Sorularla Hukuk Dizisi 2

SORULARLA BİREYSEL İŞ HUKUKU

1. Cilt

Prof. Dr. Fevzi DEMİR

Sorularla Bireysel İş Hukuku
Birinci Cilt
Prof. Dr. Fevzi Demir

Prof. Dr. Fevzi Demir

1947 yılında Salihli'de doğdu. İlk ve orta öğrenimini Salihli'de tamamladı. 1969 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun oldu. Fransa'da 1970-1975 yılları arasında Aix- Marseille (Marsilya) Üniversitesinde doktora yaptı. 1976 yılında MEB Hukuk Müşavirliği; 1977 Ege Üniversitesi İktisadi ve Ticari Bilimler Fakültesi öğretim üyeliği yaptı. 1978-1979 ders yılında Cenevre Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde çalıştı. 1982'de doçent, 1989'da profesör oldu. Bu süre içinde Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi ile Hukuk Fakültesi'nde İş Hukuku, Sendikalar Hukuku, Anayasa Hukuku ve Genel Kamu Hukuku dersleri verdi. Hükümet danışmanı olarak İLO toplantılarında görev aldı. Halen, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü Başkanı olan ve bu alanda yayınlanmış *İş Hukuku ve Uygulaması* (4. Baskı), *Sendikalar Hukuku* (3. Baskı), *İş Güvencesi Hukuku* (2. Baskı), *Anayasa Hukukuna Giriş* kitapları ile makaleleri ve bildirleri bulunan Demir, evli ve iki çocuk babasıdır.

Sorularla Hukuk Dizisi 2

SORULARLA BİREYSEL İŞ HUKUKU

Prof. Dr. Fevzi DEMİR

I. Cilt

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ

Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 98
Sorularla Hukuk Dizisi: 2

Sorularla Bireysel İş Hukuku
I. Cilt
Prof. Dr. Fevzi Demir

ISBN: 975-6037-20-2

Birinci Baskı: Mart 2006

Sayfa Tasarımı, Düzelti ve Ofset Hazırlık
Düş Atelyesi (0312.215 70 37)

Baskı
Şen Matbaa
(0312. 229 64 54 - 230 54 50)
Özveren Sokağı 25/B Demirtepe- Ankara

Türkiye Barolar Birliği
Karanfil Sokağı 5/62
06650 Kızılay - ANKARA
Tel: (312) 425 30 11 Faks: 418 78 57
e-posta: admin@barobirlik.org.tr
web:www.barobirlik.org.tr
yayin@barobilik.org.tr

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ XV
KISALTMALAR XVII

BİRİNCİ KISIM
TEMEL KAVRAMLAR

1. İş Hukukunda *"İş"* Kavramının Anlamı Nedir? 3
2. *"Hukuk"* ve "Hukuk Düzeni (Devleti)" Kavramlarının Anlamı Nedir? 5
3. İş Hukukunun Anlamı Nedir? 7
4. İş Hukukunu Diğer Hukuk dallarından Ayıran Özellik Nedir? 9
5. İş Hukukunda *"İşçi"* Ne Anlama Gelir? 12
6. İşçiye Benzeyen *"Çırak"* Ne Anlama Gelir? 15
7. İşçiye Benzeyen *"Stajyer"* Ne Anlama Gelir? 19
8. İş Hukukunda *"İşveren"* Ne Anlama Gelir? 21
9. İş Hukukunda *"İşveren Vekili"* Ne Anlama Gelir? 25
10. İş Hukukunda *"Alt İşveren"* (Taşeron) Ne Anlama Gelir 29
11. Asıl İşverenin Alt İşverenle Yaptığı Sözleşmenin Hukuki Geçerliliğinin veya Geçersizliğinin Sınırı Nedir? 32
12. Asıl İşveren-Alt İşveren Birlikte Sorumluluğunun Koşulları Nelerdir? 34

13. Asıl İşveren. Alt İşveren Birlikte Sorumluluğunun Sınırları Nelerdir? 40
14. Birlikte Sorumluluğun Uygulamadaki Yetersizliği Nedir? 44
15. *"İşyeri"* ve *"İşletme"* Kavramları Ne Anlama Gelir? 47
16. İşyerini Açmak ve Çalışma Ruhsatı Almak İçin Ne yapmalı? 51
17. İşyeri Kurma İzni ve İşletme Belgesi Almak İçin Ne yapmalı? 54
18. İşyeri Bildirim Yükümlülüğünün Kapsamı ve Amacı nedir? 57

İKİNCİ KISIM
İŞ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, UNSURLARI VE TÜRLERİ

19. Kanunda *"İş Sözleşmesi"* Nasıl tanımlanmıştır? 63
20. İş Sözleşmesini Diğer İşgörme Sözleşmelerinden Ayıran En Önemli Unsur Nedir? 66
21. İş Sözleşmesinin Diğer İşgörme Sözleşmelerinden Ayrımı İçin Uygulamada Mahkeme Kararları Nasıl Bir Ölçü Koyuyor? 69
22. Sürekli ve Süreksiz İş Sözleşmeleri Ne Anlama Gelir? 72
23. Belirli ve Belirsiz Süreli İş Sözleşmeleri Ne Anlama Gelir? 74
24. Belirli ve Belirsiz Süreli İş Sözleşmelerinin Şekil Şartı Nedir? 77
25. Zincirleme İş Sözleşmeleri Ne Anlama Gelmektedir? 80
26. Belirli ve Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi Ayrımının Hüküm ve Sonuçları Nelerdir? 85

27. Uygulamada Yargıtay Nasıl Bir Hüküm ve
Sonuca Varmaktadır? 88
28. Tam ve Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri
Ne Anlama Gelmektedir? 91
29. Kısmi Süreli İş Sözleşmesinin İçeriği
Nasıl Olmalıdır? 93
30. Çağrı Üzerine Çalışma Sözleşmesi
Nasıl Olmalıdır? 95
31. Kısmi Süreli İş Sözleşmelerinin Hüküm ve
Sonuçları Nelerdir? 97
32. Deneme Süreli ve Deneme Süresiz İş Sözleşmesi
Ne Anlama Gelmektedir? 101
33. Geçici Süreli (Ödünç) İş İlişkisi
Ne Demektir? 104
34. Geçici Süreli (Ödünç) İş Sözleşmesinin Şekil Şartı ve
Hükümleri Nelerdir? 108
35. Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulamayacağı ve Sona Ereceği
Haller Hangileridir? 110
36. Takım Sözleşmesi Ne Demektir? 113
37. Hangi İş Sözleşmeleri İş Kanunu'nun
Kapsamı Dışındadır? 114
38. Hangi İş Sözleşmeleri
Geçersiz Sayılır? 127
39. Geçersiz Sözleşmelerin Hüküm ve
Sonuçları Nelerdir? 137
40. İptal Edilebilir Sözleşmelerin Hüküm ve
Sonuçları Nelerdir? 139
41. Zorunlu İş Sözleşmeleri
Hangileridir? 141

ÜÇÜNCÜ KISIM
İŞ SÖZLEŞMESİNDE
TARAFLARIN HAK VE BORÇLARI

42. İşçinin İş Görme Borcunu Bizzat İfa Etmesi
Ne Anlama Gelir? 153
43. İşçinin İşini Özenle Yapması Ne Anlama Gelir? 155
44. İşçinin Sözleşmede Belirtilen İşi Yapması
Ne Anlama Gelir? 159
45. İşverenin İşçinin İşinde Esaslı Değişiklik Yapmasının
Ön Koşulu Nedir? 162
46. İşçinin Sözleşmede Belirtilen İşyerinde Çalışması
Ne Anlama Gelmektedir? 166
47. İşverenin Emir ve Talimatına Uyma (İtaat) Borcu
Ne Anlama Gelmektedir? 171
48. İşverene Sadakat (Bağlılık) Borcu
Ne Anlama Gelmektedir? 178
49. İşçinin İşverene Karşı Rekabet Etmeme Borcu
Ne Anlama Gelmektedir? 183
50. İşverenin Ücret Ödeme Borcunun Anlamı Nedir? 186
51. İşverenin Ücret Ödeme Borcunun
Unsurları Nelerdir? 188
52. Uygulamadaki Ücret Sistemleri Nelerdir? 192
53. Uygulamadaki Ücret Ekleri Nelerdir? 195
54. Ücretin Ödenme Yeri Neresidir? 201
55. Ücret Ne Zaman Ödenmelidir? 203
56. Ücretin Zamanında Ödenmemesinin Yaptırımı Nedir? 205
57. Ücretin Gecikme Faizi ve Zamanaşımı
Süresi Nedir? 209
58. Ücretin Korunmasına İlişkin Getirilen
Hükümler Nelerdir? 213
59. Asgari Ücretten Kimler Yararlanabilir? 220

60. Asgari Ücret Komisyonu Kararlarının Hukuki Niteliği Nedir? 222
61. İşverenin İşçilerine Karşı Eşit İşlem Yapma Borcunun (Ayrım Yasağının) Esasları Nelerdir? 224
62. İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcuna Aykırılığın Yaptırımı (Ayrım Yasağı Tazminatı) Ne Kadardır? 227
63. Ayrım Yasağı Tazminatının Diğer Tazminatlarla İlişkisi Nedir? 229
64. Eşit İşlem Yapma Borcu Mutlak Bir Hak Mıdır? 233
65. İşverenin İşçiyi Gözetme Borcunun Esasları Nelerdir? 236
66. İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerinin Alınmasında İşverenin Yükümlülüğü Nedir? 242
67. İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerine Uyma Konusunda İşçinin Yükümlülüğü Nedir? 244
68. İşverenin İşçiyi Gözetme (İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemleri Alma) Borcuna Aykırılığından Doğan Hukuki Sorumluluğu Nedir? 247
69. İşverenin İşçiyi Gözetme (İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemleri Alma) Borcuna Aykırılığından Doğan İdari Sorumluluğu Nedir? 252
70. İşverenin İşçiyi Gözetme (İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemleri Alma) Borcuna Aykırılığından Doğan Cezai Sorumluluğu Nedir? 256

DÖRDÜNCÜ KISIM
ÇALIŞMA VE DİNLENME SÜRELERİ

71. Kanunda Günlük ve Haftalık Çalışma Süreleri Nasıl Düzenlenmiştir? 261
72. Kanunda Gece Çalışma Süreleri Nasıl Düzenlenmiştir? 264

73. Kanunda Fazla Çalışma ve
Fazla Sürelerle Çalışma Kavramları
Nasıl Tanımlanmıştır? 267
74. Fazla Çalışmanın Türleri Nelerdir? 269
75. Fazla Çalışmanın Koşulları Nelerdir? 272
76. Fazla Çalışma Yaptırılamayacak İşler ve
İşçiler Hangileridir? 276
77. Fazla Çalışma Ücreti Ödenmesi ve
Serbest Zaman Kullanımı 290
Hangi Hallerde Söz Konusu Olur? 283
78. Fazla Çalışmayı İspat Yükü Kime Aittir? 283
79. Fazla Çalışmada Zamanaşımı ve Faiz Oranı Nedir? 286
80. Yoğunlaştırılmış ve Denkleştirilmiş İş Sürelerinin
Uygulama KoşullarıNelerdir? 288
81. Yoğunlaştırılmış ve Denkleştirilmiş İş Sürelerinin
Uygulama Örnekleri Nelerdir? 290
82. Telafi Çalışmasının Koşulları ve Hükümleri Nelerdir? 293
83. Kısa Çalışmanın Koşulları ve Hükümleri Nelerdir? 296
84. Kısa Çalışma Ödeneğinin Koşulları ve
Hükümleri Nelerdir? 298
85. Çalışma Süresinden Sayılan Haller Hangileridir? 301
86. Günlük Ara Dinlenmelerinin Uygulama
Koşulları Nelerdir? 306
87. Ara Dinlenmesinin Hüküm ve Sonuçları Nelerdir? 308
88. Ücretli Hafta Tatili ve Hak Kazanmanın Koşulu Nedir? 311
89. Ücretli Hafta Tatilinin Hüküm ve Sonuçları Nelerdir? 315
90. Hafta Tatilinde Çalıştırma Yasağına
Aykırı Davranmanın Yaptırımı Nedir? 317
91. Ulusal Bayram ve Genel Tatil Günlerinin
Koşulları Nelerdir? 320
92. Ulusal Bayram ve Genel Tatil Günlerinin
Hüküm ve Sonuçları Nelerdir? 321

93. Ücretli Yıllık İznin Koşulları ve Nitelikleri Nelerdir? 324
94. Ücretli Yıllık İznin Hükümleri ve Sonuçları Nelerdir? 335
95. Değişik Yargı Kararlarında Yıllık İzin Ücreti Zamanaşımı Uygulaması Nasıl Olmuştur? 340

BEŞİNCİ KISIM
İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

96. İhbar Önelli Fesih Bildiriminin Yazılı Yapılması ve Geçerli Bir Sebep Belirtilmesi Geçerlilik Şartı Mıdır? 345
97. Yazılı Fesih Bildiriminin ve Geçerli Bir Sebep Belirtme Şartının İşyeri ve İşçiler Bakımından Uygulama Alanı Nedir? 359
98. İş Güvencesinden Yararlanamayacak İşveren Vekilleri Konusunda Doktrin ve Yargı Kararlarını Neden İsabetli Bulmuyoruz 359
99. İşçinin Kişiliğine Bağlı Geçerli Fesih Sebepleri Nelerdir? 364
100. İşçinin Kişiliğine Bağlı (Yeterliliği ve Davranışları ile İlgili) Geçerli Sebepler Ortaya Çıktığında Öncelikle İhtar Verilmesi Şart mı? 375
101. İşçinin Kişiliğine Bağlı (Yeterliliği ve Davranışları ile İlgili) Geçerli Sebeplerle İş Sözleşmesini Fesihten Önce Savunma Alınması Şart mı? 379
102. İşçinin İş Sözleşmesinin Feshinde İşletmeden, İşyerinden veya İşin Gereklerinden Kaynaklanan Geçerli Sebepler Nelerdir? 383
103. İşletmeden, İşyerinden ve İşin Gereklerinden Kaynaklanan Geçerli Sebeplerle İşten Çıkarmaların En Son Çare Olduğu İspatlanmalı mıdır? 286
104. Toplu İşçi Çıkarmanın Koşulları Nelerdir? 392
105. Toplu İşçi Çıkarmanın Hüküm ve Sonuçları Nelerdir? 398
106. Geçerli Sayılmayan Fesih Sebepleri Nelerdir? 403

107. İhbar Önellerine Uygun Olarak Fesihte Bildirim Süreleri ile Doğurduğu Hüküm ve Sonuçlar Nelerdir? 406
108. Bildirim (Önel) Sürelerine Ait Ücretin Peşin Ödenerek Sözleşmenin Derhal Feshi Mümkün mü? 411
109. Bildirim Sürelerine Uyulmadan Yapılan Feshin (İhbar Tazminatının) Uygulama Esasları Nelerdir? 415
110. Sözleşmelerde İhbar Tazminatının Arttırılması ve Cezai Şart Konulması Geçerli Olur Mu? 418
111. Kötüniyet Tazminatının Uygulama Esasları ve Miktarı Nedir? 422
112. Kötüniyet Tazminatına Hak Kazandıran Haller ve Diğer Tazminatlarla İlişkisi Nedir? 426
113. Geçerli Sebebe Dayanmadan Yapılan Fesihlerde İşçinin Feshin Geçersizliği (İşe İade) Davası Açmasının Koşulları ve Muhakeme Usulü Nedir? 431
114. Feshin Geçersizliğine (İşe İadesine) Karar Verilen İşçinin Kaç Gün İçinde İşverene Başvurması Zorunluluğu Vardır? 443
115. İşe İade Edilen İşçinin İşveren Tarafından İşe Başlatılmasının Sonuçları Nelerdir? 447
116. İşe İade Edilen İşçinin İşveren Tarafından İşe Başlatılmamasının Sonuçları Nelerdir? 451
117. İşe İadeye Bağlı Alacakların Faizi ve Zamanaşımı Süresi Nedir? 456
118. İş Sözleşmesinin Haklı Sebeple Bildirim Süresiz (Önelsiz) Feshinin Özellikleri Nelerdir? 460
119. İşçi Bakımından Önelsiz (Derhal) Fesih Hakkı Veren Haklı Sebepler Nelerdir? 462
120. İşveren Bakımından Önelsiz (Derhal) Fesih Hakkı Veren Haklı Sebepler Nelerdir? 470
121. Önelsiz Fesih Bildirimi Hakkının Hukuki Niteliği Nedir? 485

122. Önelsiz (Derhal) Fesih Bildirim Hakkı Ne Kadar Süre İçinde Kullanılmalıdır? 489
123. Önelsiz (Derhal) Fesih Bildiriminde Hangi Hallerde Hangi Tazminat Hakkı Doğar? 492

ALTINCI KISIM
İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

124. İş Sözleşmesinin Sona Ermesinde İşçi Alacakları Nasıl ve Ne Şekilde Ödenmelidir? 497
125. Resmi Kurumlara İş Sözleşmesinin Sona Erdiği Bildirilen İşçiye Verilecek Çalışma Belgesi (Bonservis) Nasıl Olmalıdır? 500
126. İşçi Ayartan Yeni İşverenin Sorumluluğu Nedir? 502
127. İşçiden Alınacak İbraname Nasıl Düzenlenmelidir? 505
128. Kıdem Tazminatı Hakkı Sadece İşçilere Mi Tanınmıştır? 509
129. Hangi Hallerde İşveren Tarafından İş Sözleşmenin Feshi Kıdem Tazminatına Hak Kazandırır? 514
130. Hangi Hallerde İşçi Tarafından İş Sözleşmenin Feshi Kıdem Tazminatına Hak Kazandırır? 516
131. İşçinin Kıdem Tazminatına Hak Kazanabilmesi İçin Asgari Kıdem Süresi Ne Olmalıdır? 523
132. Belirsiz Süreli İş Sözleşmelerinde Kıdem Süresi Nasıl Hesaplanır? 526
133. Belirli Süreli Zincirleme İş Sözleşmelerinde Kıdem Süresi Nasıl Hesaplanır? 531
134. Mevsimlik İşlerde Kıdem Süresi Nasıl Hesaplanır? 536
135. Genel Hükümlere Göre İşverenin Değişmesi Kıdem Tazminatını Nasıl Etkiler? 541
136. 4857 Sayılı İş Kanunu Hükümlerine Göre İşverenin Değişmesi KıdemTazminatını Nasıl Etkiler? 545

137. Kıdem Tazminatının Miktarı
Nasıl Hesaplanmalıdır? 549
138. Kıdem Tazminatına Uygulanacak Faiz ve
Zamanaşımı Nedir? 553
139. Kıdem Tazminatına İlişkin Hükümlerin Hukuki
Niteliği Nedir? 557

Bibliyografya 563
Dizin 589

Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu'nca benimsenen ve 27. TBB Olağan Genel Kurulu'na sunulan yayın programında, hukukçular ve ilgilenenlerin yararlanabilecekleri nitelikte hukuk kitapları yayımlanması planlanmıştı.

Bu bağlamda Sorularla başlıklı bir diziye başlanmış; dizinin ilk kitabı *Sorularla Ceza Hukuku* kitabımız yayımlanmıştı.

Hükümetin mevzuatta geniş ve köklü değişiklikler yapma hazırlığı içerisinde bulunması nedeniyle yayım programında zorunlu bir yavaşlama olmuştur. Gündemde bulunan değişikliklerin yapılması halinde yayınlarımızın kısa zamanda eskimesi riskini azaltmak istemekteyiz. Kısa zamanda kullanılamaz hale gelecek kitaplar yayımlamanın doğru olmayacağını düşünüyoruz. Ancak, meslektaşlarımızın kaliteli ve güvenilir yayınlara duydukları gereksinim ile yakında başlayacak avukatlık sınavları için avukat adaylarının yararlanabileceği bir kitaplık da hazırlamak gerekmektedir.

Prof. Dr. Fevzi Demir'in *Sorularla Bireysel İş Hukuku* ve *Sorularla Toplu İş Hukuku* kitaplarını ard arda hukukçuların

yararlanmasına sunmaktayız. Daha önce yayınlanacağını bildirdiğimiz *Sorularla Ceza Muhakemesi* ve *Sorularla İnfaz Hukuku* kitapları da hazırlanmaktadır. Ayrıca *Sorularla Adli Tıp, Sorularla İnsan Hakları, Sorularla Avukatlık Hukuku* ve *Meslek Kuralları* kitaplarımızın da hazırlıkları son aşamaya gelmiş bulunmaktadır. Bunları da elimize ulaştıkça hukukçuların hizmetine sunacağız.

İş hukuku kitaplarını hazırlayan Prof. Dr. Fevzi Demir'e ve kitabın gerçekleşmesinde emeği geçenlere teşekkür ediyorum.

Kitabın hukukçulara ve iş hayatına yararlı olması dileğiyle takdirlerinize sunuyorum.

Av. Özdemir Özok
Türkiye Barolar Birliği Başkanı

ÖNSÖZ

İş kanunları, bir ülkenin verimli üretimini (zenginliğini) ve zenginliğin paylaşımını yakından ilgilendiren kanunlardır. 4857 sayılı İş Kanunu da endüstri ilişkilerinin üç aktörü tarafından seçilen bilim adamlarının hiçbir art düşünce ve çıkar hesabına girmeden iyi niyetle hazırladığı, işyerlerinde üretim artışını ve verimliliği sağlayacak, işsizliğin alabildiğine yaygın olduğu ülkemizde bu artıştan pay almayı kolaylaştıracak, taraflar arasında istismarı önleyecek bir denge kurmaya çalışan bir Kanun olmuştur. Gerçi, her kanun gibi bu Kanun'un başarısı da uygulamada görülecektir. Ancak, bir yılı aşkın bir süre üzerinde çalışılarak hazırlanan, Meclis'te ve Meclis dışında çok tartışılan Kanun'un başarısı, kuşkusuz en az hazırlayıcıları kadar işçi ve işveren tarafların da iyi niyetine de bağlıdır. Bir tarafta esneklik hükümlerinin diğer tarafta iş güvencesi hükümlerinin yer aldığı radikal değişiklikler, Türk sanayine nefes aldırabileceği gibi, işçilerin de çok daha verimli çalışmasına yol açacaktır umudundayız.

Ancak, bize göre Kanun'un tek eksiği, ülkemizdeki *"kayıt dışı işçiliği"* önlemekte yetersiz kalacağıdır. Özellikle *"sigortasız"* işçi çalıştırmanın yaygın olduğu ülkemizde, hiç olmazsa

Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 6. maddesine getirilecek bir istisna ile *"iş güvencesi"* hükümlerinin *"otuzdan az işçi çalıştıran işyerlerine"* de uygulanması sağlanabilirdi. Bu satırların yazarı, esasen küçük işyerlerinde çalışan işçilere uygulanacak iş güvencesi hükümlerinin, iş disiplini bakımından yaratacağı mahsurların bilincindedir. Ancak, işyeri ne kadar küçük olursa olsun, *"zorunlu sigorta"* sisteminin uygulandığı ülkemizde *"sigortasız"* işçi çalıştırmanın yarattığı *"haksız rekabet"* yanında, yakın gelecekte yaratacağı *"sosyal sorunların"* da göz ardı edilmemesi gerekir. Bu nedenle, iş güvencesi hükümlerinin uygulanmasını *"otuz işçi çalıştıran işyerleri"* ile sınırlandıran İş Kanunu hükmüne (m. 18/1) *"kayıt dışı"* (sigortasız) çalıştırılan işçiler bakımından bir istisna getirerek, hem *"haksız rekabetin"* önlenmesi hem *"kamu maliyesinin"* güçlendirilmesi hem de muhtemel *"sosyal sorunların"* yaşanması engellenebilir.

Her şeye rağmen, yeni İş Kanunu'nun ülkemizde özlenen iş barışını tarafların uygulamada göstereceği iyi niyet ve hassasiyet sayesinde sağlayacağına inanıyoruz. Bugüne kadar olduğu gibi, bundan sonra da Yargıtay'ın ve doktrin görüşlerinin de bu uygulamada önemli roller üstleneceğine inanıyoruz. Bu nedenle, iş barışının kurulmasına sağlayabileceği katkıları göz önünde tutarak, özellikle tartışmaya açık Kanun hükümlerinin uygulanması konusundaki naçizane düşüncelerimizi açıklamaktan kaçınmadık. Gerçi kitabımız doktrin görüşlerini uzun uzadıya tartışan bir kitap değil, daha çok Yargıtay kararlarının yer aldığı uygulamaya dönük bir kitaptır. Bu nedenle, özellikle iktisadi ve idari bilimler fakültesi öğrencilerinin bir işletmede karşılaşabilecekleri sorunların çözümünde, kitabımızın oldukça yararlı olabileceğini düşünüyoruz. Ancak, ilgili en eski ve en yeni Yargıtay kararlarının geniş ölçüde tarandığı ve araştırmacılara kolaylık sağlaması amacıyla değişik kaynaklarıyla

birlikte yer aldığı *"Sorularla İş Hukuku"* kitabımız, avukatların çalışmalarında geniş ölçüde yararlanabileceği bir kitaptır.

Her eser gibi kitabımızın da eleştirilebilecek yönleri olduğu muhakkak... Eleştirilerin bizi ve kitabımızı zenginleştireceğine inanıyoruz. Bu nedenle, eleştirilerin ve doktrin görüşlerinin sıkı takipçisi olmaya devam edeceğimizi belirtirken, kitabımızın başta uygulamacı avukatlar ve insan kaynakları (personel) müdürleri ile öğrencilerimize yararlı olması ve başarılarına katkıda bulunması en büyük dileğimiz...

Ne zamandır uygulamacılara dönük böyle bir *"soru-lu-cevaplı"* kitabın düşüncesi içinde idim. Benim bu düşüncemin gerçekleşmesine aracı olan Türkiye Barolar Birliği Yayın Kurulu Başkanı Av. Teoman Ergül beye teşekkür ediyorum. Kitabın yayımlanmasına imkan sağlayan Türkiye Barolar Birliği Başkanı Sayın Av. Özdemir Özok ve Yönetim Kurulu üyelerine teşekkür ederim. Kitabın yayına hazırlanmasında çok önemli katkılarda bulunan Ar. Gör. Erdem Erdenk'e de tekrar teşekkür etmeden geçemeyeceğim.

Prof. Dr. Fevzi DEMİR
Şubat 2006, Küçükyalı-İZMİR

KISALTMALAR

AİTİAD	:Ankara İktisadi Ticari İlimler Akademisi Dergisi
ABD	: Ankara Barosu Dergisi
Age	: Adı geçen eser
Agm	: Adı geçen makale
AY	: Anayasa
AÜSBFD	: Ankara Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
B	: Bası
BIT	: Bureau International du Travail
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz	: Bakınız
C	: Cilt
ÇSGB	: Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı
Çev.	: Çeviren
D.	: Dergisi
DerK	: Dernekler Kanunu
DMK	: Devlet Memurları Kanunu
dn	: Dipnot
DİSK	: Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu
E.	: Esas
Ed.	: Edition
HAK-İŞ	: Türkiye Hak İşçi Sendikaları Konfederasyonu
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İHD	: İş Hukuku Dergisi
İHSGHD	: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
İHU	: İş Hukuku Uygulaması
İİBF	: İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi
İİÇB	: İşçi İşveren Çalışma Bülteni

İKİD	: İlmi ve Kazai İçtihatlar Dergisi
İkt ve Mal Der	: İktisat ve Maliye Dergisi
ILO	: International Labour Office
İş K	: İş Kanunu
İş ve HD	: İş ve Hukuk Dergisi
Işv.	: İşveren
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mec.
İÜİFM	: İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Mec.
G (g)	: Gün
K.	: Karar
KGSK	: Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
Krş	: Karşılaştırınız
m.	: Madde
Mah.	: Mahkeme
MEK	: Meslek Eğitimi Kanunu
MK	: Medeni Kanun
MMTD	: Millet Meclisi Tutanak Dergisi
Rev.İnt.	: Revue International du Travail
RG	: Resmi Gazete
RKD	: Resmi Kararlar Dergisi
S	: Sayı
s (sh)	: Sahife
Sen K	: Sendikalar Kanunu
SSK	: Sosyal Sigortalar Kanunu
TC	: Türkiye Cumhuriyeti
TD	: Ticaret Dairesi
TİH	: Toplu İş Hukuku
TİK	: Türk İçtihatlar Külliyatı
TİS	: Toplu İş Sözleşmesi
TİSK	: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu
TİSGLK	: Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu
TODAİE	: Türkiye Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü

TTK	: Türk Ticaret Kanunu
TÜRK İŞ	: Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu
Tüz	: Tüzük
UÇÖ	: Uluslararası Çalışma Örgütü
vd	: ve devamı
vs	: vesair
Vol	: Volume
Yasa D	: Yasa Hukuk Dergisi
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
YODÇEM	: Yakın ve Orta Doğu Çalışma Eğitim Merkezi
Yön	: Yönetmelik

BİRİNCİ KISIM

Temel Kavramlar

1

İŞ HUKUKUNDA "İŞ" KAVRAMININ ANLAMI NEDİR?

İş hukukunda yer alan *"iş"* kavramı, insanların yaptığı *"herhangi bir iş"* anlamında kullanılmamaktadır. İnsanların zevklerini tatmin amacıyla amatörce bir müzik aleti çalmaları veya halı sahalarda futbol oynamaları da bir *"iş"*dir. Ancak bu iş, iş hukukunun konusunu oluşturan bir iş sayılmaz. Bu işin iş hukuku konusunu oluşturabilmesi için müzik aleti çalanın akşamları bir gazino veya konser salonunda çalışması, futbol oynayanın bu hizmetini bir futbol kulübü adına vermesi gerekir.

Bu nedenle, iş hukukunun konusunu oluşturan işin öncelikle ekonomik bir değer ifade etmesi, ticari bir anlam kazanması zorunluluğu vardır. Bir başka deyişle, yapılan işin sadece kendi zevkini tatmin amacıyla *"amatörce"* değil; belirli bir kazanç getirmesi amacıyla *"profesyonelce"* yapılması gerekir. Ayrıca, *"yardım"* amacıyla; bir kimsenin *"alicenaplık"* ve *"merhamet"* duygularını tatmin için yaptığı işler de iş hukukunun konusunu oluşturmaz. Tıpkı *"alılaki"* bir görev veya *"hatır"* için yapılan işlerin iş hukukunun konusunu oluşturamayacağı gibi...[1]

---

[1] Krş., N. Çelik, *İş Hukuku Dersleri*, 15. Bası, İstanbul 2000, s. 37.

Bununla birlikte, her ekonomik değer ifade eden veya ticari anlamı olan iş de iş hukukunun konusunu oluşturmayabilir. Bir bakkalın kendi öz sermayesini koyarak tek başına gerçekleştirdiği *"bağımsız"* ekonomik ve ticari faaliyet ile evinde kurduğu tezgahta bizzat çalışarak ürettiği halıları satan *"esnaf"*ın veya *"sanatkar"*ın bağımsız faaliyeti de iş hukukunun konusuna girmez. Bakkalın veya herhangi bir esnafın veya sanatkarın yaptığı işin iş hukukunun konusunu oluşturabilmesi için yanlarında başka bir kişi çalıştırmaya başlamaları; belki de bakkalı *"markete"*, halı tezgahını *"imalathaneye"* çevirip, başkalarını yanlarında *"bağımlı"* olarak çalıştırmaları gerekmektedir. Bir başka deyişle, başlı başına ekonomik ve ticari değer ifade eden bir iş, iş hukukunun konusunu oluşturmaz; ekonomik ve ticari değer ifade eden işin iş hukukunun konusunu oluşturabilmesi için, bir de *"bağımlı"* çalışan ve çalıştıran ilişkisinin bulunması gerekir. İşte, bağımlı çalışana *"işçi"* çalıştırana *"işveren"* dediğimiz bu ikilinin *"iş ilişkisi"*nin doğurduğu ekonomik ve ticari değer ifade eden bu iş, iş hukukunun konusunu oluşturan bir iştir.

Nihayet, ekonomik ve ticari değerler doğuran bu iş ilişkisi bir *"hizmet"* veya *"mal"* üretimi amacıyla kurulabileceği gibi; bu işin *"bedenen"* veya *"fikren"* veya *"bedenen ve fikren"* yapılmasının da bir önemi yoktur. Hatta bazı önemli niteliklerin varlığını gerektiren düşünce, bilim, teknik ve güzel sanatlarla ilgili her türlü çalışma, iş hukukunun konusunu oluşturan *"iş"* kavramının içine girer.[2] Yeter ki bir çalışanın (işçi) bir de çalıştıranın (işveren) kurduğu *"iş ilişkisi"* (İş K. m. 2/1) çerçevesinde yapılan bir iş olsun...

---

[2] N. Çelik, s. 34, dn. 5; T. Centel, *İş Hukukunda Ücret*, İstanbul 1998, s. 59.

2 *"HUKUK" VE "HUKUK DÜZENİ (DEVLETİ)" KAVRAMLARININ ANLAMI NEDİR?*

Hukuk *"hak"* kavramının çoğulu, *"haklar"* anlamına gelir. *"Hak"* sözcüğü ise Türkçe'de üç anlamda kullanılır. Dini anlamda Hak, büyük harfle başlar ve Tanrı'yı (Allah'ı) ifade eder. *"Hakkın rahmetine kavuşmak"* deyiminde Hak bu anlamda kullanılmıştır. Edebi anlamda hak, *"toprak"* veya *"yer"* anlamına gelir. *"Hak ile yeksan olmak"* deyiminde hak, *"yerle bir olmak"* anlamını ifade eder. Bizim konumuz olan hukuki anlamda hak ise, *"menfaat"* (çıkar), *"pay"*, *"ücret"* anlamlarına gelir. Ama bu menfaat (çıkar) hukuken korunan bir menfaattir.[3] Bir başka deyişle toplum tarafından, devlet tarafından teminat altına alınmış bir menfaattir. Bu nedenle hukuk devletinde *"ihkakı hak"* yok *"hak"* vardır. Yani hiç kimse hakkını kendi yerine getiremez; hakkını kendisi alamaz. Hukuk devletinde hak toplum tarafından yerine getirilir; devlet tarafından teslim edilir. Elbette herkes hakkını arar hakkının yerine gelmesi için gerekli yer ve makamlara (mercilere) başvuruda bulunur. Ama hakkını bizzat yerine getiremez, kendisi alamaz. Toplumun siyasi örgütü olan devlet bu hakkın yerine getirilmesini sağlar. Bu

---

[3] E. Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, Ankara 1982, s. 174; *Türkçe Sözlük*, TDK, Ankara 1966, s. 314.

nedenle alacaklı borçlunun mal varlığını bizzat haczedemez; *"haciz"* için elindeki senetle *"icra"* yoluna (devlete) başvurmak zorundadır. Aynı nedenle *"mağdur"*, tokat yediği sanığı kendisi cezalandıramaz; ona bir tokat da kendisi vuramaz. Fakat tokat yediği yeri doktora göstererek rapor almak ve *"savcılığa"* (devlete) yaptığı şikayetle sanığı *"müessir fiil"*den mahkum ettirmek hakkıdır.

Bu nedenle, hukuk düzeninde (hukuk devletinde) ihkakı hak yok, hak vardır. Aksi halde herkesin kendi hakkını bizzat aldığı ve yerine getirdiği, cezalandırmayı kendisinin yaptığı yerde *"düzen"* olmaz; *"kaos"* ve *"anarşi"* olur. Böyle bir ortamda ise daima *"en güçlüler"* egemen olur. En güçlü kişinin veya kişilerin egemen olduğu toplumda ise *"keyfilik"* hüküm sürer; *"güçsüzler"* ezilir, *"hak"* ve *"adalet"* olmaz. Halbuki adalet, *"güçsüzlerin (zayıfların) güçlülere (kuvvetlilere) karşı korunması"* duygusundan ve ihtiyacından kaynaklanmıştır. Bu nedenle, *"güçlülerin"* mutlak egemen olduğu *"keyfi"* (despot, zorba, müstebit) yönetimlerde haktan ve adaletten söz edilmez; *"hukuk düzeni"* özlemi çekilir. İşte *"hukuk devleti"*; keyfi yönetimin ifadesi olan *"polis devleti"*nin zıttı, vatandaşlarına *"hukuki güvence"* sağlayan bir devlettir.[4] Güçlü de olsa güçsüz de olsa, insanların keyfiliğe (zorbalığa) karşı korunduğu, herkesin *"hukuken eşit"* sayıldığı devlet, hukuk devletidir. Hukuk devletinde hiç kimse kendisini hukukun üstünde göremez; üstün olan hukuktur, hukuk kurallarıdır. Bu kurallar, başta Anayasa olmak üzere yasa, tüzük ve yönetmeliklerde hükme bağlanmıştır. Bunların dışında uluslararası metinler ve henüz yazılı olmayan hakları da içine alan *"insan hakları"* kavramı, hukuk devletinin dayandığı en önemli kaynaklardır.

---

[4] F. Demir, *Anayasa Hukukuna Giriş*, Fakülteler Kitabevi, İzmir 1998, s. 270.

3 İŞ HUKUKUNUN ANLAMI NEDİR?

İş hukuku da iktisaden zayıf (güçsüz) olan işçinin daha güçlü olan işverenin *"keyfi"* sayılabilecek davranışlarına karşı korunması ihtiyacından doğmuştur. Bu ihtiyaç bugün de aynı önemini ve anlamını hissettirmeye devam etmektedir.[5] Nitekim bu durum daha işçinin işe girdiği anda ortaya çıkar. Serbest meslek sahibi olarak hayatını kazanma olanağı bulamayan işçi, üretim araç ve olanaklarını elinde bulunduran ve kendisinden iktisaden daha güçlü olan bir işveren yanında çalışmak zorundadır. Bunun sonucu, işveren iş arayan işçiyi özellikle iş bulmakta zorlandığı dönemlerde çok elverişli koşullarda işe almak isteyebilir. Uzun süre bekleyemeyen ve daha iyi koşullarda bir iş bulamayacağını düşünen işçi, ister istemez işverenin kendisine telkin (empoze) ettiği koşullarda çalışmak mecburiyetinde kalabilir. Bunun da işçiyi çok kötü bir duruma sokabileceği, kendisinin *"sömürülmesi"* (istismarı) sonucunu doğurabileceği açıktır.

İşte bu noktada *"güçsüz"* kalan işçinin *"güçlü"* işveren karşısında korunması; başta *"iş sağlığı ve güvenliği"* önlemlerinin alınması olmak üzere, *"çalışma sürelerinin düzenlenmesi"*, *"ücret"*

---

5 F. H. Saymen, *Türk İş Hukuku*, İstanbul 1954, s. 58-59; N. Çelik, s. 17.

ile diğer *"çalışma koşullarının"* belirlenmesi ve güvence altına alınması ihtiyacı ve gereği ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle, iş hukuku günümüzde *"işçiyi koruma amacına"* dayanmakta,[6] borçlar hukukunun işçiyi koruyamayan pür *"sözleşme özgürlüğü"* ilkesine, *"sosyal düzeni"* ve *"çalışma barışını"* sağlamak için sınırlar getirmektedir.

Kuşkusuz, işçilerin ekonominin kaldıramayacağı yükler pahasına korunması, topluma ve giderek o toplumun üyeleri olan işçilere de zarar vereceğinden dengenin iyi kurulması gerektiği açıktır. Zira işletmeler işverenlerin olduğu kadar işçilerin de *"ekmek teknesi"*dir. İşletmelerin gerek yasa koyucu gerekse sendikalar tarafından kaldıramayacağı yükler altına sokulması, ya işten çıkarmalara ya da işletmenin kapanmasına sebep olur.[7] Bunun da *"kamu düzenini"* bozucu, *"kamu yararına"* aykırı sonuçlar doğurması kaçınılmazdır.

Bu nedenle *"işçinin korunması"* ilkesi *"kamu yararı"* (toplum çıkarlarının korunması) ilkesiyle sınırlandırılmak; ülkenin ekonomik istikrar ve mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde uygulanmak zorundadır. Bu amaçla, iş hukukunun her geçen gün gelişen *"işletmecilik esaslarına"* ve *"iktisadi düzeni"* şekillendirmeye yardımcı olmaya; özellikle işyerlerinin verimliliğini etkileyen ve yönlendiren çalışmalara katkıda bulunmaya gayret sarf ettiğini söylemek yanlış olmaz.[8] Özellikle işçi ve işveren taraflara tanınan sözleşme özerkliği sayesinde, Batı demokrasilerinin toplu iş sözleşmesi görüşmelerinde bu çabaları somut olarak gözlemek mümkündür.

---

6 T. Esener, *İş Hukuku*, Ankara 1978, s. 8-9; K. Tunçomağ, *İş Hukukunun Esasları*, İstanbul 1988, s. 9; *Ekonomi, Ferdi İş Hukuku*, İstanbul 1984, s. 13; K. Turan, *İş Hukukunun Genel Esasları*, Ankara 1999, s. 40; N. Çelik, s. 17; S. Süzek, *İş Hukukunun Genel Esasları*, Ankara 1998, s. 28.

7 M. Şakar, *İş Hukuku Uygulaması*, İstanbul 1998, s. 39; N. Çelik, s. 20-21; S. Süzek, *İş Akdini Fesih Hakkının Sınırlandırılması*, Dr. Aydın Özkul'a Armağan, Kamu-İş, Ankara 2002, s. 31.

8 Krş., N. Çelik, s. 18.

İŞ HUKUKUNU DİĞER HUKUK DALLARINDAN AYIRAN ÖZELLİK NEDİR? 4

İş hukukunu diğer hukuk dallarından ayıran en önemli birinci özelliği genellikle *"nispi emredici"* kurallardan oluşmasıdır. Gerçi İş Kanunu'nda *"süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması"* (m. 8/2) ile *"kıdem tazminatı miktarına üst sınır getirilmesine"* (1475 s. İş K. m. 14/14) ilişkin *"mutlak emredici"* bir takım hükümler de bulunmaktadır. Ancak İş Kanunu'nun hükümleri genellikle *"nispi emredici"* niteliktedir ve *"işçi lehine"* aksi kararlaştırılabilen hükümlerdir. Gerçekten, diğer hukuk dallarında herhangi bir yasa maddesine aykırı sözleşme hükmü geçersiz (batıl) sayıldığı halde, iş hukukunda geçerli sayılabilir: Yeter ki aykırılık *"işçi lehine"* olsun. Örneğin, 45 saatlik haftalık çalışma süresinin (m. 63) altında bir çalışma süresi, %50'nin üstünde (m. 41/2) bir fazla çalışma ücreti, asgari ücretin (m. 39) üstünde bir günlük veya aylık çalışma ücreti, yasada öngörülen yıllık izin (m. 53) ve ihbar öneli (m. 17) sürelerinin artırılmasını öngören sözleşme hükümleri, yasaya aykırı olduğu halde işçi lehine olduğu için hepsi de geçerli sayılır. İş hukukunun bu niteliği, Anayasamızın güçsüzü korumayı amaçlayan *"sosyal devlet"* ilkesinin (m. 2) ve iş hukukunun *"işçinin korunmasını amaçlayan"* temel

4

ilkesinin bir gereği ve doğal sonucudur.[9] Bu nedenle iş hukuku, klasik hukukun sözleşme taraflarını eşit kabul eden anlayışından uzaklaşarak; işçi tarafını daha çok korunmaya layık gören çağdaş bir hukuk dalıdır. Bu niteliği, onun *"işçi yararına yorum ilkesine"* de yansımakta gecikmemiştir.

Gerçekten iş hukukunun ikinci özelliği, şüpheli durumlarda *"işçi yararına yorum"* yapılmasıdır. Mevzuatın açık olmayan hükümlerinin yorumlanmasında ve boşlukların doldurulmasında bu özellikten yararlanılmaktadır. Yargıtay da iş hukukunda duraksama (tereddüt) doğuran hükümlerin uygulanmasında işçi yararının gözetilmesini gerekli görmektedir: *"İş hukukuna ait hükümlerin tefsirinde tereddüt halinde, işçinin lehine olan hal şeklinin kabul edilmesi iş hukukunun ana kaidelerindendir. Genel bir planda yorum yapılırken, iş hukukunun işçileri koruyucu niteliğinin gözden kaçırılmaması gerekir..."*[10] Ancak, kararda sadece *"tereddüt halinde"* işçi yararına yorum yapılabileceği kabul edildiğine göre, herhangi bir yorumu gerektirmeyecek kadar açık bir hükmün *"işçi aleyhine"* bile olsa uygulanmasından kaçınılamaz. Örneğin, Kanun'da işten kendisi ayrılan (istifa eden) işçiye ihbar veya kıdem tazminatı ödenmesi öngörülmemiştir (m. 17 ve 1475 s. İş K. m. 14/1). Üstelik, ihbar önellerine uymadan sözleşmesini fesheden işçi ihbar tazminatı ile birlikte fesihten doğan fazlalık zararlardan bile sorumlu tutulabilir (m. 23). Bu hükümler *"işçi aleyhine"* olsa bile uygulanmak zorundadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de *"kanun hükmünün açık ve belirli olduğu durumlarda yorum yapma olanağı yoktur"* demektedir. Bu

---

9 N. Çelik, s. 18; A. Işıklı, *İş Hukuku*, s. 4.

10 9. HD, 09.04.1968, 157/4628, *İHD*, C. I, s. 1, Ocak 1969, s. 98-100; Ayrıca bkz., *İçt. Bir. Kararı* 27.05.1958, 15/5, *RG*, 26.09.1958-10117; *HGK*, 24.03.1976, 9-762/1164, *YKD*, Şubat 1977, 158; 9. HD, 26.02.1996, 26332/2570, *YKD*, Ağustos 1996, s. 1239-1241; H. K. Elbir, *Yorum*, s. 3 vd.; A. Işıklı, s. 5.

durumda *"yorum yapmak hukuk kurallarına aykırı düşer, bir metin okunur okunmaz anlaşılmaz, başka başka anlamlara olanak verecek kadar duraksamalar doğuracak nitelikte veya kapalı olur, yanlışlık apaçık belirli ise ancak o zaman yoruma gidilir"*.[11] Demek ki açık bir mevzuat (Anayasa, yasa, tüzük, yönetmelik) veya sözleşme (bireysel veya toplu iş sözleşmesi) hükmü karşısında *"işçi lehine yorum ilkesi"* uygulanamaz. Ancak açık olmayan bir hükmün yorumlanmasında ve boşluk doldurulmasında bu hükümden yararlanılabilir.

Nihayet iş hukukunun üçüncü özelliği, işçiyi sadece ekonomik ve sosyal açıdan değil, *"insani"* açıdan da korumasında görülür. Gerçekten, işçi ile işveren arasındaki iş sözleşmesi kişisel ilişki kuran, başlı başına işçinin *"kişiliğini tanıyan"* bir sözleşmedir. Artık, satış sözleşmesindeki mal (eşya) gibi emeğin (işgücünün) alım-satım konusu yapıldığı veya Roma Hukuku ile Osmanlı Medeni Kanunu olan Mecelle'de öngörüldüğü şekilde, iş sözleşmesinin kira sözleşmesinin bir türü olan *"adam kirası"* (icare-i ademi) kabul edildiği dönemler geride kalmıştır. Bu düşünce ve görüşlerin tarihe mal olduğu aşikardır. Günümüzde iş sözleşmesi bir malvarlığı sözleşmesi değil, öncelikle işçinin bir *"hukuk süjesi"* olarak tanındığı, onun *"kişiliğine bağlı"* bir sözleşmedir. Bu nedenle iş sözleşmesi, işçi-işveren arasındaki *"topluluk ilişkisine"* dayanan; işçinin işini *"özenle"* ve *"sadakatle"* yapmasına karşılık, işvereni de *"ücret ödeme"* ve *"işçiyi koruma"* (işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemleri alma) borcu ile işçilerin *"kişilik haklarına saygı"*[12] ve işçilere *"eşit işlem yapma"* borcu altına sokan bir sözleşmedir.

---

[11] AYM, 26-27.09.1968, 236/29, *RG*, 19.10.1968, 13031.

[12] Geniş bilgi için bkz., U. Aydın, *İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları*, Eskişehir 2002.

5 İŞ HUKUKUNDA "İŞÇİ" NE ANLAMA GELİR?

İş Kanunu'nun 2. maddesi işçinin tanımı ile başlar: *"Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi (...) denir"* (m. 2/1). Yeni Kanun'un bir *"iş sözleşmesine dayanarak"* dedikten sonra eski Kanun'da yer alan *"herhangi bir işte"* ve *"ücret karşılığı"* deyimlerini çıkarması uygun olmuştur. Çünkü *"iş sözleşmesi"* (hizmet sözleşmesi) kavramı zaten bir *"iş görme"* ve karşılığında *"ücret ödeme"* borcunu ihtiva eden iki taraflı (synallagmatique) bir sözleşmedir. Bu nedenle kısaca *"iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi denir"* tanımlaması daha doğru olmuştur. Bu kişinin (işçinin) *"tüzel"* kişi olması mümkün olmadığından, *"gerçek"* kişi denmesi de yerinde bir değişiklik olmuştur.[13]

İş Kanunu gibi, Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu ile Sosyal Sigortalar Kanunu da *"işçi"* sayılmak için sadece *"iş sözleşmesi"* (hizmet akdi) ile çalışmayı esas almıştır. Buna karşılık Sendikalar Kanunu'nda işçi kavramının sınırları genişletilmiş; iş sözleşmesinden başka bedenen çalışmayı konu alan *"nakliye"* (taşıma),

[13] Eski maddenin eleştirisi için bkz., F. Demir, *İş Hukuku ve Uygulaması*, İzmir, 2003, s. 7.

"neşir" (yayın) ve *"adi şirket"* sözleşmelerine göre çalışanlar da işçi sayılmıştır (Sen. K. m. 2/1, 2).

İş sözleşmesinin sadece *"özel kesim"* işverenleri ile işçiler arasında yapıldığı zannedilmemelidir. Devlet daireleriyle öteki kamu tüzel kişilerinde, kamu iktisadi teşebbüsleri ve bunlara bağlı müessese, ortaklık ve iştiraklerde kadro karşılığı maaş alıp Emekli Sandığı'na bağlı *"memurlar"* olduğu gibi, aynı Sandığa veya Sosyal Sigortalar Kurumu'na bağlı ücret alan *"işçiler"* de vardır. Ayrıca bu kesimde çalışan memur ve işçiler yanında kamu görevlisi statüsünde *"sözleşmeli personel"* de vardır. Memurların ve sözleşmeli personelin durumuyla kural olarak idare hukuku ilgilenir. Bu nedenle memurlar ve sözleşmeli personel idare hukukuna (statü hukukuna) bağlı olarak çalışır.[14] İşçiler ise, iş hukukunun konusunu oluşturur. Bir kimsenin *"işçi"* ya da *"memur"* sayılması uygulanacak mevzuat açısından çok önemlidir: Çünkü işçilere tanındığı gibi bir *"sendika hakkı"*, bir *"toplu sözleşme"* ve *"grev hakkı"* memurlara tanınmamıştır. Halen Anayasa'da memurlara tanınan *"sendika özgürlüğü"* ile *"toplu görüşme"* hakkı, işçilere ayrı ayrı tanınan *"sendika"*, *"toplu iş sözleşmesi"* ve *"grev"* haklarından niteliği itibariyle çok farklıdır (AY m. 51, 53, 54). Bu nedenle, bu nitelik farkını göz önünde tutan yasa koyucu, işçiler için çıkarılan 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'ndan[15] ayrı olarak 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu'nu[16] çıkarmıştır. Üstelik 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu memurların *"grev yapmalarını, grev teşebbüsüne katılmalarını, grevi desteklemelerini veya grevi teşvik etmelerini"* yasaklamıştır (DMK m. 27).

---

[14] Bkz., H. Keser, *Türk Kamu Sektöründe Bireysel İş İlişkileri*, İzmir, 2003, s. 6 ve 11.

[15] *RG*, 07.05.1983-18040.

[16] *RG*, 12.07.2001-24460.

5

Bundan başka, 1479 sayılı Bağ-Kur Kanunu'na göre *"kendi adına bağımsız çalışıp kazanç sağlayan kişiler"* de işçi statüsünde kabul edilmez. Bu kişiler herhangi bir işverene iş sözleşmesi ile bağlı olmaksızın çalışan veya yasayla kurulmuş sosyal güvenlik kapsamı dışında kalan *"esnaf ve sanatkarlar, kolektif, komandite ve limitet şirket ortakları, anonim şirket kurucu ortakları ve yönetim kurulu üyeleri ile murahhas aza*[17] *olan kişilerdir"*. Bununla birlikte Yargıtay, *"%25 pay sahibi olduğu limitet şirkette aynı zamanda işçi (stajyer öğretmen) olarak çalışan bir kimsenin, ekonomik hayatında hangi tür çalışmanın egemen olduğu, aldığı ücret ile şirket ortağı olarak sağladığı kazanç ve kar durumu karşılaştırılarak"* bir sonuca varılmasını kararlaştırmıştır.[18]

Nihayet, işçinin yaptığı işin *"iş sözleşmesine"* dayanması, her şeyden önce ortada "serbest irade" ile kararlaştırılmış karşılıklı bir hukuki borç ilişkisinin varlığını gösterir. Bu nedenle, *"iş görme"* ve *"ücret ödeme"* unsurlarını taşımadan (hukuken borçlanılmadan) yapılan *"hayır işleri"* ve *"yardımlar"* nezaket fiilleri niteliğinde olup *"ücretsiz vekalet"* sayılır.[19] Bunun gibi, esirlere ve cezaevinde bulunan tutuklu ve hükümlülere yaptırılan işler serbest iradeye dayanmadığı için bunlar da işçi sayılmazlar.[20] Buna karşılık tutuklu ve hükümlülerin cezaevi dışında üçüncü kişilerle yaptıkları işler serbest iradeyle yapılan iş sözleşmesine dayandığından, bu gibi durumlarda işçi sayılırlar ve *"hizmet akitleri (iş sözleşmeleri) geçerlidir"*.[21]

---

17 9. HD, 15.03.1991, 12805/5940; Çankaya-Günay-Göktaş, *İşe İade Davaları*, Ankara, 2005, s. 140 dn. 12.

18 *HGK*, 16.04.2003, E. 2003/9-308, K. 2003/303; *Kamu-İş Bilgi Bülteni*, Ocak-Şubat 2003, s. 14.

19 Tunçomağ-Centel, 2003, s. 66.

20 F. H. Saymen, s. 451; N. Çelik, s. 36; Tunçomağ-Centel, 2003, s. 46.

21 9. HD, 27.11.1980, 12525/14266; Günay, *İş Kanunu 1*, s. 66-67.

6

İŞÇİYE BENZEYEN "ÇIRAK" NE ANLAMA GELİR?[22]

Bir işyerinde işçiler gibi çalışan çıraklar da işçilere benzerler; fakat *"işçi"* değildirler. Zira işçiler esas itibariyle bir *"ücret"* geliri elde etmek için çalışırlarken; çıraklar *"bir meslek veya sanatı öğrenmek için"* çalışırlar. Başta Borçlar Kanunu'nun *"Hizmet Akdi"* bölümünde yer alan *"çıraklık mukavelesine"* ilişkin hükümler olmak üzere (BK m. 313/3, 318, 330, 342/2), 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu'na (MEK) göre bir *"iş sözleşmesine"* dayanarak değil, *"çıraklık akdine (sözleşmesine)"* dayanarak çalışan çıraklar; *"çıraklık sözleşmesinde belirtilen esaslara göre, bir meslek alanında mesleğin gerektirdiği bilgi, beceri ve iş alışkanlıklarını iş içerisinde geliştirmek üzere işe alınırlar"* (MEK m. 3/c). Öyleyse iş sözleşmesinin esaslı unsurları *"bir iş görme"* karşılığı *"bir ücret ödeme"* olduğu halde; çıraklık sözleşmesinde esaslı unsurlar, *"bir meslek öğrenmeye"* karşılık *"bir mesleği öğretme"* olarak karşımıza çıkmaktadır. Üstelik, iş sözleşmesinin genellikle yazılı şekilde yapılması şart olmadığı halde, çıraklık sözleşmesinin işyeri sahibi ile çırak olacak kişinin velisi veya vasisi veya reşit ise çırak arasında *"yazılı"* şekilde yapılması şarttır. Bu şart *"ispat"* şartı değil *"geçerlilik"* şartıdır.

---

[22] Geniş bilgi için bkz., M. F. Uşan, *Çıraklık Sözleşmesi*, Konya, 1994; A. Aslan, *Çıraklık Hukuku ve Mevzuatı*, İzmir, 1993.

6

Bu nedenle, çıraklar *"öğrenci statüsünde"* olduklarından işyerinde çalışan *"işçi sayısına"* dahil edilmezler (MEK m. 11). Üstelik, *"iş sağlığı ve güvenliğine"* ilişkin yasa, tüzük ve yönetmelik hükümleri dışında, *"çıraklık sözleşmesi devam eden çıraklar hakkında İş Kanunu hükümleri uygulanmaz"*[23] (İş K. m. 4/f, 77/4; MEK m. 13/son). Bunun gibi, *"iş sözleşmesine"* dayanarak değil, *"çıraklık sözleşmesine"* dayanarak çalışan çıraklar, sendika üyesi olamadıkları için Sendikalar Kanunu ile Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'ndan da yararlanamazlar.[24] Uygulamada da toplu iş sözleşmesinden yararlanamayan çırakların, *"çıraklık okulunda geçen sürelerinin"*[25] ve hatta *"18 yaşını doldurmuş olsalar bile, çıraklık sözleşmesi devam eden çırakların çıraklık sürelerinin"* kıdem tazminatının hesabında göz önünde tutulmayacağı kabul edilmiştir.[26] Çünkü MEK, Borçlar Kanunu'ndan farklı olarak çıraklık sözleşmesi yapmak için yaş sınırı getirmiş ve *"14 yaşını doldurmuş olmak, 19 yaşından gün almamış olmak"* koşulunu koymuştur (MEK m. 10/a).

Gerçi, *"19 yaşından gün almış olanlardan daha önce çıraklık eğitiminden geçmemiş olanlar, yaşlarına ve eğitim seviyelerine uygun ola-*

---

[23] Bu nedenle, "çıraklık ilişkisinin mevcut olduğu hallerde olayın 506 sayılı SSK açısından iş kazası sayılması ve iş kazası sigortasından gelir bağlanması, aradaki ilişkinin hizmet akdi ilişkisi olduğunu göstermez": 9. HD, 26.06.1990, 6647/7874, s. 149 dn. 45. Buna karşılık, "hizmet akdi ile kamp bekçisi olarak çalışırken sondaj kursuna gönderilen ve bu süre içinde kendisine (ücret değil) kurs yevmiyesi ve yolluk ödendiği iddia edilen davacının kurs dönemi", iş sözleşmesinin devam ettiği kabul edilerek "çıraklık" dönemi değil, "işçilik" dönemi olarak nitelendirilmiştir: 9. HD, 07.04.2004, 19251/7498-Kılıçoğlu, 2005, s. 35.

[24] N. Çelik, s. 40; M. Şakar, s. 56; A. Işıklı, s. 47-48.

[25] 9. HD, 14.09.1989, 4050/6793, *Kamu-İş*, Nisan 1990, s. 13.

[26] 9. HD, 23.01.1997, 18397/1000; 07.04.1997, 1039/6734-Günay, *İş Kanunu*, 157-158 ve 154.

rak düzenlenecek mesleki eğitim programlarına göre çıraklık eğitimine alınabilmektedir" (MEK m. 10/2). Bu durum karşısında Kanunda belirtilen yaş sınırı içinde yapılan çıraklık sözleşmesi sürelerinin bazı durumlarda sözleşmenin yapılmasından başlayarak 18 ve hatta 19 yaşı aşması bile kaçınılmaz olabilecektir. Ancak, çıraklık süresi de mesleklerin özelliğine göre 2-4 yıl arası belirlendiğinden (MEK m. 14/2), 18 veya 19 yaşını geçenlerin çıraklık süreleri, çıraklık sözleşmelerinde belirtilen sürelerin sonuna kadar devam edecek demektir. MEK bu durumu göz önünde bulundurarak, *"18 yaşını doldursa bile 19 yaşına kadar çıraklık sözleşmesi devam eden çıraklara"* İş Kanunu hükümlerinin uygulanmayacağını hükme bağlamıştır (MEK m. 13/son). Bu hükme uygun olarak, 19 yaşını geçen çıraklara da çıraklık sözleşmesi sürelerinin sonuna kadar İş Kanunu hükümlerinin uygulanmayacağı;[27] ancak, çıraklık sözleşmesi süresinin bitmesine rağmen çalıştırılmaya devam eden çırakların, bu tarihten itibaren *"işçi"* statüsünde sayılarak İş Kanunu'ndan yararlanmaya başlayacağı kabul edilmek gerekir.

Hemen belirtelim ki MEK kapsamına giren işyerlerinde çalışan çıraklara *"yaşına uygun (16 yaşından büyük veya küçük oluşuna göre) asgari ücretin %30'undan aşağı ücret"* ödenemez (m. 25/1). Ücretler her türlü vergiden müstesnadır (m. 25/3). Ayrıca çıraklara her yıl tatil aylarında bir ay ücretli izin verilir (m. 26). Kendilerine analık, malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları uygulanmaz; sadece *"iş kazası ve meslek hastalığı sigortası"* ile *"hastalık sigortası"* hükümleri uygulanır. Bunların sigorta primleri, yaşlarına uygun asgari ücretin (İş K. m. 39) %50'si üzerinden Milli Eğitim Bakanlığı'nca karşılanır (m. 25/4; SSK, m. 3/II, b). Bu nedenle, MEK'da belirtilen nitelikteki çırakların çıraklık devresi sayılan süre içindeki çalışmaları, *"analık, malûllük, yaşlılık (emeklilik) ve ölüm sigortaları"* sigortalılık başlangıcı ve süresi olarak kabul edilemez.[28]

---

[27] Aynı görüş: Çankaya-Günay-Göktaş s. 149.

[28] 9. HD, 26.02.2001, 1434/1527; *İşveren D.*, Ağustos 2001, s. 16.

6

Nihayet, MEK'da sadece çıraklık değil, kalfalık ve ustalık da düzenlenmiş bulunmaktadır. Ancak bunlar, bir işverene bağlı olarak *"iş sözleşmesi"* ile çalıştıklarından *"işçi"* statüsündedirler. Bu nedenle, başta İş ve Borçlar Kanunları olmak üzere, Sendikalar Kanunu ve Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu hükümlerinden bunların eksiksiz olarak yararlanacakları kuşkusuzdur.

İŞÇİYE BENZEYEN "STAJYER" NE ANLAMA GELİR? 7

Stajyer de işçiye benzer, fakat *"işçi"* değildir. Stajyer, bir işyerinde yapılan işleri öğrenmek ve uygulamayı izleyerek bilgisini geliştirmek amacıyla işveren yanında çalışan kişidir. Uygulamada görüldüğü gibi, özellikle yüksek öğrenim sırasında yapılan pratik çalışmaların bir çoğu staj çerçevesinde gerçekleştirilmektedir. Stajın en önemli özelliği *"işverenin ücret ödeme borcu"* altında olmamasıdır. Gerçi uygulamada işverenlerin stajyerlere vasıta ve yemek yardımı yaptıkları veya asgari ücret veya ona yakın bir *"cep harçlığı"* verdikleri görülmektedir. Ama bunlar dahi stajyerler için dava edilebilir bir *"sübjektif hak"* oluşturmaz. İşveren bunları isterse verir, istemezse vermez.

Stajyer de işçi ve çırak gibi işveren yanında çalışan kişidir. Ancak, stajyerlik ilişkisi iş ilişkisi olarak nitelendirilemeyeceği gibi, çıraklık ilişkisi olarak da nitelendirilemez. Çünkü stajyer, işçi gibi *"geçimini sağlamak"* için iş yapmaz, çırak gibi *"bir mesleği öğrenmek"* durumunda da değildir. Stajyer, esasen varolan mesleki bilgisini işyerinde geliştirmek ve tecrübe sahibi olmak için faaliyette bulunur. Bu nedenle haklarında hiçbir yasal düzenleme bulunmayan stajyerlerin, başta İş ve Borçlar Kanunu

7

olmak üzere Sendikalar Kanunu ve Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu ile Sosyal Sigortalar Kanunu'nun hiçbir hükmünden yararlanamayacakları kuşkusuzdur.[29] Bunun tek istisnası, *"iş sağlığı ve güvenliğine"* ilişkin yasa, tüzük ve yönetmelik hükümlerinden yararlanmalarıdır (İş K. m. 77/4). Bu açıdan bakınca stajyerlerin çıraklar kadar bile yasal koruma altında olmadığını söylemek yanlış olmaz.

Hemen belirtelim ki stajyerler genellikle *"stajı zorunlu"* kılan bir yüksek öğrenim mevzuatı gereğince işyerinde uygulama tecrübesi kazanmak amacıyla çalışan kişilerdir. Bu nedenle, zorunlu staj *"süresinin bitiminde"* işyerinde çalışmaya devam eden stajyerler, ayrıca açık bir iş sözleşmesi yapmaya gerek olmadan zımnen *"işçi"* statüsüne geçmiş sayılırlar. Bunun gibi, yaz aylarında yönetmeliklerinde staj zorunluluğu bulunmayan yüksekokul öğrencilerinin çalışmaları da iş sözleşmesi ilişkisi olarak nitelendirileceğinden, iş mevzuatının kapsamı içinde işçi olarak değerlendirilmek gerekir.[30]

---

[29] 10. HD, 07.04.1977, 5883/2642; M. Ekonomi incelemesi, İHU, 1978/1, SSK 3, No: 3; A. Işıklı, s. 49.

[30] Çelik, s. 42; Ekonomi, *I*, s. 48-49.

İŞ HUKUKUNDA "İŞVEREN" NE ANLAMA GELİR? 8

İş Kanunu'na göre *"bir iş sözleşmesine dayanarak (...) işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren denir"* (m. 2/1). Öyleyse Kanun, işveren tanımını da işçi tanımındaki aynı esaslara bağlamıştır. Gerçekten, işçi tanımının unsurları aynı kalmakta, sadece hukuki süje (kişi) değişmektedir. Bu anlamda işverenin *"tüzel kişi"* olabileceğinin vurgulanması yanında *"tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşların"* da tanıma dahil edilmesi yerinde ve uygun olmuştur. Çünkü işveren gerçek kişi olabileceği gibi işçiden farklı olarak tüzel kişi veya tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluş da (adi ortaklık gibi) olabilir. Bu tüzel kişiler veya tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar gerek özel hukuk gerekse kamu hukuku alanında faaliyet sürdürebilirler. Şirket, dernek, vakıf, kooperatif, sendika, devlet, kamu iktisadi teşebbüsü veya herhangi bir işletmesi, belediye, üniversite, fakülte gibi kurum ve kuruluşlar bunlar arasında sayılabilir...[31] Böyle olunca, iş-

---

[31] Krş., Çelik, s. 45; Esener, s. 70; Ekonomi, s. 50; Tunçomağ, s. 64; A. Y. Demir, *Türk Hukukunda İşveren, İşveren Vekili ve Alt İşveren Kavramları*, İstanbul 1993, s. 7; Narmanlıoğlu, *Ferdi İş İlişkileri, I*, İzmir 1998, s. 106; 9. HD, 04.11.1985, 8075/10042, *TÜHİS*, Mart 1986, 29-30.

yerinin sahibi gerçek kişiler yanında, tüzel kişilerin veya tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşların organları işveren sıfatıyla işçiye emir ve talimat verme, iş görme borcunun yerine getirilmesini isteme ve işin yapılmasını denetleme haklarına sahip olurlar. İşçinin işverene *"bağlılık"* ilişkisinin bir sonucu olan bu haklar, doğal olarak bizzat gerçek kişi *"işverenler"* tarafından kullanılabileceği gibi, tüzel kişilerin veya tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşların organlarınca görevlendirilen *"işveren vekilleri"* tarafından da kullanılabilir.

Sendikalar Kanunu'nda getirilen *"işveren"* tanımı ise çok daha geniş kapsamlıdır. Buna göre *"işçi sayılan kimseleri çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye ve tüzel kişiliği olmayan kamu kuruluşlarına işveren denir"* (Sen. K. m. 2/4). *"Bir adi şirkette fiziki veya fikri emek arzı suretiyle ortak olanların dışındaki ortaklar da bu kanun bakımından işveren sayılırlar"* (Sen. K. m. 2/5). Üstelik *"işveren sayılan gerçek ve tüzel kişiler ile tüzel kişiliği olmayan kamu kuruluşları adına işletmenin bütününü sevk ve idareye yetkili olan işveren vekilleri"* de *"bu kanun bakımından işveren sayılmışlardır"* (Sen. K. m. 2/6, 7). Öyleyse işçi çalıştıran sadece 1. Gerçek ve 2. Tüzel kişiler değil, aynı zamanda 3. Tüzel kişiliği olmayan kamu kuruluşları ile 4. Adi şirkette emeğini koyarak ortak olanlar dışındaki (sermaye koyan) ortaklar ve 5. İşletmenin bütününü sevk ve idareye yetkili olan işveren vekilleri Sendikalar Kanunu anlamında *"işveren"* sayılırlar.

Unutulmamalıdır ki *"işletmenin bütününü sevk ve idareye yetkili olan"* işveren vekilleri (genel müdürler), esas itibariyle asıl işverenle yaptıkları bir iş sözleşmesine dayanarak çalışırlar ve bu anlamda İş Kanunu hükümlerine tabi *"işçi"* sayılırlar. Nitekim Yargıtay bir kararında, işyerini yönetmekle görevli genel müdür ile işveren arasındaki ilişkinin *"hizmet akdi"* (iş sözleşmesi) olduğuna, *"vekalet akdi"* sayılamayacağına karar

vermiştir[32]. Ancak Sendikalar Kanunu, bu kişilerin bulundukları pozisyon itibariyle işverene daha yakın olduklarını göz önünde tutarak kendilerini *"işveren"* saymış; bu nedenle kendilerine, *"işçi sendikası"* kurucusu, yöneticisi, temsilcisi ve üyesi olmak yasaklanmıştır (Sen. K. m. 3, 5, 14/16, 20, 34, 38). *"İşletmenin bütününü sevk ve idareye yetkili olan"* bu kişiler, iş güvencesi kapsamı dışında da bırakılmışlar; işveren tarafından *"belirsiz süreli"* iş sözleşmelerinin *"geçerli bir sebep"* olmaksızın feshi halinde dahi, *"işe iadeleri"* kabul edilmemiştir[33] (İş K. m. 18/5). Uygulamada genellikle *"belirli süreli"* iş sözleşmesiyle çalıştıkları için zaten işe iade hakkından yararlanamayan *"işletmenin bütününü sevk ve idare eden"* işveren vekili genel müdürler, Sendikalar Kanunu'na göre ancak *"işveren sendikası"* kurucusu, yöneticisi ve üyesi olabilirler (Sen. K. m. 3, 5, 20, 38).

Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu (TİSGLK) ise, *"işyerinde işveren vekili durumunda olan ve temsilci sıfatıyla toplu iş sözleşmesinde veya toplu görüşmede taraf olarak hareket eden kimse, bu kanunun uygulanması bakımından işveren sayılır"* demektedir (TİSGLK m. 62/2). Bu tanım, Sendikalar Kanunu'nda verilen *"işveren"* tanımını kapsamına aldığı gibi, onu aşan bir anlama da sahiptir. Çünkü, işletmede *"endüstriyel ilişkiler koordinatörü"* veya *"insan kaynakları (personel) müdürü"* olarak çalışan bord-

---

32 9. HD, 16.09.1971, 14121/1968; N. Çelik, s. 45, dn. 22.

33 Kamuoyunda "İş Güvencesi Kanunu" olarak bilinen 09.08.2002 gün ve 4773 Sayılı İş Kanunu, Sendikalar Kanunu ve Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, 15 Mart 2003 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe girmiş (*RG*, 15.08.2002, 24847); bazı hükümleri 22.05.2003 gün ve 4857 sayılı İş Kanunu (*RG*, 10.06.2003, 25134) ile kısmi değişikliğe uğratılarak maddeleri işbu yeni İş Kanunu içine dahil edilmiştir (İş K. m. 18, 19, 20, 21, 29).

8

rolu bir işçinin toplu sözleşme görüşmelerine uzman işveren temsilcisi olarak katılması, *"işletmenin bütününü sevk ve idareye yetkili "* (genel müdür) olmasa bile, onu bu Kanun anlamında *"işveren"* yapmaya yetecek, dolayısıyla imzalanan toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacaktır (TİSGLK m. 62/2).

İŞ HUKUKUNDA "İŞVEREN VEKİLİ" NE ANLAMA GELİR?

9

İş Kanunu'na göre *"işveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimselere işveren vekili denir"* (m. 2/4). Öyleyse, İş Kanunu anlamında işveren vekili kavramı çok geniş tutulmuş; bir işyerinde veya işletmede çalışan genel müdürden personel müdürüne, muhasebe ve teknik müdürden atölye ve satış şeflerine, vardiya amirinden ustabaşı ve ustalara kadar *"işyerinde işveren adına hareket eden"* ve işçiye emir ve talimat verme, onun yaptığı işi denetleme yetkisine sahip herkes *"işveren vekili"* sayılmıştır. Doğal olarak, işveren adına hareket eden bu kişilerin *"temsil yetkisine"* sahip bulunmalarının gereği açıktır. İşveren vekilleri yaptıkları iş sözleşmelerinde kendilerine verilen temsil yetkilerinin sınırları içinde hareket edip işvereni yaptıkları hukuki işlemler sonucu alacaklı ve borçlu kılarlar. Genellikle işveren vekilinin işe girerken yaptığı iş sözleşmesinde belirtilen temsil yetkisinin konusu ve sınırları, işçilere işyerinde ilan yoluyla bildirilebileceği gibi, işveren vekilinin tutum ve davranışlarından da (zımnen) anlaşılabilir.[34] Yargıtay, davacının *"işveren vekili"* olup olmadığı konusunda çıkan uyuşmazlıkta, *"Şirketin Ticaret Sicil Gazetesi'ndeki sicil kaydının getirtilmesi, söz*

---

[34] N. Çelik, s. 44-45; Krş., Narmanlıoğlu, *I*, s. 112 vd.

konusu şirketin imzaya yetkili kişilerinin belirlenmesi gerektiğini" kararlaştırmıştır.[35] *"İşveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı işlem ve yükümlülüklerinden doğrudan işveren sorumludur"* (İş K. m. 2/4). Bu anlamda işveren vekilinin vermiş olduğu emir ve talimat, işverenin bizzat verdiği emir ve talimat sayılacaktır. Örneğin, yanlış bir emir ve talimatı yerine getirirken işçinin uğradığı iş kazasındaki işveren vekilinin kusuru, öncelikle işverenin kusuru sayılacak ve kusur oranında ödenecek tazminattan işveren sorumlu tutulacaktır. Bunun gibi, işveren vekillerinin İş Kanunu'nda öngörülen iş sağlığı ve güvenliği hükümlerine aykırı davranışları nedeniyle ödenecek idari para cezalarından da (m. 105, 108) öncelikle işveren sorumlu olacaktır.

Doğal olarak, işveren vekillerinin *"bu sıfatla işçilere karşı muamele ve yüklemlerinden"* dolayı, işverene karşı hesap vermeleri de söz konusudur. Zira *"bu kanunda işveren için öngörülen her çeşit sorumluluk ve zorunluluklar işveren vekilleri hakkında da uygulanır"* (İş K. m. 2/5). Öyleyse işverene yüklenen sorumluluk ve zorunluluklar, aynı zamanda işveren vekiline de yüklenmiş olmaktadır. Bu nedenle işveren de işveren vekilinin kusurlu davranışı sonucu uğradığı her zararı, işveren vekilinin kusuru oranında kendisine tazmin ettirebilecektir. Ancak, Kanun'da işveren vekilleri için öngörülen sorumluluğun her işveren vekilinin yetkisi ve görevi ile sınırlı olduğu; işveren için öngörülen her çeşit sorumluluğun, işveren vekilleri için öngörülmediği kuşkusuzdur. Bu bakımdan, bir teknik müdürün veya vardiya amirinin kıdem tazminatının veya işçinin asgari ücretinin gerektiği şekilde hesaplanıp ödenmemesinden dolayı sorumlu tutulması beklenemez. Bu sorumluluğun, işletmede yetkili muhasebe müdürüne veya personel müdürüne ait olması gerekir.[36]

---

[35] 9. HD, 05.10.2004, 3886/18831; B. Kar, "İş Güvencesinde İspat Yükü ve Deliller", *Legal-İHSGHD* 2005/ 7, s. 1013 dn. 7

[36] Ekonomi, *I*, s. 55; Çelik, s. 45.

Öte yandan, işvereni temsilen işyerinde işveren adına hareket eden işveren vekilleri de aslında, *"iş sözleşmesine dayanarak"* çalışan birer *"işçidirler"*. Nitekim, Kanun da işveren vekillerinin bu durumunu göz önünde tutarak, *"işveren vekilliği sıfatı işçilere tanınan hak ve vecibeleri ortadan kaldırmaz"* demektedir (İş K. m. 2/5). Öyleyse genel müdüründen usta yardımcılarına kadar işletme içinde işveren adına hareket eden bütün işveren vekilleri, aynı zamanda ve temelde işçi olduklarından, iş hukukunun *"işçiyi koruma"* ve *"işçi lehine yorum"* ilkeleri çerçevesinde her türlü haklardan yararlanacaklardır. Örneğin, iş sözleşmesi bir *"haklı sebebe"* (İş K. m. 25/II) dayanmaksızın işverence tek taraflı olarak *"önelsiz"* (bildirimsiz) olarak feshedilen işveren vekilleri de işverenden *"ihbar"* (İş K. m. 17) ve *"kıdem"* tazminatını (1475 s. İş K. m. 14/1, 2) talep edebileceklerdir. Bunun gibi, bir *"geçerli sebebe"* (İş K. m. 18/1) dayanmaksızın iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilen işveren vekilleri de *"işe iade"* talebiyle (İş K. m. 20, 21) mahkemeye başvurabileceklerdir. Bunun istisnası, *"işletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününü sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleridir"*. Bunların *"belirsiz süreli"* iş sözleşmeleri işveren tarafından *"geçerli bir sebep"* olmaksızın feshedilse dahi *"işe iade"* hükümlerinden yararlanamazlar (İş K. m. 18/5). Sadece *"ihbar"* ve *"kıdem tazminatını"* talep edebilirler.[37]

Bunun gibi, temelde işçi olan işveren vekilleri, işçi sendikalarına da üye olabilecekler ve işyerinde bu sendikaların yapmış oldukları toplu iş sözleşmelerinden yararlanabileceklerdir. Bunun istisnası, yukarıda da belirtildiği gibi, *"işveren"* sayılan, *"işletmenin bütününü sevk ve idare eden"* (genel müdür gibi) işveren vekilleri (Sen. K. m. 2/6, 7) ile toplu iş sözleşme-

[37] Geniş bilgi için bkz., Beşinci Kısım, Soru No: 101/d.

si görüşmelerinde işvereni temsilen *"taraf olarak hareket eden"* (muhasebe veya personel müdürü gibi) işveren vekilleridir (TİSGLK m. 62/2). Ancak, uygulamada işveren vekillerinin sendika üyeliğine hemen hiç rastlanmaz. Örneğin, işçi sendikasına üye olma hakları bulunduğu halde işletmede çalışan genel müdür sekreterleri, insan kaynakları (personel) müdürleri, muhasebe müdürleri, teknik müdürler, vardiya amirleri ve hatta ustabaşılar ile ustalar genellikle toplu iş sözleşmelerinin *"kapsamı dışında"* bırakıldıklarından, işçi sendikalarına da üye olmazlar. Halbuki, *"kapsam dışı"* bırakılma, sadece toplu iş sözleşmesinden yararlanmaya engeldir, sendika üyeliğine (Sen. K. m. 20-21) ve buna bağlı olarak sendikanın diğer faaliyetlerinden (Sen. K. m. 32-33) yararlanmaya engel değildir. Bu kesim üst düzey yöneticiler, genellikle yaptıkları bireysel iş sözleşmeleriyle çalışmalarını sürdürmeyi tercih etmektedirler.

İŞ HUKUKUNDA "ALT İŞVEREN" (TAŞERON) NE ANLAMA GELİR?[38]

10

İş Kanunu'na göre, *"bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanun'dan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur"* (m. 2/6).

Görüldüğü gibi, ilk bakışta anlaşılması zor olan maddede iki işverenden bahsedilmekte; bunlardan biri *"diğer işveren"* (tali işveren), ötekisi *"asıl işveren"* olarak adlandırılmaktadır. Burada diğer işveren olarak adlandırılan kişi, öğretide ve Kanunda *"alt işveren"*, iş hayatındaki uygulamada ise *"taşeron"* (müteahhit) olarak adlandırılan kişidir. Ancak, iş hayatında *"taşeron"* olarak adlandırılan her gerçek veya tüzel kişi İş Ka-

---

[38] Konuya ilişkin ayrıntılı ve titiz bir inceleme için bkz., A. Güzel, *İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren -Alt İşveren İlişkisinin Sınırları, Çalışma ve Toplum*, 2004/1, s. 31-65.

nunu anlamında *"alt işveren"* sayılmaz. Kanun'da öngörülen *"birlikte sorumluluk"*, İş Kanunu anlamında *"alt işveren"* sayılan taşeron ile asıl işveren arasında söz konusu olur. Üstelik, asıl işveren ile alt işveren arasında yapılacak sözleşme türünün, *"birlikte sorumluluğun"* doğması bakımından herhangi bir önemi yoktur. Asıl işveren ile alt işveren arasındaki sözleşme ihtiyaca göre istisna (eser), vekalet, kira, taşıma (servis) veya son zamanlarda sıkça görülen *"işletme"*, *"güvenlik"*, *"bakım onarım"* veya *"temizlik"* sözleşmelerinden biri olabilir.[39]

İş sözleşmesi dışında hangi tür sözleşme yapılırsa yapılsın, taraflar Kanun'da işçiler için öngörülen korumayı bertaraf eden bir sözleşme hükmü kabul edemezler. Bir başka deyişle, asıl işveren ile alt işverenin aralarında yaptıkları sözleşme türünde, *"kendilerini işçi haklarını ödemekten kurtaracak"* veya *"taraflardan sadece birini sorumlu kılacak"* sözleşme hükümleri, Kanun'a (İş K. m. 2/6) aykırı olacağından geçersiz olacaktır. Bu nedenle, işçilerin *"ücret, fazla mesai, ikramiye, sigorta primlerinin ödenmesi ile ihbar ve kıdem tazminatı"* gibi *"işçilik haklarından"* sadece *"alt işvereni sorumlu tutan"*, asıl işverenin *"bu haklardan hiçbir şekilde sorumlu tutulamayacağına"* ilişkin sözleşme hükümleri geçersiz sayılacaktır. Bu konuda, özellikle *"asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz"* diyen İş Kanunu; *"daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamayacağını, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl işin bölünerek alt işverenlere verilemeyeceğini"* hükme bağlamaktadır. Aksi halde, bu gibi *"asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi*

---

[39] S. Taşkent, *Alt İşveren*, s. 363; A. Güzel, *Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Sınırları*, s. 38; Eyrenci-Taşkent-Ulucan, 2004, s. 30; Canbolat, s. 38 vd.; O. G. Çankaya, s. 19.

sayılarak işlem görürler" (m. 2/7). Bunun anlamı, alt işveren (taşeron) işçilerinin sanki asıl işveren (işyerinin) işçisiymiş gibi işlem görmeleri; asıl işverenin sadece *"işçilik haklarından"* değil, aynı zamanda İş Kanunu (m. 4, 18, 29, 30, 60, 80, 8, 82, 88) ile TİSGLK (m. 12, 15) hükümlerinden doğan *"işyerinde çalışan işçi sayısına"* bağlı (işyeri hekimi, iş güvenliği uzmanı ve özürlü çalıştırma ile yetkili sendikanın belirlenmesi gibi) yükümlülüklerden de sorumlu tutulmasıdır.[40] Bunun dışında, İş Kanunu'nda sözleşme taraflarıyla ilgili her hangi bir *"cezai yaptırım"* öngörülmemiştir.

Ekleyelim ki, Kanun'da yer alan *"daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamayacağı"* yolundaki hüküm, Anayasa'nın *"Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti"* başlığı altında korunan *"sözleşme özgürlüğüne"* aykırıdır (AY m. 48). İşyerinde daha önce çalışan herkesin *"muvazaalı"* sözleşme yapacağı ön yargısından hareket eden bu düzenlemeyi doğru bulmuyoruz.

---

40 Tunçomağ-Centel, 2003, s. 57. Bununla birlikte Yargıtay, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaa nedeniyle geçersizliğinin "tespiti" isteminin dinlenemeyeceğini; bunun ancak "eda" ve "yetki tespiti" davalarında sırasında dinlenebileceğini kararlaştırmıştır: 9. HD, 20.01.2004, 23864/468; Kılıçoğlu, 2005, s. 26.

11 ASIL İŞVERENİN ALT İŞVERENLE YAPTIĞI SÖZLEŞMENİN HUKUKİ GEÇERLİLİĞİNİN VEYA GEÇERSİZLİĞİNİN SINIRI NEDİR?

Kanun'a aykırı olarak alt işverenlerle yapılan yukarıda sözü geçen muvazaalı taşeron (eser, taşıma, kira) sözleşmelerinin İş Kanunu bakımından *"geçersiz"* olmakla birlikte; Borçlar Kanunu bakımından doğuracağı hüküm ve sonuçların *"geçerli"* olacağı kuşkusuzdur. Çünkü bu taşeron sözleşmeleri, Anayasa'nın *"çalışma ve sözleşme özgürlüğünün"* (m. 48) teminatı altında Borçlar Kanunu'ndaki yerlerini korumaktadır.[41] Bir başka deyişle, *"daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren (taşeron) ilişkisi kurulsa"* veya uzmanlık gerektirmediği halde *"asıl iş bölünerek alt işverene verilse"* bile alt işverenle yapılan taşeron sözleşmeleri *"tamamen geçersiz"* (mutlak butlanla batıl, hükümsüz) olmaz; *"kısmen geçersiz"* (nispi butlanla batıl) olur. Çünkü *"geçersizlik"*, sadece İş Kanunu bakımından doğuracağı hüküm ve sonuçlar bakımındandır. Örneğin, asıl işin bir bölümünün taşerona verildiği hallerde, işçilerin yıllık izin ile ihbar ve kıdem tazminatlarına ilişkin kıdem sürelerinde herhangi bir *"kısıtlama"* (sınırlama, yanma) hükmüne sözleşmelerde yer verilemeyeceği gibi, sözleşmelerde yer alan bu tür hükümler de *"geçersiz"* olacaktır.

Bu nedenle, *"daha önce işyerinde işçilik yapan kişiler"* ile *"taşeron sözleşmesi"* yapılması Borçlar Kanunu bakımından *"geçerli"* sa-

[41] Krş., F. Şahlanan, *Yeni İş Kanununu Değerlendirme*, s. 71; *Genel Hükümler*, s. 27-28.

yılacak; buna karşılık, İş Kanunu açısından *"muvazaalı"* sözleşme sayılarak, *"işçi lehine"* değil, ama varsa *"işçi aleyhine"* doğuracağı hüküm ve sonuçlar bakımından *"geçersiz"* sayılacaktır.[42] Bu gibi hallerde, Örneğin, *"eser (taşeron) sözleşmesi"* taraflarının *"haksız fiil"* veya *"ayıplı mal veya hizmet"* üretimi nedeniyle uğradıkları zararları birbirlerine karşı tazmin ettirmesi her zaman mümkün olacak; fakat, *"işçi aleyhine"* doğurduğu haklar bakımından (işçi lehine doğurduğu haklar bakımından değil) asıl işveren-alt işveren ilişkisi *"muvazaalı"* sayılarak, *"işçiler başlangıçtan itibaren"* asıl işverenin işçileri sayılarak işçilik hakları bakımından hiçbir kayba uğramayacaklardır. Aksi halde, *"daha önce işyerinde işçilik yapan kişiler"* ile hiçbir şekilde *"taşeron sözleşmesi"* yapılamayacağını iddia etmek, onların *"özel teşebbüs"* özgürlüğünü teminat altına alan Anayasa'nın *"çalışma ve sözleşme özgürlüğü"* ilkesi ile bu özgürlüğün *"özüne, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine"* aykırı olur (AY m. 48, 13).[43]

İş Kanunu'nda yer alan bu hükümlerin amacı, özellikle az sermayeli alt işverenlerin (taşeronların) yanlarında çalıştırdıkları işçilerin ücret ve diğer haklarını ödemekte güçlük çekmeleri halinde, bunların işinde çalıştıkları asıl işvereni de *"birlikte sorumlu"* tutarak işçilerin haklarının korunmasını sağlamaktır.[44] Ancak, asıl işverenin *"kamu işvereni"* olması halinde, bu sorumluluk isabetsiz olarak sadece *"ücretlerle"* (o da üç aya kadar) sınırlı tutulmakta (İş K. m. 36/2); üstelik uygulamada bu sorumluluğa *"ihbar, kıdem tazminatı ve diğer işçilik hakları"* dahil edilmemektedir.[45]

---

[42] Krş., 9. HD, 08.07.2004, 17098/17431, *Çalışma ve Toplum*, 2004/3; D. Ulucan İncelemesi, s. 145.

[43] Aksi görüşte: A. Güzel, *Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Sınırları*, s. 59, 62.

[44] N. Çelik, s. 48; A. Y. Demir, s. 124-125; Canbolat, s. 70 vd.; Narmanlıoğlu, *I*, s. 116.

[45] 9. HD, 02.07.1998, 8607/11121, İşveren D., Temmuz 2000, s. 15

12 *ASIL İŞVEREN-ALT İŞVEREN BİRLİKTE SORUMLULUĞUNUN KOŞULLARI NELERDİR?*

Uygulamada kullanılan her *"taşeron"* (müteahhit) sözcüğünü İş Kanunu'nun 2/6, 7 maddesi anlamında *"alt işveren"* kabul etmek ve onun işçilerinin haklarından her defasında asıl işvereni *"birlikte sorumlu"* tutmak mümkün değildir. Bunun için İş Kanunu'nun öngördüğü anlamda *"alt işverenin"* (taşeronun) bazı koşulları beraberinde taşıması gerekmektedir.

a. Asıl İşverenin *"İşveren"* Niteliğinde Olması

Her şeyden önce, Kanun'da belirtilen alt işverenin kendisinden iş aldığı asıl işverenin, *"işveren"* niteliğinde, yani *"işçi çalıştıran"* bir gerçek veya tüzel kişi olması gerekir. Asıl işverenin bir fabrika veya imalathane sahibi olması yanında, anahtar teslimi iş yapan bir müteahhit inşaat firması olması da mümkündür. Bu halde, anahtar teslimi işi ihale eden, işin bir bölümünü değil tamamını başkasına yaptıran *"iş sahibinin"*, işi (ihaleyi) alan (asıl) işverenin işçilerinin ücret ve diğer haklarından sorumlu tutulması beklenemez. Çünkü işi ihale eden iş sahibi, ihale edilen işte kendisi de işçi çalıştıran *"işveren"* niteliğini haiz bir kişi değildir. Belki başka işlerde işçi çalış-

tıran bir gerçek veya tüzel kişi işveren olabilir. Ama, kendisi *"ihaleye verdiği işte işçi çalıştıran"* bir işveren olmadığından, iş sahibi ihaleye verdiği işte işçi çalıştıran işverenin işçilerinin haklarından sorumlu tutulamaz. Nitekim Yargıtay da *"anahtar teslimi şeklinde ihale edilen işi üstlenen işverenin işçisinin uğradığı iş kazasından işçi çalıştıran işveren durumunda olmayan ihaleyi veren kişi sorumlu tutulamaz"* hükmüne varmıştır.[46] Bunun gibi, işin bir bölümünde hiç işçi çalıştırmayıp işi bölerek ihale suretiyle değişik kişilere veren iş sahibi (ihale makamı) de *"asıl işveren"* sayılmamıştır.[47] Böyle olunca, bir işverenden iş alan, ancak işi kendi işyerinde gören (fason üretim yapan) işveren de alt işveren sayılmaz; alt işveren-asıl işveren ilişkisi içinde bulunmaz.[48] Öyleyse kanunen sorumlu tutulacak asıl işverenin *"o işyerinde işçi çalıştırmasının"* şart olduğu; asıl işverene işin tamamını veren iş sahiplerinin işçi çalıştırmamaları nedeniyle ne asıl işverenin ne de onun işin bir bölümünü verdiği alt işverenin işçilerine karşı bir sorumluluğu olamayacağı aşikardır.

b. Alt İşverenin Uzmanlık Gerektiren Bir İşte Çalışması

İkinci koşul, alt işverenin (taşeronun) yaptığı işin, asıl işverenin *"işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin*

---

46 9. HD, 10.09.1992, 2463/9734, *Tekstil İşv. D.*, Ocak-Şubat 1993, s. 43-44; 9. HD, 12.04.1994, 13361/5427, *Türk Kamu-Sen*, Mart-Haziran 1994, s. 28; 9. HD, 13.09.1994, 3429/11465, *YKD*, Şubat 1995, s. 224-225; 9. HD., 23.01.1995, 15267/695, *Çimento İşv. D.*, Mart 1995, s. 21; 21.04.1998, 1532/2796, *Tekstil İşv.* Ekim 1999, s. 17; 21. HD, 12.06.2003, 4754/5612, *Çimento İşv.* Ağustos 2003, s. 34; N. Çelik, s. 49 ve 137, dn. 878; Süzek, *İş Hukuku*, s. 163; 21. HD, 14.05.2003, 4721/4643, *Tekstil İşv.* Ekim 2003, s. 35.

47 HGK, 24.05.1995, E.1995/9-273, K. 1995/548, *Tekstil İşv. D.* Eylül 1996, s. 13-14.

48 Eyrenci-Taşkent-Ulucan, s. 31.

yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde " (m. 2/6) yapılmasıdır. Bir başka deyişle, alt işverenin yaptığı işin asıl işverenin işinin tamamlanmasına hizmet eden bir iş olması gerekmektedir. Bu anlamda büyük bir iş merkezinin yapılmasını anahtar teslimi üzerine alan asıl işverenin, iş merkezinin kaba inşaatını bitirdikten sonra çatı, doğrama, elektrik, su, kalorifer tesisatı, boya-badana ve çevre (bahçe) düzenlemesi gibi tamamlayıcı nitelikteki işleri konusunda uzmanlaşmış taşeron (alt işveren) firmalara vermesi mümkündür. Nitekim Yargıtay'ımız da bir kararında, *"bina inşaatını üstüne alan bir işverenin (asıl işveren), binanın çatısının yapılmasını başka bir işverene (alt işverene) vermesini"* Kanun'un ilgili maddesinin kapsamında görmüş; çatıyı yapan *"alt işverenin işçisinin kazaya uğraması halinde her iki işverenin müteselsil sorumlu olacağını"* kararlaştırmıştır.[49] Bunun gibi, bir tekstil fabrikasının işçilerinin işyerine geliş-gidişlerinin, paketleme ve nakliye işlerinin, hatta yemekhane ve temizlik işlerinin de taşeronlara (alt işverene) verilmesi mümkündür. Bu konuda da Yargıtay bir kararında, *"işverenin (asıl işverenin) işçilerini işyerinden evlerine götürüp getiren üçüncü şahsın (alt işverenin) işçisi servis şoförünün yaptığı kazayı iş kazası sayarak"* asıl işvereni de işçilik haklarından sorumlu tutmuştur.[50]

c. Alt İşverenin İşinin Asıl İşverenin İşine Bağımlı ve Sürekli Olması

Asıl işverenin alt işverenin işçilerinin ücret ve diğer haklarından sorumlu tutulmasının üçüncü koşulu, alt işverenin yaptığı işin asıl işverenin yaptığı işten *"bağımsız"* ve *"geçici"* olma-

[49] 9. HD, 04.11.1993, 5757/15708, *Tekstil İşv. D.*; Mart-Nisan 1994.
[50] 9. HD, 18.01.1989, 10312/139, *Tekstil İşv. D.*, Nisan 1989, s. 15-16.

ması; asıl işin devamı müddetince yapılabilen ve ona *"bağımlı"* ve *"sürekli"* bir iş olmasıdır. Bu anlamda bir tekstil fabrikasının bahçe duvarlarının bir taşerona (müteahhide) yaptırılması, İş Kanunu anlamında bir *"alt işverenden"* bahsetmemize engeldir. Çünkü, bahçe duvarlarının *"asıl işin güvenlik içinde tamamlanmasına yardımcı bir iş"* olduğu iddia edilse bile, asıl işten *"bağımsız"* ve duvarların yapılmasıyla biten *"geçici"* bir iştir. Halbuki asıl işvereni de sorumlu kılan bir alt işveren işinin, asıl işin yapılmasına ve bitirilmesine *"bağımlı"* ve asıl iş sürdüğü müddetçe devam eden *"sürekli"* (mütemadi) bir iş olması gerekir. Asıl işverenin işi ile alt işverenin işi arasındaki bu *"bağımlılık"* ve *"süreklilik"* ilişkisi, *"birlikte sorumluluğun"* ön koşullarından biri olmaktadır. Uygulamada Yargıtay da bir kararında, asıl işverenin işi ile alt işverenin işinin birbirinden *"ayrı"* ve *"bağımsız"* olmasının *"birlikte sorumluluğu"* ortadan kaldıracağına hükmetmiştir. Kararda *"asıl işi otomobil ve buna benzer araçlar üretmek olan işverenin (asıl işverenin) binanın tamir ve onarımını bir başkasına (alt işverene) yaptırması bağımsız ve ayrı bir iş"* olarak nitelendirilmiş, binayı *"tamir işini üstlenen işverenin işçilerinin geçirdiği iş kazasından asıl işverenin sorumlu tutulamayacağı"* sonucuna varılmıştır.[51]

d. Alt İşveren İşçilerinin Sadece Asıl İşveren İşyerinde Çalışması

Dördüncü koşul, alt işverenin *"işçilerini sadece bu (asıl işverenin) işyerinde aldığı işte çalıştırmasıdır"* (m. 2/6). Bir başka

---

[51] 21. HD, 04.07.1995, 2660/3844, *YKD*, Ekim 1995, 1612-1614; Aynı doğrultuda "fabrikanın tesisat onarımı" hakkında bkz., HGK, 07.02.1996, E. 1996/9-901, K. 1996/44, *Çimento İşv.* Mayıs 1996, s. 26; Bir "temizlik firmasının" yaptığı iş hakkında bkz.; 9. HD, 13.09.2001, 4151/5593, *İşveren D.*, Şubat 2002, s. 18; Kararların ve yasal düzenlemenin eleştirisi için bkz., A. Güzel, *Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Sınırları*, s. 43-44.

deyişle, asıl işverenin işinin *"tamamlanmasına yardımcı"* ve ona *"bağımlı"* işlerde çalışan alt işveren işçilerinin *"sürekli"* olarak *"münhasıran o işyerinde ve eklentilerinde çalışmaları"* şarttır. Bu nedenle, iş merkezinin elektrik, su, kalorifer tesisatını döşeyen, badana ve boya işlerini yapan veya çevre düzenlemesinde çalışan taşeron (alt işveren) işçilerinin, iş bitimine kadar *"sadece"* (münhasıran) o işyerinde çalışan işçiler olmaları gerekir. Bunun gibi, bir tekstil fabrikasının işçi servislerinde, paketleme ve nakliye işinde, yemekhanede, temizlik ve bahçe tanziminde çalışan alt işveren (taşeron) işçileri, sadece asıl işverenin işyerinde çalışmalıdırlar. Ancak bu halde asıl işveren ve alt işveren işçilik haklarından *"birlikte sorumlu"* olabilirler. Bunun aksine, elektrik, su veya kalorifer tesisatını döşeyen alt işveren (taşeron) firmaların *"kontrol mühendisleri"*, şayet her gün bir başka işyerine giderek işçilerin döşediği tesisatı denetliyorlarsa, *"kontrol mühendisinin"* işçilik haklarından asıl işverenin de sorumlu olması beklenemez. Aynı şekilde, işçi servisinde çalışan taşeron şoförünün sadece tekstil fabrikasına değil başka fabrikalara da aynı gün veya başka günlerde hizmet vermesi, onu asıl işverenin sorumluluğundan mahrum kılar. Bunun gibi, müteahhit (taşeron) bir yemek fabrikasının değişik işyerlerine ve fabrikalara servis yapan işçileri de böyle bir haktan yararlanamaz. Nihayet, işyerine haftanın belirli günleri temizlik veya bahçe tanzimi için gelen, diğer günler başka işyerlerine hizmet veren taşeron (müteahhit) işçileri de, *"münhasıran o işyerinde"* çalışmadıklarından *"birlikte sorumluluk"* hükmünden yararlanamazlar. Yargıtay da bir kararında, *"temizlik müteahhidi (alt işveren) işçilerini münhasıran davalı banka (asıl işveren) işyerinde çalıştırmak zorunda olmadığından, başka ve değişik işyerleri arasında değiştirilebileceğinin tespit edilmesi nedeniyle"*, işçilik haklarından asıl işveren olan *"banka*

işvereninin sorumlu tutulamayacağına" karar vermiştir.[52] Doğal olarak, asıl işverenin sorumlu tutulmadığı hallerde işçilik hakları, doğrudan işçilerin kendi işverenlerinden (alt işveren, taşeron, müteahhit) talep edilebilecektir.

[52] 9. HD, 04.03.1991, 11890/3190, *YKD*, Ağustos 1991, 1204-1205; Aynı doğrultuda 25.06.1992, 6240/7357, T. Canbolat İncelemesi, *İHD*, Ocak-Mart 1993, 89-93; 9. HD, 19.11.2001, 18581/17882, Çelik, s. 48, dn. 11.

13 *ASIL İŞVEREN-ALT İŞVEREN BİRLİKTE SORUMLULUĞUNUN SINIRLARI NEDİR?*

Hemen belirtelim ki burada söz konusu olan birlikte sorumluluk (müteselsil mesuliyet), *"cezai"* sorumluluğu kapsamaz; aksi halde bu tür bir uygulama ceza hukukunun *"cezaların kişiselliği"* (şahsiliği) ilkesine aykırı olurdu. Burada söz konusu olan birlikte sorumluluk, *"hukuki"* sorumluluktur. Bu tür sorumlulukta bir borçtan sorumlu olan birden fazla kişi, borcun tamamından ve aynı derecede sorumludur. Bir başka deyişle, asıl işveren *"kendisinden alacağını talep eden işçinin kendi işçisi olmadığını, taşeron (alt işveren) işçisi olduğunu, bu nedenle öncelikle taşeronun sorumlu tutulması gerektiğini"* ileri süremez. Üstelik asıl işveren, *"taşerona (alt işverene) olan bütün borçlarını ödediğini, yaptığı ödemelerden alt işverenin işçisine ücret ve diğer haklarını ödemesi gerektiğini"* ileri sürerek de sorumluluktan kurtulamaz. Gerçi asıl işveren alt işverenden (taşerondan) fazladan yaptığı ödemeleri *"rücu davası"* açarak her zaman geri isteyebilir. Ama işçilik haklarından alt işverenle birlikte borcun tamamından ve aynı derecede sorumlu olduğundan; işçi, bu haklarını kendi alt işvereninden isteyebileceği gibi, doğrudan asıl işverene karşı açacağı bir *"alacak davasıyla"* da isteyebilir. Asıl işverenin bu sorumluluğu, işçinin ölümü

halinde mirasçıların açacağı davalarda da uygulanır.[53] Asıl işverenin bu sorumluluğu, işin alt işverene verildiği tarihten itibaren başlar.[54] Bu nedenle asıl işverenin verdiği iş karşılığı alt işverene ödeme yapmadan önce, işçilerin ücret, sigorta primi ve diğer haklarını ödeyip ödemediğini kontrol etmesinde yarar vardır. Aksi halde alt işverenin (taşeronun) ödemediği tüm işçilik haklarından asıl işverenin tek başına sorumlu tutulabileceği akıldan çıkarılmamak gerekir.[55]

Uygulamada da Yargıtay birçok kararmda sadece *"işçilik hakları"* bakımından bu hususa dikkat çekmekte; birçok olayda asıl işvereni alt işveren (taşeron) ile birlikte işçilerin kanundan ve sözleşmelerden doğan haklarından sorumlu tutmaktadır. Gerçekten, asıl işveren ile alt işveren arasında imzalanmış bulunan *"teknik şartnamede her türlü sorumluluğun işi yapan taşeron (alt işveren) firmaya ait olacağı"* kararlaştırılmış olmasına rağmen; *"bu hükmün işçiyi bağlamayacağı"*, Kanun hükmünün *"kamu düzenine"* ilişkin olduğu ve *"işçinin aleyhine değiştirilmesinin de mümkün olamayacağı"* gerekçeleriyle, alt işverenin işçisinin uğradığı iş kazası nedeniyle işçinin asıl işverenini de söz konusu kazadan *"birlikte sorumlu"* tutmuştur.[56]

Bunun gibi, *"işe iade"* davalarında muvazaalı *"taşeron-alt işverenler"* bakımmdan davayı husumet yönünden reddeden Yargıtay, bu gibi hallerde işçinin doğrudan *"asıl işveren"* işyerine iadesine karar vermekte, işe başlatılmama halinde doğan

---

53 9. HD, 22.12.1970, 9832/14538- Tunçomağ-Centel, 2003, s. 56; M. Aydemir, s. 139.

54 9. HD, 22.02.2001, 19790/3151, *İşveren D.*, Mayıs-2001, s. 16.

55 Şakar, s. 58; Çelik, s. 48; Süzek, *İş Hukuku*, İstanbul, 2002, 164-165.

56 9. HD, 18.03.1988, 517/3080, *Tekstil İşv. D.*, Eylül 1988, s. 20; F. Demir, *Yargıtay'ın 1988 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi*, İstanbul, 1990, s. 24; T. Canbolat, s. 166; H. H. Sümer, s. 9.

alacaklardan da yine asıl işvereni sorumlu tutmaktadır.[57] Bunun gibi, taşeronluk sözleşmesinin muvazaalı olduğu hallerde *"davacı işçi başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi"*[58] sayılmış; *"taşeron olduğu iddia edilen firmaca yapılan fesih de asıl işverence yapılmış"*[59] sayılmıştır. Buna karşılık, taşeronluk sözleşmesi muvazaalı değilse, asıl işveren hakkında açılan işe iade davasının husumet yokluğu nedeniyle reddedilmesi kararlaştırılmakta; işçi alt işveren yanında çalışmak üzere işe iade edilmekte ve işe başlatılmayan işçinin alacaklarından alt işveren sorumlu tutulmaktadır.[60]

Bundan başka, *"asıl işverene bağlı olan işçinin asgari ücretle çalıştırılabilmek için işyerinde taşeron olarak görülen ve değişen kişilerin işçisi olarak işini sürdürmesi"*,[61] *"şeklen ihale yoluyla üçüncü kişiler yanında çalıştırılan işçilerin aynı işyerinde çalışmalarında bir kesintinin olmaması ve asıl işveren (davalı) ile taşeron arasında yapılan kısa süreli sözleşmelerde kaç işçinin işe alınacağının, niteliklerinin ve öğle yemeklerinin asıl işveren tarafından verileceğinin yer alması"*,[62] *"asıl işin grev uygulamasından önce taşerona verilip sendikasız işçi çalıştırılmak istenmesi"*,[63] *"toplu iş sözleşmesinin yürürlüğe gireceği tarihten kısa bir süre önce işten çıkarılan işçilerin*

---

57 9. HD, 14.04.2005, 8465/13371; 21.02.2005, 32690/5762; 07.10.2004, 25957/22245; 10.01.2005, 24067/419, Çankaya-Günay-Göktaş sırasıyla s. 621, 622, 625, 628 vd.; 9. HD, 27.05.2004, 10215/2744-Kılıçoğlu, s. 28.

58 9. HD, 25.01.2005, 32270/1470, Çankaya-Günay-Göktaş s. 628.

59 9. HD, 13.01.2005, 28992/612, Çankaya-Günay-Göktaş s. 629.

60 9. HD, 23.12.2004, 16644/29133; 03.03.2005, 2319/6775, Çankaya-Günay-Göktaş 623-624.

61 9. HD, 04.11.1996, 18799/20485, Çelik, s. 462, dn. 2; F. Demir, s. 277.

62 9. HD, 26.02.1998, 324/2818, Günay, *TİSGLH*, s. 335; F. Demir, s. 277.

63 9. HD, 12.04.1991, 7302/7518, Çelik, s. 463, dn. 2; F. Demir, s. 277.

15 gün sonra taşeronlar yanında çalıştırılmaya başlanması",[64] *"asıl işin bölümlere ayrılarak alt işverenlere verilmesi"*[65] ve aynı şekilde *"müteahhide verilen işte çalışan işçilerin müteahhit değiştiği halde çalışmalarına devam etmesi, işçilerin işe alınmaları ve çıkarılmaları konusunda esas yetkinin ve denetimin asıl işverende olması ve her türlü araç ve gerecin onun tarafından sağlanması"*,[66] hep *"muvazaalı"* veya *"kanuna karşı hileli"* işlem kabul edilmiş, bu nedenle doğan *"işçilik haklarından"* ve *"sendikal alacaklardan"* Yargıtay asıl işvereni de alt işveren ile *"birlikte sorumlu"* tutmuştur.[67]

---

[64] 9. HD, 18.10.1988, 12301/14511, Günay, *Sendikalar*, s. 884; F. Demir, s. 277.

[65] N. Çelik, s. 463; F. Demir, s. 277.

[66] 9. HD, 18.11.1997, 16673/19164, *TÜHİS*, Kasım 1997 - Şubat 1998, s. 69; Aynı yönde, HGK, 10.06.1998, E. 998/9-402, K. 998/462 - Çelik, s. 463, dn. 2 ; F. Demir, s. 277.

[67] Yargıtay bu konudaki görüşünü sürdürmektedir. 9. HD, 09.02.1999, 17926/1750, Günay, *Sendikalar*, s. 610; 9. HD, 30.06.1998, 9353/11027, *Tekstil İşv. D.*, Eylül 1999, s. 15; *Selüloz-İş*, Nisan 2000, s. 17; 9. HD, 06.02.2001, 18178/1719, *Madenci*, Nisan-Mayıs 2001, s. 38; 9. HD, 21.05.2002, 4435/8667, *Kamu-İş Bilgi Bülteni*, Haziran 2002, s. 11; F. Demir, s. 277.

14 *BİRLİKTE SORUMLULUĞUN UYGULAMADAKİ YETERSİZLİĞİ NEDİR?*

Bu uygulamanın, klasik hukukun sözleşme taraflarını eşit kabul eden anlayışından uzaklaşarak, işçi tarafını daha çok korunmaya layık gören iş hukukunun çağdaş gelişmesine uygun düştüğüne kuşku yoktur. Yargıtay'ımız bu gelişmeyi bir ara isabetli olarak toplu iş hukuku alanına da taşımış, *"taşeronun (alt işverenin) işçisinin, asıl işverenin işyerinde yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesinden de yararlanması gerektiğini"* kararlaştırmıştı. Bunun için işçinin *"çalıştığı asıl işverene ait işyerinin toplu iş sözleşmesinin kapsamı içinde olması"* ve *"toplu iş sözleşmesinin tarafı işçi sendikası üyesi"* olması yeterli görülmüştü. *"Toplu iş sözleşmesinden yararlanmanın üyelikle gerçekleşen bağlılık ilkesine dayandırıldığını", "işverenin değişmesinin toplu iş sözleşmesinden yararlanmayı engellemediğini", "yasalarda yer alan bütün objektif hukuk kuralları"* dışında, *"İş Kanunu'nun 1. maddesinin son fıkrasındaki (şimdiki 2/6 maddesindeki) hükmün de aynı doğrultudaki görüşü pekiştirecek nitelikte olduğunu"* belirten Yüksek Mahkeme, isabetli olarak *"alt işveren işçisinin sendika üyeliğinin asıl işverene bildirildiği tarihten itibaren (işyerinde yürürlükte bulunan) toplu iş sözleşmesinden yararlanması gerektiği"* sonucuna varmıştı.[68]

---

[68] HGK, 04.11.1987, E. 1987/9-166, K. 1987/815, *Tekstil İşv. D.*, Ocak 1988, s. 18; Aynı görüşte K. Oğuzman, s. 11, dn. 116; Taşkent,

Bununla birlikte, öğretide oldukça yaygınlık kazanan Yargıtay hukuk genel kurulunun bu kararına karşı yöneltilen eleştiriler, Yargıtay'ın 1996 yılından itibaren verdiği kararlara yansımakta gecikmemiştir. Yargıtay'ın katılmadığımız değişen bu görüşü çerçevesinde, *"şayet taşeronun (alt işverenin) taraf olduğu bir toplu iş sözleşmesi varsa"*, bu toplu iş sözleşmesinin hükümleri uyarınca hesaplanacak haklardan *"asıl işverenin de birlikte sorumlu olması gerekir"*. Aksi halde *"taşeronun işçilerini kapsayan bir toplu iş sözleşmesi yoksa"*, taşeron işçisinin *"asıl işverenin taraf olduğu sözleşme hükümlerinden yararlandırılması doğru olmaz"*. Zira Kanun'da, *"alt işverenin işçilerinin ücret ve diğer haklarından asıl işverenin birlikte sorumluluğu"* hükme bağlanmış (İş K. m. 2/6), buna karşılık, *"asıl işverenin işçilerinin ücret ve diğer haklarından alt işveren birlikte sorumlu tutulmamıştır"*. Bunun sonucu, asıl işverenin kendi işçileri ile yaptığı iş sözleşmelerine uygulanması gereken toplu iş sözleşmesi, *"aynı işyerinde çalışsa"* ve *"aynı sendikaya üye olsa"* bile alt işverenin kendi işçileri ile yapmış olduğu iş sözleşmelerine uygulanamayacaktır.[69]

Yargıtay'ın 1987 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 1988, s. 204; M. Kutal, *Alt İşveren ve Sorunları*, KİPLAS, İstanbul, 1992, s. 217, 225; F. Demir, *Alt İşveren Uygulaması ve Sorunları, 2000' li Yıllarda Endüstri İlişkileri Semineri*, Mess, İstanbul, 1994, s. 216; S. Şen, *Taşeronluk (Alt işverenlik) Açısından Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi* (1994-1996), *TÜHİS*, Kasım 1997-Şubat 1998, s. 37-51.

69 9. HD, 11.03.1996, 2554/4851, *YKD*, Eylül 1996, 1414-1415; Aynı doğrultuda 29.04.1997, 3762/7742, *İşveren D.*, Temmuz 1997, s. 15; HGK, 14.11.2001, E. 2001/9-711, K. 2001/820, O. G. Çankaya, *Türk İş Hukukunda Alt İşveren Kavramı*, Dr. Aydın Özkul'a Armağan, Kamu-İş, Ankara 2002, C. 6, s. 4; *TÜHİS*, Şubat 2002, s. 60; aynı görüşte, İ. Doğan ve Ö. Eyrenci, *Mess Almanak*, 1997; s. 86-91 ve 119-123; 9. HD, 16.10.1997, 13623/17780, *TÜHİS*, Kasım 1997-Şubat 1998, s. 79-80; Canbolat, s. 105 vd.; Elbir, *İHD*, Ocak-Mart 1991, s. 5-15; Reisoğlu, *TÜHİS*, Kasım 1990, s. 3-8; Ekonomi, *Tekstil İşveren D.*, Eylül 1991, s. 5-12; Tuncay, *KİPLAS*, Ocak 1991, s. 7-10; *Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi*, s. 130 vd.; Sümer, s. 11; A. Y. Demir, s. 128; Günay, İş K. m. 1; 112-113.

14

Bunun istisnası, muvazaalı taşeron sözleşmeleridir. Taşeron sözleşmesinin muvazaalı olduğunun tespiti halinde, işçiler başından itibaren asıl işveren işçisi sayıldığından, sendika üyeliklerinin asıl işverene bildirildiği tarihten itibaren toplu iş sözleşmesinden yararlanmaya başlayacaklar ve fark ücretlerini talep edebileceklerdir.[70]

İş Kanunu'nun, alt işveren (taşeron) işçilerinin sendika üyesi olmaları halinde asıl işyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesinden yararlanmalarını sağlamak yerine, asıl işvereni alt işveren işçilerinin sadece *"kanun"* ve *"iş sözleşmesinden"* değil, aynı zamanda alt işverenin (taşeronun) taraf olduğu *"toplu iş sözleşmesinden"* doğan haklarından da sorumlu tutan yeni düzenlemesi (m. 2/6), Yargıtay'ın 1996 yılından bu yana uygulanmakta olan kararlarını doğrular niteliktedir.[71] Ancak, Yargıtay kararlarını doğrulayan bu düzenlemenin, işyerlerindeki taşeronlaşmanın hızını kesemediği, özellikle sendikal örgütlenmeyi engellemek amacıyla uygulamada taşeronlaşmanın yaygınlaşması dikkat çekicidir.[72]

---

70 9. HD, 04.10.2004, 19659/21404, Çankaya-Günay-Göktaş s. 626-627; 9. HD, 27.05.2005, 10215/2744- Kılıçoğlu, 2005, s. 28.

71 Aynı görüş: A. Güzel, *Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkisini Sınırları*, s. 55.

72 F. Demir, "Sendikal Örgütlenmenin Önündeki Hukuki Engeller", *Türk-İş, İ.Ü. İktisat Fakültesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü Ortak Semineri*, 26-29 Mayıs 2005, İstanbul Dedeman Oteli, s. 45

"İŞYERİ" VE "İŞLETME" KAVRAMLARI NE ANLAMA GELİR?

