun 14. Maddesinde 2016 yılında 6715 sayılı kanunla eklenmiş ve "işçinin, işveren tarafından oluşturulan iş organizasyonu kapsamında iş görme edimini evinde ya da teknolojik iletişim araçları ile iş yeri dışında yerine getirmesi esasına dayalı ve yazılı olarak kurulan iş ilişkisidir." şeklinde tanımlanmıştır. Kanun'a göre çıkarılması gereken yönetmelik, 10/03/2021 tarihinde Resmî Gazete 'de "Uzaktan Çalışma Yönetmeliği adıyla yayınlanmıştır. Yönetmelik 14/6 maddesinde zorlayıcısı nedenlerin varlığı halinde uzaktan çalışmaya geçişte işçinin yazılı talebi veya onayının aranmayacağını belirterek, tamamen işveren tarafından bu ilişkiye geçişe imkân tanı-

mıştır. Uzaktan çalışma evden çalışma veya tele çalışma şeklinde gerçekleşse de işverenin bu çalışma biçimine özgü gerekli teknik veya teknolojik aletleri, iletişim araçlarını ve hatta internet hizmetini karşılaması gerekir. Zira Türk Borçlar Kanunu'nun 413'üncü maddesinde, işveren tarafından işçiye bu iş için gerekli araçları ve malzemenin sağlanması gerektiği açıklanmıştır... Davacı tarafça iş akdi 12.08.2021 tarihinde feshedilmiş olup, elektrik ödemesinin 19.08.2021 tarihinde fesihden sonra işverence yapıldığı sabittir. İş akdinin feshi tarihinde davacının ödenmeyen elektrik ücreti bulunduğu anlaşılmalı, iş akdinin feshinde haklı olduğu kıdem tazminatına hak kazanacağı değerlendirilerek bu alacak kalemine hükmedilmesi usul ve yasaya uygun bulunmuştur. Hükmü karar altına alınmıştır." Sakarya BAM 9. HD. T.15.05.2024 E.2023/9068 K. 2024/490 www.lexpera.com.tr (E.T.09.08.2024).

73 Kollmer, s. 2573.

74 RG. T. 10.03.2021 No. 31419.

rın geçersiz olması gerekmektedir⁷⁵.

D. İşverenin Taşıma Araçlarına İlişkin Giderlerden Sorumluluğu

Türk Borçlar Kanunu'nun 415. maddesinde, işverenin taşıma araçları ile ilgili giderleri karşılama yükümlülüğü genel giderleri karşılama borcundan ayrıca düzenlenmiştir. Kanaatimizce bu yönde özel bir düzenleme getirilmesinin nedeni, taşıma araçlarının kullanımına özgü giderlerin ortaya çıkmasından kaynaklanmaktadır. Düzenlemeye göre, "(1) İşçi, işin görülmesi için işverenle anlaşarak işverenin veya kendisinin sağladığı bir taşıma aracı kullanıyorsa, taşıtın işletilmesi ve bakımı için gerekli olağan giderler, hizmet için kullanıldığı ölçüde işverence karşılanır. (2) İşçi işverenle anlaşarak, işin görülmesinde kendi motorlu aracını kullanıyorsa, işveren ayrıca bu araçla ilgili vergiyi, zorunlu mali sorumluluk sigortası primini ve aracın yıpranması karşılığında uygun bir tazminatı hizmet için kullandığı ölçüde işçiye ödemekle yükümlüdür. (3) İşçi işverenle anlaşarak, hizmetin görülmesinde kendisine ait diğer taşıma araçlarını ve hayvanlarını kullanıyorsa işveren, bunların kullanma ve bakımı için gerekli olan olağan giderleri hizmet için kullanıldığı ölçüde karşılamakla yükümlüdür."

Düzenlemeye bakıldığında ilk fıkrada taşıma aracından; ikinci fıkrada motorlu araçtan ve üçüncü fıkrada ise kendisine ait diğer taşıma araçları ve hayvanlardan bahsedilmektedir. Kanaatimizce, üçüncü fıkrada diğer taşıma araçları olarak ayrıca bir düzenleme getirdiğinden ilk fıkra ile ikinci fıkra birlikte yorumlanmalı ve bu fıkraların kapsamı motorlu taşıt olarak dikkate alınmalıdır. Motorlu taşıt kavramına 2918 sayılı Karayolları

Trafik Kanunu'nda⁷⁶ yer verilmiş olup, karayolunda insan, hayvan ve yük taşımaya yarayan araçlara taşıt; bundan makine gücü ile yürütülenlere 'motorlu taşıt' denmektedir (m.3/1). Bir motorlu taşıttan bahsedebilmek için makine gücüyle karayolunda hareket etme kabiliyeti bulunması gerekmektedir. Bu kapsamda otobüs, otomobil, kamyon, kamyonet, arazi taşıtı, motorlu bisiklet, motosiklet, çekici motorlu araç çeşitlerindedir⁷⁷.

Taşıma araçlarına ilişkin giderlerin işverenin katlanma borcu kapsamında olabilmesi için işçinin düzenleme kapsamındaki motorlu ya da diğer araçları kullanımı konusunda işveren ile anlaşmış olması gerekir. Bu konuda açık bir anlaşma yapılabileceği gibi işverenin işçiye verdiği talimatlar da olabilecektir. Hatta doktrinde bu konuda zımnî talimatların da geçerli olabileceği, aracın kullanımının beklenmesi gerekiyorsa ve aksi yönde bir talimat verilmemişse, işverenin rızasının varsayılabilirliği ifade edilmektedir⁷⁸. İşverenin rızasının olmaması durumunda, yalnızca talimatlara uygun davranılması durumunda ortaya çıkacak masraflar, giderlerin karşılanmasını düzenleyen TBK'nun 414. maddesi kapsamında işverenden talep edilebilir⁷⁹. Burada aranan koşul ise, işin görülmesi için o giderin yapılmasının gerekli olmasıdır. İşverenin taşıma araçlarının kullanımı konusunda açık ya da zımnî bir talimatı yoksa ve araçların kullanımı işin görülmesi için gerekli değilse ortaya çıkan giderlerin, 414. maddede kapsamında değil; TBK'nun 526 vd. maddelerinde düzenlenen vekaletsiz iş görme hükümlerine göre değerlendirilmesi gerekmektedir⁸⁰.

Hüküm kapsamında ilk olasılık, işverence işçiye işin görülmesi amacıyla bir taşıma aracı verilmesi veya işçinin işin görülmesinde kendi aracını kullanmasıdır. Belirtilen koşulların gerçekleşmesi halinde taşıtın işletilmesi ve bakımı için gerekli

75 Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, s. 761. Uzaktan çalışmada sıklıkla işçinin evinin kullanıldığı düşünüldüğünde bu giderlere işverenin katlanması gerektiği yönündeki bir hükmün, işçinin mevcut işinden ayrıldıktan sonra çalışacağı işlerde kullanabilecek olmasının önceki işverenin aleyhine olacağı, bu nedenle ilgili düzenlemenin işçi ile işveren arasında bu konuda kararlaştırmaya imkan vermesi sebebiyle isabetli olduğu görüşü için bkz. Şakar, Müjdat/Erkan Şahin, Duygu, "Esnek Çalışma Modellerinden Uzaktan Çalışma ve Uzaktan Çalışanların Sigortalılığı", Sosyal Güvenlik Dergisi, C. 11 S.2.Y.2021, s. 254.

76 RG. T. 13.10.1983 No. 2918.

77 Eren, Fikret, "Karayolları Trafik Kanununa Göre Motorlu Araç İşletenin Akit Dışı Sorumluluğunun Hukuki Niteliği ve Esasları", Ankara Üniv. Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 1987 C. 39 S. 1, s. 170-171.

78 Baysal, s. 67-68; Seçkin, s. 139.

79 Facincani/Sutter/Piceni, s. 205.

80 Seçkin, s. 139.

olan giderlerin işverence karşılanması gerektiği 415. maddede yer almaktadır. Bu kapsamda bir otomobil veya motorlu taşıt verilmesi halinde aracın bakım giderleri, sarf malzeme teminine ilişkin giderler, benzin, lastikler, sigorta ve vergi giderleri ortaya çıkabilecek masraflardır. Vergi giderleri, motorlu taşıtlar vergisini ifade etmekte; düzenleme zorunlu mali sorumluluk sigortasını, işverence ödenmesi gereken gider olarak kabul ettiğinden zorunlu olmayan kasko olarak adlandırılan kara taşıtları sigortasına ilişkin giderlerin, işverenin yükümlülüğü kapsamında olmadığı doktrinde vurgulanmaktadır⁸¹.

Düzenlemenin üçüncü fıkrasından hareketle işin görülmesinde işçi kendine ait hayvanını kullanıyorsa hayvanın aşı, ilaç giderleri, veteriner hizmetleri için ödenen giderler akla gelebilecektir. Karayolları Trafik Kanunu'na göre motorsuz taşıt olarak kabul edilen römork, bisiklet, elektrikli bisiklet, elektrikli skuter⁸², yarı römork gibi araçlar da üçüncü fıkra kapsamında diğer taşıtlar kapsamında değerlendirilir. İşçiye ait tüm bu motorsuz taşıtların kullanılması ve bakımı için gerekli olan olağan giderleri hizmet için kullanıldığı ölçüde ödemekle işveren yükümlü olacaktır.

İşçinin işin görülme sürecinde kendi ekipmanını kullanması halinde ödenecek giderlerin yanı sıra TBK m. 413/II'ye göre, işçi işverenle anlaşarak kendi araç veya malzemesini işin görülmesine özgülse, aksi anlaşmada kararlaştırılmadıkça veya yerel âdet bulunmadıkça işveren, bunun için işçiye uygun bir karşılık ödemekle yükümlü olup, giderlerden farklı olarak kullanım bedeli de ödemesi gerekmektedir. Buradaki kullanım bedeli, aracın yıpranma bedeli olarak düşünülmeli, piyasa koşullarına göre değerlendirme yapılma-

lıdır⁸³. Hükümden açıkça anlaşılacağı üzere, bu yönde bir karşılık ödenebilmesi işçi ile işverenin bu konuda anlaşmış olmasına bağlıdır⁸⁴. Paralel düzenleme İsviçre Borçlar Kanunu'nda da yer almaktadır. Düzenlemeye göre, eğer çalışan, işverenin rızasıyla, işveren tarafından sağlanan bir motorlu aracı veya çalışanın kendisi tarafından sağlanan bir aracı işi için kullanırsa, iş için kullanımıyla orantılı olarak işletme ve bakım için olağan masrafların kendisine geri ödenmesi gerekmektedir⁸⁵.

İşçinin taşıma araçlarını kullanmasından doğan giderlerin işverence karşılanmasının sınırı, 'hizmet için kullanıldığı ölçüde' şeklinde düzenlemede ifade edilmiştir. Düzenleme ile, işçinin kendi aracını iş görme borcunun ifasında kullanması halinde, uygun kullanım bedeli ve giderlerin karşılanması, iş görme borcunda işçinin bu araçları ne kadar kullandığı ile sınırlandırılmıştır. Bu kapsamda işçinin aracını hem kişisel alanında hem işini gördüğü esnada kullanması halinde ikisinin birbirinden ayrıştırılması önem taşımaktadır. Uygulamada genellikle kilometre başına ya da kullanılan gün başına ödeme yapıldığı görülmekle birlikte bu konuda kesin sınır çizmek her zaman mümkün olmamaktadır.

İşçinin kendi aracını iş görme borcunun ifasında kullanması halinde, uygun kullanım bedeli ve giderlerin karşılanması, genellikle işçi ile yapılan ayrı bir araç kiralama sözleşmesi ile kararlaştırılmakta ve işçiye iş görme borcunda kendi aracını kullanmasına karşılık araç kira bedeli adı altında ödeme yapılmaktadır⁸⁶. Bu yönde bir anlaşma ile aracın hizmet için kullanıldığı ölçüde gider-

81 Akyiğit, Ercan, Bireysel İş Hukuku, 2. Bası, Ankara 2021, s. 223; Seçkin, s. 172-173.

82 Bu konuda Elektrikli Skuter Yönetmeliği (RG. T. 14.04.2021 No.31545) çıkarılmış olup Yönetmelik'in 4. maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre elektrikli skuter, hızı en fazla 25 km/saate ulaşan, tekerlekli, fren mekanizmasına sahip, ayak tahtası ve tutacağı olabilen, dikey bir direksiyon mekanizması içerebilen ve ayakta kullanılan elektrikli taşıttır.

83 Hacıoğlu Çalışkan, s. 244; Caniklioğlu, Nursen/Seçkin, Muhammed Türkalp, "İş Araç ve Malzemelerinin İşçi Tarafından Temin Edilmesi ve İşveren Tarafından Ödenmesi Gereken Uygun Karşılık", SİCİL, S. 51 Y.2024, s. 25.

84 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Caniklioğlu/Seçkin, s. 11-36.

85 327b Abs. 1 OR.

86 "...Davacı iş görme edimini yerine getirirken aynı zamanda kendisine ait motorlu aracı işverene tahsis etmiş bunun karşılığında araç kira bedeli ve yakıt ödenmiştir. Bu ödemeler ücretin eki niteliğinde olmadığından ve araca hasredildiğinden giydirilmiş ücret hesabında dikkate alınması doğru değildir..."9. HD. T.01.07.2015 E. 2014/11080 K.2015/23763, www.lexpera.com.tr (13.06.2024).

lerin karşılanması ve uygun kullanım bedelinin ödenmesine yönelik belirsiz bir ölçüt olan 'hizmet için kullanılma' konusunda bir kolaylık sağlayabileceği öngörülebilir. İşçinin kendi aracını işe özgülmesi ve bunun karşılığında işverence kira bedeli ödenmesine yönelik bir kararlaştırma, uygun kullanım bedelinin de kararlaştırılması mahiyetinde olup işçi ile işveren arasında ayrı bir ticari ilişkinin varlığına gösterge olarak kabul edilmemelidir. Bazı Yargıtay kararlarında bu yönde bir anlaşmanın ayrı bir ticari ilişki olduğunu gösterdiği ve kira bedelinin ödenmesine ilişkin çıkan uyuşmazlıklarda iş mahkemelerinin görevli olmayacağına karar verilmişse de⁸⁷ sonraki kararlarda bu yönde bir kira sözleşmesinin iş ilişkisinin gereği için yapıldığı belirtilmiştir⁸⁸.

Taşıma araçlarının iş görme borcunun ifasında kullanılması konusunda değerlendirilmesi gereken bir diğer husus ise, TBK. m. 413/II ile TBK. m. 415/II arasında bir çelişkinin bulunup bulunmadığıdır. TBK. m.413/II'nin yedek hukuk kuralı olması sebebiyle ilgili düzenleme gereği, işçinin iş görme borcunu ifa ederken kendi ekipmanlarını ve iş malzemelerini kullanmasında uygun bir karşılık ödemesine yönelik kural, işverenle işçinin anlaşarak kaldırılması mümkün iken TBK. m. 415/II gereği, işçinin kendi motorlu aracını işve-

renle anlaşarak kullanması halinde diğer giderlerin yanı sıra uygun bir tazminat da ödemekle yükümlüdür. Kanaatimizce m. 415/II'nin emredici bir kural olması sebebiyle işçi otomobil gibi kendi motorlu aracını kullanıyorsa işveren işçiye uygun bir karşılık ödemekle yükümlü olup aksinin kararlaştırılması mümkün değildir. TBK. m. 413/II, işçinin kendisine ait motorlu araç dışındaki araç gereçleri kullanması halinde uygulanabilir bir düzenleme iken TBK. m. 415/II, iş araç ve gereçlerinden taşıma araçlarını düzenleyen özel bir hüküm olduğundan TBK. m. 415/II öncelikli uygulanmalıdır. Doktrinde motorlu araçların yüksek maliyeti ve aracı işletmenin yüksek maliyetlerinin işçi üzerinde bırakılmaması sebebiyle, burada emredici bir düzenleme getirdiği ifade edilmektedir⁸⁹.

II. İşverenin Giderlere Katlanma Borcunun Araç ve Malzeme Sağlama Borcu ile İlişkisi

Türk Borçlar Kanunu'nun 413. maddesinde aksine anlaşma veya yerel adet yoksa, işverenin işçiye işin görülmesi için gerekli araç, gereç ve malzemeyi sağlama yükümlülüğü düzenlenmiştir. İşin görülmesi için gerekli olan araç ve malzemelerin işverence sağlanması, işverenin iş organizasyonu kapsamında hangi araç gerecin ne şekilde kullanılacağını belirleme yetkisi ile açıklanmaktadır. İşverenin araç ve malzeme sağlama borcu, ancak aksine bir anlaşma veya yerel adet varsa ortadan kalkabilecektir⁹⁰. Alman hukukunda da işveren, iş sözleşmesi ile bağlantılı olarak BGB § 611a uyarınca uygun temel iş ekipmanını sağlamakla yükümlüdür. Prensip olarak, iş ekipmanı ile araç ve gereçlerin sağlanması, işverenin sorumluluğundadır. Bu nedenle, işin yürütülmesi için hangi iş ekipmanının kullanılacağı - işverenin kendi çıkarına da hizmet eden - bir organizasyon sorunu veya organizasyonel bir yükümlülüktür.

87 "...Somut olayda, davacı, 04.02.2011 başlangıç ve imza tarihli iş sözleşmesiyle davalıya ait işyerinde çalışmaya başlamış olup, hizmet döküm cetveli ve işten ayrılış bildirgesine göre 09.06.2011 tarihine kadar çalışması sürmüştür. Taraflar arasında, iş sözleşmesinden ayrı olarak, "protokol" başlığıyla hazırlanan ve imzalanmış 01.02.2011 başlangıç tarihli sözleşmede, 34 YIF 20 plaka sayılı aracın aylık 1.000,00 TL kira bedeli karşılığında, bir yıl süreyle davalıya kiralanması hususunda anlaşma sağlanmıştır. Taraflar arasındaki uyuşmazlık, araç kiralınmasına ilişkin sözleşmeden kaynaklanmakta olup, söz konusu sözleşme iş sözleşmesinden ayrı olarak imzalanmış ve yürürlüğe girmiştir. Davacının söz konusu aracı davalıya kiralaması ve karşılığında davalının araç kira bedeli ödemesiyle aracın bakım ve masraflarından sorumlu olması, taraflar arasındaki iş sözleşmesinden kaynaklı ilişkinin bir unsuru değildir. 4857 sayılı Kanuna dayanan bir hak iddiası da yoktur. Bu halde, iş mahkemesinin davaya bakmaya görevli olmadığı nazara alınarak, davanın görev yönünden reddine karar verilmesi gerekirken..." 22. HD. T. 08.04.2014 E.2013/8164 K. 2014/7396, www.yargitay.gov.tr (E.T.25.06.2024)

88 22. HD. T. 03.07.2017 E.2015/16391 K.2017/15853, www.yargitay.gov.tr (13.06.2024).

89 Seçkin, s. 169.

90 Baysal, s. 67.

Bu husus, iş ilişkisinde işçinin işverene kişisel ve hukuki bağımlılığın bir görünüm biçimi olan teknik bağımlılık ilişkisini ortaya koymakta kullanılan ölçütlerdendir⁹¹. İşin görülmesine ilişkin malzeme ve araç gereçlerinin sağlanması, asıl sözleşme ediminin fiili koşullarını sağlayan ve mümkün kılan bir yan edim yükümlülüğüdür⁹².

Doktrinde işverence sağlanması gereken iş malzeme, araç ve gereçleri, onlar olmadan işin yapılamayacağı temel ekipmanlar olarak tanımlamakta olup işveren, çalışanın iş faaliyetleri için kesinlikle gerekli olanları sağlamakla yükümlü iken işin yapılması için gerekli veya zorunlu olmayıp yalnızca işin görülmesine yararlı veya uygun olan diğer araç ve gereçlerin işverence sağlanması yükümlülüğü kapsamında değildir⁹³. TBK. 413. maddesindeki düzenlemenin gerekçesinde ise araç ve malzeme örnek mukabilinden tanımlanmış olup araç, işçinin işi yapması için gerekli olan makine, araba, torna, tezgâh, tamir takımı gibi iş aletlerini; malzeme ise, aracın kullanılması veya işin görülmesi için gerekli olan hammadde, yakıt, su, kömür, tohum ve benzerlerini ifade etmektedir. Bir ilaç mümessilinin yürüteceği ilaç tanıtım görevinde aracın sağlanması; tele çalışmada bilgisayar, laptop, tablet gibi bilgi iletişim teknolojisi araçlarının sağlanması bu kapsamda düşünülebilecektir.

İşverenin söz konusu yükümlülüğü yerine getirmekten kaçınması durumunda işçinin edimini yerine getirmesi için gerekli olan hazırlık fiillerinin tamamlanamayacağından borcun ifa edilmesini engelleyen bir hal olarak, alacaklının temerrüdü uygulama alanı bulacak ve "işverenin işi kabulde temerrüdü" söz konusu olacaktır⁹⁴. İşverenin işi kabulde temerrüdü, işçinin işini yerine getirebilmesi için işverenin yapması gereken hazırlık fiillerini yerine getirmemesi şeklinde de ortaya çıkabilir⁹⁵. Bu durumda işçi, iş görmekten

kaçınma hakkını kullanabilir ve aynı zamanda Türk Borçlar Kanunu'nun 408. maddesi gereğince ücretine hak kazanır⁹⁶. İşçinin yaptığı giderlerin ödenmemesi halinde İş Kanunu'nun 24/II, (f). maddesinde düzenlenen 'çalışma koşullarının uygulanmaması' sebebine dayanarak işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir⁹⁷.

Bununla birlikte yakın zamanda Alman Federal Mahkemesinin işverenin giderleri karşılama yükümlülüğü kapsamında verdiği bir karar oldukça dikkat çekicidir. Davacı, kullanıcıların restoranlardan yemek siparişi verebildiği kendi uygulamasına sahip bir teslimat hizmetinde bisikletli kurye olarak çalışmakta, internet destekli uygulama (Scoober) üzerinden aldığı siparişleri müşterilere teslim etmektedir. İşçi işini yaparken telefon aracılığıyla rota talimatları almakta ve müşterilerin çeşitli restoranlardan çevrimiçi olarak sipariş ettikleri yiyecek ve içecekleri onlara teslim etmektedir. İş görme borcunun ifasında kullanılan çevrimiçi uygulama aylık yaklaşık 2 GB veri hacmi kullanılmaktadır. İşçi ile işverenin yaptıkları sözleşmeye göre işçi işi yürütmek için hem kendi cep telefonunu hem de kendi bisikletini kullanmakla yükümlüdür. Kendi bisikletini kullanması karşılığında işveren işçiye çalışma saati başına 0,25 Avro tamir kredisi tanımış ve işçi bu krediyi işveren tarafından belirlenen bir atölyede kullanabilmiştir. İşçi, işverenden akıllı telefonda kullanılacak ekstra veri hacmi ve yola elverişli bir bisiklet talep etmektedir. Yerel Mahkeme işçinin talebini reddetmiş; istinaf mahkemesi ise davayı

91 Doğan, s. 121-122.

92 Süzek/Başterzi, s. 508; Klöcke/Hoppe, s. 516.

93 Erfurter Kommentar/Preis, § 611a Rn. 626; Chandna-Hoppe, s. 157.

94 Süzek/Başterzi, s. 508; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 756; Yılmaz Tekin, s. 468; Hacıoğlu Çalışkan, s. 244.

95 Yılmaz Tekin, s. 468.

96 Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 666 vd; Erkanlı Başbüyük, Betül, İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı, Ankara 2020, s. 208. TBK. m. 408: "İşveren, iş görme ediminin yerine getirilmesini kusuruyla engellersen veya edimi kabulde temerrüde düşerse, işçiye ücretini ödemekle yükümlü olup, işçiden bu edimini daha sonra yerine getirmesini isteyemez. Ancak, işçinin bu engelleme sebebiyle yapmaktan kurtulduğu giderler ile başka bir iş yaparak kazandığı veya kazanmaktan bilerek kaçındığı yararlar ücretinden indirilir."

97 Adana Bölge Adliye Mahkemesinin 2023 tarihli bir kararında yaklaşık 4 yıldır kurye olarak çalışan işçinin kendisine elektrikli bisiklet verilmediği gerekçesiyle sözleşmenin feshetmesinin kıdem tazminatına hak kazandırdığına karar verilmiştir. Adana BAM 8. HD. T. 21.09.2023 E.2020/422 K.2023/1272, lexpera.com (E.T.12.07.2024).

kabul etmiştir.

Çıkan uyuşmazlık üzerine Federal İş Mahkemesi, istinaf mahkemesi kararını yerinde bulmuştur. Mahkeme, BGB § 611a'nın temel fikrinin, işin asıl sahibinin işveren olması sebebiyle işverenin çalışana gerekli iş ekipmanını sağlaması olduğunu ifade ederek 'gerekli'yi tanımlamıştır. Buna göre iş sözleşmesinde kararlaştırılan iş görme borcunun o malzeme veya araç gereç olmadan ifa edilmesi mümkün değilse, işçi için o iş malzemesi gereklidir. Mevcut davada, işçinin kendi bisikletini ve cep telefonunu kullanması kararlaştırılmışsa da bu husus dengelenmemiş ve bunun için uygun bir tazminat ve karşılık öngörülmemiştir. Somut olayda bisiklet için verilen tamir kredisi de uygun bir tazminat teşkil etmemektedir. Zira davacı parayı serbestçe tasarruf edememiş ve atölyeyi seçmekte de özgür olmamıştır. Ayrıca onarım kredisinin miktarı aşınma ve yıpranmayla ilgili kilometreye dayanmamaktadır⁹⁸. Doktrinde, işverenin iş ekipmanı ve malzeme sağlama yükümlülüğünün yerine getirmemesi durumunda işçinin bunları kendisinin temin etmesi ve giderlerin ödenmesini işverenden talep etmesi yönünde uygulama söz konusu iken bu kararlar birlikte işçinin doğrudan işverenden malzeme ve araç gereç sağlanması yönünde talep hakkı tanındığı ifade edilmektedir⁹⁹.

Gerekli iş ekipmanının sağlanması için işverene karşı bir talepte bulunmak yerine, işçi sadece bunu kendisi sağlamakla yükümlü tutulamaz. Bu kapsamda işçinin tüm ekipmanları kendisinin sağlaması ve bunun karşılığında yaptığı giderlerin işverence ödenmesinin kararlaştırılması da hukuken mümkün olmamalıdır¹⁰⁰. Bununla birlikte TBK. 413/II. maddedeki düzenleme, işçinin kendi araç ve gereçlerini iş görme borcunun ifasında kullanabilmesine imkân tanımaktadır. Düzenlemeye göre, "İşçi, işverenle anlaşarak kendi araç veya malzemesini işin görülmesine özgülersen, aksi anlaşmada kararlaştırılmadıkça veya yerel adet

bulunmadıkça işveren, bunun için işçiye uygun bir karşılık ödemekle yükümlüdür." Uygulamada 'Kendi cihazını getir (Bring Your Own Device- BYOD)' olarak adlandırılan bu durum, özellikle işçilerin kendilerine ait bilgisayar, laptop, akıllı telefon, tablet gibi araç ve gereçleri, iş görme borcunun ifasında da kullandığı hallerde görülmektedir¹⁰¹. Araç gereç ve malzeme sağlama yükümlülüğü işverene ait olduğundan işçilerin, kendi araç ve gereçlerini kullanma yükümlülüğü söz konusu olmayıp, ancak işçi ile işverenin anlaşması halinde kullanması mümkün olacaktır. İşverenin yönetim yetkisi kapsamında verdiği emir ve talimatlarla işçinin kendi araç gereçlerini iş görme borcunun ifası için kullanabilmesi söz konusu olmaz¹⁰². İşçinin iş görme borcunun ifasında kendi malzemesini kullanması gönüllülük esasına dayanmaktadır¹⁰³.

TBK'nun 413/II. maddesinde yer alan düzenleme gereği, işçinin kendisine ait araç, gereç ve malzemelerini iş görme borcunun ifasında kullanması halinde aksi kararlaştırılmadıkça veya yerel adet bulunmadıkça, kullanım karşılığı olarak bir bedel ödenmesi söz konusu olacaktır. Düzenlemede işçinin kendi araç, gereç ve malzemelerini iş görme borcunda kullanması halinde ödenecek bedelin uygun bir karşılık olması gerektiği yer almakta olup doktrinde, bu uygun karşılığın, malzeme ve araç gereçlerin amortismanı gibi yıpranma bedeli olarak düşünülmesi; bir malzemenin temini söz konusu ise burada yıpranma bedeli olmayacağından temin edilen malzemenin maliyetinin dikkate alınması gerektiği ifade edilmektedir¹⁰⁴. İşçiye ödenecek uygun karşılığın belirlenmesinde araç veya malzemenin kullanım sıklığı, yıpranma ihtimali ile değeri ölçüt olarak

98 BAG, Urteil vom 10. November 2021 – 5 AZR 334/21 www.dejure.org (E.T.13.08.2024).

99 Klöcke/Hoppe, s. 515.

100 Klöcke/Hoppe, s. 517.

101 Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Baysal, Ulaş, "İşçiye Ait Taşınabilir İletişim Cihazlarının İş Amaçlı Kullanılması-Bring Your Own Device (BYOD)", Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 40, 2018, s. 66 vd; Caniklioğlu/Seçkin, s. 14.

102 Caniklioğlu/Seçkin, s. 17.

103 Kramer, Stephan (Hrsg.), IT- Arbeitsrecht, Digitalisierte Unternehmen: Herausforderungen und Lösungen, C. H. Beck 2017, s. 207.

104 Amortisman/yıpranma bedeli konusunda detaylı açıklamalar için bkz. Caniklioğlu/Seçkin, s. 27.

dikkate alınmalıdır¹⁰⁵. Bu kapsamda örnek ile açıklayacak olursak tele çalışmada işçinin kendi bilgisayarını iş görme borcunun ifasında kullanması, işçinin kendi malzemesini kullanması kapsamında TBK. m. 413/II açısından değerlendirilmelidir. Bilgisayarın yıpranma payının işverence karşılanması düzenlemenin yedek hukuk kuralı olmasından hareketle ancak aksine bir anlaşma veya yerel adet yoksa mümkün olup aksine anlaşılarsa işçinin belirtilen yıpranmaya katlanması gerekecektir. Oysa işçi, tele çalışmasını ifa ederken internet paketini yükselttiyse, virüs koruma programı aldıysa ya da evinden çalışırken elektrik harcıyorsa, bu kalemler TBK. m. 414 kapsamında kabul edilmeli; işveren bu giderlere katlanmalıdır. Üstelik bu yönde giderlere kısmen ya da tamamen işçinin katlanmasına yönelik anlaşmalar, TBK. m. 414/III'ün emredici hüküm olması sebebiyle geçersizdir. Doktrinde de TBK m. 413/II'de yer alan "uygun bir karşılık" ibaresi yıpranma bedelini ifade etmekle birlikte sağlanan araç veya malzemenin kullanımı için yapılan giderleri kapsamadığı; araç, gereç ve malzemelerin kullanımından doğan giderlerin TBK m. 414/1 kapsamında karşılanacağı; antivirüs programları, ofis programları, internet bağlantı ve abonelik ücretleri, onarım masrafları vb. diğer harcamalar bu kapsamda ele alınması gerektiği ifade edilmektedir¹⁰⁶.

III. İşveren Tarafından Giderlerin Karşılanması

A. Giderlerin İşverence Ödenmesi Usulü

İşçinin yaptığı gider ve masrafların işverence ne şekilde ödeneceği, Türk Borçlar Kanunu'nun 416. maddesinde düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre, "İşçinin yapmış olduğu giderlerden doğan alacağı, daha kısa bir süre kararlaştırılmamışsa veya yerel âdet yoksa, her defasında ücretle birlikte

ödenir. (2) İşçi, sözleşmeden doğan borçlarını yerine getirmek için düzenli olarak masraf yapıyorsa, kendisine en az ayda bir olmak üzere belirli aralıklarla uygun bir avans verilir." Düzenleme, işçinin yaptığı giderlerin ücretle birlikte ödeneceğini ve ikinci fıkrasında ise düzenli olarak işçinin masraflarının bulunması halinde gider/masraf yapılmadan önce uygun bir avans verileceğini öngörmektedir. Aksi toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi ile kararlaştırılmadığı sürece ya da yerel bir âdet olmadığı sürece işçinin yaptığı giderler en geç ücretle birlikte ödenecektir. Düzenleme emredicidir¹⁰⁷. Bu kapsamda ücretin ödeme zamanı, giderlerin de ödenme zamanıdır. Ücretin günlük ya da haftalık kararlaştırılması durumunda giderler de günlük ya da haftalık ödenecektir. Ayrıca İş Kanunu'nun 34. maddesi ve TBK'nun 406. maddesi gereği, işçinin ücreti en geç ayda bir ödeneceğinden yapılan giderlerin de en geç yapıldıktan sonraki ilk ayda ücretin yanı sıra ödenmesi gerekecektir. İşçinin giderlerinin ödenmemesi halinde uygulanacak faiz, yasal faizdir¹⁰⁸.

İşçi, yaptığı masrafları işverenden talep ettiğinde bu giderleri ispat etmekle yükümlüdür¹⁰⁹. Bu giderlerin ödendiğinin ispatı ise, işverene ait olup bu yönde ödemenin hangi masrafın karşılığı olduğunun açıkça belirtilmesi ispat kolaylığı sağlayacaktır¹¹⁰. İşçi, iş görme borcunun ifası için gerekli olan giderlerin kapsamı ve gerekliliğine ilişkin ayrıntılı kanıt sunmalı; ayrıca münferit harcamaların gerekliliğinin yanı sıra miktarını da belirtmeli ve kanıtlamalıdır¹¹¹. Sabit oranlı bir

107 Seçkin, s. 237.

108 "...Yine kabule göre de hüküm altına alınan işçilik alacaklarının bir kısmı ihbar tazminatı bir kısmı ise Türkiye'ye dönüş masrafıdır. Davacının bu talepleri yönünden yasal faize hükmedilmesi gerekirken bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faize hükmedilmesi hatalıdır..." 9. HD. T. 23.12.2014 E. 2013/7170 K. 2014/39584, www.yargitay.gov.tr (E.T. 25.07.2024)

109 9. HD. T. 14.09.2020 E. 2016/21749 K.2020/7632, www.kazanci.com.tr (E.T.12.02.2024).

110 Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 760.

111 Hacıoğlu Çalışkan, s. 254. "...Bilirkişi raporunda belgesiz yapılan harcama olarak Suudi Arabistan seyahati için davacının avans olarak 3.000 USD aldığı ve davacının tüm bu miktardan sorumlu olduğu belirtilmiştir. Halbuki davalı - karşı davacı tarafından sunulan davacı-karşı davalı K2'nun imzası bulunan Suudi Arabistan seyahatine ilişkin

105 Akyiğit, 222; Caniklioğlu/Seçkin, s. 26.

106 Caniklioğlu/Seçkin, s. 28.

gider ödeneği kararlaştırılmışsa, aksi kararlaştırılmadıkça hesap verme yükümlülüğü uygulanmaz¹¹².

İşverenin işçinin yaptığı giderleri ödemesi, bir ücret olarak kabul edilemeyeceğinden ücretle ilişkin koruyucu düzenlemeler, giderler için uygulanmaz¹¹³. İşçinin iş görme borcunun ifası amacıyla yaptığı giderler, ücret içinde değerlendirilemeyeceğinden sosyal güvenlik primlerinin tespitinde dikkate alınmamaktadır. İşçinin yaptığı bu giderler, işverenin menfaatine yapılan giderlerin karşılığı olarak kabul edildiğinden bu giderlerin ödenmesi, işçinin malvarlığındaki bu eksilmenin ortadan kaldırılmasını ifade etmektedir. Bu nedenle giydirilmiş ücret hesabında da ödenen seyahat masrafları, abonman bedelleri gibi giderler dikkate alınmamaktadır¹¹⁴. Benzer

uyuşmazlıklar özellikle uluslararası tır taşımacılığı işi gören şoförlerde ortaya çıkmaktadır. Bu şekilde çalışan işçilere, aldıkları ücrete ek olarak yaptıkları sefer başına 'sefer primi'¹¹⁵ adı altında ödemeler yapılmakta ve ilgili ödemelerin ücrete dahil edilip edilmeyeceği noktasında uyumsuzluklar çıkmaktadır. Bununla birlikte şoför, saha çalışanı, tanker operatörü gibi yolculuk yapan işçilere kilometre üzerinden, yaptıkları seferler üzerinden prim ödemesi gibi birtakım ödemeler yapılıyorsa, bunun gider değil; prim olduğu kabul edilerek giydirilmiş ücrete dahil edilmelidir¹¹⁶. Yargılama aşamasında yolluk olarak adlandırılan seyahat masraflarının ayrıştırılması ve bu giderlerin tespit edilebildiği ölçüde ücret tahakkuku ve sosyal güvenlik primlerinde dikkate alınmaması gerektiği ifade edilmektedir¹¹⁷. Öte

yurtdışı seyahat masraf formunda (Ek 3 D başlıklı) belgesiz miktar 734,66 USD'dir, davacı bu seyahatle ilgili yalnızca bu miktardan sorumlu tutulmalıdır. Ayrıca diğer seyahatler olan Rusya seyahat avansına, İtalya-Slovenya-Kamerun seyahat avansına ilişkin belgeler dosyada bulunmamaktadır. Yine bilirkişi raporunda "muhasabe kaydından saptanan belgesiz harcamalar" adıyla anılan, miktarı 1.238,56 olduğu belirtilen avanslara ilişkin belgeler de dosyada yoktur..." 9. HD. T. 23.02.2012 E. 2009/42714 K.2012/5725, www.lexpera.com.tr (16.04.2024).

112 Facincani/Sutter/Picononi, s. 208.

113 Schaub/Koch, § 82 Rn. 2; Seçkin, s. 238.

114 "...Somut olayda, davacının giydirilmiş ücretine, şehir dışına gittiği zamanlarda kendisine ödenen yol ve konaklama gideri karşılığı günlük brüt 21,95 TL'lik tutarın da eklendiği anlaşılmaktadır. Dosya içeriğinden, söz konusu ödemenin sürekli nitelikte olmayıp, seyahatten kaynaklı olarak yapıldığı anlaşıldığından giydirilmiş ücrete ilavesi doğru olmamıştır. Anılan hususlar gözetilmeksizin, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir..." 22. HD. T. 17.04.2017 E. 2017/7078 K. 2017/8775, www.yargitay.gov.tr (15.08.2024). "...Dosyaya davacının yurda giriş çıkış kayıtları ile gümrük giriş çıkış kayıtları sunulmuştur. Davalı tanıklarınca ... için harcırahın 550 € olduğu, diğer ülkeler için ise 580 € olduğu davacının 1200.00 TL + harcırah ile çalıştığı beyan edilmiştir. Mahkemece tüm deliller ve pasaport kayıtları ile birlikte değerlendirilerek davacının sefer sayısı ve sefer yapılan ülkeler net olarak belirlenmelidir. Mali müşavir bir bilirkişi aracılığı ile dosya kapsamında yer alan belgeler ve muavin hesap dokümleri üzerinde detaylı bir inceleme yaptırılmalıdır. Bilirkişi tarafından davacının sefer sayıları göz önünde bulundurularak yapılan ödemelerin ne kadarının sefer avansı ne kadarının yol masrafı olduğunun tespiti yapılarak ve banka kayıtlarında yer alan ödemelerde dikkate alınarak davacının ödenmeyen ücret ve harcırah alacağı olup olmadığının tespiti gerekmektedir. Eksik inceleme ile karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir..." 22. HD. T.

15.01.2019 E. 2016/4097 K.2019/875, www.yargitay.gov.tr (E.T.10.08.2024).

115 Bir Yargıtay kararında tır şoförlerine ödenen sefer priminin, giderler için verilen avansdan farklı olduğu vurgulanmıştır: "...Sefer primi, uygulamada harcırah olarak adlandırılmakta ve gidilen ülkeye göre değişkenlik gösterilmektedir. Sözü edilen sefer primi, yol geçiş ücretleri ve diğer masraflar için verilen, Türkiye'ye dönüşte belge karşılığı kapatılan avansdan farklı olup, tamamen işçiye ödenen ücret niteliğindedir..." 9. HD. T. 30.10.2014 E. 2012/36816 K.2014/31785, www.yargitay.gov.tr (E.T.15.08.2024).

116 "...Davacı vekili, davacının LPG tanker operatörü olarak çalıştığı, aylık 1.800 TL ücret, 500 TL yolluk ve ayrıca yaptığı km üzerinden yıl katsayı üzerinden hesaplanarak aylık ücretinin yaklaşık 3.000 TL-3.500 TL civarında olduğunu iddia etmiştir. Davalı vekili, ücretin asgari ücret olduğunu, bankaya yatan ücretin içinde yol giderleri, araç giderleri, avans, harcırah gibi giderlerin yer aldığını savunmuştur. Mahkeme davacının geniş anlamda ücretinin net 1.726,60 (brüt 2.415,13 TL) olduğunu kabul etmiştir. Emsal ücret araştırması, dosyadaki bilgi ve belgelerden tanker şoförü olarak asgari ücret + km başına verilen bedel karşılığı çalıştığı, davacının ücretinin toplam aylık net 1.726,60 TL olduğu anlaşılmakla davacının tüm hak ve alacaklarının bu ücret üzerinden hesaplanması gerektiğinden ücret alacağının asgari ücret üzerinden hesaplanması hatalıdır..." 9. HD. T. 19.10.2020 E. 2017/17210 K. 2020/12240, www.yargitay.gov.tr (E.T.13.08.2024)

117 "...Mahkemece yapılacak iş, yukarıda belirtilen açıklamalar ışığında irdeleme yapılarak, davacıya söz konusu adlar altında yapılan ödemeler içerisinde yalnızca araca bağlı zorunlu harcamalar ayrıştırılıp geri kalan tutar sigorta primine esas kazançta dâhil edilmeli, iddianın kanıtlanması konusunda 6100 sayılı Kanun hükümleri uygulanmalıdır. Buna göre inceleme konusu dosyada yer alan yazılı belgeler irdelenmeli, davalı şirket defter ve belgeleri üzerinde gerektiğinde bilirkişiye yerinde inceleme yetkisi verilerek bilirkişi incelemesi yaptırılmalı, ödemeler değinilen kap-

yandan işverenin yemek yardımı, yol yardımı, yakacak yardımı gibi yaptığı ödemeler, giderlerden farklı olup bunlar sosyal yardımlar olarak kabul edilmekte ve giydirilmiş ücretin içerisinde hesaplanmaktadır¹¹⁸. Oysaki, giderlerin işverence karşılanması, işçinin malvarlığında meydana gelen eksilmenin telafi edilmesi düşüncesine dayanmaktadır¹¹⁹.

Ayrıca TBK. 414/II. maddesinde 416. mad-

samda ayırtırmaya tabi tutulmalı, belgelerin, ait olduğu çalışma dönemi bakımından yazılı delil oluşturacağı gözetilerek elde edilecek sonuca göre hüküm kurulmalıdır..."10. HD. T. 12.07.2023 E. 2023/7039 K. 2023/7866, www.kazanci.com.tr; aynı yönde 10. HD. T. 18.01.2024 E. 2023/10356 K. 2024/326 (E.T.13.08.2024). YİBBGK'nın 4/10/2019 tarihli ve E.2018/1, K.2019/5 sayılı kararında, yurt içi ve yurt dışında sefer yapan tır şoförlerine sefere her çıktıklarında ödenen paranın niteliği, bu ödemenin kıdem tazminatının ve prime esas kazancın tespitinde dikkate alınıp alınmayacağı hususu ele alınmıştır. Kararda; sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan davalar ile iş hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda delillerin toplanması ve ispat yükü bakımından farklılıkların bulunduğuna dikkat çekilmiştir. İşçilik alacağına ilişkin yargılamalarda kural olarak taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğuna ve bu sebeple ücret miktarının tespitinde ispat yükünün işçinin üzerinde olduğuna, bununla birlikte sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan prime esas ücretin tespiti davalarında ise resen araştırma ilkesinin uygulandığına dikkat çekilmiştir. Bu tespitten hareketle sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan ve kamu düzenini ilgilendiren prime esas ücret tespiti davalarında hâkimin kendiliğinden delil toplaması gerektiği belirtilerek ispat yükünün bir tarafa yüklenmeyeceği vurgulanmıştır. İspat yükü bakımından işaret edilen bu farklılık dikkate alındığında her dava dosyasında somut olayın özelliği ile dikkate alınarak yapılan ödemenin ücret veya harcırah/yolluk olarak kabulünün mümkün olabileceğinin altı çizilmiş, bu itibarla temel amacı aynı tür uyuşmazlıklar bakımından hukukta birliği ve bütünlüğü sağlamak olan içtihatı birleştirme kararlarının bu amacıyla bağdaşmayacağından somut meseleye ilişkin içtihatların birleştirilmesine yer olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

118 Yargıtay'ın bir kararında ele aldığı uyuşmazlıkta işçiye giderleri işverence karşılanacak bir araç tahsis edilmiş; işçi bu aracı kendi kişisel alanında da kullanmış ve işverence bu konuda bir kısıtlama getirilmemiştir. Araç tahsisi açısından giydirilmiş brüt ücrete dahil edilecek miktar işverence ispatlanamadığından Yargıtay, ücret hesabında günlük servis hizmeti karşılığının, bunun tespit edilememesi halinde aylık "mavi kart bedeli" nin eklenmesi gerektiğine karar vermiştir. 9. HD. T. 19.01.2016 E. 2014/28398 K. 2016/1285, www.lexpera.com.tr (E.T. 15.08.2024). Mavi kart bedeli konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Özkaraca/Hacıoğlu Çalışkan, s. 84.

119 Hacıoğlu Çalışkan, s. 244.

deden farklı olarak işçinin yaptığı giderler için işçiye götürü bir bedel ödenebileceği de öngörülmüş olup bunun için işçi ile işveren anlaşabileceği gibi toplu iş sözleşmesi ile de kararlaştırılabileceği düzenlenmiştir. Doktrinde giderler için götürü bedel ödemesinin iç yönetmelikler ile yürürlüğe konabileceği ve özellikle bu yolun işçi ve işverenleri külfetli ve karmaşık bireysel harcama tespitinden kurtardığı ifade edilmektedir¹²⁰. Giderlerin götürü ödenmesinin bir diğer avantajı, işçinin kendi araçlarını işin görülme sürecinde kullanması halinde ortaya çıkmakta; iş için ne kadar kullanıldığının tespitinin zor olduğu düşünüldüğünde ortalama bir gider ödemesi yapılması söz konusu olabilmektedir¹²¹.

Alman hukukunda masrafların götürü biçimde ödenmesi "*Pauschalierter Aufwendersatz*" olarak adlandırılmaktadır¹²². Bu şekilde götürü biçimde kararlaştırılan gider ödemelerinin, yapılan fiili masraflardan bağımsız biçimde ödenmesi durumunda, ücretin eki olarak kabul edilmesi gerektiği doktrinde ifade edilmektedir¹²³. Bununla birlikte masraf ve giderlerin götürü biçimde işçiye ödenmesi halinde, bu ödemenin her durumda yapılan tüm giderleri karşılayabilecek düzeyde ve daha uzun süreli giderleri karşılayabilecek bir meblağ olmalıdır¹²⁴.

B. Giderler için Avans Ödenmesi

İşçinin yaptığı giderler için avans ödemesi yapılabilmesi, TBK'nun 416/II. maddesindeki düzenlemede yer almaktadır. Kanunun düzenlemesinden hareketle işçiye avans olarak gider ödemesi yapılabilmesi için işin ifasının avans ödemesini gerektirmesi aranmaktadır. Bu kapsamda işçinin işle ilgili düzenli harcamalar yapması gerekiyorsa örneğin, belirli günlerde iş seyahati yapılması, pazarlamacı, ilaç mümessili gibi işçilerin araç giderleri gibi kendisine belir-

120 Hacıoğlu Çalışkan, s. 255; Özkaraca/Hacıoğlu Çalışkan, s. 87; Seçkin, s. 240.

121 Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 760; Baysal, s. 69.

122 MüKoBGB/Spinner, BGB § 611a Rn. 831.

123 Münchener Handbuch, §93 Rn. 37.

124 Facincani/Sutter/Picenoni, s. 205.

li aralıklarla, en azından her ay, işçiye uygun bir avans ödemesi yapılmalıdır. Bir avans ödemesi, bir sonraki ücret dönemine kadar beklenebilecek olağan harcamaları karşılıyorsa uygun olduğu kabul edilmektedir. Esas olarak giderlerin avans olarak ödenmesinde, gelecekte yapılacak masraflar için peşinen ödeme yapılması söz konusu olur¹²⁵.

Bir işveren avans ödemesi yapmazsa, çalışan ücret hakkını kaybetmeden, örneğin, bir iş seyahatini reddetmek gibi, diğer giderleri yapmayı reddedebilecektir. İşveren hazırlık fiillerini yerine getirmediğinde, İsviçre hukukunda bir kabul temerrüdü söz konusu olduğu ifade edilmektedir. Türk hukukunda da giderler için avans ödemesinin işveren açısından bir külfet olduğu; avans ödemesi kararlaştırıldığı halde işveren bu külfete katlanmamışsa işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabileceği vurgulanmaktadır¹²⁶. Bununla birlikte sadece fiilen yapılan giderlerin işçiye ödenmesi gerektiğinden, işçiye avans ödemesi yapılmış ve ancak işçi, o giderleri yapmamışsa işçinin sadakat borcu gereği avansı iade etmesi gerekir¹²⁷.

Giderler için avans ödemesi ile götürü biçimde giderlerin ödenmesi arasındaki fark, giderler için avans ödemesi yapıldıysa ve o giderler ait olduğu ödeme döneminde yapılmadıysa işçinin, yapılmayan giderlere ilişkin avans ödemesini geri vermesi veya bir sonraki masraflar için bunu kullanmasıdır. Oysaki işçiye götürü biçimde düzenli gider ödemesi yapılıyorsa, ilgili hükmün gerekçesinde, işçinin fiilen bu harcamaları yapmadığı gerekçesiyle ödeme yapmaktan kaçınamayacağı ifade edilmektedir.

SONUÇ

İşçinin, iş görme borcunu ifa etmesinden menfaat gören kişi, işverendir. İşveren, işçinin iş görme borcuna karşılık olarak ücret ödeme

borcunu üstlenmekle birlikte ücretin karşılığını oluşturmayan ve iş görme borcunun yerine getirilmesi amacıyla veya o vesileyle işçi tarafından yapılan masrafların ne şekilde karşılanacağı, işverenin giderlere katlanma borcu çerçevesinde ele alınmaktadır. İşçinin iş görme borcunu başka bir yerde ifa etmesi halinde seyahat masrafları, yemek ve konaklama giderleri, iş kıyafetlerine ilişkin giderler, işçiye araç tahsis edilmesi halinde yakıt giderleri, otoyol, otopark ve köprü ücretleri, işçinin kendi aracını kullanması halinde yıpranma bedeli gibi pek çok giderin karşılanmasına ilişkin esaslar, TBK m. 414-415 hükümlerine göre belirlenir. TBK m. 414/l. maddesi uyarınca işveren, yalnızca işin gerektirdiği harcamalar değil; işçinin işyerinden başka bir yere geçici olarak gönderilmesi halinde işçinin geçimi için zorunlu olan harcamaları karşılamakla yükümlü olup harcamaların gerekli olması yeterlidir. Yapılan harcamanın gerekli olup olmadığının tespitinde işçinin sübjektif durumu esas alınarak değerlendirme yapılmakta ve giderlerin karşılanması için işçi ile işveren arasında bir anlaşma olmasına gerek bulunmamaktadır. Söz konusu işverenin giderlere katlanma borcunun kapsamını belirlemede işçinin harcama yaparken sadakat ve özen borçlarına uygun davranışta bulunması yeterli kabul edilmektedir. İşçinin meskeni ile işe gidişi arasındaki masrafları, işte giydiği ve günlük hayatta da kullanabildiği kıyafetler gibi kişisel alanında yaptığı giderler, işverenin giderlere katlanma borcunun dışında kalmaktadır.

İşverenin iş malzemelerini ve araç gereçlerini sağlama borcu ile giderlere katlanma borcu yakından ilgilidir. İşin görülmesi için gerekli olan malzemelerin, araç gereçlerin sağlanması işverenin yükümlülüğü olduğundan gerekli iş ekipmanının sağlanması için işverene karşı bir talepte bulunmak yerine, işçi sadece bunu kendisi sağlamakla yükümlü tutulamaz. Bu kapsamda işçinin tüm ekipmanları kendisinin sağlaması ve bunun karşılığında yaptığı giderlerin ödenmesinin kararlaştırılması da hukuken mümkün olmamalıdır. Ancak tarafların anlaşması ile veya bu konuda yerel bir adetin bulunması durumunda işçinin

125 Hacıoğlu Çalışkan, s. 254.

126 Facincani/Sutter/Pictoni, s. 208; Özkaraca/Hacıoğlu Çalışkan, s. 87.

127 Seçkin, s. 248.

kendisine ait araç, gereç ve malzemeleri iş görme borcunun ifasında kullanılması da mümkündür. 413/II. maddesindeki düzenleme gereği, bu durumda işverenin kullanım bedeli ya da amortisman bedeli gibi bir karşılığı da ayrıca ödemesi gerekmektedir. Burada sonuca bağlanması gereken husus, ilgili düzenlemenin yedek hukuk kuralı olmasının yanı sıra giderlerin kısmen ya da tamamen işçinin katlanmasını öngören anlaşmaların geçersiz olmasını düzenleyen 414/III. madde hükmünün birlikte nasıl değerlendirileceğidir. İş görme borcunun ifasında işçinin kendi malzemesini kullanması kapsamında TBK. m. 413/II açısından değerlendirilmelidir. İlgili araç veya malzemenin yıpranma payının işverence karşılanmasına ilişkin bu düzenleme yedek hukuk kuralı mahiyetindedir. İşverenin araç ve malzemenin yıpranma payını ödemesi ancak aksine bir anlaşma veya yerel âdet yoksa mümkün olup aksine anlaşılırsa işçinin belirtilen yıpranmaya katlanması gerekecektir. Oysa işçi, bu malzemeyi kullanırken masraf ve giderler yaptıysa işin görülmesinin gerektirmesi sebebiyle bu kalemler TBK'nun 414. maddesi kapsamında kabul edilmeli; işverenin bu giderlere katlanması gerektiği düşünülmektedir.

İşverenin işçinin yaptığı giderleri ödemesi, bir ücret olarak kabul edilemeyeceğinden ücret ilişkili koruyucu düzenlemeler, masraflar için uygulanmaz. İşverenin giderlere katlanma borcu, işin görülmesi için gerekli ya da işçinin geçimi için zorunlu olan bir harcama yapıldığı anda doğmakla birlikte muacceliyet anı, TBK. 416/I. maddesi gereği işçiye ücretinin ödenme zamanıdır. Bununla birlikte işçinin pazarlamacı, ilaç mümessilleri gibi sürekli işyeri dışında iş görme borcu ifa etmesinde olduğu gibi düzenli olarak harcama yapan biriyse kendisine en az ayda bir olmak üzere belirli aralıklarla uygun bir avans verilmesini isteyebilmektedir. Bir işveren avans ödemesi yapmazsa, çalışan ücret hakkını kaybetmeden örneğin, bir iş seyahatini reddetmek gibi diğer giderleri yapmayı reddedebilecektir. Ayrıca uygulamada sıklıkla görüldüğü gibi işçiye götürü biçimde giderlerin ödenebilmesi, 416.

maddede somut biçimde öngörülmüştür. Kanatimizce sürekli olarak iş görme borcunun ifası için giderlerin yapılması durumunda her bir gider kaleminin ayrıca ortaya konması güçlük arz edeceğinden düzenleme ile götürü biçimde giderlerin ödenmesi imkânının getirilmesi isabetli olmuştur. Benzer sorun işçinin kişisel alanındaki abonelik giderlerini veya kendi taşıma araçlarını iş görme borcunun ifasında kullanması halinde de karşımıza çıkabilir. 'Hizmet için kullanıldığı ölçüde giderlerin ödenmesi' ölçütünün belirsizliği karşısında götürü biçimde bu giderlerin karşılanması, işçi ve işveren için de önem taşımaktadır.

KAYNAKÇA

- Akyiğit, E. (2021). Bireysel İş Hukuku. 2. Bası, Ankara.
- Alp, M./Doğan, S. (2021). Giyilebilir Teknolojiler ve İş İlişkilerine Etkileri. Çalışma ve Toplum Dergisi. 7/4, 2599-2632.
- Baysal, U (2018). İşçiye Ait Taşınabilir İletişim Cihazlarının İş Amaçlı Kullanılması-Bring Your Own Device (BYOD). Sicil İş Hukuku Dergisi. 40, 65-75.
- Bozkurt Gümrükçüoğlu, Y. (2020). Covid-19 Pandemi Döneminde Home- Office Uygulamasına İlişkin Türk ve Alman Hukuku'nda Mukayeseli Bir Değerlendirme. Koronavirüs Döneminde Güncel Hukuki Meseleler Sempozyumu. Tam Metin Bildiri Kitabı. <https://openaccess.ihu.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12154/1229/sempozyum6.pdf?sequence=1&isAllowed=y> E.T. 19.08.2024.
- Baycık, G./Doğan, S./Dulay Yangın, D./Yay, O. (2021). Covid 19 Pandemisinde Uzaktan Çalışma: Tespit ve Öneriler. Çalışma ve Toplum Dergisi. 70/3, 1683-1728.
- Baysal, U. (2007). Alman Federal İş Mahkemesi Kararı Sık Uçanlar – Hediye Miller – İade Talebi. TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi. 20/6, 114-120.

- Caniklioğlu, N./Seçkin, M. T. (2024). İş Araç ve Malzemelerinin İşçi Tarafından Temin Edilmesi ve İşveren Tarafından Ödenmesi Gereken Uygun Karşılık. SİCİL İş Hukuku Dergisi. 51, 11-35.
- Civan, O. E. (2021). İşçinin Yan Yükümlülükleri. İstanbul.
- Chandna-Hoppe, K. (2023). Essentielle Arbeitsmittel und mobile Arbeit Normative Verankerung und Grenzen der Pflicht zur Bereitstellung von Arbeitsmitteln durch den Arbeitgeber. RdA, 156-159.
- Çelik, N./Caniklioğlu, N./Canbolat, T./Özkaraca, E. (2023). İş Hukuku Dersleri. Yenilenmiş 36. Bası, İstanbul.
- Doğan, S. (2016). İş Sözleşmesinde Bağımlılık Unsuru- Atipik İş İlişkileri Açısından Değerlendirilmesi. Ankara.
- Ekmekçi, Ö. (2009). Türk Borçlar Kanunu Tasarısının İş Sözleşmesine İlişkin Belli Başlı Hükümleri. SİCİL İş Hukuku Dergisi. 13, 19-28.
- Eren, F. (1987). Karayolları Trafik Kanununa Göre Motorlu Araç İşletenin Akit Dışı Sorumluluğunun Hukuki Niteliği ve Esasları. Ankara Üniv. Hukuk Fakültesi Dergisi. 39/1, 159-212.
- Erkanlı Başbüyük, B. (2020). İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı. Ankara.
- Facincani, N./Sutter R./Picenoni, R. (2023). Entschädigung von Spesen und Auslagen von Arbeitnehmern. TREX, 204-209.
- Fischinger, P./Latzel, C./Richardi, R. (Hrsg.) (2020). J. von Staudinger Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 2 Recht der Schuldverhältnisse §§611-§§ 613, De Gruyter (Staudinger/Richardi/Fischinger).
- Hacıoğlu Çalışkan, A. (2024). İş Hukukunda İş Seyahati, Marmara Üniv. Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Bilim Dalı. Yayınlanmamış Doktora Tezi. İstanbul.
- Henssler, M./Krüger, W. (Hrsg.) (2023). Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bnd. 5 Besonderer Teil II. C. H. Beck (MüKoBGB/Bölüm Yazarı).
- International Labor Organization. (2024). Ensuring Safety and health at work in a changing climate, Global Report, International Labour Organization.
- Klöcke, D./Hoppe, S. (2022). Der anspruch auf essenzielle Arbeitsmittel. NZA-RR, 515-519.
- Kollmer, N. (2024). Aufwendungsersatz im Homeoffice?. NJW, 2569-2575.
- Kramer, S. (Hrsg.). (2017). IT- Arbeitsrecht, Digitalisierte Unternehmen: Herausforderungen und Lösungen. C. H. Beck.
- Mollamahmutoğlu, H./Astarlı, M./ Baysal, U. (2022). İş Hukuku Güncellenmiş 7. Bası. Ankara 2022.
- Müller-Glöge, R./Preis, U./Schmidt, I. (Hrsg.). (2022). Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht. 22. neu bearbeitete Auflage. C. H. Beck (Erfurter Kommentar/Bölüm Yazarı).
- Özkaraca, E./Hacıoğlu Çalışkan, A. (2024). İşverenin İş Seyahatlerine İlişkin Giderlere Katılma Borcu. SİCİL İş Hukuku Dergisi. 51, 76-91.
- Reinhard, R./Wlotzke, O. (Hrsg.) (2024). Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Band I, 6. Auflage (Münchener Handbuch).
- Reichold, H. (1994). Geschäftsbesorgung im Arbeitsverhältnis. Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, 488-493.
- Rolfs, C./Giesen, R./Meßling, Miriam/Udsching, P. (Hrsg.) (2024). Beck'scher-Online Kommentar Arbeitsrecht. 72. Edition (BeckOK Arbeitsrecht/Bölüm Yazarı).
- Schaub, G. (2023). Arbeitsrecht- Handbuch, Systematische Darstellung und Nachschlagewerk für die Praxis. 20. Auflage, C. H. Beck (Schaub/Bölüm Yazarı).
- Seçkin, M. T. (2024). İşverenin Araç ve Malzeme Sağlama ve Giderlere Katılma Borcu. İstanbul.

- Süzek, S./Başterzi, S. (2024). İş Hukuku. 24. Baskı.
- Şakar, M./Erkan Şahin, D. (2021). Esnek Çalışma Modellerinden Uzaktan Çalışma ve Uzaktan Çalışanların Sigortalılığı. Sosyal Güvenlik Dergisi. C. 11 S.2, 249-267.
- Wittlich, A.L./Krülls, S. (2022). Anmerkung zu BAG v. 10.11.2021 – BAG Aktenzeichen 5 AZR 334/21. RdA, 249-253.
- Yılmaz Tekin, İ. H. (2023). Türk Borçlar Kanununa Göre İşverenin İş Kabulden Kaçınması. Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi. 2, 466-476.

Araştırma Makalesi
Sicil, 2024/II Sayı 52: 48-73
Makale Gönderim Tarihi: 22 Ağustos 2024
Makale Kabul Tarihi: 29 Ağustos 2024

İş Kazasından Doğan Tazminat Davalarında Zamanaşımı Başlangıcının Tespiti Sorunu

Öz

İş sözleşmesi kapsamında işveren, işçiyi gözetme borcu altındadır ancak işverenin bu borca aykırı davranması nedeniyle bir iş kazası meydana gelmişse işçi, uğradığı bedensel zararlarının tazminini talep edebilir. Bununla birlikte koşulları varsa ayrıca manevi tazminat talebi de gündeme gelebilir. İş kazası sonucunda meydana gelen zararların tazmini bakımından özel bir zamanaşımı süresi öngörülmemiş olmakla birlikte, Türk Borçlar Kanunu'ndaki hüküm uyarınca, on yıllık zamanaşımı süresi esas alınmaktadır (m.146). TBK m.149'e göre zamanaşımı, alacağın

muaccel olmasıyla işlemeye başlar.

Çalışmamız kapsamında iş kazası neticesinde talep edilebilecek tazminatlar açısından zamanaşımının başlangıç anına ilişkin sorun tespit edilmeye çalışılacaktır. Bu amaçla öncelikli olarak iş kazası ve zamanaşımı kavramları üzerinde durulacak, daha sonra yasal düzenleme, doktrin görüşleri ve yargı kararları ışığında iş kazasından doğan tazminatlar bakımından zamanaşımı başlangıcına ilişkin hukuki sorunun çözümü konusunda değerlendirmeler yapılacaktır.

Anahtar Sözcükler:

İş kazası, zamanaşımı, muacceliyet, maddi tazminat, manevi tazminat.

The Problem of Determining the Beginning of the Statute of Limitations in Compensation Cases Arising from Occupational Accidents

Abstract

Under the employment contract, the employer is under the obligation to take care of the employee. However, if an occupational accident has occurred due to the employer's breach of this obligation, the employee may claim compensation for the physical damages suffered. Howev-

er, if there are conditions, a claim for immaterial damages may also arise. Although there is no special statute of limitations for the compensation of damages arising from occupational accidents, the Turkish Code of Obligations stipulates a ten-year statute of limitations (Art. 146).

*Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Başkanı, seracettingoktas@gmail.com, ORCID: 0000-0002-5103-9947.

** Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, cananerdogan@aybu.edu.tr, ORCID: 0000-0002-5656-5655.

According to Article 149 of the TCO, the statute of limitations begins to run upon the receivable becoming due.

Within the scope of our study, we will try to determine the problem regarding the commencement of the statute of limitations in terms of damages that may be claimed as a result of an occupational accident. For this purpose, first-

ly, the concepts of occupational accident and statute of limitations will be emphasized, and then, in the light of legal regulations, doctrinal opinions and judicial decisions, evaluations will be made on the solution of the legal problem regarding the beginning of the statute of limitations in terms of compensation arising from occupational accidents.

Keywords:

Occupational accident, statute of limitations, maturity, material compensation, immaterial compensation.

Giriş

İşçi ve işveren arasında kişisel ilişki kurulan iş sözleşmesi kapsamında, işçinin sadakat borcu karşılığında işverenin de işçiyi gözetme borcu bulunmaktadır. İşçinin işin yapılması sırasında işverenin menfaatini koruma ve menfaatine gelebilecek olası zararlardan sakınma şeklinde kendisini gösteren sadakat borcunun karşısında yer alan işçiyi koruma borcu da işverene işçinin menfaatini gözetme ve işçiyi korumaya yönelik davranışlarda bulunma yükümlülüğü şeklinde kendini göstermektedir¹.

4857 sayılı İş Kanunu'nda işverenin işçiyi gözetme borcu ayrıca düzenlenmemiş, ancak ilgili borç 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m.417'de

düzenlenmiştir. Buna göre, "işveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür." (f.1). Madenin ilk fıkrasında genel olarak işverenin işçiyi gözetme borcunun çerçevesi çizilmiş ve devamı fıkralarda iş sağlığı ve güvenliği kapsamında önlem alma yükümlülüğüne yer verilmiştir. Buna göre, "İşveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak; işçilerde iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür." (f.2). Esasen işverenin işçiyi gözetme borcunun sınırlarını önceden belirlemek pek mümkün değildir, ancak madde kapsamında görüldüğü üzere iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin önlemlerin alınması ilgili borç kapsamında değerlendirilmektedir.

İşverenin gözetme borcu, işçinin sadakat borcu gibi soyut, sınırları net bir şekilde çizilemeyen, geniş kapsamlı bir borçtur². Her ne kadar mevzuatımızda konu ile ilgili çeşitli düzenlemeler yer alsa da bu yükümlülüğün kapsamını belirleyecek genel bir hüküm bulunmamaktadır.

1 Ayrıntılı açıklama için bkz. İlhan Ulsan: Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu, Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1990, s.1; Müjdat Şakar: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 4. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2011, s.59; Öner Eyrenci/Savaş Taşkent/Devrim Ulucan: Bireysel İş Hukuku, 4. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2010, s.144; Hamdi Mollamahmutoğlu/Muhittin Astarlı/Ulaş Baysal: İş Hukuku Ders Kitabı Cilt 1 Bireysel İş Hukuku, 6. Bası, Ankara, Lykeion, 2022, s.194; Aydın Başbuğ/Mehtap Yücel Bodur: İş Hukuku, 6. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, s.153-154; M. Fatih Uşan/Canan Erdoğan: İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 4. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2023, s.138; K. Ahmet Sevimli: İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2006, s.103-104.

2 Uşan/Erdoğan, s.139.

Gözetme borcunun kapsamına hangi yükümlülüklerin girdiğini belirlemek mümkün olmadığından borcun kapsamı, işin durumu ve özelliği göz önünde tutularak ve dürüstlük kuralları çerçevesinde tayin edilmektedir³. Giderek değişen olaylar çerçevesinde, belirleme görevi, öğreti ve yargı kararlarına bırakılmıştır. Bununla beraber işçiyi gözetme borcunun kapsamına; işçinin sağlığının ve beden bütünlüğünün korunması, işçiye gerekli bilgilerin verilmesi, gizli ve özel hayatının yanında şeref ve haysiyet gibi kişisel değerlerinin korunması, cinsel tacize karşı gerekli önlemlerin alınması, yetkili makamlara zamanında bildirimde bulunulması, işçiye ait eşya ve araçların korunması vb. kavramların girdiği de kabul edilmektedir⁴. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından da belirtildiği üzere, işverenin işçiyi gözetme borcunun kapsamı sınırsız değildir ve kapsam belirlenirken hayatın olağan akışının da göz önünde tutulması gerekmektedir⁵. İşverenin gözetme borcu kapsamında işçinin iş sağlığı ve güvenliğinin ön planda ele alındığı söylenebilir⁶. Kanun koyucu iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin müstakil bir kanun düzenlemiş ve konuları emredici kamu hukuku kuralları ile ele almıştır.

Çalışmamız kapsamında iş kazası neticesinde talep edilebilecek tazminatlar açısından zama-
naşımının başlangıç anına ilişkin sorun tespit edilmeye çalışılacaktır. Bu amaçla öncelikli ola-

rak iş kazası ve zamaşaşımı kavramları üzerinde durulacak, daha sonra yasal düzenleme, doktrin görüşleri ve yargı kararları ışığında iş kazasından doğan tazminatlar bakımından zamaşaşımı başlangıcına ilişkin hukuki sorunun çözümü konusunda değerlendirmeler yapılacaktır.

I. İş Kazası Kavramı

Sanayi ve teknolojideki gelişmeler, işyerlerinde makineleşmeye neden olmuş ve bu da işyerindeki iş kazası ve meslek hastalığı sayılarını arttırmıştır⁷. Bunun sonucu olarak da işyerinde iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin önlem alma ihtiyacı daha da önemli hale gelmiştir. Esasında iş kazasının önlenmesine ilişkin tedbirlerin alınması, sadece işverenin işletmesel menfaatlerinin değil, ekonomik kamu düzeninin korunmasına da hizmet etmektedir. Bu nedenle iş kazasının işçi ve işveren üzerinde olduğu kadar devlet ve toplum nezdinde de olumsuz etkileri vardır. İş kazaları ve meslek hastalıklarının en aza indirilmesinde öncelikle devlete olmak üzere işverenlere ve çalışanlara büyük sorumluluk düşmektedir. İşte bu gerekçe ile devletin pozitif yükümlülüğü uyarınca konu, ilgili kanunlarda düzenleme alanı bulmuştur.

Kelime anlamıyla iş kazası, *iş yerinde meydana gelen ve işçiye bedensel veya ruhsal yönden zarar veren olay* olarak tanılanmaktadır⁸. Hukuki açıdan ise kavram doktrinde, *işçinin, işverenin hakimiyeti altında bulunduğu bir sırada, onun için ifa ettiği işten veya dolayısıyla dış bir sebeple aniden meydana gelen bir olay sonucu uğramış olduğu bedensel veya ruhsal zarar*, şeklinde ifade edilmektedir⁹.

3 Senai Olgaç: Hizmet Akdi, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1966, s.412; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.194; Uşan/Erdoğan, s.139.

4 Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.195; Uşan/Erdoğan, s.139.

5 Aydın'ya göre, "Bilirkişi raporunda belirtildiği gibi işverenin işçinin her gittiği binayı önceden kontrol etmesi de hayatın olağan akışına aykırı olup, kendisinden beklenebilir. Aksi halde, asansöre normal şartlarda binilse dahi içerisinde iken de bakımının yapılmaması ya da asansörün teknik arızası nedeniyle ipinin kopması, asansör kurallarına uymayarak ara boşluklarına sıkışması gibi sebeplerle bir kazanın gerçekleşmesinde de davalı işvereni aynı düşünce ile sorumlu tutmak gerekecektir ki, bu sınırsız bir sorumluluk anlamını doğuracaktır." Karar hakkındaki ayrıntılı açıklama için bkz. İbrahim Aydın: İşverenin Koruma Yükümlülüğünün Sınırına İlişkin Hukuk Genel Kurulu Kararının Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan, İstanbul, 2011, s.98 vd.

6 Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.195; Başbuğ/Yücel Bodur, s.155.

7 Şükran Ertürk: İş Hukuku Dersleri Bireysel İş Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları, s.249. ILO tarafından 2023 yılında hazırlanan rapora göre, dünya çapında 395 milyon çalışan, ölümcül olmayan iş yaralanmalarına maruz kalıyor ve her yıl yaklaşık üç milyon işçi iş kazaları ve meslek hastalıkları nedeniyle hayatını kaybediyor. Bkz. <https://www.ilo.org>, erişim tarihi: 01.04.2024. SGK tarafından yayımlanan istatistiklere göre, 2022 yılında Türkiye'de iş kazası geçiren sigortalı sayısı 588.823'tür. İstatistikler için bkz. <https://www.sgk.gov.tr/Istatistik/Yillik>, erişim tarihi: 01.04.2024.

8 TDK'da verilen tanım için bkz. <https://sozluk.gov.tr>, erişim tarihi: 01.04.2024.

9 Bkz. Zübeyde Başboğa Şahbaz: İşverenin İş Kazası ve

İş kazası, her ne kadar iş hukukuna ilişkin mevzuatta düzenlense de sadece işçi ve işveren arasındaki ilişkide önem arz etmemektedir. İş kazası kavramına ilişkin düzenlemeler hem 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda hem de 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nda yer almaktadır. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nda (SSGSSK) düzenlenmiş olan iş kazası kavramı ile 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'ndaki düzenleme birbirinden farklıdır. Sorumluluk hukuku açısından bakıldığında, bir işverenin herhangi bir iş kazasından sorumlu tutulabilmesi için işçinin gördüğü ya da işverenin yürüttüğü iş ile kaza arasında uygun illiyet bağı olmalıdır. Bu koşullarla gerçekleşen bir kaza, 5510 sayılı Kanun kapsamında iş kazası sayılmaktadır ancak böyle bir durumda işverenin sorumluluğundan söz edilecektir. Zira 5510 sayılı Kanun anlamında iş kazalarının hepsi işverenin sorumluluğunu doğurmamaktadır. Örneğin, sigortalının kendi kusuru sonucu uğradığı kaza da iş kazası sayılmaktadır. Başka bir anlatımla, 6331 sayılı Kanun anlamında iş kazası 5510 sayılı Kanun'a göre daha dardır¹⁰. İş kazası kavramını her iki kanun anlamında ayrı başlıklar altında incelemekte yarar vardır.

A. 5510 sayılı Kanun Anlamında İş Kazası Kavramı

5510 sayılı Kanun m.13'te iş kazasına sebebi-

Meslek Hastalığından Doğan Hukuki Sorumluluğu ile Maddi Zararın Hesabına İlişkin Esaslar, İstanbul, Beta Yayıncılık, s.13. İş kazasının unsurları hakkında geniş bilgi için bkz. Seda Arslan Durmuş: COVID-19'un İş Kazası ve Meslek Hastalığı Bakımından Değerlendirilmesi, İstanbul Hukuk Mecmuası, 78 (2), 2020, s.369 vd.

10 Ali Güzel/Alı Rıza Okur/Nurşen Canıklioğlu: Sosyal Güvenlik Hukuku, 14. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2012, s.396-397; Erdem Özdemir: İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku Dersleri, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2020, s.291. Her iki kanunda da benzer tanımın yapılmasının daha yerinde olacağı yönündeki görüş için bkz. Emine Tuncay Senyen Kaplan: Bireysel İş Hukuku, 13. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2023, s.309. Aksi yönde görüş için bkz. Ömer Ekmeççi/Ayşe Köme Akpulat/Ayşe Ledün Akdeniz: İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, 2. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2022, s.215.

yet veren bazı hal ve durumlar belirtilmiş ve iş kazasının tanımı yapılmıştır. Buna göre iş kazası; "a) Sigortalının işyerinde bulunduğu sırada, b) İşveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle sigortalı kendi adına ve hesabına bağımsız çalışıyorsa yürütmekte olduğu iş nedeniyle, c) Bir işverene bağlı olarak çalışan sigortalının, görevli olarak işyeri dışında başka bir yere gönderilmesi nedeniyle asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda, d) Bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki emziren kadın sigortalının, iş mevzuatı gereğince çocuğuna süt vermek için ayrılan zamanlarda, e) Sigortalıların, işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere gidiş geliş sırasında, meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedenen ya da ruhen engelli hâle getiren olaydır." Maddede sayılan bu durumların gerçekleşmesi halinde, sigortalı 5510 sayılı Kanunda öngörülen sigorta yardımlarına hak kazanmaktadır. Maddedeki düzenleme dikkate alınarak iş kazası, belirli durumlarda meydana gelen ve sigortalıya zarar veren olay, şeklinde tanımlanabilir¹¹.

5510 sayılı Kanun anlamında bir iş kazasının varlığı Kanun'da kurum tarafından sağlanacağı belirtilen yardımlar bakımından önem arz eder. İş kazası veya meslek hastalığı sonucunda sigortalıya ve hak sahiplerine yapılacak yardımların bir kısmı aynı nitelikte sağlık yardım ve hizmetlerden, diğer bir kısmı ise nakdi yardım niteliğinde periyodik veya bir defaya mahsus yapılan ödemelerden oluşmaktadır. Bu ödemelerden yararlanmak için sigortalı olmak ve Kanun'un öngördüğü anlamda bir iş kazası veya meslek hastalığına maruz kalmak yeterlidir. Ayrıca kuruma belirli bir süre prim ödemiş olmak gerekmez¹².

5510 sayılı Kanun anlamında iş kazasının unsurlarını, kazaya uğrayanın sigortalı olması, sigortalının kazaya uğraması, kazanın belli durumlarda

11 Tankut Centel: Türk Sosyal Güvenlik Hukuku, İstanbul, On İki Levha, 2021, s.215; Cevdet İlhan Günay: İş Hukukunun Temel Esasları, Ankara, Yetkin Yayınları, 2023, s.348.

12 Özdemir, s.290.

meydana gelmesi, sigortalının kaza sonucunda zarara uğraması ve olay ile zarar arasında nedensellik bağının bulunması şeklinde saymak gerekir¹³. Öncelikle 5510 sayılı Kanun m.13'te de açıkça belirtildiği gibi, bir kazanın iş kazası olarak kabul edilebilmesi için kazaya uğrayan kişinin sigortalı olması gerekir¹⁴. İş kazası ve meslek hastalığı sigortası, Kanun m.4/1-a ve m.4/1-b kapsamındaki sigortalılar ile m.5'te iş kazası sigortası kapsamında olduğu belirtilen sigortalılar hakkında uygulanır. Buna göre 5510 sayılı Kanun ek m.5/4'te de belirtilen tarım ve orman işlerinde süresiz olarak çalışanlar ile aynı Kanun ek m.9'da öngörülen şartlarda ev hizmetlerinde çalışan sigortalılar ve 2547 sayılı Kanun ek m.29'a göre intörn öğrenciler de iş kazası ve meslek hastalığı sigortası kapsamındadır. Kanun m.13'te hangi hallerde gerçekleşen kazaların iş kazası olduğu sayılmıştır¹⁵. Ayrıca gerçekleşen kaza sonucu sigortalının bedenen ya da ruhen zarara uğramış olması gerekir. 5510 sayılı Kanun m.13'te sigortalının ölümünden söz edilmemiş olması, ölüm halinin iş kazası sayılmayacağı anlamına gelmez¹⁶. Çünkü Kanun'da iş kazası sonucu ölüm halinde yapılacak yardımlar da düzenlenmiştir. Son olarak da gerçekleşen zarar ile kaza arasında uygun illiyet bağının olması gerekmektedir. Başka bir anlatımla, 5510 sayılı Kanun m.13'te sayılan durumlardan biriyle gerçekleşen kaza ile ortaya çıkan zarar arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Burada aranan uygun illiyet bağı şartı, kaza ile yapılan iş arasında aranmamaktadır.

B. 6331 sayılı Kanun Anlamında İş Kazası Kavramı

İşverenin işçiyi gözetme borcu, iş sözleşmesinin niteliğinden doğan ve işverenin en temel yükümlülüklerinden biridir. Borç, işçinin sadakat borcunun karşılığını oluşturmaktadır. İş sözleşmesinin işçi ile işveren arasında kişisel ilişki kur-

ması, işçi açısından işverenin işi ve işyeri ile ilgili çıkarlarını korumak, bu çıkarlara zarar verebilecek her türlü davranıştan kaçınmak, buna karşılık da işverenin işçiyi korumak şeklinde kendi göstermektedir¹⁷. İşverenin gözetme borcu, çok geniş kapsamlı bir borçtur. Borcun kapsamına hangi hususların girdiğın önceden net bir şekilde belirlemek mümkün değildir. Ancak yine de işçinin maddi ve manevi değerlerinin (kişiliğinin), sağlığının, yaşamının, bedensel bütünlüğünün korunması bu kapsamdadır.

İşçinin iş sağlığı ve güvenliğine yönelik tedbirlerin alınması da geniş anlamda işverenin işçiyi gözetme borcunun kapsamındadır. Bilindiği gibi, işverenin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülükler, 4857 sayılı İş Kanunu m.77-89 arasında düzenlenmekteydi ve bu nedenle de sadece İş Kanunu kapsamına giren işçiler açısından uygulanmaktaydı. Daha sonra 20.06.2012 tarihli ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu (İSGK) işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma borcunu düzenlemiş ve İş Kanunu'ndaki konuya ilişkin maddeler yürürlükten kaldırılmıştır. Böylece tüm işverenler ve bazı istisnalar dışında tüm bağımlı çalışanlar Kanun kapsamına alınmıştır¹⁸. Gerçekten m.2'de Kanunun, kamu ve özel sektöre ait bütün işlere ve işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine, çırak ve stajyerler de dâhil olmak üzere tüm çalışanlarına faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanacağı belirtilmiştir. Ancak fabrika, bakım merkezi, dikimevi ve benzeri işyerlerindeki hariç Türk Silahlı Kuvvetleri, genel kolluk kuvvetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığının faaliyetleri, afet ve acil durum birimlerinin müdahale faaliyetleri, ev hizmetleri, çalışan istihdam etmeksizin kendi nam ve hesabına mal ve hizmet üretimi yapanlar, hükümlü ve tutuklulara yönelik infaz hizmetleri sırasında, iyileştirme kapsamında ya-

13 Ayrıntılı açıklama için bkz. Centel (2021), s.215-220; Haluk Hadi Sümer: İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, 6. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2022a, s.102-110.

14 Bkz. Ekmekçi/Köme Akpulat/Akdeniz, s.183.

15 Ayrıntılı açıklama ve Yargıtay kararları için bkz. Ekmekçi/Köme Akpulat/Akdeniz, s.183-203.

16 Ekmekçi/Köme Akpulat/Akdeniz, s. 190.

17 Sarper Süzek: İş Hukuku, 4. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2008, s.399; Haluk Hadi Sümer: İş Hukuku, 26. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2022b, s.89.

18 Ayrıntılı açıklama için bkz. Nuri Çelik/Nurşen Caniklioğlu/Talat Canbolat/Ercüment Özkaraca: İş Hukuku Dersleri, 35. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2022, s.380.

pılan işyurdu, eğitim, güvenlik ve meslek edin-dirme faaliyetlerinin kapsam dışında olduğu da düzenlenmiştir.6331 sayılı Kanun m.3/1-g'de iş kazası, işyerinde veya işin yürütümü nedeniyle meydana gelen, ölüme sebebiyet veren veya vücut bütünlüğünü ruhen ya da bedenen engelli hâle getiren olay, şeklinde tanımlanmıştır. 6331 sayılı Kanun m.4'te, işverenin genel yükümlülükleri belirtilmiş, ancak iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin olarak işverenin yapması gerekenler Kanunun bütününde belirtilmiştir¹⁹.

Görüldüğü gibi kanun koyucu, iş kazası ol-duktan sonraki süreçte kazanın tekrar olma-sını engellemeye yönelik değil, en baştan bir iş kazasının gerçekleşmesinin önlenmesi için gerekli önlemlerin alınması anlayışıyla düzenleme yapmıştır²⁰. Ayrıca 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 417'de işverenin işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmakla yükümlü olacağı düzenlenmiştir (f.2). İşveren tarafından iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin tedbirlerin alınmasının hukuki dayanağı, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ve 6098 sayılı TBK m.417'dir²¹. İlgili düzenlemelere aykırı davranılması halinde tazminat sorumluluğunun yanında İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda düzenlenen idari ve cezai yaptırımlar gündeme gelecektir.

Ayrıca işverenin, kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının

ihlaline bağlı zararların tazmini ise *sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk* hükümlerine tabi olacaktır (TBK m.417/son). Kanunda işverenin alması gereken önlemler tek tek sayılmamış ve sınırlama yapılmamıştır. Yargıtay tarafından da belirtildiği üzere, alınması gereken önlemlerin mevzuatta belirtilenlerle sınırlı olmadığı ve hayatın olağan akışına göre oluşabilecek tehlikele-ri bertaraf edecek nitelikte olması gerekir²². Hem TBK hem de İSGK'na göre, işveren tarafından iş sağlığı ve güvenliği kapsamında alması gereken tedbirler, bilim, teknik, tecrübe ve işverenin için-de bulunduğu duruma göre belirlenecektir²³.

Yeri gelmişken belirtmek gerekir ki, iş kazası-na uğrayan sigortalıya SSGSSK kapsamında ge-rekli sağlık yardımları yapılır, geçici ve sürekli iş göremezlik ödenekleri bağlanır. Bununla birlikte sigortalının ölümü halinde hak sahiplerine gelir bağlanır. Ancak belirtilen yardım ve ödeneler götürü nitelikte olduğundan, kimi zaman sigor-talının uğradığı zarar tam olarak karşılanamaya-bilir. Bu nedenle SGK tarafından karşılanmayan zararlar için işçi veya ölümü halinde desteğinden yoksun kalanlar, işverene başvurabilmektedir. Bununla birlikte SGK işçi ya da hak sahiplerine yaptığı ödemeleri, işverenin kusuru olması halinde ondan rücu edebilir (5510 sayılı Kanun m.21).

C. İş Kazası Durumunda İşverenin Sorumluluğu

1. Sorumluluğun Hukuki Niteliği

İşverenin iş kazasından doğan sorumluluğunun hukuki niteliğine ilişkin doktrin ve yargı kararlarında farklı görüşler bulunmaktadır. Doktrinde bir kısım yazara göre sorumluluğun hukuki niteliği kusursuz sorumluluk olarak kabul edilirken; diğer bir kısmına göre de kusur sorumluluğu olarak kabul edilmektedir²⁴.

19 Ayrıntılı açıklama için bkz. Ömer Ekmekçi/Esra Yiğit: Bi-reysel İş Hukuku, 4. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2022, s.363 vd.; İftar Cengiz: İşverenin İş Kazasından Do-ğan Hukuki Sorumluluğu, TAAD, 34, 2018, s.126-128.

20 Nurşen Caniklioğlu: 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda Öngörülen İşveren Yükümlülükleri, Çalışma Mevzuatı Seminer Notları, İstanbul: Türkiye Toprak İşve-renleri Sendikası, 2012,s.29; Mahmut Kabakçı:6331 Sayılı Kanun'un İş Sağlığı ve Güvenliği Anlayışı ve Risklerden Korunma İlkelerinin (m.5) İşlevi, Sicil, 29, 2013, s.68 vd.; Ertürk, s.250. 1475 sayılı Kanun döneminde çıkarılan İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü m.4'te de işverenle-re fennin ve teknolojinin gerektiği tüm önlemleri alma yükümlülüğü yüklenmekteydi. Bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s.382.

21 Süzek, s.412; Cengiz, s.129.

22 Y10HD 14.10.1977, 1613/6398, YKD, Şubat 1978, s.221-223. TBK m.146 uyarınca 10 yıllık zamanaşımına tabi olduğu yönünde bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s.399.

23 Süzek, s.412.

24 Ayrıntılı açıklama için bkz. Nurşen Caniklioğlu: İş Sağlığı

Kusursuz sorumlulukta, ortaya çıkan zararın tazmin edilmesi için zarar veren kişinin kusuru aranmamaktadır; zararın ortaya çıkmış olması tek başına yeterlidir. Kusursuz sorumluluk görüşünü savunan yazarlar arasında ileri sürülen gerekçelerde farklılık vardır. İşverenin buradaki sorumluluğunun kusursuz sorumluluk olmasının nedeni, TBK m.417 ve İSGK m.4'ün yorumlanmasıdır. Zira kanun koyucu işverenin "her türlü önlem alma" yükümlülüğünden söz edilmiş, ardından da "noksansız" ifadelerine yer verilmiştir²⁵. Bu nedenle de kusursuz sorumluluk görüşü savunulmaktadır. Ayrıca başka bir görüşe göre, Türk Borçlar Kanunu'nda genel kural olan kusur sorumluluğu ilkesi, iş hukukunun koruyucu niteliğine uygun düşmemektedir ve bu nedenle de kanun boşluğu bulunmaktadır. Bu boşluğun da kusursuz sorumluluk hükümleri ile doldurulması gerekmektedir. Zira iş kazası durumunda iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğuna ilişkin İş Kanunu'nda düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte TBK m.112'deki düzenleme iş hukukunun işçiyi koruyucu amacına uygun olmadığından ortaya çıkan kanun boşluğu neticesinde ve TMK m.1/2 uyarınca hâkim tarafından sorumluluğun kusursuz sorumluluk ilkesinin kabul edilmesi gerekecektir²⁶.

Doktrindeki baskın görüş ise, işverenin iş kazasından doğan sorumluluğunun kusur sorum-

luluğuna dayandığı yönündedir²⁷. Türk hukuku açısından esas olan kusur sorumluluğudur, kusursuz sorumluluktan bahsedilebilmesi için bunun kanunda düzenlenmiş olması aranır. Dolayısıyla, iş kazasından doğan alacaklardan sorumluluğu sözleşmeye aykırılık hükümlerine dayandırarsak, esas olanın kusur sorumluluğu olduğu belirtilmelidir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, işverenin sorumluluğu haksız fiil sorumluluğu olarak da nitelendirilebilir²⁸. Bu durumda da yine zaten kusur sorumluluğuna gidilmesi gerekecektir. Sorumluluğun hukuki niteliğine ilişkin kanun boşluğunun olmasına rağmen bunun kusursuz sorumluluk ile doldurulması mümkün değildir. Kanunun öngördüğü sadece kanun koyucu tarafından bertaraf edilebilir²⁹. TBK'nda iş kazası halinde doğan zararlarda sorumluluğu öngören tek istisna hüküm, önemli ölçüde tehlike arz eden işletmelerin faaliyetlerinden doğan zarara ilişkin olarak yer almıştır (m.71). Madde kapsamına giren önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletme varsa, TBK m.71 uygulama alanı bulacaktır. Ancak bunun için işletmenin madde kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Kusur sorumluluğunu savunan başka bir görüşe göre ise, işveren tarafından işyerinde alınan tüm tedbirlere rağmen işçi kendi kusuru ya da dikkatsizliği nedeniyle bir iş kazası geçirdiyse, işverenin bundan sorumlu tutulmaması gerekir³⁰.

ve Güvenliği Kanunu Çerçevesinde İşverenin İş Kazasından Doğan Hukuki Sorumluluğu, I. İş Hukuku Uluslararası Kongresi Prof. Dr. Turhan Esener Armağanı, Seçkin Yayıncılık, 2016, s.41 vd.; Ayşe Ledün Akdeniz, İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Zararlardan Sorumluluğunun Niteliği, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası Prof. Dr. Berin Ergin'e Armağan, 73(2), 2014, s.3-29; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s.399.

25 Tankut Centel: Türk Borçlar Kanunu'nda Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması, Sicil, 24, 2011, s.16.

26 Fikret Eren: Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu, Ankara, Ankara Hukuk Fakültesi Yayını, 1974, s.89-92-93; Çenberci, Mustafa, İş Kanunu Şerhi, Ankara, 1986, s. 989 vd.; Tuncay, A. Can, İş Kazasının Unsurları ve İşverenin İş Kazasından Doğan Sorumluluğu, İHU, 1982/1, SSK, 11 (No.2); Ulusan, İlhan, Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu, Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu, İstanbul, 1990, s.119 vd.

27 Bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s.400; Oğuzman, M. Kemal, İş Kazası ve Meslek Hastalıklarından Doğan Zararlardan İşverenin Sorumluluğu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 34(1-4), 1968, s.322-342; Senyen Kaplan, s.303; Aynı Yazar, İşverenin Hukuki Sorumluluğu, Ankara, 1992, s.92; Akın, Levent, İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat, Ankara, 2001, s.97 vd.; Gaye Burcu Yıldız: İşverenin İş Kazasından Doğan Hukuki Sorumluluğu, Toprak İşveren, 86,2010, s.5 vd.; Baycık, Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, s.55; Ertürk, s.254; Mollamahmuttoğlu/Astarlı/Baysal, s.1514; Sümer, Haluk Hadi, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, 7.Bası, Konya, 2024, s. 225; Ekmekçi/Köme Akpulat/Akdeniz, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, 2.Baskı, İstanbul, 2022, s.298; Ekin, Ali, İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Yükümlülükler Uymamanın Sonuçları (İşveren Açısından), Ankara, 2010, s.53.

28 Bkz. Oğuzman, s.337-342.

29 Süzek, s.416.

30 Seza Reisoğlu: Hizmet Akdi, Mahiyeti-Unsurları-Hükümleri, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1968, s.207.

Yargıtay ise işverenin sorumluluğunun hukuki niteliğine ilişkin zaman içerisinde farklı görüşlere yer vermiştir. Yargıtay, önceki tarihli kararlarında kusursuz sorumluluğu esas alırken³¹; sonraki tarihli kararlarda kusursuz sorumluluk uygulanmasından vazgeçerek, kusur sorumluluğu görüşünü benimsemiştir³². Yargıtay'ın önceki kararlarında işverenin sorumluluğunu kusursuz sorumluluk olarak nitelendirmesinin dayanağı, 1957 tarihli bir İçtihadı Birleştirme Kararı'dır. İl-

gili kararda, "19. yüzyıl başlarındaki kanun yapma hareketlerinde haksız fiilden doğan mesuliyet hükümleri, zararı meydana getirenin kusurlu olması esasına dayanmakta idi yani bir kimsenin isteyerek yahut önleyebileceği bir zararı önlemek için dikkatli davranmamış olması yüzünden meydana getirdiği bir zararın karşılığını tazmin etmesi kabul edilmekte idi, diğer tabirle iradesini gereği gibi kullanmayan kimse, iradesini kullanıştaki bozuluktan dolayı mesul tutuluyordu. Lakin o yüz yılın ortalarına doğru tatbik sahasına giren yeni keşifler ve bu arada sanayi ve ziraatın gösterdiği olağanüstü gelişmeler ve iktisadi hayata hakim olan makineleşme hareketi, insanlar arasındaki münasebetleri eskisine göre çok sıklaştırdığı gibi tehlike ihtimallerini eskisine göre pek çok artırdığı cihetle kusura dayanan mesuliyet sistemi ile zararların karşılanmasına bir çok hallerde imkan kalmadığı görüldüğünden, kanunlara, sırf zarar tehlikesinin mevcut olması esasına dayanan bir takım mesuliyet hükümleri konulmasına zaruret duyulmuştur ki, bunlara kusursuz mesuliyet hükümleri yahut tehlike esasına dayanan mesuliyet hükümleri denilmektedir." ifadelerine yer verilerek, kusursuz sorumluluk görüşüne neden ihtiyaç duyulduğu açıklanmıştır³³. Sonraki tarihli kararlarda ise işverenin iş kazasından sorumluluğunun kusur sorumluluğu niteliğinde olduğuna ilişkin kararlar ağırlıktadır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından verilmiş bir kararda, "...bir iş kazasından işverenin sorumlu olması için, işverenin iş güvenliği önlemlerini alma ve özen gösterme yükümlülüğüne aykırı davranışı veya ihmâl göstermesi sonucu kaza meydana gelmiş olmalıdır. Diğer bir deyişle, Özel Daire bozma ilamında da değinildiği üzere oluşan kazadan sorumlu olabilmesi için işverenin kusurunun kanıtlanmış olması gerekir." ifadelerine yer verilmiştir³⁴. Ancak Hukuk Genel

31 Y9HD 29.12.1981, 11284/1590; YHGK 26.06.1981, E.1980/9-1949 K.1981/535, www.kazanci.com. Ancak belirtilen kararlarda Yargıtay, işverenin sorumluluğunun kusursuz sorumluluk olduğunu belirtmekle birlikte her durumda illiyet bağının aranması gerektiğini vurgulamıştır.

32 Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, Yargıtay'ın güncel kararlarında iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına ilişkin sorumlulukta işverenin kusur sorumluluğu kusursuz sorumluluğa yaklaştırılmakta ve işverenin sorumluluğunun objektifleştirildiği görülmektedir. Ancak bu durum yine de sorumluluğun kusursuz sorumluluk niteliğinde olduğu anlamına gelmemektedir. Bkz. Ekmekçi/Köme Akpulat/Akdeniz, s.294-295; Ertürk, s.254. Bu duruma örnek olabilecek bir Yargıtay kararında, "4857 sayılı İş Kanununun mülga 77. ve devamı maddelerini yürürlükten kaldıran 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu 4. ve 5. maddeleri işverenin yükümlülüklerini, 19. madde de çalışanların yükümlülüklerini çağdaş anlayışıyla daha ayrıntılı ve somut olarak ortaya koymuş ve kusur sorumluluğunun sınırlarını kusursuz sorumluluğun sınırlarına yaklaştırmıştır. 6331 sayılı Kanunun 4. ve 5. maddeleri ile buna uygun olarak çıkarılan iş sağlığı ve güvenliği yönetmelikleri hükümlerini işverenin sorumluluğunu objektifleştiren kriterler olarak değerlendirmek gerekmektedir. Bu sebeple mevzuatta yer alan teknik iş kurallarına uyulmaması işverenin kusurlu davranışı olarak kabul edilmelidir. Ancak işveren sadece anılan yazılı kurallara değil, yazılı olmayan ve teknolojinin gerekli kıldığı önlemlere aykırı davranışında da kusurlu görülerek oluşan zararı karşılamalıdır. Öte yandan objektifleştirilen kusur, kusur sorumluluğunu kusursuz sorumluluğa yaklaştırsa da, onu kusursuz sorumluluk haline dönüştüremez. Çünkü, bazı istisnalar dışında işverenin sorumluluğu için kusurun varlığı şarttır. Ancak Türk Borçlar Kanununun 417/2. maddesi, Anayasa ve 6331 sayılı Kanun hükümleri objektifleştirilmiş kusur sorumluluğu ilkesi gereğince işverenin sorumluluğunu oldukça genişletmiştir. İşvereni, zararlandırıcı olay nedeniyle sorumluluktan kurtaracak olan durum, eylem ile meydana gelen zarar arasındaki uygun illiyet bağının kesilmesidir. Kusursuz sorumlulukta olduğu gibi kusur sorumluluğunda da illiyet bağı; mücbir sebep, zarar görenin ve üçüncü kişinin ağır kusuru nedenleriyle kesilebilir. Uygun illiyet bağının kesildiğinin ispatı halinde, işverenin sorumluluğuna gidilmesi mümkün değildir." Karar için bkz. Y21HD 12.06.2019, 2018/5925, 2019/4239. Aynı yönde, Y10HD 23.03.2021, E. 2020/7034, K. 2021/3758; 19.01.2021, E. 2020/6981, K. 2021/413.

33 YİBK 27.03.1957, E. 1957/1, K. 1957/3.

34 YHGK 03.02.2010, 21-36/67. Benzer şekilde verilmiş başka bir kararda ise, "Davaclar murisinin ölümünün iş kazası olduğu yönü tartışma konusu değildir. Ne var ki bir olayın iş kazası olarak nitelendirilmesi, işverenin her durumda bu kazadan sorumlu tutulmasını gerektirmez. İş kazası nedeniyle işverenin sorumlu olması için, işverenin iş güvenliği önlemlerini alma ve özen gösterme yükümlülü-

Kurulu tarafından verilen yakın tarihli bir kararda iş kazasının tamamen üçüncü kişinin ağır kusuru neticesinde gerçekleştiği, işyerine özgü tehlikeyle, meydana gelen sonuç arasında uygun illiyet bağının kesildiği sonucuna varılmış ve işverenin sorumluluğuna gidilemeyeceği şeklinde hüküm kurulmuştur³⁵.

ğüne aykırı davranışı veya ihmal göstermesi sonucu kaza meydana gelmiş olmalıdır. Diğer bir deyişle, işverenin iş kazasından sorumlu tutulması için kusurunun kanıtlanmış olması gerekir. Özel bir düzenleme söz konusu olmadıkça asıl olan kusur sorumluluğudur. İşverenin kusurlu eylemi ile zarar arasında uygun bir illiyet bağı yoksa işverenin sorumluluğundan söz edilemez.” ifadelerine yer verilmiştir. Bkz. Y21HD 14.11.2018, E. 2017/3975, K. 2018/8261. Ayrıca bkz. Y21HD 12.06.2006, 4895/6303; 03.03.2009, 20034/3026; 02.02.2007, 14276/1768.

- 35 “41. Öte yandan, iş kazası üçüncü kişinin ağır kusuru sonucu meydana gelmişse işverenin sorumluluğuna gitmek mümkün olmayacaktır. Hukuk Genel Kurulu’nun 20.03.2013 tarihli 2012/21-1121 E. 2013/386 K. sayılı kararında illiyet bağının mücbir sebep, zarar görenin veya üçüncü kişinin ağır kusuru nedenleriyle kesilmesi hâlinde işverenin sorumluluğuna gidilmesinin mümkün olmadığına değinilmiştir.42. Hemen belirtilmesi gerekir ki burada sözü edilen üçüncü kişi ile kastedilen işverenle hiçbir ilgisiz olmayan kişilerdir.43. Öte yandan olayın iş kazası olarak nitelendirilmesi işverenin kazadan her durumda sorumlu olacağı anlamına gelmemektedir. İş kazası sebebiyle sorumluluğun söz konusu olabilmesi için salt kaza olayının varlığı yeterli değildir. Kaza ile zarar arasında uygun bir bağlantının mevcudiyeti önemli bir yere sahiptir. Zira illiyet bağının olmadığı durumlarda sorumluluktan bahsetmek mümkün değildir (Yener Mehmet Zahid; İş Kazası ve Meslek Hastalıklarının Sulh Sözleşmesi ve İbra Sözleşmesi ile Çözülmesi, Adalet Dergisi, 2020/1, 64. Sayı, s.531-564 s.539).44. Somut olayda; davalı şirkette fatura dağıtım ve tahsilat elemanı olarak motosiklet ile çalışan davacının, 12.09.2008 tarihinde motosiklet ile trafikte kendisine kırmızı ışık yanması üzerine durduğu, yeşil ışık yanınca harekete geçtiği bu sırada kırmızı ışıkta geçen plakası tespit edilemeyen beyaz renkli servis aracının çarpması sonucu bacağında kırıklar meydana geldiği ve bu suretle yaralandığı anlaşılmıştır. Sosyal Güvenlik Kurumu Rehberlik ve Teftiş Başkanlığının 28.02.2014 tarihli ve 93246/İNC/12 sayılı raporunda olayın 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu’nun 11. maddesi uyarınca iş kazası olduğu ancak olayın işverenin kastı, veya işçilerin sağlığını koruma ve iş güvenliği mevzuatına aykırı hareketi sonucu meydana geldiğine ilişkin tespit yapılamadığı, ışık ihlali yapan ve plakası belirlenemeyen aracın olay meydana gelmesinde %100 kusurlu olduğu belirtilmiştir.45. Bu durumda yukarıda yapılan açıklamalar ile somut olaya ilişkin maddi ve hukuki olgular bir arada değerlendirildiğinde; 506 sayılı Kanun’un 11. maddesi gereği olayın iş kazası olarak nitelendirilmesi gerektiği uyuşmazlık dışı ise de, iş kazasının meydana gelmesinde işverenin alabileceği bir tedbirin veya sorumluluğunu gerektirecek kusuru olduğundan söz etme imkanı bulunmadığı, işverenin sorumluluğu için kazanın işverenin işi görülürken gerçekleşmiş ol-

Kanaatimizce iş kazasından dolayı işverenin sorumluluğu, kusur sorumluluğuna dayanmaktadır³⁶. İş kazasındaki kusur, işverenin kendisi için sözleşme ya da mevzuatla getirilmiş olan yükümlülüklerle aykırı davranmasını ifade etmektedir³⁷. Gerçekten de hukukumuzda asıl olan kusur sorumluluğudur, kanun koyucu işverenin sorumluluğuna ilişkin kusursuz sorumlu olduğu yönünde bir düzenlemeye de yer vermemiştir. Bununla birlikte TBK m.417/son’da işverenin sözleşmeye aykırılıktan dolayı sorumlu olduğu belirtilmiş ve sözleşmeye aykırılık da bir kusur sorumluluğu halidir. Bu durumun tek istisnası da önemli ölçüde tehlike arz eden işletmelerin faaliyetlerinden zarar doğması halidir. Bu durum da kanunda düzenlenen tehlike sorumluluğu kapsamına girecektir (m.71)³⁸.

2. Sorumluluğun Dayanağı

İşverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almamış olması neticesinde bir iş kazası gerçekleşmesi halinde işveren, sözleşmeye aykırı davranmış olacaktır. Bu durum TBK m.417/3’te de düzenlenmiştir. İlgili fıkraya göre, “İşverenin yukarıdaki hükümler dâhil, kanuna ve sözleşme-

masının yeterli olmadığı, kazanın tamamen üçüncü kişinin ağır kusuru sonucu gerçekleştiği, iş yerine özgü tehlikeyle, meydana gelen sonuç arasında uygun illiyet bağının kesildiği sonucuna varılmıştır.46. Hâl böyle olunca davanın reddi gerektiğine işaret eden Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken önceki hükümde direnilmesi doğru olmamıştır.47. Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında; hükme esas alınan bilirkişi kusur raporunda davacı ile davalı işverenin de kusurlu olduğu yönünde tespit yapıldığı, rapordaki kusur oranlarının hatalı olduğu düşünüldüğü takdirde yeni rapor alınması gerektiği yönünde bozma yapılmasının gerekli olduğu, illiyet bağının kesildiğinin yeni alınan rapor ile tespit edilmesi gerektiği, olayın iş kazası olması ve üçüncü kişinin kusuru ile illiyet bağının kesildiğinden bahsedilemeyeceği, direnme kararının yerinde olduğu görüşü ileri sürülmüş ise de, Kurul çoğunluğu tarafından bu görüş benimsenmemiştir.” YHGK 05.10.2021, E. 2017/10-3072, K. 2021/1164.

36 Aynı yönde bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s.402.

37 Levent Akın: İş Kazalarından Doğan Tazminat Davalarında İşveren Kusurunun Belirlenmesinde Ölçüt, Çimento Endüstri İşverenleri Sendikası Dergisi, 27(6), 2013, s.46; Cem Baloğlu: İşverenlerin İş Kazalarından Doğan Hukuki Sorumluluğu, Kamu-İş, 13(3), 2014, s.114.

38 Açıklama için bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s.403-406; Senyen Kaplan, s.304-306.

ye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmini, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabidir." Maddede de ifade edildiği üzere, işverenin gözetme borcuna aykırı davranması sonucunda işçinin vücut bütünlüğünün zedelenmesi halinde açılacak tazminat davasında sözleşmeye aykırılık (akdi sorumluluk) hükümlerine dayanılacaktır (TBK m.112 vd.). İşçinin ölmesinden dolayı destekten yoksun kalanlar da TBK m.417/3 hükmüne göre sözleşmeye aykırılık hükümlerine dayana bilecektir. Mülga 818 sayılı BK m.332/2'de de benzer bir düzenleme yer almaktaydı³⁹.

İşverenin bu davranışı aynı zamanda haksız fiil niteliğindedir. Bu nedenle iş kazası meydana geldiğinde işçi ya da hak sahipleri açısından sözleşmeye aykırılık ile haksız fiil hükümlerinin yarışma halinde olduğu ileri sürülmüştür⁴⁰. Bu görüşe göre işçi ya da hak sahipleri dilerse haksız fiil dilerse de sözleşmeye aykırılık hükümlerine göre tazminat talebinde bulunabilir. Burada talepler değil, talebin hukuki dayanakları yarışır⁴¹. Zarar gören, yarışan hukuki dayanaklardan yalnızca birine dayanabilir. Davacının hukuki dayanağı göstermemiş olması aleyhine sonuç doğurmaz. Zira 6100 sayılı HMK m.33 uyarınca "Hâkim Türk hukukunu resen uygular." Bu durumda hâkim TBK m.60'a göre zarar görene en iyi giderim imkânı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar vermelidir. Davacının yarışan sorumluluk sebeplerinden birine dayanması halinde ise diğer hukuki sebep zarar görenin daha lehine olsa bile hâkim dayanılan hukuki dayanağı göz önünde

bulundurmaldır.

Ancak kanaatimizce iş kazası meydana geldiğinde, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin mevzuata aykırı hareket eden işveren, iş sözleşmesinden doğan işçiyi gözetme borcunu yerine getirmedeğinden dolayı, sözleşmeye aykırı bir davranış olduğundan söz edilmelidir⁴². Zira kanun koyucu TBK m.417/3'te açıkça "...zararların tazmini, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümleri-

42 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından verilmiş bir kararda da, "Davaya konu iş kazasının meydana geldiği tarihte yürürlükte bulunan 10.06.2003 tarihli 4857 sayılı İş Kanunu'nun "İşverenlerin ve İşçilerin Yükümlülükleri" kenar başlıklı 77. maddesinin birinci fıkrasında da, işverenler iş yerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak, işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlü kılınmışlardır... Mevzuatta bulunan bir kısım boşluklar bu kez kanun koyucu tarafından 30.06.2012 tarihli 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile doldurulmaya çalışılmış ve iş yerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ve mevcut sağlık ve güvenlik şartlarının iyileştirilmesi için işveren ve çalışanların görev, yetki, sorumluluk, hak ve yükümlülüklerinin düzenlenmesi amacıyla anılan Kanun'un 37. maddesiyle 4857 sayılı Kanun'un 77. ve devamı bir kısım maddeler yürürlükten kaldırılarak, iş sağlığı ve güvenliği konusunda yeni düzenlemeler getirilmiştir. Bunun yanında 6331 sayılı Kanun'a paralel olarak, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 332. maddesi gelişen teknoloji ve diğer veriler gözetilerek revize edilmiş ve 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 417. maddesi düzenlenmiştir... Görüldüğü üzere gerek Borçlar Kanunu ile İş Kanunu'nda ve gerekse İş Kanunu'nun ilgili hükümlerini yürürlükten kaldıran 6331 sayılı Kanun'da işverenin hizmet sözleşmesinden kaynaklanan işçiyi gözetme borcunun kapsamı belirlenmiştir. **İş kazası meydana geldiğinde iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin mevzuata aykırı hareket eden işveren hizmet sözleşmesinden doğan işçiyi gözetme borcunu yerine getirmemiş olacağından sözleşmeye aykırı davranmış sayılacaktır.** İşveren, mevzuatta öngörülmemiş olsa dahi bilimsel ve teknolojik gelişmelerin gerekli kıldığı iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almak zorundadır. Bilim, teknik ve örgütlenme düşüncesi yönünden alınabileceği olanağı bulunan, yapılacak gider ve emek ne olursa olsun bilimin, tekniğin ve örgütlenme düşüncesinin en yeni verileri göz önünde tutulduğunda, işçi sakatlanmayacak, hastalanmayacak ve ölmeyecek ya da bu kötü sonuçlar daha da azalacaksa her önlem işverenin koruma önlemi alma borcu içine girer. Bu önlemler konusunda işveren, iş yerini yeni açması nedeniyle tecrübesizliğini, bilimsel ve teknik gelişmeler yönünden bilgisizliğini, ekonomik durumunun zayıflığını, benzer iş yerlerinde bu iş güvenliği önlemlerinin alınmadığını savunarak sorumluluktan kurtulamaz. Gerçekten çalışma hayatında süregelen kötü alışkanlık ve geleneklerin varlığı işverenin önlem alma borcunu etkilemez." ifadelerine yer verilmiştir. YHGK 01.10.2019, E. 2015/10-2682, K. 2019/986.

39 Mülga 818 sayılı BK m.332/2 hükmü şöyleydi: "İş sahibinin yukarıki fıkra hükmüne aykırı hareketi neticesinde işçinin ölmesi halinde onun yardımından mahrum kalanların bu yüzden uğradıkları zararlara karşı isteyebilecekleri tazminat dahi akde aykırı hareketten doğan tazminat davaları hakkındaki hükümlere tabi olur."

40 Ekmekçi/Köme Akpulat/Akdeniz, s.263-264; Cengiz, s.131; Akdeniz, s.7.

41 Sema Çağa: Sözleşmeden ve Haksız Fiilden Doğan Sorumlulukların Birleşmesi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Seminer Yarışması, 1972-1973, Ankara, 1973; N. Halük Nomer: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 15.Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2017, s.409.

ne tabidir." ifadelerini kullanmayı tercih etmiştir. Ayrıca madde gerekçesinde, "*Maddenin son fıkrasında, işverenin bu önlemleri almaması nedeniyle işçinin ölmesi durumunda işçinin desteğinden yoksun kalanların tazminat alacaklarının, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tâbi olduğu belirtilmektedir. Fıkrafta, sözleşmeye aykırılık nedeniyle tazminat sorumluluğuna ilişkin hükümlere yollama yapılmıştır. Bunun bir sonucu olarak, bu tür zararların giderilmesinde, haksız fiillere ilişkin zamanaşımı süreleri değil, sözleşmeye aykırılık nedeniyle zamanaşımına ilişkin hükümler uygulanacaktır.*" ifadelerine yer verilmiştir. Görüldüğü gibi, kanun koyucunun amacı işverenin iş kazasından doğan sorumluluğunun sözleşmeye aykırılık niteliğinde olması yönündedir. Bu nedenle de işverenin sorumluluğu sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk niteliğindedir ve zarar buna göre tazmin edilmelidir⁴³. Bu nedenle de haksız fiilden doğan hükümlere değil, sözleşmeye aykırılığa dayalı sorumluluk hükümlerinin uygulanması gereklidir.

Şüphesiz kanun işçinin ölmesine vücut bütünlüğünün zedelenmesine veya kişilik haklarının ihlaline sebep olan işverenin davranışı aynı zamanda haksız fiildir⁴⁴. Kanunda işverenin davranışı sonucu meydana gelen zararın tazmininin sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabi olduğu düzenlenmemiş olsaydı haksız fiil hükümleri ile sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerinin yarışmasından söz edilebilirdi. Nitekim 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda bu yönde açık bir düzenleme yer almadığı için anılan kanun döneminde sorumluluk hükümlerinin sağladığı hakların yarıştığı kabul edilmiştir⁴⁵. 6098 sayılı Kanun'la kanun koyucu tercihini açıkça sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerinden yana kullanmış olduğuna göre, artık hakların yarışmasından söz edilemeyeceği kanısındayız.

TBK m.114'e göre "*Haksız fiil sorumluluğuna*

ilişkin hükümler, kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hâllerine de uygulanır." Kıyas, hakkında kural bulunmayan hukuki ilişki veya durumlarda söz konusu olabilir. İşverenin kanun ve sözleşmeye aykırı davranışı sonucu işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlalden doğan zararın tazmininde uygulanacak zamanaşımına ilişkin TBK'da özel bir hüküm öngörülmemiş ise de, burada TBK.m.146'da yer alan "*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir.*" hükmü uygulama alanı bulmaktadır. İş kazasından kaynaklanan tazminat davalarında sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümleri bakımından zamanaşımı süresine ilişkin sözü edilen TBK.m.46 hükmü karşısında, haksız fiiller için öngörülen zamanaşımı süresinin kıyas yoluyla uygulanabilmesi mümkün değildir.

Belirtmek gerekir ki, iş kazalarından doğan tazminat davalarının sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabi olması işçinin daha lehinedir. Zira haksız fiil hükümlerine dayanıldığında işçinin işverenin kusurunu ispat etmesi gerekir (TBK m.50). Sözleşmeye aykırılık halinde ise işveren karine olarak kusurlu sayılır⁴⁶. İşveren kusursuzluğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir (TBK m.72). Sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerinin işçi lehine olan diğer bir yönü ise, zamanaşımı süresidir. Sözleşmeye aykırılıktan doğan zararların tazmini, TBK m.166'da düzenlenen on yıllık genel zamanaşımına tabi iken; haksız fiile dayalı tazminat davalarında zamanaşımı süresi, TBK m.72 uyarınca iki yıldır. Haksız fiilden doğan zararların tazmininde fiilin meydana geldiği tarihten itibaren on yıllık ve ceza dava zamanaşımı süresinin uygulanması istisnai bir durumdur. Böylece, sözleşmeye aykırılıktan doğan tazminat davalarında zamanaşımı süresi tazminatın muaccel olduğu (aykırılığın gerçekleştiği tarih) tarihten itibaren başlarken, haksız fiillerde, kural olarak, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten itibaren başlar.

43 Aynı yönde bkz. Senyen Kaplan, s.300; Ekmekçi/Köme Akpulat/Akdeniz, s.262; Günay, s.345; Akdeniz, s.7.

44 YHGK 17.12.2015, E. 2014/21-286, K. 2014/1063.

45 Süzek, s.358.

46 Nomer, s.409.

3. Sorumluluğun Kapsamı

İş kazası geçiren işçinin sigortalı olması halinde kendisine ya da hak sahiplerine 5510 sayılı Kanun uyarınca birtakım hak ve menfaatler sağlanmaktadır. Ancak bazı durumlarda işçinin uğradığı tüm zararın Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanmadığı kabul edildiğinden, bu karşılanmayan kısımdan TBK m.55 uyarınca işverenin sorumlu olduğu söylenmektedir. Yargıtay'ın 6098 sayılı Kanun'dan önceki döneminde verdiği kararlarda, açılan tazminat davalarında işverene, sosyal sigorta mevzuatı hükümleri uyarınca sağlanan haklar dışında kalan zararlar ödetilmekteydi⁴⁷. Dolayısıyla işçi ya da hak sahipleri tarafından açılan tazminat davalarında işverenin ödeyeceği tazminat miktarından, Kurum tarafından karşılanan zarar miktarı düşürülmekteydi. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, Yargıtay tarafından verilen kararlarda işçiye Kurum tarafından ödenen geçici iş göremezlik ödeneği miktarının hesaplanan tazminattan düşürülmemesi gerektiği kabul edilmekteydi⁴⁸. 6098 sayılı Kanun'da konuya ilişkin doğrudan düzenlemeye yer verilmiş ve Kurum tarafından işverene rücu edilmemesi halinde ilgili kalemlerin tazminattan indirilmemesi gerektiği belirtilmiştir. TBK m.55'e göre, "*Destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararlar, bu Kanun hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanır. Kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler, bu tür zararların belirlenmesinde gözeltilemez; zarar veya tazminattan indirilemez. Hesaplanan tazminat, miktar esas alınarak hakkaniyet düşüncesi ile artırılamaz veya azaltılamaz.*"⁴⁹ Kanun koyucu, hesaplanan tazminattan indiril-

meye ilişkin başka bir düzenleme daha yapmış ve buna göre, işçinin hesaplanan zararının salt hakkaniyet düşüncesiyle düşülemeyeceği ya da arttırılamayacağını da hüküm altına alınmıştır⁵⁰.

İşverenin iş kazasından sorumlu olabilmesi için yaşanan olay sonucunda bir zararın ortaya çıkması gerekir. Ayrıca işçinin uğradığı zarar ile işverenin borca aykırı davranışı sonucunda ortaya çıkan olay arasında uygun illiyet bağı olmalıdır. İlliyet bağı kriteri, esasında tazminat hukukunun da temelini oluşturmaktadır. İlliyet bağının bulunup bulunmadığı her somut olay çerçevesinde tek tek incelenmektedir. İşveren tarafından gerekli tedbirler alınmadığı için işçi bir zarara uğramışsa, burada artık başka bir delil aramaya gerek yoktur⁵¹. Ancak belirtmek gerekir ki, iş kazasının meydana gelmesi, işveren tarafından gerekli önlemlerin alınmamış olması nedeniyle ortaya çıkmalıdır. Bazı durumlarda da illiyet bağı kesilmektedir. Örneğin, mücbir sebep, zarar gören işçinin ağır kusuru ya da üçüncü kişinin aşır kusuru, işverenin sorumluluğunu ortadan kaldırmaktadır⁵².

50 Belirtilen hükmün mahkemelerin bağımsızlığının düzenlendiği Anayasa m.138 ve yargı yetkisinin düzenlendiği m.9'a aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi'nde dava açılmış ancak Mahkeme, Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir. Bkz. AYM 25.12.2019, 2019/34, 2019/97, RG. 11.02.2020, 31036. Ayrıca Yargıtay'ın konuya ilişkin kararları için bkz. Y21HD 19.11.2012, E. 2011/13919, K. 2012/20491; 13.09.2012 13182/14603, www.kazanci.com. Her ne kadar kanun maddesi mevcut olsa da, doktrinde hakkaniyet uygulamasının devam etmesi gerektiği yönünde görüşler bulunmaktadır. Bkz. M. Kemal Oğuzman/M. Turgut Öz: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II, 10. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013b, s.127.

51 Senyen Kaplan, s.312.

52 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından verilmiş bir kararda da, "*tehlike sorumluluğu, en ağır kusursuz sorumluluk halini oluşturmaktadır. Az önce de değinildiği gibi, işveren her türlü özen borcunu yerine getirmiş olsa dahi meydana gelen kazadan dolayı sorumluluktan kurtulma olanağı yoktur. Bu anlamda tehlike sorumluluğu mutlak bir sorumluluk olarak nitelendirilebilir. Bununla beraber belirtmek gerekir ki tehlike sorumluluğu bir "sonuç" sorumluluğu da değildir. Gerçekten zarar işletmeye özgü bir tehlikeden doğmamış, yani araya giren bir başka nedenden dolayı meydana gelmişse, işverenin bu zarardan sorumlu tutulmaması gerekir. Başka bir deyişle işyerinin işletilmesi veya bundan doğan tehlikeler ile zarar arasında uygun bir illiyet bağı bulunmuyorsa, işverenin sorumluluğundan söz*

47 Örnek karar için bkz. YHGK 06.05.1983, 9-237/478; Y21HD 14.10.1997, 5076/6413.

48 Y9HD 25.11.1995, E. 1994/15523, K.1995/1196.

49 Madde hakkındaki eleştiriler için bkz. Centel (2011), s.17-18; Gaye Baycık: Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Haklarında Yeni Düzenlemeler, Ankara Barosu Dergisi, 3, 2013, s.151. Ayrıca ilgili maddenin Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi'nde dava açılmış, fakat Yüksek Mahkeme hükmün Anayasa'ya aykırı bulunmadığıdır. AYM 28.11.2013, 2013/74, 2013/143, RG. 09.05.2014, 28995.

İşverenin işçiyi gözetme borcuna aykırı davranması nedeniyle iş kazasının meydana gelmesi halinde, sorumluluğun kapsamına, konunun ayrıntılarına girmeksizin, genel hatlarıyla değinmekte fayda vardır. İşçi, işverenin gözetme borcuna aykırı davranması nedeniyle bir iş kazası geçirmişse, uğradığı bedensel zararlarının tazminini talep edebilir (TBK m.54-55). Bununla birlikte koşulları varsa ayrıca manevi tazminat talep edebilir (TBK m.56). Son olarak, işçinin ölümü halinde desteğinden yoksun kalanlar da maddi ve manevi tazminat talebinde bulunabilirler (TBK m.53)⁵³.

a. Maddi Tazminat

İş kazası geçiren işçinin sigortalı olması halinde, Kurum tarafından işçiye ya da hak sahiplerine mevzuat uyarınca birtakım hak ve menfaatler sağlanmaktadır⁵⁴. Ancak sigorta tarafından sağlanan hak ve menfaatleri aşan ve kurum tarafından karşılanmayan zarardan işveren sorumlu tutulmaktadır (TBK m.55). Konuya ilişkin düzenlemeye 6331 sayılı Kanunda yer verilmediği için 6098 sayılı Kanun'daki genel hükümler uygulanacaktır. Kanun m.49'da "Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür." ifadelerine yer verilmiştir⁵⁵. İş kazası sonucunda ortaya çıkabilecek zararlara, organ kopması, kırılması, yaralanması, organ yetilerinin kaybedilmesi vb. durumlar örnek olarak gösterilebilir⁵⁶. Maddi tazminatı, iş kazası sonucunda zarara uğrayan işçinin kendisi ya da işçi ölmüşse onun desteğinden yoksun kalanlar ta-

lep edebilirler.

Maddi zararın belirlenmesinde TBK m.54 uyarınca, tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar ve ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar dikkate alınacaktır⁵⁷. İşçinin uğrayacağı zarar, iş kazasının gerçekleştiği ana ilişkin olabileceği gibi geleceğe ilişkin de olabilir⁵⁸. Eğer kararın verildiği anda işçi tamamen iyileşmişse, o ana kadar gerçekleşen ve ortaya çıkan gerçek zararın tazmini sağlanabilir. Ancak işçi eğer çalışma gücünü devamlı olarak kaybettiyse bu durumda zararın tespiti zordur. Zira bu durumda işçinin geleceğe ilişkin muhtemel zararının tespit edilmesi gerekmektedir⁵⁹.

Oluşan maddi zararların nasıl tazmin edileceği hususunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle tazminat hesaplamaları, Yargıtay uygulamasına göre yapılmaktadır⁶⁰. Yargıtay'ın konuya ilişkin verdiği bir kararında da "tazminatın saptanmasında ise; zarar ve tazminata doğrudan etkili olan işçinin net geliri, bakiye ömrü, iş görebilirlik çağı, iş görmezlik ve karşılık kusur oranları, Sosyal Sigortalar tarafından bağlanan peşin sermaye değeri gibi tüm verilerin hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek şekilde öncelikle belirlenmesi gerektiği tartışmasızdır. Öte yandan tazminat miktarının, işçinin olay tarihindeki bakiye ömrü esas alınarak aktif ve pasif dönemde elde edeceği kazançlar toplamından oluştuğu yönü ise söz götürmez. Başka bir anlatımla, işçinin günlük net geliri tespit edilerek bilinen dönemdeki kazancı mevcut veriler nazara alınarak iskontolama ve artırma işlemi yapılmadan hesaplanacağı, bilinmeyen dönemdeki kazancının ise; yıllık olarak %10 arttırılıp %10 iskontoya tabi tutulacağı, 60 yaşına kadar (aktif) dönemde, 60 yaşından sonrada bakiye ömrüne kadar (pasif) dönem-

edilemez. Öteki sorumluluk hallerinde olduğu gibi, tehlike sorumluluğunda da 3 halde illiyet bağı kesilebilir. Bunlar mücbir neden, zarar görenin kusuru ve 3. kişinin kusurudur..." ifadelerine yer verilmiştir. Bkz. YHGK 12.02.2014, E. 2013/21-586, K. 2014/95.

53 Bkz. Sümer, 2022b, s.91; Ekmekçi/Yiğit, s.381-382; Ertürk, s.269.

54 Ayrıntılı açıklama için bkz. Centel, 2021, s.213 vd.

55 6098 sayılı Kanun'dan önceki dönemde Yargıtay, açılan tazminat davalarında Kurum tarafından yapılan yardımların hesaplanan tazminat tutarından indirilmesi esasını benimsemekteydi. Bkz. Y21HD 22.1.1997, E. 1996/7224, K. 1996/187; Y21HD 28.5.2002, 3005/5017; Y21HD 6.3.2006, E. 2005/12779, K. 2006/1991.

56 Bkz. Süzek, s.429; Senyen Kaplan, s.320; Sümer, 2022a, s.227.

57 Tazminat hesaplamalarına ilişkin ayrıntılı açıklama için bkz. Günay, s.357-358. Ayrıca bkz. Cengiz, s.135.

58 Senyen Kaplan, s.321.

59 Bkz. Senyen Kaplan, s.322; Sümer, 2022a, s.231.

60 Ayrıntılı açıklama için bkz. Levent Akın: İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat, Ankara, Yetkin Yayınları, 2001, s.246 vd.

de elde edeceği kazançların ortalama yöntemine başvurulmadan her yıl için ayrı ayrı hesaplanacağı, hesap raporunun Yargıtay denetimine elverişli olması gerektiği Yargıtay'ın oturmuş ve yerleşmiş görüşlerindedir." ifadelerine yer verilmiştir⁶¹.

İş kazası nedeniyle zarara uğrayan işçi, zararın miktarını ispat etmekle yükümlüdür⁶². Zira TBK m.50/1'e göre, "Zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır." Ancak bilindiği gibi, çalışma gücünün geçici ya da sürekli kaybı ya da ekonomik geleceğinin tehlikeye girmesi durumunda bunun ispatı kolay değildir. Bu nedenle maddenin devamında, "Uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler." ifadelerine yer verilmiştir (m.50/2).

Maddi tazminata ilişkin belirleme yapılırken, işçinin maluliyet oranı, iş görebilme yaşı ve yaşam süresi, ücreti, tarafların kusur durumu dikkate alınmaktadır⁶³. Ayrıca hâkim, durumun gerekleri ve tarafların kusurlarını göz önünde bulundurarak takdir hakkını kullanabilir⁶⁴. Zira iş kazasında genellikle hem işçinin hem de işverenin kusuru bulunmaktadır. Bu nedenle TBK m.52 uyarınca, işçinin kusuru oranında tazminattan indirim yapılabilir.

b. Manevi Tazminat

TBK m.56'ya göre, işçinin ağır bedensel zarara uğraması veya ölümü hâlinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir. İşveren aleyhine manevi tazminata hükmedilebilmesi için zarar ile fiil arasında uygun illiyet bağı olmalı, fiil hukuka aykırı olmalı ve işçi bir cismani zarara uğramalıdır⁶⁵. Görüldüğü gibi, manevi tazminat için işverenin kusuru aranma-

maktadır⁶⁶. Hâkimin somut olayın özelliklerine göre karar vermesi gerekir. Hiç şüphesiz olayın özellikleri kapsamında işverenin kusuru da bulunabilir. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, uğradığı iş kazasında tam kusurlu olan bir işçi manevi tazminat talebinde bulunamaz⁶⁷.

İşçinin manevi tazminat talebinde bulunabilmesi için mutlaka kazanma gücünün kaybedilmesi gerekmez, işçinin cismani zarara uğraması ve bunun neticesinde acı ve ızdırap çekmesi yeterlidir⁶⁸. Zaten manevi tazminatta amaç, işçinin çekmiş olduğu bedensel veya ruhsal acı, elem ve ızdırabın bir ölçüde giderilmesidir. Manevi tazminatın miktarı belirlenirken farklı unsurlar dikkate alınmaktadır, zira her olayın işçi ya da hak sahiplerinde yarattığı etki birbirinden farklıdır. Bunları, olayın oluş şekli, ölenin yaşı, kusuru, tarafların ekonomik durumu ve manevi tazminatın özendirici ve zenginleştirici etkisinin olmaması şeklinde belirtebiliriz.

Manevi tazminatı, eğer işçi ölmüşse, işçinin yakınları talep edebilir. İşçinin yakınlarının manevi tazminat talebinde bulunabilmesi için manevi zarara uğramış olmaları gerekir⁶⁹. Ancak buradaki yakınlıktan anlaşılması gereken, aile bağının olması değildir; işçinin ölümü nedeniyle içten acı ve ızdırap duyan yakınlarıdır⁷⁰. Bunlar işçinin eşi, çocukları, anne-babası, kardeşleri, evlatlığı, nişanlısı, olabilir. İşçi ölmemişse manevi tazminat talep etme hakkı işçinin kendisindedir. Ancak TBK m.56/2 uyarınca, "Ağır bedensel

61 Y21HD 04.03.2008, E. 2007/14838, K. 2008/3491.

62 Senyen Kaplan, s.324.

63 Ayrıntılı açıklama için bkz. Süzek, s.430-432; Sümer, 2022a, s.230-235.

64 Y21HD 14.10.199, 6181/6939.

65 YİBK 22.6.1996, 7/7, RG 28 Temmuz 1966, 12360.

66 Senyen Kaplan, s.334.

67 Y21HD 27.4.1995, 2143/1921. Yargıtay tarafından verilen kararda belirtildiği gibi, muris işçinin kusuru ile üçüncü kişilerin kusuru, olay ile işverenin eylemi arasındaki illiyet bağı kestigi için manevi tazminata hükmedilemez. Bkz. Y21HD 16.05.1995, 1331/2288; Y21HD 06.06.2016, 6064/9255.