15

İş Kanunu'na göre, *"işveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir. İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve meslekî eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır. İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür"* (İş K. m. 2/1, 2, 3).

Görüldüğü gibi, *"işyeri"* denildiğinde akla gelen *"işin yapıldığı yer"* yanında; *"işyerinde üretilen mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler"* de işyerinden sayılmaktadır. İşin yapıldığı yer, teknik anlamda mal ve hizmet üretiminin yapıldığı ve gerçekleştirildiği yer (mekan, alan) olabilir. Bu gibi hallerde işyeri, sadece işin yapıldığı yerden ibaret olabilir. Bir konfeksiyon atölyesi ile otel işletmesi böyledir. Özellikle iktisadi ve teknik amacın birleştiği bu gibi işyerlerinde, *"işyeri"* ve *"işletme"* kavramları da birbirine benzeyen, iç içe geçmiş, aynı anlamda kavramlar olarak karşımıza çıkar. İşletmenin tek işyerinden ibaret olduğu

15 böyle işyerleri yanında, bazen birden çok işyerinin bağlı olduğu işletmeler de olabilir. Örneğin, bir banka işletmesine ait birden çok şubeler (işyerleri), Türk Hava Yolları Genel Müdürlüğü ile bilet satış yerleri, denizcilik şirketine ait gemilerin her biri işletmeye bağlı böyle işyerleridir.

Bunun yanında, asıl işe yardımcı, onun tamamlayıcısı olan ve yapılan mal veya hizmet üretimine (asıl işe) niteliği ve yürütümü bakımından bağlı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen *"işyerine bağlı yerler"* de işyerinden sayılır. Ancak bunun için, işyerine bağlı yerin *"aynı teknik amaca"* hizmet etmesi (teknik bağlılık) ve *"aynı işverene ait olması"* (hukuki bağlılık) şarttır. Örneğin, bir *"çelik tencere"* fabrikasının çelik saçlarının depo edildiği yer, kesilerek preslendiği atölye, traşlanarak ve galvanize edilerek parlatıldığı imalathane ile bakalit kapak saplarının takıldığı yerler, ayrı ayrı işyerleri olabilir. Hatta bu işyerleri için ayrı ayrı işyeri numarası da alınmış olabilir. Ama, bu işyerlerinde yapılan işler aynı teknik amaç (tencere üretimi) için organize edilmiş ise, işin *"niteliği"* ve *"yönetimi"* (yürütümü) bakımından *"işyerine bağlı yer"* kabul edilecektir. Yeter ki, bu teknik bağlılık, hukuki bağlılık ile tamamlanmış; bu işyerleri, mülkiyeti aynı işverene ait ortak bir yönetime sahip olsun... Bir işyerinin bölge çalışma müdürlüğüne *"ayrı işyeri numarasıyla"* kaydettirilmesi, *"ayrı"* ve *"bağımsız"* bir işyerinin doğumunu kanıtlamak için yeterli değildir. Zira bu kayıt, sadece Kanun'un uygulanmasını sağlamak ve denetlemek için yapılmaktadır.[73]

---

[73] 9. HD, 07.06.1985, 6069/6260, *YKD*, Ekim 1986, 1478-1480; 9. HD, 08.05.1997, 8063/8456, Günay, *İşKanunu 1*, m. 1, s. 128, dn. 139; Çelik, s. 52.

Öyleyse, asıl işe *"nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen işyerine bağlı yerlerin"* aynı işyerinden sayılması için teknik ve hukuki bağlılığın bir arada bulunması şarttır. Aksi halde, tencere fabrikasının *"bakalit kapak saplarını"* yapan imalathane ayrı bir işverene ait ise, artık ayrı bir *"işyeri"* ile karşı karşıyayız demektir. Aynı şekilde, aynı işverene ait olmakla birlikte, sadece kendi tencere fabrikasına değil, başka fabrika ve imalathanelere de *"fason"* üretim (bakalit kapak sapı) yapan, özellikle işçilerinin ücret bordroları ile işe giriş ve çıkışlarını ayrı belgelendiren *"bağımsız bir organizasyona"* sahip işyeri de[74] artık ayrı bir işyeri olarak kabul edilecektir. Uygulamada Yargıtay da verdiği bir kararında, iktisaden birbirini tamamlayıcı nitelikte bir bütün oluşturan yerlerin *"tek bir işyeri"* olduğunu; fakat, bunun yeterli bir ölçü olmadığını, *"o iş gereğince bağlı olmaksızın çalışılan yer"*in *"bağımsız bir işyeri"* olduğunu kararlaştırmıştır.[75]

Nihayet Kanun'da, işyerinin eklentileri ile araçlar da *"işyerinden"* sayılmıştır. İşyerinin dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım (revir), beden veya mesleki eğitim yerleri (spor sahası, yüzme havuzu, konferans salonu veya derslikler) ile avlu (bahçe, garaj, otopark) gibi yerler eklenti kavramı içinde yer alır. Ancak Kanun'daki bu sayımı sınırlı görmemek gerekir; işyerinin garajı ile park yerlerini de eklenti kavramı içinde kabul etmek gerekir. Bunun gibi, *"işin imali için, hizmetin ifası için sabit veya müteharrik her türlü makine, nakliye vasıtalarının heyeti umumiyesi, otobüs, kam-*

---

[74] N. Çelik, s. 52.

[75] 9. HD, 22.11.1964, 6840/7266, N. Çelik, s. 54, dn. 8; 9. HD, 07.06.1985, 6069/6260, *YKD*, 1986, s. 1478-1480; 9. HD, 08.05.1997, 8063/8456, Günay, 1, s. 128, dn. 139

15

yon, sabit vinç, buldozerler, dozerler, ve sair aletler araç tabirinin içerisine girmektedir".[76] Araçların mutlaka işyerinin coğrafi sınırları içinde bulunması gerekmediği gibi, işverenin mülkiyeti altında bulunması da zorunlu değildir. Araçların kiralanmış veya ödünç alınmış olması da onların işyeri sayılmasına yeterlidir.[77]

---

[76] İş Kanunu'nun hazırlanması sırasında Cumhuriyet Senatosu Geçici Komisyon Sözcüsü'nün açıklamasını nakleden N. Çelik, s. 50, dn. 1.

[77] Krş., Demircioğlu-Centel, s. 48-49. Yargıtay da bir kararında, "servis aracında sendikal nedenle çıkan tartışma sırasında yapılan darp sonucu aldığı raporla işe gelememeyi ve karşılıklı şikayetleri içeren olayı 'işyerinden kaynaklanmadığı' gerekçesiyle 'geçerli sebep' saymayan mahkeme kararını" bozmuştur: 9. HD, 22.11.2004, 19146/25836, Akı-Altıntaş- Bahçıvancılar, *Uygulamada İş Güvencesi*, Legal Yayınları No: 52, s. 83.

İŞYERİ AÇMAK VE ÇALIŞMA RUHSATI ALMAK İÇİN NE YAPMALI? 6

Bir işyerinin kurulmasına ve açılmasına izin verilmesi 14.06.1989 gün ve 3572 sayılı İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanun ile bu Kanun'a uygun olarak çıkarılıp aynı adı taşıyan Yönetmelik'te[78] düzenlenmiştir. Buna göre, işyeri açma ve çalışma ruhsatlarının verilmesi yetkisi belediye sınırları içinde kalan işyerlerinde *"belediyelere"*, bu sınırların dışında kalan işyerlerinde ise *"valiliklere ve kaymakamlıklara"* aittir (3572 s. K. m. 3). Bir işyeri açmak isteyen işveren, bu yasada ve yönetmelikte öngörülen ölçütlere (kriterlere) uygun olarak hazırlayıp düzenledikten sonra doldurduğu başvuru formunu ilgili mercilere verir. Bu ölçütler (kriterler) *"insan sağlığına zarar vermemek, çevre kirliliğine yol açmamak, yangın, patlama, genel güvenlik, iş güvenliği ve işçi sağlığı, trafik ve karayolları, imar, kat mülkiyeti ve doğanın korunması ile ilgili düzenlemelere (mevzuata) aykırı davranmamak"* gibi ölçütlerdir (3572 s. K. m. 4; Yön. m. 7). Eksiksiz olarak doldurulan başvuru formu üzerine, ilgiliye başka işleme gerek kalmaksızın en geç *"başvurusunu izleyen iş günü*

---

[78] *İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik, RG,* 19.03.1989-20103.

içerisinde" işyeri açma ve çalışma ruhsatı verilir. İlgili bu belgeye dayanarak işyerini açabilir (3572 s. K. m. 5; Yön. m. 8).

Yetkili belediyeler, valilikler ve kaymakamlıklar tarafından işyeri açma ve çalışma ruhsatı verilen işyerleri, bu merciler tarafından yasal açıdan yetkili kamu kurum ve kuruluşlarına en geç *"iki iş günü"* içinde bildirilerek, ruhsat veriliş tarihini takip eden *"bir ay"* içinde mevzuat hükümleri çerçevesinde kontrol ettirilirler. Bu süre içinde kontrol ettirilmemesi veya kontrol sonucunda yasa ve yönetmelik hükümlerinde belirtilen ölçütlere (kriterlere) bir aykırılığın bulunmadığının tespiti halinde ruhsat kesinleşmiş (çalışma ruhsatı alınmış) sayılır. Yapılan kontrollerde söz konusu ölçütlere aykırılığın saptanması halinde, işyerinin mevzuata uygun hale getirilmesi için ilgiliye bir defaya mahsus olmak üzere *"yedi gün"* süre verilir. Buna rağmen aykırılığın giderilmediğinin saptanması halinde, ruhsat iptal edilerek işyeri kapatılır ve ilgililer hakkında yasal işlem yapılır (3572 s. K. m. 6; Yön. m. 9).

Öyleyse, mevzuatımızda işyerlerinin kolay ve hızlı bir biçimde kurulmasını sağlamak amacıyla, işyerinin Kanun'da belirtilen ölçütler ile iş sağlığı ve güvenliğine uygun bulunduğuna dair ilgilinin beyanı ve verdiği başvuru formu yeterli olmakta; bu beyan ve başvuru formu üzerine belediyeler veya mülki amirlikler en geç ertesi iş günü işyeri açma ve çalışma ruhsatını vermek zorundadırlar. Bu ruhsat üzerine açılan ve çalışmaya başlayan işyerinin kanuni ölçütler ile iş sağlığı ve güvenliği kurallarına uygun olarak kurulup kurulmadığı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu elemanlarınca *"sonradan"* kontrol edilmektedir. Bir başka deyişle, işyeri başlangıçta iş sağlığı ve güvenliği kurallarına aykırı bir şekilde kurulabilmektedir. Ancak, Kanun'da

ruhsatın verildiği tarihten itibaren en geç *"iki iş günü"* içinde başvuru formuna ilişkin belgelerin kamu kurumlarına *"kontrol için gönderilmesi"* öngörüldüğünden; bu belgeleri kontrol için göndermeyen veya kontrol görevini zamanında yerine getirmeyen kamu görevlileri hakkında yasal işlem yapılması hükme bağlanmıştır (Yön. m. 9/1).[79]

[79] Geniş bilgi için bkz., S. Süzek, *İş Hukuku*, 2005, s. 164 vd; H. Mollamahmutoğlu, 2005, s. 161 vd.

17 *İŞYERİ KURMA İZNİ VE İŞLETME BELGESİ ALMAK İÇİN NE YAPMALI?*

3572 sayılı İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanun'un kapsamı dışında kalan öyle işyerleri vardır ki, bu işyerlerinin *"önceden"* Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından kontrol edilmesi ve *"işyeri kurma izni"* ile *"işletme belgesini"* almak zorunluluğu vardır (m. 2). Bu işyerleri;

"1. 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunu'nun 268-275. maddeleri kapsamına giren 1. sınıf gayrı sıhhi müesseseler;

2. Nerede açılırsa açılsın yakıcı, parlayıcı, patlayıcı ve tehlikeli maddelerle çalışılan işler ile oksijen LPG dolum ve depoları, bunlara ait dağıtım merkezleri, perakende satış yerleri, taşocakları, akaryakıt istasyonları ve benzeri yerler;

3. 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu kapsamına giren turizm işletmeleri;

4. 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 7. ve Ek 8. madde kapsamına giren (otel, gazino, kahve, işçi yerleri, bar, tiyatro, sinema, hamam ve plaj gibi umuma mahsus istirahat ve eğlence) yerleri;

5. 1 2 ve 3. sınıf gıda maddesi üreten gayrı sıhhi müesseselerdir".

Bunun gibi, İş Kanunu'nun 78/2. maddesine dayanarak çıkarılan İşyeri Kurma ve İşletme Belgesi Alınması Hakkında Yönetmelik[80] de *"işyerlerinin sağlık ve güvenlik mevzuatına ve kabul edilmiş normlara uygun kurulmasını ve işletilmesini sağlamak için alınması gerekli işyeri kurma izni ve işletme belgesi ile ilgili usul ve esasları belirlemiştir"* (Yön. m. 1). Bu Yönetmeliğe göre de öyle işyerleri vardır ki, bu işyerlerinin de *"önceden"* Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından kontrol edilmesi ve *"işyeri kurma izni"* ile *"işletme belgesi"* alması zorunluluğu vardır. Bu işyerleri;

"a. Sanayi, Tarım ve Orman İşlerinden Sayılan İşlere İlişkin Yönetmelik'te[81] (m. 7/A) belirtilen sanayiden sayılan işlerde 10 ve daha fazla kişinin çalıştığı işyerleri;

b. Çalışan sayısına bakılmaksızın kimyasal maddelerle çalışmalarda;

Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelikte[82] (m. 4) belirtilen tehlikeli kimyasal maddelerin üretildiği, kullanıldığı ve depolandığı işyerleri;

c. İnşaat ve maden işyerleridir" (Yön. m. 2).

Gerek 3572 sayılı İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanun'un (m. 2) kapsamı dışında kalan işyerleri olsun gerek İşyeri Kurma ve İşletme Belgesi Alınması Hakkında Yönetmelik kapsamı içinde bulunan işyerleri olsun, bu işyer-

---

80 *RG*, 17.12.2004-25673.
81 *RG*, 28.02.2004-25378.
82 *RG*, 26.12.2003-25328.

17 lerinin kurulmasından ve açılmasından *"önce"* başta Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı olmak üzere ilgili bakanlıkların denetim elemanları tarafından yapılan kontrollerden sonra verilen *"kurma izni"* ve *"işletme belgesi"* olmadan belediyeler, valilikler ve kaymakamlıklar işyerlerine ruhsat veremezler. (İş K. m. 95/1). Ayrıca bu makamlar, bu işyerlerinde yapacakları iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili teftiş ve denetleme sonuçları ile izin verdikleri işveren ve işyerinin adresini ve yapılan işin çeşidini gösterir listeleri, her ay bir sonraki ayın on beşine kadar o yerin bağlı bulunduğu bölge müdürlüğüne bildirirler (İş K. m. 95/2, 3). Kurma izni ve işletme belgesi almayan işverenlere para cezası uygulanır (İş K. m. 105/2).

İŞYERİ BİLDİRİM YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN KAPSAMI VE AMACI NEDİR? 18

İş Kanunu kapsamında bir işyerini *"kuran"*, her ne suretle olursa olsun *"devralan"*, çalışma konusunu kısmen veya tamamen *"değiştiren"*, yapılan işin tamamlanması yüzünden veya herhangi bir sebeple sürekli olarak *"çalışmasını bırakan"* işveren, işyerinin unvan ve adresini, çalıştırılan işçi sayısını, çalışma konusunu, işin başlama ve bitme gününü, kendi adını, soyadını ve adresini, varsa işveren vekil veya vekillerinin adı, soyadı ve adreslerini *"bir ay"* içinde bölge çalışma müdürlüğüne bildirmek zorundadır (İş K. m. 3/1). Üstelik, alt işverenler (taşeronlar) da *"bu sıfatla mal veya hizmet üretimi için meydana getirdikleri kendi işyeri için"* de aynı süre içinde bu *"bildirimi yapmak zorundadırlar"* (İş K. m. 3/2). Gerçi, niteliği bakımından en çok otuz iş günü süren *"süreksiz işlerde"* bu bildirim zorunluluğu bulunmamaktadır (İş K. m. 10/2). Ancak, otuz günden fazla süren *"sürekli işlerde"* bu bildirim zorunluluğuna uymayan işverenler hakkında para cezası uygulanır (İş K. m. 98). Kanun, *"ticaret sicili memurlarını"* da bu bildirim yükümlülüğü altına sokmuş; *"şirketlerin tescil kayıtlarına"* esas alınan *"belgelerin bir ay içinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ilgili bölge müdürlüklerine gönderilmesini"* öngörmüştür (4884 s. K. değişik İş K. m. 3/3).

18 İşyerinin bildirilmesi yükümlülüğünün amacı, çalışma yaşamının devlet tarafından gerektiği gibi denetlenebilmesini sağlamaktır. Bu bakımdan, işyerinin hukuken varlık kazanmasıyla bir ilgisi yoktur. Bir başka deyişle, bildirim *"inşai"* (kurucu, yaratıcı) bir işlem değil, *"beyan edici"* (deklaratif, bildirici) bir işlemdir.[83] İşveren bildirimde bulunmasa bile, işyerinde işçi çalıştırmaya başladığı andan itibaren işyeri de işçiler de İş Kanunu hükümlerine tabi olmaya başlar. Geç bildirimde bulunmak da bu niteliklerin kazanılmasına ve İş Kanunu'na tabi olmaya engel değildir. İşçiler, bildirimde bulunulmamış veya geç bildirimde bulunulmuş olsa bile işyerinde çalıştıkları süreyle orantılı işçilik haklarını işverenden her zaman talep edebilirler.

Öte yandan, bir işyerini serbestçe açabilen bir işverenin yine istediği zaman işyerini kapatma hakkının olduğunu da kabul etmek gerekir. Bir işyerinin kapatılması için işverenin kural olarak, *"herhangi bir neden"* gösterme zorunluluğu da yoktur. Yasalarımızda bu konuda herhangi bir sınırlama ve neden gösterme hükmü bulunmamaktadır. İşverenin *"sadece durumu en az otuz gün önceden ilgili bölge müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumu'na bildirmesi ve işyerinde ilan etmesi"* yeterlidir (İş K. m. 29/7). Buna karşılık, Yargıtay'ımız *"sendikal örgütlenmenin bulunduğu işyerleriyle"* ilgili olarak uygulamada farklı kararlar vermiştir. Buna göre, işyerinde sendikanın toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi kesinleştikten sonra grev kararı almasına kadar geçen süre içinde, işveren ancak *"ekonomik nedenlerle"*[84] veya

---

[83] Süzek, 2005, 167; Mollamahmutoğlu, 2005, s. 164.

[84] 9. HD, 25.12.1978, 5661/16194, *Yasa D.*, Ocak 1979, s. 115-117; 9. HD, 15.01.1979, 119/670, *Yasa D.*, Şubat 1979, s. 239-240; 01.03.1991, 2643/3142, *İHD*, Nisan-Haziran 1991, s. 279-282; 9. CD, 01.02.1978, 186/347, N. Çelik, s. 524, dn. 23; 9. HD, 08.07.1997, 8399/10606, *İHU, TSGLK*, 17, No: 5, D. Ulucan İncelemesi.

"kapatmayı gerektirici haklı nedenler"[85] varsa işyerini kapatabilmektedir. Aksi halde, bu süre içinde *"ekonomik"* veya başkaca *"haklı nedenlere"* dayanmayan işyeri kapatmaları, belirtilen Yargıtay kararlarında *"kanun dışı lokavt"* sayılmıştır

[85] 9. HD, 15.06.1990, 6798/7405, *Çimento İşv. D.*; Eylül 1990, 29-32, C. Tuncay'ın İncelemesi.

İKİNCİ KISIM

İş Sözleşmesinin Tanımı Unsurları ve Türleri

KANUN'DA "İŞ SÖZLEŞMESİ" NASIL TANIMLANMIŞTIR? 19

Daha önce Borçlar Kanunu'ndaki *"hizmet akdi"* (BK m. 313/1) tanımından yola çıkılarak açıklanan *"iş sözleşmesi"*, bu defa İş Kanunu'nda unsurlarını da içeren bir tanıma kavuşturulmuştur. Buna göre *"iş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir. İş sözleşmesi, Kanun'da aksi belirtilmedikçe, özel bir şekle tâbi değildir"* (İş K. m. 8/1). Ancak, *"süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması zorunludur"* (m. 8/2).

Yazılı sözleşme yapılmayan hallerde ise, *"işveren işçiye en geç iki ay içinde genel ve özel çalışma koşullarını, günlük ya da haftalık çalışma süresini, temel ücreti ve varsa ücret eklerini, ücret ödeme dönemini, süresi belirli ise sözleşmenin süresini, fesih halinde tarafların uymak zorunda oldukları hükümleri gösteren yazılı bir belge vermekle yükümlüdür"*(m. 8/3). Bu belgeyi vermeyen işverenler için *"her işçi"* başına *"para cezası"* öngörülmüştür (m. 99/b).

Deniz İş Kanunu (m. 5) ile Basın İş Kanunu (m. 4) da iş sözleşmelerinin *"yazılı"* şekilde yapılmasını öngörmüştür.

19

Ancak her üç kanunda öngörülen yazılı şekil şartını, iş sözleşmelerinin *"geçerlilik"* şartı olarak değil, *"ispat şartı"* olarak kabul etmek gerekir. Aksi bir düşünce iş hukukunun *"işçiyi koruma"* ilkesine uygun düşmez. Nitekim Yargıtay kararları da bu yoldadır.[86] Bu anlamda, belirli süresi bir yıl ve daha uzun süreli iş sözleşmelerinin yazılı yapılmaması da onu *"geçersiz"* kılmaz. Onun belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmesine (tahviline) yol açar.[87] Ancak, özellikle de iş sözleşmesinin feshinde *"ispat külfetinin"* işverene yüklendiği göz önünde tutularak, bundan böyle Kanun'da belirtilen hususlara aykırı olmayan yazılı bir iş sözleşmesinin yapılması hem *"idari para cezasından"* kurtulmaya yarar hem de uyuşmazlık halinde mahkemede *"ispat külfetine"* yardımcı olur.

Görüldüğü gibi, Borçlar Kanunu ve Deniz İş Kanunu'nda *"hizmet akdi"*, Basın İş Kanunu'nda *"iş akdi"*, İş Kanunu'nda *"iş sözleşmesi"* şeklinde adlandırılan bu sözleşmelerin her biri, seçilen sözleşme türü ve şekli ne olursa olsun, hukuki ehliyet ve eşit hak sahibi iki tarafın iradelerinin birleşmesinden doğan bir özel hukuk sözleşmesidir. Hatta işveren tarafın bir gerçek veya tüzel kişi olması veya olmaması sözleşmenin özel hukuk sözleşmesi niteliğini değiştirmediği gibi, devlet veya kamu iktisadi teşebbüsü olması da özel hukuk niteliğini değiştirmez.

Uygulamada, üst düzey yöneticilerin yaptığı belirli süreli iş sözleşmelerine karşılık; işçiler genellikle belirsiz süreli

---

86 9. HD, 28.05.1985, 2971/5867, *TÜHİS*, Ocak 1986, 15-16; HGK, 19.03.1986, E. 1984/9-555, K. 1986/251, *YKD*, Ocak 1988, s. 11-12; Aynı görüş, F. Demir, *İş Hukuku ve Uygulaması*, s. 25; M. Kutal, *Yargıtay'ın 1985 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi*, İstanbul 1985, s. 8-9; Çenberci, 1984, s. 258; Aksi görüşte Saymen, s. 474; Esener s. 150; Ekonomi, s. 92; Narmanlıoğlu, s. 152-153; Tunçomağ, s. 84-85.

87 Çenberci, 1984, s. 258; N. Çelik *I*, s. 141-143; F. Demir, s. 25.

iş sözleşmeleriyle çalışmaktadırlar. Ne zaman sona ereceği önceden bilinemeyen ve taraflarca da süresi sözleşmede kararlaştırılmayan belirsiz süreli iş sözleşmeleri herhangi bir şekil şartına bağlı olmadığından (İş K. m. 8/1, 11/1; BK m. 11); *"yazılı"* yapıldığı gibi, "sözlü" de yapılmakta; *"açıkça"* kararlaştırıldığı gibi *"zımni"* (kapalı, örtülü) de kararlaştırılabilmektedir. Bir başka deyişle, işçiler işe girerken işverenle ücret ve çalışma koşullarını açıkça kararlaştırdıkları yazılı bir sözleşme yaptıkları gibi; böyle bir yazılı sözleşme yapmamış olsalar bile, Kanun onları iradelerinin üzerinde birleştiği bir iş sözleşmesiyle çalışıyor kabul etmektedir. İşin niteliğinden süre belli olmuyor ve taraflar da belirli bir süre kararlaştırmamış ise, ne zaman biteceği belli olmayan bu sözleşme belirsiz süreli iş sözleşmesidir (İş K. m. 11/1).

20 *İŞ SÖZLEŞMESİNİ DİĞER İŞGÖRME SÖZLEŞMELERİNDEN AYIRAN EN ÖNEMLİ UNSUR NEDİR?*[88]

Yukarıda verilen açıklamalardan da anlaşılacağı gibi, iş sözleşmesi bir yanda işçinin *"iş görme borcunu"*, öte yanda iş verenin *"ücret ödeme borcunu"* ihtiva eden; taraflardan her birinin öteki tarafın edimine karşı borç yüklendiği iki taraflı (synallagmatique) bir sözleşmedir. Bu borç ilişkisi aynı zamanda *"sürekli"* bir niteliğe sahiptir. Gerçekten, iş sözleşmesinde işin yapılması ve bunun karşılığı ücret ödenmesi, az çok devam eden (süreklilik arz eden) bir zaman dilimi içinde gerçekleşmektedir. Bu zaman diliminin, Kanun'daki deyimiyle *"belirli"* veya *"belirsiz"* olmasının önemi yoktur. Bu nedenle işçi ve işveren, az çok devam eden *"sürekli bir sözleşmeyle"* bağlı olmakta; işçinin ve işverenin edimleri devamlılık göstermektedir. Örneğin, iki tarafa borç yükleyen diğer sözleşmelerden *"satım"* sözleşmesi, malın belirli bir anda *"teslim"* borcunun yerine getirilmesiyle sona erdiği halde; işçinin *"iş görme"* borcu ile işverenin *"ücret ödeme"* borcu sözleşmenin belirli veya belirsiz süreli olmasına

---

[88] Konuya ilişkin önemli bir inceleme için bkz., A. Güzel, *Fabrikadan İnternet'e İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme*, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, Ankara 1997, s. 83-126.

bakılmaksızın devamlılık arz eder. Sözleşmenin belirli veya belirsiz süreli olması bu devamlılığı bozmaz. Tam aksine sözleşmenin yapılmasında ve sona ermesinde uygulanacak kurallar genellikle bu süreye göre belirlenir.[89]

İş sözleşmesinin sürekliliği, taraflar (işçi-işveren) arasında ister istemez iş sözleşmesinin ve işçilik niteliğinin en belirleyici ve ayırdedici unsurunun ortaya çıkmasına yol açmıştır. 4857 sayılı Kanun'da yer alan bu unsur, işçinin işverene *"bağlılığı"* dır (bağlılık ilişkisi-tabiyet rabıtası). Gerçekten, iş sözleşmesini diğer işgörme sözleşmelerinden ayırdetmeye yarayan bu *"bağlılık"* unsuru, ne istisna (eser) ne de vekalet sözleşmesinde bulunmaktadır. Zira bu işgörme sözleşmelerinde taraflar, sözleşmenin yapılmasından sonra *"bağımsız"* bir ilişki içindedirler. Nitekim istisna akdinde (eser sözleşmesinde) işi yapan taraf (müteahhit), bir ücret karşılığında işin sahibi öteki tarafa bir şeyin (eserin) yapılmasını taahhüt eder (BK m. 355). Vekalet akdinde de vekil, kendisine akitle yükletilen işi yönetme veya kabul ettiği işi yapma borcu altındadır (BK m. 386). Her iki sözleşmede de önemli olan, işin proje ve sözleşme koşullarına uygun olarak bitirilmesidir. İşin bitirilmesi süreci içinde çalıştırılan kişiler ve çalıştıkları iş süreleri iş sahibini ilgilendirmez. İşin bitirilmesi süreci içinde ne müteahhit ne de vekil iş sahibinden işin yapılması ve çalışma yöntemi ile ilgili bir emir ve talimat almazlar.[90] Müteahhit de vekil de iş sahibinden (müvekkilden) bağımsız olarak işlerini görür; önceden karşılıklı kabul edilen proje ve sözleşme koşullarını yerine getirir, işi bitirir.

---

[89] Krş., N. Çelik, s. 71.

[90] Bu anlamda iş sahibi müteahhite daha önce kabul edilen projeye uygun olarak kaba devam ederken veya bittikten sonra evinin kapılarının büyütülmesi pencerelerinin küçültülmesi yolunda; müvekkil de vekile kendisinin yargılaması sırasında nasıl savunulacağı, yargıca neler söyleyeceği konusunda emir ve talimat veremez.

20

Buna karşılık iş sözleşmesinde işçi, işin bitip bitmemesinden sorumlu tutulmaksızın doğrudan işverenin emir ve talimatı doğrultusunda çalışmak zorundadır. Çalışma saatlerinin düzenlenmesi, yapılacak işin yöntemi hep işverenin yasalar ve iş sözleşmesi çerçevesindeki tek taraflı iradesi ile belirlenir. Belirli veya belirsiz süreli olarak yapılan iş sözleşmesinin yürürlük süresi içinde, işçi *"işverenin sevk ve idaresinde"* onun gösterdiği işi yine onun belirlediği çalışma yöntemine uygun olarak yerine getirmek zorundadır. İşçi, çalışma yöntemini seçmekte serbest olmadığı gibi, dilediği yerde ve zamanda çalışmakta da serbest değildir. İşçi, işverene *"bağımlı"* olarak; onun belirlediği işletme organizasyonu içinde, onun gösterdiği işyerinde ve işlerden herhangi birinde çalışmak zorundadır. Tek şart, bu çalışmanın yasa ve sözleşme hükümlerine aykırı olmamasıdır...

21 İŞ SÖZLEŞMESİNİN DİĞER İŞGÖRME SÖZLEŞMELERİNDEN AYRIMI İÇİN UYGULAMADA MAHKEME KARARLARI NASIL BİR ÖLÇÜ KOYUYOR?

Uygulamada da iş sözleşmesi ile diğer iş görme (istisna ve özellikle vekalet) sözleşmeleri arasındaki sınırın çizilmesinde *"bağımlılık"* unsuru sürekli ön plana çıkmakta; işin yapılması sırasında işçinin işverene bağlı olmasının ve işveren tarafından belirli bir hiyerarşi içinde denetlenmesinin iş sözleşmesinin belirleyici unsuru olduğu belirtilmektedir. Nitekim, Yüksek Mahkeme kararları bu unsuru sık sık vurgulamakta; hatta Anayasa Mahkemesi bir kararında, *"işçinin çalışmasını işverenin gözetim ve yönetimi altında yaptığını, hizmet (iş) akdinden başka akitlerde bağlılık unsurunun bulunmadığını"* belirtmektedir.[91]

Yargıtay da bir kararında, *"kendi bürosunda çalışan sigorta müşavirinin her ay işini gördüğü işverene ait işyeri bordrosundan ücret almasını ve uzun yıllar bu işi sürdürmesini"* iş sözleşmesi ilişkisi kabul etmiştir.[92] Bunun gibi *"avukat olan davacının davalı sendikada aylık ücretle sürekli olarak çalıştığı, ücretini her ay muntazam aldığı ve sayı ile iş yapmadığı"* belirtilerek; *"davacının ayrıca*

---

91 AYM, 26-27/1967, E. 1963/336, K. 1967/29, *RG*, 19.10.1968, 13031.

92 9. HD, 18.05.1989, 1685/4550, *Tekstil İşv. D.*, Ekim 1989, s. 15.

avukatlık bürosunun bulunmasının hukuki sonucu değiştirmeyeceği" ifade edilmiştir.[93] Her iki kararda da *"düzenli ücret alınmasının"* bağlılık yaratan ilişki olarak kabul edilmesi dikkat çekicidir. Bu ölçüye göre, işyerinden düzenli ücret alınması (ücret bordrosuna girilmesi) koşuluyla avukat, sigortacı, muhasebeci, iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi gibi kısmi süreli (part-time) çalışanların işçi sayılacağı aşikardır. Kaldı ki, işin işyerinde yerine getirilip getirilmemesi de önemli değildir: *"Yapılan iş sayısına göre değil, zaman esasına göre ücreti ödenen Hukuk Müşaviri ile işvereni arasındaki ilişki, işin işverene ait işyerinde yerine getirilip getirilmemesine bakılmaksızın iş sözleşmesi olarak kabul edilmiştir"*.[94] Bunun gibi, *"İstanbul'da faaliyet gösteren yayınevi ile yaptığı danışmanlık sözleşmesi gereği yurt dışında (Fransa'da) yayınevini temsil etmek üzere görevlendirilen davacının"*, işyeri ile ikametgahının yurt dışında olması *"iş"*, *"ücret"* ve özellikle *"bağımlılık"* unsurunun yok sayılmasını gerektirmemiştir.[95]

Buna karşılık, işyerine kısmi süreli hizmet vermekle birlikte, kendilerine ait bağımsız büroları (işyeri) bulunan ve verdikleri hizmet karşılığı ücret bordrosuna girmeden sadece *"serbest meslek makbuzu"* kesenler *"işçi"* sayılmayacaklardır.[96] Bunun gibi, Yargıtay da bir kararında, *"anonim şirket ortağı ve yönetim kurulu üyesi ile murahhas aza olan kişinin anonim şirketle arasındaki ilişkinin iş sözleşmesine dayanmadığını"*,[97] *"murakıp ile anonim şirket arasındaki ilişkinin vekalet akdi niteliğinde olduğunu;*

---

[93] 9. HD, 20.06.1996, 3092/14111, *YKD*, Kasım 1996, 1735.

[94] 9. HD, 03.02.2005, 2005/584, Çankaya-Günay-Göktaş s. 143.

[95] 9. HD, 03.06.2004, 1550/13370-Kılıçoğlu, 2005, s. 55.

[96] Buna karşılık, "serbest meslek makbuzu" kesen işyeri hekimi isabetsiz olarak "işçi" sayılarak "ihbar" ve "kıdem" tazminatına hak kazanmıştır: İş Mah. 16.01.2004, *İşveren D.* Mart 2004, s. 19.

[97] 9. HD, 15.03.1991, 12805/5940, Çankaya-Günay-Göktaş s. 140.

murakıbın işini işverenin sürekli denetim ve gözetimi altında yapmaması nedeniyle işçi sayılamayacağını" kararlaştırmıştır.[98] Tıpkı, genel kurul tarafından seçilen kooperatif yönetim kurulu üyesi ve başkanının yaptığı işin iş sözleşmesine değil, vekalet sözleşmesine dayandığı gibi.[99]

---

[98] HGK, 25.06.1975, E. 1974/9-84, K. 850, *İBD*, Ocak-Nisan 1976, s. 208 vd.; Çelik, s. 75; Aynı yönde bağımlılık unsurunu esas alan kararlar için bkz., HGK, 25.12.1968, E. 1966/3-964, K. 844, *İBD* C. XLIII, Kasım-Aralık 1969, s. 637; HGK, 02.04.1975, E. 974/9-89, K. 434, *İHU*, 1976, İş K-1, No: 1, H. K. Elbir'in incelemesi; HGK, 13.04.1977, E. 1976/9-1635, K. 977/355, *YKD*, Mayıs 1978, s. 676-678; 10. HD, 14.03.1995, 2008/2571, *Çimento İşv. D.*, Mayıs 1998, s. 16-22; 21. HD, 12.10.1995, 5310/5548, *YKD*, Ocak 1996, 95-96; 10. HD, 31.10.1995, 8571/9042, *Tekstil İşv. D.*, Şubat 1996, s. 15-17.

[99] 9. HD, 27.02.2001, 19431/3554, *İşveren D*, Haziran 2001, s. 16; *Madenci*, Haziran 2001, s. 30.

22 *SÜREKLİ VE SÜREKSİZ İŞ SÖZLEŞMELERİ NE ANLAMA GELİR?*

Kanun'da işler, *"sürekli"* ve *"süreksiz"* olarak ikiye ayrılmaktadır. Buna göre *"nitelikleri bakımından en çok otuz iş günü süren işlere süreksiz iş, bundan fazla süren işlere sürekli iş denir"* (İş K. m. 10/1). Süreksiz işlerde yapılan iş sözleşmelerine *"süreksiz iş sözleşmesi"*, sürekli işlerde yapılan iş sözleşmelerine de *"sürekli iş sözleşmesi"* adı verilir.

Görüldüğü gibi, sözleşmenin sürekli veya süreksiz olması tarafların iradesine bağlı değil, yapılan işin *"niteliğine"* bağlıdır. Bir başka deyişle, iş sözleşmesini taraflar otuz iş gününden az veya çok kararlaştırarak onun sürekli veya süreksiz olmasını sağlayamazlar. Sözleşmeyi sürekli veya süreksiz kılan yapılan işin niteliğidir. Örneğin, işverenin bir kaç ay sürecek bir işi, işçileri günde 2-3 posta halinde çalıştırarak otuzz günden az bir sürede bitirmesi, işi de sözleşmeleri de süreksiz kılmaz. Bunun gibi on beş günde bitecek bir işin otuz günden fazla sürmesi de o işi ve sözleşmeyi sürekli kılmaz. Önemli olan, işin fiilen devam ettiği süre değil, devam etmesi gereken süredir.[100]

---

[100] N. Çelik, s. 77; 9. HD, 13.10.1969, 7308/9759; Çenberci, s. 1978, 1001.

Buna karşılık, seri üretim yapan bir tekstil fabrikasında çalışan işçinin yaptığı iş ve iş sözleşmesi de süreklidir. İşçinin üç-beş gün sonra işten ayrılmış veya çıkarılmış olması veya kendisiyle otuz günden az süreli bir sözleşme yapılmış olması, yapılan işi de sözleşmeyi de süreksiz kılmaz. Ancak, niteliği itibariyle en fazla yirmi günde bitirilebilecek fabrikanın *"cümle kapısı"* işinin uzayarak kırk beş günde bitirilmiş olması, o işi de o işte çalışan işçilerin iş sözleşmelerini de sürekli kılmaz. Bununla birlikte, fabrikanın arızalanan makinelerinin onarımı veya kırılan parçalarının yapımı gibi bazı süreksiz işler için kurulan *"tamir atölyesinde"* sürekli bir ekip hazır bulunduruluyorsa, işin de sözleşmelerin de sürekli sayılması gerekecektir.[101]

Yapılan işin ve sözleşmenin sürekli olup olmamasının önemi, kendisine uygulanan mevzuat hükümlerinin değişmesinde gösterir. Gerçekten, sürekli işlerde yapılan sürekli iş sözleşmelerine İş Kanunu hükümleri uygulanır. Buna karşılık, niteliği itibariyle otuz günden az süren süreksiz işlerde yapılan süreksiz hizmet sözleşmelerine, İş Kanunu'nun *"işyerinin bildirilmesi"* (m. 3), *"sözleşmenin yazılı yapılması"* (m. 8), *"deneme süresi"* (m. 15), *"ihbar önelleri ve tazminatı"* (m. 17), işçi ve işverenin *"bildirimsiz fesih hakkı"* (m. 24-25), *"yeni iş arama izni"* (m. 27), *"çalışma belgesi"* (bonservis) (m. 28), *"özürlü, eski hükümlü ve terör mağduru çalıştırma zorunluluğu"* (m. 30), *"yıllık ücretli izin"* (m. 53), *"işçi özlük dosyası"* (m. 75), *"iş sağlığı ve güvenliği kurulu"* (m. 80) gibi bazı önemli hükümleri uygulanmaz.[102] Süreksiz işlerde uygulanmayan bu maddelerin konusu olan uyuşmazlıklarda, Borçlar Kanunu'nun hükümleri uygulanır (İş K. m. 10/2).

---

101 Krş., : N. Çelik, s. 77.

102 Uygulanmayan diğer hükümler için bkz., İş K. m. 10/2.

23 *BELİRLİ VE BELİRSİZ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMELERİ NE ANLAMA GELİR?*

Her şeyden önce, yukarıda incelediğimiz sürekli ve süreksiz iş sözleşmeleri ile belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmelerini birbirine karıştırmamak gerekir. Birincilerin sürekli olup olmamasını tarafların iradeleri değil *"işin niteliği"* belirlediği halde, ikincilerin belirli olup olmamasını hem *"işin niteliği"* hem *"taraf iradeleri"* belirleyebilmektedir.

Gerçekten *"işin niteliği"* gereği ne zaman biteceği belli olan işlerde yapılan sözleşmeler belirli süreli iş sözleşmeleridir. İş Kanunu'nun deyimiyle, *"belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak"* işveren ile işçi arasında yapılan sözleşmeler *"belirli süreli iş sözleşmesidir"* (m. 11/1). Örneğin, bir yol veya köprü yapımı,[103] bir iş merkezi inşaatı veya adı

[103] İş sözleşmesinin "Bartın-Amasra yolunun tamamlanmasına kadar devam edeceği" belirtildiği halde, Yargıtay isabetsiz olarak "belirtilen yol yapım işinin ne zaman sona ereceği konusunda somut bir tarih bulunmadığı, işin bitiş tarihinin öngörülmediği" gerekçesi ile sözleşmeyi "belirsiz süreli" saymış ve sözleşmenin süresinden önce feshi halinde öngörülen "cezai şartı" reddetmiştir. Bkz., 9. HD, 22. 09. 2003, 2474/15155, Kılıçoğlu, 2005, s. 59.

üzerinde mevsimlik işler, ne zaman başlayıp ne zaman biteceği yaklaşık olarak bilinen işlerdir. İşin niteliği gereği bu işler belirli süreli olduğu için, yapılan sözleşmeler de belirli süreli iş sözleşmeleridir.

Bundan başka, *"objektif koşullara bağlı"* olmaksızın, bir işte tarafların Anayasa'nın *"sözleşme özgürlüğü"* ilkesine (m. 48) dayanarak tespit ettikleri ve belirli süreler için yaptıkları sözleşmeler de belirli süreli iş sözleşmeleridir. Zira taraflar, belirsiz süreli iş sözleşmesinde kullanabilecekleri ihbar öneli haklarını karşılıklı serbest iradeleri ile belirli bir süre için ortadan kaldırmak suretiyle kendilerini güvence altına almak isteyebilirler. Özellikle otuz kişiden az işçi çalıştıran işyerlerinde işçiler, kendilerine belirli bir süre *"iş güvencesi"* sağlamak amacıyla böyle bir sözleşme türünü tercih edebilirler. Bu gibi hallerde tarafların *"gün"*, *"hafta"*, *"ay"* veya *"yıl"* olarak *"serbest iradeleriyle"* kararlaştırdıkları hizmet süreleri, iş sözleşmesini belirli süreli kılar.[104]

Taraf iradeleriyle belirlenen bu sürenin bitmesine karşın işçi çalışmaya devam eder, işveren de buna ses çıkarmazsa, sözleşme aynı süre ve fakat en çok bir yıl için *"susma ile yenilenmiş"* (sükut ile tecdit etmiş) sayılır (BK m. 339/1).[105] Yenilenen sözleşme, yedi ay süreyle yapılmışsa sözleşme de yedi

---

[104] Tarafların "objektif koşullar" veya "esaslı neden" olmadan belirli süreli iş sözleşmesi yapamayacakları hakkında aksi görüş için bkz., Eyrenci-Taşkent-Ulucan, s. 46; Demircioğlu-Centel, 2003, s. 81; Tunçomağ-Centel, 2003, s. 182; Süzek, *İş Hukuku*, 2005, s. 199; Mollamahmutoğlu, *İş Hukuku*, 2005, s. 262; *Hizmet Sözleşmesi*, 40; Ekonomi, *I*, s. 156; Çelik, s. 156; Taşkent, *İş Güvencesi*, s. 23; Güzel, *Yargıtay'ın 1993 Yılı Kararları*, s. 60-61; Tunçomağ-Centel, s. 176; Alpagut, s. 55; Çankaya-Günay-Göktaş, s. 163.

[105] 9. HD, 01.02.2005, 7476/2741, *Çalışma ve Toplum* 5, 2005/2, s. 270.

23

ay süreyle, iki yıl süreyle yapılmışsa sözleşme en çok bir yıl süreyle yenilenmiş sayılır. Bunun istisnası, tarafların belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermesini sürenin dolmasından önce bir ihbar öneli koşuluna bağlı tutmalarıdır. Bu koşula rağmen belirli sürenin dolmasından önce taraflardan biri ihbar öneline uygun olarak sözleşmeyi feshedeceğini karşı tarafa bildirmezse, sözleşme herhangi bir süre sınırına bağlı olmaksızın aynı süre için yenilenmiş sayılır (BK m. 339/2). Ancak hemen belirtelim ki, İş Kanunu'na tabi işlerde yenilenmenin artık *"esaslı bir nedene"* dayanması şarttır (İş K. m. 11/2). Aksi halde esaslı bir nedene dayanmayan belirli süreli iş sözleşmesinin, yenilenmeden itibaren belirsiz süreliye dönüştüğü kabul edilmelidir.[106]

[106] 1475 s. İş K. zamanında aksi yönde bir Yargıtay kararında "bir defa yenilenmiş olan iş sözleşmesinin belirsiz hale gelmeyeceği" kararlaştırılmıştır: 9. HD, 18.01.2001, 14604/453, *Çimento İşv.* Mayıs 2003, s. 41; *Tekstil İşv:* Haziran 2003, s. 40. Bunun gibi, "bir genel müdür yardımcısıyla yapılan belirli süreli iş sözleşmesinin bir yıl için yenilenmesi, sözleşmeyi belirsiz hale getirmez"; 9. HD, 23.10.2003, 18234/17604, Çankaya-Günay-Göktaş, s. 165. Tıpkı, "işyeri hekiminin" yaptığı bir yıl süreli iş sözleşmesinin "susma" ile sadece bir defa "yenilenmesi gibi... 9. HD, 01.02.2005, 7476/2741, *Çalışma ve Toplum* 5, 2005/2, s. 270. Ayrıca bkz., N. Çelik, *İş Güvencesi*, s. 24; Kılıçoğlu, *İş Kanunu Şerhi*, 2. Bası, s. 1237.

24 BELİRLİ VE BELİRSİZ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMELERİNİN ŞEKİL ŞARTI NEDİR?

İş Kanunu'nun getirdiği özel bir düzenleme, tarafları iş sözleşmesinin türünü ve çalışma biçimlerini belirleme konusunda serbest bırakmaktadır. Buna göre, *"taraflar iş sözleşmesini Kanun hükümleriyle getirilen sınırlamalar saklı kalmak koşuluyla ihtiyaçlarına uygun türde düzenleyebilirler"* (m. 9/1). İş sözleşmeleri *"belirli"* veya belirsiz süreli" yapılabileceği gibi, bu sözleşmeler *"çalışma biçimleri bakımından tam süreli veya kısmi süreli"* yahut *"deneme süreli ya da diğer türde de oluşturulabilir"* (m. 9/2). Ancak, *"iş ilişkisinin belirli bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır"* (m. 11/1). Bununla birlikte, işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesiyle elde edeceği kimi hakları engelleme amacıyla yapılan sözleşmeler, hakkın kötüye kullanılması sayılır. Özellikle belirsiz süreli iş sözleşmesiyle başlayan bir çalışmanın *"belirli süreliye"* dönüşmesi için *"esaslı bir nedenin"* ve *"haklı bir gerekçenin"* bulunması gerekir.[107]

---

[107] 9. HD, 28.06.2004, 3120/15915-Kılıçoğlu, 2005, s. 60. Bu anlamda, "belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışmakta iken davalı işveren bünyesinde oluşturulan birimde üst düzey yönetici olarak çalıştırılmak üzere tüm hakları ödendikten sonra yapılan bir yıllık belirli süreli sözleşmenin" esaslı bir nedene dayandığı için belirsiz süreli sözleşmenin devamı olmadığı kabul edilmiştir: 20.11.2003, 19338/19593-Kılıçoğlu, 2005, s. 117.

24

İş Kanunu belirli *"süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı olarak yapılmasını zorunlu"* kılmıştır (m. 8/2). Buradaki *"yazılı"* sözleşme *"zorunluluğu"* bir yıl ve daha fazla süreli iş sözleşmeleri için öngörülmüştür. Bir yıldan az süreli iş sözleşmelerinin de *"yazılı"* yapılması engellenmemiştir. Ancak, böyle bir *"zorunluluk"* da öngörülmemiştir. Gerçi, İş Kanunu'nda ayrıca *"objektif koşullara bağlı olan"* veya *"esaslı bir nedene"* dayanan işlerde de işveren ile işçi arasında yapılan belirli süreli iş sözleşmelerinin *"yazılı"* yapılması öngörülmüştür (m. 11/1, 2). Ancak, bu hükmün *"emredici"* değil, *"yol gösterici"* bir hüküm olduğuna inanıyoruz.

Buna karşılık, Kanun'da *"emredici"* olarak *"süresi bir yıl ve daha fazla olan"* belirli süreli iş sözleşmelerinin *"yazılı"* yapılması *"zorunluluğunun"* getirilmesi (m. 8/2), genellikle *"esaslı bir nedene"* ve *"objektif koşullara bağlı"* olmayan *"belirsiz süreli sürekli işlerde"*, tarafların *"serbest iradeleri"* ile kendilerini *"belirli süre"* güvence altına alan *"iş sözleşmesi"* yapma ihtiyacından kaynaklanmaktadır. İşte bu gibi hallerde *"objektif koşullara bağlı"* ve *"esaslı bir neden"* olmadan yapılan belirli süreli iş sözleşmeleri, *"bir yıl ve daha fazla süreli"* yapıldığı takdirde *"yazılı"* olmak mecburiyetindedir. Aksi halde, belirli süreli iş sözleşmesi *"geçersiz"* değil, ama *"belirsiz süreli iş sözleşmesine"* dönüşmektedir. Gerçi, *"objektif koşullara bağlı"* olarak ve *"esaslı bir nedene"* dayanarak yapılan belirli süreli iş sözleşmeleri, bir yıldan az veya çok süreli olsalar ve *"yazılı"* veya *"sözlü"* yapılsalar bile *"belirli süreli"* olma niteliklerini kaybetmezler. Çünkü, *"esaslı bir nedene"* ve *"objektif koşullara bağlı"* olarak yapılan belirli süreli iş sözleşmeleri *"yazılı"* yapılsa da yapılmasa da zaten *"belirli sürelidir"*. Örneğin, *"hizmet süresi bir projenin bitmesine bağlı olarak yapılmış iş sözleşmesi belirli sürelidir"*.[108] Bu nedenle,

[108] 9. HD, 02.02.2005, 31717/2891, Çankaya-Günay-Göktaş s. 319-320. Aksi yönde: 9. HD, 22.09.2003, 2474/15155, Kılıçoğlu, 2005, s. 59.

iş niteliği gereği zaten *"belirli süreli"* olduğundan; sözleşmenin yazılı yapılması da yapılmaması da onun *"belirli süreli"* olma niteliğini değiştirmez. Bu nedenle, Kanun'da öngörülen *"yazılı"* yapılma şartı emredici değil yol göstericidir.

Bununla birlikte, *"esaslı bir neden"* ve *"objektif koşullara bağlı"* olmadan yapılan *"bir yıl ve daha fazla süreli"* iş sözleşmelerinin *"belirli süreli"* sayılmalarının *"emredici"* ön koşulu (belirli süreli sayılmanın *"geçerlilik"* şartı), *"yazılı"* yapılmalarıdır. Aksi halde belirli süreli sözleşme tümden *"geçersiz"* (mutlak butlanla batıl) sayılmaz, ama *"belirsiz süreli iş sözleşmesine"* dönüşür. Yasa koyucunun, tarafların çalışma koşullarıyla ilgili iddialarının *"ispatında"* sağlayacağı kolaylıkları düşünerek, bir yıl ve daha uzun süreli sözleşmelerde *"yazılı"* olma şartını aradığını düşünüyoruz. Zira, niteliği gereği belirsiz süreli (sürekli) işlerde yapılan *"belirli süreli iş sözleşmeleri"* esas itibariyle zaten *"istisnai"* niteliktedir. Bu nedenle bir yıl ve daha fazla süreli sözleşmelerin *"yazılı"* yapılması *"zorunlu"* tutulmuş, aksi halde *"belirsiz süreli"* sayılacağı kabul edilmiştir. Nitekim, iş hukukunun *"işçiyi koruma"* ilkesinden yola çıkan Yargıtay kararları da bu yoldadır.[109]

---

[109] 9. HD, 29.01.2004, 12091/1480, *Çalışma ve Toplum*, 2004/1, s. 126; 9. HD, 28.05.1985, 2971/5867, *TÜHİS*, Ocak 1986, 15-16; HGK, 19.03.1986, E. 1984/9-555, K. 1986/251, *YKD*, Ocak 1988, s. 11-12; Aynı görüş M. Kutal, *Yargıtay'ın 1985 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi*, İstanbul 1985, s. 8-9; Çenberci, 1984, s. 258; Aksi görüşte Saymen, s. 474; Esener, s. 150; Ekonomi, s. 92; Narmanlıoğlu, s. 152-153; Tunçomağ, s. 84-85; Çenberci, 1984, S. 258; N. Çelik, *I*, s. 143.

25 *ZİNCİRLEME İŞ SÖZLEŞMELERİ NE ANLAMA GELMEKTEDİR?*

Uygulamada sıkça karşılaşılan ve belirsiz süreli sürekli işlerde ardı ardına yapılan belirli süreli iş sözleşmeleri ile işçilerin işe alınması ve işten çıkarılması (zincirleme iş sözleşmeleri), Yargıtay tarafından *"sözleşme hakkının kötüye kullanılması"* (MK m. 2) olarak nitelendirilmekte; bu gibi durumlarda belirli süreli sözleşmelerin belirsiz süreli sözleşmeye dönüşeceği kabul edilmektedir. Yeni İş Kanunu da *"esaslı bir neden"* olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) belirli süreli iş sözleşmesi yapılamayacağını; *"aksi halde iş sözleşmesinin başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edileceğini"* hükme bağlamıştır (m. 11/2). Buna karşılık, başlangıçta belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin, sonradan *"objektif koşulların"* ve *"esaslı nedenlerin"* ortaya çıkması halinde belirli süreli sözleşmeyle çalışabileceği kabul edilmiştir.[110]

---

[110] 9. HD, 18.03.2004, 15449/5354, Çankaya-Günay-Göktaş s. 165. Buna karşılık, "işyeri hekiminin" yaptığı bir yıl süreli iş sözleşmesinin "susma" ile kendiliğinden bir defa "yenileneceği", müteakip yıllarda "belirsiz süreliye dönüşeceği" hakkında aksi yönde bir karar için bkz., 9. HD, 01.02.2005, 7476/2741, *Çalışma ve Toplum* 5, 2005/2, s. 270.

Buna karşılık, belirli süreli iş sözleşmeleri *"esaslı nedene dayalı"* olarak yapılıyorsa, birbiri ardına zincirleme olarak yapılsalar bile *"iş sözleşmeleri belirli süreli olma özelliklerini koruyacaktır"* (İş K. m. 11/3). Uygulamada Yargıtay kararları da aynı doğrultudadır: *"Süresi belirli hizmet sözleşmesinin zincirleme yapılmasını haklı kılan nedenlerin varlığı, onların belirsiz süreli hizmet sözleşmesine dönüşmesine neden olmaz"*.[111] Üstelik, daha önce uzun yıllar belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan davacının tüm hakları ödenmek suretiyle sözleşmesi feshedildikten sonra kendisiyle *"üst düzey yönetici"* olarak *"belirli süreli iş sözleşmesi"* yapılması geçerli sayılmış; belirsiz süreli iş sözleşmesinin devamı niteliğinde kabul görmemiştir.[112] Bunun gibi, *"taraflar arasında genel müdür yardımcılığı için bir yıllık belirli süreli iş sözleşmesinin yapılması ve sözleşmenin müteakip yıl kendiliğinden yenilenme süresi (ikinci yıl) içinde feshedilmesi"*, taraflar arasında *"belirli süreli iş sözleşmesi"* mevcut olduğundan, *"davacının feshin geçersizliği ile işe iade ve tazminat talebine"* hak kazandırmamıştır.[113] Aynı şekilde, *"günün belli saatlerinde çalışan işyeri hekiminin gerek yaptığı iş gerek mesleği dikkate alınarak sözleşmesi kendiliğinden yenilenmek suretiyle devamlı olarak belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışabileceği"* kabul edilmiş;[114] *"hastanelerde bir türlü kapatılamayan büyük hemşire açığı"* da göz önünde tutularak, *"hemşire ile hastane arasında birbiri ardına yapılan belirli süreli*

---

[111] 9. HD, 03.06.1980, 998/6689, *İHU*, İş K. 9, No: 4, M. Ekonomi İncelemesi; 9. HD, 31.10.1989, 6047/9302, *YKD*, Nisan 1990, s. 553; S. Süzek, *Yargıtay'ın 1989 Yılı Kararları*, s. 60; 9. HD, 20.04.1993, 15341/6568, *Yargıtay'ın 1993 Yılı Kararları*, s. 59; Ekonomi, *I*, s. 83; Tunçomağ, s. 195; Narmanlıoğlu, *I*, s. 181 vd; F. Demir, *İş Huk ve Uyg*. s. 26.

[112] 9. HD, 20.11.2003, 19338/19592, *İşveren D.* Aralık 2003, s. 22.

[113] 9. HD, 23.10.2003, 18234/17604, Akı-Atıntaş-Bahçıvanlar, s. 44.

[114] 9. HD, 07.06.2004, 2160/13806; aynı gün, 2163/13807, Çankaya-Günay-Göktaş s. 166, 279-285.

sözleşmelerin, geçerli hukuki nedenler bulunduğu" gerekçesiyle, *"belirsiz süreliye dönüşmediği"* kararlaştırılmıştır.[115]

Öyleyse önemli olan, belirli süreli iş sözleşmesinin ardı ardına yapılmasını haklı kılan *"hukuken geçerli"* esaslı bir nedenin bulunmasıdır. Aksi halde, *"esaslı bir neden"* ve *"objektif koşullara bağlı"* olmadan ilk defa yapılan bir *"belirli süreli iş sözleşmesi"*, ikinci defadan itibaren *"üst üste (zincirleme)"* yapılması halinde, artık kendiliğinden ve sözleşmenin yapıldığı tarihten itibaren *"belirsiz süreli iş sözleşmesine"* dönüşür. Yargıtay ve doktrinin ağırlıklı çoğunluğu, bir defaya mahsus olsa dahi *"esaslı bir neden"* olmadan yapılan belirli süreli iş sözleşmelerinin belirsiz süreli sayılacağını kabul etmektedir.[116] Buna karşılık, Kanun'un

---

[115] 9. HD, 09.05.2002, 20847/7404, *Tekstil İşv.* Temmuz 2003, s. 37, Çankaya-Günay-Göktaş, s. 159 dn. 69.

[116] Uygulamada ilk defa (bir sefere mahsus olmak üzere) yapılsa dahi, belirli süreli iş sözleşmelerini "haklı neden", "belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullar" ya da "esaslı neden" olmadığı sürece "hakkın kötüye kullanılması" (MK m. 2) sayan aksi görüşteki Yargıtay, özellikle "vasıfsız (niteliksiz) işçiler" ile yapılan "belirli süreli iş sözleşmelerini" otomatik (!) olarak "belirsiz süreli iş sözleşmesi" saymaktadır. Bu nedenle, "İşyerinde mevcut niteliksiz işçi (meydancı) ihtiyacının belirli süreli hizmet sözleşmesi yapılmasını haklı kılmadığı gerekçesiyle" sözleşmenin bitim tarihinde işçinin çalıştırılmaya devam edilmemesinin, işçiye "kıdem tazminatı hakkını kazandıracağını" kararlaştırmıştır. 9. HD, 23.06.1999, 10538/11343, *TÜHİS*, Ağustos 1999, s. 57-58; M. Ekonomi, *Yargıtay'ın 1999 Yılına Ait Emsal Kararları*, Kamu-İş, Ankara, 2002, s. 42-43. Bunun gibi Yargıtay, işyerine "temizlik işçisi" olarak alınan işçi ile yapılan belirli süreli iş sözleşmesini, "gerek davacıya yaptırılacak işin, gerekse davacının niteliklerinin belirli süreli iş sözleşmesi yapmayı gerektirir esaslı bir nedene dayanmadığı" gerekçesiyle "geçersiz" sayarak, işçinin "belirsiz süreli iş sözleşmesiyle" çalıştığını kabul etmiştir. 9. HD, 16.12.2004, 18185/28256, Çankaya-Günay-Göktaş s. 160 dn. 72. Aynı şekilde, "somut olayda davacının yükleme elemanı (hamal) olduğu, belirli süreli

"üst üste (zincirleme)" deyiminden (lafzından) yola çıkarak ve yasa koyucunun her işletmenin özelliğine ve *"esnek"* çalışma amacına (ruhuna) uygun olarak, *"esaslı bir neden"* araştırması yapılmadan bir defaya mahsus olmak üzere *"belirli süreli iş sözleşmesi"* yapılabileceğine inanıyoruz.[117] Ancak, bir defaya mahsus olmak üzere *"esaslı bir neden"* aranmadan yapılan bu sözleşmeler, kendiliğinden yenilenmeleri veya ardı ardına (üst üste-zincirleme) yapılmaları halinde belirsiz süreli iş sözleşmelerine dönüşeceğinden, sona ermelerinde ihbar önellerine (veya tazminatına) uygun davranılması ve ayrıca koşulları

---

bir iş için veya belirli bir olgunun ortaya çıkması amacıyla çalıştırılmadığı gibi, esaslı bir neden olmadan belirli süreli iş sözleşmesi yapıldığından sözleşmenin süresinin belirsiz olduğunun kabulü gerekir". İzmir 5. İş Mahkemesi'nin 24.06.2004 gün ve 300/332 sayılı kararı üzerine verilen 9. HD, 14.01.2005, 24748/1083 s. K., Akı-Atıntaş-Bahçıvanlar, *Uygulamada İş Güvencesi*, Legal Yayınları No: 52, İstanbul, 2005, s. 145-146. Doktrinde de aynı görüşle "esaslı bir neden" ve "objektif koşullar" olmadan belirli süreli iş sözleşmesinin hiç yapılamayacağı hak. Bkz., Eyrenci-Taşkent-Ulucan, 2004, s. 46 vd.; Ekonomi, *I*, s. 156; Çelik, s. 156; Taşkent, *İş Güvencesi*, s. 23; Güzel, *Yargıtay'ın 1993 Yılı Kararları*, s. 60-61; Tunçomağ-Centel, s. 176; Mollamahmutoğlu, *Hizmet Sözleşmesi*, s. 40; Alpagut, s. 55; Çankaya-Günay-Göktaş, s. 163.

117 Nitekim, Yargıtay'ın bir kararında tarafların serbest iradesini öne çıkaran görüşümüze yaklaşıldığını düşünüyoruz: "Taraflar arasında imzalanan sözleşmenin 14. maddesinde -sözleşme bir yıllık olup, bir yıl sonunda belirsiz hale dönüşür. Taraflardan biri isterse 2 ay önce yazılı bildirim yapmak sureti ile sözleşmeyi feshedebilirler- hükmüne yer verilmiştir. Davalı işverence fesih işlemi bir yıl dolmadan, başka bir anlatımla iş sözleşmesi belirsiz süreli hale gelmeden feshedilmiştir. Taraflar arasındaki iş sözleşmesi fesih tarihine kadar belirli süreli iş sözleşmesi niteliğini korumaktadır. Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçi iş güvencesi kapsamından yararlanamaz. Davanın reddi gerekir": 9. HD, 02.03.2005, 3394/6626, Çankaya-Günay-Göktaş, s. 322-323.

25

varsa kıdem tazminatının ödenmesi gerekmektedir.[118] Aksi halde, bir *"haklı sebeple fesih"* (İş K. m. 24) söz konusu olmadıkça işçinin sözleşmeyi feshi, kendisine kıdem tazminatı hakkı kazandırmaz.[119] Ayrıca, *"esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmelerinin"*, belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmesi söz konusu olmadığından, kural olarak ihbar önellerine uygun feshedilmesi ve kıdem tazminatı ödenmesi de gerekmez.

---

[118] 9. HD, 20.06.1989, 4514/5792, *Tekstil İşv. D.*, Ekim 1989, s. 16; 9. HD, 05.11.1992, 4182/12212, *YKD*, Nisan 1993, s. 535; 9. HD, 16.09.1993, 12848/12920, *Çimento İşv. D.*, Kasım 1993, s. 29; 9. HD, 07.05.1998, 5745/8434, *Tekstil İşv. D.*, Ocak 1999, s. 13; 9. HD, 21.09.1999, 9537/14061, *Çimento İşv. D.*, Kasım 1999, s. 23.

[119] 9. HD, 15.01.1990, 7949/91, *TÜHİS*, Şubat 1990, s. 15; 9. HD, 12.06.2003, 477/11264, *Madenci*, Temmuz-Ağustos, 2004, s. 32-33

26 BELİRLİ VE BELİRSİZ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ AYRIMININ HÜKÜM VE SONUÇLARI NELERDİR?

Belirli süreli iş sözleşmeleri *"ömür boyu"* veya *"on yıldan fazla"* süreli de yapılabilir. Bu gibi hallerde işçi, iş sözleşmesini on yılın geçmesinden sonra *"bir ay önceden"* haber vermek koşuluyla ve herhangi bir tazminat ödemeksizin feshedebilir (BK m. 343). Aksi halde taraflar, tüm belirli süreli sözleşmelerde olduğu gibi, iş sözleşmesinin süresinin bitimine kadar sözleşmeye riayetle mükelleftirler. Taraflardan birinin, sözleşme süresinin bitiminden önce *"haklı bir sebep"* olmaksızın sözleşmeyi feshetmesi, diğer tarafa sözleşme süresinin sonuna kadar doğan zararını talep hakkı verir.[120] Örneğin, bu anlamda işçi *"fesih tarihi ile sözleşmenin sona erme tarihi arasındaki süreye ilişkin ücreti ve ücret eklerini isteyebileceği"* gibi, sözleşmede kararlaştırılan *"cezai şartı"* da isteyebilir. Ancak işçinin fesih tarihinden sonra *"tasarruf ettiği"* veya *"diğer bir iş ile kazandığı"* veya *"kazanmaktan kasten feragat ettiği şeyin"* talep edilen tazminat miktarından düşülmesi gerekir (BK m. 325).[121] Bunun gibi,

---

[120] "Belirli süreli sözleşmenin işçi tarafından haklı sebeple feshi, kalan süreye ait tazminat talep hakkı verir". 9. HD, 04.07.1996, 2439/15373, Çankaya-Günay-Göktaş s. 164.

[121] 9. HD, 19.02.1976, 33599/6498, *İHD*, 1977, İş K. 9 (No: 2), Ö. Eyrenci İncelemesi; 9. HD, 08.03.1988, 548/2728, *Tekstil İşv. D.*, Ağustos

26

hakim cezai şart miktarında indirim yapmak yetkisine sahiptir (BK m. 161/son). Fakat bu indirim yapma yetkisi *"istisnai"* nitelikte olup, *"fahiş oranda indirim"* yapamaz.[122]

Bununla birlikte, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçi, *"ayırımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt iş sözleşmesinin süreli olmasından dolayı belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan emsal işçiye göre farklı işleme tâbi tutulamaz"* (İş K. m. 12/1). 4857 sayılı İş Kanunu'yla getirilen yeni bir kavram olan *"emsal işçi"*, şu şekilde tanımlanmıştır: *"Emsal işçi, işyerinde aynı veya benzeri işte belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçidir. İşyerinde böyle bir işçi bulunmadığı takdirde, o işkolunda şartlara uygun bir işyerinde aynı veya benzer işi üstlenen belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçi dikkate alınır"* (İş K. m. 12/3).

Genellikle belirsiz süreli sürekli işlerde yapılan belirli süreli iş sözleşmeleri ile çalıştırılan işçinin istismar edilmesini engellemeyi amaçlayan bu hükmün, işyerinde ilk defa belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışmaya başlayanları da kapsadığına kuşku yoktur. Bu nedenle, gerek ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatlerin gerek kıdeme dayalı menfaatlerin hesaplanmasında, belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiye *"çalıştığı süreyle orantılı olarak"* belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan *"emsal işçinin"* menfaatleri ödenmek gerekir (İş K. m.

1988, s. 19; 9. HD, 12.12.1988, 9596/11849, *Tekstil İşv. D.*, Haziran 1989, s. 18; 9. HD, 06.03.1989, 12055/2088, *YKD*, Ağustos 1989, s. 1121; 9. HD, 25.11.1993, 8962/17312, *YKD*, Haziran 1994, s. 910-911; 9. HD, 04.11.2003, 4264/18705, *Çalışma ve Toplum* 1, 2004/1, s. 162; 9. HD, 07.07.2004, 3600/17316-Kılıçoğlu, 2005, s. 67, 9. HD, 08.02.2005, 9243/3625, *Çalışma ve Toplum* 5, 2005/2, s. 229.

[122] 9. HD, 15.04.1997, 604/7438, *Tekstil İşv. D.* Ekim 1997, s. 15; HGK, 15.10.1997, E. 1997/9-486, K. 1997/882, Günay, *İş Hukuku II*, s. 1365. "Cezai şart" ile ilgili diğer kararlar için bkz.,Beşinci Kısım, Soru No: 114.

12/2). Örneğin, belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilere ödenen ikramiye belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilere de *"çalıştığı süreyle orantılı olarak"* verilmek gerekir. Esasen bu, işverenin işçilere karşı *"eşit işlem yapma"* borcunun da bir gereğidir (İş K. m. 5/2). Bunun tek istisnası, toplu iş sözleşmesi hükümleridir. Gerçekten, *"toplu iş sözleşmesi özerkliği"* ilkesi gereği, *"kanun veya tüzüklerin emredici hükümlerine"* aykırı olmadığı sürece (AY m. 53/1; TİSGLK m. 2, 5, 6); taraflarca *"ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesine konulan hükümler saklıdır"* (Sen. K. m. 31/4; İş K. m. 5/6).

27 UYGULAMADA YARGITAY NASIL BİR HÜKÜM VE SONUCA VARMAKTADIR?

Uygulamada Yargıtay da sıkça karşılaşılan bu sorunu benzer bir yöntemle çözmüştür. Özellikle vergi ve sigorta prim oranlarının yüksek olmasından kaynaklanan nedenlerle, uygulamada ödenen gerçek ücretlerin ve eklerinin bordrolara genellikle doğru yansıtılmadığı, bordrolarda ücretin düşük gösterildiği bilinen bir gerçektir.[123] Yargıtay *"gerçek ücretin tespit edilerek"* işçinin haklarının buna göre hesap edilmesi gerektiğini kararlaştırırken, işverenin hazırladığı ve işçinin ihtirazi kayıt ileri sürmeksizin imzaladığı (sigorta primli) ücret bordrolarında gösterilen ücrete itibar etmemektedir. Bu durumda işçinin yaptığı işin niteliği, hizmet süresi, iş tecrübesi ile işyerinin özellikleri, aynı veya benzer işlerde çalışan işçilere ödenen ücretler göz önüne alınarak ve tüm deliller değerlendirilerek işçinin gerçek ücretinin belirlenmesi yoluna gidilmektedir. Özellikle *"sözleşmede ücretin tespit edilmemesi"* halinde, sözleşmenin feshi tarihi itibariyle *"işçinin (kıdemli bir aşçının) ne kadar ücret alabileceğinin işverenin mensup olduğu meslek teşekkülünden sorularak"* belirlenmesi ve *"işçilik haklarının buna göre hesaplan-*

---

[123] Günay, *İş Kanunu, II*, 1998, s. 1360-1361; F. Şahlanan, *Yargıtay'ın 1995 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi*, İstanbul, 1997, s. 12.

ması" kararlaştırılmıştır.[124] Yasa koyucunun da bu karardan ilham aldığı; *"emsal işçinin"* işyerinde bulunmadığı hallerde, *"o işkolunda"* kurulu *"işverenin mensup oldığu meslek teşekkülünden"* belirsiz süreli emsal işçinin *"menfaatlerinin"* sorularak *"işçilik haklarının buna göre hesaplanması"* yoluna gidilmesini amaçladığı düşünülebilir.

Belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmeleri arasındaki en önemli fark, onların sona ermeleri sırasında doğurdukları hüküm ve sonuçlarda kendisini gösterir. Belirsiz süreli iş sözleşmeleri kural olarak önceden ihbar önellerine uygun haber vermek veya bu sürelere ait ücretin (ihbar tazminatının) peşin ödenmesi (İş K. m. 17) ve koşulları gerçekleşmişse kıdem tazminatı (1475 s. İş K. m. 14) ödenmek suretiyle feshedilebilir. Buna karşılık, belirli süreli iş sözleşmeleri sürenin sonunda kendiliğinden sona ererken, kural olarak herhangi bir ihbar ile kötüniyet ve kıdem tazminatı ödenmesi sonucunu doğurmaz.[125]

---

[124] HGK, 25.12.1987, E. 987/9-523, K. 987/1106, *Tekstil İşv. D.*, Eylül 1988, s. 18; 9. HD, 17.09.1987, 7164/8103, *Tekstil İşv. D.*, Aralık 1987, s. 16; 9. HD, 14.03.1988, 873/2968, *YKD*, Şubat 1989, s. 223; 9. HD, 18.05.1989, 2049/4583, *Tekstil İşv. D.*, Kasım 1989, s. 18; 9. HD, 24.11.1998, 13630/16619, *Tekstil İşv. D.*, Nisan 1999, s. 16; 9. HD, 20.02.2002, 17618/3006, *İşveren D.*, Haziran 2002, s. 17-18; 9. HD, 18.02.2002, 101/2797, *İşveren D.* Nisan 2002, s. 17; 9. HD, 19.02.2003, 14232/1868, *Madenci*, Kasım 2003, s. 35; Aksi yönde, "ihtirazi kayıt ileri sürmeksizin imzalanmış bordrolara" ve "aynı ücreti gösteren sigorta prim bordrosuna" itibar eden kararlar için bkz., 9. HD, 21.05.2003, 26754/8865, *İşveren D.*, Mayıs 2004, s. 38; 9. HD, 25.02.1997, 0167/3119; 25.02.1997, 20168/3198; 14.01.1997, 17441/ 161; 30.09.1996, 6764/18058, Günay, *İş Kanunu*, 1998, s. 1409, 1410/1415, 1438.

[125] 9. HD, 28.03.2001, 5272/4939, *TÜHİS*, Mayıs-Ağustos 2001, s. 46-47; 9. HD, 22.02.2001, 18588/3147, *İşveren D.*, Mayıs 2001, s. 17; 9. HD, 19.02.1991, 11416/2573, *Tekstil İşv. D.*, Haziran 1991, s. 20 ve M. Koçer İncelemesi, *İHD*, Ocak-Mart 1992, s. 107; 9. HD, 27.04.1993, 13379/6880, *Tekstil İşv. D.*, Ekim 1993; 9. HD, 20.04.1993,

27 Bununla birlikte Yargıtay, belirli süreli iş sözleşmelerinin bazı fesih hallerinde aksi yönde farklı kararlar da vermiştir. Buna göre, *"en az bir yıllık çalışma koşulunu"* yerine getirmiş bulunan işçinin, *"belirli süresi bir yılı aşan hizmet sözleşmesinin işveren tarafından sürenin bitiminden önce haksız olarak feshi halinde"*, işçi *"geri kalan süreye ait ücret"* ile birlikte *"kıdem tazminatı"* da talep edebilir.[126] Bu tazminat (ihbar değil kıdem tazminatı), iş sözleşmesinin süre sonunda *"ekonomik nedenle"* işveren tarafından feshinde de talep edilebilmektedir.[127] Ayrıca, sözleşmenin *"haklı sebeple"* (İş K. m. 24) işçi tarafından derhal feshi halinde de sözleşmenin belirli veya belirsiz süreli olmasına bakılmaksızın kıdem tazminatı ödenmesi gerekmektedir...[128] Tıpkı, mevsimlik olup olmadığı belirtilmeyen bir işte üç yıllık dönemde bazı zamanlarda belirli süreli iş sözleşmeleriyle çalışan işçinin, son sözleşme süresinin bitiminde yeniden sözleşme yapmak istemediğini bildirmek suretiyle sadece kıdem tazminatına da hak kazandığı gibi...[129] Ancak, *"belirli süreli hizmet sözleşmesinin süresinden önce işçi tarafından haklı sebeple derhal feshedilmesi"* durumunda, *"ihbar tazminatına"* hak kazanılamaz.[130]

15341/6568, A. Güzel İncelemesi, *Yargıtay 1993 Yılı Kararları*, s. 59; 9. HD, 21.03.1994, 16240/4024, *Tekstil İşv. D.*, Şubat 1995, Kararlar Eki; 9. HD, 26.02.1996, 26332/2570, *Tekstil İşv. D.*, Mayıs 1996, s. 16; 9. HD, 22.02.2001, 18588/3147, *İşveren D.*, Mayıs 2001, s. 17.

126 9. HD, 11.05.1993, 797/8074, *Tekstil İşv. D.*, Temmuz-Ağustos 1993, s. 48; 9. HD, 04.07.1996, 2439/15373, *YKD*, Ekim 1996, s. 1569; 9. HD, 04.06.1997, 7563/10888, *YKD*, Ocak 1998, s. 43.

127 9. HD, 21.02.2001, 19474/3060, *İşveren D.*, Nisan 2001, s. 17.

128 HGK, 27.01.1993, E. 1992/9-647, K. 1993/14, *T. Maden-İş*, s. 43 ve *TÜHİS*, Kasım 1992 - Şubat 1993, s. 27.

129 9. HD, 05.06.1980, 6911/6758, İHU, İş K. 9, No: 5, S. Taşkent İncelemesi.

130 9. HD, 09.07.1997, 11179/14307, *T. Maden-İş*, s. 19.

TAM VE KISMİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMELERİ NE ANLAMA GELMEKTEDİR? 28

İş sözleşmeleri, uygulamada genellikle görüldüğü gibi işyerinde sürdürülen haftalık (45 saat) ve günlük (7,5 saat) çalışma sürelerine uygun olarak tam süreli (full-time) yapılabileceği gibi, işyerinde uygulanan çalışma sürelerinin altında kısmi bir çalışma süresini (part-time) konu alabilecek biçimde de yapılabilir. İş Kanunu, işçinin *"normal haftalık çalışma süresinin"* tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan *"emsal işçiye"* göre *"önemli ölçüde"* daha az belirlenmesi durumunda *"sözleşme kısmi süreli iş sözleşmesidir"* demektedir (İş K. m. 13/1). Kanun'daki *"önemli ölçüde"* deyiminden ne anlaşılması gerektiği açıkça belirtilmediğinden, İş Kanunu'na İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nde[131] gösterilmiştir. Buna göre, *"işyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisine kadar yapılan çalışma"* kısmi süreli çalışma olarak kabul edilecektir (Yön. m. 6).

Uygulamada genellikle kısmi çalışmalar haftanın belirli günlerinde tam gün, haftanın her günü belirli süre veya haftada bir ya da iki gün için belirli bir süre olarak da kararlaştırıl-

[131] *RG*, 06.04.2004 -25425.

maktadır. Yeter ki, tam gün çalışanlara göre haftalık çalışma süresi *"önemli ölçüde daha az"* (üçte ikisine kadar) belirlenmiş olsun... Örneğin, işyerlerine zorunlu olmadıkça gitmeyen, ayın veya haftanın belirli günleri tam veya yarım gün işyerine giderek danışmanlık hizmeti veren iş güvenliği uzmanları, işyeri hekimleri, hukukçu, muhasebeci, mühendis gibi vasıflı elemanlarla ve temizlik hizmeti görmek üzere vasıfsız işçilerle yapılan sözleşmeler kısmi süreli sözleşmelerdir. Bu tür sözleşmeler, bir ya da birden çok işverenle yapılabildiği gibi işçinin bu gibi işlerden başka serbest çalışması da söz konusu olabilmektedir.[132]

Yargıtay'a göre de *"iş oldukça ve işveren çağırdıkça işe gelen, sair zamanlarda işyerinde veya kahvehanede bekleyen, işverenin gözetimi ve denetimi altında yükleme-boşaltma işi yapan bir hamal"* da bir işverene bağlı olarak çalışan *"işçi"* sayılır; onun *"ücretinin maktu değil boşaltılan buğdayın tonu başına (götürü) olması, hizmet (iş) sözleşmesinin varlığını ortadan kaldırmaz"*.[133] Ayrıca, *"bir işyerinde kısmi süreli çalışan işçinin başka işverenlerin işyerlerinde de kısmi süreli çalışması kıdem tazminatına hak kazanmasını engellemez"*.[134] Tıpkı, kısmi süreli çalışan işçiye ihbar öneli tanınmasını veya ihbar tazminatı ödenmesini engellemeyeceği gibi...[135] Öğrencilerin, ev kadınlarının ve emeklilerin otellerde, tatil köylerinde ve çeşitli büro işlerinde boş zamanlarını değerlendirmelerine yarayan kısmi işler, Batı 'da ve ülkemizde gittikçe yaygınlık kazanmaktadır.

---

132 N. Çelik, s. 78.

133 10. HD, 08.06.1995, 5048/5358, *YKD*, Ekim 1995, s. 1563; Krş., 9. HD, 13.02.1992, 13049/1301, *İHD*, Temmuz-Eylül 1992, s. 449.

134 9. HD, 28.02.1991, 12075/3125, *Tekstil İşv. D.*, Ekim 1991, s. 15-16; 9. HD, 07.02.2001, 18500/1929, *Selüloz-İş*, Mayıs 2001, s. 17.

135 9. HD, 07.10.2003, 2828/16324, *Madenci*, Ocak-Şubat 2005, s. 39.

KISMİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİNİN İÇERİĞİ NASIL OLMALIDIR? 29

Kısmi süreli iş sözleşmelerinde ücret ödemenin şekli ve miktarı ile diğer çalışma koşulları taraflarca kararlaştırılabilecektir. Ancak, sözleşme hükümleri hiçbir şekilde tam süreli çalışan işçilerle ilgili mevzuat hükümlerinin altında *"kısmi süreli çalışan işçi aleyhine"* olamayacaktır. Bu konuda da İş Kanunu *"emsal işçi"* ölçüsünü esas almakta; eğitim ve tecrübe gibi *"ayrımı haklı kılan bir neden olmadıkça"*, kismi süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçinin de *"salt iş sözleşmesinin kısmi süreli olmasından dolayı tam süreli emsal işçiye göre farklı işleme tabi tutulamayacağını"* hükme bağlamaktadır. Bu nedenle, kısmi süreli çalışan işçinin de *"ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatleri, tam süreli işçiye göre çalıştığı süreyle orantılı olarak ödenecektir"* (İş K. m. 13/2). Bunun, aynı zamanda işverenin işçilere karşı *"eşit işlem yapma"* borcunun bir gereği olduğu kuşkusuzdur (İş K. m. 5/2).

Ekleyelim ki, bunun tek istisnası toplu iş sözleşmesi hükümleridir. Gerçekten, *"toplu iş sözleşmesi özerkliği"* ilkesi gereği, *"kanun veya tüzüklerin emredici hükümlerine"* aykırı olmadığı sürece (AY m. 53/1; TİSGLK m. 2, 5, 6); taraflarca *"ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında*

29

toplu iş sözleşmesine konulan hükümler saklıdır" (Sen. K. m. 31/4; İş K. m. 5/6). Toplu iş sözleşmesinde aksi kararlaştırılmadıkça, tarafların karşılıklı serbest iradeleriyle yaptıkları kısmi süreli iş sözleşmeleri, mevzuatın belirlediği ücret ve diğer çalışma koşullarının altında olamayacağı gibi, tam süreli *"emsal işçinin"* ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatlerinin de altında olamayacaktır. Ancak, kısmi süreli işçiye bu menfaatler çalıştığı süreyle orantılı olarak ödenecektir. Örneğim, işçiye belirli bir süre için ödenecek ücret, hiçbir şekilde aynı süre için hesaplanacak asgari ücretin altına düşmeyecektir. Asgari Ücret Yönetmeliği'ne göre de, *"asgari ücretin bir günlük ücret olarak saptanması asıl olmakla birlikte, aylık, haftalık, saat başına, parça başına veya yapılan iş tutarına göre ücret ödenen durumlar buna göre ayarlanır"* (Yön. m. 4). Birden çok işyerinde kısmi süreli olarak çalışan işçinin asgari ücreti de çalıştığı gün veya saatler oranında hesaplanır. Yargıtay'a göre günlük asgari ücret 7,5 saat çalışmanın karşılığı olduğundan, kısmi süreli çalışmanın da buna göre hesaplanması gerekir.[136] Tam süreli *"emsal işçinin"* ücreti asgari ücretin üzerindeyse, kendisine ikramiye ödeniyorsa, kısmi süreli işçiye de aynı ücret ve ikramiye *"çalıştığı süreyle orantılı"* olarak ödenecektir.

Nihayet, *"işyerinde çalışan işçilerin niteliklerine uygun açık yer bulunduğunda, kısmi süreliden tam süreliye veya tam süreliden kısmi süreliye geçirilme istekleri işverence dikkate alınır ve boş yerler zamanında işçilere duyurulur"* (İş K. m. 13/4).

---

[136] 9. HD, 03.07.1996, 9759/15333, *Tekstil İşv. D.*, Kasım 1996, s. 16; 9. HD, 16.05.1994, 7505/7380, *Çimento İşv. D.*, Mart 1995, s. 1920; HGK, 15.12.1978, E. 1977/10-519, K. 978/1142, M. Ekonomi İncelemesi, İHU, SSK m. 78, No: 1; N. Çelik, s. 130; M. Ekonomi, *I*, s. 140; Esener, s. 185.

ÇAĞRI ÜZERİNE ÇALIŞMA SÖZLEŞMESİ NASIL OLMALIDIR? 30

Kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışanlara yaygın bir örnek de *"çağrı üzerine çalışanlar"* ile ilgilidir. Genellikle otellerde, restoranlarda ve gazinolarda görülen bu tür çalışmalarda, işçilerin ücretleri 4857 sayılı İş Kanunu'na konan özel bir hükümle ücretleri koruma altına alınmıştır. Buna göre, *"yazılı"* olarak *"işçinin kendisine ihtiyaç duyuldukça iş görme edimini yerine getireceğinin kararlaştırıldığı çağrı üzerine çalışmaya dayalı kısmi süreli iş sözleşmeleri, hafta, ay veya yıl gibi bir zaman dilimi içinde işçinin ne kadar süreyle çalışacağını belirlemediği takdirde, haftalık çalışma süresi yirmi saat olarak kararlaştırılmış sayılır"*. Bu süre içinde *"işçi çalıştırılsın veya çalıştırılmasın ücrete hak kazanır"* (m. 14/1, 2).

Ayrıca, *"işçiden iş görme borcunu yerine getirmesini çağrı yoluyla talep hakkına sahip olan işveren, bu çağrıyı, aksi kararlaştırılmadıkça, işçinin çalışacağı zamandan en az dört gün önce yapmak zorundadır. Süreye uygun çağrı üzerine işçi iş görme edimini yerine getirmekle yükümlüdür. Sözleşmede günlük çalışma süresi kararlaştırılmamış ise, işveren her çağrıda işçiyi günde en az dört saat üst üste çalıştırmak zorundadır"* (m. 14/3). Öyleyse, çağrı üzerine çalışmaya dayalı kısmi süreli iş sözleşmeleri, kural olarak gün-

de dört haftada yirmi saatten az olamayacak, bu süreler içinde işçi çalıştırılsın veya çalıştırılmasın ücrete ve buna bağlı işçilik haklarına sahip olacak demektir.

Bunun tek istisnası, sözleşmede *"aksinin kararlaştırılmasıdır"*. Bir başka deyişle, *"yazılı"* olarak yapılan *"çağrı üzerine iş sözleşmesinde"* haftalık çalışma süresi yirmi saatin, günlük çalışma süresi dört saatin, çağrının yapılma süresi dört günün altında kararlaştırılabilecektir.[137] Sözleşmenin *"yazılı"* olarak yapılmadığı veya yazılı sözleşme yapılmakla birlikte kanunen belirlenen sınırlarm altında süreler *"karara bağlanmadığı"* takdirde, işçinin ücret ve diğer *"menfaatleri"* kanunen belirtilen asgari süreler üzerinden hesaplanacak demektir. Doğal olarak, kanunen belirtilen sürelerin üzerinde karara bağlanan anlaşmalar da iş süreleri konusunda kanunen getirilen sınırlar (İş K. m. 41, 63) içinde kalmak koşuluyla her zaman geçerli olacaktır. Kanun'da *"aksinin kararlaştırılabileceği"* yolundaki hükme yer verilmeseydi, o zaman sadece *"günde 4 saatlik"* ve *"haftada 20 saatlik"* sürelerin üzerindeki anlaşmalar (sözleşme hükümleri) geçerli olacak, bu sürelerin altında kalan anlaşmalar ise geçersiz olacaktı.

---

[137] Aksi görüş, Eyrenci-Taşkent-Ulucan, s. 66.

KISMİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMELERİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI NELERDİR? 31

Uygulamada Yargıtay, çağrı üzerine kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerle ilgili olarak daha önceleri 4857 sayılı İş Kanunu'nun bu yeni hükmüne ilham kaynağı olan kararlar vermiştir. Gerçekten, işverene ait bir otelde davet, düğün gibi organizasyonlarda iş olduğunda çağrı üzerine çalıştırılmak üzere bir iş sözleşmesi yapılmıştır. Davacı işçi yaklaşık beş yıllık çalışma süresi içinde hemen her ay ve yaklaşık üç yıl çağrılarak çalıştırılmıştır. Ancak işçinin son iki ay işyerine çağrılmamış olmasını *"mevcut uygulamayla bağdaşmayan uzunca bir süre işe çağrılmama olarak değerlendiren"* Yargıtay, bunu *"davacı işçinin iş şartlarında (esaslı) bir değişiklik ve başkalaşma"* (1475 s. İş K. m. 16/II, e) kabul ederek *"iş sözleşmesinin haklı sebeple feshedildiğini"*, bu nedenle *"ihbar tazminatı hakkı doğmadığını ancak kıdem tazminatına hak kazandığını"* kararlaştırmıştır.[138] Bunun

[138] 9. HD, 17.04.2001, 1039/6436, *YKD*, Ekim 2001, 1521-1523. İki üyenin karşı oy yazdığı bu Daire kararında, "taraflar arasındaki iş sözleşmesinde belirli bir süre içinde işçinin ne kadar çalışacağı belirtilmemiş olmasına rağmen, beş yıl gibi uzun bir süre hemen her ay belirli bir süre çalıştırılan işçide, kendisinin her ay çalıştırılacağı konusunda haklı bir beklentinin doğduğu ve taraflar arasında bu konuda zımni bir sözleşme hükmünün oluştuğu söylenebilir.

gibi, toplu iş hukukunun sağladığı haklardan da yararlanacak olan çağrı üzerine çalışan işçiler; sendika üyeliğinden ve aksi kararlaştırılmadıkça toplu iş sözleşmesinin ikramiye ve sosyal haklara ilişkin hükümlerinin de *"tam süreli emsal işçiye göre çalıştığı süreye orantılı olarak"* (m. 13/2) kendilerine uygulanmasını isteyebilirler. Yine Yargıtay bir kararında, *"ihtiyaç oldukça işyerine çağrılan ve haftanın belirli günlerinde devamlı çalıştığı mahkemece tespit edilen işçinin, sendika üyeliğinin işverence tebellüğ edilmeyerek akdinin sona erdirilmesi karşısında ihbar, kıdem ve kötü niyet tazminatını talep etmekte haklı olduğuna"* hükmetmiştir.[139]

Hemen belirtelim ki kısmi süreli iş sözleşmeleri de sürekli veya süreksiz olarak yapılabileceği gibi belirli süreli veya belirsiz süreli de yapılabilir. Kısmi süreli bir iş sözleşmesiyle çalışan bir işçinin kıdemi de işçinin fiilen çalıştığı sürelerin birleştirilmesiyle bulunacak süre üzerinden hesaplanacaktır. Uygulamada Yargıtay'ımız da verdiği kararlarda, *"haftanın üç günü belirli saatlerde işyerine gelip çalışan aylıklı bir işçinin, işe giriş ve ölüm tarihleri arasında çalıştığı günler toplamı bir yılı geçtiği takdirde, her tam yıl ve küsuru için yasada öngörülen esaslara göre kıdem tazminatı ödenmesi gerekir"* demektedir.[140] Kısmi süreli

---

Gerçi, ekonomik kriz nedeniyle işçinin iki ay işe çağrılmaması fesih hakkının kötüye kullanılması (MK m. 2) olarak da nitelendirilebilir. Ancak, başka bir iş görme olanağı bulunmayan işçinin ne zaman çağrılacağını bilmediği bir işi bekleyerek geçirmesi, işçinin yegane geçim kaynağını oluşturan ücretinden yoksun kalması sonucunu doğurur. Böyle bir sonuç, iş hukukunun işçiyi koruyucu ilkesiyle bağdaşmaz" denmektedir. Aynı görüşte, S. Süzek, *İş Hukuku*, s. 241.

139 9. HD, 01.01.1995, 13458/33266, *Tekstil İşv. D.*, Şubat 1996, s. 17; N. Çelik, s. 80; F. Demir, *İş Huk. ve Uyg.* s. 28.

140 9. HD, 01.05.1986, 3374/4502, *TÜHİS*, Mayıs-Temmuz 1986, s. 19; 9. HD, 21.05.1991, 753/8770, Ö. Eyrenci İncelemesi, *İHD*, Temmuz-Eylül 1991, s. 378; 9. HD, 17.12.1991, 10981/16220, *İşveren D.*, Nisan 1992, s. 18.

(veya çağrı üzerine) çalışanların *"iş sözleşmeleri devam ettiği sürece"* aynı şekilde hesaplanan *"her yıl için hak ettikleri yıllık izin süreleri"* de bir sonraki yıl içinde kullandırılır (İzin Yön. m. 13). Bunun gibi, *"son yıl haftanın belirli günlerinde çalışan işçinin iş sözleşmesinin feshinde, bu çalışma şekline göre ödenen son aya ait ücret toplamı otuza bölünerek günlük ücret belirlenmeli ve buna göre ihbar ve kıdem tazminatı ile izin ücreti hesaplanmalıdır"*.[141] Aynı şekilde, bir holdinge bağlı altı şirkete *"muhasebe hizmeti"* veren bir işçinin altı şirketten aldığı ücretlerin toplamı üzerinden tavan sınır gözetilmek suretiyle bulunacak tek bir kıdem tazminatı tutarından *"davalı şirkete"* isabet eden miktara karar verilmesi gerekir.[142]

Bununla birlikte, Yargıtay'ımızın son yıllarda verdiği kararlarda bu görüşten döndüğü görülmektedir. Buna göre, kısmi süreli olarak çalışan bir işçinin kıdem tazminatı hesabına esas hizmet süresinin belirlenmesinde, iş sözleşmesinin başlangıcı ile sona ermesi arasındaki çalışılan ve çalışılmayan günler ayrımı yapılmaksızın tüm süre göz önüne alınmalıdır.[143] Bunun gibi Yargıtay, kısmi süreli olarak haftada iki gün çalışan işyeri hekiminin kıdem tazminatının hesabında çalışma gün sayısının toplanması ile bulunan yedi yüz on sekiz günlük hizmetin değil, sözleşmenin sürmüş olduğu altı yıl on ay yirmi günlük sürenin esas alınmasını kabul etmiştir.[144] Üstelik, *"kısmi süreli çalışma hallerinde kıdem tazminatı, dava-*

---

141 9. HD, 31.03.2003, 1377/5437, *Çimento İşv.* Temmuz 2003, s. 52.

142 9. HD, 05.05.1987, 4243/4582, *Çimento İşv. D.*, Temmuz 1987, s. 27-28, C. Tuncay İncelemesi.

143 9. HD, 27.09.2000, 8184/12733, Günay, *İş Kanunu, II*, s. 944.

144 9. HD, 21.05.2001, 6063/8620, *TÜHİS*, Mayıs-Ağustos 2001, s. 60; Krş., 9. HD, 04.04.2001, 236/5526, *YKD*, Şubat 2002, s. 21; Aynı görüşte, N. Çelik, s. 80 ve 225; Aksi görüşte, Tunçomağ-Centel, 2003, s. 225.

31

cının (günde 2 saat, haftada 5 gün üzerinden ayda 41 saat çalışan işyeri hekiminin) kısmi süreli çalışma karşılığı ödenen aylık ücreti dikkate alınarak hesaplanmalıdır; aylık ücreti kısmi süreli çalışma esasına göre azaltılarak kıdem tazminatı hesaplanması bozmayı gerektirmiştir".[145]

[145] 9. HD, 13.12.2004, 9961/27728, *Legal-İDSGHD* 2005/6, s. 731-732.

DENEME SÜRELİ VE DENEME SÜRESİZ İŞ SÖZLEŞMESİ NE ANLAMA GELMEKTEDİR? 32

Her şeyden önce, bir işveren çalıştıracağı kimseleri işe başlatmadan önce örneği Sosyal Sigortalar Kurumu'nca hazırlanan *"işe giriş bildirgeleriyle"* kuruma doğrudan bildirmekle ve bu belgeleri iadeli taahhütlü olarak kuruma göndermekle yükümlüdür (SSK m. 9/1). İşverenler bu işlemi 24 saat boyunca internet üzerinden e-bildirge vererek de yapabilmektedirler. Bu e-bildirge ile birlikte dört ayda bir verilen bordrolar da artık aylık olarak verilmektedir. Sekiz ve daha fazla sigortalı çalıştıran işyerlerinde *"zorunlu"* tutulan aylık prim bordro ve hizmet e-bildirgeleri, bankalardan paket olarak alınarak bilgisayarlara yüklenmekte, üyelik kabulünden sonra internet üzerinden bildirgeler verilebilmektedir.[146] Ayrıca işe aldığı veya herhangi bir nedenle işten çıkan veya çıkarılan bütün işçileri de *"izleyen ayın on beşine kadar aylık bildirimle"* doğrudan Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğü'ne (ayrıca bölge müdürlüğüne değil) bildirmek zorundadır (5401 s. K. değişik[147] Sen. K. m. 62).

---

[146] http://www.calısma.gov.tr/main.html

[147] *RG*, 19.07.2005-25880.

32

İşe alınan ve sürekli bir işte belirli veya belirsiz süreli bir iş sözleşmesiyle işe başlayan işçi ve bunu çalıştıran işveren için Kanun'da *"taraflarca kararlaştırılan"* bir *"deneme süresi"* öngörülmektedir. Süresi *"en çok iki ay"* olan ve ancak *"toplu iş sözleşmeleriyle dört aya kadar uzatılabilen"* deneme süresi (İş K. m. 15), bir yandan işçiye o işyerindeki çalışma ortamına ayak uydurup uyduramayacağına karar vermek olanağı sağlarken; öte yandan işverene işçinin verimliliğini, ekip çalışmasına uyumunu, mesleki bilgisini ölçme ve değerlendirme olanağı vermektedir.

Taraflar kendi aralarında yapacakları bir anlaşma ile deneme süresini daha kısa tutabilirler; ama yasada yazılı sürelerin üstüne çıkamazlar. Tarafların serbest iradeleri ile sözleşmesinde kararlaştıracakları yasal sınırların üstündeki deneme süreleri geçersiz olacaktır. Ayrıca yasada belirtilen süreler *"iş günü"* üzerinden de hesaplanamaz. Örneğin, deneme süresi 1 Eylül günü başlamış ise 31 Ekim günü sona erecektir.

Deneme süresinin başlangıcı da iş sözleşmesinin yapıldığı gün değil, işçinin işe fiilen başladığı gündür. Deneme süresi başladıktan sonra işçinin hastalanması veya çalışamaması, işyerinde grev veya lokavt uygulamasına başlanması, kural olarak deneme süresini kesmez. Ancak bu sebeplerle deneme süresinin amacına ulaşmadığı, tarafların birbirlerini yeterince tanımadığı düşünülüyorsa, tamamlayıcı nitelikte bir deneme süreli iş sözleşmesi daha yapılabilir.[148]

Bununla birlikte daha önce aynı işyerinde çalışmış ve aynı işi yapmış işçilerin tekrar işe alınmaları halinde, artık bir deneme süreli iş sözleşmesinden bahsetmek mümkün değildir. Hatta işveren ile işçi arasında böyle bir anlaşma hükmü

[148] M. Şakar, s. 91.

dahi geçerli olmamak gerekir. Ancak işçinin ikinci defa işe alınışında daha önceki işinden farklı bir işte çalıştırılması söz konusu veya işveren işyerinin teknik donanımında veya üretim yönteminde bir yenilik yapınış ise yeni bir deneme süresi geçerlilik kazanacaktır.[149]

Deneme süresi içinde işçi veya işveren, herhangi bir tazminat ödemeksizin ya da süre vermeksizin sözleşmenin derhal feshini bildirebilirler. Fesih için tarafların ayrıca herhangi bir haklı veya haksız sebebe dayanmaları şart değildir. Ancak işçinin çalıştığı günlere ait ücreti ve diğer hakları (hafta tatili, bayram, fazla mesai ücretleri) kendisine ödenmek zorundadır (İş K. m. 15/2). Hatta koşulların varlığı halinde, prim, ikramiye ve sosyal yardımlardan da işçinin yararlandırılması söz konusu olabilecektir.[150]

Nihayet, deneme süresinin mevcudiyeti iş sözleşmesinin ve dolayısıyla işçinin kıdeminin başlangıç tarihini olumsuz etkilemez. İş sözleşmesi (işçinin kıdemi), deneme süresinin başladığı tarihten itibaren başlamış sayılır; yoksa iş sözleşmesi (işçinin kıdemi) deneme süresinin bittiği tarihi takip eden günden itibaren başlamaz. Bu nedenle, işe başladığı günden itibaren işçinin Türk iş hukuku ve sosyal güvenlik hukukundan doğan bütün hakları işlemeye başlar. İşçi, sosyal sigorta haklarıyla ilgili primlerinin yatırılmasından ücretli izin ve kıdem tazminatına ilişkin sürelerin hesaplanmasına, sendika üyelik hakkı ile toplu iş sözleşmesi ve grev haklarından yararlanmaya kadar bütün haklarını kullanabilir.

---

[149] M. Şakar, s. 92.

[150] N. Çelik, s. 80; Ekonomi, *I*, s. 88.

33 GEÇİCİ SÜRELİ (ÖDÜNÇ) İŞ İLİŞKİSİ NE DEMEKTİR?

Son yıllarda meydana gelen teknolojik, ekonomik ve sosyal gelişmeler uygulamada karşılaşılan bir devir şeklini karşımıza çıkarmaktadır. Batı ülkelerinde sıkça karşılaşılan; hatta Fransa gibi ülkelerde kanuni düzenleme konusu yapılan ve sırf bu iş için kurulmuş büroları (entreprise du travail temporaire) bulunan *"ödünç işçilik"*,[151] 4857 sayılı İş Kanunu'nda *"geçici iş ilişkisi"* (sözleşmesi) deyimi ile yer almıştır (m. 7). Gerçi uygulamada özellikle bazı kamu kuruluşlarında belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler *"daimi"* veya *"kadrolu"* işçi, belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışanlar ise *"geçici"* işçi olarak adlandırılmaktadır. Hatta Yargıtay kararlarında da *"daimi"* işçi deyimi ile belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışanların kastedildiği belirtilmekte ve *"geçici"* (muvakkat) işçi deyimi *"mevsimlik"* (belirli süreli sözleşmeyle çalışan) işçi kavramı ile aynı anlamda kullanılmaktadır.[152] Ancak, *"nitelikleri bakı-*

---

[151] Camerlynck, *Contrat de Travail*, s. 96 vd.; Brun-Galland, *I*, s. 466 vd.; Narmanlıoğlu, *I*, s. 202-203; J. Pelissier, A. Supiot, A. Jeammaud, *Droit du Travail*, Dalloz, Précis, Paris, 2002, s. 403 vd.; G. Guery, *Pratique du Droit du Travail*, Montchrestien, Paris, 2003, s. 115 vd.; Narmanlıoğlu, *I*, s. 203.

[152] 9. HD, 02.06.1975, 12426/34074, İHU, İş K. 13, No: 4, S. Taşkent İncelemesi; 9. HD, 12.11.1996, 5436/6488, *Tekstil İşv.* Temmuz 1997,

mından en çok otuz iş günü süren süreksiz" veya *"bundan fazla süren sürekli işlerde"* (m. 10) tam gün veya kısmi süreli (m. 13) hatta *"çağrı üzerine"* (m. 14) çalışmak üzere *"belirli süreli bir iş sözleşmesiyle"* çalışan bu işçiler, *"aynı işverene"* ait işyerinde istihdam edilen işçilerdir. Bu anlamda, bir işçinin hastalanması, hamile kalması veya izinli olması sırasında yahut mevsim sonu satışları ile acil olarak yetiştirilmesi gereken siparişlerde veya fabrikanın bahçe düzenlemesi ile bir duvarının onarımı veya bilgisayar donanımının kurulması amacıyla istihdam edilen işçiler, *"geçici"* işçilerdir.[153]

Bununla birlikte, İş Kanunu'nun öngördüğü *"geçici iş ilişkisi (sözleşmesi)"* (m. 7) bundan çok farklı, literatürde *"ödünç iş ilişkisi (sözleşmesi)"* ile ifade edilen deyimin karşılığında kullanılmıştır. Bunun da anlamı, bir işverenin kendisine iş sözleşmesiyle bağlı olan işçisinin iş görme edimini onun da rızasını almak koşuluyla belirli ve geçici bir süre için diğer bir işverenin emrine vermesidir.[154] Çalışma yaşamının ihtiyaçlarının ortaya çıkardığı ve ülkemizde yaygınlaşan bu ilişki çeşitli nedenlere dayanmaktadır. Örneğin, işverenin vasıflı bir işçisinin işgücünden geçici bir süre için yararlanma ihtiyacı duymaması; buna karşılık başka bir işverenin bu işçiyi geçici olarak çalıştırmak istemesi mümkündür. Bunun gibi, bir holdingte (şirketler topluluğunda) kendisine güven duyulan bir üst düzey şirket yöneticisi (işçisi), holding içindeki diğer bir şirketin kuruluş

---

s. 13-14; 9. CD, 28.06.1989, 1978/3363, *İşveren D.*, Şubat 1990, s. 16-17; S. Süzek, *İş Hukuku*, s. 232.

153 Geniş bilgi için bkz., S. Süzek, *İş Hukuku*, s. 233 ve "İş Akdinin Türleri", *Mercek*, Nisan 2001, s. 24; T. Centel, *Kısmi Çalışma*, İstanbul, 1992, s. 33.

154 Geniş bilgi için bkz., S. Süzek, *İş Hukuku*, s. 248 vd.; "İş Akdinin Türleri", *Mercek*, s. 31 vd.; T. Centel, *Kısmi Çalışma*, s. 62 vd.; E. Akyiğit, *İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi*, Ankara, 1995, s. 11 vd.

aşamasında veya karşılaştığı güçlüklerin giderilmesinde geçici bir süre görevlendirilebilir. Aynı şekilde, bir işveren içinde bulunduğu ekonomik güçlüklere karşın işten çıkarmak istemediği değerli bir işçisini geçici bir süre diğer bir işverene vererek hem kendisinin yükünü hafifletmek hem de işçisinin işsiz kalmasını engellemek isteyebilir. Gerçi, Borçlar Kanunu'na göre, *"hilafı mukaveleden veya halin icabından anlaşılmadıkça işçi taahhüt ettiği şeyi kendisi yapmaya mecbur olup başkasına devredemez. İş sahibinin dahi hakkını başkasına devredebilmesi aynı kayıtlara tabidir"* (BK m. 320). Ancak, maddeye göre istisnai de olsa *"işçinin rızası"* alınmak suretiyle *"mukavele"* (sözleşme) ile bu hakkın devredilmesi kararlaştırılabileceği gibi; işyerinin (satış, kira, miras yoluyla) devredildiği veya (şirket birleşmelerinde veya katılmalarında görüldüğü gibi) işverenin kişilik değiştirdiği *"hallerin icabında"* da (işçinin rızasına gerek olmadan) bu hak devredilebilmektedir.[155]

İşte, uygulamada yaygınlaşmaya başlayan geçici (ödünç) iş ilişkilerini bir düzene bağlamak ve özellikle işçinin haklarını *"birlikte sorumluluk"* (müteselsil mesuliyet) ilkesine göre garanti altına almak amacıyla, kanun koyucunun yeni İş Kanunu'nda özel bir hükümle bu ihtiyacı karşılamaya çalıştığını görüyoruz. Buna göre, bir işveren önceden (devir sırasında) *"rızasını almak suretiyle bir işçiyi, holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devredebilir"*. Buna *"geçici iş ilişkisi"* denir. Bu halde *"iş sözleşmesi devam etmekle beraber, işçi bu sözleşmeye göre üstlendiği işin görülmesini geçici iş ilişkisi kurulan işverene karşı yerine getirmekle yükümlü olur"*. Kendisiyle *"geçici iş ilişkisi kurulan işveren işçiye talimat verme hakkına sahip*

[155] S. Süzek, *İş Hukuku*, s. 249.

olup, işçiye sağlık ve güvenlik risklerine karşı gerekli eğitimi vermekle yükümlüdür" (m. 7/1). Buna karşılık, işçinin başka bir işverene ait işyerinde daimi olarak çalışmak üzere gönderilmesi *"sözleşmenin feshi"* olarak kabul edilmelidir.[156]

[156] 9. HD, 18.12.2003, 10121/22205, *Çalışma ve Toplum*, 2004/1, s. 136.

34 GEÇİCİ SÜRELİ (ÖDÜNÇ) İŞ SÖZLEŞMESİNİN ŞEKİL ŞARTI VE HÜKÜMLERİ NELERDİR?

Süresi *"altı ayı geçmemek"* üzere ve *"yazılı"* olarak yapılması gereken geçici (ödünç) iş sözleşmesi, *"gerektiğinde en fazla iki defa yenilenerek"* bir buçuk yıla kadar uzatılabilir (m. 7/2). Ancak, uzatmaların her defasında *"işçinin rızasının"* alınması suretiyle yapılması şarttır. Kanun'da, devreden (ödünç veren) *"işverenin ücret ödeme yükümlülüğü devam eder"* demesine karşın (m. 7/3), işçi ücretlerinin *"işveren veya üçüncü kişiler tarafından da ödenebileceği"* (m. 32/1) hükmü karşısında, ödünç veren ve alan işverenler arasındaki anlaşma ve işçinin de rızasıyla ücretin ödünç alan işveren tarafından ödenmesine de bir engel bulunmamaktadır.[157] Yeter ki işçinin ücreti ödensin. Aksi halde, *"işçinin çalıştığı sürede ödenmeyen ücretlerinden, işçiyi gözetme borcundan (iş kazaları ve meslek hastalıklarından) ve sosyal sigorta primlerinden"* doğan haklarından her iki işveren de *"birlikte sorumludur"* (m. 7/3). Bir başka deyişle, işçi, çalıştığı bu süre içinde doğan işçilik haklarını kendi ödünç veren işvereninden talep edebileceği gibi, ödünç alan işvereninden veya her ikisinden birden de isteyebilir. Ancak, işçilik haklarını ödeyen ödünç veren işverenin ödünç alana karşı rücu hakkı saklıdır.

---

[157] S. Süzek, *İş Hukuku*, s. 250.

Buna karşılık, İşçinin geçici (ödünç) iş ilişkisi nedeniyle işyerinde verdiği zarardan, ödünç veren işveren sorumlu tutulmaz. İşçinin iş görme edimini (borcunu) geçici olarak yerine getirmekle sorumlu olduğu ödünç alan işveren, *"işçinin işyerinde veya işle ilgili kusuru sebebiyle verdiği zararlardan"* doğrudan *"işçiyi sorumlu"* tutar. Bunun gibi, *"aksi geçici iş sözleşmesinden anlaşılmadıkça, işçinin diğer hak ve yükümlülüklerine ilişkin bu Kanun'daki düzenlemeler geçici iş ilişkisi kurulan işverenle olan ilişkisine de uygulanır"* (m. 7/4). Bir başka deyişle, işçinin Kanun'dan ve sözleşmeden doğan iş edimini *"bizzat"*, *"özenle"* ve *"sadakatle"* yerine getirme borçları, kendisiyle geçici iş ilişkisi kurulan işverene karşı da devam eder. Bu nedenle işçinin *"ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan halleri ve benzerleri"* (m. 25/II) ödünç alan ve veren işverene *"haklı sebeple fesih"* hakkını verir. İşverenin de *"ücret ödeme"* ve *"gözetme borcunu"* yerine getirmemesi nedeniyle *"ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan halleri ve benzerleri"* (m. 24/II) işçiye *"haklı sebeple fesih"* hakkını verir.

35 *GEÇİCİ (ÖDÜNÇ) İŞ İLİŞKİSİNİN KURULAMAYACAĞI VE SONA ERECEĞİ HALLER HANGİLERİDİR?*

Kanun'da *"toplu işçi çıkarmaya gidilen işyerlerinde de çıkarma tarihinden itibaren altı ay içinde toplu işçi çıkarmanın konusu olan işlerde geçici iş ilişkisi kurulamayacağı"* belirtilmektedir (m. 7/6). Burada dikkat edilecek husus, Kanun'un en az 10 ve daha fazla *"toplu"* işçi çıkarılan işyerlerinde (m. 29) işçilerin yerine geçici (ödünç) iş ilişkisinin kurulamamasıdır. Yoksa, toplu işçi çıkarma sayılmayan *"geçerli"* veya *"haklı"* sebeple işçi çıkarmalarda veya çıkmalarda(m. 17, 18, 24, 25), işten çıkarılan veya çıkan işçilerin yerine çalıştırılmak üzere geçici (ödünç) iş ilişkisi kurulabileceğine kuşku yoktur.

Bunun gibi, toplu iş hukukuna ilişkin olarak da Kanunda, *"işçiyi devralan işverenin grev ve lokavt aşamasına gelen bir toplu iş sözleşmesinin tarafı olması halinde, işçinin grev ve lokavt uygulaması sırasında çalıştırılamayacağı"* hükme bağlanmıştır. Gerçekten, *"işveren işçisini grev ve lokavt süresince kendi işyerinde çalıştırmak zorundadır"*. Bunun tek istisnası, *"2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev Lokavt Kanunu'nun 39. maddesinde sayılan işçilerdir"* (m. 7/5). Buna göre, *"hiçbir surette üretim ve satışa yönelik olmamak kaydı ile niteliği bakımından sürekli olmasında teknik zorunluluk bulunan işlerde faaliyetin devamlılığını, işyeri güvenliğini, makine*

ve demirbaş eşyanın ve gereçlerin, hammadde, yarı mamul ve mamul maddelerin bozulmamasını, hayvan ve bitkilerin korunmasını sağlayacak işçiler grev ve lokavt sırasında çalışmak mecburiyetindedir". Bu nedenle, geçici (ödünç) iş ilişkisinde de işçi grev ve lokavt sırasında bu işlerde çalışmak mecburiyetindedir.

Bununla birlikte, aksi kararlaştırılmadıkça işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinin parasal hükümlerinden yararlanamayan işçiye; toplu iş sözleşmesinin işverene tanıdığı *"işçi aleyhindeki"* sevk ve idare (yönetim) hükümleri de uygulanmaz. Örneğin, işçinin kendi işvereniyle yaptığı sözleşmede *"başka bir yere nakledilemeyeceği"* yolundaki hüküm, ödünç alan işverene *"nakil serbestisi"* tanıyan toplu iş sözleşmesi hükmünün uygulanmasına engel olur. Buna karşılık, işçi lehindeki sevk ve idare hükümleri, Örneğin, işverenin fesih ve ceza verme yetkisini sınırlandıran toplu iş sözleşmesinin *"Disiplin Kurulu"* hükümleri, geçici (ödünç) iş ilişkisine de uygulanmak zorundadır.[158]

Nihayet, geçici iş sözleşmesi süresi sonunda kendiliğinden sona erer. Kanun'da öngörülen sürelerde *"işçinin rızası"* ile bir uzatma söz konusu ise, uzatma süresinin bitiminde sona erer. Her iki halde de işçi ödünç veren işveren nezdindeki eski işine döner ve onun yanında çalışmaya başlar.[159] Üçüncü altı aylık uzatma döneminin sona ermesine rağmen işçinin çalışmaya devam etmesi ve ödünç alan işveren ile ödünç veren işvere-

---

[158] Krş., M. Engin, *Atipik İstihdam Biçimleri ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri*, İstanbul, 2002, 113-116; E. Akyiğit, *Ödünç İş*, s. 172-174; S. Süzek, *İş Hukuku*, s. 254.

[159] Yargıtay, ödünç alan işveren yanında geçici iş ilişkisi sona eren işçinin işe iade davasının, ödünç veren işverene karşı açılması gerektiğini kararlaştırmıştır: 9. HD, 10.01.2005, 14466/422, Çankaya-Günay-Göktaş, s. 277.