68 Y9HD 16.3.1989, E. 1988/12884, K. 1989/2409; Y9HD 10.2.1994, E. 1993/9360, K. 1994/1922. Ayrıca bkz. Senyen Kaplan, s.333; Sümer, 2022a, s.244.

69 Senyen Kaplan, s.333.

70 Süzek, s.445; Senyen Kaplan, s.334. Ayrıca Yargıtay da verdiği bir kararında şu ifadelere yer vermiştir; "...Burada önemli olan aile hukuku çerçevesinde yakınlık değil duygusal yakınlıktır. Böyle olunca da uzak ya da yakın hısımlık bağları yerine ölenle çok yakın ve içtenlik taşıyan bir bağlığın varlığı aranır." Bkz. Y4HD 05.03.1979, 9973/2900.

zarar veya ölüm hâlinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir." Doğayısıyla eğer işçi ağır bedensel zarara uğradıysa, bu durumda yakınları da manevi tazminat talebinde bulunabilir.

TBK m.56/1'de de ifade edildiği gibi, hâkim, bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verebilir. Görüldüğü gibi, manevi tazminata hükmedilirken, olayın özelliklerinin dikkate alınacağı belirtilmiştir. Manevi tazminat hesaplanırken, maddi tazminattan farklı olarak, bunun bir hesaplama yöntemi bulunmamaktadır. Zira bir iş kazası sonucunda işçinin ya da yakınlarının manevi zararlarını belirleyecek nesnel bir ölçüt yoktur⁷¹.

c. Destekten Yoksun Kalma Tazminatı

İş kazası neticesinde işçinin ölmesi halinde, onun desteğinden yoksun kalanlar, ölüm nedeniyle uğradıkları zararın tazminini talep edebilirler (TBK m.53). Ölen işçinin desteğinden yoksun kalanlar, TBK m.417/3 uyarınca tazminat taleplerini sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk çerçevesinde talep edebilirler. Tazminat hesaplanırken, işçinin yaşıyor olsaydı, yardım ettiği kişilere yapabileceği yardımlar dikkat alınarak farazi bir hesaplama yapılmaktadır⁷². Başka bir anla-

tımla, iş kazası meydana gelmeseydi, destekten yoksun kalan kişiye ne kadar yardım yapılacak idiyse, o miktarın peşin ödenmesi söz konusudur. Destekten yoksun kalma tazminatı, Yargıtay tarafından "...yoksun kalanlarla ölenin yaşayabilecekleri muhtemel süre içinde ölenin çalışıp kazanabileceği süredeki kazancı tutarından davacılara ayırıp ileride yapabileceği yardımın tutarının peşin ve toptan ödenmesinden ibaret..." maddi bir tazminat olarak tanımlanmıştır⁷³.

Destekten yoksun kalma tazminatını, işçinin fiilen ve devamlı yardım sağladığı kişiler talep edebilir. Bu kapsamda işçinin destekten yoksun kalan eşi, nikâhsız eşi, çocukları, anne-babası ya da kardeşleri talep edebilir. Yargıtay tarafından verilmiş bir İctihadı Birleştirme Kararında, anne babaya çocukların destek olduğunun karine olarak kabul edilmesinin gerekeceğine karar verilmiştir⁷⁴. Yargıtay kararlarında da belirtildiği gibi, tazminat talebinde bulunulabilmesi için sadece bakıma muhtaç olmak ya da ihtiyaç duymak yeterli değildir, bunun için desteğin düzenli ve sürekli yardımın söz konusu olması gerekir⁷⁵. Ayrıca belirtmek gerekir ki, destekten yoksun kalanlar, şartları mevcut ise manevi tazminat talebinde de bulunabilir⁷⁶.

II. Zamanaşımı Kavramı

Sözleşme hukukunda hâkim olan temel ilkelerden biri de "ahde vefa" ilkesidir. Ahde vefa (sözleşmeye bağlılık) ilkesi uyarınca, sözleşme tarafları sözleşmeden doğan borçlarına sadık olmalıdır⁷⁷. Bu nedenle asıl olan, sözleşmenin

71 Süzek, s.447. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi tarafından verilmiş bir kararda da ifade edildiği gibi, "...26.06.1966 günlü ve 7/7 sayılı Yargıtay İctihadı Birleştirme Kararı'nın gerekçesinde takdir olunacak manevi tazminatın tutarını etkileyecek özel hal ve şartlar da açıkça gösterilmiştir. Bunlar her olaya göre değişebileceğinden hakim bu konuda takdir hakkını kullanırken ona etkili olan nedenleri de karar yerinde objektif ölçülere göre isabetli bir biçimde göstermelidir. Hakim bu takdir hakkını kullanırken, ülkenin ekonomik koşulları tarafların sosyal ve ekonomik durumları paranın satın alma gücü, tarafların kusur durumu olayın ağırlığı davacının sürekli iş göremezlik oranı, işçinin yaşı, olay tarihi gibi özellikleri göz önünde tutması, hükmedilecek tutarın manevi tatmin duygusu yanında caydırıcılık uyandıran oranda olması gerektiği de söz götürmez..." Bkz. Y21HD 24.03.2009, 1602/4319.

72 Destek yoksun tazminatı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Gürsoy, Kemal Tahir, Destekten Yoksun Tazminatı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1972, C.29, S.1, 143-197; Seratlı, Gaye Burcu, İş Kazasından Doğan

Destek Yoksun Kalma Tazminatı, Ankara, 2003; Kılıçoğlu, Mustafa, Trafik Kazası, İş Kazası, Meslek Hastalığı, Haksız Fiil Sonucu Ölümünden Doğan Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, Ankara, Bilge Yayınevi, 2019, s.21 vd.; Süzek, s.439; Senyen Kaplan, s.338; Sümer,2022a, s.237.

73 Y4HD 30.5.1965, 11420/488.

74 YİBK 22.06.2018, E. 2016/5, K. 2018/6.

75 Y9HD 1.6.1976, E. 1975/10082, K. 1976/4265. Ayrıca bkz. Senyen Kaplan, s.339; Sümer, 2022a, s.237.

76 Y21HD 15.2.2005, E. 2004/13015, K. 2005/1196.

77 Bkz. Fikret Eren / Ünsal Dönmez: Borçlar Hukuku Şerhi, 1. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2023, s.2623; Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019, s.1443.

ifa ile sona ermesidir. Borçluya edimini ifadan kaçınma hakkı veren zamanaşımı kurumu, ahde vefa ilkesine istisna teşkil etmektedir.

Zamanaşımı, borçluya borcunu ifadan kaçınma hakkını bahşeden belli bir sürecin geçmesini ifade eder⁷⁸. Zamanaşımı, alacağın yasanın öngördüğü süre içinde talep edilmemesi halinde, alacaklıyı hukuki himayeden, başka bir deyişle alacağını dava yoluyla elde edilebilme olanağından yoksun bırakmaktadır. Zamanaşımına uğramış olan borç, eksik borca dönüşür⁷⁹. Bununla birlikte, alacağın salt zamanaşımına uğramış olması, onun talep ve dava edilebilmesine engel değildir. Bunun için borçlunun kendisine karşı açılmış olan alacak davasında alacaklıya yönelik bir def'ide bulunması gerekir⁸⁰. Aksi halde hâkim, zamanaşımını resen dikkate alamaz. Yargıtay'ın istikrar kazanmış uygulamasına göre, zamanaşımı hukuki niteliği itibariyle maddi hukuktan kaynaklanan bir def'i, usul hukuku anlamında ise bir savunma aracıdır⁸¹. Borçlunun zamanaşımı def'ine ilişkin beyanını tek taraflı olarak geri alması mümkündür⁸².

Borçlu zamanaşımına uğramış borcu, zamanaşımı definde bulunmuş olsa bile, ifa edebilir. Ancak zamanaşımına uğradığı halde ifada bulunan borçlu, borcun zamanaşımına uğradığını bilmediğini veya bu konuda hataya düştüğünü ileri sürerek ödediklerini geri isteyemez (TBK m.78/2). Ancak zamanaşımına uğramış borcun icra tehdidi altında ödenmesi halinde geri istenebileceği kabul edilmektedir⁸³.

Türk Borçlar Kanunu'nda çalışma konumuz ile bağlantılı olarak iki farklı zamanaşımı düzenlemesine yer verilmiştir. İlk olarak genel zamana-

şımı süresini düzenleyen m.146 ve bir diğeri de haksız fiil davalarına ilişkin olarak düzenlenmiş m.72'dir. TBK m.146'ya göre, kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak *on yıllık* zamanaşımına tabidir. TBK.m.72'ye göre ise, tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak *iki yılın* ve herhâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak *on yılın* geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır. TBK m.72'de zamanaşımının başlangıç anı da düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, tazminat talebi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği andan itibaren başlamaktadır.

Zamanın geçmesinin haklar açısından farklı etkileri vardır⁸⁴. Bazen zamanın geçmesi bir kimsenin aynı hak kazanmasını sağlar, buna *kazandırıcı zamanaşımı* denmektedir. Bazen de zamanın geçmesi bir hakkın sona ermesine neden olur. Bu da iki farklı şekilde karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan ilkinde, süreye bağlı olan haklar, sürenin dolması ile sona erer. Bazı durumlarda hakkın sona ermesi, hak sahibi tarafından hakkın belirtilen süre içinde kullanılmamasından ileri gelir ki buna *hak düşürücü süre* denilmektedir⁸⁵. Bazen de zamanın geçmesi, o süre içinde alacaklının alacağını elde etmek hususunda hareketsiz kalması nedeniyle artık borçluya ifadan süresiz olarak kaçınma hakkı verir. Bu da *zamanaşımı* kavramı ile anlatılmaktadır⁸⁶.

84 Bkz. Eren Borçlar Hukuku Şerhi, s.2625. Ayrıca bkz. Kocayusufpaşa/Hatemi/Serozan/Arpacı, s.50-51.

85 "Hak düşürücü süre ile zamanaşımı süresi aynı kavramlar değildir. Hak düşürücü sürelerde zamanaşımında olduğu gibi sürelerin durması ya da kesilmesi gibi bir durum yoktur. Bu açıklamalardan, sonra asıl uyumsuzluk konusu olan, davacının 01.04.2010 tarihli takibin yenilemesi talebinin ve icra dairesince bu talebin reddine ilişkin olarak verilen 05.05.2010 ret kararının 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun (BK) 136/2 maddesi uyarınca 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun (KTK) 109/2. maddesindeki iki yıllık zamanaşımını kesen bir muamele olarak sayılıp sayılamayacağı hususu tartışılarak çözüme kavuşturulmalıdır. Bunun için de takip hukuku ile zamanaşımı arasındaki ilişki ve BK'da yer alan hükümler irdelenmelidir." Bkz. YHGK 8.12.2020, E. 2019/855, K. 2020/1001.

86 Zamanaşımının dayandığı esaslar hakkında ayrıntılı

78 Necip Kocayusufpaşaoğlu/ Hüseyin Hatemi / Rona Serozan / Abdülkadir Arpacı: Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2008, s.48-49; Nomer, s.426; Aynı yönde Y9HD 06.06.2023, E. 2023/7841, K. 2023/8708.

79 YHGK 28.02.2024, E. 2019/408, K. 2024/127.

80 Seza Reisoğlu: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1998, s.334.

81 YHGK 06.04.2011, E. 2010/9-629, K. 2011/70; YHGK 09.10.2013, 4-36/1457; YHGK 12.03.2014, 4-544/315.

82 Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s.50.

83 Y13HD 01.11.2002, E. 2002/9071, K. 2002/11490.

Esasında zamanaşımı borcu sona erdiren bir sebep olmayıp, sadece alacak hakkını zayıflatmaktadır⁸⁷. Yargıtay tarafından verilmiş bir kararda da ifade edildiği gibi, "...Zamanaşımının, doğmuş bir alacağa son veren sebeplerden olmadığı, sadece alacağın talep edilebilmesi imkânını ortadan kaldırdığı ve hukuki mahiyetinin itiraz değil def'i olduğu dikkate alındığında; ancak, ileri sürüldüğü takdirde ve sadece ileri süren taraf bakımından dikkate alınabileceği açıktır. Zamanaşımı, hâkimin re'sen dikkate alabileceği borcu sona erdiren itiraz sebeplerinden farklı olarak, sadece ileri süren taraf lehine uygulama alanı bulur..."⁸⁸

TBK m.148 uyarınca taraflar, kanunda öngörülen zamanaşımı sürelerini anlaşılarak değiştiremezler. Ayrıca TBK m.160'a göre "*Zamanaşımından önceden feragat edilemez.*" Öğretide zamanaşımından önceden feragat yasağının, zamanaşımı süresinin işlemeye başlamasından önce geçerli olması gerektiği, sürenin işlemeye başladıktan sonra ve fakat dolmadan önce feragatin mümkün olduğu ileri sürülmüştür⁸⁹. TBK m.160 uyarınca müteselsil borçlulardan birinin veya bölünemez bir borcun borçlularından birinin zamanaşımından feragat etmiş olması, diğerlerine karşı ileri sürülemez. Aynı maddeye göre asıl borçlunun feragati de kefile karşı ileri sürülemez.

TBK m.154'te zamanaşımını kesen sebepler arasında "*Borçlu borcu ikrar etmişse, özellikle faiz ödemiş veya kısmen ifada bulunmuşsa ya da rehin vermiş veya kefil göstermişse*" de belirtilmiştir. Zamanaşımını kesilmesi halinde, zamanaşımı yeniden başlar (TBK m.156/1). Yargıtay'a göre zamanaşımı süresi dolduktan sonra alacaklıya yöneltilen borç ikrarı, zamanaşımı def'inden ör-

tülü feragat niteliğindedir⁹⁰. Yine Yargıtay'a göre zamanaşımı süresi dolduktan sonra borçlunun borç ikrarında bulunmasına rağmen zamanaşımı def'inde bulunması çelişkili davranış olup, TMK m.2 uyarınca hukuken korunamaz⁹¹. Böylece TBK m.154'te belirtilen sebeplerin zamanaşımına etkisini ikiye ayırmak mümkündür: Anılan sebepler zamanaşımı süresi dolmadan önce gerçekleşmişse zamanaşımının kesilmesi⁹², zamanaşımı süresi dolduktan sonra meydana gelmişse zamanaşımı def'i hakkından feragat söz konusu olur⁹³.

İş kazasından doğan alacağa uygulanacak olan zamanaşımına ilişkin hususa geçmeden önce zamanaşımı kavramına genel hatlarıyla değinmekte fayda vardır. Ardından da konuya ilişkin değerlendirmelere yer verilecektir.

III. Zamanaşımı Süresi

TBK m.146-161 arasında olağan zamanaşımı ve buna ilişkin hükümlere yer verilmiştir. TBK m.146'da "*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir.*" hükmüne yer verilmiştir. Buna göre, kanunda özel bir düzenleme bulunmadığı takdirde, alacak hakkında uygulanacak zamanaşımı süresi on yıldır. İş kazası sonucu meydana gelen zararın tazmini davalarında zamanaşımı süresine yönelik özel bir düzenleme bulunmadığından genel hüküm (TBK m.146) uyarınca on yıllık zamanaşımı süresi uygulanır⁹⁴.

açıklama için bkz. M. Kemal Oğuzman/M. Turgut Öz: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, 11. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2103a, s.602-603.

87 Eren Borçlar Hukuku Şerhi, s.2622.

88 Y17HD 2.3.2020, E. 2018/814, K. 2020/2412.

89 Pierre Tercier/ Pascal Pichonnaz/H. Murat Develioğlu: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s.493; Meliha Sermin Paksoy: Zamanaşımından Feragat (TBK 160), İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012, s.77 vd.

90 YHGK 17.12.2019, E. 2017/2131, K. 2019/1373; Zamanaşımı süresi dolduktan sonra yapılan kısmi ödemenin de zamanaşımı def'inden örtülü feragat niteliğinde olduğu hakkındaki karar için bkz. Y9HD 06.06.2023, E. 2023/7841, K. 2023/8708.

91 YHGK 23.02.2000, E. 2000/71, K. 2000/116.

92 YHGK 22.02.2022, E. 2020/712, K. 2022/179; Y9HD 12.10.2020, E. 2016/27008, K. 2020/11537; Y9HD 08.10.2020, E. 2020/6784, K. 2020/11231.

93 YHGK 17.12.2019, E. 2017/2131, K. 2019/1373.

94 "*Uyuşmazlık bu tür davalarda gerek yürürlükten kalkan 818 sayılı Borçlar Kanununun 125. maddesi ve gerekse yürürlükteki 6098 sayılı yasanın 146. maddesi gereğince uygulanmakta olan 10 yıllık zaman aşımı süresinin hangi tarihte başlatılması gerektiği noktasında toplanmaktadır.*" Y21HD21.10.2014, 3152/20643. Benzer yönde bkz. Y21HD 29.09.2015, E. 2014/24639, K. 2015/17091; Y21HD 26.05.2016, E. 2015/8291, K. 2016/9048; Y21HD 13.11.2018, E. 2017/2002, K. 2018/8217.

Haksız fiil sonucunda meydana gelen maddi ve manevi zararların tabii olduğu zamanaşımı süresi ile ilgili özel düzenleme ise TBK m.72'de yer almaktadır⁹⁵. Yukarıda belirtildiği üzere, iş kazasından doğan tazminat taleplerinde TBK m.146'da yer alan zamanaşımı süresinin uygulanması gerekir. Bununla birlikte, katılmamakla birlikte sorumluluk hükümlerinin yarıştığı ya da haksız fiile ilişkin zamanaşımı süresinin kıyas yoluyla uygulanması gerektiği görüşü ileri sürülebilir. Dolayısıyla TBK m.72'de öngörülen zamanaşımı süreleri hakkında kısaca durmakta yarar vardır.

TBK m.72'de üç tür zamanaşımı süresi öngörülmüştür. Bunlar, nispi (iki yıllık/kısa) zamanaşımı süresi, mutlak (on yıllık/uzun) zamanaşımı süresi ve olağanüstü nitelikteki ceza zamanaşımı süresidir⁹⁶. TBK m.72'deki düzenlemeye göre, maddi ve manevi tazminat talebi zarar görenin, zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarih-

ten itibaren iki yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Buradaki sürenin başlaması, zarar gören kişinin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrenmesi gerekmektedir ve süre *sübjektif* bir şarta bağlanmıştır⁹⁷.

TBK m.72'de kanun koyucu, iki yıllık zamanaşımı süresinin yanında on yıllık mutlak zamanaşımı süresinde yer verilmiştir. Buna göre, tazminat talebi, her halde zarar verici fiilin işlendiği tarihten itibaren on yılın geçmesi ile zamanaşımına uğrar. On yıllık zamanaşımı süresi içinde zarar veya tazminat yükümlüsü öğrenilemediği için iki yıllık zamanaşımı süresi işlemeye başlamasa dahi haksız fiilin işlendiği tarihten itibaren on yıl geçmiş ise, dava açma hakkı zamanaşımına uğrayacaktır⁹⁸. Nispi zamanaşımı süresinden farklı olarak, on yıllık zamanaşımı süresinin başlangıcı objektif bir koşula bağlanmıştır. Buna göre, zamanaşımının başlangıcı zarar verici fiilin ya da olayın işlendiği tarihtir⁹⁹. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında da belirtildiği gibi, "Mutlak nitelikteki "uzun süreli zamanaşımı"nın başlangıç tarihi ise zarar verici eylemin gerçekleştiği tarihtir. Buna göre, tazminat istemi her halde eylemin gerçekleştiği tarihten itibaren on yılın geçmesi ile zamanaşımına uğrar. Burada on yıllık sürenin başlangıç anı, zarar verici eylemin gerçekleştiği tarih gibi objektif bir koşula bağlanmıştır. Bu noktada kısa zamanaşımı süresi ile uzun/mutlak zamanaşımı süresi arasındaki ilişkiye de değinmek gerekir. Olağan zamanaşımı süresi iki yıllık olan kısa zamanaşımı süresidir. Diğer bir anlatımla iki yıllık zamanaşımı süresi on yıllık süre ile sınırlıdır. Zarar ve zararın sorumlusu olan kişi öğrenildiği takdirde davanın kısa zamanaşımı süresi içerisinde açılması gerekir. Zarar veren eylemin işlenmesinden itibaren on yıl geçtikten sonra zarar ve zararı veren kişi öğrenilmiş olsa bile tazminat istemi, zamanaşımı def'i ile karşılaştığında reddedilir."¹⁰⁰

95 "Tazminat ilişkisinden doğan talepler de hukuki nitelikleri itibarıyla bir alacak hakkı olmakla birlikte, kanun koyucu bunları tabii oldukları zamanaşımı süresi yönünden, alacak haklarına ilişkin zamanaşımı süresini düzenleyen TBK'nın 146 ve devamı hükümlerinden ayırmıştır. Ancak, bu ayırma yalnız süreler ve bunların başlangıç anı yönünden olup, zamanaşımının durması, kesilmesi gibi konularda genel hükümler uygulanır." YHGK 20.12.2017, 2786/2016.

96 "TBK'nın 72/1. maddesinde "Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her halde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır." denilerek mülga 818 sayılı BK'nın 60. maddesinde olduğu gibi üç türlü zamanaşımı süresi öngörülmüştür. Görüleceği üzere, kanunda düzenlenen bu üç çeşit zamanaşımı süresi, sübjektif/nispi nitelikteki iki yıllık "kısa zamanaşımı süresi", objektif /mutlak nitelikteki on yıllık "uzun zamanaşımı süresi" ile olağanüstü nitelikteki "ceza zamanaşımı süresi"dir. Mülga BK'da zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten itibaren bir yıl olarak düzenlenen kısa süreli zamanaşımı, yeni TBK'da iki yıl olarak hüküm altına alınmıştır. Haksız eylemden kaynaklanan tazminat davalarında, özel kanunlarda başka bir zamanaşımı süresi tayin edilmiş olmadıkça uygulanacak olan zamanaşımı süreleri bu süreler olup, bunlar hem maddi hem de manevi tazminat istemi ile açılan davalar hakkında uygulanır." Y13HD 26.3.2019, E.2016/29876 K.2019/3980. Ayrıca tarafların isterlerse bu süreleri uzatıp kısaltabileceklerine yönelik görüş için bkz. Eren Borçlar Hukuku Şerhi, s.1712.

97 Eren Borçlar Hukuku Şerhi, s.1712; Oğuzman/Öz, 2013b, s.71; Eren, 2019, s.937.

98 Oğuzman/Öz, 2013b, s.74.

99 Eren, 2019, s.940.

100 YHGK 20.12.2017, 2786/2016, www.yargitaykarararama.gov.tr.

TBK m.72'de zararın ceza kanunlarında daha uzun bir zamanaşımı süresinin öngörüldüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğması halinde, tazminat davalarında ceza zamanaşımının uygulanacağı düzenlenmiştir¹⁰¹. Buna göre, ceza zamanaşımının tazminat taleplerinde uygulanabilmesi için zarar verici fiilin aynı zamanda cezayı gerektiren bir fiil olması ve bu fiil için öngörülen ceza zamanaşımı süresinin daha uzun olması gerekir¹⁰².

101 "Anılan maddeler ile haksız fiillere uygulanacak üç zamanaşımı süresi belirlenmiştir. Bunlar, zarar görenin zararı ve faili öğrendiği tarihten itibaren başlayacak bir yıllık zamanaşımı; fiilin vukuundan itibaren işleyecek on yıllık zamanaşımı ve fiilin aynı zamanda ceza kanunlarında düzenlenmiş olması hâlinde uygulanacak olan ceza zamanaşımı süreleridir. Haksız fiillerin bir kısmı, sadece hukuk açısından değil, ceza yasaları bakımından da sorumluluğu gerektirir; haksız fiilin faili, yani sorumlusu genellikle daha ağır sonuçları olan ceza kovuşturmasına konu olabileceği sürece, zarar görenin haklarını yitirmesinin kabul edilmesi mümkün değildir. Bu bakımdan haksız eylem aynı zamanda ceza kanunları gereğince bir suç teşkil ediyorsa ve ceza kanunları ya da ceza hükümlerini ihtiva eden sair kanunlar bu eylem için daha uzun bir zamanaşımı süresi tayin etmişse, tazminat davası da ceza davasına ilişkin zamanaşımı süresine tabi olur. Nitekim bu husus 07.12.1955 gün ve 17/26 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında da vurgulanmıştır. Buna göre, anılan mevzuat uyarınca ceza zamanaşımı süresinin uygulanabilmesi için öncelikle zarar veren eylemin ceza kanunu veya ceza hükmü taşıyan özel kanunlarda suç olarak düzenlenmesi gerekli olup, özel kanunlarda haksız eylem için başka bir zamanaşımı süresi tayin edilmiş olmadıkça, haksız eylemden doğan maddi ve manevi zararların tazmini için açılacak davalarda 818 sayılı BK'nın 60 (6098 sayılı TBK'nın 72.) maddesinde öngörülen zamanaşımının uygulanması gerekir (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 09.10.2013 gün ve 2013/4-36 E. 2013/1457 K.)" YHGK 4.4.2018, E. 2017/1104, K. 2018/670, www.yargitaykarararama.gov.tr.

102 Eren, Borçlar Hukuku Şerhi, s.1726; "Dava konusu eylem suç niteliğindedir. Bu durumda, 818 sayılı Borçlar Yasası'nın 60/2. maddesi ve Türk Ceza Yasası'nın 89. ve 66/1-e. maddesi uyarınca olayda uygulaması gereken zamanaşımı süresi 8 yıldır. Diğer yandan; gelişen zararın olması durumunda bu gelişmenin son bulunduğu tarihte davacı zararını öğrenmiş olacağından bu tarih sürekli işgücü kaybı oranının belirlendiği rapor tarihi olarak kabul edilmelidir. Somut olayın 21/03/2007 tarihinde meydana geldiği ve 27/01/2016 islah tarihi itibarı ile 8 yıllık (uzamış) ceza zamanaşımı süresi dolduğu anlaşılmalı birlikte, sürekli işgücü kaybına ilişkin raporun davacı tarafından 21/02/2014 günü tebliğ alınmış olduğu gözetildiğinde bu tarihten itibaren 818 sayılı Borçlar Yasası'nın 60/1. maddesinde öngörülen haksız eylem zamanaşımı süresi bir yıl da dolduktan sonra islah dilekçesi verildiği görülmektedir. Açıklanan nedenlerle, islahla istenen miktarın zamanaşımını nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken kabulü yerinde olmamış bu ne-

IV. Zamanaşımının Başlangıç Anının Tespiti Sorunu

TBK m.149/1 uyarınca, "zamanaşımı süresi, alacağın muaccel olduğu zamandan itibaren işlemeye başlar." Muacceliyet, bir borç ilişkisinde, alacaklının edimi isteyebileceği ve borçlunun da bu isteme uyararak, edimi ifa etmekle yükümlü olduğu anı belirler. Başka bir anlatımla, söz konusu anda borç ifa kabiliyeti kazanır ve alacaklı yine o anda edimi kabul etmekle yükümlü olur. Buna göre muacceliyet, alacaklının borçludan borçlanılan edimi talep ve dava edebilme yetkisini ifa etmektedir¹⁰³.

Borcun muaccel anına ilişkin düzenlemeye yer veren TBK m.90 uyarınca, "İfa zamanı taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça her borç, doğumu anında muaccel olur." Buna göre, bir alacağın ya da borcun muaccel olması, ilke olarak edimin ifası için öngörülmüş bulunan vadenin dolmasıyla gerçekleşir. Derhal talep edilebilen alacaklarda zamanaşımı, alacağın doğduğu andan itibaren işlemeye başlar¹⁰⁴.

TBK m.146'da düzenlenen on yıllık zamanaşımı süresinin başlaması için önemli olan husus, alacağın muaccel olduğu anın saptanabilmesidir. Örneğin, muacceliyet bir vadeye bağlanmışsa zamanaşımı, vadeden itibaren işlemeye başlayacaktır. Ya da yapmama borçlarına aykırılık halinde tazminat zamanaşımı, alacağın doğduğu andan itibaren işlemeye başlar. Alacağın muaccel olmasının bir bildirimle bağlı olduğu hâllerde, zamanaşımı bu bildirim yapılabileceği günden işlemeye başlar (TBK m.149/2).

Borca aykırılık halinde tazminat alacağının zamanaşımı, alacağın doğduğu andan itibaren işlemeye başlar. Bu nedenle iş kazası sonucu işçinin veya hak sahibinin talep edebileceği tazminat hakkı, kural olarak, iş kazasıyla birlikte

denle kararın bozulması gerekmiştir." Y4HD 04.05.2017, E. 2016/10863, K. 2017/2523.

103 Bkz. Eren, 2019, s.1225.

104 Oğuzman/Öz, 2013a, s.607; Eren, 2019, s.1437.

doğmaktadır¹⁰⁵. Başka bir anlatımla, iş kazalarında TBK m.146 uyarınca on yıllık zamanaşımı süresinin başladığı an, kural olarak, sözleşmenin ihlal edildiği, yani iş kazasının meydana geldiği tarihtir¹⁰⁶.

İş kazalarından doğan tazminat hakkı bakımından zamanaşımı süresi, iş kazasının meydana geldiği tarihten başladığına göre, zamanaşımının işlemeye başlayabilmesi için alacaklının alacağının muaccel olduğunu bilmesine gerek yoktur¹⁰⁷. Çünkü zarar kural olarak kazanın meydana gelmesiyle gerçekleşir ve o an itibarıyla muaccel hale gelir. Ancak bunun için kaza tarihi itibarıyla zararın tüm unsurlarıyla gerçekleşmiş olması ve buna göre belirlenebilmesi gerekir. Bazı durumlarda zarar, kazadan sonra ortaya çıkan duruma göre belirlenebilir hale gelir. Uygulamada buna "değişen ve gelişen durum" denilmektedir¹⁰⁸. Sonradan gerçekleşen veya değişen duruma göre belirlenecek zararın olay tarihinde muaccel olduğu söylenemez. Bu nedenle zararın değişen ve gelişen duruma bağlı olarak muaccel hale geldiği kabul edilmelidir. Başka bir anlatımla, zamanaşımı değişim gerçekleştiği veya gelişen durumun tamamlandığı tarihten itibaren başlatılmalıdır¹⁰⁹. Değişen ve gelişen bir durum yoksa zamanaşımı süresi, kaza tarihi esas alınarak belirlenecektir¹¹⁰. Yargıtay'a göre salt

iyileşme süreci zamanaşımı başlangıcının tespiti bakımından gelişen bir durum olarak değerlendirilemez¹¹¹. Bu konuda kapatılan Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, "Somut olayda sol gözünde görme kaybı ortaya çıkan davacıya en son 19.07.2000 tarihli raporla 1 hafta istirahati sonrasında iş başı kararı verildiği 27.07.2000 tarihinde sürekli iş göremez duruma girdiği ve bu tarihten geçerli olmak üzere sürekli iş göremezlik geliri bağlandığı, davacı bakımından değişen ve gelişen bir durumun söz konusu olmadığı"¹¹² şeklinde bir değerlendirme yapmıştır.

"Gelişen durum" kavramı, salt zarar doğuran işlem veya eylemin sonuçlarının gelişmesini ve bu nedenle zarar görenin bu konularda bilgi sahibi olabilmemesinin zorunlu olarak gelişmenin tamamlanacağı ana kadar gecikmesini, ifade etmektedir. Örneğin, bedensel zararın ortaya çıktığı durumlarda doğan zararın tespiti için tıbbi tedavinin sonucunda oluşturulacak hekim raporuna ihtiyaç vardır¹¹³. Tedavi devam ederken

olmadığı tüm dosya içeriğinden ve özellikle davacının maluliyetine ilişkin rapor ve belgelerden açıkça anlaşılmalıdır. Bu durumda dava konusu iş kazasının gerçekleştiği 20.10.2001 tarihinden itibaren zamanaşımı süresinin hesaplanması gerekmektedir." YHGK 01.03.2017, E. 2014/21-2372, K. 2017/379. Benzer yönde, YHGK 10.06.2015, E. 2014/21-282, K. 2015/1548; YHGK 05.02.2019, E. 2018/21-523, K. 2019/70.

111 YHGK 12.03.2019, E. 2015/21-2925, K. 2019/277.

112 Y21HD 21.10.2014, 3152/20643. Benzer şekilde verilmiş başka bir kararda da, "Dava konusu olayda sağ gözüne çapak kaçan davacının bedensel zararının değişen ve gelişen bir durum gösterip göstermediği dosya içerisindeki sürekli iş göremezlik durumuna ilişkin olarak düzenlenen raporlar ve dayanaklarında belli değildir. Değişen ve gelişen bir durum söz konusu ise zaman aşımının başlangıcı yukarıda açıklandığı üzere hastalık seyrinin yani gelişiminin tamamlandığı tarih olup, aksi halde zaman aşımının olay tarihinden başlatılması gerekir. Hal böyle olunca, maddi tazminat isteminin artırılmasına ilişkin ıslah üzerine, davacıdaki bedensel zararın değişen ve gelişen bir durum taşıyıp taşımadığı, değişen ve gelişen bir durum söz konusu ise hastalığın seyrini tamamladığı tarih belirlenmeden eksik inceleme ve araştırma ile ve süresinde ileri sürülen zaman aşımı itirazına değer verilmeme nedeni açıklanmaksızın maddi tazminatın ıslahen artırılan bölümünü de kapsar biçimde tazminata karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir." ifadelerine yer verilmiştir. Bkz. Y21HD 29.09.2015, E. 2014/24639, K. 2015/17091.

113 "Somut olayda, trafik kazası 15.03.2006 tarihinde meydana gelmiş, ıslah ise 09.06.2015 tarihinde yapılmıştır. Zamanaşımı süresi zararın tam miktarının öğrenildiği

105 Akın, 2001, s.283.

106 Akın, 2001, s.283.

107 Oğuzman/Öz, 2013a, s.609; Eren, 2019, s.1437.

108 YHGK 14.02.2024, E. 2018/906, K. 2024/104; YHGK 28.02.2024, E. 2019/408, K. 2024/127; Y21HD 13.11.2018, E. 2017/2002, K. 2018/8217.

109 "18. ... ortaya çıkan zarar, kendi özel yapısı içerisinde sonradan değişme eğilimi gösteriyor, zararı doğuran eylem ve işlemin doğurduğu sonuçlarda (zararın nitelik ve kapsamında) bir değişiklik ortaya çıkarıyor ise artık gelişen durum ve dolayısıyla gelişen bu durumun zararın nitelik ve kapsamı üzerinde ortaya çıkardığı değişiklikler (zarardaki değişme) söz konusu olacaktır. Böyle hâllerde zararın kapsamını belirleyecek husus, gelişmekte olan bu durumdur ve bu gelişme sona ermedikçe zarar henüz tamamen gerçekleşmiş olmayacağı için zamanaşımı süresi bu gelişen durumun durduğunun veya ortadan kalktığına öğrenilmesiyle birlikte işlemeye başlayacaktır." YHGK 28.02.2024, E. 2019/408, K. 2024/127. Aynı yönde, YHGK 06.11.2002, E. 2002/882, K. 2002/874.

110 "... somut olaya dönüldüğünde; gelişen bir durumun ya da müstakbel (gerçekleşecek-gelecek) bir zararın söz konusu

zararın kapsamı ya da miktarı tam olarak belirlenemeyecektir. Henüz tedavi süreci tam olarak tamamlanmadan, sürekli maluliyetin oluşup oluşmayacağı veya maluliyet oranının tespitinin mümkün olmayacağı bir aşamada, zarar göreni zamanaşımı kaygısıyla dava açmaya zorlamak hak arama ve adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilebilir¹¹⁴.

Ortaya çıkan zarar, kendi özel yapısı içerisinde, sonradan değişim gösteriyorsa ya da eğilirse, artık gelişen durum sona ermedikçe zarar tamamen gerçekleşmiş olmayacağından zamanaşımı süresi bu gelişen durumun sona ermesi ya da durması halinde işlemeye başlayacaktır¹¹⁵.

15.01.2015 tarihli Adli Tıp Kurumu Genel Kurulu raporunun okunduğu 05.05.2015 tarihli celsede öğrenilmesi ile başlamaktadır. Bu durumda ıslah 2 yıllık zamanaşımı süresi içinde yapılmış olduğuna göre yazılı şekilde ıslahın zamanaşımına uğradığının kabulü hatalı olmuştur." (Kapatılan) Y17HD 05.12.2018, E. 2016/1691, K. 2018/11802.

114 Benzer konuda verilmiş 17.09.2013 tarihli ve 59601/09 başvuru numaralı Alım Eşim v. Turkey kararı için bkz. [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{"languageisocode":"ENG","appno":\["59601/09"\],"documentcollectionid":\["CHAMBER"\],"itemid":\["001-126355"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{), erişim tarihi: 01.03.2024. Aynı yönde, Y3HD 05.06.2018, E. 2016/19901, K. 2018/6345.

115 Bu yönde verilmiş bir Yargıtay kararında, "Zamanaşımı süresinin işlemeye başlaması için, zarar gören tarafından failin yanında zararın da öğrenilmesi gerekir. Bedensel zararlarda, uğranılan zararın tespit edilebilmesi için, meydana gelen yaralanmanın niteliği de nazara alınarak, öncelikle zarar nedeniyle gerekli tedavinin bitmiş olması gerekir. Zira, tedavi devam ederken zarar gören kişinin sürekli ve geçici işgöremezlik durumu tam olarak tespit edilemez. Daha açık bir ifade ile, tedavi devam ederken kişinin yaralanma nedeniyle maluliyeti olup olmadığı ve varsa oranının ne olduğu tam olarak tespit edilemez. Somut olayda da, davacının yaralanmasına ilişkin olan ve özellikle yukarıda belirtilen tedavi belgeleri ile maluliyet raporlarının içeriğinde, davacının kazadaki yaralanması nedeniyle tedavisi yapılan pelvis kırıklığı sonucu oluşan sinir hasarları ve sol bacadaki 3 cm'lik kısılma, 14.12.2015 tarihli sağlık raporu ile belirlenmiştir. Özellikle bu belirlenmenin daha önceki maluliyet raporlarında yapılmamış olması, davacının maluliyeti yönünden gelişen durum olma ihtimalini akla getirmektedir. Bu durumda mahkemece; ... 3. İhtisas Kurulu'ndan, davacının kazadaki yaralanması ile sonraki tarihli muayene sonuçları ve dosya kapsamında alınan maluliyet raporları değerlendirilmek suretiyle, kazadaki yaralanmaya bağlı gelişen yeni durum olup olmadığının tespiti, gelişen yeni durum olduğunun saptanması halinde ise bu yeni durumun ne zaman ortaya çıktığı, tedavi sürecinin ne zamana kadar devam ettiği ve hangi tarihte bittiği konularında, ayrıntılı, gerekçeli ve denetime elverişli bir rapor alınması; bu rapor da irdelenerek, zararın (malu-

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi tarafından verilmiş bir kararda da ifade edildiği gibi, "ortaya çıkan zarar, kendi özel yapısı içerisinde sonradan değişme eğilimi gösteriyor, zararı doğuran eylem veya işlemin doğurduğu sonuçlarda (zararın nitelik veya kapsamında) bir değişiklik ortaya çıkıyor ise artık "gelişen durum" ve dolayısıyla gelişen bu durumun zararın nitelik ve kapsamı üzerinde ortaya çıkarıldığı değişiklikler (zarardaki değişme) söz konusu olacaktır. Böyle hâllerde zararın kapsamını belirleyecek husus, gelişmekte olan bu durumdur ve bu gelişme sona ermedikçe zarar henüz tamamen gerçekleşmiş olmayacağı için zamanaşımı süresi bu gelişen durumun durduğunun veya ortadan kalktığı öğrenilmesiyle birlikte işlemeye başlayacaktır. Nitekim, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 16.11.2002 gün ve 2002/4-882 E., 2002/874 K.; 01.03.2017 gün ve 2014/21-2372 E., 2017/379 K. sayılı kararlarında da aynı hususlar kabul edilmiştir. Önemle belirtilmelidir ki, burada sözü edilen "gelişen durum" kavramı, uygulamada çoğu kez yanlış anlaşıldığı şekilde zararın kapsamının zarar görence tam olarak öğrenilmesinin herhangi bir nedenle geciktiği (örneğin buna ilişkin bilirkişi raporunun geç alındığı) durumlara ilişkin olan, böylesi bir durumu ifade eden bir kavram değildir. Eş söyleyişle gelişen durum kavramı, salt zarar doğuran işlem ya da eylemin sonuçlarının gelişmesini ve bu nedenle zarar görenin bu konularda bilgi sahibi olabilmesinin zorunlu olarak bu gelişmenin tamamlanacağı ana kadar gecikmesini ifade eder."¹¹⁶

Konuya ilişkin Yargıtay kararlarına bakıldığında farklı uygulamaların söz konusu olduğu görülmektedir. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, maddi ve manevi tazminat davalarında zamanaşımı sürelerinin başlamasını, yaralanmanın gerçekleştiği tarihte değil, maluliyet oranına ilişkin kesin hekim raporunun düzenlendiği tarihe göre be-

liyetin) ne zaman öğrenildiği ya da öğrenilmesi gerektiği değerlendirilip, zamanaşımı süresinin dolup dolmadığının belirlenmesiyle oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken eksik incelemeyle, hüküm tesisi doğru görülmemiştir." (Kapatılan) Y17HD 09.07.2018, E. 2017/5214, K. 2018/6918.

116 Y3HD 05.06.2018, E. 2016/19901, K. 2018/6345.

lirmektedir¹¹⁷. Yargıtay 4. ve 13. Hukuk Daireleri, zamanaşımının başlangıcı yönünden zararın tam olarak belirlendiği tarihin esas alınması gerektiğine yönelik kararlar vermişlerdir¹¹⁸. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi ise, daha önce bazı kararlarında¹¹⁹ zamanaşımı süresinin zararın tam olarak belirlendiği tarihten itibaren başlatılması yönünde karar vermişken, sonraki kararlarında¹²⁰ zamanaşımının başlangıç tarihi olarak olay tarihinin esas alınması gerektiğine karar vermiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından verilen kararlarda da farklılıkların olduğu görülmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 03.12.2019 tarihinde verdiği bir kararında, zararın öğrenilmesinin zarar verici olayın değil, zararın varlığı, niteliği, unsurları ve kapsamının kesin olarak bilinmesi anlamına geldiği, zarar verici eylemin sonuçları ve zarar tam olarak ortaya çıkmadıkça zarar görenin zararı öğrendiğinden söz edilemeyeceği, bu gibi durumlarda zaman aşımının

kesin öğrenmeden sonra başlayacağı, aksi takdirde gerçek zararın karşılanmamış olacağına yönelik karar verilmiştir¹²¹. Ancak aynı konuya ilişkin 21.01.2020 tarihinde verilen başka bir kararda ise, zararın varlığı, niteliği ve esaslı unsurları hakkında bir dava açmaya, o davayı ciddi ve objektif bir şekilde desteklemeye, gerekçelerini göstermeye elverişli yeterli hal ve şartların öğrenilmesi, zararın öğrenilmiş sayılması için yeterli olduğu ve zamanaşımı başlangıç tarihinin olay tarihi olarak kabul edilmesi yönünde görüş benimsenmiştir¹²².

Kanaatimizce iş kazası sonucu meydana gelen zararların tazmini bakımından zamanaşımının başlangıç tarihinin belirlenmesinde, kural olarak, iş kazasının meydana geldiği tarihin esas alınması gerekir. Hiç şüphesiz bu durum, değişen ve gelişen durumun olmaması halinde geçerlidir. Ancak bedensel zararlarda değişen ve gelişen bir durum varsa, bu gelişmenin son bulunduğu, en son kontrol kaydından sonra işgöremezlik oranının kesinleştiği tarih on yıllık sürenin başlangıcı olacaktır. Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki, burada sözü edilen "gelişen durum" kavramı uygulamada çoğunlukla yanlış anlaşıldığı şekilde, doğan zararın kapsamının zarar gören tarafından tam olarak öğrenilmesinin herhangi bir nedenle geciktiği (örneğin, buna ilişkin bilirkişi raporunun geç alındığı) durumlara ilişkin olan, böylesi bir durumu ifade eden bir kavram değildir. Başka bir anlatımla, gelişen durum kavramı salt zarar doğuran işlem ya da eylemin sonuçlarının gelişmesini ve bu nedenle zarar görenin bu konularda bilgi sahibi olabilmesinin zorunlu olarak bu gelişmenin tamamlanacağı ana kadar gecikmesini ifade etmektedir¹²³. Bu husus Yargıtay 10. Hukuk Daire-

117 "Mahkemece ilaç üreticisinin sorumluluğunu BK'da öngörülen haksız fiil esaslarına göre dayandırdığına göre dava tarihine yürürlükte bulunan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 60/1. maddesinde yer alan "...zarar ve ziyan yahut manevi zarar namıyla nakdi bir meblağ tedüyesinde müteallik dava, mutazarır olan tarafın zarara ve failine ittila tarihinden itibaren bir sene ve her halde zararı müstelzim fiilin vukuundan itibaren on sene mürurundan sonra istima olunan..." hükmüne göre 1 ve 10 yıldır. BK'nın 60. maddesindeki 10 yıllık süre genel zamanaşımı süresi olup, davanın zararın ve failin öğrenilmesinden itibaren 1 yıl içinde açılması gerekir. Mahkemece, Dairemizin bozma ilamından sonra ... adlı ilacın zarara ne zaman yol açtığına ilişkin davacıya isticvap davetiyesi çıkartılmış. Davacı 02.07.2015 tarihli celsede söz konusu ilacın kalp rahatsızlığına yol açtığını 18.03.2008 tarihinde öğrendiğini beyan etmiştir. Davacının zarara yol açtığına öğrendiğini belirttiği tarihten önce bu durumu öğrendiğinin aksi dosya kapsamıyla ispat edilememiştir. Hal böyle olunca; somut olayda zamanaşımının gerçekleşmediği, mahkemece işin esasını incelenerek sonucuna uygun karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle bozulması gerekirken zuhulen onandığı anlaşılmalı davacının karar düzeltme talebinin kabulü ile Dairemizin 01.06.2017 tarih ve 2016/2579-2017/6756 sayılı onama ilamının kaldırılarak mahkeme kararının bozulmasına karar verilmesi gerekmiştir." Y3HD 26.06.2019, E. 2017/8553, K. 2019/7812.

118 Y4HD 17.04.1958, 10466/2440; Y4HD 13.05.1980, 3493/6202; Y4HD 27.03.1981, 996/4000; 07.05.1984, 67/662; Y4HD 15.09.1987, 2459/6366; Y13HD02.03.1998, 10172/1882.

119 Y21HD 10.06.1999, E. 1999/3991, K. 2019/4135; Y21HD 21.09.1999, 5702/5974.

120 Y21HD 22.01.2019, E. 2017/5394, K. 2019/320.

121 YHGK 03.12.2019, E. 2017/21-2180, K. 2019/1275. Benzer yönde kararlar için bkz. YHGK 20.12.2006, 4-801/813; YHGK 15.05.2015, E. 2013/21-2035, K. 2015/1345; YHGK 15.05.2015, E. 2013/21-2216, K. 2015/1349.

122 YHGK 21.10.2020, E. 2017/21-1081, K. 20120/28. Benzer yönde kararlar için bkz. YHGK 01.03.2017, E. 2014/21-2372, K. 2017/379; YHGK 12.03.2019, E. 2015/21-2925, K. 2019/277; YHGK 05.02.2019, E. 2018/21-523, K. 2019/70.

123 YHGK 01.03.2017, E. 2014/2372, K. 2017/379, <https://calisma-toplum.org/Content/pdf/yargitay-kararlari-3168-a7866a1d.pdf>.

sinin bir kararında şu şekilde ifade edilmiştir: "... davacının 11.07.2008 tarihli iş kazası neticesinde davacı bakımından değişen ve gelişen durumun olmadığı ve davacının sürekli iş göremezlik oranındaki farklılığın sürekli iş göremezlik oranının E cetveline göre değerlemesinden kaynaklı olduğu ve zamanaşımı süresinin başlangıç tarihinin olay tarihi olduğu ortadadır..."¹²⁴

İş kazalarından doğan tazminat davalarının kısmi davaya konu edilmesi durumunda zamanaşımı dava konusu edilen miktar bakımından kesilmiş olur. Dava konusu edilmeyen miktar için zamanaşımı işlemeye devam eder. Maluliyet oranının tam olarak belirlenmesinin uzun süre aldığı durumlarda dava konusu miktarın zamanaşımına uğraması tehlikesi ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle iş kazasından doğan tazminatlar yönünden zamanaşımına ilişkin ilkelerin Yargıtay tarafından oldukça esnetildiğini söylemek mümkündür. Ancak, Ülkemizde belirsiz alacak davasının açılabilmesine imkân veren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 107.maddesinin yürürlüğe girmesinden sonra iş kazalarından doğan tazminat davalarında zamanaşımından dolayı meydana gelen mağduriyetlerin önüne geçilebildiğinden, zamanaşımı başlangıcının yasal düzenlemelere uygun olarak belirlenmesi gerekir.

SONUÇ

İş sözleşmesi, işçi ile işveren arasında kişisel ilişki kuran bir sözleşmedir. Bu kapsamda işçi işverene karşı sadakat borcu altındayken; işveren de işçiyi gözetme borcu altındadır. Bu borç, iki tarafın birbirine bağlılığı çerçevesinde işverenin de işçiyi gözetmesine, yani iş ilişkisinde onu korumak ve ona yardımcı olmak için çaba gösterip, onun çıkarlarına zarar verici davranışlardan kaçınmasını gerektirir. Borcun kapsamını tam olarak belirlemek mümkün olmamakla birlikte,

işçiyi koruma borcu içinde işçinin sağlığının korunması ve iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili tedbirlerin alınması hususu ayrı bir yer tutmaktadır. İş kazası kavramına ilişkin düzenlemeler hem 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda hem de 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nda yer almaktadır.

İşverenin iş kazasından doğan sorumluluğunun hukuki niteliğine ilişkin doktrin ve yargı kararlarında farklı görüşler bulunmaktadır. Doktrinde bir kısım yazarlarca işverenin kusursuz sorumluluk esaslarına göre sorumlu olduğu kabul edilmektedir. Bizim de katıldığımız diğer bir kısım yazarlara göre ise, işverenin iş kazasından dolayı sorumluluğu kusur sorumluluğuna dayanmaktadır.

İşverenin gözetme borcuna aykırı davranması sonucunda işçinin ölümü ya da vücut bütünlüğünün zedelenmesi halinde işverenin sorumluluğu, sözleşmeye aykırılıktan (akdi sorumluluk) doğan sorumluluk hükümlerine tabidir. TBK m.417/3'te yer alan "...zararların tazmini, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabidir." şeklindeki açık hüküm karşısında, iş kazalarında haksız fiile ilişkin hükümlerle sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerinin yarıştığı söylenemez.

İşçi, işverenin gözetme borcuna aykırı davranması nedeniyle bir iş kazası geçirmişse, uğradığı bedensel zararlarının tazminini talep edebilir (TBK m.54-55). Bununla birlikte koşulları varsa ayrıca manevi tazminat talep edebilir (TBK m.56). Son olarak, işçinin ölümü halinde desteğinden yoksun kalanlar da maddi ve manevi tazminat talebinde bulunabilirler (TBK m.53).

İş kazası sonucunda meydana gelen zararların tazmini bakımından özel bir zamanaşımı süresi öngörülmemiş olmakla birlikte, TBK m.146'da yer alan "*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir.*" hükmü uyarınca, on yıllık zamanaşımı süresinin esas alınmaktadır. TBK m.149'e göre zamanaşımı, alacağın muaccel olmasıyla işlemeye başlar.

Borca aykırılık halinde tazminat alacağının

Ayrıca bkz. YHGK 10.06.2015, E. 2014/21-282, K. 2015/1548; YHGK 01.03.2017, E. 2014/21-372, K.2017/379.

124Y10HD 23.03.2021, E. 2020/11331, K. 2021/3748.

zamanaşımı, bu alacağın doğduğu andan itibaren işlemeye başlar. İş kazasından doğan alacağın (zararın) doğduğu zaman ise alacağın yani hakkın doğduğu andır. İş kazası sonucunda talep edilecek tazminatta, zararı doğuran eylemin kapsamı ve kim tarafından gerçekleştiği ve zarar miktarının tam olarak belirlenebilmesi ve belirlenememesi açısından ikili bir ayırım yapmak gerekir. İş kazası sonucunda ortaya çıkan zarara ilişkin zamanaşımının başlangıcı kural olarak, iş kazasının meydana geldiği tarihtir. Bununla birlikte, bedensel zararlarda değişen ve gelişen bir durum varsa, bu gelişmenin son bulunduğu tarih on yıllık sürenin başlangıcı olacaktır.

KAYNAKÇA

- Akdeniz, A.L. (2014). İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Zararlardan Sorumluluğunun Niteliği. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Prof. Dr. Berin Ergin'e Armağan.73 (2), 3-30.
- Akın, L. (2001). İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Akın, L. (2013). İş Kazalarından Doğan Tazminat Davalarında İşveren Kusurunun Belirlenmesinde Ölçüt. Çimento Endüstri İşverenleri Sendikası Dergisi. 27(6), 36-48.
- Arslan Durmuş, S. (2020). COVID-19'un İş Kazası ve Meslek Hastalığı Bakımından Değerlendirilmesi. İstanbul Hukuk Mecmuası. 78 (2), 363-393.
- Aydın, İ. (2011). İşverenin Koruma Yükümlülüğünün Sınırına İlişkin Hukuk Genel Kurulu Kararının Değerlendirilmesi. Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 98-121.
- Baloğlu, C. (2014). İşverenlerin İş Kazalarından Doğan Hukuki Sorumluluğu. Kamu-İş. 13 (3), 107-123.
- Başboğa Şahbaz, Z. (2010). İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Hukuki Sorumluluğu ile Maddi Zararın Hesabına İlişkin Esaslar. İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Başbuğ, A./Yücel Bodur, M. (2018). İş Hukuku. 5. Bası. İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Baycık, G. (2013). Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Haklarında Yeni Düzenlemeler. Ankara Barosu Dergisi. 3, 103-170.
- Caniklioğlu, N. (2012). 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda Öngörülen İşveren Yükümlülükleri. Çalışma Mevzuatı Seminer Notları. İstanbul: Türkiye Toprak İşverenleri Sendikası, 27-84.
- Caniklioğlu, N.(2016). İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Çerçevesinde İşverenin İş Kazasından Doğan Hukuki Sorumluluğu, I. İş Hukuku Uluslararası Kongresi Prof. Dr. Turhan Esener Armağanı, Seçkin Yayıncılık, 35-70.
- Cengiz, İ. (2018). İşverenin İş Kazasından Doğan Hukuki Sorumluluğu. TAAD. 34, 123-142.
- Centel, T. (2011). Türk Borçlar Kanununda Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması. Sicil İş Hukuku Dergisi. 24, 15-20.
- Centel, T. (2021). Türk Sosyal Güvenlik Hukuku. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Çağa, S. (1973). Sözleşmeden ve Haksız Fiilden Doğan Sorumlulukların Birleşmesi. Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Seminer Yarışması, 1972-1973, Ankara.
- Çelik, N./Caniklioğlu, N./Canbolat, T./Özkaraca, E. (2022). İş Hukuku Dersleri. 35. Bası, İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Çenberci, M. İş Kanunu Şerhi, Ankara, 1986.
- Ekin, A. İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Yükümlülüklerle Uymamanın Sonuçları (İşveren Açısından), Ankara, 2010.
- Ekmekçi, Ö./Köme Akpulat, A./Akdeniz, A.L. (2022). İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku. 2. Bası. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Ekmekçi, Ö./Yiğit, E. (2022). Bireysel İş Hukuku. 4. Bası. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Eren, F. (1974). Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu, Ankara:

- Ankara Hukuk Fakültesi Yayını.
- Eren, F. (2019). Borçlar Hukuku Genel Hükümler. 24. Bası, Ankara: Yetkin Yayınları.
 - Eren, F. /Dönmez, Ü. (2023). Borçlar Hukuku Şerhi, 1. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları.
 - Ertürk, Ş. (2022). İş Hukuku Dersleri Bireysel İş Hukuku. Ankara: Yetkin Yayınları.
 - Eyrenci, Ö./Taşkent, S./Ulucan, D. (2010). Bireysel İş Hukuku. 4.Bası. İstanbul: Beta Yayıncılık.
 - Günay, C.İ. (2023). İş Hukukunun Temel Esasları. Ankara: Yetkin Yayınları.
 - Gürsoy, Kemal Tahir, Destekten Yoksun Tazminatı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1972, C.29, S.1, 143-197.
 - Güzel, A./Okur, A.R./Caniklioğlu, N. (2012). Sosyal Güvenlik Hukuku. 14. Bası. İstanbul: Beta Yayıncılık.
 - Kabakçı, M. (2013). 6331 Sayılı Kanun'un İş Sağlığı ve Güvenliği Anlayışı ve Risklerden Korunma İlkelerinin (m.5) İşlevi. Sicil. 29, s.61-76.
 - Kılıçoğlu, M. (2019). Trafik Kazası, İş Kazası, Meslek Hastalığı, Haksız Fiil Sonucu Ölümünden Doğan Destekten Yoksun Kalma Tazminatı. Ankara: Bilge Yayınevi.
 - Kocayusufpaşaoğlu, N./Hatemi, H./Serozan, R./ Arpacı, A. (2008). Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme. İstanbul: Filiz Kitabevi.
 - Mollamahmutoğlu, H./Astarlı, M./Baysal, U. (2022). İş Hukuku Ders Kitabı Cilt 1 Bireysel İş Hukuku. 7. Bası. Ankara: Lykeion.
 - Nomer, N.H. (2017). Borçlar Hukuku. Genel Hükümler. 15.Bası. İstanbul: Beta Yayıncılık.
 - Oğuzman, M.K. (1968). İş Kazası ve Meslek Hastalıklarından Doğan Zararlardan İşverenin Sorumluluğu. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası. 34(1-4), 322-342.
 - Oğuzman, M.K./Öz, M. T. (2013a). Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I. 11. Bası. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
 - Oğuzman, M.K./Öz, M.T. (2013b). Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II. 10. Bası. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
 - Olgaç, S. (1966). Hizmet Akdi. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası.
 - Özdemir, E. (2020). İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku Dersleri. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
 - Paksoy, M.S. (2012). Zamanaşımından Feragat (TBK 160). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
 - Reisoğlu, S. (1968). Hizmet Akdi, Mahiyeti-Unsurları-Hükümleri. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını.
 - Reisoğlu, S. (1998). Borçlar Hukuku Genel Hükümler. İstanbul: Beta Yayıncılık.
 - Senyen Kaplan, E.T. (2023). Bireysel İş Hukuku. 13. Bası. Ankara: Yetkin Yayınları.
 - Seratlı, G.B. İş Kazasından Doğan Destek Yoksun Kalma Tazminatı, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2003.
 - Sevimli, K.A. (2006). İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları. İstanbul: Legal Yayıncılık.
 - Sümer, H.H, (2024). İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, 7.Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık 2024.
 - Sümer, H.H. (2022a). İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku. 6. Bası. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
 - Sümer, H.H. (2022b). İş Hukuku. 26. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
 - Süzek, S. (2008). İş Hukuku. 4. Bası. İstanbul: Beta Yayıncılık.
 - Şakar, M. (2011). İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku. 4.Bası. İstanbul: Beta Yayıncılık.
 - Tercier, P./Pichonnaz, P./Develioğlu, H.M. (2016). Borçlar Hukuku Genel Hükümler. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
 - Tuncay Kaplan, Emine (1992), İşverenin Hukuki Sorumluluğu, Ankara.
 - Tuncay, A. Can, İş Kazasının Unsurları ve İşverenin İş Kazasından Doğan Sorumluluğu,

İHU, 1982/1, SSK, 11 (No.2).

- Ulusan, İ. (1990). Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu, Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları.
- Uşan, M.F./Erdoğan, C. (2023). İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku. 4. Bası. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Yıldız, G.B. (2010). İşverenin İş Kazasından Doğan Hukuki Sorumluluğu. Toprak İşveren. 86, 8-15.

Dr. Öğr. Üyesi Seda ARSLAN DURMUŞ*

Araştırma Makalesi
Sicil, 2024/II Sayı 52: 74-93
Makale Gönderim Tarihi: 14 Eylül 2024
Makale Kabul Tarihi: 23 Eylül 2024

Sendika Üyelerinin Aidat Ödeme Yükümlülüğü

Öz

Türk hukukunda sendika veya konfederasyon üyelerinin üyelik ilişkisinden kaynaklanan en temel yükümlülüklerinden biri üyelik aidatı ödeme yükümlülüğüdür. Söz konusu aidatlar, sendikaların en önemli gelir kaynağını oluşturmaktadır. Sendikaların güçlenmesi, varlığını ve amacını geliştirebilmeleri ekonomik açıdan güçlü ve bağımsız olmalarına bağlıdır. Bu anlamda üyelik aidatları, kolektif sendika özgürlüğünün gelişmesine de hizmet eder.

Sendikaların bireysel olarak aidat tahsil etmede güçlükler yaşaması olasıdır. Bu sebeple 6356 sayılı Kanun'da aidatların işverence kaynakta kesme sistemi (check-off) düzenlenmiştir. Çalışmamızda sendikalar hukukunda üyelik aidatının önemi, sendika üyelik aidatı ödeme yükümlülüğünün ayrıntıları, "check-off sisteminin" detayları, üyelik aidatı alacaklarının tahsili davaları yargı kararları ile birlikte ayrıntılı bir şekilde incelenmeye çalışılmıştır.

Anahtar Sözcükler:

Sendika, sendika üyelik aidatı, kolektif sendika özgürlüğü, toplu iş hukuku.

Obligation of Union Members to Pay Dues

Abstract

In Turkish law, one of the most fundamental obligations of union or confederation members arising from their membership relationship is the obligation to pay membership fees. The said fees constitute the most important source of income for unions. The strengthening of unions, their existence and their ability to develop their purpose depend on their being economically strong and independent. In this sense, membership fees also serve the development of collective union freedom. It

is possible for unions to have difficulties in collecting their dues individually. For this reason, the system of employer deduction of dues at source (check-off) has been regulated in Law No. 6356. In our study, the importance of membership fees in union law, the details of the obligation to pay union membership fees, the details of the "check-off system", and the collection of membership fee receivables cases have been examined in detail together with court decisions.

Keywords:

Union, union dues, collective union freedom, collective labor law.

*Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, arslans@cu.edu.tr,
ORCID: 0000-0002-0561-3741.

Giriş

Sendikaya (konfederasyona) üye olmak veya olmamak serbest olup hiç kimse üye olmaya veya olmamaya zorlanamaz. Sendika özgürlüğü, Anayasa'da "sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler" bölümünde "sendika kurma hakkı" başlığı altında düzenlenmiştir (AY m. 51). 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda (m. 25) da açıkça sendika özgürlüğü ve bunun güvencesi hüküm altına alınmıştır. Ancak sendikaya üye olduğu zaman üyeler, üyelik ilişkisinden doğan birtakım borçlara katlanmak zorundadırlar. Söz konusu borçların en temel olanı üyelik aidatı ödeme borcudur. Sendika üyelerinin üye olmaktan doğan en temel yükümlülükleri aidat ödemektir.

Üyelik aidatı, üyeye sendika faaliyetlerinden yararlanma hakkı vereceği gibi sendikanın ekonomik güce sahip olmasını da sağlar. Nitekim üyelik aidatı sendikaların en önemli gelir kaynaklarından biridir. Sendika ekonomik güce sahip olduğu oranda sendikanın amaçlarını gerçekleştirme ihtimali de artacaktır¹. Ayrıca bağımsız sendika ekonomik olarak güçlü sendika demektir.

Sendika veya konfederasyon üyesinin üye olmaktan doğan en temel borcu olan üyelik aidatı ödeme borcu, 6356 sayılı Kanun'da ve buna dayanılarak çıkarılan 9.7.2013 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Sendika Üyeliğinin Kazanılması ve Sona Ermesi ile Üyelik Aidatının Tahsili Hakkında Yönetmelik"²te² ayrıca düzenlenmiştir. Sendika ve konfederasyonlara ödenecek üyelik aidatının miktarını genel kurul belirleyecektir. (6356 s. K. m. 18/1). Görüldüğü üzere kuruluşlar, aidat miktarını belirlemede herhangi bir sınırlama olmaksızın serbest bırakılmışlardır.

6356 sayılı Kanun m. 18/2'de devamlı üyelik ve dayanışma aidatlarının işçinin ücretinden

kesilmek suretiyle ilgili sendikaya ödeneceği düzenlenmektedir. İşverence kaynaktan kesme (check-off) olarak adlandırılan bu sistemde üyenin onayı aranmamaktadır. Sendikanın aidatı doğrudan üyeden tahsil etmede yaşayacağı güçlükler göz önüne alındığında kaynakta kesme sisteminin düzenli ve etkin bir araç olduğu açıktır. İşveren, ödemesi gereken aidatı kesmez veya kesmesine rağmen bir ay içinde ilgili işçi sendikasına ödemez ise ayrıca bildirim şartı aranmadan bankalarca işletme kredilerine uygulanan en yüksek faiziyle birlikte aidat miktarını ödemekle yükümlü olacaktır (6356 s. K. m. 18/3). Üyelik aidatının kaynakta kesme suretiyle ödenmesi usulünün sendikacılığın gelişmesine katkısı büyüktür. İşverene verilen söz konusu yükümlülük, sadece yetkili işçi sendikası bakımından geçerli olacaktır.

Çalışmamızda sendikaların en önemli gelir kaynaklarından birini oluşturan üyelik aidatı ödeme yükümlülüğü detaylıca ele alınmaya çalışılmıştır. Bu kapsamda sendikalar hukukunda üyelik aidatının önemi, sendika üyelerinin aidat ödeme yükümlülüğünün başlangıcı, sona ermesi, üyelik aidatının belirlenmesi ve miktarı incelenmiş; üyelik aidatı alacaklarının tahsili davaları yargı kararları da incelenerek birlikte ele alınmıştır.

I. Sendikalar Hukukunda Üyelik Aidatının Önemi

A. Üyelik Aidatı Kavramı ve Hukuki Niteliği

Geniş anlamıyla üyelik aidatı, kuruluşun amacını gerçekleştirebilmesi için üyelerinin ödemekle yükümlü oldukları para, eşya, emek ve benzeri şeyleri ifade eder³. Dar anlamda üyelik aidatı ise üyelerin belirli dönemler halinde sendikaya

1 Ekmekçi, Ömer/Yiğit, Esra: Toplu İş Hukuku, Güncellenmiş 6. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2024, s. 166.
2 Bundan sonra "Yönetmelik" olarak anılacaktır.

3 Narmanlıoğlu, Ünal: İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri, 3. Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2016, s. 217.

ödemekle yükümlü olduğu bir miktar paradır⁴.

Sendika veya konfederasyon üyelerinin aidat ödeme yükümlülüğünün kaynağı, sendika veya konfederasyon üyeliğidir⁵. Zira aidat ödeme, üyelik ilişkisinden kaynaklanır. Bu sayede üyeler, sendika faaliyetlerinden yararlanma, kuruluşun yönetimine katılma, kuruluşa ait sosyal ve ekonomik imkânlardan yararlanma hakkı elde ederler⁶. "Her nimet bir külfet karşılığıdır." ilkesi gereğince bir kuruluşun faaliyetlerinden yararlanma hakkı, karşılıksız olmayıp aidat ödeme yükümlülüğüne bağlanmıştır. Üyelik aidatı, üye bakımından bir borç, kuruluş açısından ise alacaktır. Üyelik borçlarından en önemlisi üyenin aidat ödeme borcudur⁷. Üyelik ilişkisi devam ettiği sürece üyenin aidat ödeme yükümlülüğü de devam eder. Bu sebeple sendika üyeliğinin kazanılması ve sona ermesi anının tespiti, aidat ödeme yükümlülüğünün başlangıcı ve sona ermesi bakımından önemlidir.

Üyelik aidatı ödeme borcunun doğumu, üyelik ilişkisinin devamına bağlı olduğu için üyenin gelir elde edip etmemesi veya işsiz olup olmaması önemli değildir. İş sözleşmesinin askıda olduğu sürede de üyenin aidat ödeme borcu devam edecektir⁸.

Üyelik aidatı, işçinin ücretinden kesilerek belirli dönemler halinde ilgili sendikaya ödenen bir miktar para olduğu için, üyelik aidatı borçları dönemsel özellik gösteren borçlardandır⁹. Üye-

lik aidatının hangi aralıklarla ödeneceğine dair Kanunda ve Yönetmelikte açık bir hüküm bulunmamaktadır. Aydan aya alınabileceği gibi farklı bir periyot getirilmesine de kural olarak bir engel bulunmamaktadır. Ancak aydan aya alınması uygulamasını daha kısa evrelere dönüştüren bir aylık süreyi kısaltan düzenlemeler, üyenin aleyhine olabileceğinden geçerli sayılmamalı, daha uzun periyotta ödeneceği tüzükte öngörülürse geçerli olmalıdır¹⁰.

B. Sendika Özgürlüğü Açısından Üyelik Aidatının Önemi

Kolektif (toplu) sendika özgürlüğü, sendikaların varlıklarının, amaçlarının ve faaliyetlerinin garanti altına alınmasıdır¹¹. Anayasa m. 51 ile hem bireysel sendika özgürlüğü hem de kolektif sendika özgürlüğü teminat altına alınmaktadır. Kolektif sendika özgürlüğünün varlığı, bireysel sendika özgürlüğünün varlığı için de şarttır. Kendisini kuran üyelerinden ve onların kişiliğinden bağımsız olarak kurulan sendikanın tüzelkişiliği sebebiyle kendi varlığını koruma ve kendine özgü faaliyetlerde bulunma özgürlüğü, kolektif sendika özgürlüğüne işaret eder.

Sendikaların gelirlerini serbestçe belirlemeleri ve toplamaları, kolektif sendika özgürlüğü açısından önemlidir. Bu bağlamda sendikanın veya konfederasyonun aidat toplama ve aidat miktarını belirleme¹² imkânının olması, kolektif sendika özgürlüğünün görünümünden biridir¹³. Zira 6356 sayılı Kanun ile sendikalar, aidat miktarını belirlemede serbesttirler (6356 sayılı Kanun m. 18/1). Sendika, üyelerden topladığı ai-

4 Arıcı, Kadir: Türk Sendika Hukukunda Sendika Üyelerinin Aidat Ödeme Yükümlülüğü, Kamu-İş D. C. 5, S. 3, Nisan 2000, s. 481-495.

5 Arıcı, s. 486; Göktaş, Seracettin/Yılmaz, Gökhan: 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Şerhi, İkinci Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2024, s. 405.

6 Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat/Özkaraca, Ercüment: İş Hukuku Dersleri, 36. Baskı, Beta, İstanbul 2023, s. 933-934.

7 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 934; Akyiğit, Ercan: Toplu İş Hukuku, 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2022, s. 199.

8 Başbuğ, Aydın: Toplu İş İlişkileri ve Hukuk, Ankara, Şeker-İş, 2012, s. 146-147.

9 Güzel, Ali: "Toplu İş İlişkileri", Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013, İstanbul, Türk Milli Komitesi, 2015, s. 338; Ekmekçi/Yiğit, s. 174; Akyiğit, s. 199; Göktaş/Yılmaz, s. 415.

10 Akyiğit, s. 201-202.

11 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 874; Ekmekçi/Yiğit, s. 33-34; Şahlanan, Fevzi: Toplu İş Hukuku, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 24-25; Tuncay, Aziz Can/ Savaş Kutsal, Burcu/Bozkurt Gümrukçuoğlu, Yeliz: Toplu İş Hukuku, 8. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2023, s. 34-36; Akyiğit, s. 40-43; Aktay, Nizamettin/Özdemir Ertürk, Olgı: Toplu İş Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2022, s. 32.

12 Ekmekçi/Yiğit, s. 34.

13 Akyiğit, s. 40-41; Aidatlarla ilgili her düzenleme, sendikaların mali bağımsızlığı ile ilgili bir düzenleme anlamına gelir, Arıcı, s. 482.

datlarla, onların hak ve çıkarlarını koruyabilecek güce erişebilir ve amaca uygun hareket edebilir¹⁴. Kendi varlığını korumak için fonksiyonlarını yerine getirebilmek için ekonomik olarak güçlü olmak zorundadır. Sendikanın ekonomik bağımsızlığı olmadığı sürece kolektif özgürlüğü de tam olmayacaktır.

Sendika veya konfederasyon üyesinin en temel borcu, üyesi olduğu kuruluşa karşı aidat ödemektir. Söz konusu borç, kuruluşun kolektif sendika özgürlüğünü koruyan, onu devamlı kılan bir olgudur. Zira ilgili sendika veya konfederasyon, ekonomik özgürlüğünü dolayısıyla yaşamını temelde üyelerinden aldığı aidatlarla sürdürmektedir¹⁵. Bu bağlamda aidatlarla ilgili her düzenleme, sendikaların ekonomik bağımsızlığı ve nihayetinde kolektif sendika özgürlüğü ile ilgili düzenleme demektir.

C. Sendikaların Gelir Kaynağı Olarak Üyelik Aidatı

1. Genel Olarak

6356 sayılı Kanun m. 28/1-a'da Kuruluşların gelir ve giderleri düzenlenmiş olup gelir kaynaklarından ilki üyelik ve dayanışma aidatları olarak ifade edilmiştir. Kanunda sınırlı olarak sayılan gelir kaynaklarından diğerleri; "b) Tüzüklerine göre yapabilecekleri faaliyetlerden sağlanacak gelirler, c) Bağışlar, ç) Mal varlığı gelirleri, mal varlığı değerlerinin devir, temlik ve satışlarından doğan kazançlardan, ibarettir." Özellikle üyelik aidatı, işçi ve işveren sendikalarının en önemli gelir kaynağını oluşturmaktadır. İşçi ve işveren sendika ve konfederasyonlarının faaliyetlerini ve varlıklarını sürdürebilmelerinde üyelerinden alınan aidatların öneminin büyük olduğu yukarıda ifade edilmişti.

Anayasa Mahkemesi, sendikaya üyelik talebinin sendika tarafından reddedilmesi sebebiyle sendika hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olan bir bireysel başvuru kararında¹⁶, ilk derece

mahkemesinin "...başvurucuların sadece aidat ödememek için sendikadan ayrılıp toplu iş sözleşmesinden önce sendikaya yeniden üye olma çabalarının sendikanın kuruluş amacı olan dayanışma ve ortak amaç uğruna birlikte hareket etme ilkelerine aykırı olduğu..." gerekçesini kabul ederek bireysel başvuruda hak ihlali talebini reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi ilgili kararda isabetle, işçilerden alınan üyelik ve dayanışma aidatlarıyla sendikanın finansal kaynaklarının güçlendikçe organizasyonel performansının da artacağını, sendikanın daha fazla işçiye ulaşma imkânına sahip olacağını belirtmiştir.

2. Üyelik Aidatı Dışında Üyelerden Başka Bir Aidat Alınıp Alınamayacağı

Mülga 2821 sayılı Kanun'da "sendika tüzüklerine, üyelik aidatı dışında, üyelerden başka bir aidat alınacağına ilişkin hükümlerin konamayaacağı" hükmü mevcut idi. Söz konusu hüküm ile sendikanın gelirlerini serbestçe belirleme hakkı ve sendikaların ekonomik bağımsızlığı sınırlanmaktaydı¹⁷. 6356 sayılı Kanun ile ilgili hüküm kaldırılmıştır. Öğretide *bir görüşe göre*; 6356 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle birlikte, ilgili düzenlemenin kaldırılmış olmasından bahisle sendikaların üyelik aidatı dışında başka isimlerle üyelerinden ek ödemeler almaları mümkündür¹⁸. Bu görüşe göre örneğin grev aidatı, toplu

17 Başta kolektif iş mücadelesi olmak üzere sendikalar faaliyetleri için ihtiyaç duyacakları mali kaynakları sağlama yolları bu düzenlemelerle tıkanmış olacağı yönünde o dönemin eleştirileri için bkz. Arıcı, s. 483-484; Aksi görüşe göre ise işçilerin işverene karşı korunması ile birlikte sendikaya karşı korunması gerekliliğinin bir sonucu olarak üyelerden başka ad altında kesinti yapılmaması yasağının muhafaza edilmemesi isabetli değildir, Şahlanan, Fevzi: "Sendikalar Hukukunda 6356 Sayılı Kanunla Yapılan Düzenlemeler", İş Hukukunda Yapılan Son Değişiklikler Semineri, Kamu-İş Ankara, 20-21 Şubat 2013, s. 48.

18 Ekmekçi/Yiğit, s. 166; Esener, Turhan/Bozkurt Gümrükçüoğlu, Yeliz, Sendika Hukuku: İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, s. 160; Tuncay/Savaş Kutsal/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 107; Ek ödemenin mutlaka sendikanın bir faaliyetiyle ilgili olması ve sendika tüzel kişiliğine yönelik bir ödeme olması gerektiği yönünde bkz., Akyiğit, s. 206; Sur, Melda: İş Hukuku Toplu İlişkiler, 10. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2022, s. 159; Başbuğ, s. 146; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Yeliz: "Toplu İş İlişkileri", Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri'nin İş Hukuku ve Sosyal Güven-

14 Tuncay/Savaş Kutsal/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 106.

15 Akyiğit, s. 199; Narmanlıoğlu, Toplu İş, s. 217; Arıcı, s. 482.

16 R.G., 12.06.2024, S. 32574.

iş sözleşmesi zam farkı aidatı, dayanışma fonu ödentisi veya keseneği, sağlık, spor, eğitim ve bunun gibi isimlerle aidat toplanılması mümkün olabilecektir.

Bizim de katıldığımız *diğer görüşe göre* ise, kuruluşların gelirlerinin sınırlı sayıda sayıldığı 6356 sayılı Kanun m. 28 hükmünün açık olması karşısında, işçi sendikalarının üyelik ve dayanışma aidatı dışında başkaca isimlerle aidat toplaması mümkün olmamalı, bu yönde sendika tüzüklerinde hüküm bulursa dahi geçerli olmamalıdır¹⁹. Kolektif sendika özgürlüğünü korumak bakımından söz konusu sınırlamaların kaldırılması isabetli olmuştur. Ancak söz konusu sınırlamaların kaldırılmış olması, kuruluşların gelir elde etmede sınırsız olduğu anlamına gelmemelidir. Nitekim Kuruluşların gelirleri 6356 sayılı Kanun m. 28'de sınırlı olarak sayılmıştır ve çoğaltılamaz. Dolayısıyla ancak yukarıda belirtilen Kanunda sayılan haller ile sınırlı olmak üzere sendika tüzüklerine üyelerden başka bir aidat alınacağı ile ilgili hükümler konabilir. Madde 28 hükmünde yer almayan bir düzenleme, kuruluşun tüzüğünde yer alsa bile geçerli olmamalıdır. Bununla birlikte belirli hizmetlerin karşılığında bir bedel alınabilir. Örneğin yemek, lokal işletmesi, tatil tesisleri, konser faaliyeti karşılığında bedeller alınabilir²⁰.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, işçilerden alınan muvafakatnameler doğrultusunda sosyal tesislerin oluşturulmasına katkıda bulunmak amacı ile işçi ücretlerinden yapılan kesintilerin yerinde olduğunu belirtmiştir²¹. Zira üyeler, kendi istekleriyle sendikaya bağış yapabileceklerdir ve somut olayda işçilerden alınan muvafakatname-

lerin geçerli olduğu, işçilerin de bu duruma bir itirazlarının da bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Karar bizce de isabetlidir²². Çünkü bağışlar, 6356 sayılı Kanun m. 28/1-c'de gösterilen gelirler arasındadır. Aynı maddenin diğer fıkralarında (2, 3, 4) kuruluşların bağış kabul etmesi yasak kişi ve kurumlar belirtilmiş olup bunlar arasında üye işçiler sayılmamıştır. Bundan dolayı işçilerin özgür iradeleri ile verdikleri onay ile buna ilişkin herhangi bir itirazın olmaması sebebi ile Yargıtay'ın söz konusu kesintileri bağış olarak nitelendirip geçerli kabul etmesi yerindedir²³.

II. Sendika Üyelik Aidatı Ödeme Yükümlülüğü

A. Aidat Ödeme Yükümlülüğünün Başlangıcı

Üyelik aidatı ödeme yükümlülüğü, sendika üyeliğine kabul ile veya üyeliğin kesinleştiği tarihten itibaren başlar. Sendika üyeliği başlamayan kişinin aidat ödeme yükümlülüğü de doğmayacaktır. Aidat ödeme borcunun başlama tarihinin tespiti için sendika üyeliğinin kazanılması anı önemlidir. 6356 sayılı Kanun m. 17/5'e göre sendikaya üyelik; "*Bakanlıkça sağlanacak elektronik başvuru sistemine e-Devlet kapısı üzerinden üyelik başvurusunda bulunulması ve sendika tüzüğünde belirlenen yetkili organın kabulü ile e-Devlet kapısı üzerinden kazanılır.*" Sendika tüzüklerinde, üyeliğe kabul yetkisi genellikle Yönetim Kuruluna verilmektedir²⁴. Böylece yetkili organın yine e-Devlet kapısı üzerinden otuz gün içerisinde başvuruyu kabulü ile üyelik kazanılmış olur. Üyeliğin başlangıç tarihi de yetkili organın

lik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2021, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2023, s. 335, dn. 76.

19 Üye işçiye böyle bir ek ödeme yapmasına ilişkin hüküm konulsa bile, bunun geçerli olup olmadığı bir yana işverenin böyle bir ödemeyi işçiden kesme yükümlülüğünün olmadığı yönünde bkz., Şahlanan, Fevzi: "6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Sendikalara İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi", Çalışma ve Toplum, S. 39, 2013/4, s. 119; Şahlanan, Toplu İş, s. 193, dn. 268; Narmanlıoğlu, Toplu İş, s. 218; Göktaş/Yılmaz, s. 407-408. 20 Sur, s. 159.

21 Yarg., 9. HD., 05.02.2018 T., 2017/23345 E., 2018/1547 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

22 Okur, Zeki: "Toplu İş İlişkileri", Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2018, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, İstanbul, 2021, s. 256-258.

23 Yargıtay'ın kararını hukuka uygun bulmakla beraber işçilerin ücretlerinin bu yolla kesinti yapılmasına ilişkin uygulamaların kötüye kullanıma ihtimaline karşı söz kayıtların geçerliliğine ihtiyatlı davranmak gerekeceği yönünde bkz., Okur, Değerlendirme 2018, s. 257-258.

24 Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 931.

üyelik başvurusunu e-Devlet üzerinden kabul ettiği tarihtir (Sendika Üyeliğinin Kazanılması ve Sona Ermesi ile Üyelik Aidatının Tahsili Hakkında Yönetmelik m. 5/2)²⁵. Üyelik başvurusu, sendika tarafından otuz gün içinde reddedilmediği takdirde üyelik talebi kabul edilmiş sayılacaktır (6356 sayılı Kanun m. 17/5). Bu takdirde otuzuncu günün sonunda üyelik kazanılmış olacağından aidat ödeme yükümlülüğü de bu tarihte başlayacaktır (Yönetmelik m. 5/3).

Haklı bir neden gösterilmeden üyelik başvurusu kabul edilmeyenlerin açtığı davada mahkemenin davacı lehine karar vermesi hâlinde ise üyelik, ret kararının alındığı tarihte kazanılmış sayılacaktır (6356 sayılı Kanun m. 17/5). Böylece mahkeme kararı ile kazanılan üyelikte aidat ödeme yükümlülüğünün başlangıç tarihi, üyelik başvurusunun yetkili organ tarafından reddedildiği tarih olacaktır.

B. Aidat Ödeme Yükümlülüğünün Sona Ermesi

Aidat ödeme yükümlülüğü, üyelik ilişkisinin sona ermesi ile ortadan kalkacak bir borçtur. Üyeliğin sona ermesi, üyelik koşullarının kaybedilmesi ile kendiliğinden olabileceği gibi üyelikten çekilme veyahut sendika üyeliğinden çıkarılma şeklinde de olabilir (6356 sayılı Kanun m. 19/2-4). İşkolunu değiştiren işçi veya işverenin sendika üyeliği kendiliğinden sona erecektir (6356 sayılı Kanun m. 19/7). Ayrıca bir yıldan fazla süreyle işsiz kalan işçinin sendika üyeliği de kendiliğinden sona erecektir (6356 sayılı Kanun m. 19/9). Üyeliğin kendiliğinden sona ermesi hangi sebebe bağlı olursa olsun kendiliğinden sona erme tarihinde aidat ödeme yükümlülüğü de ortadan kalkmış olacaktır.

Üyelikten çekilme ise sendikaya bildirim tarihinden itibaren bir ay sonra geçerlilik kazancaktır (6356 sayılı Kanun m. 19/3). Söz konusu bir aylık süre içinde sendika üyeliği devam ettiği için aidat ödeme yükümlülüğü de devam eder.

Üyelikten çekilen kişinin bir aylık süre içinde başka bir sendikaya üye olması halinde, yeni sendika üyeliği, bir aylık sürenin bitiminde başlayacaktır. Dolayısıyla yeni sendikaya aidat ödeme yükümlülüğü de üyeliğin kazanıldığı bir aylık sürenin sonunda başlayacaktır²⁶.

Üyeliğin sona erme nedenlerinden bir başkası, Sosyal Güvenlik Kurumundan yaşlılık veya malullük aylığı ya da toptan ödeme olarak işten ayrılmasıdır (6356 sayılı Kanun m. 19/6). Yönetmelik m. 12/4'e göre; bir yıl içerisinde aynı işkolunda çalışmaya devam edenler veya ara verdikten sonra bir yıl içerisinde tekrar çalışmaya başlayanlar ile konfederasyon, sendika ve şubelerinin yönetim, denetleme ve disiplin kurullarındaki görevleri sırasında yaşlılık veya malullük aylığı ya da toptan ödeme alanların üyeliği, görevleri süresince ve yeniden seçildikleri sürece devam edecektir. Sendika üyeliği devam ettiği müddetçe de üyenin aidat ödeme yükümlülüğü devam edecektir.

C. Aidat Ödeme Yükümlülüğünün Askıda Olması

Sendika üyeliği aktif olan kişi, aidat ödemekle yükümlüdür. Sendika üyeliği askıdaysa, üyelik aidatı ödeme yükümlülüğü de askıda olacaktır. 6356 sayılı Kanun m. 19/10'a göre, herhangi bir askeri ödev nedeniyle silah altına alınan üyenin üyelik ilişkisi bu süre içinde askıda kalır. Dolayısıyla askeri ödev nedeniyle silah altına alınan üye, bu sürede

26 "... Uyuşmazlık konusu 5 işçi 03/08/2018 günü ... Sendikası üyeliğinden çekilmiş ve aynı gün ... Sendikası üyesi olmuştur. Bu durumda, eski sendika üyeliği bir ay daha sürecektir, bir aylık sürenin son günü olan 03/09/2018 gününün bitimi ile birlikte 04/09/2018 günü yeni üyelik olan ... Sendikası üyeliği gerçekleşecektir. Nitekim 6356 sayılı Kanun'un 19 uncu maddesinin üçüncü fıkrasında da, çekilme ve yeni üyelik durumunda bir aylık sürenin bitmesi gerektiği açıkça ifade edildiğinden, bir aylık sürenin son günü olan 03/09/2018 günü 5 işçinin ... Sendikası üyeliğinin devam ettiği tartışmasızdır. Açıklanan bu maddi ve hukuki olgular karşısında Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının dava konusu olumlu ve olumsuz yetki tespit kararlarında bir hata bulunmamaktadır.", Yarg. 22. HD., 03.12.2019 T., 2019/7975 E., 2019/22308 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

25 R.G. 09.07.2013, 28702; Bundan sonra "Yönetmelik" olarak anılacaktır.

aidat ödemekle yükümlü olmayacaktır²⁷.

Mevsimlik çalışmalarda mevsim bitiminde işçinin iş sözleşmesi askıda olduğu için sendika üyeliği de devam edecektir. Sendika üyeliği devam ettiği sürece aidat ödeme yükümlülüğünün de devam edeceği açıktır. Üyenin gelir elde etmediği, işsiz kaldığı dönemde bile sendikaya üyeliği devam ettiği sürece aidat ödeme yükümlülüğü de devam edecektir²⁸.

D. Faaliyeti Durdurulmuş Sendikaya Üyelik Aidatı Ödenip Ödenmeyeceği

Kuruluşların faaliyetleri kimi zaman durdurulabilir. Cumhuriyetin niteliklerine ve demokratik esaslara aykırı faaliyetlerde bulunan kuruluş, merkezlerinin bulunduğu yer Cumhuriyet Başsavcısının talebi üzerine mahkeme kararı ile kapatılır. Açılan davalar nedeniyle mahkeme, yargılama süresince talep üzerine veya resen kuruluşun faaliyetlerinin durdurulmasına karar verebilir (6356 sayılı Kanun m. 31). Bir sendika veya konfederasyonun faaliyetinin durdurulması onun tüzel kişiliğini sona erdirmez. Aynı şekilde sendikanın faaliyetinin durdurulması toplu iş sözleşmesini de sona erdirmez (6356 sayılı Kanun m. 37).

6356 sayılı Kanun m. 76'ya göre, "*Sendikanın faaliyetinin durdurulması hâlinde, yedinci ila on ikinci bölümlerde belirtilen işlemler ve uygulamalar, durdurma kararıyla birlikte askıya alınır. Bu işlemler ve uygulamalar, sendikanın faaliyete geçmesi ile kaldığı yerden devam eder.*" Kanunun yedinci ila on ikinci bölümündeki işlemler, toplu iş sözleşmesi ile ilgili işlemlerdir. Toplu iş sözleşmesi ile ilgili işlemler askıda olacak sendikanın faaliyete geçmesi ile kaldığı yerden devam edecektir. Ancak ifade edilen bölümlerde işleme askıya alınacak olgular arasında üyelik aidatı ile ilgili herhangi bir düzenleme yoktur.

Kuruluşların faaliyetlerinin durdurulması halinde, faaliyeti durdurulmuş sendikaya üyelerin üyelik aidatını ödeme yükümünün bulunup bu-

lunmadığının açığa çıkması önemlidir. Kuruluşların en önemli gelir kaynağını oluşturan üyelik aidatının devam edip etmeyeceği hususunda ise Kanunda üyelik aidatı ile ilgili olarak açık bir düzenlemeye yer verilmemiş iken dayanışma aidatı ile ilgili olarak düzenleme yapılmıştır. 6356 sayılı Kanun m. 39/6'ya göre, "*Faaliyeti durdurulmuş sendikalara dayanışma aidatı ödenmez.*" Mülga 2821 sayılı Sendikalar Kanunu m. 23/1'de "*faaliyeti durdurulmayan sendika ve konfederasyonlara üyelerince ödenecek aidatın miktarı*"ndan söz ederek dolaylı da olsa faaliyeti durdurulan sendikalara aidat ödenmeyeceği hükmüne yer verilmişti.

6356 sayılı Kanun'da mülga 2821 sayılı Kanun'dan farklı olarak faaliyeti durdurulmuş sendikalara üyelik aidatının ödenmeyeceği hükmüne açıkça yer verilmemiş ancak bu tür sendikalara söz konusu dönemde dayanışma aidatı ödenmeyeceği hususu açıkça belirtilmiştir. Yine aynı şekilde ilgili Yönetmelik'te de konu sessiz geçilmiştir. Ancak bu dönemde üyelik aidatının da ödenmemesi gerekeceği kanaatindeyiz²⁹. Zira dayanışma aidatının aynı sendikaya ödenmediği bir dönemde üyelik aidatını ödeme yükümü de olmamalıdır. Yine de tereddütleri gidermek bakımından konunun açıkça Kanunda düzenlenmesi isabetli olacaktır. İlave edilmelidir ki sendikanın faaliyeti durdurulmadan önce doğan aidatların bu dönemde ödenmesi gerekir. Ayrıca sendika veya konfederasyon yeniden faaliyete geçtiğinde bu tarihten sonrası için üyelik aidatının ödenmesi gerekir³⁰.

E. Üyelik Aidatının Belirlenmesi

6356 sayılı Kanun m. 18/1'e göre, "*Üyelik aidatının miktarı kuruluşların tüzüklerinde belirtilen usul ve esaslara göre genel kurul tarafından belirlenir.*" Yönetmelik m. 8/1'e göre de üyelik aidatının miktarı, "*sendika ve konfederasyonların tüzüğünde gösterilir.*" Söz konusu düzenlemelere göre

27 Ekmekçi/Yiğit, s. 167, 177.

28 Akyiğit, s. 201.

29 Ekmekçi/Yiğit, s. 167; Akyiğit, s. 208-209, 316; Narmanlıoğlu, Toplu İş, s. 219.

30 Akyiğit, s. 209, s. 316-317.

üyelik aidatının belirlenmesi iki şekilde olabilir: Ya kuruluşun tüzüğünde gösterilen usul ve esaslar dâhilinde genel kurul tarafından ya da üyelik aidatının miktarı doğrudan kuruluşun tüzüğü ile tespit edilebilir³¹. Tüzükte aidat miktarı alt ve üst sınır olarak belirlenmişse, üyelik aidatı miktarının artırılması ya da azaltılması, sonradan genel kurul kararıyla mümkün olacaktır. Ancak aidat miktarı sabit bir biçimde somut bir rakam olarak doğrudan tüzük ile belirlenmişse, aidat miktarı değişikliği de tüzük değişikliği ile olmalıdır³².

Kuruluşların tüzüğünde üyeden aidat alınmamasına dair kural getirilirse bunun geçersiz olacağını söylemek mümkün olacaktır³³. Bu konuda 6356 sayılı Kanun'da açık bir düzenleme yoktur. Bununla birlikte m. 18'de üyelik aidatının açıkça düzenlenmiş olması, m. 8/1-ğ bendinde üyelerce ödenecek aidatın kuruluşların tüzüklerinde yer alması gerektiğinden bahsedilmesi ve m. 28/1-a'da üyelik aidatının kuruluşların gelirlerinden birisini oluşturması bu yoruma varmamıza sebep olmaktadır³⁴. Ancak 6356 sayılı Kanun'da üyelik aidatının alt ve üst sınırının belirlenmemiş olmasından dolayı aidat miktarını özgürce belirleyebilme yetkisi içinde üyeden hiç aidat alınmayacağı yönündeki düzenlemelerin geçerli olması gerektiğini savunan görüş de mevcuttur³⁵.

F. Üyelik Aidatının Miktarı

Mülga 2821 sayılı Kanun döneminde, sendikaların aidat gelirleri serbest bırakılmamış birtakım sınırlamalara tabi tutulmuştu. Mülga Kanuna göre işçi sendikasına işçinin ödeyeceği aylık üyelik aidatı tutarı, bir günlük çıplak ücretini geçemeyecek; işveren sendikasına işverenin

ödeyeceği aylık üyelik aidatı tutarı, işyerinde işçilere ödediği bir günlük çıplak ücretleri toplamını geçemeyecekti. O dönemde sendikaların aidat gelirlerinin sınırlandırılması eleştirilmekteydi³⁶. Günümüzde 6356 sayılı Kanun ile artık kuruluşlar aidat miktarını belirlemede serbest bırakılmışlardır. İlgili düzenlemelere göre, üyelik aidatına alt veya üst sınır getirilmemiştir. Bu sebeple her kuruluş, faaliyet yürüttüğü işkolunun iktisadi ve sektörel koşullarını, üye sayısını, üyelerinin ücret düzeyi gibi unsurları da dikkate alarak üyelik aidat miktarını tespit edecektir³⁷.

Üyelik aidatı miktarının Kanun hükmü ile sınırlandırılması, 87 sayılı Sendika Özgürlüğü ve Sendikalaşma Hakkının Korunması ILO Sözleşmesi m. 3 hükmüne aykırı idi. İlgili hükümde, kuruluşların tüzük ve iç yönetmeliklerini düzenlemek hakkına sahip oldukları ve kamu makamlarının bu hakkı sınırlandıracak veya bu hakkın Kanuna uygun şekilde kullanılmasına engel olacak nitelikte her türlü müdahaleden kaçınmaları gerektiği belirtilmektedir. 6356 sayılı Kanun ile söz konusu sınırlamaların kaldırılması, kolektif sendika özgürlüğü açısından önemli bir gelişme olmuştur. Sınırlamaların kaldırılması ile birlikte, ILO'nun eleştirileri de karşılanmış bulunmaktadır³⁸. Bununla birlikte sendikaların, sendikalar arası rekabette, üyeyi diğerine kaptırmamak için aidat miktarını daha düşük tutması üye kaydetme bakımından bazı olumsuzluklara yol açabileceği ileri sürülmüştür³⁹. Yine sınırlamaların kaldırılarak üyelik aidatı miktarının belirlenmesinin kuruluşlara bırakılması, işçinin sendikalara karşı korunması ile bağdaşmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir⁴⁰. Uygulamaya bakıldığında ise üyelik aidatının miktarı ile ilgili olarak geçmiş dönem-

31 Uygulamada genellikle, sendika tüzüklerinde yer alan düzenlemeler ile aidat miktarının tespit edildiği yönünde bkz. Gökteş/Yılmaz, s. 406; Şahlanan, Toplu İş, s. 192-193; Narmanlıoğlu, Toplu İş, s. 218.

32 Şahlanan, Toplu İş, s. 192-193; Akyiğit, s. 200; Tuncay/Savaş Kutsal/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 108; Narmanlıoğlu, Toplu İş, s. 218; Gökteş/Yılmaz, s. 407.

33 Akyiğit, s. 199.

34 Aynı yönde bkz. Akyiğit, s. 199-200.

35 Tuncay/Savaş Kutsal/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 108.

36 Ekmekçi/Yiğit, s. 166.

37 Gökteş/Yılmaz, s. 406-407.

38 Şahlanan, Toplu İş, s. 193, dn. 268; Tuncay/Savaş Kutsal/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 107; Narmanlıoğlu, Ünal: "19.03.2012 Tarihli Toplu İş İlişkileri Kanunu Tasarısının Getirdikleri", Sicil İHD, S. 27, 2012, s. 143; Sur, s. 159, dn. 343; Özkaraca Ercüment: Toplu İş Sözleşmesinin Geriye Etkisi, İstanbul, Beta Yayınları, 2014, s. 232; Gökteş/Yılmaz, s. 407.

39 Akyiğit, s. 200-201.

40 Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 160.

deki azami bir günlük çıplak ücret tutarının halen uygulandığı görülmektedir⁴¹.

Üyelik aidatının miktarı kural olarak tüm üyeler için eşit olmalıdır⁴². Bununla birlikte bazı objektif durumlarda eşitlik ilkesine uygun olarak aynı konumdaki üyelerden aynı miktarda aidat alınması söz konusu olabilir⁴³. Böyle bir uygulamaya da düzenleme bazı üye ya da üye gruplarını haklı bir neden olmadan zarara uğratmadığı ölçüde geçerli sayılmalıdır⁴⁴. Örneğin üyenin işsizliği, iş sözleşmesinin askıda olması, işyerinde toplu iş sözleşmesi olup olmadığına göre farklı aidat miktarları belirlenebilir⁴⁵. Veyahut işçinin aldığı ücrete göre kademelenmiş bir şekilde aidat miktarları söz konusu olabilir⁴⁶. Önemli olan objektif ve önceden belirli olan bir ölçü kullanılarak keyfilikten uzak olunmasıdır.

İşçi sendikalarında, tüzükte yer alan aidat miktarının belirlenmesi ile ilgili düzenlemelerde, işçinin brüt ücreti ya da net ücretinin esas alınması ile ilgili bir ibare yok ise, işçinin brüt ücreti üzerinden üyelik aidatı belirlenmelidir⁴⁷. Zira iş hukukunda asıl olan ücretin brüt ücret üzerinden belirlenmesidir. Yargıtay'a göre de somut olayda tüzük içeriğinde yer alan düzenlemelerde aidat tutarının net ücret üzerinden belirleneceğine dair açık bir hüküm yer almadığından, işverence brüt ücret üzerinden kesinti yapılmasında bir isabetsizlik bulunmamaktadır⁴⁸.

G. Üyelik Aidatının Kaynakta Kesme Suretiyle Ödenmesi (Check-Off)

1. Genel Olarak

6356 sayılı Kanun m. 18/2'ye göre; "Üyelik ve

dayanışma aidatları, yetkili işçi sendikasının işverene yazılı başvurusu üzerine, işçinin ücretinden kesilmek suretiyle ilgili sendikaya ödenir." Söz konusu hüküm ile yetkili işçi sendikasına ödenecek üyelik aidatlarının işverence kesilmesi sistemi (check-off) benimsenmiştir⁴⁹. Kanuni düzenleme açık olduğu için bu konuda işçinin onayı aranmayacaktır. Ayrıca söz konusu aidat ancak sendikaya verilebileceği için bu ödeme temlik nedeniyle de olsa başka bir kimseye yapılamaz⁵⁰.

Kaynakta kesme usulü sadece işçi sendikalarına özgü bir uygulamadır. Aslında aidatı ödeme yükümlülüğü, üye işçinin borcu olup onun tarafından yerine getirilmesi gereken bir yükümlülüktür. Ancak sendikalar, üyelerinden aidat tahsil etmekte güçlükler yaşayabilmektedir⁵¹. Bu sebeple 2821 sayılı Kanun'da düzenlenen kaynakta kesme usulüne 6356 sayılı Kanun'da da yer verilmiştir. Kanundan kaynaklanan söz konusu yükümlülük, işçinin talebi ile ortadan kaldırılamaz. Zira aidat kesilmemesi yolundaki üye işçinin istek ve irade açıklaması, hukuken önem taşımamakta ve işveren, yetkili işçi sendikasının yazılı başvurusu üzerine işçinin ücretinden kesmek suretiyle ilgili sendikaya ödeme yapmak zorundadır⁵².

Kanunda yetkili işçi sendikasının *işverene yazılı başvurusu* üzerine işçinin ücretinden kesinti yapılacağı düzenlenmektedir. Bu durumda kaynakta kesme yöntemi, işçi sendikasının tercihinin bırakılmıştır. Sendika buna dair başvurusunu ayrıca "yazılı" yapmak zorundadır. Dolayısıyla sadece işçi sendikasının yetkili olması yetmeyecek kaynakta kesme yönteminden faydalanmak isterse ayrıca sendikanın işverene yazılı başvurusu da aranacaktır. Söz konusu başvuruda adi/basit yazılı şekil geçerlidir ancak ispat kolaylığı açısından

41 Ekmekçi/Yiğit, s. 166; Gökteş/Yılmaz, s. 407.

42 İstisna olarak toplu iş sözleşmesi yapılan işyerlerinde çalışan üyelerden ilk ay ücret zammı veya benzer adlar altında ek aidat alınmasının eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmayacağı yönünde bkz., Ekmekçi/Yiğit, s. 167.

43 Akyiğit, s. 201; Narmanlıoğlu, Toplu İş, s. 218.

44 Narmanlıoğlu, Toplu İş, s. 218.

45 Başbuğ, s. 147.

46 Özkaraca, Geriye Etki, s. 233.

47 Gökteş/Yılmaz, s. 407.

48 Yarg., 22. HD., 21.01.2020 T., 2016/30003 E., 2020/886 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

49 Fransa'da check-off usulünün yasaklandığı, aidat toplama işinin sendika yöneticisine ait bir görev olduğu; ayrıca ABD, Birleşik Krallık, Almanya gibi diğer bazı ülkelerde de check-off usulünün Kanunla değil de işçi sendikası ve işveren veya sendikası arasındaki bir anlaşmayla işlerlik kazandırılacağı hakkında bkz. Tuncay/Savaş Kutsal/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 107, 110; Sur, s. 160.

50 Sur, s. 161.

51 Ekmekçi/Yiğit, s. 167; Özkaraca, Geriye Etki, s. 235.

52 Centel, s. 9.

dan başvurunun Noter kanalıyla yapılması önerilir⁵³. Yargıtay'a göre aidat kesinti talep yazılarının işverene tebliği kanıtlanmadığından, işverenin aidat kesinti yükümlülüğünden söz edilemez⁵⁴.

Sendikanın ilgili başvuruda açıkça yetki belgesine konu işyeri veya işletmede çalışan üyesi işçilerin listesini ve bu listeye göre üyelik aidatının kesilmesini ve sendikaya ödenmesini istemesi gerekir⁵⁵. Yargıtay'ın da içtihatları bu yöndedir⁵⁶.

Sendikanın üyelik aidatı kesilmesi için işverene yazılı başvurusunu ne zaman yapacağı yönünde bir süre sınırlaması yoktur. Yetkili işçi sendikasının belirtilen bu hususları işverene tebliğ etmesiyle birlikte, işverenin aidat kesme yükümlülüğü de başlayacaktır⁵⁷. Yargıtay'a göre

de sendika tarafından aidat bedellerinin talep edildiği yazı ve ekinde sendika üyesi işçi listesinin işverene tebliğ edildiği tarihten itibaren üyelik ve dayanışma aidatı kesme yükümlülüğü doğacaktır⁵⁸. Toplu iş sözleşmesinin süresi sona erene kadar yahut yetki belgesinin geçerlilik süresi sona erene kadar işverenin kesinti yapma ve işçi sendikasına ödeme yükümlülüğü devam edecektir⁵⁹.

Yönetmelik m. 9/1'e göre; genel kurul kararı ile aidatlarda değişiklik yapıldığı takdirde, en geç bir ay içinde sendika tarafından aidat miktarı işverene bildirilir. Yetkili işçi sendikası, üyelik değişikliklerini de en geç bir ay içerisinde işverene bildirmekle yükümlüdür. Dolayısıyla yapılan değişiklikleri, bildirme yükümlülüğü ve bildirme süresi isabetli bir şekilde düzenlenerek tereddütler giderilmiştir.

Yönetmelik m. 9/3'te işverenin aidatları kesmeye, kestiği aidatın türünü belirterek tutarı ile kesinti listesini sendikaya göndermekle yükümlü olduğu düzenlenmektedir.

2. Kaynakta Kesme Sisteminin Yararları ve Sakıncaları

Üyelik ve dayanışma aidatlarının kaynakta kesilip sendikaya gönderilmesi, sendikalara büyük kolaylık sağlamaktadır. Zira işçi sendikalarının üyelerinin sayılarının fazla olması, bireysel olarak aidatın tahsili güçleştirmekte ve sendikaları aidat toplama zorluğundan kurtarmaktadır. Böylece sendikalar düzenli ve daimi gelir güvencesine sahip olarak risk ve belirsizlikleri bertaraf etmiş olurlar⁶⁰. Dolayısıyla işveren tarafından aidatların kesilerek sendikaya ödenmesi sisteminin, sendikacılığın gelişmesine ve güçlenmesine

53 Akyiğit, s. 203.

54 "...Somut uyumsuzlukta, her ne kadar davacı tarafından aidat kesinti talep yazıları dosya kapsamına sunulmuş ise de, bu yazıların işverene tebliği kanıtlanmamıştır. Davalının süresinde davaya cevap vermemesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 128. maddesi gereğince dava dilekçesinde yer alan vakıaları inkar etmiş sayılacağı gözetildiğinde, davalı tarafından da anılan yazıların tebliğinin kabul edilmediği açıktır. Diğer taraftan, işyerini devralan İl Özel İdaresi'nin 30.09.2014 havale tarihli yazısı ile de aidat kesinti talep yazılarının tebliğine dair herhangi bir kayıt bulunmadığı bildirilmiştir. Açıklanan maddi ve hukuki olgular karşısında, aidat kesinti talep yazılarının işverene tebliği kanıtlanmadığından, işverenin aidat kesinti yükümlülüğünden söz edilemez. ...", Yarg., 22. HD., 07.12.2017 T., 2015/30779 E., 2017/27987 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

55 Ekmekçi/Yiğit, s. 167; Tuncay/Savaş Kutsal/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 108; Şahlanan, Toplu İş, s. 193-194; Sümer, Haluk Hadi: "Toplu İş İlişkileri", Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 645; Narmanlıoğlu, Toplu İş, s. 221; Özkaraca, Arcüment: "Sendika Aidat Alacağı'nın Faiz Başlangıcı (Karar İncelemesi)", İş Hukuku ile İlgili Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemesi Kararları, Karar İncelemeleri 2023, Tekstil İşveren, İstanbul, 2024, s. 76; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Değerlendirme 2021, s. 336; Göktaş/Yılmaz, s. 409.

56 Yarg., 9. HD., 25.05.2021 T., 2021/5121 E., 2021/9537 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>; Yarg., 9. HD., 29.06.2021 T., 2021/6517 E., 2021/10960 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>; Yarg., 22. HD., 12.11.2019 T., 2019/6725 E., 2019/20910 K., Göktaş/Yılmaz, s. 428-430; Yarg., 22. HD., 13.10.2014 T., 2014/26610 E., 2014/27290 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

57 Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 935; Şahlanan, Toplu İş, s. 194; Sümer, Değerlendirme 2016, s. 644; Akyiğit, s. 203; Göktaş/Yılmaz, s. 409, 413.

58 "...işverenin aidat kesinti yükümlülüğü sendika tarafından bu yöndeki yazılı bildirim tebliği ile başlar.", Yarg., 22. HD., 22.03.2018 T., 2018/561 E., 2018/7474 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>; Yarg., 22. HD., 08.02.2016 T., 1255/2553, Sümer, Değerlendirme 2016, s. 644-645.

59 Göktaş/Yılmaz, s. 413.

60 Eraltuğ, Ayşegül, "Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda, Sendika Üyelik Aidatının Kaynakta Kesimi "Check-Off" ve Uygulaması", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1996, s. 5.

katkıda bulunacağı açıktır⁶¹.

Bununla birlikte bu sistemin sakıncaları da vardır. İşveren, işçi ile sendika arasına girerek işçi-sendika ilişkisini, üyelik bilincini zayıflatabilir ve işçi sendikasının ekonomik gücünü öğrenme fırsatı bulacağı için toplu iş sözleşmesi pazarlığında avantaj sağlayabilir⁶². İşverenin işçi sendikasına aidatın tahsili bakımından da olsa yapacağı yardımın işçi sendikacılığının mücadelecilik ruhunu zedelediği öne sürülmektedir⁶³.

3. "Yetkili Sendika"ya Aidat Kesme Yükümlülüğü

a. Genel Olarak

6356 sayılı Kanun m. 18/2'ye göre üyelik aidatları, yetkili işçi sendikasına ödenecektir. Hukukumuzda sadece yetkili sendikaların üyelik aidatlarının kaynakta kesilmesini öngören bir sistem vardır. "Yetkili sendika"dan ne anlaşılması gerektiği ilgili Yönetmelik m. 9/2'de belirtilmiştir. Buna göre işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikası veya toplu iş sözleşmesi yapılmamışsa ya da sona ermişse yetki belgesi alan işçi sendikası, aidatların işçilerin ücretlerinden kesilmesi için işverene yazılı talepte bulunur. O halde yetkili sendika; yetki belgesi almış veya toplu iş sözleşmesinin tarafı olan sendika demektir. İşçi sendikası yetkili değilse aidatın kaynaktan kesilerek ödenmesi yükümlülüğü de söz konusu olmayacaktır.

Yine aynı şekilde işçi sendikaları dışındaki kuruluşlar da aidatların kaynakta kesilmesi usulünden yararlanamayacaklardır⁶⁴. Bu sebeple, işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesine taraf

bulunan ya da yetki belgesi olan sendikalar dışındaki sendikaların veya konfederasyonların bu yoldaki taleplerini işverenin yerine getirmesi mümkün olmayacaktır.

b. Yetkili Sendikanın İhtilafı Olduğu Dönemde Aidat Kesme Yükümlülüğü

Uygulamada yetki davaları uzun bir yargılamaya konu olabilmektedirler. Kimi durumlarda, sendikanın geriye doğru başvuru tarihi itibarıyla yetkili olduğu ortaya çıkabilmektedir. Bu gibi durumlarda işverenin geriye doğru aidat kesme yükümlülüğünün olup olmadığı açığa kavuşmamıştır. İşveren, yargı süreci devam ederken yetkili sendikayı bilecek durumda değildir. Kendisinin geriye doğru aidat kesme yükümlülüğünün olacağını söylemek yanlış olacaktır. İşverenin aidat kesme ve ödeme yükümlülüğünden söz edebilmek için, toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikası veya toplu iş sözleşmesi yapılmamışsa ya da sona ermişse yetki belgesi alan işçi sendikasının olması ve talepte bulunması şarttır. Yetkili sendikanın ihtilafı olduğu dönemde bu şartlar sağlanmamaktadır. Zira yetkili işçi sendikası henüz yoktur. İşverenin aidat kesme yükümlülüğü de ancak yetki belgesi alınma tarihinden sonra ortaya çıkacaktır. Yetkiyi alan sendika, yetki davası devam ederken işverene başvurmuş olsa dahi sendikanın yetkili olduğunun kesinleştiği tarihten itibaren ileriye doğru aidat kesme yükümlülüğü söz konusu olmalıdır⁶⁵. Nitekim Yargıtay da aynı görüştedir⁶⁶. Yetki belgesinin verilme tarihinden önceki aidatları ise bizzat sendika takip ve tahsil etmelidir⁶⁷.

c. Art Etki Döneminde Aidat Kesme Yükümlülüğü

6356 sayılı Kanun m. 36/2'ye göre, sona eren toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesine ilişkin

61 Geçmiş yıllarda kaynakta kesme sisteminin öngörülmemiş olmasının 1960'lı yıllara gelinceye kadar sendikacılığın gelişmesinin önündeki en büyük engellerden birini oluşturduğu yönünde bkz., Centel, Tankut: "Önceye Etkili Toplu İş Sözleşmesinde Üyelik Aidatının İşverence Kesilmesi", TİSK Akademi, 2012/1, s. 8; Narmanlıoğlu, Toplu İş, s. 219-220; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 161; Özkaraca, Faiz Başlangıcı, s. 73-74.

62 Tuncay/Savaş Kutsal/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 108; Narmanlıoğlu, Toplu İş, s. 219-220; Sur, s. 162.

63 Eraltuğ, s. 9.

64 Tuncay/Savaş Kutsal/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 108; Narmanlıoğlu, Toplu İş, s. 221; Gökaş/Yılmaz, s. 409.

65 Şahlanan, Toplu İş, s. 194; Ekmekçi/Yiğit, s. 172-173; Akyiğit, s. 203; Özkaraca, Geriye Etki, s. 245; Gökaş/Yılmaz, s. 410-411.

66 Yarg., 22. HD., 12.06.2017 T., 2017/34730 E., 2017/13820 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>; Yarg., 22. HD., 07.11.2016 T., 2016/15503 E., 2016/24644 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

67 Ekmekçi/Yiğit, s. 173.

hükümleri yenisi yürürlüğe girinceye kadar iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder. Art etki dönemi olarak adlandırılan bu dönemde, süresi sona eren toplu iş sözleşmesinin hükümleri, bireysel iş sözleşmesi hükmü olarak devam ettiğinden art etkiden yararlanan işçilerin önceki toplu iş sözleşmesinin tarafı işçi sendikasına üye olup olmamasının bir önemi yoktur⁶⁸.

Bu sebeple henüz yetkili işçi sendikasının bulunmadığı art etki döneminde işverenin aidat kesme yükümlülüğünden söz edilemeyecektir⁶⁹. Nitekim Yargıtay da aidat kesintisinin yapılmasının talep edildiği dönemde, toplu iş sözleşmesinin yürürlük süresinin sona erdiğini ve ayrıca ilgili dönem yönünden yetkili bir sendikanın da bulunmadığından bahisle art etki döneminde işverenin aidat kesme yükümlülüğünden söz edilemeyeceğini belirtmiştir⁷⁰.

4. Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Varlığı Halinde Aidat Kesme Yükümlülüğü

Asıl işveren alt işveren ilişkisinin olduğu durumlarda, aidat kesme yükümlülüğü ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Alt işverenin üyelik aidatı borcundan asıl işveren sorumlu tutulamayacaktır⁷¹. Zira aidat borcu, işçiler ile sendika arasında-

ki ilişkiden kaynaklanan ve sendika üyesi olan işçilerin sendikaya ödemek zorunda oldukları bir bedeldir. Aidat kesme yükümlülüğü ise işçinin iş sözleşmesi ile bağlı olduğu işverene ait olup asıl işverenin bu konuda bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Asıl işverenin birlikte sorumluluğu, İş K. m. 2/6 gereği, işçilerin iş ilişkisi nedeniyle alt işverenden olan alacaklarına ilişkindir⁷². İşveren ve sendika ilişkilerinde, söz konusu birlikte sorumluluk kuralı geçerli olmayacaktır.

Yargıtay'a göre de aidat borcu bakımından işverenin sorumluluğu yalnızca aidatı işçilerin ücretlerinden kesip bunun sendikaya ödenmesidir. Bu sorumluluk da toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işverene dolayısıyla alt işverene aittir. Asıl işverenin sorumluluğu, alt işverenin işçilerine karşı kanun gereği bir sorumluluk olup, aidat borcu bakımından asıl işverenin sorumluluğundan söz edilemez⁷³.

Yine aynı şekilde geçici/ödünç iş ilişkisinde ödünç işçinin aidat kesme yükümlülüğü, onun hukuken kendi işvereni üzerinde olup geçici işveren (ödünç alan işveren) üzerinde olmayacaktır⁷⁴. Bununla birlikte asıl işveren veya ödünç alan işveren için onların onayı ve kabulüyle aidat kesme yükümlülüğünde birlikte sorumluluk esası getirilebilir⁷⁵.

5. İşyeri Devri Halinde Aidat Kesme Yükümlülüğü

İş Kanunu m. 6/1 uyarınca devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer. Yine aynı maddenin üçüncü fıkrasına göre devir halinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işveren birlikte sorumlu-

68 Gökteş/Yılmaz, s. 410.

69 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 937; Şahlanan, Toplu İş, s. 194; Ekmekçi/Yiğit, s. 173-174; Sümer, Değerlendirme 2016, s. 645; Toplu iş sözleşmesi bağlanıp yürürlük başlangıcı geriye götürülünce, bu tarih yetki belgesi alınmasından önceki bir tarih ise, bu dönem için de sendika yetki başvurusu ile yetki belgesi arasındaki üyelik aidatlarının kaynakta kesilmesini sözleşmenin tarafı sendika sıfatıyla işverenden talep edemeyeceği yönünde bkz., Özkaraca, Geriye Etki, s. 242; Gökteş/Yılmaz, s. 410.

70 Yarg., 22. HD., 16.01.2017 T., 2016/33550 E., 2017/8 K., Gökteş/Yılmaz, s. 443; Yarg., 22. HD., 07.11.2016 T., 2016/15503 E., 2016/24644 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>; Kararı isabetli bulan inceleme için bkz. Sümer, Değerlendirme 2016, s. 646.

71 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 937; Şahlanan, Toplu İş, s. 196; Ekmekçi/Yiğit, s. 171-172; Akyiğit, s. 205; Sur, s. 161; 6356 sayılı Kanun'da farklı sonuca varmayı gerektirecek herhangi bir düzenleme bulunmadığı yönünde bkz., Özkaraca, Ercüment: "Toplu İş İlişkileri", Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2014, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, Ankara, 2016, s. 229; Özkaraca, Faiz Başlangıcı, s. 74; Eyrenci, Öner: "Toplu İş İlişkileri", Yargı-

tay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2017, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 412.

72 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 937; Şahlanan, Toplu İş, s. 196; Özkaraca, Değerlendirme 2014, s. 229.

73 Yarg., 22. HD., 19.06.2017 T., 2017/35980 E., 2017/14699 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

74 Akyiğit, s. 205.

75 Akyiğit, s. 205.

durlar. Devreden işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır. Hükümde iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçlarıyla birlikte devralan işverene geçeceği belirtilmektedir. Ancak aidat borcu, iş sözleşmelerinden kaynaklanan bir borç değildir⁷⁶. Dolayısıyla İş Kanunu ilgili hükümleri burada uygulanmamalıdır.

Türk Borçlar Kanunu m. 202'de bir malvarlığını veya bir işletmeyi aktif ve pasifleri ile birlikte devralanın malvarlığındaki veya işletmedeki borçlardan sorumlu olacağı ve iki yıl süreyle önceki borçlunun da devralanla birlikte müteselsil borçlu olarak sorumlu kalacağı düzenlemesine yer verilmiştir. TBK m. 202 hükmü üyelik aidatları hakkında uygulanırsa devirden önceki aidat borçlarından devralan işveren sorumlu olacak ve devreden işveren de iki yıl süre ile birlikte sorumlu olacaktır. Kanaatimizce işyeri devrini düzenleyen TBK m. 202 hükmü, üyelik aidatları bakımından da uygulanabilir⁷⁷.

Öğretide işyeri devri halinde devreden işverenin aidat kesme yükümlülüğünün, devir tarihine kadar olduğu ve işyeri devrinin gerçekleştiği tarihten sonraki aidat borçlarından devralan işverenin sorumlu olacağı belirtilmektedir⁷⁸. Yargıtay'a göre alt işverenin aidat borcundan sorumluluğu devir tarihine kadardır. Alt işverenler arası işyeri devrinin gerçekleştiği tarihten sonraki aidat borçlarından ise devralan alt işveren sorumludur. Aidatın ücretten kesilen bir tutar olduğu hususu da dikkate alındığında, devreden işveren açısından devir tarihinden sonra ücret ödeme borcundan söz edilemeyeceğinden aidat kesme yükümlülüğünden de bahsedilemez⁷⁹.

H. Toplu İş Sözleşmesinin Yürürlük Başlangıcının Geriye Götürülmesi Halinde Üyelik Aidatı Ödenmesi

Toplu iş sözleşmesinin geriye etkili olarak yü-

rürlüğe girmesi mümkündür ve uygulamada sıkça karşılaşılan bir husustur⁸⁰. 6356 sayılı Kanun m. 39/3 uyarınca toplu iş sözleşmesinin imza tarihi ile yürürlük tarihi arasında iş sözleşmesi sona eren üyelerin de, iş sözleşmelerinin sona erdiği tarihe kadar toplu iş sözleşmesinden yararlanacakları hükmüne yer verilmekle yürürlük tarihinin geriye götürülebileceği kabul edilmektedir. İşçinin sendikaya ödemekle yükümlü olduğu üyelik aidatı, eğer işçinin ücreti ile ilişkilendirilmişse toplu iş sözleşmesinin yürürlük başlangıcının geriye götürülmesi üyelik aidat miktarını da etkileyecektir. Şöyle ki sendika tüzüğünde aidat tutarı belirli bir meblağ olarak öngörülmeyp işçinin ücretine endekslenmişse, toplu iş sözleşmesinin geriye etkili kılınarak işçinin geçmiş dönem ücretlerine zam yapılması, ücretin ve buna bağlı olarak ödenmesi gereken üyelik aidatı miktarının artmasına neden olacak, fark aidat alacağı ortaya çıkabilecektir⁸¹.

Söz konusu fark aidat alacakları, kaynakta kesme suretiyle işverenden ancak taraf sendika talep edebilir. Zira aidatın kaynakta kesilmesini talep etme yetkisi, yetkili sendikaya tanınmıştır ve toplu iş sözleşmesini bağitlayan sendika dışında bir sendikanın sözleşmenin yürürlüğünün geriye götürüldüğü dönemde yetkili olması söz konusu değildir⁸².

III. Üyelik Aidatı Alacaklarının Tahsili Davaları

A. Üyelik Aidatı Alacağında Görevli ve Yetkili Mahkeme

6356 sayılı Kanun'un uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar iş davalarına bakmakla görevli ve yetkili mahkemelerde görülür (m. 79). Üyelik aidatı alacaklarının tahsiline ilişkin davalar da 6356 sayılı Kanun'un uygulamasından doğan dava ni-

76 Sümer, Değerlendirme 2016, s. 649-650.

77 Sümer, Değerlendirme 2016, s. 650.

78 Ekmekçi/Yiğit, s. 168; Özkaraca, Değerlendirme 2014, s. 230; Göktaş/Yılmaz, s. 414.

79 Yarg., 22. HD., 26.12.2016 T., 2016/21097 E., 2016/29126 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

80 Ayrıntılı bilgi için bkz., Özkaraca, Geriye Etki, s. 23 vd., Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 1080 vd.; Ekmekçi/Yiğit, s. 459 vd.

81 Özkaraca, Geriye Etki, s. 233.

82 Özkaraca, Geriye Etki, s. 238.

teliğinde olduğu için iş mahkemelerinde görülmektedir⁸³. Yargıtay'a göre de taraflar arasındaki sendika üyelik ve dayanışma aidat alacaklarının tahsili istemine ilişkin uyuşmazlık, 6356 sayılı Kanun'un uygulanmasından kaynaklandığından, görevli mahkeme iş mahkemesidir⁸⁴.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m. 6/1 genel yetki kuralı gereğince yetkili mahkeme, davalının yerleşim yeri mahkemesi olacaktır⁸⁵. Yargıtay da sendika üyelik ve dayanışma aidat alacaklarının tahsili talep edildiği bir uyuşmazlıkta davalının yerleşim yeri mahkemesinin kesin yetkili olduğunu belirtmiştir. Devamla iş mahkemelerinde yetki kuralının kamu düzenine ilişkin olduğunu ve yetki kuralına aykırı sözleşmelerin geçersiz olduğunu ifade etmiştir. Kamu düzenine ilişkin ve kesin olan yetki kuralına aykırı sözleşme yapılamaz. Yetkinin kesin olduğu hallerde, mahkemenin yetkili bulunması hususu dava şartlarındandır ve dolayısıyla davanın her aşamasında resen gözetilmelidir⁸⁶.

B. Üyelik Aidatı Alacağında Arabuluculuk

Üyelik aidatı alacağında arabuluculuğun dava şartı olup olmadığı incelenmelidir. İş Mahkemeleri Kanunu m. 3/1'e göre; Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır. "Kanuna" ifadesiyle de alacak veya tazminat talebi, 4857 sayılı İş Kanunu'ndan veya diğer kanunlardan kaynaklanabilecektir. Bu sebeple 6356 sayılı Kanun'a tabi bazı talepler bakımından da arabuluculuk zorunlu olacaktır.

Dava şartı arabuluculuk hükümlerinin uygulanabilmesi için iş mahkemelerinin görev alanına giren bir uyuşmazlık olması gerekir. Ancak iş mahkemelerinin görev alanına giren her uyuşmazlık dava şartı arabuluculuk kapsamında değerlendirilmemelidir. Üyelik aidatı alacaklarının tahsiline ilişkin davalarda görevli mahkemenin, 6356 sayılı Kanun'un uygulamasından doğan dava niteliğinde olduğu için iş mahkemeleri olduğu belirtilmiştir. Bununla birlikte üyelik aidatı alacağı ile ilgili uyuşmazlık işçi veya işveren alacağına ilişkin talepten kaynaklanmamaktadır. Dolayısıyla üyelik aidatı alacağına ilişkin davalarda arabuluculuk dava şartı oluşturmamaktadır. Ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri özel hukuk uyuşmazlıklarından olduğu için ihtiyari arabuluculuk yolu açıktır⁸⁷.

C. Üyelik Aidatı Alacağı Davasının Niteliği

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 107/1'e göre; davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'na göre sendika üyelik aidatı alacağı davası belirsiz alacak davası olarak açılabilir. Buna göre, "... her toplu iş sözleşmesi dönemi içinde işten çıkan veya çıkarılan sendika üyesi işçiler olabileceği gibi, her bir işçinin ücretindeki artış miktarı da aidat miktarını değiştirecek bir etkidir. Öte yandan, sendikanın bilgisi haricinde dayanışma aidatı ödemek sureti ile davalı işyerinde toplu iş sözleşmesinden yararlanan işçiler de bulunabilir. Böyle bir durumda sendikanın ne kadar alacağı olduğunu kendisindeki verilerle tespit etmesi mümkün olmayıp dava konu-

83 Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 937; Şahlanan, Toplu İş, s. 196; Ekmekçi/Yiğit, s. 174; Sümer, Değerlendirme 2016, s. 650-651; Akyiğit, s. 204, 208; Göktaş/Yılmaz, s. 412.

84 Yarg., 22. HD., 26.12.2016 T., 2016/31117 E., 2016/29131 K., Göktaş/Yılmaz, s. 443-444.

85 Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 937; Şahlanan, Toplu İş, s. 196; Ekmekçi/Yiğit, s. 174; Göktaş/Yılmaz, s. 412.

86 Yarg., 22. HD., 16.01.2018 T., 2017/45140 E., 2018/117 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

87 Ekmekçi, Ömer/Özkes, Muhammet/Atalı, Murat/Seven, Vural: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 215; Özkaraca, Ercüment/Ünal, Canan: "Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Hükümlerinin Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Açısından Uygulanması", Sicil İHD, S. 42, 2019, s. 31.

su alacağın miktarı belirsizlik taşıdığından aidat miktarının tespiti için taraflardan bilgi, belgelerin getirilmesi zorunludur. ... Davacı sendikanın ne kadar alacağı olduğunu kendisindeki verilerle tespit etmesi imkânının bulunmadığı ve ancak 6100 sayılı HMK'nın 107. maddesinin 2. fıkrasında belirtildiği üzere; karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu sonucuna varılmıştır..."⁸⁸

Karşı oy yazısında ise, "sendikanın, sendika üyelik aidatı talebine ilişkin olarak açtığı bu davasını açmadan önce alacaklarını belirlemesi için gereken bilgi ve belgeler sendikanın elinde ve bilgisindedir. Zira sendika üyelik aidatı alacağı, davalı iş yerinde çalışan sendika üyesi işçilerin her birinin bir aylık maaşlarından her ay için birer günlük çıplak yevmiyeleridir. Bu yevmiyeler davacı sendika tarafından bilinebilmektedir. ... Sendikanın dava konusu sendika üyelik aidatı alacağı davası açarken davalı işverenden temin etmesi gereken bir belge ve bilgiye de ihtiyacı yoktur. Üyelerinin sayısını, aldıkları ücretleri, üyelerinin hangi tarihte sendika üyesi olduğunu varsa istifa eden üyesinin kimler olduğunu ve sayısını, TİS ile belirlenen zam, oran ve miktarlarını bilmeyen sendika olduğu düşünülemez. ... davacı Sendika talepte bulunduğu TİS dönemi için işçi sayısını ve aidat miktarını bilebilecek durumda olduğundan, sendika aidat alacağı davasının belirsiz alacak davasına konu olamayacağı, ancak kısmi davaya konu edilebileceği"nden bahisle sendika aidat alacağı davasının belirsiz alacak davası niteliğinde açılmayacağı ifade edilmiştir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi⁸⁹ ve (kapatılan) 22. Hukuk Dairesi⁹⁰, sendika aidat alacağı tutarının, basit bir araştırma ile belirlenebileceğini ve bu konuda objektif imkânsızlıktan bahsedileme-

yeceğinden bahisle şartları bulunmadığından belirsiz alacak davası olarak açılmayacağını belirtmiştir. Yargıtay 7. Hukuk Dairesi⁹¹, aidat miktarının tespiti için taraflardan bilgi, belgelerin ve bilirkişi incelemesi yapılmasının zorunlu olduğundan bahisle belirsiz alacak davası açılması için yasanın aradığını koşulların oluştuğunu ifade etmiştir. Görüldüğü üzere konu ile ilgili yargının da aksi yönde kararları mevcuttur.

Kanaatimizce sendika aidat alacaklarının tahsili davası, belirsiz alacak davası olarak açılmamalıdır⁹². Zira belirsiz alacak davası, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda istisnai olarak düzenlenmiştir. Sendikalar, üyelerinin sayısını, aldıkları ücretleri, üyelerinin hangi tarihte sendika üyesi olduğunu varsa istifa eden üyesinin kimler olduğunu ve sayısını, toplu iş sözleşmesi ile belirlenen zam, oran ve miktarları bilebilecek durumdadır. Bu sebeptendir ki üyelik aidatı alacağı davası açarken işverenden temin etmesi gereken bir belge ve bilgiye de ihtiyacı yoktur. Alacak miktarının belirlenmesi mümkündür ve objektif olarak imkânsız değildir. Dolayısıyla sendika üyelik aidatı alacağı davası, şartları oluşmadığı için belirsiz alacak davası olarak açılmamalıdır.

D. Üyelik Aidatı Alacağında Faiz Başlangıcı

6356 sayılı Kanun m. 18/3'e göre; ödenmesi gereken aidatı kesmeyen veya kesmesine rağmen bir ay içinde ilgili işçi sendikasına ödemenen işveren, bildirim şartı aranmaksızın aidat miktarını bankalarca işletme kredilerine uygulanan en yüksek faiziyle birlikte ödemekle yükümlüdür. İşveren, aidat miktarları ile şahsen sorumludur. Mülga 2821 sayılı Kanun'dan farklı olarak 6356 sayılı Kanun ile "bildirim şartı aranmayacağı" ifadesi eklenmiştir. Böylece herhangi bir ihtara gerek olmadığı vurgulanmıştır.

Mülga 2821 sayılı Kanun'un uygulandığı dö-

88 YHGK, 11.02.2020 T., 2016/407 E., 2020/121 K.; YHGK, 04.02.2020 T., 2018/414 E., 2020/66 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

89 Yarg., 9. HD., 25.05.2021 T., 2021/5121 E., 2021/9537 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

90 Yarg., 22. HD., 15.03.2018 T., 2017/41263 E., 2018/6757 K., Göktaş/Yılmaz, s. 435-436; Yarg., 22. HD., 18.04.2016 T., 9252/11130, Sümer, Değerlendirme 2016, s. 647.

91 Yarg., 7. HD., 10.05.2016 T., 14187/10453, Sümer, Değerlendirme 2016, s. 647.

92 Aynı yönde Sümer, Değerlendirme 2016, s. 648; Sur, s. 160; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Değerlendirme 2021, s. 342; Göktaş/Yılmaz, s. 412-413.

nem bakımından Yargıtay, toplu iş sözleşmelerinde, üyelik aidatlarının ödenme zamanı düzenlenmiş ise, ayrıca herhangi bir ihtara gerek olmadan toplu iş sözleşmesinde öngörülen vade tarihi itibarıyla temerrüde düşmüş olacağını; toplu iş sözleşmesinde belirli bir vade öngörülmemiş ise sendikanın işvereni temerrüde düşürmesi gerektiğini, dava tarihinden önce sendika tarafından işverenin temerrüde düşürülmesi söz konusu değilse, dava ve ıslah tarihinin temerrüt tarihini oluşturacağını belirtmektedir⁹³.

6356 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle birlikte Kanunda belirtilen şartların yerine getirilmiş olması şartıyla toplu iş sözleşmesinde aidat borcunun ödenme zamanına ilişkin bir düzenleme var ise söz konusu düzenlemeye göre üyelik aidatı borçlarının ödenme zamanı ve temerrüt tarihi belirlenmelidir⁹⁴. Düzenlenmemiş ise Kanunda yer alan "bildirim şartı aranmayacağı" ifadesi ile aidatın işçi ücretinden kesilmesinden itibaren bir aylık sürenin bitiminde işveren temerrüde düşmüş olacak ve aidat alacağına faiz işletilmesi için ayrıca ihtar aranmayacaktır⁹⁵. Zira faiz talebi için temerrüde düşürme şartının aranması, Kanuna aykırılık oluşturacaktır. Temerrüt için ayrıca bildirim şartına gerek yoktur.

Üyelik aidatı alacağı dönemsel edim niteliğindedir ve her ay tahakkuk eder. Dolayısıyla her ay itibarıyla faiz işletilmesi gerekmekte ve o ayda uygulanan işletme kredisi faizleri dikkate alın-

rak hesap yapılmalıdır⁹⁶. Yargıtay da her ayın aidat alacağına, toplu iş sözleşmelerinde yer alan düzenlemeler doğrultusunda her ay belirlenecek tarihler itibarıyla faiz işletilmesi gerekeceğini belirtmektedir⁹⁷.

E. Üyelik Aidatı Alacağına Faiz Oranı

6356 sayılı Kanun m. 18/3'e göre; uygulanması gereken faiz oranı, "bankalarca işletme kredilerine uygulanan en yüksek faiz" oranıdır⁹⁸. Bankalarca işletme kredilerine uygulanan en yüksek faiz oranıyla bazı işverenlerce ucuz kredi elde etmek üzere aidatların alıkonulmasının önlenmesi belirtilmektedir⁹⁹.

Bankalarca işletme kredilerine uygulanan en yüksek faiz oranının hesaplanmasında Yargıtay, tüm bankalardan fiilen uyguladıkları işletme kredisi faiz oranlarının sorularak belirlenmesi suretiyle sonuca gidilmesi gerektiğini belirtmektedir¹⁰⁰. Yargıtay'a göre, "Somut olayda, mahkemece, öncelikle işletme kredisi faizi uygulayan bankalar sorularak duraksamaya yer vermeyecek şekilde belirlenmeli, daha sonra ilgili bankaların uygulayacaklarını bildirdikleri faiz oranları sorulmalı ve son olarak ilgili bankalardan da fiilen uyguladıkları işletme kredisi faiz oranları sorulmalı ve bu suretle "bankalarca işletme kredilerine uygulanan en yüksek faiz oranı" tespit edildikten sonra işlemiş faiz hesabı yapılmalıdır."¹⁰¹ Burada önemli olan yan, bankaların kayıtlarındaki faiz oranı olmayıp "fiilen uyguladıkları" işletme kredisi faiz oranının saptanmasıdır¹⁰².

93 Yarg., 22 HD., 26.04.2018 T., 2018/6218 E., 2018/9945 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>; Yarg., 9. HD., 11.03.2021 T., 2020/8731 E., 2021/5946 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>; Yarg., 9. HD., 29.06.2021 T., 2021/6517 E., 2021/10960 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>; Yargıtayın söz konusu içtihadının önemini kısmen yitirmiş olduğu yönünde bkz., Özkaraca, Faiz Başlangıcı, s. 77; Ekmekçi/Yiğit, s. 169.

94 Yarg., 9. HD., 30.11.2023 T., 2023/18559 E., 2023/18675 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

95 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 936; Şahlanan, Toplu İş, s. 195; Güzel, s. 338-340; Sümer, Değerlendirme 2016, s. 651-652; Tuncay/Savaş Kutsal/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 109; Sur, s. 161, dn. 351; Göktaş/Yılmaz, s. 411, 416; Şahlanan, Sendikalara İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi, s. 119; Özkaraca, Faiz Başlangıcı, 77-78; Özkaraca, Değerlendirme 2014, s. 227; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Değerlendirme 2021, s. 337.

96 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 936; Şahlanan, Toplu İş, s. 196; Sur, s. 161; Özkaraca, Faiz Başlangıcı, s. 78; Göktaş/Yılmaz, s. 416.

97 Yarg., 22. HD., 12.10.2017 T., 2017/39516 E., 2017/21516 K., Göktaş/Yılmaz, s. 436.

98 İşletme kredilerine uygulanan en yüksek faiz oranı, 6356 sayılı Kanun m. 53/2'de belirtildiği üzere toplu iş sözleşmesine dayanan eda davalarında da, temerrüt tarihinden itibaren uygulanır.

99 Sur, s. 161.

100 Yarg., 22. HD., 14.01.2020 T., 2019/6682 E., 2020/258 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

101 Yarg., 22. HD., 09.03.2015 T., 2015/5925 E., 2015/9236 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

102 Göktaş/Yılmaz, s. 417.

Sendika yöneticisince tahsil edilen ancak sendikaya ödenmeyen üyelik ve dayanışma aidatı alacaklarının tahsili davasında Yargıtay, uyumsuzluğun konusu sendika ve işveren arasında olmadığından bankalarca işletme kredilerine uygulanan en yüksek faiz türünün uygulanmasının isabetsiz olduğunu ve uygulanması gereken faiz türünün, yasal faiz olması gerektiğini isabetli bir şekilde belirtmiştir. Zira Kanunda belirtilen özel faiz türünün uygulanabilmesi için "ödenmesi gereken aidatı kesmeyen veya kesmesine rağmen bir ay içinde ilgili işçi sendikasına ödemeyen işveren" olması gerekmektedir. Kanunda belirtilen durumların dışında üyelik aidatı başka bir davanın konusunu oluşturuyorsa, bu davalarda özel faiz oranı uygulanmamalıdır¹⁰³. Yine aynı şekilde işverenin kendi üyelik aidatını işveren sendikasına zamanında göndermemesi halinde işleyecek faiz de Kanunda bu konuda açık bir düzenleme olmadığından yasal faiz olmalıdır¹⁰⁴.

F. Üyelik Aidatı Alacağında Zamanaşımı

Üyelik aidatı borçlarının dönemsel özellik gösteren borçlar olduğu ifade edilmişti. Türk Borçlar Kanunu m. 147 uyarınca dönemsel edimler beş yıllık zamanaşımına tabidir. Üyelik aidatı alacağında zamanaşımı süresi de genel hükümler uyarınca beş yıl olacaktır¹⁰⁵. Yargıtay da sendika üyelik ve dayanışma aidatı borçlarının dönemsel özellik gösterdiğini ve zamanaşımı süresinin beş yıl olacağını belirtmiştir¹⁰⁶.

Zamanaşımı definin ileri sürülmesi halinde, her tahakkuk dönemi itibarıyla ay bazında beş

yıllık zamanaşımı süresi değerlendirilmeli ve kısmi ödemenin yapılması durumunda, zamanaşımını kesen bir sebep ortaya çıkmış olacağından, kısmi ödeme tarihinden itibaren beş yıllık zamanaşımı süresi yeniden işlemeye başlamalıdır¹⁰⁷.

SONUÇ

Sendikaların en önemli gelir kaynaklarından birini oluşturan üyelik aidatını ödeme yükümlülüğünün kaynağı, sendika veya konfederasyon üyeliğidir. Sendikanın varlığı ve gücü için aidatın toplanması önemlidir. Nitekim üyelik aidatının toplanması, kolektif sendika özgürlüğü bakımından da şarttır. Sendika ekonomik bağımsızlığı elde ettiği oranda amaca uygun davranabilecektir.

Sendika tüzüklerine, üyelik aidatı dışında, üyelere başka bir aidat alınacağına ilişkin hükümlerin konamayacağı hükmünün 6356 sayılı Kanun ile kaldırılmasının sendikalara üyelik aidatı dışında başka isimlerle üyelere ek ödemeler almaları sonucunu doğurmayacağı kanaatindeyiz. Her ne kadar ilgili hükmün kaldırılması kolektif sendika özgürlüğü bakımından olumlu bir gelişme olarak değerlendirilse de kuruluşların gelirlerinin sınırlı olarak sayıldığı göz önüne alındığında bunların çoğaltılmaması daha uygun olacaktır (6356 sayılı Kanun m. 28).

Üyelik aidatı ödeme yükümlülüğü, sendikaya üye olunmasıyla başlayıp üyeliğin sona erdiği tarihe kadar süren bir yükümlülüktür. Aynı şekilde sendika üyeliği askıdaysa, üyelik aidatı ödeme yükümlülüğü de askıda olacak yani bu dönem için üyeler aidat ödemekle yükümlü olmayacaklardır. Yine faaliyeti durdurulmuş bir sendika söz konusu ise bu dönem için üyelik aidatının da ödenmemesi gerekeceği kanaatindeyiz. Faaliyeti durdurulmuş sendikalara üyelik aidatının ödenmeyeceği ile ilgili düzenleme, mülga 2821 sayılı Sendikalar Kanunu döneminde açıkça düzenlenmiş olup 6356 sayılı Kanun'da dayanışma aidatı ile sınırlı olacak şekilde ele alınmıştır. Her

103 Ekmekçi/Yiğit, s. 169-170.

104 Tuncay/Savaş Kutsal/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 109-110.

105 Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 937; Şahlanan, Toplu İş, s. 196; Ekmekçi/Yiğit, s. 174; Tuncay/Savaş Kutsal/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 110; Sümer, Değerlendirme 2016, s. 648; Akyiğit, s. 209; Sur, s. 160; Okur, Değerlendirme 2018, s. 256; Eyrenci, Değerlendirme 2017, s. 411-412; Göktaş/Yılmaz, s. 415.

106 Yarg., 9. HD., 14.09.2022 T., 2022/9196 E., 2022/9144 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>; Yarg., 9. HD., 21.04.2022 T., 2022/3406 E., 2022/5115 K., Göktaş/Yılmaz, s. 421-422; Yarg., 22. HD., 29.11.2018 T., 2018/15434 E., 2018/25756 K.

107 Göktaş/Yılmaz, s. 415.

ne kadar 6356 sayılı Kanun'da faaliyeti durdurulmuş sendikalara dayanışma aidatı ödenmeyeceği belirtilmiş olup üyelik aidatı ile ilgili bir düzenlemeye yer verilmemiş olsa dahi aynı ilkelere, üyelik aidatı için de geçerli olmalı ve dayanışma aidatının aynı sendikaya ödenmediği bir dönemde üyelik aidatı ödeme yükümlülüğü de olmamalıdır. Tereddütleri gidermek bakımından dayanışma aidatında olduğu gibi bir düzenlemenin üyelik aidatı bakımından da Kanun'da yer alması isabetli olacaktır.

Üyelik aidatının miktarı kuruluşların tüzüklerinde belirtilen usul ve esaslara göre genel kurul tarafından belirlenecektir. Üyeden hiç aidat alınmayacağına dair kuralın ise tüzük ile getirilemeyeceği kanaatindeyiz. Zira 6356 sayılı Kanun'da üyelik aidatı açıkça düzenlenmiştir ve yine aynı Kanunda üyelik aidatı kuruluşların gelirlerinden birisi olarak sayılmıştır. Üyelik aidatı miktarının herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmadan genel kurula bırakılması ise isabetli bir değişiklik olmuştur. Kuruluşların tüzüklerinde belirtilen usul ve esaslara göre genel kurul belirleyecektir.

6356 sayılı Kanun, üyelik ve dayanışma aidatlarının, işverence işçinin ücretinden kesilmek suretiyle ilgili işçi sendikasına ödeneceği kaynakta kesme sistemini öngörmektedir. Bu sistem, işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikası veya toplu iş sözleşmesi yapılmamışsa ya da sona ermişse yetki belgesi alan işçi sendikasının işverene yazılı başvurusuyla işlemektedir. Sendika söz konusu başvuruda, açıkça yetki belgesine konu işyeri veya işletmede çalışan üyesi işçilerin listesini işverene iletmelidir. İşveren de kestiği aidatın türünü belirterek tutarı ile kesinti listesini sendikaya göndermekle yükümlüdür. İşçi sendikalarının bireysel olarak aidatı tahsil etmede yaşayacağı güçlükler düşünülerek işveren tarafından aidatların kesilerek sendikaya ödenmesi sisteminin benimsenmesi ile sendikacılığın gelişmesine ve güçlenmesine katkıda bulunulacağı açıktır.

Yetkili sendikanın ihtilafli olduğu dönemde, işverenin aidat kesme yükümlülüğünden söz

edilemeyeceği gibi henüz yetkili işçi sendikasının bulunmadığı art etki döneminde de işverenin aidat kesme yükümlülüğünden söz edilemeyecektir. Asıl işveren alt işveren ilişkisinin olduğu durumlarda, alt işverenin üyelik aidatı borcundan asıl işveren sorumlu tutulmamalıdır. Zira birlikte sorumluluk, İş Kanunu m. 2/6 gereğince iş ilişkisinden kaynaklanmakta olup aidat borcu bakımından bir sorumluluk doğmamaktadır.

Üyelik aidatı alacaklarının tahsiline ilişkin davalar, iş mahkemelerinde görülmektedir. Zira üyelik aidatı ile ilgili hususlar, 6356 sayılı Kanun'un uygulamasından doğan dava niteliğindedir. Ancak üyelik aidatı alacağı ile ilgili uyuşmazlık, işçi veya işveren alacağına ilişkin olmadığı için arabuluculuk dava şartı oluşturmamaktadır. Ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri özel hukuk uyuşmazlıklarından olduğu için ihtiyari olarak arabuluculuk yoluna gidilmesi her zaman mümkündür.

Sendika aidat alacaklarının tahsili davalarının belirsiz alacak davası olarak açılıp açılmayacağı hususunda yargı ne yazık ki görüş birliğinde değildir. Kanaatimizce söz konusu davalar, belirsiz alacak davası olarak açılmamalıdır. Zira alacak miktarının belirlenmesi mümkündür ve objektif olarak imkânsız değildir.

6356 sayılı Kanun ile getirilen yeniliklerden birisi de ödenmesi gereken aidatı kesmeyen veya kesmesine rağmen bir ay içinde ilgili işçi sendikasına ödemeyen işverenin, "*bildirim şartı aranmaksızın*" aidat miktarını bankalarca işletme kredilerine uygulanan en yüksek faiziyle birlikte ödemekle yükümlü olmasıdır. Bu durumda işveren herhangi bir ihtara gerek olmadan aidatın işçi ücretinden kesilmesinden itibaren bir aylık sürenin bitiminde temerrüde düşmüş olacaktır.

KAYNAKÇA

- Aktay, Nizamettin/Özdemir Ertürk, Olgu: Toplu İş Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Akyiğit, Ercan: Toplu İş Hukuku, 4. Baskı, An-

- kara, Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Arıcı, Kadir: Türk Sendika Hukukunda Sendika Üyelerinin Aidat Ödeme Yükümlülüğü, Kamu-İş D. C. 5, S. 3, Nisan 2000, 481-495.
 - Başbuğ, Aydın: Toplu İş İlişkileri ve Hukuk, Ankara, Şeker-İş, 2012.
 - Bozkurt Gümrükçüoğlu, Yeliz: "Toplu İş İlişkileri", Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemele-ri'nin İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2021, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2023, s. 291-483 (*Değerlendirme 2021*).
 - Centel, Tankut: "Önceye Etkili Toplu İş Sözleşmesinde Üyelik Aidatının İşverence Kesilmesi", TİSK Akademi, 2012/1, s. 7-17.
 - Çelik, Nuri/Canıklıoğlu, Nurşen/Canbolat, Talat/Özkaraca, Ercüment: İş Hukuku Dersleri, 36. Bası, Beta, İstanbul 2023.
 - Ekmekçi, Ömer/Yiğit, Esra: Toplu İş Hukuku, Güncellenmiş 6. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2024.
 - Ekmekçi, Ömer/Özekes, Muhammet/Atalı, Murat/Seven, Vural: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019.
 - Eraltuğ, Ayşegül, "Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda, Sendika Üyelik Aidatının Kaynakta Kesimi "Check-Off" ve Uygulaması", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1996.
 - Esener, Turhan/Bozkurt Gümrükçüoğlu, Yeliz: Sendika Hukuku, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014.
 - Eyrenci, Öner: "Toplu İş İlişkileri", Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2017, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 399-460.
 - Göktaş, Seracettin/Yılmaz, Gökhan: 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Şerhi, İkinci Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2024.
 - Güzel, Ali: "Toplu İş İlişkileri", Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013, İstanbul, Türk Milli Komitesi, 2015, s. 301-459 (*Değerlendirme 2013*).
 - Narmanlıoğlu, Ünal: "19.03.2012 Tarihli Toplu İş İlişkileri Kanunu Tasarısının Getirdikleri", Sicil İHD, S. 27, 2012, s. 139-155.
 - Narmanlıoğlu, Ünal: İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri, 3. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2016 (*Toplu İş*).
 - Okur, Zeki: "Toplu İş İlişkileri", Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2018, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, İstanbul, 2021 (*Değerlendirme 2018*).
 - Özkaraca, Ercüment: Toplu İş Sözleşmesinin Geriye Etkisi, İstanbul, Beta Yayınları, 2014 (*Geriye Etki*).
 - Özkaraca, Ercüment: "Toplu İş İlişkileri", Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2014, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, Ankara, 2016, s. 198-357 (*Değerlendirme 2014*).
 - Özkaraca, Ercüment: "Sendika Aidat Alacağı'nın Faiz Başlangıcı (Karar İncelemesi)", İş Hukuku ile İlgili Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemesi Kararları, Karar İncelemeleri 2023, Tekstil İşveren, İstanbul, 2024 (*Faiz Başlangıcı*).
 - Özkaraca, Ercüment/Ünal, Canan: "Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Hükümlerinin Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Açısından Uygulanması", Sicil İHD, S. 42, 2019.
 - Sur, Melda: İş Hukuku Toplu İlişkiler, 10. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2022.
 - Sümer, Haluk Hadi: "Toplu İş İlişkileri", Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 585-719 (*Değerlendirme 2016*).
 - Şahlanan, Fevzi: Toplu İş Hukuku, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020 (*Toplu İş*).
 - Şahlanan, Fevzi: "6356 sayılı Sendikalar ve

Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Sendikalara İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, Çalışma ve Toplum, S. 39, 2013/4, s. 110-142.

- Şahlanan, Fevzi: “Sendikalar Hukukunda 6356 Sayılı Kanunla Yapılan Düzenlemeler”, İş Hukukunda Yapılan Son Değişiklikler Semineri, Kamu-İşi Ankara, 20-21 Şubat 2013, s. 41-55.
- Tuncay, Aziz Can/Savaş Kutsal, Burcu/Bozkurt Gümrükçüoğlu, Yeliz: Toplu İş Hukuku, 8. Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2023.

Dr. Öğr. Üyesi Şebnem KILIÇ*

Araştırma Makalesi
Sicil, 2024/II Sayı 52: 94-122
Makale Gönderim Tarihi: 4 Ekim 2024
Makale Kabul Tarihi: 11 Ekim 2024

“Karalamama Kayıtları” ve Türk İş Hukukunda Uygulanabilirliği

Öz

Karşılaştırmalı hukukta “non-disparagement clauses” ismiyle bilinen “karalamama kayıtları” iş sözleşmesinin devamında ya da sıklıkla rastlandığı gibi iş sözleşmesi sona erdikten sonra işçi ve işveren arasında yapılan (separation agreement ya da severance agreement olarak anılan) çeşitli sözleşmelerde kararlaştırılmaktadır. Bu kayıtlar uyarınca taraflardan biri ya da her ikisi karşı tarafın itibarına zarar vermemeyi, hakkında kötü beyanda bulunmamayı taahhüt etmektedir. Böylelikle, kullanılan ifadelerin gerçekliğinden ya da doğruluğundan bağımsız olarak, bir yapmama borcu altına girilmektedir. Özellikle Anglosakson hukuku ülkeleri açısından çalışma hayatında sıklıkla kullanılmaya başlanan bu kayıtlara ilişkin olarak

mevzuatımızda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Her ne kadar işçinin ifade özgürlüğü konusu öğretilerde sıklıkla tartışılmış ise de genelde sözleşme ilişkisi sonrasında etki eden böyle bir sınırlamanın sözleşme kayıtlarıyla düzenlenmesi Türk iş hukukuna yabancıdır. Buna karşılık, ülkemizde özellikle sosyal medyanın iş ilişkilerine giderek daha fazla etki ettiği günümüzde, tarafların anlaşarak gerek iş sözleşmelerinin devamında gerekse sözleşme ilişkisinin sonrasında bu yönde bir yükümlülük altına girmesi de muhtemeldir. Çalışmamızda karalamama kayıtları kavramını, yabancı hukuktaki güncel gelişmeleri dikkate alarak ele alacağız. Sonrasında ise Türk iş hukukunda bu kayıtların uygulanabilirliğini tartışacağız.

Anahtar Sözcükler:

Karalamama kayıtları, sözleşmesel kayıtlar, susturma kayıtları, ifade özgürlüğü, ifşa/bilgi uçurma, kısıtlayıcı sözleşmeler.

“Non-Disparagement Clauses” and Their Applicability in Turkish Employment Law

Abstract

In comparative law, “non-disparagement clauses” are agreed upon in various settlement agreements concluded between the

employee and the employer while the employment contract is in effect or, as is often the case, after the termination of the employment

*Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, sebnem.kilic@bau.edu.tr, ORCID: 0000-0003-3186-8518.

contract (also known as separation agreements or severance agreements). According to these, one or both parties undertake not to bad mouthing or harm the reputation of the counter party. Regardless of the truth or accuracy of the statements used, a “duty not to do” is undertaken. There is no clear regulation in our legislation regarding these agreements, which are frequently used in employment relations, especially in common law countries. Although the issue of the employee’s freedom of expression has been broadly discussed in the doctrine, the regulation of such a restriction through contractual clauses, which gen-

erally affects the post-contractual relationship, is foreign to Turkish employment law. On the other hand, in Türkiye, especially in today’s world where the influence of social media on employment relations is increasing, it is likely that the parties may agree to undertake such an obligation both during the life of the employment contract and after the contractual relationship. In our study, we will examine the concept of non-disparagement clauses by considering current developments in comparative law. Later, we will discuss the applicability of these clauses in Turkish employment law.

Keywords:

Non-disparagement clauses, contractual clauses, gagging clauses, freedom of speech, whistleblowing, restrictive covenants.

Giriş

Karşılaştırmalı hukukta sık rastlanan; ancak Türk hukukunda günümüze kadar pek tartışılmamış olan bir sözleşme (kayıtlı) türü “karalamama sözleşmeleri” ya da “karalamama kayıtlarıdır”. Bu düzenlemelerin amacı, çalışanların işyerindeki deneyimleri yoluyla öğrendiklerini, sözleşme ilişkisi sırasında ya da sonrasında işletmenin veya işverenin itibarına zarar verebilecek bir şekilde kamuoyu önünde tartışmalarını önlemektir. Bazı hallerde ise taraflardan biri veya her ikisinin işletmenin ürünleri, hizmetleri veya yönetimi hakkında olumsuz konuşmasını engeller. Bu ihtiyaç, çok sayıda çalışanın istihdamını etkileyebilecek bir yeniden yapılanma, toplu işçi çıkarma ve benzeri hallerde daha da artmaktadır. Zira büyük çaplı değişimler işverenler açısından kendi itibarlarına yönelik riskler içermektedir. Keza sosyal medya ve internet kullanımının artmasıyla birlikte işçilerin sosyal medya sitelerini kullanarak işverenlerin itibarına zarar verme riski de artmıştır. Dolayısıyla işverenler bu riskin önüne geçmek için çalışanlarıyla yaptıkları iş

sözleşmelerine daha baştan (*ab initio*) veya sözleşme sonrasında imzalanan sulh sözleşmelerine sonradan (*in fine*) “karalama yasağını” içeren hükümler eklemektedir¹. Bu halde işverenler için sözleşmelerdeki karalamama kayıtlarına başvurmak hızlı ve etkili bir çözüm olarak görülebilir; ancak bu hükümlerin uygulanabilirliği oldukça tartışmalıdır.

Bunun yanında, son yıllardaki “#MeToo” hareketi² ve benzeri toplumsal olaylar nedeniyle bu düzenlemelerin hukuka uygunluğu karşılaştırmalı hukukta da tartışılmaya başlanmıştır³. Bilin-

1 Kraus, Anthony W.: “Speak Nice or Else: The Evolving Law of Nondisparagement Provisions in the Workplace”, *Labor Law Journal* Riverwoods, C. 70, S. 2, Yaz 2019, 98.

2 Bu hareket, tanınır isimler hakkında ortaya atılan ve cinsel saldırı/cinsel şiddet iddialarını içeren bir ifşa hareketi olarak Amerika’da başlamış ve sosyal medya aracılığıyla bütün dünyaya yayılmıştır. Tartışmalar, Güney Kore’yi de içine alacak şekilde küresel ölçekte ses getirmiş ve aksi sesler de yükselmiştir. Bkz. Soo Young Bae/Taegyun Kim/Yu-i Ha/Meeyoung Cha: “The Medium and the Backlash: The Disparagement of the #MeToo Movement in Online Public Discourse in South Korea”, *International Journal of Communication*, S. 15, 2021, 768-791.

3 Bilgi için bkz. <https://www.ruderware.com/employment/>

diği üzere, geçtiğimiz yıllarda önde gelen ve tanınmış teknoloji şirketlerinin üst düzey yetkilileri, haklarındaki cinsel taciz iddiaları nedeniyle görevlerinden ayrılmak zorunda kalmıştır. İşverenler de ayrılan işçilerle imzaladıkları sözleşmelerde bu gibi kayıtlara yer vererek işçilerin işyerinde karşılaştıkları cinsel tacizi ifşa etmelerinin önüne geçmeye çalışmıştır. Gerçekten de teknoloji girişimlerine yatırımcı bulma konusunda yardımcı olan şirketlerden biri olan ünlü AngelList firmasının bir yöneticisine karşı açılan davada, cinsel taciz iddialarını örtmek için bu sözleşme kayıtları kullanılmıştır⁴. Bu gelişmeler üzerine, ilgili kayıtların işçileri gerçeği söylemekten caydırması riski kamuoyunda daha fazla tartışılmaya başlanmıştır⁵.

Özetle, işçileri susturmak için karalamama kayıtlarının bu şekilde kötüye kullanımı ciddi bir toplumsal riski de barındırmaktadır. Kaldı ki, ifade özgürlüğü ve hak arama özgürlüğü kapsamında da söz konusu düzenlemelerin hukuka uygunluğunun titiz bir incelemeyi gerektirdiği açıktır.

new-non-disclosure-and-non-disparagement-restrictions-me-too-movements-continued-impact-on-the-workplace/ (Erişim tarihi: 17.9.2024).

- 4 2017 yılında yaşananlarla ilgili haber için bkz. The NY Times, "Abuses Hide in the Silence of Non-disparagement Agreements", <https://www.nytimes.com/2017/07/21/technology/silicon-valley-sexual-harassment-non-disparagementagreements.html> (Erişim tarihi: 17.9.2024). Ayrıca bkz. Dwyer, Nicole: "When Telling the Ugly Truth Can Cost Millions: Non-Disparagement Clauses in Employment-Related Contracts", *Quinnipiac Law Review*, C. 37, S. 4, 2019, 812 vd.
- 5 2017'de alevlenen #MeToo tartışmaları üzerine çeşitli yasal düzenlemeler yürürlüğe konuldu. Bkz. Tippet, Elizabeth C.: "The Legal Implications of the MeToo Movement", *Minnesota Law Review*, 57, 2018, 229 vd.

Son olarak, ABD'de "the Speak Out Act" (S. 4524) adıyla bilinen yasal düzenleme 7 Aralık 2022'de yürürlüğe girdi. Buna göre, cinsel saldırı ve her türlü taciz ve ayrımcılık vakalarına ilişkin sır saklama ve karalama yasağı sözleşmelerinin uyumsuzluk öncesinde düzenlenmesi yasaklandı. Diğer bir ifadeyle, sır saklama yükümlülüğüne ve karalama yasağına ilişkin hükümler aracılığıyla cinsel saldırı ve taciz iddialarının örtbas edilmesinin önüne geçilmeye çalışıldı. <https://www.congress.gov/117/plaws/publ224/PLAW-117publ224.pdf> (Erişim tarihi: 17.9.2024).

I. "Karalama" Kavramı ve Benzer Kavramlardan Farkı

Öncelikle bu kayıtlarla yasaklanan "karalama" kavramının üzerinde kısaca durmak gerekir. "Karalama" olarak çevirdiğimiz "*non-disparagement*" çok geniş bir terimdir. Kavram, sözleşmenin bir tarafını itibarsızlaştıran her ifadeyi içerebilir. Bu hükümlerle varılmak istenen amaç, sır saklamadan ibaret olmadığı gibi, hakaret etme ya da haksız ithamlarda bulunma yasağıyla sınırlı da değildir.

Bu açıdan, kavramın ilk olarak iftiradan ve haksız ithamlardan ayrılması gerekir. İftiradan farklı olarak hem doğru hem de yanlış beyanlar karalamama yasağı kapsamına dahildir. Burada önemli olan ifadelerin haklılığı ya da doğruluğu değil, açıklamaların bir tarafını itibarına zarar vermesidir. Yapılan bir açıklama, doğru olsa ve hakaret içermese bile, karalama niteliğinde olabilir. Dolayısıyla ifadelerin haksız olması ya da yanlış bilgiler içermesi halinde ayrıca başka hukuki sonuçlar doğabilirse de karalamama kayıtları açısından asıl önemli olan itibar kaybıdır.

Keza bu ifadelerin kullanıldıkları araçlar da çok çeşitli olabilir. Bu kayıtlar yoluyla bir taraf, diğer tarafın başkalarıyla olumsuz konuşmasını, bu tür yorumları başkalarına e-postayla veya kısa mesajla göndermesini veya olumsuz yorumları sosyal medyada yayınlamasını (veya yeniden yayınlamasını yahut beğenmesini) engelleyebilmektedir.

Üçüncü olarak, bu tür kayıtlar sır saklama sözleşmeleriyle benzer işlev görebilirse de üstlenilen yükümlülük sır saklama yükümlülüğünden de farklılaşır⁶. Bu sözleşmede borcun konusu, taraflardan birinin (ya da ikisinin) diğeri hakkında kötü beyanlarda bulunmamasıdır. Taraflar bir sırrın ifşasının önüne geçmekten ziyade, birbirlerinin itibarına zarar vermeme borcunu yüklenirler. Bununla birlikte, paylaşılan ifadelerin içeriğinin bazı noktalarda sır saklama kayıtlarıyla kesişmesi de mümkündür.

6 Kraus, 99.

Son olarak konu, bilgi uçuurma/ıfşa/ihbar (*whistleblowing*) kavramıyla da yakın bir temas halindedir. İfşa esas itibarıyla, çalışanların işyerlerindeki yasa dışı veya etik olmayan uygulamaları yetkililere veya kamuya bildirmesidir⁷. Bu açıdan bakıldığında, karalama yasağı hükümlerinin ifşa faaliyetlerini caydırıcı etki doğurması ve çalışanların suiistimallerle ilgili makul endişelerini ilgili makamlara bildirmesinin önüne geçmesi de ihtimal dahilindedir. Oysa günümüzde pek çok ülkede mahkemeler ve kurumlar işyerinde şeffaflığı, hesap verebilirliği ve etik davranışı teşvik etmede ifşanın önemini vurgulamaktadır. Bu bağlamda, karalama yasağı hükümlerinin, çalışanların kamu yararını ilgilendiren açıklamalar yapma haklarına etkisi önem kazanmakta ve özellikle ifşa hallerinde karalama yasağı hükümlerinin uygulanabilirliği oldukça tartışma hale gelmektedir.

Aşağıda incelenen ülke örneklerinde, ifşacıları işverenlerinin misillemesinden koruyan hükümlere yer verildiği gibi karalama yasağı hükümlerine ilişkin olarak da bazı sınırlar öngörülmüştür.

II. Karalamama Kayıtlarının Uygulama Alanı

Karalamama kaydı/sözleşmesi, bir tarafın diğerini kötülememe, yermeme ve itibarına zarar vermeme konusunda tarafların anlaşmasını içeren bir düzenlemedir. Bu kayıtlar yoluyla bir ta-

raf, diğer tarafın kendisi hakkında olumsuz görüş bildirmesini engelleyebilmektedir. Sözleşmeyle tek taraf lehine böyle bir yasak düzenlenebileceği gibi her iki taraf için karşılıklı bir yapmama borcu da düzenlenebilir. Esasen uygulama alanı iş ilişkileriyle sınırlı değildir. Örneğin, ünlü bir oyuncu ile yapım şirketi arasında yapılan bir sözleşmeyle, gelecekte kamuoyu önünde sarf edilebilecek kötüleyici ifadelerin önüne geçilmesi mümkündür. Diğer taraftan, söz konusu kayıtların iş ilişkilerindeki uygulamasının daha tartışmalı olduğu açıktır.

İncelediğimiz ülke örneklerinde genelde iş sözleşmesi sonrasında imzalanan sulh/ibra sözleşmelerinde konu düzenlenmektedir. Diğer taraftan, sözleşme ilişkisi devam ederken mevcut çalışanların işverenlerine karşı karalayıcı beyanlarda bulunmasını yasaklayan hükümler iş sözleşmesi süresi için de kararlaştırılabilir. Bu nedenle konu, rekabet yasağında olduğu gibi iki aşamalı olarak incelenmelidir: “Sözleşme ilişkisi devam ederken karalamama yükümlülüğü öngören kayıtlar” ve “sözleşme ilişkisi sona erdikten sonra karalamama yükümlülüğünün devamını öngören kayıtlar (karalamama sözleşmeleri)”⁸.

“Karalama” kavramının genel geçer bir tanımı olmaması da ciddi bir güçlüktür. Bunun önüne geçmek için karalama kavramından ne anlaşılması gerektiği sözleşmede tanımlanabilir. Taraflar dar bir karalama tanımı yaparak sadece aşağılama ve hakareti yasaklayabilir, hatta tanımı yasalarda düzenlenen iftira ve hakaret unsurlarıyla sınırlandırabilir.

Karalamama kayıtları, uygulanma alanı bulunduğu ülkelerde, ekseriyetle sektörel etkinliklerde veya sosyal medyada sarf edildiği için geniş kitlelere erişme imkânı olan ifadeleri yasaklamaktadır. Diğer taraftan, sözleşmeyle böyle bir daraltma yapılmamış olması da mümkündür. Bu

7 Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Alp, Mustafa: Çalışanın İşvereni ve İş Arkadaşlarını İhbar Etmesi, Çalışanın Hukuka ve Etik Kurallara Aykırılıkları İfşa Hakkı ve İhbar Borcu, Whistleblowing, İstanbul 2013; Aydın, Ufuk: “İş Hukuku Açısından İşçinin Bilgi Uçuurması, Whistleblowing”, Anadolu Üniversitesi, Sosyal Bilimler Dergisi, 2002-2003, 79-100; Alpagut, Gülsevil: “İfşa-İhbar Hakkına İlişkin Avrupa Birliği Yönergesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları”, Festschrift für Otto Kaufmann Armağanı, İstanbul, 2021, 3 vd.; Öktem Songu, Sezgi: “Anayasal Bir Hak Olarak İfade Özgürlüğünün İşçi Açısından İşyerindeki Yansımaları”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Polat Soyer’e Armağan, Özel Sayı, C. 15, 2013, 609-650; Civan, Orhan Ersun: İşçinin Yan Yükümlülükleri, İstanbul 2021, 220 vd.; Uşan, M. Fatih: İş Hukukunda İş Sırrının Korunması (Sır Saklama ve Rekabet Yasağı), Ankara 2003.

8 Karşılaştırmalı hukukta, iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin şart ve koşulları belirleyen ayrılık (*separation agreement*) sözleşmelerinde ve kıdem (*severance agreement*) sözleşmelerinde veya her türlü anlaşmazlığın çözümüne ilişkin sulh sözleşmelerinde bu düzenlemelere sık rastlanmaktadır.

ihtimalde söz konusu kayıtlar, bir çalışanın işverenini eleştirdiği herhangi bir açıklamasını, örneğin bir arkadaş veya aile üyesiyle yapılan özel bir görüşmeyi bile sınırlandırır hale gelir. Dolayısıyla konu çalışanların ifade özgürlüğüyle de yakın ilişkilidir.

III. Karalamama Kayıtlarının Karşılaştırmalı Hukukta Gelişimi

Bu sözleşmelere/kayıtlara ilişkin erişebildiğimiz tartışmaların tümü Anglosakson hukuku ülkelerinde yürütülmektedir. Bu kapsamda Amerika Birleşik Devletleri, Birleşik Krallık ve Avusturya hukukundaki tartışma ve kararlara aşağıda değineceğiz; ancak bunun öncesinde AİHM, ILO ve AB'nin dolaylı da olsa bu konuya yaklaşımına da kısaca yer vermek gerekir.

A. AB, AİHM ve ILO'nun Konuya Yaklaşımı

AB düzenlemeleri açısından konunun bağımsız olarak ele alındığını söylemek güçtür. Diğer taraftan, konuyla dolaylı bağlantı kurabildiğimiz düzenleme, "Whistleblowing Yönergesi" olarak bilinen 2019/1937 sayılı Birlik Hukukuna Aykırılıkları Bildirenlerin Korunması Hakkında AB Yönergesidir⁹. Yönerge'nin amacı, mevzuata aykırı davranış ve ihlalleri tespit etmek ve önlemek, işçacıları misilleme korkusundan etkili bir şekilde korumak ve bu amaçla etkili, gizli ve güvenli raporlama kanalları kurarak iç pazarın etkin işleyişini ve kamu yararını tesis etmektir.

Söz konusu Yönerge, "işle ilgili ihlallere ilişkin" bilgi uçuranlara sağlanan asgari standartları belirlemiştir. Bunun yanı sıra, bilgi uçurma/ifşa kavramının kapsamını oldukça genişletmiştir. 17 Aralık 2021 yürürlük tarihi itibarıyla, çalışanlar yanında "yarı zamanlılar, serbest meslek sahibi çalışanlar, yükleniciler ve tedarikçiler, hatta hisse-

darlara veya iş başvurusunda bulunanlar ile stajyerlere" kadar pek çok kişinin işle ilgili bağlamdaki ifşaları korunur (m. 4 ve Başlangıç para. 38-39). "İşle ilgili" ifadesi de geniş bir şekilde yorumlanmaktadır. Yönerge, işle ilgili mevcut ve geçmiş tüm faaliyetleri içerir (m. 5/9 ve Başlangıç para. 41). Buna göre, bilgi uçuran kişinin bir ihlali (Birlik Hukuku ihlalini) ortaya çıkarmak için bilginin ifşa edilmesinin gerekli olduğuna inanmakta makul gerekçelere sahip olması yeterlidir. Keza Yönerge misilleme yasağını da içermektedir¹⁰.

Bu gelişmeleri takiben üyesi olduğumuz Avrupa Konseyi de işyerinde kamu yararına ciddi bir tehdit veya zarar oluşturan eylem ve ihmlerle ilgili bilgi uçuran kişileri korumaya yönelik standartlar belirlemiştir. Son olarak, Konsey'in bir organı olan Avrupa Hukuki İşbirliği Komitesi (*European Committee on Legal Co-operation*), 2021-2022 tarihinde bilgi uçuranların korunmasına ilişkin Konsey standartları (30 Nisan 2014 tarihli Tavsiye Kararının uygulanması) açısından bir değerlendirme raporu yayınlamıştır¹¹.

Esasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ifade özgürlüğüyle ilgili pek çok kararı vardır; fakat erişebildiğimiz kadarıyla doğrudan karalama yasaklarıyla ilgili bir kararı bulunmamaktadır. Ancak kanımızca Mahkeme'nin işçinin ifade özgürlüğünün sınırlarını değerlendirdiği Herbai/Macaristan kararı konumuz açısından özel önem taşır. Zira Mahkeme, yerel mahkemelerin iş uyuşmazlığını "yalnızca banka ile başvuru arasındaki sözleşmede yer alan hususlara göre" ve başvurunun (işçinin) ifade özgürlüğünü dikkate almadan çözüme kavuşturmasını ifade özgürlüğünün ihlali niteliğinde görmüştür¹².

10 Yönerge ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Alp, Mustafa: "Avrupa Birliği'nin 2019/1937 Sayılı Birlik Hukukuna Aykırılıkları Bildirenlerin Korunması (Whistleblowing) Yönergesi Işığında İşçinin Hukuka Aykırılıkları İfşa Etmesi", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 23, S. 1, Mayıs 2021, 1-37.

11 Evaluation report on Recommendation CM/Rec (2014)7 on the protection of whistleblowers <https://www.coe.int/en/web/cdcj/activities/protecting-whistleblowers> (Erişim tarihi: 17.9.2024).

12 Herbai/Macaristan kararı, 11608/15, T. 5.11.2019, §§ 50-51. Ancak AİHM'e göre; işçinin kin, husumet veya kişisel

9 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32019L1937> (Erişim tarihi: 17.9.2024).

Keza, ilgili Yönerge'nin Başlangıcında da konunun AİHM'nin ifade özgürlüğü içtihadı¹³ ve Avrupa Konseyi'nin 30 Nisan 2014 tarihli Tavsiye Kararı ile bağlantısının kurulmuş olmasını dikkate değer buluyoruz (Başlangıç para. 31).

ILO düzenlemeleri açısından konu hakkında bir standart belirlendiğini söylemek güçtür. Konuya ilişkin dolaylı bağlantısı olan düzenlemelerden biri Türkiye'nin henüz imzalamadığı 190 sayılı Şiddet ve Taciz Sözleşmesi'dir. “Karalama” kavramına ilişkin bir değerlendirmeye, ilgili Sözleşmeye ilişkin 2021 tarihli ILO Raporunda yer verilmiştir¹⁴. Raporda, sır saklama sözleşmeleri içinde “karalamama kayıtlarına” yer verilerek şiddet ve tacizlere ilişkin anlaşmazlıkların çözülmesi uygulamasının giderek arttığı endişesi ifade edilmiştir. Bununla birlikte, konu ILO standartları açısından değerlendirilmemiş, ABD ve Birleşik Krallık'taki yasal reformlara gönderme yapılmasıyla yetinilmiştir.

B. Amerikan Hukukunda Karalamama Kayıtları

Amerikan hukukunda ilgili kayıtların geçmiş olduğu eskidir ve bu kayıtlar geçmişte hukuka uygun bulunarak uygulanmıştır¹⁵. Diğer taraftan,

bu kayıtlar rekabet yasağı ve sır saklama sözleşmeleri gibi kısıtlayıcı sözleşmelerden (*restrictive covenant*) sayılmakta ve bugün artık, ilgili sözleşme kayıtlarının sınırlandırılması tartışılmaktadır¹⁶.

Kısıtlayıcı sözleşmelerden rekabet yasağı sözleşmelerine sınır getirilmesi gündemdedir. Washington eyaletinde 2020'den itibaren iş ilişkisi sonrasında düzenlenen rekabet yasağı sözleşmeleri için ücret eşikleri uygulanmaktadır. Son olarak 6 Haziran 2024'ten itibaren uygulanacak olan “*Bill 5935*” düzenlemesiyle rekabet sözleşmeleri oldukça sınırlandırılmıştır¹⁷. Bu gelişmeler sürerken, Federal Ticaret Komisyonu (*Federal Trade Commission-FTC*), 23 Nisan 2024 tarihinde iş sözleşmelerindeki hemen hemen tüm rekabet yasağı maddelerini yasaklayan çok tartışmalı bir “Nihai Kuralı” yayınlamıştır¹⁸. Tartışmalar sürse de sözleşme sonrasına ilişkin kısıtlamaları, işçi hareketliliğinin önündeki engellerin kaldırılması ve rekabetin artırılması gerekçesiyle gittikçe sınır-

2009 Cal. App. Unpub. Lexis 4211, Mayıs 29, 2009). Keza Wright v. Eugene & Agnes Meyer Foundation davası da önemlidir. Kolombiya Mahkemesi kararına göre, karalamama maddeleri uygulanabilir niteliktedir ve işverenin itibarını hukuka uygun olarak korumaktadır. Somut olayda mahkeme, yalnızca kamuya açık bilgileri yeniden ifade ettiği yönündeki eski çalışanın iddialarını reddetmiş, bir çalışan olarak kendi kişisel deneyimi hakkında yazdığı makalede, yalnızca kendisinin (eski bir çalışan olarak) bilebileceği ve yazabileceği hususlar olduğunu kabul etmiştir (Civil Action 20-2471 (FYP) Aralık 29, 2021). Ayrıca bkz. Tonia Hap Murphy, “Nondisparagement Clauses in Severance Agreements: A Capstone Contracts Exercise”, the Journal of Legal Studies Education, C. 37, S. 1, 2017, 6, dn. 5'te yer alan kararlar.

16 Dwyer, 808 vd.; Kraus, 97 vd., 100; Murphy, 10 vd. Rekabet yasağına ilişkin esaslar için ayrıca bkz. New York Court of Appeals-BDO Seidman v. Hirshberg kararı (2009) <https://law.justia.com/cases/new-york/court-of-appeals/1999/93-n-y-2d-382-0.html> (Erişim tarihi: 17.9.2024).

17 <https://app.leg.wa.gov/rcw/default.aspx?cite=49.62> (Erişim tarihi: 17.9.2024).

18 <https://www.federalregister.gov/documents/2024/05/07/2024-09171/non-compete-clause-rule> (Erişim tarihi: 17.9.2024). 4 Eylül 2024 tarihinden itibaren yürürlüğe giren bu düzenlemeyle, kıdemli yöneticiler (politika oluşturma/karar alma pozisyonlarında olanlar açısından yıllık 151.164 dolardan fazla kazananlar) için mevcut rekabet etmeme anlaşmaları geçerli sayılmıştır. Ancak, söz konusu kıdemli yöneticilerle bile yeni rekabet etmeme anlaşmaları yapılamayacağı kararlaştırılmıştır.

çıkartma beklentisiyle yaptığı açıklamalar daha az korunmayı hak eder (Guja/Moldova kararı, 14277/04, T. 12.2.2008, § 77). Ayrıca bkz. Günbattı, Naime N.: “İşçilerin İşyeri ve İşletmeye Yönelik İfade Özgürlüğü”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 49, 2023, 221-222.

13 Ayrıca bkz. Alp, Mustafa: “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Heinisch/Almanya Kararı Işığında Whistleblowing (İşçinin İfşa ve İhbarı) ve İş İlişkisinde İfade Özgürlüğü”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Polat Soyer'e Armağan, C. 15, Özel Sayı, 2013, 385-422.

14 Violence and harassment in the world of work: A guide on Convention No. 190 and Recommendation No. 206, International Labour Office–Geneva: ILO, 2021, 70. İlgili rapor için ayrıca bkz. https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@gender/documents/publication/wcms_814507.pdf (Erişim tarihi: 17.9.2024).

15 Örneğin, Kaliforniya Bölgesi Temyiz Mahkemesi, Biggs Cardosa Assocs. v. Bradbury kararında “herhangi bir kamu makamına veya mahkeme incelemesine verilen yanıtları veya yeminli ifadeleri” etkilemediği sürece, söz konusu kayıtların hukuka uygun olduğu yönünde karar vermiştir (*Biggs Cardosa Assocs. v. Bradbury*,

landırma eğilimi vardır¹⁹.

Kısıtlayıcı sözleşmelerin diğer türleri olan NDA'lar (*Non-Disclosure* ve *Non-Disparagement Agreements*) açısından sıra saklama ve karalamama yükümlülüklerine yönelik düzenlemeler²⁰ daha da karmaşık seyir izlemiştir. Özellikle karalamama kayıtları söz konusu olduğunda, hukuka uygun olan kısıtlamalar ile olmayanlar arasındaki çizgi çok incedir²¹. Zira bu kayıtlar, hoşnutsuz bir çalışanın işvereni hakkında asılsız söylentiler yaymasını engellediği kadar işveren yanında çalışırken yaşadığı gerçek ve fakat olumsuz deneyimlerini paylaşmasını da engelleyebilir²². Söz konusu kayıtların bu kadar geniş bir yasak içermesi ve #MeToo hareketinin neticesinde, ilk yasal sınırlamalar Kaliforniya'da ve New Jersey eyaletinde yürürlüğe konulmuştur.

Kaliforniya'da 2018 tarihli Dayanışma Yasası olarak tanımlanabilecek STAND Yasası (*Stand*

Together Against Nondisclosure Act) ile taciz veya ayrımcılık gibi işyerindeki yasadışı eylemlere ilişkin olarak sulh sözleşmelerinde yer alan ifşa yasakları geçersiz sayılmıştır²³.

New Jersey eyaletinde ise Ayrımcılıkla Mücadele Yasası'nda (NJLAD) 2019'da değişiklik yapılarak çalışanların işyerinde ayrımcılık, misilleme ve taciz hakkında konuşmasını zorlaştırabilecek sözleşme engellerini kaldıran bir değişikliğe gidilmiştir²⁴. Söz konusu düzenlemeye göre, "(...) bu iddialarla ilgili ayrıntıları gizleme (ifşa etmeme) amacı veya etkisi olan herhangi bir iş sözleşmesi veya uzlaşma belgelerindeki bir hüküm kamu politikasına aykırı kabul edilecek ve geçersiz olacaktır"²⁵. Fakat bu düzenlemelerdeki "ifşa etmeme" teriminin karalamamayı içerip içermediği tartışmalıdır. New Jersey'de ilk derece mahkemesi ve bölge mahkemesi birbirine benzer şekilde, düzenlemenin yalnızca ifşa etmeme (sır saklama) kayıtlarını kapsadığı, karalamama kayıtlarının ise uygulanabilir olduğu yönünde karar vermiştir. New Jersey Yüksek Mahkemesi ise 7 Mayıs 2024 tarihinde, alt derece mahkemelerinden kısmen farklı yönde karar vererek şayet karalamama hükümlerinin "ayrımcılık, misilleme ve taciz iddialarına ilişkin olayları ve ayrıntıları gizleme etkisi"

19 Diğer taraftan, ABD Ticaret Odası, Komisyon'un böyle bir kuralı yayınlama yetkisine sahip olmadığını iddia ederek Komisyon'a dava açmıştır. Diğer şirketlerin ve çıkar gruplarının da kurala itiraz etmesi ve kuralın uygulanmasını geciktirmesi ve hatta engellemesi beklenmektedir. Bunun gibi, Ticaret Odası'nın Ulusal Çalışma İlişkileri Kurulu'nun işçiler lehine kararlarına yönelik de itirazları vardır. Ayrıca bkz. a.ş. dn. 33.

20 Karalamama sözleşmelerinin rekabet yasağıyla iç içe geçtiği haller de söz konusu olabilmektedir. 2008 yılında Kaliforniya Yüksek Mahkemesi, *Edwards v. Arthur Andersen LLP* kararında rekabet yasağı sözleşmesi çerçevesinde bu konuya da değinmiştir. Somut olayda, rekabet yasağı sözleşmesinin sona erdirmek ve rakip firmada işe girmek isteyen yeminli mali müşavir olan Edwards, yeniden bir sözleşme imzalayarak bu yükümlülüğe son vermiş; ancak eski işveren (Andersen LLP) bunun karşılığında karalama yasağı sözleşmesi imzalanmasını teklif etmiştir. Böylece aralarında "Rekabet yasağının feshi sözleşmesi" (*Termination of Non-Compete Agreement-TONC*) yapılmıştır. Mahkeme, işçilik alacaklarına -tazminata- yönelik çok geniş bir feragat öngören anlaşmanın (TONC) geçersiz olduğu sonucuna varmıştır. Bu karara göre, "ilgili anlaşma geçersizdir ve herhangi bir çalışanın eyaletin yasalarına göre hak sahibi olduğu herhangi bir hak veya çözümden mahrum bırakmayacaktır" (*Edwards v. Arthur Andersen LLP*, 47 Cal. Rptr. 3d 788, 811 (Cal. Ct. App. 2006), kısmen kabul, kısmen ret, 189 P.3d 285 Cal. 2008), <https://scocal.stanford.edu/opinion/edwards-v-arthur-andersen-33130> (Erişim tarihi: 17.9.2024).

21 Bu yönde Ulusal Çalışma İlişkileri Kurulu kararı için bkz. *Quicken Loans, Case No. 28-CA-075857*, NLRB. Div. of Judges, Ocak 8, 2013.

22 Dwyer, 809.

23 https://leginfo.ca.gov/faces/billNavClient.xhtml?bill_id=2017201805B820 (Erişim tarihi: 17.9.2024).

24 Düzenleme hakkında bilgi için bkz. <https://www.fmglaw.com/employment-law-blog-us/nj-supreme-court-rules-non-disparagement-clause-unenforceable-in-discrimination-harassment-retaliation-settlement-agreement/> (Erişim tarihi: 17.9.2024).

25 Benzer düzenlemeler, Kaliforniya eyaletinde 1 Ocak 2019'da (*Code Section 12964-5*) ve New Mexico eyaletinde 21 No'lu Yasa (*House Bill 21*) ile 20 Şubat 2020'de yürürlüğe girmiştir. Düzenlemeler genel itibarıyla işverenin çalışandan "işyerindeki hukuka aykırı eylemlerle ilgili olarak, cinsel taciz de dâhil olmak üzere, bilgi uçurma/ifşa hakkını yok sayan bir karalama yasağı anlaşmasını veya başka bir belge imzalamasını" talep etmesini açıkça yasaklamaktadır. Ancak bu düzenlemelere göre, işten ayrılırken yapılan sulh sözleşmelerinde ödenen tutarları kamuoyundan gizleyen anlaşmalar saklı tutulabilir. Keza uyumsuzluk ortaya çıktıktan sonra yapılan anlaşmalar ile ticari sırları ve özel bilgileri korumaya yönelik düzenlemeler saklı tutulabilmektedir. Dolayısıyla toptan bir yasaklama eğilimi benimsenmediği söylenebilir. Ayrıca bkz. Dwyer, 842; Kraus, 98, dn. 11; <https://www.nmlegis.gov/lcs/legislation.aspx?chamber=H&legtype=B&legno=21&year=20>. (Erişim tarihi: 17.9.2024).

varsa bu halde söz konusu karalamama hükümlerinin de bu yasak kapsamında uygulanamaz olduğuna hükmetmiştir²⁶. Özetle, böyle bir etki taşımayan işveren aleyhine ifadeler hâlâ karalamama yasağıyla engellenebilir. Dolayısıyla, kararın kategorik bir yasak öngörmediği söylenebilir²⁷.

Doğrudan karalama yasağı sözleşmelerine ilişkin sınırlamalar ise ilk olarak tüketici yorumlarını korumak amacıyla kabul edilmiştir. İşletmelerin olumsuz yorumlar nedeniyle tüketicilere dava açmasını zorlaştıran Tüketici İnceleme Adaleti Yasası 14 Aralık 2016 tarihinde yürürlüğe konulmuştur²⁸. Buna göre, tüketicilerin dürüst görüşlerini paylaşmalarını yasaklayan sözde “karalamama kayıtlarının” (veya susturma kayıtlarının-*gagging clauses*) artan kullanımına bir set çekilmiştir. Yasanın gerekçesi olarak, pek çok farklı kaynaktan beslenen çevrimiçi tüketici incelemelerinin güvenilirliğini ve değerini koruma amacı gösterilmiştir²⁹. Belirtildiği gibi, karalama yasağı düzenlemelerinin tek uygulama alanı iş hukuku değildir. Dolayısıyla tüketiciler aleyhine olan karalama yasaklarının sınırlandırılması da önemli bir gelişmedir.

Diğer taraftan, iş sözleşmeleri açısından önemli düzenleme 2022 yılının başlarında yürürlüğe konulmuştur. #MeToo hareketinden ilham alan “Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Hallerinde Zorunlu Tahkimin Sonlandırılması Yasası” (*Ending Forced Arbitration of Sexual Assault and Sexual Harassment Act*) işyerindeki cinsel taciz veya cinsel saldırı iddialarını içeren davalarda uyuşmazlık öncesi anlaşmaları yasaklamıştır³⁰. Yine bu

dönemde, işverenlerin iş sözleşmelerindeki ifşa etmeme ve karalamama maddelerini uygulama yeteneğini etkileyebilecek diğer önemli düzenleme 7 Aralık 2022’de yürürlüğe girmiştir. Kamuyunda *Speak Out* Yasası olarak bilinen bu düzenlemeyle, cinsel taciz veya cinsel saldırı içeren davalarda (uyuşmazlık öncesi) ifşa etmeme ve karalamama maddelerinin uygulanması yasaklanmıştır. Ancak *Speak Out* Yasası, bir uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra yapılan anlaşmalara uygulanmamaktadır. Diğer bir ifadeyle, taraflar sözleşme sona erdikten sonra yapılan sulh veya uzlaşma belgelerine “ifşa etmeme ve karalamama hükümlerini” dâhil edebilirler³¹. Keza Yasa hükümleriyle, işverenlerin ticari sırlarını veya tescilli bilgilerini korumaya yönelik ifşa etmeme ve karalamama maddeleri de saklı tutulmuştur.

Yasal düzenlemeler açısından son olarak New York Yasası (S4516) olarak bilinen düzenleme 7 Kasım 2023 tarihinde değişikliğe uğramıştır. Bu değişiklik 17 Kasım 2023’ten itibaren kurulan tüm anlaşmalar için geçerli olacaktır³². Mülga yasal düzenlemeden farklı olarak yeni düzenlemeyle yalnızca taciz değil, her türlü ayrımcı muamele, taciz ve misilleme iddiasında bulunacak olan işçiler korunmakta ve bu kapsamdaki ifşaları engelleyen düzenlemeler geçersiz sayılmaktadır. Keza uyuşmazlık mahkemeye taşındığında işçi feragatlerinin önü kesilmiş, uzlaşma belgelerine bu iddiaların “temel gerçeklerinin ve koşullarının açıklanmasını engelleyecek” hükümler eklemesi yasaklanmıştır.

Konumuz açısından en önemli gelişmelerden biriyse 21 Şubat 2023 tarihli Ulusal Çalışma İliş-

26 Savage v. Twp. of Neptune (A-2-23) kararı, https://www.njcourts.gov/system/files/court-opinions/2024/a_2_23.pdf (Erişim tarihi: 17.9.2024).

27 Benzer yönde geçmiş kararlara ilişkin değerlendirmeler için bkz. Dywer, 819 vd.

28 Değişiklik hakkında bkz. <https://uscode.house.gov/statviewer.htm?volume=130&page=1355>. İlgili yasa düzenlemesi için ayrıca bkz. <https://uscode.house.gov/view.xhtml?req=granuleid%3AUSC-prelim-title15-section-45b&num=0&edition=prelim#codification-note>. (Erişim tarihi: 17.9.2024).

29 <https://www.ftc.gov/legal-library/browse/statutes/consumer-review-fairness-act> (Erişim tarihi: 17.9.2024).

30 <https://www.congress.gov/bill/117th-congress/house-bill/4445/text> (Erişim tarihi: 17.9.2024).

31 Bu noktada, eyaletler arasında farklılıklar olabileceğini gözden uzak tutmamak gerekir. Örneğin, Kaliforniya’nın *Silenced No More* Yasası, bir çalışanın işyerindeki cinsel suistimalle ilgili gerçek bilgileri ifşa etmesini yasaklayan uzlaşma anlaşması maddelerini de yasaklamaktadır. Federal düzenleme, eyaletlerin farklı düzenlemelerine engel olmamaktadır. Ayrıca bkz. https://leginfo.ca.gov/faces/billNavClient.xhtml?bill_id=202120220SB331. (Erişim tarihi: 17.9.2024).

32 Bkz. <https://nyassembly.gov/leg/?bn=A00581&term=&Summary=Y&Actions=Y&Votes=Y&Memo=Y&Text=Y> (Erişim tarihi: 17.9.2024).

kileri Kurulu³³ (*National Labor Relations Board*) tarafından verilen McLaren Macomb kararıdır³⁴. Somut olayda işveren, işten çıkarma aşamasında çalışanlarına “işçilerin; işverenin ve bağlı kuruluşlarının yöneticilerinin, çalışanlarının, acentelerinin ve temsilcilerinin imajını karalayabilecek veya bunlara zarar verebilecek açıklamalarda bulunmasını” yasaklayan sulh sözleşmeleri teklif etmiştir. Kurul ise karalamama kayıtlarına ilişkin önceki kararlarını tekrar gözden geçirmiş ve bu yasağı çok geniş bulmuştur. Kurul’a göre, sözleşmedeki karalama kavramının kapsamı açık değildir. Sözleşme şartlarında herhangi bir süre sınırlaması da yoktur. Bu bağlamda Kurul, bu kısıtlayıcı sözleşmelerin eski çalışanların ifade özgürlüklerine ve mevcut veya gelecekteki çalışanların sendikalarıyla sözleşme şartlarını tartışma haklarına müdahale ettiği, dolayısıyla Ulusal Çalışma İlişkileri Yasası’nın (NLRA) 7. Bölümü kapsamındaki hakların ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Zira 7. Bölümde yer alan haklar, çalışanların örgütlenme faaliyetlerinde bulunma, işverenleri veya çalışma koşulları hakkında tartışma, eleştirme veya şikâyetle bulunma haklarını içermektedir³⁵. Bu gerekçelerle Kurul söz konusu kayıtları (ve hatta bunların teklif edilmesini) “hukuka aykırı iş hukuku uygulaması” saymış ve ilgili kayıtları geçersiz kabul etmiştir³⁶.

33 ABD’de Ulusal Çalışma İlişkileri Kurulu (NLRB), özellikle toplu pazarlık ve örgütlenme ve örgütlenme hakkıyla ilgili konularda işverenler ile çalışanlar arasındaki ilişkiyi düzenleyen ve Ulusal Çalışma İlişkileri Yasası’nın (NLRA) uygulanmasından sorumlu federal bir kurumdur. Diğer taraftan, başta Ticaret Odası olmak üzere, son yıllarda Kurul kararlarına yönelik itirazlar yükselmekte ve mahkeme kararlarıyla bu kararlar aşılmaya çalışılmaktadır (Murphy, 22, dn. 105 ve 106). Zira Kurul’un kararlarına uyulmadığı takdirde başvuru üst mahkemeler, Kurul’un kararını da denetleyebilmektedir (Dwyer, 829).

34 McLaren Macomb, 372 NLRB No. 58 (2023). Kurul’un geçmiş kararlarının gelişimi için bkz. <https://uclawreview.org/2023/08/30/free-to-speak-are-non-disparagement-provisions-enforceable/> (Erişim tarihi: 17.9.2024).

35 Dwyer, 830 ve dn. 131. Gerçekten de karalama yasağı kayıtlarının, toplu eylem haklarını ve Yasa’nın 7. Bölümü uyarınca haksız işçi uygulamalarını önlemeye yönelik müdahaleleri zayıflatma riski taşıdığı ifade edilmektedir. Bkz. Dwyer, 834.

36 Benzer yönde olmak üzere, görev alanlarıyla ilgili konulardaki çok geniş karalamama kayıtlarını hukuka aykırı

22 Mart’ta ise Kurul’un Baş Hukuk Müşaviri bir memorandum yayınlamıştır. Buna göre, “meşru ticari gerekçelere dayalı olarak belirli bir süre için, özel veya ticari sır niteliğindeki bilgilerin yayılmasını kısıtlamak amacıyla dar kapsamlı olarak düzenlenmedikçe” ve “çalışanların işveren hakkında sarf ettikleri kötü niyetli bir şekilde gerçek dışı veya gerçeğe uygunlukları pervasızca bir ihmalkârlıkla göz ardı edilmiş ifadeleriyle sınırlı olmadıkça” karalama yasağı kayıtlarının geçersiz olduğu açıklanmıştır³⁷. Hukuk Müşavirinin görüşleri düzenleyici nitelikte olmasa da açıklayıcıdır.

Özetle, karalama yasağı içeren sözleşmesel kayıtlar kural olarak hukuka aykırı değildir; ancak bu sözleşmeler düzenlenirken işçinin Ulusal Çalışma İlişkileri Yasası (*National Labor Relations Act*) kapsamındaki haklarına müdahale edilmelidir. Keza bu kayıtların çalışanın, işvereni hakkındaki şüphesini ilgili kuruma bildirme hakkını kısıtlamayacak şekilde düzenlenmesi, sözleşme kaydının aşırı derecede geniş tutulmamasına dikkat edilmesi gerekmektedir. Bu sınırlamalar günümüzde uygulanabilir karalamama kayıtlarının sayısını önemli ölçüde azaltmaktadır.

Sonuç olarak, geçerli bir karalamama kaydının sınırlandırılmış olması gerekir. Örneğin, yönetici statüsünde (*supervisory employees*) olmayan bir işçi için, karalamama kaydı dar tutularak doğru olmayan ve iftira niteliğindeki ifadelerle sınırlanabilir. Keza bazı eyalet düzenlemelerinde öngörüldüğü gibi, ilgili yasağın “işçi haklarının kullanılmasına müdahale edecek, bunların kullanımını kısıtlayacak veya zorlaştıracak şekilde” yorumlanmaması gerektiğini düzenleyen bir açıklama-

sayan Menkul Kıymetler ve Borsa Komisyonu (*the Securities and Exchange Commission*) ve Eşit İstihdam Fırsatı Komisyonu (*the Equal Employment Opportunity Commission*) kararları hakkında bkz. Kraus, 98.

Ayrıca feragat edilemeyen çalışan haklarına ilişkin Eşit İstihdam Fırsatı Komisyonu’nun Uygulama Kılavuzu için bkz. <https://www.eeoc.gov/laws/guidance/enforcement-guidance-non-waivable-employee-rights-under-eeoc-enforced-statutes> (Erişim tarihi: 17.9.2024).

37 <https://www.nlr.gov/news-outreach/news-story/nlr-general-counsel-issues-memo-with-guidance-to-regions-on-severance>. (Erişim tarihi: 17.9.2024).

ma maddesine yer verilebilir³⁸. Bu çerçevede, söz konusu karalama yasağı kayıtlarının geçerli olup olmaması, konu ve kişi kapsamının dar olmasına ve belirli istisnaların sağlanıp sağlanmamasına bağlıdır.

C. Birleşik Krallık Hukukunda Karalamama Kayıtları

Birleşik Krallık uygulamasında, konu sır saklama yükümüne ilişkin esaslarla kesişmektedir. “Non-disclosure agreement” olarak anılan sır saklama yükümlülüğü içeren düzenlemelere, uygulamada “susturma kayıtları” (*gagging clauses*) da denilmektedir. Taraflar bir bakıma kamuoyu önünde suskunluğu yükümlenmektedir. Bu nedenle konunun bilgi uçurma/ifşa (*whistleblowing*) kavramıyla da yakın ilişkisi vardır ve sınırları yasayla çizilmiştir.

1998 tarihli Kamu Yararına Ifşa Yasası (*Public Interest Disclosure Act-PIDA*) konuyu özel olarak düzenlenmiş ve Çalışma Hakları Yasası’nı kapsamlı biçimde değiştirmiştir. Çalışma Hakları Yasası’nın³⁹ madde 43A ve devamı hükümlerinde düzenlenen “Korunan Ifşa (*Protected Disclosure*)” başlığı altında çalışanlara bir koruma alanı yaratılmıştır⁴⁰.

Buna göre, bilgi uçurma/ifşa açısından; suç oluşturan fiillere ilişkin kolluk kuvvetlerine yapılan, ceza soruşturmalarında ve diğer yasal süreçlerde kamu makamlarıyla işbirliği kapsamında yapılan, düzenleyici kurumlara suiistimleri ifşa eden, vergilerle ilgili usulsüzlere ilişkin yapılan, yasaların veya diğer yasal düzenlemelerin bildiri gereği kıldığı hallerde yapılan bildirimler ile

mahkeme emrine uymak amacıyla yapılan bildirimler” korunmaktadır⁴¹.

Bu bağlamda, Çalışma Hakları Yasası’nın değiştirilen 43J hükmü uyarınca; “Bir anlaşmadaki herhangi bir hüküm, çalışanın bu korumalı alanda bir açıklama yapmasını engellemeyi amaçladığı ölçüde geçersiz” sayılmıştır. Bu hüküm, çalışan⁴² ile işveren arasındaki herhangi bir anlaşmaya (bir iş sözleşmesi olsun veya olmasın) uygulanabilir. Dolayısıyla örneğin, *freelancer*’lar ile yapılan sözleşmeler ya da iş sözleşmesi sona erdikten sonra yapılan sulh sözleşmelerindeki kayıtlar da bu hüküm uyarınca geçersizdir.

Ifşa halinde çalışan tarafından açıklanan bilgilerin mutlaka doğru olması gerekmez. Gerçek bir endişenin dile getirildiği çoğu durumda, bir çalışanın makul bir inanca sahip olması yeterlidir. Ancak kişi, söz konusu ifşanın içeriğine inanmak için makul bir gerekçeye sahip olmalıdır. Böyle bir gerekçesi varsa daha sonra yanıldığı gösterilse bile bu durum davranışın hukuka uygunluğunu etkilemeyecektir.

Ifşa yasağına yönelik genel yaklaşım bu olmakla birlikte, karalama yasakları her durumda ifşayla örtüşmemektedir. Gerçekten de 2021 tarihli Fulham Football Club Ltd v Kline kararında Yüksek Mahkeme (King’s Bench) Ticari Davalar Dairesi, önemli bir karara varmıştır⁴³. Somut uyuşmazlık, bir futbol kulübü çalışanın ayrılırken imzaladığı karalama yasağı sözleşmesine ilişkindir. Eski futbolcunun sözleşme şartlarına uymadığı gerekçesiyle kulüp, onun kulübe kar-

38 Kaliforniya eyaletinde öngörülen şablon açıklama maddesi hakkında bkz. https://calcivilrights.ca.gov/wp-content/uploads/sites/32/2022/11/Employment-Separation-and-Settlement-Agreements-Limitations-FAQ_ENG.pdf (Erişim tarihi: 17.9.2024).

39 <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/18/contents> (Erişim tarihi: 17.9.2024).

40 Pitt, Gwyneth/Drew, Sandhya: Pitt’s Employment Law, Londra 2022, 191 vd.; Selwyn, Norman M./Emir, Astra: Selwyn’s Employment Law, Oxford 2022, 302 vd.; 201 vd.; Adams, Zoe/Barnard, Catherine/Deakin, Simon/Butlin, Sarah Fraser: Deakin and Morris’ Labour Law, Oxford 2021, 353 vd.

41 Diğer taraftan uygulamada verilen kararlarla, “korunan alanın” suç konusu olabilecek fiillerden çok daha geniş çizildiği ve halen süren reformlarla bir dönüşüm geçirdiği yönünde görüşler için bkz. Smith/Ian, Warnock, Owen: Employment Law, Oxford 2023, 203, 206-207.

42 Yasa’nın 43K hükmü uyarınca “employee” değil “worker” ifadesi tercih edilmiştir. Söz konusu çalışan kavramı, işçi kavramından daha geniş bir içeriğe sahiptir. Bu nedenle Yasa hükümleri, somut duruma göre farklılık gösterebilecek olmakla birlikte, bağımsız sözleşmelerle bireysel çalışanlara (*freelancers*), stajyerlere ve acente personeline de koruma sağlar. Ancak, serbest meslek sahipleri kapsam dâhilinde değildir.

43 25 Kasım 2020 tarihli karar için bkz. [2020] EWHC 3170 (Comm), <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Comm/2020/3170.html> (Erişim tarihi: 17.9.2024).

şı aşağılayıcı veya eleştirel ifadeler kullanmasını yasaklayan bir ihtiyati tedbir kararı almıştır. Bu kararlara uyulmaması üzerine mahkeme, eski futbolcunun kulübün veya yöneticilerin (çalışanların, temsilcilerin veya hissedarların) itibarına zarar verebilecek herhangi bir ifadesinin veya yorumunun yasak kapsamında olduğu sonucuna varmıştır. Zira sözleşmedeki kayıtlar herhangi bir kamu yararı istisnası içermemekte ve ilgili kayıtlara uyulması gerekmektedir⁴⁴.

Son olarak belirtmek gerekir ki, bazı hallerde karalamama kayıtları, rekabet yasaklarıyla beraber düzenlenebilmektedir. Bununla birlikte, kısıtlayıcı sözleşmelerin (*restrictive covenant*) diğer türü olan rekabet yasağı sözleşmelerinin sınırlandırılması Birleşik Krallık'ta da gündemdedir⁴⁵. Dolayısıyla karalamama kayıtları değerlendirilirken, günümüzde rekabet yasağı düzenlemelerine sınırlama getirilmesinin de tartışılmaya başlandığı⁴⁶ gözden uzak tutulmamalıdır.

D. Avustralya Hukukunda Karalamama Kayıtları

Avustralya hukukunda da uygulama alanı açısından iş sözleşmeleri öne çıksa da acentelik ve lisans anlaşmalarında, sponsorluk anlaşmalarında ve hatta uzlaşma belgelerinde karalamama kayıtlarına rastlanmaktadır.

Konumuz açısından Yeni Güney Galler Eyaleti (NSW) Yüksek Mahkemesi'nin verdiği 2023 tarihli "*Network Ten Pty Limited v van Onselen*" kararı önemlidir⁴⁷. Bu karar ile Yüksek Mahkeme, uzlaş-

ma belgelerinde yer alan karalama yasağı düzenlemelerinin geçerli olduğu sonucuna varmıştır. İfade sahibi, ifadeler "adil bir yorum" olarak kabul edilse bile sözleşme bu tür bir istisna öngörmedikçe, karalamama borcunun ihlalinden sorumlu olacaktır.

Bu karara göre, Yüksek Mahkeme iş sözleşmesi sonunda tarafların aralarında yaptıkları uzlaşma belgelerini⁴⁸ ticari bir sözleşme olarak değerlendirmiştir. Ayrıca, söz konusu borcu yükümlenen tarafın ifade özgürlüğünü üzerinde müzakere edilemeyecek (pazarlık edilemeyecek) bir hak olarak da değerlendirmemiştir. Sadece geçerli olarak kurulan sözleşmeye tarafların uygun hareket edip etmediğini incelemiştir.

Esasında karar oldukça tartışmalıdır. Zira aleyhine karar verilen Dr. Peter van Onselen, akademisyen, gazeteci, yazar ve yorumcudur. 2018'den itibaren oldukça popüler bir televizyon programının ortak sunuculuğunu yapmıştır. 2023 yılında bu görevinden alınmıştır. Dr. van Onselen ile işvereni, sözleşmenin sona erme şartlarını müzakere etmiş ve karalama yasağı maddesini içeren bir "Uzlaşma ve Feragat Senedi" (*Deed of Settlement and Release*) üzerinde anlaşmıştır. Buna göre, taraflar diğerini karalayacak veya başka bir şekilde itibarını olumsuz etkileyebilecek herhangi bir açıklama veya yayın yapmama taahhüdü altına girmişlerdir. Ancak Dr. van Onselen, 29 Mayıs 2023 tarihinde başka bir yayın organında eski işverenin mali durumu ve yönetimi hakkında bir gazetenin "*Business Review*" bölümünde bir köşe yazısı yayınlamıştır⁴⁹.

Görüldüğü gibi, Peter van Onselen'in mesleği zorunlu olarak kamuya açık habercilik yapmayı içeren gazetecilik ve yorumculuktur. Bununla

44 <https://www.sydneymitchell.co.uk/news/confidentiality-and-non-disparagement-agreements-really-work> (Erişim tarihi: 17.9.2024).

45 Kısıtlayıcı sözleşmeler için ayrıca bkz. Pitt/Drew, 193 vd.; Selwyn/Emir, 513 vd.; Adams/Barnard/Deakin/Butlin, 342 vd.

46 Konuya ilişkin Şubat 2021'de tamamlanan kamuoyu istişarelerinin ardından hükümetin bir düzenleme yapması beklenmektedir. Hükümetin rekabet yasağını 3 ay gibi kısa bir süreyle sınırlaması gibi seçenekler tartışılmaktadır. Bkz. "Response to the Government consultation on measures to reform post-termination non-compete clauses in contracts of employment", sayfa 4 <https://assets.publishing.service.gov.uk/media/645e27612c06a30013c05c57/non-compete-government-response.pdf> (Erişim tarihi: 17.9.2024).

47 [2023] NSWSC 829 sayılı karar hakkında bkz. <https://>

[www.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdoc/au/cases/nsw/NSWSC/2023/829.html?context=1;query=\[2023\]%20NSWSC%20829;mask_path=\(Australasian Legal Information Institute\)](http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdoc/au/cases/nsw/NSWSC/2023/829.html?context=1;query=[2023]%20NSWSC%20829;mask_path=(Australasian%20Legal%20Information%20Institute)), Erişim tarihi: 17.9.2024).

48 "Settlement agreement" olarak değerlendirilen bu hükümler, bazı hallerde de "deed of release" kapsamında ibra olarak düzenlenebilmektedir.

49 Ayrıca bkz. <https://www.mondaq.com/australia/contract-of-employment/1343954/non-disparagement-clauses-v-free-speech> (Erişim tarihi: 17.9.2024).

birlikte, Yüksek Mahkeme kişinin mesleğinin sözleşmede tanımlanan “karalama” kavramına bir etkisinin olmadığı sonucuna varmıştır. Zira söz konusu sözleşmede karalamama borcunun konusu, “adil yorumun ötesine geçen beyanlarla” sınırlı tutulmamıştır.

Diğer bir ifadeyle, sözleşmede van Onselen’in makul ve adil bir yorum sayılabilecek ifadeleri istisna tutulmamıştır. Keza Yüksek Mahkeme, karalamama kayıtlarının konusunun hakaret olmadığına da altını çizmiştir. Somut uyuşmazlık bir hakaret davası değil, sözleşmeyle üstlenilen borcun ihlali iddiasıdır. Bu bağlamda Mahkeme, konunun ifade özgürlüğü boyutunu da değerlendirmemiş (para. 73), analizleri, yorumları, görüşleri ve çıkarımları bir bütün olarak inceleyerek makalenin karalama niteliğinde olduğunu tespit etmiştir (para. 88)⁵⁰. van Onselen’in karalamama maddesinin mesleğini icra etmesini engellediği ve ifade özgürlüğünü ihlal ettiği için kamu politikasına aykırı olduğu iddiasını da kabul etmemiştir. Sonuç olarak Yüksek Mahkeme, karalamama taahhüdünün altına giren van Onselen’in ifadelerinin bu yasağı ihlal ettiğine karar vermiştir.

Şüphesiz ülke uygulamaları kendi içinde farklılık göstermektedir. Yukarıda kısaca ilgili düzenlemelerin yaygın olduğu Amerika, Birleşik Krallık ve Avustralya’daki gelişim üzerinde durulmuştur. Avustralya NSW eyaletinde verilen söz konusu Yüksek Mahkeme kararının ise bu ülkeler arasında çalışanı en korumasız bırakan yorum olduğunu söylemek kanımızca yanlış olmaz.

50 Söz konusu düzenlemelerin bir ticaret kısıtlaması yaratıp yaratmadığı da ayrıca tartışılmıştır. Zira van Onselen’in ileri sürdüğü iddialardan biri, karalama yasağı içeren maddenin, 1976 Ticaret Kısıtlamaları Kanunu’nun (NSW) 2(2) maddesi anlamında ticareti kısıtlama niteliğinde olduğu ve 4(1) maddesi uyarınca geçersiz sayılması gerektiği yönündeydi. Bu hususu değerlendiren Mahkeme, her ne kadar bu düzenlemelerin ticaret sınırlaması yaratmasının ihtimal dâhilinde olduğunu kabul etmişse de bunun uzak bir ihtimal olduğu, bu somut olayda düzenlemenin ticareti kısıtlamadığı sonucuna varmıştır (para. 97-100).

IV. Karalamama Kayıtlarının Türk İş Hukukuna Uygulanabilirliği

Türk iş hukukunda karalama kayıtlarının uygulanabilirliğinin, sözleşme sonrasına etki eden diğer kısıtlayıcı sözleşmelerde olduğu gibi iki aşamalı olarak incelenmesi gerektiği kanısındayız. İlk olarak sözleşme devam ederken karalamama yükümlülüğü öngören kayıtlardan söz etmek gerekir. Esasında öğretide sözleşmeyle işçinin ifade özgürlüğüne sınır getirilmesinin mümkün olduğu; ancak bu özgürlüğün tamamen ortadan kaldırılamayacağı kabul edilmektedir⁵¹. Kanımızca karalamama yükümlülükleri bu kapsamda değerlendirilebilir; ancak sınırlarının ortaya konması gerekir. İkinci olarak, daha tartışmalı olan iş sözleşmesinin bitişini izleyen dönem için karalamama yükümlülüğü öngören kayıtların ayrıca incelenmesi gerekir. Bu kapsamda çalışmamızda, “sözleşme ilişkisi devam ederken karalamama yükümlülüğü öngören kayıtlar” ile “sözleşme ilişkisi sona erdikten sonra karalamama yükümlülüğünün devamını öngören kayıtlar” ayrı ele alınacaktır.

Son olarak, her iki aşama için de ortak olan şu tespiti yapmak gerekir: İncelenen ülke örneklerinin aksine, suç oluşturan bir fiilin kamu makamlarınca soruşturulmasına yönelik ifade açıklamalarının borca (ilgili kayıtları içeren bir

51 Arslan Ertürk, Arzu: İşçinin Sadakat Borcu, İstanbul 2010, 241 vd.; Okur, Zeki: “İş Hukukunda İşçinin Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü”, Kamu-İş Dergisi, C. 8, S. 4, 2006, 49; Kar, Bektaş: “İşçinin İfade Özgürlüğü ve İş Sözleşmesine Yansımaları”, Turhan Esener III. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Ankara 2021, 182; Demir, Ender: “Yargıtay Kararları Işığında İşçinin İfade Özgürlüğü”, İş Hukukunun Güncel Sorunları, İstanbul 2024, 79 vd.; Heper, Hande: “Düşünceyi Açıklama Hakkının Çalışma Yaşamındaki Görünümü: İşçinin İfade Özgürlüğü”, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2022/3, 1905; Öktem Songu, 633.

Alman hukukunda da ifade özgürlüğünün sözleşmeyle sınırlandırılması iş ilişkilerinin türü ile bağlantılı olduğu ölçüde, daha doğru bir ifadeyle yönetim ve temsil pozisyonlarının meşru kıldığı ölçüde sınırlı olarak geçerli sayılmaktadır (Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht/Schmidt, 24. Auf., 2024, GG Art. 5, Rn. 38, 39).

sözleşme düzenlemesine) aykırılık yaratması kanımızca Türk hukuku açısından güçtür. Gerek Türk ceza hukukunun yapısı⁵² gerekse de özel hukuk düzenlemelerinin buna izin vermeyeceği, dolayısıyla ayrımcılık ve taciz gibi suçlara yönelik iddialar açısından karşılaştırmalı hukuk örneklerindeki gibi ayrıca açık bir yasal düzenlemeye ihtiyaç duyulmayacağı kanaatindeyiz⁵³. Kaldı ki, 4857 sayılı İş Kanunu geçerli fesih sayılamayacak halleri düzenlemiştir. Buna göre, “mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip veya yükümlülüklerini yerine getirmek için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurmak veya bu hususta başlatılmış sürece katılmak” fesih gerekçesi yaratmaz (m. 18). İlgili düzenleme yalnızca iş güvencesini haiz işçiler için güvence sağlasa da bu gerekçelerle yapılan fesihlerin iş güvencesi dışında kalanlar için kötüniyetli feshe işaret edebileceği öğretide kabul edilmektedir⁵⁴.

Dolayısıyla sözleşmede işvereni karalama ya-

sağı bulunsa dahi suç oluşturan ya da hukuka aykırı olan işyerindeki uygulamalar hakkında yürütülen adli ve idari süreçlere bu kayıtların olumsuz bir etkisinin olmayacağını, tersinden adli/idari yollara başvurmanın da ilgili kayıtlar yönünden bir ihlal yaratmayacağını düşünüyoruz. Türk hukukunda bilgi uçuran ifşacılara yönelik yaklaşım da benzer yöndedir⁵⁵. Bu bilimsel ve yargısal içtihadın tüm karalamama kayıtları açısından geçerli olması gerektiği kanısındayız.

A. Sözleşme İlişkisi Devam Ederken Karalamama Yükümlülüğü Öngören Kayıtlar

İş sözleşmesi kurulurken iş sözleşmesinin içinde ya da taraflar arasında ayrı bir sözleşmeyle bu yasağın kararlaştırılması mümkündür. Bu halde, söz konusu kayıtların geçerliliği açısından Anayasal düzenlemelerle Türk Medeni Kanunu madde 23 düzenlemesi genel bir sınır çizecektir⁵⁶.

Uygulamada iş sözleşmesinin devamı sırasında ilgili kayıtlar özellikle üst düzey yöneticiler ve benzeri pozisyonlarda bulunanlar açısından kullanışlı sayılabilir. Özellikle sosyal medya kullanımının arttığı günümüzde bireysel beyanları, işverenin/işletmenin kurumsal kimliğiyle bağdaştırılabilecek görevlerde olanlar açısından bu kayıtlar işlevseldir. Böylece, eğer bu yönde bir anlaşmaya varılırsa ilgili görevlerde bulunanlar işverenin itibarını zedeleyebilecek her türlü sözlü veya başka türlü davranıştan kaçınacaktır.

Esasında sözleşme ilişkisi devam ederken konu sadakat borcuyla ilgilidir⁵⁷. Zira işçi, işve-

52 Hâkimin, gerçeği ve sanığın mahkeme önünde masumiyetini veya suçluluğunu kanıtlayan tüm kanıtları bulmada merkezi bir rol oynadığı Kıt'a Avrupası sistemleri Anglosakson hukukundan ayrılır. Söz konusu farklı yapı hakkında bkz. Şahin, İlyas: “A Brief Summary of Criminal Procedure Process at the United States Judicial System (Amerika Birleşik Devletleri'nin Yargısal Sisteminde Ceza Yargılaması)”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S. 5, 2015, 708 vd.; Aybay, Aydın/Aybay, Rona/Pehlivan, Ali: *Hukuka Giriş*, İstanbul 2019, 227, dn. 93-94. Türk hukukundaki kovuşturma mecburiyeti ilkesi hakkında ayrıca bkz. Bacaksız, Pınar: “İddianame Pazarlığı (Plea Bargaining)”, *Ceza Hukuku Dergisi*, C. 3, S. 7, Ağustos 2008, 152-154.

53 İfade özgürlüğüne yönelik sınırlamaların işçinin şikayet hakkını engelleyici nitelikte olmaması gerektiği yönünde ayrıca bkz. Doğan Yenisey, Kübra: “İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatına İlişkin Yargıtay'ın 2016 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, *Yargıtay'ın 2016 Yılı İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi*, İstanbul 2018, 498 vd.; Heper, 1906. Ayrıca bkz. yuk. dn. 7.

Diğer taraftan, yukarıda incelenen Kaliforniya eyaleti düzenlemesinde olduğu gibi, sözleşmede açıkça “işçi haklarının kullanılmasına müdahale edecek, bunların kullanımını kısıtlayacak veya zorlaştıracak şekilde” yorumlanmaması gerektiğini düzenleyen bir açıklama maddesine yer verilmesi işçilerin hakları konusunda bilgilendirilmesi açısından yararlı görülebilir. Bkz. yuk. dn. 38.

54 Süzek, Sarper, *İş Hukuku*, İstanbul 2021, 563; Doğan Yenisey, *Değerlendirme* 2016, 500; Öktem Songu, 635. İlgili düzenlemenin sadece işçinin kendisiyle ilgili ihlal iddialarını kapsadığı yönünde: Aydın, *Bilgi Uçurma*, 95.

55 Alp; İfşa Hakkı, 95 vd.; Aydın, *Bilgi Uçurma*, 96 vd.; Civan, 253 vd.; Öktem Songu, 639 vd. Ayrıca bkz. İter Nur başvurusu, B. No: 2013/6829, T. 14.4.2016, § 33.

56 Sözleşmede yer alan ifade özgürlüğü sınırlamaları için benzer yönde: Arslan Ertürk, 244; Okur, 49 vd.; Öktem Songu, 633.

57 Sadakat borcu hakkında geniş bilgi için bkz. Arslan Ertürk, 240 vd., 345 vd.; Ertürk, Şükran: *İş İlişkisinde Temel Haklar*, Ankara 2002, 118 vd. Ayrıca bkz. Süzek, *İş Hukuku*, 360 vd.; Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat/Özkaraca, Ercüment: *İş Hukuku Dersleri*, İstanbul 2023, 316 vd.; Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhitin/Baysal, Ulaş: *İş Hukuku*, Ankara 2022, 600 vd.; Eyrenci, Öner/Taşkent, Savaş/Ulucan, Devrim/Baskan, Esra: *İş Hu-*

renin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır (TBK m. 396). İşverenin itibarının korunması da şüphesiz haklı menfaat kapsamındadır. Bu halde karalamama yasağının her işçi açısından zaten söz konusu olduğu ileri sürülebilecek midir? Kanımızca karalama yasağının, sadakat borcunun içinde zaten bulunduğu için işlevsiz olacağı düşünülmemelidir. Zira iş ilişkisi devam ederken işçilerin ifade özgürlüğünü askıya aldığı söylemek mümkün değildir⁵⁸. İşçiler, çalışırken üstlerini veya şirketlerini eleştirebilirler. Kural olarak, sert eleştiriler de buna dahildir.

Diğer taraftan, başkalarını aşağılayıcı veya küfürlü ifadeler şüphesiz bu özgürlüğün koruma alanı dışında kalır. Bunun yanında, işçi tarafından “işverenin yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarf edilmesi veya davranışlarda bulunulması yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnatlarda bulunulması (...) ve benzeri doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunulması” işverene derhal fesih imkanı vermektedir (m. 25). Keza dürüstlük kurallarına göre, işverenin iş ilişkisini sürdürmesinin beklenemeyeceği bütün durum ve koşullar haklı sebep sayılır (TBK m. 435). Örneğin Yargıtay, işçinin dedikodu niteliğindeki veya itibarı zedeleyici ifadelerini ifade özgürlüğü kapsamında görmemektedir⁵⁹. Dola-

yısıyla, değerlendirme yapılırken işçi ve işveren tarafının çatışan menfaatleri arasında dengenin sağlanması önem kazanmaktadır⁶⁰.

Bu kapsamda, işçinin ifade özgürlüğünün, yargı organları ve öğreti tarafından yorumlanış biçiminin, karalamama kayıtlarının uygulanması açısından da belirleyici olacağı kanısındayız⁶¹.

Yargıtay’a göre kamuoyu ile paylaşılan görüş ve eleştirilerin, anayasal bir hak olan ifade özgürlüğü bağlamında eleştiri sınırları içerisinde kalıp kalmadığı değerlendirilmelidir. Buna göre, “... *davacı işçinin davalı işverenin işçisi olması, onun söz konusu anayasal haklardan yararlanamayacağı anlamına gelmemektedir. Bu gibi hallerde, işveren açısından ne geçerli ne de haklı bir fesih nedeni mevcuttur*”⁶². Keza Yargıtay’a göre, “*yapıcı ve objektif ölçüler içerisinde belirli bir uzmanlık alanı ile ilgili eleştiri ya da işletmedeki bozukluk ya da uygunsuzluklara ilişkin eleştiri söz konusu olduğunda geçerli fesihten dahi bahsedilemez.*”⁶³ Burada “yapıcı ve objektif ölçüler” kıstasıyla kastedilen, işvereni hiç rahatsız etmeyecek eleştiriler değildir. Belli bir dereceye kadar eleştiriye işveren katlanmalıdır⁶⁴. “*Eleştirinin amacı doğru olmayan,*

kuku, İstanbul 2020, 133 vd.; Senyen Kaplan, Emine Tunçay: Bireysel İş Hukuku, Ankara 2022, 239 vd.; Ekmekçi, Ömer/Yiğit, Esra: Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2023, 387 vd.; Tunçomağ, Kenan/Centel, Tankut: İş Hukukunun Esasları, İstanbul 2022, 110-111; Uşan, Fatih/Erdoğan, Canan: İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Ankara 2022, 120 vd.; Aydın, Ufuk: Bireysel İş Hukuku, Eskişehir/İstanbul 2023, 205 vd.; Okur, 56 vd.

58 Astarlı, Muhittin: “Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları Çerçevesinde İş Hukuku Uygulamaları”, İNTES Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları Çerçevesinde İş Hukukunun Değerlendirilmesi Semineri, Ağustos 2023, Ankara, 119; Göktaş, Seracettin: “Türk İş Hukukunda İşverenin İşçinin Özel Yaşamına Saygı Borcu”, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 38, S. 2, Aralık 2021, 30; Heper, 1902 vd.; Öktem Songu, 626.

59 Bkz. Yarg. 9. HD., T. 7.10.2013, E. 2012/25814, K. 2013/25282, www.lexpera.com. (Erişim tarihi: 17.9.2024). Alman Federal İş Mahkemesinin ve AIHM’in benzer yönde kararları hakkında bkz. Civan, 217 vd., 227 vd.

60 Civan, 215; Ekmekçi/Yiğit, 389; Ergin, Hediye: “Sosyal Medya Paylaşımlarıyla İşverenin İtibarını Zedeleyen İşçinin İş Sözleşmesinin Feshi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 49, 2023, 46; Astarlı, 120; Günbattı, 232; Keser, Hakan: “İş Sözleşmesinin Feshinde İşçinin Sosyal Medya Paylaşımlarının Geçerli veya Haklı Sebep Olarak Değerlendirilmesi”, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 19, S. 74, 2022, 526 vd.

Benzer yönde AYM kararı için bkz. Mehmet Ekizler başvurusu, B. No: 2022/58456, T.18.4.2024, § 21 ve orada anılan kararlar.

61 Ayrıca bkz. Ergin, 47 vd.; Okur, 63 vd.; Demir, 82 vd.; Yıldız, Gaye Burcu: “İşçinin Sosyal Medya Paylaşımları Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi Konusunda İki Farklı Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 39, 2018, 109 vd.; Güner, Alper/ Kılıç, Şebnem: “İş Hukuku Boyutuyla Örgütsel Sinizm”, Örgütsel Davranış ve İş Hukukuna Yansımaları, Ankara 2020, 321 vd.

62 Yarg. 7. HD., T. 29.9.2016, E. 2016/5892, K. 2016/15282, www.lexpera.com. (Erişim tarihi: 17.9.2024).

63 Yarg. 9. HD., T. 19.12.2016, E. 2016/2244, K. 2016/22331, www.lexpera.com. (Erişim tarihi: 17.9.2024).

64 Şüphesiz eleştirilerde, sarf edilen sözler ve eleştirilen olay ve olgular arasında uygun bir nedensellik ilişkisi de olmalıdır. Fikri bağlamından tamamen kopuk, ilgisiz açıklamalar eleştiri kapsamında değerlendirilmez. Bkz. Yarg. 22. HD., T. 14.6.2016, E. 2016/16290, K. 2016/17802,

istenilmeyen, rahatsız eden veya hoşla gitmeyen söz, tutum, davranış, uygulama veya sonuçları ortadan kaldırmaktır. Bu sebeple belli ölçülerde rahatsız edici veya incitici ya da düşündürücü özellik taşıyor. Eleştiri; tasvip etmemenin, doğru bulmamanın veya beğenmemenin dile getirilmesinin ötesinde bir durumdur ve böyle de olmak zorundadır."⁶⁵ Anayasa Mahkemesi de benzer olarak, ifade özgürlüğünün "bir dereceye kadar abartıya hatta kısıktırılmaya izin verecek şekilde geniş yorumlanması" gerektiğini kabul etmektedir⁶⁶. Dolayısıyla ifade edilen görüş ve düşünceler nedeniyle işçinin fesih yaptırımıyla karşılaşması, işverenin duyduğu rahatsızlığın belli bir yoğunluğa erişmesini gerektirir.

Bu bağlamda, karalama yasağı kayıtları, üst düzey yöneticiler tarafından sarf edilen itibarı zedeleyici ifadeleri caydırıcı amaçlı olarak düzenlenebilir. Zira bu gibi hallerde işverence yapılacak bir fesih hukuka uygun sayılabilirse bile fesih işlemi, işveren açısından zaten dolaşıma girmiş ifadelerin yayılmasını önleme amacını, dolayısıyla istenen korumayı sağlamayabilir. Söz konusu kayıtlar bu açıdan önemli bir işlev görebilir. Ancak bu kayıtlar yoluyla yargı kararlarını aşan bir sınırlama getirilemeyeceği kanısındayız.

Bu aşamada Anayasa Mahkemesi'nin sosyal medya paylaşımlarına yönelik bireysel başvuru kararları yol gösterici olacaktır. Söz konusu Anayasa Mahkemesi kararlarında ifade özgürlüğünün sınırları ayrıntılı biçimde ele alınmıştır⁶⁷. Kamu görevlilerinin, kural olarak, diğer çalışanlardan

daha ağır bir sadakat yükümü olduğu kabul edilmiş⁶⁸; ancak onların dahi ifade özgürlükleri tamamen yok sayılmamıştır⁶⁹. Denetim yapılırken her durumda kamu görevlisinin ödev ve sorumluluk derecesinin, bulunduğu konum ve görev yaptığı alanla bağlantılı olarak belirlenmesi ve değerlendirilmelerinde oldukça açık, spesifik ve tekil olarak yapılması aranmıştır⁷⁰.

Bu kararlardaki yaklaşımdan hareketle, karalamama kayıtları açısından ilk olarak işçinin pozisyonunun önem kazanacağını düşünüyoruz. Kendi öznel ifadeleri işverenin veya işletmenin kurumsal kimliğiyle bağdaştırılabilecek yönetici görevlerinde olmayanlar için söz konusu kayıtların geçerli olmaması gerekir. Diğer bir ifadeyle, işverenin korunmaya değer haklı bir menfaatinin varlığı aranmalıdır. Özellikle, gazeteciler, yorumcular, akademisyenler veya bilimsel ve teknik alanlarda çalışanlar gibi objektif kanaatlerinin kamuya açıklanmasında kamu yararının ağır bastığı alanlarda çalışanlara bu kayıtların uygulanmayacağı kanaatindeyiz.

İkinci olarak, karalamanın tanımı ve bu yükümlülüğün sınırları net biçimde çizilmiş olmalıdır. Buna göre, karalama ifadesinden kastedilen davranışların (mecra ve içerik açısından) açıkça tanımlanması ve kapsamının belirlenmiş olması gerekir. Örneğin, yasağın kapsamının "çalışanların işveren hakkında sarf ettikleri kötü niyetli

www.lexpera.com. (Erişim tarihi: 17.9.2024). Ayrıca bkz. Kar, İfade Özgürlüğü, 179.

65 Dolayısıyla "(...) Somut olayda davacının feshe konu edilen internet yazışmalarının (...) ağır eleştiri niteliğinde olmakla birlikte ifade özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği, bu sebeple yapılan feshin geçersiz olduğu" sonucuna varılmıştır. Yarg. 22. HD., T. 14.6.2016, E. 2016/16290, K. 2016/17802, www.lexpera.com. (Erişim tarihi: 17.9.2024).

66 Bkz. AYM Kadri Eroğlu başvurusu, B. No: 2019/976, T. 11.5.2022, § 27; Ali Suat Ertosun başvurusu, B. No: 2013/1047, 15.4.2015, § 66; Zübeyde Füsün Üstel ve diğerleri başvurusu, B. No: 2018/17635, T. 26.7.2019, § 102. Ayrıca bkz. Astarlı, 121 vd.

67 Ayrıca bkz. Astarlı, 119 ve devamında incelenen kararlar; Demir, 87 vd.

68 Zira kamu hizmetinin kendine has özellikleri bazı avantaj ve sınırlamaları zorunlu kılmaktadır. Bkz. AYM Jülide Hansu başvurusu, B. No: 2018/21380, T. 3.11.2022, § 31; İhsan Asutay başvurusu, B. No: 2012/606, T. 20.2.2014, § 38; Elif Güneysu başvurusu, B. No: 2017/31733, T. 7.10.2021, § 42; Cem Özaydın başvurusu, B. No: 2017/26800, T. 13.1.2022, § 36.

69 Kararlara göre, devlet memurlarının da birer birey olduğu, siyasi görüş sahibi olma, ülke sorunlarıyla ilgilenme, tercih yapma gibi sosyal yönleri sahip olma haklarının bulunduğu göz ardı edilmemelidir. Bkz. AYM Lale Çalikoğlu başvurusu, B. No: 2018/36354, T. 18.10.2022, § 17; Hasan Güngör başvurusu, B. No: 2013/6152, 24.2.2016, § 49; Ömer Yalçın başvurusu, B. No: 2017/30798, 29.9.2020, § 27; Zeki Çınar başvurusu, B. No: 2016/3585, 12.6.2019, §§ 34, 35.

70 AYM Lale Çalikoğlu başvurusu, B. No: 2018/36354, T. 18.10.2022, § 34/vi. Bireyselleştirilmiş değerlendirme zorunluluğuna ilişkin ayrıca bkz. Şah İsmail Harmancı başvurusu, B. No: 2018/15359, T. 17.11.2021, § 41.

bir şekilde gerçek dışı veya gerçeğe uygunlukları pervasızca bir ihmalkârlıkla göz ardı edilmiş ifadeleriyle sınırlı” olarak belirlenmesi mümkündür⁷¹. Yasağın kapsamı net değilse kayıtların geçerli sayılmaması gerekir. Zira karalama yasağının bir suskunluk yasasına dönüşmemesi gerekir.

Özetle, üst düzey yöneticilerin işvereni kamuya açık bir şekilde alenen eleştirme hakkını sözleşmeyle sınırlamak söz konusu olabilirse de sözleşmede “karalamanın” net bir tanımının yapılması ve sınırın dikkatli biçimde çizilmesi⁷², sözleşme kayıtlarının da her somut olay özelinde hukuki denetime tabi tutulması gerektiği kanısındayız. Bu kapsamda, belirli pozisyonlarda çalışanlarla sınırlı tutulduğu için geçerli sayılan kayıtların her somut olaya göre denetlenmesi gerekir. İfadelere konu olan eleştirilerin ciddiyeti, bağlam ve erişim gücü, diğer bir ifadeyle bu ifadelerin hangi mecralarda ne kadar bir kullanıcıya ulaştığı açıklığa kavuşturulmalı⁷³, buna göre karalamama yasağının ihlal edilip edilmediği değerlendirilmelidir.

Sonuç olarak, iş sözleşmesi devam ederken belirli kişi ve konu kapsamında sınırlı kalmak kaydıyla çalışanlara işvereni karalamama yükümlülüğü getiren düzenlemeler öngörülebilir. Ancak belirtildiği gibi, feshe konu olamayacak bir ifadenin bu yasağın ihlali olarak değerlendirilmesinin güç olduğu kanaatindeyiz⁷⁴. Bu halde

söz konusu kayıtlar, ancak caydırıcı bir işlev görebilecektir. Diğer bir ifadeyle, belirli pozisyonlarla⁷⁵ ve belirli bir kapsamla sınırlı tutulan karalamama kayıtlarının geçerli sayılması mümkündür. Şüphesiz geçerli kayıtların ihlal edilip edilmediğinin her somut olaya göre ayrıca hukuki denetime tabi tutulması gerekir⁷⁶.

B. Sözleşme İlişkisi Sona Erdikten Sonra Karalamama Yükümlülüğünün Devamını Öngören Kayıtlar

1. Genel Olarak

İşçinin, iş ilişkisi süresince sadakat borcunun bir sonucu olarak işverenin haklı menfaatini ve bu kapsamda itibarını koruması gerekirken iş ilişkisi sona erdikten sonra hukuken böyle bir yükümlülüğü kalmaz⁷⁷. İş sözleşmesinden doğan sadakat borcu gereğince doğruluk ve dürüstlikle bağdaşmayan ifadelerden kaçınma borcu, iş sözleşmesinin bitimiyle sona erer. Dolayısıyla sözleşme sonrasında geçerli olmak üzere yapılan böyle bir sözleşme işçinin sadakat borcundan kaynaklanmayan, bağımsız ve akdi bir borç niteliği kazanır. Bu anlamda, kaçınma yükümlülüğü, bu yeni sözleşmenin asli edimini oluşturur ve rekabet yasağı ya da sır saklama gibi, bir yapmama borcu/olumsuz edim niteliğindedir.

Diğer taraftan, işveren tarafından tek tarafı olarak hazırlanan ve işyerindeki tüm işçileri

71 Bkz. yuk. dn. 37. Ayrıca bkz. McLaren Macomb, 372 NLRB No. 58 (2023).

72 İşverenlerin belirleyebileceği sosyal medya/internet kullanımı politikaları ve sınırlamaların geçerliliği hakkında ayrıca bkz. Çalışkan Yıldırım, Aslı/Uğur, Ömer: “İşveren Bakımından Fesih Sebebi Olarak İşçinin Sosyal Medya Kullanımları”, İstanbul Hukuk Mecmuası, C. 80, S. 4, 2022, 1178 vd.; Arslan Ertürk, 242 vd.; Göktaş, 30 vd.

73 İşçinin ifade özgürlüğünün sınırları açısından benzer yönde: Civan, 265; Keser, 557-558. Karş. Ertürk, 120-122.

74 İlgili fesihlerin hukuka uygunluğu hakkında geniş tartışmalar için bkz. Ergin, 45 vd.; Çalışkan Yıldırım/Uğur, 1200 vd.; Arslan Ertürk, 240 vd.; Savaş Kutsal, Fatma Burcu/Kolan, Şelen: “Paylaşmadan Önce Dikkat! İşçilerin İşyeri Dışında Sosyal Medya Kullanımları Üzerine Hukuki Bir Değerlendirme”, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 62, S. 16, 2019, 537 vd.; Heper, 1907 vd.; Keser, 527 vd.; Kar, İfade Özgürlüğü, 176 vd.; Oğuz, Özgür: “Yararlı Kararları Işığında İş Sözleşmesinin İşçinin Sosyal Medya Kullanımı Nedeniyle İşveren Tarafından Feshi”,

Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 19, S. 76, 2022, 1187 vd.; Baybora, Dilek: “Yargı Kararları ile Sosyal Medyada Konuşmanın İş Sözleşmesine Etkisi”, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 14, S. 56, 2017, 1728 vd.

75 Benzer olarak, ifade özgürlüğüne yönelik sınırlamalar açısından menfaatler dengesinin gözetilmesi gerektiği, işçinin ifade özgürlüğünün sınırı çizilirken yaptığı işin niteliği ve konunun belirleyici olduğu yönünde: Heper, 1906; Arslan Ertürk, 244, 346.

76 Anayasa Mahkemesi de sosyal medya paylaşımlarına ilişkin fesihleri değerlendirdiği kararında, mahkemelelerin ihtilafa konu içeriklerin niteliklerini ve kullandıkları bağlamı, aynı zamanda söz konusu paylaşımların muhtemel etkilerini yeterli derecede ve detaylı bir şekilde incelemeleri gerektiğinin altını çizmektedir. Bkz. AYM Ahmet Akyol Başvurusu, B. No: 2019/14799, T. 7.2.2024, § 21.

77 Sır saklama yükümlülüğündeki ayrık durum için bkz. TBK m. 396/4.

kapsayan genel nitelikteki iç yönetmeliklerle sözleşme sonrasına yönelik böyle bir yasak getirilemeyeceği görüşündeyiz⁷⁸. Bu kapsamda, iç yönetmelikteki karalamama yasağına, iş sözleşmesinde bir atıfta bulunulsa dahi ilgili kayıt hukuka uygun olmaz⁷⁹. Zira rekabet yasağına ilişkin sözleşmelerde olduğu gibi, borç kişisel niteliktedir ve bireysel olarak işçiyle işveren arasındaki bir anlaşmayla kararlaştırılması gerekir. Benzer olarak, karalamama borcu miras yoluyla intikal etmez ya da bir başkasına devredilemez⁸⁰.

Sözleşmeyle iki taraf da birbirini karalamama borcu yüklenir. Diğer taraftan, tek tarafa karalama yasağı öngören bir sözleşmenin karşı tarafı karşı edim de yükümlenebilir. Gerek sır saklama gerekse rekabet yasağına ilişkin sözleşmelerin geçerliliği açısından karşı edim hukukumuzda bir zorunluluk değildir; fakat sözleşme serbestisi gereğince tarafların böyle bir karşı edimi kararlaştırabileceği kabul edilir⁸¹. Kanımızca karşı edimin kararlaştırılması karalama yasağı sözleşmesi için de mümkündür. Dolayısıyla, işveren de işçiyi karalamama yükümü altına girdiğinde ya da karşı edim üstlendiğinde sözleşme tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliğini kazanacaktır⁸².

Bu tespitlerden sonra sözleşmenin içeriği-

ni tartışmak gerekir. Rekabet yasağının aksine, mevzuatta konuyu düzenleyen özel bir hüküm mevcut değildir. Geçmişte sır saklama yükümlülüğü açısından da böyle bir boşluk bulunmaktaydı⁸³. Türk Borçlar Kanunu'nda konuya ilişkin yasal düzenleme bulunmadığı dönemde, tarafların yapacakları sır saklama sözleşmelerinde sözleşme özgürlüğü çerçevesinde borcun kapsamını, süresini ve sonuçlarını belirleyebileceği kabul edilmekteydi⁸⁴. Keza iş ilişkisi fiilen sona erdikten sonra tarafların bir araya gelerek kararlaştırdıkları rekabet yasağı sözleşmeleri için de özel bir düzenleme bulunmadığından Türk Medeni Kanunu madde 2, 23 ile Türk Borçlar Kanunu madde 19 ve 20 hükümleri bir sınır sayılmaktaydı⁸⁵. Bununla birlikte, ilgili hükümler oldukça genel ve soyut bir sınır çizmektedir⁸⁶.

Karalamama yükümlülüğünün sözleşmenin sona ermesinden sonra açıkça kararlaştırılmadıkça devam etmeyeceği açıktır. Bunun taraflarca özel olarak düzenlenmesi gerekir. Bu halde de tarafların sözleşme serbestisinin sınırının yorum yoluyla çizilmesi gerekecektir. İlk sınır olarak, rekabet ve sır saklama sözleşmelerinde olduğu gibi, oldukça genel bir sınır çizse de 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu madde 2 ve 23 ile 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu madde 26 ve 27 hükümleri göz önünde tutulmalıdır.

İkinci olarak sözleşme tarafı işçinin pozisyonu ele alınmalıdır. Nasıl ki, işçinin subjektif özellikleri sır saklama yükümlülüğünün kapsamının belirlenmesinde dikkate alınıyorsa, sözleşme sonrası karalamama yükümlülüğünün kapsamı belirlenirken de yukarıda belirtilen esaslara öncelikle uyulması gerektiği kanısındayız. Buna göre, ilk olarak işçinin üst düzey yönetici konumunda olup olmadığının, pozisyonunun özel veya yo-

78 Rekabet yasakları için benzer yönde bkz. Süzek, Sarper: "Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İşçinin Rekabet Etmeme Borcu", İÜHFİM, C. LXXII, S. 2, 2014, 458; Soyer, Polat: Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Ankara 1994, 43; Taşkent, Savaş/Kabakçı, Mahmut: "Rekabet Yasağı Sözleşmesi", Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl IV, S. 16, Aralık 2009, 35.

79 Rekabet yasakları için benzer yönde bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, 321; Taşkent/Kabakçı, 36; Özkaraca, Ercüment/Özkan Koç, Sema Deniz: "Rekabet Yasağı Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda Görevli Mahkeme", Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 45, 2021, 78 vd.

80 Rekabet yasağı için benzer yönde bkz. Soyer, Rekabet Yasağı, 29.

81 Hatta rekabet yasağında karşı edimi tavsiye eden görüşler için bkz. Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 136; Taşkent/Kabakçı, 33, dn. 81, 37, dn. 112; Aydın, İş Hukuku, 470; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 614; Özkaraca, Ercüment: "Rekabet Yasağı Sözleşmesinde Karşı Edim", Prof. Dr. Turhan Esener, III. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Ankara 2021, 356-359, 367; Manav, Eda: "İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 87, 2010, 358.

82 Rekabet yasağı için benzer yönde bkz. Taşkent/Kabakçı, 37; Soyer, Rekabet Yasağı, 42.

83 Mevcutta ise sır saklama yükümlülüğünün istisnaen sözleşme sonrasında devam edebileceği öngörülmüştür (TBK m. 396/4).

84 Özkan Koç, Sema Deniz: İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü, Ankara 2022, 190.

85 Taşkent/Kabakçı, 23; Soyer, Rekabet Yasağı, 11, dn. 36; Uşan, Sır Saklama, 55, 227; Doğan, Sevil: İşçinin Rekabet Yasağı ve İş Sırrının Korunması, Ankara 2023, 89.

86 Taşkent/Kabakçı, 23.

ğün bir güven ilişkisi barındırıp barındırmadığının değerlendirilmesi gerekir. İşçinin kimliği kamuoyu nezdinde işletmeyle özdeşleşir hale geldikçe kullandığı ifadelerin işverenin itibarına zarar verme ihtimali artacak ve işveren açısından haklı bir menfaatten söz edilebilecektir. Bu durum da söz konusu sınırın her bir işçi açısından iş sözleşmesinin sona erdiği tarihteki somut şartlar dikkate alınarak değerlendirilmesini gerektirir⁸⁷.

Son olarak, ABD Ulusal Çalışma İlişkileri Kurulu'nun yukarıda incelediğimiz 2023 tarihli McLaren Macomb kararında da değerlendirildiği üzere, çok geniş karalamama yasakları geçersiz sayılmalıdır. Burada yasağın sınırlarının çok geniş çizilmesinden kasıt, sadece belli pozisyonda çalışanlarla sınırlanması değildir. Yasağın belli bir süreyle de sınırlanması gerekir. Dolayısıyla biz de yasağa bir süre sınırı getirilmesi gerektiği görüşündeyiz⁸⁸. Keza ilgili kararda vurgulandığı üzere, yasak çalışma şartlarının tartışılmasına engel olacak biçimde de yorumlanmamalıdır⁸⁹. İşyerinde sendikal örgütlenme söz konusu olsun olmasın, çalışma koşullarına ilişkin herhangi bir ifade özgürlüğü kısıtlaması kollektif haklara da müdahale niteliğinde olacaktır⁹⁰.

Biz söz konusu karardaki gerekçelere ek olarak, tıpkı rekabet yasağında ve sözleşme sonrasında devam eden sır saklama yükümlülüğünde savunulduğu gibi, sözleşmenin devamında geçerli olan sadakat yükümü ile sözleşme sonrasında geçerli olacak yasak arasında bir ilişki kurulması gerektiği kanısındayız. Buna göre, amaç yönünden bir değerlendirme yapıldığında sözleşme sonrasında eski işçinin ifade özgürlüğünü kısıtlayan bir sözleşme kaydının, sözleşme devam ederken işçinin tabi olduğu kurallardan

daha katı olmaması gerekir⁹¹. Dolayısıyla, sözleşme sonrasında geçerli olacak bir sınırlamanın, sadakat borcunun gerektirdiği ölçüyü aşmaması önemlidir.

Diğer taraftan, kararlaştırılan karalamama yasağı sır saklama ya da rekabet yasağı yükümünü mutlaka beraberinde getirmez. Dolayısıyla işçinin yeni işinde çalışırken, eski işvereniyle rekabet içinde olmasına veya yeni işverenin çalışanı olarak onu övmesine veya yüceltmesine bir engel yoktur. Rekabete ilişkin bir sınır yalnızca rekabet yasağı sözleşmesiyle getirilebilir. İşçiye rekabet veya sır saklama yükümlülüğü yönünden bir yasak getirilmek isteniyorsa bunların ayrıca kararlaştırılması gerekir⁹².

Karalama yasağının ihlali nedeniyle uğranılan zararın ispatı da önemli bir sorundur. Bu nedenle taraflar sözleşmede ceza koşuluna yer verebilir. Bu halde TBK madde 420 ve genel hüküm niteliğindeki TBK madde 158 uygulama alanı bulur. Şüphesiz genel düzenleme uyarınca fahiş ceza koşulunun, muaccel olduğu andan itibaren indirilmesi mümkündür⁹³.

Bilindiği üzere rekabet yasağında, TBK uyarınca yasaklı davranışa son verilmesi de düzenlenmiş ve bunun için ek koşullar öngörülmüştür. Bu ek koşulların gerekçesi, işçiyi güç durumda bırakabilecek nitelikte bir davranışa son verme talebinin, yalnızca sınırlı hallerde mümkün ola-

87 Rekabet yasağına ilişkin olarak aynı yönde bkz. Taşkent/Kabakçı, 35; Manav, 350.

88 McLaren Macomb, 372 NLRB No. 58 (2023), V.

89 McLaren Macomb, 372 NLRB No. 58 (2023), V.

90 Bunun gibi, iş sözleşmesi devam ederken işçinin çalışma koşullarını tartışmasının ifade özgürlüğü kapsamında olduğu ve sadakat borcu ihlali olarak değerlendirilemeyeceği yönündeki görüş için bkz. Yıldız, 110. Karş. Öktem Songu, 629, dn. 74-75.

91 Rekabet yasağına ilişkin görüşe göre, amacı itibariyle rekabet yasağının kapsamı, işçinin çalıştığı sırada sadakat borcu çerçevesinde tabi olduğu rekabet etmeme yükümlülüklerinden daha dardır. Bkz. Taşkent/Kabakçı, 24; Doğan, 88. Keza sır saklama yükümlülüğünün istisna niteliği nedeniyle, iş sözleşmenin devamında kapsamda sayılmayan bir bilginin sözleşme sonrasında sır saklama yükümlülüğü doğurduğunun kararlaştırılmayacağı kabul edilmektedir. Bu yönde: Özkan Koç, 256. Ayrıca rekabet yasağına ilişkin sözleşme hükümlerinin şüphe halinde dar yorumlanması gerektiği yönünde: Süzek, Rekabet Etmeme, 457.

92 Sözleşme içinde bir tarafın üstlendiği yükümlülük, aynı zamanda mesleki özgürlüğünü sınırlandırıyor ya da belli bir bilginin ifşasını engelliyorsa artık rekabet yasağı ve sır saklama yükümlülüğü hükümlerine göre denetim yoluna gidilmesi gerekir. Sır saklama ve rekabet yasağı arasındaki ilişki açısından benzer yönde bkz. Soyer, Rekabet Yasağı, 16 vd.; Özkan Koç, 283; Doğan, 228.

93 Süzek, Rekabet Etmeme, 464.

bilmesidir⁹⁴. Karalama yasağı açısından böyle bir düzenleme bulunmadığı için ancak yapma/ma borçlarına ilişkin genel hükümlere gidilmesi düşünülebilir.

Bir diğer tartışma, bu sözleşmelerle tek taraflı işçi aleyhine ceza koşulu belirlenip belirlenemeyeceğidir. Zira TBK madde 420 hükmüne göre "hizmet sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan ceza koşulu geçersizdir." Öğretide, sır saklama ve rekabet yasağı gibi borçların karşılıklı borçlar olmadığı, bu nedenle bu sözleşmelerde yer alan ceza koşulunun tek taraflı düzenlenmesine de bir engel olmadığı kabul edilmektedir⁹⁵. Zira borcun doğumu sadece bir tarafın eylemiyle gerçekleşebilmektedir. Bununla birlikte, kanımızca karalamama borcu iki taraflı olarak düşünülebilecek bir borçtur. İtibarın korunmasında özellikle iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra, en az işveren kadar işçinin de menfaati vardır. Dolayısıyla karalamama sözleşmesi/kaydı, şayet ceza koşulu içeriyorsa, bunun yalnızca işçi aleyhine düzenlenmemesi gerektiği kanısındayız.

Son olarak, karalamama borcunu içeren anlaşmanın sulh sözleşmesi ya da arabuluculuk sözleşmesi ile düzenlenmesi akla gelebilir. Bilindiği üzere, Türk hukukunda sulh sözleşmeleri çekişmeli veya belirsiz bir hakka ilişkin karşılıklı tavizler verilerek hakkın bir kısmından vazgeçildiği sözleşmeler olarak tanımlanmaktadır⁹⁶. Dolayısıyla sulh ile uyuşmazlık kısmen ya da tamamen ortadan kalkar. Oysa karalamama kayıtlarıyla üstlenilen borç henüz çekişmeli hale gelmiş değildir. Bu nedenle, işçi henüz bir beyanda bulunmamışken,

94 Zira bu imkan son çare olarak kullanılmalıdır. Süzek, Rekabet Etmeme Borcu, 465; Taşkent/Kabakçı, 39.

95 Ekmekçi/Yiğit, 403; Özkaraca, Ercüment: "Rekabet Yasağı Sözleşmesinde Öngörülen Tek Taraflı Cezai Şartın Geçerliliği (Karar İncelemesi)", *Tekstil İşveren Dergisi*, Ekim-Aralık 2021, 4 vd. ve orada anılan yayınlar. Ayrıca bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, 324; Özkaraca, *Karşı Edim*, 353.

96 Doğan Yenisey, Kübra: *İş Hukukunun Emredici Yapısı*, İstanbul 2014, 258 vd.; Kar, *İş Yargılaması Usulü*, Ankara 2021, 515; Elbir, Nazlı: "İş Hukukunun Emredici Niteliği Karşısında İşçinin Yasal Haklarından Vazgeçmesi Sonucu Doğuran Uygulamalar Hakkında Bir Değerlendirme", *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 2021/1, 301.

diğer bir ifadeyle bir çekişme doğmadan evvel, konunun sulh sözleşmesi içinde düzenlenmesi kanımızca güçtür⁹⁷. Keza niteliği itibarıyla sulh sözleşmesi benzeri sayılan arabuluculuk sözleşmeleri⁹⁸ açısından da böyle bir yükümlülük, arabuluculuğa elverişlilik açısından tartışmalıdır⁹⁹. Böyle bir durumda arabulucunun, faaliyet dışı konuların arabuluculukla çözülmeye elverişli olup olmadığına dikkat etmesi, şayet değilse arabuluculuk faaliyetine son vermesi gerekir¹⁰⁰. Diğer bir ifadeyle, iş sözleşmesi sona erdikten sonra işçilik alacaklarına ilişkin olarak arabulucu önünde yapılan görüşmeler sonucunda varılan bir anlaşma belgesi içinde (eski) işçinin böyle bir karalamama borcu yüklenmesinin mümkün görülmesi de güçtür. Her ne kadar karşılaştırmalı hukuktaki örnekler bu yönde de arabuluculuğa elverişlilik yönünden bu maddelerin geçerliğinin tartışmalı olacağı kanısındayız.

2. Karalamama Kayıtlarının Haksız Rekabetle İlişkisi

Sözleşme sonrasına ilişkin karalama yasağı getiren düzenlemeler sırların korunmasında olduğu gibi haksız rekabet bağlamında da düşünülebilir¹⁰¹. Bilindiği üzere, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 54 ve devamı maddelerinde haksız

97 Karşılıklı fedakârlık ve ödünlerle yeni ve farklı bir borç yaratılması tartışmalarına ilişkin geniş açıklamalar için bkz. Doğan Yenisey, *Emredici Yapı*, 264 vd.

98 Kar, *İş Yargılaması*, 516, dn. 66-68. Ayrıntılı inceleme için bkz. Tanrıver, Süha, *Medenî Usûl Hukuku*, Ankara 2021, 289; Taşpolat Tuğsavul, Melis: *Türk Hukukunda Arabuluculuk*, Ankara 2012, 185. Karş. Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet, *Medenî Usûl Hukuku*, İstanbul 2022, 643 vd.

99 Benzer olarak gelecekteki haklara ilişkin uyuşmazlıkların arabuluculuk sürecinde çözümlenemeyeceği yönünde: Ekmekçi, Ömer/Özekes, Muhammet/Atalı, Murat/Seven, Vural: *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, İstanbul 2019, 219.

Diğer taraftan aşağıda tartışıldığı üzere, bu sözleşmelerle ilgili uyuşmazlıklarda görevli mahkemenin iş mahkemesi sayılması gerektiği kanısındayız. Bu halde ilgili sözleşmeden doğan bir uyuşmazlığın arabuluculuk dava şartına tabi olup olmayacağı ayrıca tartışılmalıdır. Ancak bu durum, karalamama yükümlülüğünün feshi izleyen arabuluculuk süreci sonunda bir anlaşma maddesi olarak düzenlenmesinden ayrı bir konudur.

100 Kar, *İş Yargılaması*, 517. Ayrıca bkz. HUAK, m. 17/1-d.

101 Özkan Koç, 434 vd.

rekabet kurumu düzenlenmiştir¹⁰². Keza özel olarak kötüleme eylemine yer veren madde 55/1-a (1) düzenlemesinde “Başkalarını veya onların mallarını, iş ürünlerini, fiyatlarını, faaliyetlerini veya ticari işlerini yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici açıklamalarla *kötülemek* fiilinin dürüstlük kuralına aykırı olduğu” belirtilmektedir.

Yargı kararları uyarınca, “kötülemenin” haksız rekabet olarak nitelendirilebilmesi için öncelikle bir açıklamanın (beyanın) varlığı aranır. Sonrasında da bu açıklamanın başkalarının şahsı, emtiası, iş mahsulleri, faaliyetleri yahut ticari işleri hakkında olması ve nihayet bu beyanın yanlış, yanıltıcı veya lüzumsuz yere incitici olması gerekmektedir¹⁰³. Kötüleme yoluyla haksız rekabette, mağdurun dışında yer alan kişilere, mağdurla ilgili yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici bilgiler verilerek bu kişilerin mağdur hakkında yanlış kanaat edinmeleri sağlanarak mağdur kötülenmektedir.

Yanlış açıklama (beyan), içeriği gerçeğe bağdaşmayan ve içeriği objektif olarak yanlış olan açıklamalardır. Gereksiz yere incitici beyan ise içeriği doğru olmakla birlikte ölçüsüz bir şekilde ve amacını aşarak kişi, faaliyetleri, iş ürünleri ve benzeri hakkında olumsuz intiba yaratan açıklamalardır¹⁰⁴. Yargı kararlarında da belirtildiği üzere, ifadeler, muhataplarını bilgilendirme amacına hizmet etmiyor ve eleştiri sınırının ötesine geçiyorsa haksız rekabetten söz edilir¹⁰⁵. Bu değer-

lendirme yapılırken açıklamanın orta yetenekteki olağan muhatabının algılama şekli önemlidir¹⁰⁶.

Diğer taraftan, ifade özgürlüğü çerçevesinde vakia, olay ve kişisel görüşlerin açıklanabilmesinin kural olduğu unutulmamalıdır. Her olumsuz açıklama tek başına haksız rekabet oluşturmaz¹⁰⁷. Son olarak, yaratılan olumsuz intibain haksız rekabet yaratması için ticari hayatın bundan etkilenmesi gerekir. Sadece özel hayatı etkileyen ve ticari ortamı etkileme imkanına sahip olmayan ifadeler haksız rekabet olarak değerlendirilmez¹⁰⁸.

Bu çerçevede, haksız rekabet hallerinden biri olarak düzenlenen kötüleme eyleminin iş ilişkisi çerçevesinde ortaya çıkmasının ayrıca ele alınması gerektiğini kanıslıyoruz. Esasında bu husus, işçinin sır saklama yükümlülüğü ve rekabet yasağı ile haksız rekabet ilişkisi açısından da öğretilerde tartışmalıdır. İş ilişkisi çerçevesinde ticari sırların ifşası ya da işverenle haksız rekabet hallerinin ticaret hukuku düzenlemelerinin de konusuna gireceğini, dolayısıyla ortada yarışan hakların bulunduğunu kabul eden görüş öğretilerde baskındır¹⁰⁹. Bunun yanında, ticari sır niteliği taşımayan sırlar ile haksız rekabetin konusu olabilecek nitelikteki ticari sırların saklanması farklı değerlendiren görüşler ve vardır¹¹⁰. Yargı-

lexpera.com. (Erişim tarihi: 17.9.2024).

106 Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan, 569; Nomer Ertan, 144 vd.

107 Arkan, 354, dn. 3; Nomer Ertan, 138-139.

108 Nomer Ertan, 132-135. Kural olarak bilimsel bir araştırma veya çalışma sonuçlarının yayınlanması da haksız rekabetin konusu olmaz. Bkz. aynı yer.

109 Alpogut, Gülsevil: “İşçinin Sadakat Borcu ve Türk Borçlar Kanunu ile Getirilen Düzenlemeler”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 25, 2012, 31; Pekdiñer, Tamer/Toprakkaya, İrem: “Rekabet Yasağından Doğan Uyuşmazlıklarda Görevli Mahkemenin 7036 Sayılı Kanun’un Yürürlüğe Girmesi Sonrasında Değerlendirilmesi”, Legal Hukuk Dergisi, C. 19, S. 225, 2021, 4012; Uşan, Sır Saklama, 163 vd.; Doğan, 76; Özkan Koç, 380-381.

110 Doğan Yenisey, Kübra/Öztürk, Özgür: “İşçinin Sözleşme Sonrası Ticari Sırları Saklama Yükümlülüğü”, Prof. Dr. Devrim Ulucan’a Armağan, İstanbul 2008, 430-431, 451.

Keza rekabet yasağı açısından da ayrıca bir rekabet yasağı sözleşmesi düzenlenmemişse işçinin sözleşme sonrasında yalnızca dürüstlük kuralı ve haksız rekabet kurallarıyla sınırlı bir rekabetten kaçınma yükümlülüğü olduğu kabul edilmektedir. Bunu aşan bir rekabet yasa-

102 Arkan, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2022, 345 vd.; Poroy, Reha/Yasaman, Hamdi: Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2018, 348 vd.; Bahtiyar, Mehmet/Ayli, Ali/Şua, Mehmet F./Karamanlioğlu, Argun: Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2022, 203 vd.

103 Poroy/Yasaman, 356; Bahtiyar/Ayli/Şua/Karamanlioğlu, 206-207; Nomer Ertan, N. Fusun: Haksız Rekabet Hukuku, İstanbul 2016, 133; Ülgen, Hüseyin/Helvacı, Mehmet/Kaya, Arslan/Nomer Ertan, N. Fusun: Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2019, 568 vd.

Ayrıca bkz. Yarg. HGK., T. 11.3.2021, E. 2017/2475, K. 2021/246; Ankara 6. Asliye Ticaret Mahkemesi, T. 10.4.2023, E. 2022/507, K. 2023/282, www.lexpera.com. (Erişim tarihi: 17.9.2024).

104 Yarg. HGK., T. 11.3.2021, E. 2017/2475, K. 2021/246, www.lexpera.com. (Erişim tarihi: 17.9.2024). Ayrıca bkz. Suluk, Cahit/Karasu, Rauf/Nal, Temel: Fikri Mülkiyet Hukuku, Ankara, 2018, 426.

105 Yarg. HGK., T. 22.3.2023, E. 2021/977, K. 2023/245, www.

tay ise sır saklamada iş sözleşmesinin devamı sırasındaki eylemlere ilişkin olarak iş ilişkisini öne çıkarmakta ve görevli mahkemenin iş mahkemesi olduğu yönünde kararlar vermektedir¹¹¹.

Bu tartışmalar karalamama kayıtlarına uyarlandığında, TTK anlamında kötüleme eylemi ile söz konusu karalamama kayıtlarındaki yükümlülüğün birbirini dışlayıcı olmadığı; şayet işçinin ifadeleri, işverenin menfaatlerini ihlal eden bir haksız rekabet hali oluşturuyorsa artık TTK anlamında bir "kötülemeden" de bahsedilebileceği ve yarışan hakların söz konusu olacağı görüşü ileri sürülebilir¹¹².