35

nin buna ses çıkarmaması halinde, artık sözleşmenin *"geçici"* statüden çıkıp *"belirsiz süreli iş sözleşmesine"* dönüştüğü kabul edilmelidir. Bunun sonucu, ödünç alan işveren *"işveren"* sıfatını kazanır ve ödünç veren işveren ile "birlikte işveren" sayılarak birlikte (müteselsil) sorumlulukları devam eder.[160] Buna karşılık, *"geçici süre"* bitiminde ödünç veren işverenin işyerine tekrar dönmesini istediği işçinin *"haklı neden"* olmaksızın geri dönmemesi *"işi terk"* (istifa) sayıldığından, ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanamayacağı kararlaştırılmıştır.[161]

---

[160] Bu yolda bir Fransız Yüksek Mahkeme kararı ve geniş bilgi için bkz., *İ. Vacarie, L'employeur*, Paris, 1979, s. 65-66; M. Engin, *Atipik İstihdam Biçimleri*, s. 113-116; S. Süzek, *İş Hukuku*, s. 254.

[161] 9. HD, 22.09.2003, 2572/15250, *İşveren D.*, Ekim 2003, s. 29; *Tekstil İşv.* Aralık 2003, s. 40.

TAKIM SÖZLEŞMESİ NE DEMEKTİR? 36

Takım sözleşmesi, bir işçi grubunu (takım) temsilen işçilerden birinin *"takım kılavuzu"* sıfatıyla hem kendi hem de gruba dahil işçilerin hizmetini taahhüt sözleşmesidir. İşçilerle ve takım kılavuzu ile işveren arasındaki iş sözleşmesi, fiilen işe başladıkları zaman bağlayıcı olur. Gruba dahil işçilerden birinin işe başlamaması halinde, işverene karşı takım kılavuzu sorumlu olur (İş K. m. 16).

Öyleyse takım sözleşmesi hem takım kılavuzunun iş sözleşmesi hem de gruba dahil işçilerin hizmetini taahhüt sözleşmesidir. Bu nedenle her bir işçi işe başlamadıkça yapılan sözleşmeden sorumlu olmaz. İşe başlamayla birlikte her bir işçi için ayrı ayrı iş sözleşmesi ortaya çıkar ve işveren her bir işçinin ücretini ayrı ayrı kendisi öder; takım kılavuzu aracılığıyla ödemez (İş K. m. 16/3, 4).

Uygulamada pek kullanılmayan takım sözleşmesine, genellikle limanlarda yükleme boşaltma işlerinde, inşaat işlerinde ve mevsimlik işlerde rastlanır. *"Yazılı"* yapılmadıkça hukuken *"geçersiz"* sayılan takım sözleşmesinde takıma dahil işçilerin isimleri ayrı ayrı belirtilir (İş K. m. 16/2).

37 *HANGİ İŞ SÖZLEŞMELERİ İŞ KANUNU'NUN KAPSAMI DIŞINDADIR?*

İş Kanunu, aşağıda belirtilen istisnalar dışında , herhangi bir ayrım yapmaksızın kural olarak sanayi, hizmet ve tarım sektöründeki tüm işyerleri ile işçi, işveren ve işveren vekilleri arasında yapılan iş sözleşmelerine uygulanır (m. 1). Yeter ki bu sözleşmeler aşağıdaki İş Kanunu kapsamı dışında kalan işlerde ve işyerlerinde yapılan iş sözleşmeleri olmasın (m. 5):

a. Deniz Taşıma işlerinde Yapılan Sözleşmeler

Deniz İş Kanunu'na göre, denizlerde, göllerde ve akarsularda Türk Bayrağı'nı taşıyan ve yüz veya daha yukarı grostonilatoluk gemilerde bir iş (hizmet) sözleşmesi ile çalışan *"gemi adamları"* ve bunların işverenleri Deniz İş Kanunu'na tabidir. Aynı işverene ait gemilerin grostonilatoları toplamı yüz veya daha fazla veya işverenin çalıştırdığı gemi adamı sayısı beş veya daha fazla ise yine Deniz İş Kanunu uygulanır. Bu Kanun'un uygulanmasında sandal, mavna, salapurya gibi olanlar da *"gemi"* sayılır (Deniz İş K. m. 1). Görüldüğü gibi işçilerine *"gemi adamı"* işyerine de *"gemi"* denilen deniz taşıma işleri, kara taşımacılığına göre farklı özellikleri olan bir sektör

olması nedeniyle İş Kanunu'nun kapsamı dışında bırakılmış ve bu işlerde iş sözleşmesiyle çalışanlar için özel bir Deniz İş Kanunu kabul edilmiştir.

Ancak kıyılarda veya liman ve iskelelerde gemilerden karaya veya karadan gemilere yapılan *"yükleme ve boşaltma işleri"* ile Deniz İş Kanunu'na tabi olmayan ve tarım işlerinden de sayılmayan (balıkçılık, süngercilik, dalyancılık gibi) denizlerde çalışan *"su ürünleri üreticileri ile ilgili işler"* ve bu işlerde yapılan iş sözleşmeleri İş Kanunu (m. 4/2, f) kapsamındadır.[162]

b. Hava Taşıma İşlerinde Yapılan Sözleşmeler

Hava taşıma işleri de deniz taşıma işleri gibi özelliği olan işlerden olduğu için İş Kanunu'nun kapsamı dışına çıkarılmıştır (m. 4/1, a). Fakat deniz taşıma işleri gibi, hava taşıma işlerinde yapılan sözleşmelere uygulanan ayrı (özel) bir kanun yoktur. İş Kanunu kapsamı dışında kalan pilot, kabin memuru, telsizci, hostes gibi *"uçuş personeli"*, özel yasaları dışında bir iş sözleşmesine dayanarak çalışıyorlar ise, sözleşmeleri Borçlar Kanunu hükümlerine tabi olacak demektir. Nitekim Yargıtay da bir kararında, uçucu personeli olarak uçaklarda görev yapanların Borçlar Kanunu'ndan doğan işçilik haklarıyla ilgili olarak açılan davaların iş mahkemesinde değil, asliye hukuk mahkemesinde görüleceğini hükme bağlamıştır.[163]

Buna karşılık *"havacılığın bütün yer tesislerinde yürütülen işlerde"* (depo ve hangarlarda) çalışanlar ile uçak bakım ve

---

162 Dalyancılık ile ilgili olarak bkz., *Dan. İçt. Bir. Kar.* 13.03.1972, 12/6; N. Çelik, s. 61, dn. 3; M. Şakar, s. 68.

163 9. HD, 08.04.1977, 22816/7054, *İşv. D.*, Temmuz 1997, s. 17-18; N. Çelik, s. 60.

onarımında çalışanların (teknisyen ve mühendislerin) iş sözleşmeleri İş Kanunu'na tabidirler (İş K. m. 4/2, b).

c. Tarım İşlerinde Yapılan Sözleşmeler

Tarım işleri de çok değişik şekillerde yapılan ve mevsimlere göre başkalaşarak göçe imkan sağlayan işlerden olması nedeniyle, ayrı bir Tarım İş Kanunu'nu gerektiren işlerdendir. Özellikle ülkemizdeki tarım işçilerinin çokluğu, böyle bir yasanın acilen çıkarılmasını gerekli kılmakla birlikte, yarım asra yaklaşan bir süredir bakanlıkça üzerinde çalışılan tasarılar bir türlü Meclis'e indirilememektedir. Bununla birlikte, elliden fazla (elli hariç) sayıda işçi çalıştıran tarım işlerinin yapıldığı işyerleri, İş Kanunu kapsamı içine alınmıştır (İş K. m. 4/1). Ancak, *"elliden az (elli dahil) işçi çalıştıran tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerleri ve işletmeleri"* halen bu korumadan mahrum bulunduğundan, ayrı bir tarım İş Kanunu ihtiyacı kendisini hissettirmeye devam etmektedir. Bu nedenle, genellikle aile ekonomi sınırları içinde kalan tarımla ilgili her türlü (kümes, ağıl, ahır vb.) yapım işleri dahil, elli ve daha az işçi çalıştıran tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerinde çalışanlar ve yaptıkları iş sözleşmeleri İş Kanunu kapsamı dışında kalmaktadır.

Kanun'da hangi işlerin *"tarım ve orman işlerinden"* sayılacağı açıkça belirtilmemiştir. Bu konuda, *"tarım ve orman işlerinden"* sayılacak işler ile bu işlerde *"çalışanların çalışma koşullarına ilişkin hükümler, hizmet akdi, ücret, işin düzenlenmesi ile ilgili hususlar"* ÇSGB tarafından *"çıkarılacak bir yönetmelikle düzenlenecektir"*(İş K. m. 111).[164] Çıkarılan Yönetmeliğe

[164] Kanunun bu maddesi, düzenlemenin "yasayla" yapılması gerekçesi ile Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiştir : *AY Mah.* 19. 10. 2005, E. 2003/66, K. 2005/72. Ancak, Yasal düzenlemenin de mevcut Yönetmelikten farklı hükümler içermeyeceğini düşünüyor

göre,[165] *"her çeşit meyveli ve meyvesiz bitkilerden"* ürün elde etmek amacıyla toprağın işlenmesi ve korunmasından, *"fidanlık ve ormanların korunması, yetiştirilmesi ve bakımı (yangın dahil) ile orman ürünlerinin taşıma, istifleme ve geliştirilmesine"; "her türlü iş ve gelir hayvanlarının (arı, ipekböceği ve benzerleri dahil) yetiştirilmesi ve üretiminden, bunların hastalık ve asalaklarıyla mücadele işlerine"* kadar bütün bu işler *"tarımdan"* sayılacaktır (İş K. m. 111; Yön. m. 4/c). Bu anlamda sebze, meyve, tahıl, tütün ve pamuk üretimi işleri ile tavuk ve yumurta üretimi işleri, bu ürünlerin işlenmeden balyalanması veya paketlenip taşınması işleri hep tarım işi sayılır.[166] Yargıtay'a göre de *"tavuk çiftliğindeki bazı işler"*,[167] *"mandıracılık ve süt üretme işleri"*,[168] *"hayvan bakıcısının işleri"*[169] ve *"at bakıcısının (seyislik) işleri"*[170] de tarım işlerimden sayılmaktadır. Bu işlere sebze ve meyve bahçesi *"bahçıvan"*[171] ve *"bekçiler"* (aylıkçılar) ile *"çiftlik kahyalarının"* yaptığı işleri eklemek mümkündür.[172] Buna karşılık Yargıtay, *"bahçe temizlik işlerini"*,[173] *"orman içindeki yapı işini"*[174] ve *"tomruk istifleme işlerini"*[175] tarım işlerinden

---

ve bir fikir vermesi bakımından Yönetmelik hükmünü incelemeye devam ediyoruz.

165 *Sanayi, Ticaret, Tarım ve Orman İşlerinden Sayılan İşlere İlişkin Yönetmelik* (*RG*, 28. 02. 2004–25387).

166 Demircioğlu-Centel, s. 56-57; M. Şakar, s. 69; N. Çelik, s. 61.

167 10. HD, 04.02.1975, 83/591; 10. HD, 20.12.1974, 6185/7376; 10. HD, 27.11.1974, 5588/6848, Çemberci, s. 1049.

168 9. HD. 01.07.1968, 5235/9275, Çemberci, s. 1050.

169 9. HD, 29.12.1994, 14547/18657, *TÜHİS*, Şubat 1995, s. 67; 9. HD, 26.12.1995, 37520/36619, Çankaya-Günay-Göktaş s. 146.

170 9. HD, 04.10.2004, 26643/21930-Kılıçoğlu, 2005, s. 34.

171 9. HD, 28.11.1995, 12839/16758, Çankaya-Günay-Göktaş s. 147.

172 Çankaya-Günay-Göktaş s. 146.

173 9. HD, 24.12.1969, 15607/2275, N. Çelik, s. 65, dn. 4.

174 9. HD, 06.05.1969, 981/5114, Çenberci, s. 1049.

175 10. HD, 29.04.1974, 2452/3428; 10. HD, 13.01.1975, 6239/164, Çenberci, s. 1050-1051.

37

saymamıştır. Bunun gibi, tarım işinde *"sırf traktör şoförlüğü"* yapmayarak aynı zamanda *"işçileri taşımak gibi"*,[176] *"bekçilik ve kahyalık yapmak gibi"*[177] diğer hizmetleri de gören işçinin İş Kanunu kapsamında olduğu kabul edilmiştir.

Kural olarak tarım işlerinde çalışan işçilerin iş sözleşmeleri, işyerinde çalışan işçi sayısı elliden fazla (51) ise İş Kanunu'na tabi olacak; elli ve daha az işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan işçilerin iş sözleşmeleri ise Borçlar Kanunu'na tabi olacaktır. İş Kanunu kapsamı dışında kalan tarım işçilerinin iş sözleşmelerine Borçlar Kanunu'nun (m. 313 vd.) hükümleri uygulandığından; *"kıdem ve ihbar tazminatları ile yıllık izin, bayram ve tatil günleri alacaklarına ilişkin İş Kanunu hükümleri"* uygulanmaz.[178] Buna karşılık, tarım işçileri işyerinde çalışan işçi sayısına bakmaksızın toplu iş hukukundan (sendikalaşma ve toplu iş sözleşmesi yapmaya ilişkin haklardan) yararlanabilirler.

Ekleyelim ki, çalıştırılan işçi sayısı elli ve daha az sayıda olsa bile, tarımla ilgili bazı işlerde yapılan iş sözleşmeleri İş Kanunu kapsamı içine alınmıştır: Bunlardan ilki *"tarım aletleri, makine ve parçalarının yapıldığı atölye ve fabrikalarda görülen işlerde"* (İş K. m. 4/2, c) yapılan sözleşmelerdir. Buna göre, başta traktör olmak üzere, pulluk, tırmık, mibzer gibi tarım alet ve makinelerini üreten fabrika ve atölyelerde çalışanlar İş Kanunu'na tabi olacaklardır. İkincisi *"tarım sanatları"* ile ilgili işlerde çalışanlardır (İş K. m. /2, c). Bundan anlaşılması gereken, genellikle tütün, pamuk, incir, üzüm, ayçiçeği, zeytin gibi

---

[176] 9. HD, 17.02.1997, 19115/2304, Çankaya-Günay-Göktaş s. 146 dn. 36.

[177] Çankaya-Günay-Göktaş s. 146; 9. HD, 26.09.2003, 2442/15491-Kılıçoğlu, 2005, s. 35.

[178] 9. HD, 30.09.1997, 6937/7425, *İşv. D.*, Şubat 1998; N. Çelik, s. 61, dn. 3a.

sanayi bitkilerinin işlenerek balyalanması, paketlenmesi veya sirke, şarap, yağ elde edilmesi işlerinde çalışanlardır. Bunlara da İş Kanunu hükümleri uygulanacaktır. Üçüncüsü, *"halkın faydalanmasına açık veya işyerlerinin müştemilatı durumunda olan park ve bahçe işlerinde"* (İş K. m. 4/2, e) çalışanlardır. Buna göre, belediyelerin park ve bahçe işleri ile bir fabrikanın eklentisi olan bahçe ve çevre düzenlemesinde çalışan *"bahçıvanlar"* İş Kanunu'na tabi olacaktır.[179] Nihayet dördüncüsü, *"tarım işletmelerinde yapılan yapı işlerinde"* (İş K. m. 4/2, d) çalışanlardır. Buna göre, tarım işletmelerinde (çiftliklerde) kanallar açılması, hayvancılık için ahırlar (damlar) yapılması, çiftlik konağı inşa edilmesi tarım işi sayılmaktan çıkacak, İş Kanunu'na tabi işlerden sayılacaktır. Buralarda çalışanların hizmet sözleşmeleri, işyerinde çalışan işçi sayısı kaç olursa olsun, İş Kanunu'na tabi sözleşmelerdir.

d. Evlerde ve El Sanatlarının Yapıldığı İşlerdeki Sözleşmeler

İş Kanunu'nda *"bir ailenin üyeleri veya 3. dereceye kadar (3. derece dahil) hısımları arasında dışarıdan başka biri katılmayarak evlerde ve el sanatlarının yapıldığı işlerde"* (m. 4/1, d) yapılan sözleşmeler de kapsam dışı bırakılmıştır. Burada söz konusu olan, daha çok el becerisine dayanan halıcılık, dokumacılık, kunduracılık, işlemecilik, yapma (suni) çiçekçilik gibi işlerdir. Yapılan işin *"estetik"* (sanatsal) bir değer taşıması veya en azından bu yönde bir niteliğinin bulunması, İş Kanunu dışında kalmanın ön koşuludur.

İkinci koşul, yapılan işin *"bir ailenin üyeleri veya 3. dereceye kadar (3. derece dahil) hısımları arasında"* yapılmasıdır. Böylece İş

[179] Krş., 9. HD, 24.12.1969, 15607/2275, Çenberci, s. 1048.

37 Kanunu'nda Sosyal Sigortalar Kanunu ile paralellik sağlanmış; *"sigortalı sayılmayan"* kan ve sıhri hısımlığın üçüncü derecesine kadar olanlar gibi (SSK m. 3/1, c) el sanatlarında çalışanlar da buna dahil edilmişlerdir.

Üçüncü koşul, el sanatlarında bir ailenin üyeleri veya hısımları arasında yapılan işe *"dışarıdan başka birinin"* katılınamasıdır. Bu *"başka birinin"*, üçüncü dereceye kadar kan veya sıhri hısımlığı olmayan *"dışarıdan"* bir kişi olması yeterlidir. Bu nedenle, *"komşu kızı"* dışarıdan sayılacağı gibi, aynı çatı altında yaşamakla birlikte *"hısım olmayan her kişi"* dışarıdan sayılacak; aile üyeleri veya hısımlar arasına bunlardan birinin katılması, yapılan işi el sanatları dahi olsa İş Kanunu kapsamına dahil edecektir.

Nihayet dördüncü koşul, dışarıdan başka birinin katılmayarak aile üyeleri ve hısımları arasında yapılan el sanatlarının *"evlerde"* yapılmasıdır. Aksi halde dışarıdan başka biri katılmasa ve sadece aile üyeleri ve hısımları arasında yapılsa dahi, el sanatları evlerde değil dışarıda satın alınan veya kiralanan bir işyerinde yapılacak olursa, İş Kanunu'nun kapsamı içine girecek demektir.

e. Ev Hizmetlerinde Yapılan Sözleşmeler

İş Kanunu'na göre, *"ev hizmetlerinde"* çalışanların yaptıkları hizmet (iş) sözleşmeleri de kapsam dışındadır (m. 4/1). Bu işler genellikle temizlik, çamaşır, ütü, yemek yapmak (ahçılık) ve çocuk bakımı gibi günlük ev işleridir. İş Kanunu'nun kapsamı dışındaki bu işlerde yapılan sözleşmeler, Borçlar Kanunu'nun *"hizmet sözleşmesine"* ilişkin hükümlerine göre düzenlenecektir.

Bu işçilerden ücretli ve sürekli olarak ev hizmetlerinde çalışanlar *"sigortalı"* sayıldıkları halde (SSK m. 3/1, d), İş Kanunu'na tabi olmadıklarından *"ihbar ve kıdem tazminatı isteyemezler"*.[180] Buna karşılık, *"bekçi, bahçıvan ve şoför gibi ev dışında çalışanlar"*[181] ile ev içinde çalışsa bile *"hastaya bakan hemşire ev hizmeti yapmış sayılmaz"*[182] ve İş Kanunu hükümlerine göre işçilik haklarını talep hakları vardır .

Ekleyelim ki, daha önce kapsam dışı bırakılan evlerdeki *"kapıcılık hizmetlerinde"* çalışanlar, 4857 sayılı İş Kanunu'nun kapsamı içine alınmışlardır (İş K. m. 110). Ancak, bunların yaptıkları işin *"kapsamı ve niteliği ile çalışma süreleri, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günleri, yıllık ücretli izin hakları ve kapıcı konutları ile ilgili hususlar"* Konut Kapıcıları Yönetmeliği'nde[183] gösterilmiştir. Buna göre, haftalık çalışma süresi 45 saat olan kapıcıların günlük çalışma süresi en çok dörde bölünebilmekte, ara dinlenmeleri iş süresinden sayılmamaktadır. Çalışma saatleri yaz ve kış saat uygulaması ile iklim şartlarına göre düzenlenen kapıcılar ile iş sözleşmelerinde yer alması koşuluyla *"yoğunlaştırılmış"* ve *"denkleştirilmiş"* iş ilişkisi (İş K. m. 63) de kurulabilir (Yön. m. 7). Ulusal Bayram ve genel tatil günleri ile hafta tatili ve yıllık izin haklarından yararlanan kapıcıların, bu günlerde veya hastalık izinlerinde yerine *"geçici kapıcı"* çalıştırılabilmektedir (Yön. m. 9, 10, 11, 12). Görevi nedeniyle kendisine konut tahsis edilmiş bulunan

---

[180] 9. HD, 07. 11. 1989, 6471/9594, *Kamu-İş*, Ocak 1990, s. 11; 9. HD, 28.11.1994, 12839/16758, *YKD*, Temmuz 1995, 1058-1059; N. Çelik, s. 62.

[181] Çankaya-Günay-Göktaş s. 147.

[182] 9. HD, 25.02.1997, 19707/3321 sayılı karar ile onanan İstanbul 4. İş Mahkemesi'nin 04.07.1996 gün ve E. 1994/268, K. 1996/493 Sayılı kararı, Günay, *İş Kanunu I*, m. 5, s. 245; N. Çelik, s. 62, dn. 3d.

[183] *RG*, 03.03.2004-25391.

37

kapıcıdan iş sözleşmesinin devamı süresince kira istenemez. Buna karşılık, kapıcıya konut tahsisi zorunlu olmadığı gibi, kendisine konut tahsis edilen kapıcının su, elektrik, ısınma ve sıcak su giderlerine kısmen veya tamamen katılıp katılmayacağı sözleşme ile belirlenir (Yön. m. 13).

f. Esnaf ve Sanatkar İşyerlerinde Yapılan Sözleşmeler

İş Kanunu, *"507 sayılı Esnaf ve Küçük Sanatkarlar Kanunu'nun 2. maddesindeki tarife uygun üç kişinin çalıştığı işyerlerinde"* çalışanlar hakkında *"bu kanun hükümlerinin"* uygulanmayacağını amirdir (m. 4/1). Bir işyerinin *"esnaf ve sanatkar işyeri"* olup olmadığı ise 507 sayılı Yasa'nın 2. maddesinde şu şekilde belirlenmiştir: *"İster gezici olsun ister bir dükkanda veya sokağın belli yerinde sabit bulunsun, ticari sermayesi ile birlikte vücut çalışmalarına dayanan ve geliri o yer gelenek ve teamülüne nazaran tacir niteliğini kazanmasını icap ettirmeyecek miktarda sınırlı olan ve bu bakımdan ticaret sicili ve dolayısıyla ticaret ve sanayi odasına kaydı gerekmeyen... "* kişilerin işyeridir.

Esnaf ve sanatkar işyerlerinin İş Kanunu kapsamı dışında kalmasının ön koşulu *"en fazla üç kişinin çalıştığı"* işyerleri olmasıdır. Bir başka deyişle bu işyerleri *"dördüncü"* bir kişinin çalışmaya başlamasıyla birlikte İş Kanunu kapsamına girmekte; sadece dördüncü kişi değil, işyerinde çalışan herkes İş Kanunu hükümlerine tabi olmaktadır. Aksi halde üç kişiye kadar işçinin çalıştığı esnaf ve sanatkar işyerlerinde çalışanlara Borçlar Kanunu hükümleri uygulanacak demektir. Nitekim, uygulamada Yargıtay *"işyerine adi ortaklık hükümlerine göre ortak olan kişiler"*[184] gibi, *"münhasıran sahibi bulunduğu otomobil, kamyon ve şoförlük ile geçimini sağlayan kişiler de, İş Kanunu kapsamı dışında bırakılmış-*

[184] 9. HD, 09.12.2002, 26034/23374- Kılıçoğlu, 2005, s. 33.

tır".[185] Buna karşılık, *"ticari taksi"* işyerinde davalı *"araç sahibi"* dışında *"üç kişi daha"* çalıştığından, işyerinin (taksinin) 1475 sayılı İş Kanunu kapsamına girdiğini kararlaştırmıştır.[186] Bunun gibi, *"davalıların geçimlerini münhasıran sahibi bulundukları minibüs ile sağlamadıkları anlaşıldığı takdirde, iki şoförün çalışmış olması İş Kanunu'nun uygulanmasına engel değildir".*[187]

Öğretide oybirliği ile eleştirilen bu istisnayı haklı görmek mümkün değildir. Gerçekten avukat, doktor, muhasebeci, mali müşavir gibi diğer *"bağımsız çalışan"* serbest meslek sahipleri yanlarında sekreter, odacı, takipçi, iğneci, pansumancı gibi tek bir kişi çalıştırsalar dahi İş Kanunu hükümlerine tabi iken; en az bu işçiler kadar korunmaya muhtaç tornacı, dökümcü, dokumacı, fırın işçisi çalıştıran esnaf ve sanatkarlardan üç kişi çalıştıranların İş Kanunu kapsamı dışında bırakılması adalet, nısfet ve hakkaniyet duygularını zedeleyici niteliktedir.

g. Profesyonel Sporcuların Yaptığı Sözleşmeler

Profesyonel sporcular ile spor kulüpleri arasındaki ilişki de *"hizmet (iş) sözleşmesine"* dayanmakla birlikte, İş Kanunu, *"sporcular hakkında"* uygulanmayacağını hükme bağlamıştır (İş K. m. 4/1, g). Zaten yapılan işin özelliği de bu konuda kendine özgü *"hizmet (iş) sözleşmesi"* yapılmasını zorunlu kılar. Bu nedenle profesyonel sporcular hakkında öncelikle 3813 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'a[188] dayanılarak çıkarılan profesyonel futbol

---

[185] 9. HD, 22.04.1996, 36054/9374; 05.02.1997, 19254/1921, Çankaya-Günay-Göktaş s. 148 dn. 42; 9. HD, 06.02.2003, 13534/1628, *İşveren D*, Nisan 2003, s. 17; *Çimento İşv.* Mayıs 2003, s. 39.

[186] 9. HD, 21.12.2000, 19826/19413, *İşveren D.*, Temmuz 2001, s. 15.

[187] 9. HD, 26.04.2005, 21841/9555-Kılıçoğlu, 2005, s. 33.

[188] *RG*, 03.07.1992-21273.

talimatının[189] hizmet (iş) sözleşmesini düzenleyen hükümleri uygulanır. Bu talimatta bulunmayan hükümler, Borçlar Kanunu hükümleriyle tamamlanır.

Buna karşılık bir spor kulübünde iş sözleşmesiyle çalışan ve fakat *"sporcu"* olmayan malzemeci, masör, teknik direktör ve *"antrenörler"*[190] İş Kanunu hükümlerine tabidirler.

Doğal olarak, amatör sporcular için bir hizmet (iş) sözleşmesi söz konusu olmadığından ne İş Kanunu ne de Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır.

h. Rehabilite Edilenler ile Yapılan Sözleşmeler

İş Kanunu, *"rehabilite edilenler"* hakkında da bu kanunun uygulanmayacağına hükmetmiştir (m. 4/h). Çünkü bunlar bir hastalık veya kaza sonucu bedeni veya zihni sakatlığa uğradıkları için tedavi amaçlı işe alışma çalışması yapan (rehabilite edilen) kişilerdir. Bu kişilerin çalışmaları bir ücret elde etmeye değil, iyileşip çalışma güçlerini yeniden kazanmaya yönelik olduğu için İş Kanunu kapsamı dışına çıkarılmaları normaldir.

Buna karşılık, gerek rehabilitasyon merkezlerinde gerekse bunlar dışındaki işe alıştırma yerlerinde bir iş sözleşmesine

---

189 *RG*, 26.04,1997-22971.

190 9. HD, 21.01.1991, 9492/305, *İHD*, Ocak-Mart 1991, s. 137; "Voleybol antrenörünün" işçi olarak değerlendirilmesi hk. bkz., 9. HD, 08.12.2003, 19877/20178, *İşveren D.*, Şubat 2004, s. 18; Çankaya-Günay-Göktaş s. 285. Buna karşılık antrenör-sporcunun "sporcu" olarak değerlendirilmesi hk. bkz., 9. HD, 30.03.2004, 14073/6561, *Tekstil İşv. D.*, Temmuz 2004, s. 34. Mevzuatın ve kararların Türk hukukunda ve Fransız hukukunda ayrıntılı bir incelemesi ve değerlendirmesi için bkz., Baştürk, F., "Teknik Direktör ve Antrenörlerin Hukuki Durumu", *Legal-İHSGHD*, Nisan-Haziran 2005, S. 6, s. 592.

dayanarak *"işçi"* olarak çalışanların İş Kanunu kapsamı içinde olacaklarına kuşku yoktur.

i. Gazeteciler ile Yapılan Sözleşmeler

İş Kanunu'nda yer almamakla birlikte *"gazeteciler"*in yaptığı hizmet sözleşmeleri de kapsam dışındadır. Çünkü gazeteciler hakkında, işin özelliği ve inceliği nedeniyle hazırlanan Basın İş Kanunu hükümleri uygulanır. Buna göre, *"Türkiye'de yayınlanan gazete ve sürekli yayınlar ile haber ve fotoğraf ajanslarındaki her türlü fikir ve sanat işlerinde çalışanlar ile bunların işverenlerine, Basın İş Kanunu hükümleri uygulanır"* (Basın İş K. m. 1/1). Ayrıca Radyo ve Televizyonların Kuruluşu ve Yayınları Hakkında Kanun'a (m. 38) göre özel radyo ve televizyonların haber birimlerinde çalışan *"gazeteciler"* de Basın İş Kanunu'na tabi olduklarından, haklarında İş Kanunu hükümleri uygulanmaz.[191] Öyleyse gazete, dergi gibi yazılı eser basan yahut bunlara haber veya fotoğraf sağlayan ajanslarda çalışan yazar, muhabir, redaktör, fotoğrafçı, ressam, karikatürist, çevirmen, düzeltmen, gazetecilik mesleği ile doğrudan doğruya ilgili fikren çalışan kişiler[192] ile gazete yazı işleri müdürü, televizyon haber müdürü, haber program yapımcısı ve sunucusu, haber yönetmeni gibi idareciler Basın İş Kanunu'na tabi olacaklardır.[193] Buna karşılık, matbaalarda *"beden işçisi"* olarak çalışan

---

191 M. Şakar, s. 74.

192 Çankaya-Günay-Göktaş s. 153.

193 Bu anlamda sendika tarafından çıkarılan gazetenin "yazı işleri müdürü" de Basın İş Kanunu'na tabi "gazeteci" sayılmıştır: 9.HD, 11.02.1999, 15662/18182 ve diğerleri için bkz., 9. HD, 05.06.2001, 4131/9544; 29.12.1998, 15991/19301; 27.05.1986, 396/93; 01.12.1999, 15662/18182; 10.11.1999, 13623/16996; 24.02.2000, 19854/2080; 19.01.2001, 16836/1373, 18.03.2003, 19755/4241, Çankaya-Günay-Göktaş s. 153 dn. 57.

37

dizgici, baskıcı, paketçi, güvenlik görevlisi, makine operatörü gibi işçilerin yaptıkları işler[194] ile gazetelerin pazarlama, satış, personel, muhasebe, daktilo ve sekreterlik işlerini yapanlar, *"fikir işçisi"* olsalar bile[195] İş Kanunu'na tabi olacaklardır.

---

194 9. HD, 25.09.2002, 3191/17598; 25.09.2002, 3194/17601; 25.09.1992, 3193/17600, Çankaya-Günay-Göktaş, s. 153-154 dn. 57.

195 Bu anlamda "gazete muhasebe müdürü" İş Kanunu'na tabi "işçi" sayılmıştır: 9. HD, 18.11.1971, 19051/22744, Çankaya-Günay-Göktaş s. 153 dn. 56. Ayrıca geniş bilgi için bkz., Tuncay, A. C., *Hukuki Yönden Basında İşçi-İşveren İlişkileri*, İstanbul, 1989, s. 31-32; Narmanlıoğlu, *I*, s. 97; Demircioğlu-Centel, s. 60.

HANGİ İŞ SÖZLEŞMELERİ GEÇERSİZ SAYILIR? 38

İş sözleşmesinin yapılması da Medeni Kanun'un *"hak ehliyetini"* (m. 8) ve *"fiil ehliyetini"* (m. 9) düzenleyen hükümleri çerçevesinde, kişinin haklardan yararlanma ve bunları kullanma ehliyeti çerçevesinde açıklanabilir. Buna göre *"ayırt etme gücüne"*(temyiz kudretine) sahip , *"ergin"* (reşit) olan ve *"kısıtlı"* (mahcur) olmayan herkes medeni hakları kullanabilir; her türlü hukuki işlem, bu arada iş sözleşmesi de yapabilir (MK m. 10-13). Bununla birlikte, Medeni Kanun'un ehliyete ilişkin bu hükümleri iş mevzuatı ile bazı sınırlamalara ve yasaklara tabi tutulmuş; genel hükümlere göre sözleşme ehliyeti olsa bile, bu yasaklara aykırı olarak yapılan sözleşmeler geçersiz sayılmıştır.

a. Küçük İşçilerle Yapılan Sözleşmeler

İş mevzuatı, on sekiz yaşından küçük *"çocuk"* ve *"genç"* işçilerin sağlığını, öğrenim durumunu ve ahlakını korumak için bazı hükümler koymuş bulunmaktadır.

Umumi Hıfzıssıha Kanunu'na göre, on iki yaşından küçük çocukların fabrika ve imalathane gibi her türlü sanat müesse-

seleriyle maden işlerinde işçi veya çırak olarak çalıştırılmaları yasaktır (m. 179). Öyleyse Türk iş hukukunda çalışmaya başlama yaşı on iki olarak belirlenmiş olmaktadır. Ancak bu yaş, İş Kanunu kapsamı dışında kalan, Borçlar Kanunu kapsamına giren (küçük tarım işletmeleri gibi) işlerde söz konusudur.

İş Kanunu kapsamına giren işlerde getirilen çalışma yaşı ise, on beş olarak belirlenmiştir. Bunun istisnası, çocukların bedensel, zihinsel ve ahlaki gelişmelerine, okul veya mesleki eğitim programlarına devamlarına ve öğrenimden faydalanma kabiliyetlerine zarar vermeyecek nitelikteki *"hafif işlerde"*, on dört yaşını doldurmuş ve ilk öğretimini tamamlamış *"çocuk işçilerin"* çalıştırılmasının mümkün olmasıdır (İş K. m. 71/1). Hafif işlerin neler olduğu (tarım ürünlerini toplama, paketleme ve satış işleri, vs.) ve çocukların çalışma koşulları ÇSGB tarafından çıkarılan bir Yönetmelik'te[196] gösterilmiştir.

Buna göre, tarım ürünlerini toplama, paketleme ve satış işleri gibi *"hafif işlerde"* temel eğitimini tamamlamış olanlardan okula devam etmeyen *"çocuk işçilerin"* çalışma saatleri günde yedi ve haftada otuz beş saatten fazla olamayacak; bunlardan sadece on beş yaşını tamamlamış ve fakat on sekiz yaşından küçük *"genç işçiler"* için bu süre günde sekiz haftada kırk saate kadar arttırılabilecektir. Okula devam edenlerin çalışma süreleri ise, eğitim saatleri dışında en fazla günde iki saat ve haftada on saat olabilecektir (İş K. m. 71/3, 4, 5; Yön. m. 6).

Buna karşılık, işlerin *"ağır ve tehlikeli"* olması halinde yaş sınırı on sekize yükselmektedir: *"Maden ocakları ile kablo döşemesi, kanalizasyon ve tünel inşaatı gibi yer altında veya su altında çalışılacak işlerde"* on sekiz yaşını doldurmamış çocuk

---

[196] *Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik, RG*, 06.04.2004-25425

ve genç işçilerin çalıştırılması yasaktır (İş K. m. 72,). Bunun gibi, *"sanayiye ait gece saatlerinde yapılan işler"* ile *"gece dönemine denk düşen 20.00-06.00 saatleri arasındaki işçi postalarında"* da on sekiz yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçilerin çalıştırılması yasaktır (İş K. m. 63, 73, 76, 111; Yön. m. 5).[197]

Bundan başka, on sekiz yaşını doldurmamış çocukların çalıştırılmasının yasak olduğu hangi işlerin ağır ve tehlikeli işlerden sayılacağı; on altı yaşını doldurmuş ve fakat on sekiz yaşını doldurmamış *"genç işçilerin"* hangi ağır ve tehlikeli işlerde çalışabilecekleri, Ağır ve Tehlikeli İşler Yönetmeliği'nde[198] belirtilmiştir (İş K. m. 85). On altı yaşını doldurmuş ve fakat on sekiz yaşını bitirmemiş *"genç işçiler"*, Yönetmelik'te sadece karşısında (Gİ) harfi bulunan işlerde çalıştırılabilecektir. Bununla birlikte, on sekiz yaşını bitirmemiş olmakla birlikte, *"ihtisas ve meslek öğrenimi veren okulları bitirip bu konudaki işi meslek edinmiş 16 yaşını doldurmuş genç işçiler, sağlığı, güvenliği ve ahlakının tam olarak güvenceye alınması şartıyla ihtisas ve mesleklerine uygun ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılabilir"* (Yön. m. 4).

Ekleyelim ki, Polis Vazife ve Selahiyetleri Kanunu'na göre, umuma açık ve açılması izne bağlı eğlence, oyun, içki ve benzeri amaçlı işyerlerinde kanuni istisnaları saklı kalmak üzere, (kadın veya erkek) on sekiz yaşından küçüklerin çalıştırılmaları yasaklanmıştır (4771 s. K.'la değişik m. 12).

Nihayet, on sekiz yaşından küçüklerle yapılan sözleşmelerin ancak kanuni temsilcilerinin önceden veya sözleşme yapıldıktan sonra vereceği onay ile geçerlilik kazanacağını hatırlatmakla yetinelim.[199] Ancak, sezgin (mümeyyiz) olan ve

---

[197] *Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, RG*, 07.04.2004-25426.

[198] *RG*, 16.06.2004-25494.

[199] Eyrenci-Taşkent-Ulucan, s. 70-71.

ana-babasının açık veya kapalı (zımni) izniyle bir meslek veya sanatla uğraşan veya bir işte çalışan yahut aile dışında yaşayan küçük (veya kısıtlı) kişiler de kanuni temsilcilerinin imzası olmadan da iş sözleşmesi yapabilirler. Zira, kanuni temsilciler (veli veya vasi) küçüğün bir işte çalışmasına veya ev dışına çıkmasına izin vermekle sözleşmeye de onay vermiş sayılır. Dolayısıyla, bu küçük veya gençlerin yaptığı sözleşmeler de *"geçerlilik"* kazanmış olur.[200]

b. Kadın İşçilerle Yapılan Sözleşmeler

Kadın işçilerin durumu da on sekiz yaşını doldurmamış erkek işçilerin çalışmasının yasaklanmasına paralel bir düzenlemeye tabi tutulmuş; *"maden ocakları ile kablo döşemesi, kanalizasyon ve tünel inşaatı gibi yeraltı ve su altında çalışılacak işlerde"* her yaştaki kadın işçilerin çalıştırılması yasaklanmıştır (İş K. m. 72). Bunun gibi, gece postalarında çalışacak işçilerin genel olarak on sekiz yaşını doldurmuş olmaları kural olarak yeterli iken; on sekiz yaşını doldurmuş olsalar da kadınların çalışma koşulları Yönetmelik[201] ile özel hükümlere bağlanmıştır (İş K. m. 73/2). Buna göre, gece postalarında kadın işçi çalıştırmak isteyen işverenler, gece çalıştıracakları kadın işçilerin isim listelerini ilgili bölge müdürlüğüne göndermek zorundadırlar (Yön. m. 10). Bundan başka, on sekiz yaşını doldurmuş kadın işçilerin gece postalarında çalışabileceğine dair işe girerken ve her altı ayda bir tekrarlanan *"sağlık raporu"* almaları şart olduğu gibi (Yön. m. 7), çalıştıkları işler *"her ne şekilde olursa olsun 7. 5 saatten fazla"* olamaz (Yön. m. 5). Ayrıca işveren, gece postalarında çalıştıracakları kadın işçileri *"sağlayacakları uygun*

---

[200] Tunçomağ-Centel, 2003, s. 77.

[201] *Kadın İşçilerin Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik*, RG, 09.08.2004-25548.

araçlarla ikametgahlarına en yakın merkezden işyerine getirip götürmekle yükümlüdür" (Yön. m. 6). Kadın işçinin kocası da aynı işyerinde çalışıyor ise, kadının isteği üzerine, gece çalıştırılması kocanın çalıştığı gece postasına rastlamayacak şekilde düzenlenir. Karı-kocanın aynı gece postasında çalışma istekleri ise işveren tarafından olanak ölçüsünde karşılanır (Yön. m. 8).

Mevzuatımız, kadın işçilerin *"analık"* dönemlerindeki *"gece"* ve *"gündüz"* çalışmaları hakkında da birtakım düzenlemeler getirmiştir. Buna göre, gebe oldukları doktor raporuyla tespit edilen kadınların doğuma kadar; emziren kadınların da doğum tarihinden başlamak üzere altı ay süreyle *"gece postalarında"* çalıştırılmaları yasaktır (Yön. m. 9). Ayrıca, kadın işçilerin doğumdan önce sekiz, doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam on altı hafta süreyle kullandıkları doğum izinleri süresince, gece veya gündüz tümden çalıştırılmaları yasaktır. Çoğul gebelik halinde doğum öncesi sekiz haftalık süreye iki hafta daha eklenir. Ancak, doktor raporu ile kadın işçi isterse doğumdan önceki üç haftaya kadar işyerinde çalışabilir. Bu durumda çalıştığı süreler (beş hafta) doğum sonrası sürelere eklenir ve kadın işçi doğum sonrası on üç haftaya kadar, çoğul doğum halinde on beş haftaya kadar uzayan bir doğum izni kullanabilir Bu süre içinde, aksi sözleşmede kararlaştırılmadıkça, kadın işçiye SSK'nın ödediği *"geçici iş göremezlik ödeneği"* dışında ayrıca bir ücret ödemesi yapılmaz.[202] Bu sürelerden sonra kadın işçinin talebi üzerine ayrıca verilmesi gereken altı aylık ücretsiz *"çocuk bakım izni"* ile günde bir buçuk saatlik

---

[202] Kadın işçinin "gazeteci" olması halinde hamileliğin 7. ayında başlayan doğum izni, doğumun 2. ayının sonuna kadar devam eder. Bu süre zarfında SSK'dan "geçici iş göremezlik ödeneği" alan kadın gazeteciye, işveren ayrıca son aldığı ücretin yarısını öder. Doğum olmaz veya ölü doğum olursa, bu ücret bir ay süreyle ödenir (Basın İş K. m. 16/7).

ücretli *"çocuk emzirme izni"* de kadın işçileri çalıştırma yasağı kapsamı içine girmektedir (İş K. m. 74).

Uygulamada zaman zaman tereddüt yaratan *"çocuk bakım izni"*, kadın işçinin talebi halinde verilmesi zorunlu bir izindir. Çünkü yasada bu izinle ilgili olarak *"verilebilir"* değil, *"verilir"* sözcüğü kullanılmıştır. Bunun gibi, *"çocuk emzirme izninin"* verilmesi de zorunludur. Aksi halde, her iki izninden biri kendisine verilmeyen işçi iş sözleşmesini *"haklı sebeple"* (İş K. m. 24) feshederek kıdem tazminatını isteyebileceği gibi; işverenin izin talebinde bulunan işçinin iş sözleşmesini ne *"haklı sebeple"* ne de *"geçerli sebeple"* fashetmesi mümkün değildir (İş K. m. 18/3, d, e). Buna karşılık, *"çocuk emzirme izninin"* Kanun'un sözüne ve özüne (lafzına ve ruhuna) uygun olarak kadın işçinin isteğine göre *"günlük"* olarak kullandırılması zorunluluğu vardır. Uygulamada karşılaşılan *"haftalık"*, *"aylık"* ve *"yıllık"* toptan kullandırılan çocuk emzirme izinleri yasaya aykırıdır. Kanun, kadın işçiye çocuk emzirme iznini *"toptan kullanma hakkını"* vermemektedir. Zira bu hak, *"kadın işçiye"* değil, esas olarak *"çocuğa"* tanınan bir haktır ve onun da amacına uygun olarak kullanılması gerekir. Nitekim, çocuğun ölü doğumunda böyle bir hak yoktur.

Nihayet, her yaştaki kadın işçilerin kural olarak Ağır ve Tehlikeli İşler Yönetmeliği'nde[203] yazılı işlerde çalıştırılmaları da yasaktır. Ancak on altı yaşını doldurmuş kadın işçiler, Yönetmelik'te belirtilen ve karşısında (K) harfi bulunan işlerde çalıştırılabilirler. Şu kadar ki, *"ihtisas ve meslek öğrenimi veren okulları bitirip o işi meslek edinmiş"* inşaat mühendisi, maden mühendisi, kimya mühendisi veya tekniker gibi kadın işçiler için böyle bir kayıt söz konusu değildir (İş K. m. 85; Yön. m. 4/3).

---

[203] *RG.* 16.06.2004-25494.

c. Yabancı İşçilerle Yapılan Sözleşmeler

11. 06. 1932 gün ve 2007 sayılı Türkiye'de Türk Vatandaşlarına Tahsis Edilen Sanat ve Hizmetler Hakkında Kanun,[204] 27. 2.2003 gün ve 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun[205] ile yürürlükten kaldırılmış (m. 35); yabancıların Türkiye'de çalışmaları, ilgili kurum ve kuruluşlar ile bakanlık görüşlerinin alınmasından sonra ÇSGB'nın iznine bağlanmıştır. Kanun'da *"süreli"* (m. 5), *"süresiz"* (m. 6), *"bağımsız"* (m. 7) ve *"istisnai"* (m. 8) nitelikte öngörülen çalışma izinleri alınmadan yapılan iş sözleşmeleri *"geçersiz"* olduğu gibi; bu izinlere aykırı olarak çalışan işçiler ile işçi çalıştıran işverenler ve bağımsız çalışanlar hakkında *"yüklü"* sayılabilecek *"idari para cezaları"* öngörülmüştür (m. 21).

Esasen, 1930'lu yılların sosyo-ekonomik koşullarında kabul edilen yabancıların çalışmasına ve çalıştırılmalarına ilişkin yasaklara, özellikle 1950'lerden sonra izlenen liberal politikalara paralel olarak bazı istisnalar getirilmişti. Gerçekten, Turizm Endüstrisini Teşvik Kanunu, Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu, Petrol Kanunu, Serbest Bölgeler Kanunu gibi kanunlar, belirli koşullarda kurulan teşebbüslerin, etüt, kurulma ve işletme devreleri ile faaliyetleri süresince, yönetici, uzman, ustabaşı, usta gibi genellikle vasıflı elemanların çalıştırılmalarına olanak sağlamıştır.

Bununla birlikte, özellikle *"kamu yararı"* ve *"kamu güvenliği"* düşüncesi ile Türkiye'de TC vatandaşlarma tahsis edilen bazı yasaların yürürlüğü devam etmektedir: 1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun ile 1954 tarihli ve 6283 sayılı Hemşirelik Kanunu

---

[204] *RG*, 16.06.1932-2126.
[205] *RG*, 6.03.2003-25040.

doktorluk, dişçilik, ebelik, hastabakıcılık ve hemşireliğin; 6719 sayılı Kanun da eczacılığın Türkler tarafından yapılabileceğini öngörmüştür. Bunun gibi, 3213 sayılı Maden Kanunu, 1941 tarihli 3958 sayılı Gözlükçülük Hakkında Kanun, 1954 tarihli ve 6343 sayılı Veteriner Hekimleri Birliği ile Odalarının Teşekkül Tarzına ve Göreceği İşlere Dair Kanun, 1984 tarihli Menkul Kıymetler Borsalarının Kuruluş ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik ile 1985 tarihli Türkiye'de Öğrenim Gören Yabancı Uyruklu Öğrencilere İlişkin Yönetmelik de yabancıların çalışmalarıyla ilgili bazı kısıtlamalar getirmektedir.[206] Bu kanunlara aykırı olarak yapılan iş sözleşmeleri de *"geçersiz"* sayılacaktır.

Bu konuda 1981 yılında çıkarılan 2527 sayılı Türk Soylu Yabancıların Türkiye'de Meslek ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine, Kamu, Özel Kuruluş veya İşyerlerinde Çalıştırılabilmelerine İlişkin Kanun, Türk soylu yabancıların çalışma ve sosyal güvenlik haklarından Türk vatandaşları gibi yararlanmalarını mümkün kılmıştır (m. 5). Bu gibi durumlarda Türk soylu yabancılara (Batı Trakya, Kerkük veya Türki Cumhuriyetler vatandaşlarına) *"özel kanunlarında aranan nitelikleri taşımak ve yükümlülükleri yerine getirmek şartıyla"* çalışma izinleri verilerek (m. 3), izin süresince Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olma koşulundan muaf tutulmaktadırlar (m. 7/1).

---

[206] Geniş bilgi için bkz., H. Keser, *Yabancıların Çalışma İzinleri hakkında Kanun Tasarısı Işığında Türkiye'de Yabancıların Çalışma Hakkı ve Yabancı Kaçak İşçilik*, Prof. Dr. Kamil Turan'a Armağan, *Kamu-İş*, C. 7, S. 2, Ankara, 2003, s. 323; B. Özdemir, *Yabancı İşçilerin Türkiye'de Çalışma Hakkı, TÜHİS*, Ağustos 2000, s. 11; O. Karadeniz, *Türkiye'de Yabancı Kaçak İşçilik, Sosyal Güvenlik Dünyası*, Nisan-Mayıs-Haziran 1999, S. 4, s. 20.

d. Raporsuz İşçilerle Yapılan Sözleşmeler

İş Kanunu'na göre, ancak hafif işlerde çalıştırılabilecek 14 yaşını doldurmuş ve ilk öğrenimini tamamlamış çocuklardan başlayarak on sekiz yaşına kadar (on sekiz dahil) bütün çocuk işçilerin *"işe alınmalarından önce"* işin niteliğine ve şartlarına göre vücut yapılarının dayanıklı olduğunun sağlık raporu ile belirtilmesi şarttır. Ayrıca çocuk işçilerin on sekiz yaşını doldurunca kadar *"en az her altı ayda bir"* aynı şekilde doktor muayenesinden geçirilerek *"bu işte çalışmaya devamlarında bir sakınca olup olmadığının kontrol ettirilmesi"* ve *"bütün bu raporların işyerinde muhafaza edilerek"* yetkili memurların isteği üzerine *"kendilerine gösterilmesi zorunludur"* (İş K. m. 87). Bunun gibi, gece postalarında en fazla *"yedi buçuk saat"* çalıştırılacak işçilerin de işe başlamadan önce *"çalışmalarına engel bir durumları olmadığına dair bir rapor"* almaları şart olduğu gibi, bu raporun kadın işçilerde *"her altı ayda bir"* (Yön. m. 7), diğer işçilerde *"en geç iki yılda bir"* yenilenmesi de şarttır (İş K. m. 69/3, 4).

Bunun gibi, Ağır ve Tehlikeli İşler Yönetmeliği'nde belirtilen işlerde çalışacak (kadınlar dahil) on altı yaşını doldurmuş ve fakat on sekiz yaşını bitirmemiş işçilerin de *"bedence bu işlere elverişli ve dayanıklı"* oldukları *"fizik muayene ve gerektiğinde laboratuar bulgularına dayanılarak hazırlanan"* doktor raporuyla belirlenmedikçe, *"işe alınmaları"* veya *"işte çalıştırılmaları"* yasaktır. Ayrıca bu işçilerden on altı yaşını doldurmuş ve fakat on sekiz yaşını bitirmemiş genç işçilerin *"en az altı ayda bir"*, on sekiz yaşını bitirmiş olanların ise *"en az yılda bir defa"* aynı şekilde doktor muayenesinden geçirilerek *"bu işte çalışmaya devamlarında bir sakınca olup olmadığının kontrol ettirilmesi"* ve *"bütün bu raporların işyerinde muhafaza edilerek"* yetkili memurların isteği üzerine kendilerine gösterilmesi zorunludur (İş K. m. 86; Yön. m. 5/1).

38 Nihayet, Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedibuçuk Saat veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmelik[207] gereğince, günde en fazla 7,5 saat çalışmayı gerektiren kurşun ve arsenik işleri ile cam, cıva, çinko, demir ve çelik sanayii, işlerinde çalışan işçiler ve günde en fazla 4-6 saat arası çalışmayı gerektiren *"civa ve kurşun izabe fırınlarında"* çalışan işçiler çalışma sürelerinden sonra başka işlerde çalışamazlar ve fazla mesai yapamazlar (Yön. m. 4, 5).

[207] *RG*, 15.04.2004-25434.

GEÇERSİZ SÖZLEŞMELERİN HÜKÜM VE SONUÇLARI NELERDİR? 39

Genel hükümler uyarınca, sözleşme taraflarının ehliyeti ile ilgili noksanlıklar, şekil noksanları, hukuka ve ahlaka aykırılık ile sözleşme konusunun imkansızlık halleri, kural olarak sözleşmenin geçersizliği sonucunu doğurur. Sözleşmenin geçersizliği herkesçe ileri sürülebileceği gibi, yargıç tarafından da resen nazara alınır. Böyle bir sözleşme daha başlangıçta *"ölü doğmuş"* kabul edildiğinden geçerlilik kazanamaz. Ama *"noksanlık"* ve *"aykırılık"* sözleşmenin bir bölümünü ilgilendiriyorsa, sadece bu bölüm geçersiz sayılabilir (BK m. 20).

Nitekim 2007 sayılı Yasa'ya aykırı olarak Türkiye'de Türk vatandaşlarına tahsis edilen bir işte çalışmaya başlayan yabancıların yaptığı iş sözleşmeleri, yapıldığı andan itibaren geçersiz olacaktır (BK m. 20). Böyle bir durumda çalışan yabancı işçinin iş sözleşmesine dayanarak herhangi bir talepte bulunması mümkün değildir. Yargıtay da bir kararında *"kanunen çalışması kesinlikle yasaklanmış yabancı uyruklu kişinin yaptığı iş sözleşmesinin başlangıçtan itibaren geçersiz olduğuna, bu nedenle işçi sıfatına dayalı hakları ve özellikle kıdem tazminatını talep edemeyeceğine"* hükmetmiştir.[208] Yabancı işçi bu konuda ancak haksız fiil veya

[208] 9. HD, 11.08.1958, 7336/5560, Ekonomi, s. 62, dn. 339.

39

sebepsiz zenginleşme kurallarının yardımıyla uğradığı zararı telafi edebilir.[209]

Buna karşılık, iş hukuku alanında iş sözleşmesi taraflarından birinin *"yaş küçüklüğü"* veya *"kadın"* olması nedeniyle ehliyet noksanlığı uygulamada sözleşmeyi geçersiz kılınamıştır: Yargıtay, eski ve önemli bir İçtihadı Birleştirme Kararı'nda, *"yaş küçüklüğü veya kadın olması nedeniyle herhangi bir işte çalışması yasak bulunan işçinin yasağa karşın çalıştırılması halinde işçi sayılacağını ve işçi sigortaları kanunundan yararlanacağını, aksi halde sözleşmenin geçersiz sayılmasının kanundaki güçsüz olan işçinin korunması amacına aykırı düşeceğini"* kabul etmiştir.[210] Bunun gibi, *"işçi küçük olmakla birlikte velisinin izniyle çalışmaya başladığına göre, veli tarafından kendisine hak kazandığı aylık ücreti ve izin ücretini tahsil etme yetkisinin de verildiği"* kabul edilmiştir.[211] Kararın *"hukuki"* iş ilişkisinden çok *"fiili"* iş ilişkisine dayandırıldığı bir gerçektir.[212]

---

[209] Narmanlıoğlu, s. 146; Tunçomağ, s. 84; Sümer, s. 59-60.

[210] İç. Bir. Kar., 18.06.1958, 20/9, *RG.* 30.09.1958, 10020; N. Çelik, s. 101; A. Işıklı, *İş Hukuku*, s. 76; Aynı görüşte, 9. HD, 23.12.1980, 8838/14001, İHU, *İş K.* 13, No: 13, Elbir İncelemesi; Aksi görüşte HGK, 03.04.1991, E. 1991/9-107, K. 1991/168, *Kamu İşveren D.*, Mayıs 1992, s. 18-19.

[211] 9. HD, 12.02.2002, 17321/2667, *TÜHİS*, Mayıs-Ağustos 2002, s. 54.

[212] Krş., Çelik, s. 100; Süzek, *Genel Esaslar*, s. 150; Ekonomi, *I*, s. 160.

İPTAL EDİLEBİLİR SÖZLEŞMELERİN HÜKÜM VE SONUÇLARI NELERDİR? 40

Sözleşmenin iptali, özellikle sözleşmenin yapılması sırasındaki irade sakatlıklarından kaynaklanabilir. Hata, hile, ikrah (tiksinme, iğrenme) veya tehdit (korkutma) ile yapılan sözleşmeler başlangıçta geçerli olarak doğmuştur. Fakat sözleşmenin devamı süresince taraflar sözleşmeyi isterlerse her zaman sona erdirebilirler (iptal edebilirler). Ama isterlerse sona erdirmeyebilirler de... Sözleşmenin iptal edilmesi (sona erdirilmesi) halinde geçersizlik sözleşmenin yapıldığı tarihten başlar. Ancak, *"hukuki"* değil *"fiili"* iş ilişkisi görüşüne dayanarak geçmişin bundan etkilenmeyeceği, sözleşmenin yapılmasından iptal tarihine kadar geçen süreye ait işçilik haklarının her zaman talep edilebileceği, *"işçinin korunması ilkesinin"* bunu gerektirdiği açıktır. Bu anlamda *"raporsuz"* çalıştırılan işçilerle *"hataen"* yapıldığı iddia edilen sözleşmelerin sona erdiği tarihe kadar doğan haklarından işçinin yararlanacağı açıktır.

Hemen ekleyelim ki *"geçersiz sözleşme"* ile *"iptal edilebilir sözleşme"* arasında taraflar bakımından önemli farklar vardır. Birinci fark, geçersiz sözleşmeyi taraflar isteseler de geçerli hale getiremezler. Ne yaşı küçük işçiye ne de kadın işçiye yasaklanan bir sözleşmenin taraflarca geçerli bir hale getiril-

mesi imkanı yoktur. Halbuki hata, hile, ikrah veya tehdit ile yapılmış iptal edilebilir bir sözleşmeyi, taraflar isterlerse her zaman geçerli bir sözleşme haline getirebilir, sözleşmeyi iptal etmeden devam ettirebilirler. Örneğin, *"hataen"* raporsuz çalıştırılan işçi her zaman sözleşmeyi *"haklı sebeple"* feshederek *"iptal edebileceği"* gibi; işveren de işçiye *"rapor almak"* suretiyle hatasını düzeltebilir ve sözleşmeyi iptal edilebilir olmaktan kurtarabilir. İkinci fark ise, geçersiz sözleşmenin herhangi bir zamanaşımına tabi olmaksızın her zaman ileri sürülebilmesidir. Buna karşılık iptal edilebilir sözleşmede zaman aşımı, olayın *"fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl"*, fiilin *"öğrenme"* tarihinden itibaren altı iş günüdür. Bir yıllık zamanaşımından sonra sözleşmenin hata, hile, ikrah veya tehdit ile yapıldığı ileri sürülerek sözleşme bozulamayacaktır. Ancak, hata, hile, ikrah veya tehdidin devamı süresince zamanaşımı işlemeyeceği gibi, *"olayda işçinin maddi çıkar sağlaması halinde de bir yıllık süre uygulanmaz"* (İş K. m. 26).

ZORUNLU İŞ SÖZLEŞMELERİ HANGİLERİDİR? 41

a. Özürlü, Eski Hükümlü ve Terör Mağdurları ile Yapılan Zorunlu Sözleşmeler

aa. Özürlü, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru Kavramları

Kanunun amacı, iş bulmakta zorluk çeken özürlü, eski hükümlü ve terör mağduru kişilerin topluma kazandırılmalarına yardımcı olmaktır. Ancak, kimlerin özürlü ve eski hükümlü sayılacakları, bunların *"nitelikleri, hangi işlerde çalıştırılabilecekleri, ücret ve özel çalışma koşulları ile bunların işverenlerce işe alınmalarının usul ve esasları"* bir yönetmelikle düzenlenmiştir.[213] Buna göre, *"özürlü"* işçiler bedensel, zihinsel, ruhsal, duygusal ve sosyal yeteneklerindeki engelleri nedeniyle çalışma gücünün en az %40'ından yoksun oldukları ve bir işte çalışabilecekleri sağlık kurulu raporuyla belgelenen kişilerdir (Yön. m. 3/1). *"Eski hükümlü"* ise, *"kanunlardaki kamu güvenliği ile ilgili hizmetlere ilişkin özel hükümler saklı"* kalmak koşuluyla (İş K. ın. 30/9),

---

[213] *Özürlü, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru İstihdamı Hakkında Yönetmelik, RG,* 24.03.2004-25412.

41

altı aydan daha uzun süreli bir hapis cezası almış olanlar ile devlet memuru olmaya engel bir suçtan hüküm giymiş olanlar ve ömür boyu kamu hizmetlerinden yasaklı olanlardır (Yön. m. 3/2). *"Terör mağduru"* ise, terör eylemleri nedeniyle şehit olan veya çalışamayacak derecede malul olan kamu görevlileri ile er veya erbaşların varsa daha sonra evlenmemiş eşleri, yoksa çocuklarından birisi, çocukları da yoksa kardeşlerinden birisi veya malul olup da çalışabilir durumda olan işçilerdir (3713 s. K. Ek m. 1/B; Yön. m. 3/3).

İşverenler, özürlü, eski hükümlü ve terör mağduru işçi ihtiyacını *"İş Kurumu aracılığı ile sağlarlar"* (İş K. m. 30/5). Yukarıda belirtilen oranlarda özürlü, eski hükümlü ve terör mağduru işçisi bulunmayan işverenler, eksik miktardaki özürlü, eski hükümlü ve terör mağduru işçi sayısını İş Kurumu'na bildirmek ve eksikliklerin tamamlanmasını istemek zorundadırlar. İşverenler, özürlü, eski hükümlü ve terör mağduru eksikliklerini İş Kurumu aracılığı olmadan tamamlamışlarsa, bu durumu da *"bir ay içinde"* kuruma bildirerek *"gider karşılığını ödemek"* ve *"tescil ettirmek"* koşuluyla yükümlülüklerini yerine getirmiş sayılırlar (Yön. m. 5).

bb. Özürlü, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru Çalıştırma Oranları

4857 sayılı Yeni İş Kanunu'na göre, *"işverenler elli veya daha fazla işçi çalıştırdıkları işyerlerinde her yılın Ocak ayı başından itibaren yürürlüğe girecek şekilde Bakanlar Kurulu'nca belirlenecek oranlarda özürlü ve eski hükümlü ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun ek 1. maddesinin (B) fıkrası uyarınca istihdamı zorunlu olan terör mağduru işçiyi meslek, beden ve ruhi durumlarına uygun işlerde çalıştırmakla yükümlüdürler"*. Kanun'da toplam olarak *"yüzde altı (%6)"* ile sınırlandırılan bu oran, özürlüler için top-

lam oranın yarısından *"(%3) az olamaz"* (İş K. m. 30/1; Yön. m. 4). Öyleyse, Bakanlar Kurulu'nca belirlenecek oranın en az yarısı oranında *"özürlü"* çalıştırma zorunluluğu bulunmakla birlikte, artık *"eski hükümlü"* ve *"terör mağduru"* çalıştırılması konusunda *"mutlak"* bir oran ve sayı öngörülmemiştir. Bu nedenle, Bakanlar Kurulu'nun geriye kalan %3 oranı ile ilgili kararının *"emredici"* değil, *"yol gösterici"* olduğunu söylemek yanlış olmaz. Bir başka deyişle, *"eski hükümlü"* bulunamadığı hallerde onun yerine kontenjanı doldurmak amacıyla *"özürlü"* işçi çalıştırılmasında bir sakınca bulunmamaktadır. Nitekim, Bakanlar Kurulu'nca belirlenen geriye kalan %3'lük oran ihtiyaca göre kamu ve özel sektör itibariyle her yıl değişebilmektedir.[214] Bu nedenle, Örneğin, %6 oranındaki tavan sayının *"yarısı (%3)"* özürlü olmak koşuluyla, diğer yarısı *"eski hükümlü"* ve *"terör mağduru"* olabileceği gibi, tamamı (%6) da *"özürlü"* olabilecektir.

Bu oranların hesaplanmasında yarıma kadar olan kesirler *"dikkate alınmaz"*. Yarım ve daha fazla olanlar *"tama dönüştürülür"* (m. 30/3). İşyerinin işçisi iken sakatlanan, eski hükümlü ya da terör mağduru olan işçilere, işe alınmalarında *"öncelik"* tanınır (m. 30/4). Üstelik, mecbur olmadıkları halde *"Bakanlar*

---

214 08. 03. 2004 g. ve 2004/6976 s. Kararnameye göre, 2004 yılında "kamu işyerlerinde" geriye kalan yüzde üç (%3) oranını yüzde bir (%1) özürlü, yüzde iki (%2) eski hükümlü (toplam %4 özürlü %2 eski hükümlü) olarak belirleyen Bakanlar Kurulu; "özel sektör" işyerlerinde bu oranı yüzde bir (%1) özürlü, yüzde bir (%1) terör mağduru (toplam %4 özürlü, %1 terör mağduru) için belirlemiş; geriye kalan yüzde bir (%1) oranını da işverenlerin tercihine göre özürlü veya eski hükümlü olarak paylaştırmıştır (*RG*, 19.03.2004-25407). 2006 yılı Ocak ayından itibaren bu oranlar, kamu işyerlerinde toplam %4 özürlü %2 eski hükümlü; özel işyerlerinde %3 özürlü, %1 eski hükümlü, %2 terör mağduru olarak belirlenmiştir (*RG*, 08.07.2005-25869).

41

Kurulu'nca belirlenecek oranların üstünde" işçi çalıştıran işverenler, çalıştırdıkları her bir *"kontenjan fazlası işçi"* için *"sigorta prim hisselerinin yüzde ellisini kendisi, yüzde ellisini Hazine öder"*. Aynı kural, Bakanlar Kurulu'nca belirlenen oranların içinde kalsa bile, *"çalışma gücünü yüzde seksenden fazla kaybetmiş özürlüyü çalıştıran işverenler"* için de geçerlidir. Bu işverenler de *"bu şekilde çalıştırdıkları her bir özürlü için Sosyal Sigortalar Kanunu'na göre ödemeleri gereken işveren sigorta prim hisselerinin"* yarısını öder (m. 30/10).[215]

İşverenlerin *"bu kapsamda çalıştırmakla yükümlü oldukları işçi sayısı"* ise, *"aynı il sınırları içinde birden fazla işyeri bulunan işverenin toplam işçi sayısına göre hesaplanır"* (m. 30/1). Yeraltı ve sualtı işlerinde *"özürlü"* çalıştırılamayacağı için, bu işlerde çalışanlar işyerlerindeki işçi sayısının tespitinde hesaba katılmaz (m. 30/7). Bunun gibi, 5188 sayılı Kanun'a göre çalıştırılan *"özel güvenlik görevlileri"* de işçi sayısına dahil edilmez.[216] İşçi sayısının tespitinde ise, *"belirsiz süreli iş sözleşmesine ve belirli süreli iş sözleşmesine göre çalıştırılan işçiler esas alınır. Kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışanlar, çalışma süreleri dikkate alınarak tam süreli çalışmaya dönüştürülür"* ve *"ayrıca işyerindeki işçi sayısına ilave edilir"* (m. 30/2; Yön. m. 4/6).

---

[215] 4046 sayılı Özelleştirme Kanunu'nun 21/1. maddesi uyarınca "kapatma ve tasfiye halleri dışında sakat statüsü ile (ilgili kanunların öngördüğü I II ve III. derece) çalışanlar işten çıkarılamaz". Bu nedenle, "teknolojik yenileme" nedeni ile de olsa özelleştirme kapsamındaki işyerinden "işletmenin ve işyerinin gereği" olarak "sakat statüsündeki" işçilerin iş sözleşmesinin feshi "geçerli nedene" dayanmaz: 9. HD, 02.05.2005, 12452/15109, Çankaya-Günay-Göktaş s. 413. Ancak, bunlardan kontenjan fazlası "sakat" işçilerin sigorta prim hisselerinin %50'si Hazine'ce ödenir (İş K. m. 30/10).

[216] *Özel Güvenlik Görevlilerine Dair Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik m. 47* (RG, 07.10.2004-25606).

Buna karşılık, 1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'na 1995 yılında 4131 sayılı Kanun'la[217] getirilen Ek Madde, *"elli ve daha fazla sayıda daimi işçi çalıştıran işverenler"* hükmüne yer vermektedir (Ek m. 1/B). Yargıtay'a göre *"daimi işçi"* ile kastedilen, belirsiz süreli hizmet sözleşmesiyle çalışan işçilerdir.[218] Kısa süreli kampanya işlerinde çalıştırılan ve dönem sonu işten ayrılacak olan belirli süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan *"geçici"* mevsimlik işçiler, daimi işçi kabul edilmez.[219] Bu durumda, 4857 sayılı İş Kanunu 3713 sayılı Kanun'un ilgili maddesindeki *"daimi işçi"* deyimine dokunmadan *"belirli"* ve *"belirsiz"* süreli iş sözleşmesiyle çalışanları esas aldığına ve çalıştırılacak *"terör mağduru"* %2 oranındaki işçi sayısını da Bakanlar Kurulu'nca belirlenecek %6 oranındaki *"tavan sayının"* içine dahil ettiğine göre, bundan böyle *"sonraki kanun"* olan yeni İş Kanunu hükümleri uygulanacak demektir. Buna göre, terör mağdurlarının çalıştırılmasında da esas alınacak işçi sayısının tespitinde, sadece *"belirsiz süreli iş sözleşmesiyle"* çalışan *"daimi işçiler"* değil, aynı zamanda *"belirli süreli iş sözleşmesiyle"* çalışan *"geçici"* işçiler de dikkate alınacaktır.

cc. Uygulamada Özürlü, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru Çalıştırma

Kanun'un emredici hükmü karşısında, uygulamada işverenler *"uygun iş yokluğunu"* veya *"kadro bulunamamasını neden göstererek"* özürlü, eski hükümlü ve terör mağduru çalıştırma yükümlülüğünden kurtulamamaktadırlar.[220] Bununla birlikte,

---

217 *RG*, 16.11.1995, 22465.

218 9. HD, 20.12.1989, 3777/4939, *TÜHİS*, Şubat 1990, s. 16-17.

219 9. HD, 28.06.1989, 1978/3363, *Tekstil İşv. D.*, Nisan-Mayıs 1990, s. 16-17; 9. HD, 12.11.1996, 5436/6488, *Tekstil İşv. D.*, Temmuz 1997, s. 13-14; 9. HD, 28.12.1993, 5163/5763, *Tekstil İşv. D.*, Mart-Nisan 1994, s. 15-16.

220 9. CD, 05.05.1993, 1297/2168, *Tekstil İşv. D.*, Ağustos 1995.

41

Kanun'un amacına uygun olarak *"işçinin meslek, beden ve ruhi durumlarına uygun işlerde çalıştırılmaları"* da şarttır (m. 30/1). Bu nedenle, Türkiye İş Kurumu'nun özellikle aranan mesleki nitelikleri haiz özürlü, eski hükümlü ve terör mağdurlarını işyerlerine göndermeleri hem işçiler hem de işyerleri bakımından zorunludur. Aksi halde, işverenin sadece yasal *"çalıştırma yükümlülüğüne"* dayanarak işyerlerine özürlü, eski hükümlü ve terör mağduru göndermek, işyerinde *"bütün gün gazete okuyarak"* veya *"boş otururak para alan"* işçiler için *"onur ve haysiyet kırıcı"* olabileceği gibi, işyerlerini de *"işçilere yardım ve bağışta"* bulunan *"hayır kurumlarına"* dönüştürür. Bunun da Anayasa'nın *"her Türk vatandaşına"* tanıdığı *"hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme hak ve yetkisi"* ile *"sosyal devlet"* ilkesine aykırı düşeceği açıktır (AY Başlangıç hük. f. 6 ve m. 2). Zira devlet, artık *"merhamet"* ve *"alicenaplık"* duygularını tatmin eden ortaçağın *"yardım devleti"* değil, topluma karşı bir *"alacak hakkı"* gibi ileri sürülebilen sosyal ve ekonomik hak ve özgürlüklerin tanındığı çağdaş *"sosyal hukuk devleti"*dir. Esasen, yardım edileni yardım edene karşı *"medyun"*, *"minnet"* ve *"şükran"* borcu içinde bırakan ve bu nedenle *"insan onurunu ve haysiyetini"* zedeleyen yönü ağır basan *"yardım"* kavramı ile insanı yardıma muhtaç olmadan *"hukuk düzeni içinde onurlu (ve haysiyetli) bir hayat sürmesini"* sağlayan *"sosyal hak"* kavramı arasındaki temel fark da buradadır.[221]

Bu nedenle, İş Kanunu da Anayasa'nın *"özüne ve sözüne"* uygunluğu sağlamak amacıyla, bu maddeye aykırılık hallerinde tahsil edilecek idari para cezalarının *"Türkiye İş Kurumu bütçesinin Maliye Bakanlığı'nca açılacak özel tertibine gelir kaydedileceğini"*; bu hesapta toplanan paraların da *"özürlü ve eski hükümlülerin mesleki eğitim ve mesleki rehabilitasyonu, kendi işini kurma ve bu gibi projelerde kullanılmak üzere Türkiye İş Kurumu'na*

[221] Geniş bilgi için bkz., F. Demir, *Anayasa Hukukuna Giriş*, İzmir, 1998, s. 267 vd.

aktarılacağını" hükme bağlamıştır. Gerçi, bu hesapta toplanan paraların ne derece yeterli olacağı sorusu akla gelmiyor değildir. Ancak, *"özürlü"* ve *"eski hükümlü"* işçilere meslek kazandırarak onların işyerlerinde *"üreten"* ve karşılığında *"yardım"* değil *"ücret hakkına"* sahip olarak *"onurlu bir hayat süren"* vatandaşlar olması, *"sosyal devletin"* amacına uygun düşmektedir. Bununla birlikte, sadece *"özürlü ve eski hükümlüye"* meslek kazandırmayı öngören, *"terör mağdurlarından"* söz etmeyen yasanın gerekçesi anlaşılamamaktadır.

dd. Özürlü, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru Çalıştırmamanın Yaptırımı

İşverenlerin özürlü, eski hükümlü ve terör mağduru çalıştırma yükümlülüğüne uymaması halinde öngörülen yaptırımlar *"hukuki"* ve *"cezai"* niteliktedir. Ancak, *"hukuki"* yaptırım sadece işyerinden *"malulen"* (sakatlandığı için) ayrılmak zorunda kalıp da sonradan maluliyeti ortadan kalkan (sağlam) işçiler için öngörülmüştür. Gerçekten, *"bir işyerinden malulen ayrılmak zorunda kalıp da sonradan maluliyeti ortadan kalkan işçiler eski işyerlerine alınmalarını istedikleri takdirde, işveren bunları eski işlerine veya benzeri işlere boş yer varsa derhal, yoksa boşalacak ilk işe o andaki şartlarla başka isteklilere tercih ederek almak zorundadır"*. Aksi halde, *"aranan şartlar bulunduğu halde işveren iş sözleşmesi yapma yükümlülüğünü yerine getirmezse, işe alınma isteğinde bulunan eski işçiye altı aylık ücret tutarında tazminat öder"* (m. 30/8). Öyleyse, sadece işyerinin eski *"özürlü"* (malul) işçisine tanınan bu hak, *"eski hükümlü"* ve *"terör mağdurlarına"* tanınmamıştır.

Buna karşılık, *"cezai"* yaptırım her üç kategorideki işçiler için öngörülmüş; ayrıca bir kereye mahsus değil, her bir eksik *"özürlü"* ve *"eski hükümlü"* çalıştırma yükümlülüğü karşılığı

"her ay için" uygulanması gereken nispeten yüksek bir *"para cezası"* belirlenmiştir (m. 101).[222] Burada da dikkat çeken husus, Kanun'un sadece *"özürlü"* ve *"eski hükümlü"* çalıştırmaya ilişkin olarak uygulanacak cezaya değinmiş olması; buna karşılık, *"terör mağdurlarına"* değinmemiş olmasıdır. Bunun nedeni, cezai yaptırımın 3713 sayılı Kanun'da öngörülmüş olmasıdır. Buna göre, *"terör mağduru"* çalıştırma yükümlülüğüne uymayan işveren veya işveren vekilleri hakkında, çalıştırılmayan her terör mağduru başına ve çalıştırılmadıkları her ay için *"asgari ücretin on katı tutarında"* para cezasına hükmolunur (Ek m. 1). İş Kanunu'nda *"özürlü"* ve *"eski hükümlü"* çalıştırma yükümlülüğüne uymama halinde uygulanan cezalardan daha da yüksek ve diğer cezalarla karşılaştırıldığında oldukça caydırıcı sayılabilecek bu cezalar, *"idari"* nitelikte olup *"gerekçesi belirtilmek suretiyle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürlüğü'nce verilir"* (m. 108). Yargıtay da para cezalarının *"gerekçeli"*[223] ve eksik işçi çalıştırmanın *"kasıtlı"* olmasını aramaktadır.[224] Herhangi bir karışıklığa meydan vermemek bakımından, terör mağdurları ile ilgili olarak verilecek cezaların da İş Kanunu'nda hükme bağlanması yerinde ve uygun olurdu. Bunun sonucu bu cezaların da *"Türkiye İş Kurumu'nun bütçesinin Maliye Bakanlığı'nca açılacak özel tertibine gelir kaydedilmesi"* ve *"Türkiye İş Kurumu'na aktarılması"* mümkün olabilir; bu Kurum'ca yürütülen *"mesleki eğitim, mesleki rehabilitasyon, kendi işini kurma ve bu gibi projelerden"* terör mağdurlarının da yararlandırılması gerekirdi.

---

[222] 9. HD, 01.04.1993, 867/1650, *Tekstil İşv. D.*, Ekim 1993.

[223] 9. CD, 20.03.1990, 542/1216, *Tekstil İşv. D.*, Ağustos 1990, s. 20.

[224] 9. CD, 12.04.1990, 966/1579, *Tekstil İşv. D.*, Temmuz 1990, s. 13-15; N. Çelik, s. 92-93.

b. Askerlik veya Kanuni Bir Görev Sebebiyle İşten Ayrılan İşçilerle Yapılan Zorunlu Sözleşmeler

İş Kanunu'na göre, *"muvazzaf askerlik"* ödevi dışında *"manevra veya herhangi bir sebeple silah altına alınan veyahut herhangi bir kanundan doğan çalışma ödevi yüzünden işinden ayrılan işçinin iş sözleşmesi, işinden ayrıldığı günden başlayarak iki ay sonra feshedilmiş sayılır. İşçinin bu haktan faydalanabilmesi için o işte en az bir yıl çalışmış olması şarttır. Bir yıldan çok çalışmaya karşılık her fazla yıl için ayrıca iki gün eklenir. Şu kadar ki bu sürenin tamamı 90 günü geçemez"* (İş K. m. 31/1, 2).

Görüldüğü gibi, Kanun'da öngörülen iki aylık süre içinde yeniden çalışmak üzere işe dönen işçinin işe başlayabilmesi için en az bir yıllık kıdeminin bulunması gerekmektedir. Üstelik, her kıdem yılına iki gün eklenen iki aylık süre doksan güne kadar uzayabilmektedir. Örneğin, on beş yıl ve daha fazla kıdemi olan bir işçi Kanun'da öngörülen doksan günlük azami süreyi sonuna kadar kullanabilmektedir. Bu süre içinde, *"seferberlik"* ve *"manevra"* gibi askeri nedenlerle veya *"kanuni bir görevle"* işinden ayrılmak zorunda kalan işçinin işe geri dönmesi halinde iş sözleşmesi zorunlu olarak yürürlüğe girmektedir.

Kanun'da getirilen bu süre içindeki belirsiz süreli iş sözleşmesini fesih yasağı da ihbar önellerinin bu süre içinde işlemesini önlemekte; *"iş sözleşmesinin feshedildiği işveren veya işçi tarafından öteki tarafa bildirilmiş olsa bile, fesih için kanunun gösterdiği süre (önel) bu sürenin bitiminden sonra işlemeye başlamaktadır"*. Ancak *"iş sözleşmesinin belirli süreli olması"* ve belirli olan bu sürenin işten ayrıldıktan sonraki kanuni görev (iş sözleşmesinin askıda kalma) süresi içinde *"kendiliğinden bitmesi"* halinde bu hükümler uygulanmaz (İş K. m. 31/3); belirli sürenin bitmesi, belirsiz süreli sözleşmelerin aksine *"kanuni görev"*(askı) süresi sonuna taşınmaz.

Öte yandan, kanuni bir görev nedeniyle işten ayrılan işçilerin iş sözleşmelerinin fesih yasağı süresi içinde *"ücretleri*

işlemez" (İş K. m. 31/3). İşveren bu döneme ait herhangi bir ücret ödemek zorunda değildir. Ancak özel kanunlarda yer alan bu konudaki hükümler saklıdır. Örneğin, Basın İş Kanunu'na göre gazeteci *"bu müddet zarfında ücret hakkını muhafaza eder"*. Üstelik gazeteciye, *"muvazzaf askerlik müddetince son aldığı ücreti yarı nispetinde ödenir"* (Basın İş K. m. 16/1, 2, 3).

Bundan başka, gerek belirtilen iki aylık ve doksan günlük süreleri aşan gerek *"muvazzaf askerlik"* gibi herhangi bir *"askeri"* veya *"kanuni"* ödev dolayısıyla işinden ayrılan işçiler, bu ödevlerinin sona ermesinden başlayarak *"iki ay"* içinde işe girmek için başvurdukları takdirde, işverenler bunları *"boş yerlere öncelikle"* almak zorundadırlar. Genellikle muvazzaf askerlik hizmetinin bitimini müteakip yaygın bir uygulama alanı bulan bu hüküm, işverenleri ancak *"boş yer varsa"* iş sözleşmesi yapma zorunluluğu ile karşı karşıya bırakmaktadır.

Nihayet, yukarıdaki hükümlere aykırı davranan işverenler hakkında artık *"idari para cezası"* değil, sadece *"işe alınma isteğinde bulunan işçiye üç aylık ücret tutarında tazminat ödenmesi"* öngörülmüştür (İş K. m. 31/4). Uygulamada Yargıtay, *"askerden terhis olduktan sonra işe alınmasını isteyen işçinin tekrar eski işine uygun boş yerin bulunması ve işe alınması üzerine, iş isteme tarihi ile işe alınma tarihi arasındaki zaman için işverenden istenen ücreti"* reddetmiştir.[225] Buna karşılık, emeklilik sırasında *"kamu kurumlarında geçen hizmet sürelerine prim borcu ödenmiş askerlik süresini ekleyerek"* kıdem tazminatı hesaplanması gerektiğine karar veren Yüksek Mahkeme;[226] *"özelleştirme sonucu artık kamu kurumundan değil, özel kurumdan emekli olan işçinin prim borçlanması yaptığı askerlik süresini"* kıdem tazminatının hesabında dikkate alınmamıştır.[227]

---

[225] 9. HD, 22.11.1973, 11342/33375, M. Ekonomi İncelemesi, İHV, İş K. m. 27, No: 1.

[226] 9. HD, 06.02.2002, 17211/2379, *TÜHİS*, Mayıs-Ağustos 2002, s. 57.

[227] 9. HD, 14.01.2002, 19953/154, *TÜHİS*, Mayıs-Ağustos 2002, s. 60

ÜÇÜNCÜ KISIM

İş Sözleşmesinde Tarafların Hak ve Borçları

İŞÇİNİN İŞ GÖRME BORCUNU BİZZAT İFA ETMESİ NE ANLAMA GELİR? 42

İşçinin hizmet sözleşmesinden doğan asli (birinci derecede) borcu, iş görme borcudur. İş Kanunu'nda bu konuda yer alan hükümlerin azlığı, konunun genellikle Borçlar Kanunu hükümleri çerçevesinde incelenmesini gerektirmektedir.

Borçlar Kanunu'na göre *"aksi sözleşmede kararlaştırılmadıkça"* veya *"hal icabından anlaşılmadıkça"* işçi taahhüt ettiği işi kendisi yapmakla yükümlü olup *"başkasına devredemez"* (BK m. 320/1). Öyleyse şu veya bu nedenle işe gidemeyecek olan işçinin, o gün işe *"arkadaşını"* veya *"kardeşini"* göndermesi mümkün değildir. Arkadaşı veya kardeşi o işi daha iyi yapacak olsa, üstelik bunu işveren kabul etse dahi *"işçi adına"* çalışması mümkün değildir. Çünkü iş görme borcu (çalışma hakkı), kişiliğe bağlı bir haktır. Bu hak *"vazgeçilmez, devredilmez ve dokunulmaz"* bir haktır (AY m. 12/1). Bu nedenle işverenin kabulüyle bile o gün işe giden işçinin arkadaşı, işçi adına değil kendi adına işverenle yaptığı bir günlük iş sözleşmesi ile çalışıyor demektir. Bu nedenle, Örneğin, o gün işçinin arkadaşının yaptığı iş kazası fiilen olduğu gibi, hukuken de arkadaşını ilgilendirir; yoksa, arkadaşını işe gönderen işçi iş kazası geçirmiş gibi işlem görmez. İşçinin bir gün için bile olsa

arkadaşını çalıştıran işveren de herhangi bir kusuru olmasa bile işçinin arkadaşının sigorta bildirimini yapmamışsa iş kazasından *"tam sorumlu"* tutulur (SSK m. 10).

Gerçekten, kişiliğe bağlı bu hak, ancak işçinin ölümü ile sona erer. Borçlar Kanunu da, *"işçinin ölümü halinde hizmet sözleşmesi sona erer"* demektedir (BK m. 347/1). Bu nedenle iş görme borcu başkasına devredilemediği gibi mirasçılara da geçmez. Uygulamada Yargıtay da bazı kararlarında, kapıcılık hizmetinin yerine getirilmesi sırasında, kendisi başka bir işte çalışırken kapıcılık hizmetini eşin üstlenmesini isabetli olarak *"iş görme borcunun devri"* olarak kabul etmemekte; bunları eşlerden birinin diğerine *"yardım amacıyla yaptığı iş"* olarak nitelendirmektedir.[228]

Her ne kadar işverenin de *"işçiden işin yapılmasını isteme hakkını"* başkasına devredemeyeceği kural olarak kabul edilmişse de (BK m. 320/2); günümüz koşullarında bunun *"aksi kararlaştırılan"* ve *"hal icabından anlaşılan"* örneklerine sıkça rastlanmaktadır. Örneğin, işverenin işyerini kiralaması veya satması halinde bu kuralın *"aksi kararlaştırılabildiği"* gibi; işverenin ölümü halinde, mirasçıların işyerini aynı koşullarda işletmeye devam etmesi *"halin icabından"* anlaşılmaktadır. Bu nedenle işyerinin satış, kira veya miras yoluyla devrinde ve şirket birleşmeleri ile katılmalarında iş sözleşmeleri kural olarak devam eder. Bunun istisnası, işverenin kişiliği göz önünde tutularak yapılmış iş sözleşmeleridir (BK m. 347/2). Hasta bir işverenin ölümü ile kendisine bakan hemşire ile yapılan iş sözleşmesinin sona ermesi gibi...

---

[228] 9. HD, 03.04.1984, 3449/3660; 9. HD, 20.04.1984, 3914/4489, M. Ekonomi İncelemesi, *Yargıtay 1984 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi*, s. 13-18; HGK, 14.02.1990, E. 1989/9-713, K. 1990/73; 9. HD, 13.01.1992, 11763/24, T. Centel'in Eleştirisi, *Yargıtay 1992 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi*, s. 8, 9.

İŞÇİNİN İŞİNİ ÖZENLE YAPMASI NE ANLAMA GELİR? 43

Borçlar Kanunu'na göre, *"işçi taahhüt ettiği işi ihtimam ile ifaya mecburdur"* (BK m. 321/1). Öyleyse işçinin işini yaparken göstermesi gereken dikkat ve özen (ihtimam) borcu, iş görme borcunun önemli bir unsurunu oluşturmaktadır. Gerçi bu özenin derecesi iş sözleşmesiyle de belirlenebilir. Ancak bu konuda sözleşmede bir hüküm yoksa, işçinin o iş için gerekli olan işverenin bilgisi dahilindeki eğitim ve bilgi derecesi, mesleki vukufu (kavrayışı, anlayışı), deneyimi, kabiliyeti, istidat (eğilim) ve evsafı (nitelikleri) göz önüne alınarak değerlendirilir (BK m. 321/2). Öyleyse işçi, kendisi *"işveren"* olsaydı o işi nasıl yapacak idiyse, işine o derece özen göstermek zorundadır. Bu nedenle, *"güvenlik görevlisi"* işçinin günlük saat kurmalarını yaptıktan sonra bir sonraki saat kurmaya kadar bekçi kulübesinde bulunmayıp *"personel odasında televizyon seyretmesi"* ve böylece kısa süreli de olsa görev yerinden ayrılması nedeniyle iş sözleşmesinin tazminatsız feshi, *"haklı sebeple fesih"* sayılmıştır.[229]

---

[229] 9. HD, 08.12.2003, 19608/20354, Çankaya-Günay-Göktaş s. 84, dn. 129.

43

Bunun gibi, işçinin kendi isteği (kastı) veya savsaması (ihmali, kusuru) yüzünden, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı, araç ve gereci veya başka eşya ve maddeleri *"otuz günlük ücretinin"* üstünde bir zarara uğratması halinde, işveren işçinin iş sözleşmesini derhal ve herhangi bir tazminata gerek olmaksızın feshedebilir (İş K. m. 25/II, i). Üstelik, genel hükümlere göre işveren, uğradığı zararı da işçiye tazmin ettirebilir (BK m. 45-46-321/2). Yargıtay da bir kararında, *"deneyimli bir işçinin ürettiği malda dikkatsizlik eseri yol açtığı zarar malın iadesi sonucunu doğurmuşsa"*, işverenin sözleşmeyi *"haklı nedenle"* derhal ve tazminatsız feshedebileceğini kararlaştırmıştır.[230] Bunun gibi *"önüne gelen malların hiçbirini denetimden geçirmeden boyahaneye sevk eden işçinin"*, verdiği zarar nedeniyle işten tazminatsız çıkarılmasında işveren haklı görülmüştür.[231] İşverenin güvenini kötüye kullanmak suretiyle büyük ölçüde zarara uğratmak da *"haklı fesih sebebi"* sayılmıştır.[232] Ancak; *"doğan zararın on (şimdi otuz) günlük ücret tutarı ile ödenemeyeceğinin ispat yükümlülüğü"* işverene düşer.[233] Bunun için, öncelikle somut olayda işçinin sorumlu tutulup tutulamayacağı, daha sonra *"sorumlu"* işe olaydaki *"kusur oranı"* ile *"meydana gelen zararın on (şimdi otuz) günlük ücret tutarından fazla olup olmadığı"*,[234] otuz günlük zararın miktarı gerekirse *"mahallinde uzman bilirkişi marifetiyle keşif yapılarak"* araştırıl-

---

230 9. HD, 10.05.1993, 13356/7960, *Tekstil İşv. D.*, Ekim 1993.

231 9. HD, 27.01.1997, 17797/1212, İ. Günay, *İş Kanunu 1*, m. 14, s. 731-732; Aynı yolda, 9. HD, 15.09.1999, 11388/13234, *TÜHİS*, Kasım 1999-Şubat 2000, s. 70.

232 9. HD, 17.06.2004, 15084/15145, Çankaya-Günay-Göktaş s. 84-85, dn. 130.

233 9. HD, 22.12.1986, 10336/11452, *Çimento İşv. D.*, Mart-Nisan 1998, s. 16; 9. HD, 25.01.1999, 18896/248, Günay, *İş Kanunu II*, s. 1907.

234 9. HD, 02.12.1999, 16138/18295 ve 9. HD, 26.01.2000, 18378/382, Günay, *İş Kanunu II*, s. 1895-1899.

malıdır.[235] Bu nedenle, zarar miktarının hesabında *"tanık"* sözleriyle değil, *"uzman bilirkişi marifetiyle inceleme yaptırılıp rapor alındıktan ve değerlendirme yapıldıktan sonra sonuca göre karar verilmelidir"*.[236] Ayrıca taraflar, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile zarar miktarını *"35-40 günlük daha yüksek bir ücret miktarına çıkarabilecekleri"* gibi; *"işçinin bunu ödemeyi taahhüt etmesi ve sendikanın buna kefil olması"* halinde, *"işçinin ağır ihmal ve bağışlanmaz kusurunun bulunmaması"* şartıyla, işverenin derhal fesih hakkını da kaldırabilirler.[237]

Buna karşılık işçi işini yaparken her türlü özeni göstermesine rağmen, meydana gelen zarar işçinin ihmalkarlığından veya dikkatsizliğinden kaynaklanmış olmayabilir. İşveren, işçinin *"mesleki bilgi derecesi"* ile *"istidat"* ve *"evsafını"* bildiği halde onu hiç anlamadığı yeni bir işe vermiş olabilir. Bunun sonucu, meydana gelen zarar *"acemilikten"* kaynaklanmış ise işveren *"haklı sebeple"* fesih hakkını kullanamaz. Nitekim Yargıtay da, işçinin kendisine verilen *"işte ehil olmamasından doğan zarardan sorumlu tutularak hizmet (iş) sözleşmesinin tazminatsız feshi yoluna gidilmesinin"* isabetli olamayacağına karar vermiştir.[238] Bunun gibi *"görevi olmadığı halde arızayı giderirken zarara sebep olan işçinin hizmet akdinin derhal feshinde ihmalin büyük bir bölümünün işverende olması nedeniyle"* isabetli bulunmamış; işverenin tazminatsız feshi haksız sayılmıştır.[239] Üstelik *"25 yıl*

---

235 9. HD, 30.12.2004, 20194/30074, Çankaya-Günay-Göktaş s. 526.

236 9. HD, 07.07.1997, 10289/13491; 9. HD, 26.01.1988, 20368/528; 9. HD, 26.01.1998, 20372/532; 9. HD, 30.12.1999, 18058/20472, Günay, *İş Kanunu II*, s. 1898, 1899, 1913-1915.

237 9. HD, 11.09.1991, 6724/11946, *Tekstil İşv. D.*, Kasım 1991, s. 15-16; N. Çelik, s. 200.

238 9. HD, 11.11.1986, 8794/10063, *Çimento İşv. D.*, Ocak 1987, s. 33; 9. HD, 06.10.1992, 3068/10904, *Tekstil İşv. D.*, Ocak-Şubat 1993, s. 42; N. Çelik, s. 201.

239 9. HD, 19.09.1989, 4230/7045, *Tekstil İşv. D.*, Mart 1990, s. 16; N. Çelik, s. 201.

43

bankaya sadakatle hizmet eden işçinin belli bir oranın üstünde provizyonsuz olarak kural dışı yaptığı ödemeden sonra, paranın tahsili için gösterdiği çaba göz önünde tutularak" işverenin tazminatsız feshi kabul edilmemiştir.[240]

Nihayet işçinin işini savsakladığı (ihmal ettiği) yolundaki iddianın da *"ispat yükü"* işverene aittir. Nitekim Yargıtay da bir kararında, *"işçinin mağaza içinde kendisinin baktığı reyonda teybin kaybolması"* nedeniyle, *"açıkça görevini savsakladığını ispat edemediğinden"* işverenin ihbarsız ve tazminatsız sözleşme feshini haksız bulmuştur.[241]

---

240 9. HD, 29.05.1985, 3450/5968, *Tekstil İşv. D.*, Mart 1986, s. 16-17; Benzer olayda aksi yönde bir karar için bkz., 9. HD, 05.12.1994, 13192/17177, *Çimento İşv. D.*, Ocak 1995, s. 45.

241 9. HD, 27.05.1987, 4904/5324, *YKD*, Mayıs 1988, 647-648; Aynı görüşte 9. HD, 17.01.1996, 24526/186, *Tekstil İşv. D.*, Mayıs 1996, s. 14-15.

İŞÇİNİN SÖZLEŞMEDE BELİRTİLEN İŞİ YAPMASI NE ANLAMA GELİR?

44

İşçinin iş görme borcunu ifa edeceği işin konusu iş sözleşmesinde belirlenir. Ancak, yapılacak işin konusu iş sözleşmesinde belirtilmemiş ise, işveren yönetim hakkına dayanarak verdiği emir ve talimatlar ile görülecek işi belirler. Genellikle işe alınan vasıfsız işçilere yaptırılan işler böyledir. Ancak bu gibi durumlarda dahi işverenin verdiği emir ve talimatlarla belirlenen işler, *"yasalara"* ve *"ahlak ve adaba"* aykırı olamayacağı gibi *"imkansız"* da olamaz (BK m. 20).

Öte yandan, yapılacak işin sözleşmede tanımlanması yerine *"elektrikçi"*, *"tornacı"*, *"kaportacı"*, *"dokumacı"*, *"muhasebeci"*, *"şoför"* gibi belirli meslek isimleri verilerek işe alınan işçiler, mesleklerinin gereği olarak *"teamül"* ve *"dürüstlük kuralı"* çerçevesinde kendilerinden beklenebilecek *"yan işleri"* de yapmak zorundadırlar. Örneğin, görülen iş itibariyle kullanılan malzeme ve araçların muhafaza ve taşınması ile havalandırma ve temizlik işleri asıl işe bağlı yan iş uygulaması içine giriyorsa, işçinin iş görme borcunun kapsamına da girer. Bunun dışında işçi, sözleşmede kararlaştırılan işin dışındaki işleri görmekle yükümlü tutulamaz. Örneğin, elektrikçi trafonun, tornacı çalış-

tığı tezgahın, sekreter çalıştığı masanın ve odanın[242] temizlik ve bakımından sorumlu tutulabilir; ama fabrikanın veya işyerinin süpürülmesinden ve temizliğinden sorumlu tutulamaz. Yeter ki aksi sözleşmede kararlaştırılmamış olsun...

Sözleşmede işçinin yapacağı işin konusunun belirlenmesi halinde, işveren tek taraflı olarak işçinin işinin konusunu değiştiremez. Ancak sözleşmede (veya sözleşmenin eki iç yönetmeliklerde) işverene işçinin işini değiştirebilme konusunda yetki verilmişse, bu durumda işveren tek taraflı değişikliği yapabilir. Buna uymayan işçinin iş sözleşmesi *"haklı sebeple"* tazminatsız feshedilir.[243] Doğal olarak, işverenin kendisine tanınan bu yetkisini de yine *"yasalara"* ve *"ahlak ve adaba"* aykırı olarak kullanmaması; objektif *"iyi niyet"* kurallarına uygun kullanması gerekir.[244] Bu anlamda işveren, işçinin *"ücretinde"* veya *"ücret eklerinde"* indirime yol açan bir iş değişikliği yapamayacağı gibi (BK m. 60; İş K. m. 62);[245] kendisine o güne kadar yaptığı işten *"daha farklı ve ağır"* bir iş vererek iş sözleşmesinde *"esaslı bir başkalaşma ve değişiklik"* de yapamaz.

Nitekim Yargıtay, *"işçinin son işinin önceki işle aynı değerde olup olmadığının, görev, unvan ve kariyeri ile ücretlerinde bir*

---

242 Sekreterle ilgili farklı bir yaklaşım ve görüş için bkz., Çankaya-Günay-Göktaş s. 62.

243 9. HD, 28.01.1997, 18661/1424, *Mess 1997 Almanağı*, T. Centel İncelemesi; N. Çelik, s. 191; Demircioğlu-Centel, 2003, s. 101; Mollamahmutoğlu, 2005, s. 235; 9. HD, 21.09.2004, 21979/19484, Çankaya-Günay-Göktaş s. 60; Krş., Eyrenci-Taşkent-Ulucan, 2005, s. 104-105; Aksi görüş, 9. HD, 26.01.2004, 23105/1204, G. Alpagut İncelemesi, *Çimento İşv. D.*, Eylül 2004, s. 52 vd.

244 9. HD, 15.11.1971, 17614/22586-Çenberci, s. 372.

245 Ücretin tek taraflı indirime karşı korunması hak. bkz., *Üçüncü Kısım*, Soru No: 58

olumsuzluk olup olmadığının belirlenmesini" kararlaştırmıştır.[246] Bununla birlikte, dürüstlük kuralları çerçevesinde, *"işçinin kendi yararına"* olan *"esaslı"* iş değişikliğini, başkalaşmayı ve uygulamayı reddederek sözleşmeyi feshetmesi *"haklı"* görülmemiştir.[247]

---

[246] 9. HD, 20.12.2004, 14805/28304, Çankaya-Günay-Göktaş s. 600.

[247] HGK, 03.05.1975, E. 1972/9-76, K. 1974/48, İşv. D., Mart 1976, s. 23; HGK, 15.10.1952, 183/119, *Ekonomi*, I, s. 109; F. Demir, *İş Güvencesi*, s. 115; Bunun gibi, ücret artışını yeterli görmeyip iş sözleşmesini fesheden işçinin tazminata hak kazanamayacağı hakkında bkz., 9. HD, 24.09.1996, 8892/17737, *İşveren D.*, Aralık 1996, s. 15-16.

45 *İŞVERENİN İŞÇİNİN İŞİNDE ESASLI DEĞİŞİKLİK YAPMASININ ÖN KOŞULU NEDİR?*

İş Kanunu bu konuda özel bir hüküm getirerek yapılacak değişikliğin önceden işçiye *"yazılı olarak bildirilmesini"* ve yine *"işçinin rızasının yazılı olarak alınmasını"* şart koşmaktadır. Gerçi, Borçlar Kanunu da işvereni işyerinde yapılacak çalışma düzeni ile ilgili değişikliklerden önceden *"yazılmış ve işçiye dahi bildirilmiş"* olmasını şart koşmaktadır (BK m. 315). Ancak, İş Kanunu düzenlemesi bu konuda daha açık ve ayrıntılı hükümler içermektedir. Buna göre, *"işveren iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı iş günü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz"*. İşçinin yazılı cevap vermeyerek sessiz kaldığı değişiklikler de kabul etmediği şeklinde yorumlanmalıdır.[248] İşçinin kabul etmediği değişiklik önerisi üzerine işveren, *"değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını"* veya *"iş sözleşmesini fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir"* (İş K. m. 22/1).

---

[248] Çankaya-Günay-Göktaş s. 62.

Buna karşılık, işçinin *"altı iş günü"* geçtikten sonraki esaslı değişikliği yazılı kabulü veya yazılı cevap vermese bile değişiklik doğrultusunda çalışmaya başlaması da kendisini bağlar.[249] İşçinin, cevap vermeden değişiklik doğrultusunda çalışmaya başladığı hallerde ise, yine *"altı iş günü"* içinde *"çalışma şartlarının uygulanmadığı"* gerekçesiyle (İş K. 24/II, f ve 26) *"haklı sebeple"* iş sözleşmesini fesih hakkı saklı olduğu gibi, bu süre içinde değişikliği reddetme hakkı da saklıdır. Hak düşürücü *"altı işgünlük"* bu sürenin geçirilmesinden sonra ise, işte çalışmaya devam eden işçinin artık *"haklı sebeple"* iş sözleşmesini fesih hakkından bahsedilemez.

Ekleyelim ki, işverenin çalışma koşullarında yapacağı esaslı olmayan iş değişikliklerini işçi kabul etmek zorunda olduğu gibi, işçi ile işverenin kendi aralarında anlaşarak çalışma koşullarını *"esaslı"* surette değiştirebilmeleri de her zaman mümkündür. Hatta bu değişikliğin, daha *"düşük ücretle"*[250] veya daha *"ağır bir işte çalışılması"* suretiyle yapılması da mümkündür. Ancak, *"çalışma koşullarında değişiklik geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulamaz"* (İş K. m. 22/2).

Hemen belirtelim ki, işverenin elektrik kısıntısı nedeniyle iş saatlerinde değişiklik yapması,[251] fabrikada *"ilikçi"* olarak çalışan işçiyi işin daha yoğun olduğu *"kalite kontrol-tasnif bölümünde giysilerin ipliklerinin temizlenmesi işinde geçici olarak görevlendirmesi"*[252] çalışma koşullarının tek taraflı *"ağırlaştırılması"*

---

249 9. HD, 30.05.1989, 3096/4924, Akı-Atıntaş-Bahçıvanlar, s. 189-190. Aynı görüş, Çankaya-Günay-Göktaş, s. 61-62.

250 9. HD, 28.12.2004, 4976/29755, Çankaya-Günay-Göktaş s. 599-600.

251 9. HD, 19.10.1976, 6929/19816, M. Kutal İncelemesi, İHV, 1976, *İş K.* 16, N: 4.

252 9. HD, 09.11.2000, 11034/16085, *TÜHİS*, Kasım 2000 - Şubat 2001, s. 57.

45

olarak nitelendirilmemiştir. Bunun gibi, işverenin *"işçilik maliyetlerini azaltmak"* amacıyla yaptığı Personel Yönetmeliği'ndeki değişiklikleri kabul etmeyen işçinin iş sözleşmesini feshi *"kötü niyetli"* fesih sayılmamış; *"işletme gereği"* kabul edilerek *"geçerli sebep"* sayılmıştır.[253]

Buna karşılık, tek taraflı olarak yürürlüğe konulan Personel Yönetmeliği ile önceki yönetmelikte belirtilen *Kıdem Tazminatı*, ihbar önelleri ve izin sürelerinin indirilmesi,[254] *"işyerinde verilen yemeğin"*[255] veya *"ikramiyenin"*[256] veya *"servis aracından yararlanmanın"*[257] kaldırılması veya *"oluru alınmadan gündüz vardiyasından gece vardiyasına geçirilmesi"*,[258] yıllardan beri fabrikada *"ipekli işlerinde"* çalışarak ihtisas kazanan bir işçinin *"yün işlerinde"* çalışmaya zorlanması[259] veya *"temizlik işine"* verilmesi;[260] *"dokuma tezgahından"* alınan işçinin *"tuvalet işlerine"* verilmesi;[261] çalıştığı kısımdan *"daha ağır, daha zor ve tehlikeli"* işte çalıştırılmak istenmesi,[262] *"öğretmenlik görevi ile uyuşmayan Ar-Ge biriminde görevlendirilmesi"*;[263] normal *"hafta*

---

253 9. HD, 07.10.2003, 3161/16343, T. İncelemesi, *Tekstil İşv. D.* Şuba 2004, s. 34.

254 9. HD, 30.12.2003, *Çalışma ve Toplum*, 2004/1, s. 129.

255 HGK, 14.03.1996, 31367/5335,Akı-Atıntaş-Bahçıvanlar, s. 190.

256 9. HD, 28.01.2003, 12289/845, Akı-Atıntaş-Bahçıvanlar, s. 193-194.

257 9. HD, 13.01.1997, 17046/77, Akı-Atıntaş-Bahçıvanlar, s. 191-192.

258 9. HD, 03.07.1996, 3709/15314, Akı-Atıntaş-Bahçıvanlar, s. 192.

259 TD, 28.09.1953, 4650/119-N. Çelik, s. 189, dn. 78.

260 9. HD, 06.06.1983, 3193/5109, *TÜTİS*, Eylül 1983, s. 23; 9. HD, 29.01.1986, 11746/935, *YKD*, Ekim 1986, s. 1485.

261 9. HD, 08.09.1987, 6812/7383, *Tekstil İşv. D.*, Aralık 1987, s. 17-18.

262 9. HD, 07.06.1984, 5509/6255, *Tekstil İşv. D.*, Mart 1986, s. 16.

263 9. HD, 14.04.2005, 22738/13190, Çankaya-Günay-Göktaş s. 597-598.

içi" yapılan mesaiden *"gece ve hafta sonu da çalışmayı gerektiren"* bir göreve verilmesi;[264] *"personel şefliğinden"* alındıktan hemen sonra kendisine *"münasip bir iş"* verilmemesi,[265] "gece bekçisine görevi dışında bahçe sulama işinin verilmesi",[266] *"Belediye Park ve Bahçeler Müdürlüğü'nde çalışan işçinin bulaşıkçılığa verilmesi"* veya *"Belediye su işlerinde ihtiyaç kalmadığı gerekçesiyle temizlik işine verilmesi"* veya *"kalite kontrol görevi dışında ek olarak sorumlulluğu büyük postabaşılık görevinin verilmesi"*[267] işçinin işinde tek taraflı *"esaslı"* ve *"ağırlaştırılmış"* iş değişikliği olarak kabul edilip işveren *"haksız"* sayılmıştır. Bununla birlikte, *"iş şartlarında aleyhe değişiklik halinde 6 iş günü içinde fesih hakkı kullanılmadığı ve yeni iş şartlarına göre işçi çalıştığı takdirde artık iş şartlarının ağırlaştığı ve esaslı surette değiştiği gerekçesiyle fesih yoluna gidemez"*.[268]

Öyle ki, *"her işi yapmak üzere"* işe alınan bir vasıfsız işçinin işinin belirlenmesinde dahi, Yargıtay bu hususa bir sınır getirmektedir: *"Genel olarak özel bilgi ve tecrübe istemeyen işlerde çalışan vasıfsız işçiyi işveren gördüğü lüzum üzerine diğer bir işe verebilir. Ancak yeni işin şartları birinci işe nazaran daha ağır ise, işverene aynı yetki ve takdir hakkını tanımak mümkün olamaz"*.[269]

---

264 9. HD, 03.07.1996, 3709/15314, *Tekstil İşv. D.*, Kasım 1996, s. 16-17.

265 9. HD, 18.09.1990, 5528/9379, *Tekstil İşv. D.*, Nisan 1991, s. 18.

266 9. HD, 13.10.2003, 3872/16872, *Çalışma ve Toplum*, 2004/1, 166.

267 9. HD, 24.01.2001, 1122/6706, Akı-Atıntaş-Bahçıvanlar, s. 190, 191-193.

268 9. HD, 30.05.1989, 3096/4924, Akı-Atıntaş-Bahçıvanlar, s. 189-190.

269 9. HD, 25.03.1971, 14123/4889, N. Çelik, s. 190, dn. 81; Aynı yolda 9. HD, 19.09.1996, 5577/17549, Ekonomi, *1996 Yılı Emsal Kararları*, s. 133.

46 *İŞÇİNİN SÖZLEŞMEDE BELİRTİLEN İŞYERİNDE ÇALIŞMASI NE ANLAMA GELMEKTEDİR?*

İşçinin işini göreceği yer sözleşmede belirtilebilir. Sözleşme, bireysel iş sözleşmesi olabileceği gibi toplu iş sözleşmesi de olabilir. Bu gibi hallerde işveren kural olarak sözleşme hükümlerine uygun davranmak zorundadır. Ancak, sözleşmede işyeriyle ilgili böyle bir hüküm kararlaştırılmamışsa, işçinin işyerini yönetim hakkına dayanarak işveren belirler. Kaldı ki işin işverene ait işyerinde görülmesi esası, işçinin işini mutlaka işyeri sınırları içinde göreceği anlamına gelmeyebilir. İşçi işin niteliği bakımından işini geçici veya sürekli olarak işyeri dışında da yapabilir. Buna örnek olarak yapı ve montaj işinde çalışanlar ile ürün ve satış temsilcilerinin (pazarlamacıların) yaptığı işler gösterilebilir.

İş değişikliği gibi, işyeri değişikliği de öncelikle sözleşme hükümlerine uygun davranmayı gerektirir. Bu nedenle, birden çok işyeri bulunan bir işverenin, işçiyi kendisine ait işyerlerinden herhangi birinde çalıştırma yetkisini saklı tuttuğu sözleşme hükümleri geçerlidir.[270] Örneğin, bir bankaya giren işçi ile yapılan iş sözleşmesi genellikle işverenin işyeri değiş-

[270] Demircioğlu-Centel, 2003, s. 105; 9.HD, 21. 09. 2004, 21979/19484, *Toprak İşv.* Mart 2005, s. 22.

tirme yetkisini saklı tuttuğundan, bir şehirden diğerine *"tayin olan"* banka çalışanlarının buna uymak mecburiyetleri vardır. Nitekim, Yargıtay'ın kararlarında da; *"toplu iş sözleşmesinde işverenin sendika üyelerini (işçileri) aynı şehirdeki veya diğer şehirlerdeki görevlere serbestçe nakledebileceği kabul edilmişse"*, işçinin buna karşı çıkması kabul görmemektedir.[271] Bunun gibi, *"toplu iş sözleşmesinde öngörüldüğü şekilde, ücretinde bir eksiltme yapılmadan başka bir göreve verilen işçinin bu görevi kabul etmeyerek akdi feshetmesi"* kıdem tazminatı talebinin reddini gerektirir.[272]

Kaldı ki, işyeri değişikliği konusunda sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde de işveren *"yönetim hakkına"* dayanarak *"iyi niyet kuralları"* (MK m. 2) çerçevesinde *"işyeri değişiklik"* yetkisini her zaman kullanabilir. Özellikle işletmenin ekonomik ve teknik zorunluluklarından kaynaklanan hallerde işçinin *"işinin değiştirilmesi"* gibi, *"bir işyerinden diğerine nakledilmesi"* de mümkündür.[273] Yeter ki sözleşmede her hangi bir hüküm bulunmadığı için işverenin yönetim hakkına dayanarak yaptığı değişiklik, işçi bakımından ek bir külfet getirmesin. Zira, işçiye ek maddi veya manevi külfet getiren iş değişiklikleri, iş sözleşmesinde kararlaştırılmış olsa bile geçerli olmaz.

Nitekim, uygulamada Yargıtay *"sözleşmede işverene böyle bir yetki verilmiş"* olmasına rağmen, *"işçi aleyhine"* sayılabilecek

---

271 9. HD, 05.11.1986, 8696/9799, *Tekstil İşv. D.*, Nisan 1987; HGK, 13.01.1988, E. 1987/9-478, K. 1988/17, *TÜHİS*, Mayıs 1988, s. 22; 9. HD, 15.11.1988, 8034/8836, *Çimento İşv. D.*, Ocak 1989, s. 29; 9. HD, 19.06.1995, 5219/22082, *Tekstil İşv. D.*, Kasım 1995, *Kararlar Eki*

272 9. HD, 28.01.1997, 18661/1424, *Mess, 1997 Almanağı*, T. Centel İncelemesi; N. Çelik, s. 191.

273 9. HD, 20.06.1966, 4045/4218, S. Süzek-Fesih, s. 118; Aynı yolda 9. HD, 22.03.1982, 1037/2931, *TÜTİS*, Temmuz 1982, s. 17; Krş., N. Çelik, s. 189, dn. 80; 9. HD, 02.05.2000, 2387/6493, *TÜHİS*, Kasım 2000 - Şubat 2001, s. 68.

işyeri değişikliklerini kabul etmemektedir: *"İşçi, Türkiye genelinde işverenin bütün işyerlerinde çalışma koşulunu hizmet akdinde açıkça kabul etmiş olsa bile, bu koşulun bağlayıcılığını mutlak olarak kabul etmek doğru olmaz. Nakil, işçinin sosyal ve ekonomik durumu ile sonraki durumu arasında işçi aleyhine büyük farklar yaratmamalıdır"*.[274] Doktrinde de sözleşmedeki nakil yetkisine rağmen, işçinin uzun bir süre çalıştığı işyerinden başka bir işyerine nakledilmesinin, bazen kendisi ve ailesi için ağır sonuçlara yol açabileceği; bu nedenle, uzun bir süreden beri çalıştığı işyeri çevresinde sosyal hayatı buna göre şekillenmiş, çocuklarının eğitim durumları buna göre planlanmış olan işçinin, sırf sözleşmedeki yetkiye dayanılarak işletmeye bağlı başka bir işyerine nakledilmek istenmesi durumunda, İş K. m. 22 hükmünün gözetilmesi gerektiği belirtilmiştir.[275]

Bunun gibi, *"işyerinin taşınması halinde servis aracının kaldırılmasının"*, işçiye fesih halinde kıdem tazminatına hak kazandıracağı kararlaştırılmıştır.[276] Ayrıca işçinin çalıştığı işyerinin *"uzak bir yere taşınması"*;[277] *"işçinin tanker şoförlüğünden alınıp kamyon şoförlüğüne verilmesi"* nedeniyle artık *"belirli bir yerde değil çeşitli yerlerde çalışmak zorunda kalması"*;[278] *"işçinin işinin Yatağan'da bitmesi nedeniyle Soma'ya naklinin yapılması"*;[279] işçinin *"irtibat bürosunda çalışırken fabrika işyerinde çalıştırılmak isten-*

---

[274] 9. HD, 11.04.1988, 2824/4094, *YKD*, Ocak 1989, s. 51-53, Ü. Narmanlıoğlu İncelemesi, İHU, *İş Kanunu* 16, N. 7; N. Çelik, s. 183.

[275] Çankaya-Günay-Göktaş s. 60; Eyrenci-Taşkent-Ulucan, s. 105.

[276] 9. HD, 13.01.1997, 17046/77, *YKD*, Haziran 1997, s. 923-924; N. Çelik, s. 185.

[277] 9. HD, 03.05.1973, 26166/14350, İHU, 1975, *İş Kanunu 16*, (N: 2), E. Coşkun'un İncelemesi.

[278] 9. HD, 14.09.1995, 7568/25752, *İNTES İşv. D.*, Eylül-Ekim 1995, s. 25; N. Çelik, s. 190.