Bu hususta, ihbarcılara yönelik koruma sağlayan 2019/1937 sayılı Birlik Hukukuna Aykırılıkları Bildirenlerin Korunması Hakkında AB Yönergesi'nin yaklaşımı kanımızca oldukça değerlidir (Başlangıç para. 98). Buna göre, hem 2019/1937 sayılı "Whistleblowing Yönergesi" hem de haksız rekabete ilişkin olarak 2016/943 sayılı Ticari Sırların Korunmasına İlişkin AB Yönergesi konuyu düzenler¹¹³. Başlangıç hükümlerine göre, her iki Yönerge birbirini tamamlayıcı nitelikteyse de işle ilgili bir bağlamda edinilen ticari sırları ifşa eden kişiler, Whistleblowing Yönergesi'nin kişi ve konu kapsamı içindeyse, öncelikle 2019/1937 sayılı Whistleblowing Yönergesi'nden yararlanmalıdır.

Bizce de işle ilgili bir bağlamda çalışanın/eski

ğ i için ayrıca rekabet yasağı sözleşmesi yapılması aranmaktadır (Soyer, Rekabet Yasağı, 16).

111 Yarg. 11. HD., T. 30.11.2017, E. 4335, K. 6795; Yarg. 22. HD., T. 13.12.2017, E. 41731, K. 28540, www.lexpera.com (Erişim tarihi: 17.9.2024). Kararların eleştirisi için bkz. Pekdinçer/Toprakkaya, 413, dn. 160. Ayrıca karş. Uşan, Sır Saklama, 165, dn. 321, 323.

112 Bu kapsamda, işçinin sosyal medya paylaşımları ile işverenin kötületici ifadelerinin aynı zamanda haksız rekabet teşkil edebileceği yönünde: Pekdinçer/Toprakkaya, 413, dn. 160.

113 Ticari Sırların Korunmasına İlişkin AB Yönergesi, bir ticari sırrın hukuka aykırı olarak edinilmesi, kullanılması veya ifşa edilmesi durumunda hukuki güvence sağlamaktadır. Söz konusu Yönerge de benzer olarak, genel kamu yararını koruma amacından hareket edildiği sürece, herhangi bir ifşa-ihbar eylemini bu Yönerge'nin sınırlamayacağını madde 2 düzenlemesinde açıkça ifade etmiştir (Alpagut, İfşa Hakkı, 7). Keza madde 3, ilgili Yönerge'nin çalışanlar tarafından ticari sır teşkil etmeyen bilgilerin kullanımını kısıtlayacak şekilde yorumlanmayacağını da düzenlemektedir.

çalışanın bir ifşa eylemine ilişkin karalama yasağının ihlali iddiası varsa öncelikle kamu yararı gözetilerek bir değerlendirme yapılmalıdır. Keza diğer kötüleme hallerinde de iş ilişkisi bağlamından kopararak bir haksız rekabet değerlendirmesi yapılmamalıdır. Şüphesiz işçi ile işverenin menfaatleri arasındaki bu çatışmanın, tıpkı rekabet yasağında olduğu gibi bir dengelemeyi gerektirdiği açıktır¹¹⁴. Ancak burada denge gözetilirken iş ilişkisinin kendine özgü yapısı da dikkate alınmalıdır.

Benzer olarak Yargıtay önünde gelen bir olayda, işverenin eski çalışanları internet üzerinden eylem grubu kurarak işten çıkarılmalarına ilişkin tepkide bulunmuştur. Kararda, olayın haksızlığa uğrayan eski çalışanların düşüncelerini açıklama ve ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine hükmedilmiş ve tazminat talepleri reddedilmiştir¹¹⁵.

Diğer taraftan, taraflar arasında bir karalamama sözleşmesi olsaydı, ilgili olayda borca aykırılık ihtimali tartışılabilir hale gelecekti. Bu halde karalamama hükümlerinin, yalnızca "çalışanların işverenleri hakkındaki kötü niyetli bir şekilde gerçek dışı olan veya gerçeğe uygunlukları pervasızca bir ihmalkârlıkla değerlendirilmeksizin sarf edilen" ifadeleri konu edebileceği yönündeki görüşümüzü yinelemek isteriz. Örneğin, şirketin mali yapısına ya da güvenirliliğine ilişkin bu çerçevedeki ifadeler karalama yasağının ihlali olarak değerlendirilebilirdi.

Bununla birlikte, somut olay benzeri bir vaka-ya, konunun çalışma koşullarının tartışılmasıyla bağlantısı sebebiyle uyuşmazlığa daha dikkatle yaklaşılması gerekir. Zira çalışma koşullarının kamuya açık tartışılmasının kollektif haklarla yakın

114 Rekabet yasağı hakkında ayrıca bkz. Taşkent/Kabakçı, 22; Uşan, M. Fatih: "Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Taşınması Gereken Şartlar ve Bunun Geçerliliği Meselesi (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme)", Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 21, Mart 2011, 120.

115 Ayrıca olayda taraflar arasındaki acente sözleşmesi Yargıtay 22. Hukuk Dairesi tarafından muvazaalı sayılmış, bu kişiler işçi olarak değerlendirilmiştir. Bkz. Yarg. 11. HD., T. 19.12.2018, E. 2017/2370, K. 2018/8090, www.mevzuat.kararara.com. (Erişim tarihi: 17.9.2024).

ilişkisi nedeniyle olaydaki gibi hak taleplerine ilişkin ifadelerin ne haksız rekabet ne de (varsa) bir karalama yasağı ihlali niteliğinde olacağı kanısındayız¹¹⁶.

3. Karalamama Kayıtlarına İlişkin Uyuşmazlıklarda Görevli Mahkeme

İş ilişkisinin devamı süresince işçinin karalamama borcundan doğan uyuşmazlıkta görevli mahkemenin tespiti güçlük yaratmayacaktır. Bu halde çıkan uyuşmazlıklara iş mahkemesinin bakmakla görevli olduğuna şüphe yoktur. Ancak iş sözleşmesinin sona ermesinden sonraya etki edecek karalamama borcuna ilişkin uyuşmazlıklarda yargı yerinin tespiti gerekir.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nda iş mahkemelerinin görevi mülga düzenlemeden farklı belirlenmiştir. Kanun’un 5. madde hükmüne göre iş mahkemeleri, iş hukuku mevzuatında düzenlenen hizmet sözleşmesine tabi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında “iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarına (...)” bakar¹¹⁷. Bu düzenleme, iş mahkemelerinin görevli olabilmesi için iki unsur birlikte aramaktadır. Bunlardan ilki, uyuşmazlığının taraflarının işçi, işveren ya da işveren vekili olmasıdır. İkincisi ise bu uyuşmazlıkların iş ilişkisi nedeniyle iş sözleşmesinden veya kanundan doğmasıdır¹¹⁸. Keza uyuşmazlık konusu talebin iş ilişkisinden doğması halinde bu talebe bağlı taleplerin de iş mahkemesinde çözüme kavuşturulması gerekir¹¹⁹.

“Kişi unsuru bakımından” aralarındaki artık bir iş ilişkisi kalmamış olan karalama yasağı sözleşmesi tarafları açısından görevli mahkemenin iş

mahkemesi olduğunu söylemek güçtür. Ancak konu unsuru bakımından ayrıca değerlendirme yapılması gerekir. Karalamama sözleşmesinden kaynaklanan bir uyuşmazlık “iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden doğan” bir uyuşmazlık olarak nitelenirse çözüm yerinin iş mahkemesi olduğunu söylemek mümkün olacaktır.

“İş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden doğan uyuşmazlıktan” ne anlaşılması gerektiğini tespit ederken sözleşme sonrası rekabet yasağı sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda görevli mahkemelerin tespiti tartışmalarına dönülebilir. Zira mülga 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu döneminde iş sözleşmesi sonrası için kararlaştırılan rekabet etmeme borcundan doğan uyuşmazlıkların yargı yeri tartışmalara sebep olmuştu. Yeni düzenlemenin yürürlüğe girmesiyle tartışmalar tekrar gündeme gelmiştir¹²⁰.

Geçmişte Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, “dava konusu rekabet yasağının dayanağının, işçinin hizmet akdinden kaynaklanan sadakat borcu kaynaklı” olduğunu ve uyuşmazlıklarda görevli mahkemenin iş mahkemesi olduğunu kabul etmişti¹²¹. Gerekçe olarak, iş uyuşmazlıklarının özel niteliği ve rekabet yasağı sözleşmesinin kaynağının esas itibarıyla iş sözleşmesi olması sayılmıştı¹²². Sonrasında ise bu içtihattan dönülmüştü¹²³.

Bunun ilk gerekçesi, rekabet yasağını ihlal eden davranışın iş sözleşmesinin sona ermesinden sonraki bir döneme ilişkin olduğudur. İkinci gerekçe ise TTK m. 4/1, c hükmü (ve m. 5 uyarınca) gereğince, rekabet yasağına ilişkin hükümlerden doğan uyuşmazlıkların “aksine düzenleme bulunmadıkça” tarafların tacir olup olmadığına

116 Keza Yargıtay, işverenin ürünlerini boykot çağrısı yapan sendikanın paylaşımlarını yaygınlaştıran işçiler yönünden verdiği kararda feshi hukuka uygun bulmuş; ancak işten çıkarılan arkadaşlarının geri alınması çağrısının fesih nedeni olamayacağını açıkça belirtmiştir (Yarg. 9. HD., T. 17.9.2015, E. 23519, K. 26073; ayrıca bkz. Ekmekçi/Yiğit, 389).

117 Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 143; Özkaraca/Özkan Koç, 82-83. Bu açıdan düzenlemenin mülga düzenlemedeki görev alanını genişlettiği kabul edilmektedir.

118 Özkaraca/Özkan Koç, 84.

119 Özkaraca/Özkan Koç, 86.

120 İlgili tartışmalar için bkz. Özkaraca/Özkan Koç, 76 vd. Öğretide rekabet yasağı açısından, TTK düzenlemesinin yerindeliği eleştirilerek olması gereken hukuk yönünden uyuşmazlığın iş mahkemelerinin görev alanına girmesi gerektiği, uyuşmazlığın “öz ticaret hayatına” ilişkin olmadığı ifade edilmekteydi (Soyer, Rekabet Yasağı, 25; Arkan, 109).

121 Yarg. HGK. T. 22.9.2008, E. 2008/517, K. 2008/566, www.lexpera.com. (Erişim tarihi: 17.9.2024).

122 Özkaraca/Özkan Koç, 89.

123 Yarg. HGK. T. 29.2.2012, E. 2011/11-781 K. 2012/109, www.lexpera.com. (Erişim tarihi: 17.9.2024). Ayrıntılı açıklama için bkz. Özkaraca/Özkan Koç, 89.

bakılmaksızın mutlak ticari dava niteliğinde olduğudur¹²⁴. 7036 sayılı Kanun'un yürürlüğüyle birlikte bu ikinci gerekçeyle bağlantılı olarak, Kanun'un "aksine düzenleme" niteliğinde olduğu sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla bölge adliye mahkemeleri ve Yargıtay, rekabet yasağından doğan uyuşmazlıklarda yeniden iş mahkemelerinin görevli olduğu yönünde kararlar vermiştir¹²⁵.

Şüphesiz karalama yasağı sözleşmesi için TBK içerisinde herhangi bir düzenleme olmaması bu konu açısından tartışmayı ilk gerekçedeki tartışmayla sınırlandırmaktadır. Buna göre, karalama borcunun işçi ve işveren arasında düzenlenmiş olması, uyuşmazlığı iş mahkemesinin görev alanında saymak için yeterli midir? Aksine, iş sözleşmesinin sona ermesi üzerine karalamama yükümlülüğünün iş yargılaması dışında kaldığı söylenebilecek midir?

Bu soruya yanıt verilebilmesi için konu unsuru dönmek gerekir. Konu unsuru bakımından yapılan değerlendirmede de iş hukuku öğretisindeki ağırlıklı görüş, rekabet yasağından doğan uyuşmazlıklar bakımından iş mahkemelerinin görevli olduğu yönündedir¹²⁶.

124 Gerekçeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Özkaraca/Özkan Koç, 91.

125 Yarg. 9. HD., 1.6.2021, E. 2021/3076, K. 2021/9789, www.lexpera.com. (Erişim tarihi: 17.9.2024). Pozitif hukuk dikkate alındığında gerekçe yönünden bu kararın eleştirisi için bkz. Kara, Hacı: "Yargıtay'ın Rekabet Yasağına Görevli Mahkeme Konusunda Verdiği Bir Karar Üzerine Değerlendirme", İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 11, Eylül 2021, 57 vd.

İlgili kararlar için ayrıca bkz. Özkaraca/Özkan Koç, 93-95. 126 Özkaraca/Özkan Koç, 97, dn. 86'da anılan görüşler; Molamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 147, 615; Arslan Ertürk, Arzu: "Rekabet Yasağı Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Görevli Mahkeme Sorunu", Rekabet Yasağı, İstanbul 2024, 102; Özveri, Murat: Türkiye İşçi Hukuku, Cilt I, İstanbul 2023, 872 vd.

Aksi yönde: Soyer, Polat: "Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Karşısında Rekabet Yasağı Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda Görevli Mahkeme Sorunu", Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 15, S. 60, 2018, 1267 vd.; Mutlay, Faruk Barış/Işık, Melih: "7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu Uyarınca Görev", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 68, S. 3, 2019, 587; Kara, 57 vd.; Sarıkaya, Sinan: "Küllerinden Doğan Tartışma: Rekabet Yasağı Sözleşmesinden (TBK m. 444 vd.) Kaynaklı Uyuşmazlıklarda Görevli Mahkemenin Tespitinde Ne Değişti Ne Değişmedi?", İnönü Üniversitesi Hukuk Fa-

Örneğin, Şahlanan rekabet etmeme borcunun kaynağının iş sözleşmesi olduğu, yasağın ihlalinin iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra ortaya çıkmasının bu hususu etkilemeyeceği görüşünü savunmuştur¹²⁷.

Özkaraca/Özkan Koç'a ve Özkaraca/Ünal Adınır'a göre, bu kapsamda yapılacak sözleşme sonrası rekabet yasağı, iş sözleşmesinden bağımsız bir sözleşme niteliğinde yapılsa ve sonuçlarını iş ilişkisinin sona ermesinden sonra doğursa da iş sözleşmesinden tamamen bağımsız ayrı bir hukuki ilişki yarattığını söylemek mümkün olmayacaktır¹²⁸.

Rekabet yasağı açısından haklı olarak belirttiği gibi, burada yalnızca zamansal bir ayrışma vardır. Borç iş sözleşmesinin sona ermesiyle devreye girer; ancak bu durum uyuşmazlığın iş ilişkisiyle doğrudan bağlantısını zedelememektedir¹²⁹. Keza Aydın da 7036 sayılı Kanun'un iş ilişkisi nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıklarda iş ilişkisinin sona erip ermemesi ayırımına yer vermediği görüşündedir¹³⁰.

Baycık, işçinin rekabet etmeme borcunun sadakat borcundan kaynağını aldığını ve borcun iş sözleşmesinin devamında veya sona ermesi halinde ihlal edilmesinin bir farklılık yaratmadı-

kültesi Dergisi, S. 2, 2021, 665; Zengin, İbrahim Çağrı: "Pazarlamacının -ve İşçinin- Taraf Olduğu Rekabet Yasağı Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Görevli Mahkeme-7036 Sayılı (Yeni) İş Mahkemeleri Kanunu Bakımından Değerlendirme", İÜHF, C. LXXV, S. 2, 2017, 809; Pekdiğer/Toprakkaya, 4000 vd.

127 Şahlanan, Fevzi: "Rekabet Yasağı Sözleşmelerinde Görevli Mahkeme (Karar İncelemesi)", Tekstil İşveren Hukuk Dergisi, S. 48, Ocak-Şubat 2016, 4.

128 Özkaraca/Özkan Koç, 98. Özkaraca, Ercüment/Ünal Adınır, Canan: "Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Hükümlerinin Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Açısından Uygulanması", Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 42, 2019, 19-21. Benzer yönde: Şahlanan, 4.

129 Özkaraca/Özkan Koç, 100. Benzer olarak, taraf sıfatlarının uyuşmazlığın kaynağına göre belirlenmesi gerektiği, davanın açıldığı ya da fiilin gerçekleştiği tarihin esas alınmaması gerektiği yönünde: Baycık, Gaye: "İş ilişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi", Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016, İstanbul 2018, 194.

Sır saklama sözleşmelerinden doğan tazminat talepleri açısından aynı yönde: Özkan Koç, 382.

130 Aydın, İş Hukuku, 471, dn. 163.

ğini, sözleşmenin yapıldığı tarihte tarafların işçi ve işveren sıfatı taşıyor olmaları karşısında uyumsuzluğun meydana geldiği ya da davanın açıldığı tarihteki durumun önemli olmadığını kabul etmektedir¹³¹.

Doğan'a göre de rekabet yasağından doğan uyumsuzlukların kaynağı iş ilişkisidir. Bu da söz konusu yasağın sınırlarının iş ilişkisi olmadan bir anlam ifade etmemesine ve sınırların belirlenmesinin iş ilişkisinin içeriğine ihtiyaç duymasına sebep olmaktadır¹³².

Benzer olarak Kar ve Köme Akpulat da yasağı ilişkin hükümlerin, herhangi bir sözleşme ile bağlı iki kişi arasında değil, iş/hizmet sözleşmesiyle çalışan işçi ile onu çalıştıran işveren arasında geçerli olmak üzere düzenlendiğini ve uyumsuzluğun “iş ilişkisi nedeniyle” doğduğunu kabul etmektedir¹³³.

Bunun yanı sıra, Soyler her ne kadar pozitif düzenlemelerin iş mahkemelerinin görevli olmasına izin vermediği görüşünü benimsemişse de mevcut durumun ideal olduğunun söylenemeyeceğini kabul etmektedir¹³⁴.

Kanımızca rekabet etmeme borcunun içeriğinin sözleşme devam ederken yükümlü olunan dan daha geniş olmaması koşulu da öğretideki gerekçeleri desteklemektedir. Bu husus iki sözleşme arasında zorunlu olarak bağlantı kurulması gerektiğini ortaya koymaktadır. Zira işçinin pozisyonunun ve işverenin haklı menfaatinin makul kılmadığı bir durumda, iş ilişkisini takiben bir rekabet yasağı sözleşmesi yapılamayacağına göre sözleşmeler arasındaki bu bağlantı zorunludur. Rekabet yasağı sözleşmesinin iş sözleşmesinden doğan borçlar üzerinde herhangi bir etki doğurmadığı açıksa da tersi doğru değildir. İş sözleşmesinden doğan borçlar, rekabet yasağı sözleşmesi üzerinde sonuç doğurur¹³⁵. Dolayısıyla bağımsız şekilde düzenlenmiş olsa da rekabet yasağı sözleşmesiyle iş sözleşmesinin birbirini etkilemediği kanımızca da söylenemez.

Son olarak, sır saklama yükümlülüğü açısından da iş sözleşmesinin sona ermesini takip eden dönemdeki uyumsuzluklarda iş mahkemesinin görevli olduğu kabul edilmektedir¹³⁶.

Biz tüm bu gerekçelerin iş sözleşmesini izleyen dönem için yapılan karalamama sözleşmeleri açısından da geçerli olacağı kanısındayız. Buna göre, sözleşme sonrasına ilişkin olarak kararlaştırılmış dahi olsa mevcut bir iş ilişkisindeki borcun ardıl etkisini düzenleyen böyle bir sözleşmenin iş sözleşmesiyle bağlantısız olduğu söylenemeyecektir. Diğer bir ifadeyle, burada da iş sözleşmesini takiben yapılan rekabet yasağı ve sır saklama sözleşmelerine benzer bir değerlendirme yapılarak¹³⁷ uyumsuzluklarda görevli mahkemenin iş

131 Baycık, 193. Benzer yönde: Alpagut, Gülsevil. “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2014, İstanbul 2017, 68.

Buna bir örnek olarak İbra sözleşmeleri gösterilmiştir. Öğretideki bir diğer görüş ise bu örneği eleştirmektedir (Sarıkaya, 664, dn. 35). Zira Sarıkaya’ya göre, İbraname doğrudan iş sözleşmesinden doğan borçlar üzerinde etki doğuran bir hukuki işlem olduğu için şüphesiz iş mahkemelerinin görev alanına girecektir; ancak rekabet yasağı sözleşmesi yazara göre bu nitelikte değildir. Biz aşağıda belirtilen gerekçelerle bu görüşe katılmamaktayız.

132 Doğan, 183. Benzer yönde olmak üzere, iki sözleşme arasında iş görme ediminin gereği gibi ifasını sağlamak amacı yönünden yakın ve karşılıklı bir ilişki bulunduğu ve rekabet yasağına ilişkin bir uyumsuzluğun iş ilişkisinden kaynaklanan uyumsuzluklardan sayılması gerektiği yönünde: Kaşak, Esra: “Hizmet Sözleşmesi Sonrası Rekabet Yasağı Sözleşmelerinden Doğan Davalarda Görevli Mahkeme ve Dava Şartı Arabuluculuk (TTK m. 4/1-C, 5/A; İŞMK m. 3, 5/1-A Bakımından Bir İnceleme)”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 29, S. 4, 2021, 3182 vd.

133 Kar, İş Yargılaması, 282-283. Köme Akpulat, Ayşe: İş Mahkemelerinde Yargılamanın Özellikleri, İstanbul 2018, 138-140.

134 Soyler, Görevli Mahkeme, 1269. Benzer yönde: Mutlay/İşık, 587.

135 Aksi yönde: Sarıkaya, 664-665. Ayrıca bkz. yuk. dn. 131.

136 Görevli mahkemenin tespitinde tek belirleyici borcun doğum anı olarak görüldüğünde sır saklama yükümlülüğünün iş sözleşmesinin devamı sırasındaki bir borca ilişkin olmadığından hareketle bu uyumsuzluklarda da iş mahkemesinin görevli olmaması gerektiği sonucu çıkarılabileceği; ancak ticari davalar arasında sayılmayan bu uyumsuzlukların da iş mahkemelerinde görülmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. Alpagut, Değerlendirme 2014, 68.

Benzer yönde: Özkan Koç, 382. Ayrıca bkz. Yarg. 9. HD., T. 11.10.2016, E. 2016/15516, K. 2016/17659, www.lexpera.com. (Erişim tarihi: 17.9.2024)

137 Benzer olarak Yargıtay, işçinin istifasından kısa bir süre sonra taraflar arasında bir sözleşmeyle rekabet yasağı kararlaştırıldığı olayda, uyumsuzluğun iş akdinden veya iş

mahkemesi olması gerektiği görüşündeyiz.

SONUÇ

Henüz Türk iş hukukunda uygulaması olmayan “karalamama sözleşmeleri” yoluyla taraflardan biri ya da her ikisi, diğer tarafın itibarını zedelememe ve onun hakkında kötüleyici beyanlarda bulunmama borcunu yüklenir. Söz konusu kayıtlara Türk hukukunda yer verilmesi halinde, bu gibi sınırlamaların işyerindeki taciz, ayrımcılık ya da başka türlü bir hukuka aykırılığın ifşasını engellemeyeceği kanısındayız. Ancak karşılaştırmalı hukukta örneklerine rastlandığı üzere, karalamama sözleşmeleri içinde “ilgili borcun bu gibi ifşaların önüne geçecek şekilde yorumlanamayacağı” yönünde açıklayıcı bir kayda yer verilmesi yararlı görülebilir.

Esasında bu sözleşmelerin tek uygulama alanı iş ilişkisi değildir. Ancak bir iş ilişkisi çerçevesinde böyle bir yasak getiriliyorsa kanımızca ifade özgürlüğünün sınırı daha titiz bir değerlendirmeyi hak etmektedir. Söz konusu yasak, sözleşme devam ederken iş ilişkisi içinde işçinin ifade özgürlüğünü sınırlama amacıyla getirilebileceği gibi sözleşme sonrasında işçinin bir süre daha işverenin itibarını zedeleyecek davranışlardan kaçınması şeklinde de düzenlenebilir.

Bilindiği üzere, işçinin ifade özgürlüğü ve eleştiri hakkı iş sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte askıya alınmaz; ancak işçinin bu özgürlüğü, işyeriyle olan bağı ve sadakat borcu dolayısıyla diğer bir kişinin eleştiri hakkı ve ifade özgürlüğünden daha dardır. Dolayısıyla sadakat borcunun yeterli korumayı sağladığı düşünülebilir. Yine de özellikle üst düzey yöneticiler bakımından fesih yaptırımını yetersiz bir korumadır. Özellikle sosyal medya paylaşımlarının sayısının ve yayılma hızının arttığı günümüzde bir kere dolaşıma girmiş ifadeler sonrası yaptırıma başvurmak yerine sınırı doğru çizilmiş bir karalama yasağı hükümleri hem cay-

dırıcı hem de işverenler açısından işlevsel görülebilir. Bu halde de sözleşmelerin/kayıtların kişi ve kapsam yönünden sınırlandırılması gerektiği kanısındayız.

İş sözleşmesi devam ederken, nesnel ve yapıcı üslupla yöneltilen ve eleştiri konusuyla nedensellik bağı olan eleştiriler ifade özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilir. Diğer taraftan, işçinin konumu yükseldikçe ve kamuoyu ile etkileşimi arttıkça işverenin korunan menfaati, işçinin ifade özgürlüğü aleyhine genişleyebilir. Bu gibi konumlarda çalışanlar bakımından haklı menfaat gerektirdiği ölçüde sözleşmeyle sınırlama kanımızca da mümkündür. Bu halde dahi yasağın kapsamı net biçimde belirlenmeli ve ilgili kayıtların ihlali her somut olaya değerlendirilmelidir. Keza gazeteciler, yorumcular, akademisyenler ve bilimsel/teknik alanlarda çalışanlar gibi objektif kanaatlerinin kamuya açıklanmasında kamu yararının ağır bastığı alanlarda ilgili kayıtların geçerli sayılmaması gerektiği kanaatindeyiz.

Bunun yanı sıra, taraflar iş sözleşmesinden sonra da ilgili yasağın sürmesi yönünde anlaşılabilir. Fakat burada sınırın daha da dar çizilmesi gerektiği kanısındayız. İlk olarak taraflar, sözleşme devam ederken geçerli olan yasaktan daha geniş bir yasak belirleyememelidir. İkinci olarak, konu ve kapsam yanında süre sınırı da belirlenmelidir. Şayet ceza koşulu belirlenecekse burada her iki taraf için de kararlaştırılmalıdır. Zira buradaki borç, itibarı zedeleyen ifadelerden kaçınma borcudur. Dolayısıyla bu borcun, sır saklama ve rekabetten farklı olarak, her iki taraf için de düzenlenebilir nitelikte olduğu kanısındayız.

Haksız rekabetle kesişmesi halinde ise konunun iş ilişkisi bağlamı gözden uzak tutulmadan bir değerlendirme yapılmalıdır. Benzer yaklaşımı görevli mahkemenin tespiti için de benimsiyoruz. Sır saklama sözleşmelerinde olduğu gibi, işçilerle akdedilecek karalamama sözleşmesinin de iş hukukunun genel sistematigi ve sınırlamalarından ayrılmadan ele alınması gerektiği kanısındayız¹³⁸.

138 Sır saklama sözleşmeleri için aynı yönde: Özkan Koç, 255.

Kanunu'na dayanan her türlü hak iddialarından doğması şartının sağlandığı sonucuna varmıştır (Yarg. 9. HD., T. 13.10.2011, E. 2011/40014, K. 2011/37170, www.lexpera.com). (Erişim tarihi: 17.9.2024)

Son olarak, bu sınırlamalar kolektif haklara müdahale niteliği taşımamalıdır. Zira çalışma koşullarının kamuya açık bir şekilde tartışılmasının kolektif haklarla yakın ilişkisi vardır. Bu hususlarda bir sınırlama sendikal hakları da olumsuz etkileyebilecek niteliktedir. Kanımızca dikkat edilmesi gereken en temel husus, karalama yasasının bir suskunluk yasasına dönüşmesinin önlenmesidir.

KAYNAKÇA

- Adams, Zoe/Barnard, Catherine/Deakin, Simon/Butlin, Sarah Fraser: Deakin and Morris' Labour Law, Oxford 2021.
- Alp, Mustafa: Çalışanın İşvereni ve İş Arkadaşlarını İhbar Etmesi, Çalışanın Hukuka ve Etik Kurallara Aykırılıkları İfşa Hakkı ve İhbar Borcu, Whistleblowing, İstanbul 2013. (İfşa Hakkı)
- Alp, Mustafa: “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Heinisch/Almanya Kararı Işığında Whistleblowing (İşçinin İfşa ve İhbarı) ve İş İlişkisinde İfade Özgürlüğü”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Polat Soyer'e Armağan, C. 15, Özel Sayı, 2013, 385-422.
- Alp, Mustafa: “Avrupa Birliği'nin 2019/1937 Sayılı Birlik Hukukuna Aykırılıkları Bildirenlerin Korunması (Whistleblowing) Yönergesi Işığında İşçinin Hukuka Aykırılıkları İfşa Etmesi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 23, S. 1, Mayıs 2021, 1-37.
- Alpagut, Gülsevil: “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, Yargıtay'ın 2014 Yılı İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 2017, 7-86. (Değerlendirme 2014)
- Alpagut, Gülsevil: “İfşa-İhbar Hakkına İlişkin Avrupa Birliği Yönergesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları”, Festschrift für Otto Kaufmann Armağanı, Ed. A. Hekimler, 3-24. (İfşa Hakkı)
- Alpagut, Gülsevil: “İşçinin Sadakat Borcu ve Türk Borçlar Kanunu ile Getirilen Düzenlemeler”, MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 25, 2012, 23-32.
- Arkan, Sabih: Ticarî İşletme Hukuku, Ankara 2022.
- Arslan Ertürk, Arzu: İşçinin Sadakat Borcu, İstanbul 2010.
- Arslan Ertürk, Arzu: “Rekabet Yasağı Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Görevli Mahkeme Sorunu”, Rekabet Yasağı, Ed. S. Özel/H. S. Pürselim/H. Doğrusöz Koşut, İstanbul 2024, 81-102.
- Astarlı, Muhittin: “Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları Çerçevesinde İş Hukuku Uygulamaları”, İNTES Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları Çerçevesinde İş Hukukunun Değerlendirilmesi Semineri, Ağustos 2023, Ankara, 116-122.
- Aybay, Aydın/Aybay, Rona/Pehlivan, Ali: Hukuka Giriş, İstanbul 2019.
- Aydın, Ufuk: Bireysel İş Hukuku, Eskişehir/İstanbul 2023. (İş Hukuku)
- Aydın, Ufuk: “İş Hukuku Açısından İşçinin Bilgi Uçurması, Whistleblowing”, Anadolu Üniversitesi, C. 2, S. 2, Sosyal Bilimler Dergisi, 2002-2003, 79-100. (Bilgi Uçurma)
- Bacaksız, Pınar: “İddianame Pazarlığı (Plea Bargaining)”, Ceza Hukuku Dergisi, C. 3, S. 7, Ağustos 2008, 151-170.
- Bahtiyar, Mehmet/Ayli, Ali/Şua, Mehmet F./Karamanlıoğlu, Argun: Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2022.
- Baybora, Dilek: “Yargı Kararları ile Sosyal Medyada Konuşmanın İş Sözleşmesine Etkisi”, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 14, S. 56, 2017, 1705-1740.
- Baycık, Gaye: “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, Yargıtay'ın 2016 Yılı İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 2018, 7-355.
- Civan, Orhan Ersun: İşçinin Yan Yükümlülükleri, İstanbul 2021.
- Çalışkan Yıldırım, Aslı/Uğur, Ömer: “İşveren

- Bakımından Fesih Sebebi Olarak İşçinin Sosyal Medya Kullanımları”, İstanbul Hukuk Mecmuası, C. 80, S. 4, 2022, 1169-1222.
- Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat/Özkaraca, Ercüment: İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2023.
 - Demir, Ender: “Yargıtay Kararları Işığında İşçinin İfade Özgürlüğü”, İş Hukukunun Güncel Sorunları, Ed. H. Tokbaş, İstanbul 2024, 79-95.
 - Doğan, Sevil: İşçinin Rekabet Yasağı ve İş Sırrının Korunması, Ankara 2023.
 - Doğan Yenisey, Kübra: “İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatına İlişkin Yargıtay’ın 2016 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtay’ın 2016 Yılı İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 2018, 387-561. (Değerlendirme 2016)
 - Doğan Yenisey, Kübra: İş Hukukunun Emredici Yapısı, İstanbul 2014. (Emredici Yapı)
 - Doğan Yenisey, Kübra/Öztürk, Özgür: “İşçinin Sözleşme Sonrası Ticari Sırları Saklama Yükümlülüğü”, Prof. Dr. Devrim Ulucan’a Armağan, İstanbul 2008, 399-457.
 - Dwyer, Nicole: “When Telling the Ugly Truth Can Cost Millions: Non-Disparagement Clauses in Employment-Related Contracts”, Quinnipiac Law Review, C. 37, S. 4, 2019, 807-844.
 - Ekmekçi, Ömer/Yiğit, Esra: Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2023.
 - Ekmekçi, Ömer/Özekes, Muhammet/Atalı, Murat/Seven, Vural: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arbuluculuk, İstanbul 2019.
 - Elbir, Nazlı: “İş Hukukunun Emredici Niteliği Karşısında İşçinin Yasal Haklarından Vazgeçmesi Sonucu Doğuran Uygulamalar Hakkında Bir Değerlendirme”, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2021/1, 289-316.
 - Ergin, Hediye: “Sosyal Medya Paylaşımlarıyla İşverenin İtibarını Zedeleyen İşçinin İş Sözleşmesinin Feshi”, MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 49, 2023, 45-59.
 - Ertürk, Şükran: İş İlişkisinde Temel Haklar, Ankara 2002.
 - Eyrenci, Öner/Taşkent, Savaş/Ulucan, Devrim/Baskan, Esra: İş Hukuku, İstanbul 2020.
 - Göktaş, Seracettin: “Türk İş Hukukunda İşverenin İşçinin Özel Yaşamına Saygı Borcu”, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 38, S. 2, Aralık 2021, 1-55.
 - Günbattı, Naime N.: “İşçilerin İşyeri ve İşletmeye Yönelik İfade Özgürlüğü”, MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 49, 2023, s. 214-233.
 - Gürer, Alper/Kılıç, Şebnem: “İş Hukuku Boyutuyla Örgütsel Sinizm”, Örgütsel Davranış ve İş Hukukuna Yansımaları, Ed. M. Alp/S. Köse, Ankara 2020, 291-341.
 - Heper, Hande: “Düşüncüyü Açıklama Hakkının Çalışma Yaşamındaki Görünümü: İşçinin İfade Özgürlüğü”, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2022/3, 1901-1934.
 - Kar, Bektaş: İş Yargılaması Usulü, Ankara 2021. (İş Yargılaması)
 - Kar, Bektaş: “İşçinin İfade Özgürlüğü ve İş Sözleşmesine Yansımaları”, Turhan Esener III. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Ankara 2021, 173-183. (İfade Özgürlüğü)
 - Kara, Hacı: “Yargıtay’ın Rekabet Yasağında Görevli Mahkeme Konusunda Verdiği Bir Karar Üzerine Değerlendirme”, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 11, Eylül 2021, 45-60.
 - Kaşak, Esra: “Hizmet Sözleşmesi Sonrası Rekabet Yasağı Sözleşmelerinden Doğan Davalarda Görevli Mahkeme ve Dava Şartı Arbuluculuk (TTK m. 4/1-C, 5/A; İŞMK m. 3, 5/1-A Bakımından Bir İnceleme)”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 29, S. 4, 2021, 3165-3209.
 - Keser, Hakan: “İş Sözleşmesinin Feshinde İşçinin Sosyal Medya Paylaşımlarının Geçerli veya Haklı Sebep Olarak Değerlendirilmesi”, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 19, S. 74, 2022, 519-562.
 - Kraus, Anthony W.: “Speak Nice or Else: The Evolving Law of Nondisparagement Provisions in the Workplace”, Labor Law Journal Riverwoods, C. 70, S. 2, Yaz 2019, 97-102.
 - Köme Akpulat, Ayşe: İş Mahkemelerinde Yargı-

- lamanın Özellikleri, İstanbul 2018.
- Manav, Eda: “İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 87, 2010, 322-363.
 - Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin/Baysal, Ulaş: İş Hukuku, Ankara 2022.
 - Murphy, Tonia Hap: “Nondisparagement Clauses in Severance Agreements: A Capstone Contracts Exercise”, the Journal of Legal Studies Education, C. 37, S. 1, 2017, 5-40.
 - Mutlay, Faruk Barış/Işık, Melih: “7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu Uyarınca Görev”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 68, S. 3, 2019, 565-634.
 - Müller-Glöge, Rudi/Preis, Ulrich/Gallner, Inken/Schmidt, Ingrid: “Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht”, 24. Auflage, C. H. Beck, München 2024.
 - Nomer Ertan, N. Fusun: Haksız Rekabet Hukuku, İstanbul 2016.
 - Oğuz, Özgür: “Yargıtay Kararları Işığında İş Sözleşmesinin İşçinin Sosyal Medya Kullanımı Nedeniyle İşveren Tarafından Feshi”, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 19, S. 76, 2022, 1177-1204.
 - Okur, Zeki: “İş Hukukunda İşçinin Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü”, Kamu-İş Dergisi, C. 8, S. 4, 2006, 41-88.
 - Öktem Songu, Sezgi: “Anayasal Bir Hak Olarak İfade Özgürlüğünün İşçi Açısından İşyerindeki Yansımaları”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Polat Soyer’e Armağan, C. 15, Özel Sayı, 2013, 609-650.
 - Özkan Koç, Sema Deniz: İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü, Ankara 2022.
 - Özkaraca, Ercüment: “Rekabet Yasağı Sözleşmesinde Öngörülen Tek Taraflı Cezai Şartın Geçerliliği (Karar İncelemesi)”, Tekstil İşveren Dergisi, Ekim-Aralık 2021, 2-5.
 - Özkaraca, Ercüment: “Rekabet Yasağı Sözleşmesinde Karşı Edim”, Prof. Dr. Turhan Esener, III. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Ankara 2021, 341-367. (Karşı Edim)
 - Özkaraca, Ercüment/Özkan Koç, Sema Deniz: “Rekabet Yasağı Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda Görevli Mahkeme”, MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 45, 2021, 75-105.
 - Özkaraca, Ercüment/Ünal Adınır, Canan: “Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Hükümlerinin Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Açısından Uygulanması”, MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 42, 2019, 16-41.
 - Özveri, Murat: Türkiye İşçi Hukuku, Cilt I, İstanbul 2023.
 - Pekcanıtez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet, Medenî Usûl Hukuku, İstanbul 2022.
 - Pekdinçer, Tamer/Toprakkaya, İrem: “Rekabet Yasağından Doğan Uyuşmazlıklarda Görevli Mahkemenin 7036 Sayılı Kanun’un Yürürlüğe Girmesi Sonrasında Değerlendirilmesi”, Legal Hukuk Dergisi, C. 19, S. 225, 2021, 3965-4020.
 - Pitt, Gwyneth/Drew, Sandhya: Pitt’s Employment Law, Londra 2022.
 - Poroy, Reha/Yasaman, Hamdi: Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2018.
 - Sarıkaya, Sinan: “Küllerinden Doğan Tartışma: Rekabet Yasağı Sözleşmesinden (TBK m. 444 vd.) Kaynaklı Uyuşmazlıklarda Görevli Mahkemenin Tespitinde Ne Değişti Ne Değişmedi?”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2, 2021, 654-670.
 - Savaş Kutsal, Fatma Burcu/Kolan, Şelen: “Paylaşmadan Önce Dikkat! İşçilerin İşyeri Dışında Sosyal Medya Kullanımları Üzerine Hukuki Bir Değerlendirme”, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 62, S. 16, 2019, 491-562.
 - Selwyn, Norman M./Emir, Astra: Selwyn’s Employment Law, Oxford 2022.
 - Senyen Kaplan, Emine Tuncay: Bireysel İş Hukuku, Ankara 2022.
 - Smith/Ian, Warnock, Owen: Smith & Wood’s Employment Law, Oxford 2023.
 - Soo Young Bae/Taegyun Kim/Yu-i Ha/Mee-young Cha: “The Medium and the Backlash: The Disparagement of the #MeToo Movement in Online Public Discourse in South Korea”,

- International Journal of Communication, 15, 2021, 768–791.
- Soyer, Polat: Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Ankara 1994. (Rekabet Yasağı)
 - Soyer, Polat: “Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Karşısında Rekabet Yasağı Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda Görevli Mahkeme Sorunu”, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 15, S. 60, 2018, 1259-1271. (Görevli Mahkeme)
 - Suluk, Cahit/Karasu, Rauf/Nal, Temel: Fikri Mülkiyet Hukuku, Ankara 2018.
 - Süzek, Sarper: İş Hukuku, İstanbul 2021. (İş Hukuku)
 - Süzek, Sarper: “Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İşçinin Rekabet Etmeme Borcu”, İÜHFİM, C. LXXII, S. 2, 2014, 457-468. (Rekabet Etmeme)
 - Şahin, İlyas: “A Brief Summary of Criminal Procedure Process at the United States Judicial System (Amerika Birleşik Devletlerinin Yargısal Sisteminde Ceza Yargılaması)”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 5, 2015, 707-725.
 - Şahlanan, Fevzi: “Rekabet Yasağı Sözleşmelerinde Görevli Mahkeme (Karar İncelemesi)”, Tekstil İşveren Hukuk Dergisi, S. 48, Ocak-Şubat 2016, 2-4.
 - Tanrıver, Süha, Medenî Usûl Hukuku, Ankara 2021.
 - Taşkent, Savaş/Kabakçı, Mahmut: “Rekabet Yasağı Sözleşmesi”, MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl IV, S. 16, Aralık 2009, 21-46.
 - Taşpolat Tuğsavul, Melis: Türk Hukukunda Arabuluculuk, Ankara 2012.
 - Tippett, Elizabeth C.: “The Legal Implications of the MeToo Movement”, Minnesota Law Review, 57, 2018, 229-302. <https://scholarship.law.umn.edu/mlr/57> (Erişim tarihi: 17.9.2024).
 - Tunçomağ, Kenan/Centel, Tankut: İş Hukukunun Esasları, İstanbul 2022.
 - Uşan, M. Fatih: İş Hukukunda İş Sırrının Korunması (Sır Saklama ve Rekabet Yasağı), Ankara 2003. (Sır Saklama)
 - Uşan, M. Fatih: “Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Taşınması Gereken Şartlar ve Bunun Geçerliliği Meselesi (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme)”, MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 21, Mart 2011, 116-128.
 - Uşan, Fatih/Erdoğan, Canan: İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Ankara 2022.
 - Ülgen, Hüseyin/Helvacı, Mehmet/Kaya, Arslan/Nomer Ertan, N. Füsün: Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2019.
 - Yıldız, Gaye Burcu: “İşçinin Sosyal Medya Paylaşımları Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi Konusunda İki Farklı Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi”, MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 39, 2018, 105-112.
 - Zengin, İbrahim Çağrı: “Pazarlamacının -ve İşçinin- Taraf Olduğu Rekabet Yasağı Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Görevli Mahkeme–7036 Sayılı (Yeni) İş Mahkemeleri Kanunu Bakımından Değerlendirme”, İÜHFİM, C. LXXV, S. 2, 2017, 791-812.

İşçinin Kişisel Verilerinin Standart Sözleşmeye Dayanarak Yurtdışına Aktarımı

Öz

Kişisel verilerin mevzuatta öngörülen şekilde aktarımı veri sorumlusunun veri güvenliğini sağlama yükümlülüğünün bir parçasıdır. Özellikle iş ilişkisinde işçinin kişisel verilerinin yurtdışı merkezli bulut bilişim sistemleri aracılığıyla yurtdışına aktarılması yahut uluslararası şirketlerde yurtdışında bulunan merkez ile paylaşılması kaçınılmazdır. Yurtdışı merkezli bulut bilişim sistem sağlayıcıları veri güvenliğinin temini konusunda farklı önlemler almaktadır.

Kişisel verilerin yurtdışına aktarımı hususunda veri güvenliğinin sağlanması ve sürecin daha kolay şekilde gerçekleşmesini sağlamak amacıyla mevzuatta değişikliğe gidilmiştir. Kişisel Verilerin Korunması Kurumu tarafından aktarımın yapılacağı ülke, ülke içerisindeki sektörler veya uluslararası kuruluşlar hakkında yeterlilik kararının bulunmaması durumunda ilgili kişinin aktarımın yapılacağı ülkede de haklarını kullanma ve etkili kanun yollarına başvurma imkânının bulunması

kaydıyla belirlenen güvencelerin sağlanması ile yurtdışına aktarımın yapılabileceği düzenlenmiştir. Bu güvencelerden birisi de standart sözleşmeye dayanarak yapılan yurtdışına aktarımdır. Özellikle yurtdışı merkezli şirketlerin Türkiye'deki işyerlerinde çalışan işçilerin kişisel verilerinin Kişisel Verilerin Korunması Kurulu tarafından ilan edilen standart sözleşmeye dayalı olarak yurtdışına aktarılması söz konusu olmaktadır.

Çalışmanın amacı, işçinin standart sözleşmeye dayanarak yapılacak kişisel verilerinin yurtdışına aktarımında mevzuatın öngördüğü hususların açıklanması ve uygulamada ortaya çıkabilecek sorunlara çözüm önerilerinin getirilmesidir. Zira standart sözleşmeye dayanan yurtdışı veri aktarım süreçlerinin etkin ve güvenli bir şekilde yürütülmesi hem veri sahibi işçinin haklarının korunması hem de veri sorumlusunun yükümlülüklerini yerine getirmesi açısından kritik bir öneme sahiptir.

Anahtar Sözcükler:

Kişisel verilerin korunması, işçinin kişisel verilerinin yurtdışına aktarımı, standart sözleşme, bildirim yükümlülüğü, iş ilişkisi.

Transfer of the Employee's Personal Data Abroad Based on the Standard Contract

Abstract

The transfer of personal data in accordance with the regulations is part of the data controller's obligation to ensure data security. Especially in employment agreements, the transfer

* Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, eda.odaman@deu.edu.tr, ORCID: 0000-0002-9203-2063.

of employees' personal data abroad through cloud computing systems based overseas or sharing with international companies' foreign headquarters is often unavoidable. Foreign-based cloud service providers take various measures to ensure data security.

In order to ensure data security regarding the transfer of personal data abroad and to facilitate the process, amendments have been made to the legislation. The Personal Data Protection Authority has regulated that if there is no adequacy decision regarding the country to which the transfer will be made, the sectors within that country, or international organizations, the transfer can take place provided that certain guarantees are established, allowing the data subject to exercise their rights and access effective legal remedies in the destination

country. One of these guarantees is the transfer of personal data based on the standard contract. This particularly applies to the transfer of personal data of employees working at foreign-based companies' offices in Turkey based on the standard contracts announced by the Personal Data Protection Board.

The purpose of this study is to clarify the provisions stipulated by the legislation regarding the transfer of an employee's personal data abroad based on standard contracts and to propose solutions to potential issues that may arise in practice. The effective and secure execution of cross-border data transfer processes based on standard contracts is critically important for both the protection of employee's rights as the data subject and the fulfilment of the data controller's obligations.

Keywords:

Personal data protection, transfer of employee's personal data abroad, standard contract, notification obligation, employment relationship.

Giriş

Anayasal güvence ile korunmakta olan kişisel veriler¹ 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun ("**6698 sayılı Kanun**")² 7 Nisan 2016 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanıp yürürlüğe girmesiyle birlikte yasal güvenceyle de ayrıntılı şekilde koruma altına alınmıştır. 6698 sayılı Kanun'un önemli düzenlemelerinden birisini kişisel verilerin aktarımı oluşturmaktadır. Kişisel verilerin farklı gerekçelerle yurtiçinde yahut yurtdışında üçüncü kişilere aktarımı söz konusu olabilmektedir. 6698 sayılı Kanun'un kapsama ilişkin 2. maddesinde Kanun'un kişisel verilerin işlenmesi

durumunda kişisel verisi işlenen gerçek kişiler ile kişisel veriyi işleyen gerçek ve tüzel kişilere uygulanacağı düzenlenmektedir. Kanun'un uygulanmasında kişisel verilerin işlenmesi tanımlanırken kişisel verilerin aktarımının da kişisel verilerin işlenmesi olarak kabul edileceği ifade edilmektedir. 6698 sayılı Kanun'da veri sorumlusu için öngörülen yükümlülüklerden birisi de veri güvenliğinin sağlanmasıdır. Kişisel verilerin yurtiçinde ve yurtdışında üçüncü kişilere aktarımı sırasında gerekli önlemlerin alınmaması veya hukuka aykırı aktarımın yapılması veri güvenliğinin sağlanamaması sonucuna ve mağduriyetlerin ortaya çıkmasına neden olabilecektir.

Kişisel verilerin işlenmesinde, başta özel hayatın gizliliği olmak üzere, kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması amacını taşıyan 6698 sayılı Kanun'un 8. maddesinde yurtiçindeki kişisel veri aktarımı düzenlenmekteyken; 9. mad-

1 07/05/2010 tarihli ve 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 2. maddesi ile Anayasaya eklenen fıkra 13/05/2010 tarihli ve 27580 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

2 RG., 07/04/2016, 29677.

desinde de kişisel verilerin yurtdışına aktarımı yasal olarak yer almaktadır. 12/03/2024 tarih ve 32487 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 7499 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun (**“7499 sayılı Kanun”**)³ *“Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesi”* başlıklı 6. maddesi, *“Kişisel Verilerin Yurt Dışına Aktarılması”* başlıklı 9. maddesi ve *“Kabahatler”* başlıklı 18. maddesinde önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu önemli değişiklikler akabinde 10/07/2024 tarih ve 32598 sayılı Resmî Gazete’de Kişisel Verileri Koruma Kurumu (**“Kurum”**) tarafından *“Kişisel Verilerin Yurt Dışına Aktarılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik”* (**“Yönetmelik”**)⁴ yayımlanmıştır. Yönetmelik, 6698 sayılı Kanunu’nun kişisel verilerin yurtdışına aktarılmasını düzenleyen 9. maddesinin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemektedir.

Kişisel verilerin korunması mevzuatının etkili olduğu alanların başında iş ilişkisi yer almaktadır. Zira iş ilişkisi içerisinde işin yerine getirilebilmesi için işçilerin kişisel verilerinin işlenmesi gerekmektedir. Veri sorumlusu işverenler işçinin işe yatkınlığıyla ilgili yahut iş sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde işçilerin kişisel verilerini tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde etmekte, kaydetmekte, depolamakta, muhafaza etmekte, değiştirmekte, yeniden düzenlenmekte, sınıflandırmakta ve aktarmaktadırlar. Bu kapsamda veri sorumlusu işverenlerin 6698 sayılı Kanun’da veri sorumluları için düzenlenmiş olan yükümlülükleri yerine getirmeleri gerekmektedir. Uygulamada işyerlerinde çalışan işçilerin sayılarının fazlalığı nedeniyle ve/veya işin daha verimli yürütülmesi için işçilerin kişisel verileri işlenirken depolama merkezleri yurtdışında yer alan bulut bilişim sistemlerinin kullanıldığı sıklıkla görülmektedir⁵.

Bu tür bir sistemin kullanımı işçinin kişisel verilerinin yurtdışına aktarılmasıdır. Yine yurtdışı merkezli uluslararası şirketlerin Türkiye’de yer alan işyerlerinde çalışan işçilerin kişisel verileri de iş sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde yurtdışına aktarılmaktadır.

Mevzuat kişisel verilerin yurtdışına aktarımında Kurum tarafından verilmiş ülke, ülke içerisindeki sektörler veya uluslararası kuruluşlar hakkında yeterlilik kararının bulunması durumunda aktarımın yapılmasına imkân vermektedir. Kurul tarafından verilmiş bir yeterlilik kararının bulunmadığı durumlarda ise ilgili kişinin aktarımın yapılacağı ülkede de haklarını kullanma ve etkili kanun yollarına başvurma imkânının bulunması kaydıyla, mevzuatta belirtilen güvencelerden birinin taraflarca sağlanması şartı ile kişisel verilerin yurtdışına aktarımının yapılabilmesi belirtilmektedir. Bu güvenceler; Kişisel Verilerin Korunması Kurulu (**“Kurul”**) tarafından aktarıma izin verilmesi koşuluyla uluslararası sözleşme niteliğinde olmayan bir anlaşmanın varlığı veya yeterli koruma sağlayacak hükümleri içinde barındıran yazılı bir taahhütnamenin olması, Kurul tarafından onaylanması şartıyla bağlayıcı şirket kurallarının olması yahut aktarımın yapılacağı taraflarca imzalanmış Kurul tarafından ilan edilen standart sözleşmenin varlığıdır.

Çalışmanın amacı, işçinin standart sözleşmeye dayanarak yapılacak olan kişisel verilerinin yurtdışına aktarımında mevzuatın öngördüğü hususların açıklanması ve uygulamada ortaya çıkabilecek sorunlara çözüm önerilerinin getirilmesidir. Bu çerçevede çalışmada öncelikle kişisel veri kavramı ve kişisel verilerin yurtdışına aktarımı açıklanmakta akabinde işçinin kişisel verilerinin yurtdışına aktarımında mevzuatta yer verilen güvencelerden standart sözleşmenin uygulanması ayrıntılı olarak ele alınmaktadır. Üçüncü bölümünde mevzuata aykırılık ve aykırılığın yaptırımının değerlendirildiği çalışma, standart

3 RG., 12/03/2024, 32487.

4 RG., 10/07/2024, 32598.

5 Bulut bilişim sistemlerinin tanımı ve kullanımı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Koruyan, K./Bingöl, F. I. (2015).

Bulut Bilişim Hizmet Sağlayıcılarının Veriyi Koruyamaları Durumuyla İlgili Türk, Avrupa Birliği ve Amerikan Hukukundaki Düzenlemeler. Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi. C.: 17, S.: 3, 367-388.

sözleşmeye dayalı olarak işçinin kişisel verilerinin yurtdışına aktarımında ortaya çıkan sorunların ve dikkat edilmesi gereken önemli hususların tespiti ile çözüm önerilerinin sunulduğu değerlendirme ve sonuç bölümüyle tamamlanmaktadır.

I. Kişisel Veri Kavramı ve Kişisel Verilerin Aktarımı

A. Kişisel Veri ve Özel Nitelikli Kişisel Veri

6698 sayılı Kanun'da kişisel veriler kişisel veriler ve özel nitelikli kişisel veriler olmak üzere iki türde düzenlenmektedir (Bkz. Tablo 1: Kişisel Veri Türlerini Gösterir Tablo).

1. Kişisel Veri

6698 sayılı Kanun'un tanımlara yer veren 3. maddesinin 1. fıkrasının d bendinde kişisel veri "kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi kişisel veri" olarak ifade edilmektedir. Kişinin adı soyadı, doğum tarihi, doğum yeri gibi bilgilerin yanı sıra telefon numarası, araç taşıt plakası, pasaport numarası, SGK numarası, özgeçmişi, IP adresi, e-posta adresi gibi bilgiler kişisel veri niteliğindeki verilerdendir.

Hangi verinin kişisel veri olduğunun tespiti yapılırken üç unsur belirleyici olmaktadır. Öncelikle bir bilginin kişisel veri olabilmesi için o verinin gerçek kişiye ilişkin olması gerekmektedir. Hal böyle olunca tüzel kişiye ilişkin bir bilginin kişisel veri olarak kabulü mümkün değildir⁶⁷. Ancak

tüzel kişi adına hareket eden gerçek kişilerin verileri de kişisel veri kabul edilmektedir. Örneğin, bir tüzel kişinin imza sirkülerinin arkasında bir gerçek kişiye ait kimlik bilgilerinin yer alması gibi hallerde, imza sirkülerinde yer alan veriler gerçek kişi ile ilişkilendirilebildiğinden bu veriler kişisel veri kapsamında korunmaktadır⁸. Öğretide ölen kişinin verilerinin 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun⁹ 28. maddesi uyarınca kişiliğin ölümle sona ermesi nedeniyle kişisel veri olarak kabul edilemeyeceği ifade edilmektedir¹⁰.

leşme sektöründe kişisel bilgilerin işlenmesi ve gizliliğinin korunması" hakkında 12.7.2002 gün ve 2002/58/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi'nde, yalnızca elektronik haberleşme sektörüne ilişkin olarak, hem gerçek kişilerin hem de tüzel kişilerin veri sahibi kabul edileceğinin ifade edilmesi; gerekse son yıllarda kabul edilen bazı ülke kanunlarında tüzel kişilerin de kişisel verilerin korunma alanına dâhil edilmesi bir bütün olarak dikkate alındığında, Avrupa ve Dünyadaki gelişimin kişisel verilerin korunmasında tüzel kişilerin de kapsamda yer alması gerektiği yönünde olduğu görülmektedir.", AYMK., 4/12/2014, E. 203/84;K. 2014/183,

chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2014-183-nrm.pdf, Erişim Tarihi: 29/10/2024.

8 Aksoy, H.C. (2010). Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması. Ankara: Çakmak Yayınevi, 19; Eraslan, S. (2021). Türk Hukukunda Kişisel Verilerin Yurt Dışına Aktarılması Sorunu: Açık Rıza Kapsamında Bir Değerlendirme. Kırkkale Hukuk Mecmuası. C.:1, S.:1, 86; Küzeci, E. (2021). Kişisel Verilerin Korunması, 4. Baskıdan Tıpkı Basım, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 363.

9 RG., 08/12/2001, 24607.

10 Oğuz, S. (2018). Kişisel Verilerin Korunması Hukukunun Genel İlkeleri. Bilgi Ekonomisi ve Yönetim Dergisi. C.: 13, S.: 2, 126; Kurul tarafından ölen kişilerin verilerine yakınlarının erişmek üzere yapmış oldukları başvuruya ilişkin verilen iki farklı Kurul kararında da aynı görüşün benimsendiğini söylemek mümkündür. "...6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun 3 üncü maddesinde ilgili kişinin "kişisel verileri işlenen gerçek kişi" olarak tanımlandığı, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 28 inci maddesinde ise kişiliğin çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu ve ölümle sona erdiği hükmüne yer verildiği dikkate alındığında başvuranın vefat eden eşine ilişkin kayıtları veri sorumlusundan talep etmesinin 6698 sayılı Kanun'da yer alan ilgili kişi tanımı kapsamında değerlendirilemeyeceğine..."; "Ölenin sağlık verisinin yasal mirasçısı tarafından talep edilmesi" hakkında Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 30/06/2020 tarihli ve 2020/507 sayılı karar özeti, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6926/2020-507>, Erişim Tarihi: 25/10/2024; Benzer şekilde "Ölü kişilerin verilerine yakınlarının erişim talebi hakkında" Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 18/09/2019 tarihli ve 2019/273 sayılı karar özeti, <https://>

6 KVKK (2018). Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Sıkça Sorulan Sorular, Ankara: KVKK Yayınları, 17,

chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4196/Kisisel-Verilerin-Korunmasi-Kanunu-Hakkinda-Sikca-Sorulan-Sorular, Erişim Tarihi: 29/10/2024.

7 Anayasa Mahkemesi 2014 yılında vermiş olduğu ve karşı oylarında yer aldığı bir kararda Anayasa'nın 20. Maddesinin 3. Fıkrası uyarınca kişisel verilerin korunmasının herkes için öngörülmesi nedeniyle tüzel kişilerin dekoruma kapsamında olacağına karar vermiştir. "...Esasen her ne kadar 95/46/EC sayılı Avrupa Veri Koruması Direktifi'nde yer alan tanım, tüzel kişilere ilişkin verileri dışlamakta ve kişisel veri kapsamına yalnızca gerçek kişilere ilişkin bilgilerin gireceğini kabul etmekte ise de, gerek "Elektronik haber-

Bir başka unsur ise kişisel verinin kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin olmasıdır. Veri kişinin kültürel, sosyal, fiziksel, ekonomik veya psikolojik olarak kimliğinin belirlenmesini sağlayacak nitelikte olmalıdır¹¹. Kişisel veri, ilgili kişinin kimliğini direkt olarak işaret edebilir ya da ilgili kişinin herhangi bir kayıtla ilişkilendirilmesi neticesinde kişinin tespit edilmesini sağlayabilir. Makul bir çaba ile gerçek kişinin belirlenebilir olmasına imkân vermeyen anonim veriler gerçek kişiyi belirli veya belirlenebilir kılmadıklarından kişisel veri olarak kabul edilmezler.

Son olarak kişisel veri gerçek kişiyi belirli yahut belirlenebilir kılan her türlü bilgiyi ifade etmektedir. Kişinin adı soyadı, doğum tarihi, adresi, görüntüsü, sesi gibi kimliğine ilişkin veriler dışında finansal verileri, eğitim bilgileri, özlük verileri, eposta yazışmaları¹² gibi veriler ve hatta kişinin kimliğine ait olmayan ailesine ilişkin veriler de¹³ kişiyi tanımlayabilme imkanı veren her türlü bilgi niteliğinde olduğundan kişisel veridir.

2. Özel Nitelikli Kişisel Veri

6698 sayılı Kanun'da kişisel veri genel olarak tanım verilerek suretiyle açıklanmaktayken; özel nitelikli kişisel verilerin neler olduğu sınırlı olarak 6698 sayılı Kanun'un 6. maddesinde tek tek ve tahdidi olarak sayılmıştır. Mevzuatın bazı kişisel verileri özel nitelikli olarak sınıflandırmasının temelinde Kanun'da tahdidi olarak sayılan bu kişisel verilerin başkaları tarafından öğrenilmesinin ilgili kişinin mağduriyetine neden olabilmesi veya hukuka aykırı olarak işlenmesinin

ayrımcılığa neden olabilecek hassasiyete sahip olması yatmaktadır¹⁴. İlgili hükme göre, "kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri¹⁵ ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veridir." Kanun'da sayılan özel nitelikli verilerin kıyas yoluyla genişletilmesi de mümkün değildir¹⁶.

6698 sayılı Kanun'un özel nitelikli kişisel verilere ilişkin işleme şartlarına yer veren 6. maddesinin 2. fıkrası 7499 sayılı Kanun'un 33. maddesi ile yürürlükten kaldırılmış ve 3. fıkrası da değişikliğe uğramıştır. Söz konusu değişiklik öncesinde 6698 sayılı Kanun'un özel nitelikli kişisel veriler arasında da bir ayırım yapmaktaydı. Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel verilerin işleme koşulları bunlar dışındaki özel nitelikli verilerden daha farklı ve sıkı şekilde düzenlenmişti. Yapılan değişiklikle özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi bakımından söz konusu olan bu ayırım ortadan kaldırılmıştır.

14 6698 sayılı Kanun'un gerekçesinde bu husus şu şekilde açıklanmaktadır: "Bu verilerin, başkaları tarafından öğrenildiği takdirde ilgili kişinin mağdur olabileceğine veya ayrımcılığa maruz kalabilmesine neden olabilecek nitelikte veriler olmaları dikkate alınmakta, bu sebeple bu tür veriler özel nitelikli (hassas) veri olarak kabul edilmektedir.", KVKK. (2019). Madde ve Gerekçesi ile Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (Bilgi Notu) ve Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Terimler Sözlüğü. Ankara: KVKK Yayınları, 21,

chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/062384e3-d18c-4c38-b108-3a7a2a28e849.pdf, Erişim Tarihi: 25/10/2024.

15 Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'ndan farklı olarak AB Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesine yer veren 9. maddesinde kıyafet verisi, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleri ile dernek ve vakıf üyeliğinin özel nitelikli kişisel veri olarak adlandırılmadığı görülmektedir. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679>, Erişim Tarihi: 25/10/2024.

16 <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/2051/Ozel-Nitelikli-Kisisel-Veriler>, Erişim Tarihi: 25/10/2024.

www.kvkk.gov.tr/Icerik/6710/2019-273, Erişim Tarihi: 25/10/2024.

11 KVKK (2018). 6698 sayılı Kanun'da Yer Alan Terimler, Ankara: KVKK Yayınları, 1, <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/d077ff3c-887a-46a-b-b284-9c25b47e3a69.pdf>, Erişim Tarihi: 25/10/2024; Başalp, N. (2004). Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması, Ankara: Yetkin Yayınları, 22.

12 Okur, Z. (2011). Türk İş Hukuku'nda İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı. İş Dünyası ve Hukuk. Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan. İstanbul: İÜHF Yayını, 373.

13 Akgül, A. (2014). Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması, İstanbul: Beta Yayıncılık, 8.

Tablo 1: Kişisel Veri Türlerini Gösterir Tablo

| Kişisel Veri Türleri | |
|--|--|
| Kişisel Veri | Özel Nitelikli Kişisel Veriler |
| <i>“Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi”</i> | <i>Kanun’da sınırlı bir sayım bulunmaktadır. Kanun’da sayılan özel nitelikli verilerin kıyas yoluyla genişletilmesi mümkün değildir.</i> |
| <ul style="list-style-type: none"> ✓ İsim/soyisim ✓ Doğum tarihi / yeri ✓ Telefon numarası ✓ Konumu ✓ Taşıt plakası ✓ SGK numarası ✓ Pasaport numarası ✓ Özgeçmiş ✓ Fotoğraf ✓ Ses kaydı ✓ Eğitim bilgileri ✓ Özlük bilgileri ✓ Finansal bilgileri... vb. | <ul style="list-style-type: none"> ✓ Siyasi düşünce ✓ Felsefi inanç ✓ Din, mezhep veya diğer inançlar ✓ Kılık kıyafeti ✓ Dernek, vakıf, sendika üyeliği ✓ Irk / etnik köken ✓ Sağlık bilgileri ✓ Ceza mahkumiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili veriler ✓ Cinsel hayatı ✓ Biyometrik veriler ✓ Genetik veriler |

B. Kişisel Verilerin Aktarımı

6698 sayılı Kanun’un kapsamına ilişkin 2. maddesinde kişisel verilerin korunması mevzuatının kişisel verilerin işlenmesinin söz konusu olduğunda uygulanacağı düzenlemektedir. Kişisel verilerin işlenmesinden bahsedilemeyecek olan durumlarda 6698 sayılı Kanun uygulanmaz. Kişisel verilerin işlenmesi ise 6698 sayılı Kanun’un 3. maddesinin 1. fıkrasının e bendinde tanımlanmaktadır. Tanım uyarınca *“kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi,*

yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlem” kişisel verilerin işlenmesidir.

Genel olarak kişisel veriler üzerinde gerçekleştirilecek her türlü işlem¹⁷ olarak açıklayabileceğimiz kişisel verilerin işlenmesinde önemli olan bu işlemlerin otomatik olan yahut herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla gerçekleşmesidir. Kişisel veriler sabit disklerde, CD’lerde, sunucularda elle

¹⁷ Küzeci (2021), 371.

girilerek yahut bir kâğıt üzerine kaydedilmek suretiyle işlenebilir. Burada önemli olan otomatik olmayan yollarla yapılan bu işlemin bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla yapılması durumunda kişisel verinin işlenmesi olarak adlandırılacağıdır¹⁸. Kişisel verilerin bilişim sistemleri üzerinden veya teknolojik cihazlar kullanılarak işlenmesi ise otomatik işleme olarak adlandırılacaktır. Bu durumda veri işleminin herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olması kaydı da aranmayacaktır.

Kişisel verilerin işlenmesi tanımından da açıkça anlaşılacağı üzere kişisel verilerin yurtiçinde veya yurtdışında üçüncü kişilere aktarımı da kişisel verilerin işlenmesi anlamına gelmektedir. 6698 sayılı Kanun'un 8. maddesinde kişisel verilerin yurtiçinde aktarımına ilişkin kurallar belirlenmişken; 9. maddesinde ise kişisel verilerin yurtdışına ne şekilde aktarılacağı düzenlenmektedir. Burada şirketler topluluğu içerisindeki paylaşımların kişisel verilerin üçüncü kişiye aktarımı olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği akla gelebilir. Bu konuda Kurul tarafından iş başvuru sürecinde işlenen kişisel verilerin aktarımına ilişkin 2018 tarihinde verilen bir kararda şirketler topluluğu içerisinde yer alan her bir şirketin ayrı ayrı tüzel kişiliklerinin bulunması dolayısıyla farklı veri sorumluları olarak kabullerinin uygun olduğu belirtilmiş ve şirket topluluğu içerisindeki şirketler arasındaki kişisel veri paylaşımı da veri aktarımı olarak kabul edilmiştir¹⁹.

1. Kişisel Verilerin Yurtiçinde Aktarımı

Kişisel verilerin yurtiçinde aktarımını düzenleyen 6698 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca kural olarak ilgili kişinin açık rızası bulunmadığı sürece kişisel verisinin yurtiçinde aktarılması mümkün değildir. Zira kişisel verisi işlenecek olan veri ilgilisi bu verisinin sadece veri sorumlusu bilgisinde kalmasını isteme hakkını sahiptir. Ancak 6698 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 2. fıkrası uyarınca kişisel veriler bakımından 6698 sayılı Kanun'un 5. maddesinin ikinci fıkrasında ve özel nitelikli kişisel veriler bakımından ise yeterli önlemler alınmak kaydıyla, 6. maddesinin 3. fıkrasında belirtilen şartlardan birinin bulunması hâlinde, ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın kişisel verisi yurtiçinde üçüncü kişilere aktarılabilir (Bkz. Tablo 2: Kişisel Verilerin Yurtiçinde Aktarımına İlişkin Tablo).

Kişisel verilerin işleme şartlarını düzenleyen 6698 sayılı Kanun'un 5. maddesinin 2. fıkrasında kişisel verilerin ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemeyeceği kuralının istisnalarına yer verildiği görülmektedir. "*Kişisel Verilerin İşleme Şartları*" başlıklı 5. maddenin 2. fıkrası uyarınca, "*aşağıdaki şartlardan birinin varlığı hâlinde, ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın kişisel verilerinin işlenmesi mümkündür:*

a) Kanunlarda açıkça öngörülmesi.

b) Fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması.

c) Bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması.

ç) Veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması.

d) İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması.

e) Bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işleminin zorunlu olması.

18 Dülger, M. V. (2020). Kişisel Verilerin Korunması Hukuku. 3. Baskı, İstanbul: Hukuk Akademisi, 184; Dülger, M.V. (2015). Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Hasta Mahremiyeti. İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C.: 1, S.: 2, 53-54.

19 "Bir şirketler topluluğu bünyesinde yer alan birden çok veri sorumlusu şirketler arasında veri aktarımı gerçekleştirilmesinin, üçüncü kişiye veri aktarımı olarak değerlendirildiği, bu itibarla aynı şirketler topluluğu bünyesinde yer alan veri sorumluları arasında gerçekleşecek veri aktarımında da 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun 8 inci maddesi hükümlerinin esas alınması gerektiği dikkate alındığında...", <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5410/Is-Basvurusu-Surecinde-Islenen-Kisisel-Verilerin-Hukuka-Aykiri-Sekilde-Paylasilmasi>, Erişim Tarihi: 25/10/2024; Elbir, N. (2020). Kişiliğin Korunması Bağlamında İşçiyeye Ait Kişisel Verilerin Korunması. Ankara: Yetkin Yayınları, 334.

f) *İlgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması*²⁰.” Düzenlemede belirtilen bu durumlarla sınırlı hallerde kişisel verilerin işlenmesi için veri sorumlusunun ilgiliden açık rıza alması gerekmemektedir²¹. Veri sorumlusunun kişisel veriyi işlemeden önce ilgili kişiyi aydınlatması kişisel verinin işlenmesi için yeterli olabilecektir²². Tüm bu belirtilen hallerin varlığında ilgili kişinin açık rızası olmaksızın kişisel verisinin yurtiçinde üçüncü kişilere aktarılması mümkündür.

Özel nitelikli kişisel verilerin yurtiçinde aktarımında ise kural özel nitelikli kişisel verilerin aktarımının yasak olmasıdır. Ancak 6698 sayılı Kanun’un 7499 sayılı Kanun’un 33. maddesi ile değiştirilen 6.maddesinin 3. fıkrasında belirtilen hallerden birinin varlığında ve Kişisel Verileri Koruma Kurulu’nun (**“Kurul”**) 31/01/2018 tarihli ve 2018/10 sayılı **“Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Veri Sorumlularınca Alınması Gereken Yeterli Önlemler”** başlıklı kararında²³ belirtilen yükümlülüklerle uyulmak koşuluyla ilgili kişinin açık rızası alınmaksızın özel nitelikli kişisel verilerinin yurtiçinde üçüncü kişilere aktarılabileceği düzenlenmektedir.

6698 sayılı Kanun’un özel nitelikli kişisel veri-

lerin işleme şartlarına yer veren 6. maddesi değişiklik öncesinde özel nitelikli verilerin açık rıza ile işlenebileceği kuralına yer vermekle birlikte özel nitelikli veriler arasında ikili bir ayırım yaparak açık rızanın istisnai hallerini de düzenlemekteydi. Özel nitelikli kişisel verilerden sağlık verileri ve cinsel hayata ilişkin veriler dışında kalanlar sadece kanunlarda öngörülen hallerde ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenebilmekteydi²⁴; sağlık verileri ile cinsel hayata ilişkin veriler kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetlerinin finansmanının planlanması ve yönetilmesi amacıyla sır saklama yükümlülüğü bulunan kişilerce veya yetkili kurum ve kuruluşlarca ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenmekteydi. Düzeleme uygulamada özellikle iş ilişkisinde bazı sorunların ortaya çıkmasına neden olmuş ve işverenin işçinin sağlık verilerinin işlenmesinde belirtilen şartlar çerçevesinde sır saklama yükümlülüğü bulunan kişi olarak kabul edilip edilmeyeceği öğretide tartışılmıştı²⁵. Bir başka tartışma da işe girişte özlük dosyasının bir parçası olarak kabul edilen ve işçilerden istenen adli sicil kayıtlarının ceza mahkumiyeti ve güvenlik tedbirleri ile ilgili verileri içermesi durumunda açık rıza olmaksızın işlenip işlenemeyeceğine ilişkindi²⁶.

20 Burada önemli olan ilgilinin değil veri sorumlusunun meşru menfaatinin bulunmasıdır. Taştan, F. G. (2017). Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması.2. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 173.

21 Kişisel verilerin işlenmesine ilişkin ayrıntılar için bkz. Küzeci, E. (2020). Kişisel Verilerin İşlenme Şartları: Örnekler Üzerinden Bir İnceleme. Güncel Gelişmeler Işığında Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, Marmara Hukuk Bilimsel Toplantılar Serisi-I. 17 Nisan 2019. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 137-147.

22 Anayasa Mahkemesi avukatlık bürosunda çalışan avukatın işvereni tarafından e-postalarına bakılarak iş sözleşmesinin feshine ilişkin vermiş olduğu bir kararında işveren tarafından kurumsal e-posta hesaplarının incelenebileceği yönünde bir bildirim ve aydınlatma yapılarak çalışanın e-posta yazışmalarının incelenmesinin kişisel verilerin korunması mevzuatına aykırılık oluşturmayacağı ifade edilmiştir. AYMK, 17/09/2020, E.E.Ü. Başvurusu, Başvuru Numarası: 2016/13010, RG., 14/10/2020-31274, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/13010>, Erişim Tarihi: 25/10/2024.

23 <https://www.kvkk.gov.tr/lcerik/4110/2018-10>, Erişim Tarihi: 25/10/2024.

24 Kurul tarafından yapılan bir duyuruda Kanunlardan başka kanunlardan başka usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalarda kişisel verilerin yurt dışına aktarımına ilişkin bir düzenlemenin mevcut olması halinde, bu düzenlemeye göre hareket edileceğini kabul etmiştir. İlgili duyuru için bkz.: “Yurtdışına Veri Aktarımı Kamuoyu Duyurusu”, <https://www.kvkk.gov.tr/lcerik/6828/YURTDISINA-VERI-AKTARIMI-KAMUOYU-DUYURUSU>, Erişim Tarihi: 25/10/2024.

25 İşverenin bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin görüş için bkz. Gürsel, İ.: İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s. 251; Alp, M./Gürsel, İ.: “COVID-19 Pandemisinde İşçilere Ait Sağlık Verilerinin İşlenmesi”, SİCİL İş Hukuku Dergisi, S: 44, 2020, s. 16-17; Ekmekçi, Ö./Yılmaz, H.H.: “Gönüllü Aşçı Uygulaması ve Çalışma Hayatına Etkileri”, Çimento İşveren Dergisi, C: XXXV, S: 5, 2021, s. 19-20.

26 Ekmekçi, Ö./Yılmaz, H. H. (2021). Gönüllü Aşçı Uygulaması ve Çalışma Hayatına Etkileri. Çimento İşveren Dergisi. C.:35, S.: 5, 19; Manav, E. (2015). İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C.:19, S.: 2, 106; Gürsel, İ. (2016). İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı. Ankara: Adalet Yayınevi, 251; Gümrükçüoğlu, B.Y. (2017). İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Ve-

Tablo 2: Kişisel Verilerin Yurtiçinde Aktarımına İlişkin Tablo

| Kişisel Verilerin Yurtiçinde Aktarımı | |
|---|--|
| Kişisel Verilerin Aktarımı | Özel Nitelikli Kişisel Verilerin Aktarımı |
| <p>Kural: Kişisel veriler ilgili kişinin açık rızası olmaksızın yurtiçinde üçüncü kişilere aktarılamaz.</p> <p>İstisnalar: Belirtilen hallerden birinin yahut birkaçının mevcut olduğu durumlarda kişisel veriler yurtiçinde üçüncü kişilere ilgili kişinin açık rızası olmaksızın aktarılabilir.</p> <ul style="list-style-type: none"> ✓ Kanunlarda açıkça öngörülmesi. ✓ Fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması. ✓ Bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması. ✓ Veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması. ✓ İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması. ✓ Bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlenmesinin zorunlu olması. ✓ İlgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması. | <p>Kural: Özel nitelikli kişisel veriler yurtiçinde üçüncü kişilere aktarılamaz.</p> <p>İstisnalar:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Belirtilen hallerden birinin yahut birkaçının varlığında özel nitelikli verilerin ilgilinin açık rızası olmaksızın yurtiçinde üçüncü kişilere aktarılabilir. ✓ Kanunlarda açıkça öngörülmesi, ✓ Fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin, kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması, ✓ İlgili kişinin alenileştirdiği kişisel verilere ilişkin ve alenileştirme iradesine uygun olması, ✓ Bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için zorunlu olması, ✓ Sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlarca, kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi ile sağlık hizmetlerinin planlanması, yönetimi ve finansmanı amacıyla gerekli olması, ✓ İstihdam, iş sağlığı ve güvenliği, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler ve sosyal yardım alanlarındaki hukuki yükümlülüklerin yerine getirilmesi için zorunlu olması, ✓ Siyasi, felsefi, dini veya sendikal amaçlarla kurulan vakıf, dernek ve diğer kâr amacı gütmeyen kuruluş ya da oluşumların, tâbi oldukları mevzuata ve amaçlarına uygun olmak, faaliyet alanlarıyla sınırlı olmak ve üçüncü kişilere açıklanmamak kaydıyla; mevcut veya eski üyelerine ve mensuplarına veyahut bu kuruluş ve oluşumlarla düzenli olarak temasta olan kişilere yönelik olması, halinde mümkündür. • Belirtilen istisnaların söz konusu olmadığı durumda özel nitelikli kişisel veriler ancak ilgilinin açık rızası alınarak yurtiçinde üçüncü kişilere aktarılabilir. |

Tüm bu tartışmalar ilgili düzenlemede yapılan değişiklikle bir açıklamaya kavuşmuş oldu. 6698 sayılı Kanun'un 1 Haziran 2024 tarihinde yürürlüğe giren 6. maddesi uyarınca "özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi yasaktır. Ancak bu verilerin işlenmesi;

a) İlgili kişinin açık rızasının olması,

b) Kanunlarda açıkça öngörülmesi,

c) Fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin, kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması,

ç) İlgili kişinin alenileştirdiği kişisel verilere ilişkin ve alenileştirme iradesine uygun olması,

d) Bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için zorunlu olması,

e) Sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlarca, kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi ile sağlık hizmetlerinin planlanması, yönetimi ve finansmanı amacıyla gerekli olması,

f) İstihdam, iş sağlığı ve güvenliği, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler ve sosyal yardım alanlarındaki hukuki yükümlülüklerin yerine getirilmesi için zorunlu olması,

g) Siyasi, felsefi, dini veya sendikal amaçlarla kurulan vakıf, dernek ve diğer kâr amacı gütmeyen kuruluş ya da oluşumların, tâbi oldukları mevzuatta ve amaçlarına uygun olmak, faaliyet alanlarıyla sınırlı olmak ve üçüncü kişilere açıklanmamak kaydıyla; mevcut veya eski üyelerine ve mensuplarına veyahut bu kuruluş ve oluşumlarla düzenli olarak temasta olan kişilere yönelik olması, halinde mümkündür."

Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinin yasak olduğunun kural olarak belirtildiği hükmün devamında bu kuralın istisnalarına da yer verildiği görülmektedir. Ancak burada bir hususun

ruherinin Korunmasına İlişkin Sorunlar ve Kişisel Verilerin Korunması Kanunu. İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar (ed. Prof. Dr. Kübra Doğan Yenisey, Araş Gör. Seda Ergünes Emrağ). İstanbul: Beta Yayıncılık, 39.

vurgulanması önemlidir. İstisnalar arasında ilgili kişinin açık rızasının bulunması da sayılmaktadır. Oysa bunu diğer istisnai durumların söz konusu olmadığı hallerde ölçülülük ilkesi de dikkate alınarak özel nitelikli verilerin ilgilinin açık rızasının bulunması koşuluyla işlenebileceği şeklinde anlamak gerekir. Tüm bu belirtilen istisnai durumların varlığında özel nitelikli kişisel verilerin korunmasına ilişkin öngörülen yeterli önlemler de veri sorumlularınca alınarak ilgili kişinin özel nitelikli verileri yurtdışında üçüncü kişilere aktarılabilir.

2. Kişisel Verilerin Yurtdışına Aktarımı

Kişisel verilerin yurtdışında üçüncü kişilere aktarımı genellikle verilerin yurtdışındaki merkezlerde saklandığı bulut bilişim sistemleri ve diğer teknoloji sistemleri kullanılarak yapılmaktadır. En başta whatsapp, zoom, Microsoft teams, e-posta gönderimi²⁷, x paylaşımları, instagram paylaşımları gibi sıklıkla kullanılan bulut tabanlı platformlar aracılığıyla kişisel veriler her an yurtdışına aktarılabilir²⁸. Uygulamada yanlış bilinen

27 "Google firmasına ait G-mail e-posta hizmeti altyapısının kullanılması durumunda gönderilen ve alınan e-postaların dünyanın çeşitli yerlerinde bulunan veri merkezlerinde tutulması söz konusu olacağından, böyle bir durumda kişisel verilerin yurt dışına aktarılmış olacağına ve veri sorumlularının söz konusu uygulamayı 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun (Kanun) "Kişisel verilerin yurt dışına aktarılması" başlıklı 9 uncu maddesi hükümlerine uygun olarak gerçekleştirilmesine; "Server"ları yurt dışında bulunan veri sorumlularından/veri işleyenlerden temin edilen saklama hizmetlerinin de Kanunun 9 uncu maddesi hükümlerine uygun olarak gerçekleştirilmesine..." "Kurumsal e-posta hizmetinin, Google (gmail) üzerinden yine aynı uzantıya sahip olarak kullanılıp kullanılmayacağı ilişkin Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 31/05/2019 tarihli ve 2019/157 sayılı karar özeti, Erişim Tarihi: 29/10/2024.

28 Kurul 07/04/2020 tarihinde yapmış olduğu kamuoyu duyurusunda "...Bununla birlikte uzaktan eğitim amacıyla kullanılan yazılımların birçoğunun bulut hizmet sağlayıcılar aracılığıyla hizmet verdiği ve bu yazılımlara ait veri merkezlerinin çoğunlukla yurt dışında olduğu gözlemlenmektedir. Veri merkezleri yurtdışında olan platformların kullanılması durumunda yurtdışına veri aktarımı söz konusu olacağından, Kişisel Verilerin Korunması Kanununun 9 uncu maddesinde belirtilen şartlara uygun olmayan aktarımların Kanunun ihlali anlamına gelebileceği unutulmamalıdır..." ifadelerine yer vermek suretiyle bu tür yazılımların kullanımından kişisel verilerin yurtdışına aktarımının söz konusu olabileceğine dikkat edilmesi gerektiğini belirtmektedir, <https://www.kvkk.gov.tr/>

bir hususu bu noktada açıklığa kavuşturmak gerekmektedir. Zira özel nitelikli kişisel verilerin yurtdışına aktarılamayacağı şeklinde söylemlerle karşılaşmak mümkündür. Oysa mevzuata bakıldığında kişisel verilerin ve özel nitelikli kişisel verilerin ilgili hükümde ifade edilen koşullarla ve başta ölçülülük olmak üzere kişisel verilerin işlenmesinde mevzuatta uyulması öngörülen ilkelere uygun davranılmak şartıyla yurtdışında olduğu gibi yurtdışında da üçüncü kişilere aktarımı mümkündür.

Kişisel verilerin yurtdışına aktarımı 6698 sayılı Kanun'un 9. maddesinde düzenlenmektedir. Hüküm 7499 sayılı Kanun'un 34. maddesi ile tamamen değiştirilmiş ve maddenin son hali 1 Haziran 2024 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 9. maddenin kanun değişikliği yapılmadan önceki halinde kural olarak kişisel verilerin ilgilinin açık rızası olmaksızın yurtdışına aktarımının yasak olduğu ifade edilmekteydi²⁹. Düzenlemenin devamında bu kuralın istisnası olarak yurtdışında aktarımda olduğu gibi kişisel veriler bakımından 5. maddenin 2. fıkrası ile özel nitelikli kişisel veriler bakımından ise 6. maddenin 3. fıkrasında belirtilen şartların varlığında verinin aktarılacağı ülkenin Kurul'ca belirlenip ilan edilen yeterli korumanın bulunduğu ülkeler arasında yer alması durumunda ve yeterli korumanın bulunmadığı hallerde Türkiye'de ve ilgili yabancı ülkedeki veri sorumlusunun yeterli korumayı sağlayacağını yazılı olarak talep etmesi ve bu yazılı taahhüdün³⁰ Kurul tarafından değerlendirilerek aktarı-

ma izin verilmesi halinde kişisel verilerin yurtdışına ilgilinin açık rızası olmaksızın aktarılabilmesi mümkündür. Kişisel verilerin yurtdışında üçüncü kişilere ilgili kişinin açık rızası olmaksızın aktarımının yasak olması kuralının bir diğer istisnasını ise uluslararası sözleşme hükümleri saklı kalmak üzere³¹, Türkiye'nin veya ilgili kişinin menfaatinin ciddi bir şekilde zarar göreceği durumlarda, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının görüşünün alınması akabinde Kurul'un yurtdışına aktarıma izin vermesi ihtimali oluşturmaktaydı. Ancak böyle bir durumun varlığında ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın kişisel verisinin yurtdışına aktarımı mümkün kılınmıştı.

Yapılan değişiklikte kişisel verilerin yurtdışına aktarımında yeterlilik kararının bulunduğu hallerde aktarımın yapılması, yeterlilik kararının bulunmadığı durumlarda ancak uygun güvencelerin taraflarca sağlanması koşuluyla yurtdışına kişisel veri aktarımının yapılması ve yeterlilik kararının bulunmadığı, taraflarca mevzuatta belirtilen uygun güvencenin de sağlanmadığı istisnai hallerde geçici olmak koşuluyla aktarımın yapılması şeklinde üç ihtimali öngören bir düzenleme yürürlüğe girmiştir. (Bkz. Tablo 3: Kişisel Verilerin Yurtdışına Aktarımına İlişkin Tablo). Akabinde 6698 sayılı Kanunu'nun kişisel verilerin yurtdışına aktarılmasına yer veren 9. maddesinin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları düzenleyen "*Kişisel Verilerin Yurt Dışına Aktarılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik*" yayımlanmıştır.

gov.tr/Icerik/6723/Uzaktan-Egitim-Platformlari-Hakinda-Kamuoyu-Duyurusu, Erişim Tarihi: 29/10/2024.

29 Genel olarak hüküm değerlendirildiğinde kişisel verinin aktarılacağı ülke ile Türkiye arasında uluslararası bir antlaşma bulunması ya da ilgili kişinin açık rızası olması hallerinde kişisel veriler yurt dışına aktarılabilmekteyken; bu iki şartın da bulunmadığı durumlarda yeterli korumanın bulunduğu kabul edilen ülkelere aktarımla diğerlerine yapılan aktarım arasında farklılığın bulunduğu belirtilmelidir. Gür, B. A. (2018). Uluslararası Hukuk ve AB Hukuku Boyutuyla Kişisel Verilerin Yurt Dışına Aktarılması. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi. C.: 25, S.: 2, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, 868-869.

30 Kurul tarafından yurtdışına aktarıma ilişkin taahhütnamele ve söz konusu taahhütnamele dayanılarak yapılacak olan yurtdışına kişisel veri aktarımında dik-

kat edilmesi gereken hususlara yer veren rehber Kurul web sayfasında yayımlanmıştır. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5255/Taahhutnameler>; "Yurt Dışına Kişisel Veri Aktarımında Hazırlanacak Taahhütnamelelerde Dikkat Edilmesi Gereken Hususlara İlişkin Duyuru", 7 Mayıs, 2020, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6741/YURT-DISINA-KISEL-VERI-AKTARIMINDA-HAZIRLANACAK-TAAH-HUTNAMELERDE-DIKKAT-EDILMESI-GEREKEN-HUSUSLARA-ILISKIN-DUYURU>, Erişim Tarihi:29/10/2024.

31 Onay mekanizmasının tek istisnasını Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası antlaşmaların kapsamına giren durumlar oluşturmaktaydı.

chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgiclfendmkaj/https://www.kvkk.gov.tr/yayinlar/K%C4%B0%C5%9E%C4%B0SEL%20VER%C4%B0LER%C4%B0N%20YURTDI%C5%9EINA%20AKTARILMASI.pdf, Erişim Tarihi: 30/10/2024.

i. Yeterlilik Kararının Bulunması Durumunda Yurtdışına Aktarım

Kişisel verilerin yurtdışına aktarımında mevzuatta yer alan ilk durum Kurul tarafından verilen yeterlilik kararının bulunmasıdır. 6698 sayılı Kanun'un 9. maddesinin ilk fıkrası uyarınca, "kişisel veriler, 5. ve 6. maddelerde belirtilen şartlardan birinin varlığı ve aktarımın yapılacağı ülke, ülke içerisindeki sektörler veya uluslararası kuruluşlar hakkında yeterlilik kararı bulunması halinde, veri sorumluları ve veri işleyenler tarafından yurt dışına aktarılabilir." Düzenlemenin eski halinde Kurul'un yeterlilik kararının sadece ülke bazlı belirleneceği ifade edilirken; yeni düzenleme ile yeterlilik kararının ülke, ülke içerisindeki sektörler veya uluslararası kuruluşlara ilişkin olarak verilebileceği belirtilmektedir. Yine vurgulamak gerekir ki Kurul'un bir ülke yahut ülkedeki sektöre ilişkin bir yeterlilik kararının bulunması tek başına kişisel verilerin yurtdışına aktarımı imkanını vermemektedir. Aynı zamanda kişisel veriler bakımından 6698 sayılı Kanun'un 5. maddesi ile özel nitelikli kişisel veriler bakımından ise 6. maddesinde yer verilen şartlardan birinin de varlığı gerekmektedir.

Mevzuat uyarınca yeterlilik kararını vermeye sadece Kurul yetkilidir. Kurul aynı şekilde vermiş olduğu ve en geç dört yılda bir değerlendireceği yeterlilik kararını değiştirme, askıya alma veya kaldırma hakkına da sahip tek kurumdur. Kurul bir ülke, ülkedeki bir sektör yahut uluslararası bir kuruluş hakkında yeterlilik kararı verdiği karar Resmî Gazete'de yayımlanır. Yeterlilik kararı verirken Kurul'un ilgili kurum ve kuruluşlardan görüş istemesi de söz konusu olabilmektedir. 6698 sayılı Kanun'un 9. maddesinin 3. fıkrasında yeterlilik kararı verilirken nelerin Kurul tarafından dikkate alınacağı tek tek sayılmaktadır. İlgili hüküm uyarınca "kişisel verilerin aktarılacağı ülke, ülke içerisindeki sektörler veya uluslararası kuruluşlar ile Türkiye arasında kişisel veri aktarımına ilişkin karşılıklılık durumu, kişisel verilerin aktarılacağı ülkenin ilgili mevzuatı ve uygulaması ile kişisel verilerin aktarılacağı uluslararası kuruluşun tâbi olduğu kurallar, kişisel verilerin aktarılacağı ülkede veya

uluslararası kuruluşun tâbi olduğu bağımsız ve etkin bir veri koruma kurumunun varlığı ile idari ve adli başvuru yollarının bulunması, kişisel verilerin aktarılacağı ülkenin veya uluslararası kuruluşun, kişisel verilerin korunmasıyla ilgili uluslararası sözleşmelere taraf veya uluslararası kuruluşlara üye olma durumu, kişisel verilerin aktarılacağı ülkenin veya uluslararası kuruluşun, Türkiye'nin üye olduğu küresel veya bölgesel kuruluşlara üye olma durumu ve Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler" yeterlilik kararı verilirken dikkate alınacak kriterlerdir.

ii. Uygun Güvenceler Sağlanarak Yurtdışına Aktarım

Mevzuat Kurul tarafından verilen bir yeterlilik kararının bulunmadığı durumlarda kişisel verilerin yurtdışına aktarılmasının ancak taraflarca Kanun'da belirtilen uygun güvencelerden birinin sağlanmasıyla mümkün olabileceğini belirtmektedir. Uygun güvencelerden birine dayanılarak yapılacak kişisel verilerin yurtdışında üçüncü kişilere aktarımında 6698 sayılı Kanun'un 5. ve 6. maddelerinde sayılan veri işleme şartlarının varlığı yanında ayrıca ilgili kişinin aktarımın yapılacağı ülkede de haklarını kullanabilme ve etkili kanun yollarına başvurarak haklarını arayabilme imkanına sahip olması gerekmektedir. Uygun güvenceler, kamu kurum ve kuruluşları veya uluslararası kuruluşlar arasında imzalanan uluslararası sözleşme niteliğinde olmayan anlaşmanın varlığı, bağlayıcı şirket kurallarının varlığı³², standart sözleşmenin varlığı yahut yazılı taahhünameye dayanarak aktarımın yapılması şekilde olabilmektedir. Söz konusu güvencelerden sadece standart sözleşmenin imzalanarak Kurul'a bildirilmesi yurtdışına kişisel veri aktarımı için yeterli; diğer uygun güvencelerde aktarımın yapılabilmesi için sunulan güvencelerin Kurul tarafından ayrıca onaylanması veya güvenceler kapsamında akta-

32 04/0672024 tarihinde Kurul tarafından kişisel verilerin yurtdışına bağlayıcı şirket kurallarına dayanarak aktarılmasına ilişkin ayrıntılı bilgilere yer veren Yardımcı Kilavuz Yayınlanmıştır. <https://kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/20390e03-e45f-4010-8a0f-d8e7ac400a47.pdf>, Erişim Tarihi: 29/10/2024.

rıma izin verilmesi gerekmektedir³³. Bu durumda yurtdışına kişisel veri aktarımı Kurul'un onayı veya izni akabinde başlayabilecektir.

iii. İstisnai Hallerde Yurtdışına Aktarım

6698 sayılı Kanun'un 9. maddesinin 6. fıkrasında yeterlilik kararının bulunmadığı ve Yönetmeliğin 10. maddesinde belirtilen uygun güvencelerden birinin taraflarca sağlanmadığı durumlarda bazı istisnai hallerde geçici olmak koşuluyla kişisel verilerin yurtdışına aktarılabilmesi düzenlenmektedir. İlgili düzenleme uyarınca "aktarımın, ilgili kişi ile veri sorumlusu arasındaki bir sözleşmenin ifası veya ilgili kişinin talebi üzerine alınan sözleşme öncesi tedbirlerin uygulanması için zorunlu olması aktarımın, ilgili kişi yararına veri sorumlusu ve diğer bir gerçek veya tüzel kişi arasında yapılacak bir sözleşmenin kurulması veya ifası için zorunlu olması, aktarımın üstün bir kamu yararı için zorunlu olması, bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için kişisel verilerin aktarılmasının zorunlu olması, fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için kişisel verilerin aktarılmasının zorunlu olması, kamuya veya meşru menfaati bulunan kişilere açık olan bir sicilden, ilgili mevzuatta sicile erişmek için gereken şartların sağlanması ve meşru menfaati olan kişinin talep etmesi kaydıyla aktarım yapılması" hallerinden birinin varlığında yahut sayılan istisnai hallerden biri bulunmayıp da ilgili kişinin, muhtemel riskler hakkında bilgilendirilmesi ve kişisel verilerinin yurtdışına

aktarımına açık rızasının bulunması durumunda kişisel verilerin geçici olarak yurtdışına aktarımı mümkün olabilecektir.

6698 sayılı Kanun'un 9. maddesinin 7. fıkrasında "ilgili kişinin, muhtemel riskler hakkında bilgilendirilmesi kaydıyla, aktarıma açık rıza vermesi, aktarımın, ilgili kişi ile veri sorumlusu arasındaki bir sözleşmenin ifası veya ilgili kişinin talebi üzerine alınan sözleşme öncesi tedbirlerin uygulanması için zorunlu olması ve aktarımın, ilgili kişi yararına veri sorumlusu ve diğer bir gerçek veya tüzel kişi arasında yapılacak bir sözleşmenin kurulması veya ifası için zorunlu olması" hallerinde söz konusu olabilecek kişisel verilerin geçici olmak şartıyla ve istisnai olarak yurtdışına aktarımının kamu kurum ve kuruluşlarının kamu hukukuna tâbi faaliyetlerine uygulanmayacağı ifade edilmektedir.

Son olarak belirtmek gerekir ki mevzuat uyarınca, "kişisel veriler, uluslararası sözleşme hükümleri saklı kalmak üzere, Türkiye'nin veya ilgili kişinin menfaatinin ciddi bir şekilde zarar göreceği durumlarda, ancak ilgili kamu kurum veya kuruluşunun görüşü alınarak Kurul'un izniyle yurt dışına aktarılabilir."

II. İşçinin Kişisel Verilerinin Yurtdışına Aktarımında Standart Sözleşme ile Uygun Güvencenin Sağlanması

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun³⁴ ("TBK") 417 ve 419. maddeleriyle işçi işveren ilişkisinde işçinin kişiliğinin korunması ve kişisel verilerinin işlenmesindeki temel prensibe ilişkin yükümlülükler düzenlenmektedir. TBK'nın 419. maddesi uyarınca "işveren, işçiye ait kişisel verileri, ancak işçinin işe yatkınlığıyla ilgili veya hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde kullanabilir." Türkiye'de işyeri bulunan çok uluslu şirketlerde işçi adaylarının başvuru sürecinden iş ilişkisinin sona ermesine kadar iş ilişkisinin tüm aşamala-

33 Kurul'un standart sözleşme dışında kalan uygun güvenceler için söz konusu olan izin mekanizmasının işlevsel olmadığı yönündeki eleştiri için bkz. "...İzin başvurusu sırasında aranan şartların belirli olmaması, izin işleminin ne kadar sürede tamamlanacağına belirsiz olması, başvurunun sonuçlanmasına kadar geçecek sürede kişisel veri aktarımına geçici de olsa izin verilmemesi ve sürekliliği olan ya da anlık yapılan veri aktarım işlemleri açısından izin sürecinin farklılaşma sağlamaması gibi nedenlerle Kurul izni mekanizmasının da işlevsel bir kişisel verileri yurtdışına aktarma imkânı olduğunu kabul etmek mümkün değildir...", Aşıkoğlu, Ş. İ./Uzun, B. (2020). Kişisel Verilerin Yurtdışına Aktarımının Açık Rızaya Dayandırılmasının Yarattığı Sorunlar ve Çözüm Önerileri, Prof. Dr. Türkan Rado'nun Anısına Armağan. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 928.

34 RG., 04.02.2011, 27836.

Tablo 3: Kişisel Verilerin Yurtdışına Aktarımına İlişkin Tablo

| Kişisel Verilerin Yurtdışına Aktarımı | |
|---|---|
| <p>Yeterlilik kararı</p> <p>Yurtdışına veri aktarımı yapılabilmesi için 6698 sayılı Kanun'un 5. ve 6. maddelerinde belirtilen şartlardan birinin varlığı ve Kurul'un aktarımın yapılacağı ülke hakkında yeterlilik kararının olması gerekir.</p> | <ul style="list-style-type: none"> ✓ Aktarımın yapılacağı ülke, ülke içerisindeki sektörler veya uluslararası kuruluşlar hakkında yeterlilik kararı bulunması. |
| <p>Uygun Güvenceler</p> <p>Yeterlilik kararının bulunmaması durumunda, ilgili kişinin aktarımın yapılacağı ülkede de haklarını kullanma ve etkili kanun yollarına başvurma imkânının bulunması kaydıyla, 10. maddede belirtilen uygun güvencelerden birinin taraflarca sağlanması gerekir.</p> | <ul style="list-style-type: none"> ✓ Uluslararası sözleşme niteliğinde olmayan bir anlaşmanın varlığı ve Kurul tarafından da aktarıma izin verilmiş olması. ✓ Kurul tarafından onaylanması şartıyla bağlayıcı şirket kurallarının olması. ✓ Kurul tarafından ilan edilen standart sözleşmenin olması. ✓ Yeterli koruma sağlayacak hükümleri içinde barındıran yazılı bir taahhütnamenin olması ve Kurul tarafından aktarıma izin verilmesi. |
| <p>İstisnalar</p> <p>(Arızı Nitelik)</p> <p>Yeterlilik kararının bulunmaması ve "Uygun güvence sağlama yolları" başlıklı 10. maddede belirtilen uygun güvencelerden birinin taraflarca sağlanamaması durumunda, kişisel veriler, arızı olmak kaydıyla sadece "İstisnai aktarım hâlleri" başlıklı 16. maddede belirtilen istisnai hâllerden birinin varlığı hâlinde veri sorumluları ve veri işleyenler tarafından yurt dışına aktarılacaktır.</p> | <ul style="list-style-type: none"> ✓ Açık rıza ✓ Aktarımın, ilgili kişi ile veri sorumlusu arasındaki bir sözleşmenin ifası veya ilgili kişinin talebi üzerine alınan sözleşme öncesi tedbirlerin uygulanması için zorunlu olması. ✓ Aktarımın, ilgili kişi yararına veri sorumlusu ve diğer bir gerçek veya tüzel kişi arasında yapılacak bir sözleşmenin kurulması veya ifası için zorunlu olması. ✓ Üstün kamu yararının varlığı. ✓ Bir hakkın tesisi, kullanılması, korunması. ✓ Fiili imkânsızlık hali. ✓ Kamuya veya meşru menfaati bulunan kişilere açık olan bir sicilden, ilgili mevzuatta sicile erişmek için gereken şartların sağlanması ve meşru menfaati olan kişinin talep etmesi kaydıyla aktarımın yapılması. |

rında işçilerin kişisel verilerinin yurtdışına aktarımı kaçınılmazdır. Aktarım çoğunlukla işyerlerinde kullanılan SAP, database yazılımları...gibi bulut tabanlı bilişim sistemleri veya diğer teknolojik sistemler kullanılarak otomatik yollarla yapılmaktadır. Yurtdışına kişisel verilerin aktarılması Türkiye’de işyeri bulunan şirketlerde veri kategorileri, veri aktarımının amaçları, alıcı ve alıcı grupları, veri alıcısı tarafından alınacak teknik ve idari tedbirler, özel nitelikli kişisel veriler için alınan ek önlemler gibi hususları ihtiva eden Kurum tarafından yayımlanan standart sözleşme vasıtasıyla uygun güvence sağlanarak yapılmaktadır.

Uygulamada çok uluslu şirketler işçinin kişisel verilerinin yurtdışına aktarımında Kurul tarafından alınmış ve Resmi Gazete’de ilan edilmiş ülke veya ülke içerisinde veri aktarımının söz konusu olacağı işverenin sektörüne ilişkin yeterlilik kararı bulunmayan durumlarda 6698 sayılı Kanun’un 5. ve 6. maddelerinde belirtilen şartlardan birinin varlığı ve ilgili kişinin aktarımın yapılacağı ülkede de haklarını kullanma ve etkili kanun yollarına başvurma imkânının bulunması kaydıyla, standart sözleşme imzalayarak ve Kurul’a mevzuata uygun şekilde imzalanan standart sözleşmeyi bildirerek hareket etmeyi tercih etmektedirler. Zira işçinin kişisel verilerinin yurtdışına aktarımında standart sözleşme dışında mevzuatta düzenlenen ve yukarıda açıkladığımız her bir uygun güvencenin mutlaka Kurul tarafından onaylanması gerekmektedir. Bu da sürecin çok daha uzun sürmesi ve iş ilişkisi gibi hızlı hareket edilmesi gereken durumlarda mağduriyetlerin oluşması riskini ortaya çıkaracaktır.

A. Standart Sözleşmenin Şekli

Standart sözleşme formatları Kurul tarafından ilan edilmiştir³⁵. Kurul dört tane standart sözleşme formatı yayımlamıştır. Yurtdışına aktarım yapılırken öncelikle hangi standart sözleşme formatının kullanılacağı aktarımın taraflarınca

açıklığa kavuşturulmalıdır. Türkiye’de bulunan işverenin yurtdışına işçinin kişisel verilerini aktarması veri sorumlusundan veri sorumlusuna bir aktarım olabileceği gibi bu aktarımın veri sorumlusundan veri işleyene yapılması da mümkündür. Yine yurtdışına yapılacak aktarım veri işleyenden veri sorumlusuna yahut veri işleyen den yurtdışındaki bir başka veri işverene de olabilir. Burada önemli olan veri sorumlusu ve veri işleyen ayrımının taraflarca doğru şekilde yapılmasıdır. Veri sorumlusu 6698 sayılı Kanun’un 3. maddesinin 1. fıkrasının 1 bendinde “*kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişi*” olarak tanımlanmaktadır. Holdinglerde, grup şirketlerde ve şirket topluluklarında tüzel kişiliğe sahip olan her bir şirket kendi çalışanlarının verilerinin korunması ve işlenmesi bakımından ayrı ayrı veri sorumlusudur. Veri işleyen ise “*veri sorumlusunun verdiği yetkiye dayanarak onun adına kişisel verileri işleyen veri sorumlusunun organizasyonu dışındaki gerçek veya tüzel kişiyi*” ifade etmektedir. Veri işleyenden bahsedebilmek için veri sorumlusunun organizasyonu dışında olmak esastır³⁶. Yine veri işleyen veri sorumlusu tarafından kişisel veriyi işlemek üzere yapılan veri işleme sözleşmesi ile yetkilendirilmiş gerçek veya tüzel kişidir. Son olarak belirtmek gerekir ki veri işleyen verileri işlerken veri sorumlusunun vermiş olduğu talimatlara uygun şekilde davranmakta ve onun adına hareket etmektedir. Kişisel verilerin işleme amacı ve yöntemi ise veri sorumlusu tarafından belirlenmektedir³⁷.

36 “Veri aktarımı, veri işleme faaliyetlerinden biri olmakla birlikte, bir veri sorumlusu bünyesinde bulunan kişisel verilerin başka bir veri sorumlusunun hâkimiyet alanına girmesini ifade eder. Bu nedenle, bir tüzel kişi veri sorumlusu dâhilinde yer alan departmanlar, farklı bir veri sorumlusu veya veri işleyen kabul edilemeyeceğinden, bu departmanlar arası gerçekleştirilen veri aktarımı, söz konusu madde kapsamında değerlendirilemez.”, Ünsal Özden, S./ Uz, İ./Karamustafaoğlu, M. (2021). Kişisel Veri Aktarımı ve Bankacılık Kanunu Madde 73 Değişikliği. Kişisel Verileri Koruma Dergisi. C.:3, S.:1, 22.

37 Veri sorumlusu ve veri işleyen kavramları için bkz. Pekmez, C. (2018). Overview of the Definitions of Data Controller and Data Processor within the Scope of The

35 <https://kvkk.gov.tr/Icerik/7929/Standart-Sozlesmeler>, Erişim Tarihi: 22/10/2024.

Standart sözleşmeye ilişkin ayrıntılar Kişisel Verilerin Yurt Dışına Aktarılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 14. maddesinde düzenlenmektedir. Her şeyden önce standart sözleşmenin veri aktarımının taraflarınca akdedilmesi gerekmektedir. İş ilişkisinde bu kişiler işçinin kişisel verilerini işleyen Türkiye'deki işyerindeki veri sorumlusu işveren yahut işveren adına onun talimatlarına uygun şekilde veri işleme sözleşmesi ile yetkilendirilmiş işverenin organizasyonu dışındaki veri işleyenler ile işçinin kişisel verilerinin aktarılacağı yurtdışındaki veri sorumlusu yahut veri işleyen üçüncü kişilerdir. Standart sözleşmeye kişisel verisi yurtdışına aktarılacak olan işçinin onay vermesi veya standart sözleşmeyi imzalaması söz konusu değildir. Standart sözleşme işçinin kişisel verisini aktaracak olan veri sorumlusu veya veri işleyen ile yurtdışında bulunan işçinin kişisel verilerinin alıcısı konumundaki veri sorumlusu yahut veri işleyen üçüncü kişi tarafından imzalanmalıdır. Zira standart sözleşme veri aktaran ile veri alıcısı arasındaki hukuki ilişkiyi düzenlemektedir. Ancak standart sözleşmede veri ilgilisi olarak kişisel verileri yurtdışına aktarılan işçiye ilişkin haklar da hüküm altına alınmaktadır.

Tarafların Kurul tarafından yayımlanmış olan standart sözleşmede değişiklik yapmaları ise mümkün değildir. Standart sözleşme Türkçe akdedilebileceği gibi yabancı dilde de hazırlanıp imzalanabilir. Ancak mevzuatta böyle bir durumda Türkçe metnin esas alınacağı belirtildiğinden yabancı dilin tercih edileceği durumlarda standart sözleşmenin hem yabancı dil hem de Türkçe olacak şekilde çift dilli hazırlanması ve imzalanması gerekecektir.

B. Tarafların Yükümlülükleri

Kurul tarafından ilan edilen standart sözleşme formatlarında tarafların yükümlülükleri düzenlenirken 6698 sayılı Kanun başta olmak üzere

kişisel verilerin korunmasına ilişkin mevzuat ve Kurul tarafından verilen kararlar çerçevesinde hükümlerin oluşturulduğunu söylemek mümkündür. Yurtdışında bulunan ve kendisine işçinin kişisel verisi aktarılacak olan üçüncü kişi standart sözleşme ile kişisel verilerin işlenmesinde uyulması gereken ilkelere uygun davranmak yanında, aydınlatma yükümlülüğü ve veri güvenliğini sağlama yükümlülüğü gibi kişisel verilerin korunması bakımından gerekli her türlü hukuki, idari ve teknik önlemi almakla yükümlü kılınmaktadır.

Yine standart sözleşmenin tarafı veri alıcısının kendisine aktarılan işçinin kişisel verilerini kendi ülkesindeki yahut bir başka ülkedeki üçüncü bir tarafa aktarması veri alıcısı üçüncü kişinin 6698 sayılı Kanun'un 9. maddesi çerçevesinde Kurul tarafından yayımlanmış yeterlilik kararı verilen ülkede bulunması durumunda veya yeterlilik kararının bulunmadığı durumlarda uygun güvencelerden birinin sağlanması koşuluyla mümkündür. Yine *"belirli idari veya yargısal süreçler bağlamında bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için kişisel verilerin aktarılmasının zorunlu olması yahut fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için kişisel verilerin aktarılmasının zorunlu olması"* hallerinde de sonraki aktarım yapılabilecektir. Tüm bunlar dışında sonraki aktarım yapılmasının *"aktarımın amacı/amaçları, sonraki aktarımın yapılacağı üçüncü tarafın kimliği ve uygun veri koruma güvencelerinin bulunmaması nedeniyle bu tür bir aktarımın muhtemel riskleri hakkında bilgilendirilmesi kaydıyla veri alıcısı tarafından sonraki aktarım için ilgili kişinin açık rızasının alınması ile veri alıcısının veri aktaranı bilgilendirmesi ve ilgili kişiye sağlanan bilgilerin bir örneğini talebi hâlinde veri aktarana iletmesi"* koşuluyla mümkün olduğu Kurul tarafından ilan edilen standart sözleşmede ifade edilmektedir.

Üzerinde değişiklik yapılmaksızın imzalanması söz konusu olan standart sözleşmede işçinin kişisel verisini yurtdışına aktaracak olan Türkiye'deki işverenin yahut onun yetkilendirdiği veri işleye-

Turkish Code of Personal Data Protection. Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul. S.:67, 59-71; Civan, O. E. (2022). Üçlü İş İlişkilerinde Kişisel Verilerin Korunması. Muhtelif Yönleriyle Kişisel Verilerin Korunması Hukuku. ed. Kemal Şenocak. Ankara: Yetkin Yayınları, 823-873.

nin standart sözleşmenin taraflarca doldurulması zorunlu olan ve kişisel verilerin yurtdışına aktarımının detaylarının açıklandığı Ek-1 ile kişisel verilerin aktarımına ve aktarılan kişisel verilerin korunmasına ilişkin alınan teknik ve idari tedbirlerin açıklanmasının öngörüldüğü Ek-2'yi yurtdışında yer alan veri alıcısı üçüncü kişi ile istişare ederek doğru ve güncel şekilde doldurması tarafların yerine getirmesi gereken en önemli yükümlülüktür.

Kişisel verilerin yurtdışına aktarımının detaylarının açıklandığı Ek-1'de taraflarca doldurulması gereken hususlar *"veri aktaranın ve veri alıcısının aktarılan işçinin kişisel verilerine ilişkin faaliyetleri, ilgili kişi grubu, aktarılan kişisel veri kategorileri ve varsa özel nitelikli kişisel veri kategorileri, aktarımın hukuki sebebi, aktarımın sıklığı, işleme faaliyetinin niteliği, veri aktarımı ve devamında gerçekleştirilecek işleme faaliyetinin amaçları, kişisel veri saklama süresi, alıcı grupları, veri aktaranın Veri Sorumluları Sicil Bilgi Sistemi ("VERBİS") bilgileri"*dir. Taraflar Ek-1'de yer alan verileri girerken kişisel verileri işleme envanterleri ile VERBİS kayıtlarındaki bilgilerden faydalanacaklardır. Burada önemli olan husus işleme faaliyetinin niteliği ile kastedilenin ne olduğunun belirlenmesidir. Zira uygulamada taraflarca standart sözleşmenin ilgili eki doldurulurken tarafların işleme faaliyetinin niteliğine ne yazmaları gerektiği konusunda belirsizlik yaşamaları söz konusu olmaktadır. İşleme faaliyetinin belirlenmesinden kasıt 6698 sayılı Kanun'un 3. maddesinin 1. fıkrasının e bendinde yer alan kişisel verinin işlenmesi tanımında sayılan *"kaydedilme, depolanma, muhafaza edilme, değiştirilme, yeniden düzenlenme, açıklanma, aktarıma, devralınma, elde edilebilir hâle getirilme, sınıflandırılma ya da kullanılmasını engelleme"* faaliyetlerinden hangisi yahut hangilerinin standart sözleşmeye konu işçinin yurtdışına aktarılan kişisel verileri üzerinde gerçekleştirileceğinin taraflarca tespit edilerek yazılmasıdır.

C. Standart Sözleşmenin İmzalanması ve Bildirimi

Yönetmeliğin 14. maddesinin 4. fıkrası uyarınca

"standart sözleşme, kişisel veri aktarımının tarafları arasında akdedilir ve standart sözleşmenin aktarımın taraflarınca veya tarafları temsile ve imzaya yetkili kişilerce imzalanması zorunludur." Yine aynı maddenin 6. fıkrası uyarınca yetkili kişilerce imzalanan standart sözleşmenin bildirim yapılırken sözleşmeyi imzalayanların imzaya yetkili olduklarını gösterir belgeleri bildirim eklemeleri gerekmektedir. Hatta yabancı dildeki tüm belgelerin de noter onaylı çevirisinin yapılarak bildirimde sunulması zorunluluk olarak öngörülmektedir.

Standart sözleşmenin Kurum tarafından onaylanması yahut standart sözleşmeye dayalı olarak yurtdışına yapılan kişisel veri aktarımına izin verilmesi söz konusu değildir. Standart sözleşmeye ilişkin olarak mevzuatta yer alan tek yükümlülük standart sözleşmenin belirtilen süre içerisinde Kurum'a bildirilmesidir. 6698 sayılı Kanun'un 9. maddesinin 5. fıkrası uyarınca *"standart sözleşme, imzalanmasından itibaren beş iş günü içinde veri sorumlusu veya veri işleyen tarafından Kuruma bildirilir."* Söz konusu bildirim ne şekilde yapılacağı ise Yönetmeliğin 14. maddesinin 5. fıkrasında düzenlenmektedir. Taraflar imzalarını tamamladıkları standart sözleşmeyi imza tarihinden itibaren beş iş günü içerisinde ister fiziki olarak Kurum'a teslim edebilecekleri gibi, isterse kayıtlı elektronik posta (KEP) adresi ya da Kurul tarafından belirlenen diğer yöntemlerle göndermek suretiyle de Kurum'a bildirebilirler. Yönetmelikte belirtilen Kurul tarafından belirlenen diğer yöntemlerle tarafların standart sözleşmeyi bildirebilme imkânı çerçevesinde 25 Ekim 2024 tarihinde Kurul tarafından bir kamuoyu duyurusu yayımlanarak, Kurul'un 17/10/2024 tarihli ve 2024/1793 sayılı kararı ile, Kurum resmi sayfasında yer alan *"Standart Sözleşme Bildirim Modülü"*nün standart sözleşmenin bildirim için taraflarca kullanılabileceği açıklanmıştır³⁸.

Yine Yönetmeliğin 14. maddesinin bildirim yükümlülüğüne yer veren 5. fıkrasının devamın-

³⁸ <https://kvkk.gov.tr/Icerik/8043/Standart-Sozlesme-Bildirim-Modulu-Hakkinda-Kamuoyu-Duyurusu,Erisim Tarihi: 26/10/2024.>

da aktarımın taraflarının standart sözleşmede, bildirim yükümlülüğünün kimin tarafından yerine getirileceğini belirleyebileceği; belirlemenin yapılmaması durumunda standart sözleşmenin veri aktaran tarafından Kurum'a bildirileceğinin taraflarca kabul edilmiş sayılacağı ifade edilmektedir. Yönetmeliğin 14. maddesinin son fıkrası uyarınca *"standart sözleşmenin taraflarında veya standart sözleşme içeriğinde taraflarca yer verilen bilgi ve açıklamalarda bir değişiklik olması veya standart sözleşmenin sona ermesi hâlinde Kurum'a ayrıca bildirim yapılması gereklidir."* Bu bildirim de Standart Sözleşme Bildirim Modülü kullanılarak yapılabilecektir.

III. Aykırılık ve Aykırılığın Yaptırımı

Standart sözleşmeye ilişkin olarak iki tür aykırılıktan bahsetmek mümkündür. İlki tarafların standart sözleşmede öngörülen yükümlülüklerine aykırı davranması ve sözleşmenin ihlali nedeniyle kişisel verileri yurtdışına aktarılan işçinin zarara uğramasıdır. Kurul tarafından ilan edilen standart sözleşmede sorumluluğa ilişkin de bir hüküm yer almaktadır. İlgili düzenleme uyarınca standart sözleşmenin taraflarından her biri standart sözleşmenin ihlali nedeniyle ortaya çıkan zararlardan hem birbirlerine hem de kişisel verisi yurtdışına aktarılan işçiye karşı sorumludur. Sözleşmenin ihlali nedeniyle işçiye verilen herhangi bir zarardan hem veri aktaranın hem de veri alıcısının sorumlu olduğu durumlarda, standart sözleşme formatlarında taraflar arasında müteselsil sorumluluk öngörülmüştür. Böyle bir durumda işçi müteselsil sorumluluk çerçevesinde ister Türkiye'deki yurtdışına aktarımı yapan veri sorumlusu işverenine isterse kişisel verisi yurtdışında kendisine aktarılan üçüncü kişi veri alıcısına zararının tazmini için başvurabilecektir. Taraflardan birinin işçinin zararının tamamını tazmin etmesi durumunda tazminatı ödeyen taraf diğer tarafa kusuru oranında rücu edebilecektir.

Bir başka aykırılık ise mevzuatta yer alan standart sözleşmenin bildirim yükümlülüğüne aykırı

davranılması halinde ortaya çıkacaktır. Zira 6698 sayılı Kanun'un *"Kabahatler"* başlıklı 18. maddesinin birinci fıkrasına 7499 sayılı Kanun'un 35. maddesi ile d bendi eklenerek standart sözleşmenin belirtilen şekilde ve tarihte Kurum'a bildirilmesi yükümlülüğünü yerine getirmeyen veri sorumlusu veya veri işleyen gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişileri hakkında 50.000 Türk lirasından 1.000.000 Türk lirasına kadar idari para cezası uygulanacağı düzenlenmektedir.

Ayrıca Yönetmeliğin 14. maddesinin 7. fıkrasında Kurul'ca ilan edilen standart sözleşme metninde değişiklik yapılması hali ile standart sözleşmede aktarım taraflarından birinin yahut her ikisinin geçerli imzasının bulunmaması durumlarında Kurul tarafından 6698 sayılı Kanun'un 15. maddesi çerçevesinde inceleme yapılacağı yer almaktadır. Kurul'un yapılan inceleme akabinde söz konusu durumlardan birinin yahut her ikisinin varlığının tespiti etmesi üzerine ilgili hüküm uyarınca *"Kurul tespit ettiği hukuka aykırılıkların veri sorumlusu tarafından giderilmesine karar vererek ilgililere tebliğ edecek. Bu karar, tebliğden itibaren gecikmeksizin ve en geç otuz gün içinde yerine getirilecektir."* Yine Kurul, belirtilen durumlar nedeniyle telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve açıkça hukuka aykırılık olması ihtimalinde verinin yurt dışına aktarılmasını da durdurabilecektir.

Değerlendirme ve Sonuç

Kişisel verilerin korunması mevzuatında kişisel verilerin yurtiçi ve yurtdışındaki üçüncü kişilere aktarımı ayrı ayrı düzenlenmektedir. Kişisel verisi işlenen kişinin kişisel verisinin aktarımı veri sorumlusunun veri güvenliğini sağlama yükümlülüğünün bir parçası olarak çok önemlidir. Zira ilgili kişinin kişisel verisinin hukuka aykırı şekilde aktarımı yahut aktarım yapılırken gerekli idari ve teknik tedbirlerin alınmamış olması ilgili kişi için mağduriyetin ve/veya zararların ortaya çıkmasına neden olabilecektir. Kişisel verilerin yurtdışına aktarımı ise depolama merkezleri yurtdışında bulunan bulut tabanlı platformlarla, whatsapp

gibi uygulamalar, x, instagram gibi sosyal medya platformlarının kullanımı ve hatta e-posta gönderilmesi yollarıyla kolaylıkla yapılabilmektedir.

Kişisel verilerin yurtdışına aktarımına ilişkin düzenlemeler iş ilişkisinde özellikle önem arz etmektedir. Çok uluslu şirketlerin Türkiye’de bulunan işyerlerinde çalışan işçilerin kişisel verileri işin görülmesi için zorunlu olduğu ölçüde yurtdışındaki şirket merkezlerine aktarılmaktadır. Aslında sadece çok uluslu şirketler bakımından işçinin kişisel verilerinin yurtdışına aktarılması söz konusu değildir. Uygulamada birçok işveren SAP, farklı database sistemleri gibi bulut bilişim tabanlı sistemleri iş ilişkisinde kullanabilmektedir. Kullanılan bu sistemlerin kişisel verileri yurtdışındaki merkezlerinde depoluyor olmaları işçinin kişisel verilerinin yurtdışına aktarımı anlamına gelecektir.

6698 sayılı Kanun’un kişisel verilerin yurtdışına aktarımına ilişkin 9. maddesi yakın zamanda değişikliğe uğramıştır. İş ilişkisinde yurtdışına aktarımla ilgili eski mevzuatın ortaya çıkardığı sorunların mevzuat değişikliği ile giderildiğini söylemek mümkündür. Zira iş ilişkisi süreklilik arz eden ve ilişkinin taraflarının mağduriyetinin ortaya çıkmaması için kişisel verilerin işlenmesinde hızlı aksiyon alınması gereken bir yapıya sahiptir. Bu nedenle de işçinin kişisel verilerinin yurtdışına aktarımında uygun güvenceler arasında yer alan standart sözleşmeye dayalı aktarım sürecin hızlı ve güvenli şekilde yürütülmesi için önemlidir.

İşçinin kişisel verilerini yurtdışına aktarmak isteyen işveren ile aktarımın alıcısı yurtdışındaki üçüncü kişinin Kurum tarafından ilan edilen standart sözleşmeyi imzalayarak, imzadan itibaren beş işgünü içerisinde Kurum’a bildirmesi işçinin kişisel verilerinin yurtdışına aktarımı için yeterli olacaktır. Bu noktada Kurum’un aktarıma izin vermesi gerekmeyeceğinden süreç daha hızlı şekilde gerçekleşecektir. Yine taraflar standart sözleşmeyi akdederek işçinin kişisel verilerinin korunması hususunda sözleşmede belirlenen yükümlülük ve sorumluluklara uyacaklarını ta-

ahhüt etmiş olacaklardır. Yurtdışına kişisel verileri aktarılan işçinin standart sözleşmenin tarafı olmaması onun korunmadığı anlamına gelmez. Zira Kurum tarafından yayımlanan standart sözleşme içeriklerinde işçinin kişisel verilerinin korunması ve hatta zarara uğraması ihtimalinde giderimin yapılması bakımından müteselsil sorumluluğun öngörülmesi önemlidir.

Son olarak standart sözleşmenin bildirimini kolaylıkla ve hızlı bir şekilde yapılabilmesini sağlayan “Standart Sözleşme Bildirim Modülü”nün Kurum tarafından internet sitesinde yer alması da standart sözleşmenin taraflarca imzalanmasından itibaren hızlı ve güvenli şekilde bildirilmesine imkân vermektedir. Standart sözleşmeye dayanan yurtdışı veri aktarım süreçlerinin etkin ve güvenli bir şekilde yürütülmesi hem veri sahibi işçinin haklarının korunması hem de veri sorumlusunun yükümlülüklerini yerine getirmesi bakımından önemlidir.

KAYNAKÇA

- Akgül, A. (2014). Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması, İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Aksoy, H.C. (2010). Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması. Ankara: Çakmak Yayınevi.
- Aşıkoğlu, Ş. İ./Uzun, B. (2020). Kişisel Verilerin Yurtdışına Aktarımının Açık Rızaya Dayandırılmasının Yarattığı Sorunlar ve Çözüm Önerileri, Prof. Dr. Türkan Rado’nun Anısına Armağan. İstanbul: On İki Levha Yayınları.
- Başalp, N. (2004). Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Civan, O. E. (2022). Üçlü İş İlişkilerinde Kişisel Verilerin Korunması. Muhtelif Yönleriyle Kişisel Verilerin Korunması Hukuku. ed. Kemal Şenocak. Ankara: Yetkin Yayınları, 823-873.
- Dülger, M. V. (2020). Kişisel Verilerin Korunması Hukuku. 3. Baskı, İstanbul: Hukuk Akademisi.
- Dülger, M.V. (2015). Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Hasta Mahremiyeti.

- İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C.: 1, S.: 2, 43-80.
- Ekmekçi, Ö./Yılmaz, H. H. (2021). Gönüllü Aşu Uygulaması ve Çalışma Hayatına Etkileri. Çimento İşveren Dergisi. C.:35, S.: 5, 8-33.
 - Elbir, N. (2020). Kişiliğin Korunması Bağlamında İşçiye Ait Kişisel Verilerin Korunması. Ankara: Yetkin Yayınları.
 - Eraslan, S. (2021). Türk Hukukunda Kişisel Verilerin Yurt Dışına Aktarılması Sorunu: Açık Rıza Kapsamında Bir Değerlendirme. Kırkkale Hukuk Mecmuası. C.:1, S.:1, s. 82-115.
 - Gümrükçüoğlu, B.Y. (2017). İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunmasına İlişkin Sorunlar ve Kişisel Verilerin Korunması Kanunu. İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar (ed. Prof. Dr. Kübra Doğan Yenisey, Araş Gör. Seda Ergüneş Emrağ). İstanbul: Beta Yayıncılık, 19-103.
 - Gür, B. A. (2018). Uluslararası Hukuk ve AB Hukuku Boyutuyla Kişisel Verilerin Yurt Dışına Aktarılması. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi. C.: 25, S.: 2, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağani, 850-872.
 - Gürsel, İ. (2016). İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı. Ankara: Adalet Yayınevi.
 - Koruyan, K./Bingöl, F. I. (2015). Bulut Bilişim Hizmet Sağlayıcılarının Veriyi Koruyamamaları Durumuyla İlgili Türk, Avrupa Birliği ve Amerikan Hukukundaki Düzenlemeler. Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi. C.: 17, S.: 3, 367-388.
 - Küzeci, E. (2021). Kişisel Verilerin Korunması. 4. Baskıdan Tıpkı Basım, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
 - Küzeci, E. (2020). Kişisel Verilerin İşlenme Şartları: Örnekler Üzerinden Bir İnceleme. Güncel Gelişmeler Işığında Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, Marmara Hukuk Bilimsel Toplantılar Serisi-I. 17 Nisan 2019. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 137-147.
 - Manav, E. (2015). İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C.:19, S.: 2, 95-136.
 - Oğuz, S. (2018). Kişisel Verilerin Korunması Hukukunun Genel İlkeleri. Bilgi Ekonomisi ve Yönetim Dergisi. C.: 13, S.: 2, 121-138.
 - Okur, Z. (2011). Türk İş Hukuku'nda İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı. İş Dünyası ve Hukuk. Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan. İstanbul: İÜHF Yayını, 368-408.
 - Pekmez, C. (2018). Overview of the Definitons of Data Controller and Data Processor within the Scope of The Turkish Code of Personal Data Protection. Annales de la Faculté de Droit d'İstanbul. S.:67, 59-71.
 - Taştan, F. G. (2017). Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması.2. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
 - Ünsal Özden, S./ Uz, İ./Karamustafaoğlu, M. (2021). Kişisel Veri Aktarımı ve Bankacılık Kanunu Madde 73 Değişikliği. Kişisel Verileri Koruma Dergisi. C.:3, S.:1, 17-40.

Arş. Gör. Murat BİLDİR*

Araştırma Makalesi
Sicil, 2024/II Sayı 52: 143-167
Makale Gönderim Tarihi: 1 Eylül 2024
Makale Kabul Tarihi: 9 Eylül 2024

İş Mahkemeleri Kanunu'yla Bazı Toplu İş Hukuku Uyuşmazlıklarında Temyiz Yolunun Kapatılmasının Değerlendirilmesi

Öz

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile birlikte bazı toplu iş hukuku uyuşmazlıklarında temyiz yoluna başvurma imkânı ortadan kalkmıştır. Her uyuşmazlığa karşı temyiz denetiminin sağlanması ne mümkün ne de gereklidir. Ancak temyiz yolu kapatılan uyuşmazlıklar konusunda dikkatli davranılmalıdır. Önemli uyuşmazlık türleri temyiz denetimi dışında bırakılmamalıdır. Oysaki anılan Kanun, toplu iş hukukunda önemli yeri olan uyuşmazlıklara karşı Yargıtay'a başvuru yolunu kapatmıştır. Bu durum, söz konusu uyuşmazlıklar açısından temyiz denetiminin

yerine getirdiği işlevin ve hizmet ettiği amacın gerçekleştirilmesini önleyecektir. Adil yargılanma hakkıyla yakından ilgili olan temyiz kanun yoluna başvuru imkânı sınırlandırılırken her bir uyuşmazlık türü açısından geçerli olan bir gerekçe oluşturulmalı ve iki dereceli yargılamanın yeterli bir güvence sağlayıp sağlamadığı ortaya konulmalıdır. Bu çalışmada, temyiz yolu kapatılan toplu iş hukuku uyuşmazlıklarının önemi ve hükmün gerekçesinin bunlar açısından yerindeliği üzerinden durulacaktır.

Anahtar Sözcükler:

Temyiz kanun yolu, toplu iş hukuku uyuşmazlıkları, temyiz yolunun kapatılması, temyiz edilemeyen kararlar.