[279] 9. HD, 21.10.1983, 6227/8480, İHV, *İş K. 16*, N. 6, M. Ekonomi İncelemesi; N. Çelik, s. 189, dn. 80.

mesi"[280] işverenin iş sözleşmesinde tek taraflı *"esaslı değişiklik"* yapması olarak kabul edilmiş ve bu gibi hallerde işçinin işverenle yaptığı hizmet sözleşmesini haklı sebeple feshedebileceği (1475 s. İş K. m. 16/II) ve kıdem tazminatına hak kazanacağı (1475 s. İş K. m. 14/1) kararlaştırılmıştır.[281] Üstelik, *"devamlı işyeri değişikliğini"* Disiplin Kurulu kararına bağlayan toplu iş sözleşmesi hükmü *"geçerli"* sayılmıştır.[282]

Buna karşılık, *"iş sözleşmesinde işyerinin değiştirilebileceğini kabul eden davacı işçinin çalıştığı Antalya'daki işyerinden Batman'daki işyerine atanmayı kabul etmemesi"*[283] gibi; İşyeri Yönetmeliği'nin 35. maddesine göre İzmir Takas Şubesi'ndeki görevinden Söke Şubesi'ne atanan işçinin, 35. madde gereği atama yetkisi bulunan işverenin bu yetkisini kullanmasında *"kötüniyetli"* olduğunu kanıtlayamaması ve yeni görevine gitmeyip işe başlamaması, iş sözleşmelerinin *"geçerli nedenle"* feshine yol açmıştır.[284] Buna karşılık, *"iş sözleşmesinde ücretinde bir değişiklik yapılmadan il hudutları dahilinde kendisine ait herhangi bir başka işyerine işçiyi tayin ve nakil etmekte serbest olduğu"* hüküm altına alınan işveren temizlik şirketinin, Maliye Bakanlığı'nın Dikmen Caddesi'nde bulunan işyerinden Bilkent Üniversitesi'ndeki işyerine aynı şekilde temizlik işçisi olarak tayin ettiği

---

280 9. HD, 25.03.1997, 22847/5905, *Tekstil İşv. D.*, Haziran 1997, s. 17-18.

281 9. HD, 02.11.1998, 13590/15501, *TÜHİS*, Şubat-Mayıs 1999, s. 78; 9. HD, 16.09.1999, 10998/13244, *TÜHİS*, Kasım 1999-Şubat 2000, s. 73; HGK, 10.11.1999, E. 999/9-47, K. 999/924, *Tekstil İşv. D.*, Mart 2000, s. 18.

282 HGK, 08.03.2000, E. 2000/9-55, K. 2000/170, *Tekstil İşv. D.*, Haziran 2000, s. 19; Aksi görüş, 9. HD, 17.06.1999, 9663/11148, *TÜHİS*, Ağustos 1999, s. 54.

283 9. HD, 04.04.2005, 9605/11820, Çankaya-Günay-Göktaş s. 598, 600.

284 9. HD, 27.12.2004, 20848/29320, Akı-Atıntaş-Bahçıvanlar, s. 85.

davacının bu görevi kabul etmediğini açıklaması, servis hizmetinden de yararlanan davacının iş sözleşmesinin *"devamsızlık"* nedeniyle *"haklı sebeple"* feshine yol açmıştır.[285] Aynı şekilde, işçinin çalıştığı Sincan Belediyesi'nin Büyükşehir Belediyesi'ne bağlanması ve kadrosunun nakledilmesi, kendisine mücerret olarak fesih hakkı vermemiş; *"iş şartlarında esaslı değişiklik için, işçinin Sincan Belediyesi'nden alınıp Büyükşehir Belediyesi'ne ait başka bir işe verilmesi ve bunun sonucu iş şartlarının esaslı bir şekilde değişmiş olması gerektiği"* kabul edilmiştir.[286] Tıpkı, *"aynı bina içinde görevlendirmenin fiziki mekan, sosyal çevre ve ücret yönünden işçi aleyhine bir sonuç doğurmadığı"* gerekçesiyle işçiye *"haklı sebeple"* fesih hakkını vermeyeceği gibi...[287]

---

285 9. HD, 19.04.2005, 18877/13746, Çankaya-Günay-Göktaş s. 597.
286 9. HD, 05.04.1990, 1106/4455, *TÜHİS*, Mayıs 1990, s. 13-14.
287 9. HD, 08.11.1999, 14476/16882, *İşveren D.*, Kasım 1999, s. 18.

İŞÇİNİN İŞVERENİN EMİR VE TALİMATINA UYMA (İTAAT) BORCU NE ANLAMA GELMEKTEDİR? 47

İşverenin yönetim hakkının bir karşılığı olan emir ve talimatlara uyma borcu, işçinin işverene *"bağlı"* iş görmesinin bir sonucudur. İş sözleşmesini diğer iş görme akitlerinden ayıran bu özellik, işçinin sadece işverenin değil, işveren vekillerinin de işin yapılması ve denetimi konusundaki emir ve talimatlarına uyma yükümlülüğünü ifade eder. Doğal olarak, emir ve talimatlara uyma borcu, yasalar ve ahlak kuralları yanında, o işyerinin ihtiyaçları ve işin teamüle uygun olarak yapılması gereğiyle sınırlıdır.[288]

Uygulamada emir ve talimatlara uyma borcu, daha çok içki ve sigara yasağı ile kapı kontrollerinde söz konusu olmaktadır.

a. İçki İçme Yasağına Uyma Borcu

İş Kanunu'na göre *"işyerine sarhoş veya uyuşturucu madde almış olarak gelmek ve işyerinde alkollü içki veya uyuşturucu mad-*

[288] N. Çelik, s. 105; Demircioğlu-Centel, s. 89; Narmanlıoğlu, I, s. 199.

47

de kullanmak yasaktır" (m. 84/1). Yasada yer alan bu hüküm karşısında, işverenin bu yönde ayrıca bir emir ve talimat vermesini beklememek gerekir. Gerçekten, işveren denetiminin yürütülmesi sırasında işçinin *"alkollü"* olduğunun tespiti, iş sözleşmesinin derhal (ihbarsız) ve tazminatsız feshi için yeterlidir (İş K. m. 25/II, d).

Burada dikkat edilmesi gereken nokta, *"işyerine sarhoş (...) olarak gelmektir"*. Bu nedenle, *"işyeri dışında"* alınan alkollü bir içecek sonucu işçi henüz *"sarhoş"* olmamışsa; dışarıda alınan alkol işçinin iş görme borcunu olumsuz etkilemiyorsa, iş sözleşmesinin derhal feshi gerekmez. Nitekim Yargıtay da bir kararında *"işyerine içkili olarak gelen işçinin irade ve davranışları işinin normal şekilde yürütülmesini etkilemiyorsa, sadece işyeri dışında içki kullanmış olması akdin feshi için yeterli değildir"* demektedir.[289] Buna karşılık, *"işyerine içkili gelip sarhoş bir durumda gece bekçisine, müessese müdürüne ve santral memurüna hakaret ettiği tanık beyanlarıyla sabit olan işçinin bu davranışı işverene fesih hakkı sağlar. İşçinin ceza mahkemesinden aldığı beraat kararı sonucu değiştirmez"*.[290] Bunun gibi, *"işyerine sarhoş olarak gelen ve işverenin uyarısı üzerine işyerini terk edip bir daha dönmeyen"* işçinin, iş sözleşmesi de derhal feshedilmiş sayılacaktır.[291] Ancak, evinde alkol alırken mesai saati dışında işe çağrılan ve daha sonra işe alkollü geldiği gerekçesiyle iş sözleşmesi feshedilen işçinin işvereni kötüniyetli bulunmuş; fesih *"haksız"* ve *"geçersiz"* kabul edilerek işçinin işine iadesine karar verilmiştir.[292]

Bundan başka, Kanun'a göre sadece *"işyerinde alkollü içki veya uyuşturucu kullanmak"* da sözleşmenin derhal (ihbarsız)

---

[289] 9. HD, 27.06.1978, 6224/9324, *Tekstil İşv. D.*, Ocak 1979, s. 9-10.
[290] 9. HD, 16.11.1989, 6824/9879, *YKD*, Ekim 1990, s. 1479-1480.
[291] 9. HD, 19.02.1976, 5009/6514, *YKD*, Kasım 1976, s. 1571-1572.
[292] 9. HD, 28.03.2005, 7766/10082, Çankaya-Günay-Göktaş s. 500.

ve tazminatsız feshi için yetecektir. Bunun için artık *"sarhoş"* olmak ya da *"alkollü içki alınmasının alışkanlık haline gelmesi"* gerekmeyecektir; yeter ki *"işyeri dışında"* değil *"işyerinde"* içki içilmiş olsun. Kanun'daki *"işyeri"* kavramını, sadece asıl işyeri olarak değil, işyerinin eklentilerini ve araçlarını da kapsayacak biçimde anlamak gerekir. Bu nedenle işyerinin eklentilerinde ve araçlarında içki içmek de, sarhoş olunmasa bile, sözleşmenin derhal feshine yetecektir. Nitekim, Yargıtay da bir kararında, *"alkollü içkinin işyerinde sarhoşluk yaratacak derecede alınmamış veya alışkanlık haline getirilmemiş olması işverenin derhal fesih hakkını olumsuz etkilemez"* demektedir.[293] Bunun gibi, makam şoförünün *"görevi sırasında alkollü içki içmesi"* de, kamyon şoförünün *"kamyonunu içkili kullanması ve işyerine içkili gelmesi"* de, *"sarhoş "* olmasalar bile, işveren tarafından haklı ve derhal fesih nedeni sayılmıştır.[294]

Buna karşılık, *"işveren işyeri eklentilerinden sayılan kısımlarda, ne gibi hallerde, hangi zamanlarda ve hangi şartlarla alkollü içki içilebileceğini tayin ve tespit edebilir"* (İş K. m. 84/2). Örneğin, işyeri yemekhanesinde öğle yemeklerinde *"meşrubat makinelerinden"* satın alınan hafif alkollü içkilere izin verilmiş olabilir. Bunun gibi, *"alkollü içki yapılan işyerleri ile alkollü içki satılan veya içilen işyerlerinde"* alkollü içki içmek zorunda olan işçiler gibi; işinin niteliği gereği müşterilerle birlikte içki içmek zorunda olan işçiler hakkında içki yasağı hükümleri uygulanmaz (İş K. m. 84/3). Örneğin, şarap fabrikalarmda çalışan *"degüstatörler"* (şarabın tadına bakanlar) ve pavyonlarda çalışan *"konsomatrisler"* hakkında bu hükümler uygulanmaz.

---

[293] 9. HD, 26.03.1981, 1673/3925, *TÜTİS*, Temmuz 1981, s. 24.

[294] 9. HD, 21.11.1988, 8379/11025, *Tekstil İşv. D.*, Nisan 1989, s. 19; 9. HD, 26.03.1991, 12848/6573, *YKD*, Aralık 1991, s. 1823; Çelik, s. 195; Narmanlıoğlu, I, s. 360.

47

b. Sigara İçme Yasağına Uyma Borcu

İş Kanunu'nda *"sigara yasağı"* konusunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle konuya ilişkin düzenlemeler bireysel iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmeleri ile yapılabilir. Ancak, sözleşmede bu konuda bir hüküm bulunmuyor ise, işverenin yönetim hakkına dayanarak sigara yasağı koyup koyamayacağı hukuken sorun oluşturabilir. Bu sorunu değişik alternatifleri göz önünde tutarak şu şekilde inceleyebiliriz.

Öncelikle, işçiyi işe alırken sigara içtiğini bilen işverenin, daha sonra koyduğu *"sigara içme yasağı"* kendisine *"işçi sigara içtiği için"* iş sözleşmesini derhal ve tazminatsız fesih hakkını vermez. Bununla birlikte sigara içtiği bilinerek işe alınan işçinin de sigarasını *"işin güvenliğini tehlikeye düşürmeyecek"* (İş K. m. 25/II, i) şekilde ve yerlerde içmesi gerekir. İş Kanunu ile İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği gereğince, işin güvenliği ve işçilerin sağlığı bakımından tehlikeli ve sakıncalı yerlere konan *"sigara içme yasaklarına"* sigara içtiği bilinerek işe alınan işçilerin dahi uymak mecburiyeti vardır. Örneğin, fabrikanın yanıcı, parlayıcı, patlayıcı maddelerinin bulunduğu depoya, kapısında *"sigara içmek yasaktır"* levhası bulunduğu veya halde ağzında sigarayla giren işçinin iş sözleşmesi derhal ve tazminatsız olarak feshedilir. Bunun için *"tehlikenin doğmuş"* olması, deyim yerindeyse *"fabrikanın yanması, havaya uçması"* beklenmez; *"işyeri güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi"* yeterlidir. Nitekim Yargıtay da işyerinin *"sigara içilmemesi gereken bölümü"*[295] ile *"işverence tahsis edilen bölüm dışında ve yangın tehlikesi taşıyan bir bölgede sigara içilmesini"*[296] isabetli olarak *"haklı sebeple"* derhal

---

[295] 9. HD, 30.01.1995, 15644/1235, *Tekstil İşv. D.*, Nisan 1995, Kararlar Eki; N. Çelik, s. 201, dn. 104/c.

[296] 9. HD, 02.11.2004, 1834/24692, Akı-Atıntaş-Bahçıvanlar, s. 104; *Legal-İHSGHD 2005/6*, s. 757.

ve tazminatsız fesih nedeni saymıştır. Bunun gibi, *"sigarasını yakmak üzere çakmağını çaktığı sırada yanıcı maddenin alev alması sonucu işin güvenliğini tehlikeye düşüren işçinin bu eylemi"*, haklı ve tazminatsız fesih nedeni oluşturmuştur.[297]

Bundan başka, günümüzde sigaranın insan sağlığı için arz ettiği tehlike göz önünde tutulacak olursa, kapalı yerlerde sigara içme yasağı getiren 4207 sayılı Kanun'un gerekçesi çok daha iyi anlaşılır kanısındayız. Bu nedenle, işe alınırken sigara içtiği bilinen işçiler için dahi geçerli olan bu kanunun, *"kamu düzeni"* ile ilgili olduğu, bu nedenle yasağa uymayanlar hakkında *"cezai"* hükümler getirildiği açıktır. Öyleyse, işe alınırken sigara içtiği bilinen işçilerin de bu yasağa uygun olarak *"kapalı işyerlerinde sigara içmemeleri"* gerekir. Bir başka deyişle, sigara içtiği bilinerek işe alınan işçiler işverenle yaptıkları *"iş sözleşmesine"* dayanarak, kamu düzenini ilgilendiren *"sigara içme yasağına"* aykırı davranamazlar. Öyle ki, Kanun'un öngördüğü *"para cezasını"* ödeseler bile, iş sözleşmelerinin önelsiz (derhal) ve tazminatsız feshine engel olamazlar. İşverenlerin sigara içen işçilere ayrı bir oda tahsis etme veya yer gösterme mecburiyeti de yoktur.

Bununla birlikte, *"işyerinde sigara içmemek"* koşulu ile işe alınan işçiler de dahil, ara dinlenmeleri (çay molaları) ile öğle yemekleri aralarında kendilerine ayrılan bölmelerde işçilerin sigara içmelerinde bir sakınca bulunmadığı kuşkusuzdur. Yeter ki, işçiye yaptığı sözleşmede işin niteliği gereği böyle bir yasak getirilmemiş olsun... Örneğin, müşterileriyle yakın ilişkisi bulunan hostesler, garsonlar veya sinema ve tiyatrolarda yer göstericiler için böyle bir yasak getirilmiş olabilir. Bu gibi hallerde işçilerin sadece işyeri ve eklentilerinde değil, aynı za-

---

[297] 9. HD, 09.04.1992, 16257/3937, *YKD*, Ağustos 1994, s. 1220; N. Çelik, s. 201.

manda işyeri dışında da sigara içemeyecekleri; artık bunun işe girerken aranan bir *"mesleki formasyon"* şartı olduğu, aksi halde işyerine geldiğinde *"ağzı sigara kokan işçinin"* derhal ve tazminatsız olarak işten çıkarılabileceği kabul edilmek gerekir.

c. Kapı Kontrollerine Uyma Borcu

İşçilerin işyerine giriş ve çıkışlarında üst-başları ile ellerindeki torba, çanta veya çıkınların aranması esas itibariyle kişi özgürlüğünü yakından ilgilendirmektedir. Ancak, artık bütün ülkelerde giriş-çıkış kontrollerinin yapılması, işyerlerinde güvenliğin sağlanması bakımından önemlidir. Özellikle terör eylemlerinin artmasından sonra, elektronik kontrol mekanizmalarının geliştirilmesi dahi işyerlerine giriş-çıkış kontrollerinin öneminin artmasını engelleyememiştir. Uygulamada sıkça görülen çıkışlarda yapılan aramalar, işyerindeki işverene ait bir takım alet, edevat ve malzeme ile hammaddelerin işçiler tarafından dışarıya çıkarılmasını ve çalınmasını önlemeye yöneliktir. Uygulamada az rastlanan işyerine girişlerde yapılan kontroller ise, işyerinde iş güvenliğini ve işçi sağlığını tehlikeye düşürecek maddelerin sokulmasının önlenmesine yöneliktir.[298]

Temelde, *"özel hayatın gizliliğini"* koruyan Anayasa (m. 20) ve Medeni Kanun (m. 23) hükümleri karşısında, işverenlerin tek taraflı vereceği bir kararla işçilerin üst ve başları ile eşyalarını araması haklı görülemez. Ancak, işçinin rıza göstermesi koşuluyla böyle bir arama yapılabilir. İşçinin bu konudaki rıza ve muvafakati, bireysel iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesiyle önceden de alınabilir. Üstelik, bireysel veya toplu iş sözleşmesinde bu konuda bir hüküm bulunmasa bile, işyerinin girdiği iş kolundaki teamül veya objektif iyi niyet (dürüstlük)

[298] N. Çelik, s. 104; Demircioğlu-Centel, s. 91.

kuralları da böyle bir arama yapılmasını gerekli kılabilir. Bütün bu hallerde bir hukuka aykırılık bulunmadığı açıktır.[299]

Bununla birlikte, aramalarda daima titiz ve dikkatli davranılması; üst-baş ve eşya aramalarının insan onurunu ve haysiyetini zedelemeden, Anayasa ve yasalarla korunan *"kişilik haklarına"* saygılı bir biçimde yapılması şarttır. Örneğin, aramaların işçileri tedirgin edecek veya gereğinden çok zaman alacak şekilde yapılması kabul edilemez. Ayrıca, aramalarda işverenin özellikle *"eşit işlem borcuna"* uygun davranması gerekmektedir. İşçi çokluğu nedeniyle herkesin üstünün aranamadığı; *"tesadüf yöntemi"* ile işten çıkan işçilerin rasgele üstlerinin ve eşyalarının arandığı zamanlarda, özellikle her işten çıkışta belirli bir kişinin üstünün aranması işverenin eşit işlem borcuna aykırı düşer. Bu nedenle keyfi davranışlarda bulunulması; bazı işçilerin sürekli kontrole tabi tutulurken, bazılarının tutulmaması şeklindeki uygulamaya gidilemez.[300]

Buna karşılık, *"işin niteliği"* gereği veya bir *"ihbar"* nedeniyle yapılan aramalarda, sadece belirli bir grup işçinin üstünün aranması yoluna da gidilebilir. Ancak bu tespit yapılırken, yine objektif iyiniyet kurallarına uygun davranmak; arama nedeninin *"haklılığının ve gerekliliğinin"* kabul edilebilir olmasına dikkat etmek gerekmektedir. Bu anlamda, işin niteliği gereği işyerinin belirli bir bölümünde *"kıymetli bir maden"* işlenmesi veya imal edilen *"maddelerin tehlikeli"* bulunması halinde, sadece bu grup işçilerin üstlerinin aranması söz konusu olabilir. Bunun gibi, işyerinin bir bölümünde *"hırsızlık"* ihbarı, sadece bu bölüm işçilerin üstlerinin aranmasını gerektirebilir. Bu tür aramalar işverenin eşit işlem borcuna aykırı sayılmayacaktır.

---

[299] N. Çelik, s. 105; M. Ekonomi, s. 126-128; Esener, s. 159; Taşkent, *Yönetim Hakkı*, s. 109 vd.

[300] N. Çelik, s. 105; Demircioğlu-Centel, s. 91.

48 *İŞÇİNİN İŞVERENE SADAKAT (BAĞLILIK) BORCU NE ANLAMA GELMEKTEDİR?*[301]

İşçinin sadakat (bağlılık) borcunun bir temel borç niteliğine bürünmesi, çağdaş iş hukuku anlayışının bir ürünü olarak ortaya çıkmıştır. Nitekim, işçiyle işveren arasındaki ilişkinin sadece maddi değeri olan, emeğin meta olarak görüldüğü dönemlerde böyle bir borcun varlığından söz edilmiyordu. Ne vakit ki çağdaş iş hukuku işçinin kişiliğini tanıyıp işveren ile arasında kişisel ilişkiler de olabileceğini kabul etti, o zaman sadakat borcundan bahsedilmeye başlandı.[302]

Sadakat borcu, işçinin işverene karşı bazı olumlu davranışlarda bulunması şeklinde ortaya çıkabileceği gibi, bazı olumsuz davranışlardan kaçınması şeklinde de ortaya çıkabilir:

Olumlu davranışlarda bulunma borcu, işçinin öncelikle işverenin ve işyerinin çıkarlarını koruması biçiminde ortaya çıkar. İşçi, öyle bir davranış sergileyecektir ki, kendisi işveren veya işveren vekili olsaydı nasıl davranacak idiyse öyle yapacaktır. Buna göre, işçi işin yolunda gitmesi, işverenin şöhret ve

---

301 Ayrıntılı bir inceleme için bkz., K. Ertaş, *Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu*, Ankara, 1982.

302 Demircioğlu-Centel, s. 88; N. Çelik, s. 106; Ertaş, s. 8.

itibarının sarsılmaması için yapılması gereken her şeyi yerine getirecek; başta yangın tehlikesinin bildirilmesi olmak üzere, işverene zarar verebilecek her türlü tehlikenin önlenmesi için gerekli tedbirleri almaktan kaçınmayacaktır. Bunun için işçi, işin yapılması sırasında makinelerde, malzemede, araç ve gereçte gördüğü her türlü arıza ve eksiklik ile işyerinde karşılaştığı her türlü hırsızlık ve yolsuzluğu işverene zamanında bildirmek ve duyurmak zorundadır.[303]

Olumsuz davranışlardan kaçınma borcu ise, kendisini yine işverene ve işyerine zarar verici davranışlardan kaçınma şeklinde gösterir. Özellikle *"ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri"* (İş K. m. 25/II), sadakat borcuna uymayan işçilerin derhal (önelsiz) ve tazminatsız işten çıkarılmaları için yeterli olumsuz davranışlar arasında sayılmıştır: *"İşçinin, işverenin veya bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarf etmesi"* veya onlara ya da işverenin *"başka işçisine sataşması"*, *"sövmesi"*, *"kavga etmesi"*, *"işverenin güvenini kötüye kullanması, hırsızlık yapması, işverenin meslek sırlarını ortaya atması gibi doğrulık ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması"*, hep bu türlü davranışlar arasında sayılmıştır. Öğretide buna *"işçinin işyerinde çalışan diğer işçileri haksız kışkırtması"*[304] ile *"işveren veya işveren vekilleri aleyhine yalancı şahitlik yapmak"* ve *"asılsız mazeretler ileri sürerek izin almak"*,[305] *"işverenin itibar ve kredisini düşürücü hareketlerde bulunmak"* ve *"işi bırakıp gazete okumak"*, *"rüşvet ya da normali aşan hediye veya bahşiş almak"* da ilave edilmektedir.[306]

---

[303] N. Çelik, s. 106; Demircioğlu-Centel, s. 88; Ertaş, s. 20 vd.; Çankaya-Günay-Göktaş, s. 75.

[304] Demircioğlu-Centel, s. 88.

[305] Çankaya-Günay-Göktaş s. 75.

[306] N. Çelik, s. 105-107.

48 Uygulamada Yargıtay kararları, olumsuz davranışlardan kaçınmayarak işverene karşı sadakat borcunu ihlal eden işçilerin örnekleriyle doludur: *"İşyerine ait parayı yapılan tebligata rağmen işverene ödememek"*;[307] *"işverene verilmek üzere aldığı hediye paketini arkadaşlarıyla paylaşmak"*;[308] *"askeri işyerinde içeriye yabancı alarak tesisin güvenliğini bozmak"*;[309] *"düzenlediği makbuzda tahrifat yapmak"*;[310] *"gerçeğe aykırı fatura kesmek"*;[311] *"iş yeri hekiminice bir başka işçinin sağlık karnesine ilaç yazmak"*,[312] *"işverenin izni olmadan işyerine ait kalıp tahtalarını eve götürmek"*[313] *"imza taklidi ile vizite kağıdı düzenlemek"*;[314] *"işyerinde uyumak"*;[315] *"bekçinin görev yerinden bir saat kadar ayrılması sırasında levhaların çalınması"*,[316] *"bankada müşterinin hesabından virman yoluyla kendi hesabına para geçirip üç gün bu parayı kullanmak"*;[317] *"zarar doğmamış olsa bile usul ve yetki dışı işlemler ile bankayı riske sokmak"*;[318] *"kendi ürettiği*

---

[307] 9. HD, 28.02.1974, 5871/4298, N. Çelik, s. 106.

[308] 9. HD, 15.05.1996, 3186/10548, *Çimento İşv. D.*, Kasım 1996, s. 27.

[309] 9. HD, 26.03.1974, 8772/5966, N. Çelik, s. 107.

[310] 9. HD, 27.11.1972, 14317/31230, N. Çelik, s. 107.

[311] 9. HD, 06.05.1993, 13032/7883, *YKD*, Eylül 1993, s. 1351.

[312] 9. HD, 12.02.2002, 17326/2672, *Tekstil İşv.* Kasım 2002, s. 36.

[313] 9. HD, 23.01.2002, 16403/636, *Tekstil İşv.* Kasım 2002, s. 39.

[314] 9. HD, 08.05.1996, 35937/9834, *Tekstil İşv. D.*, Ağustos 1996, s. 16-17.

[315] 9. HD, 24.04.1992, 17320/4704, *Gıda İşv. D.*, Ocak-Şubat 1993, s. 11; S. Süzek, *Yargıtayın 1989 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi*, s. 56; "uyumanın" işin güvenliğini tehlikeye düşürmesini arayan HGK, 01.03.1989, E. 1989/9-908, K. 1989/109, *Tekstil İşv. D.*, Mart 1990, s. 21; "gece vardiyasında diğer arkadaşı ile birlikte kanepede uyurken yakalanan davacının iş sözleşmesinin feshinin, geçerli sebebe dayandığı" yolunda bkz., 9. HD, 02.03.2005, 2209/6706, Çankaya-Günay-Göktaş s. 492.

[316] 9. HD, 15.03.2004, 16002/5072, *Tekstil İşv.* Haziran 2004, s. 37.

[317] 9. HD, 17.10.1995, 21148/31699, *YKD*, Ocak 1996, s. 33-34.

[318] 9. HD, 15.02.1988, 12134/1179, *YKD*, Kasım 1988, s. 1523.

aygıtları işyerinde üretilmiş aygıtlar olarak gösterip pazarlamak"[319] *"işverenin bilgisi dışında aynı işkolunda faaliyette bulunan başka bir firmanın klima tesislerinin montaj işini yapmak"*;[320] *"raporlu olduğu sürede başka bir işyerinde çalışmak"*,[321] *"mesai saatleri dışında işverenin izni olmadan kendi nam ve hesabına iş yapmak"*;[322] *"bankada çalıştığı halde banka ile iş ilişkisi bulunan kişi ile birlikte ticari iş yapmak"*,[323] *"sigorta şirketinde teknik servis şefi olarak çalışırken kendi aracında ve annesinin aracında gerçeğe aykırı hasarsızlık indirimi yapmak"*,[324] *"TEDAŞ'ta sayaç okuma-endeks işçisi olarak çalışırken kendisinin ve babasının kullandığı elektrik sayaçlarına yerleştirdiği film şeridi parçacıkları ile kaçak elektrik kullanmak"*,[325] sadakat borcunun ihlaline örnek kararlardan bazılarıdır.[326]

Nihayet, sadakat borcuna aykırı davranmanın en önemli olaylarından *"hırsızlık"* konusunda uygulamada verilen Yargıtay kararları değişiklik göstermektedir: Yargıtay'ımız, öncelikle *"işyerinde başka bir işçinin parasını alan"*[327] ve *"işverene ait mağazadan kendisi için et ve meyve alıp parasını ödemeden ayrılırken yakalanan"*[328] işçilerin (hırsızlık yaparak) sadakat borcunu ihlal ettiklerinden dolayı sözleşmelerinin tazminatsız olarak derhal

---

319 9. HD, 18.04.1989, 419/3569, *YKD*, Ekim 1989, s. 1420.

320 9. HD, 11.09.1990, 10229/10393, *TÜHİS*, Şubat 1991, s. 8.

321 9. HD, 29.04.1991, 14468/7693, *İşv. D.*, Kasım 1991, s. 20; 9. HD, 13.05.1991, 5888/6405, *Tekstil İşv. D.*, Temmuz 1991, s. 20; HGK, 29.05.1991, E. 1991/9-223, K. 1991/315, *İşv. D.*, Temmuz 1992, s. 17.

322 9. HD, 23.05.1995, 17362/5886, *Tekstil İşv. D.*, Eylül 1995, Karar Eki; Aynı görüş, HGK, 18.10.1995, E. 1995/9-670, K. 1995/813, *Tekstil İşv. D.*, Ocak 1996, s. 15.

323 9. HD, 26.05.1997, 4847/9797, *YKD*, Şubat 1998, s. 213.

324 9. HD, 10.05.2001, 4092/8218, *İşveren D.*, Ağustos 2001, s. 18.

325 9. HD, 30.12.2004, 24989/30011, Çankaya-Günay-Göktaş s. 574.

326 N. Çelik, s. 107-108.

327 HGK, 15.11.1985, E. 984/9-4-411, K. 1985/906, *Tekstil İşv. D.*, Eylül 1987, s. 18.

328 9. HD, 09.11.1987, 9505/9958, *Tekstil İşv. D.*, Ağustos 1989, s. 17.

feshedilmesini onaylamıştır. Üstelik, *"hırsızlıktan"* tutuklanan ambar tesellüm memurunun *"benzin makbuzlarındaki tahrifatı kimin yaptığının kesin olarak anlaşılamaması nedeniyle delil yetersizliğinden"* beraat ettirilmesini[329] ve *"çikolatalar bozuk da çıksa, işverenin izni olmadan işyeri dışına çıkarılan çikolata kutuları"* nedeniyle *"hırsızlık"* suçundan yargılanan işçinin beraat etmesini,[330] Yargıtay iş sözleşmelerinin önelsiz ve tazminatsız feshine engel saymamıştır. Ayrıca, taşeronun güvenlik elemanı olarak çalışırken asıl işverenin işyerindeki rekreasyon alanında depo edilen odunları yüklerken yakalanan işçinin iş sözleşmesinin disiplin kurulu kararı ile feshini *"geçerli"* saymış ve *"işe iade"* talebini reddetmiştir.[331] Buna karşılık Yargıtay'ımız, ceza davasındaki *"maddi olguların"* hukuk hakimini bağlayacağı (BK m. 53) gerekçesiyle, *"sahtekarlık yoluyla zimmetine para geçirdiği iddiasıyla yargılanan işçinin ceza davasının sonucunun kesinleşmesinin beklenmesine"* de karar vermiştir.[332]

---

329 9. HD, 12.09.1972, 195/24150; 9. HD, 27.11.1972, 14317/31230; Aynı yolda, 07.10.1991, 7907/12890, *İşv. D.*, Temmuz 1992, s. 15; N. Çelik, s. 190, dn. 90/f ve oradaki kararlar.

330 9. HD, 24.09.1996, 8900/17744, *Tekstil İşv. D.*, Ocak 1997, s. 17; Aynı görüşte, 9. HD, 17.10.1996, 9798/19034, *Tekstil İşv. D.*, s. 19-20; 9. HD, 02.04.1997, 648/6556, *İşv. D.*, Aralık 1997, s. 17-18.

331 9. HD, 03.03.2005, 2319/6775, Çankaya-Günay-Göktaş s. 623.

332 9. HD, 06.06.1994, 3809/8607, *Tekstil İşv. D.*, Eylül-Ekim 1994, Kararlar Eki.

İŞÇİNİN İŞVERENE KARŞI REKABET ETMEME BORCU NE ANLAMA GELMEKTEDİR?

49

Rekabet etmeme borcu, işçinin iş görme, itaat ve sadakat borçları gibi iş sözleşmesinden doğrudan kaynaklanan bir borç değildir. İş görme, itaat ve sadakat borçları, iş sözleşmesinde ayrıca kararlaştırılmasa bile zaten varolan borçlarıdır. Buna karşılık *"rekabet etmeme borcu"*, bir iş sözleşmesinde veya bir *"rekabet yasağı sözleşmesinde"* tarafların ayrıca kararlaştırmaları halinde söz konusu olur. Bu nedenle rekabet etmeme borcu *"yazılı"* yapılmadıkça geçerli olmaz. Üstelik, bu sözleşmenin belirli bir iş, yer ve süre ile sınırlandırılmış olması ve sınırlandırmanın *"işçinin iktisadi geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye sokmaması gerekir"* (BK m. 348, 349, 350).

Bundan başka, iş görme, itaat ve sadakat borcu iş sözleşmesinin sadece yürürlük süresi içinde söz konusu olur. Buna karşılık rekabet etmeme borcu, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra yerine getirilmesi gereken bir borçtur. İş sözleşmesinin yürürlük süresi içindeki işçinin rekabet sayılacak davranışları, genellikle *"doğruluk ve bağlılığa uymayan"* sadakat borcuna aykırı davranışlar sayılır ve işveren için önelsiz ve tazminatsız fesih nedeni oluşturur (İş K. m. 25/II, e).

Bu nedenle, sözleşmenin bitiminden sonra geçerli olmak üzere hüküm ifade edecek rekabet yasağı sözleşmesi, iş sözleşmesi yapılırken kararlaştırılabileceği gibi, iş sözleşmesinin yürürlük süresi içinde de kararlaştırılabilir. Bununla işveren, iş sözleşmesinin yürürlük süresi içinde kendi müşteri çevrésini ve mesleki sırlarını öğrenen işçiyi, sözleşmenin bitiminden sonra *"kendi adına bir iş yaparak"* veya *"rakip bir müessesede çalışarak"* yahut *"böyle bir müessese ile ortak sıfatıyla veya başka bir sıfatla ilgili olarak"* kendisiyle rekabet etmesini yasaklar (BK m. 348). Bununla birlikte, sözleşmenin yürürlük süresi içinde işveren *"haklı bir sebep"* yok iken sözleşmeyi feshederse; veya işçi, sözleşmeyi *"haklı bir sebeple"* feshederse, artık rekabet yasağının bir hükmü kalmaz. Ayrıca, rekabet etmeme borcunun işçi tarafından yerine getirilmesinde *"işverenin gerçek bir yararı bulunmuyorsa"*, bu borç ortadan kalkar (BK m. 352). İş sözleşmesinin sona ermesinden sonra, işverenin iş kolunu değiştirerek başka bir iş yapmaya başlaması halinde de rekabet yasağı anlaşması kendiliğinden sona erer.[333]

Nihayet sözleşmenin bitiminden sonra rekabet yasağına aykırı davranan işçi, işverenin zararını ödemek zorundadır. Taraflar, sözleşmeye rekabet yasağının etkili uygulanmasını sağlamak üzere bir *"cezai şart"* da koyabilirler (BK m. 158). Ancak, hizmet sözleşmesinde rekabet yasağı ile ilgili bir cezai şart konulmuş olmasına rağmen, meydana gelen zarar cezai şartı aşmış ise işçi fazlaya ilişkin kısmı da tazminle yükümlüdür (BK m. 351). Uygulamada Yargıtay, *"şarap dağıtımı, pazarlaması ve satışı konusunda iki yıllık bir süre için rekabet yasağı getiren bir hizmet (iş) akdini kendi isteği ile sona erdiren işçinin, başka bir şarapçılık şirketinde tanıtma ve pazarlama elemanı olarak çalışmasını rekabet*

[333] Geniş bilgi için bkz., E. Akyiğit, *İsviçre ve Türk Hukukunda İşçinin Hizmet Akdi Sonrasına Yönelik Rekabet Yasağı*, Kamu-İş, Ocak 1991; P. Soyer, *Rekabet Yasağı Sözleşmesi*, İzmir 1996; Guery, s. 103.

yasağına aykırı bir davranış olarak görmekle birlikte", sözleşmede öngörülen cezai şartı *"faliş"* bulmuş ve *"Borçlar Kanunu'nun 161. maddesi uyarınca hakkaniyete uygun bir miktara hükmedilmesi (indirilmesi) gerektiği"* sonucuna varmıştır.[334]

[334] 9. HD, 29.05.1997, 6552/10506. İ. Günay, *İş Kanunu I*, m. 15, s. 957-958; N. Çelik, s. 108, dn. 27/c.

50 İŞVERENİN ÜCRET ÖDEME BORCUNUN ANLAMI NEDİR?

İşverenin ücret (wage-salaire) ödeme borcu, işçinin iş görme borcunun karşılığı olan asli bir borçtur. Kanun'da *"genel anlamda ücret, bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutar"* olarak tanımlanmıştır (İş K. m. 32/1). Ayrıca, *"işçi ücretinin Türk parası ile ödeneceği"* hükme bağlanmıştır (İş K. m. 32/2).

Öyleyse, kural olarak *"bir iş karşılığı"* Türk parası ile ödenmesi gereken *"ücret, emeğin karşılığı"* olmak zorundadır (AY m. 55/1). Anayasa'da belirtilen bu ilke, *"hiç kimse zorla çalıştırılamaz, angarya yasaktır"* (AY m. 18/1) ilkesini tamamlayan bir ilkedir. Tarihsel süreç içinde çalışma ilişkilerinde rastladığımız *"zorla çalıştırma"* ve *"angarya"*, birbirinden *"ücret"* unsuru bakımından ayrılır. Zira, zorla çalıştırmada bir *"karşılık"* (ücret) ödemesi vardır. Fakat angaryada zorla çalıştırılana herhangi bir *"karşılık"* (ücret) ödemesi de yapılmaz. Bu nedenle, *"şekil ve şartları kanunla düzenlenmek üzere hükümlülük ve tutuklulık süreleri içindeki çalışmalar"* ile *"olağanüstü hallerde vatandaşlardan istenecek hizmetler ve ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları zorla çalışma sayılmaz"* (AY m. 18/2). Bu anlamda hükümlü

ve tutuklulara bir *"ücret"* veya *"cezaevi (hapis) günlerinde indirim"* karşılığı yaptırılan çalışmalar, orman köylülerinin *"orman yangınlarını söndürmeye yardım"* mecburiyetleri, *"köy yollarının yapılmasında"* belirli yaşlardaki köylülerin çalışma mecburiyetleri, memurların *"seçim sandıklarındaki"* görevleri, öğretim üyelerinin *"üniversiteye giriş sınavlarındaki"* görevleri *"zorunlu"* olduğu halde *"zorla çalışma"* sayılmaz.[335] Kanun'la düzenlenen ve öngörülen bu çalışmalar dışında, bir kimsenin ücret almadan (angarya) veya ücretli de olsa *"zorla çalıştırılması"* mümkün değildir. Bu tür bir çalışmayı öngören yasalar Anayasa'ya aykırı olacağı gibi, mevcut yasaların hiçbir hükmü de *"zorla çalıştırmayı"* sağlayacak biçimde yorumlanamaz (AY m. 14/2).

Piyasa ekonomisinin vazgeçilmez koşulu olan *"çalışma ve sözleşme özgürlüğü"* (AY m. 48) ilkesi, bir *"iş sözleşmesine"* dayanarak *"ücretin"* de taraflarca *"serbestçe"* kararlaştırılmasını zorunlu kılar. Bu nedenle, Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 95 sayılı Sözleşmesi'ne uygun olarak, İş Kanunu *"bir iş karşılığı"* kararlaştırılan *"ücretin korunması"* ile ilgili birçok *"emredici"* kurallar öngörmüş ve onu güvence altına almıştır. Böylece devlet, yasa yolu ile işverenin bu temel borcuna işçi yararına geniş biçimde müdahale etmiş; belirlediği sınırlar ve koşullar çerçevesinde, tarafların ücreti serbestçe belirlemelerini güvence altına almıştır. Bu koşullar ve sınırlar içinde güvence altına alınan ücreti, *"unsurlarından"* başlayarak incelemeye devam edelim.

---

[335] Geniş bilgi için bkz., F. Demir, *Anayasa Hukukuna Giriş*, 2004, s. 255.

51 İŞVERENİN ÜCRET ÖDEME BORCUNUN UNSURLARI NELERDİR?

Yukarıda görüldüğü gibi, ücretin *"bir iş karşılığı"* olması temel unsurdur. Bu nedenle Yargıtay, *"işyeri ile ilgili olmayan bir suç nedeniyle tutuklanan ve uzun süre işyerinde çalışmayan işçinin ücret talebini haklı görmediği"* gibi;[336] *"sıkıyönetim komutanlığının talebi üzerine işten çıkartılan ve uzun süre sonra yeniden işe alınan işçinin boşta kaldığı süreye ilişkin toplu iş sözleşmesi zamlarıyla oluşan ücret talebini"* de haklı görmemiştir.[337] Bununla birlikte, günümüzde emeğin artık bir meta olmaktan çıkmasıyla birlikte *"sosyal"* bir nitelik kazandığı; *"sosyal devlet"* anlayışının gelişmesiyle birlikte herhangi bir iş karşılığı olmayan *"hafta tatili ücreti"*, *"yıllık izin ücreti"*, *"hastalık"* ve *"analık"* ödeneği gibi ödemelerin yasalarla kabul edildiği bilinen bir gerçektir. Bunun gibi, son yıllarda bireysel ve toplu iş sözleşmeleri ile kabul edilen *"çocuk"* ve *"aile paraları"*, *"yakacak"* ve *"yemek"* yardımları, *"vasıta"* ve *"bayram"* paraları ücreti *"sosyal ücret"* yapan gelişmeler arasındadır.

---

336 9. HD, 02.02.1995, 15339/2160, *Türk Kamu-Sen*, Eylül-Aralık 1995, s. 40.

337 9. HD, 30.01.1995, 750/1233, *İşveren D.*, Nisan 1995, s. 17-18; Aynı yolda HGK, 02. 03. 1994, E. 1993/9-852, K. 1994/109, *Tekstil İşv. D.*, Eylül 1994 Kararlar Eki.

Ücretin ikinci unsuru, *"işveren veya işveren vekili"* ile *"üçüncü kişiler"* tarafından ödenebilmesidir. Gerçekten bizzat *"işveren"* tarafından ödenen ücretin, *"işveren vekili"* konumundaki muhasebe veya personel müdürü tarafından ödenmesi mümkün olduğu gibi, yasadaki deyimiyle *"üçüncü kişiler"* tarafından da ödenebilir. Buradaki üçüncü kişiler, otel, lokanta, restoran, gazino gibi yerlerde *"servis ücreti"* ve/veya *"bahşiş"* ödeyen müşterilerdir. İşveren, müşterilerden toplanan servis veya bahşiş paralarını sadece serviste çalışanlara değil, *"işyerinde çalışan tüm işçilere"* eksiksiz olarak ödemek ve bunu "belgelemek" ve işçilerin bir *"temsilcisine"* vermek zorundadır (İş K. m. 51/1, 2, 52; BK m. 67). Yapılan işin niteliğine göre, hangi esas ve oranlarda bu paraların dağıtılacağı yönetmelikte gösterilmiştir.[338] Üstelik, işverenin işçisiyle yapmış olduğu sözleşmede, *"ücretin müşterilerden alınan servis ücreti ve bahşişlerle karşılanacağını"* kararlaştırması da mümkündür.[339] Ancak verilen servis ücreti ve bahşişlerin asgari ücret altına düşmesi halinde aradaki fark işveren tarafından ödenecektir. Yargıtay da bir kararında, *"sinemada bahşiş karşılığı programcı olarak çalışan işçinin aldığı bahşişlerin aylık toplam asgari ücretin altında kalması halinde, aradaki farkın işverence ödenmesine"* karar vermiştir.[340]

---

338 *Yüzdelerden Toplanan Paraların İşçilere Dağıtılması Hakkında Yönetmelik, RG*, 21.12.1983, 18258.

339 İşverenden ücret almaksızın hamamda bahşiş ile çalışan kişinin (tellak) "işçi" olduğuna karar verilmiştir: 9. HD, 1969/6788-9111, Kamu-İş/TÜHİS/Kamu-Sen, İstanbul, s. 4-5; Çankaya-Günay-Göktaş, s. 142.

340 HGK, 07.07.1971, E. 1970/9-126, K. 1971/444, N. Çelik, s. 115, dn. 20c; Aynı yolda 9. HD, 29.03.1990, 709/4175, *YKD*, Temmuz 1990, s. 1009; 9. HD, 24.10.1996, 10986/20053, Günay, *İş Kanunu*, 1587; 9. HD, 14.09.2000, 7291/11621, *Çimento İşv.* Kasım 2000, s. 28.

51

Üçüncü unsur, *"ücretin para ile ödenmesidir"*. Sosyal politika tarihinde (19. yüzyıl) *"ayni sistem"* (truck system-troc système) döneminde yapılan ve işverenlerin sadece işyerlerinin önüne kurdukları *"kantinlerde"* geçerli olan *"fişle"* ödemeye tepki olarak doğan *"nakden ödeme"*, kural olarak ücretin *"senet"* veya *"bono"* ve *"malla"* ödenemeyeceği anlamına gelir. Nitekim İş Kanunu, 95 sayılı UÇÖ Sözleşmesi'ne uygun olarak, *"emre muharrer senetle (bono ile), kuponla veya yurtta geçerli parayı temsil ettiği iddia olunan bir senetle veya diğer herhangi bir şekilde ücret ödemesi yapılamaz"* demektedir (İş K. m. 32/3). Buna karşılık, uygulamada karşılığı garanti edilmiş çekle yapılan ödemeler veya posta çeki ve havalesiyle yapılan ödemeler *"işçinin rızasıyla"* kabul görmektedir.[341] Bunun gibi, işçinin çalıştığı işyerinde *"üretilen mallardan"* veya kendisine yardım (hak) niteliğinde *"yemek"*, *"yakacak"* ve *"gıda"* gibi ürünlerden verildiği de görülmektedir. Bütün bunlar teknolojik gelişmelerin *"sosyal ücrete"* yansımasından başka bir şey değildir. Ancak, malla (ayni) yapılan ödemeler, daima asıl ücretin dışında tutulan ödemelerdir. Uygulamada iş karşılığı ödenen asıl ücrete *"çıplak ücret"* veya *"ana ücret"* denmektedir. Ücretle birlikte ödenen çocuk ve aile paraları ile ikramiye, prim, yemek, yakacak ve giyim gibi yardımlara (haklara) *"ücret ekleri"*, toplamına *"giydirilmiş ücret"* denmektedir. Ayrıca, ücretin vergi, sigorta primi gibi kanuni kesintiler yapılmadan hesaplanan tutarına *"brüt ücret"*, bu kesintiler yapıldıktan sonra işçinin eline geçen tutara da *"net ücret"* adı verilir.[342]

Nihayet dördüncü unsur, *"ücretin Türk parası ile ödenmesidir"* (İş K. m. 26/2). Kanun'un bu hükmü karşısında, tarafların ücretin *"yabancı bir para ile ödenmesini"* öngören sözleşme

---

[341] N. Çelik, s. 119; Saymen, s. 503; Erkul, s. 250; Ekonomi, s. 141; Narmanlıoğlu, s. 234; Centel, s. 318.

[342] M. Şakar, s. 97-98.

hükümleri *"kural olarak"* geçersiz olacak demektir. Ancak, bu hükmün sadece ücretin yabancı para olarak *"ödenmesini"* yasakladığını; taraflarca yabancı para üzerinden *"anlaşmalarını"* yasaklamadığını belirtmek gerekir. Böyle bir anlaşma İş Kanunu çerçevesinde geçerli olmakta (İş K. m. 32/2); fakat uyuşmazlık halinde ücretin ödeme gününde rayice göre *"efektif kur"* üzerinden Türk parasına çevrilerek ödenmesi zorunludur.[343] Bu durumda, asıl ücretin dışında kalan ödemelerle, ücret hesap pusulasında yer alan vergi ve sigorta primi gibi kesintilerin, yabancı paranın rayiç değeri dikkate alınıp belirlenen Türk parasına göre kesilmesi gerekmektedir.[344]

---

[343] N. Çelik, s. 120; HGK, 07.04.1993, E. 993/13-41, K. 993/145, *YKD*, Nisan 1994, s. 544; 9. HD, 09.02.1995, 16148/3262, *Türk Kamu-Sen*, Eylül-Aralık 1994/Mart 1995, s. 38.

[344] Eyrenci-Taşkent-Ulucan, s. 102.

52 UYGULAMADAKİ ÜCRET SİSTEMLERİ NELERDİR?

a. Zamana Göre Ücret

Zamana göre ücret, esas itibariyle iş süresinin uzunluğuna göre hesaplanan bir ücrettir. Bu nedenle zaman ölçüsünün, saat, gün, hafta veya ay olmasına göre saat ücreti, gündelik, haftalık ve aylık ücret olarak belirlenir. Burada önemli olan belirli bir iş süresi sonunda belirli bir paranın ödenmesidir. Yoksa belirli miktar veya ölçüde işin elde edilmesi şart değildir. İş süresinin sonunda üretimin kalite veya miktarında normalin altındaki düşüşler veya üstündeki yükselişler ücret miktarında da herhangi bir düşüşe veya yükselişe yol açmaz.

Genellikle işçi sendikaları tarafından savunulan zamana göre ücret sisteminde, işçiler gibi hammadde araç ve gereçleri ile makine ve tezgahların da yıpranmaması göz önünde tutulur. Ayrıca üretimde kalite yüksekliği de zamana göre ücret sistemi sayesinde sağlanır.

b. Verime Göre (Akort) Ücret

Verime göre ücret sistemi, üretilen mal veya hizmetin miktarına göre ödeme yapılan bir sistemdir. Verime göre uy-

gulanan ücret sistemi içinde en yaygın olanı *"akort ücret"* sistemidir. Buna göre bir pres makinesinde çalışan işçinin bastığı kapak sayısı, bir maden işçisinin çıkardığı madenin ağırlığı, bir dokuma işçisinin dokuduğu veya boyadığı bezin uzunluğu ücretinin belirlenmesinde esas olur. Bunun yanında üretimin artırılmasını özendiren parça başı değişik *"prim sistemlerine"* de rastlanır. Yargıtay da bir kararında, işyerinin zorunlu elemanı olarak satılan parçaların düzeltim işini işverenin emir ve talimatı doğrultusunda parça başına ücretle ve evde çalışma günü içinde gerçekleştirmesinin, işin *"hizmet (iş) akdi"* niteliğini değiştirmeyeceğini ve kuruma bildirilmeyen çalışmaların *"sigortalı"* hizmetlerden olduğunu kararlaştırmıştır.[345]

Genellikle işverenlerin savunduğu, buna karşılık işçinin yıpranmasına yol açtığı gerekçesiyle işçi sendikalarının karşı çıktığı bu sistem, işçiye de işverene de bazı yararlar sağlar. Gerçekten işçinin beceriklilik, çalışkanlık ve hızlı temposunun kendisine *"daha çok para"* kazandırdığı bu sistem, işverene de yapılan işin *"tam karşılığını"* ödemek ve *"maliyetleri önceden hesaplamak"* gibi yararlar sağlar. Buna karşılık bu sistemde özellikle *"kalite"* sorunları ile karşı karşıya kalmak kaçınılmaz olabilmektedir.

c. Karma Ücret

Genellikle işçiye yeterince iş verilememesi, hammadde ve malzeme noksanlığı gibi nedenlerle akort sistemde işçiye ödenecek ücretin, zamana göre ödenecek ücretten daha düşük olması kaçınılmaz olabilir. Özellikle hammadde yüklü geminin batması veya malzeme taşıyan TIR kamyonunun devrilmesi sonucu kendisine yeterince iş verilemeyen veya verildiği halde

[345] 21. HD, 08.06.2000, 4984/4611, *İşveren D.*, Şubat 2001, s. 17.

52

elektrik kesilmeleri nedeniyle üretim yapamayan işçiyi, herhangi bir kusuru olmadığı halde zarara sokabilir.[346] İşte bunu önlemek amacıyla, genellikle bireysel ve toplu iş sözleşmelerine konulan hükümlerle zamana göre ücret sistemi ile akort ücret sisteminin birleştirilmesinden doğan karma sistemler uygulanmaktadır. Buna göre işçi, akort sistemi ile çalışmakta, fakat kendisine asgari bir saat ücreti garanti edilmektedir. Veya kendisi saat ücreti ile çalışmakta, fakat önceden saptanan miktarın üzerinde ürettiği her parça için ayrıca bir prim almaktadır. Bu anlamda her halükarda işçiye bir asgari ücret garanti edilmektedir.

Türk iş hukukunda da akort ücret uygulanan işyerlerinde çalışan işçilerin bundan zarar görmelerini önlemek amacıyla karma sistem uygulamasını öngören bir takım hükümlere yer verilmiştir. Gerçekten İş Kanunu'na göre, *"ücretin parça başına veya iş tutarı üzerinden ödenmesi kararlaştırıldığı halde, işveren tarafından işçiye yapabileceği sayı ve tutardan az iş verildiği takdirde aradaki ücret farkı zaman esasına göre ödenerek işçinin eksik aldığı ücret karşılanmak"* zorundadır (İş K. m. 24/II, f). Aksi halde işçinin *"haklı sebeple iş sözleşmesini feshederek"* kıdem tazminatını talep hakkı doğmaktadır (1475 s. İş K. m. 14/1). Bunun gibi, işin günlük çalışma sürelerini aşması halinde de zamana göre ücrette olduğu gibi akort ücrette de ayrıca fazla çalışma ücreti ödenecektir.[347]

---

[346] N. Çelik, s. 114; Narmanlıoğlu, s. 222.

[347] *Fazla Çalışma Tüzüğü*, m. 2/5, *RG*, 04.04.1973, 14497.

UYGULAMADAKİ ÜCRET EKLERİ NELERDİR? 53

İşçinin yapmış olduğu iş karşılığı ödenen asıl ücreti yanında, yasa ve sözleşme uyarınca hak kazandığı *"ücret ekleri"* de vardır. Asıl ücreti tamamlayıcı nitelikteki bu ekler hakkında da aksine bir hüküm bulunmadığı sürece asıl ücret hakkındaki hükümler uygulanır. Uygulamada en çok karşılaşılan ücret ekleri arasında ikramiye, prim, komisyon ücreti, kardan pay alma gösterilebilir.

a. İkramiye

Asıl ücrete ek olarak bazı olayları (noel, yılbaşı, bayram, kuruluş, vs.) vesile ederek ödenen ikramiye, temelde işverenin yapılan işten duyduğu memnuniyeti ve işçi-işveren bağlılığını gösteren bir anlam taşır. Bir yasa veya sözleşme hükmüyle düzenlenebileceği gibi, işveren tarafından tek taraflı olarak da verilebilir. Bir yasa veya sözleşme hükmüne dayanmadıkça veya işveren tarafından tek taraflı olarak verilen ikramiyeler süreklilik kazanmadıkça (işyeri uygulaması haline gelmedikçe), işverenler ikramiye verip vermemekte veya dilediği şekillerde ya da bazı kayıt ve şartlarla ikramiye vermekte serbesttir. Bu

53

anlamda işveren, işyerinde sadece ağır işte çalışanlara, önemli sorumluluklar yüklenenlere, belirli bir yaşa gelmiş veya belirli süredir işyerinde çalışan kıdemli işçilere, evlilere veya çocuk sahibi olanlara ikramiye verebileceği gibi belirli bir gruba veya gruplara da verebilir. Önemli olan işverenin nesnel (objektif) ölçülere uygun davranması, işçilere karşı eşit işlem borcunu ihlal etmemesidir. Aynı işi yapan veya aynı durumda bulunan işçiler arasında *"haklı bir neden"* bulunmadıkça ayrım yapılması; Örneğin, işçileri sendikalı-sendikasız ayrımına tabi tutması (Sen. K. m. 31) eşit işlem borcuna aykırılık teşkil eder.

İşçinin işten çıkarılması halinde dahi, ikramiye ödemesi yapılan işyerlerinde işçiye *"çalıştığı süre ile orantılı"* ikramiye ödenmesi gerekir.[348] İkramiyenin ödeme tarihinde işçinin işyerinde çalışmaması veya ikramiyenin zamanında ödenmemiş olması, işçiye ilgili olduğu döneme ait ücretinin esas alınarak hesaplanması gereken ikramiyesinin ödenmesini engellemez.[349] Ancak, ikramiye uygulamasının devamlılık arz etmediği, Örneğin, *"düzenli ödenen ikramiyenin son iki yıl ödenmediği, bu uygulamanın sonradan kaldırıldığı, işçinin de buna bir itirazının olmadığı hallerde, artık bu uygulama (ikramiye ödenmemesi) iş şartı (işyeri uygulaması) haline gelir ve işçinin ikramiye alacağı ile kıdem tazminatına yansıyan fark alacağının reddi gerekir"*[350]

---

348 9. HD, 07.03.1972, 26708/6932, *İş ve Hukuk Dergisi*, Ağustos 1972; 9. HD, 12.05.1982, 3883/4794, *İHV*, 1982/III, *İş K. 26* No: 9; S. Taşken'in İncelemesi; 9. HD, 05.12.1994, 1325/17231, *Tekstil İşv. D.*, Nisan 1995.

349 9. HD, 29.09.1989, 4748/7411, Kiplas, Nisan 1990; 9. HD, 07.05.1990, 1704/5549, *Tekstil İşv. D.*, Nisan 1991; 9. HD, 20.09.1993, 9825/13264, *İHD*, Ekim-Aralık 1993, s. 60.

350 9. HD, 20.02.2003, 14254/2020, *Çimento İşv.* Mayıs 2003, s. 40; *Tekstil İşv.* Temmuz 2003, s. 34; *Kamu-İş*, Haziran-Temmuz 2003, s. 6.

Öte yandan, ikramiyelere bir üst sınır getirilerek gerek bireysel gerekse toplu iş sözleşmeleriyle belirlenen miktarın üzerinde ikramiye kararlaştırılması engellenmiştir. Buna göre, belediyeler ve KİT'ler gibi bazı kamu kurum ve kuruluşlarında 6772 sayılı Yasa gereği verilen yıllık toplam (26+26=52 günlük) ikramiyelere ek olarak, her yıl için her biri bir aylık istihkakları tutarını (hafta ve genel tatil ücretleri dahil) geçmemek üzere, toplu iş sözleşmeleri ile en çok (30+30=60 günlük) iki ikramiye daha verilebilecektir. Böylece 6772 sayılı *"Yasa kapsamındaki"* kuruluşlarda en çok yıllık toplam (52+60=112 günlük) ikramiye ödenebilecektir. Bu *"Yasa kapsamı dışında"* kalan (özel) işyerlerinde çalışan işçilere ise toplu iş sözleşmeleriyle yıllık en çok dört (30x4=120 günlük); münhasıran (yalnız) yeraltında çalışan işçilere ise en çok beş (30x5=150 günlük) ikramiye ödenebilecektir (Ek m. 1 ve Ek m. 2). Ancak toplu iş sözleşmelerinde kararlaştırılan *"kıdemli işçiliği teşvik ikramiyeleri"* ile işçilere olağanüstü çalışmaları nedeniyle ödenmesi öngörülen *"özendirme ikramiyeleri"*, yasal sınırlar dışında tutulmuş ödenebilir ikramiyelerdir.[351]

b. Prim

Prim de üstün çaba gösteren işçilere ödenen bir ücret ekidir. Bu nedenle ikramiyeye benzeyen yönleri vardır. Ancak ikramiye özellikle bazı vesilelerle verilen bir ücret eki olduğu halde, prim daha çok görülen işin niteliğini ve niceliğini artırmak için ödenen bir ücret ekidir. Bu anlamda işçinin bireysel olarak veya bir grup olarak üretim kalitesini veya miktarını artırmaya yönelik üstün çabaları prim ile ödüllendirilebilir. Primin, *"üretim yapılan işyerinde verimliliği arttırmak için yapılan*

[351] 9. HD, 12.07.1990, 8137/8212, *Kamu-İş*, Temmuz 1981, s. 15.

53

bir uygulama olduğunu" belirten Yargıtay da, *"işyerinde uzun zamandır üretim yapılmadığını"* göz önünde tutarak, *"toplu iş sözleşmesinde kararlaştırılan prim alacağının reddi gerektiğini"* hükme bağlamıştır.[352] İşyerlerinde *"üretim primi"* adı altında *"verimliliği arttırmak"* amacıyla yapılan bu tür ödemeler yanında, işyerinde devamlılığı sağlamaya yönelik *"devamlılık primleri"* de vardır. Bu anlamda bir aylık süre içinde hiç *"mazeret izni"* veya *"doktor raporu"* almadan çalışan işçilere 2-4 yevmiye tutarında ek devamlılık primi ödenmesi kararlaştırılabilir.

Uygulamada bireysel iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile kararlaştırılabilen primler, işverence tek taraflı olarak da verilebilir. Ancak ister ikramiye ister prim adı altında verilmiş olsun, Alman ve İsviçre hukuklarında kabul edildiği gibi, arka arkaya üç defa verilen ikramiye veya primler artık *"işyeri uygulaması"* haline gelir. Bu nedenle, iş sözleşmesinin bir hükmü (iş koşulu) haline gelen bu uygulamadan işveren tek taraflı dönemez. Bu uygulama, işçi için artık *"kazanılmış (müktesep) hak"* haline gelmiştir. Yeter ki işveren böyle bir uygulamayı (ödemeyi) herhangi bir koşula bağlamamış olsun. Belirli bir koşula bağlanmışsa, o takdirde yıllarca devam etse bile, yine de iş sözleşmesinin bir hükmü (iş koşulu) haline gelmez. Bu koşul gerçekleşmediği sürece, işçiye de talep hakkı sağlamaz. Örneğin, *"işverenin takdirine bağlı olarak iyi çalışan ve devamlı işçileri teşvik amacıyla verilen"* primlerin (veya ikramiyenin) bir kaç yıl üst üste verilmesinin işçiler için kazanılmış (müktesep) hak yaratmayacağı, beklenen performansın sağlanamadığı yolunda işverenin takdirine bağlı olarak kaldırılabileceği kabul edilmek gerekir.[353] Bunun gibi, *"karlılık durumuna göre*

---

[352] 9. HD, 03.03.2003, 16/2821, *Çimento İşv. D.* Mayıs 2003, s. 42.

[353] 9. HD, 07.08.1969, 1938/640, N. Çelik, s. 85-86, 117 ve orada yapılan açıklamalar; Soyer, *Genel İş Koşulları*, s. 92 vd.

değerlendirme yapma hakkının işverene ait olduğu durumlarda" da ikramiye verilmesinde *"kararlılık"* (devamlılık) bulunmadığı için iş sözleşmesi hükmü (iş koşulu) haline gelmez.[354]

Buna karşılık, *"her yıl muntazaman verilen jestiyon ikramiyesi"*[355] ile *"Belediyenin uzun süre işçilerine ucuz tarifeli elektrik vermesi"*[356] iş sözleşmesi hükmü (iş koşulu) haline geldiğinden, bu ücret eklerinden işverence *"tek taraflı vazgeçilemez"* ve *"kıdem tazminatı hesabında"* dikkate alınmak zorundadır.

c. Komisyon Ücreti (Provizyon)

Komisyon ücreti, işçinin gördüğü işin sonucuna göre işverene sağladığı çıkar üzerinden belirli bir yüzdeye göre hesaplanarak ödenen ek ücrettir. İşçi satılan mal veya görülen işin değeri üzerinden ücret alacağından, bu ücret şekli akort ücrete benzer. Ancak burada işçi, işveren ile üçüncü bir kişi arasında kurduğu hukuken geçerli bir işleme aracılık ederek para kazanır. Komisyon ücreti, işçinin kurduğu bu işlemler oranında artar. Genellikle işçi ile işveren arasında asıl ücrete ek olarak kararlaştırılan komisyon ücreti, daha çok ticari işlerde (pazarlamada) uygulanan bir ücret şeklidir. Bununla birlikte taraflar asıl ücreti kararlaştırmaksızın, sadece komisyon ücreti üzerinden de bir anlaşma yapabilirler. Bu gibi durumlarda komisyon ücreti *"asgari ücretin"* altına düşemez. İşçinin asgari ücret altında kazandığı komisyon ücreti ile asgari ücret arasındaki farkı işveren ödemek zorundadır. Doğal olarak asgari ücret üzerindeki bütün kazancı işçiye aittir.

---

354 9. HD, 12.10.1999, 12910/15778, *Çimento İşv. D.*, Ocak 2000, s. 29.

355 9. HD, 17.03.1976, 6460/9400 ile onanan İstanbul İş Mahkemesi'nin 20.02.1976 g. ve 3676/147 sayılı kararı- İHU, *İş K.* 14, No: 7, M. Ekonomi İncelemesi.

356 9. HD, 27.12.1971, 20347/34628, N. Çelik, s. 86, dn. 11a.

53

d. Kardan Pay Alma (Temettü İkramiyesi)

Genellikle işletmelerde üretim, yönetim ve satış kademelerinde çalışan ve önemli sorumluluklar yüklenen personel için öngörülen kardan pay alma (temettü ikramiyesi), bazen de işletmenin tüm işçileri için öngörülebilir. Ancak bunun için iş sözleşmesinde hüküm bulunması gerekir. Tek taraflı dağıtılan temettü ikramiyesinin işyeri uygulaması (iş koşulu) haline gelebilmesi ve işçi için kazanılmış (müktesep) hak oluşturabilmesi, daha önce de değinildiği gibi, işverence herhangi bir koşula bağlı olmaksızın ve hiç olmazsa kararlılık ve devamlılık içinde (Alman ve İsviçre Hukuklarında olduğu gibi en az üst üste üç defa) verilmesi gerektiği kuşkusuzdur. Ayrıca temettü ikramiyesi dağıtılmasına karar verildiği tarihte işten ayrılmış olan kimsenin de çalıştığı süre ile orantılı olarak bu ikramiyeden yararlanması gerekir.[357]

Hemen belirtelim ki işçilere dağıtılan kar (temettü ikramiyesi) ile işletmeye ortak pay sahiplerine dağıtılan karı (temettü) birbirine karıştırmamak gerekmektedir. İşçi, kardan pay almakla birlikte iş sözleşmesiyle işverene bağlı olarak çalışır. Buna karşılık kardan pay alan ortak, işletmedeki diğer pay sahibi kişiler gibi eşit haklara sahip bir ortaktır. Bu nedenle işçinin kardan aldığı pay gerçek anlamda bir ücret ekidir. İşletmenin kötü yönetimi nedeniyle *"kardan pay alamadığı"* zamanlarda işçinin işletmeyi yönetenleri (işveren vekillerini) sorumlu tutması söz konusu değildir. Buna karşılık, işletmede pay sahibi ortak, kardan pay alamadığı veya işletmenin zararda olduğu zamanlarda, işletmeyi kötü yönetenlerden (işveren vekillerinden) hesap sorabilir ve onları sorumlu tutabilir.[358]

---

[357] 9. HD, 05.11.1987, 9360/9874, *Tekstil İşv. D.*, Ekim 1988, s. 19 - N. Çelik, s. 85 ve 119, dn. 30a.

[358] N. Çelik, s. 119.

ÜCRETİN ÖDENME YERİ NERESİDİR? 54

İş Kanunu'nda ücretin ödenme yeri *"işyeri"* veya *"özel olarak açılan bir banka hesabı"* olarak belirlenmiştir (İş K. m. 32/2). Ancak *"kural olarak"* belirlenen bu ücret ödeme yerinin toplu iş sözleşmeleri veya iş sözleşmeleri ile aksinin kararlaştırılması mümkündür.

Kaldı ki, iş sözleşmelerinde (veya toplu iş sözleşmelerinde) ödemenin yapılacağı yerin açık bir şekilde belirtilmesi de şart değildir. Taraflar ödemenin nerede yapılacağını önceden biliyor ve bu konuda sözleşmeye herhangi bir hüküm koymuyorlar ise, ücret ödeme yeri kapalı (zımni) bir şekilde kararlaştırılmış sayılabilir. Nitekim günümüzde ödemelerin Kanuna uygun bir şekilde *"işyerinde"* veya *"özel olarak açılan bir banka hesabında"* yapılması, taraflara sağladığı kolaylık ve çabukluk nedeniyle, yaygın bir uygulama haline gelmiştir. Yasadaki hükmün *"fiili"* uygulamayı *"hukukileştirdiği"* söylenebilir. Uygulamada da Yargıtay bu tür ödemelerin yapılacağını kabul etmektedir: *"Bordrolarda işçinin imzası bulunmasa da uygulamada ödemeler banka aracılığı ile yapıldığına göre, uyuşmazlık konusu olan ödemelerin bankaya yatırılıp yatırılmadığı araştırılmalıdır"*.[359]

---

[359] 9. HD, 29. 12. 1995, 34994/36853, *Çimento İşv.* Mart 1996, s. 29.

54 Bu konuda, ücret ödeme yerinin sınırlandırılmasıyla ilgili bir hüküm Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (UÇÖ) 95 sayılı Sözleşme Hükmü'ne (m. 13/2) uygun olarak İş Kanunu'nda yer almıştır: *"Meyhane ve benzeri eğlence yerleri ve perakende mal satan dükkan ve mağazalarda, buralarda çalışanlar hariç, ücret ödemesi yapılamaz."* (İş K. m. 32/6). Bu hükümle güdülen amaç, işçiye kendisi ve ailesinin geçimi için ödenen paranın, tüketim arzusunu kamçılayan bu işyerlerinde kolayca harcanmasının önüne geçmek[360] ve işçiyi mümkün olduğunca tasarrufa özendirmektir. Doğal olarak, yasa hükmünde de açıkça belirtildiği gibi, bu gibi işyerlerinde çalışanlara yapılacak ücret ödemelerinin yine bu işyerlerinde yapılmasında bir sakınca bulunmamaktadır.

[360] M. Şakar, s. 99.

ÜCRET NE ZAMAN ÖDENMELİDİR? 55

İş Kanunu'muz, ücretin *"en geç ayda bir"* ödenmesi gerektiğini, ancak *"iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile bir haftaya kadar indirilebileceğini"* hükme bağlamıştır. (m. 32/4). Bir haftadan az süreli işlerde ücret işin bitiminde ödenmek gerekir. Ayrıca ücret, yalnız iş günlerinde ödenir (95 sayılı UÇÖ Sözleşmesi, m. 13/1)

Bununla birlikte, günlük kazancıyla geçinen işçinin her zaman ay sonunu beklemesi kolay değildir. Bu nedenle uygulamada sık sık işçinin *"avans"* talebi ile karşılaşılır. İş Kanunu'nda bu konuda bir hüküm bulunmadığından, Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır. Buna göre işçinin avans talebinin yerine getirilmesi için , 1. İşçinin zaruri ihtiyaç halinde olması, 2. İstediği avans tutarının yapılan iş nispetinde olması ve 3. Avans ödemesinin işvereni zarar ve sıkıntıya (müzayakaya) düşürmemesi gerekir (BK m. 327).

İşçiye ücreti iş görme borcunun yerine getirilmesinden sonra ödenir. Bu nitelik, onları memurlardan ayırıcı bir özelliktir. Memurlar ücretlerini (maaşlarını) işe başlarken peşin olarak aldıkları halde (657 sayılı DMK m. 164/7), işçiler iş gör-

55

me borçlarını yerine getirdikten sonra alırlar. Bunun istisnası gazetecilerdir. İşveren, gazetecilere ücretlerini her ay peşin ödemek zorundadır (Basın İş K. m. 14/1). İşveren, işçi ücretlerini yasa, toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesi hükümlerine göre hesaplayıp *"tam (eksiksiz) ve zamanında"* ödemek zorundadır. Aksi halde yasa veya sözleşme hükümlerine uygun olarak hesap edilmeyen veya ödenmeyen ücretler nedeniyle işçi iş sözleşmesini haklı olarak feshedip kıdem tazminatı isteyebilir (İş K. m. 24/II, e). Ayrıca, işçinin ücretini *"süresi içinde kasten ödemeyen veya noksan ödeyen işveren veya işveren vekiline"* para cezası verilir (İş K. m. 102/a). Bu ceza, sadece iş sözleşmesinin yürürlük süresi içinde ödenmeyen veya eksik ödenen ücretler nedeniyle değil; aynı zamanda iş sözleşmesinin sona ermesi sırasında, tam olarak veya hiç ödenmeyen ücretler ve ücret ekleri nedeniyle de verilir (İş K. m. 32/5).

ÜCRETİN ZAMANINDA ÖDENMEMESİNİN YAPTIRIMI NEDİR? 56

İşçinin ücretinin ödenmemesi hali iş sözleşmesine aykırılık oluşturduğundan, işçi öncelikle ücretin ödenmesi için işverene karşı bir *"eda davası"* açabileceği gibi, ortada bir *"para borcu"* varolduğu için, *"ilamsız icra"* yoluna da gidilebilecektir. Üstelik, işçinin bu yollardan birine başvurabilmesi için -zor da olsa- iş sözleşmesinin sona ermesini beklemesine de gerek yoktur.

Bunların dışında, İş Kanunu ile getirilen bir hükümde *"ücretin gününde ödenmemesi"* nedeniyle işçinin *"iş görme borcunu"* yerine getirmekten kaçınabileceği ve bunun *"toplu"* bir harekete dönüşmesi halinde de *"grev"* sayılmayacağı belirtilmiştir. Buna göre, *"ücreti ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmeyen işçi, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir. Buna, genel anlamda ücret olarak kabul edilen ikramiye ve fazla çalışma ücreti gibi ücret eklerinin ödenmemesini de ilave edebiliriz.*[361] *Bu nedenle, işçilerin kişisel ka-*

---

[361] "Ödenmesi gereken tarihten üç ay geçmesine rağmen ödenmeyen genel anlamda ücret olarak kabul edilen ikramiye için işçilerin bireysel kararlarına dayalı iş görme ediminden kaçınma eylemi yasa dışı grev sayılmaz": 9. HD, 11.04.2005, 10352/12625, Çankaya-Günay-Göktaş s. 417-418.

rarlarına dayanarak iş görme borcunu yerine getirmemeleri sayısal olarak toplu bir nitelik kazansa dahi grev olarak nitelendirilemez. Gününde ödenmeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır. Bu işçilerin bu nedenle iş akitleri çalışmadıkları için feshedilemez ve yerine yeni işçi alınamaz, bu işler başkalarına yaptırılamaz"[362] (m. 34/1, 2).

Öyleyse, *"yirmi günlük"* bir süre ile sınırlandırılmış bulunan *"ücretin ödenmemesi"* hali, *"mücbir (zorunlu) nedenler"* dışında işçilere *"iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınma"* hakkını tanımaktadır. Klasik mücbir sebepler arasında sayılan *"deprem, su baskını, yangın gibi"* doğal afetler yanında *"hastalık"* halinin de sayılabileceği bu sebeplere, uygulamada mahkeme kararları ile açıklık getirileceği kuşkusuzdur. Ayrıca, Kanun'da işçilerin *"kişisel kararlarına"* dayanarak *"topluca"* iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınmaları, grevi *"kanun dışı"* olmaktan kurtaracak bir unsurdur. Aksi halde, bir örgüt (sendika) kararına dayanarak böyle bir harekete girişmeleri, hareketin *"kanun dışı grev"* sayılmasına yetecektir (TİSGLK m. 25). İş Kanunu'nun bu yeni hükmünün, Anayasa'nın *"angarya yasağı"* (m. 18/1) ve Borçlar Kanunu'nun iki taraflı sözleşmelerde öngördüğü *"ifanın tarzı"* (ödemezlik def'i) hükümlerinden (BK m. 81) yola çıkılarak düzenlendiği görülmektedir.[363]

Bununla birlikte, işçilerin bireysel veya topluca *"ödemezlik def'i"* ileri sürerek çalışmamaları halinde, iş sözleşmesi askıda

---

[362] Ücret ve diğer hakları ödenmeyen işçinin "iş görmekten kaçınma hakkını" kullanmakta iken davalı işverence iş sözleşmesinin feshi "geçersiz" sayılır. İşe iade edilen işçinin işe başlatılması mahkeme süresince "boşta geçen sürenin ücretsiz izinli sayılması" şartına bağlanamaz: 9. HD, 21.06.2004, 3377/15404, Çankaya-Günay-Göktaş, s. 716-717.

[363] Bilim Komisyonu tarafından hazırlanan *İş Kanunu Tasarısı*, Mess, İstanbul, 2002, s. 84.

kalan işçilerin çalışılmayan sürelere ait ücreti işlemez. Tıpkı, *"kanuni bir grev veya lokavt süresince"* iş sözleşmesi askıda kalan işçilere *"ücret ve sosyal yardımların ödenemeyeceği"* gibi... Üstelik, kanuni bir grev veya lokavt sırasında iş sözleşmesi askıda kalan işçilere *"ücret ve sosyal yardımların ödenemeyeceği"* yolundaki *"hükmün aksi"*, *"toplu iş sözleşmeleri veya iş sözleşmeleriyle"* bile kararlaştırılamaz (TİSGLK m. 42/5); Ancak, İş Kanunu'nda böyle bir engelleyici hüküm bulunmadığı için, ücreti *"yirmi gün içinde"* ödenmediği için *"kişisel kararlarına dayanarak"* iş görme borcunu bireysel veya toplu olarak yerine getirmekten kaçınan işçilerin, *"çalışmadıkları sürelerde ücrete hak kazanacakları"* bireysel iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleriyle kararlaştırılabilir. Bunun dışında, kural olarak *"ücret emeğin karşılığı"* (AY m. 55/1) olduğu; istisnai olarak iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınan işçinin hangi hallerde ücrete hak kazanacağı (İş K. m. 79, 83) ve çalışılmayan (emek sarf edilmeyen) hangi hallerde ücret ödeneceği (hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günleri, yıllık izin ücretleri, gazetecinin askerlik, gebelik ve mahkumiyet halindeki ücretleri, vb.) yasalarla belirlendiği için (İş K. m. 46, 47, 53, 55; Deniz İş K. m. 40, 41, 42, 43; Basın İş K. m. 16, 17, 19, 21), *"yirmi gün içinde"* ücreti ödenmediğinden kendisi de *"iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınan"* (ödemezlik def'inde bulunan) işçiye *"ücret hakkı"* doğmaz.[364]

---

[364] Aynı görüş: 9. HD, 10.02.2005, 13259/3782- *Legal*, Nisan-Haziran 2005/6, s. 650 ve 710; C. İ. Günay, *İş Hukuku*, 2004, s. 383; Mollamahmutoğlu, 2005, s. 417. Aksi görüş, Soyer, *4857 Sayılı Yeni İş Kanunu'nun Ücret, İşin Düzenlenmesi, İş sağlığı ve Güvenliğine ilişkin Bazı Hükümleri Üzerine Düşünceler*, Türk-İş Bolu Semineri, Ankara 2003, s. 18; A. C. Tuncay, "Ücretin Ödenmemesinin Sonuçları, Karar İncelemesi", *Legal*, Nisan-Haziran 2005/6, s. 650; Süzek, 2005, s. 301; Eyrenci-Taşkent-Ulucan, s. 107.

56

Bu nedenle, yasa tasarısında mevcut *"işçiler çalışmadıkları sürece ücrete hak kazanırlar"*[365] şeklindeki hükmün yasa koyucu tarafından çıkarılması uygun olmamıştır. Çünkü, işverenin *"genel ekonomik kriz ve zorlayıcı sebeplerle"* öngörülen *"kısa çalışmalar"* dışında (İş K. m. 65), *"konjonktürel"*, *"sektörel"* veya *"işletme içi"* bazı nedenlerle ücretleri ödemeyerek işçileri *"greve sürüklemeleri"* ve bu suretle onları *"ücretsiz izne"* zorlamaları ihtimali her zaman mevcuttur. Yasa koyucunun *"gününde ödenmeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranının uygulanmasını"* öngörmesi de (İş K. m. 34/1), böyle bir ihtimali bertaraf etmekten uzaktır. Bu nedenle, tasarının iş görme borcunu görmekten kaçınan (ödemezlik def'inde bulunan) işçilere tanıdığı *"ücrete hak kazandıran"* hükmün, Kanun'a konulmasında yarar görüyoruz.

---

[365] Bilim Komisyonu tarafından hazırlanan *İş Kanunu Tasarısı*,Mess, s. 29.

ÜCRETİN GECİKME FAİZİ VE ZAMANAŞIMI SÜRESİ NEDİR? 57

Kanun'da *"gününde ödenmeyen ücretler için"* öngörülen *"mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı"*, sadece *"çıplak ücreti"* değil, aynı zamanda *"ücret eklerini"* de (ikramiye, fazla çalışma, hafta tatili, yıllık izin, ulusal bayram ve genel tatil ücretlerini, vb.) kapsamına alacak şekilde uygulanmak gerekir.[366] Üstelik, işçilerin *"ücret"* veya *"ücret eklerinin"* gününde ödenmemesi sebebiyle ayrıca *"kişisel kararlarına dayanarak iş görme borçlarını yerine getirmekten kaçınmaları"* da şart değildir. Çünkü, Kanun'da öngörülen *"faiz oranının"* işçilerin bireysel veya toplu olarak *"ödemezlik def'inde"* bulunmaları (iş görme borcunu ödemekten kaçınmaları) gibi bir şarta bağlandığını ileri sürmek, Kanun'un amacına aykırı olur.

Buna karşılık, *"faiz alacağının"* da *"ücret (ve eklerinin) ödeme gününden itibaren yirmi gün"* sonra *"muaccel"* olacağını kabul etmek gerekir (İş K. m. 34/1). Bir başka deyişle, *"en geç ayda bir ödenmesi"* gereken ve fakat *"iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile ödeme süresi bir haftaya kadar indirilebilen"* ücret ve ekleri

---

[366] Aynı görüş: 9. HD, 27.10.2004, 7054/24266, *Toprak İşv. D.* Mart 2005, s. 25; 9. HD, 27.10.2004, 8507/24281, *Legal-İHSGHD* 2005/6, s. 763.

57

için (İş K. m. 32/4), *"mücbir sebep"* olmasa dahi *"yirmi günlük"* bir *"erteleme"* süresi sonundan itibaren *"mevduata uygulanan en yüksek faiz"* işlemeye başlayacak demektir. Bu nedenle, Kanun'un *"emredici"* bu hükmü karşısında, ücret alacağı ve eklerine uygulanacak *"en yüksek mevduat faizi"* için, işverenin ayrıca *"temerrüde düşürülmesi"* zorunlu değildir. Gerek sözleşmenin yürürlük süresi içinde gerek sözleşmenin sona ermesinden sonra, ücret alacağı ve ekleri *"ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde ödenmediği"* takdirde *"muaccel"* olacak ve *"en yüksek mevduat faizi"* üzerinden talep edilebilecektir. Yeter ki, işçinin geniş anlamdaki bu ücret alacakları için faiz hakkı talep edilmiş olsun. *"Bu hakkını saklı tutmayan (talep etmeyen) davacının faiz isteminin reddi gerekir"*.[367]

Buna karşılık, uygulamada Yargıtay'ın verdiği istikrarlı kararlar aksi yönde olup; *"ihbar tazminatı ve diğer (ücret ve ikramiye, fazla mesai, tatil ücretleriyle ilgili) işçilik haklarına temerrüt tarihinden itibaren"* gecikme faizi uygulanması gerektiği yolundadır. Sözleşmenin sona erdirilmesi halinde bile, *"fesih tarihinden itibaren"* değil, *"temerrüt tarihinden itibaren"* faiz ödenmesini kararlaştıran Yüksek Mahkeme; bunun için de işverene *"ihtar"* çekilmesi ve onun *"temerrüde düşürülmesi"* gerektiğini hükme bağlamıştır: *"Kanun'da açıkça fesih tarihinden itibaren faiz yürütülmesi biçiminde bir hükme yer verilmemesi karşısında, ihtar olmaksızın işverenin fesih tarihinde kendiliğinden temerrüde düşeceği sonucuna varılamaz"*.[368] Bunun gibi, *"işçilik hakları için davalı*

---

[367] 9. HD, 10.12.2001, 19989/19121.

[368] HGK, 04.11.1987, E. 1987/9-427, K. 1987/819, *YKD*, Nisan 1988, s. 455; Aynı yolda, 9. HD, 21.03.1989, 12867/2624, *YKD*, Ekim 1989, s. 1417; 9. HD, 25.02.1997, 20158/3187, *Tekstil İşv. D.*, Mayıs 1997, s. 22; 9. HD, 07.07.1997, 10790/13860, *Çimento İşv. D.*, Eylül 1997, s. 37; 9. HD, 22.02.2001, 19142/3127, *İşveren D.*, Mart 2001, s. 15; 9. HD, 18.01.2001, 15770/395, *İşveren D.*, Haziran 2001, s. 18; 9. HD, 11.12.2001, 14321/19181, Günay, *İş Hukukunda* Faiz, s. 110.

işveren daha önce ihtar çekilerek temerrüde düşürülmediği takdirde, faiz davanın açıldığı tarihten itibaren yürütülmelidir".[369]

Yargıtay'ın özellikle *"fesih tarihi"* itibarıyla kıdem tazminatına uyguladığı gecikme faizi ile çelişen bu kararlarının, artık İş Kanunu'nun *"emredici"* nitelikteki yeni hükümleri ve iş hukukunun *"işçiyi koruma"* ilkesiyle de bağdaşmayacağı kuşkusuzdur.[370] Zira, *"iş sözleşmesinin sona ermesinde"* işçinin ücreti ile sözleşme ve Kanun'dan doğan para ve para ile ölçülmesi mümkün menfaatlerinin *"tam olarak ödenmesini"* zorunlu kılan hüküm (m. 32/5) ile *"gününde ödenmeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranının uygulanmasını"* öngören hüküm (m. 34/1), Yargıtay'ın konuya ilişkin kararlarında görüş değiştirmesine yetecektir kanısındayız.

Nihayet, işçilerin ücret alacaklarının ne kadar süre sonra zamanaşımına uğrayacağı konusunda İş Kanunu, 5 yıllık bir zamanaşımı süresi öngörmüştür (İş K. m. 32/7). Genel hükümlere göre alacağın doğduğu anda işlemeye başlayan zamanaşımı süresi (BK m. 128), İş Kanunu'na göre ücret alacaklarının *"yirmi gün içinde"* ödenmemesi halinde (m. 34/1) başlamaktadır. Ücret alacaklarının *"muaccel"* olduğu 21. günden itibaren işlemeye başlayan zamanaşımı süresi, iş sözleşmesinin sona erip ermemesine bakılmaksızın, işçinin iş sözleşmesinin yürürlük süresi içinde de doğan (muaccel olan) her ücret alacağı için ayrı ayrı işletilmek gerekir. Bunun gibi, on yıllık zamanaşımı süresine tabi ihbar ve kıdem tazminatları hariç, *"fazla çalışma"*,

---

[369] 9. HD, 21.02.2000, 19751/1913; 9. HD, 11.12.2001, 14321/19181, Günay, *İş Hukukunda Faiz ve Uygulaması*, Dr. Aydın Özkul'a Armağan, *Kamu-İş*, C. 6, S. 4, Ankara 2002, s. 110-111.

[370] 1475 s. İş K. m. 26 ile de bağdaşmadı hk. bkz. N. Çelik, s. 211; F. Demir, *İş Hukuku ve Uygulaması*, s. 133.

57 *"ikramiye", "asgari ücret farkı", "hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücretleri"* ile *"yakacak ve giyim eşyası alacakları"* gibi ücret ekleri de 5 yıllık zamanaşımı süresine tabidir.[371]

[371] 9. HD, 08.04.1997, 540/7052, *İşveren D.*, Ekim 1997, s. 15; 9. HD, 12.09.1997, 13852/ 15203, *TÜHİS*, Mayıs-Ağustos 1997, s. 48; 9. HD, 17.05.1984, 4608/5487, *Yasa D.*, Haziran 1984, s. 877; 9. HD, 11.03.1988, 748/2843, *YKD*, Ekim 1988, s. 1387-1388; 9. HD, 03.10.1988, 5877/8825, Kamu-İş, Ocak 1989, s. 30; 9. HD, 21.06.1990, 4520/7631, İşveren D, Mart 1991, s. 18; 9. HD, 22.01.1991, 12816/374, *TÜHİS*, Şubat 1991, s. 8-9; 9. HD, 25.06.1996, 2730/11934, *Çimento İşv. D.*, Temmuz 1996, s. 33-34; 9. HD, 01.03.1988, 263/2280, *Tekstil İşv. D.*, Ağustos 1988, s. 18; 9. HD, 25.01.2000, 18244/379, *İşveren D.*, Mart 2000, s. 17.

ÜCRETİN KORUNMASINA İLİŞKİN GETİRİLEN HÜKÜMLER NELERDİR?[372] 58

Başta İş Kanunu olmak üzere, mevzuatımızda işçinin tek geçim kaynağı olan ücretinden mahrum kalmaması için çeşitli koruyucu hükümler getirilmiştir:

a. Ücretin İflas, Haciz ve Takastan Korunması

İşçi ücretleri imtiyazlı alacaklar arasında sayılmıştır. İşverenin iflası halinde ücret alacağının öncelikle ödenmesini amaçlayan İcra İflas Kanunu, onu adi alacakların üstünde birinci sırada göstermiştir. Ancak bu sıra, ücretten daha çok imtiyazlı olan *"amme alacakları"* ile *"rehinli (ipotekli) alacaklardan"* sonra gelen bir *"birinci"* sıradır. Bu nedenle iflas eden işverenin borçlarının tasfiyesi için kurulan *"iflas masası"*, devletin vergi ve sigorta primi gibi amme alacakları ile diğer gerçek veya tüzel kişilerin (bankaların) rehinli (ipotekli) alacaklarını ilk sıralara yerleştirir. Bundan sonra ise, işçilerin iflasın açılmasından önceki bir yıl içinde işleyen kanun ve sözleşmelerden doğan para (ücret) ve para ile ölçülebilen menfaatleri ile iflas nedeniyle

---

[372] Geniş bilgi için bkz., H. Keser, *Türk Hukukunda İşçi Alacaklarının Korunması*, Haber-İş Yayın No: 16, Ankara, 1998.

iş ilişkisinin sona ermesi üzerine hak edilen ihbar ve kıdem tazminatları tam olarak hesaplanıp yazılır. En sonda ise *"adi alacaklılar"* olarak çek, senet, bono gibi elinde yazılı belgesi olan alacaklılar yer alır (İİK m. 206,[373] 207). Aynı sıralama hacizde de uygulanır (İİK m. 140). Ancak, *"ihbar ve kıdem tazminatlarından"* oluşan işçi alacakları konkordato hükmünden müstesna tutulmuştur (İİK m. 289/son).[374]

Bununla birlikte, İş Kanunu *"İşverenin konkordato ilan etmesi, işveren için aciz vesikası alınması veya iflası nedenleri ile işverenin ödeme güçlüğüne düştüğü hallerde geçerli olmak üzere, işçilerin iş ilişkisinden kaynaklanan son üç aylık ücret alacaklarını karşılamak amacı ile İşsizlik Sigortası Fonu kapsamında ayrı bir Ücret Garanti Fonu oluşturulmasını"* öngörmüştür. Ücret Garanti Fonu, *"işverenlerce işsizlik sigortası primi olarak yapılan ödemelerin yıllık toplamının yüzde biridir. Ücret Garanti Fonunun oluşumu ve uygulanması ile ilgili usul ve esaslar Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir"* (İş K. m. 33/1, 2). Buna göre, işsizlik sigortasına prim ödeme yükümlülüğünü tam olarak yerine getirmemiş olsa bile, işçi Fondan *"prime esas son üç aylık ücretini"* talep edebilecektir.

Bundan başka, işçi ücretlerini hacizden korumayı amaçlayan Kanun, onun kendisi ve ailesinin geçimi için zorunlu olan bir kısmını *"haczedilemez"* kabul etmiştir. Buna göre işçilerin aylık ücretlerinin *"dörtte birinden fazlası haczedilemez, başkasına devir veya temlik edilemez"*. Üstelik *"işçinin bakmak zorunda olduğu aile üyeleri için hakim tarafından takdir edilecek miktar bu paraya dahil değildir"*. Bir başka deyişle, yargıç işçi ücretinin haczedilebilecek kısmını işçinin bakmak zorunda olduğu aile üyelerini göz önünde tutarak beşte bire veya altıda bire kadar

[373] 4949 sayılı Yasa'yla değişik İİK m. 206, *RG*, 30.07.2003-25143.
[374] 9. HD, 12.05.1988, 8228/6412, *Tekstil İşv. D.*, Ocak 1989, s. 22.

indirebilecektir. Ancak bu kayıtlamalar, işçinin eş ve çocuklarının kendisinden talep ettiği *"nafaka alacakları"* için söz konusu olmaz (İş K. m. 35). Hakim, nafaka alacakları için işçi ücretinin dörtte birinden fazlasının haczine de karar verebilir.

Nihayet, ücretin işçi ve ailesinin geçimi için zorunlu olan kısmı, işçinin rızası (onayı) olmaksızın verdiği *"zarar karşılığı"* takas ve mahsup edilemez. Ancak zararın doğumunda işçinin *"kastının"* bulunması halinde bu sınırlama ortadan kalkar ve işçinin rızası olmaksızın takas yapılabilir (BK m. 123/b. 2, 333). Zararın da doğduğu andaki *"rayiç bedele göre giderilmesi gerekir"*.[375] Ancak yasalarda açık bir hüküm bulunmamakla birlikte, bu takasın dahi haciz hükümlerinin kıyasen uygulanması suretiyle işçi ücretinin dörtte birini geçemeyeceği kabul edilmelidir.[376] Dörtte biri aşan zarar karşılığı ücret kesintisinin müteakip aylarda yapılması gerekir.

Ekleyelim ki, ücret niteliği taşımayan *"maddi ve manevi tazminat"*[377] ile *"kıdem tazminatı"*,[378] *"ismi üzerinde tazminat olması"* nedeniyle devir, temlik, takas ve hacizle ilgili kısıtlamalar ve yasaklar dışındadır.

---

[375] 9. HD, 09.09.1982, 7776/7033, *İşveren D.* Mart 1983, s. 15.

[376] Ekonomi, s. 150; Reisoğlu, *Hizmet Akdi*, s. 195. Aksi görüş, Demircioğlu-Centel, 2003, s. 149; Centel, *Ücret*, s. 340; *Bireysel İş Hukuku*, s. 337 vd.; Keser, s. 25. Krş., Mollamahmutoğlu, 2005, s. 420.

[377] 9. HD, 08.06.1971, 4781/13560, Çenberci, s. 765; Süzek, 2005, s. 303 ve dn. 58.

[378] 9. HD, 30.05.2000, 5878/7475, *Çimento İşv. D.*, Temmuz 2000, s. 41-42; Çelik, 17. B, s. 142, dn. 40a; 9. HD, 22.02.2005, 11465/5999, *Çalışma ve Toplum* 5, 2005/2, s. 189.

58

b. Ücretin Tek Taraflı İndirime Karşı Korunması

İşveren kural olarak, her ne sebeple olursa olsun işçi ücretlerinde bir indirim yapamaz. Genellikle iş sürelerinin indirilmesi ile işverenin kanunen yerine getirmekle yükümlü olduğu hususlarda gündeme gelen bu konu, özellikle işverence tek taraflı yapılan iş değişikliklerinde söz konusu olmaktadır.

İş Kanunu'na göre, *"her türlü işte uygulanmakta olan çalışma sürelerinin yasal olarak daha aşağı sınırlara indirilmesi"* sebebiyle *"işçi ücretlerinde de bir indirim yapılamaz"* (m. 62). Bir başka deyişle, bugünkü 45 saatlik iş sürelerinin kanun koyucu tarafından 40 saate indirilmesi halinde, hiçbir işçinin ücretinde 5 saatlik bir indirim yapılamaz. Mevcut ücretler aynen devam eder. İşçilerin saat ücretleri de haftalık ücretin 45 saate değil, 40 saate bölünmesi suretiyle bulunur. Bu durumda saat ücretleri kendiliğinden yükselmiş olacağından, fazla mesai gibi saat ücretine bağlı ek ücretler de kendiliğinden yükselmiş olur. Kanun koyucu gibi, işverenin tek taraflı olarak çalışma sürelerinde yapacağı indirimler de ücretlerde herhangi bir indirim sonucu doğurmaz. Aksi halde, *"işçinin ücreti Kanun hükümleri veya sözleşme şartlarına uygun olarak hesap edilmemiş veya ödenmemiş sayılacağından, işçi haklı sebeple sözleşmeyi feshederek kıdem tazminatına hak kazanır"* (İş K. m. 24/II, d). Doğal olarak, tarafların karşılıklı serbest iradeleriyle daha düşük süreli ve daha düşük ücretli yeni bir hizmet sözleşmesi yapmalarına herhangi bir yasal engel bulunmamaktadır.

Bundan başka, *"işverene düşen herhangi bir yükümlülüğün yerine getirilmesi sebebiyle"* de işçi ücretlerinde *"her ne şekilde olursa olsun bir eksiltme yapılamaz"* (İş K. m. 62). Örneğin, alınması gerekli *"iş sağlığı ve güvenliği"* önlemleri nedeniyle işverenin yüklendiği masrafları, *"maliyetleri düşürmek ve bu suretle rekabet gücünü artırmak"* gerekçesiyle işçi ücretlerinde bir indirim yap-

ması mümkün değildir. Zira, Kanunun işverenlere yüklediği bu önlemler (İş K. m. 77), her türlü maliyet hesaplarının ötesinde *"kamu düzeni"* düşüncesiyle konulmuştur.

Nihayet, *"bu kanun hükümlerinden herhangi birinin uygulanması sonucuna dayanılarak"* da işçi ücretlerinden herhangi bir eksiltme yapılması söz konusu değildir (İş K. m. 62). Yargıtay da kararlarında, *"aynı işte çalışan ve durumunda değişiklik olmayan işçinin ücretinde bir eksiltme yapılamayacağı"* gibi,[379] *"sağlık nedeniyle hafif işe nakledilen işçinin de temel ücretinde bir indirim yapılamayacağını"* hükme bağlamıştır.[380] Bunun gibi, kendi isteği ile işyeri değiştirilen işçi de yeni işinden aldığı ücretin eski işindeki ücretinden az olması durumunda, aradaki farkı isteyebilmektedir.[381] Ancak bu kural, özellikle temel ücret (asıl ücret) için söz konusudur. İşçiye *"işin niteliğine göre"* ödenen bazı ücret ekleri bu kuralın dışında kalabilir. Nitekim Yargıtay, işin değiştirilmesi suretiyle de olsa işçi ücretlerinde bir eksiltme yapılamayacağına ilişkin kuralın işçinin *"asıl ücreti"* ile ilgili olduğunu; toplu iş sözleşmesinde öngörülen *"sanat ağırlığı ücreti"* gibi ücretlerin *"işin niteliğine göre"* yapılan ödemeler arasında sayılması gerektiğini ve *"bu nedenle İş Kanunu'nun 60. (62.) maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceğini"* hükme bağlamıştır.[382] Bunun gibi *"usta"* unvanına sahip olmadığı

---

379 HGK, 21.05.1985, E. 1985/9-110, K. 546, *Tekstil İşv. D.*, Nisan 1987, s. 20; 9. HD, 16.01.1997, 263/475, Günay, *İş Kanunu II*, m. 38, 1691.

380 9. HD, 08.02.1993, 15222/1368, *İHD*, Ekim-Aralık 1993, s. 604; 9. HD, 29.01.1996, 6215/ 893, *TÜHİS*, Şubat 1996, s. 34.

381 9. HD, 04.05.1971, 9063/11025, *İşveren D.*, Temmuz 1971, s. 15; Tunçomağ-Centel, 2003, s. 95.

382 9. HD, 05.10.1990, 6480/9897, *İHD*, Ocak-Mart 1991, s. 111-116; 9. HD, 17.12.1990, 13771/13912, *Türk Kamu-Sen*, Aralık 1990, s. 24; 9. HD, 01.04.1991,.13699/6898, *Tekstil İşv. D.*, Temmuz 1991, s. 18; 9. HD, 13.02.1992, 13051/1302, *YKD*, Mayıs 1992, s. 709; 9. HD, 29.01.1996, 26217/893, *TÜHİS*, Şubat 1996, s. 34.

halde *"fiilen ustalık işini yapmış"* işçinin, ustalar için öngörülen ücreti istemesi kabul görmemiştir.[383] Üstelik, işçinin görmekte olduğu işten *"daha hafif bir işte"* çalıştırılmak üzere yapmış olduğu yeni iş sözleşmesine dayanarak eski ücretini isteyemeyeceği,[384] *"vasıflı bir işte"* çalışmakta iken bu işe gerek kalmaması üzerine *"düz (vasıfsız) bir işte"* çalışmaya devam etmesi teklif edilen işçinin eski ücretini isteyemeyeceği,[385] zira yeni koşullarda *"yeni bir hizmet ilişkisinin"* (iş sözleşmesinin) doğduğu kabul edilmiştir.

c. Ücretin Yapılacak Ceza Kesintilerine Karşı Korunması

İşveren tarafından işçi ücretlerinden yapılacak *"zarar karşılığı"* (takas ve mahsup) kesintiler ile işçiye verilecek *"ücret kesme cezaları"*nın ortak yanı, toplu iş sözleşmesi veya bireysel iş sözleşmesiyle kararlaştırılmalarının şart olduğudur. Bir başka deyişle, taraflarca daha önce sözleşmelerde kararlaştırılmadıkça bu hükümler uygulanamayacaktır.

Kanun'un ücretin korunması konusunda getirdiği diğer bir hüküm, *"ücret kesme cezaları"* ile ilgilidir. Buna göre, *"işveren toplu sözleşme veya iş sözleşmelerinde gösterilmiş olan sebepler dışında işçiye ücret kesme cezası veremez"*. Ayrıca, bu amaçla yapılacak kesintilerin bir ayda *"iki gündelikten"* veya parça başına (akord) ücretle çalışan işçilerin *"iki günlük kazancından"*

---

383 HGK, 31.03.1993, E. 1993/9-21, K. 1993, *Tekstil İşv. D.*, Ocak-Şubat 1994.

384 9. HD, 22.12.1980, 14241/13925, *İHD*, 1981/II, *İş K.* 60, No: 1; 9. HD, 05.03.1987, 2175/ 2649, *Kamu-İş* Temmuz 1987, s. 49-50

385 9. HD, 23.11.1983, 7967/9605, N. Çelik, s. 128; Aksi görüşte HGK, 21.05.1986, E. 1985/9-110, K. 1986/546, *Tekstil İşv. D.*, Nisan 1987.

fazla olamayacağı ve verilen *"para cezasının işçiye nedenleriyle birlikte bildirilmesi"* gerektiği hükme bağlanmıştır. Üstelik, işçi ücretlerinden ceza olarak kesilen bu paralar işverene kalmaz. İşveren bu paraları Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın Ziraat Bankası'ndaki hesabına,[386] kesildiği tarihten itibaren bir ay içinde yatırmak ve işyerinde bu paraların ayrı bir hesabını tutmak mecburiyetindedir. Bakanlık da *"işçilerin eğitimi ve sosyal hizmetleri için kullanılıp harcanmak üzere"* biriken bu paraların nerelere, ne şekilde verileceğini kararlaştırır. Kararlar, Çalışma Bakanı'nın başkanlığında işçi temsilcilerinin de katıldığı bir kurul tarafından alınır (İş K. m. 38). Kurulun, kuruluş ve çalışma esasları bir Yönetmelik'te[387] gösterilmiştir. Bu maddeye aykırı davranan işverenler hakkında para cezası uygulanır (İş K. m. 102/b).

---

[386] Ziraat Bankası Ankara Merkez Şubesi, Hesap N: 38775369/5005.

[387] *İşçi Ücretlerinden Ceza Olarak Kesilen Paraları Kullanmaya Yetkili Kurulun Teşekkülü ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik, RG,* 05.03.2004-25393.

59 ASGARİ ÜCRETTEN KİMLER YARARLANABİLİR?

Anayasa'da *"Devlet çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri için gerekli tedbirleri alır"* hükmüne yer verilmiştir (AY m. 55). Buna uygun olarak İş Kanunu da *"iş sözleşmesi ile çalışan ve bu Kanun kapsamında olan veya olmayan her türlü işçinin ekonomik ve sosyal durumlarının düzenlenmesi"* amacıyla *"en geç iki yılda bir"* asgari bir ücret tespitini öngörmüştür (m. 39/1). Öyleyse, uygulamada da görüldüğü gibi, iki yıldan daha az sürelerde de tespit edilebilen asgari ücretten öncelikle iş kanunu ile deniz ve vasın iş lanunlarına tabi olarak çalışanlar yararlanmaktadır. Daha önce bu Kanun'un dışında kalan ve Borçlar Kanunu'na tabi olarak çalışan işçilerin asgari ücretten yararlanma hakları bulunmamakta idi. Bunlardan sadece *"tarım işçileri"* için, tarım iş kanunu yürürlüğe girinceye kadar aynı esaslara göre ayrı bir ücret tespit edilirdi. Bu durum, doktrinde eleştiri konusu yapılmıştı.[388] Artık Kanun'un yeni düzenlemesinde *"her türlü işçi"* için bir *"asgari ücret tespiti"* yapılacağından, Borçlar Kanunu'na tabi işçiler de asgari ücret uygulamasından yararlanabileceklerdir. Ayrıca 1897 sayılı Kanun'un 89. maddesi de *"memurlara"* ödenecek asgari aylık tutarının, bulunulan yerde İş Kanunu gereği

[388] M. Kutal, *Asgari Ücret*, s. 25 vd.; F. Demir, *İş Hukuku ve Uygulaması*, s. 69.

işçiler için saptanan asgari ücretin aylık tutarından aşağı olamayacağını açıkça hükme bağlamıştır.

Kanun'un 39. maddesi uyarınca çıkarılan Asgari Ücret Yönetmeliği'ne göre,[389] *"asgari ücret işçilere normal bir çalışma günü karşılığı olarak ödenen ve işçinin gıda, konut, giyim, sağlık, ulaşım ve kültür gibi zorunlu ihtiyaçlarını günün fiyatları üzerinden asgari düzeyde karşılamaya yetecek ücrettir"*(Yön. m. 1). Yönetmelikte sadece "işçiler" den bahsedilmesi nedeniyle, uygulamada da sadece işçilerin *"kendisinin zorunlu ihtiyaçları"* göz önünde tutulmakta; *"işçinin ailesinin ihtiyaçları"* hesaba katılmamaktadır. Ülkemiz gerçekleri ile bağdaşmayan bu uygulamayı, aynı yönetmeliğin *"sosyal ve ekonomik durumun da göz önünde bulundurulmasını"* öngören hükmüyle (m. 5) bağdaştırmak zordur. Bu nedenle 1972, 1974, 1977, ve 1979 yıllarında yapıldığı gibi, asgari ücretin tespitinde *"aile"* ve *"çocuk"* faktörlerinin de göz önünde tutularak tespiti, bir çok yabancı ülkede olduğu gibi bizde de günümüz gerçeklerine daha uygun düşecektir.[390]

Asgari ücret, mahalli veya bölgesel yahut ülke düzeyinde olmak üzere bir işkolunu veya birden fazla işkolunu yahut bütün işkollarını kapsayacak şekilde saptanabilir (Yön. m. 3). Uygulamada halen ülke düzeyinde *"bir günlük ücret"* olarak saptanan asgari ücret, aylık, haftalık, saat başı, parça başı yapılan işlerde de bu günlük ücret esas alınarak hesaplanır (Yön. m. 4). Kural olarak yaş ve cinsiyet farkı gözetmeksizin herkes için geçerli olan asgari ücret (Yön. m. 2), işçilerin 16 yaşını doldurmuş olup olmadıklarına göre de ayrı ayrı tespit edilir. Bu tespitte *"sosyal ve ekonomik durum"*, *"geçinme endeksleri"*, *"fiilen ödenmekte olan ücretlerin genel seyri"* ve *"işkollarının niteliği"* göz önünde bulundurulur (Yön. m. 5).

---

389 *RG*, 12.02.1972, 14097.

390 N. Çelik, s. 128-129; M. Kutal, *Asgari Ücret*, s. 235; T. Centel, *Ücret*, s. 186; A. Işıklı, s. 78; Demircioğlu-Centel, s. 101; Tunçomağ, s. 112; Günay, *İş Kanunu II*, m. 33, s. 1582.

60 *ASGARİ ÜCRET KOMİSYONU KARARLARININ HUKUKİ NİTELİĞİ NEDİR?*

Asgari ücret, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı'nın göstereceği üyelerden birinin başkanlığında toplanan Asgari Ücret Tespit Komisyonu tarafından tespit edilir. Komisyon, hükümeti temsilen beş (Çalışma Genel Müdürü, İşçi Sağlığı Genel Müdürü, Devlet İstatistik Enstitüsü Ekonomik İstatistikler Dairesi Başkanı, Hazine Müsteşarlığı Temsilcisi, Devlet Planlama Teşkilatı'nın konu ile ilgili dairesinin başkanı veya görevlendirecekleri yardımcıları), bünyesinde en çok işçiyi bulunduran en üst işçi teşekkülü ile en üst işveren teşekkülünün değişik işkolları için seçecekleri beşer temsilci olmak üzere on beş üyeden oluşur. En az on üyenin katılımı ile toplanabilen komisyon, üyelerin çoğunluğu ile karar verir. Oyların eşitliği halinde başkanın bulunduğu taraf çokluk sayılır (İş K. m. 39/2).

Asgari Ücret Tespit Komisyonu kararları kesin olup, *Resmi Gazete*'de yayınlanarak yürürlüğe girer (İş K. m. 39/3; Yön. m. 9). Kanun'un asgari ücrete ilişkin hükmü *"nispi emredici"* nitelikte hukuk kuralı olduğundan; işçilere saptanan asgari ücretin *"altında"* ücret ödenemez, ama *"üstünde"* ücret ödenebilir. Bu konuda bireysel iş sözleşmeleri ile toplu iş sözleşmelerine

konulan asgari ücretin altındaki ücretler geçersiz olur. Buna karşılık saptanan asgari ücretin üstünde toplu iş sözleşmesine ve bireysel iş sözleşmelerine konan ücretler geçerli olur (Yön. m. 10). Bu nedenle iş sürelerine uygun olarak çalıştığı halde asgari ücretin altında kendisine ücret ödenen işçiye, aradaki fark ücretin ödenmesi yanında, ihbar ve kıdem tazminatı da asgari ücret üzerimden hesaplanarak ödenmek gerekir.[391] Hemen belirtelim ki asgari ücretin yükselmesi işçiye yapılan sosyal yardımları (yemek, yakacak, servis vb.) olumsuz etkilemez. Bir başka deyişle, *"işverenler tarafından işçilere sağlanan sosyal yardımlar sebebiyle asgari ücrette herhangi bir indirme yapılamaz"* (Yön. m. 10). Asgari ücret artırılsa bile, sosyal yardımlar devam eder. Asgari ücreti ödemeyen veya eksik ödeyen işverene karşı, işçinin asgari ücreti talep hakkı yanında sözleşmeyi haklı sebeple feshederek kıdem tazminatını isteme hakkı da doğar (İş K. m. 24/II, e). Ayrıca böyle durumlarda işveren hakkında para cezası da uygulanır (İş K. m. 102/a).

[391] 9. HD, 18.12.1997, 18159/21849, *Tekstil İşv. D.*, Şubat 1998, s. 16.

61 İŞVERENİN İŞÇİLERİNE KARŞI EŞİT İŞLEM YAPMA BORCUNUN (AYRIM YASAĞININ) ESASLARI NELERDİR?

Kaynağını Anayasa'nın *"kanun önünde eşitlik"* ilkesinden alan bu borç, işçiler arasında *"dil, din, mezhep, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç"* farkı gözetilmeksizin eşit işlem yapılmasını öngörür (AY m. 10). Ancak bu ilke, Anayasa Mahkemesi'nin pek çok kararında da belirtildiği gibi, *"tüm yurttaşların mutlaka her yönden, her zaman aynı kurallara bağlı tutulmaları zorunluluğunu içermez. Birtakım yurttaşların başka kurallara bağlı tutulmaları haklı bir nedene dayanmakta ise, böyle bir durumda kanun önünde eşitlik ilkesine ters düşüldüğünden söz edilemez. İnsanlar arasında yaradılış ve çalışma gücü veya sağlık bakımından veya nitelikçe buna eşit nedenler dolayısıyla pek çok ayrım bulunduğu bir gerçektir. Bundan dolayıdır ki eşitliği bozan bir kuralın varlığı, ancak o kuralın kamu yararına veya başka haklı bir nedene dayanmamış olması hallerinde ileri sürülebilir"*.[392] Bu nedenle, kadın giysileri mankenliği, tiyatro veya filim artistliği,

---

[392] Anayasa Mahkemesi, 18.04.1983, E. 1981/13, K. 1983/8, Narmanlıoğlu, *I*, s. 248, dn. 159; Eşitlik ilkesiyle ilgili geniş bilgi için bkz., F. Demir, *Anayasa Hukukuna Giriş*, s. 49, 263, 270; Tuncay, A. C., *İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi*, İstanbul, 1982; Keser, H., *4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre İşverenin İş Sözleşmesi Yapma ve İş İlişkile-*

kadın mahkumların gardiyanlığı, hemşirelik, kadın epilasyon ve pedikür işleri, kreş öğretmenliği (veya çocuk bakıcılığı) gibi işlerin niteliği gereği kadın işgücünü zorunlu kılması mümkündür.[393]

İşverenin *"işçiyi koruma borcunun"* bir gereği olan eşit işlem yapma borcu ise, işyerinde işverenle işçiler arasında çalışma barışının ve huzurunun sağlanması bakımından önemlidir. Bunun anlamı aynı durumdaki işçiler arasında farklılık yaratmamaktır. Esasen, işyerlerinde çalışan işçilere eşit davranma ve işçilere eşit değerde çalışma koşullarının uygulanması, günümüz çağdaş iş hukukunun tanıdığı *"hakkaniyet esasına"* dayandırılan bir borçtur. Bu nedenle İş Kanunu'nda *"aynı veya eşit değerde bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret kararlaştırılamayacağı" hükme bağlanmıştır"* (İş K. m. 5/4). Üstelik, *"işçinin (kadın veya erkek) cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu hükümlerden"* yararlanması, kendisine *"daha düşük bir ücretin uygulanmasını"* haklı kılmayacaktır (İş K. m. 5/5). Bu ayrım yasağı, sadece ücret ödemede değil, sözleşmenin yapılmasından sona ermesine kadar iş sözleşmesinin yürürlükte kaldığı her aşamada varlığını sürdürecektir. Çünkü, *"işveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde,*

---

rinde Eşit İşlem Yapma Yükümlülükleri ve Bunlara Aykırı Davranması Durumunda Karşılaşacağı Yaptırımlar, Yargıç Resul Aslanköylü'ye Armağan, *Kamu-İş*, 2004, C. 7, S. 3, s. 59 Ulucan, D., *Yeniden Yapılanma Sürecinde İş Hukuku Açısından Eşitlik İlkesi ve Uygulaması*, Prof. Dr. Turhan Esener'e armağan, Ankara 2000, s. 191-192; Doğan Yenisey, K., "Eşit Davranma İlkesinin Uygulanmasında Metodoloji ve Orantılılık İlkesi", *Legal-İHSGHD*, S. 7, Temmuz 2005, s. 974; Özdemir, E. "Ücret Artışında Eşitlik ve Adalet, Karar İncelemesi", *Legal-İHSGHD*, 2005, S. 5, s. 258.

[393] Mollamahmutoğlu, 2005, s. 437; Yenisey, K. D., s. 999.

61

cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz." (İş K. m. 5/3). İşçinin evli ya da bekar olması, çocuk sayısı, ikamet ettiği yer, doğum yeri gibi özellikleri de ayrım yasağı kapsamında değerlendirilmelidir.[394]

[394] Çankaya-Günay-Göktaş s. 53.

62 İŞVERENİN EŞİT İŞLEM YAPMA BORCUNA AYKIRILIĞIN YAPTIRIMI (AYRIM YASAĞI TAZMİNATI) NE KADARDIR?

Hatta, İş Kanunu, *"ayrım yasağı"* konusunda benimsediği *"dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebepleri"* sayarken, bunlara dayalı ayrımın "iş sözleşmesinde" değil, *"iş ilişkisinde"* yapılamayacağını hükme bağladığından, sözleşme yapılmadan (işe başlamadan) önce kurulan *"iş ilişkisinde"* de bu yasağın uygulama alanı bulacağı kanısındayız. Nitekim Kanun, *"iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında"* da (İş K. m. 5/3) bu tür bir *"cinsiyet"* ayrımının yapılamayacağını belirtmektedir.[395] Bu nedenle, gerek *"iş ilişkisinin kurulmasında"* gerek *"iş ilişkisinin devamı süresince" gerekse "iş ilişkisinin sona ermesinde"* eşit davranma ilkesine aykırı davranan işverene karşı, işçi *"dört aya kadar ücreti tutarında uygun bir (ayrım yasağı) tazminatı"* talep edebileceği gibi, *"kusur"* (culpa in conrahendo) ilkesi gereği *"yoksun kaldığı haklarını da talep edebilir"* (İş K. d. 5/6).