Evaluation of the Closure of the Appeal Procedure in Some Collective Labour Law Disputes by the Labour Courts Law

Abstract

With the Labour Courts Law No. 7036, the possibility to appeal in some collective labour law disputes has been eliminated. It is neither possible nor necessary to provide appellate review

for every dispute. However, caution should be exercised with respect to the disputes for which appellate remedy is closed. Important types of disputes should not be excluded from appellate

*İzmir Bakırçay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usûl ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı, murat.bildir@bakircay.edu.tr, ORCID: 0000-0002-0242-7476.

**Bu çalışma; Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Doktora Programının "Toplu İş Hukukunun Güncel Sorunları" dersinde sunulan seminer ödevinin, Prof. Dr. Nurşen CANIKLIOĞLU ve dersi alan diğer arkadaşlarımdan değerli görüşleri dikkate alınarak genişletilmiş hâlidir. Desteklerinden ötürü dersi alan arkadaşlarıma ve Sayın Prof. Dr. Nurşen CANIKLIOĞLU'na teşekkür ederim.

review. However, the aforementioned Law has closed the way of appeal to the Court of Cassation against disputes that have an important place in collective labour law. This will prevent the realisation of the function and purpose served by the appellate review for these disputes. When limiting the right to appeal, which is closely related to the right to a fair trial, a justification that is valid

for each type of dispute should be established and it should be demonstrated whether the two-level proceedings provide a sufficient guarantee. This study will focus on the importance of the collective labour law disputes for which the appeal remedy is closed and the appropriateness of the justification of the provision in terms of these disputes.

Keywords:

Appellate remedy, collective labour law disputes, closure of the appeal remedy, non-appealable decisions.

Giriş

1950 yılından itibaren uygulanmakta olan 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu (İşMK) ile yürürlükten kaldırılmıştır. Mülga Kanun, bazı hükümleri açısından tartışmalar doğurduğu gibi, iş yargılaması açısından özel önem arz eden bazı meselelerde de herhangi bir düzenleme içermemekteydi. 5521 sayılı Kanunda iş yargılamasının asıl ihtiyacı olan düzenlemeler yapılmamış, temel yargılama kanunu olan Hukuk Muhakemeleri Kanununa uyum sağlanmamıştı. Aksine, isabetli olmayan bazı değişiklikler ile toplu mahkeme kurulmasına ilişkin yedi maddesinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi sonucunda söz konusu Kanun'un bütünlüğü de bozulmuştu. Tüm bu yetersizliklere, iş hukukunun dinamik yapısından kaynaklı gelişmeler de eklenince iş yargılamasının ihtiyaçlarını karşılayacak yeni bir kanun ihtiyacı hasıl olmuştur¹.

İşMK, iş mahkemelerine ilişkin hükümlerin yanı sıra dava şartı arabuluculuk, sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklı uyuşmazlıklarda SGK'ya

başvuru zorunluluğu ve yine işçilik alacaklarında zamanaşımı düzenlemesi gibi farklı nitelikteki hükümlere de yer vermiştir. Bunlardan bazıları önemli yeniliklerken bazıları da herhangi bir farklılığa yol açmayacak düzenlemelerdir.

İşMK ile birlikte, bazı iş uyuşmazlıkları için temyiz yoluna başvuru imkânı ortadan kaldırılmıştır. Bunlar arasında 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda (SenTİSK) yer alan bazı toplu iş hukuku uyuşmazlıkları da bulunmaktadır. Hükmün gerekçesine baktığımızda daha kısa sürede kesinleşme ve Yargıtay'ın iş yükünü azaltma amaçlarının sağlanması için bu değişikliğin yapıldığı görülmektedir. Ancak iş yargılamasının farklı alanlarına ait çok sayıda uyuşmazlık için temyiz yolu kapatılmış olduğundan belirtilen gerekçelerin hangi uyuşmazlık açısından ön planda olduğu veya ne ölçüde geçerli olduğu anlaşılmamaktadır.

Çalışmamızda İşMK'nın, temyiz denetimi dışında bıraktığı SenTİSK kapsamındaki uyuşmazlıklar ele alınacaktır. Bir diğer ifadeyle anılan Kanun'un temyiz yolunu kapattığı tüm uyuşmazlıklar bu çalışmanın konusunu teşkil etmemektedir. Konunun ele alınabilmesi için öncelikle temyiz kanun yolunun amacı, işlevi, sınırlandırılması ile yapılacak sınırlandırmalara ilişkin açıklamalara yer verilecektir. Daha sonra, temyiz yolu muhafaza edilen ve temyiz yolu kapatılan toplu iş hukuku

1 Mülga Kanun hakkındaki genel değerlendirme ve yeni bir kanun yapılmasına ihtiyaç hakkındaki açıklamalar için bkz. Özekes, Muhammet/ Atalı, Mxurat: "7036 Sayılı Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine Eleştiri, Değerlendirme ve Öneriler" Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine Toplantısı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 43-44.

uyuşmazlıklarına yer verilerek, bu uyuşmazlıkların temyiz kanun yolu açısından önemi ele alınacak ve son olarak genel değerlendirmeye çalışılma sonlandırılacaktır.

I. Temyiz Kanun Yolu ve Sınırlandırılması

Temyiz, alt derece mahkemelerince verilen kararların hukuka uygunluk yönünden denetimini sağlayan olağan bir kanun yoludur². Temyiz incelemesinin hukuka uygunluk denetimiyle sınırlı olmasının sonucu olarak, temyizde vakıa ve delil ileri sürülemeyeceği gibi tahkikat yapılarak yeni bir karar da verilemez.

Temyizin amacı da temyiz kanun yolunda gerçekleştirilen hukuka uygunluk denetimiyle bağlantılıdır. Buna göre temyiz incelemesinin asıl amacının hukuk birliğinin sağlanması, hukukun yeknesak uygulanması, içtihat birliğinin sağlanması ve hukukun gelişimine katkıda bulunulması olduğu söylenebilir³. Ancak temyiz yoluna baş-

vurulmasıyla birlikte artık tarafların menfaatine ve somut olay adaletinin sağlanmasına da hizmet edilmiş olunur⁴.

Temyiz kanun yolunun asıl işlevini yerine getirebilmesi ve zikrettiğimiz amaçlara ulaşabilmesi için temyiz incelemesindeki iş yükünün makûl düzeyde olması gerekir⁵. İstinaf kanun yolundan önce Yargıtay'ın iş yükü, bu amacın gerçekleşmesini ciddi bir biçimde zora sokacak kadar fazlaydı. Çünkü Yargıtay, başka denetim-kontrol mahkemesi olmamasının eksikliğini kapatmaya çalışmakta ve somut olay adaletinin sağlanması için de önemli bir gayret sarf etmekteydi. Bu nedenle, bu dönemde çeşitli öneriler getirilmiş ve Yargıtay'ın iş yükü azaltılmaya çalışılmıştır. Örneğin bu amaçla Yargıtay'daki daire sayısı artırılmıştır. Ancak bu durum da iş yükünü belirgin şekilde azaltmadığı gibi içtihat birliğini sağlama amacını tehlikeye düşürmüştü. Diğer yandan Yargıtay'da görevlendirilecek personel sayısının artması da liyakat açısından mahzurlu görülmüş ve yargısal içtihatların kalitesini düşürebileceği ileri sürülmüştür⁶.

2 Baki Kuru/ Burak Aydın, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı, 6. Baskı, 2021, s. 511-512; Ramazan Arslan/ Ejder Yılmaz/ Sema Taşpınar Ayvaz/ Emel Hanağası, Medenî Usul Hukuku, 9. Baskı, 2023, s. 663; Muhammet Özekes, Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku, C. III, 15. bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 2277; Süha Tanrıver, Medenî Usûl Hukuku, Cilt II, Ankara, Yetkin Yayınları, 2022, s. 88; Ali Cem Budak/ Varol Karaaslan, Medenî Usul Hukuku, 7. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2023, s. 400-402.

3 Bu konudaki açıklamalar için bkz. Selçuk Öztekin, "HUMK m. 427'deki Kesinlik Sınırının Temyiz Kanun Yolunun Amacı Bakımından Değerlendirilmesi ve Anayasa Mahkemesinin 20/01/1986 tarihli Kararı", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 2, S. 2, 1987, s. 65 vd.; Kuru/ Aydın, s. 547-548; Tolga Akkaya, "Temyize Başvuru Hakkının Sınırlandırılması ve İzne Bağlı Temyiz Sistemi", Osman Berat Gürzumar (ed.), Halûk Konuralp Anısına Armağan, Yetkin Yayınları, 2009, s. 69-70; İbrahim Özbay, "6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanuna Göre İstinaftan Sonraki Temyiz Sistemimizde Temyiz Edilebilen ve Edilemeyen Kararlar", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Y. 2011, C. 69, S. 1-2, 2011, s. 413; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s. 93; Özekes Pekcanitez Usûl, s. 2277; Tanrıver, s. 45; Selçuk Öztekin, Türk Medeni Yargılama Hukukunda İstinaf ve Temyiz, Ankara, Yetkin Yayınları, 2022, s. 44 vd.; Budak/ Karaaslan, s. 400; Uğur Bulut, Medenî Usûl Hukukunda Temyiz İncelemesinin Kapsamı ve Sınırları, Ankara, Adalet Yayınevi, 2022, s. 54-55. Hukuk birliği amacını haklı

gösteren sebepler varsa da *istinaf ve temyiz başvurusunda tasarruf ilkesinin geçerli olması, netice-i talebin kanun yoluna başvuran tarafça belirlenmesi, taraflarca kanun yoluna başvuru giderlerinin karşılanması, istinaf ve temyiz şartlarının arasında hukuki menfaat şartının bulunması* sebepleriyle kanun yolunun öncelikli amacının bireysel etkin korumayı sağlamak olduğu görüşünde bkz. Nevhis Deren Yıldırım, "Kanun Yollarına Dair Bazı Düşünceler", Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı VI, Ankara: İzmir-Çeşme, 19-20 Ekim 2007, s. 13-14.

Genel olarak temyiz incelemesinin (kurumsal olarak Yargıtay'ın) amaç ve işlevleri ile iş hukuku açısından da geçerli olan bu amaç ve işlevlerin iş hukukunun yapısı gereği yaşamsal önem sahip olduğu hakkındaki ayrıntılı açıklama için ayrıca bkz. Ali Güzel, "İş Uyuşmazlıklarında Yeni Bir Sistem: Temyiz (Yargıtay)Yolunun Kapatılması (Eleştirel Yaklaşım II)", Prof. Dr. Mehmet Emin Artuk'a Armağan, Ankara, Seçkin Yayınları, 2020, 487-533.

4 Saim Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, 7. bs., İstanbul, Nesil Matbaacılık, 2000, s. 819; Öztekin, Amaç, s. 67; Akkaya, s. 69; Özbay, s. 413; Varol Karaaslan, "Kanun Yolları Sistemine Eleştirel Bir Bakış", MİHDER, C. 15, S. 43, 2019, s. 460.

5 Üstündağ, s. 830; Öztekin, Amaç, s. 67; Akkaya, s. 72-73.

6 Üstündağ, s. 821. Yargıtay'ın iş yükünü azaltmaya yönelik tedbirlerin rasyonel tedbirler olmadığı ve Yargıtay'ın asıl fonksiyonuna ters düştüğü hakkında Öztekin, Amaç, s. 68.

İstinaf kanun yoluyla birlikte Yargıtay'ın iş yükü azalsa ve Yargıtay asıl amacını gerçekleştirmeye daha müsait hâle gelse de bölge adliye mahkemelerinin (istisnaen ilk derece mahkemelerinin) tüm kararlarına karşı temyiz yoluna başvurulması, Yargıtay'ın iş yüküne ve dolayısıyla da işlevini yerine getirmesine yine olumsuz etki eder. Bu nedenle temyize başvuru hakkının, bu amacı gerçekleştirmeye elverişli olacak şekilde düzenlenmesi, bir başka ifadeyle sınırlandırılması bir gerekliliktir⁷.

Yukarıda sözünü ettiğimiz sakıncalar dikkate alındığında, temyize başvuru hakkının, daha geniş bir ifadeyle kanun yollarına başvuru hakkının sınırlandırılması bir ihtiyaç olarak ortaya çıkar. Gerçekten kanun yollarına başvurmanın olumlu yanları olduğu gibi olumsuz yanları da bulunmaktadır. İlk olarak olumlu yanlarından söz etmek gerekirse, yargısal faaliyetin insan temelli olması sebebiyle verilen kararlarda ve yapılan işlemlerde her zaman hata olasılığı bulunmaktadır. Tarafların yargıya güvenmesi için de verilen kararların denetlenme olanağının bulunması gerekir. Kanun yolunun varlığı, karar vericilerin de daha dikkatli olmalarını sağlar. Buna karşılık kanun yoluna başvurulmasının maliyeti; daha fazla emek, zaman ve masraf harcamaktır ki, bu da her karara karşı kanun yolunun açık tutulmasının olumsuz taraflarındandır. Hukukî barışın tesisi için de kanun yollarının bir yerde noktalanması ve kesin hükmün elde edilmesi gerekir⁸. Bu olumsuzluklar kanun yollarında bazı sınırlandırmaların yapılmasını zarurî hâle getirir. Benzer zaruret, temyiz kanun yolu açısından da çeşitli sınırlandırılmaların yapılmasını gerektirir. Kaynakların sınırlılığı, iş yükü ve yargılamanın sürüncemede kalması hukuk sistemlerinin temyize başvuru hakkına sınırlandırmalar getirmesini zorunlu kılmaktadır⁹.

7 Üstündağ, s. 830; Akkaya, s. 68-73.

8 Kanun yolu başvurusunun olumlu ve olumsuz yanları hakkında açıklamalar için bkz. Ejder Yılmaz, "Hukuk Davalarında Yasa Yollarına Başvuru Hakkı ve Bu Hakkın Sınırlandırılmasının Yerindeliği Sorunu", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1988, S. 1, s. 131-134; Tanrıver, s. 43 vd.; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s. 635.

9 Akkaya, s. 69.

Temyize başvuru hakkının sınırlandırılmasının gerekli olduğu açık olsa da bu gereklilik, sınırlandırmanın nasıl yapılması gerektiği sorununu gündeme getirir. Bu noktada öncelikle temyiz kanun yolunun amacı ve işlevine uygun sınırlamalar getirilmesi gerektiği ifade edilmelidir. Temyiz kanun yolunun amacına ulaşması için yapılan sınırlandırmanın çok geniş olması, bu sefer bizatihi temyiz amacının gerçekleştirilmesini sınırlandırmaya başlar. Özellikle, salt iş yükü gerekçesiyle temyize başvuru hakkının geniş ve kategorik sınırlandırmasından kaçınılmalıdır.

Temyize başvuru hakkı sınırlandırılırken diğer bir deyişle aleyhine temyiz yoluna başvurulabilecek-başvurulamayacak kararlar belirlenirken temelde iki kıstastan hareket edilebilir: hukukî sorunun önemi ve temyiz mahkemesinin kararına ihtiyaç duyulup duyulmaması. Hukukî sorunun temyiz incelemesini gerektirecek önemde olup olmadığı açısından da çeşitli kıstaslar kullanılabilir. Buna göre uyumsuzluğun miktarı, hukukî yararın değeri, talebin niteliği, hukukî sorunun ilkesel değeri ve hukukî sorunla ilgili daha önce verilen içtihatlardan sapma kıstaslarından biri veya birkaçı dikkate alınarak temyize başvuru hakkı sınırlandırılabilir. Öte yandan alt derece mahkemesinin farklı karar verip vermediği, dava malzemesi ile uygulanacak hukuk kuralları bakımından davanın karmaşıklığı ve hızlı olunması gerekirken gerekmediği şeklindeki kıstaslar da temyiz mahkemesinin kararına ihtiyaç duyulup duyulmadığını göstermesi açısından önemlidir¹⁰.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK), malvarlığına ilişkin davalarda uyumsuzluğun miktar ve değerini temyize başvuru bakımından temel kıstas kabul etmiştir. İşMK, ilga ettiği Kanundan farklı olarak bu konuda ayrı-özel parasal sınırlar getirmemiş ve HMK'daki genel düzenlemeye atıfta bulunmuştur. Buna göre HMK'daki miktarsal sınır, İşMK kapsamındaki uyumsuzluklar açısından da geçerlidir.

Miktar veya değer sınırlandırması; kanun yolu-

10 Temyiz kanun yoluna başvuru hakkının sınırlandırılmasına ilişkin kıstaslar hakkında bkz. Akkaya, s. 74-75.

na başvurma hakkının da hak arama özgürlüğü çerçevesinde ele alınması, bir temel hakkın kısıtlanmasına ilişkin Anayasa m. 13 hükmünün uygulanması gerektiği ve sonuçta miktarsal sınırın ölçülülüğü konusu öğretide tartışmaya neden olmuştur¹¹. Miktarsal sınırlandırma bu çalışmanın amacı dışında kalmakla birlikte, miktarın çok yüksek belirlenmemesi hâlinde yapılan sınırlandırmanın kural olarak bir ihlâl oluşturmayacağı görüşünde olduğumuzu ifade etmeliyiz.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda, temyize başvuruda miktarsal sınır yanında konu itibariyle de sınırlandırma söz konusudur. HMK m. 362'de temyize tâbi olmayan dava ve işler sayılmıştır. Öğretide, aleyhine temyiz yoluna başvurulamayan dava ve işlerin sayısının hukukun ülke genelinde yeknesak uygulanmasının sağlayamayacak kadar çok olduğu ve bunların sayısının azaltılması gerektiği ileri sürülmüştür¹². Gerçekten de yargısal içtihadın önemli olduğu bazı uyuşmazlık türlerinin de temyiz edilemeyen kararlar içinde

kaldığı söylenebilir. Örneğin, kamu düzenini yarından ilgilendiren bazı çekişmesiz yargı işleri ile sulh hukuk mahkemesinin görev alanına giren bazı önemli uyuşmazlıklar¹³. Öyle ki zaman içinde yapılan yasal değişikliklerle sulh hukuk mahkemesinin görev alanına giren bazı önemli uyuşmazlıklar için temyiz yolu açılmıştır. Anılan değişikliklerle kira ilişkisinden doğan ve miktar veya değer olarak temyiz sınırını aşan alacak davaları ile kira ilişkisinden doğan diğer davalardan üç aylık kira tutarı temyiz sınırının üzerinde olanlara karşı temyiz yoluna başvurulabilme imkânı getirilmiştir¹⁴. Görüldüğü üzere aralarında önemli hukukî sorun içeren uyuşmazlıklar da olan bazı uyuşmazlık gruplarının topyekûn temyiz denetimi dışında tutulması söz konusu olmuş ancak bunlardan bazıları için yapılan tercihten zaman içinde dönülmüştür.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu, izne bağlı temyiz gibi bir usûl de kabul etmemiştir¹⁵. Bu nedenle temyiz yolu kapalı olmasına rağmen hukukî sorunun önemi sebebiyle ilkesel değer taşıyan uyuşmazlıkları Yargıtay'ın önüne taşımak da mümkün olmamaktadır. Diğer ifadeyle, temyiz kanun yolu kapatılırken dikkatli davranılmalı, farklı açılardan önem arz eden uyuşmazlık gruplarının temyiz dışı kalmasına müsaade edilmemelidir.

Kanun yoluna başvuru hakkı, adil yargılanma hakkı ve hak arama özgürlüğü kapsamında ele alınmaktadır¹⁶. Ancak her uyuşmazlık için kanun yoluna başvuru hakkı tanınması gerekmez. Bir diğer deyişle, iki-üç dereceli yargılama anayasal bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmadığı gibi Türkiye'nin taraf olduğu sözleşme ve protokollerde de yer almaz¹⁷. Şüphesiz kanun yolu başvuru

11 Anayasa m. 154'ten yola çıkan *Alangoya* (s. 31-47), mahkeme kararlarının bir üst mahkeme tarafından kontrolünün Anayasa'da açıkça düzenlendiğini ve bu denetimin hak arama özgürlüğünün anayasadan kaynaklı bir unsurunu oluşturduğunu ileri sürmüştür. Anayasal bir dayanağı olan kanun yoluna başvuru hakkının sınırlandırılmasının da Anayasa m. 13'e uygun olarak yapılması gerektiğini ve bu nedenle yapılacak sınırlamanın ölçülü olması gerektiğini ifade etmektedir. Ayrıca yazar, miktar sınırlamasına rağmen kararda keyfîlik bulunması ve yargısal temel hak ve hürriyetlere aykırılık olması hâlinde temyiz imkânı tanınması gerektiği fikrindedir. Öğretide *Yılmaz* (s. 148-152) da kanun yoluna başvuru hakkının hak arama özgürlüğünün bir görüntüsü olduğunu ve diğer temel hak ve hürriyetler gibi sınırlandırılabilmediğini ancak getirilecek miktar sınırlamasının makûl düzeyde kalması gerektiğini ifade etmiştir. *Taşpınar-Ayvaz* (s. 161-164), istinaf incelemesi yapıldığı için artık meselenin daha az tartışılır olduğunu ifade etmiştir. Anayasa m. 154'ten Yargıtay'ın pozitif hukuktaki yeri açısından bir sonuç çıkarılamayacağını, *son inceleme* ifadesinin hukuk kurallarının doğru ve yeknesak uygulanması biçiminde anlaşılabilmediğini savunmuştur. Ancak yazar, hukuk birliğini sağlamak açısından değer az olmasının bir kıstas olamayacağını, hukuk birliğine en az zarar verecek sistemin tartışılmasının yerinde olacağını ifade etmiştir. *Yavaş* (s. 32) ise miktar sınırlaması dahil istinaf-temyiz sınırlamalarının temyiz denetimi dışında bırakılmasının hak arama özgürlüğünün özüne dokunmadığı görüşündedir.

12 Karaaslan, s. 462. Bu yönde ayrıca bkz. Budak/ Karaaslan, s. 446.

13 Karaaslan, s. 462; Budak/ Karaaslan, s. 446.

14 Öztekin, İstinaf ve Temyiz, s. 568

15 Taşpınar Ayvaz, s. 163-164; Akkaya, s. 91 vd.; Özbay, s. 413; Karaaslan, s. 444, 461. HMK öncesinde de yalnızca değere bağlı temyiz sisteminin kabul edilmiş olduğu hakkında bkz. Üstündağ, s. 830; Öztekin, Amaç, s. 63.

16 AYM, GK, E. 2017/49 K. 2017/113, T. 14.6.2017, § 11.

17 Adil Yargılanma Hakkı Rehberi, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2014, S. 26, § 46. https://www.anayasa.gov.tr/media/3503/adil_yargilanma.pdf

hakkı düzenlenmişse burada artık adil yargılanma hakkının gerekleri yerine getirilmelidir. Anayasa Mahkemesi, kanun yoluna başvuru hakkının sınırlandırılmasına ilişkin hükümlerin adil yargılanma hakkı ve hak arama özgürlüğüne aykırı olmadığına karar vermiştir. AYM, Anayasanın 141. maddesinde yer alan usûl ekonomisi ilkesinden ve 142. maddesinde yer alan yargılama usûlünün (bu arada kanun yoluna başvurulup başvurulmayacağına) kanun koyucunun takdirinde olmasından yola çıkarak kanun yoluna başvurunun sınırlandırılabilmesine karar vermektedir¹⁸. Söz konusu kararlarda, her karara karşı değil önemli kararlara karşı kanun yoluna başvurulmasının yerinde olduğu da vurgulanmaktadır.

AYM, yakın tarihli bazı kararlarında, yine hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı kapsamında ele aldığı bir kavram olan hükmün denetlenmesini talep etme hakkına atıfta bulunmakta ve bu hakkı, *kişinin aleyhine verilen bir hükmün başka bir yargı mercii tarafından gözden geçirilmesini ve denetlenmesini isteyebilmesi* olarak tanımlamaktadır¹⁹. Görüldüğü üzere, söz konusu hak yalnızca aleyhine hüküm verilen tarafa tanınmış bir hak olarak ifade edilmektedir²⁰. Hükmün denetlenmesini talep etme hakkı özellikle ceza mahkûmiyeti yargılamalarında ön planda olmakla birlikte *medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin olan tüm yargılamalar* için de geçerli bir kavram olarak kullanılmaktadır²¹. Özellikle ağır sonuçları olan medenî hak ve yükümlülüklerle ilişkin kararların hiçbir yargı merci önünde denetlenme imkânı olmaması hükmün denetlenmesini talep etme hakkı açısından bir ihlâl oluşturabilir. Temyiz yolu kapatılan toplu iş hukuku uyuşmazlıkla-

rında bu durum, bölge adliye mahkemesinin ilk derece mahkemesinin kararını kaldırarak esasa ilişkin yeni bir karar verdiği durumlarda karşımıza çıkabilir. Zira bu karar aleyhine temyiz yoluna başvurulamayacak ve bazı hâllerde bu sınırlama orantılı olmaktan çıkabilecektir.

II. İş Mahkemeleri Kanunu Uyarınca Toplu İş Hukuku Uyuşmazlıklarına Getirilen Temyiz Sınırlaması

A. Genel Olarak

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun getirdiği önemli düzenlemelerden biri de bazı uyuşmazlıkların temyiz kanun yolu dışında bırakılması olmuştur. Kanun'un kamuoyuyla paylaşılan taslak metninde temyiz edilemeyen uyuşmazlıklar şu şekildeydi: İşe iade davaları ve disiplin cezalarının iptali ile SenTİSK kapsamında yer alan işkolu tespiti davaları (m. 5/2), genel kurul ve seçimin iptaline ilişkin davalar (m. 15/2), işyeri sendika temsilcisi ve amatör sendika yöneticisinin güvencesine ilişkin davalar (m. 24/1 ve 5), işletme niteliğinin tespiti davaları (m.34/4), işkolu istatistiklerine itiraz davaları (m. 41/6), yetki itirazına ilişkin davalar (m. 43/3 ve 4), yorum davası (m. 53/1), kanun dışı grev veya lokavtin tespitine ilişkin davalar (m. 71/1).

Tasarı taslağı, temyiz edilemeyen kararların çerçevesinin geniş tutulduğundan bahisle eleştirilmiştir. Öğretide *Güzel*, iş hukukunun gelişim ve dinamiğinde temyiz incelemesinin kritik ve tarihî bir rol üstlendiğini belirterek iş hukukundaki kavram ve kurumların zamanın değişen ve gelişen şartlarına uygun olarak yorumlanmasında, anlamlandırılmasında temyiz incelemesinin oldukça önemli bir yeri olduğunu vurgulamıştır. Ayrıca yazar; *fesih bildirimine itiraz, disiplin cezalarının iptali, işkolu tespitine itiraz, yetki tespitine itiraz gibi davaların iş hukukunun en temel konularından olması sebebiyle bu uyuşmazlıkların en doğru biçimde çözülmesi ve içtihat birliğinin*

18 AYM, E.1985/23, K.1986/2, 20/01/1986; AYM, E.2016/19, K.2016/17, 16/03/2016.

19 AYM, GK, E. 2022/135 K. 2023/30, T. 16.2.2023, § 17; AYM, E.2020/21, K.2020/53, 01/10/2020, § 19.

20 AYM, GK, E. 2022/135 K. 2023/30, T. 16.2.2023. Hükmün denetlenmesini talep etme hakkı açısından önemli olan ceza niteliği taşıyan bazı hükümlerin iptaline ilişkin düzenlemeler ve bunların iptali için bkz. F. Ebru Gündüz/Hakan Gündüz, "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hükmün Denetlenmesini Talep Etme Hakkı", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2022, C. 13, S. 49, s. 14 vd.

21 Gündüz/Gündüz, s. 15 vd.

sağlanabilmesi için Yargıtay incelemesinin elzem olduğunu ifade etmiştir²².

Öğretide *Alpagut* da temyiz edilebilirlik açısından taslakta yer alan SenTİSK kapsamındaki uyuşmazlıkların oldukça fazla olduğunu ifade etmiştir. Yazara göre getirilmek istenen düzenleme, iş hukukunun özelliklerini dikkate almaksızın salt Yargıtay'ın iş yükünü azaltma amacı güder gibi görünmektedir. Kararların istinaf aşamasında kesinleşmesi hukukî denetim eksikliğine sebep olabileceği gibi farklı bölge adliye mahkemelelerinden farklı kararların ortaya çıkması ihtimalini arttırdığı içi adil yargılanma hakkı bakımında da sakınca oluşturacağı ve içtihat birliğinin sağlanmasının daha zor olacağı ifade edilmiştir²³.

SenTİSK kapsamında olup da temyiz edilemeyen kararlara ilişkin tasarı taslağı daraltılarak dört uyuşmazlığa karşı temyiz kanun yolunun kapatılmasından vazgeçilmiştir. Yukarıda yer verdiğimiz eleştirilerin bu konuda etkili olduğu söylenebilir. Sonuçta, diğer uyuşmazlıklara karşı temyiz yolu kapatılırken söz konusu dört uyuşmazlık için temyiz yoluna başvuru mümkün kılınmıştır.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle birlikte, iş uyuşmazlıklarında temyiz edilebilirliğin kural olmaktan uzaklaştığı söylenebilir²⁴. Zira pek çok dava türünde temyize başvurma hakkı ortadan kaldırılmıştır. HMK'da da bazı uyuşmazlıklara karşı temyiz yolu kapalıdır ancak asıl olan temyiz edilebilirliktir.

İşMK'nın temyiz edilemeyen kararlara ilişkin 8.maddesinin gerekçesi şu şekildedir: "Düzen-

leme ile, 6100 sayılı Kanundaki genel düzenleme yanında, iş hukukunun temel prensipleri dikkate alınarak daha kısa sürede kesinleşmesinde yarar umulan dava türlerinin de bölge adliye mahkemelerinde kesinleşmesi öngörülmekte ve bu şekilde bir yandan da Yargıtay'ın iş yükünün hafifletilmesi amaçlanmaktadır." Görüldüğü üzere burada iki amaç söz konusudur. İlki, iş hukukunun daha kısa sürede kesinleşmesi faydalı olacak uyuşmazlıklarının bir an önce kesinleşmesini sağlamak. İkinci ise Yargıtay'a daha az başvurunun yapılmasını sağlayarak yüksek mahkemenin iş yükünü azaltmak. Bu amaçların temyiz yolu kapatılan uyuşmazlıklar açısından ne ölçüde elverişli olduğu ileride tartışılacaktır.

İşMK'nın yürürlüğe girmesinden sonra da temyiz edilemeyen kararlara ilişkin 8.madde oldukça eleştirilmiştir. Ancak anılan hüküm kapsamında en çok eleştirilen husus, işe iade davalarına karşı temyiz yolunun kapatılması olmuştur²⁵. İş güvencesi hükümleri, işçiyi feshe karşı koruyarak onun iş ilişkisinin sürekliliğini sağlayan en önemli teminatı oluşturur. Ayrıca söz konusu düzenlemeler gerek bireysel iş hukuku hükümlerinin gerek toplu iş hukuku hükümlerinin etkinliğini sağlar. İşe iade davalarının iş hukuku açısından önemi ve barındırdığı hukukî sorunlar dikkate alındığında bu alanı Yargıtay denetimine kapatmak doğru olmamıştır²⁶.

Temyiz edilemeyen kararlara ilişkin sınırlandırmalar öğretide oldukça geniş bulunmuş ancak bir üst paragrafta da ifade edildiği gibi mesele "özellikle" işe iade davaları bakımından değerlendirilmiştir²⁷. Zira yoğun uygulaması ve ihtiva ettiği önem sebebiyle ilk göze çarpan düzenle-

22 Ali Güzel, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağı Hakkında Bazı Aykırı Düşünceler, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2016, C. 3, S. 50, s. 1139 vd. İş yargılaması için temyiz denetiminin önemi için bkz. Güzel, Eleştirel Yaklaşım, s. 487 vd.

23 Gülsevil Alpagut, "İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağı ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi" İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. yıl Uluslararası Toplantısı, TİSK Yayını, İstanbul, 2016, s. 203-205.

24 Tasarı taslağı açısından bu yönde bkz. Alpagut, s. 204. Her ne kadar tasarı taslağında yer alan bazı uyuşmazlıklar, temyiz edilemeyen kararlar kapsamından çıkarılsa ve o şekilde yasalaysa da hâlâ önemli pek çok hukukî sorun istinafta kesin olarak karara bağlanmaktadır.

25 Güzel, İş Mahkemeleri Kanunu, s. 1140; Güzel, Eleştirel Yaklaşım, s. 514 vd.; Polat Soyer, "Yeni İş Mahkemeleri Kanunu ile Getirilen Bazı Düzenlemeler Hakkında Genel Bir Değerlendirme", İSGHD, C. 15, S. 57, 2018, s. 38; Ercüment Özkaraca/ Sema Deniz Özkan, "Sendikal Nedene Dayanan İşe İade Davalarında Kanun Yolu", Sicil İş Hukuku Dergisi, 2019, s. 36-61. s. 47.

26 Bu konuda bkz. Çelik, Nuri/ Caniklioğlu, Nurşen/ Canbolat, Talat/Özkaraca, Ercüment: İş Hukuku Dersleri, 36. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2023, s. 68-69, 587.

27 Soyer, s. 38. Ayrıca bkz. Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 68.

me işe iade davalarıdır. Öte yandan söz konusu hükmü, işe iade davaları dışında isabetli bulan yazarlar da mevcuttur²⁸. Buna göre, işe iade davaları dışında kalan -çalışmamızın da konusunu oluşturan- toplu iş hukuku uyuşmazlıkları açısından temyiz yolunun kapatılması öğretide bazı yazarlarca olumlu bulunmuştur. *Güzel* ise, 7036 sayılı Kanun'un 8.maddesinin a, b ve c alt betle- rindeki -toplu iş hukuku uyuşmazlıklarının da dahil olduğu- temyiz yolu kapatılan uyuşmazlıkları ayrı ayrı değerlendirerek söz konusu düzenleme- nin isabetsizliğini ortaya koymuştur²⁹.

Biz çalışmamızda genel bir değerlendirme yapmadan önce SenTİSK kapsamındaki temyiz yolu kapatılan ve kapatılmayan uyuşmazlıkları ele alacağız.

B. Temyiz Yolu Muhafaza Edilen Uyuşmazlıklar

SenTİSK yürürlüğe girdiğinde bazı uyuşmazlıklar için tek dereceli bazıları için ise iki dereceli yargılama öngörülmüştür. Söz konusu kanundan kaynaklanan uyuşmazlıklar hakkında verilen kararlar ya kesin karar şeklindeydi ya da temyize başvurulması üzerine Yargıtay tarafından kesin olarak karara bağlanmaktaydı. 20 Temmuz 2016 tarihinde bölge adliye mahkemelerinin faaliyete geçmesi ile birlikte, HMK m. 341/5 gereğince, aleyhine Yargıtay'a başvurulabileceği belirtilen dava ve işler için önce bölge adliye mahkemesine başvurulabilecektir. Bu dönem çok uzun sürmemiş zira 7036 sayılı Kanunla birlikte, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda öngörülen istinaf kanun yoluna ilişkin hükümlerin uygulanmaya başlaması dikkate alınarak SenTİSK için uyum düzenlemeleri yapılmıştır. Buna göre, SenTİSK kapsamında olup da temyiz yoluyla Yargıtay'a başvurulabileceği ifade edilen tüm kararlar için istinaf kanun yolu düzenlemesi getirilmiştir. Bununla birlikte söz konusu kararlardan bazıları için 7036 sayılı Kanun'un 8. maddesi gereğince temyiz yolu kapatılırken bazıları için ise temyiz imkânı

nı muhafaza edilmiştir. Buna göre, bazı kararlar aleyhine istinafa başvurulması üzerine bölge adliye mahkemesi bu başvuruyu kesin olarak karara bağlayacakken bazı kararlar aleyhine istinaf yoluna başvurulduktan sonra temyiz kanun yoluna da başvurulabilecektir. Dolayısıyla öncesinde kanun yoluna başvuru açısından aynı durumda olan toplu iş uyuşmazlıklarının bazıları için temyize başvuru imkânı muhafaza edilirken diğerleri için istinafta kesinleşme durumu benimsenmiştir.

Hâlihazırda istinaf sonrası temyize başvurma imkânı muhafaza edilen uyuşmazlıklardan ilki, işkolunun tespitine karşı itirazı düzenleyen madde 5/1 hükmüdür: "*Bir işyerinin girdiği işkolunun tespiti Bakanlıkça yapılır. Bakanlık, tespit ile ilgili kararını Resmî Gazete'de yayımlar. Bu tespite karşı ilgililer, kararın yayımından itibaren on beş gün içinde dava açabilir. Mahkeme iki ay içinde kararını verir. Karar hakkında istinaf yoluna başvurulması hâlinde bölge adliye mahkemesi iki ay içinde kararını verir. Bu karara karşı temyiz yoluna başvurulması hâlinde Yargıtay, uyuşmazlığı iki ay içinde kesin olarak karara bağlar.*"

Bir işyerinin hangi işkoluna girdiğinin tespiti oldukça önemlidir³⁰. SenTİSK'e göre işkolu, hem sendikaların kuruluş ve örgütlenmesi açısından hem de toplu iş sözleşmesi açısından önemli bir kavramdır. Sendikalar işkolu esasına göre faaliyet yürütür ve kurulduğu işkolu dışında toplu iş sözleşmesi yapamaz³¹. Sendikanın toplu iş sözleşmesi akdetme yetkisi açısından da ilgili işkolunda yüzde birlik temsil gücünün bulunması gereklidir³². Bütün bunlar değerlendirildiğinde

30 Toplu iş hukukunda işkolu kavramının ve bir işyerinin hangi işkoluna girdiğinin önemi hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. Muhittin Astarlı, *Türk Toplu İş Hukukunda İşkolu Kavramı*, Ankara, Lykeion Yayınları, 2019, s. 17 vd.

31 Fevzi Şahlanan, *Toplu İş Hukuku*, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 36, 43; Aziz Can Tuncay/ Burcu Savaş Kutsal/ Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu, *Toplu İş Hukuku*, 8. İstanbul, Beta Yayıncılık, 2023, s. 43-44; Ömer Ekmekçi/ Esra Yiğit, *Toplu İş Hukuku*, 6. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2024, s. 40; Astarlı, s. 36.

32 Şahlanan, s. 44; Tuncay/ Savaş Kutsal/ Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 269 vd. Yüzde birlik temsil gücü açısından işkolu önemli olduğu gibi, çoğunluk şartı bakımından da işverenin birden fazla işyerinin aynı işkolunda olması hâ-

28 Özkes/Atalı, s. 74.

29 Güzel, *Eleştirel Yaklaşım*, s. 513-523.

bir işyerinin hangi işkoluna girdiği noktasındaki itiraza ilişkin uyuşmazlıklarda temyiz imkânının muhafaza edilmiş olması yerindedir. Zira toplu iş hukukunun odağında yer alan ve toplu iş sözleşmesi açısından bu kadar önemli bir uyuşmazlık türünün temyiz denetimi dışında bırakılmaması yerinde olmuştur. Ayrıca, işkolunun tespiti hususunda işyeri kavramı ile asıl iş – yardımcı iş belirlemesi de önemli olduğundan³³, bu hususların doğru bir şekilde ortaya konulmasında temyiz denetiminin önemli bir işlevi üstleneceği muhakkaktır.

İstinaf sonrası temyize başvurma imkânı muhafaza edilen uyuşmazlıklardan ikincisi, genel kurul ve seçimin iptaline ilişkin madde 15/2 hükmüdür: *"Bakanlık veya kuruluş ya da şubesinin üye ve delegeleri; kanun ve tüzük hükümlerine aykırı olarak genel kurul ve seçim yapılması veya seçim sonuçlarını etkileyecek ölçüde bir usulsüzlük ya da kanuna aykırı uygulama iddiasıyla, bu işlemlerin veya genel kurulun iptali için genel kurul tarihinden itibaren bir ay içerisinde dava açabilir. Dava basit yargılama usulüne göre iki ay içerisinde sonuçlandırılır. Karar hakkında istinaf yoluna başvurulması hâlinde bölge adliye mahkemesi bir ay içinde kararını verir. Bu karara karşı temyiz yoluna başvurulması hâlinde Yargıtayca on beş gün içinde kesin olarak karar verilir."*

Genel kurul ve seçimin iptaline ilişkin uyuşmazlıklarda, hukukî sorunun temyiz denetimine ihtiyaç duyup duymaması açısından genel kurulun ve seçimlerin sendikalar açısından önemi dikkate alınmalıdır. Genel kurul, sendikalarda en üst organdır ve sendikal demokrasi açısından oldukça önemlidir³⁴. Genel kurul gündeme ilişkin konularda kararlar alarak sendikanın hareket tarzını belirler. Bu öneminden dolayı genel kurulun, kanun ve sendika tüzüğü hükümlerine aykırı bir

şekilde yapılması hâlinde iptal edilmesi ve bu iptal sonucunda alınan kararların da geçersiz hâle gelmesi³⁵ kabul edilmiştir. Keza genel kurulda yapılan seçimler sayesinde üyeler veya delegeler yöneticileri seçebilir, denetleyebilir veya görevden alabilir. Genel kurulun önemi, görev ve yetkileri ile genel kurulda yapılan seçimlerin sendikal demokrasi açısından değeri dikkate alındığında bu kararlara karşı temyiz imkânının muhafaza edilmesi yerinde olmuştur.

İstinaf sonrası temyize başvurma imkânı muhafaza edilen uyuşmazlıklardan üçüncüsü, işkolu istatistiklerine itirazı konu alan madde 41/6 hükmüdür: *"Yayımdan itibaren on beş gün içinde itiraz edilmeyen istatistik kesinleşir. İstatistiğin gerçeğe uymadığı gerekçesiyle bu süre içinde Ankara İş Mahkemesine başvurulabilir. Mahkeme bu itirazı on beş gün içinde sonuçlandırır. Mahkemece verilen karar hakkında, ilgililerce veya Bakanlıkça istinaf yoluna başvurulması hâlinde bölge adliye mahkemesi bir ay içinde kararını verir. Bu karara karşı temyiz yoluna başvurulması hâlinde Yargıtay, temyiz talebini bir ay içinde kesin olarak karara bağlar."*

Bakanlık tarafından yayınlanan işkolu istatistiklerine karşı istatistiğin gerçek durumu yansıtmadığı yani işçi ve üye sayısının doğru olmadığı sebebiyle itiraz edilmektedir³⁶. İşkolu istatistiklerine itiraza ilişkin uyuşmazlıklarda temyiz denetiminin gerekliliği açısından da işkolu istatistiklerinin, toplu iş sözleşmesi yapmakla olan doğrudan bağı dikkate alınmalıdır. İşkolunda yüzde birlik temsil şartı toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi için gereklidir³⁷. İşkolunda çalışan işçilerin yüzde birinin tespitinde ise bakanlıkça yapılacak istatistikler esas alınmaktadır. Buna göre yetki başvurusunda bulunan sendikanın, başvuru tarihine göre en yakın

linde yüzde kırk uygulanması gündeme geleceğinden işkolunun tespiti bu açıdan da önemlidir. Bkz. Astarlı, s. 47.

33 Melda Sur, İş Hukuku Toplu İlişkiler, 10. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2022, s. 95-97; Ekmekçi/Yiğit, s. 47 vd.; Ayrıca bkz. Astarlı, s. 91 vd.

34 Şahlanan, s. 89; Sur, s. 111; Tuncay/ Savaş Kutsal/ Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 63.

35 Sur, s. 129.

36 Yarg. 9. HD., E. 2023/13944 K. 2023/14384 T. 12.10.2023.

37 Geçmişten günümüze işkolu barajı hakkında açıklamalar için bkz. Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 1003-1004; Şahlanan, s. 362-364; Sur, s. 305; Tuncay/ Savaş Kutsal/ Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 269-271; Ekmekçi/ Yiğit, s. 356-360.

tarihli istatistik dikkate alındığında yüzde birlik temsil edilme şartını sağlayamaması (işkolu barajını aşamaması) hâlinde başvurusu reddedilir³⁸. Bir başka ifadeyle, o işkolundaki herhangi bir işyerinde toplu iş sözleşmesi yapamaz. İlgili işyerinde veya işletmede temsil edilme yeterliliğine sahip olsa bile sonuç değişmeyecektir. Bu açıdan bakıldığında işkolunun tespiti; sendikanın yetkisini, toplu iş sözleşmesi yapmayı ve daha genel şekilde de işçilerin çalışma şartlarını etkilemektedir. Bu nedenle işkolu istatistiklerine itirazlar, toplu iş hukukunun önemli uyuşmazlıklarındandır ve itiraz konusu edilen hususlara göre somut olayda ortaya çıkan hukukî sorunların çözümünde temyiz denetiminin önemli bir yeri olduğu söylenebilir.

İstinaf sonrası temyize başvurma imkânı muhafaza edilen uyuşmazlıklardan dördüncüsü, yetki itirazına ilişkin uyuşmazlıklar konu alan madde 43/3 ve 4 hükmüdür: *"İtiraz dilekçesinde veya ekinde somut delillerin yer almaması hâlinde itiraz incelenmeksizin reddedilir. İşçi ve üye sayılarının tespitinde maddi hata ve süreye ilişkin itirazları mahkeme altı iş günü içinde duruşma yapmaksızın kesin olarak karara bağlar. Bunların dışındaki itirazlar için mahkeme, duruşma yapılarak karar verir ve bu karar hakkında istinaf yoluna başvurulması hâlinde bölge adliye mahkemesi bir ay içinde kararını verir. Bu karara karşı temyiz yoluna başvurulması hâlinde Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karar verir."*

Yetki itirazı, yetki şartlarını belirleyen her meseleyi içerebilir. Buna göre; tespit istemine konu yerin işletme niteliğinde olup olmadığı, işyeri kapsamına ilişkin Bakanlık tespitinin işyeri tanımına uyup uymadığı, işkolunun doğru olup olmadığı, tespit istenilen yerde yürürlükte bir toplu iş sözleşmesi olmasına rağmen 120 günlük şartın dikkate alınmadığı veya son olarak muvazaalı işçi istihdam edilmek yahut muvazaalı alt

işverenlik ilişkisi kurulmak yoluyla işçi sendikasının yetkisinin önlenmeye çalışıldığı yönündeki itirazlar yetki itirazında mahkemenin önüne getirilebilecektir³⁹. Özellikle muvazaaya başvuru olarak yetkiyi etkilemeye dönük hâllere ilişkin olarak Yargıtay tarafından önemli kararlar verilmiştir⁴⁰. Bu nedenle ve genel olarak yetkili sendikanın tespitinin önemi düşünüldüğünde, bu tür uyuşmazlıkları Yargıtay denetiminden yoksun bırakmamak isabetli olmuştur. Öte yandan yetki uyuşmazlıklarının bir an önce çözülmesi de gerekir. Bu hususa vurgu yapan Anayasa Mahkemesi, uzun süren yargılamalar boyunca yetki uyuşmazlığının kesin olarak çözümlenmemiş olmasını hem sendikanın hem de işçilerin sendikal haklarının ihlali olarak kabul etmiştir⁴¹. Gerçekten de bu süreler boyunca yetki işlemleri durduğundan (m. 43/5) sendikal haklar da bir nevi askıya alınmaktadır. Görüldüğü üzere bu konuda, bir yandan kararın temyiz denetiminden geçme diğer yandan da bir an önce kesinleşme ihtiyacı bir arada bulunmaktadır. Burada getirilecek çözüm, her iki ihtiyacı da gözetmeli ancak bir an önce kesinleşme uğruna temyiz denetimini dışlamalıdır. Nitekim kanun koyucu, bizce de isabetli olarak bir an önce kesinleşme ihtiyacına rağmen Yargıtay denetimini muhafaza etmiştir.

39 Şahlanan, s. 387 vd.; Sur, s. 318 vd.

40 Yarg. 9. HD., E. 1999/17410 K. 1999/17959 T. 25.11.1999 (Sur, s. 309) *"Dosya içeriğinden, dört işyerinden oluşan davacıya ait işletmede 49 işçinin başvuru tarihinde işbaşı yaptığı anlaşılmaktadır. Mahkemece, söz konusu 49 işçinin, geçici olarak işe alındıkları gerekçesiyle yetki tespitinde hesaba katılmalarının mümkün olmadığı kabul edilmiş ise de, yapılan araştırma eksik ve hüküm kurmaya yeterli bulunmamaktadır. Mahkemece, öncelikle davacıya ait işyerlerine ilişkin kayıt ve belgeler ile başvuru tarihi itibarıyla çalışan işçileri gösterir bordrolar Sosyal Güvenlik Kurumu'ndan istenilmeli, söz konusu 49 işçinin hizmet döküm cetvelleri getirtilerek, başvuru tarihinden önce ve sonraki döneme ilişkin davacıya ait işletmedeki çalışma süreleri araştırılmalı, tarafların bu hususta gösterecekleri deliller toplanmalı ve bu suretle söz konusu işçilerin muvazaalı olarak işe alınıp alınmadıkları hususunun duraksamaya yer vermeyecek şekilde belirlenmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi hatalı olmuştur."* Yarg. 22. HD., E. 2014/1967 K. 2014/1792 T. 10.02.2014.

41 AYM, Türkiye Devrimci Kara, Hava ve Demiryolu Taşımacılığı İşçileri Sendikası [GK], Başvuru No: 2020/34550, 15/2/2024, R.G. Tarih ve Sayı: 13/6/2024-32575, § 48, 50.

38 İşkolu istatistiklerinin geçerlilik süresi ve yeni yayınlanan istatistiklerin sendikanın yetkisine etkisi hakkında ayrıca bkz. Şahlanan, s. 365; Sur, s. 306; Tuncay/ Savaş Kutsal/ Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 271 vd.; Ekmeççi/ Yiğit, s. 360-361.

C. Temyiz Yolu Kapatılan Uyuşmazlıklar

1. İşyeri Sendika Temsilcisi ve Amatör Yöneticinin Güvencesi Davaları (m. 24/1 ve 5)

İşyeri sendika temsilcisi⁴², toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi kesinleşen sendika tarafından atanır (m. 27/1). İşyeri sendika temsilcisi olarak atanacak işçi, o işyerinde çalışıyor olmalı ve sendika üyesi olmalıdır (m. 27/1)⁴³. İşyeri sendika temsilcisi olan işçi; işçilerin dileklerini dinleme ve şikâyetlerini çözümleme, işçi ve işveren arasındaki iş birliğini, çalışma barışını ve uyumunu sağlama, işçilerin hak ve çıkarlarını gözetme ve iş kanunları ile toplu iş sözleşmelerinde öngörülen çalışma şartlarının uygulanmasına yardımcı olma şeklindeki görevleri yerine getirir (m. 27/3).

Kanun koyucu, yerine getirdiği kritik önemden dolayı işyeri sendika temsilcisi için özel bir koruma öngörmüştür. SenTİSK m. 24, işyeri sendika temsilcisinin iş sözleşmesinin, haklı bir neden olmadıkça ve nedeni açık ve kesin şekilde belirtilmedikçe feshedilemeyeceğini, aksi hâlde işe iade talepli dava açılacağını hüküm altına almıştır. Görüldüğü üzere kanun koyucu genel işe iade sisteminden ayrılarak burada haklı sebebin varlığını aramıştır. Diğer işçiler açısından geçerli sebebin varlığı işverenin iş sözleşmesini feshi için yeterli olacakken işyeri sendika temsilcisinin iş sözleşmesi ancak haklı sebep olması hâlinde feshedilebilecektir⁴⁴. Gerçekten de işyeri

sendika temsilcileri, işveren tarafından daha fazla hedef alınabileceğinden bu şekilde daha fazla korunması gerekmektedir.

İşyeri sendika temsilcisinin iş akdinin feshe-dilebilmesi için gerekli olan diğer şart da fesih sebebinin yazılı olarak açık ve kesin şekilde belirtilmesi gerekliliğidir⁴⁵. Bu şartlara aykırı olarak yapılan fesihler için fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde, temsilci veya üyesi bulunduğu sendika tarafından dava açılabilir.

Feshin geçersiz olduğunun tespiti ve işe iade kararı verilmesi üzerine izlenecek süreç de genel işe iade sisteminden farklılık arz etmektedir. İlk olarak, temsilcinin, temsilcilik süresini aşmamak kaydıyla fesih tarihi ile kararın kesinleşme tarihi arasındaki ücret ve diğer hakları ödenir. Bu talep için işe başvuru şartı aranmamış olup söz konusu dönemdeki ücret ve diğer haklar temsilcilik süresiyle sınırlı olarak istenebilecektir⁴⁶. Görüldüğü üzere boşta geçen süre için genel işe iade sistemindeki azami dört aylık süre yerine, temsilcilik süresi üst sınır olarak kabul edilmiştir⁴⁷. İkinci olarak, işçi, kararın kesinleşmesinden itibaren 6 iş günü içinde işe başvurmuş ancak başlatılmamışsa, iş ilişkisinin devam ettiği kabul edilerek ücreti ve diğer hakları temsilcilik süresince ödenmeye devam edilir (m. 24/3). Yine genel işe iade sisteminden farklı olarak işveren açısından mutlak işe iade etme zorunluluğu getirilerek işyeri sendika temsilcisinin etkin korunması sağlanmıştır⁴⁸.

Görüldüğü üzere genel işe iade sistemine göre oldukça etkili bir koruma söz konusudur. Ancak ücret ve diğer hakların temsilcilik süresiy-le sınırlandırılmış olmasından dolayı, temsilcilik

42 İşyeri sendika temsilcisi hakkında geniş bilgi için bkz. Esra Başkan, 6356 Sayılı Kanun Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshi, Ankara, Turhan Kitabevi, 2013, s. 126 vd.

43 Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 894; Şahlanan, s. 255; Ekmekçi/ Yiğit, s. 268.

44 Şahlanan, s. 261-262; Sur, s. 76. Kanun, haklı sebeple fesih dışındaki tüm fesihlere karşı koruma sağlayarak işyeri sendika temsilcisini ciddi bir biçimde korumuştur. Bu konuda bkz. Başkan, Sendikal Nedenle Feshi, s. 145. Hükmün gerekçesine ilişkin alt komisyon açıklaması şu şekildedir: "2821 sayılı Sendikalar Kanununda işyeri sendika temsilcisine diğer işçilerle aynı düzeyde güvence sağlanan düzenlemenin, daha etkili bir koruma sağlanmasını öngören ILO'nun 135 ve 138 sayılı Sözleşmeleri ile çelişmesi de dikkate alınarak, işyeri sendika temsilcisinin güvencele-

rini artırmak amacıyla ... yeniden düzenlenmiştir" <https://www.csgb.gov.tr/media/1330/sendikalar-ve-toplu-i%C5%9F-soezle%C5%9Fmesi-kanunu-ilgili-yoenetmelikler.pdf>

45 Bu yönüyle, 4857 sayılı İş Kanunu'ndaki bildirimsiz haklı sebeple fesihden isabetli biçimde ayrıldığı yönünde bkz. Şahlanan, s. 263.

46 Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 901; Şahlanan, s. 264-266; Sur, s. 78; Ekmekçi/ Yiğit, s. 276-277.

47 Tuncay/ Savaş Kutsal/ Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 155.

48 Tuncay/ Savaş Kutsal/ Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 155.

süresinin sonuna yaklaşan işçiler ile tekrar seçilmeyeceği düşünülen işçiler açısından anılan koruma yeterli değildir⁴⁹. İşte bu durumda SenTİSK m. 25'e dayanılarak dava açılacaktır. Zira m. 25'te düzenlenen sendikal sebeple feshe karşı koruma, işyeri sendika temsilcisinin güvencesine göre çok daha genel bir sebeptir. Belirtmek gerekir ki bu durumda da hem m. 24 hem m. 25'e dayanılarak dava açılmaz⁵⁰. Zira her iki hükmün sonuçları birbirinden farklıdır.

SenTİSK m. 24 uyarınca açılan davada verilen hüküm aleyhine istinaf kanun yoluna başvurulabilecek ancak temyize başvurulamayacaktır. Buna göre, SenTİSK kapsamında olup da İşMK ile birlikte temyiz yolu kapatılan uyuşmazlıklardan ilki, işyeri sendika temsilcisinin iş akdinin haklı sebep olmaksızın feshedilmesi üzerine açılacak olan davalardır. Söz konusu hüküm şu şekildedir: *"Dava basit yargılama usulüne göre sonuçlandırılır. Mahkemece verilen karar hakkında istinaf yoluna başvurulması hâlinde bölge adliye mahkemesi kesin olarak karar verir."*

Madde 24/son'da işyeri sendika temsilcilerine ilişkin hükümlerin işyerinde çalışmaya devam eden yöneticiler hakkında da uygulanacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla uygulamada amatör yönetici şeklinde adlandırılan⁵¹ bu yöneticiler için de aynı şart ve sonuçları haiz işe iade davası açılması söz konusu olacaktır. İşMK m. 8 uyarınca bu fıkra dayalı olarak açılacak davalar da istinaf kanun yolunda bölge adliye mahkemeleri tarafından kesin kararlar sonuçlandırılacaktır.

Daha önce de belirtildiği üzere, işe iade davalarına karşı topyekûn olarak temyiz yolunun kapatılması doğru olmamıştır. Her ne kadar şartları ve sonuçları farklılık arz etse de işe iade kararı verilen SenTİSK m. 24 kapsamındaki davalarda da temyiz yolunun kapatılması isabetli değildir⁵².

49 Şahlanan, s. 267; Sur, s. 71.

50 Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 902; Şahlanan, s. 267; Tuncay/ Savaş Kutsal/ Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 156; Ekmekçi/ Yiğit, s. 286. Aksi yönde bkz. Sur, s. 78-79.

51 Bu adlandırma için bkz. Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 903.

52 Özellikle işe iade davaları ile sendika temsilcileri ve amatör yöneticilerin açacağı davalara karşı temyiz yolunun

ilk olarak, işyeri sendika temsilcisinin ve amatör yöneticinin daha etkili bir biçimde korunması amacıyla getirilen bu düzenlemede, haklı sebeplerin daha doğru olarak vasıflandırılması gerekir. Zira haklı sebebin çerçevesi daha geniş olup yargısal içtihadı ihtiyaç da o nispette fazladır. İkinci olarak, SenTİSK m. 24, yalnızca işyeri sendika temsilcisini ve amatör yöneticiyi bireysel olarak korumamakta, sendikaların işyerinde örgütlenmesini ve faaliyette bulunmasını da güvenceye almaktadır. Dolayısıyla sendikal hak ve özgürlüklerin etkili kullanımını doğrudan etkileyen bir hüküm söz konusudur. Üçüncü olarak, Yargıtay denetiminin varlığı, anılan hüküm kapsamındaki güvencenin etkinliğini ve gelişen koşullara uyumunu sağlayacaktır⁵³. Sonuçta, hukukî sorunun niteliğine ve temyiz denetimine duyulan ihtiyaca ilişkin bahsi geçen hususlar uyarınca bu tür davalara karşı temyiz yolunun kapatılması doğru olmamıştır. Öte yandan işe iade kararı verilen bu davaların erken kesinleşmesinde yarar olduğu da muhakkaktır. Bu yönüyle temyiz denetiminin gerekliliği, işe iade talepli bu davaların bir an önce kesinleşmesi ihtiyacı ile dengeli biçimde değerlendirilmelidir.

2. İşletme Niteliğinin Tespiti Davaları (m. 34/4)⁵⁴

Bir işverenin aynı işkolunda birden çok bağımsız işyeri varsa orada artık her bir işyeri için ayrı toplu iş sözleşmesi yapılamaz, tüm işyerlerini kapsayacak şekilde işletme toplu iş sözleşmesi yapılır. Bunun için; aynı işverene ait olma, birden fazla bağımsız işyerinin varlığı ve işyerlerinin de aynı iş kolunda yer alma şartlarının gerçekleşmesi gerekir⁵⁵. İşletme toplu iş sözleşmesinde, bir

kapatılmış olmasının isabetli olmadığı hakkında bkz. Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 68.

53 Güzel, Eleştirel Yaklaşım, s. 519-520.

54 2820 sayılı Kanun'un ilk hâlinde var olan işletme toplu iş sözleşmesinin şartları, sonraki yıllarda yapılan değişikliklerle, işyerlerinin aynı işkolunda olması ile sınırlanmıştır. Yalnızca bu şartın tespitinin ayrı bir inceleme konusu yapılmasının gerekli olmadığı ve olması gerekenin, bu hususa ilişkin itirazların da yetki itirazı içerisinde çözümlenmesi olduğu hakkında bkz. Ekmekçi/ Yiğit, s. 431-435. Benzer şekilde bkz. Şahlanan, s. 390-391.

55 İşletme toplu iş sözleşmesi hakkında geniş bilgi için bkz.

işverenin aynı işkolundaki işyerleri için tek bir toplu iş sözleşmesi yapması ve bu işyerlerindeki çalışma koşullarına yeknesaklık kazandırması amaçlanmıştır⁵⁶. İşletme toplu iş sözleşmesinin yapılmasında işverenin gerçek veya tüzel kişi olmasının ya da kamu-özel sektöre ait olmasının ya da tüzel kişiliği olmamasının bir önemi yoktur⁵⁷.

İşletme toplu iş sözleşmesi yapılması emredici nitelikte olup tarafların iradesine bağlı değildir⁵⁸. Buna göre, işletme toplu iş sözleşmesi yapılması şartları gerçekleşmişse artık sendikanın yetkisi tespit edilirken işletmenin bütününe göz önünde bulundurulması gerekir⁵⁹.

İşletme toplu iş sözleşmesi yapma şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğine ilişkin uyuşmazlıklar hakkında verilen kararlar için de temyiz yoluna başvuru hakkı tanınmamıştır. Buna göre, SenTİSK kapsamında olup da İşMK ile birlikte temyiz yolu kapatılan uyuşmazlıklardan ikincisi, işletme toplu iş sözleşmesi yapılacak işyerlerinin aranılan niteliğe sahip olup olmadığının tespitine yöneliktir. Söz konusu hüküm şu şekildedir: *"İşletme toplu iş sözleşmesi yapılacak işyerlerinin aranılan niteliğe sahip olup olmadıklarına ilişkin uyuşmazlıklar, işletme merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemede on beş gün içinde karara bağlanır. Karar hakkında istinaf yoluna başvurulması hâlinde bölge adliye mahkemesi on beş gün içinde kesin olarak karar verir."*

Bu uyuşmazlıklar; yukarıda belirtilen ve tem-

yiz yolu açık bırakılan SenTİSK m. 5, 41 ve 43'teki uyuşmazlık türlerinde olduğu gibi toplu iş sözleşmesinin yapılmasıyla doğrudan ilişkilidir. Zira işletme toplu iş sözleşmesi yapma şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği, yetki tespiti açısından belirleyici bir meseledir. Yetki tespiti ise daha önce de ifade ettiğimiz gibi, toplu iş sözleşmesi yapmayı ve dolayısıyla işçilerin çalışma şartlarını doğrudan etkiler. Dolayısıyla bahsi geçen uyuşmazlıkların tamamı toplu iş hukukunun önemli uyuşmazlıklarındandır. Ancak bu uyuşmazlıklar arasında temyiz edilebilirlik açısından anlaşılması güç bir farklılık oluşturulmuştur⁶⁰. Ayrıca yetki itirazın ilişkin davalarda, işletme niteliğine ilişkin itiraz gündeme gelirse bekletici mesele yapılması söz konusu olmadığından⁶¹, temyiz yolunun varlığı yetki itirazına ilişkin süreci de uzatmayacaktır. Öte yandan yetki itirazı davalarında bekletici mesele yapılan⁶² işkolu istatistiklerine itiraz davalarında temyiz yolu kapatılmamışken, bekletici mesele yapılmayan işletme niteliğinin tespitine ilişkin uyuşmazlıklarda temyiz yolu

60 İşletme kapsamındaki işyerlerinin aynı işkoluna girip girmediğine ilişkin uyuşmazlıklar (m.34/4) bölge adliye mahkemesinde kesin şekilde sonuçlanırken işyerinin hangi işkoluna girdiğine ilişkin uyuşmazlıklarda (m.5/1) ise temyiz yolu açıktır. Bu farklılık, anlaşılması güç olmakla birlikte benzer olaylarda Yargıtay ile bölge adliye mahkemesi kararları arasında çelişkiler ortaya çıkarabilecektir. Bkz. Güzel, Eleştirel Yaklaşım, s. 521.

61 Bu durum öğretide tartışmalıdır. Ancak SenTİSK m.5/2'nin açık hükmü karşısında, eskiden olduğu gibi işkolu tespitinin bekletici mesele yapılamayacağı ve uyuşmazlığın mevcut kayıtlara göre çözümlenmesi gerekir. Bkz. Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 998. Aksi yönde bkz. Tuncay/ Savaş Kutsal/ Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 249; Sur, s. 325. Yetki itirazını inceleyen mahkemenin yetkili olmaması hâlinde bekletici mesele yapılabileceği, diğer durumda ise ön sorun olarak çözülmesi gerektiği hakkında bkz. Şahlanan, s. 392. Bu konudaki öğretici görüşleri için ayrıca bkz. Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 998 dn. 111.

62 Şahlanan 393; Sur, s. 324; Tuncay/ Savaş Kutsal/ Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 272. *"Buna göre yetki tespiti için başvuru tarihi itibarıyla en son yayımlanan istatistik nazara alınacaktır. Yayımlanan istatistiklere itiraz edilmesi durumunda ise itiraza ilişkin dava bekletici mesele yapılarak ilgili mahkeme kararının ve istatistiğin kesinleşmesi beklenilmelidir. İşte bu aşamadan sonra başvuru tarihi itibarıyla yayımlanan son istatistiğin, kesinleşmiş şekli hükme esas alınmalıdır."* Yarg. 9. HD., E. 2022/16919 K. 2022/17791 T. 22.12.2022.

Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 994 vd.; Şahlanan, s. 337-340; Sur, s. 295 vd.; Tuncay/ Savaş Kutsal/ Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 245 vd.; Ekmekçi/ Yiğit, s. 345-348.

56 Şahlanan, s. 338; Sur, s. 295. Buna karşılık öğretide; tarafların ihtiyaca göre, toplu iş sözleşmesindeki işyerlerinin niteliklerine ve coğrafi konumuna göre farklı çalışma koşullarının, ücret ve zam politikalarının kararlaştırılabileceği ifade edilmektedir. Bu konuda bkz. Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 995; Ekmekçi/ Yiğit, s. 347.

57 Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 995; Şahlanan, s. 338; Tuncay/ Savaş Kutsal/ Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 245, 247.

58 Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 994; Ekmekçi/ Yiğit, s. 347; Tuncay/ Savaş Kutsal/ Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 248.

59 Sur, s. 299.

kapatılmış olması gerekçedeki amaca da katkıda bulunmayacaktır. Bir diğer ifadeyle, işletme niteliğinin tespitine ilişkin uyuşmazlıklarda temyiz yolunun kapatılması, yetki itirazına ilişkin uyuşmazlıkların bir an önce kesinleşmesi amacına ulaşmayı engellemeyeceği hâlde, önemli bir uyuşmazlık grubunun temyiz denetiminden mahrum bırakılmasına sebep olacaktır.

3. Toplu İş Sözleşmesinin Yorumu Davası (m. 53/1)

Yorum davası⁶³, hâlihazırda uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesi hükmünün yorumunda tarafların anlaşamaması durumunda açılır. Yorum davası açılabilmesi için ilgili hükmün yoruma muhtaç veya belirsiz olması gerekmez⁶⁴. Taraflar arasında o konuda uyuşmazlık olması yeterlidir.

Yorum davası açılmasıyla birlikte, toplu iş sözleşmesinin taraflarının üzerinde uzlaşmadığı hüküm, hâkim tarafından toplu iş sözleşmesinin taraf ve üyelerini bağlayıcı olacak şekilde tespit edilmiş olur⁶⁵. Böylece daha sonra eda davası açan işçinin açtığı davada söz konusu hüküm, tekrardan değerlendirme konusu edilemez ve farklı yönde bir tespit yapılamaz.

Madde hükmünde de belirtildiği üzere yorum davası ancak toplu iş sözleşmesinin taraflarınca açılabilir. Dolayısıyla toplu iş sözleşmesi kapsamında olsa bile bir işçi veya bakanlık bu davayı açamaz⁶⁶. Davanın karşı tarafı da toplu iş sözleşmesinin diğer tarafı olmalıdır⁶⁷.

Toplu iş sözleşmesi hükmünün nasıl anlaşılıp uygulanması gerektiğini belirten karar aleyhine

istinaf yoluna gidilebilecek ancak temyiz yoluna başvurulamayacaktır. Buna göre SenTİSK kapsamında olup da İşMK ile temyiz yolu kapatılan uyuşmazlıklardan üçüncüsü, toplu iş sözleşmesinin yorumuna ilişkin davalardır. Söz konusu hüküm şu şekildedir: "Uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesinin yorumundan doğan uyuşmazlıklarda sözleşmenin taraflarınca dava açılabilir. Mahkeme en geç iki ay içinde karar verir. Karar hakkında istinaf yoluna başvurulması hâlinde bölge adliye mahkemesi, uyuşmazlığı iki ay içinde kesin olarak karara bağlar."

Yorum davasında verilen karar, bu davanın taraflarını aşarak toplu iş sözleşmesi kapsamındaki tüm işçiler için bağlayıcı olmaktadır. Dolayısıyla etki alanı oldukça geniş olan bu uyuşmazlıklarda temyiz imkânı verilerek daha doğru karar verilmesi sağlanmalıdır. Öğretide de yorum davasının alacak bakımından sendika üyesi işçileri, çalışma şartları açısından ise tüm işçileri ilgilendirmesi sebebiyle temyiz yolunun kapatılmasının yerinde olmadığı ifade edilmiştir⁶⁸. Ayrıca, toplu iş sözleşmesinin normatif nitelikteki hükümlerini konu alan yorum davalarında Yargıtay'ın ilke kararları vermesi de temyiz incelemesiyle mümkün olabilecektir⁶⁹. Hukukî uyuşmazlığın önemine dair bu hususlardan sonra, yorum davasının uygulamasının yok denecek kadar az olduğu⁷⁰ ve bu nedenle temyiz yolunun kapatılmış olmasının gerekçedeki amaca yani Yargıtay'ın iş yükünü azaltmaya da katkısı olmayacağı da ayrıca ifade edilmelidir.

4. Kanun Dışı Grev veya Lokavtın Tespiti (m. 71/1)

Yasal grev için bulunması gerekli unsurların bulunmaması hâlinde kanun dışı grevden söz edilir (m. 58/3). Şu hâlde, kanun dışı grevi saptamak için, yasal grevi nitelikleri üzerinden tanımlayan madde 58/2'nin dikkate alınması gerekir. Söz konusu hüküm şu şekildedir: "Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması

63 275 sayılı Kanun döneminde toplu iş sözleşmesi hükmü hakkında taraflar arasında uyuşmazlık çıktığında işçi sendikası hak grevi yapabilmekteydi. Ancak 2822 sayılı Kanunda ve sonrasında 6356 sayılı Kanunda hak grevine yer verilmemiştir. Bunun yerine taraflara yorum davası açabilme hakkı tanınmıştır. Ancak yorum davası ve eda davalarındaki faiz hükmü, uygulandığı dönem boyunca hak grevinin karşılığını oluşturamamıştır. Bu konudaki görüş ve açıklama için bkz. Ekmekçi/ Yiğit, s. 617. Aynı yönde bkz. Şahlanan, s. 495.

64 Ekmekçi/ Yiğit, s. 618.

65 Şahlanan, s. 496; Sur, s. 395; Ekmekçi/ Yiğit, s. 620; Tuncay/ Savaş Kutsal/ Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 372.

66 Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 1152.

67 Ekmekçi/ Yiğit, s. 619.

68 Bektaş Kar, İş Yargılaması Usulü, Ankara, Yetkin, 2019, s. 808.

69 Güzel, Eleştirel Yaklaşım, s. 521-522.

70 Ekmekçi/ Yiğit, s. 617.

hâlinde, işçilerin ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını korumak veya geliştirmek amacıyla, bu Kanun hükümlerine uygun olarak yapılan greve kanuni grev denir."

Kanun hükmünde de yer aldığı üzere, toplu iş sözleşmesi yapılması sürecinde uyuşmazlık çıkması hâli dışında yapılan grev, diğer şartları taşıyor olsa bile kanun dışı grev niteliğindedir. Örneğin hâlihazırda yürürlükte olan bir toplu iş sözleşmesi varken yapılan grevin kanun dışı grev olduğu söylenebilir. Diğer yandan grev, işçilerin ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını korumayı ve geliştirmeyi amaçlamalıdır. Aksi takdirde yine kanun dışı grev meydana gelebilecektir. Bu şartların sağlanmasından sonra grevin yasallığı bakımından gerekli olan diğer unsur, Kanun'da yer alan usûle uygunluktur. Özellikle burada Kanun'daki sürelerle uygun hareket etmenin de gerekli olduğu ifade edilmelidir. Son olarak grev yasaklarına ve engellerine rağmen grev yapılması da anılan grevi kanun dışı hâle getirecektir⁷¹.

Kanun dışı grevin ilk sonucu, işverenin, *grevin yapılması kararına katılan, grevin yapılmasını teşvik eden, greve katılan veya katılmaya ya da devamla teşvik eden işçilerin iş sözleşmelerini haklı nedenle derhal feshedebilmesidir* (m. 70/1). Görüldüğü üzere burada özel bir haklı nedenle feshih imkânı oluşturulmuştur. Ancak bu sonucun doğabilmesi için kanun dışı greve fiilen başlanmış olma aranmıştır⁷². Bir başka ifadeyle kanun dışı grev kararı alınmış ve işçi de bu karara katılmış olsa bile grev uygulanmaya başlamamışsa işçinin iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilemez. Bunların yanı sıra, greve katılan işçinin kusurlu olması ve katıldığı grevin kanun dışı olduğunu bilmesi veya bilebilecek durumda olması gerekir⁷³.

Kanun dışı grevin ikinci sonucu ise işverenin,

bu grev nedeniyle uğradığı zararları, greve karar veren işçi kuruluşundan veya kanun dışı grev herhangi bir işçi kuruluşunca kararlaştırılmaksızın yapılmışsa bu greve katılan işçilerden talep edebilmesidir (m. 70/2).

Bu sonuçların yanı sıra, yasal grevde işçi yararına olacak şekilde ortaya çıkan bazı etkiler, kanun dışı grevde ortaya çıkmaz. Örneğin m. 68/1'de yer alan ve yasal grev lokavt süresince işverenin başka işçi çalıştırmama yükümlülüğü doğmaz. İşveren kanun dışı greve katılan işçiler yerine başka işçi çalıştırabilir⁷⁴. Ayrıca kanun dışı greve katılan işçiler açısından idari para cezası da gündeme gelir (m.78). Nihayet kanun dışı grevin, bu greve katılmayan işçiler üzerinde olumsuz bir etkisi yoktur⁷⁵.

Tıpkı grevde olduğu gibi lokavt da kanunda önce tanımlanmış sonra da yasal ve kanun dışı olacak şekilde düzenlenmiştir. Kanun dışı lokavt, yasal lokavt için bulunması gereken şartların bulunmaması hâlinde söz konusu olur (m. 59/3). Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması ve işçi sendikasının grev kararı alması durumunda lokavta karar verilebileceğinden (m. 59/2) bu şartlara uyulmadan yapılan lokavt kanun dışı olur. Ayrıca, yine Kanundaki usûl takip edilmeden yapılan lokavt da kanun dışı olacaktır. Kanun dışı lokavt; işçilere iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme, kanun dışı lokavt süresince iş sözleşmesinden kaynaklı bütün haklarını ödemek ve uğradığı zararları talep etmek hakkı verir (m. 70/3). Kanun dışı lokavtta ayrıca idari para cezası da söz konusu olmaktadır (m. 78/1).

Kanun dışı grev veya lokavtın oldukça ağır yaptırımları bulunmaktadır. Bu sonuçların ortaya çıkabilmesi için kanun dışı grev veya lokavt şartının gerçekleşmiş olması gerekir. Söz konusu şartın gerçekleşmemiş olmasına rağmen yaptırımların uygulanması, bu yaptırımları uygulayan taraf için risk barındırır. Bu nedenle yaptırım uygulanmadan önce grev veya lokavtın kanun dışı

71 Kanun dışı grevin şartları ve toplu eylem hakkının bu bağlamdaki yeri hakkında bkz. Şahlanan, s. 614-615; Sur, s. 450 vd.; Tuncay/ Savaş Kutsal/ Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 486 vd.; Ekmekçi/ Yiğit, s. 778.

72 Şahlanan, s. 619; Ekmekçi/ Yiğit, s. 821.

73 Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 1158.

74 Şahlanan, s. 625; Ekmekçi/ Yiğit, s. 826.

75 Şahlanan, s. 625; Ekmekçi/ Yiğit, s. 827.

olup olmadığına tespitinde yarar vardır⁷⁶. Ayrıca grevin kanuni nitelik taşıması, işçilerin bu yola gönül rahatlığıyla başvurmasını, tam tersi durumda da kanun dışı greve katılmaktan vazgeçmelerini sağlayacaktır⁷⁷.

SenTİSK m. 71'de de belirtildiği üzere bu davanın açılabilmesi için grev veya lokavta karar verilmiş olmalı ya da uygulanmaya başlanmış olmalıdır. Henüz grev veya lokavta karar verilmeyen bir aşamada ya da grev veya lokavt sona erdikten sonra, bu davanın açılmasında hukukî yarar bulunmamaktadır⁷⁸. Ancak süresinde dava açıldıktan sonra grev veya lokavtın sona ermiş olması davanın görülmesine engel olmaz⁷⁹.

Davada verilen tespit hükmü, davanın tarafları yanında tarafların üyesi olan kişileri de bağlamaktadır (m.71/1). Buna göre sendika üyesi işçi veya işveren tarafından daha sonra açılacak davalarda, grev veya lokavtın kanun dışı olup olmadığı hususu tartışılmaz. Örneğin kanun dışı greve katıldığı için sözleşmesi haklı nedenle feshedilen bir işçinin işe iade talepli açtığı davada, daha önce verilmiş grevin kanun dışılığı kararı bağlayıcı olacak ve bu nedenle işe iade talebi reddedilebilecektir. Yoksa grevin kanun dışı olup olmadığı tekrardan inceleme konusu edilmeyecektir. Dolayısıyla grev veya lokavt kaynaklı bireysel uyuşmazlıklarda, tespit davasının bekletici mesele yapılması yerinde olur.

Daha önce de ifade edildiği üzere, SenTİSK kapsamında olup da 7036 sayılı Kanunla birlikte temyiz yolu kapatılan dördüncü uyuşmazlık, kanun dışı grev veya lokavtın tespitine ilişkin olup söz konusu hüküm şu şekildedir: "*Taraflardan her biri, karar verilen veya uygulanmakta olan bir grev veya lokavtın kanun dışı olup olmadığına tespitini mahkemeden her zaman talep edebilir. Mahkeme bir ay içinde karar verir. Karar hakkında istinaf yo-*

luna başvurulması hâlinde bölge adliye mahkemesi bir ay içinde kesin olarak karar verir. Verilecek karar, tarafları, işçi ve işveren sendikasının üyelerini bağlar ve ceza davaları için kesin delil teşkil eder." Buna göre grev veya lokavtın kanun dışı olup olmadığına ilişkin kararlara karşı istinaf yoluna gidilebilecek ancak bölge adliye mahkemesince verilen kararlara karşı temyize başvurulamayacaktır.

Kanun dışı grev veya lokavtın tespitine ilişkin uyuşmazlıklarda temyiz kanun yolunun kapatılması, öncelikle temel hak ve özgürlüklerle ilgili bazı gelişmelerin kaçırılmasına sebep olabilecektir. Nitekim herhangi bir yasal düzenleme olmasına karşın, Yargıtay'ın toplu eylem hakkı ile ilgili bazı görüşler ortaya koyması⁸⁰ ve kanun dışı grevin alanını daraltması⁸¹ temyiz denetimi sayesinde olabilmektedir. Ayrıca kanun dışı grev veya lokavtın tespitine ilişkin uyuşmazlıklarda verilen karar, yukarıda da belirtildiği üzere daha sonraki bireysel uyuşmazlıklarda da bağlayıcı olacaktır. Bu nedenle bu tür kararların etki alanının çok geniş olduğunu ve daha dikkatli ele alınması gerektiğini belirtmeliyiz. Kanun dışı grev veya lokavta bağlanan yaptırımların ağırlığı da düşünüldüğünde mümkün olduğunca az hata içeren kararlar verilmesi gerekir. Sonuç olarak kanaatimizce burada hukukî sorunun değeri ve etki alanı dikkate alındığında temyiz yolunun açık tutulması yerinde olur. Öte yandan grevin kanun dışı olup olmadığına tespit edilmesi, yaptırımların bir an önce uygulanması ve bu konuda belirliliğin sağlanması açısından yerinde olur. Sonuç olarak hem temyiz denetiminden geçerek daha doğru karar verilmesini hem de bir an önce kesinleşmeyi gerektiren oldukça önemli hususlar bulunmaktadır. Bu noktada çözüm, temyiz denetiminden vazgeçmek olmamalı, bunun yerine temyiz denetiminin daha hızlı sonuçlanmasını temin edecek tedbirlerin alınması olmalıdır.

5. Sendikal Sebeplice İşe İade Davaları (m. 25/5)

SenTİSK m. 25'te; işçinin işe alınması, işe de-

76 Bu konuda açıklamalar için bkz. Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 1161-1162; Tuncay/ Savaş Kutsal/ Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 499; Sur, s. 515.

77 Tuncay/ Savaş Kutsal/ Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 499. Benzer şekilde bkz. Sur, s. 515.

78 Şahlanan, s. 616-617; Ekmekçi/ Yiğit, s. 844 vd.

79 Şahlanan, s. 617; Ekmekçi/ Yiğit, s. 846.

80 Soyer, s. 38; Güzel, Eleştirel Yaklaşım, s. 523.

81 Sur, s. 459.

vamı ve iş sözleşmesinin sona erdirilmesinde olumlu ve olumsuz sendika özgürlüğü korunmuş ve sendika özgürlüğünün ihlâli hâlinde hem sendikal tazminat talep etme hem de işe iade davası açma imkânı getirilmiştir. SenTİSK; sendikal sebeple fesih hâlinde⁸², sendikal tazminat ve işe iade taleplerinin ayrı ayrı ileri sürülmesine de imkân vererek işe iade talep etmeksizin tazminat talep edebilme imkânı da tanımıştır⁸³. Kanuna göre, iş sözleşmesi sendikal nedenle feshedilen işçi, işe iade talebiyle birlikte sendikal tazminat talep edebileceği gibi işe iade talep etmeksizin de sendikal tazminat isteyebilecektir (m. 25/5, son cümle).

Sendikal tazminatın, işe iade talebiyle birlikte ileri sürülmesi ve iş sözleşmesinin sendikal sebepli olarak feshedildiğinin ortaya çıkması hâlinde, işçi lehine sendikal tazminata hükmedilir. İşçinin işe başvurması ve işverenin de işe başlatıp başlatmamasından bağımsız olarak, her durumda sendikal tazminata karar verilir⁸⁴. Bir başka ifadeyle işçi, işveren tarafından işe başlatılmış olsa bile sendikal tazminata hak kazanacaktır. Bu; işverenin sendikal özgürlüğe aykırı eylemini, işçiyi işe başlatarak yaptırımsız bırakmasını engellediğinden isabetli bir düzenlemedir⁸⁵. İşçinin, işe başlatılmaması hâlinde de sendikal tazminat hakkı vardır ancak bu durumda İş Kanunu'nun 21/1. maddesindeki işe başlatılmama tazminatına hak kazanması mümkün değildir. Görüldüğü gibi, bu bakımdan genel işe iade sisteminden ayrılan bir düzenleme söz konusudur. Ancak farklı amaçlara hizmet eden bu tazminatların birbirinin alternatifi olarak düzenlenmesi

doğru olmamıştır. Zira biri işe başlatmamanın, diğeri ise sendika özgürlüğüne aykırı davranışın yaptırımını düzenlemektedir⁸⁶.

Boşta geçen süre tazminatı için ise genel işe iade sistemindeki durum geçerlidir. Buna göre işçi, boşta geçen süre tazminatını elde edebilmek için süresinde işe başlamak üzere başvurmalı ve işverenin daveti hâlinde işe başlamalıdır; aksi takdirde, yani işe başvurmazsa veya işverenin daveti üzerine işe başlamazsa boşta geçen süre tazminatına hak kazanamaz⁸⁷. Ancak yukarıda ifade edildiği üzere bu durum, sendikal tazminata hak kazanmasına engel değildir.

Sendikal nedenle işe iade davasının, genel işe iade sisteminden ayrılan diğer yanı da iş güvenliği kapsamında olma gereğinin bulunmamasıdır. Anayasa Mahkemesi'nin hükümde geçen bazı ibareleri iptaliyle birlikte, iş güvenliği kapsamında olmayan işçiler de sendikal tazminat ve sendikal sebebe dayanan işe iade davası açabileceklerdir⁸⁸.

Sendikal sebebe dayanan işe iade davalarında verilen kararlara karşı temyiz yoluna başvurulup başvurulmayacağı yargı kararlarına konu olmuş ve öğretide de ele alınmış olduğundan bu çalışmanın kapsamına dahil edilmiştir. Öncelikle ifade etmek gerekir ki İşMK'nın 8. maddesinde sayılan temyiz edilemeyen kararlar arasında işe iade davaları bulunmakta ancak sendikal sebebe dayanan işe iade davaları bulunmamaktadır. Ayrıca söz konusu hüküm, SenTİSK kapsamında olan ancak temyiz edilemeyen hükümleri tek tek sayarken 25. maddeye yer vermemiş, işyeri sendika temsilcisinin işe iade talebine ilişkin 24. maddesi ise kapsama almıştır. Bunlara rağmen 25. madde hükmünün; 4857 sayılı Kanun'un İş Kanunu'nun 20-21. maddelerine atıf yapmış olması ve

82 Sendikal fesih kavramı ve işçinin sendikal haklarını kullanması sebebiyle iş sözleşmesinin feshedildiği hâller hakkında detaylı bilgi için bkz. Başkan, Sendikal Nedenle Feshi, s. 80 vd.

83 Başkan, Sendikal Nedenle Feshi, s. 191; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 880; Sur, s. 64; Ekmekçi/Yiğit, s. 190.

84 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 878; Şahlanan, s. 202; Sur, s. 64, 70; Ekmekçi/Yiğit, s. 191.

85 Başkan, "İş Sözleşmesinin Feshinde Sendikal Tazminat ve 6356 Sayılı Kanun'un Getirdiği Yeni Düzenlemeler" Sicil İş Hukuku Dergisi, C. 0, S. 30, 2013, s. 80. Bu düzenlemenin ülkemizdeki iş güvenliği sistemine uygun olmadığı hakkında bkz. Şahlanan, s. 203.

86 Düzenlemenin eleştirisi için bkz. Başkan, Yeni Düzenlemeler, s. 80; Başkan, Sendikal Nedenle Feshi, s. 191-192.

87 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 880; Şahlanan, s. 204; Ekmekçi/Yiğit, s. 191.

88 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 879; Şahlanan, s. 205; Sur, s. 63-64. AYM'nin iptal kararının sendikal tazminat açısından yerinde olduğu ancak sendikal işe iade açısından ise isabetsiz olduğu hakkında bkz. Ekmekçi/Yiğit, s. 191.

20. maddenin üçüncü fıkrasının da “Mahkemece verilen karar hakkında istinaf yoluna başvurulması hâlinde, bölge adliye mahkemesi ivedilikle ve kesin olarak karar verir” şeklinde olması karşısında bu davalarda verilen kararların da istinafta kesin olarak karara bağlanabileceği ifade edilebilir.

Sendikal sebeple iş sözleşmesi feshedilen işçinin, işe iade talep etmeksizin doğrudan sendikal tazminat talep etmesi ve kararın temyiz sınırını aşması hâlinde temyiz kanun yoluna başvurulabilir. Öte yandan işe iade istemli davada sendikal tazminat talep edilmesi hâlinde temyiz yoluna başvurulamayacak olması öğretide haklı olarak eleştirilmiştir⁸⁹. Nitekim, aynı olayda İŞK m. 20-21’e dayanılarak dava açılması veya doğrudan sendikal tazminat talep edilmesi hâlinde Yargıtay ile bölge adliye mahkemelerinin farklı yönde kararlar verebilmesi veyahut bölge adliye mahkemelerinin kendi içinde çelişkili karar verebilmesi mümkündür⁹⁰. Bu bakımdan söz konusu düzenlemenin oldukça eleştiriye açık olduğu ifade edilmelidir. Bu eleştiriye bir tarafa bırakacak olursak; genel işe iade davalarından farklı açılardan ayrılan bu davaların istinafta kesinleşmesinin gerekmediği, işe iade davalarının istinafta kesinleşeceğine ilişkin hükmün sendikal sebeple işe iade davasını kapsamaması gerektiği ve istisna niteliğindeki hükmün dar yorumlanması gerekeceği, sendikal sebeple işe iade davasında işçiyi işine iade etmenin yanında bireysel ve kolektif sendika özgürlüğünü korumak amacının olduğu ve bu nedenle de genel işe iade davası gibi değerlendirilmemesi gerektiği, temyiz kısıtı koyan usûl hükmünün işçiyi koruma amacı ve sendikal hakların korunması amacına uygun olarak dar yorumlanması gerektiği ve bu sebeplerle sendikal sebepli işe iade davalarında temyiz yolunun açık olması gerektiği ifade edilmiştir⁹¹.

Sendikal sebeple işe iade davalarını düzenleyen maddede, kanun yoluna ilişkin özel bir

hüküm, daha açık bir ifadeyle temyiz yoluna başvurulamayacağına dair doğrudan bir hüküm getirilmemiştir. Ancak sendikal sebeple iş sözleşmesi feshedilen işçinin, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 20-21.maddelerine göre dava açma hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir. Yollama yapılan bu hükümler de işe iade davalarına ilişkin olup ispat, hüküm ve kanun yolları konusunda düzenleme içermektedir. Bu düzenlemeye ve İşMK’nın 8. maddesine göre, işe iade davalarında temyiz kanun yoluna başvurulmamaktadır. Dolayısıyla burada asıl önemli olan ve öğretide de ele alınan husus, temyiz yolu kapatılan işe iade davalarının sendikal sebeple işe iade davalarını da kapsayıp kapsamadığıdır. Belirtmek gerekir ki, sendikal sebeple iş akdi feshedilen işçinin ne tür dava açabileceği işe iade davalarına atıf yapılarak düzenlenmiştir. Sendikal tazminatın işe başvuru koşuluna bağlı olmaması, işe başlatmama tazminatına karar verilememesi⁹² gibi genel işe iade davalarından ayrılan hususlar ise özel olarak düzenlenmiştir. İşe başvuru usûlünde, işverenin işe başlatıp başlatmamasında, boşta geçen süre tazminatının şartlarında ise ayrıca düzenleme yapılmamıştır. Görüldüğü gibi, işe iade davalarına genel bir atıf yapılmak ve ayrılan hususlar özel olarak düzenlenmek suretiyle net bir bağlantı kurulmuş ve böylece özel düzenleme olmayan hususların genel işe iade davalarına tâbi kılındığı ortaya konulmuştur. Dolayısıyla özel bir düzenleme yapılmayan kanun yolları açısından da genel işe iade davalarındaki gibi bir sonucun öngörülmek istendiği açıktır. Hâl böyleyken, sendikal tazminat talepli işe iade davasının sendika özgürlüğüyle yakından ilgili olması veya işçiyi koruma amacı, temyiz kanun yoluna başvurulmasını sağlamaz. Sonuç olarak bize göre bu davalarda da temyiz yoluna başvurulamaz.

89 Alpagut, s. 205; Kar, s. 805-806; Özkaraca/Özkan, s. 48; Güzel, Eleştirel Yaklaşım, s. 517; Şahlanan, s. 214.

90 Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 883.

91 Özkaraca/Özkan, s. 51-57. Ayrıca bkz. Güzel, Eleştirel Yaklaşım, s. 516-517.

92 “Sendikal tazminatın işçinin başvurusu, işe başlatılması veya başlatılmaması şartına tabi tutulmaması da davanın türünün fesih bildirimine itiraz davası olma vasfını değiştirmemektedir. Yine sendikal tazminata hükmedilmesi halinde ayrıca işe başlatmama tazminatına karar verilemeyeceği yönündeki yasal düzenleme de sendikal tazminat ile işe iade davasındaki bağlantıyı ortaya koymaktadır” Yarg. 9. HD, 04.09.2018 E. 2018/7335 K. 2018/15060.

Bununla birlikte özel bir düzenlemeye ihtiyaç olduğu da açık bir şekilde görülmektedir. Zira doğrudan doğruya sendikal tazminat için dava açılması hâlinde temyiz yoluna gidilebilme ihtimali varken işe iade talebiyle birlikte sendikal tazminat talep edilmesinde temyiz yoluna gidilememesi kabul edilemez. Bu nedenle hâlihazırda bu durumun düzeltilmesi gerekir. Genel işe iade davalarından ayrılan hususların özel olarak düzenlendiği hükümler arasına kanun yolu düzenlemesi de ilave edilmelidir.

D. Genel Değerlendirme

Temyiz incelemesi alt derece mahkemelerin verdiği kararların hukuka uygunluğunu denetleyen kanun yoludur. Bu sayede hukuk kuralları ülke sathında yeknesak şekilde uygulanma imkânı bulur. Böylece benzer olaylarda farklı karar veren mahkemeler açısından ortaya çıkan çelişkilerin giderilmesi sağlanır. Ancak bu sonuçların ortaya çıkabilmesi için temyize giden uyuşmazlık sayısının fazla olmaması gerekir. Aksi takdirde temyiz incelemesinden beklenen fayda elde edilemez.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda temyize başvurulamayacak uyuşmazlıklar genel olarak düzenlenmiştir. Farklı kanunlarda da bazı uyuşmazlıklar için temyize başvuru yolu kapatılmıştır. Bu kanunlardan biri de 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'dur. Anılan Kanunda, İşMK'dan önce kanun yollarına başvuru açısından aynı durumda olan sekiz farklı toplu iş uyuşmazlığından dördü için temyiz kanun yolu kapatılmıştır. Temyiz yolunun kapatılma gerekçesi olarak bazı iş uyuşmazlıklarında daha kısa sürede kesinleşmesinde umulan yarar ve Yargıtay'ın iş yükünün azaltılması gösterilmiştir.

Yargıtay'ın iş yükünün fazla olmaması; daha önce de ifade ettiğimiz gibi temyiz kanun yolunun daha işlevsel olmasını, verilen kararların kalitesinin artmasını, içtihat birliği amacının daha fazla gerçekleştirilmesini sağlar. Ancak önemli uyuşmazlık gruplarının temyiz denetimi dışında bırakılması, bu sefer tam tersi bir etki oluşturur ve temyiz incelemesini amacından uzaklaştırır.

Hangi uyuşmazlıkların önemli olduğu noktasında çeşitli kıstaslar benimsenebilir. Örneğin ilgili uyuşmazlık türünde ortaya çıkan hukukî sorunun önemi ve temyiz incelemesine ihtiyaç duyulması. Toplu iş uyuşmazlıkları açısından da sendikaların karar alması ve toplu iş sözleşmesinin yapılması, yürütülmesi ile ilgili uyuşmazlıkların -yukarıda ayrı ayrı açıkladığımız üzere- önemli uyuşmazlıklardan olduğunu söylemek gerekir. Salt iş yükünü azaltmak için bu tür önemli uyuşmazlıklarda temyiz denetiminden feragat etmek isabetli değildir. Bunun yerine, dava sayısının artmasına sebep olan maddî hukuka ilişkin sebepler üzerinde durulmalıdır⁹³. Örneğin, işe iade davalarının kurgulanış biçiminden kaynaklanan sebepler gibi bazı yapısal sorunların çözülmesiyle iş yükü zaten kendiliğinden azalacaktır.

Bize göre, temyiz kanun yolu kapatılırken her bir uyuşmazlık kategorisi ayrı ayrı ele alınarak istinaf incelemesiyle yeterli, etkin korumanın sağlanıp sağlanamayacağını ve temyiz denetimine ihtiyaç olup olmadığının ortaya konulması gerekir. Zira adil yargılanma hakkı ve hak arama özgürlüğü ile yakın ilişkide olan bir hakkın sınırlandırılması söz konusu olduğundan yapılan tercih daha somut olarak belirtilmelidir. Ayrıca, sınırlandırmanın amacı olarak iş yükünün gösterilmesi de doğru değildir. Zira iş yükünün azaltılması amaç değil sonuçtur⁹⁴.

İş yükü azaltılırken göz önünde bulundurulabilecek diğer husus da temyiz yolu kapatılan uyuşmazlık türünün oluşturduğu iş yükü miktarı olmalıdır. Zira temyiz yolunun kapatılmasıyla inceleme dışı bırakılan uyuşmazlıkların oluşturacağı iş yükünün buna değer olması gerekir. Daha açık bir ifadeyle, çok fazla uygulaması olmayan ve bu nedenle iş yükü oluşturma potansiyeli düşük olan uyuşmazlıklara karşı temyiz yolunun kapatılması, Yargıtay'ın iş yükünü azaltma bakımından işlevsel de değildir. Sendikalaşma

93 Ömer Ekmekçi, "Hocayla İş Yargısı Üzerine Sohbet", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 74, Özel Sayı, 2016, s. 372 vd.

94 Mert Namli, "İş Uyuşmazlıkları ve İstinaf", Sicil İş Hukuku Dergisi, C. 0, S. 36, 2016, s. 143-144.

oranlarının tüm dünyada olduğu gibi ülkemizde de düşük seyretmesi (%15,22)⁹⁵, SenTİSK kapsamında olup da temyiz yolu kapatılan uyuşmazlıkların oluşturacağı iş yükü hakkında da fikir verecektir. Ayrıca, temyiz yolu kapatılan toplu iş hukuku uyuşmazlıkları için belli bir prosedürün tamamlanmış olması gerekir ki uyuşmazlık ortaya çıksın. Bu açıdan da bakıldığında bu tür uyuşmazlıklar, sendikalaşma oranı içinde de küçük bir alanı oluşturmaktadır. Sonuçta, anılan toplu iş uyuşmazlıklarında temyiz yolunun kapatılmasıyla birlikte iş yükü açısından kayda değer bir fayda elde edilememesine rağmen, Yargıtay'ın içtihat birliğini sağlama ve hukukun gelişimine katkıda bulunma işlevinden yararlanılamamış olacaktır.

Gereğede yer alan diğer husus ise iş hukuku prensipleri gözetildiğinde bazı iş hukuku uyuşmazlıklarının daha kısa sürede kesinleşmesinin faydalı olmasıdır⁹⁶. Gerçekten de iş uyuşmazlıkları; iş hayatının devamlılığı ve hızı, işçinin özel hukukî konumu ve işe iade gibi farklı kurumlar sebebiyle diğer uyuşmazlıklara göre daha esnek, daha hızlı ve daha ekonomik bir yargılamaya gereksinim duyar⁹⁷. Kanun yollarına (ve bu arada temyiz kanun yoluna) başvuru, sahip olduğu faydalar ve avantajlar yanında yargılamayı uzattığı için kararların kesinleşmesini geciktirir. Bu nedenle öğretilerde bazı iş uyuşmazlıkları açısından kanun yoluna başvurulmasının adil olmayan sonuçlara sebep olabileceği ifade edilmiştir⁹⁸. Özellikle işe iade davaları ve yetki tespitine ilişkin uyuşmazlıklar açısından yargılamanın hızı özel

önem arz eder⁹⁹. Öte yandan, mevcut sistemdeki sorunlar sebebiyle temyiz yolu kapatılan uyuşmazlıkların bölge adliye mahkemelerinde de kısa sürede kesinleşmesi mümkün olmayabilir¹⁰⁰. Dolayısıyla davaları kısa sürede çözülmesini sağlamanın yolu, usûle ilişkin güvenceleri daraltmak olmamalı; yapısal sorunların çözülerek önemli uyuşmazlıklarda temyiz denetiminden feragat edilmeksizin daha kısa sürede kesinleşmenin sağlanması olmalıdır.

İşMK; genel işe iade davalarının yanı sıra, işyeri sendika temsilcisi ile amatör yöneticinin işe iade talebiyle açacağı davalarda ve sendikal sebepli işe iade davalarında temyiz yolunu kapatmıştır. Bu durum, yukarıda değindiğimiz üzere oldukça eleştirilmiştir. Gerçekten de işe iade davalarında temyiz yolunun kapatılması içtihat birliği oluşmasını engelleyecek, farklı bölge adliye mahkemelerinin hatta farklı dairelerin farklı içtihatlar geliştirmesine sebep olabilecek, işe iade davalarının şartlarının oluşup oluşmadığının tespiti açısından değişen ve gelişen şartlara uygun bir dinamikliğin sağlanmasından yoksun bırakacaktır. Öte yandan bu davaların bir an önce kesinleşmesi gerektiği de muhakkaktır. Genel işe iade davalarından farklı olarak, işyeri sendika temsilcisi ile amatör yöneticinin işe iade talebiyle açacağı davalar ve sendikal sebepli işe iade davaları Yargıtay nezdinde önemli bir iş yükü de oluşturmamaktadır¹⁰¹. Bu nedenle anılan davalarda, daha kısa sürede kesinleşme amacının sağlanması için temyiz imkânını kaldırmak yerine daha farklı tedbirlerin alınması düşünülebilir. Mesela, temyiz incelemesinin öncelikli olarak yapılması çözüm olabilir. 5521 sayılı Kanun döneminde iş uyuşmazlıklarının Yargıtay tarafından iki ay içinde sonuçlandırılacağı düzenlenmiş, ancak işe iade davalarında bu süre bir ay olarak düzenlendiğinden işe iade davalarının daha öncelikli incelenmesi gerektiği benimsenmiştir. İşte bu şekilde, daha kısa sürede kesinleşmesi gereken uyuşmazlıkların öncelikli

95 <https://www.csgeb.gov.tr/cgm/haberler/2024-ocak-ayi-istatistigi-yayimlandi/#:~:text=2024%20ocak%20Ay%C4%B1%20istatistik%20verileri,15%2C22'%20ye%20y%C3%BCkselimi%C5%9Ftir.>

96 Davaların daha çabuk kesinleşmesinde nasıl bir yararın olduğunun gereğede yer almaması hakkındaki eleştiri için bkz. Namı, s. 143. İş hukukunun temel prensiplerinin temyiz denetimini kaldıran böyle bir düzenleme için yerinde bir gerekçe olmadığı hakkında bkz. Güzel, Eleştirel Yaklaşım, s. 505.

97 Ulaş Baysal, "İş Yargılamasında Kanun Yollarına Başvuru ve Kanun Yollarına Başvuruya İlişkin Sorunlar", Av. Gengiz Özbilgin'e Armağan, Yeni Yasal Düzenlemeler Sonrasında İş Yargılaması Sempozyumu, İstanbul, 2018, s. 72.

98 Özkara/ Özkan s. 44.

99 Baysal, s. 89.

100 Güzel, Eleştirel Yaklaşım, s. 505-506.

101 Sendikal sebepli işe iade davaları için bu yönde bkz. Özkara/Özkan, s. 52

incelenmesi yolunda bir düzenleme yapılabilir. Temyiz yolunun kapatılmasındansa böyle bir yolun tercih edilmesi daha doğru olabilir. Ayrıca SenTİSK kapsamında halen mevcut olan bazı düzenlemelerde, Yargıtay'ın on beş gün içinde karar vermesi gerektiği görülmektedir. Yani bu düzenleme şekli, Kanun'un genel yapısına da uygundur. Zira anılan Kanun, sadece temyiz incelemesinde değil farklı aşamalarda kısa süreler tayin ederek kısa sürede kesinleşme olgusunu gerçekleştirmek istediğini göstermiştir.

Toplu iş hukukunda daha kısa sürede kesinleşmesi gereken iş uyuşmazlıklarına ilişkin bir diğer kategori, yetki tespitine yönelik uyuşmazlıklardır. Ancak kanun koyucu, yetki itirazına ilişkin davalar (m. 43/3-4) ile yetkiyi etkileyen bazı uyuşmazlıkları (m. 5/1 ve m. 41/6) temyiz incelemesi dışında tutmamış ve gerekçedeki "bir an önce kesinleştirme" amacı yerine uyuşmazlıkların daha doğru şekilde çözümlenmesi yönünde bir tercihte bulunmuştur. Kanaatimizce burada işletme niteliğinin tespitine ilişkin uyuşmazlıkların da aynı şekilde temyiz yolu açık olarak düzenlenmesi yerinde olur. Yetki itirazı davalarında bekletici mesele yapılan işkolu istatistiklerine itiraz davalarında temyiz yolu kapatılmamışken, işletme niteliğinin tespitine ilişkin uyuşmazlıklarda temyiz yolu kapatılmıştır. Oysa yetkiye ilişkin uyuşmazlıklarda temyiz kanun yolu bakımından bir yeknesaklık sağlanması yerinde olurdu. İşletme niteliğinin tespitine ilişkin davalarda hukukî sorun, temyiz yolu açık bırakılan yetki uyuşmazlıklarına göre daha az önemli değildir. Bir an önce kesinleştirilme için temyiz yolunun kapatılması yerine, söz konusu uyuşmazlıkların daha öncelikli incelenmesine yönelik gerekli tedbirlerin alınması (örneğin süre sınırları konulması gibi) yerinde olur.

Yorum davasında temyiz yolunun kapatılması açısından ise ne iş yükü ne de daha kısa sürede kesinleşme amacının mevcut olduğu söylenebilecektir. Yani gerekçede yer alan her iki amaç da yorum davaları için geçerli değildir. Öte yandan, daha sonra açılacak eda davalarında bağlayıcı olacağı düşünüldüğünde etki alanı oldukça ge-

niş olan bu davalarda daha doğru karar verilmesi ihtiyacının daha da yüksek olduğu ve bu nedenle temyiz yolunun kapatılmasının isabetli olmadığı söylenmelidir.

Kanun dışı grev veya lokavtın tespitinde daha doğru karar verilmesinin, bir an önce kesinleşme amacına göre daha ön planda olduğu kanaatindeyiz. Zira verilecek karar, pek çok bireysel uyuşmazlıkta bağlayıcı olacak geniş bir etki alanına sahip bir karar olacaktır. Bu nedenle daha doğru bir değerlendirmeye ve bir denetime ihtiyaç duyulur. Ayrıca kanun dışı grev ile hukukumuzda pozitif temeli olmayan toplu eylem hakkının sınırlarının belirlenmesinde, gelişen ve değişen zamana uydurulmasında da temyiz incelemesinin, daha önce olduğu gibi, önemli bir yeri olacaktır. Öte yandan kanun dışı grev veya lokavtın tespitinin bir an önce yapılması, uygulanacak yaptırımlar hakkında karar verilmesi için önem arz eder. Bu nedenle, yukarıda ifade ettiğimiz gibi, temyiz denetiminden vazgeçilmeden yapılacak denetimin hızlı şekilde gerçekleştirilmesi için gerekli tedbirlerin alınması isabetli olacaktır.

Toplu iş hukukunun yukarıda yer verdiğimiz önemli uyuşmazlıklarına karşı temyiz yolunun kapatılması doğru olmamıştır. Zira bu uyuşmazlıklar Yargıtay tarafından incelenmeye ve içtihat oluşturulmasına ihtiyaç duyulan uyuşmazlıklardır. Örneğin, Alman Federal İş Mahkemesi Kanunu da önemli uyuşmazlıkların Federal İş Mahkemesine götürülmesine imkân tanımaktadır. Böylece hukukî sorunun önem arz ettiği veya hukukî sorunla ilgili önceden verilen içtihatlardan sapılan durumlarda temyiz mümkün olmaktadır. Bu sayede kararlar arasında içtihat birliği sağlanmakta, hukuk gelişimi ve yeknesak uygulama temin edilmiş olmaktadır. Hukukumuzda izne bağlı temyiz sistemi gibi bir usûl de yer almadığından temyiz yolu kapatılan toplu iş hukuku uyuşmazlıklarının Yargıtay tarafından denetlenmesi kural olarak ihtimal dışıdır. Bu durumda, toplu iş hukukundaki bu uyuşmazlıklarda temyiz denetiminin amaçlarının gerçekleşmesi oldukça güçtür.

Buraya kadar izah ettiğimiz sebeplerle anılan

toplu iş uyuşmazlıklarına karşı temyiz yolunun kapatılması doğru olmamıştır. Bahsi geçen uyuşmazlıklarda, her ne kadar istinaf incelemesi bulunmaktaysa da istinaf kanun yolunda yapılan inceleme, temyiz denetiminin yerini tutamaz. Bu durum, temyiz ve istinafın pek çok açıdan¹⁰² birbirinden farklı iki ayrı kanun yolu olmasından kaynaklanır. Özellikle amaç ve işlev bakımından farklılık, istinaf yolunun varlığının temyiz denetimine olan ihtiyacı ortadan kaldıramayacağı noktalarındadır. Temyiz kanun yolunda, yukarıda da ifade edildiği gibi¹⁰³ hukuk birliğinin sağlanması, hukukun yeknesak uygulanması, içtihat birliğinin sağlanması ve hukukun gelişimine katkıda bulunulması amaçları öncelikliyen istinaf kanun yolunda temel amaç, somut olay adaletinin sağlanmasıdır¹⁰⁴. Bölge adliye mahkemeleri ülkenin farklı yerlerinde ve çok sayıda ayrı mahkeme olarak kurulurken Yargıtay'ın tek bir yapı olarak tesis edilmesi de öncelikli amaçlar noktasında önemli bir göstergedir. İstinaf kanun yolunda, denetimin yanı sıra gerektiğinde yeniden yargılama yapılarak hüküm verilirken temyiz, alt derece mahkemelerce verilen kararların hukuka uygunluğunu inceleyen bir kontrol mahkemesidir¹⁰⁵. Hâl böyleyken farklı yerlerde kurulmuş çok sayıda bölge adliye mahkemesinin, Yargıtay'ın amaç ve işlevini yerine getirerek temyiz denetimine olan ihtiyacı karşılaması da mümkün değildir. Temyiz denetiminin iş yargılaması için taşıdığı kritik önem düşünüldüğünde ise istinafın varlığının temyizin gerekliliğini ortadan kaldırmasının hiçbir surette mümkün olmadığı söylenmelidir¹⁰⁶.

Temyiz yolu kapatılan toplu iş hukuku uyuşmazlıklarında bölge adliye mahkemelerince kesin karar verilmesi, bu uyuşmazlıklarda önemli içtihat farklılıklarının oluşmasına yol açmaktadır¹⁰⁷.

102 Muhammet Özekes, "İstinafın Temyizden Farkları-İstinaf Küçük Temyiz Değildir", İstanbul Anadolu Adliyesi Dergisi, S. 9, 2016, s. 27 vd.; Özbek, İstinaf ve Temyiz, s. 68 vd.

103 Bkz. yuk. I, s. 2-3.

104 Özbek, İstinaf ve Temyiz, s. 56, 68; Tanrıver, s. 44-45; Budak/Karaaslan, s. 400; Bulut, s. 59.

105 Özbek, İstinaf ve Temyiz, s. 29-30; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s. 663; Tanrıver, s. 48.

106 Güzel, Eleştirel Yaklaşım, s. 513.

107 Temyiz edilemeyen kararlara ilişkin düzenlemenin yürür-

Bu durumun, 5235 sayılı Kanun'da yer alan "uyuşmazlığın giderilmesi" imkânıyla ortadan kaldırılıp kaldırılamayacağı da ele alınmalıdır. Benzer olaylarda bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinin kesin kararları arasında uyuşmazlık bulunması hâlinde, Yargıtay ilgili hukuk dairesi uyuşmazlığı giderilmesi için karar verecektir (5235 s. K. m. 35/1,3 ve m. 35/2). Görüldüğü üzere bu yola ancak söz konusu kararlar kesinleştikten sonra başvurulabilmektedir. Bu aşamaya gelene kadar hem içtihat birliği amacı zarar görmekte hem de somut olay adaleti açısından bir etki meydana gelmemektedir¹⁰⁸. Oysa temyiz denetimi yapan Yargıtay ilgili hukuk dairesi, alt derece mahkemeler arasındaki çelişkiyi gidererek içtihat birliği ve kanunun yeknesak uygulanmasını -henüz karar kesinleşmeden- temin ederek somut olay adaletine de katkı sunmaktadır. Uyuşmazlığın giderilmesi üzerine Yargıtay tarafından verilen kararın ise hâlihazırda kesinleşmiş kararlar üzerinde herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. Bunun yanı sıra, uyuşmazlığın giderilmesi talebi üzerine Yargıtay ilgili hukuk dairesi tarafından verilen kararların ileriye dönük de bağlayıcı nitelikte olmadığı söylenmelidir¹⁰⁹. Zira bu kararlar, Yargıtay daireleri ile Hukuk Genel Kurulu kararları arasındaki çelişkiyi gidermek üzere verilen ve bağlayıcı olan içtihatların birleştirilmesi kararlarından konu, usûl ve sonuç bakımından farklıdır¹¹⁰. Bu nedenle uyuşmazlığın giderilmesi üzerine Yargıtay dairesince verilen kararlar, içtihadı birleştirme kararları gibi

lûge girdiği tarihten itibaren bölge adliye mahkemesinin kesin olarak verdikleri kararlar arasındaki içtihat farklılıklarının ciddi boyutlara ulaştığı hakkında bkz. Ali Güzel, "İçtihat Uyuşmazlığı Nedeniyle Adil Yargılanma Hakkının İhlali", Çalışma ve Toplum Dergisi, C. 3, S. 78, 2023, s. 2007 vd.

108 Bkz. yuk. s. 5.

109 Uyuşmazlığın giderilmesi kararlarının ileriye dönük bir etkisi olmadığı ve bu nedenle de düzenlemenin isabetsizliği hakkında bkz. Güzel, İçtihat Uyuşmazlığı, s. 2006. Düzenlemenin önceki hâlinde ise söz konusu uyuşmazlık Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından giderilmekteydi. Öğretide, HGK'nın bu konuda verdiği kararların ilkesel kararlar olduğu ve bağlayıcı olacağı ifade edilmekteydi. Bu konuda bkz. Kuru/Aydın, s. 553.

110 Hakan Pekcanitez, Yargıtay Yönünden Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Değerlendirilmesi, TBB Dergisi, 2019, s. 399.

bağlayıcı olmaz. Görüldüğü üzere, uyuşmazlığın giderilmesinde her ne kadar Yargıtay ilgili hukuk dairesi devreye girerek karar verse de bu karar, ne temyiz denetimi sonucunda verilen karar gibi ne de içtihatı birleştirme kararı gibi etki doğurmaktadır. Bu nedenle uyuşmazlığın giderilmesi ne ilişkin mevcut düzenlemenin isabetli olmadığını belirtmeliyiz. Sonuçta bu imkân, toplu iş hukuku uyuşmazlıklarında temyiz yolunun kapatılmasıyla ortaya çıkan ihtiyacı karşılamaktan çok uzak olup içtihat farklılıklarının giderilmesinde de etkin bir yol değildir.

Temyiz yolu kapatılan uyuşmazlıklarda, bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesinin kararını kaldırarak esasa ilişkin yeni bir karar verebilir ve bu karara karşı temyiz yoluna başvurulamaz. Bu durumda anılan karar, herhangi bir denetimden geçmemiş olur. Bu durum, aleyhine hüküm verilen tarafın, hükmün denetlenmesini talep etme hakkını orantısız bir şekilde sınırlayabilir¹¹¹. Özellikle temel hak ve hürriyetlerle ilgili bir karar verildiğinde böyle bir problem ortaya çıkabilir. Örneğin ilk derece mahkemesi kanun dışı grevin tespiti davasında red kararı vermiş ancak bölge adliye mahkemesi bu kararı kaldırarak kanun dışı grevin tespitine karar vermiş olabilir. Söz konusu karar aleyhine temyiz denetimine başvurulmadığında hükmün denetlenmesini talep etme hakkı ihlal edilmiş olabilecektir.

Sonuç olarak bize göre 6356 sayılı Kanundaki temyiz yoluna başvurulamayacak uyuşmazlıklara ilişkin hükümlerin yeniden gözden geçirilmesinde ve yukarıda belirttiğimiz ilke ve esaslar çerçevesinde düzenleme yapılmasında yarar bulunmaktadır.

SONUÇ

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunuyla, iş yargılamasının farklı alanlarına ilişkin çok sayıda uyuşmazlık aleyhine temyiz yolu kapatılmıştır. Hükmün gerekçesi, iş hukukunun temel prensipleri dikkate alınarak daha kısa sürede kesin-

leşmesinde yarar umulan dava türlerinin bölge adliye mahkemesinde kesinleşmesi ve böylece Yargıtay'ın iş yükünün azaltılmasıdır. Gerçekten de bazı iş hukuku uyuşmazlıklarının bir an önce kesinleştirilmesi gerekir. Ancak bunun yolu, hak arama özgürlüğü ile yakından ilgili olan kanun yoluna başvuru hakkını sınırlamak olmamalıdır. Özellikle önemli hukukî uyuşmazlık grupları temyiz incelemesinden yoksun bırakıldığında temyiz amaçları olan hukuk birliğinin sağlanması, hukukun yeknesak uygulanması, içtihat birliğinin sağlanması ve hukukun gelişimine katkıda bulunulması sekteye uğrar. Hukukî sorunun önemi, karmaşıklığı, temel haklarla bağlantısı ve temyiz incelemesine olan ihtiyaç dikkate alınarak bu tür düzenlemelerin yapılması gerekir. Ancak çalışmanın konusunu oluşturan toplu iş hukuku uyuşmazlıkları açısından bu hususlara dikkat edilmeksizin temyiz yolu kapatılmıştır. Ayrıca daha kısa sürede kesinleşmesi gereken bazı toplu iş hukuku uyuşmazlıklarında temyiz yolu kapatılmış değildir. Şu hâlde, temyiz yolu kapatılmadan da daha kısa sürede kesinleşme sağlama amacının gerçekleştirilmesi sağlanabilmektedir, sağlanmak zorundadır. Öte yandan daha kısa sürede kesinleşmesindeki yarar bakımından çok da ön planda olmayan yorum davaları gibi uyuşmazlıklar açısından da temyiz yolu kapatılmıştır.

Gerekçede ikinci husus ise Yargıtay'ın iş yükünün azaltılmasıdır. İş yükünü azaltmak amaç değil sonuç olmalıdır. Ayrıca salt iş yükünü azaltmak amacıyla hukukî sorunun önemli olduğu, temyiz denetimine ihtiyaç duyulan uyuşmazlıkları temyize kapatmak doğru değildir. İş yükünü azaltmak için bu şekilde usûl güvenceleri daraltmak yerine dava sayısını arttıran kanunî düzenlemeler ele alınarak yeniden düzenlenmelidir.

Hukukumuzda temyiz denetimine kapalı uyuşmazlık alanları oluştururken daha dikkatli olunmalıdır. Zira izne bağlı temyiz gibi bir usûl olmaması sebebiyle söz konusu uyuşmazlıkların Yargıtay'ın önüne gelmesi hiç mümkün olmayabilir. Bu durumda ise hukukun gelişiminin sağlanması, hukukun ülke içinde yeknesak uygulanması ve içtihat birliğinin sağlanması gibi temyiz

111 Akkaya, s. 93.

denetiminin amaçlarının eksik kaldığı uyuşmazlık alanları oluşabilir.

Temyiz denetiminin yerinin istinaf kanun yolunun getirilmiş olmasıyla doldurulamayacağı da açıktır. Her iki kanun yolu birbirinden pek çok açıdan farklıdır. Bölge adliye mahkemelerinin kesin olarak verdiği kararlar arasında ortaya çıkan uyuşmazlığın giderilmesi amacıyla dosyanın Yargıtay'a gitmesi de temyiz denetimi eksikliğini kapatacak bir yol değildir. Son olarak, bölge adliye mahkemesinin ilk derece mahkemesi kararını kaldırarak yeniden bir karar verdiği hâllerde bu karar denetimden geçmeyecek ve aleyhine hüküm verilen tarafın, özellikle temel haklarla yakından ilgili uyuşmazlıklarda, hükmün denetlenmesini talep etme hakkı orantısız bir şekilde sınırlandırılabilir.

KAYNAKÇA

- Alangoya, Yavuz: "Kanun Yolunun Ana Yasal Temeli ve HUMK m.427 Hükmü ile Kanun Yolu Kapatılmış Olan Kararlara Karşı Kanun Yoluna Müracaat İmkânı", TBB 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları No: 55, Ankara, 2004, s. 17-48.
- Alpagut, Gülsevil: "İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağı ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi" İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. yıl Uluslararası Toplantısı, TİSK Yayını, İstanbul, 2016.
- Akkaya, Tolga: "Temyize Başvuru Hakkının Sınırlandırılması ve İzne Bağlı Temyiz Sistemi", Osman Berat Gürzumar (ed.), Halûk Konuralp Anısına Armağan, Yetkin Yayınları, 2009, s. 65-101.
- Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder/ Taşpınar Ayvaz, Sema/ Hanağası, Emel: Medenî Usul Hukuku, 9. Baskı, 2023.
- Astarlı, Muhittin: Türk Toplu İş Hukukunda İşkolu Kavramı, Ankara, Lykeion Yayınları, 2019.
- Başkan, Esra: 6356 Sayılı Kanun Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshi, Ankara, Turhan Kitabevi, 2013. (*Sendikal Nedenle Feshi*)
- Başkan, Ş. Esra: "İş Sözleşmesinin Feshinde Sendikal Tazminat ve 6356 Sayılı Kanun'un Getirdiği Yeni Düzenlemeler" Sicil İş Hukuku Dergisi, C. 0, S. 30, 2013, s. 77-86. (*Yeni Düzenlemeler*)
- Baysal, Ulaş: "İş Yargılamasında Kanun Yollarına Başvuru ve Kanun Yollarına Başvuruya İlişkin Sorunlar", Av. Cengiz Özbilgin'e Armağan, Yeni Yasal Düzenlemeler Sonrasında İş Yargılaması Sempozyumu, İstanbul, 2018.
- Budak, Ali Cem/ Karaaslan, Varol: Medenî Usul Hukuku, 7. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2023.
- Bulut, Uğur: Medenî Usûl Hukukunda Temyiz İncelemesinin Kapsamı ve Sınırları, Ankara, Adalet Yayınevi, 2022.
- Çelik, Nuri/ Caniklioğlu, Nurşen/ Canbolat, Talat/Özkaraca,ERCÜMENT: İş Hukuku Dersleri, 36. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2023.
- Deren-Yıldırım, Nevhis: "Kanun Yollarına Dair Bazı Düşünceler", Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı VI, Ankara: İzmir-Çeşme, 19-20 Ekim 2007, s. 3-18.
- Ekmekçi, Ömer/ Yiğit, Esra: Toplu İş Hukuku, 6. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2024.
- Güzel, Ali: "İçtihat Uyuşmazlığı Nedeniyle Adil Yargılanma Hakkının İhlali", Çalışma ve Toplum Dergisi, C. 3, S. 78, 2023. (*İçtihat Uyuşmazlığı*)
- Güzel, Ali: İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağı Hakkında Bazı Aykırı Düşünceler, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2016, C. 3, S. 50, s. 1131-1146. (*İş Mahkemeleri Kanunu*)
- Güzel, Ali: "İş Uyuşmazlıklarında Yeni Bir Sistem: Temyiz (Yargıtay)Yolunun Kapatılması (Eleştirel Yaklaşım II)", Prof. Dr. Mehmet Emin Artuk'a Armağan, Ankara, Seçkin Yayınları, 2020, 487-533 (*Eleştirel Yaklaşım*)

- Gündüz, F. Ebru/ Gündüz, Hakan: "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hükmün Denetlenmesini Talep Etme Hakkı", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2022, C. 13, S. 49, s. 1-28.
- Kar, Bektaş: İş Yargılaması Usulü, Ankara, Yetkin, 2019.
- Karaaslan, Varol: "Kanun Yolları Sistemine Eleştirel Bir Bakış", MİHDER, C. 15, S. 43, 2019, s. 441-466.
- Kuru, Bakı/ Aydın, Burak: İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı, 6. Baskı, 2021.
- Namlı, Mert: "İş Uyuşmazlıkları ve İstinaf", Sicil İş Hukuku Dergisi, C. 0, S. 36, 2016, s. 119-147.
- Özbay, İbrahim: "6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanuna Göre İstinaftan Sonraki Temyiz Sistemimizde Temyiz Edilebilen ve Edilemeyen Kararlar", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Y. 2011, C. 69, S. 1-2, 2011, s. 411-438.
- Özekes, Muhammet: "İstinafın Temyizden Farkları-İstinaf Küçük Temyiz Değildir", İstanbul Anadolu Adliyesi Dergisi, S. 9, 2016. (İstinaf)
- Özekes, Muhammet: Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku, C. III, 15. bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017. (Pekcanitez Usûl)
- Özekes, Muhammet/ Atalı, Murat: "7036 Sayılı Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine Eleştiri, Değerlendirme ve Öneriler" Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine Toplantısı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- Özkaraca, Ercüment/ Özkan, Sema Deniz: "Sendikal Nedene Dayanan İşe İade Davalarında Kanun" Yolu, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2019, s. 36-61.
- Öztekin, Selçuk: "HUMK m. 427'deki Kesinlik Sınırının Temyiz Kanun Yolunun Amacı Bakımından Değerlendirilmesi ve Anayasa Mahkemesinin 20/01/1986 tarihli Kararı", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 2, S. 2, 1987, s. 62-68. (Amaç)
- Öztekin, Selçuk: Türk Medeni Yargılama Hukukunda İstinaf ve Temyiz, Ankara, Yetkin Yayınları, 2022. (İstinaf ve Temyiz)
- Pekcanitez, Hakan: "Yargıtay Yönünden Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Değerlendirilmesi", TBB Dergisi, 2019.
- Soyer, Polat: "Yeni İş Mahkemeleri Kanunu ile Getirilen Bazı Düzenlemeler Hakkında Genel Bir Değerlendirme", İSGHD, C. 15, S. 57, 2018, s. 21-46.
- Sur, Melda: İş Hukuku Toplu İlişkiler, 10. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2022.
- Şahlanan, Fevzi: Toplu İş Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, 2020.
- Tanrıver, Süha: Medenî Usûl Hukuku, Cilt II, Ankara, Yetkin Yayınları, 2022.
- Taşpınar Ayvaz, Sema: İstinaftan Sonraki Temyiz İncelemesi ve Sonuçları, TBB Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı-VI, Medeni Usul Hukukunda Kanun Yolları ve Arabuluculuk Kanun Tasarısı, İzmir, Çeşme/19- 20 Ekim 2007, s. 151-205.
- Tuncay, Aziz Can/ Savaş Kutsal, Burcu/ Bozkurt Gümrükçüoğlu, Yeliz: Toplu İş Hukuku, 8. İstanbul, Beta Yayıncılık, 2023.
- Üstündağ, Saim: Medeni Yargılama Hukuku, 7. bs., İstanbul, Nesil Matbaacılık, 2000.
- Yavaş, Murat: Medeni Usul Hukukunda Temyiz, Ankara, Seçkin Yayınları, 2015.
- Yılmaz, Ejder: "Hukuk Davalarında Yasa Yollarına Başvuru Hakkı ve Bu Hakkın Sınırlandırılmasının Yerindeliği Sorunu", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1988, S. 1 s. 131-155.

Arş. Gör. Tuğba Hilal KÖKEN*

Araştırma Makalesi
Sicil, 2024/II Sayı 52: 168-189
Makale Gönderim Tarihi: 24 Eylül 2024
Makale Kabul Tarihi: 1 Ekim 2024

İşçinin Rekabet Yasağı Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda Görevli Mahkeme Sorunu**

Öz

İşçinin işverene karşı yükümlü olduğu borçlarından biri sadakat borcudur. İşçinin işveren ile rekabet etmeme borcu, sadakat borcunun bir görünümüdür ve iş akdi sonra erdikten sonra da Kanunda öngörülen akdi şartlar dahilinde devam edeceği düzenlenebilir. İş akdi sona erdikten sonra rekabet yasağından doğan uyuşmazlıklarda görevli mahkemenin hangi mahkeme olduğu hususu uzun zamandır doktrinde ve uygulamada tartışılmaktadır. Eski İş Mahkemeleri Kanunu olan 5521 sayılı Kanun döneminde, 2012 yılındaki Yargıtay HGK'nun görüş değişikliğine kadar iş mahkemelerinin görevli olduğuna karar verilmiştir. Ancak 2012'de Yargıtay'ın görüş değişikliğinden sonra uzunca bir süre

ticaret mahkemelerinin görevli olduğuna ilişkin kararlar verilmiştir. Akabinde 2017'de yeni İş Mahkemeleri Kanunu olan 7036 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra bu husus yeniden tartışılmaya ve iş mahkemesinin görevli olduğu yönünde kararlar vermeye başlanmıştır. Uygulamada bu hususta henüz bir içtihat birliği sağlanamamıştır.

Çalışmamızda rekabet yasağı ile ilgili genel bilgi verdikten sonra bu hususta tartışmaya neden olan kanuni düzenlemeler, doktrindeki görüşler ve yargı kararları incelenecektir. Çalışmamızın son bölümünde ise doktrindeki görüşler ve kararlar değerlendirilerek kanaatimiz açıklanacaktır.

Anahtar Sözcükler:

İşçinin iş akdi devam ederken rekabet etmeme borcu, rekabet yasağı sözleşmesi, rekabet yasağı sözleşmesinde görevli mahkeme, ticari dava.

The Problem of Determining the Jurisdictional Court in the Disputes Arising from the Non-Competition Agreement

Abstract

One of the obligations of the employee towards the employer is the duty of loyalty. The obligation of the employee not to compete with

the employer is a manifestation of the duty of loyalty and may be regulated to continue after the termination of the employment contract within

*Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, thilalkoken@gmail.com, ORCID: 0000-0001-9760-4158.

**Bu makale Hacettepe Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği madde 43/5 cihetiyle "İşçinin Rekabet Etmeme Borcu" başlıklı tezin hazırlanma sürecinde üretilmiştir.

the conditions stipulated in the law. The issue of which court is the competent court in disputes arising from the prohibition of competition after the termination of the employment contract has been discussed in doctrine and practice for a long time. During the period of the former labour courts law numbered 5521, it was decided that the labour courts had jurisdiction until the change of opinion of the Court of Cassation in 2012. However, after the change of opinion of the Court of Cassation in 2012, it was decided that the commercial courts had jurisdiction for a

long time. Subsequently, after the entry into force of the new labour law, Law No. 7036 in 2017, this issue started to be discussed again and decisions started to be made that the labour court has jurisdiction. A unity of jurisprudence on this issue has not yet been achieved in practice.

In our study, after giving a general information about the non-competition clause, legal regulations, doctrinal opinions and judicial decisions will be analysed. In the last part of our study, our opinion will be explained by evaluating the opinions and judgements in the doctrine.

Keywords:

Non-competition obligation of the employee during the employment contract, non-competition agreement, competent court in non-competition agreement, commercial litigation.

Giriş

İşçinin iş akdinden kaynaklı borçlarından biri sadakat borcudur. İşçinin işverene karşı sadakat borcu 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu¹ md. 396'da düzenlenmiştir. Sadakat borcu, işçiyi işverenin haklı menfaatlerini korumakla, işverene ticari, mesleki ve ekonomik bakımdan zarar verebilme ihtimali olan her türlü davranıştan kaçınmakla ve işverene karşı dürüstlük ve sadakat ilkelerine uygun davranmakla yükümlü kılar.²

İş akdi devam ettiği sürece işçi, sadakat borcu içinde yer alan bir yükümlülük olarak işveren ile rekabet oluşturacak eylemlerde bulunamaz.³ Nitekim TBK md. 396/3'e göre işçi, hizmet ilişkisi devam ettiği sürece, sadakat borcuna aykırı

olarak bir ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunamaz ve özellikle kendi işvereni ile rekabete girişemez. İşçi sadakat borcuna aykırı davranışlarda bulunursa, işverenin 4857 sayılı İş Kanunu⁴ md. 25/2-b-d-e bentleri cihetiyle iş akdini haklı nedenle feshetme hakkı doğar.⁵

İşçinin işveren ile rekabet etmeme borcunu; iş akdi devam ederken ve iş akdi sona erdikten sonra işçinin işveren ile rekabet etmesini yasaklayan sözleşmeden doğan rekabet etmeme borcu olarak ikiye ayırmak mümkündür.⁶ İşçi iş akdi süresi boyunca sadakat borcu gereğince işveren ile rekabet oluşturacak davranışlarda bulunamaz.⁷ Lakin iş akdi sona erdikten son-

- 1 RG, 04.02.2011, 27836 (Bu Kanun TBK olarak anılacaktır).
- 2 Süzek, Sarper: İş Hukuku, Yenilenmiş 18. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2019, s. 336; Eyrenci, Ömer / Taşkent, Savaş / Ulucan, Devrim: Bireysel İş Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, Mart 2019, s. 137.
- 3 Senyen Kaplan, Emine Tuncay: Bireysel İş Hukuku, Genişletilmiş 10. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara, 2022, s. 241; Uşan, M. Fatih: İş Hukukunda İş Sırrının Korunması (Sır Saklama ve Rekabet Yasağı), Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003, s.126; Başbuğ, Aydın / Yücel Bodur, Mehtap: İş Hukuku, Beta Yayınları, 5. Baskı, İstanbul, Ekim 2018, s. 144.