---

[395] Farklı ve aksi görüşler ile değişik yorumlar için bkz., Tuncay, *Eşit Davranma İlkesi*, s. 150-151; Süzek, *İş Hukuku*, 2005, s. 363; F. Şahlanan, *4857 Sayılı Yasanın Genel Hükümleri, Sözleşme Türleri, İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi Hükümleri, 4857 Sayılı Yeni İş Kanununu Değerlendirme Konferans Notları*, Türk-İş Yayını, Ankara, 2003, s. 74; Tunçomağ-Centel, 2003, s. 134; Mollamahmutoğlu, 2005, s. 434.

62

İşçinin dört aya kadar olan *"ayrım yasağı tazminatı"*, ikramiye, yakacak, yemek gibi sosyal yardımlar dışında, brüt çıplak ücreti üzerinden hesaplanır. İşçinin *"yoksun kaldığı haklarından"* anlaşılması gereken ise, işçinin ödenmeyen veya eksik ödenen *"ücreti"*, *"fazla mesaisi"* ve iş ilişkisinin işveren tarafından sona erdirilmesi halinde ödenmeyen yıllık izin ücreti ile ihbar ve kıdem tazminatıdır. Bundan başka, işçi işverenin eşit davranma ilkesine aykırılığı nedeniyle iş sözleşmesini kendisi de *"haklı sebeple"* feshedebilir. Bu gibi hallerde işçi, açacağı bir dava ile *"kıdem tazminatı"* yanında, dört aya kadar brüt çıplak ücreti tutarındaki *"ayrım yasağı tazminatı"* ile yine *"yoksun bırakıldığı"* (ödenmeyen veya eksik ödenen ücret, fazla mesai, yıllık izin ücreti ve kıdem tazminatı gibi) haklarını da talep edebilir (İş K. m. 5/6). Her iki halde de işçi, bunların dışında genel hükümlere göre işverenin eşit davranma ilkesine aykırılığı nedeniyle uğradığı varsa *"maddi"* ve *"manevi"* zararları karşılığı bir tazminat da talep edebilir (BK m. 46, 47).[396] İşverenin bu eylemi, ayrıca idari para cezası ile tecziye edilmiştir (İş K. m. 99).

Ayrım yasağını *"ispat yükü"* kural olarak işçiye aittir. Ancak, *"işçi bir ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlüdür"* (İş K. m. 5/7). Ayrıca, iş güvencesi kapsamındaki işçinin *"eşit davranma ilkesinin"* ihlal edilmesi suretiyle iş sözleşmesinin feshedildiği iddiasıyla açacağı davada da ispat yükü işverene ait olacaktır (İş K. m. 20). Bunun gibi, *"sendikal nedenlerle"* iş ilişkisinin *"sona erdirilmesinde"* işverene yüklenen ispat yükü (İş K. m. 18, 19, 20, 21), işin *"sevk ve dağıtımında"* yapılan ayrımda işçiye yüklenmektedir (Sen. K. m. 31/3).

---

[396] Krş., Çankaya-Günay-Göktaş s. 54-55.

AYRIM YASAĞI TAZMİNATININ DİĞER TAZMİNATLARLA İLİŞKİSİ NEDİR? 63

İşverenin eşit işlem borcunun esasları ile ayrım yasağı tazminatını düzenleyen İş Kanunu'nda, *"2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31. maddesi hükümleri saklı"* tutulmuştur (İş K. m. 5/5). Bunun anlamı, eşit işlem borcunun *"sendikal nedenlerle"* ihlal edilmesi halinde, *"ayrım yasağı tazminatının"* ağırlaştırılarak desteklenmesidir. Gerçekten işveren, *"işin sevk ve dağıtımında, işçinin mesleki ilerlemesinde, işçinin ücret, ikramiye ve primlerinde sosyal yardım ve disiplin hükümlerinde ve çalıştırmaya son verilmesinde"* sendikalı-sendikasız işçi ayrımı yapamayacağı gibi, işçileri belli bir sendikayı tercihe de zorlayamayacaktır (Sen. K. m. 31/1). Aksi halde, İş Kanunu'nda öngörülen *"dört aya kadar olan (ayrım yasağı) tazminatı"* (m. 5/6) burada ağırlaştırılmakta; işveren işçinin *"en az bir yıllık ücreti tutarında"* bir tazminata mahkum olmaktadır (Sen. K. m. 31/3, 6).

Görüldüğü gibi, işverenin aynı eylemi nedeniyle aynı amaca yönelik "iki tazminata birden" hükmedilmesi mümkün değildir. Bu nedenle, her iki maddenin ayrı Kanunlarda düzenlenmesi, işverenin aynı eylemi nedeniyle aynı amaca yönelik hem *"ayrım yasağı tazminatına"* hem *"sendikal tazmina-*

ta" mahkum edilmesini gerektirmez.[397] Bunun gibi, işverenin bu gibi *"sendikal ayrım"* yaptığı hallerde *"kötüniyetli"* olduğu iddiasıyla, hem *"ayrım yasağı tazminatına"* hem *"kötüniyet tazminatına"* hak kazanması da mümkün olmamak gerekir. Her iki halde işçiye tazminatlardan birini *"tercih hakkı"* tanımak gerektiği gibi, her iki tazminatın birden talep edildiği davalarda *"işçi lehine"* olana karar verilmesi gerekir.[398]

Buna karşılık, iş güvencesi kapsamı dışındaki işçilerle ilgili bu haklar, iş güvencesi kapsamında olan işçiler (İş K. m. 18) ile ilgili olarak farklı bir niteliğe bürünmektedir. Gerçekten, iş güvencesine sahip işçilerin doğrudan *"sendikal tazminat"* veya *"kötüniyet tazminatı"* talep etme gibi bir *"tercih hakları"* yoktur. Bu işçiler, sendikal nedenle iş sözleşmeleri feshedildiğinde, doğrudan *"feshin geçersizliği"* (işe iade) davası açmak zorundadırlar (Sen K. m. 31/6). Mahkemece *"feshin geçersizliğine"* (işe iadeye) karar verildiği hallerde ise, işçinin işe başlamak üzere *"on iş günü"* içinde işverene başvurması, işverenin de işçiyi *"bir ay"* içinde işe başlatması gerekir. İşe başlatılan işçiye işveren, sadece çalıştırılmadığı mahkeme süresine ait *"4 aya kadar ücret ve diğer haklarını"* öder. İşçinin en az bir yıllık ücreti tutarında öngörülen *"sendikal tazminat"*, işverenin işçiyi işe başlatmaması halinde ödenmesi gerektiğinden *"iş güvencesi tazminatına"* dönüşmektedir. Gerçekten, işçiyi işe başlatmayan işveren, sadece işçinin mahkeme süresine ait *"4 aya kadar ücret ve diğer haklarını"* değil, aynı zamanda *"işçinin bir yıllık ücretinden az olmamak"* üzere bir *"iş güvencesi tazminatını"* (işe

---

397 Uşak İş Mahkemesi'nin 698/245 s. kararını onaylayan 9. HD, 11.01.2005, 12988/477 s. K., Ş. Çil, "Sendikal Tazminat", *Legal*, Nisan-Haziran 2005/6, s. 675-676

398 Mollamahmutoğlu, 2005, s. 443; Günay, *Şerh*, 2005, s. 247; Çankaya-Günay-Göktaş, s. 57. Her iki tazminatın da talep edilebileceği yolunda bkz., Süzek, 2005, s. 368.

başlatmama tazminatını) da ödemek zorundadır. (İş K. m. 21; Sen K. m. 31/6).[399]

Öyleyse, *"iş güvencesi"* kapsamı içindeki işçinin doğrudan talep edemediği *"sendikal tazminat"* burada nitelik değiştirmekte, işverenin işçiyi başlatmaması halinde ödenmesi gereken *"iş güvencesi tazminatına"* dönüşmektedir. Bir başka deyişle, burada işverenin *"iş sözleşmesinin feshi"* eyleminin dışında, *"mahkeme kararına rağmen işe başlatmama"* şeklinde ortaya çıkan ikinci bir farklı eylemi söz konusudur. Bu nedenle, yasa koyucu her iki eyleme farklı yaptırımlar öngörmüştür: Birinci eylemde iş sözleşmesinin feshinin mahkemece *"geçersiz"* sayılması sonucu işçi *"işe iade"* edilmekte; ikinci eylemde, mahkeme kararına rağmen işe başlatılmayan işçiye *"bir yıllık ücretinden az olmamak üzere bir tazminat"* ödenmektedir.

Gerçi, burada işe başlatılmama halinde ödenen *"iş güvencesi tazminatının"* miktarı ile *"sendikal tazminat"* miktarı aynıdır. Ancak, miktarların aynı olması, doğrudan dava edilebilen *"sendikal tazminat"* ile işverenin işçiyi işe başlatmaması halinde talep edilebilen *"iş güvencesi tazminatının"* aynı nitelikte olduğunu göstermez. Her iki tazminat, farklı eylemlerin sonucuna yönelik farklı amaçlara hizmet eden, dolayısıyla hukuki nitelikleri farklı tazminatlardır. Bu nedenle, birinci halde işverenin aynı eylemi nedeniyle aynı amaca yönelik hem *"işe iade"* hem *"ayrım yasağı tazminatı"* uygulanamazken; ikinci halde, işverenin ayrı eylemi nedeniyle ayrı amaca yönelik hem *"iş güvencesi tazminatı"* hem de *"ayrım yasağı tazminatı"* uygulanabilecektir.[400] Bunun sonucu, iş sözleşmesinin feshi *"geçersiz"* sayılarak *"işe iade"* edilen *"iş güvencesi"* kapsamındaki işçi, işe başlatıldığı takdirde mahkeme

---

399 Bkz., Beşinci Kısım Soru No: 120.

400 Ş. Çil, "Sendikal Tazminat (Karar İncelemesi)", *Legal*, Nisan-Haziran 2005/6, s. 677 (ve orada belirtilen Bilgili, *İş Güvencesi Hukuku*, s. 162).

63

süresine ait *"4 aya kadar ücret ve diğer hakları"* dışında ayrıca sendikal ayrıma uğradığı gerekçesiyle bir *"ayrım yasağı tazminatı"* talebinde bulunamazken; işe başlatılmadığı takdirde, mahkeme süresine ait *"4 aya kadar olan ücret ve diğer hakları"* ve *"bir yıldan az olmamak üzere hükmedilecek iş güvencesi tazminatı"* (İş K. m. 21) yanında, işverenin eşit davranma ilkesine aykırı davranarak *"sendikal ayrım yapması"* nedeniyle ayrıca işçinin *"4 aya kadar ücreti tutarında uygun bir tazminatı-ayrım yasağı tazminatını"* (İş K. m. 5) da talep edebilecektir.

Bundan başka, *"iş güvencesi"* kapsamında olan işçi işverenle birlikte çalışmasının artık mümkün olmadığını düşünerek *"feshin geçersizliği"* (işe iade) davası açmak istemeyebilir. Bu gibi hallerde işçinin doğrudan *"sendikal tazminat"* veya *"kötüniyet tazminatı"* talebiyle dava açmaları da isabetsiz bir şekilde yasayla engellenmiştir (Sen. K. m. 31/6). Ancak, iş sözleşmelerinin *"sendikal nedenle" feshi halinde bu işçiler, işverenin eşit davranma ilkesine aykırı davranması sonucu "ayrım yasağı tazminatı"* talep edebilirler. Kanun'da bunu engelleyici bir hüküm bulunmadığı gibi, işverenin *"aynı eylemi nedeniyle aynı amaca yönelik"* iki tazminat da söz konusu değildir. Bu nedenle, *"iş güvencesi"* kapsamında olan işçiler artık işverenle birlikte çalışmak ve *"feshin geçersizliği"* (işe iade) davası açmak istemedikleri takdirde, *"sendikal nedenle"* uğradıkları ayrım dolayısıyla *"dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir (ayrım yasağı) tazminatı"* talebiyle dava açabilirler. Doğal olarak, talep edebilecekleri bu *"ayrım yasağı tazminatı"* yanında, şartları varsa *"yoksun bırakıldıkları"* kanundan doğan ihbar ve kıdem tazimatı ile maddi ve manevi tazminatı da talep edebilirler (İş K. m. 5/5; 17, 1475 s. K. m. 14; BK 46, 47). Özellikle, *"iş güvencesi"* kapsamında olmayan işçilere tanınan bu konudaki *"tercih hakkının"* kapsam içindeki işçilere de tanınması; *"işe iade"* davası açmak istemeyen işçinin, doğrudan *"ayrım yasağı tazminat"* davası açabilmesi gerektiği kanısındayız.

EŞİT İŞLEM YAPMA BORCU MUTLAK BİR HAK MIDIR? 64

Eşit işlem yapma borcunda önemli olan, *"sözleşme özgürlüğü"* ilkesi ile *"eşitlik"* ilkesinin bağdaştırılması; *"eşit değerde işlerde çalışan işçilere eşit çalışma koşullarının uygulanması"*, böylece işyerinde birlik ve beraberliğe dayanan sağlam bir çalışma düzeninin kurulmasıdır. Öyleyse, işverenin eşit işlem borcunu mutlak anlamda herkese eşit haklar sağlamak olarak değil, eşit işlerde çalışanlara eşit haklar sağlamak olarak anlamak doğru olur. Amaçlanan, aynı nitelikte ve durumda, aynı kıdem ve statüde çalışan işçiler arasında farklılık yaratmamaktır.[401] Farklı koşullarda çalışan işçilere eşit davranmanın *"eşitsizlik"* yaratacağı kuşkusuzdur. Bu nedenle farklı çalışma koşullarına tabi işçiler için eşitlik ilkesinin uygulanması düşünülmemelidir.[402] Aksi halde, iş değerlendirmesi, performans değerlendirmesi, kariyer yönetimi gibi insan kaynakları yönetim ilkelerinin bir anlamı kalmaz.

Bununla birlikte, işverenin *"yönetim hakkına"* dayanarak işin düzenlenmesi sırasında vereceği emir ve talimatların da, eşit du-

---

401 9. HD, 08.12.2002, 10289/24430, *Çimento İşv.*, Mart 2003, s. 46; 9. HD, 18.02.2003, 13208/1836, *Çalışma ve Toplum*, 2004/1, s. 172-173.

402 9. HD, 18.12.2002, 10289/24330, *Tekstil İşv.* Mayıs 2003, s. 39; 9. HD, 04.03.1993, 1747/3559, *İşveren D.*, Haziran 1993, s. 17; 9. HD, 20.05.1985, 2546/5437, *İşveren D.*, Temmuz 1985, s. 17; N. Çelik, s. 145; C. Tuncay, *Eşit Davranma İlkesi*, s. 108 vd.

rumda olanlara eşit bir biçimde uygulanması gerekir. Örneğin, sigara içme yasağının ve giriş-çıkış kontrollerinin aynı durumdaki işçilere eşit olarak uygulanması gerekir. Bunun gibi, işverenin iş dağıtımında da, Örneğin, fazla mesai, tatil ve gece çalışmalarında aynı nitelikteki işçiler arasında ayırım yapmaması, gerektiğinde bu işçiler arasında münavebe (nöbetleşe) usulüne başvurması gerekir.[403] Aynı durum, işveren tarafından yapılan sosyal yardımlarda da görülür. İşveren işçilerin tamamına bazı yardımlar yapabileceği gibi belirli objektif niteliklere göre de yardım yapabilir. Örneğin, işyerlerinde sıkça görülen yemek ve yakacak yardımları ile bayram paraları bütün işçilere yapılmak gerekirken; çocuk parası ve aile yardımı sadece bu nitelikleri taşıyan (çocuklu ve evli) işçilere yapılabilir. Bunun gibi işveren, işçilerin yaş, kıdem, eğitim düzeyi gibi objektif esasları göz önünde bulundurarak bir takım sınıflandırmalar da yapabilir. Genellikle ikramiye ve prim gibi ödemelerin yapılmasında ortaya çıkan bu sınıflandırmaların tamamen objektif ölçülere dayanması gerektiği açıktır.[404] Aynı şekilde, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nda yer alan hüküm çerçevesinde de işverenin *"greve katılmayan veya katılmaktan vazgeçen işçileri çalıştırıp çalıştırmamakta serbest"* (TİSGLK m. 38/3) olduğu yolundaki hükmün eşit durumdaki *"tüm işçiler için"* kullanılması gerektiği, eşit işlem borcunun burada da *"mutlak"* anlamda uygulanması gerektiği kabul edilmektedir.[405]

Buna karşılık, işverenin ücret ödemeleri ve iş sözleşmelerinin feshinde bu derece objektif davranması yanında, sübjektif

---

[403] S. Taşkent, *Yönetim Hakkı*, s. 84 vd.; C. Tuncay, s. 157 vd., N. Çelik, s. 146; Kurucu, s. 203.

[404] N. Çelik, s. 147; Demircioğlu-Centel, s. 99. Aynı yönde, "İşveren tüm işlemlerinde olduğu gibi ikramiye dağıtımında da aynı durumdaki işçileri arasında farklı işlem yapamaz. Bu husus işverenin işçilere yardım ve gözetme borcuna, eşit işlem yapma ilkesine aykırı düşer", 09.03.2005, 3551/7831, Çankaya-Günay-Göktaş s. 445.

[405] Oğuzman, s. 236; Çelik, s. 149; Narmanlıoğlu, I, s. 249.

değer yargılarıyla hareket etmesi de mümkündür. Bu anlamda işveren, işçiler hakkında çalışkanlık, beceriklilik, kabiliyet, liyakat gibi sübjektif değerlendirmeler yapabilir. Bu niteliklerin bütün işçilerde eşit olarak varlığından bahsetmek mümkün değildir. İşte bu noktada eşit işlem borcunun mutlak anlamda bir uygulamasından bahsedilemeyecek; farklı kabiliyet ve becerikliliği olan işçilere farklı ücretler uygulanabileceği gibi,[406] işten çıkarmalarda da bu işçilerin sözleşmelerinin feshinde farklı tercihler kullanılabilecektir. İşveren, fesih hakkının kötüye kullanılması dışında, istediği işçinin sözleşmesini *"geçerli sebeple"* feshedebilecek istemediğinin sözleşmesini feslıetmeyecektir (İş K. m. 18/1). Durum, sözleşmenin *"haklı sebeple"* tazminatsız feshinde de değişmeyecektir (İş K. m. 25).[407]

Bununla birlikte, işçilere işveren tarafından eşit ölçülerde belirli miktarda (seyyanen) bir zam uygulanması halinde, artık işçilerin kişisel (sübjektif) niteliklerine bakılmadan eşit işlem görmeleri ve bazı işçilerin zam dışında bırakılmamaları gerekir.[408] Uygulamada, tatil günlerinde çalışanlara ödenen fazla ücretin, işçilerin tamamına uygulanması gerektiği Yargıtay tarafından kabul edilmiştir. Buna göre, pazar günü çalışıp hafta içinde bir gün izin verilen işçilere pazar günü çalışması için fazladan ödenmesi öngörülen 1,5 yevmiyelik toplu sözleşme hükmünün, *"bekçi ve itfaiyecilere uygulanmaması"* işverenin eşit işlem borcuna aykırı düşer.[409]

---

406 9. HD, 20.05.1985, 2546/5437, *İşveren D.*, Temmuz 1985, s. 17.

407 Aynı görüş, Yenisey, K. D. *Legal-İHSGHD*, 2005/7, s. 997. Buna karşılık, Yargıtay'ın "işverenin kavga eden iki işçiden birini işten çıkartıp diğerini işte çalıştırmaya devam etmesini eşit işlem borcuna aykırı değerlendiren" aksi yöndeki kararı için bkz., 9. HD, 04.11.2004, 8413/24957, *Legal/İHSGHD*, 2005/6, s. 747.

408 9. HD, 11.09.1967, 3479/7519, Çelik, s. 147; 9. HD, 18.02.2003, 13208/1836 ve 9. HD, 02.10.2003, 3232/15994, *Toplum ve Çalışma*, 2004/1, s. 172 ve 167.

409 9. HD, 13.02.1986, 12199/1604, *YKD*, Aralık 1986, s. 1786.

65 İŞVERENİN İŞÇİYİ GÖZETME BORCUNUN ESASLARI NELERDİR?[410]

a. İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Kurma Zorunluluğu[411]

İşverenin *"işçiyi koruma borcu"* olarak da adlandırılan[412] *"gözetme borcu"*, işçinin işverene *"bağlılık"* (sadakat) borcunun en önemli karşılığıdır. Borçlar Kanunu'na göre, işveren *"hakkaniyet dairesinde"* işçinin *"çalışmak dolayısıyla maruz kaldığı tehlikelere karşı icap eden tedbirleri almaya mecburdur"* (BK m. 332/1). Kendisini özellikle *"iş sağlığı ve güvenliği"* önlemlerinin alınması konusunda gösteren gözetme borcu, İş Kanunu'nda da işvereni *"gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmakla"* görevli ve yükümlü kılmıştır. (İş K. m. 77/1). Ayrıca Kanun, hastalıkların ve iş kazalarının önlenmesiyle ilgili olarak *"alınacak güvenlik önlemlerinin neler olduğunu belirtmek*

---

410 Ayrıntılı bir inceleme için bkz., G. B. Seratlı, "4857 Sayılı İş Kanununa Göre İş Sağlığı ve Güvenliği", *Legal-İHSGHD* 2005/7, s. 1129.

411 Mukayeseli bir inceleme için bkz., S. Odaman, *Fransa'da ve Türkiye'de İş Sağlığı ve Güvenliği Kurullarının Yapıları ve İşlevleri*, A. C. Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, s. 595.

412 Çelik, s. 137 ve 146; Narmanlıoğlu, *I*, s. 245.

üzere" tüzük ve yönetmelikler çıkarılmasını öngörmüş (İş K. m. 78/1) ve bu konuda bir İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği çıkarılmıştır.[413]

Bundan başka Kanun, *"altı aydan fazla sürekli işlerin yapıldığı"* ve *"en az elli işçinin çalıştığı işyerlerinde"* işçi sağlığı ve iş güvenliği çalışmalarında bulunmak üzere bir İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulu kurulmasını; kurulun *"teşekkül tarzı ve çalışma usulleri"* ile *"ödev ve yetkilerinin"* bir Yönetmelikle tespit edilmesini öngörmüştür (İş K. m. 80).[414] İşveren tarafından *"iş sağlığı ve güvenliği konularında eğitim verilmesi"* öngörülen (Yön. m. 6) Kurul üyeleri şu kişilerden oluşur: 1. Bir işveren veya işveren vekilinin *"başkanlığında"*, 2. *"Sekreter"* olarak görevlendirilen iş güvenliği uzmanı *"sertifikalı"* bir mühendis veya teknik eleman, 3. İşyeri hekimi, 4. İnsan kaynakları, personel, sosyal işler veya idari ve mali işleri yürütmekle görevli bir kişi, 5. Varsa sivil savunma uzmanı 6. İşyerinde görevli formen, ustabaşı veya ustaların kendi aralarında yarıdan fazlasının katıldığı toplantıda açık oyla seçilen bir kişi, 7. İşyerinde sendika temsilcisi yoksa, o işyerindeki işçilerin yarıdan fazlasının katılacağı toplantıda açık oyla seçilecek bir işçi, 8. Sağlık ve güvenlik işçi temsilcisi (Yön. m. 5).

---

413 *İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği, RG*, 09.12.2003-25311. Danıştay 10. Dairesi, 24.04.2004 gün ve E. 2004/1942 sayılı kararı ile iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin çerçevenin bir tüzük yerine yönetmelikle belirlenmiş olmasını İş Kanunu'nun 78. maddesine aykırı bularak yürütmenin durdurulması kararı vermiştir, S. Taşkent, *İş Kanunu ve İlgili Yönetmelikler*, s. 241.

414 *İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Hakkında Yönetmelik, RG*, 07.04.2004-25426; Ayrıca geniş bilgi için bkz.; K. Arıcı, *İşçi Sağlığı, İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Dersleri*, Tes-İş Yayınları, Ankara 1999, s. 145 vd.

65 Ayda *"en az bir defa"* toplanmak zorunda olan Kurul (Yön. m. 8), ayrıca iş sağlığı ve güvenliği açısından işyerinde sağlığını bozacak veya vücut bütünlüğünü tehlikeye sokacak *"yakın, acil ve hayati bir tehlike"* karşısında kalan işçi tarafından da toplantıya çağrılabilir. Bu gibi durumlarda işçi, *"iş sağlığı ve güvenliği kurulunu başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep edebilir"*. Bunun üzerine Kurul *"aynı gün acilen toplanarak kararını verir"* ve durumu bir tutanakla tespit ederek alınan *"kararı işçiye yazılı olarak bildirilir"* (İş K. m. 83/1; Yön. m. 8/c). Kurul kararlarını toplantıya katılanların oy çokluğu ile alır. Oyların eşitliği halinde başkanın oyu kararı belirler (Yön. m. 8/e). İş sağlığı ve güvenliği kurulunun bulunmadığı elliden az işçi çalıştıran işyerlerinde ise, *"talep işveren veya işveren vekiline yapılır"*. İşçi onlardan da tespitin yapılmasını ve *"durumun yazılı olarak kendisine bildirilmesini isteyebilir. İşveren veya vekili yazılı cevap vermek zorundadır"* (İş K. m. 83/2).

Kurul'un *"işçinin talebi yönünde karar vermesi halinde"* işçi, gerekli iş sağlığı ve güvenliği tedbiri alınıncaya kadar *"çalışmaktan kaçınabilir"* (ödemezlik def'inde bulunabilir). İşveren veya vekilinin de işçinin talebi yönünde karar vermesi halinde, işçi yine iş görme borcunu ifadan kaçınabilir ve çalışmaz. İşveren veya vekilinin işçinin talebine yanıt vermemesi veya aksi yönde karar vermesi halinde, işçi durumu iş müfettişliği aracılığı ile tespit ettirebilir. Her iki halde de işçinin çalışmaktan kaçındığı dönem içinde *"ücreti ve diğer hakları"* ödenmeye devam eder (İş K. m. 3, 4, 5). Ayrıca, iş sağlığı ve güvenliği kurulunun kararına ve işçinin talebine rağmen gerekli tedbirin alınmadığı işyerlerinde işçiler, belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmelerini *"haklı sebeple"* derhal feshedebilir (İş K. M. 24/I, a).

b. İş Güvenliği Uzmanı ve İşyeri Hekimi Çalıştırma Zorunluluğu

Kanun'a göre, *"altı aydan fazla"* sürekli işlerin yapıldığı *"en az elli işçi"* çalıştıran *"sanayiden sayılan"* işyerlerinde işverenler, *"işyerinin iş güvenliği önlemlerinin sağlanması, iş kazalarının ve meslek hastalıklarının önlenmesi için alınacak önlemlerin belirlenmesi ve uygulanması"* amacıyla *"işyerindeki işçi sayısına, işyerinin niteliğine ve tehlikelilik derecesine göre bir veya daha fazla mühendis veya teknik elemanı görevlendirmekle yükümlüdürler"* (İş k. m. 82/1; m. 111). İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları'nın çalışmalarına da katılması zorunlu kılınan mühendis veya teknik elemanların *"nitelikleri, sayısı, görev, yetki ve sorumlulukları ile eğitimleri, çalışma şartları ve görevlerini nasıl yürütecekleri"* Yönetmelik ile belirlenmiştir.[415]

Yönetmeliğe göre, *"iş güvenliği uzmanı"* olarak görevlendirilecek mühendis veya teknik elemanın *"İş Güvenliği Uzmanlık Sertifikasına"* sahip olması gerekir. ÇSGB İş Sağlığı ve Güvenliği Merkezi Müdürlüğü'nde düzenlenen sınavlarda başarılı olanlara verilen A, B, C Sınıfı İş Güvenliği Uzmanlığı Sertifikalar, alındıkları tarihten itibaren *"beş yıllık periyotlarda"* bakanlıkça düzenlenen *"bilgi yenileme eğitimleri"* ile *"yenilenmek zorundadır"*. Aksi halde, bu eğitime katılmayan iş güvenliği uzmanlarının sertifikaları *"geçersiz"* sayılır (Yön. m. 8).

Bundan başka, Umumi Hıfzıssıha Kanunu (m. 180) ile İş Kanunu (m. 81) *"sürekli olarak en az elli işçi çalıştıran"* işyerlerinde *"işçilerin sağlık durumlarının denetlenmesi, ilk yardım, acil tedavi ve diğer koruyucu sağlık hizmetlerinin"* düzenlenmesi amacıyla,

---

415 *İş Güvenliği ile Görevli Mühendis veya Teknik Elemanların Görev, Yetki ve Sorumlulukları ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik, RG,* 20.01.2004-25352.

65 işverenlerin "işçi sayısına ve işteki tehlikenin büyüklüğüne göre bir ya da daha fazla hekim" çalıştırmalarını veya bir "işyeri sağlık birimi" oluşturulmasını öngörmüştür. Bu *"hekimlerin çalışma şartları ile görev, yetki ve sorumlulukları"* ve *"işyeri sağlık birimleri"* bir Yönetmelikle belirlenmiştir.[416]

Yönetmeliğe göre, işyeri sağlık birimlerinde görevlendirilecek en az bir işyeri hekimi ile en az bir işyeri hemşiresi veya sağlık memurunun, Bakanlık'ça verilmiş birer *"işyeri hekimliği sertifikası"* ile *"işyeri hemşiresi veya sağlık memuru sertifikasına"* sahip olmaları zorunludur. Bakanlıkta oluşturulan İşyeri Hekimliği Eğitim Komisyonu ile İşyeri Hemşiresi veya Sağlık Memuru Eğitim Komisyonu tarafından belirlenen *"eğitim programları"*, ÇSGB Eğitim ve Araştırma Merkezi (ÇASGEM) tarafından yürütülür. Sertifikalar, *"eğitim programlarına katılan ve eğitim sonunda düzenlenen sınavlarda başarılı olan hekimler ile hemşire ve sağlık memurlarına"* bakanlıkça verilir (Yön. m. 7, 18, 20, 28, 29).

Yönetmelik'te işyeri hekimleri, işyerlerinin çalıştırdığı işçi sayısı ile tehlike dereceleri bakımından yapılan gruplandırmalarda yer aldığı I ve V. risk gruplarına göre ayda en az 1 iş günü ile en az beş iş günü arasında görevlendirmelerine karşılık (Yön. m. 21), işyeri hemşiresi veya sağlık memurunun tam gün görevlendirilmesi öngörülmüştür (Yön. m. 31). İnsa-

---

[416] *İşyeri Sağlık Birimleri ve Hekimlerinin Görevleri ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik, RG,* 16.12.2003-25318 (Yön. m. 28 değişikliği için bkz., *RG,* 04.02.2005-25717) tarihinde yürürlüğe girdikten sonra, *Türk Tabipler Birliği İşyeri Hekimi çalışma Onayı Yönetmeliği* (*RG,* 21. 12. 2002-24970) iptal edilmiştir (Danıştay 8. D. 16.04.2004, 543/1846, *İşveren D.*, Temmuz 2004, s. 15); Ayrıca bkz., K. Arıcı, s. 127 vd.; Başbuğ, *İşyeri Hekimi ile Hizmet Sözleşmesi Yapma Zorunluluğu*, Kamu-İş, Ocak 1999, s. 127.

nın kişiliğine bağlı *"dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez"* bir hak olan *"çalışma hak ve özgürlüğünün"* kanunla düzenlenmesi gerekirken, *"hemşire veya sağlık memuru"* çalıştırılmasının yönetmelikle düzenlenmesi Anayasa'ya aykırılık oluşturur (AY m. 12, 13). Bu nedenle, Yönetmeliğe aykırı olarak *"hemşire veya sağlık memuru"* çalıştırmayan işyerlerine, *"kanunsuz suç ve ceza olmaz"* kuralı gereğince, İş Kanunu'nda öngörülen *"para cezası"* ile ilgili yaptırımın uygulanamayacağı kanısındayız (İş K. m. 105/2).

Çalışmalarını tam bir mesleki özgürlük içinde ve tıbbi deontoloji kurallarına uygun olarak yürüten işyeri hekimleri ile yapılan sözleşmenin bir örneği, ÇSGB İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğü'ne gönderilir (Yön. m. 25). Buna karşılık, işyeri hemşiresi veya sağlık memuru ile yapılan sözleşme örneğinin gönderilmesi konusunda böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır. Ayrıca, Türk Tabipler Birliği tarafından 6023 sayılı Kanun'un 28/II. maddesine göre belirlenip yayınlanan ve işyeri hekimlerine uygulanması istenen asgari ücret tarifesi, işverenler bakımından uyulması zorunlu, emredici ve bağlayıcı bir tarife değildir.[417] Buna karşılık, İş Kanunu'na göre belirlenen *"asgari ücret"* tarifesinin hem işyeri hekimini hem de işvereni bağlayıcı bir tarife olduğuna kuşku yoktur.

---

[417] HGK, 02.02.2005, E. 2005/9-753, K. 2005/12, *İşveren D.* Nisan-Mayıs 2005 Eki, s. 3; *Legal-İHSGHD*, 2005/6, s. 688.

66 *İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ ÖNLEMLERİNİN ALINMASINDA İŞVERENİN YÜKÜMLÜLÜĞÜ NEDİR?*

Yukarıda görüldüğü gibi, Türk iş hukuku mevzuatında yer alan hükümler işverenleri işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemleri alınması konusunda yükümlülük altına sokmuştur. Ancak, sadece önlemlerin alınması işverenleri yükümlülükten kurtarmamaktadır. Ayrıca, İşverenler alınan *"iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uyulup uyulmadığını"* uygulamada denetlemek, işçileri karşı karşıya bulundukları *"mesleki riskler, alınması gerekli tedbirler, yasal hak ve sorumlulukları"* konusunda bilgilendirmek ve *"gerekli iş sağlığı ve güvenliği"* eğitimini vermek zorundadırlar (İş K. m. 77/2).

Bir *"iş kazası"* veya *"meslek hastalığının"* meydana gelmesi halinde, işverenler durumu öncelikle en geç *"iki gün içinde"* meydana gelen hasarın ağırlık derecesini de belirtmek suretiyle bir yazı ile Bölge Çalışma Müdürlüğü'ne ve Sosyal Sigortalar Kurumu'na bildirmek zorundadır (İş K. m. 77/3; SSK m. 27, 28). Bu bildirim, aynı zamanda beklemeksizin (derhal) o yer yetkili zabıtasına (polis veya jandarmaya) da yapılmak zorundadır. Ayrıca işverenler, iş kazasına uğrayan sigortalıya Kurumca işe el konuluncaya kadar durumun gerektirdiği sağlık yardımlarını da yapmakla yükümlüdür (SSK m. 15).

Yargıtay da alınacak önlemler konusunda uygulamada yol gösterici olabilmektedir: *"İşverenin gerekli önlemleri alma yükümlülüğü, iş güvenliği kurallarının belirlediklerinin yanında, hayatın olağan akışı içinde oluşabilecek tehlikeleri giderici çalışmaları da içerir"*.[418] Öyleyse, işverenler sadece işçi sağlığı ve iş güvenliği ile ilgili yasa ve tüzük hükümlerinin öngördüğü araç-gereç ve koruyucu malzemeyi temin etmekle yetinmeyecek, ayrıca *"hayatın akışı içinde oluşabilecek tehlikeleri giderici çalışmalar"* da yapacaklardır. Bu nedenle işverenler, sadece *"işin niteliğine uygun koruyucu malzeme vermekle"* yükümlü olmayacak; aynı zamanda *"verilen malzemenin kullanılmasını sağlamak amacıyla işçiyi eğitmek"* ve alınan önlemlerin uygulanıp uygulanmadığını (koruyucu malzemenin kullanılıp kullanılmadığını) *"sürekli ve etkin bir biçimde denetlemekle"* yükümlü olacaklardır.[419] Bununla birlikte alınan önlemler kanun ve yönetmeliklerin işverenlere yüklediği veya işin mahiyeti ve hakkaniyeti gereği işverenlere yüklenebilecek önlemler olmalı; alınmayan önlem veya gösterilmeyen özenle sonuç arasında uygun illiyet (sebep-sonuç) ilişkisi kurulmalıdır.[420]

---

418 10. HD, 14.10.1977, 1613/6398, *YKD*, Şubat 1978, s. 221; N. Çelik, s. 137.

419 10. HD, 30.09.1986, 4453/4793, *Tekstil İşv. D.*, Ocak 1987, s. 19; N. Çelik, s. 135.

420 9. HD, 04.07.1985, 4294/7982, *YKD*, Eylül 1986, 1329-1332; 9. HD, 08.07.1985, 6725/7403, *YKD*, Ekim 1986, s. 1482; 9. HD, 08.04.1992, 2500/3929, *Çimento İşv. D.*, Temmuz 1992, s. 27.

67 *İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ ÖNLEMLERİNE UYMA KONUSUNDA İŞÇİNİN YÜKÜMLÜLÜĞÜ NEDİR?*

Buna paralel olarak, işçiler de işverenlerin gerek iş sağlığı ve güvenliği konusundaki emredici hukuk kurallarına uygun olarak aldığı önlemlere, gerekse hayatın olağan akışı içinde işin mahiyetine ve hakkaniyete uygun olarak aldığı önlemlere uymak zorundadırlar (İş K. m. 77/1). Aksi halde gerek işverenin verdiği araç-gereç ve koruyucu malzemeyi kullanmayarak, gerek işçi sağlığı ve iş güvenliği konusundaki kurallara (Örneğin, sigara içme yasağı) uymayarak *"işin güvenliğini tehlikeye düşüren"* işçinin iş sözleşmesi, işveren tarafından derhal ve tazminatsız olarak feshedilebilir (İş K. m. 25/II, ı).

Daha önce de belirtildiği gibi, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uymamanın sonucunda bir *"tehlikenin doğmuş olması"* şart değildir; *"işyeri güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi"* yeterlidir. Bu nedenle uygulamada Yargıtay, işyerinin *"sigara içilmemesi gereken bölümünde sigara içilmesini"*,[421] *"sigarasını yakmak üzere çakmağını çaktığı sırada yanıcı maddenin alev alması*

[421] 9. HD, 30.01.1995, 15644/1235, *Tekstil İşv. D.*, Nisan 1995, Kararlar Eki; N. Çelik, s. 201, dn. 104/c.

sonucu işin güvenliğinin tehlikeye düşmesini"[422] haklı sebeple tazminatsız fesih nedeni saymıştır.[423] Bunun gibi, *"toz maskesi"* kullanmamakta direnen işçinin iş sözleşmesinin işverence derhal feshi, işin güvenliğini tehlikeye düşürüp düşürmediğine bakılmaksızın *"haklı sebeple"* tazminatsız fesih nedeni sayılmıştır.[424] Aynı şekilde, işçinin gece bekçisi olarak çalıştığı işyerinde nöbet yerini terk etmesi, telefonla defalarca arandığı halde cevap vermemesi, tehlike doğmuş olmasa da tazminatsız *"haklı fesih sebebi"* sayılmıştır.[425]

Ekleyelim ki, işçinin bir iş kazası veya meslek hastalığına uğraması halinde açılan ceza ve tazminat davalarında da, işverenin cezai ve hukuki sorumluluğu *"işçinin kusuru oranında"* azalmaktadır.[426]

Bununla birlikte, *"işin güvenliğini tehlikeye düşürmeyen iş sağlığı ve güvenliği kurallarına uymamak"*, 4857 sayılı İş Kanunu'nun gerekçesinde işçinin iş sözleşmesinin feshinde *"geçerli sebepler"* arasında sayılmıştır (İş K. m. 18). Kanımızca, iş kazaları ve meslek hastalıklarında Avrupa'da birinci, Dünya'da Bengladeş ve Pakistan'dan sonra üçüncü olan Türkiye'de, bu nedenle günde ortalama 4 kişinin öldüğü 9 kişinin de sakatlar ordusuna katıldığı göz önüne alınacak olursa, iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alma ve alınan önlemlere uyma konusunda

---

422 9. HD, 09.04.1992, 16257/3937, *YKD*, Ağustos 1994, s. 1220; N. Çelik, s. 201.

423 Geniş bilgi için bkz., yukarıda Üçüncü Kısım, Soru No: 47/b.

424 9. HD, 29.02.2000, 20125/2369, Günay, *İş Kanunu II*, s. 1853.

425 9. HD, 16.05.2000, 3124/7050, Günay, *İş Kanunu II*, s. 1889; Ne gibi bir tehlike yarattığının açıklanmasını isteyen aksi yönde bir karar için bkz., HGK, 01.03.1989, E. 88/9-908, K. 89/109, *Tekstil İşv. D.*, Mart 1990, s. 2.

426 Krş., 9. HD, 13.11.1984, 8256/9776, *Tekstil İşv. D.*, Mayıs 1985, s. 19; 9. HD, 25.06.1990, 4838/7758, *YKD*, Kasım 1990, s. 1642.

67

ne işveren ne de işçiye hiçbir taviz verilmemek gerekir. Bu amaçla, ülkemizin her yıl bu nedenle uğradığı zararları da dikkate alarak, en küçük bir iş sağlığı ve güvenliği kuralına uyulmaması halinde bile, yapılan uyarıyı dikkate almayan işçilerin *"geçerli sebeple"* değil, *"haklı sebeple"* iş sözleşmelerinin feshinden yana olduğumuzu belirtmekle yetinelim.

68 İŞVERENİN İŞÇİYİ GÖZETME (İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ ÖNLEMLERİ ALMA) BORCUNA AYKIRILIĞINDAN DOĞAN HUKUKİ SORUMLULUĞU NEDİR?

a. Maddi Tazminat

Yeterli güvenlik önlemlerinin alınmaması sonucu işçinin ölmesi veya sakat kalması yahut meslek hastalığına tutulması halinde işverene yükletilecek hukuki sorumluluğun başında *"maddi tazminat"* talebi gelir. Uygulamada, işverenin iş sağlığı ve güvenliği kurallarına aykırı davranışı yüzünden zarar gören işçi veya hak sahiplerinin açtıkları maddi tazminat davaları, genellikle *"Sosyal Sigortalar Kanunu hükümleri gereği sağlanan haklar dışında kalan zararların ödetilmesi ilkesine"* dayandırılmaktadır.[427] Çünkü işçinin bir iş kazasına veya meslek hastalığına uğraması halinde, *"sigortalı"* olduğu için öncelikle işçiye ve hak sahibine Sosyal Sigortalar Kanunu'na göre bir çok hak ve menfaat kurumca sağlanacaktır. Ancak Sosyal Sigortalar Kurumu'nca sağlanan hak ve menfaatlerin üzerinde bir takım zararların da söz konusu olabileceği kabul edilmekte ve bunlar-

---

[427] HGK, 25.11.1970, 864/650, Çenberci, s. 711; HGK, 28.04.1982, E. 981/9-1038, K. 982/448; HGK, 06.05.1983, E. 983/9-237, K. 983/478, *Tekstil İşv. D.*, Eylül 1983, s. 18, 19, 20; 9. HD, 15.03.1988, 614/2979, *Tekstil İşv. D.*, Ağustos 1989, s. 22; S. Süzek, *İş Güvenliği*, s. 192 vd.; N. Çelik, s. 140 vd.

68 dan Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri uyarınca işverenin sorumlu tutulması mümkün görülmektedir (BK m. 48 vd.).

Öyleyse, öncelikle davacının Sosyal Sigortalar Kurumu'nun iş kazası sigortasından kendisine gelir bağlanmasını istemesi; sonuç alamadığı takdirde Kurum'a karşı dava açması; mahkemenin de işvereni maddi tazminata mahkum edebilmesi için, Kurum'a karşı açılan davanın sonucunu beklemesi gerekir.[428] Uygulamada, işçinin sigortaca karşılanmayan zararlarından işverenin hiçbir kusuru bulunmasa, istihdam edilenin (işçinin) veya üçüncü kişinin bir eylemi söz konusu olmasa ve olay kaçınılmaz olsa da sorumlu olacağı görüşü (risk teorisi) kabul edilmiştir.[429] Bununla birlikte, bu gibi durumlarda işvereni kusurlu hallerde olduğu gibi zararın tamamından sorumlu tutma olanağının olmadığı; bunun *"hak ve nesafet"* kurallarına uygun düşmeyeceği, bu nedenle hakimin işverenin ödeyeceği tazminatı kusursuzluğu oranında indirebileceği kabul edilmiştir (BK m. 43). Hatta, işverenin zarar yaratan tehlike ile hiçbir bağlantısı bulunmuyorsa (illiyet bağı yoksa), risk teorisi uygulanarak işvereni sorumlu tutma olanağı da bulunmamaktadır.[430]

---

[428] HGK, İçt. Bir. Kar., 27.03.1957, E. 1957/1, K. 1957/3, Çelik, s. 141-142; 9. HD, 22.12.1994, 13957/18339, *Çimento İşv. D.*, Mart 1995, s. 26.

[429] HGK, 28.10.1983, E. 1981/9-929, K. 1983/1044, *YKD*, Mart 1984, s. 347; 9. HD, 29.12.1981, 11284/15904, Oğuzman, *Olaylar-Kararlar*, s. 344; 9. HD, 13.03.1967, 2341/1970, Egemen, 1966-1968, s. 236; 9. HD, 09.10.1984, 7290/8685, *TÜTİS*, Ocak 1985, s. 25; 9. HD, 04. 07. 1985, 4294/7382, *YKD*, Eylül 1986, s. 1329.

[430] 9. HD, 24.05.1973, 46219/18047, *İşveren D.*, Temmuz 1973, s. 14; 9. HD, 24.11.1986, 11103/11609, *Tekstil İşv. D.*, Ağustos 1988, s. 18; 9. HD, 14.01.1992, 11606/207, *Tekstil İşv. D.*, Mayıs-Haziran 1992, s. 46-47.

b. Manevi Tazminat

İşverene yükletilecek hukuki sorumluluğun ikincisi, *"manevi tazminat"* talebidir. Buna göre işverenin maddi tazminattan sorumlu tutulduğu bazı hallerde, işçinin veya hak sahiplerinin işverenden manevi tazminat isteyebilmesi de mümkündür (BK m. 47). Yargıtay'ın bir içtihadı birleştirme kararı, manevi tazminata hükmedilebilmesi için *"hukuka aykırı eylem"* ile bunun sonucu doğan *"zarar"* arasında *"illiyet bağı"* olmasını ve *"işçinin cismani zarara uğramasını"* yeterli görmektedir.[431] Bir başka deyişle, iş kazasında yaralanan işçinin manevi tazminata hak kazanması için mutlaka kazanma gücünde bir kayba uğraması (sakat kalması) gerekmemekte; işçinin cismani zarara uğraması, acı ve ıstırap çekmesi yeterli görülmektedir.[432] Üstelik, sigortalı işçinin geçirdiği iş kazası sonucu işverenden maddi ve manevi tazminat almış olması ve daha sonra ölmesi durumu da, kaza ile ölüm arasında uygun illiyet (sebep-sonuç) bağlantısının kurulması şartıyla hak sahiplerinin manevi tazminat talebine engel değildir.[433]

Bununla birlikte, manevi tazminat isteme hakkı kural olarak *"doğrudan doğruya zarara uğrayan kişiye ait olup, yansıma yoluyla aynı eylem nedeniyle manevi üzüntü duyanlar manevi tazminat isteyemezler"*. Ancak, *"bir kişinin cismani zarara uğraması sonucu onun (ana, baba, karı, koca, çocuk gibi) çok yakınlarından birinin de aynı eylem nedeniyle ruhsal ve sinirsel sağlık bütünlüğü ağır şekilde bozulmuşsa (Örneğin, kazaya uğrayan yakın kişi büyük*

---

431 İBK, 22.06.1966, 7/7, *RG*, 28.07.1966, 12360; Krş: 21. HD, 28.01.1997, 6807/375, *YKD*, Temmuz 1997, s. 1133.

432 9. HD, 16.03.1989, 12884/2409, *YKD*; Eylül 1989, s. 1267; 9. HD, 10.02.1994, 9360/1922, *YKD*, Temmuz 1994, s. 1086.

433 HGK, 16.11.1994, E. 1994/9-489, K. 1994/688, *YKD*, Ağustos 1995, s. 1189; 21. HD, 22.01.1997, 7224/187, *YKD*, Mayıs 1997, s. 780.

ölçüde iş göremez duruma gelmişse), onların da manevi tazminat isteyebilecekleri kabul edilmelidir".[434]

Buna karşılık, manevi tazminatın takdirinde olayın oluş şekli, ölenin yaşı, kusur oranı, manevi tazminata etkili olacak diğer hallerin de göz önünde bulundurulması gerekir.[435] Bu anlamda, uğradığı iş kazasında tam kusurlu olduğu tespit edilen işçi manevi tazminat isteyemez.[436] Bunun gibi, kusurun tamamının işverende olmadığının anlaşılması halinde, talep edilen manevi tazminatın tümüne hükmedilemez.[437] Çünkü, tarafların ekonomik ve sosyal durumunun göz önünde tutularak takdir edilmesi gereken manevi tazminatın, *"özendirici"* ve *"zenginleştirici"* olmaması gerekir.[438]

c. Destekten Yoksun Kalma Tazminatı

İşverene yüklenecek hukuki sorumluluğun üçüncüsü, işçinin *"destekten yoksun kalan"* hak sahiplerine ödenecek taz-

---

434 Olayda "kazazedenin %81 oranında uğradığı maluliyet" nedeniyle "bakıma muhtaç" durumda olması, "eş ve çocuklarına" da uygun miktarda manevi tazminat hükmedilmesini gerektirmiştir; 21. HD, 12.06.2003, 4754/ 5612 ve HGK, 26.04.1995, E. 1995/11-122, K. 1995/430, *Çimento İşv.* Ağustos 2003, s. 35.

435 10. HD, 26.04.1988, 3118/5054, *Tekstil İşv. D.*, Mayıs 1989, s. 22; 9. HD, 07.02.1995, 14833/2504, *Türk Kamu-Sen*, Eylül-Aralık 1994/ Mart 1995, s. 17.

436 9. HD, 22.02.1973, 28082/2525, *İşveren D.*, Temmuz 1973, s. 17; 21. HD, 27.04.1995, 2143/1921, *YKD*, Ağustos 1995, s. 1281

437 HGK, 13.01.1988, E. 987/9-480, K. 988/8, *Tekstil İşv. D.*, Ağustos 1988; HGK, 02.12.1987, E. 987/9-368, K. 987/891, *Toprak İşv.*, Temmuz-Ağustos 1988.

438 HGK, 02.12.1987, E. 987/9-368, K. 987/891, *Toprak İşv.*, Temmuz-Ağustos 1988; 9. HD, 27.12.1988, 12583/12584, *YKD*, Ağustos 1989, s. 1116; 9. HD, 26.01.1994, 7912/12639, *YKD*, Haziran 1995, s. 895

minattır. Buna göre, bir kimsenin kaza sonucu ölmesi halinde destekten yoksun kalanlar, ölüm yüzünden uğradıkları zararın tazminini isteyebileceklerdir. Borçlar kanunu, işverenin işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemleri alma (işçiyi gözetme) borcuna aykırı hareket ederek işçinin ölümüne sebebiyet vermesi halinde, onun yardımından (desteğinden) yoksun kalanlara, bu yüzden uğradıkları(maddi ve manevi) zararları tazmin ettirme hakkı tanımıştır (BK m. 45, 46, 332).

Destekten yoksun kalanlar *"mirasçı"* olabileceği gibi, ölenin *"yardımlarından mahrum kalanlar"* da olabilir. Yargıtay bir kararında, hukuki evlilik bağı kurulmasa bile fiili evlilik birliğinde de destekten yoksun kalma tazminatı istenebileceğine hükmetmiştir.[439] Ancak, destekten yoksun kalma tazminatına hak kazanabilmek için sadece *"bakım ihtiyacı"* yeterli değildir; destekten yoksun kaldığını iddia edenin, ölenin *"düzenli ve sürekli"* yardımlarından fiilen yoksun kaldığını ispatlamış olması gerekir.[440] Destekten yoksun kalma tazminatı, mirasçılık sıfatından ayrı ve bağımsız bir hak olduğundan, işçinin kaza sonucu işverenden aldığı maddi ve manevi tazminat tutarının, daha sonra ölmesi halinde hak sahiplerince talep edilen destekten yoksun kalma tazminatından indirilmesini gerektirmez.[441]

---

[439] 9. HD, 08.03.1984, 1330/2509, *YKD*, Eylül 1984, s. 1381.

[440] 9. HD, 01.06.1976, 10082/4265, *YKD*, Ağustos 1978, 1160; 9. HD, 27.06.1994, 5375/ 10126, *YKD*, Ekim 1994, s. 1627

[441] HGK, 25.05.1984, E. 1982/9-301, K. 1984/619, *YKD*, Mayıs 1986, s. 629.

69 İŞVERENİN İŞÇİYİ GÖZETME (İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ ÖNLEMLERİ ALMA) BORCUNA AYKIRILIĞINDAN DOĞAN İDARİ SORUMLULUĞU NEDİR?

a. İşyerinin Denetim ve Teftişi

Kanun'a göre, *"devlet çalışma hayatı ile ilgili mevzuatın uygulanmasını izler, denetler ve teftiş eder"* (İş K. m. 91/1). Devletin denetiminin esas amacı, iş kazalarının önlenmesi, meslek hastalıklarının sebeplerinin ortadan kaldırılması, işçilerin güvenli bir ortamda çalışarak verimlerinin artmasının sağlanmasıdır. Böylece devlet, *"önlemek ödemekten kolay ve ucuzdur"* anlayışı ile işverenlerin gözetme borcunu bir *"kamu düzeni"* aracı haline getirmektedir. Zira, işçi sağlığı ve iş güvenliğinin sağlanmasında sadece işçilerin değil işverenlerin de yararı vardır.[442]

Devletin bu görevi, *"Çalışma Bakanlığı'na bağlı ihtiyaca yetecek sayı ve özellikte teftiş ve denetlemeye yetkili iş müfettişlerince yapılır"* (İş K. m. 88/2). Teftiş ve denetleme sırasında işverenler, işçiler ve bu işle ilgili görülen başka kişiler, *"çağırıldıkları zaman gelmek, ifade ve bilgi vermek, gerekli olan belge ve delilleri getirip göstermek ve vermek"* zorundadırlar. Ayrıca, görevlilere

[442] Süzek, *İş Güvenliği*, s. 16 vd., 179 vd.; Arıcı, s. 110 vd.; Köseoğlu, *İşyerinin Kapanmasının İş Sözleşmelerine Etkisi*, İstanbul, 2004, s. 137 vd.

karşı *"her türlü kolaylığı göstermek ve bu yoldaki emir ve istekleri geciktirmeksizin yerine getirmekle"* yükümlüdürler (İş K. m. 92/2). İşverenler ve işveren vekilleri ile işçiler, teftiş sırasında doğru bilgi vermek, gerçeğe aykırı ifade vermemek zorundadırlar. İşçilerin yetkili makamlara başvurması, haber ve ifade vermeleri nedeniyle, işverenler bunlara karşı farklı ve kötü davranışlarda bulunamaz (İş K. m. 96). Aksi halde, *"iş hayatının denetim ve teftişi ile ilgili bu hükümlere aykırı"* davranan *"işveren veya işveren vekilleri" hakkında "yüksek miktarlarda"* para cezaları öngörülmüştür (İş K. m. 107). Ayrıca, teftiş ve denetlemeye yetkili iş müfettişleri, gerekli görmeleri ve istemeleri halinde *"zabıta kuvvetlerinden"* de yararlanabilirler (İş K. m. 97).

Buna karşılık, iş hayatını teftiş ve denetlemeye yetkili iş müfettişleri de görevlerini yaparken *"işin normal gidişini ve işyerinin işlemesini aksatmamak, durdurmamak ve güçleştirmemekle"* yükümlüdürler. Ayrıca, *"işverenin ve işyerinin meslek sırları ve şartları"* ile *"ekonomik, ticari hal ve durumları hakkında gördükleri ve öğrendikleri hususları tamamen gizli tutmak"* zorundadırlar. Bunun gibi, teftiş ve denetlemeye yetkili memurlar, *"kendileri tarafından bilgileri ve ifadeleri alınan, yahut kendilerine başvuran veya ihbarda bulunan işçilerin ve başka kişilerin isimlerini ve kimliklerini"* gizli tutmakla yükümlüdürler (İş K. m. 93). Aksi halde teftişe *"memur"* iş müfettişleri, doğacak zararlar nedeniyle *"üç aya kadar hapis"* ve *"para cezası"* (TCK m. 198) ile *"tazminata"* (DMK, m. 12, 13) mahkum olurlar.[443]

Hemen belirtelim ki, İş Kanunu'nda işyerinde yapılan teftişlerle ilgili işyerinde görülen eksiklikler için işverene bir önel verilmesi öngörülmüş değildir. İş Teftiş Tüzüğü[444] de bu konuda bir hüküm içermemektedir. Ancak uygulamada

---

[443] Süzek, *İş Güvenliği*, s. 167 vd.; Arıcı, s. 99.
[444] *RG*, 28.08.1979, 16738.

69

Bakanlık *"genelgeleri"* ile böyle bir önelin verilebileceği öngörülmektedir. Bu nedenle, iş müfettişlerinin *"yakın bir tehlike göstermeyen"* eksikliklerin ve mevzuata aykırılıkların giderilmesi için uygun bir önel vermesi mümkündür. Önel verilmeyen hallerde ise işyerlerinde yapılan tespit sonucu suç oluşmuş sayılır ve eksikliklerin sonradan giderilmiş olması da oluşmuş suçu ortadan kaldırmaz.[445]

b. İşyerinde Faaliyetin Kısmen veya Tamamen Durdurulması

Yapılan teftiş ve denetimler sırasında; bir işyerinin 1. Tesis ve tertiplerinde, 2. Çalışma metot ve şekillerinde, 3. Makine ve cihazlarında, işçilerin hayatı için *"tehlikeli bir husus tespit edilirse"*, işyerinde faaliyet *"kısmen veya tamamen durdurulur"* veya *"işyeri kapatılır"*. Kısmen veya tamamen durdurma kararı ile kapatma kararının uygulaması *"tehlike giderilinceye kadar"* devam eder. Durdurma ve kapatma kararı, Bölge Çalışma Müdürü ve iki müfettiş ile bir işçi temsilcisi ve bir işveren temsilcisinden oluşan komisyon tarafından verilir. Komisyona kıdemli iş müfettişi başkanlık eder. İşçi temsilcisi her işkolu için işçi sayısı en yüksek olan sendika veya konfederasyon tarafından, bu nitelikte bir işçi kuruluşu yoksa o işyerinde çalışan işçiler tarafından kendi aralarından seçilir. İşveren temsilcisi de her işkolu için en çok üyeye sahip konfederasyon tarafından seçilir. Bu nitelikte bir işveren kuruluşu yoksa, o işyerinin işvereni veya temsilcisi komisyon üyesi olur (İş K. m. 79/1; Yön. m. 5, 10).[446]

---

[445] 9. HD, 03.05.1990, 1783, *Tekstil İşv. D.*, Kasım 1990, s. 18; 9. HD, 08.02.1993, 105/551, *Tekstil İşv. D.*, Mayıs-Haziran 1993, s. 43.

[446] Bkz., *İşyerlerinde İşin Durdurulmasına ve İşyerinin Kapatılmasına İlişkin Yönetmelik*, RG, 05. 03. 2004, 25393.

Komisyon, işyerinde denetim yapan müfettişin teftiş raporunda durdurma veya kapatma kararı alınması yolunda bir öneri (teklif) getirmesi ve bu öneri üzerine sekreterya işlerini yürüten bölge müdürlüğünün üyelere yazılı çağrısı üzerine toplanır (Yön. m. 7). Kararlar gerekçeli olmak ve oyçokluğu ile alınmak zorundadır. Oylarm eşitliği halinde başkanın oyuna göre işlem yapılır (Yön. m. 9). Kararlar derhal işveren veya işveren temsilcisine *"alındı belgesi"* karşılığmda tebliğ edilir (Yön. m. 10). Kararlara karşı işveren, mahalli iş mahkemesine *"altı iş günü"* içinde itiraz edebilir. İtiraz, işin durdurulması veya işyerinin kapatılması kararının uygulanmasını durdurmaz. Mahkeme de itirazı *"altı iş günü"* içinde karara bağlamak zorundadır. *"Acele mevaddan"* sayılan bu işler için verilen mahkeme kararı *"kesindir"*, temyiz edilemez (İş K. m. 79/3, 4, 5; Yön. m. 18).

Kanun'da, durdurma veya kapatma kararı süresi içinde işçilerin ücretlerinin korunması da öngörülmüştür: *"İşin durdurulması veya kapatılması sebebiyle işsiz kalan işçilere işveren, ücretlerini ödemeye veya ücretlerinde bir düşüklük olmamak üzere meslek veya durumlarına göre başka bir iş vermeye zorunludur"* (İş K. m. 79/9). Ayrıca, *"durdurulan işi izin almadan devam ettiren veya kapatılan işi izinsiz açan işveren veya vekiline"* para cezası verilir (İş K. m. 105). İşveren için asıl cezanın, işyerinin durdurulması veya kapatılması nedeniyle ortaya çıkan maliyet yüksekliği olduğuna kuşku yoktur.[447]

---

[447] Arıcı, s. 122; Geniş bilgi için bkz., Süzek, *İş Güvenliği*, s. 253 vd.

70 İŞVERENİN İŞÇİYİ GÖZETME (İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ ÖNLEMLERİ ALMA) BORCUNA AYKIRILIĞINDAN DOĞAN CEZAİ SORUMLULUĞU NEDİR?

a. Ceza Kanunu'ndan Kaynaklanan Sorumluluk

İşverenin cezai sorumluluğunun ilki, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndan kaynaklanır.[448] Zira, işverenin yasa ve tüzük hükümleri gereğince alması gereken işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerine aykırı davranarak işçinin iş kazasına uğraması veya meslek hastalığına tutulmasına sebep olması, *"tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucu bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına yol açma suçunu"* oluşturur. Birden fazla kimsenin ölümüne ve/veya yaralanmasına yol açma durumunda verilecek ceza arttırılmaktadır (TCK m. 85, 89). Şikayete bağlı ve kusura dayanan (taksirli) suçlarla ilgili bu maddelere göre, işveren hakkında uygulanacak hapis cezası, mağdurun (işçinin) kusuru oranında indirime tabi tutulur.

Bununla birlikte, işçi sağlığı ve iş güvenliği tedbirlerini alma görevi *"işverene"* değil *"işveren vekiline"* ait ise, cezai sorumluluk da işveren vekiline ait olur. Bunun gibi, işyerinde işin bir bölümünü alan alt işveren (taşeron) işçilerinin geçireceği bir iş kazasından da *"asıl işveren"* değil, *"alt işveren"* (taşeron) biz-

[448] Mollamahmutoğlu, 2005, s. 777.

zat sorumlu olur. Gerçi İş Kanunu , asıl işverenin alt işverenle *"birlikte"* sorumluluğunu öngörmektedir (İş K. m. 2/6). Ama bu sorumluluk *"cezai" değil "hukuki"* bir sorumluluktur. Hukukumuzdaki *"cezaların kişiselliği"* ilkesi, cezai sorumluluğun doğrudan *"önlem alınakta ihmali görülen"* işveren vekiline veya alt işverene ait olması gerektiği sonucunu doğurmaktadır.

b. İş Kanunu'ndan Kaynaklanan Sorumluluk

İşverene yüklenebilecek ikinci cezai sorumluluk, İş Kanunun'dan kaynaklanmaktadır. Buna göre, yasa ve tüzük hükümleri ile bu yasa ve tüzük hükümlerine dayanarak çıkarılan yönetmelik hükümlerine aykırı olarak işçi sağlığı ve iş güvenliği için gerekli önlemleri almayan işveren veya işveren vekili hakkında, *"alınmayan her iş sağlığı ve güvenliği önlemi için"* ayrı ayrı ve her ay için para cezasına hükmolunur (İş K. m. 105/1). Burada sözü geçen *"alınmayan her önlem"*, başta İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği olmak üzere, her işyerinin ve yapılan işin özelliğine, ağırlık ve tehlike derecesine, kullanılan tesisat, araç, gereç ve maddelerin niteliğine (İş K. m. 78) göre hazırlanan *"tüzük ve yönetmeliklerin her bölümünde"* yazılı önlemlerdir. Yoksa aynı bölüm içindeki değişik maddelere aykırılık ayrı ayrı suç oluşturmaz, tek bir suç oluşturur.[449]

Bundan başka, İşverene yüklenebilecek diğer bir cezai sorumluluk, *"en az elli işçinin çalıştığı sanayi işyerlerinde"* kurulması öngörülen *"İş Sağlığı ve Güvenliği Kurullarının"* oluşturulmaması halinde söz konusu olur. Gerçekten, bu kurulların *"işyerinde kurulması ve çalıştırılması ile ilgili hükümlere aykırı davranan"*, kurullarca alınan kararları uygulamayan, iş

[449] 9. HD, 17.01.1986, 54/265, *İşveren D.*, Nisan 1986, s. 17; 9. HD, 09.05.1988, 812/5108, *Mess Gazetesi*, 01.02.1990.

güvenliği ile görevli *"sertifikalı"* mühendis ve teknik eleman yükümlülüğünü yerine getirmeyen, *"sertifikalı"* işyeri hekimi çalıştırmayan ve sağlık birimini oluşturmayan işveren veya işveren vekiline para cezası verilir (İş K. m. 105/2).

Nihayet, İş Kanunu ile tüzük ve yönetmelik hükümlerine aykırı davranan işverenler için öngörülen para cezaları *"adli"* değil *"idari"* niteliktedir. Bir başka deyişle, bu cezalar Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürlükle'rince verilir. Gerekçesi belirtilmek suretiyle ilgililere usulüne uygun olarak tebliğ edilen para cezalarına karşı, tebliğ tarihinden itibaren *"yedi gün"* içinde yetkili İdare Mahkemesine itiraz edilebilir.[450] İtiraz, idarece verilen para cezasının yerine getirilmesini durdurmaz ve evrak üzerinde yapılan inceleme, kısa sürede sonuçlandırılır. İtiraz üzerine verilen mahkeme kararı kesindir (İş K. m. 108/1, 2). İdari para cezaları 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil olunur.

[450] Anayasa Mahkemesi, 08.10.2002, E. 2001/225, K. 2002/88 s. kararı.

DÖRDÜNCÜ KISIM

Çalışma ve Dinlenme Süreleri

KANUNDA GÜNLÜK VE HAFTALIK ÇALIŞMA SÜRELERİ NASIL DÜZENLENMİŞTİR? 71

İş Kanunu, günlük ve haftalık çalışma sürelerinin azami sınırlarını belirlemiştir. Bu sınırların *"azami"* olması, bu sınırların üstünde tarafların bir sözleşme yapamayacağını; buna karşılık bu sınırların altında bir çalışma süresini her zaman kabul edebileceklerini göstermektedir. İşte bu sınırlar içinde işveren, işe başlama ve işin bitiş saatlerini kendisi tespit eder. İşveren bu tespiti *"yönetim hakkına"* dayanarak yapar.

Kanun'da belirtilen azami süre, 45 saatlik *"haftalık iş süresidir"*. Bu süre, *"aksi kararlaştırılmamışsa"* işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine *"eşit ölçüde"* bölünerek uygulanır (İş K. m. 63/1; Yön. m. 4/1).[451] Bu anlamda haftada altı iş günü çalışılan işlerde günde 7,5 saati geçmemek üzere; Cumartesi günlerini kısmen veya tamamen tatil eden işyerlerinde günde 8 veya 9 saat haftanın çalışılan günlerine *"eşit ölçüde"* bölünerek uygulanır. Bu şekilde ortaya çıkan çalışma süresine de *"günlük iş süresi"* denir. Böylece, cumartesi günü işyerinin kapatılması ve öteki çalışma günlerinde günde 9 saat çalışılması halinde,

[451] *İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği*, RG. 06.04.2004-25425.

haftalık iş süresinin beş iş gününde tamamlanması ve pazar günüyle birlikte iki günün dinlenmeye ayrılması mümkündür (genellikle bankalarda yapıldığı gibi). Cumartesi günü kısmen çalışılan işyerlerinde ise, cumartesi günü işyerinde uygulanan çalışma süresi 45 saatten çıkarıldıktan sonra, arta kalan sürenin beşe bölünerek diğer günlere dağıtılması suretiyle günlük iş süresi bulunur. Örneğin, cumartesi günleri 5 saat çalışılan işyerlerinde diğer günlerin iş süresi 8 saat olur. Doğal olarak, bir işyerinde çalışanların tümüne aynı iş süresini uygulama zorunluluğu bulunmamaktadır. İşçilerin çalışma yerlerine ve işlerine göre farklı iş süreleri belirlenebileceği gibi, işin başlangıç ve bitiş saatleri de değişik şekilde düzenlenebilir. Bu anlamda, günde 7,5 saatlik iş süresi ile üç vardiya halinde çalışan fabrikadaki imalat işçilerine karşılık, aynı fabrikanın büro işçileri cumartesi günü kısmen veya tamamen tatil yaparak günde 8 veya 9 saat çalışabilir.[452]

Buna karşılık, Kanun'un *"aksinin kararlaştırılabileceği"* yolundaki esnek hükmü karşısında; tarafların *"yazılı"* anlaşmasıyla ve işverene verilen yasal sınırlar içindeki yetki çerçevesinde, haftanın bir gününü farklı, diğer günlerini farklı iş süreleriyle çalışarak geçirmek de mümkündür. Yeter ki, günlük çalışma süresi *"on bir saati aşmamış"* olsun... Aksi halde işveren para cezasına çarptırılır (İş K. m. 63/2; m. 104; Yön. m. 4/1, 3 ; 5/1). Bu durumda, işçinin bir gün 11 saat, bir gün 10 saat, bir gün 9 saat gibi hafta içi farklı sürelerle çalıştırılması suretiyle 45 saatlik haftalık iş süresinin doldurulması söz konusu olabilecektir.[453] Taraflar arasındaki bu *"yazılı"* anlaşma ve işverene verilen yetki, işçi işe başlamadan önce bağıtlanan *"iş sözleşmesi"*

---

[452] Krş., N. Çelik, s. 240-241; Ekonomi, *I*, s. 278.

[453] Haftanın üç günü 15'er saat çalıştırılarak 45 saatlik haftalık iş süresinin tamamlanabileceği hakkında aksi görüş için bkz., Demircioğlu-Centel, 2003, s. 128; Tunçomağ-Centel, 2003, s. 144.

ile hükme bağlanabileceği gibi, işçinin işe başlamasından sonra sözleşmenin yürürlük süresi içinde de kararlaştırılabilir. Aynı anlaşma ve işveren yetkisi *"toplu iş sözleşmesi"* taraflarınca da hükme bağlanabilir. Yeter ki, her iki halde de hafta içinde 11 saati aşmayacak şekilde farklı şekilde düzenlenen iş süreleri toplamı, haftalık çalışma süresi olan 45 saati aşmasın... Aksi halde, gerek diğer günlere eşit ölçüde bölünmesiyle gerek farklı dağıtılmasıyla bulunan haftalık toplam iş süresinin 45 saati aşması halinde, aşan kısım kanunen *"fazla çalışma"* sayılacaktır (Yön. m. 44).[454]

[454] Krş., 9. HD, 12.07.1973, 36667/25462, İHU, 1975, *İş K.* m. 35, No: 1, M. Ekonomi İncelemesi; Aksi görüşte, 9. HD, 08.09.1975, 20820/41048, İHU, 1976, *İş K.* m. 35, No: 4, D. Ulucan İncelemesi.

72 KANUNDA GECE ÇALIŞMA SÜRELERİ NASIL DÜZENLENMİŞTİR?

İş Kanunu'na göre, en geç saat 20.00'de başlayarak en erken sabah saat 06.00'ya kadar geçen ve her halde en fazla 11 saat süren gün dönemine *"gece"* denir (m. 69/I). Ancak, bazı işlerin niteliğine veya yurdun bazı bölgelerinin iklim ve adetine göre *"gece"* başlangıcının daha geriye alınması veya yaz ve kış saatlerinin ayarlanması yahut erkek, kadın ve çocuk işçiler için değişik gece saatlerinin düzenlenmesi de mümkündür (m. 69/2). Bununla birlikte, bir çalışmanın *"gece"* çalışması sayılabilmesi için, tüm günlük iş süresinin saat 20.00-06.00 arası geçmesi gerekmez. Yönetmeliğe göre, işçinin günlük kanuni *"çalışma süresinin yarısından çoğu gece dönemine rastlıyorsa"*, çalışmaya *"gece"* çalışmasına ait hükümler uygulanır (Yön. m. 7/2).[455] Örneğin, işyerinde 15.00-23.00 postasında (vardiyasında) çalışan işçinin iş süresinin yarıdan fazlası gündüz saatlerine rastladığından, *"gündüz çalışması"* sayılacaktır. Gece ve gündüze rastlayan çalışma saatlerinin eşitliği halinde ise, hükmün işçi sağlığını koruyucu amacı göz önünde tutularak, *"işçi lehine yorum"* ilkesi gereği işin gece çalışması olduğu sonucuna varılacaktır.[456]

---

[455] *Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, RG,* 07.04.2004-25426.

[456] N. Çelik, s. 254; Aksi görüş, Narmanlıoğlu, *I*, s. 510.

Postalar halinde gece ve gündüz nöbetleşe işçi çalıştırılan işlerde, postaların en geç bir iş haftası sonunda değiştirilmeleri gerekir. Bu işlem, bir iş haftası gece çalışan işçilerin ondan sonra gelen ikinci iş haftasında gündüz çalıştırılmaları suretiyle ve postalar birbirlerinin yerini alacak şekilde düzenlenir. Ancak, işin niteliği ve yürütümü, iş sağlığı ve güvenliği göz önünde tutularak gece ve gündüz postalarında *"iki haftalık"* (on beşer günlük) nöbetleşme esası da uygulanabilir (Yön. m. 8). Bununla birlikte, her posta değişiminde işçiler 11 saat dinlendirilmeden çalıştırılamayacağı gibi, işin *"ortalama bir zamanında"* işçilere ara dinlenmesi verilmesi de zorunludur. İşin niteliği gereği bütün işçilere aynı saatte ara dinlenmesi verilemiyorsa, arka arkaya gruplar halinde de verilebilir (İş K. m. 69/7, 8; Yön. m. 9, 10). Ayrıca, işçilere, haftanm bir gününde 24 saatten az olmamak üzere nöbetleşme yoluyla hafta tatili de verilir (Yön. m. 11). Her postada çalışan işçilerin ad ve soyadları ile işe başlamadan önce alınan sağlık raporlarınm birer nüshası ilgili bölge müdürlüğüne verilmek zorundadır. Aksi halde işveren para cezasına çarptırılır (İş K. m. 69/6; 76/2; 104/1; Yön. m. 12). Gece çalışması nedeniyle sağlığının bozulduğunu belgeleyen işçiye, işveren *"mümkünse"* gündüz postasında durumuna uygun bir iş verir (İş K. m. 69/5; Yön. m. 8/2).

İşçilerin gece çalışmaları 7. 5 saati geçemediğinden (İş K. m. 69), bu saatlerde kendilerine fazla çalışma da yaptırılamayacaktır. Bununla birlikte, işçinin çalışma süresinin gündüze rastlayan bölümü daha çok ise, işin *"gündüz çalışması"* sayılması nedeniyle fazla çalışmalar gece döneminde de yaptırılabilecektir.[457] Örneğin, yukarıda sözü geçen 15.00-23.00 postasında (vardiyasında) çalışan işçinin işi *"gündüz çalışması"* sayılaca-

[457] *İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği* (m. 7/b), *RG*, 06.04.2004-25425.

72

ğından, kendisine fazla çalışma yaptırılabilecektir. Bununla birlikte, fazla çalışma ile birlikte toplam gece çalışması gündüz çalışmasından daha fazla olan çalışmaların da gece çalışması sayılması yerinde olurdu.

73 KANUNDA FAZLA ÇALIŞMA VE FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMA KAVRAMLARI NASIL TANIMLANMIŞTIR?

Kanun'a göre *"haftalık kırk beş saati aşan"* çalışmalar *"fazla çalışma"* (fazla mesai) sayılır (İş K. m. 41/1). İşçilerin cumartesi günleri çalıştırılıp çalıştırılmamalarına göre, haftalık 45 saatlik iş süresinin iş günlerine *"eşit ölçüde"* dağıtılmasıyla bulunan 7. 5 saat ile 9 saat arasında değişen günlük çalışma süreleri toplamının veya *"aksinin kararlaştırıldığı"* hallerde farklı sürelerle dağıtılan günlük çalışma süreleri toplammın *"haftalık 45 saati aşan"* çalışmaları *"fazla çalışma"* kavramının içine girecektir. Bir başka deyişle, belirlenen *"günlük çalışma süresinin"* üstünde yapılan çalışmalar değil, *"haftalık çalışma süresinin"* üstünde yapılan çalışmalar *"fazla çalışma"* sayılacaktır.[458] Bu nedenle, haftalık 45 saatlik iş süresini hafta içinde tamamlayan işçiler, gerek denkleştirilen ve telafi edilen süreler dışında hafta içinde, gerekse hafta sonu tatilinde (cumartesi, pazar veya haftanın bir başka tatil günü) yaptıkları fazla çalışmalar nedeniyle fazla çalışma ücretine hak kazanacaklardır.[459]

---

[458] Aksi görüş için bkz., Demircioğlu-Centel, 2003, s. 131; Tunçomağ-Centel, 2003, s. 147.

[459] 9. HD, 31.01.1969, 8815/1102, N. Çelik, s. 257, dn. 5; 9. HD, 09.01.1978, 5/14, *YKD*, Temmuz 1978, s. 1134; 9. HD, 16.01.1990, 8382/148, *Tekstil İşv. D.*, Temmuz 1990, s. 16; 9. HD, 01.02.1990, 9833/899, *Çimento İşv. D.*, Mayıs 1990, s. 21; 9. HD, 16.09.1996, 15014/16843, Günay, *İş Kanunu 2, m.* 35, s. 1647.

73 Bununla birlikte, haftalık ve günlük çalışma sürelerinin *"azami"* sınırlarının belirlendiği kanuna göre, bu sürelerin altında bireysel veya toplu iş sözleşmeleri ile haftalık çalışma süreleri de kararlaştırılabilecektir. Bu durumda sözleşmeler ile belirlenen haftalık çalışma sürelerinin üstündeki 45 saate kadar olan çalışmalar *"fazla çalışma"* değil, *"fazla sürelerle çalışma"* sayılacaktır. Örneğin, günlük 6 veya 7 saat, haftalık 35-42 saat arası sözleşmelerle belirlenen çalışma sürelerinin üstünde yapılan çalışmalar 45 saate kadar *"fazla sürelerle çalışma"*, 45 saatin üzerindeki çalışmalar da *"fazla çalışma"* sayılacaktır (İş K. m. 41/3). Böylece Kanun daha önce bilinen *"fazla çalışma"* kavramının yanına *"fazla sürelerle çalışma"* kavramını ilave etmiş ve her ikisine de farklı hüküm ve sonuçlar bağlamıştır.

Gerçekten, *"fazla çalışma"* halinde ücret "%50 yükseltilerek" ödenirken, *"fazla sürelerle çalışma"* halinde ücret *"%25 yükseltilerek"* ödenmektedir. Ancak, her iki halde de bireysel ve toplu iş sözleşmeleri ile bu oranların *"işçi lehine"* arttırılabileceği; Örneğin, *"fazla sürelerle çalışma"* ücretinin *"fazla çalışma"* ücreti gibi veya daha yüksek oranlarda da kararlaştırılabileceği açıktır. Yargıtay da bir kararında, haftalık çalışma süresinin *"toplu iş sözleşmesinde öngörülen süreleri aşması halinde"*, bu çalışmaların sözleşmede öngörüldüğü oranlardan ödenmesi gereken *"fazla çalışma"* olarak kabulü gerektiği sonucuna varmıştır.[460]

---

[460] 9. HD, 19.09.1991, 11289/12317, *Çimento İşv. D.*, Kasım 1991, s. 30; N. Aktay'ın İncelemesi, *Türk Kamu-Sen*, Mart 1992, s. 26-30; Krş., N. Çelik, s. 257; Narmanlıoğlu, s. 491; Sümer, s. 121; Aksi görüşte, Krş., 9. HD, 06.10.1983, 6648/7790, C. Tuncay İncelemesi, İHV, İş K. m. 35 No: 8; 9. HD, 13.04.1984, 3415/4248, *TÜTİS*, Temmuz-Eylül 1984, s. 38; 9. HD, 16.12.1986, 10452/11230, *Tekstil İşv. D.*, Temmuz 1987, s. 16; 9. HD, 13.07.1990, 8240/8316, *Kamu-İş*, Temmuz 1990, s. 13, 9. HD, 18.09.1990, 5524/9375, *Türk Kamu-Sen*, Eylül 1990, s. 41.

FAZLA ÇALIŞMANIN TÜRLERİ NELERDİR? 74

İş Kanunu üç tür fazla çalışma öngörmüştür: Bunlardan ilki, *"ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerle"* yapılan *"olağan"* fazla çalışmalardır (m. 41/1). Genel olarak işyerlerinde siparişleri zamanında yetiştirmek için yapılan fazla çalışmalar bunun örneğidir. Ancak, Kanunda yer alan *"ülkenin genel yararlarından"* neyin kastedildiği iyi anlaşılamamaktadır. Bu deyimin *"memleket menfaatine"* yapılan *"parasız"* (ücretsiz) fazla çalışma olarak algılanmaması gerekir. Kanun'da *"... gibi nedenlerle"* deyimi işvereni fazla çalışma yaptırma konusunda yeterince yetkili kıldığı için, yeni düzenlemede *"ülkenin genel yararları"* deyiminin çıkarılması yerinde ve uygun olurdu.

İkincisi, *"bir arıza sırasında veya bir arızanın mümkün görülmesi halinde veya makineler ile alet ve edevat için hemen yapılması gerekli acele işlerde yahut (deprem, su baskını, yangın gibi) zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması"* halinde yapılan *"zorunlu"* fazla çalışmalardır (m. 42). Burada dikkat edilecek husus, işçinin fazla çalışma mecburiyetinin mutlaka bir arızanın *"meydana gelmesi"* halinde değil, arızanın *"mümkün görülmesi"* halinde de ortaya çıkmasıdır.

Üçüncüsü ise, *"olağanüstü"* hallerde yapılan fazla çalışmalardır. Bu çalışmalar, *"seferberlik sırasında ve bu süreyi aşmamak şartıyla yurt savunmasının gereklerini karşılayan işyerlerinde"* (m. 43), *"3780 sayılı Milli Korunma Kanunu'nun 19. maddesine dayanılarak"* ve *"Olağanüstü Hal Kanunu'nun 8. ve 10. maddelerine göre"* ancak Bakanlar Kurulu kararıyla yaptırılabilecek fazla çalışmalardır.[461] Gerçi, Kanun'da fazla çalıştırma yetkisi *"yurt savunmasının gereklerini karşılayan işyerleriyle"* sınırlı tutulmuştur. Ancak bunu, sadece *"savunma sanayi ile ilgili mal ve hizmet üreten işyerleri"* olarak anlamamak; mevcut şartlara göre, yurt savunmasının ihtiyaç hissettirdiği mal ve hizmet üreten *"kamu"* veya *"özel"* tüm işyerleri olarak değerlendirmek gerekir.[462]

Nihayet, bir fazla çalışma türü (benzeri) de *"hazırlama, tamamlama ve temizlik işleridir"*. Fazla çalışmadan ayrılan en önemli özelliği, bu işlerin *"süreklilik"* arz etmesidir. Bir başka deyişle hazırlama, tamamlama ve temizlik işleri, yürütülen asıl işin düzenli biçimde görülebilmesi için günlük iş sürelerinden önce veya sonra *"zorunlu"* olarak yapılan ek çalışmalardır. Özellikle *"teknik bakımdan zorunluluk"* bulunan işlerde *"asıl işin yürütümü sırasında yapılmasının sağlık ve güvenlik yönünden sakıncalı olduğu"* hallerde, işyerinde çalışan *"asıl işçiler"* tarafından *"nöbetleşe"* (münavebeli) yapılması gereken hazırlama, tamamlama ve temizlik işleri, asıl işin bitimini müteakip *"en az yarım saatlik"* bir ara dinlenmesinden sonra *"günlük 11 saatlik çalışma süresini"* aşmayacak şekilde *"en çok iki saat"* devam edebilir. Gece dönemine rastlayan işler ile günde en çok 7,5 saat veya daha az çalışılması gereken işlerde[463] yapılacak hazırlama,

---

461 Krş., N. Çelik, s. 259.

462 Mollamahmutoğlu, 2005, s. 702.

463 *Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedi Buçuk Saat veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmelik, RG,* 15.04.2004-25434.

tamamlama ve temizleme işleri de bu işlerden her birine özgü olarak belirlenen iş sürelerini aşmayacak şekilde düzenlenir. Fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma ücreti gibi, normal saat ücretinin artırılarak ödendiği hazırlama, tamamlama ve temizlik işlerinin de nitelik ve türleri ile yapılma zamanları (işe başlamadan önce veya sonra) ve çalıştırılacak işçi sayısı (ihtiyaca göre ve işçi sayısının %10'u kadar kişi) Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşleri Yönetmeliği'nde belirtilmiştir (İş K. m. 70; Yön. m. 4, 5, 6, 9, 11, 13).[464]

[464] *RG*, 28.04.2004-25446.

75 *FAZLA ÇALIŞMANIN KOŞULLARI NELERDİR?*

a. İşverenin Talepte Bulunması

Her şeyden önce, fazla çalışmanın kabulü için *"işverenin bu konuda işçiden bir talepte bulunması"* gerekir. İşçinin böyle bir talep olmaksızın kendiliğinden fazla çalışmaya kalması, fazla çalışma ücretine hak kazandırmaz. İşçinin fazla çalışma ücreti isteyebilmesi için, fazla çalışmanın işverence istendiğinin kanıtlanması gerekir.[465]

Bununla birlikte, işverenin talebinin her zaman *"açık"* olması beklenmemelidir. İşverenin yapıldığını bildiği ve gördüğü bir fazla çalışmaya ses çıkarmaması onun zımni (kapalı) talebi ile fazla çalışma yapıldığı anlamına gelir. Hatta işveren yazılı olarak fazla çalışma yapılmamasını bildirmiş olsa bile, ancak fazla çalışma yapılarak bitirilebilecek bir işin işçiden istenmesi halinde de fazla çalışma durumu ve ücretinin talep hakkı doğacaktır.[466]

---

[465] HGK, 29.12.1973, E. 1973/91, K. 1973/1229, Çenberci, 4. Bası, s. 1280 ve 5. Bası, s. 575, 590; 9. HD, 1979, 9524/11091, M. Ekonomi İncelemesi, İHU, *İş K. m.* 35 No: 6; 9. HD, 05.05.1981, 1183/6549, P. Soyer İncelemesi, İHU, *İş K. m.* 35 No: 7.

[466] HGK, 03.03.1982, E. 1980/9-1702, K. 1982/932, *İşveren D.*, Ocak 1983, s. 13; Ayrıca Ekonomi ve Soyer'in yukarıda incelenen kararları ve orada belirtilen kaynaklar; N. Çelik, 17. B., s. 305; Süzek, 2005, s. 633.

b. İşçinin Onayının Alınması

Gerek fazla çalışma gerekse fazla sürelerle çalışma yapması istenen işçiden *"yazılı onayının"* alınması şarttır (İş K. m. 41/7). Ancak, bireysel veya toplu iş sözleşmesine konulacak bir hükümle *"önceden alınması"* mümkün olan bu onay, *"her yıl başında yazılı olarak"* yenilenmek ve *"işçinin özlük dosyasında saklanmak"* zorundadır (Yön. m. 5).[467] İşçiden *"önceden alınan"* bu onay, fazla çalışmanın *"para olarak ödenmesi" veya "serbest zaman olarak kullanılması"* (İş K. m. 41/4) yolundaki *"işçi isteğini"* de içerebileceği gibi, *"yoğunlaştırılmış"* ve *"denkleştirilmiş"* iş haftalarında aranan *"tarafların anlaşmasını"* (İş K. m. 63/2) da içerebilir.

Öyleyse işçinin *"onayı"* olmadıkça işverenin işçisine fazla çalışma yaptırması mümkün olmadığı gibi, *"işçinin isteğine aykırı"* olarak fazla çalışmayı *"serbest zaman"* olarak kullandırması da mümkün değildir. Buna aykırı olarak fazla çalışma yapmadığı veya fazla çalışmayı serbest zaman olarak kullanmadığı için işten çıkarılan işçi, *"geçerli sebeple"* işten çıkarılmış sayılmaz ve işveren bunun sonuçlarına katlanmak zorunda kalır.[468] Bunun gibi, *"1475 sayılı Yasa zamanında bir kez alınma ile yeterli görülen fazla çalışmaya muvafakat onayı, 4857 sayılı Yasa ile ilgili Yönetmelik gereği her yıl alınması öngörüldüğünden artık geçerli değildir".*[469]

---

467 *İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği, RG,* 06.04.2004-25425; 9. HD, 23.12.2004, 17276/29157 ve 02.03.2005, 27418/6716, Çankaya-Günay-Göktaş, s. 521, 522.

468 Krş., 9. HD, 05.06.1980, 6852/6755, M. Ekonomi İncelemesi, İHU, *İş K. m. 17,* No: 12. Ayrıca, "fazla mesai ücretleri ödenmeyen işçinin yapılacak olan fazla mesaiye kalma zorunluluğu bulunmadığından", iş sözleşmesinin feshi "geçersiz" sayılmıştır. 9. HD, 10.11.2003, 18858/19033, Çankaya-Günay-Göktaş s. 435.

469 9. HD, 23.12.2004, 17276/29157, Akı-Atıntaş-Bahçıvanlar; s. 81-83. Aynı yönde 9. HD, 02.03.2005, 27418/6716, Çankaya-Günay-Göktaş s. 521, 522.

Buna karşılık, *"1475 sayılı Yasa döneminde alınan fazla çalışma muvafakati gereği 4857 sayılı Yasa'ya göre her yıl alınması gereken muvafakat onayını vermeyen ve fazla çalışma yapmayan işçinin iş sözleşmesi geçerli sebeple feshedilebilir".*[470]

Ekleyelim ki, *"fazla çalışma"* konusunda işçiye tanınan *"onay"* hakkının *"objektif iyiniyet ve dürüstlük kurallarına uygun olarak kullanılması"* (MK m. 2); işçinin *"haklı bir nedeni"* olmadan fazla çalışmaya kalmama hakkını kullanmasının *"işvereni zarara uğratmaması"* gerekir. Aksi halde, işçinin işe girmeden önce veya sonra onay verdiği halde *"haklı bir sebebe"* dayanmadan *"fazla çalışmaya"* kalmaması veya fazla çalışma karşılığını karşılıklı anlaşıldığı halde *"serbest zaman"* olarak kullanmaması, *"işverenin uğradığı zarara"* (Örneğin, işçinin 30 günlük ücretini aşmayan veya aşan zarara) paralel olarak iş sözleşmesinin *"geçerli sebeple"* tazminatlı veya *"haklı sebeple"* tazminatsız feshine neden olabilir.[471]

c. Yıllık Fazla Çalışma Süresinin Aşılmaması

Fazla çalışma süresi bir yılda toplam iki yüz yetmiş saatten fazla olmaz. (İş K. m. 41/8). 270 saatlik süre işyerinin bütünü veya bir kısmı için değil, her işçi için ayrı ayrı hesaplanacaktır. Bu nedenle, 270 saatlik sürenin hesabında bir takvim yılı değil, işçinin çalıştığı bir yıl içindeki fazla çalışma süreleri toplamı esas alınır. Hesaplamada, yarım saatten az olan süreler yarım saat, yarım saati aşan süreler ise bir saat sayılır (Yön. m. 5).

---

[470] İzmir 3. İş Mahkemesinin 14.07.2004 g. ve 319/641 s. kararını onayan 9. HD, 29.12.2004, 24975/29833-Akı-Altıntaş-Bahçıvancılar, s. 86.

[471] Krş., N. Çelik, s. 259; M. *Ekonomi*, I, s. 305; Eyrenci-Taşkent-Ulucan, s. 169.

Hemen ekleyelim ki ne *"işyerinin normal çalışmasını sağlayıncaya"* kadar devam eden *"zorunlu"* fazla çalışma (İş K. m. 42), ne de *"seferberlik süresiyle"* sınırlı olarak *"işçinin en çok çalışma kabiliyetine"* kadar çıkarılabilen *"olağanüstü"* fazla çalışma (İş K. m. 43), ne günlük ne de yıllık herhangi bir çalışma süresi ile sınırlandırılmış değildir. Üstelik, *"zorunlu"* ve *"olağanüstü hallerde"* yapılan fazla çalışmalar için işçinin herhangi bir *"onayına"* gerek de yoktur. Ancak, bu gibi hallerde dahi işçiye günde en az 8 saatlik bir dinlenme süresinin verilmesi göz ardı edilmemelidir. Bilindiği gibi, Deniz İş Kanunu'nda fazla çalışma için işçinin *"onayı"* gerekmez; yılda 270 saat ile ilgili herhangi bir sınırlandırma da yoktur (Den. İş K. m. 28).

76 *FAZLA ÇALIŞMA YAPTIRILAMAYACAK İŞLER VE İŞÇİLER HANGİLERİDİR?*

Günde en çok 7,5 saat ve daha az çalışmayı gerektiren işler (İş K. m. 63/4) ile zorunlu ve olağanüstü haller hariç gece çalışmalarında (İş K. m. 69), maden ocakları işleri ile kablo döşemesi, kanalizasyon ve tünel inşaatı gibi yer veya sualtında çalışılacak yerlerde fazla çalışma yapılamaz (Yön. m. 7).

Bunun gibi, 18 yaşını doldurmamış işçilere, fazla çalışma yapması hekim raporu ile yasaklanmış işçilere, gebe, yeni doğum yapmış ve çocuk emziren işçilere ve kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilere de fazla çalışma yaptırılamaz. Öyle ki, kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilere sadece *"fazla çalışma"* değil, *"fazla süreli çalışma"* da yaptırılamaz (Yön. m. 8).

Yönetmeliğin kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler ile ilgili olarak getirdiği isabetsiz hükmü anlamak mümkün değildir.[472] Bu hüküm, her şeyden önce Anayasa'nın *"çalışma özgürlüğü ilkesi"* (m. 48/1) ile İş Kanunu'nun *"fazla çalışma"* hakkını düzenleyen hükmüne (m. 41) aykırıdır. Kanımızca,

[472] Aynı görüş: Çelik, 17. B, s. 301; Süzek, 2005, s. 629.

İş Kanunu'nun tanıdığı *"fazla süreli çalışma"* yapılması hakkı, sadece *"kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçileri"* değil, aynı zamanda *"haftalık çalışma süresi 45 saatin altında kararlaştırılan tüm işçileri"* kapsamına almaktadır. Bu nedenle, Yönetmelik hükmünü *"mutlak emredici"* bir hüküm olarak kabul etmemek; İş Kanunu'nun *"esneklik"* getirme amacına uygun olarak, *"tarafların anlaşması"* koşuluyla kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin dahi *"fazla çalışma"* yapabileceklerini kabul etmek gerekir. Gerçekten, taraflar bireysel veya toplu iş sözleşmelerinde böyle bir hükmü kararlaştırabilecekleri gibi, işe başlamadan önce veya işe girdikten sonra iş sözleşmesinin yürürlük süresi içinde de kararlaştırabilirler.

77 FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİ ÖDENMESİ VE SERBEST ZAMAN KULLANIMI HANGİ HALLERDE SÖZ KONUSU OLUR?

a. Fazla Çalışma Ücreti Ödenmesi

Hangi türde (olağan, zorunlu, olağanüstü) olursa olsun ve kaç saat süre ile yapılırsa yapılsın, haftalık 45 saatlik iş süresini aşan sürelerde *"fazla çalışma"* yapan işçiye her fazla saat çalışması karşılığında aldığı ücretin saat başına düşen miktarı %50 artırılarak ödenecektir (İş K. m. 41/1, 42/2, 43/2; Yön. m. 4/1). Haftalık çalışma süresinin 45 saatin altında olduğu durumlarda 45 saate kadar yapılan *"fazla sürelerle çalışma"* ise, %25 arttırılarak ödenecektir (İş K. m. 41/3; Yön. m. 4/2). Bu ödeme, Kanuna aykırı olarak yapılan (günlük 11 saati yıllık 270 saati aşan) fazla çalışma süreleri için de uygulanır. Yargıtay da kararlarında, kanunen belirlenen süreleri aşan fazla çalışmaların da %50 oranında artırılarak ödeneceğine hükmetmiştir.[473]

Saat ücreti dışındaki gündelik, haftalık, aylık olarak zamana göre belirlenen öteki ücret şekillerinde de önce saat ücreti bulunacak, sonra bulunan miktar %50 veya %25 oranında artırılacaktır. Verime göre parça başı (akort) ücretin

[473] 9. HD, 29.09.1986, 7206/8597, *TÜHİS*, Aralık 1986, s. 38; 9. HD, 04.06.1992, 744/6088, *Tekstil İşv. D.*, Ocak-Şubat 1993, s. 44.

ödendiği işlerde ise, *"hesaplamada zorluk çekilmeyen hallerde"* her bir fazla saat içinde yapılan parça veya iş tutarının ücreti duruma göre %50 veya %25 oranında artırılarak ödenir.[474] Basın İş Kanunu'nda da aynı oranda öngörülen bu ödemeler, fazla çalışmanın gece 24. 00' den sonraya tesadüf etmesi halinde "bir misli fazlasıyla" (%100) ödenir (Ek m. 1). Deniz İş Kanunu'nda ise, fazla çalışma ücretinin %25 oranından daha az artırılarak ödenemeyeceği hükme bağlanmıştır (Den. İş K. m. 28).

Fazla çalışma ücreti ile ilgili kanun hükümleri *"mutlak"* değil *"nispi"* emredici niteliktedir. Bu nedenle bireysel veya toplu iş sözleşmeleriyle Kanun'da belirtilen oranların üzerinde daha yüksek oranlarda taraflar fazla çalışma ücreti kararlaştırabilirler. Ancak, Kanun'un öngördüğü oranlarm altında; Örneğin, fazla (süreli) çalışma ücretinin *"zamsız"* veya *"%50'nin (%25'in) altında"* ödeneceği yolundaki sözleşme hükümleri *"geçersiz"* sayılır. Bu gibi hallerde, sözleşme hükmüne rağmen işçi kanuni oranlar üzerinden fazla çalışma ücretini talep edebilir.

Ekleyelim ki, genellikle üst düzey yöneticilerle yapılan iş sözleşmelerinde taraflarca kararlaştırılan *"fazla çalışma ücretlerinin de ücrete dahil olduğu"* yolundaki hükümler *"geçerli"* sayılmaktadır. Ancak Yüksek Mahkeme, fazla çalışma süresinin sözleşmede belirtilmemesi halinde bunun kanunen belirlenen *"270 saatlik süre"* içinde kabul edilmek gerektiğini; bunları aşan sürelerin sözleşmeye dahil edilmesi söz konusu olamayacağından, varsa sadece *"aşan bu sürelere ait fazla çalışma ücreti"* istenebileceğini kararlaştırmıştır.[475]

---

474 "Hesaplamada zorluk çekilen hallerde" yapılacak işlemle ilgili bkz., Yön. m. 4/3.

475 Krş., 9. HD, 25.03.1965, 2729/2832 ve 9. HD, 04.05.1965, 1622/1810, N. Çelik, s. 264 dn. 29; 9. HD, 30.04.1973, 24456/14208, Ö. Eyrenci İncelemesi, İHU, 1975, İş K. 18, No: 1; 9. HD, 04.02.1991, 9547/1004, *Türk Kamu Sen*, Mart 1991, s. 7; 9. HD, 14.09.1999, 11346/13215,

77

b. Serbest Zaman Kullanımı

İş Kanunumuz, fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapan işçinin %50 ve %25 oranında zamlı ücret almak yerine bu süreleri yine zamlı *"serbest zaman olarak kullanabileceğini"* hükme bağlamıştır. Buna göre, *"işçi isterse bu çalışmalar karşılığı zamlı ücret yerine fazla çalıştığı her saat karşılığında bir saat otuz dakikayı, fazla sürelerle çalıştığı her saat karşılığında bir saat on beş dakikayı serbest zaman olarak kullanabilir"*. İşçi hak ettiği serbest zamanı, *"altı ay zarfında"* işverene *"önceden yazılı olarak bildirilmesi"* koşuluyla *"iş günleri içinde aralıksız"* ve *"ücretinde bir kesinti olmadan kullanır"*. Altı aylık sürenin başlangıcı fazla çalışmanın veya fazla sürelerle çalışmanın bittiği tarihtir.[476] İşçinin Kanun'dan ve sözleşmeden kaynaklanan *"tatil ve izin günlerinde serbest zaman kullandırılamaz"* (İş K. m. 41/ 4, 5; Yön. m. 6/1, 3).

Gerçi, Kanun'da *"serbest zamanın"* işçinin istediği zamanda mı yoksa işverenin istediği zamanda mı kullanılacağı yolunda açık bir hüküm yoktur. Ancak, serbest zamanın amacına uygun olarak kullanılması; bu konuda işçinin *"yazılı başvurusu"* göz önünde tutulurken, işyerinde işlerin aksamaması gerektiği açıktır. Nitekim Yönetmelik, serbest zamanın *"işin ve işyerinin gereklerine uygun olarak"* işveren tarafından *"belirlenen tarihten itibaren"* kullanılmasını öngörmektedir (Yön. m. 6/2). Bu nedenle, tarafların makul sayılabilecek bir süre önceden birbirlerine kullanma zamanını haber vermelerinde, işverenin *"işin ve işyerinin gereğini"* ona göre ayarlamasında yarar vardır. Kaldı

YKD, Nisan 2001, s. 521-522; 9. HD, 15.02.2002, 14044/204, *İşveren D.*, Haziran 2002, s. 16-17; 9. HD, 25.09.2003, 2312/15347, Legal, 2004/1, s. 211; Ayrıca Bkz., *Kurucu*, s. 204; Eyrenci-Taşkent-Ulucan, s. 211; Çelik, 17. B., s. 306; Süzek, 2005, s. 633.

[476] Süzek, 2005, s. 634.

ki, işçinin *"isteği"* üzerine fazla çalışma karşılığını mutlaka kullandırılması gereken bir *"serbest zaman"* olarak anlamamak gerekir. İşçinin ihtiyacına üstün tutulan işin ve işyerinin gereği,[477] zamlı *"serbest zaman"* kullandırmak yerine zamlı *"ücret"* ödemeyi gerektiriyorsa, işveren *"zamlı ücret ödemeyi"* de tercih edebilir. Gerçi, altı aylık süre içinde kullandırılmayan *"serbest zaman"* nedeniyle işveren için para cezası öngörülmüştür (İş K. m. 102/c). Ancak, bunun *"mutlak butlan"* (geçersizlik) sonucu doğurmadığını; 6 aylık süre içinde kullandırılmayan *"zamlı serbest zamanın"* kendiliğinden *"zamlı ücrete"* dönüşmüş olacağını; hatta işçinin *"isteği"*, işverenin *"olurı"* ile 6 aylık sürenin geçmesinden sonra bile zamlı serbest zamanın kullanılmasına bir engel bulunmadığını kabul etmek gerekir.[478]

Bundan başka, Yönetmelik'te serbest zamanın *"tatil ve izin günleri dışında"* ve fakat *"iş günleri"* içinde *"aralıksız"* kullanılması öngörülmüştür (Yön. m. 6/2, 3). Ancak, serbest zamanın *"aralıksız"* kullanılacağına ilişkin Yönetmelik hükmünün de *"mutlak emredici"* olmadığını düşünüyoruz. Kanun'un gerekçesinde belirtilen *"esneklik amacına"* uygun olarak düzenlenerek *"işin ve işyerinin gereğini işçinin ihtiyacına üstün tutan"* Yönetmeliğin (m. 6/2), bu konuda *"taraf iradelerine"* de üstünlük tanıyabileceği kanısındayız. Bu nedenle, *"tarafların anlaşması"* ile fazla çalışmalar karşılığı *"zamlı serbest zaman"* işçi veya işverenin ihtiyacına göre *"aralıklı"* olarak kullanılabileceği gibi, kısmen *"ücret ödeme"* kısmen *"serbest zaman kullandırma"* şeklinde de yerine getirilebilir. Taraflar arasındaki anlaşma bireysel iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile yapılabileceği gibi, işçinin işe girmesinden önce veya işe girdikten

---

477 Süzek, 2005, s. 635.

478 Süzek, 2005, s. 635; Mollamahmutoğlu, 2005, s. 699; Krş., Soyer, *Fazla Saatler*, s. 802-803; Akyiğit, 2003, s. 269-270.

77

sonra sözleşmenin yürürlük süresi içinde de yapılabilir.[479] Yeter ki, kısmen de olsa serbest zaman kullandırılması *"tatil ve izin günleri dışında"* ve fakat *"6 aylık süre içinde işgünlerinde"* gerçekleştirilmiş olsun... Nitekim Yargıtay da bir kararında, *"toplu iş sözleşmesine dayandığı takdirde işçinin muvafakatiyle fazla mesai karşılığı izin verilmesini"* geçerli saymış; ancak, *"kullandırılan izin süresinin yapılan fazla mesai süresinden az olması halinde, aradaki fark karşılığının fazla mesai ücreti olarak ödenmesini"* kararlaştırmıştır.[480]

---

[479] Aksi görüş: Eyrenci-Taşkent-Ulucan, s. 172; Süzek, 2005, s. 634; Soyer, *Fazla Saatler*, s. 803-804.

[480] 9. HD, 01.07.1997, 11237/13316, Günay, *İş Kanunu II*, m. 35; 1619; N. Çelik, s. 264.

FAZLA ÇALIŞMAYI İSPAT YÜKÜ KİME AİTTİR? 78

Fazla çalışma iddiasının işçi, ücretin ödendiği yolundaki karşı iddianın da işveren tarafından ispatlanması gerekir. Kural olarak, işçinin yaptığı fazla çalışmayı *"tanıkla"* ispatı mümkün olduğu halde; işverenin fazla çalışma ücreti ödediğini tanıkla değil *"yazılı belge"* ile ispatlaması gerekir.[481] Bu amaçla işveren, fazla çalışma ve fazla süreli çalışma yaptırdığı işçilerin bu çalışma saatlerini gösteren bir belge düzenlemek, imzalı bir nüshasını işçinin özlük dosyasında saklamak zorundadır (Yön. m. 10).

Bununla birlikte, fazla çalışmanın tanıkla ispat edildiği hallerde tanık sözlerinin değerlendirilebilmesi bakımından, yapılan işin *"fazla çalışmaya elverişli olup olmadığının bilirkişiye incelettirilmesi"* gerekir. Bu amaçla, *"üçlü vardiyalı çalışmada davacının ne şekilde fazla mesai yaptığının saptanması; iş müfettişinin tespitine dayanarak yapılan puantaj kayıtlarının işyerinden celp ettirilmesi, bu belgelerin tanık ifadeleriyle değerlendirilerek sonuca gidilmesi"* zorunludur.[482] Bu nedenle, işverenin verdiği bordrolarda *"fazla çalışma"* ve *"tatil"* sütunlarının boş bırakılmış olması ve

---

481 9. HD, 26.04.1993, 5786/6779, *Çimento İşv. D.*, Temmuz 1993, s. 23; 9. HD, 09.05.1984, 4549/ 5176, *Tekstil İşv. D*, Mayıs 1985, s. 20; 9. HD, 09.10.2003, 14692/16717, *TÜHİS*, Şubat 2004, s. 67.

482 9. HD, 08.03.2004, 2618/4304, *Tekstil İşv. D.* Şubat 2005, s. 43.

işçinin böyle bir bordroyu ihtirazi kayıt koymadan imzalaması da işçinin fazla çalışma yapmadığının kanıtı olamaz ve işçinin bu haktan vazgeçtiği anlamında yorumlanamaz.[483]

Buna karşılık, üzerinde *"fazla çalışma sütunu"* bulunan ve *"ayın bazı günleri fazla çalışma yapıldığı görülen"* bordoları ihtirazi kayıt koymadan imzalayan işçi, daha sonra bu miktarın üzerinde fazla çalışma yapıldığını tanıkla ispat edemez ve diğer günlerde de fazla çalışma yaptığı iddiasıyla fazla çalışma ücreti talep edemez.[484] Bunun gibi, işçinin beş yıl süreyle ve her yıl 365 gün düzenli çalıştığı iddiası *"hayatın olağan akışına aykırı"* sayıldığından, fazla çalışmaların hesabında *"fiilen çalışılmayan gün ve haftaların"* dikkate alınması gerektiğine karar verilmiştir. Örneğin, fırında pişiricilik yapan bir işçinin dört yıl (veya üç yıl) süre ile sadece *"tatil günleri hariç her gün üç saat"* (veya 2, 5 saat) fazla çalışma yaptığını kabul etmek *"hayatın olağan akışına aykırı"* sayılmıştır.[485] Tıpkı, gece işyerinde yatan bir işçinin her

---

483 HGK, 27.04.1983, E. 1980/9-2386, K. 1983/422, *YKD*, Kasım 1983, s. 1579, 1583; 9. HD, 07.11.1989, 6473/9596, *Kanun İş*, Ocak 1990, s. 8; 9. HD, 15.10.1996, 9637/19560, *Tekstil İşv. D.*, Aralık 1996, s. 18; 9. HD, 23.10.2003, *Toplum ve Çalışma*, 2004/1, s.164.

484 HGK, 30.09.1979, E. 1978/9-699, K. 1979/357, Oğuzman, *Olaylar-Kararlar*, s. 319; 02.11.1983, E. 1980/9-2386, K. 1983/422, *Yasa D.*, Ocak 1984, s. 112; 9. HD, 05.02.1988, 11973/743, *Tekstil İşv. D.*, Mart 1989, s. 15; 9. HD, 29.11.1988, 8987/11366, *YKD*, Ocak 1990, s. 48; 9. HD, 12.04.1989, 436/3420, *Tekstil İşv. D.*, Ekim 1989, s. 19; 9. HD, 22.02.1991, 11496/2306, *Tekstil İşv. D.*, s. 14 ve *İHD*, Ekim-Aralık 1991, s. 615; 9. HD, 24.03.1992, 3315/3416, *Türk Kamu-Sen*, Mart 1992, s. 33; 9. HD, 01.02.1996, 24760/1080, *TÜHİS*, Şubat 1996, s. 28; 9. HD, 24.12.1996, 22551/24075, *YKD*, Mayıs 1997, s. 717; 9. HD, 05.03.1997, 21155/5512, *Tekstil İşv. D.*, Haziran 1997, s. 14; 9. HD, 11.03.1998, 2325/1483, *İşveren D.*, Haziran 1998, s. 17; 9. HD, 05.02.2001, 1488/1692, *İşveren D.*, Mart 2001, s. 15; 9. HD, 16.01.2002, 15476/261, *Tekstil İşv. D.*, Mayıs 2002, s. 38; 9. HD, 15.01.2002, 14044/204, *İşveren D.* Haziran 2002, s. 16; 04.05.2004, 3141/10519, *Legal-İHSGHD* 2005/6, s. 800.

485 9. HD, 12.07.1973, 36667/25462, M. Ekonomi İncelemesi, İHU,

gün üç saat fazla çalışma yaptıktan sonra geceleyin de iş görmek suretiyle her gün için dört saatlik fazla çalışma yaptığının, *"insan takati ve doğal zaruretlerle bağdaştırılamayacağı"* gibi...

Bu nedenle, *"bir kimsenin uykı ve diğer tabii ihtiyaçlarının giderilmesi için geçecek zamanı da kapsayan bir fazla çalışma düşünülemeyeceğinden; ihtiyaçlar için geçecek zamanın saptanıp, bunun 24 saatlik süreden düşülerek fazla çalışmanın bulunması gerektiğine"* karar verilmiştir.[486] Aynı şekilde, *"bekçilik yaptığı yerdeki lojmanda aile ve çocuklarıyla birlikte oturup tavuk ve hayvan besleyerek yaşantısını sürdüren işçinin"*, günlük ve haftalık çalışma süresi iç içe girdiğinden, bunları aşan sürelerde kendisini *"nöbet tutar"* gibi işine vermesi *"olanak dışı"* kabul edilmiştir.[487] Tıpkı, kömür kaloriferli apartman kapıcısı olan işçinin, *"işin niteliği ve mevsim koşulları gereği kaloriferin yakıldığı Kasım ayı ile Nisan ayı arası yerine"*, bir tam yıl fazla çalışma yaptığının kabulünün *"gerçeklere uygun düşmeyeceği"* gibi...[488]

1975, *İş K. m. 35*, No: 1; 9. HD, 20.12.1988, 11817/12263, *YKD*, Temmuz 1989, s. 966; 9. HD, 22.12.1994, 14003/18354, *Tekstil İşv. D.*, Mart 1995; 9. HD, 20.09.1996, 5829/17570, *Tekstil İşv. D.*, Kasım 1996, s. 18; 9. HD, 30.09.1996, 6867/18326, *Çimento İşv. D.*, Kasım 1996, s. 28; 9. HD, 31.03.1997, 22749/6449, *Tekstil İşv. D.*, Haziran 1997, s. 18 ve *Mess Almanağı*, 1997, s. 53-D. Ulucan İncelemesi; 9. HD, 15.09.1997, 12598/15284, Günay, *İş Kanunu 2*, m. 35, s. 1615; 9. HD, 16.01.2001, 236/161, *Madenci*, Temmuz 2001, s. 46; 9. HD, 03.04.2000, Tekstil. İşv. Ekim 2000, s. 17; 9. HD, 12.09.2000, 7316/11278, *Yasa Hukuk D.* Kasım 2000, s. 1545; 9. HD, 20.11.2003, 8682/19629, *Çalışma ve Toplum*, 2004/1, s. 151.

486 9. HD, 19.12.1985, 11894/2225, *Tekstil İşv. D.*, Haziran 1986, s. 20, aynı doğrultuda, 9. HD, 23.12.1975, 24121/25872, İHU, 1976, *İş K.* m. 35, no: 3, M. Ekonomi Notu; 9. HD, 04.05.1972, 28185/11894, K. Oğuzman, *Olaylar-Kararlar*, s. 298.

487 9. HD, 22.10.1983, 9379/11011 sayılı kararı onaylayan HGK, 15.11.1985, E. 984/9-233, K. 985/905, İkid, Mart 1986, s. 4011; N. Çelik, s. 261-262.

488 9. HD, 04.07.1994, 5307/10486, *YKD*, Şubat 1995, s. 221.

79 *FAZLA ÇALIŞMADA ZAMANAŞIMI VE FAİZ ORANI NEDİR?*

Zaman aşımı süresi *"beş yıl"* olan fazla çalışma ücretleri, ait oldukları yılların ücretleri üzerinden hesaplanmak gerekir.[489] Bu nedenle, fazla çalışma ücretinin belirlenmesinde her dönem ücretinin ayrı olarak göz önüne alınması gerekir; son ücret üzerinden hüküm kurulamaz.[490]

Toplu iş sözleşmelerinde kanuna paralel olarak kararlaştırılan fazla çalışma ücretlerine de *"en yüksek işletme kredisi faizi"* değil (TİSGLK m. 61), *"yasal faiz"* uygulanır.[491] Ancak *"yasal faiz"*, Kanun'un *"işçi ücretleri"* için öngördüğü *"mevduata uygulanan en yüksek faiz oranıdır"* (İş K. m. 34/1). Ücretlerde olduğu gibi, bir ücret eki olan fazla çalışma ücretinin doğduğu tarihten 20 gün sonra kanunen *"muaccel"* olan *"fazla çalışma ücreti"* için de, işverenin ayrıca temerrüde düşürülmesi gerekmez. Üstelik, işçilerin *"kişisel kararlarına dayanarak iş görme borcunu yerine*

---

489 9. HD, 06.04.1993, 14903/5314, *Tekstil İşv. D.*, Ekim 1993, s. 18; 9. HD, 16.03.1999, 3265/5424, *Tekstil İşv. D.*, Ocak 2000, s. 21.

490 9. HD, 16.03.1999, 3265/5424, *İşveren D.*, Mayıs 1999, s. 16; 16.01.2002, 15476/261, *İşveren D.*, Mart 2002, s. 21-22.

491 9. HD, 24.03.1997, 22178/5678, *Tekstil İşv. D.*, Haziran 1997, s. 16.

getirmekten kaçınmaları" da şart değildir. Ancak, faiz alacağı için hakkın saklı tutulması şarttır.[492] Fazla mesai alacağı için de alacağın doğduğu tarihten değil, kanuni temerrüt tarihinden (21. günden) itibaren[493] faiz yürütülmelidir.[494]

---

[492] 9. HD, 10.12.2001, 19989/19121, Günay, *İş Hukukunda Faiz*, s. 111.

[493] Krş., 9. HD, 04.04.2000, 2442/4618, Günay, *İş Hukukunda Faiz*, s. 110-111.

[494] Yasanın değişmesimden önce "davanın temerrüt tarihinden önce açılması halinde dava tarihinden itibaren faiz yürütülmesi " kararlaştırılmıştır: 9. HD, 11.12.2001, 14321/19181, Günay, *İş Huk. Faiz*, s. 110-111.

80 YOĞUNLAŞTIRILMIŞ VE DENKLEŞTİRİLMİŞ İŞ SÜRELERİNİN UYGULAMA KOŞULLARI NELERDİR?

4857 sayılı İş Kanunu'nun radikal sayılabilecek değişikliklerinden en önemlisi, hiç kuşkusuz iş sürelerinin ayarlanarak *"yoğunlaştırılmış"* ve *"denkleştirilmiş"* iş günleri veya iş haftaları şeklinde düzenlenebilmesidir. Gerçekten, Kanun'a göre *"genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok kırk beş saat"* olmakla birlikte; *"tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine günde on bir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilir. Bu halde, iki aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamaz. Denkleştirme süresi toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar artırılabilir"* (m. 63/2).

Görüldüğü gibi, işçilerin sağlıklarının da korunması amacıyla, Avrupa Birliği'nin değişik 23 Kasım 1993 tarih ve 93/104 sayılı Direktifi'ne uygun olarak, 24 saat içinde işçilere kesintisiz 12 saatlik bir dinlenme olanağı sağlamak şartıyla, ara dinlenmeleri dışında günlük çalışma süresi her bir işçi için en fazla 11 saat olarak kararlaştırılabilecektir. Ancak, haftalık çalışma süresini aşan iş süreleri, haftalık ortalama çalışma süresine (45 saate) tekabül edecek şekilde *"iki aylık"* süre içinde ya haftalık çalışma sürelerinin (45 saatin) altında iş süreleri uygulayarak ya da haftalık çalışma süresini aşan iş süreleri toplamı kadar işçilere tam

gün tatil verilerek veya işyeri tatil edilerek denkleştirilecektir. Böylece, çeşitli nedenlerle iş yerlerinde *"yoğunlaştırılmış"* iş günleri veya haftaları uygulamasına geçilebilecek, iş yoğunluğunun bitimini müteakip ya mutat iş sürelerinin altında çalışmak ya da işyeri tatil edilmek suretiyle *"denkleştirilmiş"* iş günlerine veya haftalarına geçilebilecektir. Gerçi Kanun'da yoğunlaştırılmış ve denkleştirilmiş bu iş sürelerinin iki ay içinde tamamlanması öngörülmüştür. Ancak, işverene tanınan iki aylık süre toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar arttırılabilecektir. Böylece, yoğunlaştırılmış iş haftalarına karşılık iki veya dört aylık süreler içinde işçinin daha az sürelerle çalıştırılması veya işyerinin tatil edilmesi imkanı getirilmek suretiyle, işverenin fazla çalışma ücreti ödemesi veya fazla çalışma karşılığı serbest zaman kullandırması da söz konusu olmayacaktır. Üstelik, Kanun'da denkleştirme sayısı konusunda bir sınırlama getirilmediğinden, iki veya dört aylık dönemlerin bitiminde *"tarafların anlaşması"* ile her defasında yoğunlaştırılmış ve denkleştirilmiş iş günlerinin ve haftalarının tekrarlanabileceğine kuşku yoktur.

Ekleyelim ki, tarafların karşılıklı *"yazılı anlaşması"* (Yön. m. 5/1) ile toplu iş sözleşmeleri veya iş sözleşmeleriyle işe girmeden önce veya sözleşmenin yürürlük süresi içinde kararlaştırılabilen yoğunlaştırılmış ve denkleştirilmiş iş süreleri ve haftaları, *"başlangıç ve bitiş tarihleri işverence belirlenmek"* koşuluyla, mutlaka *"iki (veya 4) aylık"* süre içinde tamamlanmak zorundadır (Yön. m. 5/2, 4). İş sağlığı ve güvenliği kaygıları ile *"emredici"* olarak sınırlandırılan bu sürenin "taraf iradeleriyle" bile uzatılması *"geçersiz"* sayılır. Zira Kanun, *"bu maddede ve Yönetmelikte belirtilen çalışma sürelerine aykırı olarak işçilerini çalıştıran"* işveren veya işveren vekili hakkında *"para cezası"* öngörmüştür (m. 104/1). Üstelik, iki (veya dört) aylık süreler içinde denkleştirilmeyen iş süreleri artık *"fazla çalışma"* sayılacağından, %50 artırımlı ücret ödenmesi veya *"işçi isterse"* fazla çalışma karşılığı %50 artırımlı serbest zaman kullandırılması söz konusu olacaktır.

81 *YOĞUNLAŞTIRILMIŞ VE DENKLEŞTİRİLMİŞ İŞ SÜRELERİNİN UYGULAMA ÖRNEKLERİ NELERDİR?*

Konunun bir karışıklığa meydan vermemesi bakımından, değişik uygulama örnekleri şu şekilde açıklanabilir. Hemen belirtelim ki, haftalık çalışma süreleri sadece azaltılmak suretiyle değil, aynı zamanda işyeri tatil edilmek suretiyle de *"denkleştirme"* yapılabilir. Şöyle ki, haftanın altı iş günü çalışılan işyerinde işçinin 4 hafta boyunca haftalık toplam 66 saat çalıştığını düşünelim. Bu işçiye haftada 45 saate tekabül eden bir denkleştirme çalışması yaptırılabilmesi için, müteakip 4 hafta boyunca haftada 24 saat (66+24=90: 2=45) çalıştırılması gerekir. Bu durumda işçi, ya dört hafta boyunca günde 4 saat çalıştırılmak; ya da iki hafta boyunca haftada 48 saat (günde 8 saat) çalıştırılıp, iki hafta boyunca da tam gün tatil yaptırılmak suretiyle haftalık ortalama çalışma süresi 45 saat denkleştirilmiş olur.

Bunun gibi, haftanm beş iş günü çalışılan bir işyerinde işçi günde 11 saat üzerinden haftada (11x5=) 55 saat çalışarak dört hafta boyunca haftalık toplam (55x4=) 220 saat çalıştırılmış olabilir. İki aylık (8 haftalık) süre içinde işçinin toplam çalışması gereken (45x8=) 360 saatin 220 saati daha önce yoğunlaştırılmış iş haftasında çalışıldığından; geriye kalan (360-220=) 140 saat-

lik çalışılması gereken iş süresi, müteakip dört hafta boyunca denkleştirilmek suretiyle (140: 4=) 35 saatlik (günde 7 saat çalışılan) iş haftalarına yayılabilir. Böylece, haftalık ortalama çalışma süresi olan (55+35=90: 2=) 45 saat denkleştirilmiş olacaktır.[495] Bunun gibi, günde 9 saat üzerinden normal iş haftasını dört hafta boyunca (45x4=) 180 saat çalışarak tamamlaması gereken işçi, günde 11 saat çalışarak 4 hafta devam eden yoğunlaştırılmış iş haftalarında (55x4=) 220 saat çalıştığı için, fazladan çalıştığı (220-180=) 40 saatlik süre kendisine işyeri tatil edilerek de kullandırılabilir. Bu örnekteki 40 saatlik süre, yaklaşık bir haftalık çalışma süresine (45 saat) tekabül ettiğinden, işyeri bir hafta tatil edilerek müteakip hafta içinde işçiler beş günde 9 saat değil 10 saat çalıştırılarak yapılacak *"telafi çalışması"* ile haftalık iş süresi (45 saat) tamamlanabilir.

Kaldı ki, daha kısa süreli yoğunlaştırılmış iş haftaları daha uzun süreli denkleştirilmiş iş haftalarına da yayılabilecektir: Bu anlamda, haftanın altı iş günü çalışılan işyerlerinde iki hafta süren 66 saatlik yoğunlaştırılmış iş haftası müteakip dört haftada 36 saatlik denkleştirme haftalarına bölünebileceği gibi, müteakip altı haftada 38 saatlik denkleştirme haftalarına da bölünebilecektir. Aynı şekilde iki hafta süren 66 saatlik yoğunlaştırılmış iş haftası boyunca haftalık 45 saati aşan (66-45=21x2=) 42 saatlik iş süresi toplamı günlük iş süresine bölünerek (42/7,5=) beş, altı iş günü işyerinin tatil edilmesi ve işçiye de tam gün tatil olanağının sağlanması mümkündür. Üstelik *"tarafların anlaşması"* ile *"haftalık çalışma süreleri"* artık eşit olmayan bir şekilde bölünebildiğine göre (m. 63/1; Yön. m. 5/1),[496] 32 saatlik denkleştirme haftası 4 gün 5. 5 saat 2 gün

---

[495] *Bilim Komisyonu Tarafından Hazırlanan İş Kanunu Tasarısı ve Gerekçesi*, Mess, İstanbul, 2002, s. 89.

[496] *İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği*, RG, 06. 04. 2004-25425.

81

5 saat; 38 saatlik denkleştirme haftası 4 gün 6 saat 2 gün 7 saat veya değişik iş süreleri benimsenerek dağıtılabilecektir. Yeter ki, 2 veya 4 ay süren *"yoğunlaştırılmış"* ve *"denkleştirilmiş"* iş haftalarının *"ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini (45 saati) aşmasın... "* (m. 63/2; Yön. m. 5/1). Aksi halde, aşılan süreler *"fazla çalışma"* sayılarak normal ücretin yüzde elli arttırılması suretiyle ödenmesi gerekecektir...

Nihayet, yoğunlaştırılmış ve denkleştirilmiş iş haftalarının toplu iş sözleşmesiyle kabul edildiği hallerde, *"işyerinin çalışma düzenine"* ilişkin bu hükme sadece *"sendika üyeleri"* değil, *"sendika üyesi olmayan"* veya *"toplu iş sözleşmesinden yararlanmayan"* işçiler de tabi olacaklardır.[497]

[497] Eyrenci-Taşkent-Ulucan, s. 162-163.

TELAFİ ÇALIŞMASININ KOŞULLARI VE HÜKÜMLERİ NELERDİR? 82

4857 sayılı İş Kanunu'nun getirdiği yeniliklerden biri de *"telafi çalışması"* konusundadır. Buna göre, *"zorunlu nedenlerle işin durması, ulusal bayram ve genel tatillerden önce veya sonra işyerinin tatil edilmesi veya benzer nedenlerle işyerinde normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması veya tamamen tatil edilmesi ya da işçinin talebi ile kendisine izin verilmesi hallerinde, işveren iki ay içinde çalışılmayan süreler için telafi çalışması yaptırabilir. Bu çalışmalar fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma sayılmaz"* (m. 64/1).

Görüldüğü gibi, Kanun'da *"benzer nedenlere"*[498] de yer verildiğinden, telafi çalışması hallerini yasada belirtilen nedenlerle sınırlı tutmamak gerekir. Özellikle ülkemizdeki bayram ve tatil günlerinin sıklığı ve uzunluğu göz önünde tutulacak olursa, uygulamada zaman zaman sıkıntılar yaratan bu durum yasal bir düzenleme ile çözüme kavuşturulmuş olmaktadır. Öyle ki, haftanın beş iş günü çalışılan işyerlerinde rastlanan

[498] Bu anlamda "kanun dışı grevde" geçen süre için telafi çalışması yaptırılabildiği halde, "kanuni grevde" geçen sürede telafi çalışması yaptırılamaz. Pelissier-Supiot-Jeammaud, s. 1020; Mollamahmutoğlu, 2005, s. 710.

ve işçilerin talebine rağmen *"günlük çalışma sürelerini aşan çalışmaların fazla çalışma"* sayılmasını öngören *"emredici"* eski kanun hükümleri (1475 s. K. m. 35) sebebiyle gerçekleştirilemeyen *"telafi çalışmaları"*, bundan böyle uygulamada önemli kolaylıklar sağlayacağa benzemektedir. Örneğin, pazartesi günü başlayan kurban bayramının dördüncü gününün perşembe gününe kadar sürdüğü ve haftada beş iş günü çalışan işyerinde sadece cuma günü çalışılıp cumartesi gününün yine tatil edildiği düşünülecek olursa, işveren Cuma gününü de tatil ederek *"normal çalışmaya başladığı iş gününü takip eden iki ay içinde"* telafi çalışması yaptırabilecektir (Yön. m. 7/3). Burada dikkat edilecek husus, telafi çalışmasının *"tarafların anlaşmasına"* veya *"işçinin onayına"* gerek kalmaksızın işveren tarafından tek taraflı bir kararla yaptırılabilmesidir.

Ancak bu telafi çalışması, *"tatil günlerinde yaptırılamayacağı"* gibi, *"günlük en çok çalışma süresini"* (11 saat) geçmeyecek ve *"günde üç saatten fazla olmayacak"* şekilde gerçekleştirilmek zorundadır (İş K. m. 64/2; Yön. m. 7/3). *"Tatil günleri"* kavramına sadece yasalardan (hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatil günleri) değil, sözleşmelerden doğan tatil (1 Mayıs ve doğum izni gibi sosyal izin) günlerini de dahil etmek gerekir. Buna karşılık, haftalık 45 saatlik çalışma süresinin beş iş gününde tamamlandığı hallerde, çalışılmayan Cumartesi günü *"tatil günü"* değil *"iş günü"* sayıldığından[499] telafi çalışması yaptırılabilir.[500] Üstelik, *"iki aylık"* süre içinde *"telafi çalışması"* yaptırılacak günleri ve saatleri tercih hakkı da işverene ait olduğundan, bu çalışma *"işçilere önceden bildirilmek koşuluyla"* işletme için en uygun bir zamanda yaptırılabilir (Yön. m. 7/2).

---

[499] Krş., 9. HD, 09.10.2003, 17269/16543, *İşveren D.*, Ekim 2003, s. 27-28; *Tekstil İşv. D.*, Aralık 2003, s. 41; 9. HD, 24. 09. 1987, 7584/8484, *Tekstil İşv. D.* Aralık 1987, s. 19.

[500] Aksi görüş: Mollamahmutoğlu, 2005, s. 709-710.

Ancak, işveren de yaptıracağı telafi çalışmasında *"günlük en çok 11 saatlik"* çalışma süresi sınırları içinde kalarak ve yine günde en çok *"3 saatle"* sınırlı olarak bu tercih hakkını kullanmak zorundadır. Bir başka deyişle, haftanın beş iş günü günde 9 saat çalışan işyerlerinde bu çalışma günde en çok 2 saat, haftanın 6 iş günü çalışan işyerlerinde ise bu çalışma günde en çok 3 saat olarak gerçekleştirilebilecek; çalışılmayan Cumartesi gününde de bu süre 11 saati geçemeyecektir. Artık yeni Kanun hükümleri çerçevesinde bu çalışmalar da *"fazla çalışma"* veya *"fazla sürelerle çalışma"* sayılmayacaktır.

Ekleyelim ki, Kanun'daki düzenleme isabetsiz olarak önce *"tatil"* yapılmasını daha sonra tatil yapılan günün veya günlerin *"telafi"* çalışmasını öngörmekte; *"esneklik"* anlayışı (felsefesi) içinde *"tarafların serbest iradesine"* bile itibar etmemektedir. Halbuki, işletmenin ihtiyacına ve konjonktürel gelişmelere göre tarafların tatil gününden önce veya sonra *"telafi çalışması"* yapılmasını kararlaştırabilmeleri mümkün olabilmeliydi. Buna karşılık, Kanun tatil gününü önceleyen (takaddüm eden) günlerde veya haftalarda önce *"telafi"* çalışması yapılmasına daha sonra *"tatil"* verilmesine müsaade etmemektedir. Öyle ki, bu *"hükümlere aykırı davranan işveren veya işveren vekiline bu durumda olan her işçi için"* idari para cezası öngörüldüğünden (m. 104/2), taraflarca *"emredici"* bu hükümlerin aksinin kararlaştırılması *"geçerli"* (mümkün) olmayacaktır.[501]

---

[501] Aksi görüş: P. Soyer, *4857 Sayılı İş Kanunu'nun Ücret, İşin Düzenlenmesi, İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Bazı Hükümleri Üzerine Düşünceler, 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu değerlendirme Konferans Notları*, Türk-İş Yayını, Ankara 2003, s. 30; M. Ekonomi, "Telafi Çalışması", *Legal-İHSGHD*, Ekim-Aralık 2004/4, s. 1256.

83 *KISA ÇALIŞMANIN KOŞULLARI VE HÜKÜMLERİ NELERDİR?*

4857 sayılı yeni İş Kanunu'nun getirdiği önemli yeniliklerden bir diğeri, *"kısa çalışmalar"* ve kısa çalışmalar sırasında işçiye ödenecek *"kısa çalışma ödeneği"* konusundadır. Geçtiğimiz genel ekonomik kriz dönemlerinde özellikle sendikalar ile işverenler arasında karşılıklı anlaşmalarla uygulamaya konulan *"kısa süreli çalışmalar"* ve *"ücretsiz izinler"*, işyerlerinde hem toplu işçi çıkarmaların önüne geçmiş hem de işyerlerinin faaliyetinin devamını sağlamıştır. İşte yeni Kanun bu konuya yasal bir çerçeve çizmekte, bu dönemde işçinin uğradığı gelir kaybını Anayasa'nın *"sosyal devlet"* ilkesine uygun olarak (m. 2) *"kısa çalışma ödeneği"* ile karşılamaya çalışmaktadır.

Gerçekten, *"genel ekonomik kriz veya zorlayıcı sebeplerle işyerindeki haftalık çalışma sürelerini geçici olarak önemli ölçüde azaltan veya işyerinde faaliyeti tamamen veya kısmen geçici olarak durduran işveren, durumu derhal gerekçeleri ile birlikte Türkiye İş Kurumu'na, varsa toplu iş sözleşmesi tarafı sendikaya bir yazı ile bildirir. Talebin uygunluğunun tespiti Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca yapılır. Bunun usul ve esasları bir yönetmelikle belirlenir"* (m. 65/1).[502] Görüldüğü gibi, *"ekonomik krizin"* isabetsiz

[502] *Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğine İlişkin Yönetmelik, RG,* 31.03.2004-25419.

olarak bütün ülkeyi etkisi altına alan *"genel"* nitelikte bir kriz olması şart koşulmuştur. Hatta, *"genel ekonomik krizin varlığını işçi ve işveren sendikaları konfederasyonunun iddia etmesi veya bu yönde kuvvetli emarelerin bulunması"* yetmemekte; bu konuda *"Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı'nın genel krizin varlığını açıklaması"* şart koşulmaktadır (Yön. m. 6; Tebliğ No: 1, m. 3).[503] Bu nedenle, terör veya savaş gibi dış siyasi nedenlerle *"sektör düzeyinde"* (Örneğin, turizm sektöründe) baş gösteren ekonomik krizler, ÇSGB tarafından yapılan *"tespit"* ile sabit olsa bile, *"kısa süreli çalışma"* ve *"ödeneği"* için yeterli olmayacaktır.[504] Bunun gibi, işyerinin ekonomik zorluklarından, yönetim biçiminden, nakit darlığından, ödeme güçlüğünden, stok artışından, organizasyon hatalarından veya pazar daralmasından kaynaklanan sebeplerle bir işyerinin krize girmesi *"kısa çalışma"* yapılmasını haklı gösterecek nedenler değildir (Tebliğ No: 1, m. 4/2).

Bundan başka, *"genel ekonomik kriz"* veya *"zorlayıcı sebeplerin"* (yangın, su baskını, deprem, salgın hastalık, seferberlik ve benzeri nedenlerin) işyerinde faaliyeti *"tamamen veya kısmen durduracak"* veya *"haftalık çalışma sürelerini geçici olarak önemli ölçüde azaltacak"* nitelikte olması gerekmektedir. Öyle ki, *"işyerinde geçici olarak işin kısmen veya tamamen durması"* veya *"haftalık çalışma süresinin en az üçte bir oranında azaltılarak uygulanması"* en az *"dört hafta"* sürmelidir. Bunun istisnası *"zorlayıcı sebebin devam süresidir"*. Ancak bu süre dahi *"her halde üç ayı aşmamalıdır"* (m. 65/2; Yön. m. 3/4).

---

503 *4857 Sayılı İş Kanunu'nun 65. Maddesine Göre Uygulanacak Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğine İlişkin Tebliğ No: 1, RG*, 26.08.2004-25565 ve Kamu-İş Bülteni, Yıl: 7, Sayı: 49, s. 13.

504 Aksi görüşte: Çelik, 18. B., s. 307; Mollamahmutoğlu, 2005, 713; Süzek, 2005, 621.

84 *KISA ÇALIŞMA ÖDENEĞİNİN KOŞULLARI VE HÜKÜMLERİ NELERDİR?*

İşyerinde faaliyetin geçici olarak en az dört hafta durmasına veya kısa çalışma uygulamasına karar veren işveren, bu kararını derhal *"süresi ve gerekçesi"* (nedenleri) ile birlikte İş Kurumuna ve varsa toplu iş sözleşmesi tarafı işçi sendikasına bildirmek zorundadır. Ayrıca bu durum işyerinde ilan edilmek suretiyle işçilere de duyurulur (Yön. m. 4/5). İşverenin yaptığı bildirim öncelikle Türkiye İş Kurumu tarafından sebep ve şekil yönünden değerlendirilir. Genel ekonomik kriz ve zorlayıcı sebeplere dayalı olarak yapılan ilk değerlendirmenin olumlu bulunması halinde, yapılan başvurular *"uygunluk tespiti"* için ÇSGB İş Teftiş Kurulu Başkanlığı'na intikal ettirilir (Tebliğ No: 1, m. 4/3).

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın işverenin aldığı kararın *"uygunluğunu tespit"* üzerine, faaliyeti durdurulduğu için kendilerine en az dört hafta ücretsiz izin verilen işçiler işsizlik sigortasından *"kısa çalışma ödeneği"* almaya hak kazanacaklardır. Bunun için, işverenler sigortalılar hakkında üç nüsha Kısa Çalışma Ödeneği Bildirgesi'ni tam ve eksiksiz olarak doldurup, bir nüshasını Türkiye İş Kurumu'na, bir

nüshasını sigortalı işsize verir ve bir nüshasını da işyerinde saklamak üzere muhafaza eder.[505]

Bu ödeneğin süresi, *"zorlayıcı sebebin devamı süresi"* ile sınırlı olmakla birlikte, *"herhalde üç ayı aşamayacaktır"*. Böylece, genel ekonomik krizlerde veya zorlayıcı sebeplerle işyerinde işçileri *"tenkisata"* tabi tutma yerine, işçilerin tamamının veya bir kısmının *"üç aya kadar"* ücretsiz izne çıkartılması ekonomik ve sosyal politika olarak tercih edilmekte; bu süre içinde işçilerin geçici olarak ücretsiz izne çıkartılması geçici bir işsizlik olarak nitelenerek işsizlik sigortasından *"kısa çalışma ödeneği"* almaları öngörülmektedir. Bu şekilde işsizlik sigortası, bu işçiler işsiz kalsa idi onları yeniden işe yerleştirmek için yapacağı masraflardan da kurtulmuş olmaktadır.[506]

Bununla birlikte, *"işçinin kısa çalışma ödeneğine hak kazanabilmesi için, çalışma süreleri ve işsizlik sigortası primi ödeme gün sayısı bakımından işsizlik ödeneğine hak kazanma şartlarını yerine getirmesi gerekir"* (İş K. m. 65/2; Yön. m. 9/b). Bu nedenle, *"en az 600 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödemiş"* olan işçinin, aynı zamanda *"son 120 gününün de prim ödeyerek sürekli çalışmış olması"* gerekmektedir (4447 s. İşsizlik Sig. K. m. 50/2). *"Günlük kısa çalışma ödeneğinin miktarı, işsizlik ödeneğinin miktarı kadar"* olup (İş K. m. 65/3; Yön. m. 10), *"sigortalının son dört aylık prime esas kazançları dikkate alınarak hesaplanan günlük ortalama net kazancının %50'sidir"*. Ancak bu miktar dahi *"on altı yaşından büyük işçiler için uygulanan asgari ücretin netini geçemez"* (4447 s. İşsizlik Sig. K. m. 50/1). Faaliyetin kısmen durdurulması (haftalık çalışma süresinin üçte bir oranında

---

[505] Kısa Çalışma Ödeneği ve Bildirgesi hakkında geniş bilgi için bkz., www.iskur.gov.tr

[506] *Bilim Komisyonu Tarafından Hazırlanan İş Kanunu Tasarısı ve Gerekçesi*, Mess, İstanbul, 2002, s. 90.

azaltılarak uygulanması) halinde, kısa çalışma ödeneği normal haftalık çalışma süresini tamamlayacak şekilde verilir (Yön. m. 10/4).

Ekleyelim ki, günlük kısa çalışma ödeneği *"zorunlu sebeplerle işyerinde faaliyetin tamamen veya kısmen geçici olarak durması halinde, İş Kanunu'nun 24. maddesinin (III) numaralı bendinde ve 40. maddede öngörülen bir haftalık süreden sonra başlar"* (İş K. m. 65/4). Çünkü bu süre işçinin iş sözleşmesini *"haklı sebeple fesih"* edebilmesi için bekleme süresi olduğu gibi (m. 24/III), işveren tarafından her gün için *"yarım ücretinin"* ödendiği süredir (m. 40). Bu nedenle, kısa çalışma ödeneğinin bir haftalık süreden sonra başlatılması mükerrer ödemeleri önlemek amacına yöneliktir.

Ancak burada sorun, *"en az dört hafta"* işyerinde işi durdurma kararı alan ve bu kararının *"uygunluğu"* bakanlıkça onaylanan işveren işçisinin, *"haklı sebeple fesih hakkının"* olup olmadığıdır. Kanımızca, *"herhalde üç ayı aşmamak"* üzere işverenin aldığı karar ve bunun *"uygunluğunun"* onaylandığı *"faaliyeti kısman veya durdurma süresi içinde"* işçinin *"zorunlu (haklı) nedenlerle"* (İş K. m. 24/III) fesih hakkını kullanması *"objektif iyi niyet"* (MK m. 2) kuralları ile bağdaştırılamayacaktır. Buna karşılık, işçinin *"yarım ücretten"* ve *"kısa çalışma ödeneğinden"* mahrum kaldığı faaliyetin durdurulduğu *"dört haftadan"* az süreler ile *"herhalde üç ayı"* aşan sürelerde artık *"haklı sebeple fesih hakkı"* haklı görülmelidir.

ÇALIŞMA SÜRESİNDEN SAYILAN HALLER HANGİLERİDİR? 85

İşçinin günlük ve haftalık çalışma süreleri, onun normal olarak işte bilfiil çalışarak geçirdiği sürelerdir. Ancak, çalışma süreleri içinde geçirilen öyle *"haller"* (süreler) vardır ki, işini yapmış gibi sayılır. Çalışılmış gibi sayılan bu süreler, İş Kanunu'nda *"iş süresinden sayılan haller"* başlığı altında şu şekilde sıralanmıştır (m. 66):

a. Madenlerde, taş ocaklarında, yahut her ne çeşit olursa olsun yeraltında veya su altında çalışılacak işlerde işçilerin kuyulara, dehlizlere veya asıl çalışma yerlerine inmeleri veya girmeleri ve bu yerlerden çıkmaları için gereken süreler iş süresinden sayılır (m. 66/1, a). Öyleyse, bu gibi işlerde çalışan işçiler işe başlama saatlerinde toplandıkları işyeri merkezinde hazır olduktan sonra, çalışacakları maden veya taş ocağına *"inmeleri"* ve işin bitimini müteakip *"çıkmaları"* için yolda geçen süreler iş süresinden sayılacaktır. Örneğin, yeraltında bulunan ocaklardan yer üstündeki soyunma yerlerinin bulunduğu işyeri merkezine 30 dakikada ulaşılıyorsa, iş süresinin de 30 dakika önce bitirilip yola çıkılması gerekecek demektir. Aksi halde 30 dakikalık süre 45 saatlik haftalık iş süresini aşıyorsa *"fazla çalışma"* sayılacaktır.

85

b. İşçinin işveren tarafından işyerlerinden başka bir yerde çalıştırılmak üzere gönderilmeleri halinde yolda geçen süreler de iş süresinden sayılır (m. 66/1, b). Genelde *"harcırah"* ödenerek ve bir günden fazla süreyle yapılan bu görevlendirilmelerde, yolda geçen sürelerin haftalık çalışma sürelerini aşması halinde işçinin fazla çalışma ücreti isteyip isteyemeyeceği gündeme gelebilecektir. Öğretide de tartışılan bu konuda Yargıtay, *"6245 sayılı Kanun uyarınca kendisine harcırah ödenerek görevlendirilen işçinin, günlük çalışma sürelerini aşan yolda gidip gelmeleri için artık fazla çalışma ücreti istemesinin mümkün olmadığı"* sonucuna varmıştır.[507]

c. İşçinin işinde ve işverenin her an buyruğunda hazır bir halde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği süreler de iş süresinden sayılır (m. 66/1, c). Buna uygun olarak, Borçlar Kanunu da, işverenin işi kabulden kaçınması halinde işçinin iş görme borcunu yerine getirmeksizin ücrete hak kazanacağını hükme bağlamıştır (BK m. 325). Gerçekten, sözleşmenin devamı süresince işçinin işi yapmaya hazır olduğu halde işverenin işçiye iş vermemesi veya işin yapılmasını sağlayacak (araç-gereç, hamınadde ve malzeme verme gibi) borçlarını yerine getirmek istememesi, işi kabulden kaçınmayı (temerrüdü) doğuracak, dolayısıyla bu süreler çalışılmış gibi sayılacaktır. Yeter ki, işveren işi kabulden kaçınmayı (temerrüdü) *"haklı bir nedene"* dayandırmış olmasın...

d. İşçinin işveren tarafından başka bir yere gönderilmesi veya işverenin evinde veya bürosunda yahut işverenle ilgili herhangi bir yerde meşgul edilmesi suretiyle asıl işini görmek-

---

[507] 9. HD, 09.06.1994, 3904/8874, Ö. Eyrenci, *1994 Yılı Yargıtay Kararları*, s. 12; N. Çelik, s. 252, dn. 11; M. Ekonomi, s. 279; Narmanlıoğlu, *I*, s. 423.

sizin geçirdiği süreler de iş süresinden sayılır (m. 66/1, d). İş sözleşmesinde kararlaştırılmamış veya işin niteliği yahut da örf ve adet kuralları gereği yapılmaması düşünülse bile, işçinin asıl işini yapmaksızın işverenin *"özel işlerini"* yaptırdığı işlerde geçen bu sürelerin de çalışma süresinden sayılması, özellikle bir *"iş kazasına"* uğraması halinde önem kazanmaktadır. Nitekim Sosyal Sigortalar Kanunu da, işyeri dışında *"sigortalının işveren tarafından görev ile başka bir yere gönderilmesi yüzünden asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda"* uğradığı kazayı, "iş kazası" sayarak İş Kanunu ile bir paralellik sağlamıştır (SSK, 11/A, c).

e. Emzikli kadın işçilerin çocuklarına süt vermek için belirtilen süreler de iş süresinden sayılır (m. 66/1, e, 74, 88). Gerçekten, işverenler 100-150 kadın işçinin çalıştığı işyerlerinde çalışma yerlerinden en çok 250 metre uzaklıkta *"1 yaşından küçük çocukların"* bırakılması ve bakılması amacıyla *"emzirme odaları"* kurmak zorundadırlar. Şayet kadın işçi sayısı 150'den çok ise, bu defa *"0-6 yaş çocukların"* bırakılması ve bakımı için *"yurtlar"* kurmak zorundadırlar (Yön. m. 15).[508] Gerek emzirme odalarında gerekse yurtlarda veya bu yurt ve odaların bulunmadığı 100'den az kadın işçi çalıştıran işyerlerinde işverenler her hal ve karda emzikli kadın işçilere *"günde toplam bir buçuk saat süt izni"* verilir. Bu sürenin hangi saatler arasında ve kaça bölünerek kullanılacağını işçi kendisi belirler. Bu izinler çocuğun 1 yaşına kadar devam eder ve iş süresinden sayılır (Yön. m. 14). Temelde, işe başlama ve iş bitimi ile ara dinlenmesi (öğlen) saatleri arasında kalan çalışma sürelerinin ortalama bir yerinde 45'er dakika verilmesi gereken emzirme izinlerinin,

---

508 *Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik, RG,* 14.07.2004-25522. Ayrıca bkz., İkinci Kısım, Soru No: 38b.

uygulamada zaman zaman karşılaşıldığı gibi haftalık, aylık ve hatta yıllık *"toptan kullandırılmasının"* Kanun ve Yönetmelik hükümlerinin amacına (özüne, ruhuna) aykırı olduğu inancını taşıyoruz. İznin günde iki defa 45'er dakika kullanılmasında zorlukla karşılaşılan durumlarda ise, emzirme izinlerinin yine günlük olarak işe başlama ve iş bitimi saatlerinden önce toptan (1.5 saat) kullandırılması amaca daha uygun olur kanısındayız.

f. Demiryolları, karayolları ve köprülerin yapılması, korunması ya da onarım ve tadili gibi, işçilerin yerleşim yerlerinden uzak bir mesafede bulunan *"işyerlerine hep birlikte getirilip götürülmeleri gereken"* her türlü işlerde bunların toplu ve düzenli bir şekilde götürülüp getirilmeleri esnasında geçen süreler de, işçinin günlük kanuni iş süresinden sayılacaktır (m. 66/1, f). Burada önemli olan, işçilerin *"işyerlerine hep birlikte götürülüp getirilmelerinin"* işin *"niteliği gereği (icabı)"* olmasıdır. Bu nedenle, *"demiryolları, karayolları ve köprülerin yapılması, korunması ya da onarım ve tadili"* sürekli aynı yerde değil, *"iş görüldükçe başka yerlere geçme"* zorunluluğu doğuruyorsa, bu gibi hallerde işçilerin işyerlerine götürülüp getirilmeleri de işin niteliğinden doğduğu için bu sırada geçen süreler de iş süresinden sayılacaktır.[509]

g. İşin niteliğinden doğmayan, işçilerin yerleşim yeri (ikametgahı) şehir ve kasabalardan uzakta olsa bile *"süreklilik arz eden veya sabit bir işyerinde yapılan işler"* için işveren tarafından *"sırf sosyal yardım gayesiyle"* işyerine topluca götürülüp getirilen işçilerin yolda geçen süreleri iş süresinden sayılmayacaktır (İş

[509] HGK, 21.10.1970, E. 1970/9-501, K. 1970/600; HGK, 13.06.1972, 1972/9-318, K. 1972/443; 9. HD, 14.09.1976, 11249/17901, *YKD*, Haziran 1977, s. 809; 9. HD, 27.11.1984, 10531/10466, *Yasa D.*, Mart 1985, s. 410.

K. m. 66/2). Bir başka deyişle, günlük hayatta işyerlerine servis araçlarıyla götürülüp getirilen işçilerin yolda geçen süreleri iş süresinden sayılmayacaktır. Üstelik, Kanun'un *"emredici"* bu hükmüne aykırı olarak *"yolda geçen sürelerin iş süresinden sayılacağına"* ilişkin toplu iş sözleşmesine konan hükümler de geçersiz sayılacaktır.[510] Buna karşılık, *"sigortalıların işverence sağlanan bir taşıtla (servisle) işin yapıldığı yere toplu olarak götürülüp getirilmeleri sırasında"* meydana gelen kazalar *"iş kazası"* sayılmıştır (SSK m. 11/A, e).

[510] 9. HD, 27.11.1980, 14117/12267, *TÜHİS*, Mart 1981, s. 12.

86 GÜNLÜK ARA DİNLENMELERİNİN UYGULAMA KOŞULLARI NELERDİR?

Kaynağını Anayasa'dan alan *"dinlenme hakkı"*, günlük dinlenmeden başlayarak ücretli hafta, bayram ve genel tatil günleri ile yıllık ücretli izin günlerini kapsamına alır. Anayasa'da günlük ara dinlenmelerinin açıkça hükme bağlanmamış olması, sadece anayasaların *"genel ilkeleri"* açıklayan, *"ayrıntıya girmeyen"* metinler olmasından kaynaklanır. Bir de ara dinlenmelerinin iş süresinden sayılmaması nedeniyle ücretli olmaması, Türk anayasa koyucusunu bu yola sevk etmiş olabilir. Yoksa, ara dinlenmelerinin de Anayasa'daki deyimle çalışanların hakkı olduğuna hiç kuşku yoktur.[511] Özellikle işçi sağlığı ve iş güvenliği bakımından önemi olan dinlenme haklarının *"şartları kanunla düzenlenir"* (AY m. 50/3, 4).

İş Kanunu, günlük çalışma süresi içinde işçiye dinlenmesi ve ihtiyaçlarını giderebilmesi için bir *"ara dinlenmesi"* verilmesini öngörmüştür. Çalışanların genellikle *"öğlen tatili"* veya *"yemek paydosu"* diye adlandırdıkları bu süreler, Kanun'a göre *"çalışma süresinin ortalama bir zamanında"* verilir. Ancak, bu zamanın ayarlanmasında o yerin adetleri ve işin gerekleri göz önünde tutulur (İş K. m. 68/1).

[511] F. Demir, *Anayasa Hukukuna Giriş*, s. 307-308.

Ara dinlenmeleri, iş süresi 4 saat veya daha az süreli işlerde on beş dakika; dört saatten fazla ve yedibuçuk saate kadar (7,5 saat dahil) süreli işlerde yarım saat; 7,5 saatten fazla süreli işlerde bir saattir (İş K. m. 68/1). Kanun'da alt sınırı (en az) belirtilmiş olan bu sürelerin bireysel iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmeleri ile artırılması mümkündür. Ama, tarafların sözleşmelerle dahi bu sürelerin altında ara dinlenmesi kabul etmeleri geçersizdir.

Ara dinlenmesi iş süresinden sayılmaz (İş K. m. 68/5). Bunun sonucu işveren işçiye bu sürelere ait bir ücret ödemek zorunda değildir. Bununla birlikte, *"nispi-emredici"* bu hükmün aksi taraflarca her zaman kararlaştırılabilir; toplu veya bireysel iş sözleşmelerinde ara dinlenmelerinin iş süresine dahil olduğu ve ücretlendirileceği kabul edilebilir. Ancak, toplu veya bireysel iş sözleşmelerinde ara dinlenmesinin iş süresinden sayılacağına ilişkin hüküm bulunsa dahi, işçi ara dinlenmesinde çalıştırılmamışsa bu süre *"fazla çalışma"* sayılmaz ve zamlı ücret istenmez, işçiye sadece *"normal ücretin"* ödenmesi gerekir.[512]

Ara dinlenmeleri; bir işyerinin aynı kısımdaki bütün işçilerine önceden belirtilmiş saatte uygulanır. Ancak işin gereğine göre *"nöbetleşe"* ve *"aralı"* olarak *"aynı veya değişik saatlerde"* dinlenme yapılması sözleşmeler ile kabul edilebilir (İş K. m. 68/2, 3, 4).

Nihayet, fazla çalışma yapılması halinde, normal günlük çalışma süresinin sonu ile fazla çalışma arasında da bir ara dinlenmesi verilebilir. Ancak bu ara dinlenme süresi normal iş süresinden ve fazla çalışma süresinden sayılmaz.

---

512 9. HD, 31.01.1991, 747/794, *Türk Kamu-Sen*, Mart 1991, s. 9; P. Soyer'in İncelemesi, *İHD*, Ekim-Aralık 1992, s. 612; 9. HD, 17.10.1991, 13727/18182, *Türk Kamu-Sen*, Aralık 1991, s. 18; Çelik, s. 267.

87 *ARA DİNLENMESİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI NELERDİR?*

Ara dinlenmesi kural olarak *"aralıksız"* (kesintisiz) olarak kullandırılmak zorundadır. Ancak, iklim, mevsim, o yerdeki örf ve adetler veya işin niteliği göz önünde tutularak toplu veya bireysel iş sözleşmeleriyle bu süreler *"aralıklı"* olarak kullandırılabilir (İş K. m. 68/3). Her durumda bu süreleri *"serbestçe"* kullanan işçiler, isterlerse işyeri dışına çıkabilirler. İşveren bu süre içinde işçiye herhangi bir iş yaptıramaz. Üstelik, uygulamada işçiye bir iş yaptırmasa bile, *"işçi ara dinlenmesinde işyerinde işverenin emrinde"* kalıyorsa bu süre "iş süresinden" sayılacaktır.[513] Bununla birlikte, *"ara dinlenmesi sırasında çıkacak aksaklık ve noksanlıkları gözetmek ve bunlara müdahale etmek için işyerinden ayrılmayıp yemeğini orada yemek suretiyle ara dinlenmesini iş başında geçiren"* işçinin *"fazla çalışma"* talebini kabul etmeyen Yargıtay, taraflarca *"toplu iş sözleşmesinde bu durum için öngörülen tazminatın ödenmesi gerektiğini"* hükme bağlamıştır.[514]

---

[513] 9. HD, 25.05.1971, 970/13112, N. Çelik, s. 267.

[514] 9. HD, 26.10.1987, 9437/9596, *TÜHİS*, Kasım 1987, s. 17; *Türk Kamu-Sen*, Mart 1989, s. 10, P. Soyer İncelemesi; 9. HD, 29.09.1997, 14003/16572, *TÜHİS*, Mayıs-Ağustos 1997, s. 49.

Bununla birlikte, *"işçinin yemeğini işyerine getirmesini ve yemesini ara dinlenmesinden yararlanma olarak kabul eden"* Yargıtay, *"yemek ve benzeri ihtiyaçları gidermeden kampanya süresince her gün 12 saat çalışıldığı"* iddiasının *"hayatın normal akışına ve beşer takatine uygun düşmediği"* sonucuna varmıştır.[515] Bunun gibi, üç vardiya sistemiyle çalışan bir işçinin *"günde sekiz saat çalıştığı"* iddiasına karşılık *"yemek yeme ve diğer ihtiyaçları için yarım saatlik süreyi kullanmış olacağının"* kabulü *"hayatın normal akışı"* sayılmıştır.[516] Yine Yargıtay kararına göre, toplu iş sözleşmelerine konulan *"işçilerin ara dinlenmelerini işyerinde kullanacakları"* yolundaki hüküm *"ara dinlenmesi hakkını sınırlayıcı ve onun özünü zedeleyici"* değil; işçilerin ara dinlenmesini müteakip işe zamanında yetişebilmelerini sağlayan bir "tedbir" olduğundan, bu sürenin iş süresinden sayılıp *"fazla çalışma"* olarak değerlendirilmesi kabul edilemez.[517] Ayrıca, *"görülen işin itfaiye işi olması ve ara dinlenmesinin işyerinde geçirilmesi, ara dinlenmesinin kullanılmadığı anlamına gelmez"*.[518]

Ekleyelim ki, Kanun'da öngörülen ara dinlenmelerinden ayrı olarak, uygulamada bazı işyerlerinde görülen, sabah ve öğleden sonraları verilen *"çay molaları"* bireysel veya toplu

---

515 HGK, 27.02.1976, E. 1976/9-881, K. 1976/692, *YKD*, Ocak 1977, s. 23; HGK, 27.02.1976, E. 1976/9-1432, K. 1976/987, *YKD*, Eylül 1977, s. 1197; 9. HD, 31.05.1989, 4801/4966, *YKD*, Kasım 1989, s. 1577; 9. HD, 26.09.1988, 6192/8587, *Tekstil İşv. D.*, Aralık 1988, s. 17; 9. HD, 10.06.1993, 9118/10025, *Tekstil İşv. D.*, Ocak-Şubat 1994, s. 18; Çelik, s. 268.

516 9. HD, 27.10.1989, 8877/8643, *Tekstil İşv. D.*, Mart 1990, s. 19; 9. HD, 18.11.1996, 12792/ 21294, *Tekstil İşv. D.*, Ocak 1997, s. 20 ve P. Soyer, *Yargıtay 1991 Yılı Kararları*, s. 19 .

517 9. HD, 06.06.1986, 4931/5981, *TÜHİS*, Eylül-Ekim 1986, s. 11; Çelik, s. 268.

518 HGK, 14.10.1992, E. 1992/9-385, K. 1992/577, *Tekstil İşv. D*, Temmuz Ağustos 1993, s. 43.

87

iş sözleşmelerinde aksi kararlaştırılmadıkça iş süresinden sayılmaz ve dolayısıyla ücretlendirilmez. Ancak sözleşmelerde açıkça kararlaştırılmış olmasa bile, işyerlerinde *"yerleşik uygulamalarla"* sürdürülen bu *"çay"* veya *"sigara"* molaları, artık *"sözleşme hükmü"* (işyeri uygulaması) haline gelmiş sayılacağından kaldırılamaz. Bununla birlikte, toplu iş sözleşmesinde *"sigara içilmesi yasak olan yerlerde çalışan işçiler için"* kabul edilen sigara molasının, gördükleri işin niteliği itibariyle *"sigara içilebilen yerde çalışan işçiler için" uygulanamayacağı kararlaştırılmıştır.*[519]

[519] 9. HD, 20.10.1975, 24847/47252, M. Ekonomi Notu, İHU, 1976, *İş K. m. 64*, No: 2.

ÜCRETLİ HAFTA TATİLİ VE HAK KAZANMANIN KOŞULU NEDİR? 88

1924 yılında çıkarılan 394 sayılı Hafta Tatili Kanunu, *"nüfusu on bin veya daha çok olan şehirlerdeki"* bütün işyerlerinin *"haftada altı günden fazla çalışmalarını yasak"* ederek *"bir gün tatil"* yapmalarını *"zorunlu"* kılmıştır (m. 1, 2). Kanun, sanayi dışında kalan işlerden, sadece tarım, avcılık, balıkçılık ormancılık ve benzeri işleri kapsam dışı bıraktığından (m. 3), sanayi gibi ticari ve diğer hizmet sektöründe çalışanlar da bu hükümden yararlanacak demektir. Bununla birlikte, 4857 sayılı İş Kanunu ile kapsama alınan *"elliden fazla"* (51 ve daha fazla) işçi çalıştıran *"tarım ve orman"* işyerlerinde çalışanlar da artık *"hafta tatili"* hakkından yararlanacaklardır. Öyleyse, yeter ki İş Kanunu'na tabi bir işyeri olsun (iş K. m. 4), nüfusu on binin altındaki yerleşim yerlerinde bile, haftalık 45 saatlik iş süresini tamamlayan işçiye, müteakip yedi günlük zaman dilimi içinde işveren *"kesintisiz en az yirmi dört saat dinlenme"*(hafta tatili) vermek zorundadır.[520]

Normal olarak *"Pazar"* günü hafta tatili yapılmakla birlikte,[521] hastane, eczane, su, elektrik, gaz, telefon, vapur, matbaa,

---

[520] Demircioğlu-Centel, 2003, s. 137; Tunçomağ-Centel, 2003, s. 159.
[521] 394 s. K. m. 6, 9; 2429 s. K. m. 3.

müze, tiyatro, konser, eğlence yerleri, otel, lokanta, kahvehane, mevsimlik işler, turistik eşya satan ticarethaneler gibi *"sürekli çalışma zorunluluğu bulunan işyerleri"* ile bekçilik ve kapıcılık gibi *"Pazar günleri de çalışılması gereken işlerde"*, çalışanlara *"hafta içi bir gün"* hafta tatili (en az 24 saat dinlenme hakkı) verilmek zorundadır (Haf. Tat. K. m. 4, 5, 6; İş K. m. 46). Bunun gibi, *"postalar halinde"* çalıştırılan işlerde çalışan işçilere de haftanın bir günü *"24 saatten az olmamak"* üzere münavebeli hafta tatili verilmesi zorunludur.[522] Hemen ekleyelim ki hafta tatilinde Pazar günü çalışmasını sürdürmek isteyen işyerlerinin belediyelerden *"ruhsat"* almaları zorunluluğu vardır (Haf. Tat. K. m. 8).

İşçinin ücretli hafta tatiline hak kazanabilmesi için, kural olarak hafta tatilinden önceki altı iş gününde kararlaştırılan günlük iş sürelerine uygun olarak çalışmış ve haftalık 45 saatlik iş süresini tamamlamış olması gerekir. İşçiye hafta içinde bir gün hafta tatili veriliyorsa, bu gibi durumlarda işçinin Pazar günü de dahil olmak üzere günlük iş sürelerine uygun olarak haftalık iş süresini (45 saati) tamamlamış olması gerekir (İş K. m. 46/1; 63/1).

Kısmi süreli iş sözleşmesiyle haftalık iş süresi 45 saatin altında (günde 5, haftada 30 saat) çalışan işçi de müteakip yedi gün içinde ücretli hafta tatiline (5 saat üzerinden) hak kazanır. Yeter ki, haftalık iş süresi altı iş gününe yayılmış olsun... Bu nedenle, haftada altı gün değil üç-dört gün çalışarak 45 saatin altındaki iş süresini dolduran işçiler için ücretli hafta tatili hakkı doğmaz (iş K. m. 46/1; 63/1).

Uygulamada Yargıtay, hafta tatiline hak kazanabilmek için 6 işgünlük sürede 45 saatlik haftalık iş süresinin tamamlan-

---

[522] Postalar Yön. . m. 11 ve 9. HD, 09.11.1989, 6561/9664, *İşveren D.*, Şubat 1990, s. 18.

masını şart görmektedir: *"Kural olarak işçinin hafta tatili ücretine hak kazanabilmesi için, tatilden önceki altı iş gününde günlük çalışma sürelerine uygun olarak çalışmış olması gerekir. Burada işçinin hafta tatilini Pazar günü veya hafta içinde başka bir gün izin yapmasının herhangi bir önemi yoktur".*[523]

Hafta tatilinden önceki altı iş gününün hesabında;

• Çalışılmadığı halde kanunen çalışılma süresinden sayılan haller (süreler) (İş K. m. 66),

• Ücreti ödensin veya ödenmesin, ulusal ve dini bayramlar ile yılbaşı gibi kanundan veya sözleşmelerden kaynaklanan tatil günleri,

• Evlenmeler ile ana, baba, eş, kardeş veya çocukların ölümünde üç güne kadar işveren tarafından verilmesi gereken izinler,

• Bir haftalık süre içinde kalmak üzere işverenin isteğine bağlı olarak verilen (sünnet, çocuğunu okula kaydettirme, askerlik yoklaması gibi) diğer mazeret izinleri,

• Bir haftalık süre içinde kalmak üzere hekim raporuyla verilen hastalık ve dinlenme izinleri,[524]

Çalışılmış gibi hesaba katılacaktır.

Aynı şekilde, *"zorlayıcı ve ekonomik bir sebep olmaksızın"* işyerindeki çalışmanın haftanın bir veya birkaç günü işverence

---

523 9. HD, 11.04.2000, 5278/5024-S. Taşkent, *İş Kanunu*, 2005, s. 63; Eyrenci-Taşkent-Ulucan, s. 60.

524 Hafta tatili ücretine hak kazanma bakımından hastalık izninin bir haftalık süre içerisinde kalması gereği hk. bkz, 9. HD, 17.10.2002, 5078/19638, *TÜHİS*, Mayıs-Ağustos 2003, s. 84.

88

tatil edilmesi halinde de bu süreler altı günün hesabında göz önünde tutulur (İş K. m. 46/3, a, b, c ve 4). Ancak bu nedenle verilen tatilin (bir veya birkaç günlük) *"arızi"* nitelikte olması, *"devamlı"* olmaması gerekir. Yoksa, devamlı olarak haftanın üç-dört günü 45 saatin altında kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler için hafta tatili hakkı doğmaz.

ÜCRETLİ HAFTA TATİLİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI NELERDİR? 89

Haftanın tatilden önceki altı iş gününü kanuni iş sürelerine uygun olarak çalışarak veya çalışılmış gibi sayılarak tamamlayan işçilere, işveren tarafından *"bir iş karşılığı olmaksızın bir gündelik tutarında"* hafta tatili ücreti ödenir (İş K. m. 46/2). Parça başına, akort, götürü ve yüzde usulünün uygulandığı işyerlerinde, işveren tarafından verilecek hafta tatili ücreti, işçinin *"ödeme döneminde (o hafta veya ay içinde) kazandığı ücretin aynı süre içinde çalıştığı günlere (6 veya 30 güne) bölünmesi suretiyle hesaplanır"* (İş K. m. 46/6, 7; 49/1, 2). Buna karşılık, hasta, izinli ve mazeretli olduğu günlerde dahi ücretleri tam olarak ödenen *"aylık maktu ücretli"* işçilere, ayrıca hafta tatili ücreti ödenmez (İş K. m. 49/3).

Hafta tatili ücreti asıl (çıplak) ücret üzerinden hesaplanır; fazla çalışma ücreti ile prim ve ikramiye gibi diğer ücret ekleri ve sosyal yardımlar, hafta tatili ücretinin hesabında göz önünde tutulmaz (İş K. m. 50). Bunun gibi, hafta tatili olan *"pazar günleri çalışılması gereken işlerde"* çalıştığı için, hafta içi günlerden birinde tatil yapan işçiye de *"Pazar günü çalışması normal*

89 *iş günü sayılarak sadece bir gündelik ücret ödenir".*[525] İş Kanunu uygulamasında cumartesi günü de iş günü sayılır ve bugün için ayrıca tatil ücreti ödenmez.[526] Ancak işçinin *"zorlayıcı nedenlerle"* işe gidemediği günler (İş K. m. 25/III) ile işverenin *"zorlayıcı nedenlerle"* işi durdurduğu günlerde (İş K. m. 24/III) bekleme süresi olan bir haftaya kadar işçilere ödenen yarım ücret (İş K. m. 40), hafta tatili günü için de ödenir (İş K. m. 46/5).

---

525 9. HD, 18.06.1974, 20266/12804, M. Ekonomi İncelemesi, İHU, 1975, *İş K. m.* 43 No: 1; 9. HD, 04.11.1988, 9281/11508, *Tekstil İşv. D.*, Şubat 1989; 9. HD, 27.12.1988, 13214/12579, *YKD*, Ağustos 1989, s. 1115; 9. HD, 01.02.1990, 9833/899, *Çimento İşv. D.*, Mayıs 1990, s. 21; 9. HD, 11.04.2000, 5278/5024, *İşveren D.*, Aralık 2000, s. 15.

526 9. HD, 24.09.1987, 7584/8480, *Tekstil İşv. D.*, Aralık 1987, s. 19; 9. HD, 09.10.2003, 17269/16543, *İşveren D.* Ekim 2003, s. 27-28; *Tekstil İşv. D.*, Aralık 2003, s. 41.

HAFTA TATİLİNDE ÇALIŞTIRMA YASAĞINA AYKIRI DAVRANMANIN YAPTIRIMI NEDİR? 90

Uygulamada en çok karşılaşılan uyuşmazlık konularından biri, işçilerin hak ettikleri hafta tatilinde (Pazar veya diğer günlerde) çalıştırılmak istenmesinden kaynaklanmaktadır. Hemen belirtelim ki, işveren hafta tatilinde çalışma talebini kabul etmeyen işçiyi, *"haklı sebeple"* (İş K. m. 25/II, h) tazminatsız veya *"geçerli sebeple"* (İş K. m. 18) tazminatlı olarak işten çıkaramaz. Kanunun hükmü *"emredici"* nitelikte olduğu için, aksinin sözleşmelerle dahi kararlaştırılması mümkün değildir. Bir başka deyişle, işveren işçisine hafta tatili vermek mecburiyetindedir. Aksi halde buna aykırı hareket eden işverenler para cezasına çarptırılır (Hafta Tat. K. m. 10).

Bununla birlikte, gerek cezaların yetersiz kalması gerekse işçilerin ihtiyaçları nedeniyle kanuna aykırı da olsa hafta tatili çalışmalarının ülkemizde yaygın bir uygulama alanı bulduğu bilinen bir gerçektir. İşte işverenin işçisini normal haftalık iş süresini tamamladıktan sonra hafta tatili günü de çalıştırdığı bu gibi hallerde işçiye hafta tatili ücreti dışında %50 artırımlı ücret ödemek zorundadır. Bir başka deyişle, işçinin kendisine bir iş karşılığı olmaksızın ödenen bir gündelik hafta tatili ücretine ek olarak ödenmesi gereken %50 artırımlı bir buçuk

gündelikle birlikte, toplam iki buçuk gündelik tutarında ücret ödenmesi gerekir. Yargıtay, haftalık iş süresini aşan bu çalışmaları *"fazla çalışma"* kabul ettiğinden, ücretinin de %50 artırımlı ödenmesini kararlaştırılmıştır.[527] İşçinin *"isteği"* halinde, hafta tatili çalışmasının da %50 artırımlı *"serbest zaman"* olarak kullanılması mümkündür.[528]

Buna karşılık hafta tatilinde çalıştığının ispat külfetini işçiye;[529] hafta içinde bir gün izin verildiğinin veya ücretinin ödendiğinin ispat külfetini işverene[530] yükleyen Yargıtay'ımız; işçi, hafta tatilinden önceki kanuni 45 saatlik haftalık iş süresini tamamlamadığı takdirde, hafta tatili günü çalışmış olmasından dolayı kendisine ancak normal ücretinin ödenebileceğini, ek ücret isteyemeyeceğini kararlaştırmıştır.[531] Bunun gibi, hafta içinde kendisine 24 saatlik bir dinlenme süresi verilen vardiya usulü çalışan bir işçinin, cumartesi günü saat 24.00'de vardiyaya girip pazar günü saat 08.00'de çıkmasını hafta tatili çalışması saymadığından zamlı ücret ödemesini kabul etmemiştir.[532]

Buna karşılık hafta içinde bir gün hafta tatili kullanılmış olsa bile, bireysel veya toplu iş sözleşmesiyle *"pazar günü"*

---

527 9. HD, 27.09.1984, 7043/8302, *TÜTİS*, Ocak 1985, s. 21; 9. HD, 23.05.1996, 37960/ 11745, Günay, *İş Kanunu* 2, s. 1716; N. Çelik, s. 270; M. Ekonomi, C. *I*, s. 298; Sümer, s. 121, Narmanlıoğlu, I s. 531.

528 Eyrenci-Taşkent-Ulucan, s. 189.

529 9. HD, 14.04.1997, 1674/7413, Günay, *İş Kanunu* 2, m. 41, s. 1708.

530 9. HD, 18.12.1996, 14576/22643, Günay, *İş Kanunu* 2, m. 41, s. 1710.

531 9. HD, 18.11.1988, 11542/1095, *Çimento İşv. D.*, Ocak 1989, s. 130; Çelik, s. 271; 9. HD, 11.04.2000, 5278/5024, *İşveren D.*, Aralık 2000, s. 15.

532 9. HD, 17.02.1975, 27048/2465, H. Elbir İncelemesi, İHU 1975, *İş K. 41*, No: 1.

çalışmalarının ayrıca zamlı ödeneceği taraflarca kararlaştırılabilmektedir. Nitekim Yargıtay, kendilerine *"hafta içinde bir gün tatil"* verilmiş olsa bile, toplu iş sözleşmesinde *"pazar günü çalışan işçilere o günün ücretinin %150 zamlı olarak ödeneceği"* kararlaştırılmış ise, vardiya sistemi gereği pazar günü çalışan işçilere *"o güne ait ücretlerinin %150 zamlı ödenmesi gerektiğini"* hükme bağlamıştır.[533]

[533] 9. HD, 13.02.1986, 11819/1609, *Yasa D.*, Mayıs 1986, s. 723; N. Çelik, s. 271.

9 *ULUSAL BAYRAM VE GENEL TATİL GÜNLERİNİN KOŞULLARI NELERDİR?*

1981 tarihli ve 2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun'a göre, yalnız Cumhuriyet'in ilan edildiği 29 Ekim günü *"Ulusal Bayram"*dır. Bayram, 28 Ekim günü saat 13.00'de başlar 29 Ekim günü devam eder. Bunun dışındaki resmi ve dini bayram günleri ile yılbaşı günü *"genel tatil günleri"* olarak kabul edilir. 23 Nisan, 19 Mayıs ve 30 Ağustos resmi bayram günleri ile 1 Ocak yılbaşı günleri *"birer gün"*; Ramazan ve Kurban dini bayram günleri ise arife günleri saat 13.00'den itibaren başlamak üzere sırasıyla biri 3,5 gün, diğeri 4,5 gündür. Ulusal, resmi ve dini bayram günleri ile yılbaşı günleri *"resmi daire ve kuruluşlar"* tatil edilir. İş Kanunu kapsamında bulunan işyerleri de bu günlerde işçilere *"herhangi bir iş karşılığı olmaksızın"* ücret ödeyerek *"tatil etmek"* durumundadır.

Üstelik, 29 Ekim günü hem *"resmi"* hem *"özel"* bütün işyerlerinin kapatılması gerektiğinden (2429 s. K. m. 2), bu günlerde *"işyerinde çalışılacağı"* yolundaki sözleşme hükümleri geçersiz sayılacaktır. Bununla birlikte otel, lokanta, eczane, hastane, vs. gibi işin niteliği gereği sürekli çalışmak zorunda kalan işyerleri, yeni bir yasal düzenleme yapılıncaya kadar bu hükümden muaf tutulmak gerekir. Esasen 29 Ekim günü işyerini kapatma-

yanlar hakkında herhangi bir *"cezai yaptırım"* öngörülmediği için, Yargıtay da *"sanığın beraatına"* hükmetmiştir.[534]

Ulusal bayram ve genel tatil günlerinde işçinin işyerinde çalışma mecburiyeti bulunmamakla birlikte; 29 Ekim günü dışında, işçinin bu günlerde işyerinde çalışacağına ilişkin sözleşmeye hüküm konulması *"geçerli"* ve şarttır. Buna karşılık, bireysel iş sözleşmesinde yer alan bu konudaki bir hükmün, işyerinde mevcut bir toplu iş sözleşmesinin bulunması halinde ayrıca toplu iş sözleşmesinde de yer alması gerektiği; aksi halde, bireysel iş sözleşmesindeki hükmün *"geçersiz"* sayılması kararlaştırılmıştır.[535] Sözleşmelerde hüküm bulunmaması halinde ise, *"işçinin onayının alınması"* şarttır (İş K. m. 44). Bu nedenle sözleşmede kararlaştırılmadığı veya işçinin onayı alınmadığı sürece, işverenin bayram ve yılbaşı günlerinde işyerinde işçileri çalışmaya zorlayamayacağı; bugünlerde işe gelmediği için işçileri *"haklı sebeple"* (İş K. m. 25/II, g, h) tazminatsız veya *"geçerli sebeple"* (İş K. m. 18) tazminatlı olarak işten çıkaramayacağı kuşkusuzdur.

Buna karşılık, toplu iş sözleşmesinde ulusal bayram ve dini bayram günlerinin *"birinci günü dışında işverence 48 saat önceden duyurulmak şartıyla işyerinde çalışma yapılacağının"* kararlaştırılmış olması ve işverence de *"böyle bir duyuruda bulunulmuş olmasına rağmen"* işçinin dini bayramın diğer günlerinde *"ardı ardına iki gün işe gelmemesi"* haklı sebeple fesih hakkını doğurduğundan (İş K. m. 25/II, g), işveren tarafından yapılan tazminatsız fesih kanuna uygun bulunmuştur.[536]

---

534 2. CD, 17.09.1985, 6678/6909, *İşveren D.*, Aralık 1985, s. 19; N. Çelik, s. 273-274; 2. CD, 09.11.1982, 6142/6202, Ajans Tüba, *İİÇB*, 11 Nisan 1983.

535 9. HD, 26.02.1986, 380/2216, *Yasa D.*, Mayıs 1986, s. 726; *YKD*, Şubat 1987, s. 235.

536 9. HD, 31.01.1992, 12798/815, *Tekstil İşv. D.*, Mart-Nisan 1993, s. 41; 9. HD, 04.12 1995, 20094/34946, *İşveren D.*, Şubat 1996, s. 16.

92 *ULUSAL BAYRAM VE GENEL TATİL GÜNLERİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI NELERDİR?*

İş Kanunu'na göre *"ulusal bayram ve genel tatil günü"* olarak kabul edilen günlerde, işyerlerinde işçiler *"çalışmazlarsa bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücretleri tam olarak; tatil yapmayarak çalışırlarsa ayrıca çalışılan her gün için bir günlük ücreti ödenir"*. Yüzde usulünün uygulandığı işyerlerinde işçilerin ulusal bayram ve genel tatil ücreti, *"ödeme döneminde (o hafta veya o ay içinde) kazandığı ücretin aynı süre içinde çalıştığı günlere (6 veya 30 güne) bölünmesi suretiyle hesaplanır"* (İş K. m. 47/2; 49/1, 2). Bayram ve yılbaşı günleri yapılan çalışma karşılığı Kanunen bir kat fazlasıyla yapılan (toplam 1+1=2 günlük) ücret tutarı sözleşmelerle arttırılabilir.[537]

Ulusal bayram ve genel tatil günlerinden birinin *"hafta tatiline"* (Örneğin, pazar gününe) *"tedahül etmesi"* (rastlaması, geçişmesi) halinde de *"sadece bir tatil günü ücretinin"* verilmesi

---

[537] Yargıtay da "tatillerde çalışılması halinde ücretlerin ücret ödeme şekline bakılmaksızın bir kat fazlasıyla ödeneceğini"; sözleşmede aksinin kararlaştırılmadığı hallerde, "%50 fazlasıyla yapılan hesaplamanın bozma nedeni" olduğunu kararlaştırmıştır: 9. HD, 04.04.2005, 22168/11993, Çankaya-Günay-Göktaş s. 344.

gerektiği kabul edilmiştir.[538] Aynı şekilde, ulusal bayram ve genel tatil günlerinden birinin çalışılmayan cumartesi gününe rastlaması halinde de *"bunun tamamen bir takvim rastlantısı olduğu"* kabul edilmiş; ayrıca bir ücret ödenmesine gerek görülmemiştir.[539]

Ancak, ulusal bayram ve genel tatil gününe rastlayan *"hafta tatili"* veya çalışılmayan cumartesi günü işyerine giderek çalışan işçiye, haftalık 45 saatlik normal iş süresinin üstünde yapılan bu çalışması *"fazla çalışma"* sayılarak %50 artırımlı ödenmek zorundadır. Bir başka deyişle, hafta tatili (Pazar) çalışmalarında olduğu gibi, işçi hafta tatili ile geçişmeli (rastlantılı) bu günlerde çalışması karşılığı bir günlük tatil ücretine ek olarak bir buçuk günlük *"hafta tatilinde çalışma ücreti"* ile birlikte toplam iki buçuk günlük ücrete hak kazanır.

Hemen ekleyelim ki, hafta tatili ücretinde olduğu gibi, *"ulusal bayram ile genel tatil ücretinin"* tespitinde de işçilerin fazla çalışma ücretleri, primler, ikramiyeler ve sosyal yardımlar hesaba katılmaz (İş K. m. 50). Yargıtay da, ulusal bayram ve genel tatil günü ücretinin *"çıplak ücret"* üzerinden hesaplanacağını belirtmiştir.[540]

---

538 9. HD, 18.12.1970, 10027/11680, N. Çelik, s. 273; M. Ekonomi, s. 328; Centel-Ücret, s. 233; İnce, s. 197; Eyrenci-Taşkent-Ulucan, s. 191.

539 9. HD, 30.03.1971, 1760/5753, N. Çelik, s. 273, 9. HD, 20.06.1974, 30174/12817, HK Elbir İncelemesi, İHU, 1975, İş K. 42, No: 1; Ekonomi, *I*, s. 328; İnce, s. 73; Centel, 229.

540 9. HD, 01.04.1985, 810/3317, *YKD*, Aralık 1985, s. 1804; N. Çelik, s. 274.

93 ÜCRETLİ YILLIK İZNİN KOŞULLARI VE NİTELİKLERİ NELERDİR?

a. Belirli Bir Süre Çalışmış Olmak

Kanun'a göre, işçinin ücretli yıllık izin hakkına sahip olabilmesi, işyerinde işe fiilen başladığı günden başlayarak, deneme süresi de dahil en az bir yıl çalışmış olması şartına bağlıdır (İş K. m. 53/1). Basın İş Kanunu'nda da *"en az bir yıl"* olarak öngörülen *"gazetecinin"* çalışmış olması şartı (m. 21), Deniz İş Kanunu'nda *"gemi adamı"* için *"en az altı ay"* olarak belirlenmiştir (m. 40). Buna göre, bir takvim yılı içinde belirlenen asgari süreleri doldurmayan *"kısmi çalışmalar"* için izin hakkı ve parası doğmayacağı gibi,[541] bir yıldan arta kalan süreler için orantılı olarak izin hakkı da doğmayacaktır.[542]

---

[541] 9. HD, 19.11.1980, 11339/11935, M. Ekonomi İncelemesi, İHU, *İş K. m. 49*, No: 1; 9. HD, 25.03.1996, 31346/6089, Günay, *İş Kanunu* 2, m. 49, 1765).

[542] 9. HD, 03.10.1980, 10970/10666, *İşveren D.*, Nisan 1981, s. 13; 9. HD, 23.09.1985, 5744/8323, *TÜHİS*, Ocak 1986, s. 23; 9. HD, 21.11.1989, 10143/10077, *YKD*, Mayıs 1990, s. 674; 9. HD, 24.01.1991, 9621/518, *Tekstil İşv. D.*, Mayıs 1991, s. 17; 9. HD, 17.02.1996, 16137/23225, *Tekstil İşv. D.*, Şubat 1997, s. 18; 9. HD, 27.02.2003, 1523/2559, *Tekstil İşv.D.* Haziran 2003; *Çimento İşv.* Mayıs 2003, s. 41.

Kanun'a göre, işçinin bir tam yılının geçmesinden sonraki bir yıl içinde kullanması gereken izin hakkı, gelecek yıl için de yine *"izne hak kazandığı günden başlar"*, son izne çıktığı tarihten itibaren değil (İş K. m. 54/3, 4). Örneğin, 1 Eylül tarihinde işe başlayan işçinin yıllık izin hakkı, bir tam yılını doldurduğu 31 Ağustos günü mesai saati bitiminde doğar ve işveren kendisine bu hakkı yine müteakip yılın 1 Eylül-31 Ağustos tarihleri arasında kullandırmak zorundadır. İznin Haziran ayında kullandırılmış olması, yeni izin hakkının doğumunu da Haziran ayına taşımaz; her 1 Eylül-31 Ağustos çalışma yılının tamamlanması, işçiye müteakip çalışma yılı içinde bu hakkın kullandırılmasını zorunlu kılar.

Ayrıca, yıllık ücretli izin hakkı için gerekli olan bir yıllık çalışma süresinin, işverenin aynı işyerinde ve devamlı çalışmak suretiyle geçirilmesi de şart değildir. İşverenin *"aynı işyerinde"* veya *"değişik işyerlerinde"* geçirilen süreler birleştirilerek hesap edileceği gibi; muhtelif zamanlarda *"fasılalarla geçirilen süreler"* de birleştirilerek hesap edilmek zorundadır. İşçinin daha önce çalıştığı işyerinin bu Kanun kapsamında bir işyeri olmasının veya olmamasının da bir önemi yoktur (İş K. m. 54/1). Örneğin, bir işyerine girdikten altı ay sonra işten ayrılan işçinin, aynı işverenin *"aynı"* veya *"değişik"* bir işyerine tekrar girmesi halinde, yıllık ücretli izin hakkı, ikinci altı ayın sonunda doğacak demektir.[543] Yeter ki, işçinin ikinci altı ayda son çalıştığı işyeri

---

543 F. Demir, *Yargıtayın 1988 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi*, s. 50-51; Çelik, s. 282; Ekonomi, *I*, s. 335; Narmanlıoğlu, *I*, 541. Uygulamada Yargıtay bir kararında, "emekli olan işçinin çalışmasını sürdürmesi halinde bu çalışmanın yeni bir hizmet akdine dayanacağını, emeklilikten önceki sürenin yıllık izin hakkını doğurmayacağını" kararlaştırmıştır (9. HD, 13.05.1991, 451/8352, *İHD*, Nisan - Haziran 1991, s. 305; P. Soyer Eleştirisi, *Yargıtay 1991 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi*, s. 29).

bu Kanun kapsamına giren bir işyeri olsun... Üstelik, işyerinin el değiştirmesi veya başkasına devredilmesi de bu işyerinde çalışan işçilerin başta kıdemleri olmak üzere yıllık ücretli izin haklarının ortadan kalkmasına sebep olmayacak; devir sözleşmesinde aksine bir hüküm olsa bile, işçinin işyerinde geçirdiği kıdemine göre hesaplanan yıllık izin süresine ilişkin ücretler yeni işveren tarafından ödenecektir (İş K. m. 6/2).[544]

Bu konuda kamu kesimi işçileriyle ilgili özel bir düzenleme getiren Kanun'a göre, aynı bakanlığa bağlı işyerleri ile aynı bakanlığa bağlı muhtelif tüzel kişiliklerin işyerlerinde geçen süreler ve Kamu İktisadi Teşebbüsleri yahut özel kanuna veya özel kanunla verilmiş yetkiye dayanılarak kurulan banka ve kuruluşlar veya bunlara bağlı işyerlerinde geçen süreler işçinin yıllık ücretli izin haklarının hesabında göz önünde tutulacaktır (İş K. m. 54/son).

Bununla birlikte, niteliklerinden ötürü bir yıldan az süren mevsim ve kampanya işlerinde çalışanlar yıllık ücretli izin hakkından yararlanamazlar (İş K. m. 53/3). Bu anlamda *"inşaat işlerini"* her dönem bir yıldan az sürmesi nedeniyle *"mevsimlik"* sayan Yargıtay, *"uzunca bir süre çalışsa da işçinin yıllık izin hakkından yararlanamayacağı"* sonucuna varmıştır.[545] Bunun gibi, bir işyerinde mevsimlik işten daimi işe geçen bir işçinin yıllık ücretli izin hakkının hesabında da, mevsimlik işte geçen çalışma süreleri dikkate alınmaz.[546]

---

[544] 9. HD, 06.12.1993, 9315/17855, ve Krş., 9. HD, 28.11.1994, 12716/16683, *T. Maden-İş*, s. 121; *Tekstil İşv. D*, Nisan 1995, s. 14; 9. HD, 20.10.1994, 10367/14461, *Tekstil İşv. D*, Mart 1994, s. 18; Narmanlıoğlu, I, s. 545, 552; 9. HD, 05.05.1998, 7848/8290, *Tekstil İşv. D*, Eylül 1998, s. 23.

[545] 9. HD, 10.03.1975, 24029/14876, İHU, *İş K.* 50 No. 1; 9. HD, 14.02.1978, 15195/2231, *Tekstil İşv D.* Ağustos 1978, s. 11; 9. HD, 13.06.1979, 7539/9234, *Yasa Hukuk D*, Ağustos 1979, s. 1207.

[546] 9. HD, 23.12.1991, 11285/16352, P. Soyer'in Eleştirisi, *İHD*, Ekim-Aralık 1992, s. 564.

Buna karşılık, Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği,[547] *"bir yıldan az süren mevsim veya kampanya işlerinin yürütüldüğü işyerlerinde (bekçiler gibi) devamlı olarak çalışan işçilerin"* yıllık ücretli izin hakkından yararlanacağını hükme bağlamıştır (Yön. m. 12). Aynı şekilde, *"kısmi süreli iş sözleşmesi ve çağrı üzerine çalışan işçiler"* ile *"geçici (ödünç) iş ilişkisiyle çalışan işçiler"* de yıllık ücretli izin hakkından yararlanacaklardır (Yön. m. 13, 14).

b. Bir Yılın Hesabında Çalışılmış Gibi Sayılan Süreler

İş Kanunu, yıllık ücretli izin hakkının kazanılması için gerekli bir yıllık sürenin hesabında, bazı sürelerin fiilen çalışılmadığı halde çalışılmış gibi sayılacağını kabul etmiştir (m. 55). Buna göre;

- İşçinin uğradığı kaza veya tutulduğu hastalıktan ötürü işine gidemediği günlerin ihbar önellerini altı hafta aşmayan süresi (m. 25/I, b),

- Kadın işçilerin doğumdan önce sekiz (veya çoğul doğumda 10) hafta doğumdan sonra sekiz hafta çalıştırılmadıkları doğum izinleri (m. 74),

- İşçinin muvazzaf askerlik hizmeti dışında manevra veya herhangi bir kanundan dolayı görevlendirilmesi nedeniyle işine gidemediği sürelerin doksan günü (m. 31),

- Zorlayıcı nedenler yüzünden işin aralıksız bir haftadan çok tatil edilmesi halinde (m. 25/III), yeniden işe başlama şartıyla işçinin çalışmadığı sürenin on beş günü,

- Çalışılma süresinden sayılan haller (m. 66),

---

[547] *Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği, RG,* 03.03.2004-25391.

93

• Hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günleri (m. 44, 46, 47),

• Röntgen işlerinde çalışanlara pazar günleri dışında verilmesi gereken yarım günlük izinler (3153 s. K.),

• İşçilerin arabuluculuk, uzlaştırma, hakem veya ilgili mevzuata göre kurulan meclis, komisyon ve çeşitli kurullara veya milletlerarası teşekküllerin işçilik konuları ile ilgili toplantılarına, konferans, kongre veya kurullarına işçi veya sendika temsilcisi olarak katılma nedeniyle işe devam edemedikleri günler,

• İşçilerin evlenmelerinde ve ana, baba, eş, kardeş veya çocukların ölümünde üç güne kadar verilecek izinler (m. 46/3, b),

• İşverenin isteğine bağlı olarak verilen ücretli veya ücretsiz diğer mazeret izinleri,[548]

• Genel ekonomik kriz veya zorlayıcı sebeplerle işyerinde geçici olarak verilen en az dört haftalık ve en fazla üç aylık *"kısa çalışma"* süreleri (m. 65),

• İşçinin kullandığı yıllık izin hakkının süresi (m. 53),

Yıllık izin hakkının kazanılmasında çalışılmış gibi sayılan sürelerdir (m. 55).

Buna karşılık, isteği halinde kadın işçilere verilen doğumdan sonraki sekizinci haftanın sonundan itibaren başlayan *"altı*

---

[548] 9. HD, 01.10.1986, 7337/8701, *TÜHİS*, Aralık 1986, s. 40-41; Narmanlıoğlu, I, s. 543, dn236 Aksi görüşte bir Yargıtay kararı, "ücretsiz izinde geçen süreleri" kıdem tazminatına ve yıllık ücretli izne hak kazanmak için dikkate almamıştır: 9. HD, 21.11.2002, 7547/21908, *TÜHİS*, Kasım 2002-Şubat 2003, s. 130.

aylık" ücretsiz çocuk bakım izninin (m. 74/5) ve yine ücret ödenmeyen *"grev ve lokavtta geçen günlerin"* çalışılmış gibi sayılmayacağı (2822 s. K. m. 42/5) ilgili yasa maddelerinde açıkça hükme bağlanmıştır.

c. İzin Süreleri ve Niteliği

Kanun'a göre, çalışma süresi bir yıldan beş yıla kadar olanlara yılda on dört gün; beş yıldan fazla (altı yıl) ve on beş yıldan az (on dört yıl) olanlara yılda yirmi gün; on beş yıl ve daha fazla olanlara yılda yirmi altı gün yıllık ücretli izin verilir. Ancak yaşı on sekiz ve daha küçük yaştaki işçiler ile elli ve daha yukarı yaştaki işçilere verilecek yıllık ücretli izin süresi yirmi günden az olamaz (İş K. m. 53/5, 6). Deniz İş Kanunu'nda altı aydan bir yıla kadar çalışmış olan *"gemi adamları"* için *"on beş günden"*, bir yıl ve daha fazla çalışanlar için ise *"bir aydan"* az olmayan bu süreler (m. 40); Basın İş Kanunu'nda *"gazeteci"* için bir-on yıl kıdemi olanlara *"dört hafta"*; on yıldan fazla kıdemi olanlara *"altı hafta"* olarak tanınmıştır. Günlük olmayan süreli yayınlarda çalışan gazetecilere ise, her altı aylık çalışma devresi için *"iki hafta"* ücretli izin verilir (m. 21).

İş Kanunu'na göre, *"iş günü"* üzerinden hesaplanması gereken izin sürelerine rastlayan *"hafta tatili"*, *"ulusal bayram ve genel tatil günleri"* izin süresine dahil edilmez. Örneğin, yirmi gün izin kullanan bir işçinin izin süresi içindeki üç günlük hafta tatili (pazar günleri) buna eklenmek zorundadır. Böylece 20+3=23 güne çıkan izin süresinin içine, şayet herhangi bir resmi (23 Nisan veya 19 Mayıs) veya dini (Ramazan veya Kurban) bayram günlerinden biri de rastlayacak olursa, 23 günlük izin süresi bayram günlerinin süresi kadar yine uzayacaktır. Ayrıca, işveren tarafından yıl içinde verilmiş başka *"ücretli veya ücretsiz (mazeret) izinleri"* ile dinlenme veya izin

süresine rastlayan *"hastalık izinleri"*, yıllık izne mahsup edilemez (m. 56/4, 5).[549]

İş Kanunu'nda *"asgari"* süreleri belirtilen ve *"vazgeçilmez"* bir hak olan yıllık ücretli izin süreleri, taraflarca yapılan bireysel iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleriyle hiçbir şekilde *"azaltılamaz"* ve fakat *"arttırılabilir"* (m. 49/3, 4). Aksi halde, Kanunda belirtilen sürelerin altında taraflarca bireysel veya toplu iş sözleşmelerine konulan hükümler *"geçersiz"* sayılır.

Kanun'a göre yıllık izin hakkı işveren tarafından işçiye *"devamlı"* (aralıksız) bir şekilde kullandırılmak zorundadır. Ancak, izin süreleri, bir bölümü on günden az olmamak üzere tarafların anlaşması ile en çok üçe bölünebilir (m. 56/1, 2, 3).

İznini işyerinin kurulu bulunduğu yerden başka bir yerde geçirecek olan işçiler, eğer isterlerse ve bu hususu belgelemeleri koşulu ile gidiş ve dönüş için yolda geçirecekleri süreleri karşılamak üzere işverenden *"yol izni"* talep edebilirler. İşveren de işçilere toplam *"dört güne"* kadar *"ücretsiz"* yol izni vermek zorundadır. Ancak, izninin bir bölümünü on günden az olmamak üzere ikiye veya üçe bölerek kullanan işçilere, işveren dört günü aşan ücretsiz yol izni vermeye zorlanamaz (m. 56/3, 6).

d. İzin Hakkının Kullandırılması Zorunluluğu

Yıllık ücretli izin hakkının *"vazgeçilmez"* niteliği (İş K. m. 53/2), özellikle onun ait olduğu yıl içinde (bir tam yıllık çalışma süresinin bitimini takip eden yıl içinde) işveren tarafından kullandırılmasını zorunlu kılmaktadır. Öyle ki, işçinin

[549] Çelik, s. 285; Ekonomi, 346; Tunçomağ, s. 179; Çöğenli, s. 137.

kendi serbest iradesi ile imzaladığı ve işverene verdiği *"izin hakkını kullanmayacağı ve ileride bir hak talep etmeyeceği"* yolundaki dilekçesi *"doğmamış haktan vazgeçilemeyeceği" gerekçesi ile "hukuken geçersiz"* sayılmıştır.[550] Bu nedenle, uygulamada sıkça karşılaşılan *"sadece yıllık izin ücretinin ödenmesi"* suretiyle işçinin izin süresini çalışarak geçirmesi Kanun'a aykırı olduğu gibi; işçinin kullanmadığı yıllık izin sürelerini birleştirerek sonraki yıllarda kullanması da Kanun'a aykırı olacaktır. Aksi halde, işçi sırf para alabilmek için izin hakkından vazgeçme olanağına sahip olur ki, bu durum Anayasa'da güvenceye bağlanmış olan *"dinlenme hakkına"* (AY m. 50/3, 4) da aykırı düşer.[551] Nitekim Yargıtay'ın bir kararında, *"hak kazandığı izni çalışmakta iken işverenden isteyen işçinin, kendisine böyle bir iznin kullandırılmayacağı açık ve kesin şekilde ifade edildiği takdirde, İş Kanunu'nda tanınmış olan haklarını kullanabileceği, Örneğin, işçinin sözleşmeyi haklı nedenle feshedebileceği"* kabul edilmiştir.[552]

Yıllık ücretli izinlerin kullanılmasına ilişkin yöntem ve koşullar Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği'nde gösterilmiştir. Buna göre, ücretli yıllık izin hakkını kazanan işçiler, *"izne çıkmak istedikleri tarihten en az bir ay önce"* işverene *"yazılı"* başvuruda bulunurlar. İşveren bu isteği, *"işçi sayısı yüzden fazla olan işyerlerinde işverence atanan işveren vekilinin başkanlığında iki işçi temsilcisinden oluşan izin kurulunu"* (Yön. m. 7, 8, 15) iletir. Kurul bir *"izin çizelgesi"* hazırlayarak işverenin onayına sunar. İzin kurulu veya kurul olmayan yerlerde bizzat işveren veya

---

550 9. HD, 23.12.2003, 10839/22571, *Çalışma ve Toplum*, 2004/1, s. 135.

551 9. HD, 12.02.1996, 507/1779, Günay, *İş Kanunu* 2, m. 55, s. 1777, *Tekstil İşv. D.*, Haziran 1996, s. 14; 9. HD, 13.02.2002, 17459/2727, *TÜHİS*, Mayıs-Ağustos 2002, s. 55; Çelik, s. 287; Ekonomi, *I*, s. 348; Çöğenli, s. 152; Tunçomağ, s. 178; Centel, *I*, s. 261

552 9. HD, 13.02.2002, 17459/2727, *TÜHİS*, Mayıs-Ağustos 2002, s. 55.

işveren vekili, işçinin istediği tarihte kendisine yıllık iznini kullandırmak zorunda değildir. Bu nedenle, işçinin *"izin dilekçesini işverene bırakarak işten ayrılması"*, kendisine istediği tarihte izin verileceği anlamına gelmez; işçi bu durumda *"devamsız"* sayılır ve sözleşmesi tazminatsız feshedilebilir.[553] Kurul veya işveren, istekleri sadece mümkün olduğu ölçüde *"izin çizelgesinin hazırlanması sırasında"* göz önünde bulundurur. Aynı tarihe rastlayan izin isteklerinden kıdemi fazla olan işçilere öncelik hakkı tanınır (Yön. m. 16, 17).

İzin hakkının kazanıldığı tarihi takip eden bir yıllık süre içinde mutlaka ve fakat işletmenin gerekleri göz önünde tutularak işverenin belirleyeceği tarihlerde kullandırılacak yıllık izinler,[554] işveren tarafından tutulacak bir *"izin kayıt belgesinde"* veya *"yıllık izin defterinde"* gösterilmek ve *"ilan edilmek"* zorundadır (İş K. m. 56/6, 60; Yön. m. 4, 5). Aksi halde, yıllık iznin kullandırıldığını işçinin imzaladığı "usulüne uygun bir kayıtla" (Yıllık Ücretli İzin Kaydı-Yön. Ek: 1) ispat edemeyen işveren, yıllık izin ücretinden sorumlu tutulur. Çünkü, yıllık ücretli iznin kullandırıldığının ispatı *"işverene düştüğü"* gibi; iznin kullanıldığı *"tanık sözleriyle de ispatlanamaz"*.[555] Yıllık iz-

---

553 9. HD, 04.04.1991, 14393/7202, *İHD*, Nisan-Haziran 1993, s. 257; 9. HD, 27.05.1993, 8915/9235, TÜRK-İŞ, Mart 1994, s. 21; 9. HD, 07.02.1995, 16883/5974, Maden-İş, s. 128; 30.11.1998, 15055/16955, *Tekstil İşv. D.*, Şubat 1999, s. 18; 9. HD, 25.02.1998, 312/2510, *Tekstil İşv. D.*, Mayıs - Haziran 1998, s. 19; Krş., 9. HD, 20.03.2000, 298/2934, *TÜHİS*, Kasım 2000 - Şubat 2001, s. 61

554 9. HD, 04.04.1991, 14393/7202, Caniklioğlu İncelemesi, *İHD*, Nisan-Haziran 1993, s. 257; 9. HD, 27.05.1993, 8915/9235, *İşveren D.*, Şubat 1994, s. 15; 9. HD, 27.02.1995, 16833/5974, *İşveren D.*, 1995, s. 17; 9. HD, 25.02.1998, 312/2510, *Tekstil İşv. D.*, Mayıs-Haziran 1998, s. 19; Demircioğlu-Centel, s. 141.

555 9. HD, 16.03.1993, 8957/4325, *Tekstil İşv. D.*, Ekim 1993, s. 20; 9. HD, 12.06.1996, 436/13561, *Çimento İşv. D.*, Haziran 1996, s. 35; 9. HD,

nin *"kullandırıldığının veya ücretinin ödendiğinin işverence izin defteri, bordro ya da aynı şekilde belgeler ile ispat edilmesi gerekir"*.[556] Üstelik, işçi ile yapılan *"mutabakat protokolü"* hak kazanılan *"tüm yıllık ücretli izin sürelerinin kullanıldığını"* belirtmesine karşılık; *"izin izleme defterinde yalnız izne hak kazanılan tarihler ile bu tarihlerde hak kazanılan izin sürelerinin belirtilmesi"* yeterli görülmemiş, *"davacının (işçinin) izne ayrıldığı ve izinden döndüğü tarihlerin de açıklanması"* ve *"akdin feshine yakın tarihte"* değil, *"iznin kullanıldığı tarihlerde"* işçiye *"imzalatılması"* gerektiği kararlaştırılmıştır.[557]

Bununla birlikte, işçiden alınan *"imzalı bir belge"* ile izin kullanıldığı anlaşılıyorsa, tanıkların aksi yöndeki ifadelerine rağmen iznin kullanıldığı kabul edilmelidir.[558] Bunun gibi, *"davacının görev yaptığı şubenin müdür ya da müdür yardımcısı imzalı çok sayıda yazıda davacının izin kullandığı tarihler ve görevine başladığı hususu bankanın genel müdürlüğüne bildirilmiş olup, işçinin imzasını taşımasa dahi bu tür resmi nitelikteki yazışmalara değer verilmelidir"*.[559] Buna karşılık, işin düzenlenmesi ve

---

12.01.1997, 18247/1161 ve 9. HD, 12.05.1997, 3746/8791, Günay, *İş Kanunu 2*, m. 58, s. 1805, 1806; 9. HD, 11.05.1999, 4981/8748, *Çimento İşv. D.*, Eylül 1999, s. 32; 9. HD, 18.02.2004, 13585/2727, *Tekstil İşv. D.*, Şubat 2005, s. 46, 9. HD, 03.03.2005, 2236/7172-*Çalışma ve Toplum* 5, 2005/2, s. 177.

556 9. HD, 01.02.2005, 14081/4111, *Legal-İHSGHD* 2005/6, s. 708. Yargıtay'a göre, "yıllık izin karşılığı kömür verildiği gerekçesi ile bu alacağın reddine karar verilemez": 9. HD,14.02.2005, 14081/4111, *Çalışma ve Toplum* 5, 2005/2, s. 214.

557 9. HD, 07.02.2005, 13529/3151, *Legal-İHSGHD* 2005/6, s. 716.

558 HGK, 06.04.1994, E. 1993/9-958, K. 1994/199, *Tekstil İşv. D.*, Mayıs 1995; 9. HD, 26.06.1996, 3645/14404, *YKD*, Ocak 1997, s. 42; 9. HD, 12.06.1996, 436/13561, *T. Maden-İş*, s. 116 ve 128; 9. HD, 17.05.1999, 7706/9044, *YKD*, Ocak 2000, s. 50.

559 9. HD, 24.02.2004, 31/3086, *Tekstil İş. D.* Şubat 2005, s. 45.

defterlerin tutulması sorumluluğu kendi uhdesinde bulunan *"genel müdür"* gibi bir üst yöneticinin, tanıkların izin kullandığı yolundaki açık beyanları karşısında, sırf *"izinlerinin defterde gösterilmemesi"* nedeniyle izin parasına hak kazanacağının kabulü doğru görülmemiştir.[560]

Nihayet, yönetmelikte *"yıllık toplu izin"* esasına da yer verilmiştir. Buna göre, işveren *"Nisan ayı başlangıcı ile Ekim ayı sonu arasında kalan döneme rastlaması"* şartıyla, işyerinin işçilerini toplu izne çıkarabilecektir. İzin kurulu, toplu izne çıkacak işçilerin izin çizelgelerini aynı zamanda izne başlayacak şekilde düzenler. İşveren veya işveren vekili, bu dönemde henüz yıllık izin hakkını kazanamayan işçileri de toplu izne dahil edebilir. Ancak, işveren *"makinelerin bakımı ve temizliği ile güvenlik için yeter sayıda işçiyi toplu izin dışında tutabilir"* (Yön. m. 10, 11).

[560] 9. HD, 06.02.1996, 35202/1476, *Tekstil İşv. D.*, Mayıs 1996, s. 15.

ÜCRETLİ YILLIK İZNİN HÜKÜMLERİ VE SONUÇLARI NELERDİR? 94

a. Yıllık İzin Ücretinin Hesabı ve Ödenmesi

İşçinin yıllık izin ücreti de, diğer tatil ücretlerinin hesabında olduğu gibi, asıl (çıplak) ücret üzerinden hesaplanacaktır. Bir başka deyişle, izin süresi içinde işçiye ödenecek ücrete esas olan günlük ücretin hesabında fazla çalışma, prim, ikramiye, sosyal yardımlar ile benzeri ödemeler göz önünde bulundurulmaz.[561] Ücret şeklinsin komisyon ücreti, kara katılma, yüzde esaslarına göre olması hallerinde, işçinin yıllık izin ücreti, son bir yıllık süre içinde kazandığı ücretin fiili olarak çalıştığı günlere bölünmesi suretiyle bulunacak ortalama üzerinden hesaplanacaktır. Yüzde usulünün uygulandığı yerlerde bu ücret, yüzdelerden toplanan para dışında işveren tarafından ödenir. Yıllık izin süresine rastlayan ve buna eklenen hafta tatili, ulusal

---

[561] İş K. m. 46, 54/2; Yön. m. 20; 9. HD, 13.01.1992, 11802/162, *Tekstil İşv. D.*, Mayıs-Haziran 1992, s. 45; *İHD*, Nisan-Haziran 1992, s. 294; 9. HD, 30.11.1998, 15057/16959, *Tekstil İşv. D.*, Şubat 1999, s. 19. Toplu İş Sözleşmesinde yer alan "yıpranma priminin" dikkate alınması gerektiği yolunda Sayıştay Genel Kurulu'nun 06.01.1986 gün ve E. 1986/1, K. 4523/2 sayılı kararı; Aksi görüşte Akı-Sözer, Kanun, s. 168.

bayram ve genel tatil günleri ücretleri ayrıca hesaplanır (İş K. m. 50, 57; Yön. m. 20).

Kanuna göre, işveren yıllık ücretli izin hakkını kullanan her işçiye, izin dönemine ilişkin ücretini işçinin izne başlamasından önce *"peşin olarak ödemek"* veya *"avans olarak vermek"* zorundadır (İş K. m. 57/1). Buna karşılık, işçinin de yıllık izin süresini dinlenerek geçirmesi gerekir. Aksi halde, işçinin izin süresi içinde *"ücret karşılığı"* bir işte çalıştığı anlaşılırsa, kendisine ödenen izin ücreti işveren tarafından geri alınabilir (İş K. m. 58). Maddede *"ücret karşılığı"* çalışmadan bahsedildiğine göre, işçinin bir işverene bağlı olmaksızın *"pazarcılık"* yapması veya *"kendi tarlasında"* veya *"bağında"* çalışması, izin ücretinin geri verilmesini gerektirmez.

b. Sözleşmenin Feshinde İzin Ücreti

Kanuna göre, işçinin hak kazanıp da kullanmadığı yıllık izin sürelerine ait ücreti, iş sözleşmesinin işveren veya işçi tarafından feshedilmesi halinde dahi, *"sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden"* kendisine veya hak sahiplerine ödenir. Sözleşmenin feshinin ihbar önelli (tazminatlı) (İş K. m. 17) veya ihbar önelsiz (tazminatsız) (İş K. m. 24, 25) olması arasında bir fark yoktur. Ancak, sözleşmenin işveren tarafından ihbar önelli feshedilmesi halinde, önelli fesih süreleri ile bu süreler içinde verilmesi gereken mecburi *"iş arama izinleri"* (İş K. m. 17, 27), yıllık ücretli izin süreleri ile içi içe giremez (İş K. m. 59). Bunun sonucu, yıllık izin süresinin bitiminden sonra işlemeye başlayan feshi ihbar önelleri gibi, bu feshi ihbar önellerine ait ücretin peşin verilmek suretiyle sözleşmenin feshedilmesi de, işçinin izin hakkının kullanılmasından sonra hüküm ifade eder.[562]

---

[562] Ekonomi, *I*, s. 356; Narmanlıoğlu, I, s. 553; Sümer, s. 140-141.

Öyleyse, işçinin işten çıkması veya çıkarılması sırasında geriye doğru kullandırılmayan yıllık izin ücretleri, ait olduğu yıllar üzerinden değil, işten çıktığı veya çıkarıldığı (sözleşmenin sona erdiği) tarihteki ücreti üzerinden hesaplanır.[563] Hatta, işçiye yıllık izin hakkını işveren kullandırmak mecburiyetinde olduğundan, işçinin çalışmakta iken *"yıllık izin talebinde bulunmamış olması"* da sözleşmenin sona ermesinden sonra geçmişe yönelik izin ücretlerini istemesine engel değildir.[564] Üstelik, işçinin hizmet sözleşmesinin işveren tarafından haklı sebeple (İş K. m. 25/II) derhal ve tazminatsız olarak feshedilmesi de işverene kullanılmamış izinlerin ücretini ödememe hakkını vermez.[565] Buna karşılık, kullanılmayan yıllık izin süresine ait ücret ödenirken hafta tatili günleri dahil edilmez.[566] İşçinin ölümü halinde de *"izin ücreti"* hak sahibi *"mirasçılara"* geçer[567] (İş K. m. 59/1).

---

563 9. HD, 15.12.1987, 10670/11123, *Tekstil İşv. D.*, Temmuz 1988, s. 20; 9. HD, 27.09.1990, 5890/9679, *Tekstil İşv. D.*, Aralık 1991, s. 19; 9. HD, 02.03.1992, 14301/2474, *Tekstil İşv. D.*, Eylül-Ekim 1992, s. 43; 9. HD, 17.06.1997, 6005/11922, *Tekstil İşv. D.*, Ağustos 1997, s. 18 ve *T. Maden-İş*, s. 127; 9. HD, 09.07.1998, 10138/12399, *Tekstil İşv. D.*, Aralık 1998, s. 21.

564 9. HD, 14.11.1995, 13622/34214, *Tekstil İşv. D.*, Şubat 1997, s. 17.

565 9. HD, 08.12.1994, , 13148/17387, *Tekstil İşv. D.*, Mart 1995, Kararlar Eki; 9. HD, 03.04.1997, 718/6629, *Tekstil İşv. D.*, Temmuz 1997, s. 15 ve *T. Maden-İş*, s. 127; 9. HD, 29.04.1999, 6559/8240, *Kamu-İş Bülteni*, Eylül 1999, s. 7.

566 9. HD, 15.06.1998, 8474/10306, *TÜHİS*, Ağustos 1988, s. 50; HGK, 30.09.1998, E. 998/9-605, K. 998/622, *Tekstil İşv. D.*, Mayıs 1999, s. 20.

567 HGK, 19.04.2000, E. 2000/9-790, K. 2000/803, *Madenci*, Ocak 2001, s. 30; Aksi görüş, 9. HD, 03.10.1999, 12917/15785, *TÜHİS*, Kasım 1999, Şubat 2000, s. 17, E. Akyiğit Eleştirisi.

c. Yıllık İzin Ücretinde Zamanaşımı

İş Kanunu yıllık izin ücreti konusunda da özel bir düzenleme getirerek; *"bu ücrete ilişkin zamanaşımının iş sözleşmesinin sona erdiği tarihte başlayacağını"* hükme bağlamıştır (İş K. m. 59/1). Bir ücret eki olan yıllık izin ücretinin de, ücretlere ilişkin *"5 yıllık zamanaşımı süresine"* tabi olacağı açıktır (İş K. m. 32/7; BK m. 126, 128). Ancak *"ücret"* alacağı, alacağın doğduğu tarihten itibaren *"20 gün içinde ödenmediği"* takdirde *"muaccel"* olurken (İş K. m. 34/1), *"yıllık izin ücreti"* alacağı *"sözleşmenin sona erdiği tarih"* itibariyle *"muaccel"* olmakta; üstelik işvereni ayrıca temerrüde düşürmeye gerek kalmadan, *"talep edilen faiz"* işlemeye başlamaktadır.

Gerçi Yargıtay bir kararında, *"sözleşmenin sona ermesinden sonra"* yıllık izin ücreti alacağı için *"dava tarihinden önce işverenin temerrüde düşürülmemesi halinde"*, dava tarihinden itibaren *"yasal faizin"* işletilmesi gerektiğini hükme bağlamıştır.[568] Ancak, İş Kanunu'nun yeni düzenlemesinde, *"işçinin hak kazanıp da kullanmadığı yıllık izin sürelerine ait ücretin sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden"* ödeneceği hüküm altına alındığından (İş K. m. 59/1), *"emredici"* bu hüküm karşısında Yargıtay'ın görüş değiştirmesi beklenebilir.

Ayrıca, *"sözleşmenin sona erdiği tarihten"* itibaren başlatılması gereken *"yasal faizin"* de, Kanunda ücretler için öngörülmüş bulunan *"mevduata uygulanan en yüksek faiz"* olması gerekmektedir (İş K. m. 34/1). Zira *"yıllık izin ücreti"* de bir *"ücret"* ekidir ve ücretler hakkındaki hükümlere tabidir. Böyle olunca, sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden hesap edilen yıllık izin ücreti alacağına, aynı tarihten itibaren ve işvereni temerrüde düşürmeye gerek kalmadan beş yıllık

[568] 9. HD, 10. 06. 2002, 10900/9611, *İşveren D.* Ekim 2002, s. 17.

zamanaşımı süresi içinde talep edilen en yüksek mevduat faizinin uygulanması gerekecek demektir.

Böylece, işçi iş sözleşmesi devam ettiği (çalıştığı) müddetçe, bu süre içinde kullandırılmayan yıllık *"izin ücretlerini"* talep edemeyecektir. İzin ücretini talep hakkı ancak sözleşmenin sona erdiği tarihte doğacak ve zamanaşımı bu tarihte işlemeye başlayacaktır. Yargıtay'ın görüşü doğrultusunda başlayan bu uygulama, İş Kanunu'na da aynen yansıtılmıştır (m. 59/1).

95 *DEĞİŞİK YARGI KARARLARINDA YILLIK İZİN ÜCRETİ ZAMANAŞIMI UYGULAMASI NASIL OLMUŞTUR?*

Daha önce İş Kanunu'nda açık bir hüküm bulunmayan yıllık izin ücretlerinin zamanaşımı konusunda, başlangıçta Yargıtay Borçlar Kanunu'nun hükümleri çerçevesinde beş yıllık zamanaşımı süresini uygulamaktaydı. Buna göre, zamanaşımı yıllık izin ücreti alacağına hak kazanıldığı (alacağın muaccel olduğu) tarihten itibaren işlemeye başlamakta (BK m. 126-128) ve işçinin çalışmaya devam etmesi zamanaşımının işlemesini durdurmazdı. Yargıtay kararlarıyla da bu husus istikrar kazanmış bulunmaktaydı.[569] Bir başka deyişle, işçi sadece sözleşmenin feshedildiği tarihten itibaren değil, aynı zamanda sözleşmesi devam ederken (çalışırken) de geriye doğru beş yıllık süre içinde kullanmadığı yıllık izin ücretlerini dava yoluyla talep edebiliyordu. Çünkü, zamanaşımı süresinin işçinin çalıştığı ve sözleşmesinin devam ettiği süre içinde de işlediği, bu nedenle beş yıllık zamanaşımı süresi dışında kalan (6 veya 7 yıl önceki) yıllık izin ücretlerinin talep edilemeyeceği kabul ediliyordu.

---

[569] 9. HD, 17.03.1987, 2649/2971, *Çimento İşv.* D, Mayıs 1987, s. 38; 9. HD, 03.10.1988, 5877/ 8825 *Kamu-İş*, Ocak 1989, s. 30; 9. HD, 25.12.1996, 16099/24126, *Tekstil İşv. D.*, Nisan 1997, s. 20.

Ancak, Yüksek Mahkeme 1996 yılında verdiği bir kararla bu görüşünü değiştirmiş, *"iş sözleşmesinin devamı sırasında (çalışırken) geçmiş yıllara ait kullandırılmayan izin karşılığının (ücretinin) istenmesinin mümkün olmadığına; kullandırılmayan yıllık ücretli izinler için ücret isteme hakkının akdin sona erdiği tarihte doğduğuna"*, bu nedenle de *"zamanaşımının bu tarihten itibaren işlemeye başlayacağına"* karar vermiştir.[570] Uygulamada görüşünü 1997 yılında da sürdüren Yüksek Mahkeme, *"hizmet (iş) sözleşmesinin feshi ile doğan yıllık ücretli izin alacak hakkının"*, ancak fesihten itibaren *"beş yıllık zamanaşımı süresi içinde açılan dava"* ile talep edilebileceğini; işçinin çalıştığı ve sözleşmenin devam ettiği süre içinde zamanaşımı süresinin işlemeyeceğini, bu nedenle davacı işçinin geriye doğru kullandırılmayan yıllık izinlerinin tümünün ücretlerinin, davadaki olayda olduğu gibi *"sekiz yıllık izin ücretinin"* işçiye ödenmesi gerektiğini kararlaştırmıştır.[571]

Bu görüş doğrultusunda Yüksek Mahkeme, iş sözleşmesinin feshinden önce kullandırılmayan yıllık izin ücretlerini *"muaccel"* olmuş saymadığımdan; işçinin fesihten önce çalışırken gönderdiği ihtarname de işvereni temerrüde düşürmemiş, fesih tarihinden sonra çekilen ihtarname veya açılan dava tarihinden itibaren yıllık izin ücretine faiz yürütülmesi kabul edilmiştir.[572] Öyle ki, *"yıllık izin hakkının kullandırılma-*

---

570 9. HD, 12.02.1996, 507/1779, Günay, *İş Kanunu* 2, m. 55, s. 1777; *Tekstil İşv. D.*, Haziran 1996, s. 14; Narmanlıoğlu, *I*, s. 558, dn. 277; 9. HD, 23.12.2002, 26577/24631, *İşveren D.* Nisan 2003, s. 15.

571 9. HD, 20.11.1997, 15366/19470, *TÜHİS*, Kasım 1997, Şubat 1998, s. 75; T. *Haber-İş*, Mayıs-Temmuz 2000, s. 15; HGK, 05.07.2000, E. 2000/9-1079, K. 2000/1103, *İşveren D.*, Kasım 2000, s. 15.

572 9. HD, 12.02.2001, 1938/2120; 9. HD, 25.04.2000, 2063/6232 - Günay, *İş Hukukunda Faiz*, s. 111; 9. HD, 10.06.2002, 10900/9611, *İşveren D.*, Ekim 2002, s. 17.

ması" işçiye sözleşmeyi *"haklı sebeple"* (tazminatlı) fesih hakkı (1475 s. İş K. m. 16/II) da vermemiştir.[573] Borçlar Kanunu ve İş Kanunu hükümleri karşısındaki isabeti her zaman tartışılabilecek bu kararların; bir yandan yıllık ücretli iznin amacına ters düşen uygulamaları önleyerek izinlerin zorunlu ve düzenli bir biçimde kullandırılmasını ve bu yolla *"işçilerin korunmasını"* sağlayamaya katkıda bulunacağı, öte yandan işverenlerin de izin defterlerini veya kayıtlarını *"usulüne uygun"* tutmasını sağlayacağı öne sürülmüştür.[574] Ancak, yıllarca ücretli yıllık izin hakkı kullandırılmayan işçinin sözleşmesini haklı sebeple feshedememesi, onu günün birinde *"kıdem tazminatı"* ile *"izin ücretleri toplamı"* arasında bir tercih yapmaya zorlaması kaçınılmaz olabilir. Bu da iş hukukunun *"işçiyi koruma ilkesine"* uygun düşmez. Nitekim, son bir isabetli kararında Yargıtay, *"hak kazandığı izni çalışmakta iken işverenden isteyen işçi, kendisine böyle bir iznin kullandırılmayacağı açık ve kesin şekilde ifade edildiği takdirde, İş Kanunu'nda tanınmış olan haklarını kullanabileceğini, Örneğin, işçinin sözleşmeyi haklı nedenle feshedebileceğini"* kabul etmiştir.[575]

---

[573] 9. HD, 25.02.1998, 312/2510, *Tekstil İşv. D.*, Mayıs-Haziran 1998, s. 19; Narmanlıoğlu, *I*, s. 557, dn. 276.

[574] N. Çelik, s. 289; Aksi görüşte, S. Reisoğlu, *TÜHİS*, aynı dergi, s. 5; İnce, *Çalışma Hukuku*, s. 127.

[575] 9. HD, 13.02.2002, 17459/2727, *TÜHİS*, Mayıs-Ağustos 2002, s. 55.

BEŞİNCİ KISIM

İş Sözleşmesinin Sona Ermesi

İHBAR ÖNELLİ FESİH BİLDİRİMİNİN YAZILI YAPILMASI VE GEÇERLİ BİR SEBEP BELİRTİLMESİ GEÇERLİLİK ŞARTI MIDIR? 96

İş sözleşmesi işçi ve işveren tarafların karşılıklı anlaşması ile her zaman sona erdirilebilir. Bunun gibi, işçinin ölümü de iş sözleşmesini sona erdirir. Buna karşılık, işverenin kişiliği göz önünde tutularak yapılmış bir sözleşme olmadıkça, işverenin ölümü kural olarak iş sözleşmesini sona erdirmez. Ayrıca, sözleşme *"belirli süreli"* yapılmış ise, sürenin bitimiyle de sözleşme kendiliğinden sona erer. Nihayet, iş sözleşmesinin sona ermesi, *"fesih bildirimi"* yoluyla da yapılabilir. Genellikle uygulamada karşılaşılan fesih bildirimi yoluyla iş sözleşmesinin sona ermesi, *"belirsiz süreli"* iş sözleşmelerinde belirli bir süre önceden haber vererek *"ihbar önelli"* yapılabileceği gibi; *"belirli ve belirsiz süreli"* iş sözleşmelerinde *"haklı sebeplerin"* varlığı halinde *"derhal"* de yapılabilir. Kitabımızın bu kısmında biz, uygulamada çok sık rastlanan *"ihbar önelli"* ve *"önelsiz"* fesih bildirimiyle (haklı sebeple) iş sözleşmesinin sona erdirilme hallerini inceleyeceğiz.

İster önceden haber verilerek yapılan *"ihbar önelli"* fesih bildirimleri olsun ister önceden haber verilmeden *"haklı sebeple"* derhal yapılan *"önelsiz"* fesih bildirimleri olsun, Kanun'a göre *"bildirimlerin"* ilgiliye *"yazılı"* olarak ve *"imza karşılığı"*

yapılması gerekir. Kendisine bildirim yapılan kişinin bunu imzalamaması halinde, durumun o yerde bir *"tutanakla"* tespit edilmesi gerekir (İş K. m. 109).

Kanun'un bu hükmü, *"belirli süreli"* veya *"belirsiz süreli"* iş sözleşmesi ayrımı yapmadığı için, kural olarak her iki tür iş sözleşmesinin *"önelli"* veya *"önelsiz"* fesihlerinde uygulanmak zorundadır. Gerçi, *"ihbar önelli"* fesih bildiriminin sadece *"belirsiz süreli iş sözleşmelerinde"* öngörülmesi nedeniyle (İş K. m. 17) *"yazılı"* bildirimin uygulanma alanı bulacağı; buna karşılık, belirli süreli iş sözleşmelerinin süre sonunda *"kendiliğinden"* sona ermesi nedeniyle *"yazılı"* bildirimin uygulama alanı bulamayacağı söylenebilir. Ancak, uygulamada zaman zaman belirli süreli iş sözleşmelerine bir *"ihbar öneli"* konulduğu; sözleşmeyi süre sonunda devam ettirmek istemeyen tarafın (bir veya iki ay) önceden karşı tarafı haberdar etmesinin şart koşulduğu, aksi halde sözleşmenin kendiliğinden yenilenmiş sayılacağının kararlaştırıldığı bir vakıadır. İşte bu gibi durumlarda, belirli süreli iş sözleşmesini devam ettirmek istemeyen tarafın da belirlenen (bir veya iki ay kadar) süre önceden fesih bildirimini yazılı yapması gerekecektir. Tıpkı, belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmesi ayrımı yapılmaksızın *"haklı sebeple"* derhal yapılan *"önelsiz"* fesih bildirimlerinin de yazılı yapılması gibi...

Buna karşılık, uygulamada Yargıtay *"yazılı"* yapılmayan fesih bildirimlerinin de *"geçerli"* (ispat şartı) sayılacağına ilişkin kararlar verdiği gibi;[576] bunun aksine, *"yazılı"* bildirimi *"ispat şartı"* değil *"geçerlilik şartı"* sayan kararlar da vermiştir.[577]

---

[576] Yargıtay 18.12.1959 gün ve 28/17 s: *İçt. Bir. Kar.*; HGK, 10.01.1962, 4/31, Çelik, s. 160.

[577] HGK, 14.03.1962, E. 4/25, K. 27 ve 24.03.1962, E. 4/43, K. 35; 9. HD, 05.06.1964, 3330/ 3682; 9. HD, 08.03.1966, 948/1968, Çelik, s. 160-161, dn. 19, 20. Yargıtay'a göre, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğunun saptanması halinde, alt işverenin yaptığı

Bununla birlikte, İş Kanunu'nda kabul edilen *"iş güvencesi"* hükümlerinden sonra, *"otuz veya daha fazla işçi çalıştıran"* işyeri işverenlerinin *"altı aydan fazla kıdemi"* olan işçilerin *"belirsiz süreli iş sözleşmelerinin"* feshinde, *"yazılı"* bildirimde bulunmaları zorunluluk haline gelmiş, artık *"geçerlilik şartı"* olmuştur (m. 18, 19).[578] Uygulamada, Yargıtay'ın yazılı bildirim şartını otuzdan az işçi çalıştıran işyeri işverenlerine de teşmil etmesi; bir başka deyişle, İş Kanunu m. 109'da öngörülen *"yazılı bildirim"* şartını fesih bildirimlerinde *"ispat şartı"* değil, *"geçerlilik şartı"* olarak kabul etmesi, kararlarına bu yönde istikrar kazandırması uygun olur. Yargıtay'ın tutumu ne olursa olsun, işçi veya işveren tarafın fesih bildirimlerini *"yazılı"* yapmalarında yarar olduğu akıldan çıkarılmamalıdır.

Bundan başka, İş Kanunu ile *"iş güvencesi"* konusunda getirilen en önemli yeniliklerden biri, işveren tarafından *"yazılı"* olarak yapılması şart kılınan fesih bildiriminde, aynı zamanda *"geçerli bir sebebin"* de *"açık ve kesin bir şekilde"* yer alması zorunluluğudur.[579] İşverenin, *"hizmetine ihtiyaç duyulmadığı için"* veya

---

fesih bildirimi (yazılı da olsa) hukuki bir değerden yoksundur: 9. HD, 08.07.2004, 17097/ 17430, Mollamahmutoğlu, 2005, s. 584, dn. 551.

578 Çelik, 17. B., s. 208; Mollamahmutoğlu, 2005, s. 583; Süzek, 2005, s. 468; 9. HD, 11.09.2003, 14676/ 14278, *Tekstil İşv. D.*, Mart 2004, s. 37; 9. HD, 15.10.2003, 16116/17101, *Legal*, Ocak-Mart 2004, s. 197; 9. HD, 27.10.2003, 18040/18119, *TÜHİS*, Kasım 2003, s. 37-38; 9. HD 29.12.2003, 23204/22988, *Madenci*, Nisan-Mayıs 2004, s. 34; 9. HD, 25.10.2004, 27200/23871, Mollamahmutoğlu, 2005, s. 583. Aksi görüşte: Ekonomi, *Çimento İşv. D.* Mart 2003, s. 13; Güve-Aydın, s. 127; 9. HD, 12.01.2005, 12481/528; 27.09.2004, 5522/19993; 27.12.2004, 14041/29656; 03.02.2005, 1084/3101; 12.01.2005, 1248/526, Çankaya-Günay-Göktaş s. sırasıyla 358, 363, 366, 368, 369 vd.

579 9. HD, 27.10.2003, 18040/18119, *Tekstil İşv. D.*, Mart 2004, s. 37. Ayrıca, "sipariş ve işlerin azalması ile ilgili tanıklar dışında herhangi bir delil ibraz edilmediği, fesih bildiriminde herhangi bir sebep

"görülen lüzum üzerine" işçinin iş sözleşmesini sona erdirmesi, *"somut"* delillere dayanmadığı için *"geçerli fesih"* sayılmamaktadır.[580] Üstelik, işveren fesih bildiriminde belirttiği sebeple bağlıdır, bunu daha sonra değiştiremez.[581] Bununla birlikte, *"geçerli bir sebep"* belirtme zorunluluğu *"iş güvencesi"* kapsamı içindeki işçiler için zorunludur. Bu nedenle, Deniz İş Kanunu ile Borçlar Kanunu'na tabi işyerlerinde çalışan işçiler için bir sebep belirtme zorunluluğu bulunmadığı gibi; İş Kanunu ile Basın İş Kanunu'na tabi olmakla birlikte, işyerlerinde *"otuzdan az işçi çalıştıran"* veya otuzdan fazla işçi çalıştırmakla birlikte *"6 aydan az kıdemi"* olan *"belirsiz süreli iş sözleşmesiyle"* işçi çalıştıran işverenler için de böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır (İş K. m. 18/1, 116, Basın İş K. m. 6/Son). Bir başka deyişle, iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçiler için işverenlerin fesih bildirimini *"yazılı"* yapmaları halinde bile, bir *"sebep belirtme zorunluluğu"* bulunmamaktadır.[582]

Nihayet, fesih için geçerli sebebin ortaya çıktığı hallerde fesih hakkının "makul bir süre" içinde kullanılması gerektiği

---

gösterilmemesi nedeniyle feshin geçersiz olduğu" kararlaştırılmıştır. 9. HD, 07.04.2005, 9843/12440; aynı yönde, "işveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır": 01.06.2004, 1512/13245; 27.09.2004, 5522/19993; 03.02.2005, 1084/3101; 12.01.2005, 12478/526, Çankaya-Günay-Göktaş, sırasıyla s. 420, 363, 368, 369, vd.