- 4 RG, 10.06.2003, 25134 (Bu Kanun İK olarak anılacaktır).
- 5 Korkmaz, Fahrettin / ALP, Nihat Seyhun: Bireysel İş Hukuku, Seçkin Yayınevi, 4. Baskı, Ankara, 2019, s.146; Civan, Orhan Ersun: İşçinin Yan Yükümlülükleri, Beta Yayınları, Ankara, 2021, s. 348.
- 6 Çelik, Nuri / Caniklioğlu, Nurşen / Canpolat, Talat: İş Hukuku Dersleri, Beta Yayınevi, 32. Baskı, İstanbul, Ekim 2019, s. 307; DEMİR, Fevzi: En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, Albi Yayınları, İzmir, 2017, s. 169.
- 7 Akdoğan, İbrahim: İş Sözleşmesinde Rekabet Yasağı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2022, s. 21; Mollamahmutoğlu, Hamdi / Astarlı, Muhittin / Baysal, Ulaş: İş Hukuku Ders Kitabı, Lykeion Yayınları, 3. Baskı, Ankara, 2019, s. 150.

ra işçinin işverene karşı sadakat borcu ortadan kalktığı için işverenle rekabete girişebilir.⁸ Bu halde işveren, iş akdi akdedilirken işçinin akit sona erdikten sonra da kendisi ile rekabet etmeyeceğine ilişkin bir hükmün akde konulmasını isteyebilir yahut iş akdi sona erdikten sonra kanunda öngörülen şartlara uygun bir şekilde işçi ile rekabet yasağı sözleşmesi akdedebilir.⁹ Rekabet yasağı sözleşmesi ile işçi iş akdi sona erdikten sonra da işveren ile rekabet etmeme yükümlüğü altına girer. Rekabet yasağı sözleşmesi ile işverenin korunulan menfaat ve çıkarlarının karşısında işçinin Anayasa'da güvence altına alınmış bazı temel hakları vardır. Anayasa'nın çalışma ve sözleşme hürriyeti başlıklı 48'inci maddesine göre herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir. Anayasa md. 48 ile işçinin maddi ve manevi değerlerini koruma ve geliştirmeyi amaçlayan, çalışma ve sözleşme özgürlüğü güvence altına alınmıştır.¹⁰ Rekabet yasağı sözleşmesi yapılırken Anayasa md. 48'in ihlal edilmemesi için, işverenin haklı menfaatleri ile işçinin çalışma ve sözleşme özgürlüğü arasındaki dengenin sağlanması gerekir.¹¹ Bu nedenle rekabet yasağı işçinin çalışma özgürlüğünü, çalışma yerini ve mesleğini serbestçe belirleme haklarını sınırlandırdığı için geçerliliği kanunda öngörülen birtakım şartların varlığına bağlı kılınmıştır.¹² Kanunda düzenlenen bu şartlar em-

redici olup, herhangi birinin yokluğu halinde sözleşme geçersiz hale gelir.¹³

Rekabet yasağı sözleşmesi TBK md. 444-447 arasında düzenlenmiştir. TBK md. 444/1'e göre, fiil ehliyetine sahip olan işçi, işverene karşı, sözleşmenin sona ermesinden sonra herhangi bir biçimde onunla rekabet etmekten, özellikle kendi hesabına rakip bir işletme açmaktan, başka bir rakip işletmede çalışmaktan veya bunların dışında, rakip işletmeyle başka türden bir menfaat ilişkisine girmekten kaçınmayı yazılı olarak üstlenir. Buna göre, rekabet yasağı sözleşmesi yapıldığı sırada işçinin fiil ehliyetine sahip olması gerekir. İşçinin fiil ehliyeti yoksa, sözleşme kanuni temsilcisi tarafından yapıldıysa yahut sözleşme kanuni temsilcinin onayı ile yapıldıysa sözleşme geçersizdir.¹⁴ İlâveten maddede işçinin yasağın kapsamı konusunda bilgi sahibi olması ve korunması saikiyle, sözleşmenin geçerliliği yazılı şekil şartına bağlanmıştır.¹⁵

TBK md. 444/2'ye göre, rekabet yasağı kaydı, ancak hizmet ilişkisi işçiye müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânı sağlıyorsa ve aynı zamanda bu bilgilerin kullanılması ile işverenin önemli bir zarara uğraması arasında bir illiyet bağı varsa geçerlidir.¹⁶ Bu takdirde rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli olabilmesi için maddede belirtilen hallerden birinin mevcut olması ve bu hallerin tezahüründe işverenin önemli bir zarara uğrama ihtimali olması aranmaktadır.¹⁷

8 Esener, Turhan: İş Hukuku, Sevinç Matbaası, 3. Baskı, Ankara, 1978, s. 158.

9 Senyen Kaplan, s. 242; Dönmez, Kazım Yücel: İşçinin Borçları: İfa Borcu, Özen Borcu, Fazla Çalışma Borcu, İtaat Borcu, Sadakat Borcu, Sır Saklama Borcu, Rekabet Etme Borcu, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000, s. 209; Kılıçoğlu, Mustafa: İş Hukukunda Hakimlik Takdir Yetkisi ve Hakkaniyet, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 7, Sayı: 1, Ocak 2021, s. 79.

10 Taşkent, Savaş /Kabakçı, Mahmut: Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı:16, Aralık 2009, s. 22.

11 Atlan Kazan, Hülya: İş ilişkisinde Rekabet Yasağı Sözleşmesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt: 9, Sayı:36, 2012, s. 156; SÜZEK, s. 338; Soyer, M. Polat: Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, Ankara, 1994, s. 24; Keser, Hakan: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Rekabet Yasağı, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 24, 2011, s. 90.

12 Alpagut, Gülsevil: Türk Borçlar Kanunu'nun Hizmet Söz-

leşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezaî Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt: 8, Sayı: 31, 2011, s. 945; Tüzüner, Özlem: Hizmet İlişkisinde Rekabet Yasağı Kaydının Yer İtibariyle Sınırlandırılması, Zirve Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 1, Eylül 2012, s. 70.

13 Özkaraca, Ercüment / Özkan Koç, Sema Deniz: Rekabet Yasağı Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda Görevli Mahkeme, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı:45, 2021, s. 79.

14 Süzek, s. 339; Tunçomağ, Kenan: Türk İş Hukuku Cilt-1, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 1975, s. 524; Şahlanan, Fevzi: Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Kurulması Geçerlilik Şartları Hükümleri ve Sona Ermesi, Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan, Beta Yayınları, İstanbul, 2010, s. 722.

15 Alpagut, s. 945; Esener, s.158.

16 Keser, s. 94.

17 Çelik / Caniklioğlu / Canpolat, s. 313; Keser, s. 92.

TBK md. 444/2'ye göre, rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli olabilmesi için işçinin iş görme edimini ifa ederken; işverenin ticari ilişkilerde bulunduğu müşteri çevresine, üretim sırlarına, ticari ve teknik sırlarına veya işyeri hakkında bilgi edinme imkanına sahip olması gerekir.¹⁸ Başka bir anlatımla işçinin müşteriler ile doğrudan ilişki kurması, onların ihtiyaçlarını ve tüketim alışkanlıklarını bilmesi; üretim sırları konusunda ise işe ve işyerine ilişkin üçüncü kişiler tarafından bilinmeyen ve saklanmasında işverenin menfaati bulunan bilgilere ulaşma imkanının olması bulunmalıdır.¹⁹ Bu hallerin varlığı değerlendirilirken; işçinin iş ilişkisinin devamında hakim olduğu bilgiler, işyerindeki konumu ve iş akdi sona erdiği tarihteki şartlar dikkate alınmalıdır.²⁰ Nitekim Yargıtay 11. HD., 2016/12359 E., 2018/3981 K., 28.05.2018 tarihli kararında teknik servis elemanının, işyerindeki konumu dikkate alındığında kanunda öngörülen düzeyde bilgiyi haiz olmaması nedeniyle rekabet yasağı hükmünün geçersiz olduğuna karar vermiştir.²¹

Öte yandan TBK md. 444/2'ye göre, işçinin bu bilgileri kullanması işvereni önemli bir zarara uğratabilecek nitelikte olması gerekir. Örneğin işverenin kazancında ya da sipariş sayısında ciddi bir şekilde azalma meydana gelmesi, işverenin iş yapma olanaklarının gözle görülür şekilde azalması yahut sınırlandırılması gibi durumların önemli bir zarar verebilecek nitelikte olduğu kabul edilebilir.²² Zararın fiilen ortaya çıkması zorunlu değildir, zarar doğma ihtimalinin varlığı yeterlidir.²³

Kanun koyucu rekabet yasağı sözleşmesine işçinin çalışma ve sözleşme özgürlüğünü, ekonomik geleceğini koruyabilmek için birtakım sınırlamalar getirmiştir. TBK md. 445/1'e göre rekabet yasağı, işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürecek biçimde yer, zaman ve işlerin türü bakımından uygun olmayan sınırlamalar içeremez ve süresi, özel durum ve koşullar dışında iki yılı aşamaz. Buna göre, işverenin çıkarları ile işçinin mesleki bilgisi, ücretinin miktarı, başka bir iş yapıp yapamayacağı, iş pazarının durumu ve işçinin ailevi durumu gibi etkenler dikkate alınarak, hakkaniyete uygun bir biçimde, rekabet yasağına ilişkin sözleşmenin kapsamı süre, yer ve konu açısından sınırlanacaktır.²⁴ Yasağın süresi iş akdi sona erdikten sonra başlar ve yasak süresince açılacak bir dava süreyi kesmez veya durdurmaz.²⁵ Rekabet yasağı sözleşmesinin

- 18 Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s. 140; Soyer, 1994, s.18; Tunçomağ, s. 521; Taşkent / Kabakçı, s. 32.
- 19 Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 152.
- 20 Manav, Eda: İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt: 22, Sayı: 87, Mart 2010, s. 333; Şahlanan, 2010, s. 723.
- 21 Yargıtay 11.HD.,2016/12359E.,2018/3981K.,28.05.2018: "Mahkemeye, iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, rekabet yasağına ilişkin şartın ancak işçinin müşterileri tanımasından ve esrara nüfuzundan, yani sırları öğrenmesinden yararlanarak işverene his olunacak derecede zarar verebileceği hallerde geçerli olabileceği, somut olayda teknik servis elemanı olarak çalışan davalının yasanın koruma amacı güttüğü düzeyde bir bilgiye veya şirket know how bilgisine sahip olmadığı, davalının sahip olduğu bilgilerin ise işverene önemli ölçüde zarar verme ihtimali doğurmadığı, bu sebeple sözleşmede yer alan rekabet yasağı hükmünün geçersiz olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir." <https://www.hukukturk.com/yargitay-kararlari?KararTarihi1=28.5.2018&KararTarihi2=28.5.2018&KararNo1=2018&KararNo2=3981&Merci=4067> (E.T.:17.08.2024); Benzer şekilde Yargıtay HGK, 2008/517 E., 2008/566 K., 22.09.2008 T.: "Somut olayda, davacı bankada müfettiş yardımcısı olarak görev yapan davalının, ne tür bir ticari sır vakif olduğu ve bu bilgilerin kullanılmasının işverene önemli bir zarar verip vermediği hususunun açıklığa kavuşturulması için araştırma yapılması gereklidir." <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2008-9-517-k-2008-566-t-22-09-2008> (E.T.:17.08.2024).

22 Senyen Kaplan, s. 243.

23 Dönmez, s. 235; Uşan, s. 234; Tunçomağ, s. 522; Şahlanan, 2010, s. 726; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s. 140; Yargıtay 9. HD., 2010/25792 E., 2013/10539 K., 28.3.2013 T.: "Rekabet yasağı sözleşmesinin amacı işçi tarafından işletmede elde edilen bilgilerin kullanılması sonucunda, işverenin rekabet piyasasındaki konumunu tehlikeye düşmekten korumaktır. Ancak, işverenin rekabet gücünü tehdit edebilecek her olguyu bu sözleşmenin geçerli sayılmasını gerektirecek nitelikte görmek de mümkün değildir. Çünkü her işletme, vasıflı bir işçinin işten ayrılması halinde çoğu kez belirli bir deneyim ve bilgi kaybına uğramaktadır. Karşılaşılabilir bu zararı ne hukuka aykırı saymak ne de önlemek söz konusu olabilir. Buradan çıkarılacak sonuç, rekabet yasağı sözleşmesinin her zarar tehlikesini değil, ancak "önemli" bir zarara uğrama ihtimalini bertaraf etmek üzere kullanılabilir olacaktır." <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/9hd-e-2010-25792-k-2013-10539-t-28-3-2013> (E.T.:17.08.2024).

24 Keser, s. 95.

25 Süzek, s. 342; Çelik / Caniklioğlu / Canpolat, s. 316; Şah-

iki yılı aşması özel durum ve koşulların varlığına bağlıdır ve bu hususta ispat yükü işverendedir.²⁶ Yer bakımından sınırlandırma değerlendirilirken; işverenin faaliyet alanının fiili sınırlarını yani pazarını aşmaması, işin ve işçinin niteliğinin dikkate alınması gerekir.²⁷ Rekabet yasağı sözleşmesinin konu bakımından sınırlandırılmasında işçinin her türlü faaliyeti değil; yalnızca işveren ile rekabet oluşturabilecek, işçinin işletmede ifa ettiği işle doğrudan ilgili olan faaliyeti yasaklanmalıdır.²⁸

TBK md. 445/2'ye göre hâkim, aşırı nitelikteki rekabet yasağını, bütün durum ve koşulları serbestçe değerlendirmek ve işverenin üstlenmiş olabileceği karşı edimi de hakkaniyete uygun biçimde göz önünde tutmak suretiyle, kapsamı veya süresi bakımından sınırlayabilir. Buna göre hâkim, takdir yetkisi çerçevesinde, işveren tarafından işçiye sağlanan ivazı dikkate alarak, aşırı olup olmama bakımından değerlendirme yapacaktır.²⁹ İşveren karşı bir edim yükleniyse, işçinin ekonomik geleceğinin tehlikede olması durumu, somut olaya göre azalabilir.³⁰ Lakin işverenin rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli olabilmesi için bir karşı edim yüklenmesi zorunlu değildir. Başka bir anlatımla rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli olabilmesi için işçinin rekabet oluşturacak davranışlardan kaçınması karşılığında işverenin bir karşı edim yükümlülüğü altına girmesi zorunluluğu yoktur.³¹

TBK md. 446/1'ye göre, rekabet yasağına aykırı davranan işçi, bunun sonucu olarak işverenin uğradığı bütün zararları gidermekle yükümlüdür. Burada sözleşmeye aykırılık nedeniyle tazminat sorumluluğunun esasları geçerlidir ve işçinin sorumluluktan kurtulabilmesi için TBK md. 112 cihetiyle kusursuzluğunu ispatlaması gerekir.³²

İşveren de yasağın ihlal edildiğini, zararının doğduğunu ve işçinin ihlal fiili ile zararın doğumu arasındaki illiyet bağıını ispatlamalıdır.³³ TBK md. 446/2'ye göre yasağa aykırı davranış bir ceza koşuluna bağlanmışsa ve sözleşmede aksine bir hüküm de yoksa, işçi öngörülen miktarı ödeyerek rekabet yasağına ilişkin borcundan kurtulabilir; ancak, işçi bu miktarı aşan zararı gidermek zorundadır. Buna göre, cezai şart kararlaştırıldıysa, işçi bu miktarı ödemek suretiyle sözleşme ile bağlı olmaktan kurtulabilir.³⁴ Başka bir anlatımla işveren cezai şartı aşan bir zararı olduğunu ve bu zararın doğmasında da işçinin kusuru olduğunu ispatlarsa, ayrıca bu zararın tazminini de talep edebilir.³⁵ TBK md. 446/3'e göre işveren, ceza koşulu ve doğabilecek ek zararlarının ödenmesini talep etmenin yanında, sözleşmede yazılı olarak açıkça saklı tutması koşuluyla, kendisinin ihlal veya tehdit edilen menfaatlerinin önemi ile işçinin davranışı haklı gösteriyorsa, yasağa aykırı davranışa son verilmesini de isteyebilir. Dolayısıyla işverenin, işçinin rekabet yasağını ihlal eden davranışın sona erdirilmesini isteyebilmesi için; işverenin kaçınmayı talep hakkı açık bir biçimde ve yazılı olarak kararlaştırılmalıdır ve işçinin ihlale yönelik davranışı ile işverenin ihlal yahut tehdit edilen menfaatlerinin bu durumu haklı kılması gerekir.³⁶

TBK md. 447/1'e göre rekabet yasağı, işverenin bu yasağın sürdürülmesinde gerçek bir yararının olmadığı belirlenmişse sona erer. Örneğin işveren faaliyet alanını değiştirdiyse, işyerini kapatırsa, farklı bir müşteri çevresi bulunan yeni bir yere taşındıysa yahut iş sırrı kapsamında olan bilgiler herkes tarafından bilinir hale geldiyse rekabet yasağı sözleşmesinin devam etmesinin işveren açısından bir yararı kalmamıştır.³⁷ TBK md. 447/2'ye göre sözleşme, haklı bir sebep olmaksızın işveren tarafından veya işverene yüklenebilen

lanan, 2010, s. 727.

26 Alpagut, s. 951; Manav, s. 345.

27 Senyen Kaplan, s. 244; Atlan Kazan, s.171; Tüzüner, s. 71.

28 Arslan Ertürk, Arzu: Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, XII Levha Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, Ekim 2010, s. 328; Manav, s. 350.

29 Alpagut, s. 951.

30 Atlan Kazan, s. 174.

31 Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 154.

32 Süzek, s. 344; Şahlanan, 2010, s. 733; Taşkent / Kabakçı, s. 38; Keser, s. 98.

33 Şahlanan, 2010, s. 733.

34 Uşan, s. 267; Başbuğ / Yücel Bodur, s. 145; Keser, s. 99.

35 Tunçomağ, s. 529; Başbuğ / Yücel Bodur, s. 145.

36 Uşan, s. 270; Süzek, s. 346; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 155.

37 Çelik / Caniklioğlu / Canpolat, S. 318; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 155.

bir nedenle işçi tarafından feshedilirse, rekabet yasağı sona erer. Bu madde ile işverenin akdi feshetmek suretiyle yasak hükümlerinden kolaylıkla yararlanmasının ve işçinin yasak hükümleri nedeniyle akdi feshetmekten kaçınmak zorunda kalmasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır.³⁸ Dolayısıyla işverenin iş akdini haksız olarak feshetmesi yahut işçinin işverene atfedilebilen bir nedenle iş akdini feshetmesi halinde işçi rekabet yasağı sözleşmesi ile bağlı olmaktan kurtulur.³⁹

İş akdi sırasında işçinin rekabet yasağına aykırı davranışları nedeniyle açılan davaların iş mahkemelerinde görüleceği hususunda fikir birliği vardır.⁴⁰ Ancak iş akdi sona erdikten sonra akdedilen rekabet yasağı sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkların hangi mahkemede görüleceği hususunda tartışmalar yer almaktadır ve uygulamada henüz bir içtihat birliği yoktur. Zira bu hususta ticaret hukuku ve iş hukuku mevzuatında ilk bakışta tezat görülen farklı düzenlemeler mevcuttur. Yargıtay ise rekabet yasağı sözleşmesinden kaynaklı uyuşmazlıkların hangi mahkemede görüleceğine ilişkin zaman zaman farklı kararlar vermiş ve mevcut durumda da henüz bir içtihat birliği oluşturamamıştır. Aşağıda tüm bu kararları ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz üzere; Yargıtay 2008 yılında HGK kararında⁴¹ iş mahkemelerinin görevli olduğuna karar vermiş, 2012 yılında HGK kararında⁴² fikir değiştirerek iş akdi sırasında rekabet yasağından doğan davalarda iş mahkemelerinin, iş akdi sona erdikten sonra rekabet yasağı sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda asliye ticaret mahkemelerinin görevli olduğuna hükmetmiştir. 2017 yılında yürürlüğe giren

yeni İş Mahkemeleri Kanunu'na eklenen bir madde dolayısıyla aşağıda ayrıntılı olarak ele alınacak kararlarda Yargıtay 9. Hukuk Dairesi görüş değiştirmiş ve iş mahkemelerinin görevli olacağı hususunda karar vermeye başlamıştır. Ancak ticari davalara bakan Yargıtay'ın özel dairesinin hala aksi yönde kararları da mevcuttur. Çalışmamızda öncelikli olarak bu konuda tartışmaya sebebiyet veren yasal düzenlemeler incelenecek, akabinde ise görüş farklılıkları ve en son olarak da Yargıtay'ın bu husustaki kararları değerlendirilecektir.

I. Konuyla İlgili Yasal Düzenlemeler

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu⁴³ md. 4/1'de a, b, c, d, e, f sayılı bentler arasında mutlak ticari davalar düzenlenmiştir. TTK md. 4/1/a, b, c, d, f'de uyuşmazlığın taraflarının tacir olup olmadığına bakılmaksızın yahut gerçekleşen işlem veya fiilin ilgili olduğu işletmenin ticari işletme olup olmadığına dikkate alınmaksızın bu davalar kendiliğinden ticari dava sayılmaktadır.⁴⁴ Başka bir ifadeyle mutlak ticari davalar tarafların tacir olup olmadığına ve uyuşmazlığın ticari işle ilgili olup olmadığına bakılmaksızın TTK md. 4'te düzenlenen davalar ve bazı özel kanunlarda ticari dava olduğu açıkça belirtilen davalardır.⁴⁵ Bazı kanunlarda yer alan özel hükümler ile söz konusu uyuşmazlıklar ticari uyuşmazlık olarak kabul edilmiştir. Bu düzenlemelerin bazılarında yalnızca uyuşmazlığın ticari dava olduğu ifade edilmiş bazılarında ise ticari dava olarak nitelendirilmesine ilaveten mutlak olarak ticaret mahkemeleri yetkili kılınmıştır.⁴⁶

38 Soyer, 1994, s. 18.

39 Tunçomağ, s. 531-532; ŞAHLANAN, 2010, s. 736-737.

40 Özkan, Batuhan: İctihatı Birleştirme Kararı Beklerken: Rekabet Yasağından Doğan Uyuşmazlıklarda Görevli Mahkeme, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:18, Sayı:216, Eylül 2023, s. 1134; DEMİR, s.169.

41 Yargıtay HGK., 2008/517 E., 2008/566 K., 22.09.2008 T., <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2008-9-517-k-2008-566-t-22-09-2008> (E.T.:15.08.2024).

42 Yargıtay HGK., 2011/781 E., 2012/109 K., 29.2.2012 T., <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2011-11-781-k-2012-109-t-29-2-2012> (E.T.:15.08.2024).

43 RG, 14.02.2011, 27846 (Bu Kanun TTK olarak anılacaktır).

44 Yasaman, Hamdi / Poroy, Reha: Ticari İşletme Hukuku, Seçkin Yayınevi, 19. Baskı, Ankara, 2022, s.135; Arkan, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku araştırma Enstitüsü, 22. Baskı, Ankara, 2016, s.100.

45 Börü, Levent / Koçyiğit, İlker: Ticari Dava, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2021, s. 33; KAYAR, İsmail: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticaret Hukuku, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, Ankara, 2015, s.104.

46 Ülgen, Hüseyin / Helvacı, Mehmet / Kendigelen, Abuzer / Kaya, Arslan / Nomer Ertan, Fusun: Ticari İşletme Hukuku, XII Levha Yayınevi, İstanbul, 2015, s. 124.

01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren TTK md. 4/1-c'de TBK'da rekabet yasağına ilişkin 444 ve 447 maddelerinde öngörülen hususlardan doğan davaların ticari dava olduğu kabul edilmiştir. TTK md. 5/1'de ise aksine hüküm bulunmadıkça, dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemesinin tüm ticari davalar ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine bakmakla görevli olacağı düzenlenmiştir.

30.01.1950 tarih 5521 sayılı mülga İş Mahkemeleri Kanunu⁴⁷ md. 1/1'de İş Kanunu'na göre, işçi sayılan kimselerle (o kanunun değiştirilen ikinci maddesinin Ç, D ve E fıkralarında istisna edilen işlerde çalışanlar hariç) işveren veya işveren vekilleri arasında iş akdinden veya İş Kanunu'na dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının çözülmesinde iş mahkemelerinin görevli olduğu zikredilmiştir.

25.10.2017 tarihinde yürürlüğe giren 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu⁴⁸ md. 5/1-a bendinde 1/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun İkinci Kısımının Altıncı Bölümünde düzenlenen hizmet sözleşmelerine tabi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarının iş mahkemelerinde görüleceği düzenlenmiştir.

II. Rekabet Yasağı Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Görevli Mahkeme Sorunu

Yargı teşkilatında her uyuşmazlık kendi yargı koluna giren yargı yerinde çözümlenmesi ve karar bağlanması gerekir.⁴⁹ Görev, belirli bir uyuşmazlığı konu alan davanın o ilçe yahut ildeki hüküm mahkemelerinden hangisi tarafından

bakılıp sonuca bağlanacağını belirtir.⁵⁰ Başka bir ifadeyle davanın hangi mahkemede açılacağına ilişkin kurallar görev kurallarıdır ve davaya bir yerdeki mahkemelerden, davaya konu olan uyuşmazlığın konusu itibarıyla hangisinin bakancağını gösterir.⁵¹ Mahkemeler, baktıkları uyuşmazlıklar konu ve tarafların durumları açısından herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmadıysa genel görevli mahkeme adını alırken; sadece belirli sıfatı haiz kişileri ilgilendiren uyuşmazlıklara bakan, Anayasa md. 142'ye göre kuruluşu ayrı bir kanun hükmü ile düzenlenen mahkemelere ise özel görevli mahkeme adı verilir.⁵²

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu⁵³ md. 114/1-c'ye göre, göreve ilişkin kurallar dava şartıdır. HMK md. 115'e göre, dava şartı olduğu için resen incelenir ve davanın her aşamasında her zaman ileri sürülebilir. Dolayısıyla görev kuralları kamu düzenine ilişkin olduğundan hâkim yargılamanın her aşamasında görevli olup olmadığını resen inceler ve görevsiz olduğu kanaatine varırsa görevsizlik kararı verir.⁵⁴

Asliye ticaret mahkemeleri sadece büyük il ve ilçelerde kurulan, özel hukuk alanındaki ticari davaların görüldüğü mahkemelerdir.⁵⁵ TTK md. 5'e göre, asliye ticaret mahkemesinin bulunmadığı yerde, o yerdeki asliye hukuk mahkemesi asliye ticaret mahkemesi sıfatıyla karar verir. Asliye ticaret mahkemelerinin özel yetkili mahkeme olduğu doktrinde çoğunlukla kabul edilen görüştür.⁵⁶ Asliye ticaret mahkemesi ticari davalar ve ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine bakmakla görevlendirilmiş bir uzmanlık mahkeme-

47 RG, 04.02.1950, 7424.

48 RG, 25.10.2017, 30221 (Bu Kanun İMK olarak anılacaktır).

49 Pekcanitez, Hakan / Atalay, Oğuz / Özekes, Muhammet: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınevi, 3. Baskı, Ankara, 2015, s. 95.

50 Arslan, Ramazan / Yılmaz, Ejder / Taşpınar Ayvaz, Sema / Hanağası, Emel: Medeni Usul Hukuku, 8. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2022, s. 209.

51 Görgün, Şanal / Börü, Levent / Kodaklıoğlu, Mehmet: Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınevi, 11. Baskı, Ankara, 2022, s. 100.

52 Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 101.

53 RG, 04.02.2011, 27836.

54 Kuru, Baki: İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, Kasım 2018, s. 54.

55 Görgün / Börü / Kodaklıoğlu, s. 32.

56 Börü / Koçyiğit, s. 897; Tanrıver, s. 157; Görgün / Börü / Kodaklıoğlu, s. 32; Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 77.

sidir.⁵⁷ TTK md. 4 ve bazı özel kanunlarda mutlak ticari davaların neler olduğu düzenlenmiştir.⁵⁸ TTK md. 5'e göre, aksine hüküm bulunmadıkça, dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemesi tüm ticari davalar ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine bakmakla görevlidir. Dolayısıyla aksine bir hükmün varlığı halinde davanın asliye ticaret mahkemesinde açılmaması gerekmektedir. Örneğin TTK md. 4/1-d'de fikri mülkiyet hukukuna dair mevzuattan kaynaklanan bir uyuşmazlığın ticari dava olduğu açıkça zikredilmiştir. Ancak 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu⁵⁹ md. 156/1'e göre, bu Kanunda öngörülen davalarda görevli mahkemenin, fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi ile fikri ve sınai haklar ceza mahkemesi olduğu düzenlenmiştir. Bu hüküm gerek yeni tarihli kanun gerekse özel kanun olması nedeniyle, TTK md. 4/1-d'de yer alan ve göreve ilişkin olarak belirlemede bulunan düzenlemeyi zımnen ilga etmiştir.⁶⁰ Benzer şekilde 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu⁶¹ md. 76/1'de bu Kanunun düzenlediği hukuki ilişkilerden doğan dava ve işler ile bu Kanundan kaynaklanan ceza davalarında görevli mahkemenin, Sınai Mülkiyet Kanununun 156 ncı maddesinin birinci fıkrasında belirtilen mahkemeler olduğu düzenlenmiştir. Buna göre, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunundan kaynaklı uyuşmazlıklar her ne kadar TTK md. 4/1-d'ye göre, ticari dava olsa da fikri ve sınai haklar mahkemesinde görülecektir. Fakat bu davaların fikri ve sınai haklar mahkemesinde görülecek olması davaların niteliğini ticari dava olmaktan çıkartmaz ve ticari davalara ilişkin özel usul hükümleri uygulanır.⁶²

İş mahkemeleri, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu md. 2'ye göre, Hakimler ve Savcılar

Kurulu'nun olumlu görüşü alınarak, tek hakimli ve asliye hukuk mahkemesi derecesinde Adalet Bakanlığı'nca lüzum görülen yerlerde kurulur. İş mahkemelerinin görevini düzenleyen temel kanun 7036 sayılı İMK' dur. İş mahkemeleri 7036 sayılı İMK md. 5'te belirtilen davalara ve diğer kanunlarda iş mahkemelerinin görevli olduğu belirtilen uyuşmazlıklara bakan özel görevli hukuk mahkemeleridir.⁶³ İMK md. 5'te iş mahkemelerinin görev alanına giren dava ve işler düzenlenmiştir. İş mahkemelerinin görevli olup olmadığı konusundaki temel unsur, uyuşmazlığın tarafları arasındaki hukuki ilişkinin iş ilişkisi olmasıdır.⁶⁴ 7036 sayılı yeni İMK'da göreve ilişkin hükümler genişletilmiş ve İMK md. 5'te işçi ile işveren ve işveren vekili arasındaki iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden ve yasadan doğan tüm hukuki uyuşmazlıkları çözmeye iş mahkemeleri görevli kılınmıştır.⁶⁵ Taraflar arasındaki ilişkinin iş sözleşmesi değil de diğer iş görme edimi içeren vekalet, eser, ortaklık gibi özel sözleşmeler olması halinde genel hukuk mahkemeleri; memur, sözleşmeli personel gibi statü hukuku kapsamında olması halinde ise idari yargının görevli olması söz konusu olacaktır.⁶⁶

Rekabet yasağı sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkların asliye ticaret mahkemesi mi yoksa iş mahkemesinde mi görüleceği hususunda tartışmalar mevcuttur. Bu tartışmanın temel nedeni yukarıda zikrettiğimiz TTK md. 4/1-c, TTK md. 5/1, 5521 sayılı mülga İş Mahkemeleri Kanunu md. 1 ve 7036 sayılı İMK md. 5/1-a'daki düzenlemelerden kaynaklanmaktadır. Yargıtay 2008 tarihli⁶⁷ ve 2011 tarihli⁶⁸ HGK kararlarında

57 Tanrıver, Süha: Medeni Usul Hukuku Cilt-1, Yetkin Yayınevi, 4. Baskı, Ankara, 2021, s. 158.

58 Arkan, s. 99.

59 RG, 10.1.2017, 29944.

60 Tanrıver, s. 161.

61 RG, 13.12.1951, 7981.

62 Ayhan, Rıza / Özdamar, Mehmet / Çağlar, Hayrettin: Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, Yetkin Yayınevi, 7. Baskı, Ankara, 2014, s. 107.

63 Özcan, Durmuş: Uygulamalı İş Davaları, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2014, s. 1071.

64 Kar, Bektaş: İş Yargılaması Usulü, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2018, s. 147.

65 Süzek, s. 102; Özkaraca / Özkan Koç, s. 88.

66 Kar, s. 148.

67 Yargıtay HGK., 2008/517 E., 2008/566 K., 22.09.2008 T., <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2008-9-517-k-2008-566-t-22-09-2008> (E.T.:18.08.2024).

68 Yargıtay HGK., 2011/508 E., 2011/545 K., 21.09.2011 T., <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2011-9-508-k-2011-545-t-21-09-2011> (E.T.:18.08.2024).

rekabet yasağı sözleşmesinden kaynaklı uyuşmazlıklarda iş mahkemelerinin görevli olduğuna karar vermiştir. Ancak Yargıtay 11. HD'nin 2012 tarihli kararından etkilenecek görüş değiştirmiş ve 2012 tarihli HGK kararında⁶⁹; iş akdinin devamı sırasında işçinin rekabet yasağına aykırı davranışları nedeniyle açılan davalarda iş mahkemelerinin görevli olduğuna; buna karşılık iş akdi sona erdikten sonra yapılan rekabet yasağı sözleşmesini ayrı bir sözleşme olarak değerlendirerek bundan kaynaklı uyuşmazlıklarda ticaret mahkemelerinin görevli olduğuna karar vermiştir.⁷⁰ 25.10.2017 tarihinde yürürlüğe giren 7036 sayılı İMK md. 5/1-a'da TBK'nın hizmet akdi ile ilgili uyuşmazlıklarının açıkça iş mahkemelerinde görüleceği düzenlendikten sonra, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2021 tarihli kararında⁷¹ rekabet yasağı sözleşmesinden kaynaklı uyuşmazlıklarda iş mahkemelerinin görevli olduğuna karar vermiştir. Aşağıda bu husustaki görüşler ve bahsettiğimiz tüm Yargıtay kararları değerlendirilmiştir.

1) Asliye Ticaret Mahkemelerinin Görevli Olduğunu Savunan Görüş

TTK md. 4/1-c'de TBK'da rekabet yasağına ilişkin 444 ve 447'inci maddelerinde öngörülen hususlardan doğan davaların, ticari dava olduğu ifade edilerek, rekabet yasağından kaynaklı uyuşmazlıkların mutlak ticari dava olduğu düzenlenmiştir.⁷² Rekabet yasağı sözleşmesinden kaynaklı uyuşmazlıkların asliye ticaret mahkemelerinde açılacağına ilişkin görüş uyarınca, yasa koyucu rekabet yasağından kaynaklı uyuşmazlıkları öz ticaret hayatına mahsus, kişinin ekonomik özgürlüğü ve ticaret düzenine katılması ile ilgili bir konu olarak değerlendirmiş ve

ticari davaları düzenleyen ana fikre uygun olarak mutlak ticari dava olarak kabul etmiştir.⁷³ Buna ilaveten burada rekabet yasağı kavramının piyasa şartları ile sıkı sıkıya bağlı ticari bir konu olması, tarafların tacir olup olmamasının önemli olmadığı, esnaf işletmesinde çalışan bir kişinin de iş akdi sonrasında yapılan rekabet yasağı sözleşmesinin ihlali nedeniyle açılan davaların da mutlak ticari dava sayılacağı ve davanın niteliği itibariyle asliye ticaret mahkemesinde görülmesi gerektiği savunulmaktadır.⁷⁴

Öte yandan TBK md. 444'de rekabet yasağı sözleşmesinin içeriğini belirlerken; ticaret hayatına ilişkin rekabet etme, müşteri çevresi, üretim sırları ve rakip işletme kavramları kullanılması, bu konularda uzman mahkemenin asliye ticaret mahkemeleri olması ve rekabet yasağı sözleşmelerinin çoğunlukla tacir sıfatını haiz ticari işletmeleri ya da gerçek kişilerin işletmelerindeki nitelikli çalışanlar arasında yapılması sebebiyle bu husustan doğan uyuşmazlıklarda uzman mahkemelerin asliye ticaret mahkemesi olduğu ifade edilmiştir.⁷⁵ Ayrıca rekabet yasağı sözleşmesinin sonuç doğurduğu tarih iş akdi sona erdikten sonraki bir tarih olması sebebiyle tarafların artık işçi ve işveren sıfatlarını taşımaması, uyuşmazlığın kaynağının iş akdi değil de rekabet yasağı sözleşmesi olduğu, rekabet yasağı hükümlerinin iş akdinden ve sadakat borcundan tamamen bağımsız müstakil nitelikli bir sözleşme olması nedenlerinden dolayı asliye ticaret mahkemelerinin görevli olması gerektiği kanaati vardır.⁷⁶ Öte yandan rekabet yasağı söz-

69 Yargıtay HGK., 2011/781 E., 2012/109 K., 29.2.2012 T., <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2011-11-781-k-2012-109-t-29-2-2012> (E.T.:18.08.2024).

70 Kar, s. 226; Demir, s. 169.

71 Yargıtay 9. HD., 2021/3076 E., 2021/9789 K., 01.06.2021 T., <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/e-2021-3076-k-2021-9789-t-1-6-2021> (E.T.:18.08.2024).

72 Börü/ Koçyiğit, s. 41.

73 Ülgen / Helvacı / Kendigelen / Kaya / Nomer Ertan, s. 120.

74 Ülgen / Helvacı / Kendigelen / Kaya / Nomer Ertan, s. 120; İnal, s. 96; Yasman / Poroy, s. 140.

75 Sarıkaya, Sinan: İşçinin Rekabet Yasağı Sözleşmesinden Kaynaklı Uyuşmazlıklarda Görevli Mahkeme Sorunu, Legal Hukuk Dergisi, Cilt:15, Sayı: 171, 2017, s. 1135-1136.

76 Soyer, M. Polat: Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Karşısında Rekabet Yasağı Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda Görevli Mahkeme Sorunu, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt:15, Sayı:60, 2018, s. 1267; Baştürk, Faruk: Rekabet Yasağı Sözleşmesinde Görevli Mahkemeye İlişkin Yargıtay Kararları Üzerine Bir İnceleme, Sarper Süzek' e Armağan, Beta, İstanbul, 2011, s. 1552; Mutlay, Faruk Barış / IŞIK, Melih: 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu Uyarınca Görev, Ankara Üniversitesi Hukuk

leşmesine ilişkin hükümler TBK'da düzenlendiği, başka bir kanun ile de iş mahkemelerinin görev alanında olduğu belirtilmediği ve TTK md. 4/1-c'nin açık hükmü bulunması, 7036 sayılı İMK md. 5/1-a'nın TTK md. 5/1 anlamında aksine bir hüküm niteliği taşıması gerekçeleriyle de mevcut hukuk kuralları açısından asliye ticaret mahkemelerinin görevli olduğu savunulmaktadır.⁷⁷

Bazı yazarlar ise, rekabet yasağından kaynaklı uyuşmazlıklarda görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemesi olduğunu savunmasına karşın; olması gereken hukuk açısından iş mahkemelerinin görevli olması gerektiğinin hakaniyete ve amaca daha uygun olduğu, iş akdi sırasında meydana gelen rekabet uyuşmazlıklarında iş mahkemelerinin, iş akdi sona erdikten sonra ortaya çıkan uyuşmazlıklarda ise asliye ticaret mahkemelerinin görevli olması şeklinde bir ayırımın haklı gerekçelerle desteklenemeyeceği görüşündedir.⁷⁸

2) İş Mahkemelerinin Görevli Olduğunu Savunan Görüş

Bu görüşe uyarınca; iş akdi sonrası yapılan rekabet yasağı sözleşmesinin temelini iş ilişkisindeki sadakat borcunun oluşturduğu, rekabet yasağı sözleşmesinin iş ilişkisinden tamamen bağımsız ayrı bir sözleşme olmadığı, iş akdinin herhangi bir sebeple geçersiz sayılması halinde rekabet yasağı sözleşmesinin de geçersiz sayılmasından dolayı rekabet yasağına aykırılık iş akdi sona erdikten sonra meydana gelse de iş akdinden doğan borcun ihlali niteliğinde olduğu, bu ihlalin kaynağını iş sözleşmesinin oluşturduğu kabul edilmektedir.⁷⁹ Bu görüş

çerçevesinde rekabet yasağı sözleşmelerinin iş akdinin içeriğine dahil, iş akdinin yan edim yükümlülüğü niteliğinde ve iş akdine bağlı olduğu ifade edilmektedir.⁸⁰

Ayrıca Yeni kanun olan 7036 sayılı İMK'da iş sözleşmesinden doğan uyuşmazlık ifadesinin, iş ilişkisinden doğan her türlü hukuk uyuşmazlığı olarak düzenlenmesi sebebiyle, 7036 sayılı İMK'da göreve ilişkin hükümler biraz daha genişletilmiş ve işçi ile işveren arasındaki tüm uyuşmazlıkları (iş ilişkisinin sona erip ermediği gözetilmeden) çözmekle iş mahkemeleri görevlendirilmiştir.⁸¹ Buna ilaveten TTK md. 4/1-c'de rekabet yasağı sözleşmesinden doğan davalar ticari dava sayılsa da her ticari davanın asliye ticaret mahkemesinde görüleceğine dair mutlak bir kural bulunmadığı, 7036 sayılı İMK md. 5/1-a'da TBK'daki hizmet akdine ilişkin uyuşmazlıklar için açıkça iş mahkemelerinin görevli olduğunu ifade eden hükmün TTK md. 5/1 anlamında aksine hüküm teşkil ettiği, bu sebeple iş mahkemelerinin görevli olduğu savunulmaktadır.⁸²

Öte yandan TTK md. 4/1-c'de rekabet yasağından doğan davaların ticari dava sayılmasının isabetli olmadığı, zira her hizmet akdinin mutlaka bir ticari işletmeyi ilgilendirmeyeceği, esnaf düzeyindeki bir berber ile çırağı arasında yapı-

İşverenleri Sendikası Dergisi, Sayı:418, Ocak-Şubat 2016, s. 4; Özkaraca / Özkan Koç, s. 98; Senyen Kaplan, s. 245; Karagöz, Veli: Rekabet Yasağı Sözleşmesinde Cezai Şart (Karar İncelemesi), Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XIII, Sayı:1-2, Erzincan, Haziran 2009, s. 215.

80 Kaşak, Esra: Hizmet Sözleşmesi Sonrası Rekabet Yasağı Sözleşmelerinden Doğan Davalarda Görevli Mahkeme ve Dava Şartı Arabuluculuk (TTK m. 4/1-c, 5/1, 5/a; İŞMK m. 3, 5/1-a Bakımından Bir İnceleme), Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:29, Sayı:4, Aralık 2021, s. 3186.

81 Özkaraca / Özkan Koç, s. 98; Özkaraca, Ercüment / Ünal, Canan: Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Hükümlerinin Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Açısından Uygulanması, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı:42, 2019, s. 21.

82 Ekmekçi, Ömer / Özekes, Muhammet / Atalı, Murat / Seven, Vural: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, Oniki Levha Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2019, s. 203; Kar, s. 227; Özkan, s. 1152; Kaşak, s. 3201; Taşkoparan, İsmail / Özkul, Burcu: Hizmet Sözleşmesinde Rekabet Yasağının İhlali, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 12, Sayı: 2, Aralık 2022, s. 1058.

Fakültesi Dergisi, Cilt: 68, Sayı: 3, Eylül 2019, s. 586.

77 Soyer, 2018, s. 1269; KARA, Hacı: Yargıtay'ın Rekabet Yasağında Görevli Mahkeme Konusunda Verdiği Bir Karar Üzerine Değerlendirme, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 11, Eylül 2021, s. 58.

78 Soyer, 2018, s. 1269; Soyer, 1994, s. 25; Baştürk, s. 1533; Kara, s. 58; Mutlay / Işık, s. 587.

79 Şahlanan, Fevzi: Rekabet Yasağı Sözleşmelerinde Görevli Mahkeme (Karar İncelemesi), Türkiye Tekstil Sanayi

lan hizmet sözleşmesinde rekabet yasağından kaynaklı uyumsuzluk nedeniyle davanın mutlak ticari dava sayılmasının anlamsız olduğu, bu tür bir sözleşmeden doğan uyumsuzluğun "öz ticaret hayatına" ilişkin olmadığı ve çözümü de ayrı bir uzmanlığı gerektirmediği görüşü ileri sürülmektedir.⁸³

III. Konuyla İlgili Yargı Kararları ve Bunların Değerlendirilmesi

1) 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu Öncesi Durum

Yargıtay HGK., 2008/517 E., 2008/566 K., 22.09.2008 tarihli kararında⁸⁴ rekabet yasağı sözleşmesinden doğan uyumsuzluklarda iş mahkemelerinin görevli olduğuna karar vermiştir. Söz konusu kararda aynen "Borçlar Kanunu'nun 348. maddesinde düzenlenen rekabet yasağı asli yükümlülük doğuran bir sözleşme değildir, iş akdine bağlı olarak ferî nitelikte bir yükümlülük doğurmaktadır. İş ilişkilerinden doğan rekabet yasağının düzenlenmesinin dayanağı iş ilişkisidir. Devletin, iş ilişkilerini düzenlerken nasıl işçiyi koruma amacıyla özel mahiyette maddi hukuk kuralları vazetmesi gerekiyorsa, bir hukuk uyumsuzluğu olarak iş uyumsuzluklarının çözümünü de genel yargıdan ayırmış, İş Hukukuna has yani bu hukukun amacına hizmet edecek şekilde kolay, hızlı ve ekonomik usul kurallarıyla yargılayan uzman özel (spesifik) bir yargıya bırakması gerekmektedir. İşte bu gerek, çoğu ülkede olduğu gibi Türkiye'de de iş davalarının, bu alanda uzman, özel mahkemelerde; iş mahkemelerinde ve genel yargılama usullerinden farklı bir usule göre görülmesini, yani bir

iş yargısının varlığını, zorunluluğunu ifade eder (Prof. Dr. H. Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, Turhan Yayınları, 2004, S:103). Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 29.06.1960 gün, 1960/13 ve 1960/15 sayılı kararına göre; "...İş mahkemeleri iş akdinden doğan münasebetlerden çıkan davaların bu konularda özel bilgiye sahip mahkemelerde görülmesi amacıyla..." kurulmuştur, işçi sayılan kimselerle (Kanunla değiştirilen 2. maddesinin C, D ve E fıkralarında istisna edilen işlerde çalışanlar hariç) işveren arasında iş akdinden veya iş kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuki uyumsuzlukların bu mahkemelerde çözümleneceği karara bağlanmıştır. Bu kapsamda çıkarılan ve 1950 yılında yürürlüğe giren 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu uyarınca; bir uyumsuzluğun iş mahkemelerinde görülebilmesi için işçi sayılan kişilerle işveren arasında iş akdinden veya iş kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuki uyumsuzluğun bulunması gerekir (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 05.02.2003 gün, 2003/82-65 sayılı kararı). Bu bağlamda, dava konusu rekabet yasağının dayanağı, işçinin hizmet akdinden kaynaklanan sadakat borcundan kaynaklanmakta olup, hizmet akdinden kaynaklanan uyumsuzluklarda görevli mahkeme iş mahkemesidir." ifadeleri yer almaktadır. İşbu kararda görev hususundaki itirazlar ön sorun olarak incelenmiş, akabinde esasa geçilmiştir. Bu karara göre; iş ilişkisi esnasında işçinin işveren ile rekabet etmemesinin sadakat borcunun içinde yer alan bir yükümlülük olduğu, iş akdi sona erdikten sonra işçinin işveren ile rekabet etmemesinin ancak bir sözleşme ile geçerli olacağı; işbu rekabet yasağı sözleşmesinin asli yükümlülük doğuran bir sözleşme olmadığı, iş akdine bağlı olarak ferî nitelikte bir yükümlülük doğurduğu zikredilmiştir. İlâveten iş ilişkilerinden doğan rekabet yasağı düzenlenmesinin dayanağının hizmet akdindeki sadakat borcundan kaynaklanmakta olduğu, esnaf düzeyindeki kişilerin rekabet yasağı ihlallerinden doğan davaların TTK md. 4/1-c cihetiyle mutlak ticari dava sayılmasının anlamsız olduğu ve bu uyumsuzlukların öz ticaret hayatına ilişkin olmadığı belirtilmiştir. Ayrıca 5221 sayılı

83 Arkan, s. 101; Deliduman, Seyithan / Oruç, Yakup: Ticari Davalar, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 18, Sayı: 2, s. 99-10, 2012, s. 104.

84 Yargıtay HGK., 2008/517 E., 2008/566 K., 22.09.2008 T., <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2008-9-517-k-2008-566-t-22-09-2008> (E.T.:19.08.2024).

Kanun md. 1'e göre, işçi sayılan kimseler işveren veya işveren vekilleri arasında iş akdinden veya İş Kanun'una dayanan her türlü hak iddialarından doğan uyuşmazlıkların çözümünde iş mahkemelerinin görevli olduğu düzenlendiği için İş Kanunu kapsamında işçi sayılan kişinin, rekabet yasağı sözleşmesinin ihlali nedeniyle açılan cezai şartın tahsiline ilişkin davalarda iş mahkemelerinin görevli olduğu kabul edilerek ön sorun hakkında oyçokluğu ile karar verilmiştir. Benzer şekilde Yargıtay HGK., 2011/508 E., 2011/545 K., 21.09.2011 tarihli kararında⁸⁵ da aynı gerekçelerle iş mahkemesinin görevli olduğuna karar vermiştir. Yargıtay bu kararlarında rekabet yasağı sözleşmesinin dayanağını, işçinin hizmet akdinden kaynaklanan sadakat borcundan kaynaklandığı yönünde bir değerlendirme yaparak, rekabet yasağı sözleşmesinin iş akdine bağlı ferî bir yükümlülük doğurduğunu ve bundan doğan uyuşmazlıklarda iş mahkemelerinin görevli olduğunu ifade etmiştir.

Yargıtay HGK., 2011/781 E., 2012/109 K., 29.2.2012 tarihli kararında⁸⁶ ise görüşünü değiştirerek ticaret mahkemelerinin görevli olduğuna karar vermiştir. Bu kararda, *"İş akdinin devamı sırasında işçinin sadakat borcundan kaynaklanan rekabet etmeme yasağına aykırılık halinde, bu tür davalara bakmakla görevli mahkeme iş mahkemesidir. İş akdinin sona ermesinden sonra rekabet yasağına aykırı hareket edilmesi halinde ise, buna dayalı olarak açılacak dava niteliği itibarıyla 818 sayılı BK' nun 348. maddesi kapsamına girmekle ve bu kapsamdaki davalar TTK' nun 4/1-3 maddesinin açık hükmü karşısında tarafların sıfatına bakılmaksızın mutlak ticari davalardan olmakla, bu tür davaların ticaret mahkemesinde incelenip karara bağlanması gerekir."* ifadelerine yer verilmiştir. Yargıtay HGK, bu kararında; 5521 sayılı İş

Mahkemeleri Kanunu md. 1'de işçi sayılan kimseler ile işveren arasındaki "iş akdinden doğan" veya "iş kanununa dayanan" her türlü hak iddialarından doğan hukuki uyuşmazlıkların iş mahkemelerinde çözümleneceği, işçinin işe alındığı andan işten çıkarılacağı ana kadar işverene karşı rekabet edemeyeceği, söz konusu zaman dilimi içinde gerçekleştirilen rekabetin sadakat borcuna aykırılık oluşturacağı, iş sözleşmesi devam ederken, işçinin rekabet sayılacak davranışlarının doğruluk ve bağlılığa uymadığı ve 4857 sayılı İK md. 25/2-e kapsamına girdiği, bu halin işveren için haklı fesih nedeni teşkil edeceği, iş görme ve sadakat borçları açıkça kararlaştırılmasa bile bunların her iş sözleşmesinde sözleşmenin yürürlüğü sırasında mevcut olduğu belirtmiştir. İlaveten rekabet etmeme borcunun ise iş akdi sona erdikten sonra ortaya çıktığı ve rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin kanundaki şartları taşıyan ayrı bir sözleşmenin yapılması gerektiği, tüm bu nedenlerle iş akdinin devamı sırasında işçinin sadakat borcundan kaynaklanan rekabet etmeme yasağına aykırılık halinde, bu tür davalara bakmakla görevli mahkemenin iş mahkemesi olduğu zikretmiştir. Öte yandan iş akdinin sona ermesinden sonra rekabet yasağına aykırı hareket edildiği takdirde ise buna dayalı olarak açılacak davanın niteliği itibarıyla TTK md. 4/1-c cihetiyle tarafların sıfatına bakılmaksızın mutlak ticari davalardan olduğu, bu tür davaların ticaret mahkemesinde incelenip karara bağlanması gerektiğine karar vermiştir. Yargıtay 11. HD., 2012/6789 E., 2012/9875 K., 06.06.2012 tarihli kararında⁸⁷ da iş akdi esnasın-

85 Yargıtay HGK., 2011/508 E., 2011/545 K., 21.09.2011 T., <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2011-9-508-k-2011-545-t-21-09-2011> (E.T.:19.08.2024).

86 Yargıtay HGK., 2011/781 E., 2012/109 K., 29.2.2012 T., <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2011-11-781-k-2012-109-t-29-2-2012> (E.T.:19.08.2024).

87 Yargıtay 11. HD., 2012/6789 E., 2012/9875 K., 06.06.2012 T.: *"Hizmet akdinin devamı sırasında yapılan bir sadakatsizlik bu ister sözleşme ile düzenlensin ister kanunla düzenlensin elbette ki iş mahkemesinde görülecek bir davanın konusunu oluşturacaktır. Oysa davada davacı taraf davalının akdin sona ermesinden sonra gerçekleştirilen eylemi nedeniyle cezai şart istemekte ve bu eylemin durdurulmasını talep etmektedir. Uyuşmazlığın bu niteliği itibarıyla davanın iş mahkemesinde görülmesini gerektirir bir durum mevcut değildir. Ayrıca ticari sırrın ne olduğunun değerlendirilmesinin uzman mahkemelerce yapılması gerektiği de yadsınamaz bir gerçeklik olduğu gibi, "Rekabet Yasağı" kavramı da piyasa şartlarıyla sıkı sıkıya bağlı bulunan ticari bir konudur. Kaldı ki, TTK'nun*

da rekabet yasağından kaynaklı uyuşmazlıklara bakmakla iş mahkemelerinin görevli olduğunu; ancak TBK'da düzenlenen rekabet yasağı sözleşmesinden kaynaklı davaların TTK md. 4 cihetiyle mutlak ticari dava olduğunu, rekabet yasağını düzenleyen maddelerdeki müşteri çevresi, üretim sırrı, ticari sır kavramlarının piyasa şartları ile sıkı sıkıya bağlı ticari bir konu olduğu için bu hususta ihtisas mahkemesi olan ticaret mahkemelerinin görevli olduğunu kabul etmiştir. O halde Yargıtay 11. HD rekabet yasağı sözleşmelerinden kaynaklı uyuşmazlıkların asliye ticaret mahkemesinde görülmesi gerektiğini yerleşmiş içtihat olarak kabul etmektedir.⁸⁸

Yargıtay HGK., 2011/781 E., 2012/109 K., 29.2.2012 tarihli kararı⁸⁹ ve aynı yöndeki Yargıtay HGK., 2011/781 E., 2012/109 K., 27.02.2013 tarihli kararında⁹⁰ da aynı gerekçelerle iş akdinin devamı sırasında işçinin sadakat borcundan

kaynaklanan rekabet etmeme yasağına aykırılık halinde, bu tür davalara bakmakla görevli mahkemenin iş mahkemesi olduğuna ve iş akdinin sona ermesinden sonra rekabet yasağına aykırı hareket edilmesi halinde ise doğan uyuşmazlıklar bakımından görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemesi olduğuna karar verilmiştir. Yargıtay bu kararlarında rekabet yasağından kaynaklı uyuşmazlıkların görüleceği mahkemeyi iş akdi sonrasında ve öncesinde olmak üzere ikiye ayırmıştır. İş akdi sırasında rekabet yasağının ihlal edildiği durumda, taraflar işçi işveren sıfatını taşıdıkları ve rekabet yasağının iş akdinden kaynaklı sadakat borcunun kapsamında bir borç olması sebebiyle iş mahkemesinin görevli olduğuna karar vermiştir. Bu açıdan önceki kararlar ile uyumludur. Zaten iş akdi esnasındaki rekabet etmeme borcundan kaynaklı uyuşmazlıklarda görevli mahkeme konusunda bir tartışma yoktur. Ancak iş akdi sona erince geçerli olan rekabet yasağı sözleşmesinden kaynaklı uyuşmazlıkların hangi mahkemede görüleceği hususunda uygulamada ve öğretide fikir birliği bulunmamaktadır. Yargıtay 2012 yılından sonra burada zikrettiğimiz kararlarda; rekabet yasağı sözleşmesini iş akdinden bağımsız bir sözleşme olarak değerlendirmiş, tarafların artık işçi ve işveren sıfatını taşımadığı, TTK md. 4'e göre, mutlak ticari dava olduğu, müşteri çevresi, üretim sırrı, rekabet yasağı gibi kavramların öz ticaret hayatına ilişkin olduğu için bu konuda uzman mahkemenin ticaret mahkemesi olması gerektiği gerekçeleriyle ticaret mahkemelerinin görevli olduğuna karar vermiştir. Uzunca bir süre de bu yönde kararlar vermeye devam etmiştir.⁹¹

4 nci maddesiyle yasa koyucu çok açık bir şekilde BK'nun 348 nci maddesinden kaynaklanan davaların mutlak ticari davalardan olduğunu öngörmüştür. Mutlak ticari davalar herhangi bir unsurun, bağlama noktasının veya sebebin davanın ticari niteliğini değiştirmedigi, mahkemenin kanaatinin rol oynamadigi davalar olup somut olayda olduğu gibi düzenlenen bir hizmet sözleşmesi içinde yer alması davanın mutlak ticari dava olduğu niteliğini değiştirmez. Nitekim Dairemizin yerleşmiş içtihatları da bu yoldadır (2008/7321 E- 2008/9007 K, 2000/8808 E - 2000/10150 K, 2006/9411 E - 2007/12223 K, 2007/4507 E - 2008/6825 K, 2005/6508 E - 2006/9306 K)." <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2012-6789-k-2012-9875-t-06-06-2012> (E.T.:19.08.2024).

⁸⁸ Sarıkaya, s. 1130; Yargıtay 11. HD., 2016/11487 E., 2016/8359 K., 24.10.2016 T. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2016-11487-k-2016-8359-t-24-10-2016> (E.T.:19.08.2024); Yargıtay 11. HD., 2009/12093 E., 2010/640 K., 21.1.2010 T., <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/11hd-2009-12093.htm> (E.T.:19.08.2024); Yargıtay 11. HD., 2014/10834 E., 2014/17252 K., 10.11.2014 T., <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/11hd-2014-10834.htm> (E.T.:19.08.2024); Yargıtay 11. HD., 2015/12296 E., 2015/11445 K., 3.11.2015 T., <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/11hd-2015-12296.htm> (E.T.:19.08.2024).

⁸⁹ Yargıtay HGK., 2011/781 E., 2012/109 K., 29.2.2012 T., <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2011-11-781-k-2012-109-t-29-2-2012> (E.T.:19.08.2024).

⁹⁰ Yargıtay HGK., 2011/781 E., 2012/109 K., 27.02.2013 T., <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2013-13-412-k-2013-1708-t-25-12-2013> (E.T.:19.08.2024).

⁹¹ Yargıtay 7. HD., 2014/4145 E., 2014/7247 K., 2.4.2014 T., <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/7hd-2014-4145.htm> (E.T.: 20.08.2024); Yargıtay 7. HD., 2015/2971 E., 2015/7786 K., 30.4.2015 T., <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/7-hukuk-dairesi-e-2015-2971-k-2015-7786-t-30-4-2015> (E.T.:20.08.2024); Yargıtay 22. HD., 2013/27498 E., 2014/35496 K., 15.12.2014 T., <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/22-hukuk-dairesi-e-2013-27498-k-2014-35496-t-15-12-2014> (E.T.:20.08.2024); Yargıtay 9. HD., 2014/4547 E., 2015/16861 K., 7.5.2015 T., <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/9-hukuk-dairesi-e-2014-4547-k-2015-16861-t-7-5-2015> (E.T.:20.08.2024); Yargıtay HGK., 2014/11-866 E., 2016/289 K., 9.3.2016 T., <https://>

2) 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu Sonrası Durum

Yargıtay 9. HD., 2021/3076 E., 2021/9789 K., 01.06.2021 tarihli kararında⁹² 7036 sayılı İMK ile yapılan değişikliğin akabinde İMK md. 5/1-a nedeniyle iş mahkemelerinin görevli olduğuna karar vermiştir. Söz konusu kararda şu ifadelere yer verilmiştir: “İş Mahkemeleri Kanunu ile işçi ve işveren arasında iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden doğan uyuşmazlıkları çözme görevinin iş mahkemesine verilmiş olması, Türk Ticaret Kanunu’nun 5.maddesinde yer alan “aksine hüküm bulunmadıkça” ibaresinin karşılığıdır. Başka bir anlatımla, İş Mahkemeleri Kanunu’nun 5.maddesi, Türk Ticaret Kanunu’nun 4.maddesinde belirtilen ticari davalara bakma görevinin ticaret mahkemelerine ait olduğunu belirten 5.maddedeki ‘aksine hüküm’ öngören bir düzenlemedir. Benzer bir durum, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 76. maddesinde 03.03.2001 tarih ve 4630 sayılı Kanunun 30. maddesi ile yapılan değişikliğin sonucu olarak kurulan Fikri ve Sınai Haklar Mahkemeleri için söz konusudur. Türk Ticaret Kanunu’nun 4.maddesinde fikri mülkiyet hukukuna dair mevzuatta öngörülen hususlardan doğan davalar da ticari dava sayılmasına rağmen 5846 sayılı Kanun uyarınca kurulan Fikri ve Sınai Haklar Mahkemelerinin kuruluşuna ilişkin düzenlemenin Türk Ticaret Kanunu’nun 5.maddesinde belirtilen aksine hüküm karşıladığı kabul edilmektedir. Aksi halde tüm fikri haklara ilişkin uyuşmazlıklarda ticaret mahkemelerinin görevli olması gibi bir durum ortaya çıkmaktadır.” Benzer şekilde Yargıtay 9. HD., 2021/10134 E., 2021/15960 K., 30.11.2021 T.,⁹³ Yargıtay 9. HD., 2021/11745 E., 2021/16748 K., 21.12.2021 T.,⁹⁴ Yargıtay 9. HD., 2023/2156 E.,

2023/3820 K., 14.03.2023 T.,⁹⁵ kararlarında da aynı yönde sonuca ulaşmaya ve iş mahkemesinin görevli olduğunu kabul etmeye devam etmiştir. Söz konusu kararlarda Yargıtay 9. Hukuk Dairesi; TTK md. 4/1-d’de fikri mülkiyet hukukundan kaynaklı davaların mutlak ticari dava olarak düzenlenmesine rağmen, 5846 Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ve 6769 Sınai Mülkiyet Kanununda görevli mahkemenin fikri ve sınai haklar mahkemesi olduğu yönündeki düzenlemeler⁹⁶ nasıl TTK md. 5/1 hükmü anlamında aksine hüküm teşkil ediyorsa, aynı hususun 7036 sayılı İMK md. 5/1-a hükmü için de geçerli olduğunu, bu nedenle iş mahkemelerinin görevli olması gerektiğine hükmetmiştir. İlâveten TBK md. 444-447 hükümlerinde rekabet yasağına ilişkin sözleşmenin kurulmasının ve sınırlarının özellikle işçinin korunması ilkesi dikkate alınarak hizmet sözleşmesi içinde düzenlendiği, taraflarca rekabet yasağı konusunda anlaşma yapılmışsa işverenin, sözleşmeye aykırı davranıldığını ileri sürerek cezai şart ya da tazminat talebinde bulunabilmesi nedeniyle burada borcun kaynağının kanun değil, iş sözleşmesi olduğunu zikretmiştir. Öte yandan TBK md. 447’de iş sözleşmesinin işveren tarafından haksız olarak ya da işçi tarafından haklı nedenle feshedilmiş olması halinde rekabet yasağının sona ereceğinin düzenlendiği belirtilerek, haklı fesih müessesesinin iş hukuku ilkeleri çerçevesinde ticaret mahkemesince değerlendirilmesinin güç olduğu gerekçeleriyle iş mahkemelerinin görevli olması gerektiğini ifade etmiştir.

Durum böyle olmakla birlikte, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi aksi yönde kararlar vermeye halen devam etmektedir. Yargıtay 11. HD.,

lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/hgk-2014-11-866.htm (E.T.:20.08.2024).

92 Yargıtay 9. HD., 2021/3076 E., 2021/9789 K., 01.06.2021 T., <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/e-2021-3076-k-2021-9789-t-1-6-2021> (E.T.:19.08.2024).

93 Yargıtay 9. HD., 2021/10134 E., 2021/15960 K., 30.11.2021 T., <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/9-hukuk-dairesi-e-2021-10134-k-2021-15960-t-30-11-2021> (E.T.:20.08.2024).

94 Yargıtay 9. HD., 2021/11745 E., 2021/16748 K., 21.12.2021

T., <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/9-hukuk-dairesi-e-2021-11745-k-2021-16748-t-21-12-2021> (E.T.: 20.08.2024).

95 Yargıtay 9. HD., 2023/2156 E., 2023/3820 K., 14.03.2023 T., <https://www.hukukturk.com/yargitay-kararlari?EsasNo1=2023&EsasNo2=2156&KaranNo1=2023&KaranNo2=3830&Merci=4065> (E.T.:20.08.2024).

96 Ayrıntılı bilgi için bakınız, “III. Rekabet Yasağı Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Görevli Mahkeme Sorunu” başlığı.

2021/1534 E., 2021/6811 K., 3.12.2021⁹⁷ tarihli kararında “Yürürlük tarihi kıstasına göre; sonraki kanun olan İş Mahkemeleri Kanununa öncelik verilmesi gerekli ise de, her iki kanun metni büyüteç altına alındığında; birinin özel hüküm, diğerinin ise ona kıyasla genel hüküm niteliğinde kaleme alındığı müşahede edilmekle konunun bu kapsamda ele alınıp tartışılması daha isabetli görülmüştür. Şöyle ki, İş Mahkemelerinin görev alanını belirleyen İş Mahkemeleri Kanununun 5. maddesi “...Türk Borçlar Kanunu’nun İkinci Kısımının Altıncı bölümünde düzenlenen hizmet sözleşmelerine tabi işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyumsuzluklarına...” şeklinde genel bir atıfta bulunulmuştur. Kanununun göndermede bulunduğu TBK İkinci Kısım, Altıncı bölümünde hizmet sözleşmelerine dair muhtelif konuları düzenleyen 55 madde bulunmaktadır. TBK 393 ila 447 maddeleri arasında sıralanan bu maddelerde rekabet yasağına ilişkin ise yalnızca 4 madde mevcuttur. TTK’nın 4/C - 1 maddesinde ise TBK’nın 444-447 maddeleri açıkça zikredilmek suretiyle adeta nokta atışı yapılarak hiçbir tereddüte yer bırakmadan işin mutlak ticari dava mahiyetinde olduğu vurgulanmıştır. Bu durumda TTK’daki hükmün, İş Mahkemeleri Kanunundaki düzenlemeye nazaran özel hüküm niteliği taşıdığı apaçık ortadadır. Diğer yandan, rekabet yasağı kapsamındaki “ticari sır” kavramı, konusunda ihtisas sahibi mahkemelerce, mevcut piyasa şartları çerçevesinde tartışılıp değerlendirilmesi gereken ticari bir kavram olduğundan, işin Ticaret Mahkemesinde görülmesi, hakkaniyet ilkesine de uygun düşecektir.” şeklinde karar vermiştir. Söz konusu kararda Yargıtay 11. Hukuk Dairesi; 7036 sayılı İMK md. 5/1-a hükmünü, TTK md. 5/1 anlamında aksine bir hüküm olarak değerlendirmemiş, TTK’yı bu hususta özel kanun olarak değerlendirmiştir. Buna ek olarak 7036 sayılı İMK’nu sonraki tarihli Kanun olsa da TTK md. 4/1-c’de açıkça TBK md. 444-447’ye atıfta bulunduğu için ve ticari sır

kavramında uzman mahkemelerin ticaret mahkemeleri olduğu gerekçeleriyle ticaret mahkemesinin görevli olduğuna karar vermiştir.

Tüm bunlar kümülatif olarak değerlendirildiğinde açıkça görülmektedir ki uygulamada bu hususta henüz bir fikir birliğine varılmış değildir. Bu durum mahkeme kararları arasında istikrarın sağlanamamasına yol açmaktadır. İlâveten hukuki belirlilik ilkesini ve hukuki güvenilirliği zedelemektedir. Bu nedenle haricen öğrendiğimiz üzere konuyla ilgili içtihadı birleştirme kararı çıkarılması için çalışmalar yapılmaktadır. Kanaatimizce de hukuki istikrarın sağlanması için bir içtihadı Birleştirme Kararı çıkarılması yerinde olacaktır.

Değerlendirme ve Sonuç

İş akdi sona erdikten sonra rekabet yasağından kaynaklı uyumsuzlukların hangi mahkemede görüleceği hususunda bir tartışma yer alsada iş akdi sırasında sadakat borcu ve onun yapmama edimini içeren rekabet yasağından kaynaklı bir uyumsuzluk olduğu takdirde iş mahkemesinin görevli olduğu tereddütsüz kabul edilmektedir.⁹⁸ Bu hususta bir tartışma yoktur. O halde iş akdi sona erdikten sonra rekabet yasağından kaynaklı uyumsuzluklarda hangi mahkemenin görevli olacağı hususu tartışmalıdır. Zira TTK md. 4/1-c’de rekabet yasağına ilişkin TBK 444-447 maddelerinden doğan uyumsuzlukların mutlak ticari dava olduğu düzenlenmiştir.

Ticaret mahkemesinin görevli olduğu yönündeki görüş, yasa koyucu sözleşme sonrası rekabet yasağına ilişkin uyumsuzlukları öz ticaret hayatına mahsus, kişinin ekonomik özgürlüğü ve ticaret düzenine katılmasıyla ilgili bir konu olarak görerek; tarafların tacir olup olmadığını dikkate almadan mutlak ticari dava olduğunu savunur.⁹⁹ Nitekim Yargıtay 11. HD., 2021/1534 E., 2021/6811 K., 3.12.2021¹⁰⁰ tarihli kararın-

97 Yargıtay 11. HD., 2021/1534 E., 2021/6811 K., 3.12.2021 T., <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/e-2021-1534-k-2021-6811-t-3-12-2021> (E.T.:20.08.2024).

98 İnal, s. 96; Taşkoparan / Özkul, s. 1057.

99 Ülgen / Helvacı / Kendigelen / Kaya / Nomer Ertan, s. 120.
100 Yargıtay 11. HD., 2021/1534 E., 2021/6811 K., 3.12.2021 T., <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/e-2021->

da bu hususu "...TTK'nın 4/C - 1 maddesinde ise TBK'nın 444-447 maddeleri açıkça zikredilmek suretiyle adeta nokta atışı yapılarak hiçbir te-reddüte yer bırakmadan işin mutlak ticari dava mahiyetinde olduğu vurgulanmıştır. Bu durumda TTK'daki hükmün, İş Mahkemeleri Kanunundaki düzenlemeye nazaran özel hüküm niteliği taşıdığı apaçık ortadadır. Diğer yandan, rekabet yasağı kapsamındaki "ticari sır" kavramı, konusunda ihtisas sahibi mahkemelerce, mevcut piyasa şartları çerçevesinde tartışılıp değerlendirilmesi gereken ticari bir kavram olduğundan, işin Ticaret Mahkemesinde görülmesi, hakkaniyet ilkesine de uygun düşecektir." şeklinde ifade etmiştir. Burada Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, gerek TTK md. 4/1-c'de yer alan açık düzenleme gerekse madde içeriklerinde rekabet, ticari sır, üretim sırrı gibi kavramların yer alması, bu kavramları de en iyi ticaret mahkemelerinin değerlendireceği gerekçesiyle ticaret mahkemelerinin görevli olması gerektiğini kabul etmiştir.

Buna ilave olarak ticaret mahkemesinin görevli olduğunu kabul eden görüş, her ne kadar iş sözleşmesi ve rekabet yasağı sözleşmesi arasında organik bir bağ olsa da bu yakınlık, uyuşmazlıkların iş akdinden ya da İş Kanunu'ndan doğduğu ve iş mahkemelerinin görevli olması gerektiği değerlendirmesini haklı kılmadığı kanaatindeyiz.¹⁰¹ Zira iş sözleşmesinin içinde iş görme, ücret ve bağımlılık unsurları yer almasına karşın; TBK md. 444 ve devamında düzenlenen rekabet yasağı sözleşmesi bu unsurları taşımadığı için iş sözleşmesinden bağımsız bir sözleşme olduğu görüşü savunulmaktadır.¹⁰² Öte yandan TTK md. 5/1'de tüm ticari davaların aksine bir hüküm bulunmadıkça ticaret mahkemelerinde görüleceği düzenlemesi yer almaktadır. Tüm bu nedenlerle iş akdi sona erdikten sonra rekabet yasağı sözleşmesinden kaynaklı uyuşmazlıkların ticaret mahkemesinde görülmesi gerektiği ifade edilmektedir.

Bu noktada iş akdi sonrası rekabet yasağı sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda hangi mahkemenin görevli olacağı hususu incelenirken aşağıdaki hususların dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekir:

Rekabet yasağı sözleşmesi Yargıtay kararlarında da ifade edildiği üzere, iş akdine bağlı ferî nitelikte bir yükümlülük müdür?

TBK md. 444-447 arasında düzenlenen rekabet yasağı sözleşmesinin madde içerikleri, ticaret hukukuna mı yoksa iş hukukuna mı yakındır ve hangi mahkemenin bu hususta ihtisas mahkemesi olarak uyuşmazlığı çözümlemesi daha uygundur?

7036 sayılı İMK md. 5/1-a hükmü, TTK md. 5/1 anlamında aksi yönde kabul edilebilecek bir hüküm müdür?

İş akdi sona ermeden önce rekabet yasağından kaynaklı uyuşmazlıkların iş mahkemesinde, iş akdi sona erdikten sonra ise ticaret mahkemesinde görülmesi gerektiği yönünde bir ayırım yapmak uygulamada sorunlara yol açar mı?

Zikrettiğimiz tüm bu hususlar sırayla değerlendirilerek, hangi mahkemenin görevli olması gerektiği hususundaki kanaatimiz aşağıda ortaya konulmuştur.

Sözleşmeden doğan yükümlülükler asli ve yan edim yükümlülükleri olarak ikiye ayrılır. Asli edim yükümlülükleri ilgili borç ilişkisinin, yani sözleşmenin türünü belirleyen ve sözleşmenin esaslı unsurunu oluşturan yükümlülüklerdir.¹⁰³ Yan edim yükümlülükleri ise kanundan, sözleşmeden yahut dürüstlük kurallarından doğan; sözleşmenin tipini belirlemeyen, asli edime bağlı ikinci derece nitelik ve amaç taşıyan edimlerdir.¹⁰⁴ Yan edim yükümlülükleri her ne kadar ikinci derece bir yükümlülük taşıyalar da asli edimden bağımsız bir amaç ve içeriği haiz olduğu için borçlu yönünden bir borcu, alacaklı açısından ise alacağı ifade eder ve asli edim

1534-k-2021-6811-t-3-12-2021 (E.T.:20.08.2024).
101 Sarıkaya, s. 1141.
102 Sarıkaya, s. 1141.

103 Kılıçoğlu, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitapevi, 23. Baskı, Ankara, 2019, s. 41; Civan, s. 6.
104 Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümleri, Yetkin Yayınları, 24. Baskı, Ankara, 2019, s. 33.

yükümlülüğünden bağımsız olarak talep edilip, dava açılabilir.¹⁰⁵ Eren'e göre, iş akdinin sona ermesinden sonra geçerli olacak rekabet yasağı da TBK md. 444'e göre, rekabet yapmama edimini içeren ve sözleşme ile düzenlenmiş bir yan edim yükümlülüğüdür.¹⁰⁶ Aynı şekilde Uşan'a göre de, rekabet yasağı bir yan edim yükümlülüğüdür ve sözleşme sona erdikten sonra duruma göre koruma yükümlülüğü olarak nitelendirilebilir.¹⁰⁷ Benzer şekilde Kaşak'a göre de, rekabet yasağı sözleşmesi, hizmet akdinin içeriğine dahil yan edim yükümlülüğü niteliğindedir ve hizmet akdinin bir parçasını oluşturur.¹⁰⁸ Nitekim Yargıtay HGK., 2008/517 E., 2008/566 K., 22.09.2008 tarihli kararında¹⁰⁹ "...*Rekabet yasağı asli yükümlülük doğuran bir sözleşme değildir, iş akdine bağlı olarak ferî nitelikte bir yükümlülük doğurmaktadır. İş ilişkilerinden doğan rekabet yasağının düzenlenmesinin dayanağı iş ilişkisidir...*" ifadesine yer verilerek, rekabet yasağının iş akdine bağlı ferî nitelikte bir yükümlülük olduğu kabul edilmiştir. Bu sonucu rekabet yasağı ile ilgili TBK'daki düzenlemeler de desteklemektedir. TBK md. 447'ye göre rekabet yasağı, işverenin bu yasağın sürdürülmesinde gerçek bir yararının olmadığı belirlenmişse sona erer. Sözleşme, haklı bir sebep olmaksızın işveren tarafından veya işverene yüklenebilen bir nedenle işçi tarafından feshedilirse, rekabet yasağı sona erer. Bu kapsamda örneğin iş akdini işçi 4857 sayılı İK md. 24 yahut TBK md. 435'e dayanarak haklı nedenle derhal feshederse rekabet yasağı ile bağlı kalmaktan kurtulur.¹¹⁰ Dolayısıyla iş sözleşmesinin feshinde işçiye kusur yüklenemediği takdirde, rekabet yasağı hüküm ifade etmez.¹¹¹ Burada açıkça görülmektedir ki iş akdinin nasıl sona erdiği, rekabet yasağının geçerliliğini etkilemektedir.

105 Kılıçoğlu, s. 43; Eren, s. 33; Civan, s. 8.

106 Eren, s. 36.

107 Uşan, s. 65.

108 Kaşak, s. 3182.

109 Yargıtay HGK., 2008/517 E., 2008/566 K., 22.09.2008 T., <https://www.lexpera.cm.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2008-9-517-k-2008-566-t-22-09-2008> (E.T.:22.08.2024).

110 Süzek, s. 348; Taşkoparan / Özkul, s. 1061.

111 Mollamahmutoglu / Astarlı / Baysal, s. 156.

Velev ki rekabet yasağı, ticaret mahkemelerinin görevli olması yönündeki aksi görüşün iddia ettiği gibi iş akdinden tamamen bağımsız, ayrı bir sözleşme niteliğinde olsaydı; iş akdinin nasıl sona erdiğinin rekabet yasağının geçerliliğini etkilememesi gerekirdi. Nitekim Yargıtay da iş mahkemelerinin görevli olduğu yönünde verdiği kararlarda rekabet yasağının iş akdine bağlı, iş ilişkisinden doğan ve sadakat borcunun olumsuz yönü olduğunu ifade etmiştir.

TBK md. 444-447 arasında düzenlenen rekabet yasağı sözleşmesinin madde içeriklerinin iş hukuku ya da ticaret hukukundan hangisi ile daha ilişkili olduğunu değerlendirmek gerekir. Rekabet yasağına ilişkin TBK'daki maddeleri incelediğimizde, işçinin ekonomik geleceğini koruma amacının ön planda olduğu görülmektedir. Nitekim Yargıtay 9. HD., 2021/3076 E., 2021/9789 K., 01.06.2021 tarihli kararında¹¹² "*Rekabet yasağına ilişkin 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 444-447.maddeleri hizmet sözleşmesine ilişkin hükümler içinde düzenlenmiştir. Her iki kanunda da rekabet yasağına ilişkin sözleşmenin kurulması ve sınırları özellikle işçinin korunması ilkesi dikkate alınarak düzenlenmiştir. Gerçekten, işçinin çalışma hakkı, rekabet yasağına ilişkin sözleşmelerin yer, süre ve konu itibarıyla sınırlandırılmasını gerektirmektedir.*" ifadesine yer verilmiştir. Böylece Yargıtay, TBK'daki hükümlerin iş hukukuna hâkim olan ilkelerden işçiyi koruma ilkesine uygun olarak düzenlendiğini kabul etmiş ve iş mahkemelerinin görevli olması gerektiği yönünde karar vermiştir. İlaveten rekabet yasağı sözleşmesinin geçerlilik koşullarından olan, işçinin müşteri çevresi ve üretim sınırları hakkında bilgi edinme imkanı olup olmadığı tespit edilirken, işçinin iş akdi ve bundan kaynaklı iş görme borcunun kapsamı incelenmelidir.¹¹³ Ayrıca cezai şartın miktarı genellikle işçinin brüt ücreti esas alınarak belirlendiği için işçinin ücretinin tespit edilmesi uyuşmazlığın çözümünde önem

112 Yargıtay 9. HD., 2021/3076 E., 2021/9789 K., 01.06.2021 T., <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/e-2021-3076-k-2021-9789-t-1-6-2021> (E.T.:22.08.2024).

113 Özkaraca / Özkan Koç, s. 100.

arz etmektedir.¹¹⁴ Tüm bunlara rağmen rekabet yasağı sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda ticaret mahkemelerinin görevli olması yönündeki aksi görüş; rekabet, ticari sır kavramlarının öz ticaret hayatına ilişkin olduğunu ve ticaret mahkemelerinin bu hususta ihtisas mahkemesi olarak daha doğru karar vereceğini savunmaktadır. Kanaatimiz, rekabet yasağına ilişkin hükümlerin TBK'da hizmet sözleşmelerinin içinde düzenlenmesi, bu maddelerde taraflardan söz ederken hep işçi ve işveren sıfatlarının kullanılması, madde içeriklerinin işçiyi koruma amacı güdülerek düzenlenmesi sebebiyle; iş mahkemelerinin bu hükümleri daha doğru bir şekilde ve iş hukukunun temel ilkelerine uygun olarak değerlendirebileceği yönündedir.

Diğer incelenmesi gereken husus ise, 7036 sayılı İMK md. 5/1-a hükmünün, TTK md. 5/1 anlamında aksi yönde bir hüküm niteliğinde olup olmadığı hususudur. TTK md. 4/1-d'de fikri mülkiyet hukukuna dair mevzuattan kaynaklanan bir uyuşmazlığın ticari dava olduğu açıkça düzenlenmiştir. Ancak 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu md. 156/1'e göre, bu Kanunda öngörülen davalarda görevli mahkemenin, fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi ile fikri ve sınai haklar ceza mahkemesi olduğu düzenlenmiştir. Benzer şekilde 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu md. 76/1'de bu Kanunun düzenlediği hukuki ilişkilerden doğan dava ve işler ile bu Kanundan kaynaklanan ceza davalarında görevli mahkemenin, Sınai Mülkiyet Kanununun 156'ncı maddesinin birinci fıkrasında belirtilen mahkemeler olduğu ifade edilmiştir. Bu düzenlemeler nedeniyle, her ne kadar fikri mülkiyet hukukundan kaynaklı davalar mutlak ticari dava olarak kabul edilse de TTK md. 5/1'da aksine hüküm bulunmadıkça tüm ticari davalara bakmakla asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğu şeklindeki düzenleme gereğince, fikri ve sınai haklar mahkemesinde görülmektedir.¹¹⁵ Bu hususta hiçbir

tereddüt olmadığını ifade etmek gerekir. 7036 sayılı İMK md. 5/1-a'da ise, benzer şekilde, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun İkinci Kısımının Altıncı Bölümünde düzenlenen hizmet sözleşmelerine tabi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuki uyuşmazlıklarda iş mahkemelerinin görevli olduğu düzenlenmiştir. Rekabet yasağına ilişkin hükümler de TBK'da hizmet sözleşmelerinin içinde yer almaktadır. Dolayısıyla burada, açık bir şekilde, rekabet yasağı da dahil olmak üzere hizmet sözleşmesine ilişkin her türlü uyuşmazlıkta iş mahkemelerinin görevli olacağı ifade edilmiştir. Zaten yeni İş Mahkemeleri Kanunu, iş mahkemelerinin görev alanını genişletmiştir.¹¹⁶ İlave olarak 2017 yılında yürürlüğe giren 7036 sayılı İMK, TTK'ya göre sonraki tarihli özel kanundur.¹¹⁷ Nitekim Yargıtay 9. HD., 2021/11745 E., 2021/16748 K., 21.12.2021 tarihli kararında¹¹⁸ "İş Mahkemeleri Kanunu ile işçi ve işveren arasında iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden doğan uyuşmazlıkları çözme görevinin iş mahkemesine verilmiş olması, Türk Ticaret Kanunu'nun 5.maddesinde yer alan "aksine hüküm bulunmadıkça" ibaresinin karşılığıdır. Başka bir anlatımla, İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5.maddesi, Türk Ticaret Kanunu'nun 4.maddesinde belirtilen ticari davalara bakma görevinin ticaret mahkemelerine ait olduğunu belirten 5.maddedeki 'aksine hüküm' öngören bir düzenlemedir. Benzer bir durum, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 76. maddesinde 03.03.2001 tarih ve 4630 sayılı Kanunun 30. maddesi ile yapılan değişikliğin sonucu olarak kurulan Fikri ve Sınai Haklar Mahkemeleri için söz konusudur. Türk Ticaret Kanunu'nun 4.maddesinde fikri mülkiyet hukukuna dair mevzuatta öngörülen hususlardan doğan davalar da ticari dava sayılmasına rağmen 5846 sayılı Kanun uyarın-

114 Özkaraca / Özkan Koç, s. 98; Özkaraca / Ünal, s. 21; Süzek, s. 102; Kaşak s. 3193.

117 Özkan s. 1145; Kaşak s. 3191; Özkaraca / Özkan Koç, s. 99.

118 Yargıtay 9. HD., 2021/11745 E., 2021/16748 K., 21.12.2021 T., <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/9-hukuk-dairesi-e-2021-11745-k-2021-16748-t-21-12-2021> (E.T.: 22.08.2024).

114 Özkaraca / Özkan Koç, s. 100.

115 Ayhan / Özdamar / Çağlar, s. 107; Tanrıver, s. 161; Ülgen / Helvacı / Kendigelen / Kaya / Nomer Ertan, s. 122; Börü / Koçyiğit, s. 48.

ca kurulan Fikri ve Sınai Haklar Mahkemelerinin kuruluşuna ilişkin düzenlemenin Türk Ticaret Kanunu'nun 5.maddesinde belirtilen aksine hükmü karşıladığı kabul edilmektedir. Aksi halde tüm fikri haklara ilişkin uyuşmazlıklarda ticaret mahkemelerinin görevli olması gibi bir durum ortaya çıkmaktadır.” ifadesine yer vererek 7036 sayılı İMK md. 5/1-a'nın aynı 5846 sayılı Kanun'da olduğu gibi aksine bir hüküm teşkil ettiğine ve rekabet yasağından kaynaklı uyuşmazlıkların iş mahkemesinde görülmesi gerektiğine karar vermiştir. Benzer şekilde Alman Hukukunda da Ticaret Kanunu'nda düzenlenen rekabet etmeme borcundan kaynaklı uyuşmazlıklar bakımından iş yargısının görevli olduğu kabul edilmektedir.¹¹⁹

Ayrıca rekabet yasağından kaynaklı uyuşmazlıklarda ticaret mahkemelerinin görevli olduğu yönündeki görüş, iş akdi sırasında rekabet yasağından kaynaklı uyuşmazlıkların iş mahkemelerinde görülmesi gerektiğini açıkça ifade etmektedir.¹²⁰ Ancak iş akdi sona erdikten sonra rekabet yasağından kaynaklı uyuşmazlıklarda tarafların işçi ve işveren sıfatı artık taşımadığını, rekabet yasağının bağımsız bir sözleşme olduğunu, rekabet yasağına ilişkin düzenlemelerin öz ticaret hayatına uygun olduğunu ifade ederek ticaret mahkemelerinin görevli olması gerektiğini savunmaktadır.¹²¹ Dolayısıyla burada

ikili bir ayırım meydana gelmektedir. Aynı madde hükümlerinin (TBK md. 444-447) hem iş mahkemesine göre hem de ticaret mahkemesine göre ayrı şekilde değerlendirilip sonuca bağlanması uygulamada istikrarın sağlanamamasına neden olabilir. Zira ticaret mahkemesi iş hukukuna hâkim olan ilkelerden örneğin işçiyi koruma ilkesine göre bir değerlendirme yapmaz. Lakin iş mahkemesi iş hukukuna hâkim olan ilkelere göre değerlendirme yapmaktadır. Bu halde kararlarda birlik olmayabilir. Örneğin işçinin iş ilişkisinden doğacak alacak talepleri ile rekabet yasağından doğan uyuşmazlığa yönelik iki ayrı arabuluculuk ve iki ayrı yargılama süreci yürütmesine neden olacağı için farklı mahkemelerde sonuçlanacak davalarda çelişen yargı kararları ortaya çıkabilir.¹²² Nitekim Özkaraca'ya göre, bu ikili ayırım aynı iş ilişkisinden doğan, tarafları aynı iki davanın meydana gelmesine neden olacağı için rasyonel bir temele dayanmaz ve sözleşmenin feshi, sözleşmenin feshinde ücret gibi olguların ihtisas mahkemesi olan iş mahkemesi tarafından değerlendirilmesi, iş hukukuna özgü yargılama kurallarının uygulanması daha isabetli olur.¹²³ Soyer'e göre, iş akdinin devamı sırasındaki iş uyuşmazlıkları iş mahkemelerince çözümlenirken, iş akdinden sonra geçerli hale gelen rekabet yasağı sözleşmelerinde ticaret mahkemelerini görevli kılmak haklı gerekçelerle desteklenemeyecek bir ayırım ortaya çıkarmaktadır.¹²⁴

Tüm bunlar kümülatif olarak değerlendirildiğinde kanaatimize göre rekabet yasağı sözleşmesi, iş akdine bağlı bir yan edim yükümlülüğüdür. Bir diğer ifadeyle, iş akdinden bağımsız bir sözleşme değildir. Rekabet yasağına ilişkin hükümler işçiyi koruma saikiyle düzenlenmiştir ve iş mahkemeleri tarafından değerlendirilmesi daha yerinde olacaktır. 7036 sayılı İMK md. 5/1-a hükmü, TTK md. 5/1 için aksine hüküm teşkil etmektedir. Tüm bu nedenlerden dolayı rekabet yasağından kaynaklı uyuşmazlıkların, iş akdinin

119 Özkaraca / Özkan Koç, s. 99.

120 Özkan, s. 1134; Demir, s.169; İnal, Taşkoparan / Özkul, s. 1057; s. 96; Özkaraca / Özkan Koç, s. 101; Yargıtay HGK., 2011/781 E., 2012/109 K., 29.2.2012 T., <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2011-11-781-k-2012-109-t-29-2-2012> (E.T.:22.08.2024); Yargıtay 11. HD., 2012/6789 E., 2012/9875 K., 06.06.2012 T.: <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2012-6789-k-2012-9875-t-06-06-2012> (E.T.:22.08.2024).

121 Ülgen / Helvacı / Kendigelen / Kaya / Nomer Ertan, s. 120; İnal, s. 96; Yasman / Poroy, s. 140; Sankaya, s. 1135-1136; Yargıtay 11. HD., 2016/11487 E., 2016/8359 K., 24.10.2016 T. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2016-11487-k-2016-8359-t-24-10-2016> (E.T.:22.08.2024); Yargıtay 11. HD., 2009/12093 E., 2010/640 K., 21.1.2010 T., <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/11hd-2009-12093.htm> (E.T.:22.08.2024); Yargıtay HGK., 2011/781 E., 2012/109 K., 27.02.2013 T., <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2013-13-412-k-2013-1708-t-25-12-2013> (E.T.:22.08.2024).

122 Özkaraca / Özkan Koç, s. 101.

123 Özkaraca / Özkan Koç, s. 101.

124 Soyer, 1994, s. 25.

sona ermesinden önce ve sonra ayrımı; gözetilmeden iş mahkemelerinde görülerek çözüme bağlanması gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- Akdoğan, İbrahim: İş Sözleşmesinde Rekabet Yasağı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2022.
- Alpagut, Gülsevil: Türk Borçlar Kanunu'nun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt: 8, Sayı: 31, 2011, s. 913-959.
- Arkan, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku araştırma Enstitüsü, 22. Baskı, Ankara, 2016.
- Arslan Ertürk, Arzu: Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, XII Levha Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, Ekim 2010.
- Arslan, Ramazan / Yılmaz, Ejder / Taşpınar Ayvaz, Sema / Hanağası, Emel: Medeni Usul Hukuku, 8. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2022.
- Ayhan, Rıza / Özdamar, Mehmet / Çağlar, Hayrettin: Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, Yetkin Yayınevi, 7. Baskı, Ankara, 2014.
- Başbuğ, Aydın / Yücel Bodur, Mehtap: İş Hukuku, Beta Yayınları, 5. Baskı, İstanbul, Ekim 2018.
- Baştürk, Faruk: Rekabet Yasağı Sözleşmesinde Görevli Mahkemeye İlişkin Yargıtay Kararları Üzerine Bir İnceleme, Sarper Süzek'e Armağan, Beta Yayınları, İstanbul, 2011, s. 1539-1557.
- Börü, Levent / Koçyiğit, İlker: Ticari Dava, Adalat Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2021.
- Civan, Orhan Ersun: İşçinin Yan Yükümlülükleri, Beta Yayınları, Ankara, 2021.
- Çelik, Nuri / Caniklioğlu, Nurşen / Canpolat, Talat: İş Hukuku Dersleri, Beta Yayınları, 32. Baskı, İstanbul, Ekim 2019.
- Deliduman, Seyithan / Oruç, Yakup: Ticari Davalar, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 18, Sayı: 2, 2012, s. 99-10.
- Demir, Fevzi: En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, Albi Yayınları, İzmir, 2017.
- Dönmez, Kazım Yücel: İşçinin Borçları: İfa Borcu, Özen Borcu, Fazla Çalışma Borcu, İtaat Borcu, Sadakat Borcu, Sır Saklama Borcu, Rekabet Etmeme Borcu, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000.
- Ekmekçi, Ömer / Özkes, Muhammet / Atalı, Murat / Seven, Vural: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, Oniki Levha Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2019.
- Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümleri, Yetkin Yayınları, 24. Baskı, Ankara, 2019.
- Esener, Turhan: İş Hukuku, Sevinç Matbaası, 3. Baskı, Ankara, 1978.
- Eyrenci, Ömer / Taşkent, Savaş / Ulucan, Devrim: Bireysel İş Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, Mart 2019.
- İnal, Tamer: Ticari İşletme Hukuku, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2015.
- Görgün, Şanal / Börü, Levent / Kodaklıoğlu, Mehmet: Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınevi, 11. Baskı, Ankara, 2022.
- Kar, Bektaş: İş Yargılaması Usulü, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2018.
- Kara, Hacı: Yargıtay'ın Rekabet Yasağında Görevli Mahkeme Konusunda Verdiği Bir Karar Üzerine Değerlendirme, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 11, Eylül 2021, s. 45-60.
- Karagöz, Veli: Rekabet Yasağı Sözleşmesinde Cezai Şart (Karar İncelemesi), Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XIII, Sayı:1-2, Erzincan, Haziran 2009, s. 193-216.
- Kaşak, Esra: Hizmet Sözleşmesi Sonrası Rekabet Yasağı Sözleşmelerinden Doğan Davalarda Görevli Mahkeme ve Dava Şartı Arabuluculuk (TTK m. 4/1-c, 5/1, 5/a; İŞMK m. 3, 5/1-a Bakımından Bir İnceleme), Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:29, Sayı:4, Aralık 2021, s. 3165-3209.
- Kayar, İsmail: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticaret Hukuku, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, Ankara, 2015.

- Keser, Hakan: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Rekabet Yasağı, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı:24, 2011, s. 88-105.
- Kılıçoğlu, Mustafa: İş Hukukunda Hakimın Taktir Yetkisi ve Hakkaniyet, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 7, Sayı: 1, Ocak 2021, s. 63-90.
- Kılıçoğlu, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitapevi, 23. Baskı, Ankara, 2019.
- Korkmaz, Fahrettin / ALP, Nihat Seyhun: Bireysel İş Hukuku, Seçkin Yayınevi, 4. Baskı, Ankara, 2019.
- Kuru, Baki: İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, Kasım 2018.
- Manav, Eda: İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt: 22, Sayı: 87, Mart 2010, s. 322-363.
- Mollamahmutoğlu, Hamdi / Astarlı, Muhittin / Baysal, Ulaş: İş Hukuku Ders Kitabı, Lykeron Yayınları, 3. Baskı, Ankara, 2019.
- Mutlay, Faruk Barış / Işık, Melih: 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu Uyarınca Görev, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 68, Sayı: 3, Eylül 2019, s. 565-634.
- Özcan, Durmuş: Uygulamalı İş Davaları, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2014.
- Özkan, Batuhan: İctihadı Birleştirme Kararı Beklerken: Rekabet Yasağından Doğan Uyuşmazlıklarda Görevli Mahkeme, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:18, Sayı:216, Eylül 2023, s. 1131-1158.
- Özkaraca, Ercüment / Özkan Koç, Sema Deniz: Rekabet Yasağı Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda Görevli Mahkeme, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı:45, 2021, s. 75-105.
- Özkaraca, Ercüment / Ünal, Canan: Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Hükümlerinin Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Açısından Uygulanması, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı:42, 2019, s. 16-42.
- Ülgen, Hüseyin / Helvacı, Mehmet / Kendigelen, Abuzer / Kaya, Arslan / Nomer Ertan, Füsün: Ticari İşletme Hukuku, XII Levha Yayınevi, İstanbul, 2015.
- Tanrıver, Süha: Medeni Usul Hukuku Cilt-1, Yetkin Yayınevi, 4. Baskı, Ankara, 2021.
- Taşkent, Savaş / Kabakçı, Mahmut: Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı:16, Aralık 2009, s. 21-46.
- Taşkoparan, İsmail / Özkul, Burcu: Hizmet Sözleşmesinde Rekabet Yasağının İhlali, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 12, Sayı: 2, Aralık 2022, s. 1037-1067.
- Tunçomağ, Kenan: Türk İş Hukuku Cilt-1, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 1975.
- Tüzüner, Özlem: Hizmet İlişkisinde Rekabet Yasağı Kaydının Yer İtibariyle Sınırlandırılması, Zirve Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 1, Eylül 2012, s. 67-84.
- Pekcanitez, Hakan / Atalay, Oğuz / Özekes, Muhammet: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınevi, 3. Baskı, Ankara, 2015.
- Sarıkaya, Sinan: İşçinin Rekabet Yasağı Sözleşmesinden Kaynaklı Uyuşmazlıklarda Görevli Mahkeme Sorunu, Legal Hukuk Dergisi, Cilt: 15, Sayı: 171, 2017, s. 1121-1145.
- Senyen Kaplan, Emine Tuncay: Bireysel İş Hukuku, Genişletilmiş 10. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara, 2022.
- Soyer, M. Polat: Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Karşısında Rekabet Yasağı Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda Görevli Mahkeme Sorunu, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt:15, Sayı:60, 2018, s. 1259-1271.
- Soyer, M. Polat: Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, Ankara, 1994.
- Süzek, Sarper: İş Hukuku, Yenilenmiş 18. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2019.
- Şahlanan, Fevzi: Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Kurulması Geçerlilik Şartları Hükümleri ve Sona Ermesi, Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan, Beta Ya-

yınları, İstanbul, 2010, s. 720-737.

- Şahlanan, Fevzi: Rekabet Yasağı Sözleşmelerinde Görevli Mahkeme (Karar İncelemesi), Türkiye Tekstil Sanayi İşverenleri Sendikası Dergisi, Sayı:418, Ocak-Şubat 2016, s. 2-8.
- Uşan, M. Fatih: İş Hukukunda İş Sırrının Korunması (Sır Saklama ve Rekabet Yasağı), Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003.
- Yasman, Hamdi / Poroy, Reha: Ticari İşletme Hukuku, Seçkin Yayınevi, 19. Baskı, Ankara, 2022.

4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamında Aralıklı (Fasılalı) Çalışmaların Birleştirilmesine İlişkin Yargıtay Uygulaması

Öz

İş sözleşmesi, işçi ile işveren arasında kurulan ve her iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. İş sözleşmesi ile kurulan iş ilişkisi kapsamında işçi, işverene ait işyerinde iş görme edimini yerine getirir ancak bazen işçi işverenin işyerinde veya değişik işyerlerinde aralıklarla (fasılalı) çalışır. Aralıklı çalışmaların birleştirilip birleştirilemeyeceği, birleştirilecekse hangi koşullar altında birleştirilebileceği

işçinin hizmet süresine bağlı haklarının yanı sıra feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iade davalarında aranan 6 aylık kıdem koşulu yönünden de önem arz etmektedir. Bu makalede aralıklı (fasılalı) çalışmaların birleştirilmesi ile ilgili Yargıtay uygulamasına¹ yer verilecek, ilgili kavram ve kurumlar üzerinde de asıl konuyu ilgilendirdiği ölçüde bu amaçla sınırlı olmak üzere durulacaktır.

Anahtar Sözcükler:

Hizmet süresi, aralıklı çalışma, fasılalı çalışma, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık izin, altı aylık kıdem süresi.

Court of Cassation Application on the Combination of Intermittent Works under the Scope of Labour Law Numbered 4857

Abstract

An employment contract is a contract established between the employee and the employer and imposes obligations on both parties. Within the scope of the employment relationship established via the employment contract, the employee performs the act of working in the employer's workplace. However, sometimes the employee works intermittently at the employer's workplace or at different workplaces. Whether intermittent work can be combined, and if so, under what con-

ditions, is important in terms of the employee's rights based on the length of service, as well as the 6-month seniority condition required in determining the invalidity of termination and reinstatement cases. In this article, the practices of the Court Of Cassation regarding the consolidation of intermittent work of the employment contract will be included, and the relevant concepts and institutions will be focused on, limited to this purpose, to the extent that it concerns the main subject.

Keywords:

Service period, intermittent work, severance pay, notice pay, annual leave, six months severance period.

* Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Tetkik Hâkimi, n.ceylan75.nc@gmail.com, ORCID: 0009-0009-3213-2482.

I. Kıdem Tazminatına Esas Hizmet (Çalışma/Kıdem) Süresi²

1. Genel Olarak

İş sözleşmesi kapsamında işçi ile işveren arasında kurulan iş ilişkisinde³ çalışma süresinin⁴ başlangıcı 4857 sayılı İş Kanunu'nun (4857 sayılı Kanun)⁵ 120. maddesi ile yürürlükte bırakılan ve hâlen uygulanmakta olan 1475 sayılı mülga İş Kanunu'nun (1475 sayılı Kanun)⁶ 14. maddesinin birinci fıkrasındaki hüküm uyarınca işçinin işe başladığı tarihtir. Başka bir deyişle iş akdinin yapıldığı tarih değil, işçinin fiilen işe başladığı tarih, kıdem süresinin başlangıcını oluşturur. Taraflar iş akdi yapmışlar ancak işe başlama tarihini ileri bir tarih olarak belirlemişlerse kıdem süresi işçinin belirlenen bu tarihte çalışmaya başlaması ile işlemeye başlar.⁷ Yargıtay'ın uygulaması da

aynı doğrultudadır.⁸ İş sözleşmesi yapılmasına rağmen işçinin fiilen çalışmaması hâlinde kıdem ve ihbar tazminatları ile diğer işçilik alacaklarına hak kazanması mümkün değildir.⁹ İşçinin işinde ve her an işverenin buyruğuna hazır olmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği süreler de çalışma süresinden sayıldığından (4857 sayılı Kanun m.66) fiilen çalıştırılmamasına karşılık iş gücünü işverenin buyruğunda hazır tutan işçi bakımından kıdem başlangıcı çalışmaya amade olduğu tarihten itibaren başlar.¹⁰

İşçinin kıdem süresinin sonu ise iş sözleşmesinin sona erdiği tarihtir. İş sözleşmesi bildirim (ihbar) öneli verilerek sona erdirilmiş ise ihbar önelinin bittiği tarih, çalışma süresinin sonunu oluşturur. Ancak iş sözleşmesinin ihbar öneline ilişkin ücret peşin verilerek feshedilmesi ya da ihbar önellerine uyulmadan usulsüz fesih hâlinde de bildirim sürelerinin çalışma süresine eklenmesi gerektiği ileri sürülmekte ise de¹¹ Yargıtay uygulaması aksi yöndedir.¹² İş sözleşmesinin derhal

- 1 Makalede yer verilen Yargıtay kararları Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden (UYAP) alınmış, kişisel verilerden arındırılmıştır.
- 2 Bu çalışmada "kıdem süresi", "çalışma süresi", "hizmet süresi" aynı anlama gelmek üzere kullanılmıştır.
- 3 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin birinci fıkrasında iş ilişkisi, "işçi ile işveren arasında kurulan ilişki" şeklinde tanımlanmıştır.
- 4 Kıdem (çalışma/hizmet) süresi Yargıtayca kıdem tazminatı dışında işçinin çalışma süresine bağlı diğer hakları bakımından da genel olarak aynı esaslar doğrultusunda belirlendiğinden bu başlık altında yapılan açıklamalar ihbar tazminatı ve yıllık izne esas hizmet süresi ile işe iade davalarında aranan 6 aylık kıdem koşulu yönünden de geçerli olup farklılıklara ilgili bölümlerde ayrıca değinilmiştir.
- 5 4857 sayılı İş Kanunu 10.06.2003 tarihli ve 25134 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak 121. maddesi uyarınca yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir.
- 6 1475 sayılı İş Kanunu 01.09.1971 tarihli ve 19343 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş, 4857 sayılı Kanun'un 120. maddesi ile kıdem tazminatına ilişkin 14. maddesi hariç yürürlükten kaldırılmıştır.
- 7 Süzek, Sarper: İş Hukuku, İstanbul 2023, 23. Baskı (Tıpkı Basım), 773; benzer yönde Oğuzman, Kemal: Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet "İş" Akdinin Feshi, İstanbul, 1955, 246; Cuhruk, Mehmet: Kıdem Tazminatı ve Uygulaması, Ankara 1978, 12; Narmanlıoğlu, Ünal; İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri, İstanbul 2014, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, 553; Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat/Özkaraca, Erçüment: İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2023, Yenilenmiş

36. Baskı, 724; Çil, Şahin: Açıklamalı- İçtihatlı Kıdem Tazminatı, Ankara 2009, 7; Akyiğit, Ercan: En Son Yargı Kararları Eşliğinde İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu'nda Kıdem Tazminatı, Ankara 2010, 2. Baskı, 488.
- 8 "...İşçinin işyerinde fiilen çalışmaya başladığı tarih, bir yıllık sürenin başlangıcıdır. Tarafların iş ilişkisi kurulması yönünde varmış oldukları ön anlaşma bu süreyi başlatmaz. Yine iş sözleşmesinin imza tarihi yerine, fiilen iş ilişkisinin kurulduğu tarihin, kıdem tazminatına hak kazanma ve hesap yönünden dikkate alınması gerekir. (Kapatılan) 22. HD, 14.08.2018 T., 2015/28485 E., 2018/6655 K.; 9. HD, 24.06.2020 T., 2016/18182 E., 2020/6283 K.
- 9 "...Buna göre davacının talep konusu alacaklarına dayanak ettiği K... İ... Sulaması İkmal İnşaatı işinde fiili çalışmasının bulunmadığı ihtilaf dışı olup davacının ücret alacağı ile kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin reddinde hukuka aykırı herhangi bir yön bulunmamaktadır." 9. HD, 13.06.2022 T., 2022/6388 E., 2022/7527 K.
- 10 Cuhruk, 12; Narmanlıoğlu, 553; Akyiğit, 488; Gökteş, Seracettin: Haksız Fesih, Ankara 2020, 375; Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin/Baysal, Ulaş: İş Hukuku, Ankara 2022, Güncellenmiş 7. Baskı, 1209; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, 724; Kocagil, İpek: "İşçinin Ölümünün İş İlişkisi Bakımından Sonuçları" Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi C. 20, S.1, Y. 2014, 437.
- 11 Süzek, İş Hukuku, 773; Oğuzman, 247; Narmanlıoğlu, 556; Akyiğit, 493; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 1203.
- 12 "...İşçinin kıdem hakkı bakımından aranan en az bir

feshinde feshin bildirildiği tarih, kıdem süresinin sonu olup kural olarak fesih bildirimini karşı tarafa ulaştığı anda sonuçlarını doğurur.¹³ İşçi ölmüş ise ölüm tarihi kıdem süresinin sona erdiği tarih olacaktır.

2. Çalışma (Kıdem) Süresinden Sayılmayan Hâller

Çalışma süresi içinde işçinin fiilen işini yap(a) madığı süreler söz konusu olabilir. Örneğin işçi ücretsiz izin kullanmış, hastalandığı için istirahat raporu almış, tutuklanmış ya da greve katılmış olabilir. İşte iş sözleşmesinin askıda olduğu, fiili çalışmanın bulunmadığı söz konusu bu sürelerin kıdem süresine eklenip eklenmeyeceği sorunu gündeme gelmektedir. Öğretide bir kısım yazar tarafından 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesinin birinci fıkrasındaki "İşçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet akdinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir." yönündeki düzenleme nedeniyle fiilen çalışılan günlerin değil iş sözleşmesinin devam süresinin başka bir deyişle takvim yılının esas alınması gerektiği;¹⁴ bir kısım yazar

tarafından ise kıdem tazminatı hesabında fiilen çalışılan ya da çalışılmış sayılan sürenin kıdem süresine dahil edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.¹⁵ Yargıtay ise deneme süresi¹⁶ de dahil olmak üzere fiilen çalışılan ve kanunen çalışılmış sayılan günlerin kıdem süresine dahil edilebileceğini kabul etmektedir. Bu kapsamda olmak üzere bir defada alınan (birbirini takip eder şekilde alınanlar dahil) ve 4857 sayılı Kanun'un 25. maddesinin (I) numaralı bendi uyarınca ihbar önellerini altı hafta aşan istirahat raporlarının kıdem süresinden sayılması mümkün değildir.¹⁷ Aralıklarla alınan istirahat raporları yönünden ayrı ayrı değerlendirme yapılması gerekmele birlikte bu hâlde işverenin 4857 sayılı Kanun'un 18. maddesi kapsamında iş sözleşmesini geçerli nedenle feshi hakkı gündeme gelecektir.¹⁸ İşçinin aldığı istirahat raporunun kendi kastından, derli toplu olmayan yaşayışından yahut içkiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa veya engellilik durumuna dayanmaması da gerekir.¹⁹ Aksi hâlde işçinin devamsızlığı arda ardına üç veya bir ay içinde beş günü geçtiği takdirde işverenin 25/1-a maddesine göre haklı nedenle feshi hakkı doğar.²⁰ Yargıtay'a göre ayrıca

yıllık süre, derhal fesihlerde feshin bildirildiği anda sona erer. Kural olarak fesih bildirimini muhataba ulaştığı anda sonuçlarını doğurur. Bildirimli fesihler yönünden ise ihbar öneli süreye dahil edilir...". 9. HD, 19.10.2021 T., 2021/7988 E., 2021/14483 K. Aynı yönde Çil, Şahin: İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları (2019-2021 Yılları), Ankara 2022, Tıpkı 9. Baskı, 1402.

13 9. HD, 19.10.2021 T., 2021/7988 E., 2021/14483 K.

14 Süzek, İş Hukuku, 773 vd; Narmanlıoğlu, 552, 556; Ak-yiğit, 486; Yıldız, Gaye Burcu: "Karar İncelemesi İşçinin Aynı İşveren Nezdinde Fasilalı Çalışması Durumunda İş Güvencesinden Yararlanması İçin Gereken Altı Aylık Kıdem Süresinin Hesaplanması", Çalışma ve Toplum, S. 33, 2012/2., 491; Göktaş, 375; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, 722; Özdemir Manav, Eda/Göktaş, Seracettin: "Bedelli Askerliğin İş Sözleşmesine Etkisi", Sicil, S. 40, Y. 2018, 54; Özkaraca, Ercüment/ Ünal Adınır, Canan: "Yeni Koronavirüs (Covit-19) Salgını Kapsamında Kısa Çalışma, Ücretsiz İzin Ve Fesih Yasağının İşçinin Hizmet Süresine Etkisi" Çimento İşveren Dergisi, Cilt 34, S.4, Temmuz 2020, 23; Eyrenci, Öner/Taşken, Savaş/Ulucan, Devrim/Baskan, Esra: İş Hukuku, 10. Baskı, İstanbul 2020, 263; Senyen Kaplan, Emine Tuncay: Bireysel İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş-Güncellenmiş 13. Baskı, Ankara 2023, 521; Kar, Bektaş: Deniz İş Hukuku, 3. Bası, Ankara 2021, 353; Denizli Öztürk, Banu: İş Hukukunda Aralıklı Çalışma, Ankara 2024, 1. Baskı, 119.

15 Oğuzman, 248; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 1202; Çil, Kıdem Tazminatı, 14.

16 "...Deneme süresi, hizmet sözleşmesine konulacak bir hükümle; işçinin çalışma şartlarını görmesi, sözleşme ile üstlenilen işin somut duruma uygunluğu ve işi yapabilme becerisini anlaması, işverenin ise işçinin sözleşme ile üstlendiği işi yapabilme yeteneğini verimini, ölçen bir süredir. Yine bu tanımda yer almayan birçok faktör; örneğin işçinin ve işverenin şahsına bağlı özellikler bu süre içinde test edilir..." (Kapatılan) 22. HD 10.12.2013 T., 2013/9215 E., 2013/28777 K.

17 "...Somut uyumsuzlukta, dosya içeriğine göre davacının 16.02.2011-22.06.2011 tarihleri arasında birbiri ardına toplam 126 gün süreyle istirahatlı olduğu anlaşılma ile ihbar öneli ile 6 haftalık süreyi aşan 28 gün için kıdem tazminatı hesabı yapılmamalıdır. Bu sürenin kıdem tazminatına esas süreden dışlanması gerektiğinin düşünülmemesi hatalıdır..." 9.HD, 24.06.2020 T., 2016/18182 E., 2020/6283 K. Aynı yönde 9. HD, 23.02.2022 T., 2022/1756 E., 2022/2268 K.; 25.02.2021 T., 2021/463 E., 2021/5112 K.; (Kapatılan) 22. HD 11.12.2017 T., 2015/20651 E., 2017/28407 K.; HGK, 16.11.1983 T., 1983/9-1067 E., 1983/1169 K.

18 (Kapatılan) 22. HD, 24.04.2017 T., 2017/31996 E., 2017/9404 K.

19 Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.773.

20 9. HD, 29.05.2008 T., 2007/21554 E., 2008/12960 K.; 18.03.2010 T., 2009/36085 E., 2010/7166 K.

ücretsiz izinlerin,²¹ grev ve lokavtta geçirilen sürelerin,^{22,23} işyeri ile ilgisini keserek sendika yöneticiliğinde görev alan işçinin bu görevde geçirdiği sürenin,²⁴ çıraklıkta²⁵ tutukluluk ve hükümlülükte geçen sürelerin²⁶ kıdem süresine eklenmesinin

mümkün değildir.

Öğretideki farklı görüşlere rağmen Yargıtay uygulamasına göre feshin geçersizliğinin tespiti ile işe iadesine karar verilen ancak işverence işe başlatılmayan işçinin kıdem ve ihbar tazminatları ile yıllık izne esas hizmet süresine sadece 4 aylık boşta geçen sürenin eklenmesi mümkündür.²⁷ Hemen belirtilmelidir ki, işe başlatmama tazminatı ile 4 aylık boşta geçen süre ücreti ve diğer haklar konusunda mahkemece tespit hükmü kurulmakta iken 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun (7036 sayılı Kanun)²⁸ 12. maddesi ile 4857 sayılı Kanun'un 21. maddesine eklenen ve 01.01.2018 tarihinde yürürlüğe giren dördüncü fıkrada işe başlatmama tazminatı ile 4 aylık boşta geçen süre ücreti ve diğer hakların işçinin dava tarihindeki ücreti esas alınarak parasal olarak belirleneceği yönünde düzenleme yapılmıştır. Ancak bu hüküm 4 aylık boşta geçen sürenin çalışma süresine eklenmesini engeller nitelikte değildir.²⁹ Yargıtay'ın güncel bir kararı da aynı doğrultudadır.³⁰

Mevsimlik işlerde mevsimlik çalışmanın bitiminden sonra gelecek sezona kadar iş sözleşme-

- 21 "...Somut uyuşmazlıkta, dosya içeriğine göre davacı işçinin kendi talebi üzerine 18.06.2012-31.10.2012 tarihleri arasında ücretsiz izin kullandığı anlaşılmakta olup, bu sürenin kıdem tazminatına esas süreden dışlanması gerektiğinin düşünülmemesi hatalıdır..." 9 HD, 14.10.2019 T., 2016/7714 E., 2019/18059 K. Aynı yönde (Kapatılan) 22. HD, 08.06.2020 T., 2017/29856 E., 2020/6071 K.
- 22 "...İşyeri sicil kayıtlarına göre davacı işçinin 20.09.1995-27.10.1995 tarihleri arasında grevde bulunduğu görülmektedir. Bu durumda mahkemece, davacının grevde geçirdiği süreler ile istirahatli olduğu günlere ilişkin deliller celp edilip, bu süreler belirlenerek yukarıda belirtilen ilkeler doğrultusunda kıdem tazminatına esas süreden düşülerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik araştırma ile tüm süre üzerinden yapılan hesaplama esas alınarak karar verilmesi isabetsizdir..." 9. HD, 26.04.2012 T., 2010/6738 E., 2012/14478 K. Aynı yönde 9. HD, 05.07.2013 T., 2011/12102 E., 2013/2059 K.
- 23 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 67. maddesinin üçüncü fıkrasında "Grev ve lokavt süresince iş sözleşmeleri askıda kalan işçilere bu dönem için işverence ücret ve sosyal yardımlar ödenemez, bu süre kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmaz. Toplu iş sözleşmelerine ve iş sözleşmelerine bunların aksine hüküm konulamaz." hükmü bulunmakta olup açıkça grev ve lokavtta geçen sürelerin kıdem süresine eklenmeyeceği, aksinin iş sözleşmesi ya da toplu iş sözleşmesi ile de kararlaştırılmayacağı hükmüne bağlanmıştır.
- 24 "... İş sözleşmesinin davacı tarafından dava tarihi olan 11/04/2016 tarihinde feshedildiği kabul edilerek, iş sözleşmesinin profesyonel yönetici olarak atanma tarihinde askı haline geçtiği de gözetilerek belirlenecek çalışma süresi ve aylık ücret miktarı üzerinden kıdem tazminatı ve yıllık izin ücreti hesaplanarak hüküm kurulması gerekir iken, iş sözleşmesinin işverence işe başlatılmayarak 16/01/2016 tarihinde feshedildiği kabulüne göre hesaplama yapan raporu hükme esas alan kararda isabet görülmemiş ise de temyiz edenin sıfatına göre bu husus bozma nedeni yapılmamıştır..." 9. HD, 19.01.2021 T., 2018/569 E., 2021/1580 K.
- 25 (Kapatılan) 22. HD, 08.06.2020 T. 2017/29856 E., 2020/6071 K.
- 26 "...Ancak tutuklulukta geçen süre, kıdem tazminatına esas süre hesaplanırken dikkate alınmamalıdır. Tutuklulukta geçen sürenin kıdem tazminatına esas süreye dahil edilmesi hatalı olup kararın bu yönden bulunması gerekmiştir..." (Kapatılan) 22. HD, 24.11.2014 T., 2013/23725 E., 2014/32949 K. Aynı yönde (Kapatılan) 22. HD, 11.12.2017 T., 2017/14043 E., 2018/15841 K. Aksi yöndeki görüş için Akyiğit, 512; Maraşlı Dinç, Yasemin: "Türk Borçlar Kanunu İle Karşılaştırılmalı Olarak İş Kanununa Tabi İşçilerin Kıdem Esas Hizmet Sürelerinin Hesaplanması" Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2021/2, 323 (Yazarlara göre tutukluluk ve hükümlülükte geçen sürenin en azından bildirim süresi

- kadar olan bölümü kıdem süresine eklenmelidir.)
- 27 "... İşçinin feshin geçersizliği ve işe iade davasını kazanması ve işe başlatılmaması durumunda, anılan 4 aylık süre ihbar, kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izin alacağını etkiler. Çünkü dört aya kadarki süre işçinin fiili çalışmasına ilave edilir. 4 aylık süre her zaman kıdem etkiler. İhbar tazminatı ile yıllık ücretli izni ise ücret artışı meydana geldiğinde veya süre eklenip önel süresini ve izne hak kazanmaya neden olduğunda etkilemektedir..." 9.HD, 16.02.2017 T., 2015/7563 E., 2017/1975 K. Aynı yönde (Kapatılan) 22. HD, 19.06.2012 T., 2012/788 E., 2012/13848 K.
- 28 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu 25.10.2017 tarihli ve 30211 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak 38. maddesi uyarınca maddede öngörülen istisnalar dışında yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir.
- 29 Çil, İlke Kararları, 1403; Benzer yönde Süzek, Sarper: "İşe İade Davalarında Yargı Kararı", Sicil, S.40, 2018, 19 (Yazara göre 7036 sayılı Kanun ile 4857 sayılı Kanun'un 21. maddesinde yapılan işe başlatmama tazminatı ile 4 aylık boşta geçen ücret ve diğer haklarının dava tarihindeki ücret esas alınarak parasal olarak belirleneceğine ilişkin değişikliğin maddenin üçüncü fıkrasında belirtildiği üzere sadece bu alacaklar için geçerli olup kıdem ve ihbar tazminatı yönünden eski eski uygulamaya devam edilecektir.); Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 1116.
- 30 9. HD, 05.04.2023 T., 2023/2271 E., 2023/5012 K.

si askıda kalmakta, işçinin iş görme edimi, işverenin de ücret ödeme borcu söz konusu olmamakta ancak diğer bazı borçlar devam etmektedir. Mevsimlik işlerde askı süresinin 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesinin birinci fıkrasındaki hüküm nedeniyle kıdeme esas hizmet süresinden kabul edilmesi gerektiği savunulmuş ise de³¹ Yargıtay'ca mevsimlik işlerde askı süresi hizmet süresinden sayılmamaktadır.³²

Kısmî süreli iş sözleşmesi 4857 sayılı Kanun'un 13. maddesinde, işçinin normal haftalık çalışma süresinin tam süreli çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlendiği sözleşme olarak tanımlanmıştır. Kısmî süreli çalışma, haftanın bazı günleri çalışma ya da her gün birkaç saat çalışma şeklinde olabilir. Kısmî süreli çalışmada işçinin kıdemini nasıl belirleneceği konusunda Kanun'da açık hüküm bulunmamakta olup Yargıtay uygulaması öğretideki görüşlere uygun biçimde kısmi süreli çalışan işçinin kıdem süresinin hesabında çalışma şekline bakılmaksızın iş sözleşmesinin devam ettiği sürenin göz önünde tutulması gerektiği yönündedir.³³

Çağrı üzerine çalışma yönünden ise Hukuk Genel Kurulu fiilen çalışılan ve çalışılmış sayılan günlerin toplamı üzerinden kıdem tazminatının hesaplanması gerektiğine karar vermiştir.³⁴ Yargı-

tay 9. ve (Kapatılan) 22. Hukuk Dairelerinin kararları da aynı doğrultudadır.³⁵

Son olarak belirtilmelidir ki, Yargıtay 4857 sayılı Kanun'un 55. maddesinde yıllık izin hakkının tespitinde kanunen çalışılmış sayılan süreleri kıdem tazminatına esas hizmet süresinin belirlenmesinde de dikkate almaktadır.³⁶

II. Aralıklı (Fasılalı) Çalışma

1. Tanımı

Fasılalı çalışma, aynı işveren nezdinde iş sözleşmelerine dayalı olarak aralıklı yapılan çalışmadır. Geniş anlamda fasılalı çalışma ise iş ilişkisinin mevcut olmadığı, dolayısıyla çalışılmayan boş zamanlarla birbirinden ayrılmış ve her biri yeni bir iş sözleşmesiyle kurulmuş farklı çalışma sürelerinden oluşan çalışmadır. Bu itibarla iş sözleşmesi devam etmekle birlikte fiilen çalışılmayan, bir süre sonra fiilen tekrar çalışmanın söz konusu olduğu işlerde (kampanya ve mevsimlik) fasılalı çalışmadan bahsedilemez.³⁷ Ancak mevsimlik iş

larına ve özellikle tarafların kabulünde olduğu üzere, davacı işçi özellikle 2004 yılından önce işyeri uygulaması ile iş olduğunda işe çağırılmakta ve çağırıldığı günler için ücret ödenmekte ve SSK primi de çalışılan süreye göre yatırılmaktadır. Davacı işçi iş verilmediği günlerde zamanını işyerinde geçirmemektedir. Davacı işçi İş Kanununda tam olarak karşılama da çağrı usulü bir çalışma şekline göre çalışmaktadır. Davacının aralıklı çalıştığı kabul edilmelidir. Bu tür çalışmada çalışılmayan günlerin kıdemden sayılma olanağı yoktur. Davacının çalışılan ve çalışılmıy sayılan günleri toplamı üzerinden kıdem tazminatı hesaplanmalı ve hüküm altına alınmalıdır..." HGK, 11.04.2012 T., 2012/9-303 E., 2012/317 K. sayılı kararı.

31 Süzek, İş Hukuku, 773-775; Akyiğit, 514; Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat/Özkaraca, 734; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 263; Senyen Kaplan, 523.

32 "...Buna göre dosyada bulunan D...Ticaret ve Sanayi Odasının 29.11.2013 tarihli yazısında tuğla fabrikalarında mevsime göre çalışma yapıldığı, yıl içinde çalışmanın 8 ay devam ettiği, geriye kalan 4 ay kar, don ve yağmurdan dolayı çalışmanın olmadığı, bu dönemde fabrika makinelerinin genel bakım ve onarımın yapılabildiği yönündeki tespiti de gözetilerek, davacının hizmet süresinin hizmet döküm cetvelinde görünen bildirimler esas alınarak belirlenmesi ve hesaplamaların buna göre yapılması gerektiği anlaşılmalı, davacının hizmetinin kesintisiz olduğu kabulüne dayalı hatalı rapor esas alınarak verilen karar isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir..." (Kapatılan) 22. HD, 04.02.2020 T., 2017/27013 E., 2020/1559 K. Aynı yönde 9. HD, 15.12.2016 T., 2016/36018 E., 2016/22208 K. Yargıtay uygulaması ile aynı yöndeki görüş için Cuhruk, 42; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 1206; Maraşlı Dinç, 327-328.

33 HGK, 12.03.2003 T., 2003/21-143 E., 2003/159 K.; (Kapatılan) 22. HD, 23.10.2017 T., 2015/18446 E., 2017/22630 K.

34 "...Somut uyuşmazlıkta SSK kayıtlarına, tanık anlatım-

35 9.HD, 29.04.2013 T., 2011/41229 E., 2013/12676 K.; 16.06.2014 T., 2012/23688 E., 2014/19388 K.; (Kapatılan) 22. HD, 07.02.2017 T., 2017/1223 E., 2017/1435 K.

36 HGK, 16.11.1983 T., 1981/9-1067 E., 1983/1169 K.; Aynı yönde "...İşçinin işyerinde çalıştığı sırada almış olduğu istirahat raporlarının kıdem süresine eklenmesi hususundaki kararlılık kazanmış Yargıtay uygulaması ile kanun koyucunun doğum nedeniyle kadın işçiler için getirdiği toplam onaltı haftalık çalışmama esası birlikte değerlendirildiğinde davacının 2013 yılında raporlu olduğu dönem, kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izin alacaklarına esas alınacak hizmet süresi bakımından çalışılmış gibi sayılmalıdır." (Kapatılan) 22. HD, 15.12.2016 T., 2015/14166 E., 2016/27808 K. sayılı kararı.

37 Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 1211; Kar, Bektaş; İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemesi Kararları Değerlendirme Toplantısı, 2019, 26 vd. <https://>

sözleşmesinin sezon bitimi feshedilmesi daha sonra işçi ile yeni sezonda tekrar iş sözleşmesi yapılması hâlinde mevsimlik aralıklı çalışma söz konusu olur.³⁸

2. Unsurları

A. Aralıklı Çalışılan Dönemlerde İşçi Sıfatına Sahip Olma

Aralıklı çalışmadan söz edilebilmesi için gerekli koşullardan biri, aralıklı çalışmanın işçilikte geçmesidir. İşçi, 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinde tanımlandığı üzere bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiyi ifade etmektedir. Bu itibarla işçi statüsünde olmayan çırak veya memur ya da sözleşmeli personel olarak geçen sürelerin aralıklı çalışma olarak kabulüne olanak bulunmamaktadır. Memur veya sözleşmeli personel olarak geçirilen sürelerin kıdem tazminatı yönünden belli koşullar altında işçilikte geçen çalışma süreleri ile birleştirilmesi mümkün olup bu konuya kıdem tazminatı bölümünde değinilecektir. Stajyer olarak geçirilen süre de iş sözleşmesi kapsamında geçirildiği takdirde aralıklı çalışma olarak kabul edilmelidir.³⁹

Farklı kanunlar kapsamında işçi olarak geçen çalışmaların birleştirilmesi, ilgili bölümlerde ayrıca açıklanacağından burada konunun ayrıntısına girilmemiştir.

Geçersiz iş sözleşmesi kapsamında geçirilen sürelerin aralıklı çalışma olarak kabul edilip edilemeyeceğine gelince; yürürlükteki hukuk düzeninin temel ilkelerine aykırı, kamu düzeni veya ahlâkı ağır biçimde ihlal eden (örneğin konusu fuhuş, kalpazanlık, kaçakçılık olan) iş sözleşmelerinin baştan itibaren geçersiz olduğu açık ise

de bunun dışındaki durumlarda geçersiz iş sözleşmesinin ortadan kaldırılincaya kadar geçerli bir sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını meydana getirdiği kabul edilmelidir.⁴⁰ Yargıtay'ın aksi yönde eski kararları mevcut ise de⁴¹ güncel kararlarda örneğin kanunda öngörülen yaştan önce çalıştırılan işçinin bu dönem çalışmasının yok sayılmasının mümkün olmadığı kabul edilmiştir.⁴² Geçersiz iş sözleşmesi kapsamında geçen aralıklı çalışmanın diğer çalışmalarla birleştirilmesi, ilgili bölümlerde ayrı ayrı değerlendirilecektir.

B. Aralıklı Çalışmaların Aynı İşverenin İşyerinde veya Değişik İşyerlerinde Geçmesi

Aralıklı çalışmada işçinin aynı işverene ait işyerinde ya da değişik işyerlerinde farklı dönemlerde birden çok çalışması söz konusu olmaktadır. İşverenlerin farklılaşması hâlinde aralıklı çalışmadan söz etmek mümkün olmamakla birlikte farklı işverenler nezdinde geçen çalışmalar ancak birleştirmeyi gerektiren hukuki nedenler mevcut ise birleştirilebilir.

1. Organik Bağ

Uygulamada sıklıkla işçinin aralarında organik bağ bulunan işverenler nezdinde çalıştığı, işçilik alacaklarının bu çalışmalar birleştirilerek hüküm

40 Süzek, İş Hukuku, 346-347; benzer yönde Akyiğit, 88 vd; Narmanlıoğlu, 245; Mollamahmutoğlu/Astarlı-Baysal, 568; Eyrenci/Taşkent/ Ulucan/Baskan, 115; Senyen Kaplan, 225; Denizli Öztürk, 56 vd.

41 HGK 03.04.1991 T., 1991/9-107 E., 1991/168 K (yaş küçüklüğü); 9. HD 14.09.2006 T., 2006/1748 E., 2006/22496 K. (Türk soylu yabancıların çalışma izni almadan çalışması); (Kapatılan) 22. HD 21.05.2013 T., 2012/16405 E., 2013/11851 K (yaş küçüklüğü).

42 "...26.12.1993 doğumlu olan müteveffa işçinin 15 yaşından küçük olduğu döneme denk gelen ve davalı işveren tarafından 4857 sayılı İş Kanunu'nun 71/1'inci maddesindeki yasaklayıcı kanun hükmüne aykırı davranılarak çalıştırıldığı sabit olan 10.05.2007-26.12.2008 tarihleri arasındaki çalışmasının Özel Dairece yaşı ve davacı tanık beyanları arasındaki çelişki gerekçe gösterilerek geçersiz sayılması ve kabul edilmemesi 18.06.1958 gün ve 1957/20 E.-1958/9 K. sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile benimsenen "sözleşmenin butlanına kadar işçi hak ve yetkilerinden yararlandırılması gerektiğine" dair kabule ve "işçi lehine yorum ilkesine" aykırıdır..." HGK, 15.11.2017 T., 2015/22-1389 E., 2017/1368 K. Aynı yönde (Kapatılan) 22. HD, 13.07.2012 T., 2011/12951 E., 2012/16944 K.

intes.org.tr/dergi/is-uyusmazliklarinda-yargitay-ve-bolge-adliye-mahkemeleri-kararlari-degerlendirme-toplantisi/ adresinden 04.07.2024 tarihinde erişildi; Mutlay, Fatih Barış: "4857 Sayılı İş Kanununa Tabi İşçiler Açısından Aralıklı Çalışmaların Kıdem ve İhbar Tazminatlarına Esas Çalışma Sürelerine Etkisi", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.30, S.1, Haziran 2024, s.354 vd; Denizli Öztürk, 21.

38 Mutlay, 355.

39 9. HD, 20.09.2017 T., 2017/866 E., 2017/13722 K.; (Kapatılan) 22. HD, 16.01.2019 T., 2016/3981 E., 2019/1023 K.

altına alınması talebiyle davalar açıldığı görülmektedir. Şirketler arasında organik bağ olup olmadığı; şirketlerin adreslerinin aynı olması, ortaklık yapılarının ve yönetim kurullarının benzer olması veya temsilcilerinin aynı olması, faaliyet alanları, hisse devirleri, muvazaalı işlemler gibi hususlar ve somut olayın özellikleri de gözetilerek tespit edilebilir.⁴³ İş davalarına bakan Yargıtay Dairelerinin⁴⁴ uygulamaları zaman zaman farklılık göstermiş ise de Yargıtay'ın güncel uygulaması kapsamında organik bağ içinde bulunan grup şirketleri ya da holding bünyesinde yer alan farklı şirketler nezdinde geçen çalışmaların birleştirilmesi veya işverenlerin birlikte sorumluluğuna karar verilebilmesi için organik bağ yeterli görülmemekte işverenler arasında işyeri devri, iş sözleşmesinin devri, asıl işveren-alt işveren ilişkisi veya birlikte istihdam olgularının bulunması aranmaktadır.⁴⁵

Ancak işverenlerin özellikle organik bağın arkasına gizlenerek ekonomik açıdan zayıf şirketler üzerinden işçi çalıştırıp kanuni yükümlülüklerden kaçma amacı ile hareket ettiklerinin anlaşılması hâlinde tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi kapsamında gerçek işverenin tespitine gidilerek işçilik alacakları tek bir iş ilişkisi gibi değerlendirilerek tüm işverenler sorumlu tutulmaktadır.⁴⁶

2. İş Sözleşmesinin Devri

İş sözleşmesinin devrine ilişkin olarak 6098 sayılı Kanun'dan önceki dönemde açık bir yasal düzenleme bulunmamasına rağmen öğretideki görüşlere paralel olarak Yargıtay işçinin rızası alınmak kaydıyla iş sözleşmesinin devrinin mümkün olduğunu kabul etmekteydi.⁴⁷ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (6098 sayılı Kanun)⁴⁸ 429. maddesinde ise iş sözleşmesinin devri açıkça düzenlenmiştir. İş sözleşmesinin devri ile birlikte sözleşmenin işveren tarafı, tarafların rızası ile sürekli ve kesin olarak değişmekte, üçüncü bir kişi sözleşmenin işveren tarafını oluşturmaktadır. Devreden işveren sözleşme ilişkisinden ayrıldığı için taraf sıfatını kaybetmekte ve işveren niteliği ortadan kalkmaktadır. İş sözleşmesinin devrinde sözleşme varlığını devam ettirmekle birlikte içeriği ve niteliği değişmeden hukuki ilişkiye yeni bir şahıs girmektedir.⁴⁹ İş sözleşmesinin devri için gereken şartlardan biri, işçi ile devreden işveren arasında devam eden bir iş sözleşmesinin bulunmasıdır. İş sözleşmesi henüz kurulmamış ya da sona ermiş ise iş sözleşmesinin devrinden söz etmek mümkün olmayacaktır.⁵⁰

İş sözleşmesinin devrinde işçinin iş sözleşmesi bütün hak ve borçlarıyla birlikte devralan işverene geçmekte, devralan işveren işçinin hizmet

43 HGK, 22.09.2021 T., 2017/(22)9-3109 E., 2021/1075 K. Aynı yönde Süzek, Sarper: "Türk Hukukunda işveren", Sicil, Mart 2010, 22 vd; Baycık, Gaye: "İşverenin Tespitinde Birlikte istihdam, Organik Bağ ve Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması", Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, s. 13(2), 2022, 80 vd.

44 Bireysel ve toplu iş uyuşmazlıklarından kaynaklanan davalarda verilen kararların temyiz incelemesini yapmak üzere Yargıtay'da 7, 9 ve 22. Hukuk Daireleri bulunmakta iken önce 13.04.2017 tarihi itibarıyla 7. Hukuk, 02.09.2020 tarihi itibarıyla ise 22. Hukuk Dairesinin kapatılması ile hâlen iş davalarında verilen kararların temyiz incelemesi 9. Hukuk Dairesi tarafından yapılmaktadır.

45 HGK, 17.01.2007 T., 2007/9-9 E., 2007/16 K.; 9. HD, 03.02.2020 T., 2017/26824 E., 2020/1348 K.; 08.12.2022 T., 2022/15697 E., 2022/16342 K.; 31.05.2023 T., 2023/446 E., 2023/8091 K.; 16.01.2024 T., 2023/17037 E., 2024/451 K.

46 HGK, 22.09.2021 T., 2017/(22)9-3109 E., 2021/1075 K.; 9. HD, 27.06.2024 T., 2024/7402 E., 2024/10218 K.; Aynı yönde Süzek, İş Hukuku, 159-160; Süzek, İşveren, 22 vd; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 196 vd; Ekmekçi, Ömer/Yiğit, Esra: Bireysel İş Hukuku, İstanbul, 2023, Güncellenmiş 5. Baskı, 39 vd; Baycık, 81 vd.

47 HGK, 01.03.2006 T., 2006/9-51 E., 2006/27 K.; 15.02.2017 T., 2015/(7) 9-1275 E., 2017/266 K.; 13.12.2017 T., 2015/9-2887 E., 2017/1751 K.; 16.02.2021 T., 2016/9(22)-2289 E., 2021/90 K.; (Kapatılan) 22. HD, 30.10.2017 T., 2017/8929 E., 2017/23490 K.

48 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 04.02.2011 tarihli ve 27836 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak 648. maddesi uyarınca 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

49 Albayrak Zincirlioğlu, Candan: İş Sözleşmesinin Devri, İstanbul 2015, 189; Güler, Şeref: "İş Sözleşmesinin Devrinde Müteselsil Sorumluluk", İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. VI, S.11, 2021, 211; Alp, Mustafa: "İş Sözleşmesinin Devrinde Bazı Sorunlar", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, Özel Sayı, 2007, 190; benzer yönde Süzek, İşveren, 23; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 365 vd; Özkaraca, Ercüment: İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2008, 1. Basım, 127; benzer yönde Cengiz, İhtar: İş Sözleşmesinin İradı Devri, Ankara 2014, 117 vd.

50 Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 371; Albayrak Zincirlioğlu, 136 vd; Güler, 208; Özkaraca, İşyeri Devri, 123; Cengiz 93 vd.

süresine bağlı hakları bakımından devreden işveren yanında işe başladığı tarihi esas almak durumunda kalmaktadır. Bu nedenle devralan işverenin işçilik hakları bakımından sorumluluğu hizmet süresinin bir bütün olarak değerlendirilmesini gerektirmektedir. İş sözleşmesinin devrinde iş sözleşmesi bütün hak ve borçları ile başka bir işveren tarafından üstlenildiğinden işçinin devirden önceki işvereni nezdindeki kıdemi ve kıdeme bağlı sahip olduğu haklarını sonraki işverene karşı ileri sürebilmesi kabul edilmelidir.⁵¹

Konuya aralıklı çalışmaların birleştirilmesi açısından bakıldığında; işçinin devreden işveren nezdinde devirden önce veya sonra ayrı iş sözleşmeleri ile geçen aralıklı çalışmalarının devre konu iş sözleşmesi kapsamındaki çalışması ile birleştirilmesi, işveren aynı olmadığı için mümkün değildir. Ancak devre konu çalışmanın devralan işverene tabi olarak devirden önce ya da sonra ayrı iş sözleşmeleri ile gerçekleşen fasillalı çalışmalar ile birleştirilmesi söz konusu olabilir.⁵² Yargıtay'ın tespit edilen kararlarında tüm aralıklı çalışmaların kıdem süresinin tespitinde dikkate alındığı görülmektedir.⁵³

3. İşyeri Devri

İşyeri devri 4857 sayılı Kanun'un 6. maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre 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 devralan işveren, hizmet süresinin esas alındığı haklarda işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlüdür. Aynı yöndeki düzenleme 6098 sayılı Kanun'un 428. maddesinde de yer almaktadır.

İşyeri devri hâlinde devreden işveren, devir tarihinde doğmuş olan ve ödenmesi gereken borçlardan devralan işveren ile birlikte sorumlu ise de sorumluluğu devir tarihinden itibaren 2 yıllık süre ile sınırlandırılmıştır. Kıdem tazminatı yönünden ise 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesinde özel düzenleme mevcut olup 2 yıllık süre sınırlaması bulunmamaktadır. Ancak devreden işverenin kıdem tazminatından sorumluluğu, işçiyi çalıştırdığı süre ve devir tarihindeki ücret seviyesiyle sınırlı tutulmuştur.

Aralıklı çalışmaların birleştirilmesi yönünden konuya bakıldığında; işyerinin devri hâlinde tıpkı iş sözleşmesinin devrinde olduğu gibi devreden işveren nezdindeki önceki ve sonraki aralıklı çalışmaların devre konu iş sözleşmesi kapsamındaki çalışma süresi ile birleştirilmesi mümkün değildir. Ancak işçinin devralan işveren nezdinde geçen devirden önceki ve sonraki aralıklı çalışmaları ile devre konu hizmet süresinin birleştirilmesi mümkündür.⁵⁴ Yargıtayın tespit edilen

51 Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 371; Ekmekçi/Yiğit, 272; Albayrak Zıncirlioğlu, 208 vd; Aynı yönde Güler, 211, 218; Alp, 193; Özkaraca, İşyeri Devri, 128; Cengiz, 125 vd., 156.

52 Aynı yönde Denizli Öztürk, 91 vd, 159 vd.

53 "... Dosya içeriğine göre davacının 07.11.1983-29.02.1984 tarihleri arasında 101 gün, 13.09.1985-31.12.1985 tarihleri arasında 76 gün dava dışı M...A. Şirket işçisi olarak, 01.01.1986-16.10.1990 tarihleri arasında 4 yıl 9 ay 16 gün, 28.01.1992- 30.06.1992 tarihleri arasında 153 gün davalının da yer aldığı M... ortak girişim işveren işçisi olarak, 01.07.2002[1992]-08.03.1994 tarihleri arasında 473 gün ve en son 05.08.1997-25.12.1998 tarihleri arasında 492 gün süre davalı şirket işçisi olarak çalıştığı, işverenlerin değiştiği dönemlerde davacının hizmetine ara vermediği,...anlaşılmaktadır....Davacı işçi aralıklı çalışsa da, M.A. Şirketinde işten ayrıldığı günün ertesi günü ara vermeden davalının ortak girişim olarak yer aldığı işveren nezdinde, keza ortak girişim işyerinden çıkarıldığı günün ertesi günü ise davalı işyerinde ara vermeden çalışmaya devam ettiğinden iş sözleşmesi devri nedeni ile tüm sürenin davalı işveren nezdinde geçtiğinin kabulü yerindedir...Yukarda belirtilen somut maddi ve hukuki olgulara göre, davacının tüm süre üzerinden kıdem tazminatı hesaplanmalı, 08.03.1994 tarihinde ödenen ve avans niteliğinde olan kıdem tazminatı fesih tarihine kadar hesaplanacak yasal faizi ile ve en son dönem için ödenen kıdem tazminatı

miktarları toplamı hesaplanan kıdem tazminatından mahsup edilmeli ve kalan kıdem tazminatına karar verilmelidir. Mahkemece 1994 ve 1998 tarihlerinde düzenlenen ibranameler geçersiz kabul edilerek, tüm süre üzerinden hesaplanan kıdem tazminatına karar verilmesi hatalıdır..." 9. HD, 21.07.2008 T., 2007/22797 E., 2008/21783 K. Aynı yönde 9. HD, 02.04.2013 T., 2012/9654 E., 2013/10812 K.; 15.02.2022 T., 2022/1029 E., 2022/1771 K.

54 Aynı yönde Denizli Öztürk, 104 vd, 142 vd. Aksi yönde Özkaraca, İşyeri Devri, 217, 221, 227 (Yazara göre, işçinin devreden işveren nezdinde geçen aralıklı çalışmaları da devralan işveren tarafından dikkate alınmalıdır.)

kararlarında işyeri devri kapsamında devre konu hizmet süresinin devreden işveren nezdinde geçen çalışma süreleri ile birleştirilmesi gerektiği kabul edilmiştir.⁵⁵

Tüzel kişiliğin birleşme veya katılma ya da türünün değişmesi suretiyle sona ermesinde 4857 sayılı Kanun'un 6. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca birlikte sorumluluk hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Ancak yine de işyeri devri kuralları uygulanacağından⁵⁶ yukarıda aralıklı çalışmaların birleştirilmesi ile ilgili yapılan açıklamalar bu hâl için de geçerlidir.⁵⁷

İşverenin şahsına bağlı olmayan iş sözleşmesinde işverenin ölümü hâlinde 6098 sayılı Kanun'un 441. maddesi uyarınca işverenin yerini mirasçılar alır ve işyeri devrine ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır. Böyle olunca yukarıda yapılan açıklamalar bu durumda da geçerli olmakla birlikte işyerinin daha sonra mirasçılardan birine devri hâlinde bu mirasçı nezdinde geçen çalışmalar ile işçinin vefat eden işveren nezdinde devre konu iş sözleşmesi ile geçen çalışması dışında kalan aralıklı çalışmalarının birleştirilmesi söz konusu olamamalıdır. İşyerini devralan miras-

çının önceki aralıklı çalışmalardan dolayı işçiye karşı mirasçılık sıfatı ve 6098 sayılı Kanun'un 202. maddesi uyarınca sorumluluğundan söz edilebilir.⁵⁸

4857 sayılı Kanun'un 6. maddenin son fıkrası uyarınca işyerinin devrine ilişkin hükümler, iflas dolayısıyla malvarlığının tasfiyesi sonucu işyerinin veya bir bölümünün başkasına devri halinde uygulanmaz⁵⁹. Bu nedenle işçinin işyerini iflas dolayısıyla devralan işverende geçen devirden önceki veya sonraki çalışması ile devredilen işyerinde geçen çalışmasının birleştirilmesi mümkün değildir. Bununla birlikte kıdem tazminatı yönünden 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesinin ikinci fıkrasındaki işyerinin devir veya intikali yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli hâlinde işçinin kıdeminin işyeri veya işyerlerindeki hizmet akitlerinin toplamı üzerinden hesaplanacağına ilişkin hüküm nedeniyle kıdem tazminatı yönünden iflas dolayısıyla malvarlığının tasfiyesi sonucu işyerinin devri hâlinde devreden işveren yanında geçen hizmet süresinin de dikkate alınması gerekir.⁶⁰ Bu hâlde işçinin devre konu iş sözleşmesi kapsamındaki çalışması ile devralan işveren nezdinde daha önce veya sonra geçen aralıklı çalışmalarının birleştirilmesi gerekir⁶¹. İşçinin devre konu iş sözleşmesi kapsamında geçen çalışması ile müflis işveren nezdinde devirden önce veya sonra gerçekleşen aralıklı çalışmalarının ise birleştirilmesi mümkün olmamalıdır.

İşçinin iş sözleşmesi devir tarihinden önce sona ermiş ise 4857 sayılı Kanun'un 6. maddesi-

55 "...Dosya içerisinde bulunan SGK kayıtlarına göre, davacıların murisi iddia edilen dönem aralığında 1.4.2008-2.4.2008, 15.01.2009-26.01.2009, 24.05.2010-01.03.2011, 01.03.2013-13.04.2013, 25.04.2013-17.06.2013 ve 15.07.2013-0309.2013 tarihleri arasında olmak üzere kesintili şekilde sırasıyla H.A., D.K, E.A. ve davalıya ait işyerlerinde çalışmıştır. Davacılar, murisin çalışmasının kesintisiz olduğunu ileri sürmüş iseler de; dosyada dinlenen tanık beyanları ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, işçinin 3.2.2012 tarihinden önceki çalışmalarından davalının hukuki sorumluluğunun bulunduğuun ispatına yarar bir tanık beyanı, yazılı bir belge ya da itibar edilebilir herhangi bir delil sunulmadığından, davacıların murisi işçinin 1.4.2008-2.9.2013 tarihleri arasında kesintisiz şekilde davalıya ait işyerinde çalıştığına ispatlanamadığı kanısına varılmıştır. 3.2.2012 tarihinden önceye ait dönemin işyeri devri kurallarına göre davalının sorumluluğunun bulunduğu kabul edilen hizmet süresine eklenmemesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır..." 9. HD, 14.01.2021 T., 2016/34944 E., 2021/927 K. Ayrıca (Kapatılan) 22. HD, 16.05.2019 T., 2017/22180 E., 2019/10811 K. (kararda işyeri devri kurallarına göre devredilen iş sözleşmesi kapsamındaki çalışma süresi ile devralan işveren nezdinde geçen aralıklı çalışmaların birleştirilmesi gerektiği kabul edilmiştir.)

56 Özkaraca, İşyeri Devri, 77.

57 Aynı yönde Denizli Öztürk, 153 vd.

58 9. HD, 09.04.2015 T., 2014/139 E., 2015/13767 K.

59 "...Somut olayda iflastan önce işyerinin devri gerçekleştiğinden anılan düzenlemeye göre sonuca gidilemez. Buna göre devir alan işveren konumundaki davalı aleyhine açılan davanın esası hakkında bir karar verilmek gerekirken yazılı gerekçelerle husumetten ret kararı verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir..." 9. HD, 02.06.2008 T., 2008/17715 E., 2008/13669 K.

60 Özkaraca, İşyeri Devri, 231 vd, 381 vd; Denizli Öztürk, 155 vd.

61 Benzer yönde Denizli Öztürk, 155 vd; Özkaraca, İşyeri Devri, 231-232 (Yazara göre kıdem tazminatı yönünden iflas dolayısıyla malvarlığının tasfiyesi sonucu işyerinin devri halinde işçinin devreden işveren yanında geçen hizmet süresinin dikkate alınması gerekir.)

nin uygulanması mümkün olmayıp 6098 sayılı Kanun'un 202. (818 sayılı Borçlar Kanunu m.179) maddesinde düzenlenen malvarlığının ya da işletmenin devralınması ile ilgili hükmün tatbiki söz konusu olabilecektir.⁶² Malvarlığının ya da işletmenin devrinde devreden işverenin esasen sona eren iş sözleşmesinden doğan borcu ve/veya hakları devralana geçtiğinden işçinin devralan işveren nezdindeki önceki veya sonraki aralıklı çalışmaları ile devre konu sona eren çalışmasının birleştirilmesine olanak bulunmaktadır.⁶³ Aksine işçinin bu çalışması devreden işveren nezdindeki diğer aralıklı çalışmaları ile birleştirilebilir.

4. Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi

Asıl işveren-alt işveren ilişkisi 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinde düzenlenmiştir. Kanun'un 2. maddesi uyarınca asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı aralarında iş sözleşmesi bulunmamasına rağmen kanun gereği o işyeri ile ilgili olarak 4857 sayılı Kanun'dan, iş sözleşmesinden ve alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.

Alt işveren işçisi olarak çalışan işçinin daha sonra asıl işveren işçisi olarak çalışması hâlinde bu iki çalışmanın, aynı işveren nezdinde geçmiş olmadığından birleştirmeyi gerektiren bir durum (işyeri devri, iş sözleşmesinin devri, muvazaa) olmadığı sürece birleştirilmesi mümkün değildir.⁶⁴ Aynı durum önce asıl işveren daha sonra alt işveren nezdinde geçen fasılalı çalışmalar yönünden de geçerlidir.⁶⁵

Aynı asıl işveren nezdinde iş gören farklı alt işverenlerde geçen çalışmaların birleştirilmesi noktasında ise Yargıtay'a göre süresi sona eren alt işverenle yeni ihaleyi alan alt işveren arasında açık biçimde işyeri devrini öngören bir sözleşme yapılmış ise bu durumda işyeri devrine ilişkin hükümler çerçevesinde sonuca ulaşılabilecektir. Ancak işyeri devrini öngören bir sözleşme olmamasına rağmen ihale süresi sona eren alt işverenin işyerinden ayrılması ve işçilerin yeni alt işveren nezdinde ara vermeden çalışmaya devam etmeleri şeklinde gerçekleşen eylemli durum da Yargıtay'ca işyeri devri olarak kabul edilmektedir.⁶⁶ İşçi açısından ise iş sözleşmesinin ihale süresi sona eren alt işverence feshedilmemesi⁶⁷ ve işçinin süresi sona eren alt işverenden ayrıldığı tarih ile sonraki alt işveren bünyesinde işe başladığı tarih arasındaki boşluğun "makul süre"yi aşmaması gerekmektedir. Yargıtay kararlarında işyerinin büyüklüğü ve kapasitesine göre bazen esnek davranılsa da genel olarak 10-15 günlük aralıklar "makul süre" olarak kabul edilmektedir.⁶⁸ İşçinin aynı asıl işveren nezdinde değişen alt işverenler işçisi olarak geçen çalışmaları yukarıda belirtilen şartların bulunması hâlinde birleştirilecektir. Ancak işçinin makul süreyi aşan kesintiden sonra yeni alt işverende çalışması yeni bir iş sözleşmesi olarak kabul edilmektedir. Böyle bir durumda işçinin kesintisiz kaç dönem çalıştığı belirlenerek belirlenen çalışma dönemlerinin her biri için o döneme ilişkin çalışma süresi ve dönemin son bulunduğu tarihteki ücret seviyesi üzerinden değerlendirme yapılmalıdır.⁶⁹

62 9. HD, 11.03.2020 T., 2016/15573 E., 2020/4215 K.; 20.12.2022 T., 2022/14631 E., 2022/17105 K. Aynı yönde Özkaraca, İşyeri Devri, 339 vd.

63 Aynı yönde Denizli Öztürk, 149.

64 Çil, Kıdem Tazminatı, 17; Çil, İlke Kararları; 1406; Denizli Öztürk, 77 vd; (Kapatılan) 22. HD, 02.03.2020 T. 2017/28037 E., 2020/3878 K. (işyeri devri yönünden); 9. HD, 23.02.2016 T., 2014/30587 E., 2016/3747 K. (muvazaa yönünden); 9. HD, 16.04.2019 T., 2017/9588 E., 2019/8936 K. (muvazaa yönünden).

65 "...Davalı vakfın asıl işveren olarak devreden işveren komusunda bulunmadığı, davacının çalıştığı şirketler ile davalı vakıf arasında işyeri devri veya iş sözleşmesinin devri gibi herhangi bir devir ilişkisi olmadığı gözetilerek davacının davalı vakfın asıl işveren olarak çalıştığı

dönem ile alt işveren işçisi olarak davalı vakıfta fiilen çalıştığı dönemlerin ayrı ayrı değerlendirilerek, her iki dönem yönünden davalı vakfın dava konusu alacaklardan ayrı ayrı sorumluluğunun belirlenmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir..." (Kapatılan) 22. HD, 09.03.2019 T., 2019/1190 E., 2019/5123 K.

66 HGK, 03.06.2020 T., 2016/22-1069 E., 2020/338 K.; (Kapatılan) 22. HD, 09.07.2020 T. 2017/29360 E., 2020/9192 K.

67 HGK, 07.12.2011 T., 2011/9-589 E., 2011/740 K.; 03.12.2014 T., 2013/22-1320 E., 2014/993 K.

68 (Kapatılan) 22. HD, 03.10.2019 T., 2017/24294 E., 2019/18011 K.; 13.01.2020 T., 2017/26701 E. 2020/91 K.; 09.07.2020 T., 2017/29360 E., 2020/9192 K.

69 "...Bu kabule göre Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtları

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğunun tespiti hâlinde 4857 sayılı Kanun'un 3. maddesi uyarınca alt işveren işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılır. Ancak bir ihale dönemi için kurulan ve muvazaalı olduğu tespit edilen alt işverenlik ilişkisinden sonra veya önce kurulan alt işverenlik ilişkileri muvazaalı olmayabilir. Yargıtay'ın son dönem kararlarına göre her ihale döneminin kendi içinde değerlendirilmesi gerektiğinden⁷⁰ işçinin asıl işveren işçisi olarak geçen çalışması ile sadece muvazaalı olduğu tespit edilen çalışması birleştirilebilir.

Kıdem tazminatı yönünden 4857 sayılı Kanun'un 112. maddesine 10.09.2014 tarihli ve 6552 sayılı Kanun'un⁷¹ 8. maddesi ile eklenen ikinci fıkra ile 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 62. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi kapsamında kamu kurum veya kuruluşlarında aynı veya değişen alt işverenler nezdinde aralıksız çalışan işçilerin kıdem tazminatına esas hizmet sürelerinin birleştirilerek kıdem tazminatının kamu kurum veya kuruluşu tarafından ödenmesi yönünde düzenleme yapılmıştır. Hatta yine aynı düzenleme gereğince işçinin aynı alt işveren nezdinde değişik kamu kurum veya kuruluşlarında

geçen hizmet süreleri de birleştirilerek kıdem tazminatı hesaplanır.

5. Birlikte İstihdam (Birlikte İşverenlik)

Birlikte istihdamda işçi, birden fazla işverene tek bir iş sözleşmesi kapsamında hizmet vermektedir. Aynı binada faaliyet gösteren birbiriyle bağlantılı şirketlerin idare müdürlüğü, temizlik, yemek, muhasebe gibi işlerinin aynı işçiler tarafından yerine getirilmesi örneklerinde olduğu gibi birlikte istihdamda iş sözleşmesinin işveren tarafında birden fazla işveren bulunmakta ve iş sözleşmesi başlangıçta bu şekilde kurulmaktadır. Ancak birlikte istihdam için işverenler arasında bağlantı bulunması gerekmediği vurgulanmalıdır. Birlikte istihdamda ücretin işverenlerden biri ya da birkaçı tarafından ödenmesi, sosyal sigorta primlerinin başka bir işverence yatırılması mümkündür.⁷²

İş sözleşmesine katılmada ise başlangıçta tek bir işveren ile işçi arasında kurulan iş ilişkisine sonradan başka bir işveren veya işverenler katılmakta ve işçi, iş görme edimini yeni işverene karşı da yerine getirmektedir. Öğretide savunulmasına rağmen yasal düzenleme altına alınmamış olan sözleşmeye katılma 6098 sayılı Kanun'un 206. maddesi ile normatif dayanağa kavuşmuştur.⁷³ Gerek birlikte istihdamda gerekse iş sözleşmesine katılmada işçinin yaptığı işin her bir işveren yönünden ayrıştırılması mümkün olmayıp işçiye karşı tüm işverenler müteselsilen sorumludur.⁷⁴

incelendiğinde, davacının 22.07.2009-30.11.2009 ve 18.03.2010-31.12.2011 ile 01.03.2012-31.05.2014 tarihleri arasında işyerinde üç dönem halinde çalışmasının olduğunun kabulü gerekmektedir. Belirlenen çalışma dönemlerinin her biri için, o dönem için belirlenen çalışma süresi ve dönemin son bulunduğu tarihteki ücret seviyesine göre alacak hesabı yapılmalı, ilk dönem yönünden hizmet süresi bir yılın altında kaldığından hesaplama dışı tutulmalıdır. Davalı belediyenin asıl işveren olarak her üç dönemden de belirtilen bu hesaplama şekline göre sorumlu olduğu gözetilmelidir..." (Kapatılan) 22. HD, 13.01.2020 T., 2017/26701 E., 2020/91 K. Aynı yönde HGK, 15.03.2017 T., 2015/22-1872 E., 2017/452 K.; 9. HD, 01.06.2021 T., 2021/5506 E., 2021/9779 K.; 15.10.2021 T., 2021/9661 E., 2021/13661 K. (Kapatılan) 22. HD, 13.01.2020 T., 2019/9117 E., 2020/99 K.

70 HGK, 24.04.2024 T., 2023/9-918 E., 2024/202 K.; 9. HD 21.12.2023 T., 2023/14975 E., 2023/20362 K.; 17.02.2021 T., 2020/8939 E., 2021/4163 K.

71 6552 sayılı İş Kanunu İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun 11.09.2014 tarihli ve 29116 sayılı (Mükerrer) Resmi Gazetede yayımlanarak 145. madde uyarınca maddede öngörülen istisnalar dışında yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir.

72 Süzek, İş Hukuku, 156-157; Süzek, İşveren, 21 vd; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 191 vd; Baycık, 76 vd.

73 9. HD, 09.12.2010 T., 2009/35 E., 2010/36880 K.; 17.06.2013 T., 2011/2705 E., 2013/18665 K.; 27.04.2016 T., 2016/6071 E., 2016/10668 K.; 20.10.2020 T., 2017/17290 E., 2020/12631 K.; 10.06.2024 T., 2024/6978 E., 2024/9558 K.

74 HGK, 22.09.2021 T., 2017/(22)9-3109 E., 2021/1075 K.; Ayrıca "...Dosyadaki bilgi ve belgelerden, davacı işçinin 10.02.2009-31.12.2009 tarihleri arasında davalı P...Şirketinde, 01.01.2010-30.06.2010 tarihleri arasında davalı O...Şirketinde, 01.07.2010-31.12.2010 tarihleri arasında davalı P...Şirketinde, 01.01.2011-07.01.2011 tarihleri arasında davalı O...Şirketinde çalıştığı anlaşılmaktadır. Ticaret sicili kayıtlarına göre her iki davalı şirketin ortakları ve şirket adresleri farklı olmakla birlikte davalı şirketlerin aynı projede ihale almak suretiyle faaliyette buldukları ve davacı işçinin ara vermeden ardışık bir şekilde her iki davalı nezdinde sırayla çalışma yaptığı anlaşılmıştır. Bu açıklamalara göre tanık anlatımları ve özellikle işe gi-

Bu kısa açıklamalardan sonra konuya aralıklı çalışmaların birleştirilmesi açısından bakıldığında; işçinin birlikte istihdam ilişkisi kapsamında geçen çalışması ile bundan önce veya sonra birlikte işverenlerden biri nezdinde geçen çalışmasının işverenin aynı olmaması nedeniyle birleştirilmesine olanak bulunmamaktadır.⁷⁵ Yargıtay'ın eski tarihli bir kararında da aynı görüşün benimsendiği anlaşılmakta ise de⁷⁶ başka bir Yargıtay kararında tersi istikamette sonuca ulaşılmıştır.⁷⁷

6. Geçici (Ödünç) İş İlişkisi

4857 sayılı Kanun'un 06.05.2016 tarihli ve 6715 sayılı Kanun⁷⁸ ile değişik 7. maddesinde

geçici iş ilişkisi ayrıntılı olarak düzenlenmiş, özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisi ile aynı holding veya şirketler topluluğuna ait işyerlerinde işçinin geçici olarak iş görme edimini yerine getirmek üzere devredilmesi ile ilgili hükümlere yer verilmiştir. Geçici iş ilişkisinde 4857 sayılı Kanun'un 7. maddesi uyarınca işveren sıfatı özel istihdam bürosuna veya aynı holding ya da şirketler topluluğu içindeki şirkete ait olduğundan ödünç veren işveren ile işçi arasında kurulan sözleşme iş sözleşmesidir.⁷⁹ Başka bir deyişle geçici iş ilişkisi kapsamında çalışan işçinin geçici (ödünç alan) işveren yanında geçen çalışma süresi ödünç veren işveren nezdinde geçmiş gibi kabul edildiğinden⁸⁰ işçinin daha sonra geçici (ödünç alan) işverenin işçisi olarak çalışması hâlinde bu iki çalışma "aynı işverene ait" işyerlerinde geçmiş olmadığından birleştirilmesi mümkün değildir.⁸¹ Ancak 4857 sayılı Kanun'un

riş ve çıkış tarihlerinden davacı işçinin çalıştığı dönem boyunca aynı yerde güvenlik görevlisi olarak her iki davalının da sorumluluğunda çalıştığı, davalı şirketler arasında işyeri devri bulunmayıp birlikte istihdam ilişkisinin mevcut olduğu ve davacı işçinin hüküm altına alınan hak ve alacaklarından müşterek ve müteselsilen sorumlu oldukları anlaşıldığından yazılı olduğu üzere sonuca gidilmesi isabetsizdir..." 9. HD, 18.01.2016 T., 2014/29079 E., 2016/1078 K. sayılı kararı. Aynı yönde Süzek İş Hukuku, 158; Süzek, İşveren, 22; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 191 vd; Baycın, 76 vd.

75 Aynı yönde Denizli Öztürk, 63 vd.

76 "...Davacının bu çalışma şekline göre davalılardan K... apartman işyerinin 1.12.1997 - 1.10.2001 tarihleri arasında geçen çalışmalardan doğacak işçilik alacaklarının tümünden (asgari ücrete göre belirlenecek) tek başına sorumlu tutulmalıdır. 1.10.2001 13.1.2004 tarihleri arasında birlikte istihdam sözkonusu olduğundan bu dönem için doğacak alacaklardan her iki davalı müşterek ve müteselsilen sorumlu tutulmalıdır..." 9. HD, 17.10.2007 T., 2007/2624 E., 2007/30654 K.

77 "...Davacı işçinin 01/09/1992 tarihinde A. Ltd Şti.nde çalışmaya başlayıp, çalışması devam ederken ortakları aynı olan A... Limited Şirketinde 18/03/1998 tarihinde çalışmaya başladığı anlaşılmaktadır. Bu çalışma A... şirketiyle yapılan yeni bir iş sözleşmesi olmayıp, bu tarihten sonra davacının çalışması birlikte istihdam şeklinde devam etmiştir....Mahkemece yapılacak iş davacının çalışmasının 01/09/1992 - 03/09/2009 tarihleri arası alınıp, bu süreye ilişkin olarak kıdem tazminatı yönünden tavan miktarla bağlı kalınarak tek kıdem tazminatı hesaplamak, giydirilmiş ücret üzerinden tek ihbar tazminatı hesabı yapmak ve çıplak ücret üzerinden tek izin ücreti hesaplamak, ücret alacağı yönünden ise son ücret olan brüt 5.585,00 TL üzerinden geçmiş yıllar ücretleri asgari ücrete oranlama yapılarak bulunacak ücret üzerinden tek ücret alacağı hesaplanıp davalılardan müşterek ve müteselsilen sorumluluğuna karar vermektir. Yazılı şekilde hüküm kurulması hatalıdır..." 9. HD, 29.06.2015 T., 2015/16625 E., 2015/23491 K.

78 6715 sayılı İş Kanunu ile Türkiye İş Kurumu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun 20.05.2016 tarihli ve 29717 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak 11. maddesi

uyarınca yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir.

79 Süzek, İş Hukuku, 294 vd; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 358 vd; Ekmekçi/Yiğit, 216; Kaşkaya Durak, Hülya: Türk İş Hukukunda Geçici İş İlişkisi, Oniki Levha, İstanbul 2021, 1. Baskı, 48, 54; Başkan, Ş.Esra: "Türk İş Hukukunda Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XXI, S.2, 2017, 3; Civan, Orhan Ersun: "Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç (Geçici) İş İlişkisi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 66, S.2, 2017, 317.

80 Akyiğit, 547; Denizli Öztürk, 87. 9.HD, 20.09.2017 T., 2017/866 E., 2017/13722 K.; 21.02.2017 T., 2016/5422 E., 2017/2300 K.

81 Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 364; Denizli Öztürk, 88 vd.; Aksı yönde Çil, Kıdem Tazminatı, 17. 4857 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 6715 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki metninde sadece aynı holding veya şirketler topluluğu bünyesinde işçinin yazılı rızası alınmak kaydıyla geçici iş ilişkisi kurulabileceği belirtilmiş, geçici iş ilişkisinin altı ayı geçmemek üzere yazılı olarak yapılacağı ve gerektiğinde en fazla iki defa yenilenebileceği hükmüne yer verilmiş, sürenin sona ermesinden rağmen işçinin geçici işverende çalışmaya devam etmesi hâlinde ne tür bir hukuki sonuç doğacağı konusunda düzenleme yapılmamıştır. Yargıtay da bu hükmün yürürlükte olduğu dönemdeki içtihatlarında maddede belirtilen sürelerin, en uzun mutlak süreler olduğunu ve aşılama-yacağı, kanun koyucunun muvazaalı yoldan işçi teminini önlemek için süre yönünden sınırlama getirdiğini, Kanun'da öngörülen sürenin bitiminde işçinin ödünç veren işverene ait işyerinde iş görmeye devam etmesi gerektiğini, sürenin sonunda işçinin ödünç alan işveren yanında çalışmaya devam etmesi halinde bu defa taraflar arasında hizmet sözleşmesi devrinin gerçekleştiğini kabul etmiştir. 9. HD, 09.05.2011 T., 2009/4338 E.,

7. maddesinde belirtildiği üzere özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisinde maddede öngörülen sürenin dolmasına rağmen işçinin geçici işveren nezdinde çalışmaya devam etmesi hâlinde geçici (ödünç alan) işveren ile işçi arasında sözleşmenin sona erme tarihinden itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi kurulmuş sayılır.⁸² Bu durumda da işçinin geçici işvereni olarak işlem gördüğü bu sürenin aynı işveren nezdinde geçen aralıklı çalışmaları ile birleştirilmesi gerekir.⁸³ İşçinin geçici işçi olarak çalıştığı süre ile bu sürenin birleştirilmesi ise mümkün olmayacaktır.⁸⁴ Tarafların geçici iş ilişkisinin süresi dolduktan sonra da işçinin geçici işverenin işyerinde çalışması konusunda anlaşmış olmaları hâlinde iş sözleşmesinin devredildiği⁸⁵ kabul edilerek hizmet birleştirmesi konusunda bu çerçevede sonuca varılmalıdır. Aynı şekilde geçici iş ilişkisi maddede öngörülen koşulları taşımadığı için geçersiz ise bu durumda işçi, geçici işveren yanında çalıştığı tarihten itibaren geçici işverenin işçisi olarak işlem göreceğinden⁸⁶ bu süre daha sonra geçici işveren nezdinde geçen diğer çalış-

ma süreleri ile birleştirilmelidir.

Holding veya aynı şirketler topluluğu bünyesinde gerçekleşen geçici iş ilişkisi yönünden de maddede süre sınırlaması öngörülmekle birlikte sürenin sona ermesine rağmen işçinin geçici işverende çalışmaya devam etmesi durumunda netür bir hukuki yaptırımın doğacağı düzenlenmemiştir. Bu ihtimalde işçi ile geçici işveren arasında belirsiz süreli iş sözleşmesi kurulduğu, işçinin kıdeminin bölünerek geçici işverene avantaj sağlanmasının doğru olmayacağı ve sürenin sona erdiği tarihten değil de geçici işveren yanında çalışmaya başladığı tarihten itibaren geçici işveren ile işçi arasında belirsiz süreli iş sözleşmesi kurulduğunun kabulü gerektiği ileri sürülmüştür.⁸⁷ Yargıtay da eski tarihli bir kararında aynı sonuca varmıştır.⁸⁸

7. Kanun Hükmünde Kararname ile Kadroya Geçirilme İşlemi

Bilindiği üzere 24.12.2017 tarihli ve 30280 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 24.11.2017 tarihli ve 696 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname⁸⁹ ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye geçici 23 ve 24. maddeler eklenerek 04.12.2017 tarihi itibarıyla kamuda alt işveren işçisi olarak çalışan işçilerin belli şartlar altında kamu kurum ve kuruluşlarında sürekli işçi kadrolarına geçirilmesine ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemeler kapsamında Yargıtay sürekli işçi kadrolarına geçi-

2011/13927 K.

82 Süzek, 311; Kaşkaya Durak, 79; Baskan, 39.

83 Aynı yönde Denizli Öztürk, 89. 4857 sayılı Kanun'un 7. maddesinde dördüncü fıkrası; "Geçici işçi sağlama sözleşmesi ikinci fıkranın (a) bendinde sayılan hâllerin devamı süresince, (b) ve (c) bentlerinde sayılan hâllerde süre sınırı olmaksızın, diğer bentlerde sayılan hâllerde ise en fazla dört ay süreyle kurulabilir. Yapılan bu sözleşme ikinci fıkranın (g) bendi hariç toplam sekiz ay geçmemek üzere en fazla iki defa yenilenebilir. Geçici işçi çalıştıran işveren, belirtilen sürenin sonunda aynı iş için altı ay geçmedikçe yeniden geçici işçi çalıştıramaz." şeklinde olup aynı holding veya şirketler topluluğu yönünden ise maddenin son fıkrasında "...Bu fıkra kapsamında geçici iş ilişkisi, yazılı olarak altı ay geçmemek üzere kurulabilir ve en fazla iki defa yenilenebilir." hükmü bulunmaktadır.

84 Ekmekçi/Yiğit, 236; Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal 364-365 (Yazarlara göre olması gereken, işçinin geçici işveren nezdinde çalışmaya başladığı tarihten itibaren geçen sürenin kıdeme dahil edilmesi olmalıdır.); Civan, 331, 362 (Yazara göre işçinin kıdeminin parçalanmasına neden olan, işvereni avantajlı duruma getirilmesine gerekçe bulmanın zor olduğu belirtilmiştir.).

85 Ekmekçi/Yiğit, 236; Kaşkaya Durak, 85; Alp, 195 vd (Yazara göre işçinin açık rızası bulunmadığı takdirde ödünç alan ve veren işverenlerin birlikte işveren oldukları kabul edilmelidir.).

86 Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, 365; Ekmekçi/Yiğit, 234; Kaşkaya Durak, 97; Baskan, 16; Civan, 332, 355 vd.

87 Kaşkaya Durak, 97 vd.

88 "...Somut olayda davalılar arasındaki ödünç iş ilişkisinin süresi 18 ayı çok aşmış olup, davacı artık davalı Başbakanlığın işçisi olarak kabul edilmelidir. Davalılar arasında yapılan işçinin her türlü hak ve alacaklarının kurumunca ödeneceği yolundaki düzenleme davalıların iç ilişkisi olup, davacı işçiyi bağlamaz. Bu nedenle dava konusu alaktan davalı Başbakanlığın tek başına sorumlu tutulması gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir..." 9. HD, 09.05.2011 T., 2009/4338 E., 2011/13927 K.

89 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname 08.03.2018 tarihli ve 30353 sayılı (mükerrer) Resmî Gazetede yayımlanan 7079 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun ile kabul edilerek yasalalmıştır.

rilen işçiler yönünden alt işveren ile asıl işveren arasında kanun hükmüne dayalı bir devir işlemi bulunduğu, bu hâlde iş sözleşmesinin feshinden söz edilemeyeceğinden işçinin feshe bağlı alacaklar olan kıdem ve ihbar tazminatları ile sözleşmenin sona ermesine bağlı yıllık izin ücreti hakkının doğmasının mümkün olmadığı, doğmamış bir haktan feragat edilemeyeceği ilkesi gereğince feshe bağlı haklar yönünden geçişten önce alt işverenler bünyesindeki hizmet sürelerinin sürekli işçilikte geçen hizmetleri ile birleştirilerek değerlendirme yapılması gerektiğine karar vermiştir.⁹⁰

8. İşverenin Yabancı Ülkedeki İşyerlerinde Geçen Aralıklı Çalışmalar

İşçinin aynı işveren nezdindeki fasılalı çalışmalarının bir ya da birkaçının işverenin yabancı ülkedeki işyerinde geçmiş olması durumunda bu çalışmaların Türkiye'deki çalışmaları ile veya farklı ülkelerdeki çalışmaların birbirleriyle birleştirilip birleştirilemeyeceğine de değinilmelidir. Yabancılık unsuru taşıyan iş sözleşmelerine hangi hukukun uygulanması gerektiği 5718 sayılı Milletlerarası Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un⁹¹ 27. maddesinde düzenlenmiş olup bu hükme göre mutad işyeri hukukunun sağladığı asgari korumalar saklı kalmak kaydıyla iş sözleşmesi öncelikle tarafların seçtiği hukuka tabidir. Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde mutad işyeri hukuku; işçinin işini belirli bir ülkede mutad olarak yapmayıp devamlı olarak birden fazla ülkede yapması hâlinde ise iş sözleşmesine işverenin esas işyerinin bulunduğu ülke hukuku uygulanmalıdır. Ancak hâlin bütün şartlarına göre iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması durumunda sözleşmeye mutad işyeri veya işverenin esas işyerinin bulunduğu ülke hukuku yerine bu hukuk uygulanabi-

li.

Yargıtay'ın güncel kararlarında işçinin yurt dışında geçen aralıklı çalışmaları yönünden hukuk seçimi yapılmış ise bu hukukun, aksi hâlde 5718 sayılı Kanun'un 27. maddesinin diğer fıkralarındaki hükümler kapsamında belirlenecek hukukun uygulanması gerektiği, başka ülke hukukunun uygulanması gereken aralıklı çalışmaların diğer çalışmalarla birleştirilemeyeceği kabul edilmiştir.⁹² Kuşkusuz ki, işçinin yurt dışında geçen ancak Türk Hukukunun uygulanması gereken aralıklı çalışmaları ile Türkiye'deki aralıklı çalışmalarının birleştirilmesi mümkündür.

C. Çalışma Süreleri Arasındaki Boşluklarda Taraflar Arasında İş İlişkisinin Bulunmaması

Aralıklı çalışma, taraflar arasında iş ilişkisinin bulunmadığı dönemlerle birbirinden ayrılan çalışma olduğundan aralıklı çalışmadan söz edilebilmesi için işçinin aynı işverenin işyerinde ya da değişik işyerlerinde geçen çalışmaları arasında iş ilişkisine dayanmayan boşluklar bulunmalıdır. İş sözleşmesinin devam etmesine rağmen yukarıda (I) numaralı başlık altında incelendiği üzere işçinin çeşitli nedenlerle fiili çalışmasının olmadığı, iş sözleşmesinin askıda bulunduğu süreler nedeniyle oluşan boşluklar çalışmayı aralıklı çalışma

90 9. HD, 06.03.2023 T., 2022/14563 E., 2023/3122 K.; 2023/487 E., 2023/3120 K.; 17.01.2023 T., 2023/159 E., 2023/610 K. (Bölge Adliye Mahkemeleri Kararları Arasındaki Uyuşmazlığın Giderilmesine İlişkin)

91 5178 sayılı Milletlerarası Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun 12.12.2007 tarihli ve 26728 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak 65. maddesi uyarınca yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir.

92 "...Taraflar arasında 21.05.2011-23.11.2011 Kosova Otoyol Projesi ve 01.11.2014- 04.04.2015 tarihleri arasındaki Moskova Amerikan Elçiliği Projesinde yurt dışı iş sözleşmesi düzenlenmiştir. ...bu çalışma dönemleri için tarafların iş sözleşmesi ile bir hukuk seçimi anlaşması yaptıkları açıktır. Davacı işçi, dava konusu alacakların ait olduğu 21.05.2011-23.11.2011 çalışma döneminde davalıya ait Kosova'da bulunan işyerinde çalışmış olup bu durumda ilgili dönemde mutad işyerinin de işçinin işini fiilen yaptığı Kosova olduğu sabittir. 01.11.2014-04.04.2015 tarihleri arasında ise Moskova'da çalışmış olup mutad işyeri de Rusya'dır..., hukuk seçimi anlaşması bulunmayan 04.07.1995-17.11.1995, 17.06.2003-29.07.2004, 07.03.2005-28.02.2006 ve 04.08.2007-31.03.2009 tarihleri çalışma dönemlerinde mülga 2675 sayılı Kanun'un 24 üncü maddesi ile 5718 sayılı Kanun'un 27 nci maddesinin ikinci fıkrası kapsamında mutad işyerleri hukuku olan Rusya, Hırvatistan, Mali-Gine ve Arnavutluk hukukunun uyuşmazlıkta uygulanması gerekmektedir..." 9. HD, 24.05.2023 T., 2022/11640 E., 2023/7632 K. Aynı yönde 9. HD, 11.07.2023 T., 2023/9190 E., 2023/12269 K.; 18.09.2023 T., 2023/9190 E., 2023/12269 K.

haline getirmez.

Aralıklı çalışmalar arasındaki süre önemli değildir. İşçinin iş sözleşmesinin sona ermesinden çok kısa bir süre hatta bir gün sonra bile aynı işveren nezdinde tekrar çalışmaya başlaması durumunda fasıllı çalışma söz konusu olabilir.⁹³ Burada önemli olan husus, özellikle işveren fesihlerinde işçinin haklarının ihlali amacıyla kötü niyetli olarak bu yola başvurulmamış olmasıdır. Esasen bu durumda aralıklı çalışma bulunmadığından işçinin çalışma süresinin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Ancak aradaki boşluk kanunda öngörülen zamanışımı süresinden fazla ise bu durumda aralıklı çalışmanın diğer çalışmalar ile birleştirilmesi mümkün olmayacaktır. Konuya ilgili bölümlerde tekrar değinilecektir.

III. Aralıklı (Fasıllı) Çalışmaların Birleştirilmesi

A. Kıdem Tazminatı Yönünden

Öğretide kıdem tazminatının mahiyeti tartışmalı ise de Yargıtay'ca işverene ait bir ya da birkaç işyerinde belli bir süre çalışmış bir işçinin işini kaybetmesi hâlinde işinde yıpranması, yeni bir iş edinmede karşılaşacağı güçlükler ve işyerine sağladığı katkı göz önüne alınarak geçmiş hizmetlerine karşılık işveren tarafından işçiye kanuni esaslar dahilinde verilen toplu para olarak tanımlanmaktadır.⁹⁴ 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesi uyarınca kıdem tazminatına hak kazanabilmek için iş sözleşmesinin işçinin ölümü veya maddede gösterilen nedenlerden biri ile sona ermiş ve işçinin en az bir yıl çalışmış olması gerekmektedir. 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen bir yıllık süre nispi emredici nitelikte olup bireysel veya toplu iş sözleşmeleri ile en az bir yıllık çalışma koşulunun işçi lehine azaltılması mümkündür.⁹⁵ Aynı şekilde bir yılın altında kıde-

mi olanlara kıdem tazminatı ödenmesi yönünde işyeri uygulaması mevcut ise yine 14. maddede öngörülen 1 yıllık kıdem süresi aranmamalıdır.

1475 sayılı Kanun'un 14. maddesinin ikinci fıkrasına göre işçilerin kıdemleri, hizmet akdinin devam etmiş veya fasıllarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler göz önüne alınarak hesaplanır. Söz konusu değişik işyerlerinde farklı iş kollarına giren işler yürütülmesi veya işçinin bu işyerlerinde farklı işler yapması ya da işyerlerinin farklı şehirlerde bulunması kıdem sürelerinin birleştirilmesine engel teşkil etmeyeceği gibi çalışma süresinin uzun ya da kısa, belirli veya belirsiz süreli olması da önem taşımaz.⁹⁶ Fasıllı çalışmaların birleştirilebilmesi için her birinin bir yılı aşması da gerekli değildir.⁹⁷ Ancak Yargıtay uygulamasına göre aralıklı çalışmalardan bir veya birkaçının birleştirmede dikkate alınması mümkün değil ve geri kalan çalışma süresi bir yılın altında ise işçi kıdem tazminatına hak kazanamayacaktır.⁹⁸

Öncelikle belirtilmelidir ki, hizmet birleştirilmesi için işçinin fasıllı çalışmalarının 4857 sayılı Kanun'a tabi işçi olarak geçmesi gerekir.⁹⁹ Bu nedenle işçinin 6098 sayılı Kanun'a tabi çalışma süresi göz önünde bulundurulamaz.¹⁰⁰ Bununla bir-

96 Süzek, İş Hukuku, 777-778; Benzer yönde Oğuzman, 250; Narmanlıoğlu, 543, 545; Tunçomağ, Kenan/Centel, Taktik: İş Hukukunun Esasları, Ankara, 2022, 10. Baskı, 263; Göktaş, 373; Çil, İlke Kararları, 1333.

97 Kar, Değerlendirme, 28; Göktaş, 376; Çil, İlke Kararları, 1404; Mutlay, 371; Denizli Öztürk, 123; Aksi yönde Odaman, Serkan: "Yargıtay Kararları Işığında İşçinin Aynı İşverenin İşyerlerinde Aralıklı Çalışması Durumunda Kıdem Tazminatının Hesaplanması", Kamu-İş Dergisi Yıl 2000, C.5, S.4, 151-159, <https://www.tuhis.org.tr/pdf/5414.pdf> adresinden 03.07.2024 tarihinde erişildi.

98 9.HD, 27.04.2022 T., 2022/4751 E., 2022/5438 K.

99 Narmanlıoğlu, 553-554; Mollamahmutoğlu /Astarlı/Baysal, 1179; Tunçomağ/Centel, 264; Çil, Kıdem Tazminatı, 10.

100 "...Mahkemece, davacının 27/05/2006-01/01/2012 tarihleri arasında davalı işyerinde pilotluk görevinin yanı sıra yer hizmetlerinde koordinatör görevinde çalıştığı kabul edilmiş ise de, davacı tanığı G... S. anlatımından davacının 27/05/2006-31/12/2009 arası pilotluk görevinin yanı sıra yer hizmetlerinde koordinatör olarak çalıştığı anlaşıldığından 27/05/2006-31/12/2009 tarihleri hesaba esas alınarak karar verilmelidir. Hesaba esas hizmet süresinin hatalı belirlenmesi bozmayı gerektirmiştir..." 9. HD, 16.01.2017 T., 2016/8491 E., 2017/93 K. Aynı yönde 9.

93 9. HD, 23.02.2022 T., 2021/13384 E., 2022/2237 K.

94 9. HD, 24.01.2022 T., 2022/156 E., 2022/984 K.

95 9. HD, 05.04.2024 T., 2024/5138 E., 2024/6724 K.

likte 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesinde kıdem tazminatına ilişkin olarak öngörülen koşullar kıdem tazminatı tavanı dışında nispi emredici nitelikte olduğundan¹⁰¹ işçinin 6098 sayılı Kanun'a tabi çalışma dönemine ilişkin olarak iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi veya işyeri uygulaması ile kıdem tazminatı ödeneceği öngörülmüşse¹⁰² bu sürenin de 4857 sayılı Kanun'a tabi çalışması ile birleştirilmesi mümkün olmalıdır.

Kıdem tazminatı öngören kanunlara tabi çalışmaların 4857 sayılı Kanun kapsamındaki çalışma süresi ile birleştirilip birleştirilemeyeceği konusunda ise bir görüşe göre işçinin kıdem tazminatı öngören kanunlara tabi hizmetlerinin birleştirilmesi mümkündür.¹⁰³ Başka bir görüş ise aksi yöndedir.¹⁰⁴ Yargıtay da 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkındaki Kanun'a (5953 sayılı Kanun)¹⁰⁵ tabi gazeteciler yönünden işçinin ancak bu Kanun kapsamındaki hizmetlerinin birleştirilebileceğine karar vermiştir.¹⁰⁶ 854 sayılı Deniz İş

Kanunu'nun¹⁰⁷ 20. maddesinde ise gemi adamları yönünden kıdem tazminatı 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesindeki hükme benzer biçimde düzenlenmiş ve maddenin ikinci fıkrasında gemi adamlarının aynı işverenin bir veya değişik gemilerinde ve hizmetinde çalıştıkları sürelerin göz önüne alınarak kıdem süresinin belirleneceği hükme bağlanmıştır. Bu hüküm uyarınca gemi adamının 4857 sayılı Kanun'a tabi çalışması ile 854 sayılı Kanun'a tabi çalışmasının birleştirilmesi mümkün¹⁰⁸ olup en son çalışma 4857 sayılı Kanun kapsamında ise kıdem tazminatının bu Kanun'a göre değerlendirilmesi gerekmektedir.¹⁰⁹ Yargıtay'ın eski tarihli bir kararı da aynı yöndedir.¹¹⁰

Yargıtay'ın fasillalı çalışmaların birleştirilmesi konusundaki uygulaması dikkate alındığında geçersiz iş sözleşmesinin geçersizlik dışında kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek bir nedenle sona ermesi hâlinde bu sürenin işçinin diğer aralıklı çalışmaları ile birleştirilmesi mümkün olmalıdır.¹¹¹

ile değişik 6. maddesinin birinci fıkrasının ve yedinci fıkrasının ikinci cümlesinin iptaline karar verilmiştir. Bu karar ile birlikte meslekte en az 5 yıl çalışmış olan gazetecilere kıdem hakkı tanınacağı ve bir yıllık hizmetin altı aydan az kısmının dikkate alınamayacağına ilişkin düzenlemeler aksi kararlaştırılmadığından kararın Resmî Gazetede yayımı ile birlikte ortadan kalkmıştır. 9. HD de 21.09.2023 tarihli ve 2023/11975 E., 2023/12541 K. sayılı kararı ile 5 yıllık kıdem hakkı bulunmadığı gerekçesiyle verilen kıdem tazminatı talebinin reddine ilişkin mahkeme kararını AYM'nin iptal kararı kapsamında değerlendirme yapılması bakımından bozmuştur.

107854 sayılı Deniz İş Kanunu 29.04.1967 tarihli ve 12586 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak 56. maddesi uyarınca yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir.

108 Kar, Deniz İş Hukuku, 354; Sarıoğlu, H. İbrahim: "Gemi Adamının Hizmet Akdinin Sona Ermesinin Sonuçları: Kıdem Tazminatı, Yurda İade ve Çalışma Belgesi" Sosyal ve Siyaset Konferansları Dergisi, Y.2000, C.50, S.4, 199, 202, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/8094> adresinden 04.08.2024 tarihinde erişildi; Kocagil, 445; Denizli Öztürk, 178.

109 Kar, Deniz İş Hukuku, 354.

110 "...Ancak gemilerde geçen süre dışında davacı gemidamının gemi işyeri dışında bir hizmette çalışıp çalışmadığı anlaşılacaktır. Gemilerde geçmeyen sürede davacının fiilen çalışıp çalışmadığı saptanmadan bu sürelerin tazminatı ve yıllık ücretli izin hesabında dikkate alınması hatalıdır..." 9. HD, 26.12.2011 T., 2009/35409 E., 2011/49321 K.

111 Benzer yönde Akyiğit, 521 (yazar, geçersizliğin baştan itibaren etkili olmadığı durumlarda sözü edilen çalışma süresinin 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesinin dördün-

HD, 04.10.2018 T., 2017/8797 E., 2018/17514 K.

101 Süzek, İş Hukuku, 755; Gökaş, 377; benzer yönde Narmanlıoğlu, 597; Akyiğit 524 vd.

102 Akyiğit, 526; Kocagil, 448. Aynı yönde 9. HD, 23.02.2022 T., 2021/12456 E., 2022/2169 K.

103 Akyiğit, 526.

104 Çil, Kıdem Tazminatı, 9; Denizli Öztürk, 173-174.

105 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun 20.06.1952 tarihli ve 8140 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak 31. maddesi uyarınca yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir.

106 "...Taraflar arasında yapılan 01/07/2012 tarihli iş sözleşmesinin 10/B hükmünde işe giriş tarihi olarak 01/07/2012 tarihi gösterilmiştir. Yukarıdaki ilke kararında da açıklandığı üzere basın işçisinin kıdem tazminatına hak kazanması için meslekte 5 yıllık kıdemi olması gerekir. Buna göre Mahkemece bu sözleşme hükmüne karşı davacının diyecekleri sorulup, önceki çalıştığı işyerlerinde davacının yaptığı işin ne olduğu ortaya konulduktan sonra bu işverenlerde geçen çalışmanın Basın İş Kanunu kapsamında olup olmadığı değerlendirilip bu yönde gerekçe de oluşturularak davacının kıdem tazminatına hak kazanıp kazanmadığı belirlenmesi gerekirken eksik inceleme ve araştırma ile kıdem tazminatına hükmedilmesi hatalıdır..." 9. HD, 12.11.2019 T., 2016/35024 E., 2019/19629 K. Aynı yönde 9. HD, 14.04.2008 T., 2007/14130 E., 2008/8314 K. Anayasa Mahkemesinin 14.06.2023 tarihli ve 32221 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 04.05.2023 tarihli ve 2021/62 E., 2023/89 K. sayılı karar ile 5953 sayılı Kanun'un 04.01.1962 tarihli ve 212 sayılı Kanun'un 1. maddesi

İşçinin çalıştığı işyerinin kanun gereği kapsam dışına çıkması hâlinde de işçiye kanun kapsamında olan çalışma dönemi için sonraki çalışma süresi ile birleştirilmeden sadece o dönem için kıdem tazminatı ödenmesi gerekir.¹¹²

4857 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca 1475 sayılı Kanun kapsamı dışında olup da ilk defa 4857 sayılı Kanun ile kapsama alınan işçilerin Kanun'un yürürlük tarihi olan 10.06.2003 tarihinden önceki hizmetleri kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmaz. Nitekim Hukuk Genel Kurulu benzer yönde düzenleme içeren mülga 3008 sayılı İş Kanunu döneminde verdiği kararlarda kapsama alınmadan önceki hizmet süresinin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmayacağına karar vermiştir.¹¹³

Aralıklı hizmetlerin birleştirilmesi yönünden karşılaşılan sorunlardan biri, fasıllı çalışmaların kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde sona ermiş olmasının gerekip gerekmediğidir. Öğretide bir görüşe göre işçinin fasıllı çalışmalarının birleştirilebilmesi için her bir çalışmanın kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde sona ermesi gerekir.¹¹⁴ Başka bir görüş ise 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesinin ikinci fıkrasındaki hükmün mutlak bir anlam taşıdığı, önceki sözleşmenin sona eriş biçimi üzerinde durmayı gerektirecek bir anlama yer vermediği, fasıllarla yapılan iş sözleşmelerine göre geçen sürelerin hiçbir ayırım yapılmaksızın hesaba katılması gerektiği, bu itibarla aynı işveren işyerindeki önceki çalışmalara

rın kıdem tazminatına hak kazandırmayan hangi nedenle sona ermiş olursa olsun kıdem tazminatı hesabında göz önünde tutulması gerektiği, önceki sözleşmenin işverence haklı nedenle feshedilmiş olması durumunda da sonucun değişmeyeceği, zira işverenin işçiye yeniden işe almakla bağlılaşmış sayılacağı ileri sürülmüştür.¹¹⁵ Yargıtay uygulaması ise kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde sona eren fasıllı çalışmaların birleştirilebileceği yönündedir.¹¹⁶ Kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde sona erme, fesih dışındaki sona erme hâllerini de kapsamaktadır.

115 Süzek İş Hukuku, 780-781; Narmanlıoğlu, 547; Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat/Özkaraca, 731-732; benzer yönde Odaman, Kıdem Tazminatı, 151-159 (Yazara göre ise işçinin ilk dönem çalışması işveren tarafından haklı nedenle feshedilmiş, ancak bir süre sonra işveren o işçiye tekrar işe almış ise işçiye affettiği kabul edilerek kıdem tazminatına hak kazanılmayacak şekilde sona eren ilk dönem çalışması da ikinci dönem çalışması ile birleştirilerek kıdem tazminatında göz önünde bulundurulmalıdır.); Akyiğit, 541 vd. (Yazara göre kıdem tazminatı ödenerek tasfiye edilen veya zamanaşımına uğrayan aralıklı çalışmaların sonraki çalışma süreleri ile birleştirilmesi mümkün değil ise de aralıklı çalışmaların hizmet akdinin türü ve sona eriş biçimine bakılmaksızın birleştirilmesi gerekir.); Mutlay, 359 (Yazara göre 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesinin beşinci fıkrasındaki açık düzenleme dışında maddenin ikinci fıkrası kapsamında aralıklı çalışmaların birleştirilmesi yönünden kıdem tazminatına hak kazandırmayacak şekilde sona eren önceki çalışmaların da dikkate alınması gerekir. Üç dönem çalışan işçinin birinci ve son dönem çalışmasının kıdem tazminatı ödenmesini gerektirmeyecek şekilde sona ermesi hâlinde ikinci dönem çalışması ile birinci dönem çalışmasının birleştirilerek ikinci dönem çalışması sonundaki ücreti üzerinden kıdem tazminatı ödenmelidir.); Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 261; Senyen Kaplan, 522; Denizli Öztürk, 125.

116 "...Somut olayda davacının işyerinde 01.12.1994-31.07.2000 ve 01.10.2000-21.01.2011 tarihleri arasında çalıştığı, iş sözleşmesinin emeklilik sebebiyle sona erdiği konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmamaktadır. Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacının 1994-2000 yılları arasındaki çalışması kıdem süresine katılmayarak dışlanmıştır. Oysa davacının bu dönemdeki çalışmasının kıdem tazminatını hak edemeyecek şekilde sona erdirildiği veya tahakkuku yapılan kıdem tazminatının da ödendiği işverence ispat edilemediğinden 01.02.1994-31.07.2000 tarihleri [arasındaki] dönemin kıdem süresine katılarak tazminatının hesaplanması gerekirken yanılığlı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi bozma nedenidir...". (Kapıtılan) 22. HD, 07.11.2013 T., 2012/27551 E., 2013/23520 K. Aynı yönde 9. HD, 26.02.2018 T., 2015/35593 E., 2018/4239 K.; 04.11.2020 T. 2016/28475 E., 2020/14802 K.; HGK, 05.10.2011 T., 2011/9-484 E., 2011/593 K.

cü fıkrasındaki kamu kuruluşları dışında birleştirilecek bir hizmet süresi olarak kabulü gerektiği görüşündedir.; Denizli Öztürk, 59.

112 Çil, Kıdem Tazminatı, 12.

113 HGK, 14.02.1990 T., 1989/9-682 E., 1990/80 K.; 15.03.1989 T., 1989/9-97 E., 1989/167 K.

114 Cuhruk, 15 vd; Kar, Değerlendirme 28; Göktaş, 376, Çil, Kıdem Tazminatı, 20; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 1211 vd; Tunçomağ/Centel, 264; Özkaraca, Ercüment: "Aynı İşveren Yanındaki Aralıklı Çalışmalarda Yıllık İzin Hakkı", Sicil, 2018, S. 39, 90; Çil, İlke Kararları, 1404; Sarıoğlu, H. İbrahim: "Kıdem Tazminatında Birleştirilecek Süreler ve Ceza Mahkemesi Kararlarının Hukuk Hâkimini Bağlayıcılığı Sorunu", Sicil, S. 14, Haziran 2009, 146 (Yazar işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiği işçiye daha sonra tekrar işe alması şeklindeki zimmi affının bu sürenin aynı işveren nezdindeki diğer sürelerle birleştirilmesine imkan vermeyeceğini ileri sürmüştür.)

Belirli süreli iş sözleşmeleri söz konusu olduğunda sözleşmede öngörülen sürenin dolması ile iş sözleşmesi kendiliğinden sona erdiğinden işçinin kıdem tazminatına hak kazanması mümkün değil ise de Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin İş Dairelerinin birleşmesinden sonra 2020 yılı Eylül ayında aldığı ilke kararı uyarınca "...sadece Kanun gereği belirli süreli iş sözleşmesi yapılan hallerle (5580 SY) sınırlı olmak üzere işçinin kıdem tazminat talep edilebileceği" kabul edilmiştir.¹¹⁷ Bu nedenle bu tür bir aralıklı çalışma da Yargıtay uygulaması kapsamında birleştirmede dikkate alınmalıdır.

Yargıtay, eski tarihli bir kararı aksi yönde ise de¹¹⁸ güncel bir kararında istifa eden ya da işveren tarafından iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilen işçinin kısa bir süre sonra tekrar aynı işveren nezdinde işe alınarak çalıştırılmasının ilk döneme ilişkin işçinin haksız veya işverenin haklı feshini ortadan kaldırmayacağından bu dönem çalışmasının birleştirmede dikkate alınamayacağını belirterek öğretide dile getirilen af olgusunu benimsememiş görünmektedir.¹¹⁹

117 "...Belirli süreli iş sözleşmesinin kendiliğinden sona erme halinde işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağı yönünde 1475 sayılı İş Kanunu'nda herhangi bir düzenlemeye yer verilmediğinden kural olarak kendiliğinden sona erme halinde davacı işçiye kıdem tazminatı verilmesi mümkün değildir. Dairemiz uygulamasında belirli süreli sözleşmenin kanundan doğan objektif nedene dayalı olarak (5580 sayılı Kanun'a tabi olduğu gibi) yapılması halinde kendiliğinden sona erme halinde kıdem tazminatı ödenmesi gerektiği kabul edilmekte olup somut olayda işçi ve işveren arasındaki ilişkide kanundan kaynaklanan objektif neden ve belirli süreli sözleşme hali söz konusu değildir..." 9. HD, 17.02.2021 T., 2020/5666 E., 2021/4065 K.

118 9. HD, 22.12.2008 T., 008/39200 E., 2008/34666 K. (Kararı hem af olgusu hem de ilk dönem çalışmasının sona eriş biçimine ilişkin işvereni ispat külfeti altına sokan değerlendirmeler yönünden isabetsiz bulan inceleme için Sarıoğlu, Karar İncelemesi, 142-149.)

119 "...davacı işçi, söz konusu istifa dilekçesi bakımından iradesinin fesada uğratıldığını ve davalı tarafından kandırılmış olduğunu usulünce kanıtlamış değildir. İstifa tarihinde davacının istifa etmesini gerektirecek bir neden de bulunmaktadır. Gerçekten de iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedenle feshini gerektirecek bir neden çıktığında işçinin sicilinin bozulmaması amacıyla istifa etmesi çalışma hayatına uygun düşmektedir. Kaldı ki, Bölge Adliye Mahkemesi tarafından kabul edildiği gibi sözleşmenin işveren tarafından feshedildiği kabul edilse dahi fesihden 3 ay sonra tekrar işe alınması haklı nedenle yapılan feshi haksız hale getirmez. Bu neden-

Konuyla ilgili başka bir hukuksal sorun, kıdem tazminatı ödenen aralıklı çalışmanın birleştirmede dikkate alınıp alınmayacağı noktasındadır. Öğretideki bir görüşe göre 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesinin sekizinci fıkrasındaki aynı kıdem süresi için iki kez kıdem tazminatı ödenemeyeceğine ilişkin düzenleme nedeniyle kıdem tazminatı ödenen eski çalışma süresinin yeni dönem çalışma süresine eklenmesi ve tüm süre için son ücret üzerinden kıdem tazminatı hesaplanması mümkün değildir.¹²⁰ Başka bir görüşe göre ise 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesinin ikinci fıkrasındaki açık hüküm nedeniyle aynı işverene ait bir veya değişik işyerlerinde fasıllı olarak çalışan ve ilk döneme ilişkin kıdem tazminatını alan işçiye sonraki çalışması nedeniyle tazminat ödenirken kıdem tazminatı tüm hizmet süresi ve son ücret üzerinden hesaplanarak bulunan tutardan daha önce ödenen miktar yasal faiziyle birlikte mahsup edilmelidir.¹²¹ Üçüncü bir görüş olarak da muvazaalı olmadığı sürece ihbar tazminatı da ödenmiş olması durumunda ilk dönemin tazminatlar yönünden tasfiye edildiği, ayrıca işçi kendi isteği ile iş sözleşmesini feshederek kıdem tazminatı talep ettiği, işveren de tazminat ödediği takdirde işverenin daha az kıdem tazminatı ödemek niyetiyle hareket ettiğinden söz edilemeyeceğinden daha sonra tekrar aynı işverene ait işyerinde geçen çalışmasının önceki çalışması ile birleştirilmesine gerek olmadığı ileri sürülmüştür.¹²² Yargıtay'ın ise sadece kıdem tazminatı ödenmeyen ya da eksik ödenen aralıklı çalışmaların birleştirilebileceği yönünde yerleşik

le ilk dönem çalışması tazminata hak kazanamayacak şekilde sona erdiğinden ilk dönem çalışmasının birleştirilmesi mümkün değildir..." 9. HD, 27.04.2022 T. 2022/4751 E., 2022/5438 K.

120 Cuhruk, s.15 vd; Odaman, Kıdem Tazminatı, 151-159; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 1213; Tunçomağ/Centel, 264; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, 727-728; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 260; Senyen Kaplan, 522; Denizli Öztürk, 128, 182.

121 Süzek, İş Hukuku, 778-779; Oğuzman, 250; Narmanlioğlu, 594-595; Demircioğlu, Murat/Korkmaz, Doğan/Kaplan, Hasan Ali; Yargıtay Kararları Işığında Sorularla 4857 Sayılı İş Yasası, İstanbul 2018, Genişletilmiş 4. Baskı, 333; Yıldız, 491; Mutlay, 360.

122 Kar, Değerlendirme, 31; Odaman, Kıdem Tazminatı, 151-159.

bir uygulamasının bulunduğu söylenebilir.¹²³

İşçinin fasıllı çalışmalarından bir kısmı kıdem tazminatı ödenmesini gerektirir şekilde, bir kısmı ise kıdem tazminatına hak kazandırmayacak biçimde sona ermiş ise kıdem tazminatı ödenmesini gerektirmeyen çalışma dönemi kıdem süresinin tespitinde dikkate alınmayacak, diğer süre ya da sürelerle göre değerlendirme yapılacaktır. Şayet kıdem tazminatına hak kazandırmayacak şekilde sona eren çalışma, son dönem çalışması ise bu durumda önceki çalışma döneminden doğmuş kıdem tazminatının ödenmesi gerekecektir.¹²⁴

Önceki çalışma süresi için kıdem tazminatı

123 Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin İş Dairelerinin birleşmesinden sonra aldığı 15.10.2020 tarihli ilke kararında "...Önceki dönem için fesih tarihindeki ücret ve ekleriyle birlikte yapılan hesaba göre kıdem tazminatı hiç ödenmemiş veya eksik ödenmişse, çalışma döneminin tasfiyesinden söz edilemez, işçinin zamanaşımı defî süresi içinde yeniden işe girerek aynı işveren nezdinde işe başlaması ve kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde iş ilişkisinin sonlanması halinde 1475 sayılı Kanun'un 14/2. maddesi hükmü gereği her iki dönem birleştirilerek ve son dönem ücretiyle hesaplamaya gidilir. Daha önce ödenen kıdem tazminatı yasal faiziyle birlikte mahsup edilir." yönünde karar alınmış olup Dairenin bu tarihten sonraki kararlarının ilke kararı doğrultusunda olduğu görülmüştür. "...Somut olayda; davacının, davalı işyerinde 12.05.2007-31.12.2012 ve 01.01.2013 - 24.08.2014 tarihleri arasında iki dönem halinde çalıştığı, ilk dönem çalışmasının 31.12.2012 tarihinde emeklilik nedeni ile sonlandığı ve davacıya kıdem tazminatının ödendiği anlaşılmaktadır. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacının çalışmasına aralık vermeden devam ettiği gerekçesi ile ilk dönem çalışması tasfiye edilmeksizin ödenen miktarın mahsubu ile hesaplamalar yapılmıştır. Davacının ilk dönem çalışması bakımından, 31.12.2012 tarihinde emeklilik nedeniyle işten ayrıldığı ve davacıya kıdem tazminatının ödendiği anlaşılmaktadır. Buna göre davacının ilk dönem çalışmasının kıdem tazminatı ödenerek tasfiye edildiğinin kabulü ile sonuca gidilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir..." 9. HD, 23.02.2022 T., 2021/13384 E., 2022/2237 K. Aynı yönde 9. HD, 08.10.2020 T. 2016/25565 E., 2020/11131 K, 08.12.2020 T., 2020/7632 E., 2020/17669 K.; 02.11.2021 T., 2021/8663 E., 2021/15273 K., 21.12.2020 T., 2016/22429 E., 2020/19396 K.; 22.12.2020 T., 2017/23051 E., 2020/19559 K.; 22.12.2020 T., 2018/1988 E., 2020/19515 K., 21.04.2022 T., 2022/4207 E., 2022/5074 K.

124 HGK, 01.11.2017 T., 2017/22-2853 E., 2017/1248 K.; 9.HD, 13.04.2021 T., 2021/2776 E., 2021/8015 K.; 22.02.2022 T. 2022/781 E., 2022/2159 K. Aynı yönde Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 1215; Ekmekçi/Yiğit, 850; Çil, Kıdem Tazminatı, 21.

ödenmiş ancak bu miktar işçinin hak ettiği kıdem tazminatı miktarını tam olarak karşılamıyorsa bu durumda önceki dönem tasfiye edilmiş olmaya rağmen hizmet süreleri birleştirilip son ücret üzerinden hesaplanacak kıdem tazminatından ödenen miktarın yasal faiziyle birlikte mahsup edilmesi gerekir.¹²⁵

İşçinin alt işverenler nezdinde geçen ancak muvazaa nedeniyle asıl işverene ait işyerinde geçmiş gibi değerlendirilmesi gereken fasıllı çalışmalarından bir kısmı yönünden kıdem tazminatı ödenmiş olsa bile alt işveren işçisi olarak gösterilmek suretiyle düşük ücretle çalıştırılması ve kıdem tazminatının da düşük ücret üzerinden ödenmiş olması hâlinde kıdem tazminatı ödenen çalışma süresinin tasfiyesi edildiğinden söz etmek mümkün değildir.¹²⁶

İş sözleşmesinin şeklen feshedilmesinden ve kıdem tazminatı ödenmesinden sonra işçinin kısa bir süre sonra tekrar işe alınarak çalıştırılması, girdi-çıkı şeklinde ifade edilen bu işleme işçiye daha az kıdem tazminatı ödemek veya haklarını kısıtlamak için başvurulması hâlinde ise tüm hizmet süresi üzerinden son ücrete göre kıdem tazminatı hesaplanmalı ve yapılan ödeme mahsup edilmelidir.¹²⁷ Yargıtay'ın uygulaması da aynı yönde olup Hukuk Genel Kurulunun bir kararında bu husus açıkça dile getirilmiştir.¹²⁸

125 Dipnot 123'teki açıklama ve kararlar.

126 "...muvazaa ilişkisinin bulunduğu dikkate alındığında, davacının kıdem tazminatına esas alınan ücret(i) yerinde olmadığı gibi tasfiyenin de gerçekleştiğinin kabul edilemeyeceği açıktır. Bu nedenle, kıdem tazminatı hesabı yönünden, davacının tüm çalışma dönemi ve emsal kadrolu işçilerin ücreti de dikkate alınmak suretiyle hesaplama yapılması gerekmektedir..." (Kapatılan) 22. HD, 26.09.2018 T., 2017/14362 E., 2018/20206 K.

127 Süzek, İş Hukuku, 779; Kar, Değerlendirme, 31; Odaman, Kıdem Tazminatı, 151-159; Ekmekçi/Yiğit, 851; Denizli Öztürk, 136.

128 "...Fasıllı çalışmalarda, işçinin ilk dönem çalışmasının hukuka uygun ve işçinin serbest iradesiyle tasfiye edilmesi halinde, işçinin hakları bakımından ikinci dönem çalışma ilkinden bağımsız olarak belirlenecektir. Sonraki döneme ait hakların önceki dönemden bağımsız değerlendirilmesi, aynı zamanda ilk dönemden bağımsız bir iş sözleşmesinin varlığı anlamına gelmektedir. Kağıt üzerinde fesih ve işe giriş işlemi yapılmakla birlikte, işçinin kesintisiz çalıştığı durumlarda ise işçinin çalışması bir bütün olarak dikkate alınacaktır..." HGK, 17.03.2013 T.,

İşçinin kayıtlarda çalışmalarının aralıklı görünmesine rağmen kesintisiz çalıştığı tespit edildiği takdirde de tüm çalışma süresi üzerinden son ücret esas alınarak kıdem tazminatı hesaplanmalı, yapılan ödeme ise mahsup edilmelidir.¹²⁹

İşçinin iş sözleşmesi feshedilmediği halde çeşitli nedenlerle kıdem tazminatı adı altında yapılan ödemeler avans niteliğinde sayılmalıdır. İşçinin iş sözleşmesinin feshinde kıdem tazminatına hak kazanılması durumunda işyeri ya da işyerlerinde geçen tüm hizmet sürelerine göre kıdem tazminatı hesaplanmalı, daha önce avans olarak ödenen miktar yasal faiziyle birlikte mahsup edilmelidir.¹³⁰

Öğretideki farklı görüşlere rağmen Yargıtay uygulamasına göre fasılalı çalışmaların birleştirilebilmesi için önceki çalışma ile sonraki çalışması arasındaki boşluğun zamanaşımı süresinden fazla olmaması gerekmektedir. 7036 sayılı Kanun'un 15. maddesi ile 4857 sayılı Kanun'a eklenen ve zamanaşımı süresini 5 yıla indiren Ek 3. maddedeki düzenlemenin¹³¹ yürürlük tarihi olan 25.10.2017

tarihinde kadar kıdem ve ihbar tazminatları yönünden mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun¹³² 125 ve hâlen yürürlükte bulunan 6098 sayılı Kanun'un 146. maddeleri uyarınca 10 yıllık zamanaşımı süresi uygulanmaktaydı. Bu uygulama kapsamında da 25.10.2017 tarihinden önceki dönem yönünden aralıklı çalışmalar arasında 10 yıl; bu tarihten sonra ise 5 yıl geçmiş ise artık bu iki dönemin birleştirilmesi mümkün değildir.¹³³ Birden fazla aralıklı çalışmada aradaki bir dönemin tasfiye veya kıdem tazminatına hak kazanılmayacak şekilde sona ermesi nedeniyle birleştirmede dikkate alınmayacak olması durumunda nasıl bir yol izleneceği Yargıtay'ın bir kararında¹³⁴ şu şekilde ifade edilmiştir: "... Davacı davalılara ait işyerinde 05.06.1994-31.08.1994 (1. dönem), 01.12.1995-28.01.1998 (2.dönem), 03.12.2001-14.01.2008 (3. dönem) ve 08.03.2008- 13.02.2013 (4. dönem) tarihleri arasında çalışmış olup, 3. dönem olan çalışmasından dolayı, davacıya kıdem ve ihbar tazminatı ödenerek, ibraname alınmak suretiyle bu dönem tasfiye edilmiştir. Mahkemece 3. dönemin tasfiye nedeniyle

2012/9-1923 E., 2013/552 K.

129 "...hizmet süresinin 17.05.1999-21.05.2014 tarihleri arasında kesintisiz olduğu belirlendiğinden, hem kıdem tazminatı hem de yıllık izin ücretinde sadece 12/10/2010-21/05/2014 tarihleri arasında geçen çalışmaların hükme esas alınması hatalıdır. 26.02.2012 tarihli imzası inkar edilmeyen, irade fesadı altında düzenlendiği kanıtlanmayan "taahhütname" başlıklı dilekçede davacının aldığı kabul ettiği 12.400,00 TL'nin, çalışırken davacıya ödendiği kabul edilmeli ve tüm hizmet süresi üzerinden kıdem tazminatı hesaplandıktan sonra, taahhütnamede yer alan 12.400,00 TL'nin mahsubuna gidilerek kıdem tazminatı hüküm altına alınmalıdır..." (Kapatılan) 22. HD 27.11.2019 T., 2016/18928 E., 2019/21673 K. Yargıtay'ın genel uygulamasına göre iş sözleşmesi devam ederken kıdem tazminatı adı altında yapılan ödemeler avans kabul edilerek faizi ile birlikte mahsubu gerektiğinden kararda ödemenin faizi ile birlikte mahsubundan bahsedilmemesi bir eksiklik olarak değerlendirilmiştir. Bu konuda dipnot 123'te belirtilen kararlara bakınız.

130 "...Somut uyuşmazlıkta davalı tarafından davacıya 21.07.2011 tarihinde yapılan ödemenin hesaplanan kıdem tazminatı alacağından mahsubu yerindeyse de yukarıda işaret edilen Dairemiz uygulaması gereği davacıya avans olarak yapılan bu ödemenin yasal faizinin de hesaplanarak kıdem tazminatı alacağından mahsubu gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi isabetli olmayıp bozmayı gerektirmiştir..." 9. HD, 20.05.2021 T., 2021/2429 E., 2021/9447.

131 4857 sayılı Kanun Ek 3. madde: İş sözleşmesinden kaynaklanmak kaydıyla hangi kanuna tabi olursa olsun,

yıllık izin ücreti ve aşağıda belirtilen tazminatların zamanaşımı süresi beş yıldır.

a) Kıdem tazminatı.
b) İş sözleşmesinin bildirim şartına uyulmaksızın feshinden kaynaklanan tazminat.
c) Kötüniyet tazminatı.
d) İş sözleşmesinin eşit davranma ilkesine uyulmaksızın feshinden kaynaklanan tazminat. Ayrıca 4857 sayılı Kanun'un 7036 sayılı Kanun'un 16. maddesi ile eklenen geçici 8. maddesinde; "Ek 3 üncü madde, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra sona eren iş sözleşmelerinden kaynaklanan yıllık izin ücreti ve tazminatlar hakkında uygulanır. 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." hükmüne yer verilmiştir.

132 818 sayılı Borçlar Kanunu 29.04.1926 tarihli ve 359 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 647. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

133 9. HD, 27.10.2011 T., 2009/22795 E., 2011/41320 K.; 21.06.2016 T., 2016/16794 E., 2016/14827 K.; 01.10.2020 T., 2020/2695 E., 2020/10160 K.; 22.05.2023 T., 2023/9196 E., 2023/7471 K.

134 9. HD, 16.11.2017 T., 2015/16544 E., 2017/18426 K.

dikkate alınmaması isabetlidir. Ancak davalı taraf zamanaşımı definde bulunmuştur. Tasfiye edilen 3. dönem dikkate alınamayacağından, davacının 1. ve 2. dönem çalışması ile 4. dönem çalışması arasında 10 yıllık süre geçmiştir. 1. ve 2. dönem 3. döneme göre zamanaşımına uğramadığına göre bu dönemlerin 3. dönemle birleştirilmesi, 14.01.2008 tarihindeki ücret üzerinden değerlendirilmesi gerekir. Bu durum ihbar tazminatını etkilemeyeceğinden, 1. ve 2. dönemin 3. dönemle birleştirilerek davacının 14.01.2008 tarihindeki ücreti üzerinden kıdem tazminatı hesaplanmalı ve ödenen kıdem tazminatı mahsup edilerek varsa bakiye kıdem tazminatına hükmedilmelidir...”

İşçinin iş sözleşmesi askıya alınıyorsa bu durumda ortada fesih olmadığından aralıklı çalışma ve dolayısıyla zamanaşımı söz konusu olmayacaktır.¹³⁵

1475 sayılı Kanun’un 14. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca fasılalı çalışmalar aynı işverene ait işyerinde ya da değişik işyerlerinde geçmiş ise birleştirilebilir. Ancak 14. maddenin dördüncü ve beşinci fıkralarında kamu kuruluşları yönünden¹³⁶ bu kurala istisna getirilmiştir. Bu hükümle-

re göre T.C. Emekli Sandığı Kanunu ve Sosyal Sigortalar Kanunu’na veya yalnız Sosyal Sigortalar Kanunu’na tabi olarak sadece aynı ya da değişik kamu kuruluşlarında geçen hizmet sürelerinin birleştirilmesi suretiyle Sosyal Sigortalar Kanunu’na göre yaşlılık veya malullük aylığına ya da toptan ödemeye hak kazanan işçiye, bu kamu kuruluşlarında geçirdiği hizmet sürelerinin toplamı üzerinden son kamu kuruluşu işverenince kıdem tazminatı ödenir. Yukarıda belirtilen kamu kuruluşlarında işçinin hizmet akdinin evvelce bu maddeye göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirmeyecek şekilde sona ermesi suretiyle geçen hizmet süreleri kıdem tazminatının hesabında dikkate alınmaz. Bu düzenlemeler uyarınca hizmet sürelerinin birleştirilebilmesi için, çalışmaların kamu kuruluşlarında geçmesi; son kamu kuruluşundaki iş sözleşmesinin Sosyal Sigortalar Kurumundan (Sosyal Güvenlik Kurumu) yaşlılık, malullük veya toptan ödeme almak amacıyla sona erdirilmesi;¹³⁷ önceki kamu kuruluşundaki

135 “...Somut olayda davacı işçi davalıya şantiye işyerlerinde, 09.05.1984- 09.05.1985, 06.08.1985- 30.03.1986 ve 25.03.1997- 30.05.2007 arası çalışmıştır. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda davalının zamanaşımı defii sebebiyle önceki çalışma yerlerinden ayrılıştan itibaren 10 yıllık süre geçtiği için sadece 1997- 2007 yılları için hesaplamaya gidilmiştir...Ancak somut olayda davacı işçinin 1985 ve 1986 yıllarındaki çalışmalarının, iş sözleşmesinin feshi ile sona erdiği kanıtlanamamıştır. Davacı işçi dava dilekçesinde aralıklı çalıştığını açıklamış ve sadece 2007 yılındaki son fesihden söz etmiştir. Davalı vekili tarafından verilen cevap dilekçesinde de işçinin aralıklı çalışmasından söz edilmiş ve önceki ayrılışlarına dair fesih savunması yapılmamıştır. Bu durumda davacının iş sözleşmesi 1985 ve 1986 yıllarında feshedilmediğinden zamanaşımı süresinin de işlemeye başlamadığı kabul edilmelidir...” 9. HD 10.12.2015 T., 2014/20540 E., 2015/35002 K. Açıkça belirtilmemiş ise de karardan işçinin 1984-1985; 1985-1986 yıllarındaki çalışmalarının askıda olduğu sonucu çıkmakta birlikte aradaki sürenin uzunluğu (yaklaşık 10 yıl) dikkate alındığında bu kadar uzun bir sürenin askı hâli olarak kabulü mümkün görünmemektedir. Aynı yönde görüş için Mutlay, 353.

136 “...1475 sayılı Yasanın 14/7. maddesinde ise kamu kuruluşları ifadesinden genel, katma ve özel bütçeli idareler ile 468 sayılı Kanunun 4. maddesinde sayılan kurumların anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir. 468 sayılı Kanunun Kamu İktisadi Teşebbüsleri ile fonların TBMM tarafından denetlenmesi ile ilgili olmakla birlikte, 02.04.1987

tarihinde yürürlüğe giren 3346 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri ile Fonların Türkiye Büyük Millet Meclisince Denetlenmesi Hakkında Kanunun 14. maddesi uyarınca yürürlükten kaldırılmıştır. Aynı Kanunun 2. maddesinde TBMM denetimine tabi kurum ve kuruluşlar “Ödenmiş sermayesinin yarısından fazlası kamu tüzelkişilerince sağlanmış olan kurumlar ile bu kurumların ödenmiş sermayesinin yarısından fazlasını sağlamış oldukları diğer kurumlar ve yukarıda sayılanlardan olmamakla beraber kendilerine bazı kamu yetki ve görevleri verilmiş olup galip vasıfları bu kamu hizmetlerini yürütmek olan ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından olmayan özel kanunlara tabi kurumlar ve İller Bankası” olarak açıklanmıştır. Bu durumda adı geçen Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 468 sayılı Yasanın 4. maddesinin yerini 3346 sayılı Kanunun 2. maddesi almıştır. Başka bir anlatımla 02.04.1987 tarihinden itibaren 3346 sayılı Yasanın 2. maddesi kapsamında olan kurum ve kuruluşlar 1475 sayılı Yasanın 14/7. maddesi kapsamında kamu kurumu niteliğindedir. Davalı bankanın sermayesinin tamamının Hazineye ait olduğu tartışmasızdır. Bu noktada Kamu İktisadi Teşebbüsü olup olması ve özel hukuk hükümlerine tabi olması sonuca etkili değildir. Davalı bankanın 3346 sayılı Yasa kapsamında TBMM denetimine tabi olduğu hususu da dosya içeriğinden anlaşılacakla emeklilik suretiyle ayrılan davacı işçinin daha önce kamu kurumlarında geçen hizmetlerinin kıdem tazminatı hesabında birleştirilmesi gerekir...” 9. HD 12.03.2013 T., 2010/50065 E., 2013/8652 K.

137 (Kapatılan) 22. HD, 05.11.2013 T., 2012/27893 E., 2013/23465 K.; 21.06.2016 T., 2015/11959 E., 2016/18564 K.; Aksi yönde Akyiğit, 576-577 (Yazar, iş sözleşmesinin

hizmet akdinin kıdem tazminatı ödenmesini gerektirmeyen şekilde sona ermemiş olması ve en son kamu kuruluşundaki çalışmanın işçi¹³⁸ statüsünde geçirilmesi gerekmektedir.

Hizmetlerin birleştirilmesi için en son kamu kuruluşundaki çalışmanın işçi statüsünde geçirilmesi zorunlu olmakla birlikte daha önce değişik kamu kuruluşlarında memur veya sözleşmeli personel olarak gerçekleşen hizmetlerin kıdem süresinin belirlenmesinde dikkate alınıp alınmayacağı tartışmalı olup bir kısım yazarlar bu sürelerin kıdeme dahil edilmesi gerektiğini¹³⁹ bir kısım yazarlar ise daha önce kamu kuruluşlarında geçen ve kıdeme eklenecek sürelerin işçi statüsünde geçmesinin zorunlu olduğunu ileri sürmektedirler.¹⁴⁰ Yargıtay ise memur ve sözleşmeli personel olarak geçen sürelerin kıdem tazminatına esas hizmet süresine eklenmesi gerektiğini,¹⁴¹ ancak bu sürelerin kıdem tazminatına hak kazandırmayan bir nedenle örneğin istifa ile sona ermesi hâlinde kıdem süresine eklenemeyeceğini kabul etmektedir.¹⁴² Memur veya sözleşmeli personel olarak geçen süreler için T.C. Emekli Sandığı tarafından emeklilik ikramiyesi ödenmemiş olması hizmet birleştirilmesi için gereken bir başka koşuldur. Öte yandan memur ya da sözleşmeli personel olarak geçen süre de birleştirilerek kıdem tazminatı ödenirken 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesinin altıncı fıkrasında öngörülen özel tavanın da dikkate alınması gerekir.

Hizmet birleştirilmesi için kamu kuruluşlarında geçen her çalışma süresinin bir yılı geçmesi ise gerekmektedir.¹⁴⁴

Öğretideki eleştirilere rağmen¹⁴⁵ Yargıtay'ın

Yurdunda T.C. Emekli Sandığına tâbi olarak çalıştığı, 14.12.1990 tarihinde istifa suretiyle kendi iradesi ile görevinden ayrılan davacının, 17.12.1990 tarihinde davalı Bakanlığa bağlı Deniz Kuvvetleri Komutanlığı Onarım Destek Komutanlığı G...işyerinde çalışmaya başladığı, kurumlar arası naklin söz konusu olmadığı, memur olarak çalışmakta olduğu kamu kurumundan istifa ederek daha iyi şartlarda ve ayrı bir statüde çalışma yolunu seçen davacı yönünden yapılan işlemin prosedür gereği olduğunda da söz edilemeyeceği, dolayısıyla iş sözleşmesinin anılan maddede belirtilen kıdem tazminatını gerektirecek nedenlerle son bulmadığı anlaşıldığına göre; emeklilik nedeniyle yapılan kıdem tazminatı ödemesinde, memuriyet döneminde geçen çalışma süresinin işçilikte geçen süre ile birleştirilmesinin mümkün olmadığı belirgindir..." HGK, 18.01.2017 T., 2015/9-726 E., 2017/24 K. Aynı yönde HGK, 18.01.2017 T., 2014/9-2513 E., 2017/12 K.; (Kapatılan) 22. HD, 21.06.2016 T., 2015/11959 E., 2016/18564 K.; 03.07.2017 T., 2017/8411 E., 2017/15769 K.; 9. HD, 29.11.2021 T., 2021/11699 E., 2021/15907 K. Aksi yönde Cuhruk, 51 vd (Yazar, kamu kuruluşunda memur statüsünde geçen önceki hizmetin sona eriş biçiminin kıdem tazminatı yönünden birleştirmeyi etkilemeyeceği, 14. maddede belirtilen kıdem tazminatı ödenmesini gerektirmeyecek şekilde sona eren çalışmanın işçilikte geçmiş ise birleştirilemeyeceğini ileri sürmektedir.)

143 "...davacının 1475 Sayılı Kanun kapsamında işçi statüsünde gerçekleşen hizmet süreleri ile 233 ve 399 Sayılı Kanun hükmünde kararnameler kapsamında gerçekleşen hizmet süreleri tereddüte yer vermeyecek şekilde belirlenmeli, Emekli Sandığına tabii sözleşmeli personel statüsünde geçen hizmet süresi yönünden 1475 Sayılı Kanunun 14/6. maddesinde öngörülen özel tavan dikkate alınarak bakiye kıdem tazminatı alacağı bulunulup bulunmadığı değerlendirilmelidir..." 9. HD, 26.04.2012 T. 2012/11307 E., 2012/14562 K. Aynı yönde (Kapatılan) 22. HD, 18.02.2016 T., 2014/32736 E., 2016/4417 K.

144 Süzek, İş Hukuku, 784; Akyiğit, 573; Denizli Öztürk, 165. Aynı yönde 9 HD 24.01.2007 T., 2007/16668 E., 2007/737 K.

145 Süzek İş Hukuku, 784; Narmanlıoğlu, 558; Akyiğit, 568; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 1229; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, 740; Denizli Öztürk, 166. Uygulamanın isabetli olduğu yönünde Çil, Kıdem Tazminatı, 23; Çil, İlke Kararları, 1405.

yaşlılık veya malüllük aylığı ya da toptan ödeme almak için feshedilmesinin gerekmediği, işçinin çeşitli kamu kuruluşlarındaki hizmetlerinin birleştirilmesi suretiyle yaşlılık, malullük veya toptan ödemeye hak kazanmasının yeterli olduğu, kıdem tazminatına hak kazandıracak başka bir nedenle sözleşmenin feshi hâlinde de kamu kuruluşlarındaki tüm hizmetleri birleştirilerek kıdem tazminatı ödenmesi gerektiğini ileri sürmektedir.)

138 9. HD, 12.05.2022 T., 2022/4972 E., 2022/5930 K.

139 Süzek, İş Hukuku, 783; Cuhruk, 47; Akyiğit, 573; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 1219; Denizli Öztürk, 55.

140 Çil, Kıdem Tazminatı, 8.

141 "...kıdem tazminatı hesabında davalı işveren iş yerindeki çalışmaları dışındaki diğer kamu kuruluşlarında geçen hizmet süresinin de dikkate alınmasında bir isabetsizlik bulunmamaktadır. Ancak, dava konusu izin alacağı bakımından, davacının Milli Eğitim Bakanlığına bağlı Başkent Halk Eğitim Merkezi Akşam Sanat Okulundaki usta öğretici çalışmaları atama işlemine dayandığından İş Kanunu kapsamında olmayıp statü hukukuna tabi olmakla davacının işçi olarak belediye bünyesinde çalıştığı süre ile birleştirilmesi mümkün değildir..." 9. HD, 21.01.2021 T., 2020/4509 E., 2021/1927 K. Aynı yönde 9. HD, 12.05.2022 T., 2022/4972 E., 2022/5930 K.; 10.03.2015 T., 2014/3367 E., 2015/9766 K.; 27.01.2014 T., 2011/52624 E., 2014/1808 K.; (Kapatılan) 22. HD, 18.02.2016 T., 2014/32736 E., 2016/4417 K.; 18.02.2016 T., 2014/32736 E., 2016/4417 K.

142 "...Tüm bu açıklamalar kapsamında somut olaya bakıldığında davacının, 01.04.1985-14.12.1990 tarihleri arasında 5 yıl 8 ay 14 gün süre ile Ç...Kız Yetiştirme

yerleşik içtihatlarında kamu kuruluşlarından emeklilik nedeniyle ayrılmış olan işçinin askerlik borçlanmasının kamu kuruluşlarında geçen hizmet süresi ile birleştirilebileceği kabul edilmektedir.¹⁴⁶ İş sözleşmesi işçinin ölümü nedeniyle sona ermiş ise bu durumda da mirasçılarının talep edebileceği kıdem tazminatının hesabında askerlik borçlanmasının dikkate alınması gerekir.¹⁴⁷ Ayrıca emeklilikte dikkate alınmış olan askerlik borçlanması fiili askerlik hizmetine dayanmalı¹⁴⁸ ve işten ayrılmadan (fesihten) önce yapılmalıdır.¹⁴⁹ Kamu kuruluşlarında alt işveren işçisi olarak çalışan işçinin askerlik borçlanmasının hizmet süresine eklenmesi ise mümkün değildir.¹⁵⁰

Son olarak belirtilmelidir ki, 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesinin ikinci fıkrası ile getiri-

146 "...İşyerinin kamusal niteliği ve feshin işçi tarafından emeklilik nedeniyle yapıldığı gözetildiğinde askerlik borçlanması süresinin kıdem tazminatına esas sürenin hesabında dikkate alınması dosya kapsamına uygun ise de bu sürenin yıllık izin hesabına esas sürenin tespitinde esas alınamayacağı da açıktır. ..." (Kapatılan) 22. HD, 12.03.2019 T., 2016/7942 E., 2019/5815 K. Aynı yönde 9. HD, 19.12.2017 T., 2015/18047 E., 2017/21774 K.

147 "...Yukarıda belirtildiği üzere işçinin ölümü halinde sosyal güvenlik kuruluşuna başvurma şartının aranmayacağı yönündeki yasal düzenlemeler karşısında, ölüm halinde aranacak koşul; "hak kazanma" olgusu olduğuna ve bu olguda davacı mirasçılar yönünden gerçekleştiğine göre, borçlanılmak suretiyle sigortalı hizmet statüsü niteliği kazanan askerlik süresinin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması gerekecektir..." HGK, 09.04.2004 T., 2004/9-339 E., 2004/357 K. ; Aynı yönde 9. HD, 23.02.2016 T., 2014/30587 E., 2016/3747 K.

148 "...buna göre davacının Türk vatandaşı olduktan sonra Türkiye'de askerlik hizmeti yapmadığı anlaşılmıştır. O halde, davacının fiili olarak yapmadığı askerlik süresi borçlanmaya esas olamayacaktır. Mahkemece 1987 tarihli ek genelgenin ilgili maddesine istinaden talep kabul edilmiş ise de davacının resmi askerlik hizmetini yaptığına ilişkin resmi belge sunmadığı, başlangıç bitiş tarihine ilişkin kayıta olmadığı anlaşılmıştır. Yine Bulgaristan'da askerlik hizmeti yapılmış olsa dahi; aynı yönde talep içeren emsal Yargıtay (Kapatılan) 7. Hukuk Dairesinin 27.04.2015 tarih 2015/9795 esas 2015/7366 karar sayılı ilamı ile de kesinleştiği üzere; yabancı bir ülke için yapılan askerlik hizmetinin borçlanmaya esas olmayacağı ve bu süre için kıdem tazminatına hak kazanamayacağı anlaşılmakla, davacının bu süre için kıdem tazminatına hak kazanamayacağı gözetilmeksizin yazılı gerekçe ile karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir..." (Kapatılan) 22. HD, 10.10.2017 T., 2017/41612 E., 2017/21250 K.

1499. HD, 25.12.2007 T., 2007/22324 E., 2007/39155 K.
1509. HD, 23.02.2016 T., 2014/30587 E., 2016/3747 K.

len fasıllı çalışmaların birleştirilmesine ilişkin hüküm, işçi lehine bir düzenleme olduğundan işçinin her dönem çalışmasının bir yıldan fazla olması koşuluyla ayrı ayrı kıdem tazminatı talep etmesi mümkündür.¹⁵¹

B. İhbar Tazminatı Yönünden

4857 sayılı Kanun'a tabi işçiler yönünden ihbar öneleri ve ihbar tazminatı Kanun'un 17. maddesinde düzenlenmiş olup bu maddedeki düzenleme uyarınca belirsiz süreli iş sözleşmeleri yönünden taraflarca işçinin işyerindeki hizmet süresine göre kademeli olarak belirlenen ihbar önelerine uyularak iş sözleşmesi feshedilmelidir. Bildirim süresi verilmeksizin veya eksik verilerek ya da peşin ödemeye fesih yoluna başvurulmasına rağmen bildirim sürelerine ilişkin ücret ödenmeyecek ya da eksik ödenmek suretiyle iş sözleşmesini usulsüz fesheden tarafın, diğer tarafa ihbar tazminatı adı altında zarar şartına bağlı olmaksızın götürü ve kesin bir miktar olarak belirlenen tazminatı ödemesi gerekmektedir.

İhbar tazminatına esas hizmet süresi yönünden Yargıtay'ın genel olarak kıdem tazminatına ilişkin ilkeler çerçevesinde hareket ettiğini söylemek yanlış olmayacaktır.¹⁵²

İhbar tazminatına esas hizmet süresinin belirlenmesi noktasında aralıklı çalışmaların birleştirilip birleştirilemeyeceği konusunda da farklı görüşler bulunmaktadır. Öğretideki bir görüşe göre ihbar tazminatı yönünden aralıklı çalışmaların birleştirilebileceğine ilişkin yasal bir düzenleme bulunmadığından her bir aralıklı çalışma diğerinden bağımsız olarak değerlendirilmelidir.¹⁵³

151 Kar 28; Çil, Kıdem Tazminatı, 22; Mollamahmutoğlu/Asarlı/Baysal, s.1216 (Yazarlar, işverenin hizmet sürelerini birleştirerek kıdem tazminatı ödemesi kanuni yükümlülük olduğundan işçinin talebi olmaksızın her dönem için ayrı ayrı kıdem tazminatı ödemesi yapamayacağını ileri sürmüştür.); Denizli Öztürk, 127.

1529. HD, 12.11.2020 T., 2016/30941 E., 2020/15949 K.; (Kapatılan) 22. HD, 12.12.2019 T., 2016/23729 E., 2019/23210 K.

153 Mollamahmutoğlu/Asarlı/Baysal, 962; Özkaraca, Ercüment: "Aralıklı Çalışmalarda İhbar Tazminatı", Tekstil İşveren Der. Hukuk Eki, Ocak-Mart 2022 S.453, 2 vd; Doğan Yenisey, Kübra; İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri'nin İş Hukuku ve

Başka bir görüşe göre ise ihbar tazminatına esas hizmet süresi yönünden de aralıklı çalışmalar birleştirilmelidir.¹⁵⁴ Yargıtay, ihbar tazminatına esas hizmet süresinin tespiti bakımından da aralıklı çalışmaların birleştirilmesi gerektiğine ilişkin birçok kararı bulunmasına rağmen¹⁵⁵ son dönemde kıdem tazminatına ilişkin 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesinin ikinci fıkrasındaki hükme benzer bir düzenlemenin bulunmaması nedeniyle işçinin fasılalı çalışmalarının ihbar tazminatına esas çalışma süresinin belirlenmesi noktasında birleştirilemeyeceği yönünde kararlar vermeye başlamıştır.¹⁵⁶ Yargıtay'ın bu kararlarının kalıcı görüş

değişikliği mahiyetinde olup olmadığını zaman gösterecektir.

C. Yıllık İzin Yönünden

Yıllık izin, 4857 sayılı Kanun'un 53 vd maddelerinde düzenlenmiş olup 53. maddeye göre işyerinde işe başladığı günden itibaren deneme süresi de içinde olmak üzere en az bir yıl çalışmış olan işçilere yıllık ücretli izin verilir. Yıllık ücretli izin hakkının doğumu için aranan en az bir yıllık süre, iş sözleşmesinin yapıldığı gün değil maddede açıkça belirtildiği üzere işçinin işe başladığı gündür. İşçinin işe başladığı gün, işyerinde fiilen çalışmaya başladığı veya fiilen çalışmamakla beraber işverenin emrine amade olarak hazır bulunduğu tarihtir.¹⁵⁷ Kanun'da hizmet süresi olarak belirtilen bu süre kimi yazarlarca "bekleme süresi" olarak adlandırılmaktadır.¹⁵⁸

4857 sayılı Kanun'un 55. maddesinde yıllık izin bakımından çalışılmış gibi sayılan süreler düzenlenmiş olup bunları şöyle sıralayabiliriz.

1. İstirahat Raporları:

4857 sayılı Kanun'un 55. maddesinin (a) bendine göre işçinin uğradığı kaza veya tutulduğu hastalıktan ötürü işine gidemediği günler yıllık izne esas hizmet süresine dahil ise de 25 inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen süreden fazlası dikkate alınmayacaktır.

2. Doğum İzinleri

4857 sayılı Kanun'un 74. maddesi uyarınca kadın işçilerin doğumdan önce ve sonra çalıştırılmadıkları günler kanunen çalışılmış gibi sayıldığından bu sürelerin hizmet süresine eklenmesi gerekir.¹⁵⁹ Ancak kullanımı işçinin isteğine bağlı

Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, 2021, Seminer Ankara 18-19 Kasım 2022, İstanbul 2023, 193-194; Çil, İlke Kararları, 421-422; Mutlay, 374; Denizli Öztürk, 190 vd.

154 Süzek, İş Hukuku, 556; Kar, Değerlendirme, 32.

155 "...Davacının son dönem çalışmasında da iş sözleşmesinin davalı tarafından haksız olarak feshedildiği dikkate alınarak davacının işyerindeki fasılalı çalışmaları birleştirilerek, kıdem ve ihbar tazminatlarının belirlenen toplam çalışma süresi için davacının son aldığı giydirilmiş ücret üzerinden hesaplatılıp hüküm altına alınması gerekirken, yanlışlığı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir..." 9.HD, 13.10.2020 T., 2016/27098 E., 2020/11592 K. Aynı yönde 9. HD, 04.10.2018 T., 2015/21907 E., 2018/17446 K.; 30.09.2019 T., 2016/7225 E., 2019/16914 K.; (Kapatılan) 22. HD, 15.05.2017 T., 2017/7963 E., 2017/11040 K.

156 "...1475 sayılı Yasanın 14/2 maddesinde yer alan işçinin aynı işverene bağlı olarak bir ya da değişik işyerlerinde çalıştığı sürelerin kıdem hesabı yönünden birleştirileceğine yönelik yukarıda açıklanan düzenlemeye paralel bir düzenleme ihbar tazminatı bakımından mevzuatta yer almamaktadır. Bu sebeple ihbar tazminatı yönünden aynı işverene bağlı olarak bir ya da değişik işyerlerinde çalışılan sürelerin birleştirilmesi suretiyle hesaplama yapılması mümkün bulunmamaktadır. Açıklanan nedenle; her bir çalışma dönemi için ayrı ayrı değerlendirme yapılarak, iş akdinin ihbar tazminatını gerektirir biçimde sona erip ermediği belirlenmeli, ihbar tazminatına hak kazanılığının tespiti halinde söz konusu döneme ilişkin hizmet süresi ve o dönemin son ücreti üzerinden hesaplamaya gidilmelidir. Davacı işçinin ilk dönem çalışması ihbar tazminatını gerektirmeyecek biçimde kendisi tarafından feshedilmiştir. İkinci dönem çalışmasında ise davacı ihbar süresini kullanmak istemediğine dair dilekçe vermiş olup, buna göre ihbar tazminatı alacağına hak kazanılmadığı anlaşılmaktadır. Mahkemece yanlışlığı olarak alacağı hükmedilmesi ise hatalı bulunup bozmayı gerektirmiştir..." 9. HD, 12.11.2020 T., 2016/30941 E., 2020/15949 K. Aynı yönde 9. HD, 01.10.2020 T. 2020/2695 E., 2020/10160 K.; 24.03.2021 T., 2021/2563 E., 2021/6777 K.; 06.04.2021 T., 2021/1401 E., 2021/7667 K.; 03.06.2021 T., 2021/5562 E., 2021/9893 K.

157 Narmanlıoğlu, 711; Tunçomağ/Centel, 194; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 1384.

158 Tunçomağ/Centel 194; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 1385 vd; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 336; Denizli Öztürk, 199 vd.

159 "...Dosya kapsamına göre 09.03.2012 günü doğum yapan davacı, doğumdan önce 3 hafta analık izni kullanmış doğum sonrası yasal doğum iznini kullandıktan sonra bir süre de rapor olarak işe gelmemiştir. Rapor bitiminden sonra 17.10.2012 tarihinden emekli olduğu 14.03.2013 tarihine kadar ücretsiz izin kullanmıştır. Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda

olan altı aya kadar ücretsiz izinde geçen sürelerin 74/6. maddede de açıkça belirtildiği üzere hizmet süresine eklenmesi mümkün değildir.¹⁶⁰

3. Askerlikte Geçen Süreler

İşçinin muvazzaf askerlik hizmetini ifa etmek amacıyla işten ayrılması ile taraflarca aksi kararlaştırılmadığı sürece¹⁶¹ iş sözleşmesi askıda kalmayıp sona erdiğinden askerlikte geçen sürenin hizmet süresine eklenmesi mümkün olmadığı gibi¹⁶² işçinin askerlik dönüşü aynı işveren nezdinde çalışmaya başlaması yeni bir iş sözleşmesi niteliğindedir. Bu durumda aralıklı çalışmaların birleştirilmesi gündeme gelecektir.¹⁶³

Kıdem tazminatının aksine yıllık izin açısından borçlanılan muvazzaf askerlik hizmetinin kamu kurum ve kuruluşlarında geçen hizmet süreleri ile birleştirilmesi mümkün değildir.¹⁶⁴

4857 sayılı Kanun'un 55. maddesinin (c) bendi uyarınca işçinin muvazzaf askerlik ödevi dışında manevra veya herhangi bir kanundan dolayı ödevlendirilmesi sırasında işine gidemediği günlerden 90 güne kadar (90 gün dahil) olan bölümü hizmet süresine çalışılmış gibi eklenecektir.¹⁶⁵

Bedelli askerliğe gelince; 1111 sayılı Askerlik Kanunu (1111 sayılı Kanun)'na¹⁶⁶ eklenen geçici 55.

01.05.2005-14.03.2013 tarihleri arası tüm sürenin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması hatalıdır. Davacının doğum iznine ayrıldığı ve doğum yaptığı tarih kayden belirlenerek analık izni ve raporları nedeniyle çalışmadığı dönem araştırılarak, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 55. maddesinin a ve b bendi kapsamı dışında kalan sürenin tespit edilip, bu sürenin kıdem tazminatına esas süreden mahsup edilmesi gerektiğinin düşünülmemesi hatalıdır..." (Kapatılan) 22. HD, 25.09.2017 T., 2016/7451 E., 2017/19053 K.

160 Aksi yönde Akyiğit, 498; Maraşlı Dinç, 322 (Yazar, 4857 sayılı Kanun'un 74. maddesi gereğince verilen izinlerin aynı Kanun'un 55. maddesinde açıkça çalışılmış sürelerle dahil olduğunun belirtildiğini ileri sürmüştür.)

161 HGK, 21.03.2018 T., 2015/22-1608 E., 2018/448 K.; 9. HD, 03.01.2008 T., 2007/30382 E., 2008/29755 K. ile aynı yönde Süzek, İş Hukuku, 764; Akyiğit, 179.

1629. HD, 29.06.2021 T., 2021/3890 E., 2021/11056 K. Aynı yönde Maraşlı Dinç, 325.

163 9. HD, 29.03.2019 T., 2015/36027 E., 2019/7214 K.

164 (Kapatılan) 22. HD, 12.03.2019 T., 2016/7942 E., 2019/5815 K.

165 Aynı yönde Akyiğit, 266.

166 1111 sayılı Askerlik Kanunu 17.07.1977 tarihli ve 631-635 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

madde ile Türk Lirası karşılığı bedelli askerlik düzenlenmiş ve dördüncü fıkrada "Bu madde hükümlerinden yararlananlar temel askerlik eğitimi süresince çalıştıkları iş yeri, kurum ve kuruluşlar tarafından aylıksız veya ücretsiz izinli sayılırlar. hükmüne yer verilmiştir. 7179 sayılı Askerlik Kanunu (7179 sayılı Kanun)'un¹⁶⁷ 9. maddesinde de maddede yazılı bedeli yatıran ve 1 aylık temel askerlik eğitimini tamamlayanların askerlik hizmetini yerine getirmiş sayılacağı belirtilerek aynı yönde düzenleme yapılmış ve bedelli askerlik uygulaması sürekli hale getirilmiş ise de 1111 sayılı Kanun'un aksine bu dönemde işçinin ücretsiz izinde sayılacağına ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. Öğretideki bir görüşe göre 7179 sayılı Kanun'da işçinin temel askerlik eğitimini yaptığı dönemde aylıksız veya ücretsiz izne ayrılacağına ilişkin bir hüküm bulunmamakla birlikte iş sözleşmesinin bu dönemde askıda olduğu kabul edilerek hizmet süresine eklenmelidir.¹⁶⁸

4. Zorlayıcı Nedenler

4857 sayılı Kanun'un 55. maddesinin (d) bendi uyarınca çalışmakta olduğu işyerinde zorlayıcı sebepler (sel, deprem, kar gibi doğal olaylar nedeniyle ulaşımın kesilmesi, salgın hastalık nedeniyle karantina uygulanması, yangın, çalışılan yabancı ülkede çıkan iş savaşı gibi)¹⁶⁹ yüzünden işin aralıksız bir haftadan çok tatil edilmesi sonucu olarak işçinin çalışmadan geçirdiği zamanın onbeş günü işçinin yeniden işe başlaması şartıyla çalışılmış gibi kabul edilecektir.

5. Çalışılmayan Diğer Süreler

4857 sayılı Kanun'un 55. maddesinin (e), (f),

1677179 sayılı Askerlik Kanunu 26.06.2019 tarihli ve 30813 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak 64. maddesi uyarınca yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir.

168 Maraşlı Dinç, 326; Yıldız, Mehmet Şükrü: "7179 Sayılı Kanun ile Sürekli Hale Getirilen Bedelli Askerlik Uygulamasının İş Hukukuna Yansımaları" Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.7, S.1, Ocak 2021, 205; Arslan Ertürk, Arzu: "7146 Sayılı Kanunla Yapılan Bedelli Askerlik Düzenlemesi ve Düşündürdükleri", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.25 S.2 Prof Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, Aralık 2019801 vd; Özdemir Manav/Göktaş, 54 vd.

1699. HD, 04.10.2016 T., 2015/1804 E., 2016/17366 K.; 20.11.2018 T., 2016/14140 E., 2018/21011 K., 06.06.2022 T., 2022/6003 E., 2022/7078 K.

(g), (h), (i), (k) bentlerinde belirtilen hâller de kanunen çalışılmış gibi kabul edilerek hizmet süresine eklenecektir.¹⁷⁰

4857 sayılı Kanun'un 55. maddesinde sayılan çalışılmış gibi kabul edilen durumlar sınırlı sayıda olup bu nedenle 6 aya kadar ücretsiz doğum izni, tarafların anlaşmasına dayanan ücretsiz izinler, grev ve lokavtta geçen süreler yıllık izne esas hizmet süresine eklenemez.¹⁷¹ Yargıtay da aynı görüştedir.¹⁷²

170 4857 sayılı Kanun'un 55. maddesinin ilgili bentleri şu şekildedir.

... e) 66 ncı maddede sözü geçen zamanlar.

f) Hafta tatili, ulusal bayram, genel tatil günleri.

g) 3153 sayılı Kanuna dayanılarak çıkarılan yönetmeliğe göre röntgen muayenehanelerinde çalışanlara pazardan başka verilmesi gereken yarım günlük izinler.

h) İşçilerin arabuluculuk toplantılarına katılmaları, hakem kurullarında bulunmaları, bu kurullarda işçi temsilciliği görevlerini yapmaları, çalışma hayatı ile ilgili mevzuata göre kurulan meclis, kurul, komisyon ve toplantılara yahut işçilik konuları ile ilgili uluslararası kuruluşların konferans, kongre veya kurullarına işçi veya sendika temsilcisi olarak katılması sebebiyle işlerine devam edemedikleri günler.

ı) (Değişik: 4/4/2015-6645/35 md.) Ek 2 nci maddede sayılan izin süreleri,

j) İşveren tarafından verilen diğer izinler ile 65 inci maddedeki kısa çalışma süreleri.

k) Bu Kanunun uygulanması sonucu olarak işçiye verilmiş bulunan yıllık ücretli izin süresi.

171 Süzek, İş Hukuku, 874; Ekmekçi/Yiğit 342; Benzer mahiyette Narmanlıoğlu, 706-707; Tunçomağ/Centel, 196; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 1388; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 340; Senyen Kaplan, 539.

172 "...Yıllık ücretli izin alacağına esas sürenin hesaplanmasında, çalışılan ve İş Kanununa göre çalışılmış sayılan sürelerin toplamı esas alınmalıdır. Çalışılmayan veya kanun gereği çalışılmış sayılmayan süreler, örneğin işçinin iş sözleşmesinin askıda olduğu süreler, kıdem süresinden sayılmamalıdır. Bu anlamda ücretsiz izinde geçen süreler dikkate alınmaz. Zira kanunda bu durumlar çalışılmış sayılan günler içinde yer almamıştır. Somut olayda, yıllık ücretli izin hesabına esas alınan çalışma süresinin belirlenmesinde davacının 1994 yılında 1 ay ücretsiz izin kullandığı ve 1995 yılında 8 ay süre ile askerlik nedeniyle ücretsiz izinli olduğu belirtilen dönemlerin gözlemlendiği anlaşılması olup davacının çalışmadığı bu süreler yukarıda işaret edildiği şekilde dışlanarak davacının yıllık ücretli izin hakkı belirlenerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir..." 9.HD, 29.06.2021 T., 2021/3890 E., 2021/11056 K.; 9. HD, 05.07.2013 T., 2011/12102 E., 2013/20593 K. (kararda ise grevde geçen sürenin yıllık izne esas hizmet süresine

Yıllık izin açısından aralıklı çalışmaların birleştirilmesi 4857 sayılı Kanun'un 54. maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre yıllık ücretli izne hak kazanmak için gerekli sürenin hesabında, işçilerin, aynı işverenin bir veya çeşitli işyerlerinde çalıştıkları süreler birleştirilerek göz önüne alınır. Birleştirilecek hizmet süreleri aynı işveren nezdinde ayrı iş sözleşmeleri kapsamında geçen hizmet süreleridir. Bir işçinin aynı işverene bağlı olarak aynı (tek) iş sözleşmesi kapsamında bir veya değişik işyerlerinde çalışması durumunda hizmet süresinin zaten bir bütün olarak dikkate alınacağından şüphe duyulmamalıdır.¹⁷³

Yıllık izin açısından birleştirilmesi gereken sürelerin uzunluğu önem arz etmeyip¹⁷⁴ aralıklı çalışmalar bir yıldan az olsa bile birleştirildiğinde bir yıl olmakta ise işçiye yıllık izin hakkı tanınması gerekmektedir.¹⁷⁵ Ayrıca sözleşmenin türünün de önemi bulunmamaktadır.¹⁷⁶ Yargıtay kapatılan Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünde mevsimlik işçi olarak çalışan işçilerin daha sonra daimi kadroya geçtikten sonra yıllık izne esas hizmet süreleri ile hak kazandıkları yıllık izin sürelerinin belirlenmesinde mevsimlik işçilikte geçen çalışmaların dikkate alınması gerektiğine karar vermiştir.¹⁷⁷

Yıllık izne esas hizmet süresinin belirlenmesi noktasında fasılalı çalışmaların birleştirilebilmesi için her bir çalışmanın sona eriş şekli önem

eklenmeyeceği belirtilmiştir.)

173 Özkaraca, Yıllık İzin, 92; Ekmekçi/Yiğit, 539; Denizli Öztürk, 203.

174 Tunçomağ/Centel, 194.

175 "...Öncelikle belirtmek gerekir ki; ilk dönem yaklaşık 4 aylık çalışma süresi için yıllık izin hakkı dolmamış olup belirtilen dönemin yıllık izin ücreti bakımından tasfiyesi söz konusu olmaz. Her iki dönem çalışması birleştirilmek suretiyle toplam çalışma süresi 1 yılı aşmış olmakla İş Kanunu'nun 54. maddesi uyarınca yıllık izin ücretine hak kazandığının kabulü gerekirken yazılı gerekçe ile reddi hatalıdır..." 9. HD, 30.09.2019 T., 2016/7225 E., 2019/16914 K.

176 Narmanlıoğlu, 705; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 1385; Özkaraca, Yıllık İzin, 94; Ekmekçi/Yiğit, 537; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 336.

177 HGK, 08.05.2013 T., 2013/9-257 E., 2013/592 K.; 10.05.2017 T., 2015/22-2252 E., 2017/952 K.; 9. HD, 07.10.2020 T., 2020/6047 E., 2020/11072 K.; 10.11.2020 T., 2017/18816 E., 2020/15494 K.

arz etmemektedir.¹⁷⁸ Yargıtay kararları da aynı doğrultudadır.¹⁷⁹Bu kapsamda özellik arz eden bir durum olarak belirtilmelidir ki, baştan itibaren geçersiz olmayan iş sözleşmesinin sonradan geçersizlik nedeniyle sona ermesi hâlinde de bu süreler yıllık izne esas hizmet süresinin belirlenmesinde dikkate alınmalıdır.¹⁸⁰

Yargıtay'ın geçmiş dönemde farklı kararları bu lunmasına rağmen son dönem kararlarına göre işçinin aynı işverene ait işyerinde veya çeşitli işyerlerinde geçen fasıllı çalışmalarının kıdem ve ihbar tazminatı ödenmiş olsa bile yıllık izin hakkının doğumu ve yıllık izin süresinin hesabında birleştirilerek dikkate alınması gerekmektedir.¹⁸¹

Öğretide bir görüşe göre işçinin fasıllı çalışmaları yönünden yıllık izinlerini kullanmış veya fesihle birlikte ücretini almış olması, bu sürelerin sonraki çalışmaları ile birleştirilmesine engel teşkil etmez.¹⁸² İşçinin aynı işveren yanında geçen hizmetlerinin birleştirilmesini öngören düzenleme, sadece ikinci ve sonraki çalışma dönemlerinde yıllık izne hak kazanma tarihinin ve hak edilecek yıllık izin süresinin belirlenmesi açısından sonuç doğurur. Yoksa işçinin daha önceki çalışma dönemleri sonunda kullanmadığı için o dönemdeki son ücret üzerinden hesaplanarak ödenen yıllık izinlerin hiz-

met birleştirilmesi sonucu son çalışmanın sona erdiği tarihteki ücret üzerinden yeniden hesaplanarak farkın hüküm altına alınmasını gerektirmez.¹⁸³ Diğer bir görüşe göre ise fesihle birlikte yıllık izin ücreti yönünden tasfiye edilen dönemin sonraki hizmetlerle birleştirilmesi mümkün değildir.¹⁸⁴ Yargıtay'ın geçmiş dönemde aksi yönde kararları mevcut ise de¹⁸⁵güncel bir kararda yıllık izin ücreti ödenen ya da yıllık izin kullanılan çalışma dönemlerinin sonraki döneme ilişkin yıllık izne esas hizmet süresi ve buna bağlı olarak hak kazanılan yıllık izin süresinin belirlenmesi noktasında birleştirilmesi gerektiği belirtilmiştir.¹⁸⁶ Yargıtay'ın bu kararının kalıcı bir içtihat değişikliği mahiyetinde olup olmadığını zaman gösterecektir.

Bir işverenin İş Kanunu kapsamına giren işyerinde çalışmakta olan işçilerin aynı işverenin işyerlerinde İş Kanunu kapsamına girmeksizin geçirmiş buldukları süreler de hesaba katılır. (4857 sayılı Kanun m.54/1). Bu hüküm nedeniyle yıllık izne esas hizmet süresinin tespitinde dikkate alınacak sürenin mutlaka işçilikte geçmesinin gerekmediği ileri sürülmektedir.¹⁸⁷ Ancak Yargıtay birleştirilecek sürelerin mutlaka işçilikte geçmesi gerektiği görüşündedir.¹⁸⁸ Bu hüküm uyarınca iş-

178 Narmanlıoğlu, 711; Kar, Değerlendirme, 32; Özkaraca Yıllık İzin, 93; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 1390; Çil, İlke Kararları, 1344; Denizli Öztürk, 213.

179 9. HD, 28.06.2022 T., 2022/6747 E., 2022/8363 K.; 04.06.2024 T., 2024/6366 E., 2024/9427 K.

180 Aynı yönde Denizli Öztürk, 59.

181 "...Mahkemece kıdem ve ihbar tazminatı ödendiği iddia edilen önceki dönemin tasfiye edildiği kabul edilerek davacının fazla çalışma, ulusal bayram ve genel tatil ücreti ile yıllık izin ücreti alacaklarının da 21.05.2012-12.02.2015 tarihleri arasındaki dönem için hesaplanması hatalıdır...". 9. HD, 04.11.2020 T., 2016/28474 E., 2020/14801 K. Aynı yönde 9. HD, 12.11.2020 T., 2016/31297 E., 2020/15996 K.; 21.12.2020 T., 2016/22429 E., 2020/19396 K.; 09.02.2021 T., 2020/2236 E., 2021/3668 K.

182 Özkaraca, Ercüment: "Yıllık Ücretli İzne Esas Hizmet Sürelerinin Tasfiye Edilememesi (Karar incelemesi), Tekstil İşveren Der. Hukuk Eki, Aralık 2022, S.148, 5 vd; Özkaraca, Yıllık İzin, 96; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 1390-1391; Öztürk, Mehmet Onat: "Kullanılmayan Yıllık Ücretli İzin Hakkı Sebebiyle İş Kanunu Çerçevesinde Yapılan Ödemeler", Çalışma ve Toplum, 2012, S.4, 81-82; Çil, İlke Kararları, 1343-1344; Benzer yönde Narmanlıoğlu, 707; Denizli Öztürk, 210, 217.

183 Kar, Değerlendirme, 33; Özkaraca, Yıllık İzin, 95; Denizli Öztürk, 220.

184 Ekmekçi/Yiğit, 539.

185 HGK, 15.12.2004 T., 2004/9-655 E., 2004/714 K.; 9. HD, 12.02.2019 T., 2015/30284 E., 2019/3346 K. (Kapatılan) 22. HD, 02.06.2020 T., 2018/10262 E., 2020/5463 K.; 06.07.2020 T., 2017/30434 E., 2020/8780 K.

186 "...Somut uyuşmazlıkta; davacının davalı işyerinde 01.06.1980-30.08.1980 tarihleri arasında 2 ay 29 gün, 08.07.1988-31.03.2007 tarihleri arasında 18 yıl 8 ay 23 gün ve 19.06.2007-13.12.2011 tarihleri arasında 4 yıl 5 ay 24 gün olmak üzere üç dönem halinde çalıştığı konusundaki uyuşmazlık bulunmamaktadır. Davacının önceki çalışmalarında hak etmiş olduğu yıllık izin sürelerinin kullanılmamış veya karşılığı ücretin ödenmiş olması önemli olmaksızın, davacının üçüncü döneme ilişkin yıllık ücretli izin süresi belirlenirken davacının ilk iki döneme ilişkin kıdem sürelerinin de dikkate alınması gerekmekte olup, önceki dönemin tasfiye olduğu, davacının yeni bir iş sözleşmesi ile çalışmaya başladığı ve 4 tam yıl olan bu döneme ilişkin hizmet süresine göre talep edebileceği yıllık izin hakkı kalmadığı gerekçesiyle yıllık izin ücret alacaklarının reddi hatalı bulunup, bozmayı gerektirmiştir..." 9. HD, 05.11.2020 T., 2016/29801 E., 2020/14939 K.

187 Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 1389.