580 9. HD, 10.09.2003, 15285/14153 sayılı kararı ile onanan Antalya İş Mahkemesi'nin 19.06.2003 gün ve 382/367 sayılı kararı-*Mess, Akıllı Kitap*, G1/002; Kılıçoğlu, 2005, s. 110; 9. HD, 10.11.2003, 18919/18913 sayılı kararı ile onanan Kartal 1. İş Mahkemesi'nin 30.09.2003 gün ve 457/395 sayılı kararı-*Toplum ve Çalışma*, 2004/ 1, s. 155.

581 9. HD, 13.12.2003, 28790/27501; 15.12.2004, 11388/27976; 09.12.2004, 11367/27384; 11.10.2004, 10587/22804; 12.01.2005, 12486/531, Çankaya-Günay-Göktaş, s. 103, 361, 365, 366, 381 vd.

582 Tunçomağ-Centel, 2003, s. 190; Demircioğlu-Centel, 2003, s. 171; Eyrenci-Taşkent-Ulucan, s. 129; Çankaya-Günay-Göktaş s. 43.

açıktır.[583] Kanun'da bu konuda bir hüküm bulunmadığı için, yargıç objektif iyi niyet kuralları çerçevesinde her olayın özelliğine göre bu *"makul süreyi"* belirleyecektir. Nitekim Yargıtay da *"geçerli sebebe"* dayalı fesihlerde *"haklı sebeple"* fesihlerde öngörülen *"altı işgünlük hak düşürücü sürenin"* (İş K. m. 26) uygulanmayacağını, ancak *"haklı sebeple"* feshin *"altı iş günlük"* hak düşürücü sürenin geçirilmesi suretiyle kullanıldığı hallerde *"geçerli sebeple"* feshe dönüşebileceğini, işverenin geçerli sebebi *"öğrendikten sonra makul süre içinde fesih hakkını kullanmasının yeterli"* olduğunu kabul etmiştir.[584]

---

583 A. Güzel, *İş Güvencesi*, s. 80.

584 Kendisine "Eylül ayı sonunda yapılan taciz olayını Ekim ayı ortasında işyerinde yapılan bir toplantıda işçinin amiri konumundaki kişiye bildirmesi üzerine yapılan fesih, "olayın niteliği dikkate alındığında" makul sürede yapılan bildirim" olarak değerlendirilmiştir: 14.02.2005, 1827/4204, Çankaya-Günay-Göktaş s. 511. Aynı yönde, 9. HD, 27.01.2005, 26072/2011; 07.04.2005, 7195/12359; 06.12.2004, 10560/26027; 27.12.2004, 14020/29654, Çankaya-Günay-Göktaş s. 108, dn. 197, s. 422, s. 440.

97 YAZILI FESİH BİLDİRİMİNİN VE GEÇERLİ BİR SEBEP BELİRTME ŞARTININ İŞYERİ VE İŞÇİLER BAKIMINDAN UYGULAMA ALANI NEDİR?

a. İşyerinde Otuz veya Daha Fazla Sayıda İşçi Çalıştırılması

İş Kanunu'na göre, işveren *"otuz veya daha fazla işçi"* çalıştırdığı işyerinde *"en az altı ay kıdemi"* olan "belirsiz süreli iş sözleşmesiyle" çalışan işçilerin iş sözleşmesini, ancak *"geçerli bir sebeple"* feshedebilir (m. 18/1). Otuz işçi sayısının hesaplanmasında, hasta (raporlu) ve izinli olanlar dahil işyerinde çalışan belirli veya belirsiz, tam veya kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışanlar ile mevsimlik işçiler dikkate alınır. Buna karşılık, muvazaalı olmayan alt işveren (taşeron) işçileri (m. 2/7), geçici (ödünç) çalışan işçiler (m. 7), süreksiz (30 günden az süren) işlerde çalışanlar (m. 10) ile çırak ve stajyerler otuz işçi hesabında dikkate alınmaz.[585]

İşverenin birden fazla işyerinin bulunması halinde, otuz işçinin hesabında bu işyerlerinden aynı il veya bölge içinde değil, *"aynı işkolunda"* çalışan *"toplam işçi sayısı"* esas alınır (m.

[585] A. C. Tuncay, "İş Güvencesi Yasası Neler Getiriyor?" *Çimento İşv. D.* Ocak 2003, s. 18; Çelik, 17. B., s. 198; Süzek, 2005, s. 439; Mollamahmutoğlu, 2005, s. 567; Güzel, *İş Güvencesi*, s. 31.

18/4). Nitekim, Yargıtay da *"işletme düzeyinde imzalanan toplu iş sözleşmesinin kapsadığı aynı işkolundaki altı işyerinde çalışan işçilerin toplam sayısının, 30 işçi kriterinin belirlenmesinde esas alınacağını"* kararlaştırmıştır.[586] İşçi sayısının hesabında *"fesih tarihi"* esas alınmalıdır.[587] Toplu iş hukukunda önem arz eden *"işverenin aynı işkolundaki işyerleri"* sınırlandırması, bireysel iş hukukunun iş güvencesi hükümlerinin uygulanmasını zorlaştırması bakımından *"işçinin korunması"* ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Bu nedenle, esasen Anayasa'nın *"ölçülülük ilkesine"* (m. 13) aykırı düşen otuz işçi sayısının,[588] birde hesaplanmasında getirilen *"işyerlerinin aynı işkolunda bulunması"* şartı ile desteklenmesi, *"iş güvencesi"* hükümlerinin uygulama alanını iyice daraltmaktadır.[589] Ekleyelim ki, sözleşmeler ile otuzdan az işçi çalıştıran işyerlerinde *"iş güvencesi"* hükümlerinin uygulanacağının kararlaştırılması mümkündür.[590]

b. En Az Altı Ay Kıdemli İşçi Olması

"Otuz veya daha fazla işçi" çalıştıran işyeri işverenleri, bir sebep belirtme zorunluluğunu *"en az altı ay kıdemi"* olan ve

---

586 9. HD, 11.12.2003, 19269/20526, *İşveren D.*, Ocak 2004, s. 17; *Belediye-İş D.*, Ocak-Şubat 2004, s. 28; Centel İncelemesi, *Tekstil İşv. D.*, Mart 2004, s. 34-36; *Türk Koop-İş D.*, Mayıs 2004, s. 40; 9. HD, 10.11.2003, 18919/18913, *Çalışma ve Toplum*, 2004/1, s. 155; *Legal*, Nisan-Haziran 2004, s. 681-683; 24.01.2005, 30909/1536; aynı gün, 33568/1331 ve 31305/1102; 14.02.2005, 1717/4158, Çankaya-Günay-Göktaş s. 306-310, 312-317.

587 9. HD, 18.10.2004, 26855/23284-Kılıçoğlu, 2005, s. 110; 9. HD, 08.04.2004, 7166/7634; 26.01.2005, 30907/1534; 24.02.2005, 2227/6141, Çankaya-Günay-Göktaş, s. 310-311.

588 Çelik, *İş Hukuku*, 17. b., s. 198; Çankaya-Günay-Göktaş s. 169.

589 Aynı görüş: Eyrenci - Taşkent - Ulucan, s. 134; Çelik, 17. B., s. 198; Mollamahmutoğlu, 2005, s. 566.

590 Krş., Çankaya-Günay-Göktaş s. 173.

"belirsiz süreli iş sözleşmesiyle" çalışan işçilerini işten çıkarırken yerine getirmek durumundadır. İşveren altı aydan az kıdemi olan işçileri herhangi bir sebep belirtmeksizin işten çıkarabilir.

İşçinin altı aylık kıdeminin hesabında ise, *"aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesap edilir"* (İş K. m. 18/2, 4). Birleştirmede *"fasılalı süreler de dikkate alınmalıdır"*.[591] Kanun'un, 30 işçi sayısının hesabından farklı olarak, işçinin 6 aylık kıdeminin hesabında değişik işyerlerinin *"aynı işkolunda"* bulunmasını şart koşmaması, *"işçinin korunması"* ilkesine uygun düşmektedir.[592] İşyerinin devri halinde altı aylık kıdemin hesabında devreden işveren yanında geçen süre de dikkate alınmak zorundadır. Ancak, devirden önce işçinin ihbar ve kıdem tazminatları ödenmiş ve işçi daha sonra devredilen işyerinde çalışmaya başlamış ise, önceki işveren döneminde geçen süre dikkate alınmayacaktır. Topluluk veya holding bünyesinde de kural olarak farklı şirketlerde (tüzel kişiliklerde) geçirilen süreler kıdeme sayılmaz; yeter ki, farklı şirkete nakil, iş güvencesi hükümlerinden yararlanmayı engellemek amacıyla yapılmamış olsun. Ancak, farklı şirketlerde geçirilen süreler *"ödünç iş ilişkisi"* çerçevesinde geçiriliyor ise, ödünç alan işveren yanında geçirilen sürelerin de dikkate alınması gerekir.[593]

---

591 9. HD, 28.12.2004, 20387/29800; 12.01.2005, 28186/562, Çankaya-Günay-Göktaş s. 299-305.

592 Yargıtay da bir kararında "işçinin davalılara (işverene) ait işyerinde iki dönem halinde çalışmasında, SSK hizmet dökümü belgesine göre 291 gün çalıştığı" sabit olmakla, "6 aylık kıdem süresinin tamamlandığına" hükmetmiştir: 16.09.2003, 15650/14623, *Tekstil İşv. D.*, Ocak 2004, s. 42; *Kamu-İş Bülteni*, Ocak-Şubat 2004, s. 16.

593 Çankaya-Günay-Göktaş s. 180.

Bunun gibi, altı aylık süre dolmadan ihbar öneli verilerek iş sözleşmesi feshedilen işçinin önel süresi, altı aylık kıdemin hesabında dikkate alınmak gerekir.[594] Buna karşılık, ihbar tazminatı peşin ödenerek yapılan fesihte, ihbar önelleri altı aylık kıdemin hesabında dikkate alınmaz. Yeter ki, burada da sırf işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanmasını engellemek için altı ayın dolmasına kısa bir süre kala yapılmış *"kötüniyetli"* (MK ın. 2) bir fesih olmasın...[595] Nitekim, toplu işçi çıkarmalarda idari makamlara 30 gün önceden haber verilmemesi halinde bile, işçinin 6 aylık kıdeminin *"sözleşmenin feshi tarihi"* itibariyle hesaplanacağına, *"30 günlük sürenin ilave edilmeyeceğine"* karar veren Yargıtay, altı aylık kıdemin dolmasına 18 gün kala yapılan fesih[596] ile 8 gün kala yapılan feshi[597] de *"kötüniyetli"* saymamış, işçinin işe iade talebini reddetmiştir. Ekleyelim ki, altı aylık süreyi *"deneme süresine kadar"* kısaltan veya kaldıran sözleşme hükümleri işçi yararına olacağı için geçerli sayılmalıdır.[598]

c. Belirsiz Süreli İş Sözleşmesiyle Çalışan İşçi Olması

İşyerinde otuz veya daha fazla işçi çalıştırmakla birlikte, en az altı ay kıdemi bile olsa belirli süreli iş sözleşmesiyle

---

594 Aksi görüş, Çankaya-Günay-Göktaş s. 174.

595 Aynı görüş, Çankaya-Günay-Göktaş s. 174.

596 9. HD, 26.01.2004, 1303/1157, *Tekstil İşv. D.* Haziran 2004, s. 36; 9. HD, 26.01.2004, 1301/1155, *Tekstil İşv.* Temmuz 2004, s. 37, Aksi görüş, Ö. Eyrenci, *Karar İncelemesi, Çalışma ve Toplum* , 2004/1, s. 97; M. Engin, *Toplu İşçi Çıkarma, İş Güvencesi, Temel Kavramlar ve Uygulamadan Öneriler*, İstanbul, 2003, s. 69. Aynı yönde, 16 gün kala yapılan fesih için bkz., 9. HD, 10.05.2004, 10440/11007-Kılıçoğlu, 2005, s. 119-120.

597 Eyüp İş Mahkemesi'nin 27.10.2003 gün ve 662/414 sayılı kararı onayan 9. HD, 01.12.2003, 19292/1975, Kılıçoğlu, 2005, s. 120-121.

çalışan işçiler için işverenin bir sebep belirtme zorunluluğu bulunmamaktadır. Çünkü, *"belirli süreli iş sözleşmeleri"* süre sonunda kendiliğinden sona erdiğinden, burada da herhangi bir *"sözleşmeyi yenilememe sebebi"* belirtilmesi gerekmez. Nitekim uygulamada, *"belirli süreli iş sözleşmesi"* ile çalışan *"üst düzey yöneticinin"* Kanun'daki *"iş güvencesi"* (işe iade) hükümlerinden yararlanması kabul edilmemiştir.[599] Bunun gibi, 625 sayılı Kanun gereği bir yıllık *"belirli süreli iş sözleşmesiyle"* çalışan yönetici ve öğretmenler de üst üste *"zincirleme"* sözleşme ile çalışsalar bile, kurumlarında geçen kıdemleri ne olursa olsun iş güvencesinden yararlanamazlar.[600] Aynı şekilde, *"zincirleme çalışsa bile işyeri hekiminin işi ve mesleği itibariyle yaptığı belirli süreli iş sözleşmesi"*[601] ile *"hizmet süresi belirli bir projenin bitmesine bağlı olarak yapılan iş sözleşmesi"*[602] de iş güvencesi hükümlerinden yararlanmaya engel sayılmıştır.

Buna karşılık, uygulamada iş güvencesi hükümlerinden kaçınmak amacıyla belirli süreli iş sözleşmesi yapma yoluna

---

598 Krş., Çankaya-Günay-Göktaş s. 174.

599 9. HD, 20.11.2003, 19338/19593, *İşveren D.*, Aralık 2003, s. 22; *Tekstil İşv D.* Şubat 2004, s. 35; 9. HD, 23.10.2003, 18234/17604, *Çimento İşv. D.*, Ocak 2004, s. 45.

600 Ankara 10. İş Mahkemesi'nin 04.11.2003 g. ve 1699/1369 sayılı kararı onaylayan Yargıtay 9. HD, 22.01.2004, 23775/948 sayılı karar; Aynı yönde, 9. HD, 24.01.2005, 28341/1165 ve 23.10.2004, 15732/29256, Çankaya-Günay-Göktaş s. 165, 336 ve 338; Mollamahmutoğlu, 2005, s. 570, dn. 500. Buna karşılık, "öğretim üyesi ile üniversite arasındaki 03.04.2001-31.08.2002 süreli hizmet akdi, süre sonunda yenilenmeyerek 31.08.2003 tarihine kadar uzamış, bu süre sonunda da yenilenmeyerek ikinci kez uzatılmakla belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmüştür": 9. HD, 20 (30).12.2004, 25674/30027, Çankaya-Günay-Göktaş, s. 166, 328.

601 9. HD, 07.06.2004, 2160/13806, Çankaya-Günay-Göktaş s. 279, 323.

602 9. HD, 01.02.2005, 31717/2891, Çankaya-Günay-Göktaş s. 319-320.

başvurulduğu görülmektedir.[603] Bu gibi hallerde, belirli süreli iş sözleşmesinin yapılmasında *"esaslı bir neden"* olup olmadığının *"objektif koşulların"* bulunup bulunmadığının iyi araştırılması gerekmektedir.[604] Esaslı bir nedenin bulunmadığı hallerde ise, *"birden fazla üst üste (zincirleme) yapılan"* iş sözleşmelerinin *"belirsiz süreli iş sözleşmesine"* dönüşeceği (İş K. m. 11) göz önünde tutularak, ikinci sözleşmenin feshinden itibaren *"geçerli sebep"* aranması ve işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlandırılması gerektiği açıktır.[605] Ancak, ilk defa yapılsa bile *"süreklilik arz eden işte imalat işçisi olarak çalışan"*, *"asgari ücretle yardımcı eleman olarak işe alınan"*, *"yükleme elemanı olarak çalışan"*, *"güvenlik personeli olarak çalışan"*, *"temizlik işçisi olarak çalışan"* işçilerin belirli süreli iş sözleşmeleri, *"esaslı bir neden"* veya *"objektif koşullar"* bulunmadığı gerekçesiyle belirsiz süreli kabul edilerek sözleşmelerin feshinde *"geçerli sebep"* aranmıştır.[606] Bunun gibi, birbiri ardına yapılan mevsimlik

---

603 Pelissier-Supiot-Jeammaud, s. 478; Güzel, *İş Güvencesi*, s. 23; Süzek, 2005, s. 441.

604 9. HD, 22.03.2005, 4776/9440, Çankaya-Günay-Göktaş s. 319.

605 9. HD, 10.01.2005, 21022/191; 30.12.2004, 25674/30027; 12.01.2005, 12486/531, Çankaya-Günay-Göktaş, s. 320, 328, 337, 366; 9. HD, 20.11.2003, 19338/19593, Mollamahmutoğlu, 2005, s. 572, dn. 513.

606 9. HD, 21.04.2005, 12959/14908; 24.03.2005, 18955/9551; 14.01.2005, 24748/1083; 09.02.2005, 24894/4036; 24.02.2005, 2433/6269; 16.12.2004, 18185/28256; 28.04.2005, 12959/14908, Çankaya-Günay-Göktaş sırasıyla s. 318, 326, 327, 331, 333, 335. Buna karşılık, Yargıtay'ın bir kararında tarafların serbest iradesini öne çıkaran görüşümüze yaklaşıldığını düşünüyoruz: " Taraflar arasında imzalanan sözleşmenin 14. maddesinde "sözleşme bir yıllık olup, bir yıl sonunda belirsiz hale dönüşür. Taraflardan biri isterse 2 ay önce yazılı bildirim yapmak sureti ile sözleşmeyi feshedebilirler" hükmüne yer verilmiştir. Davalı işverence fesih işlemi bir yıl dolmadan, başka bir anlatımla iş sözleşmesi belirsiz süreli hale gelmeden feshedilmiştir. Taraflar arasındaki iş sözleşmesi fesih

iş sözleşmeleri de kural olarak belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak değerlendirildiğinden,[607] mevsimlik, tam veya kısmi süreli sözleşmelerin feshinde de *"geçerli sebep"* aranacak ve bu işçiler de iş güvencesinden yararlanacaklardır.[608] Belirsiz süreli sözleşmenin tam veya kısmi süreli olması ise, iş güvencesi hükümlerinden yararlanma bakımından herhangi bir fark yaratmamaktadır.

d. İşçinin Belirli Nitelikleri Haiz İşveren Vekili Olmaması

İş Kanunu, *"iş güvencesi"* hükümleri kapsamı dışında tutarak işverenin *"geçerli bir sebep"* belirtmeden iş sözleşmesini feshedebileceği *"otuzdan az işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan işçiler"* ile *"altı aydan az kıdemi olan belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilere"*, işçi sayısı ve kıdemi ne olursa olsun *"işletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları"* ile *"işyerinin bütününü sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve çıkarma yetkisi bulunan işveren vekillerini"* de ilave etmiştir (İş K. m. 18/5). Görüldüğü gibi, sadece *"işletmenin bütününü sevk ve idare eden"* işveren vekili (genel müdür) değil, aynı zamanda *"yardımcıları"*[609] (imza yetkisi olup olmadığına bakılmaksızın

---

tarihine kadar belirli süreli iş sözleşmesi niteliğini korumaktadır. Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçi iş güvencesi kapsamından yararlanamaz. Davanın reddi gerekir": 9. HD, 02.03.2005, 3394/6626, Çankaya-Günay-Göktaş, s. 322-323.

607 9. HD, 10.01.2005, 21961/2005, Çankaya-Günay-Göktaş s. 319. Ayrıca bkz., Altıncı Kısım, Soru No: 138.

608 Çankaya-Günay-Göktaş s. 159.

609 "Taraflar arasında bir yıllık belirli süreli genel müdür yardımcılığı için yapılan iş sözleşmesi mevcut olduğundan, davacının işe iade ve tazminat isteklerinin reddi gerekir": 9. HD, 23.10.2003, 18234/17604, Akı-Atıntaş-Bahçıvanlar, s. 44. Bunun gibi, "davacının iş-

genel müdür yardımcıları) ile *"işyerinin bütününü sevk ve idare eden"* işveren vekilleri (sadece işyeri müdürleri; yardımcıları yok) Kanun'un iş güvencesi hükümleri (m. 18, 19, 21, 25/son) kapsamı dışında bırakılmıştır. Bunun yanında, "işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekillerinin" de iş güvencesi hükümlerinin kapsamı dışına çıkarılmış olması, özellikle "bunların kim olduğu" konusunda tartışmalar yaratacak niteliktedir.

Böyle bir yetki sahibi olduğu tespit edilen işveren vekilleri, *"otuz veya daha fazla işçi çalıştıran"* bir işyerinde *"belirsiz süreli bir iş sözleşmesiyle"* çalışıyor ve *"en az altı aylık"* kıdemli olsalar bile, iş güvencesi hükümlerinden (m. 18, 19, 21 ve 25/son) yararlanamayacaklar demektir. Bunun tek istisnası, İş Kanunu'nun iş güvencesiyle ilgili *"fesih bildirimine itiraz ve usulü"* hakkındadır (m. 20). Buna göre, bu nitelikleri haiz işveren vekilleri, iş güvencesinden yararlanan diğer işçiler gibi, işverenin iş sözleşmesini feshettiği hallerde *"bir ay içinde"* iş mahkemesinde dava açarak veya özel hakeme başvurarak haklarını arayabilirler. *"İspat yükü"* işverene ait olmak üzere *"seri muhakeme usulüne göre iki ay içinde"* sonuçlandırılmak zorunda olan dava, Yargıtay tarafından da *"bir ay içinde"* kesin karara bağlanır (m. 20/1, 2, 3).

Bunun dışında, Örneğin, *"feshin geçersiz"* sayılmasına (m. 18, 19) ve işveren tarafından *"işe başlatılmayan işçinin tazminat*

---

letmenin bütününü idare eden genel müdür yardımcısı olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle davacı iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz": 9. HD, 25.01.2005, 6980/1462. Buna karşılık, "işyerinde erkek bölümü müdürü olarak görev yapan davacının işyeri müdürü ve müdür yardımcısı görevi yapmadığı anlaşıldığından, "üst düzey yöneticisi" olduğu gerekçesiyle davasının reddi bozulmuş", iş güvencesinden yararlanması gerektiği kabul edilmiştir: 9. HD, 23.12.2004, 15565/29255, Çankaya-Günay-Göktaş s. 339, 342.

haklarına" (m. 21) ilişkin *"iş güvencesi hükümleri"* bu kişilere uygulanmaz. Bunun gibi, işverenlerin bunlarla yaptıkları belirsiz süreli iş sözleşmelerini *"yazılı"* olarak feshettikleri hallerde bile *"geçerli sebep"* belirtme zorunlulukları yoktur (İş K. m. 18/1, 4; Basın İş K. m. 6/Son). Çünkü, *"işletmenin"* veya *"işyerinin"* bütününü sevk ve idareye yetkili (genel müdür ve yardımcıları ile işyeri müdürü) olan işveren vekillerinin işverene olan yakınlık derecelerinin fazlalığı ve bulundukları konumun stratejik önemi, işvereni "geçerli sebep" belirtme zorunluluğundan muaf kılmıştır. Bu anlamda, işyeri müdürleri ile insan kaynakları ve personel müdürlerinden ustalara kadar geniş bir yelpaze içinde değerlendirilebilecek *"işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekillerinin"* de, işverene olan yakınlık derecesi ile stratejik konumunun önemi göz önünde tutularak bir karara varılması yerinde ve uygun olur.

98 İŞ GÜVENCESİNDEN YARARLANAMAYACAK İŞVEREN VEKİLLERİ KONUSUNDA DOKTRİN VE YARGI KARARLARINI NEDEN İSABETLİ BULMUYORUZ?

İş güvencesinden yararlanamayacak işveren vekilleri konusunda öğretide savunulan ağırlıklı görüş, *"işyerinin bütününü sevk ve idare eden"* işveren vekilinin, aradaki *"ve"* bağlacı nedeniyle aynı zamanda *"işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekili"* olduğu yolundadır. Konuyla ilgili örnek olarak da genellikle bir işletmeye (bankaya) bağlı olmakla birlikte *"işe alma ve işten çıkarma yetkisi"* bulunmayan işyeri müdürlerinin (banka şube müdürlerinin) iş güvencesi hükümlerinden yararlanmaları gösterilmektedir.[610] Böyle bir örnekten yola çıkarak *"işyerinin bütününü sevk ve idare eden"* işveren vekilinin (banka şube müdürünün) aynı zamanda *"işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunmadığı"*, bir başka deyişle, banka şube müdürünün belki de o güne kadar yüzünü bile hiç görmediği kişilerin yanında çalışmak üzere genel müdürlükçe doğrudan tayin edildiği, bunların işyerini *"sevk ve idare"* etmekten çok işyerine *"nezaret"* ettiği, bu nedenle *"fiili"* ve *"hukuki"* konumları gereği iş güvencesi hükümlerinden yararlandırılmaları gerektiği her zaman ileri sürülebilecektir.

---

[610] Eyrenci-Taşkent-Ulucan, 2005, s. 156; Çelik, 17. B, s. 200; Süzek, 2005, s. 442.

98

Ancak, bir işletmeye bağlı işyeri değil, bağımsız bir işyeri düşünüldüğünde *"işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan"* işveren vekillerinin konumu değişebilmekte; işyerinin bütününü sevk ve idare eden müdürün imzasını taşıması şart olsa bile, onun haberi olmadan ve onun dışında *"teknik müdür"*, *"insan kaynakları (personel) müdürü"* veya bazı işyerlerinde personel işlerine de bakan *"muhasebe müdürü"*, özellikle usta veya ustabaşıların belirlediği ihtiyaçlar doğrultusunda *"işçi alma ve işten çıkarma yetkilerini"* bizzat ve *"fiilen"* kullanmaktadırlar. Bir başka deyişle, *"hukuken"* işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işyeri müdürlerinden çok, bu yetkiyi *"fiilen"* işçiyle çok daha yakın çalışan işveren vekilleri kullanmaktadırlar. Bunun da işletme yönetimi ilkelerine uygun olduğuna kuşku yoktur. Zira, özellikle orta ve küçük boy bir işletmede bir işyeri müdürünün ihale, pazarlama ve finans işlemleri dışında *"işe giren çıkanlarla"* pek fazla uğraşması beklenemez. Biz de, yasa koyucunun bu durumu göz önünde tutarak bir düzenlemeye gittiğini düşünüyoruz.

Nitekim, Kanun'da iş güvencesinden yararlanamayacaklar sayılırken, işletmenin bütününü sevk ve idare eden *"işveren vekili"* tekil kişi yanında *"ve"* bağlacı kullanılarak *"yardımcıları"* çoğul kişiler de ifade edilmiştir Bunun gibi, *"işyerinin bütününü sevk ve idare eden"* tekil kişi yanında, yine *"ve"* bağlacı ile *"işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan"* çoğul kişi *"işveren vekillerinden"* bahsedilmektedir. Öyleyse Kanun, sadece *"işyerinin bütününü sevk ve idare eden" işveren vekilini değil, aynı zamanda"* işe alma ve işten çıkarma yetkisi olan işveren vekillerini" de kapsama almış olmaktadır. Çoğunluk görüşü gibi düşünebilmek için, kanun koyucunun cümleyi *"işyerinin bütününü sevk ve idare eden işveren vekillerinden işe alma ve işten çıkarma yetkisine sahip olanlar"* şeklinde ifade etmesi gerekirdi. Hatta, *"işyerinin bütününü sevk ve idare eden ve işe alma ve işten*

çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri" şeklindeki *"çoğul"* kişi ifadesi yerine, *"işveren vekili"* şeklindeki *"tekil"* kişi ifadesi bile bizim çoğunluk görüşüne katılmamıza yeterli olabilirdi. Ancak, böyle ifade etmeyip, *"işyerinin bütününü sevk ve idare eden"* tekil kişi işveren vekiline *"ve"* bağlacı ile *"işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekillerinin"* çoğul kullanılarak ilave edilmesi, kanun koyucunun iş güvencesi hükümlerinin uygulama alanını daraltıcı bir amaç güttüğünü göstermektedir. Kanun koyucunun özellikle yasa tasarısının görüşülmesi sırasında iş güvencesi alanını daraltıcı sınırlamalar getirdiği (işyerinde çalışan işçi sayısının ondan otuza çıkarılması, altı ve on iki aylık tazminat tutarlarının dört ve sekiz aya indirilmesi) göz önünde tutulacak olursa bu görüşümüz daha da güçlenmekte; bu sınırlamanın da iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacak *"işveren vekilleri"* sayısını arttırmak amacına yönelik olduğunu akla getirmektedir.

Uygulamada Yargıtay kararları ile belirlenecek bu kişiler, hiç kuşkusuz *"işyerinin bütününü sevk ve idare eden"* işyeri müdürleri ile *"işveren adına hareket eden işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan"* kimselerden (İş K. m. 2/4), sadece ve doğrudan *"işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleridir"*. Bununla *"insan kaynakları müdürleri"* veya *"personel müdürlerinin"* kastedildiğine kuşku olmasa gerektir.[611] Ancak, bunların yardımcıları ile *"işçi ihtiyacını"* belirleyen, *"işe alınacak ve işten çıkarılacak"* işçileri ve sayısını çok daha yakından tanıyan ve bu konuda insan kaynakları departmanından talepte bulunan *"teknik müdür"* ve *"vardiya amirleri"*

---

[611] Krş: Mollamahmutoğlu, 2005, s. 572; Aksi görüş, Eyrenci-Taşkent-Ulucan, s. 135; Süzek, 2005, s. 442; Çelik, 17. B, s. 200; Güven-Aydın, s. 121; 9. HD, 22.11.2004, 20208/25839, Mollamahmutoğlu 2005, s. 572, dn. 512; 9. HD, 16.12.2004, 20545/26238-Kılıçoğlu, 2005, s. 114.

ile *"usta veya usta başları"* bu *"işveren vekilleri"* arasında yer alacak mıdır? Çünkü, Kanun'un cümleciğin sonunda *"çoğul"* kullanarak *"işveren vekillerinden"* söz etmesi, kavrama *"insan kaynakları veya personel müdürlerinden ustalara kadar uzanan"* bir işveren vekilleri zincirini dahil edip etmediği sorusunu akla getirmektedir. Kanımızca, her olayın özelliğine göre iş güvencesi hükümlerinden yararlanacak kişilerin *"işe alma ve işten çıkarma yetkisinin"* incelenerek bir karara varılması gerekir.[612] Özellikle, işletmenin veya işyerinin bütününü sevk ve idare eden işveren veya işveren vekili (müdür) konumundaki kişiler ile bunlarla çok yakın hatta *"yüz yüze"* çalışan *"işveren vekillerinin"* işe iade edilmeleri halinde işyeri huzurunun ve veriminin bundan ister istemez olumsuz etkileneceği akıldan çıkarılmamak gerekir.[613] Hatta, bu gibi kişilerin mutlaka *"işe alma ve işten çıkarma yetkisinin bulunması"* da şart değildir kanısındayız. Yeter ki, *"işletmenin veya işyerinin sevk ve idaresinde"* etkin bir konumda bulunmuş olsunlar. Bu bakımdan, *"işe alma yetkileri olsa da olmasa da"*, Kanun'da işletmenin bütününü sevk ve idare eden *"işveren vekili"* yanında *"yardımcılarının"* ayrıca belirtilmesi isabetli olmuştur. Esasen, Batı ülkelerinde 5-10 kişi arasında değişen işyerlerinin iş güvencesi hükümlerinin kapsamı dışında tutulmalarının nedeni, bu işyerlerinin sadece *"ekonomik"* bakımından korunmasını sağlamak amacına değil, aynı zamanda işveren ile çok yakın (yüz yüze) çalışan kişilerin *"işe iadelerinde"* işyerinde çıkabilecek muhtemel *"huzursuzluğu"* (çatışmayı) önlemek amacına yöneliktir Bu nedenle, *"davacının finans koordinatörü olarak yönetim kurulu üyeliği yanında üst düzey yöneticiliği yapmasını"*, sırf *"işletmenin bütününü sevk ve idare*

---

[612] Krş., Mollamahmutoğlu, s. 572.

[613] Krş., D. Ulucan, *4773 Sayılı Kanun Çerçevesinde İş Güvencesi ve Geçerli Neden Kavramı, İstanbul Barosu Semineri*, İstanbul, 2003, s. 21.

etmediği için" yeterli görmeyen ve davacıyı iş güvencesi dışında tutmayan Yargıtay kararını isabetli bulmuyoruz.[614]

Buna karşılık, bu sınırın mümkün olduğunca genişletilerek çok sayıda işveren vekilinin *"işe alma ve işten çıkarma yetkisi vardır"* diyerek kapsama alınması, kuşkusuz Kanunun *"iş güvencesi"* sağlama amacına da ters düşeceğine inanıyoruz. Bu nedenle, işveren vekillerinin iş güvencelerinin sağlanmasında *"kesin ve katı kurallar"* yerine, *"her olayın özelliğine göre"* değerlendirme yapılarak bir karara varılması gerektiği kanısındayız. Buna karşılık Yargıtay, işveren vekillerinin *"işyerinin bütününü sevk ve idare yetkisi"* yanında, *"işe alma ve işten çıkarma yetkisinin bulunmasını"* da hemen her kararında aramaktadır.[615]

---

614 9. HD, 16.12.2004, 20545/26238, Kılıçoğlu, 2005, s. 114.

615 "İşyeri üst düzey yöneticisi olan davacının işçi alma ve işten çıkarma yetkisinin bulunup bulunmadığı saptanmadan işe iade davasının kabulü hatalıdır": 9. HD, 05.04.2005, 1134/12174. "Davacının İnsan Kaynakları Departmanı Müdürü'ne karşı sorumlu olduğu, işyerinin bütününü sevk ve idare etmediği, işçileri işe alma ve işten çıkarma yetkisinin de bulunmadığı anlaşıldığından, iş güvencesi hükümlerinden yararlanması gerekir": 9. HD, 23.12.2004, 17315/29162. "Davacının görev tanım belgesinde "teknik başkan" (teknik müdür) olduğu belirtilmiş; ayrıca işçi alma ve işten çıkarma gibi vs. görevlerinden bahsedilmediğinden, (iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacak) işveren vekili olmadığı anlaşılmıştır": 27.12.2004, 28934/29711. "İşyerinde personel müdürü olarak çalışan davacının tek başına işçiyi işe alma ve çıkarma yetkisi olmadığı gibi, işyerinin bütününü sevk ve idare yetkisi de bulunmamaktadır. İşe iade davasının kabulü gerekir": 9. HD, 20.09.2004, 5246/18891, Çankaya-Günay-Göktaş s. 339-343.

99 İŞÇİNİN KİŞİLİĞİNE BAĞLI GEÇERLİ FESİH SEBEPLERİ NELERDİR?

a. İşçinin Yeterliliği ile İlgili Geçerli Sebepler

İşçinin verimini olumsuz etkileyen *"yeterliliği"* ile ilgili *"geçerli sebepler"* Kanun'un gerekçesinde şu şekilde sayılmıştır: Ortalama olarak benzer işi görenlerden daha az verimli çalışma;[616] gösterdiği niteliklerden beklenenden daha düşük performansa sahip olma;[617] işçinin işe yoğunlaşmasının giderek azalması; işe yatkın olmama; öğrenme ve kendini yetiştirme

---

616 "Savunma yazısında verimsizliğini kabul eden davacının iş sözleşmesinin feshi geçerli sebebe dayanır": 9. HD, 01.11.2004, 8106/24517, Kılıçoğlu, 2005, s. 132.

617 Yargıtay'a göre, "davacının (işçinin) verimliliğinin tespiti teknik bilirkişi yoluyla mümkündür. Çelişkili tanık anlatımlarına göre hüküm kurulması hatalıdır. Mahkemece uzman bilirkişi yardımıyla işyerinde keşif yapılarak, yaptırılan işin standartlara uygun olup olmadığı, uygun ise davacının makul bir süreçte aynı işi yapan diğer işçilere göre bir performans düşüklüğü gösterip göstermediği, böyle bir performans eksikliği varsa bunun arizi mi yoksa sürekli mi olduğu ve bunun sonucunda bir üretim düşüklüğü meydana gelip gelmediği saptanmalı, bu durumlar 18. madde içeriğinde değerlendirilerek sonuca göre hüküm kurulmalıdır": 9. HD, 26.04.2004, 3740/15625 ve aynı yönde, 9. HD, 20.04.2005, 10661/13843; 24.03.2005, 5721/9919; 29.03.2004, 30405/6455; 09.02.2005, 469/3734, Çankaya-Günay-Göktaş s. 78,

yetersizliği; sık sık hastalanma;[618] çalışmayı sürdürmekle birlikte işini gerektiği şekilde yapmasını etkileyen hastalık; uyum yetersizliği; işçinin zihinsel yetersizliği; işçinin bedensel yetersizliği; işyerinden kaynaklanan sebeplerle yapılacak fesihlerde *"emeklilik"*[619] yaşına gelmiş olma...

---

dn. 114, s. 83, dn. 122, ve s. 416, 428, 468, 469 ; Mollamahmutoğlu, 2005, s. 576, dn. 525. Nitekim, maden ocağı işyerinde yer altı işçisi olarak çalışan davacının savunması alınmadan "randımansız" çalıştığı iddiasıyla işverence iş sözleşmesinin feshi, işverenin "işçinin performansına ilişkin belgeleri mahkemeye ibraz etmemesi" nedeniyle "geçersiz" sayılmıştır: 9. HD, 2003/19529-20540 sayılı kararı ile onanan Ankara 5. İş Mahkemesi'nin 08.09.2003 g. ve 1323/1525 sayılı kararı- Çankaya-Günay-Göktaş, s. 83, dn. 123. Bunun gibi, "gizli tutulan performans değerlendirme formunda işçinin performansının iyi derecede olduğu gösterildiği halde, sendika üyeliği gerçekleştikten sonra koruyucu malzeme kullanmadığı bahanesiyle işçinin iş sözleşmesinin feshi geçerli değildir": 9. HD, 20.11.2003, 19273/19618 sayılı karar ile onanan Kocaeli İş Mahkemesi'nin 02.10.2003 gün ve 293/505 sayılı kararı, Çankaya-Günay-Göktaş, s. 72. Buna karşılık, "davalının belirlediği 201 saniyelik zamanın standart bir çalışma süresi olmadığı, performansın belirli periyotlarla ölçümlendiğinde sağlıklı ve kişiden kişiye değişen sonuçlara ulaşılabileceği, bu nedenle feshin geçerli nedene dayanmadığı" kabul edilmiştir: 9. HD, 24.03.2005, 6727/9573, Çankaya-Günay-Göktaş s. 584.

618 "Davacının Mayıs 2004 tarihinde üç kez, Haziran 2004 tarihinde dört kez sağlık sorunları sebebiyle viziteye çıktığı anlaşıldığından" iş sözleşmesinin feshi "geçerli" sayılmıştır. 9. HD, 28.02.2005, 2061/6417, Çankaya-Günay-Göktaş, s. 429. "İşçinin işyerinde çalıştığı dönem içinde toplam 368 gün rapor aldığı, bu süre içinde 164 iş günü çalıştığı, diğer sürelerde izinli olduğu, bu çalışma şekline göre kendisinden verim alınmasının mümkün olmadığı, daha önceki tarihlerde de bu konularda kendisinden savunma istendiği" göz önünde tutularak "feshin geçerli nedene dayandığı" kararlaştırılmıştır: 9. HD, 28.04.2005, 31892/14992, Çankaya-Günay-Göktaş, s. 415.

619 Nitekim, bu son halde Yargıtay başlı başına "emeklilik yaşına gelmiş olmayı" geçerli sebep saymamış; "çalıştığı kadro ve yap-

99

Görüldüğü gibi, işçinin *"verimliliği"* ile ilgili hususlar işçinin işini yapması sırasında ne derece *"yeterli"* olduğunun tespitiyle yakından ilgilidir. Bunun için işyerlerinde *"performans değerlendirme"* sistemleri önem kazanmaktadır. Genel olarak yılda en az bir defa yapılan performans değerlendirmelerinde öncelikle çalışanın görev tanımı belirlenmeli, işçinin özellik ve yetenekleriyle işe uygun olması ve performansının değerlendirilebilmesi için bir standardın belirlenmesi gerekmektedir. Performans kriterleri, *"her işyerinin özelliğine göre"* ihtiyaçları ve işyerinde yapılan işler dikkate alınarak işyeri yönetimi tarafından belirlenir. İşverence işçilerden yerine getirmelerini beklediği iş doğru, açık, ve anlaşılır bir biçimde yazılı olarak hazırlanır ve çalışanlara işe başladıkları gün imza karşılığı verilir. Çünkü, işçinin *"verimsizliğine"* dayalı fesihlerde ispat yükümlülüğü işverene aittir. Bu nedenle, işverenin bu yükümlülüğü yerine getirebilmesi için, işçinin performansına ilişkin ölçümleme sisteminin yeterli açıklığı taşıması ve belgelemesi gerekir. Üstelik *"beyaz yakalı personel"* ile *"mavi yakalı personel"* için yapılan performans değerlendirmeleri birbirinden farklı olmak zorundadır.[620]

---

tığı iş açısından hizmetine her zaman gereksinim duyulacak bir konumda olan işçinin", sözleşmesinin "salt emeklilik nedeniyle feshedilmesini" iş güvencesi bakımından "feshin en son çare olarak" düşünülmediği gerekçesiyle "geçersiz" saymıştır: 9. HD, 27.10.2003, 18257/17985, *Tekstil İşv D.*, Ocak 2004, s. 43; Aynı görüş: 9. HD, 11.12.2003, 20222/20604, *Çalışma ve Toplum*, 2004/1, s. 145 ve 158; 9. HD, 18.12.2003, 20076/22156, *İşveren D.* Haziran 2004, s. 20. Üstelik davacı işçinin "emekliliğe hak kazanması" ve "67 yaşını doldurarak hukukumuzda bu yaşın (Devlet memurlarında) çalışmak için son sınır" olarak belirlenmesi de bu gerçeği değiştirmemiştir: 9. HD, 10.11.2003, 18926/18920, *Çalışma ve Toplum*, 2004/1, s. 158; *İşveren D.* Aralık 2003, s. 21.

620 Geniş bilgi için bkz., *Mess, Akıllı Kitap*, J/28/001; Çankaya-Günay-Göktaş s. 80-81.

Ekleyelim ki, Kanun'un gerekçesinde sayılan bu yetersizlik halleri sınırlı olmayıp, bunların dışında İş Sözleşmesi, İşyeri Personel Yönetmeliği, Kurumsal Çalışma İlkeleri veya işyerine Özgü Performans Değerlendirme Kriterleri hükümlerine işçinin uymadığı veya verimliliği ile ilgili beklentileri karşılamadığı hallerde de *"geçerli sebeple"* iş sözleşmesi feshedilebilecektir. Bu anlamda, Örneğin, Personel Yönetmeliği'nde tüm çalışanlara uygulanacak *"60 yaşını dolduran ve emekliliğe hak kazanan işçilerin iş sözleşmelerinin sona erdirileceği"* yolundaki hüküm, istisnasız ve objektif olarak uygulandığı sürece *"geçerli sebeple"* fesih sayılacaktır. Buna karşılık, aynı Yönetmelik'te ayrıca *"işçinin verimliliğine bakılarak"* veya *"işçinin performansının değerlendirilerek"* devamında yarar görülenler hakkında *"karar verileceği"* yolunda bir hüküm bulunuyorsa, bu durumda sadece *"emeklilik yaşına"* gelmiş olma fesihleri *"geçerli"* kılmaz; *"verimlilik"* veya *"performans"* ile ilgili *"geçerli sebebin"* de ayrıca ispatlanması gerekir.[621] Kaldı ki, *"işletme gereği"* yapılan *"toplu"* olan veya olmayan işten çıkarmalarda bile, bu kapsamda değerlendirilmesi gereken işçiler, *"emeklilik yaşına"* gelmiş olanlardır. Bir başka deyişle, 1475 sayılı Kanun'un 14/I, 5. maddesine göre *"sigortalılık süresini ve primi ödeme gün sayısını"* tamamladıkları için kıdem tazminatına hak kazanan ve fakat *"yaş koşulunu"* yerine getiremediği için kendilerine *"yaşlılık aylığı"* bağlanamayan işçiler,[622] *"emeklilik yaşına"* gelmiş sayılmayacaklar ve işten çıkarılacaklar arasında değerlendirilemeyeceklerdir.

---

621 Nitekim Yargıtay, Personel Yönetmeliği'nde "emekliliğe hak kazananların" iş sözleşmelerinin feshedilmesi öngörülmekle birlikte, aynı Yönetmelik'te "performans durumları göz önünde tutularak devamında yarar görülenlerin hizmet akitleri devam ettirilir" hükmü gereğince, performans düşüklüğü işverence ispatlanamayan işçinin işten çıkarılması "geçerli" sayılmamıştır: 9. HD, 19.01.2004, 22196/261 ve 9. HD, 22.01.2004, 23815/950, Çankaya-Günay-Göktaş s. 71-72, dn. 82 ve 83.

622 Bkz. Altıncı Kısım, soru no: 134/b

b. İşçinin Davranışları ile İlgili Geçerli Sebepler[623]

İşyeri verimini olumsuz etkileyen işçi *"davranışları"* ile ilgili *"geçerli sebepler"*, iş ilişkisinin sürdürülmesinin *"işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği"* hallerde ortaya çıkar. İş ilişkisinin sürdürülmesinin *"çekilmez"* hale gelmesi nedeniyle işverene *"haklı sebeple"* derhal fesih hakkını veren İş Kanunu'nun 25. maddesi içine girmeyen bu davranışlar, Kanun'un gerekçesi ile yerli ve yabancı mahkeme kararları göz önünde tutularak şöyle sıralanabilir: İşverene zarar vermek ya da zararın tekrarı tedirginliğini yaratmak;[624] işyerinde rahatsızlık yaratacak şekilde çalışma arkadaşlarından borç para istemek; arkadaşlarını işverene karşı kışkırtmak;[625]

---

[623] Mukayeseli bir inceleme için bkz., Odaman, S. *Fransız Hukukunda ve Türk Hukukunda İşçinin Davranışları Açısından Geçerli Sebep ve Haklı Sebep Ayrımı, Çimento İşv. D.* Mayıs 2003, s. 20-32.

[624] "Davacı işçiye daha önce bilgisayardaki işlemleri nedeniyle uyarı yapılmış olmasına, dışardan temin ettiği programları bilgisayarına yükleyerek virüs bulaşma sonucu bilgisayar programlarına zarar verme ve iş kaybı ile bakım maliyetlerine yol açma "ihtimali" bulunmasına göre", bu eylemin fesih için "haklı" değil "geçerli" neden olduğuna karar verilmiştir: 9. HD, 24.03.2005, 7971/9918. Bunun gibi, taşeronun güvenlik elemanı olarak çalışan işçinin asıl işverenin işyerindeki rekreasyon alanında depo edilen odunları yüklerken yakalanması nedeniyle iş sözleşmesinin feshi "geçeri" kabul edilmiş ve "işe iade" talebi reddedilmiştir: 9. HD, 03.03.2005, 2319/6775, Çankaya-Günay-Göktaş s. 427, 623.

[625] Davacı işçinin "üretimi engellemeden iş bitimi işyerini terk etmeyerek iş sözleşmesi feshedilen taşeron işçileriyle birlikte iş arkadaşlarını işverene karşı kışkırtması, bu şekilde huzursuzluk çıkarması, bilahare işe gelmesi", bu eylemin "kanun dışı grev" sayılmasına ve "haklı sebeple" iş sözleşmesinin feshine yol açmaz; "işe iade" reddedilerek "geçerli sebeple" feshi kararlaştırılmalıdır. 9. HD, 31.01.2005, 31609/2521, Çankaya-Günay-Göktaş, s. 454, 578; Aynı yönde: " Davacının işten çıkarılanları ve kendisinin de işten çıkarılıp çıkarılmadığını öğrenmek üzere işverenin açıklama

işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmek;[626] işyerinde iş akışını ve iş ortamını olumsuz etkileyecek bir biçimde diğer kişilerle ilişkiye girmek;[627] işin akışını durduracak şekilde uzun telefon görüşmeleri yapmak; sık sık işe geç gelmek[628] ve işini aksatarak işyerinde dolaşmak;

---

yapması için yemekhanede 30 işçi ile toplandığı, işverenin şikayeti üzerine Asliye Ceza Mahkemesi'nde yargılanan davacının beraat ettiği, bu durumda feshin "haklı nedene" dayanmadığı, fakat işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen davranışların "geçerli neden" sayılacağı hakkında bkz. ,9. HD, 13.01.2005, 31427/630, Çankaya-Günay-Göktaş s. 457.

626 "İşyerinde çalışan ve bankalara kredi borcu bulunan bir şef ve bir işçinin nakit ihtiyacını karşılayabilmeleri için kendi gişesinde satmak üzere aldığı biletleri, gişe talimatına aykırı olarak, tutanak düzenlemeksizin söz konusu işçilere verdiği, yapılan denetimde kendi gişesinde açık çıkması üzerine bu eylemi samimi şekilde kabul eden davacının iş sözleşmesinin feshi geçerli sebebe dayanır": 9. HD, 27.05.2004, 3640/13040,Kılıçoğlu, 2005, s. 141.

627 "Mesai saatleri içinde e-posta kayıtlarından aynı yerde çalışan bir hanım iş arkadaşına edep dışı sözler ve resimler içeren mesajlar" gönderen işçinin iş sözleşmesinin feshi, "haklı sebeple" değil "geçerli sebeple" fesih kabul edilmiştir: 9. HD, 16.12.2004, 18435/28069, Çankaya-Günay-Göktaş s. 86, dn. 132. Bunun gibi, "evli olan davacı işçinin işyerinde evli bir bayan işçiyle kaçması ve birlikte olması" (9. HD, 31.01.2005, 14165/2615 ve aynı gün, 17355/2619) ve "davacı işçinin işverenin başka işçisiyle işyerinde sevişmesi" (9. HD, 24.01.2005, 22858/1293) "haklı" değil, "geçerli" fesih nedeni kabul edilmiştir (Çankaya-Günay-Göktaş, s. 502-504).

628 "Verilen görevleri yapmayan, mesaiye geç başlayarak görevini aksatan davacının iş sözleşmesinin feshi haklı fesih olarak kabul edilemez ise de geçerli bir fesih sebebidir": 9. HD, 30.12.2004, 28159/29943, Çankaya-Günay-Göktaş, s. 575. Buna karşılık, Yargıtay bir kararında "işe birçok kez geç gelen" işçinin "son bir ay içinde 5 kez her sabah yarım saat geç gelmesini", aynı nedenle işçiye görevini hatırlatan işverene "geçerli sebeple" değil, "haklı sebeple" tazminatsız fesih hakkını verdiğini kararlaştırmıştır: 9. HD, 08.03.2000, 109/2876, *TÜHİS*, Kasım 2000-Şubat 2001, s. 59.

amirleri veya iş arkadaşları ile ciddi geçimsizlik göstermek, onlarla sıkça ve gereksiz yere tartışmaya girişmek;[629] iş arkadaşlarını psikolojik, duygusal ve davranışsal şekilde rahatsız etmek, aşağılamak (mobbing); istirahat raporunu zamanında işverene ulaştırmamak;[630] hastalık sürecini uzatacak davranışta bulunmak; iş arkadaşları veya amirleri hakkında uygunsuz sözlerde veya davranışlarda bulunmak;[631] kavgaya karışmak;[632]

---

629 "Davacının iş sözleşmesinin feshi, davalının diğer bir işçisi olan İ. G. ile tartışmasından kaynaklanmaktadır". Bu durumda "haklı" değil "geçerli" bir sebepten bahsedilebilir: 9. HD, 24.01.2005, 27599/1413, Çankaya-Günay-Göktaş, s. 494.

630 "Kendisine eğitim semineri görevi verilen ve bu konuda uyarılan davacının seminerden iki gün önce rapor alması ve aldığı raporu işverene bildirmeyerek işverenin seminer konusunda tedbir almasını engellemesi feshi için geçerli nedendir": 9. HD, 04.03.2004, 1389/4190. Bunun gibi, "işçinin hastalığını ileri sürerek üç gün işe gelmediği halde rapor ibraz edememesi, buna rağmen işe gelmiş gibi gösterilmesi ve bu günlere ait ücretini alması geçerli fesih nedenidir": 9. HD, 26.01.2005, 32207/1541, Çankaya-Günay-Göktaş s. 452, 458. "Üç istirahat raporundan birinin sahte ve diğerlerinin SSK hastaneleri kayıtlarında bulunmaması, imzalar davacı işçiye ait olmasa bile fesih sebebini geçerli kılar": 9. HD, 22.11.2004, 20807/25839-Kılıçoğlu, 2005, s. 142-143.

631 "İşçinin hakaret ve tehditkar davranışı belli bir kişi gözetilerek yapılmamış ise" bu tür bir davranış "haklı sebeple" fesih nedeni sayılmaz; fakat, "işyerindeki düzeni bozucu, işin akışını durduracak nitelikte" olduğundan "geçerli sebep" oluşturur: 9. HD, 31.03.2005, 9252/11655 ve benzer olay için 02.02.2005, 32049/2901. Bunun gibi, "işçinin tutanakta sözü edilen eylemleri ustabaşının tahriki sonucu meydana gelmiş olsa bile, işyerinde olumsuzluklara yol açtığı kuşkusuzdur. Bu nedenle "haklı fesih sebebi" değil, ama "geçerli fesih sebebidir": 9. HD, 29.12.2004, 14110/29912. Buna karşılık, genel müdüre karşı "dosyalarımı imzalamıyorsunuz, işlerimi engelliyorsunuz, ihaleleri geciktiriyorsunuz, bize dört yıl kaybettirdiniz, buna ne hakkınız var, böyle yöneticilik olur mu" şeklinde söylediği sözler, işyerinde on yıldır çalışan davacı satın alma müdürünün "kurumun ve işlerin yürüyüş tarzına

özel amaçla e-posta göndermek ve internet kullanmak; işyerine ait araç ve gereçleri (fotokopi, faks, scanner, vs.) özel amaçla kullanmak; işverenden izin almadan çalışma saatleri dışında işyerinde işverenin imkanlarını kullanarak ek iş yapmak; özel işlerini yapmak; haklı bir sebebe dayanmadan fazla mesai talebini kabul etmemek;[633] kişisel bilgi ve kayıtları zamanında

---

yönelik eleştiri niteliğinde" kabul edilmiş; "hakaret ve saygısızlık niteliğinde" bulunmadığından "haklı neden" olmadığı gibi "geçerli neden" de sayılmamıştır: 9. HD, 13.01.2005, 31588/641, Çankaya-Günay-Göktaş, sırasıyla s. 423, 508, 480, 505, 458.

632 Davacı işçinin işverenin diğer bir işçisine "sen kim oluyorsun da sendikalıları zorla istifa ettiriyorsun, sen bizim kim olduğumuzu biliyor musun?" şeklinde sözler sarf eden işverenin işçilerinden Ş. Ö. 'nün yanında yer aldığı anlaşıldığından, davacının bu davranışı haklı sebeple feshi gerektirmese de geçerli fesih sebebidir": 9, HD, 31.01.2005, 304/2720. Bunun gibi, "davacının kavgaya karıştığı anlaşılmakta ise de mağdura hakaret ve darpta bulunduğu konusunda kesin delil bulunmadığından haklı sebeple değil, geçerli sebeple iş sözleşmesinin feshedildiği kabul edilmelidir": 9. HD, 16.03.2005, 6756/8604. Aynı şekilde, "işyerinde satış elemanı olarak çalışan davacının işyeri amiri olan satış müdürüne "sen benim çocuğum yaşındasın, bana müdürlük mü yapıyorsun" diyerek elini müdüre doğru uzatması, ancak isabet ettiremediği için darp eyleminin gerçekleşmemesi nedeniyle fesih "haklı" değil "geçerli" sayılmıştır: 9. HD, 26.01.2005, 30915/1538 ve 23.03.2005, 6340/9543, Çankaya-Günay-Göktaş , s. 528, 547, 505 ve 586

633 Buna karşılık, "fazla mesai ücretleri ödenmeyen işçinin yapılacak olan fazla mesaiye kalma zorunluluğu bulunmadığından" yapılan fesih "geçersiz" sayılmıştır: 9. HD, 10.11.2003, 18858/19033. Bunun gibi, "fazla mesai yapmak için rızası alınmayan ve çok sık mesai yapılan işyerinde fazla mesaiye kalmadığı için asıl görevi yanında verilen temizlik işine itiraz eden" işçinin iş sözleşmesinin feshi ile "fazla saatlerle çalıştırmak için her yılbaşında onayı alınmayan işçinin" iş sözleşmesinin feshi de "geçersiz" sayılarak işçinin "işe iadesine" karar verilmiştir. 9. HD, 06.12.2004, 10677/26218 ile 23.12.2004, 17726/29157 ve aynı yönde 02.03.2005, 27418/6716, Çankaya-Günay-Göktaş, s. 435, 463, 521, 522. Ayrıca bkz., Akı-Altıntaş- Bahçıvancılar; s. 81-83.

işverene ulaştırmamak; işyerinde konulan sigara içme yasağına aykırı davranmak;[634] izinsiz olarak amirlerinin veya iş arkadaşlarının özel belgelerini incelemek, bordrolarına bakmak veya bilgisayarlarını kullanmak;[635] işçi hakkında işyerinin iş ilişkisi içinde olduğu kişi ve kuruluşlardan sık sık şikayetler gelmesi; cinsel taciz anlamına gelebilecek rahatsızlık verici davranışta bulunmak;[636] yasaklanmış olmasına rağmen bilgisayarına pornografik belge ve resim yüklemek; iş güvenliğini tehlikeye düşürmese bile *"iş güvenliği ve işçi sağlığı kurallarına"* uymamak;[637] kanunen yapılması zorunlu doktor muayenesine

---

634 Geniş bilgi için bkz., Üçüncü Kısım, soru no: 48, b.

635 "Davacının mesai saati içinde işvereni muhatap alan uygunsuz ifadeler içeren e-maili müdürünün bilgisayarına gönderdiği, akabinde okunmasını önlemek maksadıyla müdürün masasına giderek izin almaksızın gönderdiği e-maili sildiği" anlaşılmakla bu davranışı, "haklı sebeple" değil, "geçerli sebeple" fesih nedeni kabul edilmiştir: 9. HD, 10.02.2005, 424/3763, Çankaya-Günay-Göktaş s. 528-529.

636 Cinsel taciz anlamına gelecek davranışın işyeri dışında, mesai saatleri haricinde ve aynı veya ayrı cinse karşı yapılması arasında bir fark yoktur; yeter ki işyerinde huzurun bozulmasına veya işin akışına olumsuz etkide bulunmuş olsun. Bu anlamda, "davacının işyeri dışında çalışma saatleri dışında birlikte kaldıkları otel odasında aynı cinsten işyerinin diğer bir işçisine ahlaken uygun olmayan davranış sergileyerek tacizde bulunması" tazminatlı "geçerli fesih nedeni" sayılmıştır: 9. HD, 14.02.2005, 1827/4204, Çankaya-Günay-Göktaş, s. 510. Buna karşılık, "aynı işyerinde" çalışan iki işçinin "işyeri dışında" işledikleri "zina suçunu" işyerini etkileyeceği düşüncesiyle tazminatsız "haklı fesih sebebi" sayan Yargıtay (9. HD, 07.07.1986, 611/7154, E. Akyiğit, *Şerh*, 2001, s. 820; S. Odaman, s. 152, dn. 712); "gece bekçisinin alkollü bir şekilde işyerini terk edip evinde oğlu ile birlikte yaşayan reşit olmayan nikahsız eşine tecavüz etmesini ve cinsel ilişkiye girmesi sonucu tutuklanmasını" da iş sözleşmesinin tazminatsız feshi için "haklı sebep" saymıştır (9. HD, 05.07.2004, 12516/16973, Çankaya-Günay-Göktaş s. 88 dn. 140 ve s. 477-478).

637 Bkz., Üçüncü Kısım, Soru No: 70.

itiraz etmek; çalışma saatleri içinde tembellik etmek; çalışma saatlerinde elindeki işiyle doğrudan ilgili olmayan kitap, gazete, dergi okumak, çalışma saatlerinde iş arkadaşlarını işlerini aksatacak şekilde fuzuli yere işgal etmek; çöpleri veya faydalı atıkları işverenin ayırdığı yerlerden başka yerlere dökmek; işyeri giriş-çıkışlarında onur kırıcı olmayan üst-baş aramalarına karşı koymak gibi haller ve sebepler...[638]

Görüldüğü gibi, işçinin davranışından kaynaklanan *"geçerli fesih sebebi"*, işçinin yetersizliğinden doğan sebepler gibi, İş Kanunu'nun *"savunma alınmasını"* gerektirmeyen ve iş sözleşmesini "derhal fesih hakkı" veren 25. maddesindeki "haklı fesih sebepleri" içinde değerlendirilemeyecek bir davranışa dayanmaktadır. Bu davranış, iş ilişkisinin sürdürülmesini işveren açısından *"çekilmez"* hale getirmemekle birlikte, bu ilişkinin sürdürülmesinin işveren açısından *"önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyecek"*, *"işyerinde olumsuzluklara yol açan"*

---

638 Bu konuda verilen örneklerle ilgili Federal Alman İş Mahkemesi kararları ve geniş bilgi için bkz, *Mess Akıllı Kitap D2. 1* vd. Yargıtay'a göre, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenler *İş K.* 25. maddesinde belirtilen "derhal fesih" için öngörülen nedenler niteliğinde olmamakla birlikte, işçinin ve işyerinin normal işleyişini olumsuz etkileyen hallerdir. Bu nedenle, işveren bakımından önemli olan iş ilişkisinin sürdürülmesinin makul ölçüler içerisinde kendisinden beklenemeyeceği hallerde, feshin geçerli nedenlere dayandığı kabul edilmelidir": 9. HD, 10.01.2005, 24037/413, Mollamahmutoğlu; 2005, s. 576-577 ve dn. 526. Bu nedenle, *İş Kanunu'nun 25/II*, h maddesi uyarınca "işçinin yapmakla görevli olduğu işleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi" kuralı, kendisine verilen "görevi bir defa yapmamakla" ihlal edilmiş ve "haklı sebep" gerçekleşmiş olmaz; ama, çalışma düzeninin bozulması nedeniyle "geçerli sebep" oluşur, bu nedenle "işe iade" hükmü bozulmalıdır: 9. HD, 09.12.2004, 10604/27177, Çankaya-Günay-Göktaş s. 77, dn. 108.

bir davranış olmalıdır.[639] Öyle ki, işçinin bu davranışı toplumsal ve/veya ahlaki (etik) açıdan onaylanmayan bir davranış olmalı, bu nedenle işyerindeki üretim ve iş ilişkisi sürecine olumsuz etkisi olmalıdır.[640] İşçinin *"eyleminin cezaya oranlılığı"* da dikkate alınmalıdır.[641]

Ekleyelim ki, genellikle Kanun'un Gerekçesi'nde ve yabancı mahkeme kararlarında örnek olarak belirtilen işçinin hatalı bu davranışları yanında, İş Sözleşmesi, İşyeri Personel Yönetmeliği, Kurumsal Çalışma İlkeleri ve işyerine özgü Performans Değerlendirme Kriterleri'ne uymayan davranışları da *"geçerli sebeple"* fesih için yeterli olacaktır.[642]

---

639 "Yasa dışı Hizbullah örgütüne üye olduğu gerekçesi ile hakkında açılan davanın hazırlık safhasında alınan ifadesinde örgütle ilişkisini doğrulayan" işçinin iş sözleşmesinin feshi gibi, "gece yardiyasında kanepede uyurken yakalanan koruma görevlisinin" iş sözleşmesinin feshi de "geçerli" kabul edilmiştir: 9. HD, 26.01.2005, 33501/ 1542; 02.03.2005, 2209/6706 -Çankaya-Günay-Göktaş, s. 491, 492. Buna karşılık, "yasa dışı PKK eylemlerine katıldığı mahkeme kararı ile kesinleşen" belediye işçisinin "devlete ya da kamuya ait işyerlerinde çalıştırılmasının düşünülemeyeceği" gerekçesi ile "mahkumiyeti" ihbar ve kıdem tazminatsız "haklı sebeple" fesih sayılmıştır (9. HD, 16.09.1996, 5613/16828, *T. Maden-İş*, s. 51; 9. HD, 18.09.2001, 10162/14059, *TÜHİS*, Mayıs-Ağustos 2002, s. 53; S. Odaman, s. 170.

640 "Alkollü bir şekilde görev yerini terk edip eve giderek oğlunun nikahsız reşit olmayan eşiyle cinsel ilişkiye girdiği için 1 ay tutuklu kalan gece bekçisinin iş sözleşmesinin feshi, "geçerli sebeple" değil, "haklı sebeple" fesih kabul edilmiştir: 9. HD, 05.07.2004, 12516/16973, Çankaya-Günay-Göktaş s. 88, dn. 140.

641 İşçinin "işyeri amiri teknisyen K. aleyhine ve gıyabında söylediği sözler işyerinde üretimi aksatmadığından", "eylemin cezaya oranlılığı" da dikkate alınarak "haklı fesih sebebi" değil "geçerli fesih sebebi" sayılmıştır: 9. HD, 17.03.2004, 16929/5256, Çankaya-Günay-Göktaş, s. 483.

642 İşçinin yetersizliği ve davranışlarından kaynaklanan geçerli sebeplerle ilgili geniş bilgi ve konuyla ilgili Avrupa Birliği ülkeleri

100 İŞÇİNİN KİŞİLİĞİNE BAĞLI (YETERLİLİĞİ VE DAVRANIŞLARI İLE İLGİLİ) GEÇERLİ SEBEPLER ORTAYA ÇIKTIĞINDA ÖNCELİKLE İHTAR VERİLMESİ ŞART MI?

İş Kanunu'nda *"işçiye ihtar verilmesi"* ile ilgili bir hüküm yoktur. Ancak, Kanun'un getirdiği en önemli değişikliklerden biri *"ispat külfetini"* işverene yüklemesidir. Bu nedenle, işverenin *"geçerli sebeple işçinin hizmet sözleşmesini fesih hakkını"* kullanırken genel hükümlere göre *"dürüstlük (iyi niyet) kurallarına"* (MK m. 2) uygun davranması, işçinin işten çıkarılmasını *"en son çare"* (ultima ratio) olarak düşünmesi gerekmektedir.[643] İşçinin *"geçerli bir sebebe"* dayanarak işten çıkarıldığına inanmadığı için mahkemeye başvurduğu hallerde ise, işveren *"dürüstlük (iyi niyet) kuralları"* içinde bu hakkını kullandığını *"ispatlamak"* zorundadır. İşte, işçinin *"yetersizliği"* veya *"davranışları"* nede-

---

mahkeme kararları için bkz, F. Demir, *İş Güvencesi Hukuku*, İzmir, 1999, s. 140 vd; S. Taşkent, *İş Güvencesi*, İstanbul, 1991, s. 37 vd.; Bazı Alman Federal ve İş Mahkemeleri'nin kararları hakkında Bkz., *Mess, Akıllı Kitap*, İstanbul, 2002, s. D/1; J/11 vd.; Ayrıca bkz, F. Demir, *Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması*, İzmir, 2003, s. 105 vd.

643 Çelik, 17. B., s. 204; Süzek, 2005, s. 449-450; Mollamahmutoğlu, 2005, s. 578; *Bilim Komisyonu Tarafından Hazırlanan İş Kanunu Tasarısı ve Gerekçesi, Mess*, Haziran 2002, s. 77-78; *Akıllı Kitap, İş Güvencesi, Mess.* Haziran 2003.

niyle işyeri *"verimini"* olumsuz etkileyen *"geçerli bir sebebin"* ortaya çıktığı durumlarda; işverenin bunu *"fırsat bilerek"* işçiyi hemen işten çıkarmak yerine, *"en son çare"* olarak işçiyi işten çıkarmak zorunda kaldığını daha önce verdiği "ihtarlar" ile belgelemek ve ispatlamak önem taşımaktadır.[644]

İşçinin *"yetersizliğinden"* veya *"davranışından"* kaynaklanan yukarıdaki geçerli örnek sebepler, aslında işyerlerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz etkileyen, işçinin iş sözleşmesine veya işyeri kurallarına aykırı sebeplerdir.[645] Ancak, işçinin yetersizliğinden kaynaklanan fesih sebebi ile davranışından kaynaklanan fesih sebebi birbirinden farklı olarak değerlendirilmeli, işçiye verilecek *"ihtar"* da ona göre belirlenmelidir. Öyle ki, bazı hallerde *"yetersizlikle"* ilgili geçerli bir sebep, işçiye *"ihtar"* verilmeden de iş sözleşmesinin feshini gerektirebilir. Zira, yetersizlikten kaynaklanan fesihte, fesih sebebi işçinin *"kasten"* gerçekleştirdiği bir hatalı davranıştan değil, çalışanın bireysel yetersizliğinden kaynaklanmış olabilir. Örneğin, sık sık hastalanan, hastalığı işini gerektiği şekilde devamlı yapmasını engelleyen, zihinsel veya bedensel yetersizliği olan işçiye ihtar verilmesi sonucu değiştirmeyecektir. Bu durumda işçinin *"ihtar"* verilmeden *"geçerli sebeple"* iş sözleşmesi feshedilebilecektir.

---

644 Yargıtay da bir kararında, işverenin "aşçı olan davacının müşterilerden gelen yemeklerle ilgili şikayetler üzerine ve arkadaşlarıyla girdiği tartışma" nedeniyle iş sözleşmesini feshettiğini iddia etmiş olmasına rağmen, "davacı hakkında şikayet olduğuna, görevini yapmadığına, geçimsiz olduğuna ilişkin bir belge ibraz etmediği gibi, kıdem ve ihbar tazminatlarını ödemek suretiyle bu isnatların yerinde olmadığını kendisinin de kabul ettiğinden" bahisle, fesih bildiriminin "geçersizliğine" ve işçinin "işine iadesine" karar vermiştir: 9. HD, 18.12 2003, 20315/22148, *İşveren D.*, Haziran 2004, s. 19; *Madenci*, Ocak-Şubat 2005, s. 38.

645 9. HD, 10.01.2005, 24037/413, Mollamahmutoğlu, 2005, s. 576-577 ve dn. 526.

Bununla birlikte, işçinin beceri ve uyum yetersizliğinin kendisine *"eğitim verilerek"* giderilebilecek durumda olması ve uyarılarak verimini beklenen düzeye getirebilme imkanının bulunması halinde, işçiye bir *"ihtar"* verilmesinde yarar vardır. Böyle bir durum, işçinin ortalama benzer işi görenlerden daha az verimli çalıştığı veya işe yoğunlaşmasının giderek azaldığı hallerde ortaya çıkabilir. Doğal olarak, işçiye eğitim verilmesi yolundaki teklifin, işyerinin imkanları nispetinde gerçekleştirileceği açıktır. Bunun dışında, işçi verilen işi yerine getiremeyecek durumda veya verilen işe yatkın değilse, kendisine *"başka bir iş"* de önerilerek feshe *"en son çare"* olarak bakıldığı ispatlanabilir. Ancak, işyerinde işçiye uygun bir açık pozisyon yok ise, işverenin bunu yaratmak gibi bir sorumluluğu da bulunmamaktadır. Böylece, işçiye verilecek *"ihtar"* yazısında kendisini geliştirmesi gerektiği, beceri ve uyum yetersizliğini gidermek amacıyla teklif edilen *"eğitimi"* kabul etmediği veya yetersizliğini gideremediği veya önerilen *"başka işi"* reddettiği durumlarda iş sözleşmesinin feshedileceği açıkça belirtilmeli, hatta bu konuda *"savunması alınarak"* kendisine açıklama yapma fırsatı tanınmalıdır.

Bunun gibi, işçinin iş sözleşmesine veya işyeri kurallarına *"kasten"* aykırı davrandığı hallerde bile, sebep *"geçerli"* olsa bile kendisine öncelikle *"ihtar"* verilmesini gerekli görüyoruz. İşverenin ihtar vermeden işçisini *"fırsat"* kolluyormuş gibi hemen *"geçerli sebebe"* dayanarak işten çıkarması, *"iyi niyetli"* ve dolayısıyla *"geçerli"* fesih sayılmayabilir. Zira, genel hükümlere göre *"herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük (iyi niyet) kurallarına uymak zorundadır"* (MK m. 2). İhtarın amacı, işçiyi hatalı davranışı konusunda uyarmak ve fesih öncesinde davranışını düzeltmesi amacıyla kendisine fırsat ve imkan tanımaktır. Örneğin, *"kasten"* işe sık sık geç gelen, işyerini erken terk eden, işyeri araç ve gereçlerini (fo-

100 tokopi makinesini) özel amaçla kullanan, istirahat raporunu zamanında vermeyen, ara dinlenmesini (öğlen tatilini) uzatan veya iş güvenliği ve sağlığı hükümlerine aykırı olarak baretini giymeyen, koruyucu gözlüğünü, maskesini veya kulaklığını takmayan işçi, yapılan uyarı sonucu bu davranışını düzeltebilir. Bu durumda da işçiye hatalı davranışın tekrarı halinde sözleşmesinin feshedileceği ihtar edilmeli, yine *"savunması"* alınarak kendisine açıklama yapma fırsatı verilmelidir.[646]

Ekleyelim ki, her durumda verilen ihtarlarla ilgili savunma alınmaması ihtarı *"geçersiz"* kılınayacağı gibi,[647] verilen ihtarı *"tebellüğ etmeyen"* (almayan) veya yapılan çağrıya rağmen *"savunmaya gelmeyen"* işçinin bu davranışı bir tutanakla tespit edilmek zorundadır (İş K. m. 109).

---

[646] "Meydana gelen ilk olay (hakaret) nedeniyle uyarılan davacı işçinin fillerinin devam edip etmediği araştırılarak bir karar verilmelidir": 9. HD, 26. 01. 2005, 30594/1513-Çankaya-Günay-Göktaş s. 490. Geniş bilgi ve açıklamalar ile Alman İş Mahkemelerinin kararları için Bkz., Mess, Akıllı Kitap, D2 vd.

[647] Bilim Komisyonu tarafından hazırlanan, *İş Kanunu Tasarısı ve Gerekçesi, Mess,* Haziran 2002, s. 77-78; *Akıllı Kitap, İş Güvencesi, Mess,* Haziran 2003.

101 İŞÇİNİN KİŞİLİĞİNE BAĞLI (YETERLİLİĞİ VE DAVRANIŞLARI İLE İLGİLİ) GEÇERLİ SEBEPLERLE İŞ SÖZLEŞMESİNİ FESİHTEN ÖNCE SAVUNMA ALINMASI ŞART MI?

Önemle belirtelim ki, Kanun'un gerekçesinde işçinin yetersizliğinden ve davranışlarından kaynaklanan bütün bu sebeplerin ve benzerlerinin, ancak ve sadece *"işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde"* geçerli sebep olarak feshe neden olabileceği belirtilmiştir. Fesih için şart olan, işçinin davranışının iş ilişkisinde ve işyerinde iş akışında olumsuzluklara yol açmasıdır. Bu nedenle, işçinin sosyal açıdan olumsuz bir davranışı veya toplumsal ve etik (ahlaki) açıdan onaylanmayacak bir tutumu, işyerindeki üretim sürecine ve iş ilişkisine herhangi bir olumsuz etki yapmıyorsa, *"geçerli bir sebep"* ve dolayısıyla *"geçerli bir fesih"* sayılmayacaktır.,

Bununla birlikte, işçinin verimini olumsuz etkileyen ve *"işyerinde olumsuzluklara yol açan"* yeterliliği ve davranışı ile ilgili *"geçerli sebepler"* ortaya çıksa ve işçiye muhtelif zamanlarda ihtarlar verilmiş olsa bile, son olarak iş sözleşmesinin feshinden önce *"savunmasının alınması"* şarttır. Öyle ki, İş Kanunu ile getirilen bu önemli değişikliğe göre, *"hakkındaki iddialara karşı savunması alınmadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez"* (İş K. m. 19/2). Zira, savunma alınmadan yapılan fesih *"geçersiz*

sayılır".[648] Bu nedenle, işçiyi işten çıkartmadan önce, daha önce verilmiş *"ihtarlar"* nedeniyle alınmış bir *"savunması"* olsa bile, kendisinin yine *"yazılı"* olarak *"savunmasını yapmak üzere davet edilmesi"*, davet yazısında *"davranışı veya verimi"* ile ilgili işten çıkarma sebebinin *"açık ve kesin bir şekilde"* belirtilmesi, makul bir süre önceden belirtilen *"yer, gün ve saatte hazır bulunmadığı veya yazılı bir savunma vermediği takdirde savunmadan vazgeçmiş sayılacağının"* kendisine hatırlatılması şarttır.[649]

Bu bildirim işçiye *"elden"* yapılabileceği gibi, *"noter"* marifetiyle veya *"iadeli taahhütlü mektupla"* da yapılabilir. Önemli olan, bildirimin işçinin eline varmasını sağlamaktır. Şayet işçi savunmaya davet yazısını almazsa veya alıp da savunmaya belirtilen gün ve saatte haklı bir mazereti olmaksızın gelmezse, kendisine daha önce *"ihtar"* verildiği sırada yapıldığı gibi, bunu bir *"tutanakla"* tespit etmek zorunludur (İş K. m. 109). Zira, *"savunması alınmadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi feshedilemeyeceği"* için (İş K. m. 19/2), *"savunma almaya"* yönelik bütün bu işlemler ve tutanaklar yeni Kanun'da *"ispat şartı"* olmaktan çok feshin *"geçerlilik şartı"* değerindedir. Bu bakımdan işçiye *"davranışı"* ile ilgili nedenlerle *"ihtar"* verildiği zaman işçinin *"savunmasının alınmaması"* ihtarı *"geçersiz"* kılmaz; ama, *"savunma alınmadan"* işçinin iş sözleşmesinin *"verimi"* (yeterliliği ve/veya davranışı) ile ilgili nedenlerle feshedilmesi *"geçersiz"* olur. Bir başka deyişle, *"yazılı"* fesih bildiriminde bulunulmuş olsa, bildirimde işçinin *"davranışı,*

---

[648] 9. HD, 10.11.2003, 18254/18254; 9. HD, 27.05.2004, 646/12696; 9. HD, 01.02.2005, 31375/2841; 9. HD, 10.03.2005, 5198/7938; 9. HD, 11.04.2005, 9752/12858; 9. HD, 23.04.2005, 11075/14364, Çankaya-Günay-Göktaş, s. 84, dn. 128 ve s. 390 vd.

[649] M. Ekonomi, *Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi, Çimento İşveren D.*, Mart 2003, Ek, s. 14; Çankaya-Günay-Göktaş, s. 107.

yetersizliği ve verimi ile ilgili bir neden" belirtilmiş olsa, belirtilen neden *"geçerli bir sebep"* sayılsa bile, işçinin *"savunması alınmadan"* yapılan fesih şekil şartı yerine getirilmediği için *"geçersiz"* sayılır.[650] Bu nedenle, fesih bildirimiyle birlikte veya fesihten sonra savunma istenmesi feshi geçersiz kılacağı gibi, ihbar önel süreleri içinde savunma alınması da feshi geçersiz hale getirir.[651] Bunun gibi, bireysel veya toplu iş sözleşmelerinde öngörülen Disiplin Kurulu *"geçerli sebeple"* fesihlerde de görevlendirilmiş ise, *"savunma alınması zorunluluğu ile birlikte daha ileri düzeyde işçi lehine iş güvencesi sağlayan"* böyle bir hüküm, *"geçerli"* kabul edilmeli,[652] Disiplin Kurulu'ndan geçirilmeyen fesihler *"geçersiz"* sayılmalıdır.

Buna karşılık, *"işverenin 25. maddenin (II) numaralı bendinde gösterilen sebeplerle fesih hakkının saklı"* tutulduğu; bir başka deyişle, işverenin *"ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerlerinde"* işçinin iş sözleşmesini *"haklı sebeple"* derhal *"önelsiz"* ve *"kıdem tazminatsız"* feshettiği durumlarda *"savunma alınmasına"* gerek bulunmamaktadır (İş K. m. 19/2).[653] Bu nedenle, bugüne kadar olduğu gibi bundan sonra bu hallerin ne olduğunun (işçinin iki gün üst üste gelmediğinin, işçinin işveren veya işveren vekilinin şahsına veya aile üyelerinden birine karşı hakaret, sövme veya saldırıda bulunduğunun, vs.)

---

650 Yargıtay da "savunma için verilen günden bir gün önce" yönetim kurulunda alınan fesih kararını "geçersiz" sayan Ankara 4. İş Mahkemesinin 16.09.2003 gün ve 1225/545 sayılı kararını onamıştır: 9. HD, 10.11.2003, 18254/1900, Türk *Harb-İş D.*, Şubat 2004, s. 52-53.

651 Mollamahmutoğlu, 2005, s. 585; Çankaya-Günay-Göktaş s. 106. Aksi görüş, A. Güzel, *İş Güvencesi*, s. 35.

652 Çankaya-Günay-Göktaş s. 107.

653 9. HD, 24.03.2003, 22581/3229; 9. HD, 23.12.2004, 20205/29229; 9. HD, 30.12.2004, 28160/29944; 9. HD, 31.01.2005, 31609/2521-Çankaya-Günay-Göktaş s. 396 vd.

01 bir tutanakla tespit edilmesi ve bu sebeple sözleşmenin *"haklı sebeple"* (ihbarsız ve tazminatsız) feshedildiğinin bildirilmesi yeterlidir. Ancak, artık savunma alınmasına gerek bulunmamakla birlikte, gerek sebebin *"öğrenildiği tarihten itibaren 6 iş günü içinde"* iş sözleşmesinin feshedildiğinin ispatı, gerekse dayanılan *"haklı sebebin"* ispatı işverene ait olduğundan, *"yazılı"* bildirimin yapılması yararlı ve şarttır. Aksi halde, mahkemenin sebebi *"haksız"* bularak *"geçersiz"* sebebe dönüştürmesi; bunun sonucu işçiyi *"işe iade"* etmesi kaçınılmaz olabilir (İş K. m. 25/son).

Ekleyelim ki, her ne kadar Kanun'da (İş K. m. 19/2) işverenin iş sözleşmesini *"sağlık sebepleri"*, *"zorlayıcı nedenler"*, *"işçinin gözaltına alınması veya tutuklanması"* (İş K. m. 25/I; III; IV)[654] ile *"kanun dışı grev"* (TİGLK m. 45) nedeniyle feshettiği hallerde *"savunma"* alınıp alınmayacağı konusunda bir açıklık bulunmamakla birlikte, bu gibi hallerde de *"savunma alınması zorunluluğu"* bulunmadığı kuşkusuzdur. Ancak, işçinin bu gibi hallerde de *"işe iade"* davası açma hakkı bulunduğu akıldan çıkarılmamalıdır (İş K. m. 25/son).

[654] Çankaya-Günay-Göktaş s. 106

102 İŞÇİNİN İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİNDE İŞLETMEDEN, İŞYERİNDEN VEYA İŞİN GEREKLERİNDEN KAYNAKLANAN GEÇERLİ SEBEPLER NELERDİR?[655]

İşletmeden, işyerinden veya işin gereklerinden kaynaklanan bu sebepler işçinin kişiliği ile ilgisi olmayan, buna karşılık yapılan işi veya sözleşmeyi ortadan kaldırıcı veya değiştirici nitelikte olan, işletmeye, işyerine ve işe ilişkin ekonomik güçlükler ile teknolojik değişiklikler sonucu ortaya çıkan sebeplerdir.[656] Kanun'da değil ama Gerekçesi'nde belirtilen bu sebepler, işçiye ayrıca bir ihtar verilmesini ve savunma alınmasını gerektirmeyen *"İşyeri Dışından Kaynaklanan Sebepler"* ve *"İşyeri İçi Sebepler"* olarak iki kısımda belirlenmiştir:

İşyeri dışmdan daynaklanan sebepler arasında sürüm ve satış olanaklarmın azalması; talep ve sipariş azalması; enerji sıkıntısı; ülkede yaşanan ekonomik kriz; piyasada genel durgunluk; dış pazar kaybı; ham madde sıkıntısı gibi sebeplerle işin sürdürülmesinin *"olanaksız"* hale gelmesi sayılmıştır.

---

655 Geniş bilgi için bkz., M. Engin, *İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri ile Feshi*, İstanbul, 2003.

656 Pelissier, J. - Supiot, A. - Jeammaud, A., *Droit du Travail, Dalloz, Précis, 21. Edition*, Paris, 2003, s. 539; Mollamahmutoğlu, 2005, s. 578-579.

İşyeri içi sebepler arasında ise, yeni çalışma yöntemlerinin veya yapısal değişikliklerin uygulanması; işyerinin daraltılması; yeni teknolojilerin uygulanması; işyerinin bazı bölümlerinin kapatılması; bazı iş türlerinin kaldırılması veya başka işverene yaptırılması gibi sebepler belirtilmiştir.

Görüldüğü gibi, yukarıda sayılan işyerinin dışından ve içinden kaynaklanan bu sebepler, işçinin çalıştırılmaya devam ettirilmesi ihtiyacını ortadan kaldıran sebeplerdir.[657] Başka bir deyişle, işyeri dışı veya işyeri içi devamlılık gösteren bir sebebin doğmasında işin daha az işçi ile yapılabilecek hale gelmiş olması gerekir.[658] Doğal olarak bu sebepler, işyerinin iktisadi amacına ulaşması amacıyla alınan işyeri yönetiminin kararlarına dayanmaktadır. İşletmenin varlığını sürdürmesi, rekabet edebilirliğini geliştirmesi, işgücü maliyetlerinin düşürülmesi, verimliliğin ve karlılığın düşmesinin önlenmesi veya arttırılması gibi tedbirlerin uygulanması, işyeri yönetiminin alacağı kararların bir sonucudur. Örneğin, *"esnek çalışma"* yöntemlerinin, bu anlamda *"yoğunlaştırılmış"* ve *"denkleştirilmiş"* işgünlerinin veya iş haftalarının uygulamaya konulması (İş K. m. 63) bu kararlar arasındadır. İşyerinin sevk ve idaresinin işverenin yetkisinde olduğu göz önünde bulundurulacak olursa, işyeri dışından ve içinden kaynaklanan bu sebepler nedeniyle gerektiğinde işçi azaltılması sonucunu doğuran bu kararların *"işverenin kusuru"* sonucu alınmış olmasının da hiçbir önemi yoktur.[659] Nitekim, *"özelleştirme niteliği itibariyle ekonomik neden*

---

[657] Çelik, 17. B., s. 204.

[658] Alp, M.; *Hizmet Akitlerinin Sona Ermesi ve İşçilik Alacaklarının Güvencesi, Ekonomik Krizin İş Hukuku Uygulamasına Etkisi Sempozyumu*, Galatasaray Üniversitesi - İstanbul Barosu, 17-18 Mayıs 2002, s. 97-98.

[659] Çankaya-Günay-Göktaş s. 102.

ve yapısal değişiklik içerdiğinden",[660] bu kapsamda bulunan bir işyerinde yapılan *"norm kadro"* çalışmaları sonucu işçinin çalıştığı ünitede personel sayısının *"ihtiyaç fazlası"* olması *"geçerli sebep"* sayıldığı gibi;[661] *"işçilik maliyetlerinin azaltılması amacıyla Personel Yönetmeliği'nde yapılan değişikliği"* kabul etmeyen işçinin iş sözleşmesinin feshi de *"işletme gereği"* bakımından *"geçerli sebep"* sayılmıştır.[662]

---

660 9. HD, 07.02.2005, 18015/3287, Çankaya-Günay-Göktaş s. 582.

661 9. HD, 18.12.2003, 20076/22156, *İşveren D.* Ocak 2004 ve Haziran 2004 s. 20.

662 9. HD, 07.10.2003, 3161/16343, *Tekstil İşv. D.* Şubat 2004, s. 24, T. Centel İncelemesi; Ayrıca mukayeseli Fransız ve Alman hukukunda geniş bilgi için bkz., E. Murat Engin, *İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri ile Feshi*, İstanbul, 2003.

103 *İŞLETMEDEN, İŞYERİNDEN VE İŞİN GEREKLERİNDEN KAYNAKLANAN GEÇERLİ SEBEPLERLE İŞTEN ÇIKARMALARIN EN SON ÇARE OLDUĞU İSPATLANMALI MIDIR?*

Bununla birlikte, işyerinin dışından ve içinden kaynaklanan bütün bu sebeplerle işverenin *"ihtar"* vermeden ve *"savunma almadan"* fesih yoluna başvurması da, Kanun'un *"gerekçesinde"* işverenden *"en son çare"* olarak istenmektedir. Bu nedenle, *"geçerli sebep"* kavramına uygun yorum yapılırken sürekli olarak fesihten kaçınma olanağının olup olmadığının araştırılması öngörülmektedir. Bir başka deyişle, mahkeme işyerinden kaynaklanan nedenlerle fesih yoluna başvurmadan önce, işverenin fazla çalışmaları kaldırması, işçinin rızası ile çalışma sürelerini kısaltması, bunun için mümkün olduğu ölçüde esnek çalışma yöntemlerinin uygulanması, Örneğin, *"yoğunlaştırılmış"* ve *"denkleştirilmiş"* işgünleri veya iş haftaları uygulamasına geçilmesi, işin zamana yayılması, işçilerin başka işlerde veya başka birimlerde çalıştırılması imkanının araştırılması, işçinin yeniden eğitilerek işte kalması, hatta *"grup"* (holding) içinde kendisine uygun başka bir iş imkanının sunulması, vb. fesihten kaçınma olanaklarının bulunup bulunmadığını ve *"en son çare"* olarak feshe başvurulup başvurulmadığını araştırıp sorgulayabilecektir.[663]

---

[663] Belirtilen hususlarla ilgili kararlar için bkz, 9. HD, 13.01.2004, 33414/930; 9. HD, 13.12.2004, 28980/27502; 9. HD, 10.01.2005, 23993/ 408; 9. HD, 07.02.2005, 1607/3298; 24.01.2005, 27949/1429; 07.02.2005, 28073/3229; 02.02.2005, 574/2876; 31.01.2005, 14859/

Her türlü imkanın araştırılmasına ve öngörülen uygulamaların yapılmasına rağmen feshin kaçınılmaz olduğu durumlarda ise, işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan sebeplerle yapılan fesih mahkemece *"geçerli"* kabul edilecektir. Doğal olarak, *"işveren amaç ve içeriği belirlemekte serbest olduğu işletmesel kararlar alabilir"*. Mahkemelerin işyeri yönetiminin aldığı kararlarm doğruluğunu, uygunluğunu, anlamlı ve yerinde olup olmadığını denetleme yetkisi yoktur. *"Ancak, işletmesel karar sonucunda alınacak tedbirler arasında fesih en son başvurulması gereken tedbir olmalı, fesih zorunlu hale gelmelidir. İşletmesel kararla varılmak istenen hedefe fesihten başka bir yolla ulaşmak mümkün ise, fesih için geçerli bir nedenden bahsedilemez"*. Bu nedenle, *"işverenin fesih konusundaki keyfi kararları yargı denetimine tabidir"*.[664]

Bu anlamda, işveren *"ekonomik kriz"* gibi genel ve soyut bir beyanla yetinmemeli; ekonomik krizin *"genel"* (veya sektör düzeyinde) süreklilik arz ettiği hallerde bile, işletmenin bundan doğrudan etkilenerek satış ve siparişlerde azalmaya yol açtığını, üretimi kısmak zorunda kaldığını, Örneğin, işyerinin bir bölümünün veya bazı üretim bantlarının kapatıldığını, faaliyetin bir bölümünün tamamen durdurulduğunu, bunun sonucu işgücü fazlasmın ortaya çıktığını ve feshin *"en son çare"* olduğunu maddi deliller sunarak ispat etmelidir. Zira, *"genel"* nitelikli olmayan ve süreklilik arz etmeyen *"ekonomik krizler"*, *"zorlayıcı nedenler"* veya *"geçici ifayı kabul engellerinde"*, geçerli fesih hakkı doğmamaktadır. Bu gibi hallerde, işverenin *"kısa çalışma"* (İş K. m. 65) veya işçilerle anlaşarak *"ücretsiz izin"*

2617; 07.02.2005, 1608/3299; 21.03.2005, 7393/9248, Çankaya-Günay-Göktaş, s. 447-452, 488, 560, 566, 591-594.

664 9. HD, 12.01.2005, 12373/522- *İşveren D.* Temmuz 2005 Eki, s. 15 16.12.2004, 27003/27998-Akı-Atıntaş-Bahçıvanlar, s. 89-90.

veya *"esnek çalışma"* uygulamalarına gitmesi gerekmektedir.[665] Ancak, ekonomik kriz veya zorlayıcı nedenlerin üç aydan fazla sürmesi halinde, işçiye tanınan *"haklı sebeple"* fesih hakkı gibi, işverene de *"geçerli sebeple"* fesih hakkının tanınması gerekir.[666]

Bunun gibi, girişilen yapısal düzenlemeler sonucu *"işyerindeki yardımcı işlerin veya teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerin alt işverenlere verilmesi sebebiyle"* yapılan fesihler *"geçerli"* sayıldığı halde;[667] asıl işin, teknolojik nedenlere ve uzmanlığa dayanmaksızın bölünmesi ve muvazaalı alt işverenlere verilmesi (İş K. m. 2/6, 7) sonucu yapılan fesihler *"geçersiz"* sayılmaktadır. Bu nedenle, Örneğin, sırf işgücü maliyetlerini düşürmek amacıyla, uzmanlık gerektirmediği halde bir işin kendi işçileri yerine başka firmalara verilmesi suretiyle veya objektif işçi ihtiyacı değişmediği halde daha düşük ücretle işçi çalıştırmak amacıyla eski işçilerin iş sözleşmelerinin feshi *"geçerli"* sayılmayacaktır. Buna karşılık, işgücü maliyetini düşürmek amacıyla da olsa, işverenin benzer işi yapanlardan bir kısmının sözleşmesini feshederek, dışarıdan başka işçi almaksızın işin tamamını kalan işçilere yaptırması *"geçerli fesih"* nedeni sayılacaktır.[668]

Nitekim, uygulamada Yargıtay kararları bu doğrultudadır: *"Davalı şirketin yeniden yapılandırılması sonucu yaprak tütün işletmelerinde; tütün destekleme alımlarının durdurulup stokların satış, ihracat veya imha yoluyla eritilmesi; üretimde ileri teknoloji kullanılması stoktaki tütünün bakım ve işletmesini yapan personelin azaltılmasını zorunlu hale getirdiği"* gerekçesiyle *"davalı şirkete ait*

---

[665] Çankaya-Günay-Göktaş s. 96-97, 101.
[666] Bkz., Dördüncü Kısım, soru no: 86, 87.
[667] 9. HD, 14.10.2004, 22472/23187, Çankaya-Günay-Göktaş s. 429.
[668] Çankaya-Günay-Göktaş s. 91, 98-99.

işyerlerinde işgücü azaltılmasının işletmenin ve işin gereklerinden olduğu" kabul edilmiştir.[669] Bunun gibi, Belediyeler Kanunu'nda mevcut personel giderlerinin %30'u geçemeyeceği amir hükmü karşısında, ekonomik sıkıntı ve personel giderlerinin %30'u aşması nedeniyle belediye encümeninin aldığı geçici ve vizeli işçilerden 43'ünü işten çıkarma kararını *"idari mahiyette"* karar sayan Yargıtay, idari kararın *"iş hukukunun amir hükümlerini bertaraf edemeyeceği"* gerekçesi ile işten çıkarma kararını *"geçerli"* saymıştır.[670] Bu nedenle, Belediyelerin *"vize"* uygulamasının da *"idari bir tasarruf"* olması nedeniyle, *"bunun iş sözleşmesinin kurulması ya da feshedilmesiyle ilgilendirilmesinin olanağı yoktur"* diyen Yüksek Mahkeme, feshe dayanak yapılan *"ekonomik durumun kanıtlanmasını"*,[671] *"personel masraflarının %30'u geçip geçmediğinin ve işten çıkarılan işçiler yerine yeni işçi alınıp alınmadığının belirlenmesini"* şart görmektedir.[672]

Buna karşılık, *"talep ve sipariş azalması, ülkede yaşanan ekonomik kriz gibi işyeri dışından kaynaklanan sebeplerle işçi çıkartılması uygulamasına giderken, öncelikle fazla çalışmalar kaldırılmalı, işçinin rızası ile çalışma süreleri kısaltılmalı, iş zamana yayılmalı, kısaca fesih en son çare olarak düşünülmelidir. Somut olayda işverenin bu tür uygulamalara başvurmadığı, aksine üretimde ve fazla mesailerde artışa gidildiği anlaşıldığından, feshin geçersizliği kararı isabetlidir"*.[673] Bunun gibi, *"istihdam fazlası olmadığına ve yeni işçi*

---

669 9. HD, 12.01.2005, 7336/499, Çankaya-Günay-Göktaş s. 735-736.

670 9. HD, 29.12.2003, 22915/22947, *İşveren D.* Ocak 2004, s. 18; Çankaya-Günay-Göktaş, s. 432.

671 9. HD, 15.03.2004, 4501/4971, *Belediye-İş D.*, Ekim-Aralık 2004, s. 28-29.

672 9. HD, 26.01.2005, 29951/1568, Çankaya-Günay-Göktaş s. 428, 441.

673 9. HD, 08.07.2003, 12442/13123, *İşveren D.*, Temmuz 2003, s. 25. Ayrıca, "üretimde ve fazla mesailerde artırıma giden işverenin sendikaya üye olan işçileri işten çıkarmasının geçerli nedene

alımı söz konusu olduğuna göre, işveren öncelikle üretimi ve verimi arttırıcı önlemler almalı, teknolojik gelişmeleri takip etmeli, işyerinde fazla mesai uygulamasını kaldırmalı, personel yetersizliği nedeniyle izin verilmemesi uygulamasına son verilmelidir. Davalı kuruluş bu tür uygulamalara başvurmamış, aksine işçi istihdamından kaynaklanmayan gider arttırıcı uygulamalara başvurmuştur. Bu nedenle, feshin geçerli bir nedene dayanmadığı sonucuna varılmıştır".[674] Aynı şekilde, işverenin karında meydana gelen azalma da *"geçerli sebep"* sayılmamıştır: *"Davalının henüz zarar etmediği, 2003 yılı ilk 6 ay karının önceki yıla göre azaldığı, azalmanın kredi alacaklarının taksitlendirilmesinden ve bir kısmının vazgeçilmesinden kaynaklandığı, davalı işverenin personel fazlalığını savunmasına karşın yönetim kurulunun fesih tarihine yakın bir tarihte kendi bünyesindeki iştiraklerine personel alınmasına karar verdiği, davacının konumu gereği çalıştığı kadro ve yaptığı işte hizmetine ihtiyaç olduğu, bu olgulara göre feshin işletmenin, işyerinin ve işin gereği bir nedene dayanmadığı"* kararlaştırılmıştır.[675] Aynı şekilde, *"özelleştirme kapsamında bulunan işyerinde şoför olarak çalışan davacının teknolojik yenileme nedeniyle çıkarıldığı işerinde, davacı şoförün hizmetine her zaman ihtiyaç olduğu, şoförlük dışında ek*

---

dayanmadığı" yolunda bkz., 9. HD, 30.10.2003, 18346/18347, Çankaya-Günay-Göktaş, s. 90, dn. 146.

674 9. HD, 29.12.2003, *İşveren D.* Şubat 2004, s. 17; "istihdam fazlası personel olduğu gerekçesiyle işten çıkarılan işçiler yerine fesih tarihinden önce işçi alınması da feshin geçerli nedene dayanmadığını göstermektedir": 9. HD, 27.10.2003, 18257/17985 ve aynı yönde 9. HD, 29.12.2003, 23204/22988; 04.10.2004, 23419/21392; 14.02.2005, 28938/4129, Çankaya-Günay-Göktaş s. 72 ve 90, dn. 146, s. 486, 489; Ayrıca, "davacının işten çıkarılması üzerine yerine yeni işçi alındığı, bu nedenle işverenin ekonomik nedenle işçi çıkarmadığı tartışmasız olmakla işe iade isteğinin kabulü gerekir": 9. HD, 31.03.2005, 8519/11751, Çankaya-Günay-Göktaş, s. 424

675 9. HD, 10.11.2003, 18919/18913, *Çalışma ve Toplum*, 2004/1, s. 158; Çankaya-Günay-Göktaş, s. 72-73.

olarak telekomünikasyon teknolojisini kullanması gerekmediği, şoförlük kadrosunda da bir fazlalık olduğu ve şoföre ihtiyaç bulunmadığı kanıtlanmadığından" fesih *"geçersiz"* sayılmıştır.[676] Bunun gibi, yılda on iki ay süreli iş sözleşmesinin 6 ay süreli kısmi süreli iş sözleşmesine dönüştürülerek *"esaslı"* surette değiştirilmesini kabul etmeyen işçinin iş sözleşmesinin feshi de *"geçerli sebep"* sayılmamıştır: *"Okulun tatil edildiği aylar içinde aylıklarının ödenmesinin kendisine fazla yük getirdiğini ileri sürerek, okulun açık olduğu 180 gün (6 ay) boyunca daha az çalıştırarak daha az ücret ödeyeceği işçilerden bunu kabul etmeyenlerin iş sözleşmelerinin feshi"* de *"geçersiz"* sayılmıştır.[677]

---

676 9. HD, 02.05.2005, 12432/15089, Çankaya-Günay-Göktaş s. 414.

677 9. HD, 11.12.2003, 19269/20526, *İşveren D.* Ocak 2004, s. 17; *Belediye-İş D.* Ocak-Şubat 2004, s. 28; *Tekstil İşv. D.*, Mart 2004, s. 34.

104 TOPLU İŞÇİ ÇIKARMANIN KOŞULLARI NELERDİR?

İş Kanunu'na göre, *"işveren ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri ve işin gerekleri sonucu toplu işçi çıkarmak istediğinde, bunu en az otuz gün önceden bir yazı ile işyeri sendika temsilcilerine, ilgili bölge müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumu'na bildirir"* (m. 29/1).

"İşyerinde çalışan işçi sayısı;

a. 20 ile 100 işçi arasında ise en az 10 işçinin,
b. 101 ile 300 işçi arasında ise en az yüzde on oranında işçinin,
c. 301 ve daha fazla ise en az 30 işçinin,

İşine 17. madde uyarınca (ihbar önellerine uygun olarak veya ihbar tazminatı ödenerek) ve bir aylık süre içinde aynı tarihte veya farklı tarihlerde son verilmesi toplu işçi çıkarma sayılır" (m. 29/2).

Görüldüğü gibi, aynı günde veya bir aylık süre içinde ihbar önelli çıkarılan işçi sayısı, *"işyerinin büyüklüğü"* göz önünde tutularak kademeli olarak arttırılmıştır. Kanun *"işletme"* sözcüğünü değil *"işyeri"* sözcüğünü kullanmakla birlikte, *"aynı işkolunda"* birden ziyade işyerini bünyesinde toplayan *"işletmede çalışanların"* tümünün dikkate alınarak toplu işçi

çıkarmanın belirleneceği kuşkusuzdur.[678] Öyle ki, işyerinde çalışan işçi sayısı 30'dan az olsa bile, işletmeye bağlı olduğu veya işyerinde çalışan işçi sayısı 20 ve daha fazla olduğu müddetçe, yapılan bildirimlerde toplu işçi çıkarmanın *"geçerli sebebi"* açıkça belirtilmek zorundadır. Çünkü, Kanun'a göre *"toplu işçi çıkarma"* işlemi 20 ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinden başlamakta; ayrıca, 30 gün önceden bir yazı ile *"işyeri sendika temsilcilerine, ilgili bölge (çalışma) müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumu'na (İş ve İşçi Bulma Kurumu'na)"* yapılacak *"bildirimde, işçi çıkarmanın sebeplerinin, işçi sayısı ve grupları ile işe son verme işlemlerinin ne kadar bir zaman diliminde gerçekleşeceğine ilişkin bilgilerin"* de *"bulunması zorunlu"* kılınmaktadır (İş K. m. 29/1, 3). Nitekim, Yargıtay da bir kararında *"en az 30 gün önceden"* yapılacak bildirimlerde işçi çıkarmaların *"ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri ve işin gereğinden"* kaynaklanan *"sebebe"* dayandığının *"açıkça belirtilmesi"* gerektiğini hükme bağlamıştır.[679] Gerçekten, *"bu hükümlere aykırı olarak işçi çıkaran işveren veya işveren vekiline işten çıkardığı her işçi için"* uygulanacak *"idari para cezası"* yanında (İş K. m. 100); *"fesih bildiriminin geçersizliği"* sonucu da doğmaktadır.[680]

---

678 İşletmeye bağlı işyerlerinin her birinin toplu işçi çıkarmada ayrı ayrı değerlendirileceği hakkında aksi görüş için bkz., Çankaya-Günay-Göktaş s. 66.

679 9. HD, 29.12.2003, 23204/22988, *Madenci*, Nisan-Mayıs 2004, s. 34.

680 9. HD, 23.10.2003, 18090/17878, *Legal*, Ocak-Mart 2004, s. 188; Ö. Eyrenci karar incelemesi, *Çalışma ve Toplum*, 2004/1, s. 97; 9. HD, 26.01.2004, 1303/1157 ve aynı gün 1301/1155, Akı-Altıntaş-Bahçıvancılar, s. 218, 219; Çankaya-Günay-Göktaş, s. 618-619; *Tekstil İşv. D.* Haziran 2004, s. 97; Aksi görüşte, Ö. Eyrenci karar incelemesi, *Çalışma ve Toplum*, 2004/1, s. 97. Konuyla ilgili olarak bkz, M. Engin, *Toplu İşçi Çıkarma, İş Güvencesi, Temel Kavramlar ve Uygulamadan Örnekler*, İstanbul Barosu Yayınları, 2003, s. 69; *İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri ile Feshi*, İstanbul, 2003, s. 120.

Kanun'da öngörülen bildirimin yapılmasından sonra, *"işyeri sendika temsilcileri ile işveren arasında yapılacak görüşmelerde, toplu işçi çıkarmanın önlenmesi ya da çıkarılacak işçi sayısının azaltılması yahut çıkarmanın işçiler açısından olumsuz etkilerinin en aza indirilmesi konuları ele alınacaktır"*. Örneğin, işçilerden bir kısmının aynı işverene ait başka işyerlerine ya da aynı işyerinde işçi ihtiyacı bulunan başka bölümlere nakli görüşmelerde ele alınabileceği gibi, fazla çalışmaların kaldırılması veya çalışma sürelerinin düşürülmesi veya stoklar tükeninceye kadar ücretsiz izne çıkarılma gibi konular da ele alınabilecektir. Gerçi, görüşmeler sonunda bir anlaşma sağlanamaması toplu işçi çıkarmayı engellemeyecektir. Ancak, yapılan görüşmelerin sonunda *"toplantının yapıldığını gösteren bir belge düzenlenmesi"* (İş K. m. 29/4, 5) ve herhangi bir uyuşmazlık halinde mahkemeye sunulmak üzere bu belgede görüşmelerin içeriği ile alınan kararların belirtilmesi yerinde ve uygun olur. Zira, işveren toplu işçi çıkarmaya ilişkin hükümleri, işçilerin *"iş güvencesi hükümlerinden"* (İş K. m. 18, 19, 20, 21) yararlanmasını engellemek amacıyla kullanamaz; işçi her zaman bu hükümlere göre dava açabilir (İş K. m. 29/son).[681]

Bu nedenle, işten çıkarılacak işçilerin seçiminde işvereni bağlayıcı bir hüküm bulunmamakla birlikte, genel hukuk (hakkaniyet, nısfet ve adalet) ilkelerinin göz önünde tutulması; işten çıkarmalarda işçiler arasında verimi düşük olanlara, hastalığı sebebiyle işe gelemeyenlere veya işi aksatanlara, kıdemi daha az, bekar veya çocuksuz işçilere öncelik tanıyan bir sıralama yapılması hakkaniyet ilkelerine daha uygun olur.[682] Nitekim Yar-

---

[680] 9. HD, 14.01.2005, 24736/1082, Çankaya-Günay-Göktaş s. 620.

[681] 9. HD, 29.12.2003, 23204/22988 ve 20.09.2004, 20313/19396-Akı-Atıntaş-Bahçıvanlar, s. 215 ve 220.

[682] M. Ekonomi, *Yeni İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi Semineri, TÜSİAD, İş Kanunu Toplantı Dizisi-I*, s. 54; Çankaya-Günay-Göktaş s. 70.

gıtay, işverenin işyeri gereklerine dayalı olarak işten çıkaracağı işçilerin seçiminde *"53 yaşını doldurmuş ve emekli aylığına hak kazanmış işçilerden başlanması"* gerektiğini kararlaştırmıştır.[683] Bunun gibi, faaliyetine devam eden işyerinden bir süre sonra kapanacak olan başka bir işyerine atanan işçinin (işçilerin) iş sözleşmesinin feshini *"geçersiz"* saymış; işçinin (işçilerin) ilk işyerine iadesine karar vermiştir.[684]

Hemen ekleyelim ki, yapılan *"fesih bildirimleri işverenin toplu işçi çıkarma isteğini bölge müdürlüğüne bildirmesinden 30 gün sonra hüküm doğuracağından"* (İş K. m. 29/6), sendika temsilcileri ile yapılan görüşmelerin de bu süre içinde tamamlanarak tutanağa bağlanmasında yarar vardır. Zira, bölge müdürlüğüne ve İş Kurumu'na yapılan bildirim temsilcilere yapılan bildirim ile aynı zamanda yapıldığından (İş. K. m. 29/1; Basın İş K. m. 6/Son), temsilcilerle sürdürülen *"toplu işçi çıkarmanın önlenmesi ya da çıkarılacak işçi sayısının azaltılması"* yolundaki görüşmelerin otuz gün içinde bitirilememesi halinde, bazı işçilerin *"kesinleşmemiş"* fesih bildirimleri dahi *"hüküm doğurmaya"* başlayabilecektir. Böylece, yasadaki düzenlemenin temsilcilerle yapılan görüşmeleri daha başlangıçta *"önemsiz"* kıldığını söylemek yanlış olmaz. Bunun yerine, temsilcilerle yapılan görüşmelerden sonra üzerinde mutabık kalman *"kesinleşmiş"* fesih bildirimlerinin bölge müdürlüğüne ve (İş Kurumu'na) gönderilmesi ve otuz gün sonra *"kesinleşmiş"* fesih bildiriminin *"hüküm doğurmaya"* başlaması yerinde ve uygun olurdu.[685]

---

683 9. HD, 11. 12. 2003, 20222/20604, *Çalışma ve Toplum*, 2004/1, s. 145, 158; Çankaya-Günay-Göktaş, s. 70.

684 9. HD, 14. 11. 2003, 18155/19578, *Türk-Koop İş D.*; Mayıs 2004, s. 40.

685 Nitekim, Avrupa Birliği Hukuku'na uyum amacıyla Ulusal Programda yer alan taahhüt gereği çıkarılan 4773 sayılı Yasa ile getirilen işbu hükümlerin, Birlik Hukuku'nda yürürlükte bulunan "Üye Devletlerin Toplu İşçi Çıkarmalara İlişkin Mevzuatlarının

Kaldı ki, bu görüşmeler sadece sendikal örgütlenmenin ve *"sendika temsilcilerinin"* bulunduğu işyerlerinde yapılacaktır. 4773 sayılı İş Güvencesi Kanunu ile getirilen ve İş Kanunu Tasarısı'nda da bulunan sendika örgütlenmenin bulunmadığı işyerlerinde *"işçi temsilcilerine"* toplu işçi çıkarma *"bildiriminin yapılmasını zorunlu"* kılan hüküm, İş Kanunu'nun yasalaşması

Yakınlaştırılması Hakkında 98/59 sayılı ve 20.07.1998 Tarihli Konsey Yönergesi" ile çelişki içinde olduğuna dair görüşler mevcuttur. Şöyle ki, 98/59 Sayılı Yönerge sadece -ödeme aczine düşme ya da iflas benzeri hallerde- "yargı kararı ile işyeri faaliyetlerinin durdurulması" durumunda -kural olarak uygulanmakla birlikte- istisnaen korumanın kapsamını daraltmıştır. Bunun dışındaki durumların tümü koruma kapsamındadır. Kaldı ki işyerinin tamamen kapatılması "toplu işçi çıkarmanın yol açacağı olumsuz sonuçların giderilmesi için müzâkerelerle çözüm aranmasının asıl ve en yoğun olarak gerektiği durumdur". Benzer nedenlerle Avrupa Topluluğu Adalet Divanı'nın Belçika'yı, "işyerinin kapatılması kavramı ile toplu işçi çıkarma kavramlarını farklı değerlendirmesi" ve "işyeri faaliyetlerinin bir yargı kararı sonucu durdurulması" dışında kalan işyeri kapatılmalarını Yönerge'yle öngörülen koruma kapsamı dışında tutması nedeniyle mahkum ettiğinin (215/83, *Reports of Cases before the Court of Justice*, 1985, Luxembourg, s. 1309 - Komisyon-Belçika Davası) de unutulmaması gerekir. Ayrıca "fesihlerin, toplu işçi çıkarmaya ilişkin bildirimden otuz gün sonra hüküm ve sonuçlarını doğuracağına" ilişkin hüküm de çelişkili olduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir. Çünkü 98/59 sayılı Yönerge m. 4/1 uyarınca toplu işçi çıkarmayı planlayan bir işverenin, "önce uygun zamanda gerekli bilgileri işçi temsilcilerine -ve aynı zamanda yetkili kamu makamına- bildirerek müzakerelere başlaması; müzakerelerin bitimini müteakip toplu işçi çıkarma planına ve müzakerelere ilişkin gelişmelerle birlikte tüm bilgileri yetkili kamu makamına bildirmesi ve ancak bu ikinci bildirimden itibaren otuz günlük sürenin işlemeye başlaması söz konusudur". (Erdenk, E., *Avrupa Birliği Hukukunda ve Türk Hukukunda İşyerindeki Yapısal Değişiklikler Nedeniyle Toplu İşçi Çıkarmalar*, Dok. Ey. Ün. Sos. Bil. Ens., Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2002, s. 115. 65).

sırasında sosyal tarafların isabetsiz bir anlaşmasıyla tasarıdan çıkarılmıştır. Böylece, İş Kanunu *"işçi temsilciliğini"* kaldırarak sendikal örgütlenmenin bulunmadığı işyerlerinde mevcut bir *"endüstriyel demokrasi"* örneğine son verimiş bulunmaktadır. Özellikle *"sosyal diyalog"* ve *"işçinin yönetime katılması"* örneklerinin gittikçe arttırıldığı küreselleşen dünyada, tıpkı *"işyeri sendika temsilcileri"* ile işveren arasında yapılacak görüşmelerde olduğu gibi, *"işçi temsilcileri"* ile girişilecek diyalog ve yapılacak görüşmelerde de *"işçi çıkarmanın sebepleri ile bundan etkilenecek işçi sayısı ve grupları ile işe son verme işlemlerinin hangi zaman diliminde gerçekleşeceği"* veya *"toplu işçi çıkarmanın önlenmesi ya da çıkarılacak işçi sayısının azaltılması yahut çıkarmanın işçiler açısından olumsuz etkilerinin en aza indirilmesi konuları"* ele alınabilir ve *"bir belgeye"* bağlanabilirdi. Zira, unutulmamalıdır ki *"işveren toplu işçi çıkarılmasına ilişkin hükümleri"* iş güvencesi sağlayan *"18, 19, 20 ve 21. madde hükümlerinin uygulanmasını engellemek amacıyla kullanamaz; aksi halde işçi bu maddelere göre dava açabilir"*. Bu nedenle, toplu işçi çıkarmalar sırasında *"işçi temsilcileri"* ile yapılan görüşmeler sonucu hazırlanacak *"belge"* de, tıpkı *"işyeri sendika temsilcileri ile yapılan görüşmeler sonucu hazırlanan belge"* gibi, sadece işten çıkarılan işçilerin *"haksızlığa uğradıkları"* yolundaki muhtemel kuşkularının giderilmesine değil; aynı zamanda bu kuşkuya kapılarak *"feshin geçersizliği"* davası açılması halinde de, *"işverenin toplu işçi çıkarma hakkını kötüye kullandığı"* yolundaki iddiaları hakimin daha iyi değerlendirmesine ve adaleti amacına uygun dağıtmasına hizmet edebilirdi.

105 *TOPLU İŞÇİ ÇIKARMANIN HÜKÜM VE SONUÇLARI NELERDİR?*

İşçilerin *"iş güvencesi hükümlerine"* (m. 18, 19, 20 ve 21) dayanarak dava açma hakları saklı olduğu için, işveren Bölge Müdürlüğü ve İş-Kur ile sendika temsilcilerine otuz gün önceden bildirdiği yazıda belirtilen *"toplu işçi çıkarma sebebini"*, işçilere de yaptığı fesih bildiriminde *"açık ve kesin bir şekilde"* hem de *"yazılı"* olarak ve *"imza karşılığı"* ayrı ayrı bildirmek zorundadır (m. 18, 109). Gerçi, burada işçinin *"davranışı veya verimi"* ile ilgili bir sebep olmadığı için *"savunmasını almak"* da gerekmez (m. 19). Ancak, toplu işçi çıkarmanın *"ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri, veya işin gereği sonucu"* olduğunun (m. 29/1) "ispat yükü işverene ait" olduğundan (m. 20), bu sebebin de işçilere ihbar önellerine uygun olarak yapılan yazılı *"fesih bildirimlerinde"* belirtilmesi zorunluluğu vardır. Kanun'dan *"işçi temsilciliği"* müessesesi çıkarılmamış olsaydı, bölge müdürlüğü ve İş-Kur ile birlikte sendika temsilcilerine veya işçi temsilcilerine yapılan bildirimler, içinde sebep ihtiva ettiğinden ve görüşmelerde de bu sebebin *"geçerliliği"* tartışılarak *"belgelendirildiğinden"* yeterli olabilir, ayrıca işçilere tebligata gerek kalmayabilirdi.