188 "...Mahkemece davacının tüm süre yıllık ücreti izin ala-

çinin 4857 sayılı Kanun dışında 6098, 5953 ve 854 sayılı Kanunlara tabi çalışmalarının 4857 sayılı Kanun'a tabi çalışma süresi ile birleştirilmesi gerektiği konusunda tereddüt bulunmamaktadır.¹⁸⁹

Yıllık izin hakkının ve yıllık izin süresinin belirlenmesinde esas alınacak hizmet süresinin tespiti kamu kuruluşları yönünden ayrıca düzenlenmiştir. 4857 sayılı Kanun'un 54. maddenin son fıkrasına göre aynı bakanlığa bağlı işyerleri ile aynı bakanlığa bağlı tüzel kişilerin işyerlerinde geçen süreler ve kamu iktisadi teşebbüsleri yahut özel kanuna veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesine dayanılarak kurulan banka ve kuruluşlar veya bunlara bağlı işyerlerinde geçen süreler, işçinin yıllık ücretli izin hakkının hesaplanmasında göz önünde bulundurulur.¹⁹⁰

4857 sayılı Kanun'un 56. maddesine 6552 sayılı Kanun'un 6. maddesi ile eklenen son fıkraya uyarınca alt işveren işçilerinden, alt işvereni değiştirdiği hâlde aynı işyerinde çalışmaya devam edenlerin yıllık ücretli izin süresi, aynı işyerinde çalıştıkları süreler dikkate alınarak hesaplanır.¹⁹¹

Yıllık izin açısından da fasılalı çalışmaların birleştirilmesi için zamanaşımı süresinin de geçmemiş olması gerekmektedir. 6098 sayılı Kanun'un

yürürlüğe girdiği tarih (01.07.2012) ile 7036 sayılı Kanun ile 4857 sayılı Kanun'a eklenen ve zamanaşımı süresini 5 yıl olarak belirleyen Ek 3. maddenin yürürlük tarihi (25.10.2017) arasındaki dönemde de yıllık izin ücretinin 10 yıllık zamanaşımına tabi olduğu şeklindeki İş Dairelerinin uygulaması, 9. Hukuk Dairesi ile 22. Hukuk Dairesinin birleşmesi sonucu yapılan değerlendirme sonucu 5 yıl olarak kabul edilmiştir.¹⁹² Yargıtay aralıklı çalışmada yıllık izin hesabında, önceki çalışmanın bitişi ile sonraki çalışma döneminin başlangıcı arasında 5 yıllık süre geçmiş ise bu döneme ilişkin yıllık izin ücretinin zamanaşımına uğradığını ve önceki hizmet süresinin de sonraki hizmet süresi ile birleştirilemeyeceğini belirtmiştir.¹⁹³ Bu içtihadın, yıllık izin özünde Anayasal bir dinlenme hakkı olduğu ve çalışma süresinin zamanaşımına uğramayacağı yönündeki Yargıtay'ın önceki kararları ile çeliştiği görülmektedir.¹⁹⁴ Nitekim öğretide de aralıklı çalışmalar arasında ne kadar süre olursa olsun

1929. HD, 16.02.2022 T., 2022/887 E., 2022/1856 K; 23.02.2021 T., 2020/7230 E., 2021/4671 K.

193 "...Davacının ilk dönem 08.06.1997-31.12.2003 tarihleri arası, ikinci dönem 28.07.2010-13.08.2013 tarihleri arası çalıştığı, iş sözleşmesinin 13.08.2013 tarihinde sona erdiği anlaşılmaktadır. Davalı vekilinin cevap dilekçesinde zamanaşımı def'inde bulunmasına göre ilk dönem çalışmasının zamanaşımına uğradığı anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca davacının ilk dönem çalışmasına ilişkin kıdem tazminatı ve yıllık izin ücreti alacağına zamanaşımına uğradığı gözetilmeden hizmet süreleri toplanarak yazılı şekilde kıdem tazminatı ve yıllık izin ücret alacağının kabulüne karar verilmesi hatalı olmuştur..." 9. HD, 27.10.2020 T., 2017/8406 E., 2020/13476 K.

194 "... Somut olayda, davacı, davalı işyerinde yukarıda belirtilen tarihlerde fasılalı olarak çalışmıştır. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda izin ücreti hesabı yapılırken, davacının 2 dönem çalışmasının olduğu, ilk dönemin 20.12.2004 tarihinde bittiği ve 5 yıllık zamanaşımı süresi de geçtiğinden dolayı ilk dönemin hesaba dahil edilmeyeceği, hesaplamanın sadece ikinci dönem çalışması üzerinden yapılacağı belirtilerek rapor düzenlenmiş; Mahkemece söz konusu rapora itibar edilerek karar verilmiştir. Yukarıda ilke kararında da belirtildiği üzere davacı, davalı iş yerinde iki dönem halinde çalışmış olup aralıklı çalışmalarda önceki dönem zaman aşımına uğramaz. Bu sebeple davacının her iki çalışma süresinin toplamı üzerinden yıllık izin ücreti hesaplanarak hüküm altına alınması gerekirken yanılığılı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır..." (Kapatılan) 22. HD, 26.12.2019 T., 2019/8754 E., 2019/24584 (NOT: Davacının ikinci dönem çalışması 21.09.2010-28.01.2013 tarihleri arasındadır.)

çağının kabulüne karar verilmiştir. Davacının sözleşmeli personel statüsünde geçirdiği çalışmalar 4857 sayılı İş Yasasının 54/1 maddesinde değerlendirilemez. Anılan yasa maddesinde kastedilen ve birleştirilebilecek çalışmalar Borçlar Kanunu, Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu gibi yasalar kapsamına giren çalışmalardır. Böyle olunca davacının statü hukukuna göre sözleşmeli personel olarak görev yaptığı dönem yıllık ücretli izine hak kazanılmasında değerlendirilemez." 9.HD, 02.02.2009 T., 2007/32544 E., 2009/783 K. Aynı yönde 9.HD, 21.01.2021 T. 2020/4509 E., 2021/1927 K.

189 Aynı yönde Denizli Öztürk,46 ve dipnot 188'deki Yargıtay kararları.

190 "...Ne var ki somut olayda davacının tüm çalışmaları, 4857 sayılı Kanun'un 54 üncü maddesi kapsamında aynı Bakanlığa bağlı işyerleri ile aynı Bakanlığa bağlı tüzel kişilerin işyerlerinde geçmediğinden ihbar olunan Üniversite nezdindeki alt işveren bünyesinde geçen çalışma süreleri ile davalı Bakanlık nezdindeki çalışmaların yıllık izin sürelerinin hesabında birleştirilmesi mümkün değildir..." 9. HD, 08.11.2023 T., 2023/11981 E., 2023/16983 K. Aynı yönde (Kapatılan) 22. HD, 17.12.2018 T., 2016/2118 E., 2018/27529 K.

191 (Kapatılan) 22. HD, 03.10.2019 T., 2017/24294 E., 2019/18011 K.; 9. HD, 29.03.2010 T., 2008/23048 E., 2010/8505 K.

zamanaşımının söz konusu olmadığı yönünde görüşler bulunmaktadır.¹⁹⁵

D. İş Güvencesi Yönünden

4857 sayılı Kanun'un 18 vd maddelerinde iş güvencesine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Bu hükümlere göre iş sözleşmesi feshedilen işçinin, fesihle sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı iddiası ile feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iade davası açma hakkı bulunmaktadır. Ancak işçinin bu davayı açabilmesi için kanun koyucu bir takım koşullar öngörmüştür. Bunlardan birisi de işçinin işyerindeki kıdeminin en az 6 ay olması koşuludur. Maddede öngörüldüğü üzere yer altı maden işlerinde 6 aylık kıdem koşulu aranmayacağı gibi Yargıtay sendikal fesihlerde de 6 aylık kıdem şartının uygulanmayacağını kabul etmektedir.¹⁹⁶ 6 aylık kıdem koşulunu öngören hükmün nispi emredici olduğu ve aksinin işçi lehine olmak üzere iş sözleşmesi ya da toplu iş sözleşmesi ile kararlaştırılabileceği konusunda ise öğretisi ile Yargıtay uygulaması arasında paralellik bulunmaktadır.¹⁹⁷

İş güvencesi yönünden gerekli olan 6 aylık kıdem süresinin başlangıcı, iş sözleşmesinin yapıldığı tarih değil, işçinin işe başladığı tarihtir. İşçinin fiilen işe başlamaya hazır olmasına ve iş gücünü işverenin emrine sunmasına rağmen işverenin işçiyi işe başlatmaz ise işçinin kıdemi, işgücünü işverenin emrine sunduğu an olarak kabul edilmelidir. Ancak işçi, kusuruyla işe geç başlarsa fiilen işe başladığı tarih, altı aylık sürenin başlangıcı olarak kabul edilmelidir. Deneme süresi, süreye dahil olmakla birlikte ihbar öneleri süreye dahil değildir.¹⁹⁸ Öğretide 4857 sayılı Kanun'un

18. maddesinde aynı Kanun'un 66. maddesine atıf yapılarak bu madde kapsamında çalışılmadan geçen sürelerin altı aylık kıdem süresinde dikkate alınacağını belirtildiği ancak bu hükmün askıda olan süreleri dışlar nitelikte olmadığı, bu nedenle grev ve lokavtta geçen süreler dahil tüm askı hâllerinin süreye dahil edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.¹⁹⁹ Yargıtay kararlarında da 6 aylık kıdem koşulu yönünden fiili çalışmanın aranmayacağı, askıda geçen sürelerin de dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.²⁰⁰

4857 sayılı Kanun'un 18. maddesinde öngörülen 6 aylık kıdem koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediğinin, maddenin dördüncü fıkrasında belirtildiği üzere aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen çalışma sürelerinin birleştirilerek hesap edilmesi gerekmektedir. Birleştirilecek çalışma sürelerinin aynı iş kolunda geçmesi gerekmediği gibi hepsinin 4857 sayılı Kanun'a tabi olması da şart değildir. Ancak birleştirilecek süreler mutlaka *işçilikte* geçmelidir.²⁰¹ Birleştirilecek çalışma sürelerinin belirli ya da belirsiz süreli olması önem arz etmemekle birlikte son çalışmanın belirsiz süreli iş sözleşmesi kapsamında geçmesi gerekir.²⁰² Keza işçinin önceki çalışma döneminde işveren vekili olarak çalışmış olması aralıklı çalışmaların birleştirilmesine engel değildir.²⁰³

Öğretideki bir görüşe göre ise Kanun'da 6 ay-

İlke Kararları, 498.

199 Süzek, İş Hukuku, 581; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 1015; Yiğit, Yusuf: "Türk Hukuku Açısından İş Güvencesi Uygulamasında En Az 6 Aylık Kıdeme Sahip Olma Koşulu", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2012, C.20, S.2, 213-214 (Yazara göre 4857 sayılı Kanun'un 18/2. maddesinde yapılan atfın 55. maddeye yapılmamış olması 55. maddenin uygulanmasını engeller nitelikte değildir. Benzer yönde Çankaya/Günay/Göktaş, 207 (Yazarlara göre 4857 sayılı Kanun'un 55. maddesindeki hükmün işe iade davası açmak için gerekli olan 6 aylık kıdem süresinin tespitinde de dikkate alınması gerekir.); Çil İlke Kararları, s.495 vd; Narmanlıoğlu, s.501; Özkaraca, Ercüment: Prof Dr. Turhan Esener İI. İş Hukuku Uluslar Arası Kongresi, Ankara 2017, s. 49; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 198.

2009. HD, 20.09.2017 T., 2017/866 E., 2017/13722 K.

2019. HD, 13.11.2017 T. 2016/29628 E., 2017/18043 K.

202 Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 1014; Yiğit, 219; Çil İlke Kararları, 495; Denizli Öztürk, 238.

203 Denizli Öztürk, 242.

195 Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 1390; Özkaraca, Yıllık İzin, 95; Öztürk, 83; Denizli Öztürk, 213; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 338.

196 9. HD, 26.03.2018 T., 2018/1691 E., 2018/6302 K.

197 (Kapatılan) 22. HD, 22.02.2018 T., 2018/238 E., 2018/4489 K.; 9. HD 22.04.2019 T., 2018/10524 E., 2019/9450 K.

198 9. HD, 21.02.2017 T., 2016/5422 E., 2017/2300 K. Aynı yönde Süzek, İş Hukuku, 581; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 1014, 1016; Çankaya, Osman Güven/Günay, Cevdet İlhan/Göktaş, Seracettin: Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Ankara 2006, Genişletilmiş 2. Baskı, 203 vd; benzer yönde Narmanlıoğlu, 501-502; Aksi yönde Çil,

lık çalışma süresinin kesintisiz olması gerektiğine ilişkin bir hüküm bulunmadığından kıdem tazminatı ödenip ödenmediğine bakılmaksızın aynı işveren nezdindeki aralıklı tüm çalışmaların hesaba katılması gerekir.²⁰⁴ Başka bir görüşe göre ise 6 aylık süre tek bir hizmet bütünlüğü içerisinde gerçekleşmelidir.²⁰⁵ Üçüncü bir görüş olarak da önceki hizmet süresinin kıdem ve ihbar tazminatları ödenmiş olsun ya da olmasın belirli bir kesinti süresi geçmiş ise 6 aylık kıdem süresinin tespitinde dikkate alınmaması gerektiği, esas alınacak kesintinin uzunluğunun önem arz ettiği, temel kriter olarak 6 aylık hizmet süresinden beklenen amacın artık ortadan kalkmış olmasının alınabileceği, aradan geçen süre dikkate alındığında artık işverenin söz konusu işçiyi yeniden deneyip tanıma ihtiyacı hissedeceğinden söz ediliyorsa yeni bir 6 aylık sürenin işlenmesi gerektiği, işçinin daha önceki çalışma süresinin uzunluğuna göre kademeli bir kesinti süresinin esas alınabileceği, yasal düzenleme yapıncaya kadar bu sürenin geçici işsizliğin tespitinde yargı organınca kabul edilen bir yıllık süre ya da üç veya beş yıllık bir süre de olabileceği ileri sürülmüştür.²⁰⁶

Konuyla ilgili Yargıtay içtihatları arasında farklılık bulunmaktadır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin birçok kararında kesinti süresi üzerinde durulmadan aralıklı çalışmaların birleştirilebileceği²⁰⁷;

204 Süzek, İş Hukuku, 582; Yıldız, 493; benzer yönde Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 1015 Kar, Değerlendirme, s.34; Şahlanan Fevzi; "4857 Sayılı Kanun'un İş Güvencesi Hükümleri", Bankacılar Dergisi, Y. 2005, S.52, 59-60 http://www.tbb.org.tr/Dosyalar/Arastirma_ve_Raporlar/Sahlanan_Mart2005.pdf adresinden 16.07.2024 tarihinde erişildi; Yiğit, 217 vd.

205 Ekmekçi/Yiğit, 655; Odaman, Serkan: "İş Güvencesi Koşulu Olarak Altı Aylık Sürenin Hesaplanmasında 'Birleştirmenin' Değerlendirilmesi, Sicil, Y.2013, S.39, 111; Denizli Öztürk, 235 (Yazara göre hükmün getiriliş amacı dikkate alındığında 6 aylık süre kesintisiz bir şekilde sağlanmalıdır.).

206 Özkaraca, İş Güvencesi, 54.

207 "...Dosya içeriğine ve davalı işvereni de itiraz etmediği SSK kayıtlarına göre, davacının davalı işyerinde iki dönem halinde çalıştığı, ilk dönem çalışmasının 22.10.2005-05.06.2006 tarihleri arasında 6 aydan fazla olduğu, son dönem çalışmasının ise kabul edildiği gibi, 31.10.2006-26.01.2007 tarihleri arasında bulunduğu, aralıklı da çalışma davacının toplam hizmetinin 6 aydan fazla olduğu ve davacının iş güvencesi hüküm-

(Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin ise birleştirilecek çalışma sürelerinin birbirini takip etmesi gerektiği esasını benimsediği görülmektedir.²⁰⁸

Birleştirilecek önceki çalışma süresi için kıdem tazminatı ödenmiş olması durumunda bu dönemin 6 aylık kıdem tespitinde dikkate alınıp alınmayacağı konusunda da Yargıtay kararları arasında farklılıklar mevcuttur. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi kararlarında kıdem tazminatı ödenmiş olmasının çalışma sürelerinin birleştirilmesine engel teşkil etmeyeceği;²⁰⁹ (Kapatılan) 22.

lerinden yararlanması gerektiği anlaşılmaktadır. Mahkemece yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır..." 9. HD, 08.04.2008 T., 2007/27725 E., 2008/7812 K. Aynı yönde 9. HD, 07.12.2009 T., 2009/10104 E., 2009/33620 K. 21.10.2015 T., 2015/20137 E., 2015/29340 K.; 21.02.2017 T., 2016/5422 E., 2017/2300 K.

208 "...Her ne kadar mahkemece 01.01.2014-28.02.2015 tarihleri arasındaki çalışmanın tasfiye edildiği, ikinci dönem çalışmasında ise altı aylık kıdemi bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş ise de; davacının iş sözleşmesinin feshedilmesinden sonra hiç boşluk olmadan asıl işverenin işyerinde yeni alt işveren işçisi olarak çalışmaya başlaması, önceki dönem çalışmaları ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, yeni bir iş sözleşmesinin bulunmadığı, çalışmanın önceki iş ilişkisinin devamı niteliğinde olduğu, buna göre davacının önceki dönem kıdemini de dikkate alınması gerektiği anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca davacının altı aylık kıdemini bulunduğu, iş sözleşmesinin davalı işverence geçerli sebep olmaksızın feshedildiği gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmesi gerekli iken yazılı şekilde reddine karar verilmesi hatalı olmuştur..." (Kapatılan) 22. HD, 19.01.2017 T., 2016/32126 E., 2017/547 K. Benzer yönde Aynı Dairenin 12.09.2018 T., 2018/10008 E., 2018/18413 K. (Bu kararda iki çalışma dönemi arasındaki sürenin bir yıldan az olması nedeniyle birleştirilmesi gerektiği belirtilmiştir); 02.12.2016 T., 2016/31017 E., 2016/26139 K. (Bu dosyada aralıklı iki çalışma dönemi arasında 1,5 ay bulunmaktadır); 27.10.2016 T., 2016/22544 E., 2016/24145 K. (Davacı işçi 10 gün sonra tekrar çalışmaya başlamıştır).

209 "...Somut uyuşmazlıkta davacı işçinin işyerinde 05.09.2001 tarihinde iş sözleşmesi ile çalışmaya başladığı, SGK İşten Ayrılış Bildirgesinde (Kod 8) emeklilik nedeniyle işveren tarafından iş sözleşmesi feshinin 25.02.2015 tarihinde davacıya işçiye bildirildiği ve davacı işçinin tekrar 25.02.2015 den 03.03.2015 tarihine kadar çalıştığı mahkemece davacının hizmet süresinin 25.02.2015-03.03.2015 tarihleri arası esas alınarak bu tarihe göre davacı işçinin kıdemini davalı işveren nezdinde hizmetinin altı aydan az olduğu gerekçesi ile davanın usulden reddine karar verilmiş ise de; davacının emeklilik nedeniyle olan kıdemini sıfırlanması doğru olmadığından davacının kıdemi 6 aydan fazla olup işin esasına girilerek davanın görülmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi hatalıdır..." 9.

Hukuk Dairesi kararlarında ise kıdem tazminatı ödenerek tasfiye edilen veya kıdem tazminatı ödenmesini gerektirmeyecek şekilde sona eren fasıllı çalışmanın 6 aylık kıdem süresinin tespiti dikkate alınmayacağı belirtilmiştir.²¹⁰ Ancak (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi daha sonra içtihat değişikliğine giderek aradaki boşluğun bir yıldan az olması hâlinde kıdem tazminatı ödenip ödenmediğine bakılmaksızın fasıllı çalışmaların birleştirilebileceğini kabul etmiştir.²¹¹

Görüldüğü üzere feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iade davalarında aranan 6 aylık kıdem koşulu ile ilgili olarak Yargıtay kararları arasında farklılık mevcut ise de 7036 sayılı Kanun'un 11. maddesi ile 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesinde yapılan değişiklikle feshin geçersizliğinin tespiti

HD, 21.02.2017 T., 2016/5422 E., 2017/2300 K.

210 "...Mahkemece, kıdem süresinin belirlenmesinde işçinin aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde iş ilişkisi hukuken kesintiye uğramış olsa dahi, işçinin o işverene bağlı işyerlerinde geçen hizmet sürelerinin birleştirilmesi gerektiği ilkesi dikkate alınarak hüküm kurulmuş ise de, davacının davalı işverene ait işyerindeki 26.10.2007-31.03.2009 tarihleri arasındaki çalışma döneminin 4857 sayılı Yasanın 17. maddesinde sona erdirildiği, bu dönemde ilişkin alacak ve tazminatlarının ödendiği, 19.06.2009 tarihinde yeniden iş sözleşmesi imzalanarak yeni bir çalışma döneminin başlatıldığı, altı aylık kıdem süresinin hesaplanmasında alacak ve tazminatları ödenen önceki dönemin dikkate alınmayacağı gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmiş olması hatalı olmuştur..." (Kapatılan) 22. HD, 20.10.2011 T., 2011/1014 E., 2011/3133 K. ; Kararı isabetli bulan görüş için Odaman, Altı Aylık Süre, 111 vd. (Yazar; ister haklı, ister haksız nedenle gerçekleştirilen işçi feshi ile sona eren çalışma döneminin ve işveren tarafından yapılan haklı fesihle sona eren çalışma döneminin ve kıdem ve/veya ihbar tazminatı ödenen sürenin işveren hilesi olmadan- iş güvencesi için aranan altı aylık kıdem süresinin belirlenmesine dikkate alınmayacağı görüşündedir.)

211 "...İş güvencesi hükümlerinin uygulanabilmesi için gerekli altı aylık kıdem belirlenmesinde, tazminat alacakları ödenerek tasfiye edilen veya tazminat ödemesini gerektirmeyecek şekilde sona eren önceki dönem çalışma süresinin, takip eden yeni dönem çalışma süresine eklenip eklenemeyeceği meselesinin, Dairemizce kapsamlı olarak değerlendirilmesi sonucunda oluşturulan içtihat uyarınca, işçinin aralıklı önceki dönem çalışması, tazminatları ödenmek suretiyle tasfiye edilmiş veya tazminat ödemesini gerektirmeyecek şekilde sona ermiş ise, sona erme tarihinden itibaren bir yıl içerisinde yeni çalışma döneminin başlamış olması halinde, aralıklı çalışmaların birleştirilmesi suretiyle altı aylık kıdem hesaplanması gerektiği kabul edilmiştir..." (Kapatılan) 22. HD, 12.09.2018 T. 2018/10008 E., 2018/18413 K.

ve işe iade davalarında verilen kararlara karşı temyiz yolu öngörülmediğinden değişikliğin yürürlük tarihi olan 01.01.2018 tarihinden sonraki döneme ilişkin güncel Yargıtay kararı bulunmamaktadır.

E. Diğer İşçilik Alacakları Yönünden

Diğer işçilik alacakları (fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel ücreti, aylık ücret, ikramiye vs.) yönünden ise işçinin ileri sürülmesi muhtemel bir defa kapsamında zamanaşımı süresi geçmemiş olması kaydıyla aralıklı çalışma dönemlerinden doğan ve ödenmeyen alacaklarını talep etmesi mümkün olup kıdem ve/veya ihbar tazminatlarının ödenmiş olması sonuca etkili değildir.²¹²

6098 sayılı Kanun'da düzenlenen ölüm tazminatı ya da iş veya toplu iş sözleşmeleri yahut işyeri yönetmelikleri ve uygulamaları ile getirilen kıdeme bağlı haklar söz konusu olduğunda ise aksi kararlaştırılmadığı sürece Kanun'da belirli kurullar için öngörülen aralıklı çalışmaların birleştirilmesine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması suretiyle sonuca gidilmesi olanaklı olmamalıdır.²¹³

SONUÇ

Fasıllı çalışma, öğretilde aynı işveren nezdinde ayrı ayrı iş sözleşmeleri kapsamında geçen ve iş ilişkisi bulunmayan dönemlerle birbirinden ayrılan çalışma olarak tanımlanmaktadır. Fasıllı çalışmadan söz edebilmek için çalışmanın aynı işverenin işyerinde ya da değişik işyerlerinde ve işçilikte geçmesi gerekmektedir. İşverenin değişmesi durumunda fasıllı çalışmadan söz etmek mümkün olmamakla

212 "...Bölge Adliye mahkemesince davalı tarafça kıdem ve ihbar tazminatı ödenerek önceki dönemlerin tasfiye edildiğinde dair tespiti kıdem ve ihbar tazminatı bakımından isabetli ise de, fazla çalışma, ulusal bayram ve genel tatil ücreti ile hafta tatili ücretine hak kazanma ile bunların hesaplanması bakımından söz konusu dönemlerin dışlanması ve tasfiye edilmesi sonucunu doğurmaz. Bölge Adliye Mahkemesince kıdem ve ihbar tazminatı ödendiği iddia edilen önceki dönemlerin tasfiye edildiği kabul edilerek davacının fazla çalışma, ulusal bayram ve genel tatil ücreti ile hafta alacaklarının bilirkişi raporundaki önceki dönemlerin tasfiye edildiği ihtimaline göre yapılan hesaplama itibarıyla eksik belirlenmesi hatalıdır..." 9. HD, 23.12.2020 T. 2020/3642 E., 2020/19708 K.

213 Aynı yönde Denizli Öztürk, 247 vd.

birlikte farklı işverenler nezdindeki aralıklı çalışmalar iş sözleşmesinin devri, işyeri devri, birlikte istihdam, muvazaa gibi birleştirmeyi gerektiren hukuki nedenler mevcut ise birleştirilebilir.

Kıdem ve ihbar tazminatları ile yıllık izne esas hizmet süresi ve iş güvencesi hükümlerinin uygulanması için aranan 6 aylık kıdem belirlenmesi bakımından aralıklı çalışmaların birleştirilmesi hususunda 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesi ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 54 ve 18. maddelerinde düzenlemeler bulunmaktadır.

Yargıtay kıdem tazminatı açısından aralıklı çalışmaların birleştirilebilmesi için çalışma dönemlerinin kıdem tazminatı ödenerek tasfiye edilmemiş olmasını aramaktadır. Yargıtay'a göre kıdem tazminatı tam olarak ödenen sürenin diğer çalışma süreleri ile birleştirilmesi mümkün değildir. Yerleşik Yargıtay içtihatları uyarınca çalışma dönemine ilişkin hak kazanılan kıdem tazminatı eksik ödenmiş ise tasfiye gerçekleşmediğinden aralıklı çalışmalar birleştirilerek bulunacak hizmet süresi üzerinden son ücrete göre kıdem tazminatı hesaplanmalı, daha önce ödenen miktar yasal faizi ile birlikte mahsup edilmelidir. İş sözleşmesi feshedilmediği hâlde kıdem tazminatı adı altında ödenen tutarın ise avans kabul edilerek hesaplanan kıdem tazminatından yasal faizi ile birlikte mahsup edilmesi Yargıtay'ın yerleşik uygulamasıdır.

Kıdem tazminatı yönünden 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesinde değişik kamu kuruluşlarında geçen çalışmaların birleştirilmesi ile ilgili hükümler mevcut olup öğretideki farklı görüşlere rağmen Yargıtay son dönem çalışmanın işçilikte geçmesi kaydıyla değişik kamu kuruluşları nezdinde memur ya da sözleşmeli personel olarak geçen ve kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde sona eren çalışmaların son dönem çalışması Sosyal Güvenlik Kurumundan yaşlılık, malullük veya toptan ödeme almak amacıyla sona eren işçiye ödenecek kıdem tazminatına esas hizmet süresine ekleneceği ayrıca yine öğretideki eleştirilere karşın iş sözleşmesi devam ederken yapılan askerlik borçlanmasının da süreye dahil edileceği yönündeki uygulamasını sürdürmektedir.

Yargıtay önceleri ihbar tazminatı açısından da kıdem tazminatına ilişkin esasları benimseyerek aralıklı çalışmaların birleştirilebileceğini kabul etmekte iken son dönemde kıdem tazminatı ile ilgili yasal düzenlemeye benzer bir düzenlemenin bulunmaması nedeniyle ihbar tazminatına esas hizmet süresinin belirlenmesi noktasında aralıklı çalışmaların birleştirilemeyeceğini, sona erme şekline göre her döneme ilişkin ihbar tazminatı talebinin ayrı ayrı değerlendirilmesini gerektiği yönünde kararlar vermeye başlamıştır. Bu kararların kalıcı bir içtihat değişikliği mahiyetinde olup olmadığını zaman gösterecektir.

Yargıtay yıllık izin hakkının kazanılmasına esas hizmet süresinin belirlenmesi noktasında 4857 sayılı Kanun'un 54. maddesindeki hüküm kapsamında kıdem tazminatı ödenen aralıklı çalışmaların birleştirilebileceğini, ayrıca son dönem kararlarında yıllık izin kullandırılan veya ücreti ödenen aralıklı çalışmaların daha sonraki döneme ait yıllık izne esas hizmet süresinin ve buna bağlı olarak hak kazanılan yıllık izin süresinin tespit edilmesinde dikkate alınması gerektiğini kabul etmektedir. İhbar tazminatında olduğu gibi yıllık izin yönünden de bu kararların kalıcı içtihat değişikliği olup olmadığı zamanla ortaya çıkacaktır.

Feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iade davası yönünden aranan 6 aylık kıdem süresinin tespiti konusunda çalışmanın bir bütünlük içerisinde geçmesinin gerekip gerekmediği, aradaki boşluğa bakılmadan aralıklı çalışmaların birleştirilmesinin mümkün olup olmadığı konularında bir dönem Yargıtay'ın iş davalarında verilen kararların temyiz incelemesini yapan Daireleri arasında içtihat farklılığı bulunduğu görülmekte ise de 7036 sayılı Kanun ile 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesinde yapılan değişikliklerle bu davalarda verilen kararlara karşı temyiz yolu kapatıldığından güncel Yargıtay kararı tespit edilememiştir.

KAYNAKÇA

- Akyiğit, Ercan: En Son Yargı Kararları Eşliğinde İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu'nda Kıdem Tazminatı, Ankara 2010, 2. Baskı.

- Albayrak Zincirlioğlu, Candan: İş Sözleşmesinin Devri, İstanbul 2015.
- Alp, Mustafa: "İş Sözleşmesinin Devrinde Bazı Sorunlar", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, Özel Sayı, 2007 (s.189-209).
- Arslan Ertürk, Arzu: "7146 Sayılı Kanunla Yapılan Bedelli Askerlik Düzenlemesi Ve Düşündürdükleri", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.25 S.2, Prof Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, Aralık 2019 (s. 781-807).
- Başkan, Ş. Esra: "Türk İş Hukukunda Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XXI, S.2, 2017 (s. 3-46).
- Baycık, Gaye: "İşverenin Tespitinde Birlikte İstihdam, Organik Bağ ve Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması", Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, s. 13(2), 2022 (s. 76-85).
- Cengiz, İhtar: İş Sözleşmesinin İradi Devri, Ankara 2014.
- Civan, Orhan Ersun: "Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç (Geçici) İş İlişkisi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 66, S.2, 2017 (s. 311-397).
- Cuhruk, Mehmet: Kıdem Tazminatı ve Uygulaması, Ankara 1978.
- Çankaya, Osman Güven/Günay, Cevdet İlhan/Göktaş, Seracettin: Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Ankara 2006, Genişletilmiş 2. Baskı.
- Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat/Özkaraca, Ercüment: İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2023, Yenilenmiş 36. Baskı.
- Çil, Şahin: Kıdem Tazminatı, Ankara 2009 (Kıdem Tazminatı).
- Çil, Şahin: İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları (2019-2021 Yılları), Ankara 2022, Tıpkı 9. Baskı (İlke Kararları).
- Demircioğlu, Murat/Korkmaz, Doğan/Kaplan, Hasan Ali; Yargıtay Kararları Işığında Sorularla 4857 Sayılı İş Yasası, İstanbul 2018, Genişletilmiş 4. Baskı.
- Doğan Yenisey, Kübra; İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri'nin İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, 2021, Seminer Ankara 18-19 Kasım 2022, İstanbul 2023.
- Ekmekçi, Ömer/Yiğit, Esra: Bireysel İş Hukuku, İstanbul, 2023, Güncellenmiş 5. Baskı.
- Eyrenci, Öner/Taşkent, Savaş/Ulucan, Devrim/Baskan, Esra: İş Hukuku, 10. Baskı, İstanbul 2020.
- Göktaş, Seracettin: Haksız Fesih, Ankara 2020.
- Güler, Şeref: "İş Sözleşmesinin Devrinde Mütelsel Sorumluluk", İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C. VI, S.11, 2021 (s.201-220).
- Kar, Bektaş: "İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri Kararları Değerlendirme Toplantısı" (s. 26-39) (Değerlendirme).
- Kar, Bektaş: Deniz İş Hukuku,3. Bası, Ankara 2021 (Deniz İş Hukuku).
- Kaşkaya Durak, Hülya: Türk İş Hukukunda Geçici İş İlişkisi, Oniki Levha, İstanbul 2021, 1. Baskı.
- Kocagil, İpek: "İşçinin Ölümünün İş İlişkisi Bakımından Sonuçları", Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağanı, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi C. 20, S.1, Y. 2014 (s. 429-457).
- Maraşlı Dinç, Yasemin: "Türk Borçlar Kanunu İle Karşılaştırılmalı Olarak İş Kanununa Tabi İşçilerin Kıdeme Esas Hizmet Sürelerinin Hesaplanması", Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2021/2 (s. 309-338).
- Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin/Baysal, Ulaş: İş Hukuku, Ankara 2022, Güncellenmiş 7. Baskı.
- Mutlay, Fatih Barış: "4857 Sayılı İş Kanununa Tabi İşçiler Açısından Aralıklı Çalışmaların Kıdem ve İhbar Tazminatlarına Esas Çalışma Sürelerine Etkisi", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.30, S.1, Haziran 2024 (s. 352-382).
- Narmanlioğlu, Ünal; İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri, İstanbul 2014, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Baskı.

- Oğuzman, Kemal: Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet "İş" Akdinin Feshi, İstanbul 1955.
- Odaman, Serkan: "Yargıtay Kararları Işığında İşçinin Aynı İşverenin İşyerlerinde Aralıklı Çalışması Durumunda Kıdem Tazminatının Hesaplanması", Kamu-İş Dergisi Yıl 2000, C. 5, S. 4 (s. 151-159) (Kıdem Tazminatı).
- Odaman, Serkan: "İş Güvencesi Koşulu Olarak Altı Aylık Sürenin Hesaplanmasında 'Birleştirmenin' Değerlendirilmesi, Sicil, Y. 2013, S. 39 (s. 108-114) (Altı Aylık Süre).
- Özdemir Manav, Eda/Göktaş, Seracettin: "Bedelli Askerliğin İş Sözleşmesine Etkisi", Sicil, S. 40, Y. 2018 (s. 48-64).
- Özkaraca,ERCÜMENT: İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2008, 1. Basım (İşyeri Devri).
- Özkaraca,ERCÜMENT: Prof Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslar Arası Kongresi, Ankara 2017 (İş Güvencesi).
- Özkaraca,ERCÜMENT: "Aynı İşveren Yanındaki Aralıklı Çalışmalarda Yıllık İzin Hakkı", Sicil, 2018, S. 39 (s. 90-104) (Yıllık İzin).
- Özkaraca,ERCÜMENT/ Ünal Adınır, Canan: "Yeni Koronavirüs (Covit-19) Salgını Kapsamında Kısa Çalışma, Ücretsiz İzin ve Fesih Yasağının İşçinin Hizmet Süresine Etkisi", Çimento İşveren Dergisi, Cilt 34, S.4, Temmuz 2020 (s. 20-37) (Covit Salgını).
- Özkaraca,ERCÜMENT: "Aralıklı Çalışmalarda İhbar Tazminatı", Tekstil İşveren Der. Hukuk Eki, Ocak-Mart 2022, S.453 (s. 2-10) (İhbar Tazminatı).
- Özkaraca,ERCÜMENT: "Yıllık Ücretli İzne Esas Hizmet Süresinin Tasfiye Edilememesi" Tekstil İşveren Der. Hukuk Eki, Aralık 2022, S.148 (s. 2-10) (Karar İncelemesi).
- Öztürk, Mehmet Onat: "Kullanılmayan Yıllık Ücretli İzin Hakkı Sebebiyle İş Kanunu Çerçevesinde Yapılan Ödemeler", Çalışma ve Toplum, 2012, S.4 (s. 73-98).
- Sarıoğlu, H. İbrahim: "Gemi Adamının Hizmet Akdinin Sona Ermesinin Sonuçları: Kıdem Tazminatı, Yurda İade ve Çalışma Belgesi" Sosyal ve Siyaset Konferansları Dergisi, Y.2000, C.50, S.4 (s. 197-221) (Gemiadamı).
- Sarıoğlu, H. İbrahim: "Kıdem Tazminatında Birleştirilecek Süreler ve Ceza Mahkemesi Kararlarının Hukuk Hâkimini Bağlayıcılığı Sorunu", Sicil, S. 14, Haziran 2009 (s. 142-149) (Karar İncelemesi).
- Senyen Kaplan, Emine Tuncay, Bireysel İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş-Güncellenmiş 13. Baskı, Ankara 2023.
- Süzek, Sarper: "İşe İade Davalarında Yargı Kararı", Sicil, S.40, 2018 (s. 11-21) (İşe İade).
- Süzek, Sarper: İş Hukuku, İstanbul 2023, 23. Baskı (Tıpkı Basım) (İş Hukuku).
- Süzek, Sarper: "Türk Hukukunda İşveren", Sicil, Mart 2010 (s. 7-26) (İşveren).
- Şahlanan Fevzi: "4857 Sayılı Kanun'un İş Güvencesi Hükümleri", Bankacılar Dergisi, Y. 2005, S.52 (s. 56-66).
- Tunçomağ, Kenan/Centel, Tankut: İş Hukukunun Esasları, Ankara 2022, 10. Baskı.
- Yıldız, Gaye Burcu: "Karar İncelemesi İşçinin Aynı İşveren Nezdinde Fasılalı Çalışması Durumunda İş Güvencesinden Yararlanması İçin Gereken Altı Aylık Kıdem Süresinin Hesaplanması", Çalışma ve Toplum, S. 33, 2012/2 (s. 487-495).
- Yıldız, Mehmet Şükrü: "7179 Sayılı Kanun İle Sürekli Hale Getirilen Bedelli Askerlik Uygulamasının İş Hukukuna Yansımaları", Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.7, S.1, Ocak 2021 (s. 195-226).
- Yiğit, Yusuf: "Türk Hukuku Açısından İş Güvencesi Uygulamasında En Az 6 Aylık Kıdeme Sahip Olma Koşulu", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2012, C.20, S.2 (s. 195-241).

Hizmet Tespit Davasından “Feragat”, “Davayı Geri Alma” ya da “Dosyanın İşlemden Kaldırılması” Mümkün Müdür?

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi’nin 11.09.2024 Tarihli Kararının İncelenmesi

Öz

Hizmet tespit davaları, sosyal güvenlik hakkının temininde oldukça önemlidir. Zira işveren tarafından Kurum’a bildirilmeyen ya da Kurumca re’sen tespit edilemeyen sigortalılık için çalışanın başvurabileceği yegâne yol hizmet tespit davası açmaktır. Sosyal hukuk devletinde, herkesin kendi

iradesine bırakılmaksızın sosyal güvenlik hakkına sahip olması gerekmektedir. Bu nedenle de sosyal güvenlik hakkının bir garantisi olarak görülebilen hizmet tespit davaları özellikli davalardandır. Bu davalar hem kamu düzenine ilişkindir hem de bu davalardan feragat etmek mümkün değildir.

Anahtar Sözcükler:

Hizmet tespit davası, davadan feragat, davayı geri alma.

Is It Possible to “Waiver”, “Withdraw the Case” or “Remove the File from the Process” from the Service Determination Case?

Review of the 10th Civil Chamber of the Court of Cassation Decision Dated 11.09.2024

Abstract

Actions for fixing of period of service are very important in ensuring the right to social security. Because the only way the employee can apply for insurance that is not reported to the Institution by the employer or cannot be determined by the Institution is to file a service determination lawsuit. In a social state of law,

everyone must have the right to social security, regardless of their own will. For this reason, service determination cases, which can be seen as a guarantee of the right to social security, are among the special cases. These cases are both related to public order and it is not possible to waive these cases.

Keywords:

Service detection case, waiver of case, withdrawal of case.

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

T.C. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi Kararı

E. 2024/6992, K. 2024/8424
T. 11.09.2024

Dava

Taraflar arasındaki hizmet tespiti davasından dolayı yapılan yargılama sonunda İlk Derece Mahkemesince davanın kabulüne dair karar verilmiştir. Kararın fer'i müdahil Kurum vekili tarafından istinaf edilmesi üzerine, Bölge Adliye Mahkemesince başvurunun esastan reddine karar verilmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi kararı, davalı ve fer'i müdahil Kurum vekilleri tarafından temyiz edilmekle; kesinlik, süre, temyiz şartı ve diğer usul eksiklikleri yönünden yapılan ön inceleme sonucunda, temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten ve Tetkik Hâkimi tarafından hazırlanan rapor dinlendikten sonra dosyadaki belgeler incelenip gereği düşünüldü:

Karar

A. Davacı İsteminin Özeti

Davacı vekili özetle; müvekkilinin davalı işverenin avukatlık mesleğini yürütmekte olduğu Libya Hukuk Bürosunda 01.09.2009 - 01.09.2014 tarihleri arasında getir-götür işleri yapmak suretiyle çalıştığını, fakat davacının ablası olan davalı işverenin davalı Kuruma işe giriş bildirgesini vermeyerek sigorta primlerini yatırmadığını öğrendiğini beyan ederek, 01.09.2009 - 01.09.2014 tarihleri arasında davalı işveren yanındaki hizmetlerinin tespiti ve yatırılmayan primlerinin davalı Kuruma ödenmesi ni talep ve dava etmiştir.

B. Davalılar Cevabının Özeti

Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle; davacının kendisinin kardeşi olduğunu 01.09.2009- 01.09.2014 tarihler arasında yanında çalıştığını ve sigortasının yatırılmadığını beyan ederek davayı kabul etmiştir. Fer'i müdahil Kurum vekili; cevap dilekçesi sunma-

mış, celsede davanın reddini talep etmiştir.

C. İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti

İlk Derece Mahkemesince, dinlenen tanıkların beyanları ile davanın kabulüne, davacının davasının kabulüne, davacının 01.09.2009- 01.09.2014 döneminde davalı işveren ait işyerinde fiili çalışmasını ispatladığı kanaatine varılarak davalı işverene ait 1108673.34.12 sicil numaralı işyerinden davalı Kuruma bildirilenler dışında 1801 gün daha sigortalı olarak çalıştığının tespitine, karar verilmiştir.

D. İstinaf Başvurusu

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde fer'i müdahil Kurum vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur. Fer'i müdahil vekili istinaf dilekçesinde özetle; Mahkemenin kaldırma kararı doğrultusunda gerekli tüm araştırmalarını yapmaksızın ilk hüküm gibi karar verdiğini, davacının çalışmasının fiili olmadığını, karara dayanak teşkil eden tanıkların beyanlarının da hükme esas alınmaya yeterli olmadığını, tanıkların beyanlarının kesintisiz ve fiili çalışmaya dair olmadığını, tarafsızlıklarının da detaylı beyanlarla ortaya konulmadığını, tanık Sonay'ın beyanının usulünce denetlenmediğini, Mahkemenin eksik inceleme ile karar verdiğini belirterek istinaf başvurusunda bulunmuştur.

E. Bölge Adliye Mahkemesi Kararının Özeti

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile dinlenen tanıkların beyanları, tanıklara ait getirtilen sicil kayıtlarına göre, davacının tespitini talep ettiği dönemde davalı işyerinde çalıştığı, ancak davalı tarafından bildiriminin yapılmadığı, Mahkeme kararının yerinde olduğu anlaşılmakla, başvurunun reddine karar verilmiştir.

F. Temyiz

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda belirtilen

kararına karşı süresi içinde, davalı ve fer'i müdahil Kurum vekilleri temyiz isteminde bulunmuştur.

1. Davalı vekili temyiz dilekçesinde özetle; eksik inceleme ile verilen kararın bozulmasını istemiştir.

2. Fer'i müdahil Kurum vekili özetle, istinaf dilekçesinde ileri sürdüğü hususları tekrar etmekle birlikte kararın bozulmasını talep etmiştir.

G. Gerekçe

1. Davanın yasal dayanağı 5510 sayılı Kanun'un 86/9 uncu maddesi olup bu tür sigortalı hizmetlerin tespitine ilişkin davaların, kamu düzeniyle ilgili olduğu ve bu nedenle de özel bir duyarlılıkla ve özenle yürütülmesinin zorunlu ve gerekli bulunduğu açıktır. Bu çerçevede, hak kayıplarının ve gerçeğe aykırı sigortalılık süresi edinme durumlarının önlenmesi, temel insan haklarından olan sosyal güvenlik hakkının korunabilmesi için, bu tür davalarda tarafların gösterdiği kanıtlarla yetinilmeyip, gerek görüldüğünde resen araştırma yapılarak kanıt toplanabileceği de göz önünde bulundurulmalıdır.

2. Öte yandan, Sosyal Güvenlik hakkında 6100 sayılı Kanun hükümleri kapsamında feragat olanaksız olduğu gibi sigortalılığın ve sigortalı hizmetlerin tespitine ilişkin davadan da feragat edilemez. Ancak, anılan Kanun'un 123 üncü maddesinde düzenlenen hak kullanılabilir ve ileride yeniden dava açabilme hakkı saklı tutularak, davalının açık rızası ile dava geri alınabilir veya 150 nci maddede öngörülen hak ve olanaktan yararlanılarak dava takip edilmeyip yenileninceye kadar dosyanın işlem den kaldırılması ve giderek davanın açılmamış sayılması sonucu elde edilebilir.

3. Eldeki dava, niteliği itibari ile bildirim yapılmayan günlerinin hizmet tespiti yoluyla belirlenip hüküm altına alınması istemine ilişkin olup 25.07.2024 tarihli dilekçe ile davadan feragat edilmiş ise de söz konusu davadan feragat edilemeyeceği gözetilip iş bu dilekçenin HMK'nın 123 ve 127 nci maddeler kapsamında olup olmadığı irdelenerek sonuca göre karar verilmelidir.

Bu maddi ve hukuki olgular göz ardı edilerek, yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve kanuna aykırı olup bozma nedenidir.

Sonuç

Açıklanan sebeplerle temyiz olunan, İlk Derece Mahkemesi kararına karşı istinaf başvurusunun esas tan reddine ilişkin Bölge Adliye Mahkemesi kararının ORTADAN KALDIRILMASINA, ilk Derece Mahkemesi kararının BOZULMASINA, dosyanın İlk Derece Mahkemesine, bozma kararının bir örneğinin Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, peşin yatırılan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, oy çokluğuyla 11.09.2024 tarihinde karar verilmiştir.

Karşı Oy

Somut olayda, hizmet tespiti davasında, vazgeçilmez sosyal güvenlik hakkı nedeni ile 6100 sayılı HMK'nın 307 nci maddesi uyarınca davadan feragat olanaklı olmadığı gibi açılan davayı geri alma (HMK. 123) veya davanın takip edilmeyerek açılmamış sayılma (HMK.150) olanağı da bulunmamaktadır. Zira hizmet tespit davası açıldıktan sonra bu dava üzerinde tasarruf edilemez. Kamu düzeni ve resen araştırma davası kapsamında olan bu tür dava artık sonuçlandırılması gereken bir davadır. Burada fer'i müdahil Kurumun takip etmesi zorunluluk olduğu gibi delileri resen toplamak zorunda olan hakim de davayı sonuçlandırmalıdır. Aksi takdirde sosyal güvenlik hakkı üzerinde tasarruf yetkisi olmayan sigortalıya, davayı geri alma veya takipsiz bırakarak açılmamış sayılma yolu ile tasarruf da bulunma olanağı verilmiş olunacaktır ki bu sosyal güvenlik hakkını ortadan kaldıracaktır. Feragat olanağı olmayan bir dava geri bırakılmayacağı gibi açıldığı anda da sigortalı gelsin veya gelsin sonuçlandırılmalıdır.

Diğer taraftan yargılaması sonuçlanmış davanın temyiz aşamasında feragat ve kabulü gibi bir durumu söz konusu olduğunda dosyanın bu konuda karar verilmek üzere geri gönderilmesine karar verilmelidir. Yargılaması sona eren bir karar artık esasa yönelik incelenmelidir. İlk Derece Mahkemesince tahkikat aşamasına kadar değerlendirilecek davayı geri alma veya takipsiz bırakma usulü işlemlerinin karar verildikten sonra esasa yönelik bozma kararı verilmediği sürece bozma nedeni yapılmaması olanağı usulde yer almamaktadır. Kararın

esasa yönelik temyiz incelemesinin yapılması gerekirken, feragat olanaklı olmadığından, davacının bozma sonrası davranışına bırakacak şekilde geri alma veya takipsiz bırakma yönünde değerlendirilmesi için bozulması görüşüne katılmamıştır.

I. İnceleme Konusu Yapılan Karar ve Hukuki Sorun

Dava konusu olayda kısaca; avukat olan ablasının yanında getir götür işlerini yapan davacının açmış olduğu hizmet tespit davasında yerel mahkeme, davacının 01.09.2009 - 01.09.2014 tarihleri arasındaki çalışmasının davalı tarafından cevap dilekçesi ile kabul edilmesi üzerine davalıya ait işyerinde fiili çalışmasının ispatlandığı kanaatine vararak davalı işverene ait işyerinden davalı Kuruma bildirilenler dışında davayı kabul etmiş; fer'i müdahil olan Kurum ise cevap dilekçesi vermemiş ve duruşmada davanın reddini istemiştir. Fer'i müdahil Kurum, istinaf başvurusunda bulunmuştur. Kurumun istinaf gerekçesi ise mahkemenin gerekli tüm araştırmaları yapmaksızın karar vermesi, davacının çalışmasının fiili olmaması, karara dayanak teşkil eden tanıkların beyanlarının da hükme esas alınmaya yeterli olmaması, tanıkların beyanlarının kesintisiz ve fiili çalışmaya dair olmaması, tarafsızlıklarının da detaylı beyanlarla ortaya konulmaması şeklindedir. İstinaf Mahkemesi, mahkeme kararının yerinde olduğu gerekçesiyle başvurunun reddine karar vermiştir. Bunun üzerine dosya Yargıtay'a intikal etmiş ve Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 11.09.2024 tarihli ve Esas: 2024/6992 Karar: 2024/8424 numaralı kararında;

- Sigortalı hizmetlerin tespitine ilişkin davaların kamu düzeniyle ilgili olduğunu,
- Özel bir duyarlılıkla ve özenle yürütülmesinin zorunlu ve gerekli bulunduğunu,
- Hak kayıplarının ve gerçeğe aykırı sigortalılık süresi edinme durumlarının önlenmesi, temel insan haklarından olan sosyal güvenlik hakkının korunabilmesi için, bu tür davalarda tarafların gösterdiği kanıtlarla yetinilmeyip,

gerek görüldüğünde resen araştırma yapılarak kanıt toplanabileceğini,

- Sosyal güvenlik hakkından 6100 sayılı Kanun hükümleri kapsamında feragat olanaksız olduğu gibi sigortalılığın ve sigortalı hizmetlerin tespitine ilişkin davadan da feragat edilemeyeceğini,
- Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 123. maddesinde düzenlenen hakkın kullanılabilmesini ve ileride yeniden dava açabilme hakkı saklı tutularak, davalının açık rızası ile dava geri alınabileceğini,
- Yine Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 150. maddesinde öngörülen hak ve olanaktan yararlanılarak dava takip edilmeyip yenileninceye kadar dosyanın işlemden kaldırılması ve davanın açılmamış sayılması gerektiğini,
- Söz konusu davanın hizmet tespit davası olması nedeniyle ve 25.07.2024 tarihli dilekçe ile (teyiz aşamasında) davadan feragat edilmiş ise de söz konusu davadan feragat edilemeyeceği gözetilip iş bu dilekçenin HMK'nın 123 ve 127. maddeleri kapsamında olup olmadığı irdelenerek sonuca göre karar verilmesi gerektiğini,

belirterek kararı bozmuştur.

Ancak kararda, üye hâkim Bektaş Kar'ın karşı oyu söz konusu olmuştur. Karşı oyda Kar'ın ileri sürdüğü gerekçeler ise;

- Anayasanın 12. maddesindeki; "Herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz devredilmez, vazgeçilmez, temel hak ve hürriyetlere sahiptir" ve 60. maddesindeki "Herkes sosyal güvenlik hakkına sahiptir" hükmünün birlikte değerlendirilmesinden sosyal güvenlik hakkının kişiye sıkı sıkıya bağlı dokunulmaz ve feragat edilemez bir hak olması,
- 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 92. maddesindeki "sigorta hak ve yükümlülüklerini ortadan kaldırmak, azaltmak, vazgeçmek veya başkasına devretmek için sözleşmelere konulan hükümler geçersizdir" hükmü nedeniyle sigortalılık

hakkından feragat edilemeyeceği, sigortalılık hakkı zorunlu olduğundan bu hak üzerinde kişinin tasarrufta bulunamayacağı,

- Kamu düzenini ilgilendiren sigortalılık hakkını içeren tespit davalarında hâkimin feragat nedeniyle davayı reddetmeyip delilleri kendiliğinden toplaması ve sonucuna göre karar vermesi gerektiği,
- Anayasanın 60/2 maddesinde düzenlenen “Devlet, sosyal güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri almak ve teşkilatı kurmak zorundadır” hükmü nedeniyle devletin sigortalıların sosyal güvenlik haklarını korumak için önlemler almak zorunda olduğu,
- Prim alacağının kamu alacağı olduğu,
- Hizmet tespiti davalarının Kurumun hak alanını doğrudan ilgilendirdiği,
- Kurumun asli müdahil sıfatı ile sigortalının yanında yer alması gerektiği,
- 6100 sayılı HMK’nın 307. maddesi uyarınca davadan feragat olanaklı olmadığı gibi açılan davayı geri alma (HMK. 123) veya davanın takip edilmeyerek açılmamış sayılma (HMK.150) olanağının da bulunmadığı,
- Yargılaması sonuçlanmış davanın temyiz aşamasında feragat ve kabulü gibi bir durumu söz konusu olduğunda dosyanın bu konuda karar verilmek üzere geri gönderilmesine karar verilmesi gerektiği,
- Kararın esasa yönelik temyiz incelemesinin yapılması gerekirken, feragat olanaklı olmadığından, davacının bozma sonrası davranışına bırakacak şekilde geri alma veya takipsiz bırakma yönünde değerlendirilmesi için bozulması görüşüne katılmadığı, şeklindedir.

Yargıtay’ın yerleşik uygulaması, hizmet tespit davalarından feragatin geçerli olamayacağı, ancak feragat dışında davanın geri alınabileceği ya da dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilebileceği şeklinde olsa da çalışmanın konusunu oluşturan ve bizim de isabetli bulduğumuz şekli ile hizmet tespit davasından “feragat”, “davanın geri alınması” ve “dosyanın işlemden kaldırılma-

ması” müesseselerinin mümkün olup olamayacağı usul hukuku kuralları çerçevesinde değerlendirilerek, hizmet tespit davasına yansımaları üzerinde durulacak; hizmet tespit davalarının geri alınmasının ve dosyanın işlemden kaldırılmasının mümkün olmaması gerektiği yönündeki görüşümüzün hukuki dayanakları üzerinde durulacaktır.

II. Hukuki Değerlendirme

Giriş

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 106. maddesinde tespit davaları açıkça düzenlenmiştir. Bu davalar, “mahkemededen, bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesinin talep edildiği” davalardır. Hizmet tespit davası da Kurum’a işveren tarafından sigortalılık bildirimlemeyen, prim belgeleri Kurum’a teslim edilmeyen, Kurumca re’sen sigortalılıkları tespit edilmeyen sigortalıların hizmetlerini mahkeme aracılığıyla tespit ettirebildikleri davadır¹.

Hizmet tespit davaları, 5510 sayılı Kanun’un 86/8. maddesinde düzenlenmiştir. 5510 sayılı Kanun’un geçici 7. maddesine göre de 5510 sayılı Kanun’un yürürlük tarihi olan 01.10.2008 tarihinden önceki hizmetlerin tespiti davaları için 506 sayılı Kanun’un 79/10. maddesi uygulanacaktır.

Hizmet tespit davalarının özellikleri, Yargı-

1 Güzel, Ali/ Okur, Ali Rıza/Canıklıoğlu, Nurşen: Sosyal Güvenlik Hukuku, 19. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, s. 293; Sözer, Ali Nazım: İşçi, Bağımsız Çalışan ve Kamu Görevlileri Bakımından Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, 5. Baskı, İstanbul- 2023, s.489-490; Tuncay, Can/ Ekmekçi, Ömer: Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, 21. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2021, s. 285; Alper, Yusuf: Sosyal Sigorta Hukuku, 12. Baskı, Dora Yayınları, Bursa 2022, s. 146-147; Kar, Bektaş: Alfabetik Kavramlarla Sosyal Güvenlik Hukuku, Legem Yayınevi 2024, s. 628-629; Öztürk, Sezai: Öğreti ve Yargıtay Kararları Işığında Hizmet Tespit Davaları, Yetkin yayınları, Ankara 2021, s. 55; Ertürk, Şükran: “Sosyal Sigortalıların Genel Hükümleri ve Türleri”, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016 Kitabı, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, İstanbul, 01, 02/12/2017, s. 820; Ermumcu, Senem: “Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Hizmet Tespitinde Prime Esas Kazançların İspatı”, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2021/2, s. 904-905.

tay kararlarında da sıkça geçtiği üzere²; kamu düzenini ilgilendirmesi³, re’sen araştırma ilkesinin uygulanması⁴, bu davalarda feragat ve delil sözleşmesinin geçerli olmaması⁵, hâkimin kesin delillerle bağlı olmaması, hâkimin çalışma olgusunu eksiksiz tespit etmesi⁶, çalışma olgusunun hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeden özel duyarlılıkla araştırılıp tespit edilmesi⁷, tanıkların inandırıcılığı üzerinde titiz inceleme yapılmasıdır⁸.

Hizmet tespit davaları, çekişmeli yargının içerisinde değerlendirilen davalardır. Çekişmeli yargıda ise “tasarruf ilkesi” geçerlidir ve taraflar dava konusu üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilmektedir⁹. Bu noktada, tek taraflı irade beyanı ile davaya son verilebilmesinin yöntemleri, davadan feragat, davanın geri alınması ve kabuldür. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 307. maddesinde feragat, “*davacının, talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesidir*” olarak tanımlanmışken davanın geri alınması, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 123. maddesinde “*Davacı, hüküm kesinleşinceye kadar, ancak davalının açık rızası ile davasını geri alabilir.*”

Bu takdirde davanın açılmamış sayılmasına karar verilir” olarak düzenlenmiştir. Davadan feragat ve davanın geri alınması kavramları ile sigortalılık sıfatının tespitini sağlayan hizmet tespit davası birlikte değerlendirildiğinde; sigortalı olma hak ve yükümlülüğünden kaçınılamayacağı ve vazgeçilemeyeceği ilkesi dikkate alınmalı ve bu davanın konusunun, kanun gereği kendiliğinden oluşan sigortalılık statüsünü belirlemekten ibaret olduğu unutulmamalıdır.

Çalışmamızda; Yargıtay’ın yeni tarihli bir kararı incelenerek, hizmet tespit davasından feragat, davayı geri alma ve dosyanın işlemden kaldırılması kavramları, usul hukuku ve sosyal güvenlik hukuku ilkeleri ile birlikte değerlendirilmiştir.

III. Davadan Feragat

A. Genel Olarak Davadan Feragat Kavramı

Özel hukuk, kişilere sahip oldukları haklar üzerinde serbestçe tasarruf etme yetkisi vermektedir. Yani kişiler, hukuk düzeni sınırları içerisinde kalmak şartıyla haklarını serbestçe kullanabilmektedir. Tasarruf ilkesi, herhangi bir uyuşmazlık söz konusu olmadan önce başlar ve uyuşmazlık ortaya çıktığında yargı önünde de devam eder. Bu nedenle, hak sahibi kişi, hakkı ile ilgili uyuşmazlığı yargı organı önüne taşımaya, açtığı davaya devam etmeye ya da etmemeye karar verebilir. Hak sahibi olan davacının yargı organı önünde tek taraflı olarak davasına devam etme yönündeki kararı ise usul hukukunda geçerli olan “feragat, geri alma ve kabul” ile mümkündür¹⁰.

“Feragat”; “hakkından vazgeçmek, el çek-

2 Y. 10. HD, 02.05.2024 tarih ve E. 2024/3882, K. 2024/4815; Y. 10. HD, 08.12.2022 tarih ve E. 2022/3624, K. 2022/15665 (<https://legalbank.net>)

3 Y. 10. HD, 04.07.2024 tarih ve E. 2024/6948, K. 2024/7804 (<https://legalbank.net>)

4 Y. 10. HD, 27.12.2023 tarih ve E. 2023/11694, K. 2023/13557 (<https://yargi.calismatoplum.org/hizmet-tespiti-davalarinda-hak-dusurucu-sure-2>)

5 Y. 10. HD, 12.04.2017 tarih ve E. 2017/1714, K. 2017/3190 (<https://legalbank.net>)

6 Y. 10. HD, 11.07.2024 tarih ve E. 2024/5693, K. 2024/8173 (<https://legalbank.net>)

7 Y. 10. HD, 22.01.2024 tarih ve E. 2023/12711, K. 2024/392 (<https://yargi.calismatoplum.org/hizmet-tespiti-24>)

8 Y. 10. HD, 11.07.2024 tarih ve E. 2024/3840, K. 2024/8066 (<https://legalbank.net>)

9 “...6100 sayılı Kanun’un 24 üncü maddesinde düzenlenen “tasarruf ilkesi” kapsamında; dava açma konusundaki inisiyatif davacıya ait olduğu gibi taraflar dava üzerinde tümüyle tasarruf edebilme, dava konusunu (müddeabihî) belirleme, dilekçeler vermek suretiyle davaya etki etme ve mahkemenin karar vermesine gerek kalmadan davayı sona erdiren işlemleri yapabilme yetkisine sahiptirler. Tasarruf ilkesi nedeniyle hiç kimse, kanunda açıkça belirtilmedikçe, kendi lehine olan bir davayı açmaya veya hakkını talep etmeye zorlanamaz (6100 sayılı Kanun m. 24/2).” YHGK, 24.04.2024 tarih ve E. 2023/235, K. 2024/195 (<https://legalbank.net>)

10 Kuru, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, Cilt IV, İstanbul 2001, s. 3544 vd; Pekcanitez, Hakan/Özekes, Muhammet/Akkan, Mine/Taş Korkmaz, Hülya: Medeni Usul Hukuku Cilt I, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2017, s. 786 (Pekcanitez Usul); Yılmaz, Ejder: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s. 270; Atalı, Murat/Ermenek, İbrahim/Erdoğan, Ersin: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s. 567.

mek¹¹ anlamına gelmektedir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 307. maddesinde ise feragat, "...davacının, talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesidir" şeklinde tanımlanmıştır. Doktrinde ise Kuru¹², "feragat, davacının talep sonucundan vazgeçmesidir"; Yılmaz¹³, "feragat, davacının talep sonucundan bir daha dava etmemek üzere vazgeçmesidir"; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım¹⁴, "davadan feragat, davacının neticei talebinden kısmen veya tamamen mevcut olmadığı hususunda mahkemeye sözlü veya dilekçeyle yaptığı tek taraflı bir irade beyanıdır"; Aslan Akyol¹⁵ ise "davadan feragat, davalının ve mahkemenin kabulüne ve herhangi bir şarta bağlı olmaksızın, davacının, dava konusundan (talep sonucundan) kısmen veya tamamen vazgeçtiğini, yazılı veya sözlü olarak mahkemeye yönelik tek taraflı, kesin, açık ve rücu edilemez bir irade beyanı ile açıklaması suretiyle davaya son veren, böylece esas haktan da vazgeçilmesine neden olan ve kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğuran karma karakterli bir işlemidir" şeklinde tanımlamıştır.

Yargıtay da verdiği kararda¹⁶ feragati; "Davadan feragat eden davacı, bununla dava dilekçesinin sonuç bölümünde istemiş olduğu haktan tamamen veya kısmen vazgeçer (feragat eder)" şeklinde açıklamıştır.

B. Davadan Feragatin Amacı

Usul hukukunda hâkim olan ilkelerden birisi "tasarruf ilkesidir". Bu ilke, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 24. maddesinin 2 ve 3. fıkralarındaki "(2) Kanunda açıkça belirtilmedikçe, hiç kimse kendi lehine olan davayı açmaya veya hakkını talep etmeye zorlanamaz. (3) Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri dava konusu hakkında,

dava açıldıktan sonra da tasarruf yetkisi devam eder" hükmü ile düzenlenmiştir. Bu ilke doğrultusunda kişinin lehine bile olsa kişi, dava açmaya zorlanamayacağı gibi açmış olduğu davayı takip etmeye de zorlanamaz¹⁷. Feragat, mahkeme kararına gerek olmaksızın açılan davayı sonlandıran bir işlemidir¹⁸.

Feragatin amacı, davacı davayı açmış olsa bile hiçbir zorlama ile karşılaşmadan ona, davayı sona erdirmeye yetkisi vermektir. Anayasada düzenlenen "hak arama özgürlüğü" adı üstünde bir "özgürlüktür". Yani kişinin hak aramaya zorlanması söz konusu olamaz. Aksi halde bu bir özgürlük değil yükümlülük olarak karşımıza çıkacaktır¹⁹. Bu nedenle, kişi, "feragat" ile açmış olduğu davayı kısmen veya tamamen sona erdirmeye hakkına sahiptir.

Maddi hukuk anlamında "haktan feragat" ile usul hukuku anlamında "davadan feragat" kavramının farkına da değinmek gerekmektedir. Maddi hukuk anlamında haktan feragat, tek taraflı olarak ya da sözleşme ile feragat beyanında bulunan kişinin hakkını sona erdiren hukuki bir işlemidir²⁰. Yani kişi, alacak haklarından, yenilik doğuran haklardan feragat yolu ile vazgeçebilir. Eğer haktan feragat yolu ile vazgeçilmişse hak sona erecektir. Maddi hukuka ilişkin bir haktan hak sahibi dava dışında da feragat edebilmektedir. Dava açılmadan önce haktan feragat edilmişse, o hakka ilişkin dava hakkında da feragat edildiği kabul edilir²¹. Ancak hukuki vakialardan feragat yolu ile vazgeçmek mümkün değildir. Davadan feragat ise mahkemeye ulaşması gereken tek taraflı bir irade beyanıdır. Bu feragatin mahkeme huzurunda yapılması gerekmektedir. Davadan feragatin maddi hukuktaki haktan feragat sonucunu da doğurup doğurmayacağı tartışmalı olmakla birlikte²² davadan feragat, davayı sona

11 <https://sozluk.gov.tr> (Türk Dil Kurumu Sözlüğü).

12 Kuru, s. 3544.

13 Yılmaz, s. 1359.

14 Alangoya, H. Yavuz/Yıldırım, M. Kamil/Deren-Yıldırım, Nevhis: Medeni Usul Hukuku Esasları, 7. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2009, s. 422.

15 Aslan Akyol, Leyla: Medeni Usul Hukukunda Davadan Feragat, Yetkin Yayınları, Ankara 2011, s. 67.

16 YHGK, 10.07.2024 tarih ve E. 2023/194, K. 2024/365. (<https://legalbank.net>)

17 Kuru, s. 3544.

18 Aslan Akyol, s. 68.

19 Aslan Akyol, s. 68.

20 Maddi hukuka ilişkin feragat, ibra anlamında gerçekleşen bir sözleşmedir. Pekcanitez Usûl, s. 2011.

21 Kuru, s. 3660.

22 Doktrinde Kuru'ya göre davadan feragat aynı zamanda bir maddi hukuk işlemidir. Yani usul işlemi içinde aynı

erdirmektedir. Feragat hem maddi hukuka hem de usul hukukuna ilişkin çift karakterli bir işlem-
dir²³. Çünkü bizim de katıldığımız görüşe göre
davadan feragat, maddi hukuka ilişkin olan hak-
tan da feragat anlamını taşımaktadır²⁴. Feragat-
te, hâkim, davacının irade beyanına dayanarak
bir hüküm vermektedir. Elbette feragat, hükmün
yerine geçmemekte, hükmün gerekçesini oluş-
turmaktadır.

C. Davadan Feragatin Şekli

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 309. mad-
desine göre, "Feragat ve kabul, dilekçeyle veya
yargılama sırasında sözlü olarak yapılır". Bu hü-
kümden yola çıkarak zımni feragatin kural olarak
mümkün olmadığı söylenebilir²⁵. Kanunun ön-
gördüğü dilekçeyle ya da sözlü yapılma şartı bir
geçerlilik şartıdır²⁶. Bu şekilde bir şekil şartının

zamanda maddi hukuk işlemi de yapılmaktadır. Kuru,
s. 3546; Pekcanitez'e göre de davadan feragat haktan
feragat anlamına gelir. Pekcanitez Usul, s. 2012.

23 Doktrinde feragatin hukuki niteliği tartışmalıdır. Bir kıs-
ım yazar feragatin maddi hukuk işlemi olduğunu, bir
kısm yazar salt usul işlemi olduğunu, bir kısım yazar ise
karma karakterli olduğunu savunmaktadır. Aslan Aksoy,
s. 123 vd. Türk hukukunda baskın görüş ise feragatin
usul işlemi şekline bürünmüş bir maddi hukuk işlemi
olduğu, yani çift karakterli olduğudur. Bkz. Kuru, s. 3546-
3547; Üstündağ, Saim: Medeni Yargılama Hukuku, 7.
Baskı, İstanbul 2000, s. 569; Aslan, Kudret: Medeni Usul
Hukukunda Davadan Feragat, (Yayımlanmamış Yüksek
Lisans Tezi), Ankara 1999, s. 23; "...feragat halinde dava
konusuz kaldığından mahkemenin karar vermesine yer
olmadığına yönelik bir karar vermesi gerekir. Bu karar
ile ne esasa ne usule ilişkin bir sorun çözülmemektedir.
Feragatte uyumsuzluk taraf iradelerince sona ermekte-
dir. Mahkemenin uyumsuzluğun çözümüne dair bir kat-
kısı bulunmamaktadır. Feragat, kesin hüküm gibi sonuç
doğurmaktadır." Açıklamalar için bkz. Güneysu Boran,
Nilüfer: Medeni Usul Hukukunda Karar, Adalet Yayınevi,
Ankara 2014, s. 145. Yargıtay da verdiği kararında, "...
Feragat, asıl olarak bir usul işlemidir ve maddi hukuka
ilişkin bir açıklama değildir. Bununla beraber hukuku-
muzda feragatin hem maddi hukuka hem de usul huk-
kuna ilişkin özellikleri bünyesinde toplayan karma ka-
rakterli olduğu kabul edilmektedir." demektedir. YHGK,
10.07.2024 tarih ve E. 2023/194, K. 2024/365 ([https://
legalbank.net](https://legalbank.net))

24 Kuru, s. 3546; Aslan Aksoy, s. 193.

25 Kuru, s. 3595.

26 Kuru, s. 3606; Pekcanitez Usul, s. 2019; Atalı/Ermenek/
Erdoğan, s. 568; Aslan Aksoy, s. 241. "Davayı takip etmi-
yorum." şeklindeki ifade feragat olarak nitelendirilemez.
Feragat açık ve net olmalıdır. Bkz. Umar, Bilge: Hukuk

var olmasının nedeni, davayı sona erdiren dava-
cının feragat üzerinde dikkatlice düşünmesini
sağlamaktır²⁷. Feragat iradesi, yazılı ya da sözlü
olarak mahkemeye karşı açıklanmalıdır. Bunun
dışında feragatin geçerliliği için maddi hukuka
hakka ilişkin şekil şartının da yerine getirilmesi
aranmamaktadır. Feragatin yazılı ya da sözlü ol-
ması, usul işleminin şeklidir²⁸.

Hukuki netice doğuracak bir iradenin, yani
feragatin 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda
belirtilen iradeyi sakatlayan hata, hile, ikrah (kor-
kutma) gibi bir sebebe dayalı olarak yapıldığının
saptanması hali dışında, feragat beyanından dö-
nülmesi mümkün değildir.

D. Davadan Feragatin Konusu

Davadan feragat ile davacı, talep sonucun-
dan vazgeçmektedir²⁹. Davadan feragat halinde
davacı, maddi hukuktan kaynaklı hakkından da
vazgeçmiş sayılmaktadır³⁰. Artık feragat edilen
aynı dava tekrar açılmayacaktır. Eğer benzer
dava yeniden açılacak olur ise önceden feragat
edilen dava ile sonradan yeni açılan davanın ta-
lep sonucunun aynı olup olmadığına bakılacak-
tır³¹. Her iki davada ileri sürülen talebin aynı olup
olmadığı da incelenecektir. Tespit davalarında,
davanın konusu bir hukuksal ilişkinin olup olma-
dığının tespiti. Davacı, tespit davasından fera-
gat ederse, hukuksal ilişkinin var olup olmadığı-
nın tespitinden vazgeçmiş sayılacaktır.

E. Davadan Feragatin Zamanı

Dava açıldıktan sonra hüküm kesinleşince-
ye kadar davadan feragat geçerlidir (HMK Md.

Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Yetki Yayınları, Ankara
2014, s. 900.

27 Aslan Aksoy, s. 241.

28 Pekcanitez Usul, s. 2016.

29 Kuru, s. 3581; Pekcanitez Usul, s.2011; Yılmaz, s. 1359;
Umar, s. 900 vd; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.
422.

30 "...Davadan feragat eden davacı, bununla dava dilek-
çesinin sonuç bölümünde istemiş olduğu haktan ta-
mamen veya kısmen vazgeçer (feragat eder) ..." YHGK,
10.07.2024 tarih ve E. 2023/194, K. 2024/365, ([https://
legalbank.net](https://legalbank.net)).

31 Aslan Aksoy, s. 204.

310)³². Henüz açılmamış bir davadan feragat geçerli olmaz³³. Feragat, davanın açılmasından hükmün kesinleşmesine kadar yapılabileceğinden konu ihtimallere göre incelenmelidir.

1. Hüküm Verilmeden Önce Davadan Feragat

Feragatten bahsedilebilmesi için öncelikle davanın açılmış olması gerekmektedir. Dava açılmasından yani dava dilekçesinin mahkeme kalemine kaydından³⁴ hükmün kesinleşmesine kadar davadan feragat mümkündür³⁵. Bu durumda, dava dilekçesi mahkeme kaleminde kayıt altına alındığı andan itibaren dava dilekçesi henüz davalıya tebliğ edilmiş olmasa da davadan feragat edilebilir³⁶. Yargıtay'a³⁷ göre davadan feragat edilebilmesi için dava dilekçesinin davalıya tebliğ edilmiş olması, tarafların duruşmaya çağırılması gerekir. Mahkeme, duruşma bile yapmadan evrak üzerinde feragat nedeniyle davaya son verebilecektir³⁸.

2. Hüküm Verildikten Sonra Davadan Feragat

Hüküm verildikten sonra da yani hüküm kesinleşinceye kadar da davadan feragat edilebilir³⁹.

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, hüküm verildikten sonra ancak kesinleşmeden önce yapılan feragat davayı etkilemez⁴⁰. Çünkü aynı sulh gibi taraf işlemi olan feragat da ilk derece mahkemesinin verdiği kararı ortadan kaldıramaz. İlk derece mahkemesi kararını ancak yüksek mahkeme ortadan kaldırabilir. Doktrinde ileri sürülen bir başka görüşe göre⁴¹ de ilk derece mahkemesinin kararından sonra ancak istinaf ya da temyiz aşamasından önce davadan feragat edilecek olur ise davanın feragat nedeniyle sona erdiğini tespit yetkisi Yargıtay'a değil ilk derece mahkemesine ya da istinaf mahkemesine ait olacaktır. Hüküm verildikten sonra davadan feragat edilmesi halinde, mahkemenin yeniden duruşma açmasına gerek olmaksızın evrak üzerinde feragat nedeniyle davanın reddine karar vermesi gerekir⁴². Yargıtay, hüküm verildikten sonra ancak temyiz aşamasından önce davadan feragat edilmesi halinde, dava dosyasının Yargıtay'a gönderilmesi gerektiğini, Yargıtay'ın feragat nedeniyle bozma kararından sonra hükmü veren mahkemenin feragat nedeniyle davanın reddine karar vermesi gerektiğini ifade etmekteydi⁴³. Ancak bu kararın usul ekonomisine ve menfaatler dengesine aykırı olduğu doktrinde dile getirilmekteydi⁴⁴. Yargıtay'ın bu uygulamasının yerine, Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri Cumhuriyet Başsavcılıkları İdari ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesi ne Dair Yönetmelik'in 215. maddesindeki "*Hükmün kesinleşmesinden önce davadan feragat, davayı kabul veya sulh hâlinde, hâkim dosya üzerinden bu konuda ek karar verir. Taraflarca kanun yoluna başvurulmuş olsa dahi sırf bu nedenlerle dosya istinaf veya temyiz incelemesine gönderilmez*" hükmü ile hüküm verildikten sonra ancak kesinleşmeden önce feragat edilmesi halinde hâkim dosya üzerinden bu konuda ek ka-

32 "...Hükmün kesinleşmesinden önceki herhangi bir aşamada davadan feragat edilebilir. Temyiz edilen ve fakat henüz Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca görüşülmeyen bir direnme kararı, usul hukuku çerçevesinde kesinleşmiş olmadığından, bu aşamada davadan feragat mümkündür..." YHGK, 29.05.2014 tarih ve E. 2024/385, K. 2024/301 (<https://legalbank.net>).

33 Kuru, s. 3562; Pekcanitez Usul, s. 2012; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 568; Aslan Aksoy, s. 250.

34 Dava dilekçesinin davalıya tebliğ edilmiş olması gerekir. Bkz. Kuru, s. 3563.

35 "...Hükmün kesinleşmesinden önceki herhangi bir aşamada davadan feragat edilebilir. Temyiz edilen ve fakat henüz Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca görüşülmeyen bir direnme kararı, usul hukuku çerçevesinde kesinleşmiş olmadığından, bu aşamada davadan feragat mümkündür..." YHGK, 08.11.2023 tarih ve E. 2023/916, K. 2023/1078 (<https://legalbank.net>).

36 Doktrindeki görüşe göre, feragat mahkemeye karşı yöneltilen bir irade beyanıdır. Karşı tarafın kabulüne ihtiyaç göstermez. Bu nedenle feragatin geçerliliği için dava dilekçesinin davalıya tebliğine gerek bulunmamaktadır. Bkz. Aslan Aksoy, s. 255-256.

37 Y. 4. HD, 06.12.1965 tarih ve E. 1965/6838, K. 1965/6902 (Kuru, s. 3563).

38 Kuru, 3563; Aslan, s. 140; Aslan Aksoy, s. 256.

39 Kuru, s.3564; Pekcanitez Usul, 2012; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 568;

40 Önen, Ergun: Medeni Yargılama Hukukunda Sulh, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara 1972, s. 110.

41 Üstündağ, s. 572; Kuru, s. 3564; Aslan, s. 142.

42 Kuru, s. 3565.

43 Y. 2. HD, 18.10.1994 tarih ve E. 1994/8835, K. 1995/9734 (Kuru, s. 3567); Y. 9.HD, 19.09.2005 tarih ve E. 2005/22416, K. 2005/30348 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>).

44 Kuru, s. 3568; Pekcanitez Usul, s. 2013.

rar verebilecek, dosyanın istinaf veya Yargıtay’a gönderilmesine gerek olmayacaktır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 310. maddesinin 2. fıkrasına 22.07.2020 tarihinde 7251 sayılı Kanun ile eklenen “*Feragat veya kabul, hükmün verilmesinden sonra yapılmışsa, taraflarca kanun yoluna başvurulmuş olsa dahi, dosya kanun yolu incelemesine gönderilmez ve ilk derece mahkemesi veya bölge adliye mahkemesince feragat veya kabul doğrultusunda ek karar verilir.*” ve aynı maddenin 3. fıkrasına eklenen “*Feragat veya kabul, dosyanın temyiz incelemesine gönderilmesinden sonra yapılmışsa, Yargıtay temyiz incelemesi yapmaksızın dosyayı feragat veya kabul hususunda ek karar verilmek üzere hükmü veren mahkemeye gönderir.*” hükümlerinden sonra Yargıtay⁴⁵, “...*Feragat, hükmün verilmesinden sonra yapılmışsa, taraflarca kanun yoluna başvurulmuş olsa dahi dosya kanun yolu incelemesine gönderilmez ve ilk derece mahkemesince feragat doğrultusunda ek karar verilir. Feragat dosyanın temyiz incelemesine gönderilmesinden sonra yapılmışsa, Yargıtay temyiz incelemesi yapmaksızın dosyayı feragat hususunda ek karar verilmek üzere hükmü veren mahkemeye gönderir. HMK’nin 311. maddesine göre ise, feragat kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğurur...*” şeklinde kararlar vermiştir.

Sonuç olarak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na eklenen 2. ve 3. fıkralardan sonra, hükmün verilmesinden sonra ancak hükmün kesinleşmesinden önce davadan feragat edilmişse ilk derece mahkemesi ya da istinaf mahkemesi dosya hakkında feragat nedeniyle davanın sona erdiğine karar verecektir. Dosya temyiz aşamasında Yargıtay’da olsa bile temyiz incelemesi yapılmayacak, feragat hususunun incelenmesi için dosya hükmü veren mahkemeye gönderilecektir.

F. Davadan Feragatin Sonuç Doğurmadığı Davalar

Medeni usul hukukunda geçerli olan tasarruf

ilkesi nedeniyle kural olarak her davadan feragat mümkündür. Dava yalnızca taraflarca açılabilir, dava konusu, davanın tarafı olan davacı tarafından belirlenebilir, taraflar, feragat, sulh gibi usul işlemleri ile dava üzerinde serbestçe tasarruf edebilir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 24. maddesindeki “*Kanunda açıkça belirtilmedikçe, hiç kimse kendi lehine olan davayı açmaya veya hakkını talep etmeye zorlanamaz. (3) Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri dava konusu hakkında, dava açıldıktan sonra da tasarruf yetkisi devam eder.*” hükmü nedeniyle hiç kimse dava açmaya zorlanamayacağı gibi açtığı davayı takibe de zorlanamaz.

Dava konusu hak üzerinde, davanın taraflarının tasarruf yetkisi olmasa da davacı davadan feragat edebilir⁴⁶. Hatta re’sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalardan da feragat mümkündür. Yine bunun da sebebi, tasarruf ilkesidir.

Davadan feragat edildiğinde, mahkeme davanın feragat nedeniyle reddine karar verecektir. Yani feragat ile dava sona ermektedir. Davadan feragat eden davacı, yargılama giderlerini ödemek zorundadır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 311. maddesindeki “*Feragat ve kabul, kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğurur.*” hükmü nedeniyle feragat kesin hüküm teşkil eder. Yani dava, feragat nedeniyle reddedildiğinde aynı konuda, aynı taraflar arasında aynı dava sebebine dayanarak yeniden dava açılmaz. Açılırsa da dava kesin hüküm nedeniyle reddedilir.

İşte usul hukukuna hâkim olan ve Kanun’da da düzenlenen tasarruf ilkesi nedeniyle her davadan feragat edilebilecekken her davadan feragat sonuç doğurmayacaktır. Yani davacı davadan feragat etse de dava feragat nedeniyle reddedilemeyecek, davaya devam edilecektir. Bunun sebebi ise bazen davanın niteliği bazen davanın “sadece” davacının hukuki niteliğini ilgilendirmemesi bazen de kamu düzeni gerekçesidir. Bu davalara örnek olarak “hizmet tespit davaları” verilmektedir.

45 Y.8. HD, 02.02.2021 tarih ve E.2018/9736, K. 2021/7838; Y. 8. HD, 10.11.2021 tarih ve E. 2021/15381, K. 2021/11103. (<https://karararama.yargitay.gov.tr>).

46 Kuru, s. 3650; Pekcanitez Usul, s. 2016; Aslan Aksoy, s. 284.

1. Davadan Feragatin Sonuç Doğurmadığı “Hizmet Tespit Davaları”

Davadan feragatin hukuki sonuç doğurmadığı davalar arasında “hizmet tespit davaları” da sayılmaktadır. Bu davalardan feragat edilemeyeceğine dair 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak Yargıtay kararlarında vurgulandığı üzere, 5510 sayılı Kanun’un 92. maddesindeki “...sigorta hak ve yükümlülüklerini ortadan kaldırmak, azaltmak, vazgeçmek veya başkasına devretmek için sözleşmelere konulan hükümler geçersizdir.” hükmü ve sosyal güvenlik hakkının niteliği itibarıyla ekonomik ve sosyal haklar arasında yer alan bir hak olması, insan haklarına dair bütün milletlerarası belgelerde kabul edilen bir insan hakkı olması nedeniyle bu hakkın teminini sağlayan hizmet tespit davasından feragat etmek, yani feragatin sonuç doğurması mümkün değildir⁴⁷.

2. Yargıtay’ın Hizmet Tespit Davalarından Feragat ile İlgili Verdiği Kararlar

Yargıtay kararları incelendiğinde, hizmet tespit davalarından feragat edilip edilemeyeceğine dair farklı farklı kararların söz konusu olduğu anlaşılmaktadır. Yargıtay, eskiden bu davadan her zaman feragat edilebileceğine dair kararlar vermekteken⁴⁸, son yıllarda hizmet tespit davalarından feragat ile ilgili olarak çok farklı kararlar vermektedir.

Şöyle ki **Yargıtay Hukuk Genel Kurulu**⁴⁹; “Hukuk Muhakemeleri Kanununun 309. maddesinde “Feragat ve kabulün hüküm ifade etmesi, karşı tarafın ve mah-

kemenin muvafakatine bağlı değildir.” şeklinde düzenlemeye yer verilmiştir. Bu durumda hizmet tespiti davalarında sosyal güvenlik hakkından vazgeçilemez ilkesi öne sürülerek feragatin sonuç doğurmayacağını belirtmek Hukuk Muhakemeleri Kanununun 309. maddesinin yanlış uygulanmasına sebep olacaktır. Hizmet tespiti davası da olsa feragatin muvafakate bağlı olmadığı ve sonuç doğurması gerektiği aşikârdır.

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında, hizmet tespiti davalarının amacının hizmetlerin karşılığı olan sosyal güvenlik haklarının korunması olduğu ve davadan feragat eden davacının sadece açtığı davadan değil, “sigortalı olduğunun tespitinden” yani sosyal güvenlik hakkından vazgeçmiş sayılacağı, davadan feragatin kesin hükmün hukuki sonuçlarını doğuracağından feragat halinde hakkın özünden vazgeçileceği, artık Anayasal hak ve yükümlülük olan sosyal güvenlik hakkının mahkemeler önünde ileri sürülme imkanının ortadan kalkacağı, bu nedenle somut olayda olduğu gibi hizmet tespiti davalarında feragatin sonuç doğurmamasının gerektiği belirtilmiş ise de, bu görüş Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir...yerel mahkemenin davanın feragat nedeniyle reddine ilişkin kararı yerinde olup; usul ve yasaya uygun olan direnme kararının onanması gerekir.” şeklinde karar vererek Tarım Bağ-Kur sigortalılığının tespiti davasından feragatin mümkün olduğuna hükmetmiştir.

Yine **Yargıtay Hukuk Genel Kurulu**⁵⁰, “...davacının talebi Tarım Bağ-Kur sigortalılık süresinin tespitine ilişkin olup, hizmet tespiti olarak nitelendirilen bu tür davalar sosyal güvenlik hakkı ile bire bir ilişkilidir. Davacı vekili 02.02.2015 tarihli dilekçe ile 6552 sayılı Kanun’dan yararlanmak amacıyla davadan vazgeçtiğini beyan etmiş ancak mahkemece davacı vekiline ilgili beyanın içeriği açıklanmamıştır. Mahkemece hizmet tespiti davalarından feragat etmenin hukuken mümkün olmadığı davacı tarafa bildirilip 02.02.2015 tarihli dilekçenin 6100 sayılı HMK’nın 123 veya 150. maddeleri kapsamında olup olmadığı değerlendirilerek sonuca gidilmesi gerekli iken davanın feragat sebebiyle reddine karar verilmesi hatalı olmuştur.

47 YHGK, 12.11.2019 tarih ve E. 2016/1508, K. 2019/1170; Y. 10. HD, 17.10.2019 tarih ve E. 2019/75, K. 2019/7575; Y. 21. HD, 26.01.2009 tarih ve E. 2008/20819, K. 2009/698 (<https://legalbank.net>)

48 “...sigortalı tarafından Kurum ve işveren aleyhine açılmış olan davada sigortalılık hakkından feragat edilebilir...” Y. 10. HD, 05.01.1983 tarih ve E. 1983/3424, K. 1983/4. (Aslan Aksoy, s. 300); Yargıtay bir kararında da “hizmet tespitine ilişkin talebin sosyal güvenlik hakkına ilişkin olması nedeniyle ileride ayrı bir hizmet tespit davası açma hakkı baki kalmak kaydıyla davacının davasından feragat etmesi ile dava konusu uyuşmazlık sona erer.” demektedir. Y. 21. HD, 16.01.2014 tarih ve E. 2013/16966, K. 2014/577 (<https://legalbank.net>).

49 YHGK, 15.02.2017 tarih ve E. 2016/1083, K. 2017/247 (<https://legalbank.net>).

50 YHGK, 03.06.2020 tarih ve E. 2016/2671, K. 2020/331 (<https://legalbank.net>)

Her ne kadar Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında davacı vekilinin sadece açtığı davadan yasal düzenleme gereği vazgeçtiği, hakkın özünden yani sigortalı olma hakkından vazgeçmediği ve 6552 sayılı Kanun'dan yararlanmak amacıyla davadan feragat edilmesi kişiye sıkı sıkıya bağlı Anayasa ile korunan sosyal güvenlik hakkının varlığının ortadan kaldırılmadığı, bu nedenle direnme kararının yerinde olduğu görüşü ileri sürülmüş ise de Kurul çoğunluğu tarafından bu görüş benimsenmemiştir." şeklinde karar vererek bu defa tarım bağ-kur sigortalısının açmış olduğu hizmet tespit davasından feragatin mümkün olmadığını ancak davacının iradesinin "geri alma (md. 123)" ya da "dosyanın işlemden kaldırılması (md. 150)" kapsamında anlaşılıp anlaşılmayacağını değerlendirilmesi gerektiğine hükmetmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun yukarıda zikrettiğimiz iki farklı kararındaki gerekçeleri incelediğimizde;

- 1. Kararda; Yargıtay, hizmet tespit davasından feragat etmenin sosyal güvenlik hakkından vazgeçmek anlamına gelmeyeceğini, dava konusu olayda davacının, Tarım Bağ-Kur sigortalısı olarak 6552 sayılı Kanun'dan yararlanmak istemesi ve Kanun'un geçici 60. maddesine göre, "Bu madde hükümlerinden yararlanmak isteyen borçluların, bu maddelerde belirtilen şartların yanı sıra dava açmamaları, açılmış davalardan vazgeçmeleri ve kanun yollarına başvurmamaları şarttır." hükmünden yararlanmak talebiyle Kuruma başvurması için davadan feragat etmesinin kanun gereği olduğunu, hizmet tespiti davası da olsa feragatin muvafakate bağlı olmadığını ve sonuç doğurması gerektiğini, feragat rağmen her zaman dava açma hakkı bulunduğunu, feragat olsa dahi kurumun resen tescil yetkisi bulunduğunu gerekçe göstererek hizmet tespit davalarından feragatin geçerli olduğuna karar vermiştir.
- 2. Kararda; Yargıtay, bazı istisna hâllerinde feragatin davayı sona erdirmediğini, hâkimin feragat rağmen davaya devam etmekle yükümlü olduğunu, istisnalardan birinin de

sosyal sigortalılık süresinin tespiti için açılan hizmet tespiti davaları olduğunu, davadan feragat neticesinde feragat konu teşkil eden hakkın tamamen düştüğünü, bir daha dava konusu yapılamayacağını, "sigortalı olmak hak ve yükümlülüğünden vazgeçilemez ve kaçınılmaz" ilkesi nedeniyle sosyal güvenlik hakkından feragat edilemeyeceğini, hizmet tespiti davalarından feragat etmenin hukuken mümkün olmadığını davacıya bildirilmesini, davacının dilekçesinin 6100 sayılı HMK'nın 123 veya 150. maddeleri kapsamında olup olmadığı değerlendirilerek sonuca gidilmesinin gerekli olduğunu, bu nedenle de davanın feragat sebebiyle reddine karar verilmesinin hatalı olduğunu gerekçe göstermiştir.

Görüldüğü üzere, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, her iki dava da Tarım Bağ-Kur sigortalısının, hizmet tespiti için açtığı davada; davacı, 6552 sayılı Kanun'dan yararlanmak için davasından feragat etmesine rağmen iki farklı gerekçe ile farklı kararlar vermiştir. İnceleme konusu yaptığımız Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 11.09.2024 tarihli ve Esas: 2024/6992 Karar: 2024/8424 numaralı kararında da aynen yukarıda bahsettiğimiz Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun ikinci kararındakine benzer şekilde, davacının hizmet tespit davasından feragatinin mümkün olmadığı, ancak davacının feragat iradesinin "geri alma" ya da "dosyanın işlemden kaldırılması" olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceğinin ilk derece mahkemesi tarafından incelenmesi gerektiği belirtilerek kararın bozulduğu anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, "davadan feragat" kavramının yanında "davayı geri alma" kavramı ile "dosyanın işlemden kaldırılması" kavramının da açıklanması gerekmektedir.

3. "Hizmet Tespit Davasından Feragat mi? Yoksa "Hizmet Tespit Davasını Geri Alma mı? Yoksa "Dosyanın İşlemden Kaldırılıp Davanın Açılmamış Sayılması mı?"

Yargıtay kararları incelendiğinde, hizmet tespit davasından feragatin geçersiz olduğuna ka-

rar verildiği, ancak davacının feragat dilekçesi vermesi halinde bu iradesinin “geri alma” ya da “dosyanın işlemde kaldırılması” olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin incelenmesi için ilk derece mahkemesine dosyanın geri gönderildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’ndaki “davadan feragat” kavramının neyi ifade ettiği ve ne zaman geçerli olacağı açıklanmıştır. Öncelikle, davadan feragat kavramı ile çokça karıştırılan ve Yargıtay’ın da hizmet tespit davalarında feragat halinde, kullandığı “davanın geri alınması” ile kastedilenin ne olduğu da açıklanmalıdır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 123. maddesinde geri alma kavramı şu şekilde düzenlenmiştir: *“Davacı, hüküm kesinleşinceye kadar, ancak davalının açık rızası ile davasını geri alabilir. (Ek cümle:22/7/2020-7251/10 md.) Bu takdirde davanın açılmamış sayılmasına karar verilir.”* Bu hüküm, geri alma kavramını açık ve tartışmasız ortaya koymamaktadır. Bu hükümden anlaşılan, davasını geri alan davacı, davalının açık rızası ile hakkın korunması talebini geri çekmektedir. Ancak burada, davacı feragatten farklı olarak davanın konusunu oluşturan haktan vazgeçmemekte sadece mahkemeye yönelttiği hüküm verme talebinden vazgeçmektedir⁵¹. Yani davacı, aslında ileride dava açma hakkını saklı tutarak şimdilik bu haktan vazgeçmektedir. Oysa feragat edilen hak yeniden dava konusu edilememektedir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 150. maddesinde ise *“... taraflar, duruşmaya gelmedikleri veya gelip de davayı takip etmeyeceklerini bildirdikleri takdirde dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verilir...”* hükmüne yer verilmiştir. Bu kararın verilmesi için ya her iki taraf duruşmaya mazetsiz gelmeyecek ya da her iki taraf duruşmaya gelerek açıkça davayı takip etmeyeceklerini beyan edeceklerdir. Eğer duruşmaya sadece bir taraf gelmemişse ve diğer taraf da açıkça davaya devam etmeyeceğini bildirmişse de dosya işlemde kaldırılacaktır. Dosya işlemde kaldırılınca dava açılmamış sayılmayacaktır. Sadece dosya

yenileninceye kadar işlemde kalkmış olacaktır. Dosyası işlemde kaldırılmış olan dava, işlemde kaldırıldığı tarihten başlayarak üç ay içinde taraflardan birinin dilekçe ile başvurusu üzerine yenilenebilir (HMK md. 150/4). İşlemde kaldırıldığı tarihten başlayarak üç ay içinde yenilenmeyen davalar, sürenin dolduğu gün itibarıyla açılmamış sayılır ve mahkemece kendiliğinden karar verilerek kayıt kapatılır (HMK md. 150/5). Dava açılmamış sayıldığında yargılama sona ermektedir. Bu kararlar birlikte hiç talep yapılmamış kabul edilecek ve hak düşürücü sürelerin korunması bakımından etkiler sona erecektir⁵². Bu nedenle, hizmet tespit davalarında geçerli olan 5 yıllık hak düşürücü süreler de işlemeye devam edecektir. Davanın açılmamış sayılması kararı, usuli nitelikli nihai karardır⁵³. Feragat nedeniyle davanın reddi kararı ise ne esasa ne usule ilişkin bir karar değildir⁵⁴. Feragatte uyumsuzluk taraf iradelerince sona ermektedir. Mahkemenin uyumsuzluğun çözümüne dair bir katkısı bulunmamaktadır.

Feragat ile “geri alma” ve “dosyanın işlemde kaldırılması” kavramları arasındaki temel farklar nedeniyle inceleme konusu yaptığımız Yargıtay kararında ve birçok farklı kararda, Yargıtay, sosyal güvenlik hakkından vazgeçilemeyeceği düşüncesini de dikkate alarak, davacı her ne kadar feragat ettiğini ifade etmiş olsa da bu haktan feragat edilemeyeceğini belirtmiş, davacının iradesinin “geri alma” ya da “dosyanın işlemde kaldırılması” olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin ilk derece mahkemesi tarafından araştırılması gerektiğini ileri sürerek bozma kararı vermiştir. Yargıtay’ın hizmet tespit davasından feragatin geçerli olmayacağına dair kararına katılmamak mümkün değildir. Ancak Yargıtay’ın bozma kararında belirttiği üzere, davacının feragat iradesinin “geri alma” ya da “dosyanın işlemde kaldırılması” olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin araştırılmasını istemesi usul hukuku kuralları ve hizmet tespit davası ile bağdaşır mı? Bu sorunun da cevaplanması gerekmektedir. Bu nokta-

51 Pekcanitez Usul, s.2012;

52 Pekcanitez Usul, C.II, s. 1483.

53 Pekcanitez Usul, C.II, s. 1482.

54 Güneysu Boran, s. 145.

da, usûl hukukuna hâkim olan “hakimin davayı aydınlatma ödevi” ve sosyal güvenlik hukukunda geçerli olan “sosyal güvenlik hakkından vazgeçilemez” ilkesi üzerinde durulmalıdır. Çünkü Yargıtay, “...hizmet tespiti davalarından feragat etmenin hukuken mümkün olmadığı **davacı tarafa bildirilip** 02.02.2015 tarihli dilekçenin 6100 sayılı **HMK’nın 123 (geri alma) veya 150. Maddeleri (dosyanın işlemden kaldırılması) kapsamında olup olmadığı değerlendirilerek** sonuca gidilmesi...” gerekçeleri ile kararı bozmaktadır.

a. Hizmet Tespit Davasında, Davacının Feragat İradesinin “Geri Alma” ya da “Dosyanın İşlemden Kaldırılması” İradesi Olarak Değerlendirilmesinde “Hâkimin Aydınlatma Ödevi”

İnceleme konusu yaptığımız Yargıtay kararında ve diğer birçok kararda, Yargıtay, hizmet tespit davasında, davacının feragat iradesinin “davayı geri alma” ya da “dosyanın işlemden kaldırılması” olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceğinin ilk derece mahkemesi tarafından incelenerek karar verilmesi gerektiği gerekçesi ile bozma kararı vermektedir. Kısacası Yargıtay, ilk derece mahkemesinin, “aydınlatma yükümlülüğü” çerçevesinde değerlendirme yaparak tahkikatı tamamlamasını istemektedir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 31. maddesindeki, “Hâkim, uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddi veya hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında, taraflara açıklama yaptırabilir; soru sorabilir; delil gösterilmesini isteyebilir.” hükmü uyarınca, hâkime yargılama sırasında görev olarak aydınlatma yükümlülüğü verilmiştir. Hâkimin davayı aydınlatma yükümlülüğü, taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu bir yargılamada, tarafların iddialarının belirsiz olması hâlinde belirsizliklerin giderilerek âdil bir karara ulaşılabileceği konusunda hâkimin taşıdığı yükümlülüğü ifade etmektedir⁵⁵. Buradaki amaç, doğru bir hüküm

verilebilmesi ve gerçeğe ulaşılması hedefidir⁵⁶. Hâkim, aydınlatma yükümlülüğü kapsamında, tarafların eksik şekilde açıkladığı vakıaları taraflara tamamlattırabilir, çelişki taşıyan vakıaları taraflara açıklattırabilir. Hakim bu yükümlülüğünü yerine getirmemişse ve bu davranışı verilen hüküm etkilemişse aydınlatma yükümüne aykırılık bir bozma sebebidir (HMK md. 371/ç). Hâkimin aydınlatma yükümlülüğünün sınırı, tarafların iddialarıdır. Yani açık olmayan talep sonucunun belirgin hale getirilmesi, hukuki nitelemeler konusunda aydınlatma yükümlülüğü, tarafların belirlediği kapsamda söz konusu olacaktır.

Yargı organından istenilen hukuki korunma talebi belirsizse maddi gerçeğin tespit edilerek doğru hüküm verilmesi mümkün olmayacaktır. Hâkim, hatalı hüküm vermenin önüne geçebilmek için belirsizlikleri taraflara açıklayabilecektir. Örneğin, söz konusu davada olduğu gibi davacının iradesinin “feragat” mi yoksa “geri alma mı” olduğunun, talep sahibine açıklattırılması gerekmektedir⁵⁷. Çünkü davanın esasını etkileyen bir durumdur. Talep sahibinin iradesinin “feragat” olması halinde, feragatin hizmet tespit davasında geçersiz olması nedeniyle hâkim, davayı görmeye devam edecek ve hüküm tesis edecektir. Eğer talep sahibinin iradesi “geri alma” şeklinde ise kural olarak hâkim davanın açılmamış sayılmasına karar verecektir.

Tüm bu nedenlerle, kural olarak, davacının feragat etmesi halinde hâkimin, davayı aydınlatma yükümlülüğü çerçevesinde, davacının iradesinin “feragat” mi yoksa “geri alma mı” olduğunu açıklattırması gerekmektedir. Peki acaba hâkim, hizmet tespit davalarında, aydınlatma yükümlülüğü çerçevesinde hareket ederek davacının ira-

latma Ödevinin Sınırları”, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, DEÜHFD Özel Sayı, C. 16, 2014, s. 1351-1352.

56 Meriç, s. 377; Pekcanitez Usul, s. 818.

57 Yargıtay da verdiği kararında bu hususa değinmiştir: “... feragat beyanının HMK. 123 veya 150 inci maddelerinde düzenlenen haklardan birinin kullanımı niteliğinde olup olmadığı kendisine sorulmak suretiyle belirlenmeli, beyanın, anılan anlamlarda kullanıldığı saptandığı takdirde duruma göre 123 veya 150 inci maddelerde öngörülen prosedür işletilmeli...” Y. 10. HD, 21.11.2023 tarih ve E. 2023/12150, K. 2023/11508 (<https://legalbank.net>).

55 Meriç, Nedim: “Hâkimin Davayı Aydınlatma Yükümlülüğü”, Prof. Dr. Bilge Umar Armağanı, DEÜHFD Özel Sayı, C. 11, 2009, s. 378; Simil, Cemil: “Hâkimin Davayı Aydın-

desinin davayı geri alma olduğuna karar vererek hüküm tesis edebilir mi? Yani davacının iradesinin "davayı geri alma" ya da "dosyanın işlemde kaldırılması" olduğu şeklinde değerlendirilerek hizmet tespit davasının açılmamış sayılmasına karar verebilir mi?

b. Hizmet Tespit Davasında "Davanın Geri Alınması" ya da "Dosyanın İşlemde Kaldırılması" Mümkün Müdür?

Sosyal güvenlik hakkı, Anayasamızda, "Sosyal ve Ekonomik Hak ve Ödevler" başlığı altında 60. maddede düzenlenmiştir. Buna göre, "Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar." Sosyal güvenlik hakkının dayanağı sosyal devlet ilkesidir. Sosyal devleti gerçekleştirmenin temel şartlarından bir tanesi de sosyal güvenlik hakkının devlet güvencesi altında olmasıdır⁵⁸.

Sosyal güvenlik sistemimizde sigortalılık zorunludur ve vazgeçilemez. Bu nedenle de kişi, hizmet ilişkisinin kurulduğu andan itibaren kendiliğinden sigortalı sıfatına sahip olmaktadır. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 92. maddesinin 1. Fıkrasında, "Kısa ve uzun vadeli sigorta kapsamındaki kişilerin sigortalı ve genel sağlık sigortalısı olması, genel sağlık sigortası kapsamındaki kişilerin ise genel sağlık sigortalısı olması zorunludur. Bu Kanunda yer alan sigorta hak ve yükümlülüklerini ortadan kaldırmak, azaltmak, vazgeçmek veya başkasına devretmek için sözleşmelere konulan hükümler geçersizdir." hükmü ile zorunluluk ilkesi düzenlenmiştir. Yargıtay da verdiği kararında bu durumu şu şekilde vurgulamaktadır⁵⁹: "Kişilerin ve sosyal güvenlik kuruluşlarının bu statünün oluşumundaki rolü, yenilik doğurucu ve iradi bir durum değil, kanun gereği kendiliğinden oluşan statüyü belirlemekten ibarettir." Sosyal güvenlik sistemine dahil olmanın zorunlu tutulmasının nedeni ise, sigortalılık ilişkisinin sadece bir hak olarak tanınmayıp

aynı zamanda bir yükümlülük olmasıdır⁶⁰.

Hizmet tespit davası ise zorunlu olarak kabul edilen sigortalılık ilişkisinde, işveren tarafından bildirilmeyen ya da primleri eksik bildirilen, Kurumca da re'sen tespit ve tescil edilemeyen sigortalıya tanınan bir haktır. Hizmet tespit davası, 5510 sayılı Kanun'un 86/8. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre, "Aylık prim ve hizmet belgesi veya muhtasar ve prim hizmet beyannamesi işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıkları Kurumca tespit edilemeyen sigortalılar, çalıştıklarını hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak beş yıl içerisinde iş mahkemesine başvurarak, alacakları ilâm ile ispatlayabilirlerse, bunların mahkeme kararında belirtilen aylık kazanç toplamları ile prim ödeme gün sayıları dikkate alınır." Sigortalı hizmetlerin saptanmasına yönelik olan bu dava, kamu düzeni ile ilgilidir⁶¹. Bu davalarda feragatin geçerli olmadığı birçok Yargıtay kararında vurgulanmaktadır⁶².

Yargıtay hizmet tespit davalarından feragat edilemeyeceğine karar verirken Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 123. maddesinde düzenlenen "davanın geri alınmasının" ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 150. maddesinde düzenlenen "dosyanın işlemde kaldırılmasının" mümkün olduğunu vurgulamaktadır. Yargıtay bu durumu kararında açıkça şu şekilde ifade etmektedir⁶³:

60 "Sigortalı olmak", kişi bakımından salt bir hak değil, aynı zamanda bir yükümlülüktür ve bu nedenle, kişinin isteğine, ediminin sosyal, toplumsal, etik niteliğine bırakılmamıştır. Bir başka anlatımla, kişi, yasanın sigortalı sayılmak için belirlediği duruma dâhil olmakla kendiliğinden sigortalı olacaktır. Yapılmakta olan işin toplumsal boyutu, sosyal güvenlik ile ulaşılmaya çalışılan evrensel amacın gözardı edilmesine yol açacak gerekçelere dayanak yapılamaz". YHGK, 02.02.2005 tarih, E. 2004/10-737, K. 2005/26 (www.legalnak.net).

61 Y. 10. HD, 11.07.2024 tarih ve E. 2024/404, K. 2024/8069 (https://legalbank.net).

62 "...Sosyal Güvenlik hakkından 6100 sayılı Kanun hükümleri kapsamında feragat olanaksız olduğu gibi sigortalılığın ve sigortalı hizmetlerin tespitine ilişkin davadan da feragat edilemez..." Y. 10. HD, 25.04.2024 tarih ve E. 2024/309, K. 2024/4506. Benzer kararlar için bkz. Y. 10. HD, 25.01.2024 tarih ve E. 2023/13225, K. 2024/580; Y. 10. HD, 21.11.2023 tarih ve E. 2023/12150, K. 2023/11508 (https://legalbank.net).

63 Y. 10. HD, 21.11.2023 tarih ve E. 2023/12150, K. 2023/11508 (https://legalbank.net).

58 Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 2; Tuncay/Ekmekçi, s. 6; Sözer, s. 3.

59 Y. 10. HD, 20.11.2023 tarih ve E.2023/11958, K. 2023/11453 (https://legalbank.net).

“...davadan feragat edilemeyeceği hususu davacıya bildirilmeli, feragat beyanının HMK. 123 veya 150 inci maddelerinde düzenlenen haklardan birinin kullanımı niteliğinde olup olmadığı kendisine sorulmak suretiyle belirlenmeli, beyanın, anılan anlamlarda kullanıldığı saptandığı takdirde duruma göre 123 veya 150 inci maddelerde öngörülen prosedür işletilmeli, aksi durumda ise elde edilecek sonuca göre dava konusu istem hakkında karar verilmeli...” Yukarıda, hâkimin davayı aydınlatma ödevi ve bu yükümlülük çerçevesinde davacının iradesinin feragat ya da geri alma olarak kabul edilip edilmeyeceğinin davacıya sorularak açıklattırılması gerektiğinden bahsedilmiştir. Ancak bu yükümlülük yerine getirildiğinde, davacının iradesinin “davayı geri alma” ya da “dosyayı işlem den kaldırma” olarak değerlendirilmesi hizmet tespit davalarının özellikleri nedeniyle mümkün olacak mıdır sorusu ayrıca tartışılmalıdır.

Hizmet tespit davalarından feragat edilemesinin nedeni, davadan feragat edildiğinde aynı zamanda davanın konusu olan haktan da feragat edilmesidir. Bu husus her ne kadar doktrinde tartışmalı⁶⁴ olsa da baskın görüşe göre davadan feragat aynı zamanda haktan vazgeçme sonucunu da doğurmaktadır⁶⁵. Dolayısıyla davacının hizmet tespit davasından feragat edebileceği kabul edilirse hizmet tespit davasının konusu olan sigortalı olma hakkından da vazgeçebileceği kabul edilmiş olacaktır. Feragat yerine davacının davasını geri almasının mümkün olduğu sonucuna varılacak olur ise yine davacının sigortalı olma hakkından kendi isteği ve iradesi ile kesin olmasa da tekrar dava konusu yapınca-

ya kadar (belki sürekli olarak) vazgeçmesi sonucu doğacaktır. Bu durum, sigortalılık statüsünün, kişinin kendi iradesine bağlı olamayacağı⁶⁶, zorunlu olduğu, haktan vazgeçilemeyeceği (5510 sy K. md 92/1), hakkın ertelenemeyeceği, kişinin talebi ile sigortalılık sistemi dışında kalınmayacağı gibi sosyal güvenlik hukukuna hâkim olan temel prensiplere aykırılık oluşturacaktır. Hizmet tespit davasının geri alınması hakkı davacıya tanınacak olur ise her ne kadar davacı sigortalılık hakkından feragatte olduğu gibi maddi hukuka ilişkin olan sigortalılık hakkından vazgeçmemiş gibi görünse de sigortalı olma durumu davacının kendi iradesine bırakılmış olacaktır. Davacı isterse, geri aldığı hizmet tespit davasını ileride tekrar açarak sigortalılığının tespitini talep edebilecek, istemezse de davayı hiç açmayacak ve sigortalılık sıfatına sahip olamayacaktır. Aynı durum “dosyanın işlem den kaldırılmasında” da geçerlidir.

Tüm bu nedenlerle, kanaatimizce, hizmet tespit davasında, Yargıtay’ın haklı olarak belirttiği üzere feragatin geçerli olmaması gibi “davayı geri alma” ya da “dosyayı işlem den kaldırma” gibi durumların da geçerli olmaması gerektiğini düşünmekteyiz.

64 Davadan feragatin, asıl hakkı sona erdirmediğine dair Alman hukukundaki görüşler için bkz. Aslan Aksoy, s. 422-423. Türk hukukunda da Önen, esas haktan vazgeçmenin, feragate göre daha geniş kapsamlı olduğunu, davadan feragatte mahkemenin, davacının hakkının var olup olmadığını incelemeyi, bu nedenle davadan feragat etmekle sadece iddiasından vazgeçtiğini ileri sürmektedir. Önen, Ergun: “Feragat ve Kabul Kesin Hüküm Teşkil Etmez”, Ankara Barosu Dergisi 1976/1, s. 38-39.

65 Kuru, s. 2555-2556; Üstündağ, s. 571; Pekcanitez Usul, s. 2012; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 422; Yılmaz/Yılmaz, s. 721.

66 “...5510 sayılı Yasa’nın 7. maddesinde de bu ilke benimsenerek, sigorta hak ve yükümlülüklerinin 4. maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılanlar için çalışmaya başladıkları tarihten itibaren başlayacağı, yine aynı Yasa’nın 92. maddesinde sigortalılığın zorunlu oluşu ve Yasada yer alan sigorta hak ve yükümlülüklerini ortadan kaldırmak, azaltmak, vazgeçmek veya başkasına devretmek için sözleşmelere konulan hükümler geçersiz olacağı düzenlenmiştir. Bu haliyle sigortalı olmak, kişi bakımından sadece bir hak olmayıp aynı zamanda bir yükümlülüktür...” Y. 10. HD, 30.12.2021 tarih ve E. 2021/11829, K. 2021/17004; “...506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 6. maddesinde de bu ilke aynen benimsenerek, çalışanların işe alınmalarıyla kendiliğinden sigortalı olduğu, bu suretle sigortalı olmak hak ve yükümlüden kaçınılamayacağı ve vazgeçilemeyeceği, sözleşmelere sosyal sigorta yardım ve yükümlerini azaltmak veya başkasına devretmek yolunda hükümler konulamayacağı belirtilmiştir.” Y. 10. HD, 14.10.2010 tarih ve E. 2010/2539, K.2010/13641 (<https://legalbank.net>).

SONUÇ

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 22. maddesinde sosyal güvenlik hakkı, "Herkes toplumun bir ferdi olarak sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Sosyal güvenlik bireyin onuru, kişiliğinin geliştirilmesi için kaçınılmaz ekonomik, sosyal ve kültürel hakların tatmin edilmesi temeline dayanır." şeklinde evrensel bir insan hakkı olarak düzenlenmiştir. Sosyal güvenlik hakkı, Anayasamızın 60. maddesinde de "Herkes sosyal güvenlik hakkına sahiptir." hükmü ile düzenlenmiştir. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 92. maddesinde de çalışanların işe alınmalarıyla kendiliğinden sigortalı olduğu, sigortalı olmak hak ve yükümünden kaçınılamayacağı ve vazgeçilemeyeceği, sözleşmelere sosyal sigorta yardım ve yükümlerini azaltmak veya başkasına devretmek yolunda hükümler konulamayacağı belirtilmiştir. Bu düzenlemelerden anlaşılacağı üzere, sosyal güvenlik hakkı, temel bir insan hakkı olarak, gerçekleştirilmesi kişinin kendi iradesine bırakılmayan bir haktır.

İnceleme konusu yaptığımız Yargıtay kararında, sosyal güvenlik hakkının gerçekleştirilmesi ve sigortalılık sıfatının tespiti gerekçesiyle açılan "hizmet tespit davalarında" feragatin geçerli olmadığı sonucuna varılmıştır. Yargıtay'ın kararının bu yönüyle yerinde olduğunu düşünmekle birlikte kararın gerekçesinde bozma sebebi olarak belirtilen feragat yerine "davanın geri alınması" ya da "dosyanın işlemde kaldırılması" gibi bir durumun söz konusu olup olmadığının yerel mahkeme tarafından değerlendirilmesi meselesinin tartışılması gerekmektedir.

Hizmet tespit davaları, kamu düzenine ilişkin, hâkimin tarafların ileri sürdüğü deliller ile bağlı olmadığı, re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu özellikli davalardır. Davalara bu özellikleri veren, hizmet tespit davaları ile temel bir insan hakkı olan, vazgeçilemeyen sosyal güvenlik hakkının ve sigortalılık sıfatının korunmasıdır. Bu nedenle, hizmet tespit davasından feragat geçerli değildir. Çünkü davadan feragat edildiğinde, davanın gerekçesi olan sigortalılık statüsünden de feragat

edilmekte ve aynı hakka ilişkin tekrar dava açılmamaktadır.

"Davanın geri alınmasında" ise feragatten farklı olarak haktan vazgeçme söz konusu olmamakta, davanın açılmamış sayılmasına karar verilmekte ve davacının aynı hakka ilişkin ileride dava açması mümkün olmaktadır. Bu yönüyle hizmet tespit davalarından feragatin mümkün olmadığı ancak davanın geri alınmasının ise mümkün olduğu düşünülebilir ki Yargıtay da bu şekilde düşünerek karar vermiştir. Ancak bu şekildeki bir düşünce, hizmet tespit davalarının özelliği ve bu dava ile gerçekleştirilmek istenen amacı görmezden gelmek demektir. Çünkü sigortalının iradesine bırakılmayan, çalışma olgusu ile kendiliğinden gerçekleşen, vazgeçilemeyen, hatta işveren tarafından Kurum'a bildirilmesi ihmal edildiğinde Kurum tarafından re'sen tespiti mümkün olan, Kurum tarafından da re'sen tespit edilemediğinde ancak bu dava ile tespit edilebilen sigortalılık statüsü, davanın geri alınması imkanının tanınması ile kişinin iradesine bırakılmış olmaktadır. Sonuç olarak, kişi hem uluslararası belgelerde hem de Anayasa'da temel bir insan hakkı olan sosyal güvenlik hakkından bu davayı geri alarak vazgeçmiş olmaktadır.

"Dosyanın işlemde kaldırılmasında" da davanın geri alınması ile benzer durum söz konusu olmaktadır. Davacı, hizmet tespit davasını takip etmek istemediğini ifade ederek ya da Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 150. maddesindeki usulden birisini uygulayarak davanın hiç açılmamış sayılmasına sebep olabilmektedir. Bu şekilde, davanın geri alınmasında olduğu gibi kişinin kendi iradesi ile sosyal güvenlik hakkının gerçekleşmesinin önüne geçilmiş olmaktadır.

Tüm bu nedenlerle, Yargıtay'ın kararında belirttiği üzere, davacının davadan feragat etmesi halinde, hâkimin davayı aydınlatma yükümlülüğü çerçevesinde, davacının iradesinin "davayı geri almak" mı yoksa "dosyanın işlemde kaldırılmasını istemek" mi olduğunun tarafa açıklanması mümkündür. Ancak hizmet tespit davası gibi özellikli bir davada ne davadan feragat ne

davanın geri alınması ne de dosyanın işlemden kaldırılması mümkün olmalıdır.

KAYNAKÇA

- Alangoya, H. Yavuz/Yıldırım, M. Kamil/De-ren-Yıldırım, Nevhis: Medeni Usul Hukuku Esasları, 7. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2009.
- Alper, Yusuf: Sosyal Sigorta Hukuku, 12. Baskı, Dora Yayınları, Bursa 2022.
- Aslan Akyol, Leyla: Medeni Usul Hukukunda Davadan Feragat, Yetkin Yayınları, Ankara 2011.
- Aslan, Kudret: Medeni Usul Hukukunda Davadan Feragat, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 1999.
- Atalı, Murat/Ermenek, İbrahim/Erdoğan, Ersin: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, Ankara 2018.
- Ermumcu, Senem: "Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Hizmet Tespitinde Prime Esas Kazançların İspatı", Çalışma ve Toplum Dergisi, 2021/2 s. 899-928.
- Ertürk, Şükran: "Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri", Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016 Kitabı, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, İstanbul, 01, 02/12/2017, s. 745-1027.
- Güneysu Boran, Nilüfer: Medeni Usul Hukukunda Karar, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.
- Güzel, Ali/ Okur, Ali Rıza/Caniklioğlu, Nurşen: Sosyal Güvenlik Hukuku, 19. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul.
- Kar, Bektaş: Alfabetik Kavramlarla Sosyal Güvenlik Hukuku, Legem Yayınevi 2024.
- Kuru, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, Cilt IV, İstanbul 2001.
- Meriç, Nedim: "Hâkimin Davayı Aydınlatma Yükümlülüğü", Prof. Dr. Bilge Umar Armağanı, DEÜHFD Özel Sayı, C. 11, 2009 s. 377-424.
- Önen, Ergun: "Feragat ve Kabul Kesin Hüküm Teşkil Etmez", Ankara Barosu Dergisi 1976/1, s. 26-39.
- Önen, Ergun: Medeni Yargılama Hukukunda Sulh, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara 1972.
- Öztürk, Sezai: Öğreti ve Yargıtay Kararları Işığında Hizmet Tespit Davaları, Yetkin Yayınları, Ankara 2021.
- Pekcanitez, Hakan/Özekes, Muhammet/Akkan, Mine/Taş Korkmaz, Hülya: Medeni Usul Hukuku Cilt I-II-III, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2017. (Pekcanitez Usul).
- Simil, Cemil: "Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevinin Sınırları", Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, DEÜHFD Özel Sayı, C. 16, 2014 s. 1351-1376.
- Sözer, Ali Nazım: İşçi, Bağımsız Çalışan ve Kamu Görevlileri Bakımından Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, 5. Baskı, İstanbul 2023.
- Tuncay, Can/ Ekmekçi, Ömer: Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, 21. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2021.
- Umar, Bilge: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Yetki Yayınları, Ankara 2014.
- Üstündağ, Saim: Medeni Yargılama Hukuku, 7. Baskı, İstanbul 2000.
- Yılmaz, Ejder: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2013.

İnternet Kaynakları:

- <https://karararama.yargitay.gov.tr>
- <https://sozluk.gov.tr> (Türk Dil Kurumu Sözlüğü).
- <https://legalbank.net>

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 15.000 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.başlayaninternetadresideerişildi)

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

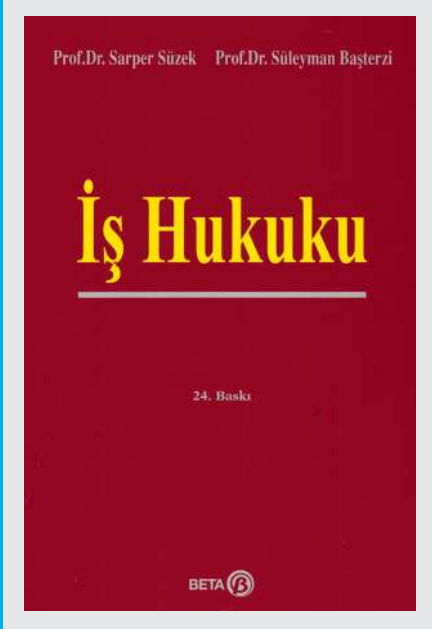
Haksız yazarlık: Aktif katkısı olmayan kişileri yazarlar arasına dâhil etmek veya olan kişileri dâhil etmemek, yazar sıralamasını gerekçesiz ve uygun olmayan bir biçimde değiştirmek, aktif katkısı olanların isimlerini sonraki baskılarda eserden çıkartmak, aktif katkısı olmadığı hâlde nüfuzunu kullanarak 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, imk nları 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



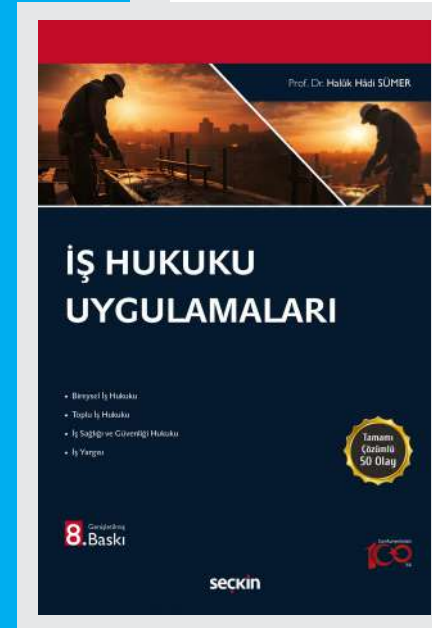
Prof. Dr. Sarper SÜZEK ve **Prof. Dr. Süleyman BAŞTERZİ** tarafından kaleme alınan “**İş Hukuku**” adlı kitabın 24. baskısı Ekim 2024 tarihinde yayımlanmıştır.

Eserin 23. baskısının tükenmesi üzerine ve iş hukukunun dinamik yapısından kaynaklı olarak yenilenme ihtiyacı duyulmuştur. Bu baskıda, iş mevzuatındaki yeni düzenlemelere ve yüksek mahkemenin son kararlarına yer verilmiştir.

Eserde Bireysel İş Hukuku; İş Hukukuna Giriş, Temel Kavramlar, İş Akdi, İş Akdinden Doğan Borçlar, İş Akdinin Sona Ermesi ve İşin Düzenlenmesi ana bölümleri altında tüm yönleriyle detaylı şekilde anlatılmıştır.

Eserde, yürürlükte olması gereken hukuk konusundaki görüşler uygulayıcıların yanı sıra öğrencilerin de yararlanacağı göz önünde bulundurularak, yalın ve akıcı bir dil kullanılmış olup, kapsam geniş tutularak, fazla ayrıntıya girilmekten kaçılmıştır. Daha ileri araştırmalara girmek isteyenler için başvurulacak kaynaklar ve metin içinde yer almayan kararlar dipnotlarda gösterilmiştir.

Eser, ilk baskı yılı olan 2002’den bu yana ilk kez, Prof. Dr. Süleyman Başterzi ile birlikte çalışılarak çıkarılmıştır.



Prof. Dr. Haluk Hadi SÜMER tarafından kaleme alınan “**İş Hukuku Uygulamaları**” adlı kitabın 8. baskısı Eylül 2024 tarihinde yayımlanmıştır.

Eserde, iş hukukuna ilişkin elli olay, çözümleri ile birlikte yer almaktadır. Olayların çözümünde mümkün olduğu kadar öğretideki tartışmalara ve konuyla ilgili Yargıtay kararlarına yer vermeye gayret gösterilmiştir.

Eserden uygulayıcıların da yararlanması nedeniyle, konuya ilişkin Yargıtay görüşü ve ilke kararları hakkında bilgi sahibi olabilmeleri için dipnotlarda Yargıtay kararlarına atıf yapılmakla yetinilmemiş, karar metinlerine de geniş biçimde yer verilmiştir.

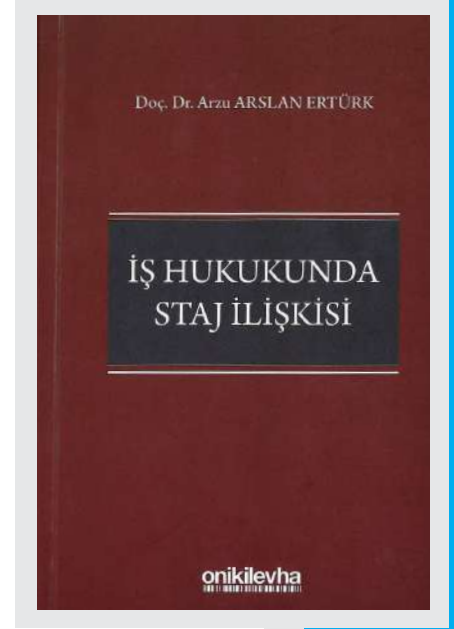
Eserin son baskısından bu yana aradan geçen süre içerisinde iş hukuku mevzuatında yapılan değişiklikler kitaba işlenmiş, Yargıtay kararları gözden geçirilmiş ve güncel Yargıtay kararları eklenmiştir.

Yeni Yayınlar

Doç. Dr. Arzu ARSLAN ERTÜRK tarafından kaleme alınan “**İş Hukukunda Staj İlişkisi**” adlı kitabın 1. baskısı Ekim 2024 tarihinde yayımlanmıştır.

Eserde, iş hukukunda staj ilişkisi iki ana bölümde detaylandırılmaktadır. Birinci ana bölüm staj ilişkisinin kurulması, hükümleri ve sona ermesi, ikinci ana bölüm ise iş sağlığı ve güvenliği bakımından staj ilişkisini detaylı şekilde ele almıştır. Ayrıca, iş hukukunda staj ilişkisinin detaylı şekilde incelenmesinin ardından genel değerlendirme ve sonuç kısmında ise konunun özetine yer verilmiştir.

Eser, stajyer ile staj sağlayan işveren arasında kurulan staj ilişkisinin bireysel iş hukuku kapsamında mevcut yasal dayanakları ile uygulanma sürecini ortaya koymak ve aslında staja ilişkin sahip olduğumuz sınırlı bilgileri derinleştirmek amacıyla hazırlanmıştır.



Dr. Öğr. Üyesi F. Ayça İZMİRLİOĞLU tarafından kaleme alınan “**İş Yargılamaında Tanık Delili**” adlı kitabın 1. baskısı Ekim 2024 tarihinde yayımlanmıştır.

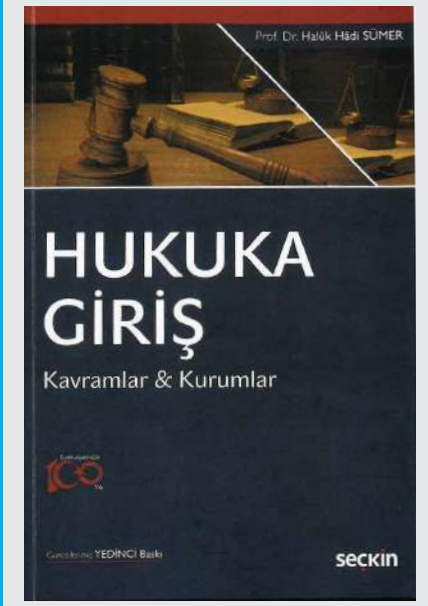
Ülkemizde yargıya en fazla intikal eden uyuşmazlıklar arasında yer alan işçi-işveren uyuşmazlıklarına bakmakla görevli iş mahkemeleri, iş ve sosyal güvenlik hukuku alanlarının çalışmada işaret edilmeye çalışılan bazı özel niteliklerine uygun şekilde yargılama faaliyetini yürütmektedir. İş yargılamaında, özel kanun niteliğini haiz İş Mahkemeleri Kanunu ile ilgili genel kanun olan Hukuk Muhakemeleri Kanunu düzenlemeleri uygulanmaktadır. İş yargılamaında, büyük öneme sahip bir delil olan tanık delili, pek çok iş uyuşmazlığı davasında mahkemelerin itibar ettiği ve kararlarına esas aldığı takdiri deliller arasında yer almaktadır.

Eserde, tanık delilinin iş yargılamaı özelinde yargı kararları üzerindeki rolü, uygulamada sıklıkla karşılaşılan bireysel iş hukuku, toplu iş hukuku ve sosyal güvenlik hukukuna ilişkin dava türleri bakımından güncel yargı kararları gözetilerek incelenmeye çalışılmış ve konuya ilişkin bazı tespit ve önerilerde bulunulmuştur.

Eser, tanık delilinin iş yargılamaındaki önemini ortaya koymak ve gerek delil türlerine gerekse de tanık deliline ilişkin İş Mahkemeleri Kanunu'na Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndan ayrılan yönleri bakımından özel düzenlemeler getirilmesine ihtiyaç olduğuna işaret etmek amacıyla kaleme alınmıştır.



Yeni Yayınlar



Prof. Dr. Haluk Hadi SÜMER tarafından kaleme alınan “**Hukuka Giriş**”, “**İş Hukuku**”, “**Sosyal Güvenlik Hukuku**”, “**İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku**” ve “**Bireysel Basın İş Hukuku**” adlı kitapların sırasıyla 7. baskısı Eylül 2024, 27. baskısı Eylül 2024, 4. baskısı Eylül 2024, 7. baskısı Eylül 2024 ve 4. baskısı Eylül 2024 tarihinde yayımlanmıştır.

“**Hukuka Giriş**” ve “**İş Hukuku**” adlı kitaplar, hukuk fakültelerinin yanı sıra iktisadi ve idari bilimler fakülteleri, mühendislik fakülteleri ve meslek yüksekokullarının, iş hukuku derslerinde öğrencilerin ders notu ihtiyacını karşılamaktadır.

“**Sosyal Güvenlik Hukuku**” adlı kitap, Türk sosyal güvenlik hukukunu ana hatlarıyla ele almaktadır. Eserin temel amacı sosyal güvenlik hukuku konularını şemalarla, tablolarla ve özet biçimde ortaya koymak ve daha kolay anlaşılır kılmaktır.

“**İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku**” adlı kitabın, iş sağlığı ve güvenliği ön lisans ve lisans programlarında yer alan iş sağlığı ve güvenliği hukuku dersi için kaynak olması amaçlanmıştır.

“**Bireysel Basın İş Hukuku**” adlı kitapta ise, okuyucusunun daha önce iş hukuku bilgisine sahip olmadığı varsayımından hareket edilerek, iş hukukuna ilişkin temel bilgilere yer verilmiş ve basın alanındaki bireysel iş ilişkileri ele alınmıştır.

Uygulamaya yönelik hükümlerin önemli bir kısmına dipnotlarda yer verilen beş esere de, bir önceki baskılarından sonra yapılan mevzuat değişiklikleri ve güncel Yargıtay kararları eklenmiştir.



**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

ISSN 1306-6153