Bundan başka, İş Kanunu *"fesih bildirimleri işverenin toplu işçi çıkarma isteğini bölge müdürlüğüne bildirmesinden otuz gün sonra hüküm doğurur"* (m. 29/6) dediği için, işçilerin ihbar önellerini (fesih bildirim sürelerini) *"toplu işçi çıkarma bildiriminin"* yapılmasını müteakip otuzuncu günden sonra başlatmak gerekir. Bir başka deyişle, işçilerin ihbar önelleri (fesih bildirim süreleri) bölge müdürlüğüne, İş-Kur'a ve sendika temsilcilerine otuz gün önceden yapılan bildirim süresi içinde işlemeyecek, otuz günlük sürenin bitiminden sonra işlemeye başlayacaktır. Bu nedenle, işçilerin kıdemleri de otuzuncu günün sonu itibariyle hesaplanacak; *"yıllık izin ücretine"* hak kazanma gibi, *"ihbar tazminatı"* ve *"kıdem tazminatının"* ödenmesi veya *"ihbar önellerinin (bildirim sürelerinin) iş arama izni verilerek kullandırılması"* otuzuncu günün sonu itibariyle hesaplanacaktır.

Uygulamada Yargıtay, toplu işçi çıkarmalarda otuz gün önceden bildirimde bulunulmadan işçiye yapılan *"fesih bildirimini"* geçersiz saymaktadır.[686] Kanımızca, *"fesih bildirimleri işverenin toplu işçi çıkarma isteğini bölge müdürlüğüne bildirmesinden otuz gün sonra hüküm doğuracağından"* (m. 29/6), yapılan fesih bildirimini *"geçersiz"* saymak yerine, otuzuncu günden itibaren *"geçerli"* saymak yerinde ve uygun olur. Nitekim, Yargıtay da toplu işçi çıkarma koşullarına uyulmamasını, *"feshin gerçekleşmediği şeklinde değerlendirmemek"* gerektiğini belirtmektedir.[687] Zira Kanun'da, işverenin otuz gün önceden bölge müdürlüğüne, İş-Kur'a ve sendika temsilcisine bildirimde bulunma şartına uymaması, zaten toplu çıkarma konusu *"her bir işçi başına"* para cezası ile cezalandırılmıştır (İş K. m. 100).

---

686 9. HD, 23.10.2003, 18090/17878, *Legal* Ocak-Mart 2004, s. 188; M. Engin, *İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri ile Feshi*, İstanbul, 2003, s. 120 ; Ö. Eyrenci karar incelemesi, *Çalışma ve Toplum*, 2004/1, s. 97.

687 9. HD, 14.01.2005, 24736/1082, Çankaya-Günay-Göktaş s. 620.

105

Bunun gibi, bir başka kararında Yargıtay, işveren *"toplu işçi çıkarmalarda"* idari makamlara (bölge müdürlüğüne ve İş-Kur'a) otuz gün önceden bildirimde bulunmasa bile, işçinin altı aylık kıdeminin *"sözleşmenin feshi tarihi itibariyle"* hesaplanacağını kararlaştırmış, *"otuz günlük sürenin ilavesi suretiyle kıdem hesabını"* kabul etmemiştir. Aynı kararında, otuz gün önceden bildirim kuralına uymayan işverenin sadece *"idari para cezasına"* (İş K. m. 100) çarptırılmasını yeterli gören Yüksek Mahkeme, sözleşmesi idari bildirimde bulunulmadan feshedilen işçinin, *"çalışmadan geçirilen otuz günlük süreye ait ücret alacağı talebini"* reddetmiştir.[688] Yargıtay'ın *"kıdeme ilişkin"* yukarıdaki görüşüne katılmamakla birlikte, *"ücrete"* ilişkin görüşünü *"ücret emeğin karşılığıdır"* (AY m. 55/1) ilkesine uygunluğu bakımından isabetli buluyoruz.[689]

Buna karşılık, *"işyerinin bütünüyle kapatılarak kesin ve devamlı suretle faaliyete son verilmesi halinde, işveren sadece durumu en az otuz gün önceden ilgili bölge müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumu'na bildirmek ve işyerinde ilan etmekle"* yetinecektir.[690]

---

[688] 9. HD, 26.01.2004, 1303/1157 ve aynı gün 1301/1155, Akı-Altıntaş-Bahçıvanlar, s. 218, 219; Çankaya-Günay-Göktaş s. 618-619; *Tekstil İşv. D.* Haziran 2004, s. 97; Aksi görüşte, Ö. Eyrenci karar incelemesi, *Çalışma ve Toplum*, 2004/1, s. 97. Konuyla ilgili olarak bkz., M. Engin, *Toplu İşçi Çıkarma, İş Güvencesi, Temel Kavramlar ve Uygulamadan Örnekler*, İstanbul Barosu Yayınları, 2003, s. 69.

[689] Krş; Üçüncü Kısım, soru no: 56.

[690] Nitekim, "davacı işçinin sendikaya üyeliğinden önce işyerinin rekabet gücünü korumak amacıyla bir mali müşavirlik firmasından alınan rapor doğrultusunda kapasite düşüklüğü ve yüksek maliyetlerle ilgili yeniden yapılandırılması kararı alınması, bu karar doğrultusunda işyerinin kapatılması ve yetmiş dört işçinin sendikalı-sendikasız ayrımı yapılmaksızın davacı ile birlikte tazminatları ödenmek suretiyle iş sözleşmelerinin feshedilmesi, çıkarılan işçilerin yerine yeni işçi alınmaması, feshin sendikal nedene dayandığının ve sendikal tazminat isteğinin kabulüne

Bunun için *"sendika temsilcileriyle"* görüşmesi gerekmemektedir. Ancak, gerek *"işyerinin bütünüyle kapatılmasında"* gerek *"toplu işçi çıkarmalarda"* işveren, *"altı ay içinde aynı nitelikteki iş için yeniden işçi almak istediği takdirde, nitelikleri uygun olanları tercihen işe çağırmak"* zorundadır (m. 29/7). *"Farklı"* nitelikte değil *"aynı"* nitelikte işlere tercihen çağrılan işçiler eski işlerine veya eski işlerine benzer bir işe o andaki şartlarla alınmalıdır.[691] Ayrıca, *"mevsim ve kampanya işçilerinin"* işin niteliği gereği işten çıkarılmaları hakkında *"toplu işçi çıkarmaya ilişkin hükümler uygulanmamakla"* birlikte (m. 29/8), mevsim ve kampanya dönemi içinde yapılan toplu işçi çıkarmalarında da bu hükümlerin uygulanacağından kuşku duyulmamak gerekir.

Nihayet, *"işyerinin devri"* söz konusu olduğunda, devreden veya devralan işverenin işçilerin iş sözleşmelerini feshedip etmemeleri tamamen kendi inisiyatiflerine kalmıştır. Devir sözleşmesinin tarafları, devirden önce tüm çalışanların iş sözleşmelerinin feshedilerek ücret ve tazminatları ödenmek (işyerini kapatmak) suretiyle işçisiz devrini kararlaştırabilecekleri gibi, yeni işveren yanında işçilerin çalışmaya devam

---

olanak tanımamaktadır": 9. HD, 10.02.2004, 20263/1795-Akı-Atıntaş-Bahçıvanlar, s. 215. Buna karşılık Yargıtay, "mağazalar zincirine sahip ve işçilerin naklinin mümkün olduğu işyerlerinden birinin kapanması, kapanan mağazadaki işçiler açısından geçerli fesih nedeni oluşturmaz" demektedir: 9. HD, 26.01.2004, 23173/1205- Akı-Altıntaş-Bahçıvanlar, s. 106; M. Kılıçoğlu, *İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması*, İstanbul 2005, s. 162. Bunun gibi, "borsacılık yapan şirketin zarar iddiası ile bir şubesini kapatmasını fesih için geçerli bir neden sayan mahkeme kararını bozan" Yargıtay, "şirket kayıtlarının incelenerek kapatılmasını haklı kılan nedenlerin varlığının araştırılmasını" hüküm altına almıştır: 9. HD, 17.06.2004, 3313/15131, Akı-Atıntaş-Bahçıvanlar; s. 164.

691 Süzek; 2005, s. 257-258 ve 495; Çankaya-Günay-Göktaş s. 69. Geniş bilgi için bkz., A. C. Köseoğlu, s. 176 vd.

105 etmesini de karşılıklı mutabakatla kararlaştırabilirler.[692] Yeter ki, taraflar devir sözleşmesine *"işçilik haklarına"* zarar verici bir hüküm koymasınlar... Buna karşılık, faaliyeti süren bir *"işyerinin devri"* işverenin sözleşmeyi feshi için başlı başına *"geçerli sebep"* sayılamayacağı gibi, işçinin de sözleşmeyi feshi için *"haklı sebep"* sayılmaz... (İş K. m. 6).[693]

[692] "İşyerinde çalışan tüm işçilerin iş sözleşmeleri feshedildikten sonra işyerinin başka bir firmaya devredildiği ve davacıya zorunlu nedenlerle iş verilemediği anlaşılmakla işe iade davasının reddi gerekirken; işten çıkan bazı işçilerle işyerini devralan işverenin yeni bir hizmet akdi yapması davanın kabulü için bir neden olamaz": 9. HD, 23.12.2004, 10726/29238, Çankaya-Günay-Göktaş s. 476 .

[693] Bkz., Altıncı Kısım, soru no: 139, 140.

GEÇERLİ SAYILMAYAN FESİH SEBEPLERİ NELERDİR? 106

Türk hukukunda, *"30 veya daha fazla sayıda işçi"* çalıştıran işyeri işverenlerine *"belirsiz süreli"* iş sözleşmelerinin *"ihbar önelli"* feshinde getirilen *"geçerli bir sebep"* bildirme zorunluluğu; İtalyan hukukunda *"haklı"* veya *"belirli ve geçerli"* bir sebep; Alman hukukunda *"sosyal bakımdan haklı bir sebep"*; Fransız hukukunda *"gerçek ve ciddi"* bir sebep olarak ifade edilmiştir.[694] Türk hukuku dahil hemen tüm hukuk sistemlerinde getirilen aşağıda sayılan sebepler, hiçbir şekilde *"geçerli"* bir fesih sebebi sayılmamaktadır:

• Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında ya da işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikanın faaliyetlerine katılmak,

• İşyeri sendika temsilciliği yapmak,

• Mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip için işveren aleyhine idare veya adli makamlara başvurmak veya bu hususta başlatılmış sürece katılmak,

---

[694] Diğer Avrupa ülkeleri ve uluslararası düzenlemeler hakkında geniş bilgi için bkz., F. Demir, *İş Güvencesi Hukuku*, s. 136 vd.; S. Taşkent, *İş Güvencesi*, s. 37 vd., 49 vd.; Peliaaier-Supiot-Jeammaud, s. 516; G. Guaery, s. 207.

• Irk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri,[695] hamilelik,[696] din, siyasi görüş ve benzeri nedenlerle işten çıkarılmak,

• Kadın işçilerin çalıştırılmalarının yasak olduğu doğumdan önceki ve sonraki sekizer haftalık süreler ile altı aylık çocuk bakım izni süresi içinde işe gelmemeleri (İş K. m. 74) sebebiyle işten çıkarılmak,

• Hastalık veya kaza hallerinde öngörülen *"bildirim (ihbar) önellerinin altı hafta aşılmasıyla"* doğan (İş K. m. 25/I, b) bekleme süresinde işe geçici devamsızlık yapmak (İş K. m. 18/3; Basın İş K. m. 6/Son),[697]

---

[695] "Aile" kavramının içine kural olarak "ana, baba, kardeş, eş ve çocuklar gibi bakmakla yükümlü olunan aile fertleri" dahil olduğundan (*Mess, Akıllı Kitap*, B. 001); aile birliğinin korunması ve sürekliliğinin sağlanması amacıyla, doğum ve ölüm gibi derhal hazır bulunulması gereken kaza, ciddi hastalık, ameliyat ve benzeri zorlayıcı sebeplerle aile bireylerine düşen yükümlülüklerin yerine getirilmesi "geçerli fesih sebebi" sayılmayacaktır, Çankaya-Günay-Göktaş s. 73.

[696] Altı aylık hamile olduğu ve kansızlığı da raporla belgelendiği halde, günde 11-12 saate çıkan vardiyalı iş süreleri içinde doktor raporuna rağmen oda sıcaklığından az ve ıslak zeminde çalıştırılan davacının, sık sık servisi kaçırarak devamsız olması nedeniyle iş sözleşmesinin feshi "geçersiz" sayılmıştır: 9. HD, 17.06.2004, 2841/15146, Çankaya-Günay-Göktaş, s. 512.

[697] 158 sayılı İLO Sözleşmesi'nin 6. maddesinde (kusurlu ya da kusursuz) hiçbir ayırım yapılmadan hastalık ve kaza nedeniyle "geçici devamsızlık" halleri "geçerli sebep" sayılmadığı halde, 4857 sayılı İş Kanunu'nun (m. 18/3, 25/I, b) böyle bir ayrıma gitmesinin Sözleşmeye aykırı olduğu haklı olarak ileri sürülmüştür (A.Güzel, *İş Güvencesi*, s. 40). Ancak, Anayasa'nın 90. maddesinde 5170 sayılı Yasa'yla yapılan değişiklikten sonra, "usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalar" ile "kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası anlaşma hü-

• Kanuni bir grev kararının alınmasına katılmak, böyle bir kararın alınmasını teşvik etmek, böyle greve katılmak veya böyle bir greve katılmaya teşvik etmek (TİSGLK m. 42/1)

Görüldüğü gibi, İş Kanunu'nda *"geçerli"* sebeplerin neler olacağı konusunda *"gerekçede"* sayılanlar dışında somut bir hükme yer verilmezken, *"geçersiz"* sebepler hakkında somut sayılabilecek örnekler sıralanmış; TİSGLK'da buna, *"kanuni greve"* katılma ve teşvik etme halleri eklenmiştir. Ancak bunu, *"geçersiz"* sayılan sebepler dışında kalan her sebebin *"geçerli"* olacağı şeklinde anlamamak gerekir. Bir başka deyişle, işçinin her *"yeterliliği veya davranışlarıyla ilgili sebepler"* ile *"işletmenin, işyerinin veya işyerinin gereklerinden kaynaklanan sebeplerin"* fesih için geçerli sebep olacağını zannetmemek, her geçerli fesih sebebinin başvurulan *"en son çare"* olması gerektiğini unutmamak, sonuçta *"geçerli sebebin"* yargı denetimine tabi olabileceğini akıldan çıkarmamak gerekir.

---

kümleri esas alınacağından" (F. Demir, *Anayasa Hukukuna Giriş*, s. 265), 158 sayılı Sözleşme hükümlerinin uygulanması ve bu nedenle (kusurlu veya kusursuz) her türlü hastalık halinde işçinin "geçici devamsızlığının" fesih için "geçerli sebep" sayılmaması gerekir. Çankaya-Günay-Göktaş s. 73-74.

107 *İHBAR ÖNELLERİNE UYGUN OLARAK FESİHTE BİLDİRİM SÜRELERİ İLE DOĞURDUĞU HÜKÜM VE SONUÇLAR NELERDİR?*

a. İhbar Önellerine Uygun Olarak Fesihte Bildirim Süreleri

Kanun'da niteliği itibariyle otuz günden çok devam eden *"sürekli işlerde"* (İş K. m. 10) yapılan *"belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi"* amacıyla öngörülen *"feshi ihbar önelleri"* (notice periods-durées du préavis) en az (asgari) süreler olarak şu şekilde belirlenmiştir: İşi altı aydan az sürmüş olan işçi için *"iki hafta"*; işi altı aydan bir buçuk yıla kadar sürmüş işçi için *"dört hafta"*; işi bir buçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için *"altı hafta"*; işi üç yıldan fazla sürmüş olan işçi için *"sekiz hafta"* (İş K. m. 17/2). Deniz İş Kanunu'nda da aynı önel süreleri öngörülmüş; fakat *"gemi adamının"* işe girmesinden başlayarak *"en az altı ay geçmedikçe"* fesih bildiriminin yapılamayacağı kabul edilmiştir (Den. İş K. m. 16). Buna karşılık Basın İş Kanunu'nda *"işveren"* ve *"gazeteci"* için ayrı ayrı öneller öngörülmüştür: İşveren tarafından yapılacak hizmet sözleşmesinin fesih bildirim öneli, beş yıldan az kıdemi olan gazeteciler için bir ay; en az beş yıl kıdemli gazeteci için ise üç aydır. Gazeteci ise, kıdemi ne olursa olsun bir ay önceden haber vererek fesih bildiriminde bulunabilir (Basın İş K. m. 7).

İş Kanunu, işçinin kıdemine göre belirlediği feshi ihbar önellerini *"asgari süreler"* olarak göstermiş; bu önellerin bireysel ve toplu iş sözleşmeleri ile artırılabileceğini hükme bağlamıştır (İş K. m. 17/3). Sözleşmenin her iki tarafı için de bağlayıcı bir karaktere sahip olan bu öneller, her iki taraf için de eşit oranlarda artırılmak zorundadır. Çünkü, İş Kanunu'nda düzenlenmeyen, fakat Borçlar Kanunu'nda yer alan *"işveren ve işçiler için değişik ihbar süreleri kararlaştırılamaz hükmü"* (BK m. 340/3), taraflar için farklı süreler kararlaştırılmasına engeldir. Uygulamada Yargıtay da bir kararında, toplu iş sözleşmesinde ihbar önellerinin artırılmasına karşın, *"peşin ödeme halleri için daha kısa bir sürenin tespit edilerek işçi aleyhine bir düzenleme yapılmasının kabul edilemeyeceğini"* hükme bağlamıştır.[698]

Fesih bildiriminin karşı tarafa varmasından başlayarak hesap olunan bu öneller işçinin *"raporlu olduğu süre"* içinde sonuç doğurmaz; ancak, rapor süresinin sonunda gerçekleşmiş (bitmiş) olur.[699] Bu nedenle raporlu olduğu dönemde iş sözleşmesi feshedilen işçinin, sözleşmenin askıda (raporlu) olduğu dönemde yürürlüğe giren *"toplu iş sözleşmesinden yararlandırılması"*, ayrıca rapor süresinin bitişi itibariyle hakkettiği *"yıllık ücretli izin parasını alması"* ve *"yükselen kıdem tazminatı tavanından yararlanması"* gerekir.[700] Bununla birlikte,

---

[698] 9. HD, 08.04.1992, 3560/3930, P. Soyer İncelemesi, *İHD*, Temmuz-Eylül 1992, s. 405; 9. HD, 01.05.2001, 1448/7394, *TÜHİS*, Mayıs-Ağustos 2001, s. 65.

[699] HGK, 10.10.1990, E. 1990/9-322, K. 1990/467, *TÜHİS*, Kasım 1990, s. 16; 9. HD, 23.12.1997, 18547/22278, *Tekstil İşv. D.*, Şubat 1998, s. 18; Çelik, s. 166.

[700] 9. HD, 27.05.1993, 14793/9275, *Çimento İşv. D.*, Temmuz 1993, s. 29; 9. HD, 06.12.1994, 11216/17284, *Çimento İşv. D.*, Ocak 1995, s. 44; *T. Maden-İş*, s. 23; 9. HD, 22.10.1998, 12883/15074, *TÜHİS*, Şubat-Mayıs 1999, s. 19; 9. HD, 01.04.2003, 21541/5474, *İşveren D.*, Haziran 2003, s. 20; 9. HD, 01.04.2003, 21541/5474, *Madenci*, Ağustos 2003, s. 35; *İşveren D.* Ağustos 2003, s. 16

işçinin rapor döneminde fesih işlemini kabul etmesi; *"ihbar ve kıdem tazminatını alması"* ve *"işvereni ibra etmesi"* halinde, fesih gerçekleşmiş sayılır.[701] Üstelik, işverenin iş sözleşmesini işçinin raporlu olduğu sırada feshetmesinde *"kötüniyet"* de yoktur.[702]

b. Önel (Bildirim) Sürelerinin Hüküm ve Sonuçları

Fesih bildirimi bozucu yenilik doğuran, hemen veya belirli süre geçmesi ile iş sözleşmesini sona erdiren, karşı tarafa yöneltilmesi gerekli tek taraflı bir irade beyanıdır. Bu nedenle, fesih bildiriminin karşı tarafa *"varması"* yeterli olup onun kabulüne ve *"öğrenmesine"* bağlı değildir. Bununla birlikte, İş Kanunu'nun *"bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak"* (m. 17/2) deyiminden, işçinin hastalığı, cezaevinde bulunması veya devamsızlığında, *"varma"* değil *"öğrenme"* anının esas alınması kabul edilebilir.[703] Ayrıca, karşı tarafın hukuki durumunu önemli ölçüde etkileyen fesih bildirimi *"açık ve kesin"* bir şekilde yapılmalıdır.[704] Ancak, taraflardan birinin davranışı fesih iradesini belirgin şekilde ortaya koymakta ise, Örneğin, işçi işi terk edip gitmiş veya işveren işbaşı yapmak üzere gelen işçiyi işe kabul etmemiş ise, fesih yapılmış sayılır.[705]

---

701 9. HD, 25.01.1999, 18894/247, *Çimento İşv. D.*, Mart 1999, s. 29.

702 9. HD, 21.05.1992, 335/5331, *T. Maden-İş*, s. 24-25.

703 Çankaya-Günay-Göktaş *Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları*, Ankara, 2005, s. 41.

704 F. Demir, *İş Güvencesi ve 4857 Sayılı Kanunun Başlıca Yenilikleri*, Tes-İş, Ankara, 2003, s. 20.

705 O. G. Çankaya, *Türk İş Hukukunda Hizmet Sözleşmesinin Bildirimli Feshi (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi)*, İzmir, 1991, s. 21; 9. HD, 05.02.1996, 29363/1443, Çankaya-Günay-Göktaş s. 40, dn. 13.

Fesih bildiriminin karşı tarafa varmasından itibaren ihbar önellerinin bitimine kadar iş sözleşmesi taraflarının durumunda bir değişiklik olmaz. İşçi, eskisi gibi iş görme borcunu yerine getirmeye; işveren de ücret borcunu ödemeye devam eder. Bunun gibi, işçinin işverene sadakat borcu ile işverenin işçiyi gözetme borcu da devam eder. Tarafların bu süre içinde *"haklı sebeple"* fesih hakları da saklıdır. Uygulamada Yargıtay, önel süresi içinde *"işyerinde başka bir çalışanı yaralayan"* işçinin iş sözleşmesinin *"haklı sebeple"* ihbar ve kıdem tazminatı ödemeksizin feshedilebileceğini kabul etmiştir.[706] Bunun gibi, ihbar tazminatı ödenmediği sürece, iş sözleşmesinin önel sürelerinin sonuna kadar devam edeceği, önel süresi içinde gerçekleşecek her türlü ücret artışı ve haklardan işçinin yararlanacağı kararlaştırılmıştır.[707]

Bununla birlikte, ihbar öneli içinde işveren, yeni bir iş bulması için gerekli olan iş arama iznini, çalışma saatleri içinde ve uygun zamanlarda, ücret kesintisi yapmadan işçiye vermek zorundadır. İş arama izninin süresi günde iki saatten az olamaz. İşçi isterse izin saatlerini birleştirerek topluca kullanabilir. Bu takdirde işçi, bunu işten ayrılacağı günden önceki günlere rastlatmak ve talebini işverene bildirmek zorundadır.[708] İşverenin iş arama esnasında işçiyi çalıştırması halinde işçinin bir çalışma karşılığı olmaksızın alacağı ücreti *"yüzde yüz zamlı"* öder (İş K.

---

706 9. HD, 10.10.2003, 4302/16781, *TÜHİS*, Kasım 2003, s. 47; *Tekstil İşv D.* Ocak 2004, s. 40; Ayrıca bkz., 9. HD, 11.03.2004, 10121/22105 ve 9. HD, 01.03.2004, 13738/3888, *Çalışma ve Toplum*, 2004/1, s. 110, 118.

707 9. HD, 07.02.2005, 21962/2641; 21.06.2004, 9981/15328; 21.06.2004, 15842/15334, Çankaya-Günay-Göktaş s. 42, dn. 23.

708 Basın İş Kanunu'nda gazeteciye "fesih bildirim süreleri" (ihbar önelleri) içinde "iş arama izni" verileceğine dair bir hüküm yoktur.

m. 27). Ayrıca, işverenin işçiye *"iş arama izni"* kullandırmaması, işçi için *"haklı sebeple fesih"* nedeni (İş K. m. 24/II) oluşturur. Buna karşılık, işçinin, feshi ihbar önelleri içinde başka bir yerde iş bulup çalışmaya başlaması halinde, geriye kalan ihbar önel süresine ait herhangi bir ücret talep hakkı bulunmadığı gibi, işverenin de herhangi bir ücret ödeme borcu doğmaz. Bu gibi durumlarda işçinin kıdemi, yeni bir iş bulup çalışmaya başladığı güne kadar olan süreye göre hesaplanır.

Uygulamada zaman zaman, ihbar önelli fesih bildiriminin yapılmasına rağmen, ihbar öneli içinde işçiye *"iş arama izninin kullandırılmadığı"* veya *"eksik kullandırıldığı"* görülmektedir. Bu gibi hallerde Yargıtay, *"yönteminice verilmiş ihbar önelinden söz edilemeyeceği"* gerekçesiyle işçinin *"ihbar tazminatını hak edeceğini"* kararlaştırmıştır.[709]

[709] 9. HD, 27.11.1995, 17832/34766, *Tekstil İşv. D.*, Mart 1996, s. 16; H. H. Sümer'in İncelemesi, *Çimento İşv. D.*, Kasım 1996, s. 23; *T. Maden-İş*, s. 22; 9. HD, 06.05.1999, 6726/8612, *Kamu-İş Bülteni*, Ekim 1999, s. 6.

BİLDİRİM (ÖNEL) SÜRELERİNE AİT ÜCRETİN PEŞİN ÖDENEREK SÖZLEŞMENİN DERHAL FESHİ MÜMKÜN MÜ? 108

Kanun, feshi ihbar önellerine ait ücretin peşin ödenerek sözleşmenin işveren tarafından derhal feshine de olanak sağlamıştır (İş K. m. 17/5). Bu nedenle, işyerinde çalışması arzu edilmeyen bir işçi işveren tarafından derhal uzaklaştırılabilmekte, işveren istemediği işçiyle çalışmak yükümünden kurtulmaktadır. Özellikle işçinin feshi ihbar önelleri içinde bir iş bulmakta zorlanabileceği, bu nedenle moral bozukluğu içinde işe ilgisinin ve verimliliğinin azalabileceği, hatta iş güvenliğini tehlikeye düşürücü davranışlarda bulunabileceği göz önünde tutulacak olursa, işverene böyle bir hak tanınması yerindedir. Bu hak, işçi için de yararlı olmakta, feshi ihbar öneline ait ücretini peşin alan işçi, çalışmak zorunda olmadığı için daha rahat iş arama olanağına sahip olmaktadır. Bir Yüksek Mahkeme kararında da belirtildiği gibi; *"böylece, hem İş Kanunu'nun güttüğü işçiyi koruma ve sosyal güvenliği (güvenceyi) sağlama amacı gerçekleşmiş, hem de işverenin menfaatleri korunmuş ve karşıt çıkarlar bağdaştırılmış olmaktadır".*[710] Ancak bu peşin

---

[710] HGK, 29.05.1963, E. 1963/4-39, K. 1963/59, Çenberci, s. 312-313, dn. 129; F. Demir, *İş Güvencesi*, s. 134. Aynı Görüş: 9. HD, 11.02.1966, 252/1326, Egemen, s. 177; N. Çelik, s. 170.

ödemeli fesih türü, sadece işverene tanınmış bir haktır. İşçi ihbar öneline ait ücreti peşin ödeyerek iş sözleşmesini derhal feshedemez. Buna karşılık *"gazeteci"*, kıdemi ne olursa olsun *"bir aylık ihbar öneline"* ait ücret tutarındaki (ihbar) tazminatını ödeyerek iş sözleşmesini her zaman feshedebilir (Basın İş K. m. 5, 6). gibi, *"ihbar önellerini kullanmak istemediğini belirterek işverenden peşin ödeme yapılmasını"* da isteyemez. Yeter ki aksi sözleşmede kararlaştırılmış olmasın...[711]

Bununla birlikte, feshi ihbar önellerine ait ücreti peşin ödeyerek iş sözleşmesini derhal fesheden işverenin, feshi ihbar öneli sonuna kadar gerçekleşen haklardan sorumlu tutulup tutulmayacağı uygulamada hep tartışma konusu olmuştur. Yüksek Mahkeme, uzun yıllardan beri *"ihbar öneline ait ücretin peşin ödenerek derhal feshin"* iş sözleşmesini de *"derhal sona erdireceği"* görüşünü benimsemiş bulunmaktadır. Yeter ki, ihbar tazminatı *"peşin"* ödenmiş olsun... Aksi halde, ihbar tazminatı ödenmediği sürece ihbar önel süresinin sonuna kadar iş sözleşmesi devam eder.[712]

Buna karşılık, peşin ödeme suretiyle derhal fesihlerde ihbar önelleri süresi, işçinin çalıştığı sürenin hesabında göz önünde tutulmamaktadır. Böyle olunca, derhal fesihten sonra ihbar öneli içinde doğan ikramiye, *"Kıdem Tazminatı"*, toplu sözleşme ücret zammı, yıllık ücretli izin[713] gibi haklardan işçinin yoksun bırakılması söz konusu olabilmektedir. Kanunda sadece işverene tanınan bu hakkın, uygulamada işçinin zara-

---

[711] 9. HD, 26.01.2000, 296/561, *TÜHİS*, Kasım 2000-Şubat 2001, s. 65.

[712] 9. HD, 11.03.2004, 10121/22205 ve 9. HD, 01.03.2004, 13738/38888, *Çalışma ve Toplum*, 2004/1, 110, 118.

[713] 9. HD, 06.07.2004, 8053/17234-*İşveren D.*, Nisan-Mayıs Eki, s. 9.

rına kullanılmasının örnekleri çoktur.[714] Halbuki yasa koyucunun böyle bir hakkı işverene tanırken, işçiyi de feshi ihbar önelleri içinde gerçekleşecek haklardan mahrum etmek istediği düşünülemez. Aksi halde, işçinin önel (bildirim) süresi içinde gerçekleşecek haklarını vermek istemeyen bir işveren, peşin ödemede bulunarak sözleşmeyi derhal fesih hakkını kolaylıkla kötüye kullanabilecektir.[715]

Nitekim bu durumu göz önünde bulunduran Yargıtay, uygulamada bu görüşünü kural olarak sürdürmekle birlikte, tek tük de olsa bazı istisnai nitelikte kararlarla kötüye kullanmaları önlemeye çalışmaktadır: *"Fesihle işverenin ihbar öneli süresi içinde doğacak yeni haklardan işçiyi yararlandırmamak amacıyla hareket ettiği anlaşılırsa, o takdirde işçinin bu süre içinde gerçekleşen haklara göre istekte bulunması mümkündür"*.[716] Bunun gibi, *"işverenin fesih için herhangi bir sebep ve saik göstermemesine dayanarak, fesihten bir gün sonra imzalanan ve yürürlüğü geriye götürülen toplu iş sözleşmesinden işçinin yararlandırılması gerekir"*.[717]

---

714 9. HD, 19.11.1974, 29983/25452, İHU, 1975, *İş K. m. 13*, No: 2; 9. HD, 27.02.1975, 28135/13479, İHU, 1975, *İş K. m. 13*, No: 1; 9. HD, 13. 05.1981, 4177/6845, *TÜHİS*, Temmuz 1981, s. 25; HGK, 19.02.1982, E. 1981/9-1200, K. 1982/132, İHU, *İş K. m. 13*, No: 18; 9. HD, 24.02.1984, 1061/1906, İHU, 1984/II, İş K. m. 13, No: 23; HGK, 05.06.1987, E. 986/9-666, K. 987/457, *Tekstil İşv. D.*, Mart 1988, s. 20; 9. HD, 06.11.1995, 13352/33432, *Tekstil İşv. D.*, Şubat 1996, s. 18; 9. HD, 08.11.1995, 13382/33668, *Tekstil İşv. D.*, Mart 1996, s. 13; 9. HD, 30.01.2001, 16942/1519, *İşveren D.*, Haziran 2001, s. 16.

715 F. Demir, *İş Güvencesi*, s. 134-135.

716 9. HD, 08.04.1981, 4473/7311, *YKD*, Temmuz 1991, s. 1028; 9. HD, 02.01.1999, 12252/ 16507, Tekstil İşv D., Şubat 2000, s. 17; 9. HD, 25.01.2000, 19781/325, *İşveren D.*, Şubat 2000, s. 15; 9. HD, 01.03.2004, 13738/3888, *Çalışma ve Toplum*, 2004/1, s. 118.

717 9. HD, 30.04.1992, 16845/4784, *İşveren D.*, Aralık 1993, s. 18; Çelik, s. 170.

108 Bundan başka, bireysel ve toplu iş sözleşmelerine konulacak hükümlerle de bildirim süreleri içinde doğacak haklardan işçinin yararlandırılabileceği kuşkusuzdur. Yargıtay da *"ihbar önellerini işçinin hizmet sözleşmesine ekleyerek bu süreler içinde doğan haklardan işçinin yararlanmasını sağlayan"* toplu sözleşme hükümlerini *"geçerli"* saymış;[718] ancak bu haklara, *"sözleşmeden doğan bir hak olmadığı"* gerekçesiyle, ihbar öneli süresi içinde yükselen *"kıdem tazminatı tavan artışını"* dahil etmemiştir.[719]

İşçinin son brüt ücreti esas alınarak hesaplanan ihbar önellerine ait peşin ücret (ihbar tazminatı), Gelir Vergisi Kanunu'nda öngörülen *"işten çıkma"* (kıdem tazminatı) veya *"işsizlik sebebiyle verilen tazminat"* (m. 25) niteliğinde görülmediğinden, aynı Kanun'un 94. maddesi uyarınca *"gelir vergisi tevkifatına tabi"* tutulmaktadır.[720]

---

[718] 9. HD, 30.04.1990, 1699/5329, *Tekstil İşv. D.*, Nisan 1991, s. 18; 9. HD, 27.10.1992, 12069/12035, M. Kutal İncelemesi, *1992 Yılı Yargıtay Kararları*, s. 50; 9. HD, 23.11.1993, 5065/16893, *Çimento İşv. D.*, Ocak 1994, s. 25; 9. HD, 05.04.1994, 17878/17436, *Tekstil İşv. D.*, Mart 1995, Kararlar Eki; 9. HD, 20.06.1995, 11406/22406, *Tekstil İşv. D.*, Temmuz 1995, Kararlar Eki; 9. HD, 04.10.1995, 10184/30455, *Çimento İşv. D.*, Kasım 1995, s. 32; 9. HD, 03.03.1997, 20450/3710, Günay, *İş Kanunu* 1, m., 13, s. 424; Çelik, s. 171, dn. 476; 9. HD, 24.02.1998, 21689/2376, Günay, *TİSGLH*, s. 167; 9. HD, 13.03.2001, 19901/3852, *İşveren D.*, Haziran 2001, s. 15; Aksi görüşte: HGK, 08.05.1991, E. 1991/9-148, K. 1991/245, *Tekstil İşv. D.*, Kasım 1991, s. 19 ve İ. Subaşı'nın İncelemesi, *İHD*, Nisan-Haziran 1993, s. 235.

[719] HGK, 14.10.1998, E. 998/9-686, K. 998/719, *Tekstil İşv. D.*, Mayıs 1999, s. 15.

[720] Danıştay 3. D., 27.01.1993, 1706/478, Ö. Eyrenci İncelemesi, *İHD*, Ocak-Mart 1993, s. 94.

BİLDİRİM SÜRELERİNE UYULMADAN YAPILAN FESHİN (İHBAR TAZMİNATININ) UYGULAMA ESASLARI NELERDİR? 109

Kanun'da gösterilen ihbar önellerine (bildirim sürelerine) uymadan işi terk eden işçi ya da işçinin işine son veren işveren, ihbar önel süresine tekabül eden ücret tutarını tazminat olarak ödemek zorundadır (İş K. m. 17/4). Kanunen öngörülen bu maktu tazminat için tarafların bir zarara uğramış olması gerekmez. İhbar önellerine uyulmadan işten çıkarılan işçi hemen bir iş bulmuş olsa veya işi terk eden işçi yerine hemen bir işçi bulunmuş olsa bile, ihbar önel süresine tekabül eden ücret tutarındaki ihbar tazminatı tam olarak ödenir.

Uygulamada Yargıtay *"iş sözleşmesi feshedilen işçinin hemen iş bulması, hak kazanılan ihbar tazminatının talebine engel değildir"*[721] demektedir. Üstelik, feshi ihbar önellerine ilişkin süreler de bölünemez: *"İhbar önelinin bölünmesi suretiyle bir kısmına tazminat verilmesi, bir kısmının çalıştırılması mümkün değildir"*.[722] Bunun gibi, *"işçi tarafından Kanun'da belirlenenden*

---

721 9. HD, 02.12.1997, 18410/20006, *TÜHİS*, Kasım 1997, Şubat 1998, s. 73.

722 9. HD, 16.02.1993, 13194/2492, *Tekstil İşv. D.*, Eylül-Ekim 1993, s. 18; 9. HD, 07.09.1991, 9563/1348, *Tekstil İşv. D.*, Ağustos 1991, s. 18 ve bu kararla ilgili HGK, 25.09.1991, E. 991/9-338, K. 991/426, *YKD*, Ekim 1992, s. 1591; Çelik, s. 170.

109 *daha az süre verilerek yapılan fesih, önelsiz fesih niteliğinde olup davacı işveren ihbar tazminatına hak kazanır".*[723] Ancak, işçinin kıdem tazminatına hak kazandıran emeklilik (veya toptan ödeme almak), muvazzaf askerlik hizmeti ve kadın işçinin evlenmek nedeniyle iş sözleşmesini feshettiği hallerde ihbar önellerine uymak zorunluluğu bulunmadığından, işverene ihbar tazminatı hakkı da kazandırmaz.[724]

Belirli süreli iş sözleşmelerinde ihbar önellerinden söz edilemeyeceği için, ihbar tazminatı da söz konusu olmaz. İhbar önelleri, niteliği itibariyle otuz günden çok süren *"sürekli işlerde"* (İş K. m. 10) yapılan *"belirsiz süreli iş sözleşmelerine"* uygulandığından, ihbar tazminatı da bu sözleşmeler için söz konusu olur. Bu nedenle, niteliği itibariyle otuz günden çok süren sürekli işlerde yapılan belirsiz süreli iş sözleşmelerine uygulanan ihbar tazminatı,[725] on yıllık zamanaşımı süresine tabidir[726] (BK m. 125).

---

[723] 9. HD, 25.12.1996, 17132/24194, *Tekstil İşv. D.*, Şubat 1997, s. 20; 9. HD, 15.10.1997, 13629/17701, *Tekstil İşv. D.*, Mart-Nisan 1998, s. 13; 9. HD, 01.03.1994, 3929/3119, *T. Maden-İş*, s. 23.

[724] O. G. Çankaya, *Türk İş Hukukunda Hizmet Sözleşmesinin Bildirimli Feshi (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi)*, İzmir, 1991, s. 31; 9. HD, 12.11.1997, 14623/18913, Çankaya-Günay-Göktaş, *Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları*, Ankara, 2005, s. 41, dn. 18 ve *TÜHİS*, Kasım 1997-Şubat 1998, s. 72; Aynı yönde, 9. HD, 22.01.1998, 20320/420, *Tekstil İşv. D.*, Ocak 2000, s. 15.

[725] 9. HD, 17.01.1991, 9157/189, *YKD*, Aralık 1991, s. 1821; 9. HD, 29.04.1993; 13104/7316, *T. Maden-İş*, s. 24; 9. HD, 28.02.1995, 16836/6017, *YKD*, Ekim 1995, , s. 1556; 9. HD, 09.07.1997, 11179/14307, *Çimento İşv. D.*, Eylül 1997, s. 38.

[726] 9. HD, 06.07.1995, 6649/23470, *Çimento İşv. D.*,.Eylül 1995, s. 27; HGK, 15.10.1997, E. 1997/9-568, K. 1997/806, *Tekstil İşv. D.*, Aralık 1997, s. 18; 9. HD, 17.02.2005, 14043/4567- *İşveren D.* Temmuz 2005 Eki, s. 20.

Kıdem tazminatı gibi, ihbar tazminatının hesaplanmasında da brüt asıl ücrete ek olarak işçiye sağlanmış bulunan *"para ve parayla ölçülmesi mümkün menfaatlerin"* tümü göz önünde bulundurulur (İş K. m. 17/6, 32/5). Bunun için, önce fazla mesai gibi arızi (geçici) olmayan her türlü parasal (ücret, prim, ikramiye, bayram harçlıkları) ve ayni (yemek, yakacak, elbise) ödemelerin bir güne tekabül eden miktarı hesaplanır. Elde edilen miktar, daha sonra feshi ihbar önelinin (bildirim süresinin) gün sayısıyla çarpılarak ihbar tazminatının tutarı bulunur.[727] İhbar tazminatının zamanında ödenmemesi halinde temerrüt tarihinden itibaren, daha önce temerrüde düşürülme söz konusu değilse dava tarihinden itibaren *"kanuni reeskont faiz"* oranları (3095 s. K.) uygulanır.[728] Ancak, tarafların toplu iş sözleşmesinde kabul ettikleri ihbar önelleri kanunda öngörülen önellerden fazla ise, fazlaya ilişkin ihbar tazminatı *"fark"* alacağına, *"en yüksek işletme kredisi faizi"* (TİSGLK m. 61) uygulanır.[729]

---

727 9. HD, 15.09.1987, 8223/7862, *Tekstil İşv. D.*, Aralık 1987, s. 15; 9. HD, 30.11.1998, 14272/16876, *İşveren D.*, Nisan 1999, s. 16; 9. HD, 01.11.1999, 16223/16478, *İşveren D.*, Aralık 1999, s. 17.

728 HGK, 12.06.1991, E. 1991/9-287, K. 1991/349, *Tekstil İşv. D.*, Ocak-Mart 1992, Kararlar Eki; 9. HD, 14.10.1993, 4588/4626, *İşveren D.*, Nisan 1994, s. 18; 9. HD, 14.12.1995, 21341/35571, Günay, *İş Hukukunda Faiz*, s. 112; 9. HD, 24.04.1996, 35251/9441, *Tekstil İşv. D.*, Eylül 1996, s. 17; 9. HD, 17.03.1997, 21966/5242, *Tekstil İşv. D.*, Ekim 1997, s. 14; 9. HD, 08.05.1998, 5914/8567 ve 9. HD, 08.06.1999, 7157/9898, Günay, *İş Hukukunda Faiz*, s. 112.

729 9. HD, 11.03.1997, 3866/4816, *Tekstil İşv. D.*, Temmuz 1997, s. 13.

110 *SÖZLEŞMELERDE İHBAR TAZMİNATININ ARTTIRILMASI VE CEZAİ ŞART KONULMASI GEÇERLİ OLUR MU?*

Feshi ihbar önellerinin (bildirim sürelerinin) tarafların karşılıklı serbest iradeleri ile sözleşmelerde artırılabilmelerine karşılık, uygulamada bir kararında Yargıtay *"ihbar tazminatının"* taraf iradeleri ve sözleşmelerle artırılamayacağını, zira Kanun hükmünün *"kamu düzeni"* ile ilgili olduğunu, artırılabilecek hususun sadece fesih bildirimi sürelerinden ibaret olduğunu kabul etmiştir.[730] Halbuki, Kanun'da feshi ihbar önellerinin sözleşmelerle yükseltilebileceği kabul edildiğine göre (İş K. m. 17/3), buna bağlı olarak ihbar tazminatının da otomatik olarak arttığını kabul etmek yerinde olur.[731] Nitekim, daha sonraki kararlarında Yargıtay, Kanun'un bu hükmünün *"mutlak emredici"* nitelikte olmadığını, işçi lehine (yararına) sözleşmelerle değiştirilebilen *"nispi emredici"* nitelikte olduğunu açıkça belirtmiştir.[732] Bu nedenle uygulamada, ihbar tazminatı

---

[730] 9. HD, 12.01.1980, 15645/63, A. Güzel İncelemesi, İHU, *İş K.* m. 13, No: 12; Çelik, s. 174.

[731] A.Güzel, a. g. inceleme; N. Çelik, s. 174; Ü. Narmanlıoğlu, *I*, s. 296; Kaplan, s. 69 vd.

[732] 9. HD, 23.11.1993, 5065/16893, *Çimento İşv. D.*, Ocak 1994, s. 25; HGK, 08.05.1991, E. 1991/9-148, K. 1991/245, *Tekstil İşv. D.*, Kasım 1991, s. 19; İ. Subaşı İncelemesi, *İHD*, Nisan-Haziran 1993, s. 235;

işçi lehine (yararına) *"sözleşmede"* arttırılan süreler (öneller) üzerinden; işverene ise sözleşmede arttırılan değil, *"kanunda"* öngörülen süreler (öneller) üzerinden hesaplanarak ödenmektedir.[733] Ancak, ihbar sürelerinin (önellerinin) işçi ve işveren için eşit miktarda arttırılmasını öngören; tarafların, *"muhtelif ihbar müddetleri mukavele etmesini"* geçersiz sayan Borçlar Kanunu'nun hükmü karşısında, Yargıtay'ın bu kararları her zaman eleştirilebilecektir (BK m. 340/3).

Bundan başka, işçi veya işverenin başkaca bir zarara uğramaları halinde bu zarara karşılık olarak ayrıca tazminat isteme hakları saklıdır. Gerçi, Kanun'da bu konuda daha önce öngörülen *"tarafların ayrıca tazminat isteme haklarını saklı"* tutan hükmü (1475 s. İş K. m. 13/son) kaldırılmıştır. Ancak bu, tarafların ayrıca uğradığı *"maddi"* ve/veya *"manevi"* zararların Borçlar Kanunu (m. 46, 47) hükümlerine göre tazminine engel değildir. Nitekim, Yüksek Mahkeme de bir kararında, bu tazminatın *"maddi"* ve *"manevi"* zararı kapsayacağını, bu konuda Borçlar Kanunu hükümlerinin (BK m. 48, 49) uygulanacağını kararlaştırmıştır.[734]

Yargıtay bu konuda sözleşmelere konan ihbar ve kıdem tazminatları dışındaki *"cezai şart"* hükümlerine de sıcak

---

9. HD, 01.05.2001, 1448/7394, *TÜHİS*, Mayıs-Ağustos 2001, s. 65; *Madenci* Ağustos 2001, s. 34.

733 9. HD, 07.10.1985, 6513/9139, *TÜHİS*, Ocak 1986, s. 26; 9. HD, 11.05.1984, 4638/5209, *Tekstil İşv. D.*, Şubat 1986, s. 15, İHU, *İş K.* 13, No: 25, M. Ekonomi İncelemesi; 9. HD, 04.03.1998, 564/3399, *TÜHİS*, Ağustos 1998, s. 48; 9. HD, 03.05.2000, 2417/6515, *TÜHİS*, Ağustos 2000, s. 43 ve Çelik, 17. B. s. 181; 9. HD, 01.05.2001, 1448/7394, *Madenci*, Ağustos 2001, s. 35; Narmanlıoğlu, I, s. 272; Çelik, s. 174; 9. HD, 01.04.2003, 21541/5474, *Madenci*, Ağustos 2003, s. 35; *İşveren D.*, Ağustos 2003, s. 16.

734 HGK, 15.04.1972, E. 1971/9-452, K. 1972/250 ve 9. HD, 17.06.1972, 173/665, H. Hatemi İncelemesi, İHU, 1976, m. 13, No: 5-9.

bakmaktadır. Örneğin, toplu iş sözleşmesiyle getirilen ve sözleşmenin feshinde disiplin kurulu kararı arayan *"maddeye aykırı olarak"* işten çıkartılanlara *"kıdem tazminatlarının iki kat fazlasıyla ödeneceğine"* ilişkin hükmü, bir *"cezai şart"* niteliğinde sayarak kabul etmiştir.[735] Buna karşılık, toplu iş sözleşmesinde düzenlenen *"iş güvencesi tazminatını"*, *"kötü niyet tazminatını"* ve *"cezai şartı"* nitelikleri itibariyle *"aynı nitelikli cezai şart"* sayan Yüksek Mahkeme, *"aynı eylem için birden fazla aynı nitelikli cezai şart uygulamasının mümkün olmadığını, davacı işçinin lehine olan toplu iş sözleşmesinin cezai şart hükmünün BK 161/son uyarınca değerlendirilmesi (indirilmesi)"* gerektiğine karar vermiştir.[736]

Bununla birlikte, *"hakime istisnai olarak tanınmış bulunan cezai şart miktarında indirim yapma hak ve yetkisinin"*[737] hakim tarafından *"fahiş oranda indirim yapılması"* suretiyle kullanılamayacağına hükmeden Yargıtay;[738] işçinin yetişmesi için yurtiçinde ve yurtdışında yaptığı eğitim masraflarının karşılığı olarak

---

[735] 9. HD, 17.01.1991, 9306/207, E. Akyiğit İncelemesi, *İHD*, Nisan-Haziran 1991, s. 268; 9. HD, 06.11.1991, 11567/13949, *Türk Kamu-Sen*, Aralık 1991, s. 15; 9. HD, 10.11.1992, 6312/12426, *YKD*, Temmuz 1993, s. 1014; 9. HD, 25.06.1996, 10085/14277, *YKD*, Kasım 1996, s. 173; 9. HD, 24.11.1997, 14466/19523, *TÜHİS*, Kasım 1997-Şubat 1998, s. 74; Aksi yönde "kamu düzeniyle" ilgili "14. maddeye" aykırı bulunarak reddedilen karar için Bkz., 9. HD, 19.06.1996, 1783/14013, *İşveren D.*, Ağustos 1996, s. 17 ve N. Çelik, s. 178; 9. HD, 14.10.2002, 3553/19194, *TÜHİS*, Kasım 2002-Şubat 2003, s. 127.

[736] 9. HD, 20.11.2003, 8682/19629, *Çalışma ve Toplum*, 2004/1, s. 151.

[737] 9. HD, 14.02.2005, 14528/4135, *Legal-İHSGHD* 2005/6, s. 705.

[738] 9. HD, 15.04.1997, 609/7438, *Tekstil İşv. D.*, Ekim 1997, s. 15; HGK, 15.10.1997, E. 997/9-486, K. 997/822, Günay, *İş Kanunu II*, s. 1365.

iş sözleşmesine koyduğu *"tek taraflı cezai şart"* hükmü hariç,[739] işverenin iş sözleşmelerine tek taraflı *"işçi aleyhine"* koyduğu cezai şart düzenlemelerini de kabul etmemiştir.[740] Bunun gibi, sözleşmede işçinin aleyhine daha fazla miktarda cezai şart öngörülmesi halinde, *"daha düşük olan işveren aleyhindeki cezai şartın uygulanacağı ve bunun üstündeki kısmın geçersiz sayılacağı"* kararlaştırılmıştır.[741] Buna karşılık, sözleşmelerde *"işçi lehine"* kararlaştırılan cezai şart geçerli sayılmakla birlikte,[742] *"ekonomik kriz veya imkansızlık nedeniyle süresinden önce feshedilen belirli süreli iş sözleşmesindeki cezai şart talebi"* reddedilmiştir.[743]

---

739 9. HD, 29.03.2000, 507/4100, P. Soyer İncelemesi, *Çimento İşv.*, Eylül 2000; 9. HD, 19.09.2001, 10099/14144, *Çimento İşv. D.*, Kasım 2001, s. 49; 9. HD, 10.03.2004, 14720/4609, *Çalışma ve Toplum*, 2004/1, s. 113.

740 9. HD, 17.11.1992, 8777/12603, İHU, Nisan-Haziran 1993, s. 306, P. Soyer İncelemesi; 9. HD, 03.06.1997, 7529/10660, *YKD*, Eylül 1997, s. 1427; 9. HD, 08.04.1997, 1090/7099, *Tekstil İşv. D.*, Ağustos 1997, s. 15; HGK, 17.12.1997, E. 997/9-816, K. 997/062, *Tekstil İşv. D.*, Mart 1999, s. 15; 9. HD, 28.01.1998, 19363/389, *Tekstil İşv. D.*, Mayıs-Haziran 1998, s. 14; 9. HD, 02.03.1998, 21587/2833, *YKD*, Ekim 1998, s. 1483.

741 9. HD, 26.03.1997, 22867/6102, Günay, *İş Kanunu, I*, m. 13, s. 373, dn. 125.

742 9. HD, 27.12.1999, 17469/20361, *Çimento İşv. D.*, Mart 2000, s. 38, Çelik, s. 168, dn. 38d.

743 9. HD, 22.01.2004, 22636/534, Tekstil İşv. Ocak 2005, s. 39.

111 *KÖTÜNİYET TAZMİNATININ UYGULAMA ESASLARI VE MİKTARI NEDİR?*

Kanun'da *"iş güvencesinden"* yararlanan *"30 veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçiler"* için "yazılı" ve *"geçerli"* bir sebep belirtme zorunluluğu getirilmiş; müteakip maddelerde de işçinin *"geçersiz"* ve *"haksız"* işten çıkarılması halinde, yargı kararıyla *"işe iadesi"* veya işe yeniden başlatılmama halinde maktu bir *"tazminat"* hükmüne yer verilmiştir (İş K. m. 18, 19, 20, 21 ve 25/IV). İş güvencesi hükümlerinden yararlanan bu işçiler için "feshin geçersizliği" (işe iade) ve buna bağlı olarak öngörülen tazminatlar dışında, iş sözleşmelerinin *"kötüniyetle"* feshinde dahi ayrıca bir "kötüniyet tazminatına" hak kazanmaları mümkün değildir (İş K. m. 17/6).[744] Ancak, uygulamada Yargıtay *"geçersiz"* sayılan fesih nedeninin aynı zamanda *"kötüniyete"* dayandığı hallerde, tıpkı *"kıdemli"* işçiler için yaptığı gibi, *"4-8 aylık ücret tutarı"* olarak belirlenen maktu işe başlatmama (iş güvencesi) tazminatını alt sınırdan uzaklaşarak üst sınırdan belirlemektedir.[745]

---

[744] Tunçomağ-Centel, 2003, s. 198; Mollamahmutoğlu, 2005, s. 554; Çelik, 17. B. s. 190 ; Süzek, s. 418..

[745] "Dosya içeriğine göre, fesih nedeni ve kıdemine göre işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminatın davacının sekiz aylık ücreti tutarı olarak belirlenmesi uygun görülmüştür" (9.

Bunun gibi, *"feshin geçersizliği ve işe iade"* davasının açılmadığı durumlarda, *"iş sözleşmesi geçerli nedenle feshedilmiş"* sayılmakta ve *"artık kötüniyetten de söz edilememektedir"*.[746]

Buna karşılık, iş güvencesi hükümlerinden yararlanamadığı için *"uygulama alanı dışında kalan (otuzdan az işçi çalıştıran işyerlerindeki işçiler ile otuz ve daha fazla işçi çalıştırmakla birlikte altı aydan az kıdemi olan ve belirli niteliklere sahip işveren vekilleri) işçiler"*, iş sözleşmelerinin işveren tarafından *"fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda"*, kötüniyet tazminatına hak kazanırlar. Kötüniyet tazminatının miktarı, *"işçinin bildirim sürelerine (ihbar önellerine) ait ücretin üç katı"* olarak belirlenmiştir. Bu miktar, *"bildirim (süreleri) şartına uyulmadan"* yapılan fesihlerde ödenen *"ihbar tazminatına"* ilaveten, *"ayrıca"* ödenmesi gereken bir *"kötüniyet tazminatıdır"* (İş K. m. 17/6).[747]

HD, 03.02.2005, 1084/3101). "Hizmet süresi 1 yıl 2 ay 2 gün olan işçiye 4 aylık ücret tutarı yerine 8 aylık ücret tutarında tazminata hükmeden mahkeme kararı bozulmuştur" (9. HD, 11.12.2003, 20205/20627). "Evinde alkol alırken mesai saati dışında işe çağrılan ve daha sonra işe alkollü geldiği gerekçesiyle iş sözleşmesi feshedilen işçinin işvereni "kötüniyetli" bulunmuş; fesih "haksız" ve "geçersiz" kabul edilerek işçinin işine iadesine, işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminatın 8 aylık brüt ücreti tutarında belirlenmesine karar verilmiştir" (28.03.2005, 7766/10082), Çankaya-Günay-Göktaş, s. 47 dn. 33, 265 dn. 16, 500.

746 9. HD, 04.04.2005, 22168/11993, Çankaya-Günay-Göktaş s. 344.

747 9. HD, 05.07.2004, 17493/16703 ve 20.12.2004, 32029/28448, Çankaya-Günay-Göktaş, s. 45, dn. 32. Daha önce uygulamada ihbar tazminatının "vasıflı bir biçimi" sayılan kötü niyet tazminatının ihbar tazminatını da içerdiği kabul ediliyor; bu nedenle ihbar tazminatına karar verildiği hallerde, kötü niyet tazminatına "ayrıca üç katı değil iki katı olarak karar veriliyordu" 9. HD, 13.05.1996, 36096/11068, *T. Maden-İş*, s. 20; 9. HD, 14.03.1996, 3635/5426, E. Akyiğit İncelemesi, *TÜHİS*, Mayıs-Ağustos 1997, s. 38-42; 9. HD, 21.11.1997, 16098/19509, *TÜHİS*, Kasım 1997-Şubat 1998, s. 68.

111 Bununla birlikte, kötüniyet tazminatından *"iş güvencesi"* kapsamı dışında kalan *"gazeteciler"* yararlanamamaktadır. Çünkü, Basın İş Kanunu'nda *"kötüniyet tazminatı"* düzenlenmediğinden, iş güvencesi kapsamı dışında kalan gazetecilerin bu tazminatı talep hakları yoktur. Bunların sadece iş sözleşmelerinin *"sendikal sebeple"* feshi halinde Sendikalar Kanunu (m. 31/6, 7) gereği *"kötüniyet tazminatının"* bir *"özel"* şekli olan *"sendikal tazminatı"* veya iş güvencesinden yararlanıyorsa ve şartları varsa *"feshin geçersizliğine"* bağlı *"iş güvencesi"* tazminatını talep hakları vardır.[748]

Bununla birlikte, işverenin hangi nedenle olursa olsun fesih hakkını kötüye kullandığını *"ispat yükü"* işçiye aittir: *"Kötüniyet iddiası somut olaylarla ortaya konup işçi tarafından ispat edilmedikçe kabul edilemez"*.[749] Öyleyse, *"30 veya daha fazla işçi çalıştırılan işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan"* iş güvencesi kapsamındaki işçilerin iş sözleşmelerinin feshinde işverene yüklenen *"ispat külfeti"* (İş K. m. 20/2), *"30'dan az işçi çalıştırılan işyerlerinde çalışan işçiler ile 30 ve daha fazla işçi çalıştırmakla birlikte altı aydan az kıdemi olan"* iş güvencesi kapsamı dışındaki işçilerin üzerinde bırakılmıştır. Gerçi, *"iş güvencesi"* hükümlerinden yararlanamayan *"işletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları"* ile *"işyerinin bütününü sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten*

---

[748] Çankaya-Günay-Göktaş s. 51.

[749] 9. HD, 26.04.1984, 3864/4693, *Yasa D.*, Ağustos 1984, s. 1118; 9. HD, 15.10.1985, 7070/9454, *YKD*, Nisan 1986, s. 573; HGK, 28.11.1990, E. 1990/9-464, K, 1990/592, *Tekstil İşv. D.*, Mart 1991, s. 16; 9. HD, 10.06.1993, 14714/10074, *Tekstil İşv. D.*, Ocak-Şubat 1994, s. 18; 9. HD, 04.03.1996, 34155/3778, *Çimento İşv. D.*, Mayıs 1996, s. 32; 07.04.1997, 621/6829, *Tekstil İşv. D.*, Aralık 1997, s. 13; 9. HD, 16.06.1997, 10452/11738, Günay, *İş Kanunu*, 1, m. 13, s. 405; 9. HD, 27.01.1999, 19528/1646, *İşveren D.*, Mart 1999, s. 17.

çıkarma yetkisi bulunan işveren vekillerinin" iş sözleşmelerinin feshinde, *"geçerli bir sebebe dayandığının ispat yükümlülüğü işverene aittir"*. Ancak, *"işçi feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde bu iddiasını ispatla yükümlü"* olduğundan (İş K. m. 18/son, 20/2), *"kötüniyetli fesih"* iddiasında bulunan işveren vekillerinin de *"kötüniyeti"* ispat yükünün kendilerine düştüğü açıktır.

112 KÖTÜNİYET TAZMİNATINA HAK KAZANDIRAN HALLER VE DİĞER TAZMİNATLARLA İLİŞKİSİ NEDİR?

Uygulamada kötüniyet tazminatı, genelde ihbar önellerine (bildirim sürelerine) uyulmaksızın yapılan ve ihbar tazminatına hak kazandıran fesihlerde söz konusu olmaktadır. Bununla birlikte, işverenin iş sözleşmesini bildirim sürelerine uygun olarak feshettiği hallerde de fesih hakkını kötüye kullanması mümkündür. Bu gibi hallerde de doğal olarak kötüniyet tazminatı ihbar tazminatının üç katı tutarında ödenecek demektir.

Hangi hallerin kötüniyetli sayılacağı İş Kanunu'nda belirtilmemiştir. Gerçi, Kanun'un gerekçesinde kötüniyetli feshe üç örnek olarak *"işçinin işvereni hakkında şikayette bulunması"*, *"aleyhine dava açması"* veya *"şahitlik yapması"* gösterilmiştir. Ancak, Kanun'un değişiklikten önceki deyimiyle, *"genel olarak hizmet sözleşmesini fesih hakkının kötüye kullanıldığını gösteren (bütün) diğer durumlarda"* kötüniyet tazminatı söz konusu olabilecektir. Çünkü, fesih hakkının kötüye kullanılıp kullanılmadığı, her olayda o olayın özelliği dikkate alınarak *"objektif iyiniyet kurallarına aykırılık"* ölçütüne göre belirleneceğinden,[750] Kanunda ayrıca örnek belirtilmemesi isabetli olmuştur.[751]

---

[750] Oğuzman, M. K., *Türk Borçlar Hukuku ve İş Mevzuatına Göre "İş" Akdinin Feshi*, İstanbul, 1955, s. 234; 9. HD, 19.06.1980, 5746/7414-Çenberci, s. 359; Süzek, İş Hukuku, s. 452; O. G. Çankaya, *Hizmet Sözleşmesinin Bildirimli Feshi*, s. 90.

[751] Çankaya-Günay-Göktaş s. 44.

Bu anlamda, işvereni bölge çalışma müdürlüğüne,[752] SSK'ya[753] ve Cumhuriyet Savcılığı'na[754] şikayet eden işçinin işten çıkarılması kötü niyetli fesih kabul edildiği gibi; *"iş kazasından doğan tazminat davası açtığı için"*,[755] *"ücret, kıdem ve izin ücreti farklarının ödenmemesi halinde dava açacağını"* işverene *"ihtarname"* çekerek bildirdiği için[756] iş sözleşmesi feshedilen işçinin *"kötüniyet tazminatı"* talebi de kabul edilmiştir. Üstelik, kötü niyetle feshin kabulü için işçinin şikayet yoluna başvurmasının haklı olup olmamasına bakılmamıştır. *"İşçinin şikayeti ile akdin feshi arasındaki bağlantının (illiyet bağının) varlığı halinde kötüniyetin de varolduğu"* kabul edilmiştir[757]. Ayrıca, işçinin *"dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanmak istediği için"* işten çıkarılması *"kötüniyetli fesih"* sayıldığı gibi;[758] *"evli kadın işçinin sırf hamile kalması ve rapor alması üzerine işten çıkarılması"* da *"kötüniyetli feshi oluşturmuştur"*.[759]

---

752 9. HD, 22.01.2003, 27158/414, Çankaya-Günay-Göktaş s. 44, dn. 30; 9. HD, 25.12.1984, 10083/ 11948, M. Ekonomi İncelemesi, İHU, *İş K.* m. 13, No: 24; 9. HD, 05.05.1994, 6893/6918 ve 9. HD, 11.06.1997, 7577/ 11538, Günay, *İş Kanunu I*, m. 13, s. 358, dn. 99 ve Çelik, s. 173.

753 9. HD, 27.04.2004, 4326/20727, Çankaya-Günay-Göktaş s. 44, dn. 30.

754 9. HD., 30.09.2004, 4860/21081, Kılıçoğlu, 2005, s. 93; Çankaya-Günay-Göktaş s. 44, dn. 30.

755 9. HD., 29.04.2004, 21902/10199, Çankaya-Günay-Göktaş s. 44, dn. 30.

756 *İş Mah. Kararı*, 16.01.2004, 159/4, *İşveren D.*, Mart 2004, s. 19.

757 9. HD, 17.02.1965, 41010-4/66, N. Çelik, s. 175; Krş., 25. 02. 1998, 308/2507, *YKD*, Kasım 1998, s. 1642.

758 9. HD., 13.04.2004, 23050/8399, Çankaya-Günay-Göktaş s. 44, dn. 30.

759 9. HD, 27.03.1997, 22900/6115, Günay, *İş Kanunu 1*, m. 13, s. 362. Ancak, kötüniyet tazminatının hesabında "sözleşme ile kabul edilen ihbar öneli değil, yasal ihbar önelinin esas alınması gerekir" : 9. HD., 21. 06. 2000, 9727/8950, *Kamu-İş Bülteni*, Şubat-Mart 2001, s. 7; Aynı görüşte, 9. HD., 25. 12. 2003, 21909/22733, *Çalışma ve Toplum*, 2004/1, s. 133. İş Kanunu'ndaki yeni düzenlemeden sonra "sözleşme ile kabul edilen ihbar önelinin" esas alındığı hesaplama yapılması mümkündür. Çankaya-Günay-Göktaş, s. 46.

Buna karşılık, işverenin zarar etmesi nedeniyle işçi tensikatı yapması ve işçileri mağdur etmemek amacıyla öncelikle emeklilik hakkını kazanmış olanları işten çıkarması,[760], *"emeklilik hakkını kazanmasına beş yıl ve daha az süre kalan (3 yıl) işçilerin tensikat nedeniyle işten çıkarılamayacaklarına"* ilişkin toplu iş sözleşmesi hükmüne uyulmamış olması,[761] ihbar ve kıdem tazminatı ödenerek işten çıkarılan işçinin *"ilk giren son çıkar"* ilkesine uyulmadan ve çıkarma işleminin İş Kurumu'na bildirilmeden yapılması,[762] yeni katsayı nedeniyle *"kıdem tazminatı tavanında meydana gelecek artıştan kısa bir süre önce"* iş sözleşmesinin feshedilmesi[763] ve *"işçinin raporlu olduğu süre içinde"* iş sözleşmesinin feshedilmesi[764] kötüniyetli fesih kabul edilmemiştir. Bunun gibi, *"yerel seçimler sonunda seçilen yeni belediye başkanının önceki dönemde işe alınan işçilerin hizmet akitlerini haklı bir neden olmaksızın feshedip yerine yeni işçi alınması halinde"*, yapılan fesihlerin *"kötüniyete dayanmadığı"* kabul edilmiştir. Aynı şekilde, ekonomik kriz sonucu ödenemeyen ikramiye ve sosyal yardımlar nedeniyle *"haklı sebeple"* (İş K. m. 24) iş sözleşmesini fesheden işçinin, kötüniyet tazminatı talep edemeyeceği hükme bağlanmıştır.[765] Buna karşılık, işçinin kötü niyet tazminatı talebinin reddedilmesi, kanundan

---

760 9. HD, 08.09.1992, 10830/9363, *TÜHİS*, Kasım 1992-Şubat 1993, s. 28.

761 9. HD, 23.06.1994, 5188/10019, *Tekstil İşv. D.*, Şubat 1995, Kararlar Eki; 9. HD, 19.06.1996, 1783/14013, *İşveren D.*, Ağustos 1996, s. 17.

762 9. HD, 08.04.1993, 10102/5371, *Tekstil İşv. D.*, Eylül-Ekim 1993, A.Güzel, *Yargıtay 1993 Yılı Kararları*, s. 74; 9. HD, 16.09.1998, 13719/13092, *Tekstil İşv. D.*, Aralık 1998, s. 22.

763 HGK, 27.10.1993, E. 1993/9-482, K. 1993/694, *Tekstil İşv. D.*, Ocak 1995, Kararlar Eki; 9. HD, 10.10.1994, 8993/ 13826, *Çimento İşv. D.*, Kasım 1994, s. 31; HGK, 06.03.1996, E. 1996/9-1060, K. 1996/118, *Tekstil İşv. D.*, Haziran 1996, s. 15.

764 9. HD, 21. 05. 1992, 335/5331, *T. Maden-İş*, s. 24-25.

765 9. HD, 08.05.2002, 219/7309, *TÜHİS*, Mayıs-Ağustos 2003, s. 81.

doğan diğer haklarını talep etmesini engellemez. Başta ihbar ve kıdem tazminatı olmak üzere, işçinin şartları varsa her türlü maddi ve manevi tazminatı da ayrıca talep edebileceğine kuşku yoktur.

Nihayet, işçinin *"sendikaya üye olması"* nedeniyle ödenecek kötüniyet tazminatı, daha önce Sendikalar Kanunu'nda yapılan bir değişiklikle,[766] *"işçinin ücretinin bir yıllık tutarından az olmamak üzere bir tazminata"* çevrilmiş; ayrıca, işçinin *"iş kanunları ile diğer kanunlara göre haiz olduğu bütün hakları da saklı"* tutulmuştu. Ancak aynı maddeye göre, *"bu (sendikal) tazminata hükmedilmesi halinde"* ayrıca İş Kanunu'ndaki *"kötüniyet tazminatına hükmedilemeyeceği"* belirtilmekteydi. Bu defa yapılan değişiklikle, ayrıca *"kötüniyet tazminatına hükmedilemeyeceği"* yolundaki hüküm kaldırılmış; *"sendikaya üye olma"* nedeniyle yapılan fesih, kötüniyetle yapılan feshin *"özel"* bir hali kabul edilerek, *"işçinin bir yıllık ücreti tutarından az olmamak üzere"* bir tazminatla yaptırıma bağlanmıştır (4773 s. K. değişik Sen. K. m. 31/6). Bu hükmün, Kanun'la sadece *"iş güvencesi"* kapsamına alınan işçilerin iş sözleşmelerinin *"sendikaya üye olma"* nedeniyle feshinde değil, *"iş güvencesi"* kapsamı dışında bırakılan Deniz İş Kanunu'na ve Borçlar Kanunu'na tabi işçiler ile İş Kanunu'na ve Basın İş Kanunu'na tabi olmakla birlikte, otuzdan az işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan işçiler ile otuz ve daha fazla sayıda işçi çalıştırmakla birlikte altı aydan az kıdemi olan işçilerin iş sözleşmelerinin *"sendikaya üye olma"* nedeniyle feshinde de geçerli olacağı kuşkusuzdur (4773 s. K.la değişik Sen. K. m. 31/7). Her iki durumda da *"işçinin bir yıllık ücretinden az olmamak üzere"* bir tazminata hükmedilmesi halinde ise, artık *"kötüniyet"* tazminatına karar verilemeyecektir. İşverenin aynı eylemine (feshe) bağlı bu tazminatlardan her

[766] 3449 sayılı Yasay'la yapılan değişiklik, *RG*, 02.06.1988, 19380.

112 ikisine birden hükmedilmesi mümkün olmadığı gibi,[767] işçinin bu tazminatlardan sözleşmeyle daha avantajlı hale gelen *"kötüniyet"* tazminatını seçme hakkı da yoktur.[768] Buna karşılık, işçinin diğer iş kanunları ve diğer kanunlara göre haiz olduğu bütün hakları ayrıca saklı tutulduğundan (4773 s. K. değişik Sen. K. m. 31/8); başta ihbar ve kıdem tazminatı olmak üzere, şartları gerçekleşen her türlü maddi ve manevi tazminatı talep edebileceği kuşkusuzdur.

---

767 9. HD, 22.03.2004, 17012/5494, Ş. Çil, "Sendikal Tazminat (Karar İncelemesi)", *Legal*, Nisan-Haziran 2005/6, s. 627; *Şerh*, C. 2, s. 218; Çankaya-Günay-Göktaş s. 50; Narmanlıoğlu, "İş Güvencesi Hükümleri Kapsamına Giren İşçinin Sendikal Tazminat Talebi", *Legal*, 2005/5, s. 249-250.

768 Ş. Çil, "Sendikal Tazminat", *Legal*, Nisan-Haziran 2005/6, s. 672-673.

113 GEÇERLİ SEBEBE DAYANMADAN YAPILAN FESİHLERDE İŞÇİNİN FESHİN GEÇERSİZLİĞİ (İŞE İADE) DAVASI AÇMASININ KOŞULLARI VE MUHAKEME USULÜ NEDİR?

a. İşçinin Bir Ay İçinde Mahkemeye veya Özel Hakeme Başvurması

İş Kanunu ile *"iş güvencesi"* konusunda hukukumuza getirilen yenilik, yine Deniz İş Kanunu ile Borçlar Kanunu'na tabi işyerlerinde çalışan işçiler dışında, İş Kanunu ile Basın İş Kanunu'na tabi işyerlerinden sadece *"otuz veya daha fazla işçi çalıştıran"* işyeri işvereninin, *"altı aydan fazla kıdemi"* olan ve *"işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi"* bulunmayan *"belirsiz süreli iş sözleşmesiyle"* çalışan işçilerine uygulanmaktadır(İş K. m. 18, 19, 20, 21; Basın İş K. m. 6/Son).

Buna göre;

- İşveren işçiye fesih bildirimini *"yazılı"* yapmamışsa,

- Yazılı bildirim yapmakla birlikte iş sözleşmesinin fesih *"sebebini"* belirtmemişse,

- Fesih sebebini belirtmekle birlikte *"geçerli"* bir sebebe dayanmıyorsa,

• Fesih sebebi geçerli olsa bile işveren bunu *"ispat"* edemiyorsa,

İşten çıkarıldığı tarihi takip eden *"bir ay"* içinde *"mahkemeye"* veya *"özel hakeme"* başvurarak *"feshin geçersizliğini"* talep eden işçinin *"işine iade"* edilmesi gerekir. İşçinin, sadece işveren tarafından işten çıkarıldığı hallerde açılabilen *"işe iade"* davası, işçinin işyerinden kendi isteği ile *"istifa suretiyle"*[769] veya *"haklı sebeple"* (İş K. m. 17, 24) ayrıldığı hallerde açılamadığı gibi; tarafların karşılıklı olarak anlaşarak "ikale sözleşmesi" ile sözleşmeyi tüm *"unsurlarında mutabık kalarak"*[770] feshettikleri hallerde de açılamaz.

İşçinin işten çıkarıldığı tarihi takip eden *"bir ay"* içinde başvurduğu mahkeme, işyerinin bulunduğu yerdeki iş mahkemesi veya iş davalarına bakmakla görevli asliye hukuk mahkemesidir. Bunun dışında, tarafların anlaşması halinde, işçi *"özel hakeme"* de başvurarak *"feshin geçersizliğine"* (işe iadesine) karar verilmesini isteyebilir.[771]

---

[769] 9. HD. 16.09.2003, 15650/14623- *Mess- Akıllı Kitap*, G1/004; 9. HD, 07.04.2005, 7700/12411, Çankaya-Günay-Göktaş, s. 354-355. Buna karşılık, "istifa dilekçesi işverenin feshinden sonra verilmiş ve ihbar ve kıdem tazminatı da ödenmiş ise sözleşmenin işverence feshedildiğinin kabulü gerekir": 9. HD, 11.01.2005, 9237/502, Çankaya-Günay-Göktaş, s. 357-358.

[770] 9. HD, 21.04.2005, 10110/14008, Çankaya-Günay-Göktaş s. 354.

[771] Yargıtay, iş güvencesi (işe iade) hükümleri dışındaki konularda "özel hakem" (tahkim) usulünün kapalı olduğu yolundaki görüşünü devam ettirmektedir: 9. HD, 22. 03. 2004, 5846/5621- Çankaya-Günay-Göktaş s. 214. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi *İş K. M. 20*'deki "toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa" deyimini iptal ettiğinden; "işe iade" davaları "toplu iş sözleşmeleri" ile önceden kararlaştırılarak değil, sadece sonradan "tarafların anlaşması halinde "özel hakem" nezdinde açılabilecektir. Anayasa Mahkemesi 19.10.2005, E. 2003/66, K. 2005/72.

Bir aylık dava açma süresinin, fesih bildiriminin *"ihbar önellerinin kullandırılması"* suretiyle yapılması halinde sözleşmenin sona ereceği önel süresinin bitiminde başlatılmak gerekir. Buna karşılık, Yargıtay verdiği kararlarda fesih bildiriminin ihbar önelinin kullandırılması suretiyle yapıldığı hallerde *"fesih tarihinin"* değil, *"feshin bildirildiği tarihin"* esas alınması gerektiğini kararlaştırmıştır.[772] Doktrindeki ağırlıklı görüş de bu yöndedir.[773] Bu uygulamanın hem *"işçiyi koruma"* amaçlı iş hukukuna hem *"kamu düzenini"* sağlayan usul hukukuna aykırı sorunlar yaşanmasına yol açması kaçınılmazdır.

Şöyle ki, her şeyden önce yasada yer alan *"fesih bildiriminin tebliği"* deyimi, *"fesih bildirim sürelerinin tebliği"* anlamına gelmez. *"Fesih"* bildirimsiz yapılamayacağına, mutlaka muhataba *"bildirmek"* gerektiğine göre, *"fesih bildiriminden"* de mutlaka *"fesih için öngörülen sürelerin (ihbar önellerinin) bildirimi"* anlamını çıkarmak isabetli olmaz. Üstelik, *"fesih bildiriminde"* bulunulması bile ne *"fesih"* için ne de *"sürelerin (önellerin) başlaması"* için yeterli değildir. Gerçi, fesih bildiriminin karşı tarafça *"öğrenilmesi"* şart değildir;[774] ama, muhatabına *"varması"*

---

772 9. HD, 10.01.2005, 22743/378, Çankaya-Günay-Göktaş s. 292 vd. belirtilen kararlar; 9. HD, 11.12.2003, 20424/20629, *İşveren D*, Şubat 2004, s. 15; *Madenci*, Nisan-Mayıs 2004, s. 34.

773 Bu görüş sahiplerine göre, iş güvencesinin amacı, "geçerli bir nedene dayanmadan işten çıkarılan işçinin en kısa zamanda, önel süreleri içinde işyerinde çalıştığı sırada dava açarak işe iadesinin sağlanmasıdır": C. Tuncay, "Karar İncelemesi", *Legal*, Nisan-Haziran 2004, s. 533; Eyrenci-Taşkent-Ulucan, s. 139 ; Süzek, 2005, s. 471; Ekonomi, "İş Güvencesi", *Çimento İşveren D.*, Mart 2003, s. 14; Çelik, 17. B, s. 210; Mollamahmutoğlu, 2005, s. 588.

774 Aksi görüş, R. Atabek, *İş Akdinin Feshi*, İstanbul, 1938, s. 39, dn. 1; M. K. Oğuzman, *Türk Borçlar Kanunu ve Mevzuatına Göre Hizmet (İş) Akdinin Feshi*, İstanbul, 1955, s. 174 vd.; M. Çenberci, *İş Kanunu Şerhi*, Ankara, 1978, s. 239. İşçinin hastalığı, cezaevinde bulunması veya devamsızlığı durumlarında bu görüşün hakkaniyete uygun

şarttır. Zira, genel hükümlere göre yenilik doğuran bir irade beyanı, ancak karşı tarafa *"varma anından"* itibaren hukuki sonuç doğurur.[775] Bu nedenle *"fesih bildiriminin tebliği"* de şarttır. Buradaki *"tebliğ"* sözcüğü *"fesih bildiriminin"* karşı tarafa *"varmasını"* ifade etmektedir. Çünkü, *"tebliğ"* söcüğü *"bulıığ"* kökünden gelir ve *"erişmek"*, *"yetişmek"*, *"ulaşmak"*, *"varmak"* anlamına gelir. *"Bulıığ çağına"* ermek, ulaşmak, varmak gibi... Öyleyse, *"fesih bildiriminin tebliği"* de *"fesih bildiriminin"*, yani *"feshin"* karşı tarafa "varmasını" anlatır; yoksa, *"fesih bildirim sürelerinin (ihbar önellerinin) varmasını"* değil... Bu nedenle, yukarıda belirtilen doktrinin çoğunluk görüşüne ve Yargıtay kararına katılamadığımız gibi, isabetli de bulmuyoruz...

Kaldı ki, genellikle iş davalarının açılmasından iki ay sonrasına duruşma günü verilen ülkemizde, işçilerin *"en kısa zamanda"* (önel süresi içinde) işe iadelerinin sağlanması görüşünün gerçeklerle bağdaşmadığına inanıyoruz. Tam aksine, büyük şehirlerin merkezlerinden uzak yerlerde çalışan işçilerin ihbar önelleri boyunca günlük iki saatlik iş arama izni sırasında ne dava açmalarının ne de bir avukata vekalet vermelerinin fiili imkansızlığı ortadadır. Bu nedenle, haftada altı iş günü çalışan işçinin sekiz haftalık ihbar öneli süresini genellikle iş arama izinlerini toptan kullanarak geçireceği düşünülecek olursa, işçinin altı hafta boyunca işyerinden ayrılamayacağını, ayrıldığı takdirde günlük ve hafta tatili ücretinden vazgeçmesi

---

düşeceği yolunda İ. C. Günay, *İş Kanunu, I*, s. 403; Çankaya-Günay-Göktaş s. 41.

[775] *İş Hukukunun Esasları*, İstanbul, 2003, s. 202; Çelik, *İş Hukuku Dersleri*, 177; Narmanlıoğlu, *I*, s. 268; Akyiğit, *İş Kanunu Şerhi*, s. 307; Günay, *İş Kanunu, I*, s. 467; Çankaya-Günay-Göktaş s. 41; Süzek, s. 403; Mollamahmutoğlu, s. 529; HGK, 12.06.1991, E. 991/9-287; K. 1991/349, *İHD*, Nisan-Haziran 1993, s. 247; 13.10.1999, 13026/15837, Ekonomi, *1999 Yılı Kararları*, s. 57.

gerektiğini, bu durumda henüz kıdem tazminatını da alamamış olan işçiden *"iş süreleri içinde"* bir avukata gidip vekalet vermesini ve dava açmasını beklemek kaçınılmaz olacaktır. Bu durumu İş Hukukunun *"işçiyi koruyucu"* amacıyla hiçbir şekilde bağdaştıramadığımız gibi, *"sözleşmenin fiilen ve hukuken sona ermesinden sonra"* başlaması gereken *"dava açma hakkı"* nedeniyle de Usul Hukuku ilkeleriyle bağdaştıramıyoruz. Nitekim Yargıtay'ın daha önce *"yıllık izin hakkı"* ile ilgili olarak vermiş olduğu bir kararında da isabetle belirttiği gibi, henüz *"doğmamış bir haktan"* nasıl *"vazgeçilemez"*[776] ise, iş sözleşmesi sona ermeden de *"sona ermeye bağlı" haklarla ilgili "dava açma hakkı"* doğmamak gerekir.[777]

Fesih bildiriminin ihbar önellerine ait ücretin (ihbar tazminatının) peşin ödenmesi suretiyle yapılması halinde ise, bir sorun yaşanması söz konusu değildir. Bu gibi hallerde, işçinin mahkemeye veya özel hakeme *"bir aylık"* başvuru süresi sözleşmenin sona erdiği tarihte başlatılmak gerekir. Buna karşılık sözleşmenin yazılı bir bildirimle feshedilmediği hallerde hak düşürücü sürenin işlemeyeceği; buna karşılık, işçinin feshi öğrendiğinin anlaşıldığı hallerde o tarihin esas alınması kabul edilmelidir.[778] Nitekim, işçiye daha önce sözlü olarak yapılan fesih bildirimine rağmen, Yargıtay işçinin fiilen çalıştığı son

---

776 9. HD, 23.12.2003, 10839/22571, *Çalışma ve Toplum*, 2004/1, s. 135.

777 Konuya ilişkin titiz ve ayrıntılı bir çalışma için bkz., M. Uçum, "İşe İade Taleplerinde Dava Açma Süresinin Başlangıcına İlişkin Sorunlar", *Legal*, Ekim-Aralık 2004, s. 1303; Ayrıca Krş: A. Güzel, *İş Güvencesi*, s. 90-91.

778 M. Özezkes, "Hukuk Yargılaması ve İcra Hukuku Yönünden İşe İade Davaları ve Uygulama Sorunları", Galatasaray Üniversitesi ve Legal Hukuk Yayınları, *Av. Akın Sokullu Anısına Düzenlenen Sempozyum Tebliği*, s. 4.

güne göre ibranamede yazılan işten ayrılış tarihinin esas alınmasını kararlaştırmıştır.[779]

Kanun'da öngörülen *"bir aylık"* başvuru süresi *"hak düşürücü"* bir süre olduğundan, mahkemece resen dikkate alınması gerekir. Bu sürenin geçirilmesini müteakip işçinin artık *"işe iadesini"* ve bunun doğurduğu hukuki sonuçları (dört aya kadar olan ücret ve işe başlatmama tazminatını) isteme hakkı yoktur.[780] Bununla birlikte, hak düşürücü bir aylık işe iade davası açma süresinin geçirilmesine rağmen, işçinin şartları varsa ihbar ve kıdem tazminatı ile maddi ve manevi tazminat davası açma hakkının saklı olduğu akıldan çıkarılmamalıdır.

Uygulamada konuya ilişkin Yargıtay kararlarında, *"güvenlik görevlileri tarafından 07.07.2003 tarihinde işyerine alınmayan davacının iş sözleşmesinin feshi, kendisine ihbar ve kıdem tazminatının banka hesabına yatırıldığının yazılı olarak bildirildiği 31.07 2003 günü olarak kabul edilmiştir"*.[781] Aynı şekilde, sözleşmesi askıya alınan (ücretsiz izne çıkarılan) işçinin dört ay geçmesine rağmen işe başlatılınaması nedeniyle bozulan iş sözleşmesinin, askıya alma tarihinde değil, işçinin *"ihtarname ile işverene işe başlatması için verdiği sürenin sonunda"*[782] veya *"askı sonunda davacı işçi dışında diğer işçilerin işe başlatıldığı tarihte"*[783] feshedildiği kararlaştırılmıştır.

---

[779] 9. HD, 11.09.2003, 14676/14287, Çankaya-Günay-Göktaş s. 197.

[780] 9. HD, 09.12.2004, 11325/27373 ve 9. HD, 21.03.2005, 7363/9084; aynı gün, 7361/9084; 25.04.2005, 12289/14394; aynı gün, 11757/14278; 21.05.2005, 1765/5836, Çankaya-Günay-Göktaş, s. 197 dn. 23 ve 287-297.

[781] 9. HD, 24.06.2004, 3629/15848; aynı yönde, 12.01.2005, 12481/528, Çankaya-Günay-Göktaş, s. 279, 358.

[782] 9. HD, 13.01.2005, 282/1046; 20.12.2004, 32205/28466, Çankaya-Günay-Göktaş s. 294-295, 356.

[783] 9. HD, 13.01.2005, 30333/705, Çankaya-Günay-Göktaş s. 355.

b. Muhakeme (Yargılama) Usulü

Kanun'da, işçinin bir ay içinde başvurduğu mahkemede veya özel hakemde davanın *"seri muhakeme"* usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılması; mahkeme veya özel hakem kararının temyizi halinde ise, Yargıtay'ın bir ay içinde kesin kararını vermesi öngörülmüştür (İş K. m. 20; Basın İş K. m. 6/son). Bir başka deyişle, Yargıtay'ın bozma kararına karşı mahkemenin direnme yolu kapanmış bulunmaktadır.[784] Öyleyse, bütün işlemler yerinde ve zamanında yürürse, davanın toplam dört ayda sonuçlanması gerekiyor. Mahkemelerin bugünkü iş yükü göz önünde tutulacak olursa, davaların çok daha uzun sürmesi kaçınılmaz görünüyor.[785] Bu nedenle yasa koyucunun isabetli olarak *"özel hakem"* yolunu açtığı, genel hükümlerden farklı süreler kabul ederek özel hakemi de öngördüğü anlaşılıyor.[786]

Bununla birlikte, Yargıtay'ın verdiği bir karar davaların artmasına ve adaletin daha çok gecikmesine zemin hazırlayacak niteliktedir. Yüksek Mahkeme'ye göre, işçinin *"iş güvencesi"* hükümlerinin uygulanması amacıyla açtığı dava *"seri muhakeme"* usulüne göre yürütüldüğü için, aynı davada *"sözlü muhakeme"* usulüne göre yürütülen davada talep edilmesi

---

784 HGK, 04.12.1996, E. 1996/9-723, K. 1996/859, Çankaya-Günay-Göktaş s. 214.

785 Eyrenci-Taşkent-Ulucan, 2. B., s. 162; Mollamahmutoğlu, 2005, s. 590; Süzek, 2005, s. 478.

786 Ancak, özel hakemin sadece "feshin geçersizliği" (işe iade) ile buna bağlı "boşta geçen sürelere" ve "işe başlatmama" (iş güvencesi) tazminatlarıyla sınırlı bir karar vermek zorunda (HUMK. m. 33) olduğu, bunun dışındaki (ihbar ve kıdem tazminatı ile ücret, yıllık izin ve fazla mesai alacaklarıyla ilgili) uyuşmazlıkların iş mahkemelerinde çözülmesi gerektiği hakkında bkz, HGK, 18.11.1964, 251/506 ve 9. HD, 22.03.2004, 5846/562, *Çalışma ve Toplum*, 2004/1, s. 101.

113 gereken işçilikten doğan diğer tazminat ve alacakların (ihbar ve kıdem tazminatı ile ücret, fazla çalışma ve yıllık izin ücreti gibi) istenemez. İşçilikten doğan bu taleplerin *"sözlü muhakeme"* usulüne göre yürütülen bir ayrı bir dava açılarak yerine getirilmesi gerekir. Bu nedenle, işçilikten doğan *"bu talepler yönünden yargılama yapılması, işe iade davasının yasa koyucunun öngördüğü süre içinde seri yargılama (muhakeme) usulüne göre görülüp sonuçlandırılmasına engel oluşturur. İşe iade ile birlikte diğer işçilik haklarının da dava edildiği hallerde bu davaların ayrılmasına karar verilerek yargılama yapılmalıdır...Somut olayda mahkemece davacı işçinin işe iadesine karar verilmesi yanında ihbar tazminatının da hüküm altına alınması hatalıdır"*.[787]

Buna karşılık, doktrinde de belirtildiği gibi, farklı muhakeme (yargılama) usullerine ilişkin taleplerin aynı davada görülemeyeceğine ilişkin uygulama, farklı yargılama alanlarını ilgilendirmektedir. Örneğin, idari yargı alanına giren bir dava (talep) adli yargı alanına giren bir dava (talep) ile birleştirilerek görülemez. Buna karşılık, adli yargı alanına giren birbiriyle bağlantılı taleplerin aynı davada istenmesi, hatta davalar ayrı ayrı açılmışsa davaların birleştirilmesi kural olarak mümkündür (HUMK, m. 44). Bu durum usul (dava) ekonomisinin de bir gereğidir. Aynı davada mahkemeye yöneltilen talepler farklı olsa da, görev ve yetki bakımından aynı yargı alanında aynı mahkemede görülen talepler için farklı muhakeme (yargılama) usulü uygulanamaz. Kaldı ki, bu davalarda farklı taleplerin temyiz mercii de aynı Yargıtay dairesidir. Bu nedenle, farklı

[787] 9. HD, 11.09.2003, 14994/14267, *YKD*, Nisan 2004, s. 546-548; Aynı görüş: Ekmekçi, "Yargıtay'ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirmesi", *Legal-İHSGHD*, Ocak-Mart 2004, s. 169; 9. HD, 09.12.2004, 3551/7831; 23.12.2004, 16985/29149; 30.12.2004, 18430/3097; 12.01.2005, 21865/593, Çankaya-Günay-Göktaş, s. 754, 755, 763.

talepler bakımından aynı mahkemenin, yani iş mahkemesinin görevli olduğu göz önünde tutularak, İş K. m. 20/3'de öngörülen *"seri muhakeme"* usulünün tüm talepler için yürütülmesi gerekir. Bu gereklilik, *"seri muhakeme"* usulünün *"sözlü muhakeme"* usulüne göre daha *"özel"* bir muhakeme (yargılama) usulü olmasından da kaynaklanmaktadır.[788]

Bu itibarla, ihbar ve kıdem tazminatı ile diğer işçilik haklarının işe iade davası ile birlikte gerek *"terditli dava"*[789] açılması suretiyle gerekse açılan *"davaların birleştirilmesi"* suretiyle aynı dilekçe ile aynı davada talep edilebilmesine olanak sağlanması gerekmektedir. Böyle bir muhakeme (yargılama) usulü, aynı davada talep edilecek tazminatlar ve işçilik alacakları toplamını arttırması nedeniyle, kuşkusuz *"iş güvencesi"* hükümlerinden beklenen *"işe iade"* amacına daha iyi hizmet edecektir.

c. İspat Yükü

İş Kanunu'na göre, iş sözleşmesinin feshinin *"geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür"* (m. 20/2). 158 sayılı İLO Sözleşmesi (m. 9) göz

---

788 Süzek, 2005, s. 479. Ayrıca geniş bilgi ve çıkabilecek muhtemel sorunlarla ilgili olarak bkz., Özekes, M., *İş Kanunu'nun 20 ve 21. Maddelerinin Medeni Yargılama ve İcra Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı*, Ankara 2004, s. 486-487; Güzel, A., "İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi, İş Güvencesi, Sendikalar Yasası", *Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası Semineri*, İstanbul, 2004, ss. 15-145.

789 Aksi yönde, "feshin geçersizliği ve işe iade istemli davada terditli olarak istenen işçilik alacaklarının aynı davada birlikte görülemeyeceği" hk. bkz., 9. HD, 13.12.2004, 12110/27495, Çankaya-Günay-Göktaş s. 757.

113 önüne alınarak yapılan bu düzenlemenin, çağdaş Batı ülkelerinin hukuk sistemlerine de uyumlu olduğunu belirtelim.[790]

Bununla birlikte, *"ispat yükünün"* işverene aidiyeti ile ilgili bu hükümden sadece *"iş güvencesi"* hükümlerine tabi olan işçiler yararlanır. Bu nedenle, *"iş güvencesi"* hükümlerinden yararlanamayan *"otuz işçiden daha az işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan işçiler"* ile *"belirsiz süreli iş sözleşmesiyle"* çalışsa bile *"kıdemi altı aydan az olan işçilerin"* iş sözleşmelerinin feshinde, işverenlerin böyle bir ispat yükümlülüğü yoktur. İşverenler bu işçileri ihbar ve kıdem tazminatlarını ödemek suretiyle hiçbir *"geçerli sebep"* göstermeden işten çıkarma hakkına sahiptirler. Yeter ki, işten çıkarma haklarını kötüye kullanmasınlar (MK m. 2). Aksi halde, işverenlerin iş sözleşmesini *"fesih hakkını kötüye kullandığı"* hallerde, işçiye ihbar ve kıdem tazminatları dışında, ihbar önellerine (bildirim sürelerine) ait ücretin (ihbar tazminatının) üç katı tutarında bir *"kötüniyet tazminatını"* ayrıca ödemek zorunda kalırlar. Ancak, unutmamak gerekir ki, *"kötüniyeti"* ispat yükü işçiye aittir.

Gerçi, *"iş güvencesi"* hükümlerinden yararlanamayan işçilerden *"işletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları"* ile *"işyerinin bütününü sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekillerinin"* iş sözleşmelerinin feshinde, *"feshin geçerli bir sebebe dayandığının ispat yükümlülüğü işverene aittir"*. Ancak, *"fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde"* açılan davalarda işverene düşen bu yükümlülük, *"feshin başka bir sebebe dayandığının iddia edilmesi"* halinde işveren vekili olan *"işçiye"* düşmektedir.

---

[790] Ayrıntılı bir inceleme için bkz., Kar. B, "İş Güvencesinde İspat Yükü ve Deliller", *Legal-İHSGHD*, 2005/7, s. 1005; Ayrıca değişik ülkelerle ilgili geniş bilgi için bkz, Demir, F; *İş Güvencesi Hukuku*, İzmir, 1999.

Zira Kanun'a göre, *"işçi feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür"* (İş K. m. 18/son, 20/1, 2). Bu nedenle, işveren vekili işçilerin de *"kötüniyet"* iddialarının ispat yükü kendilerine düştüğünden, uygulamada yaratacağı karışıklık dışında 20. maddenin kendilerine pek bir yarar sağlayacağını düşünemiyoruz.[791]

Buna karşılık, başta *"işe iade"* olmak üzere *"iş güvencesi"* hükümlerinden yararlanan işçilerle ilgili olarak, iş sözleşmelerinin feshinin *"geçerli bir sebebe"* dayandığına ilişkin işverenin ispat yükümlülüğünün *"öncelik"* taşıdığını kabul etmek zorunluluğu vardır.[792] Yargıtay'a göre de *"işveren, iş akdini geçerli bir sebebe dayanarak feshettiğini ispatla mükelleftir. Randımansız çalıştığından bahisle iş akdini fesih eden işveren, işçinin performansına ilişkin ölçümleme sistemini yeterli şekilde mahkemeye ibraz etmeli ve bu durumu belgelemelidir"*.[793] Gerçi, işverenin geçerli sebebi ispat etmesi halinde, işçinin başka bir fesih sebebi bulunduğunu iddia ve ispat etmesinin artık gereksiz hale geldiği ileri sürülebilir.[794] Ancak, işveren fesih için gösterdiği geçerli nedenin varlığını ispat etse bile, işçi feshin başka bir nedene dayandığı iddiasını ispat ettiği takdirde fesih *"geçersiz"* sayılmalıdır. Zira, iş hukukunun *"işçiyi koruma"* ve *"işçi lehine yorum"* ilkeleri bunu gerektirmektedir. Üstelik, böyle bir durumda işverenin *"kötüniyetli"* olduğu da ortaya çıkabilir. Fakat işçi bu durumda dahi *"kötüniyet tazminatına"* değil, *"işe iade"* ve bunun doğurduğu *"iş güvencesi tazminatına"* hak kazanır. Bu gibi hallerde iş güvencesi kapsamındaki işçi, ayrıca

---

791 Bkz., yukarıda, Beşinci Kısım, soru no: 115.

792 Çelik, 17. B., s. 212.

793 Yargıtay'ın 19529/20591 sayılı kararı ile onanan Ankara 5. İş Mahkemesi'nin 08.09.2003 gün ve 1323/1525 sayılı kararı, *Legal*, Nisan-Haziran 2004, s. 676-678.

794 Çelik, 17. B., s. 212.

113 bir *"kötüniyet tazminatı"* isteyemeyeceği gibi; Örneğin, *"sendikal nedenle"* işten çıkarıldığını ispat ettiği hallerde bile, *"işe iade"* edilmeyi veya yeniden işe başlamayı reddederek, sadece *"bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere"* bir *"sendikal tazminat"* (Sen. K. m. 31/7) talebinde de bulunamaz.[795]

[795] Mollamahmutoğlu, 2005, s. 589; 9. HD, 27.12.2004, 20181/29411, aynı yer, dn. 568.

114 FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE (İŞE İADESİNE) KARAR VERİLEN İŞÇİNİN KAÇ GÜN İÇİNDE İŞVERENE BAŞVURMASI ZORUNLULUĞU VARDIR?

Mahkemece veya özel hakemce fesih bildiriminin *"geçersizliğine"* (işçinin işine iadesine) karar verilmesi halinde, kesinleşen mahkeme kararının tebliğinden itibaren işçi *"on iş günü"* içinde işe başlamak üzere işverene başvuruda bulunmak mecburiyetindedir (İş K. m. 21/5; Basın İş K. m. 6/son). Kesinleşen kararın sadece işçiye değil işverene de tebliğ edilmesi, işverenin gerekli hazırlığı yapması bakımından yararlı olacaktır. İşçinin tatil günü yaptığı başvuru da *"geçerli"* kabul edilmelidir; yeter ki, belirtilen süre içinde yapılan başvuru işverene ulaşmış olsun. Ancak, başvurusunda işe başlatılmayı istemeyip sadece tazminat ve boşta geçen süreye ait ücret ve diğer haklarını talep eden işçi başvuruda bulunmamış sayılacağı gibi; başvurusunu daha sonra geri alan işçi de Kanun'da öngörülen sürede başvuruda bulunmamış gibi değerlendirilecektir.[796]

Kanun'da *"on iş günü"* olarak belirlenen süre de dava açma süresi gibi *"hak düşürücü"* bir süredir. Bu süre, *"kesinleşen mahkeme kararının tebliğinden"* itibaren başlar. On iş günü geçtikten

---

[796] Çankaya-Günay-Göktaş s. 257; Krş., Mollamahmutoğlu, 2005, s. 593.

sonra yapılan işe başlama başvurularını işveren artık kabul etmek zorunda değildir. Aksi halde işçi on iş günü içinde işverene başvurmaz veya on iş günü geçtikten sonra başvurursa, işveren tarafından yapılan fesih bildirimi, *"geçerli"* hale gelir. Geçerli fesih nedeniyle, *"fesih bildiriminin yapıldığı tarihten itibaren işyerinin işçisi"* sayılmayan işçi, buna bağlı olarak işverenin yükümlülüklerini öngören İş Kanunu (m. 30, 80, 81) hükümlerinin uygulanmasında ve toplu iş sözleşmesi yetki tespitinde (TİSGLK m. 12, 13) işçi sayısına dahil edilmez. İşveren, fesih tarihi itibariyle, sadece geçerli bir fesih bildiriminin hukuki sonuçları ile sorumlu tutulur (İş K. m. 21/5; Basın İş K. m. 6/son). Bir başka deyişle, işçinin kesinleşen mahkeme kararının tebliğinden itibaren on iş günü içinde işe başlamak üzere işverene başvurmaması, işverenin işçiyi işe başlatma zorunluluğunu ortadan kaldırdığı gibi, işe başlatmamanın doğurduğu (dört aya kadar ücret ve diğer hakları ile dört-sekiz aylık ücret tutarındaki iş güvencesi tazminatı) yükümlülüğünden de kurtarır. Ancak, işverenin şartları gerçekleşen ihbar ve kıdem tazminatı ile maddi ve manevi tazminat yükümlülüğü devam eder.

Uygulamada, *"iş güvencesi"* felsefesi ve iş hukukunun *"işçiyi koruma"* amacı ile bağdaşmayan bir husus, işçinin işe iade kararının tebliğini müteakip on iş günü içinde işverene başvurma zorunluluğu ile ilgili çıkan uyuşmazlıklardır. Gerçekten, işçi *"kesinleşen kararın tebliği"* üzerine işverene on iş günü içinde başvurmak zorundadır. Ancak, işçinin kesinleşen kararı mahkemeye *"tebliğ"* ettirebilmesi için, öncelikle *"tebligat masraflarını"* zamanında yatırmaya özen göstermesi ve mahkemenin de tebligatı taraflara *"gecikmeden"* yapması gerekmektedir. Tebligattan sonra ise, Kanunda başvurunun şekli konusunda bir açıklık bulunmadığından, *"yazılı"* veya *"sözlü"* şekilde bir başvuru yapılabileceği de kuşkusuzdur.[797]

[797] Mollamahmutoğlu, 2005, s. 593.

Bununla birlikte, işçinin *"kesinleşen kararın tebliğinden itibaren on gün içinde"* işverene başvurması halinde bile, uygulamada bazı kötü niyetli işverenlerin bunu inkar ederek *"bana başvuruda bulunmadı"* demesi her zaman mümkün olabilmektedir. Bu nedenle, işçinin işyerine basit bir başvurusu yetmemekte, bunu *"ispat etmesi"* gerekmektedir. İşçimin başvurusunu zamanında yaptığına ilişkin işyeri çalışanlarına bir *"tutanak"* tutturması da her zaman mümkün olmadığmdan, işçinin başvuruyu ispat etmesi oldukça zorlaşmaktadır. Bunun için yapılması gereken, *"ikinci bir masraf yaparak"* noter aracılığı ile başvuruda bulunmaktır. Ancak, bu yol pahalı olduğu gibi, on iş günü içinde tebligat parçasının geri dönmemesi halinde uygulamada yeni kuşkulara veya tartışmalara yol açması kaçınılmaz görünmektedir. Üstelik, işçinin notere zamanında başvurmasına rağmen, noterin tebligatı gecikmeli yapması veya tebligatı postacınm usulüne uygun olarak zamanında yapmaması halinde ne yapılması gerektiği konusunda yasal bir düzenleme de bulunmamaktadır. Bu nedenle, işçinin tebligat amacıyla noter, taahhütlü posta veya (bölge çalışma gibi) diğer resmi yerlere başvurusunun yeterli sayılması, tebligatın ulaşmış olma koşulunun aranmaması, *"işçinin korunması"* ve *"işçi lehine yorum"* ilkesine daha uygun düşmektedir kanısındayız.

Kaldı ki, işçinin hem masraftan kurtarılarak *"korunması"*, hem de *"iş güvencesi"* ilkesinin *"daha garantili"* ve *"daha kısa zamanda"* uygulanması ve bütün bu uyuşmazlıklara ve karışıklıklara yer verilmemesi istenirse, *"işçinin başvuruda bulunması"* zorunluluğunun *"işverenin çağrıda bulunması"* zorunluluğuna dönüştürülmesi yeterli olabilecektir. Zira, işçinin öncelikle kesinleşen kararı taraflara zamanında tebliğ ettirebilmesi için *"tebligat masraflarını gecikmeden yatırması"* gerekmektedir. Bundan sonra on iş günü içinde *"ikinci bir masraf"* yaparak noter

114 aracılığı ile işverene başvuruda bulunması, bunu müteakip işverene işe başlatıp başlatmama konusunda karar vermesi için ayrıca bir aylık süre tanınması, zaten *"iş güvencesini"* geciktirici nitelikte olup, süreci haksız ve gereksiz yere uzatmaktan başka bir işe yaramamaktadır. İşçinin *"işe iade"* kararına rağmen haklarını kaybetmesine yol açacak böyle bir *"başvuru zorunluluğu"* yerine, *"kesinleşen kararın tebliğini müteakip"* işverene belli bir sürede *"işçiyi işe çağırma zorunluluğunun"* getirilmesi uygun olurdu. Bu çağrı üzerine işçinin belirtilen günde işe başlamaması halinde de, mevcut yasada başvurmama halinin sonuçlarının doğması söz konusu olabilirdi. İşverenin kesinleşen mahkeme kararı üzerine işçi veya varsa avukatına belli süre içinde işe başlama çağrısı göndermemesi halinde ise, o zaman mahkeme kararında belirtilen işe başlatmama ile diğer sonuçlardan sorumlu tutulması mümkün olabilirdi. Böylece, belli sürede *"başvuru zorunluluğu"* konusunda karşılaşılan risklerin işçiye yüklenmesi yerine, işverene belli sürede *"çağrı zorunluluğu"* getirilmek suretiyle hem İş Hukuku'nun ekonomik ve sosyal açıdan güçsüz olan *"işçinin korunması"* temel ilkesine hem de İş Kanunu'nun *"iş güvencesi"* felsefesine uygun davranılmış olurdu kanısındayız. İşçiye ayrıca başvuru zorunluluğu getirilmesinin, hakkın kullanımını işçi aleyhine güçleştiren bir düzenleme olduğu aşikardır.

İŞE İADE EDİLEN İŞÇİNİN İŞVEREN TARAFINDAN İŞE BAŞLATILMASININ SONUÇLARI NELERDİR? 115

İşveren tarafından *"on iş günü"* içinde başvuruda bulunması üzerine işe başlatılan işçiye, sadece *"en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklar"* tutarı ödenir. Ancak, daha önce fesih bildirimi sırasında işçiye *"ihbar"* ve *"kıdem"* tazminatları peşin ödenmişse, ödenen miktar işçinin *"dört aya kadar olan ücret ve diğer haklarından mahsup edilir"* (İş K. m. 21/4). Bu durumda, işçinin işe başlatılması halinde işverene iade etmesi gereken *"ihbar ve kıdem tazminatlarının"* miktarı kendisine ödenmesi gereken *"dört aya kadar olan ücret ve diğer haklardan"* mahsup edilebiliyorsa sorun çıkmaz; işçinin bundan böyle kıdemi, hiç fesih yapılmamış gibi işe ilk başladığı tarihten itibaren hesaplanacak demektir.[798]

Ancak, kıdem tazminatının mahsup edilememesi veya işçi tarafından iade edilememesi durumunda ne olacağı konusunda Kanun'da açık bir hüküm bulunmamaktadır. Kanımızca,

---

[798] M. Ekonomi, *Çimento İşv. D.* Mart 2003, Ek, s. 17; Akı-Atıntaş-Bahçıvanlar; s. 150-151. Buna karşılık Yargıtay, dört aydan fazla süren davalarda kıdeme sadece dört aya kadar olan sürenin ilave edilmesine karar vermektedir": 9. HD, 06.12.2004, 28355/26161-*Çalışma ve Toplum*, 2005/1, s. 302.

115 kural olarak işe başlatılan işçinin sözleşmesinin feshi sırasında kendisine ödenmiş olan kıdem tazminatını işverene geri ödemesi gerektiğine kuşku yoktur. Üstelik, bu geri ödemenin kıyas yoluyla *"mevduat faizi"* ilavesiyle yapılması gerekir[799] (1475 s. İş K. m. 14/12). Ancak, geri ödemenin mümkün olmadığı veya olamadığı hallerde, işveren dava veya icra yoluna başvurarak bunları tahsil yoluna gidebilecektir.[800] Kanımızca, bu gibi hallerde işverenin işçi ücreti üzerinden dörtte biri geçmemek üzere kesinti yapmasını engelleyen bir hüküm de yoktur.[801] İşverenin dava ve icra yoluna başvurmaksızın veya işçinin ücreti üzerinden kesinti yapmadığı hallerde, kıdem tazminatına esas olacak süre yeniden başlayacaktır.[802] Bu durumda işçinin kıdem tazminatına esas alınacak sürenin yeniden başlayacağı tarih, işveren tarafından işçinin işe başlatıldığı tarih değil, *"fesih bildirimi geçersiz"* sayıldığından daha önce kendisine ödenen kıdem tazminatının hesabında esas alınan *"fesih tarihi"* olacaktır. Zira, işçiye *"aynı kıdem süresi için bir defadan fazla kıdem tazminatı ödenmez"* (1475 s. İş K. m. 14/9).

---

799 İşe başlarken işçinin kıdem tazminatını peşin ödemesi halinde faiz yürütülmeyeceği; peşin ödeme yapmayan işçiden "ücretin saklı kısmı" (İş K. m. 35) dışında icra yoluyla tahsil edilecek kıdem tazminatına "mevduat faizi" uygulanacağı hk. bkz., Eyrenci-Taşkent-Ulucan, 2. B., s. 166-167. Gecikme faizinin "kanuni faizden ibaret" olması gerektiği hk. bkz., Mollamahmutoğlu, 2005, s. 504.

800 Eyrenci-Taşkent-Ulucan, s. 144; Çankaya-Günay-Göktaş; s. 260, 271.

801 Aksi yönde krş., "işçinin ücretinden yasanın cevaz verdiği özel haller dışında bir yargı kararı olmadan işveren tek taraflı iradesi ile bir kesintisi yapamaz": HGK, 18.12.1985, E. 1985/9-454, K. 1985/1073, Çankaya-Günay-Göktaş, s. 271. Kanımızca, özellikle icra yolu ile el konulacak mal varlığı olmayan işçilerin sonuç itibariyle de ücretleri üzerinden yapılacak dörtte bir oranındaki kesintiler, doğrudan işverene tanınacak böyle bir yetki ile işçiyi "icra masraflarından ve vekalet ücretinden" kurtaracak "işçi lehine yorum" ilkesine uygun bir uygulama olacaktır.

802 Aynı görüş; Akı-Atıntaş-Bahçıvanlar, s. 153.

Buna karşılık, ihbar ve/veya kıdem tazminatının geri ödemesinin yapılmaması veya yapılamaması fesih bildirimini *"geçerli"* hale getirmez; işverene *"işçiyi işe başlatmama"* veya *"daha düşük ücretle"* veya *"eski işinden farklı ve durumunu ağırlaştıran başka bir işte çalıştırma"* hakkı vermez. İşine iade edilen işçi *"iş sözleşmesi hiç feshedilmemiş gibi"* devam eder.[803] İşveren işçiyi eski işinde veya bu mümkün değilse ünvan ve diğer özelliklerine uygun benzer bir işte çalıştırılmak zorundadır. Yazılı rızası alınmadıkça, daha düşük bir ücretle çalıştırılamaz; aksi halde, işçinin düşük ücretle işe başlatılması, kendisine fark ücreti talep hakkı verir. Bu koşullarda işyerinde çalışmak istemeyen işçiye karşı işveren kendisine düşen yükümlülükleri yerine getirmiş sayılmayacağından, *"geçersiz feshin"* sonuçlarına katlanmak zorunda kalır.[804]

Ekleyelim ki, işçinin dava devam ederken işveren tarafından işe başlatılması halinde fesih sebebinin *"geçersiz"* olduğu kabul edilir; ancak, işçi açıkça feragat etmediği veya bu konudaki talebini geri almadığı sürece, boşta geçen *"en fazla 4 ayı kadar ücret ve diğer haklarının"* kendisine ödenmesi gerekir.[805] Buna

---

[803] Krş., M. Ekonomi, *Çimento İşv. D.* Mart 2003, Ek, s. 17; Akı-Atıntaş-Bahçıvanlar; s. 150-151. Buna karşılık Yargıtay, dört aydan fazla süren davalarda kıdeme sadece dört aya kadar olan sürenin ilave edilmesine karar vermektedir": 9. HD, 06.12.2004, 28355/26161-*Çalışma ve Toplum*, 2005/1, s. 302.

[804] Çankaya-Günay-Göktaş s. 260-261.

[805] Yargıtay'a göre, işe iade davası devam ederken işçinin işe başlatılması, "davanın konusuz kaldığı" gerekçesiyle reddine neden olmaz. "Aksi ileri sürülmedikçe, davalı işverenin feshin geçerli bir sebebe dayanmadığını kabul ettiğini" gösterir. Bu durumda davacı, "açıkça feragat etmemiş veya talebini geri almamışsa", fesih "geçersiz" sayıldığından, mahkemenin resen (doğrudan, işçinin herhangi bir talebine gerek kalmaksızın) "boşta geçen süreye ait en çok dört aylık ücret ve diğer hakları hüküm altına alması gerekir": 9. HD, 10.03.2005, 6244/8054, *İşveren D.*, Temmuz 2005 Eki, s. 12; 9. HD, 02.05.2005,

115 karşılık, dava devam ederken *"tazminatları ödendiği takdirde iş sözleşmesinin feshine muvafakat ettiğini yazılı olarak belirten"* işçi, boşta geçen süreye ait ücret ve diğer haklar ile bundan doğan ihbar ve kıdem tazminatı farkını talep edemez.[806] Bunun gibi, dava devam ederken işveren tarafından işe başlamak üzere işe davet edilen işçinin mahkemeye verdiği dilekçede *"taraflar arasında doğan husumet nedeniyle işe dönmesinin imkansız olduğunu"* belirtmesi halinde, *"dava konusuz kaldığından karar ittihazına mahal olmadığına"* karar verilmiştir.[807] Bununla birlikte, işçinin çalıştığı işyerinden başka bir işyerinde işe başlatılmak istenmesi nedeniyle davete icabet etmemesi, işe iadeyi reddettiği şeklinde yorumlanamaz.[808]

12237/15014; 03.03.2005, 4722/7235, Çankaya-Günay-Göktaş, s. 660-661, 711. Yukarıdaki karardan farklı olarak, dava devam ederken işe başlatılan işçinin, "çalıştırılmadığı süreye ait dört aylık ücretini talep edebilmesi için", daha önce yapılmış feshin "geçerli olup olmadığı konusunda bir karar verilmesi gerektiği" yolunda bkz., 9. HD, 12.02.2004, 442/2029, *Tekstil İşv. D.*, Şubat 2005, s. 41. Aynı olayla ilgili "davanın konusuz kaldığı" gerekçesiyle "reddedilmesi" gerektiği yolunda bkz., 9. HD, 08.07.2003, 12444/13125, *İşveren D.* Temmuz 2003, s. 17; *Kamu-İş*, Haziran-Temmuz 2003, s. 5.

806 Sendika işyeri temsilcisi olan davacı, iş sözleşmesinin ücretsiz izne çıkarılmak suretiyle feshinden sonra işe iade davası açmış; ancak dava devam ederken davalı işverene "özel nedenler dolayısıyla herhangi bir tesir altında kalmadan tamamen kendi hür irademle işyerinden ayrılmak istiyorum. İhbar ve kıdem tazminatlarımın ödenmesi kaydıyla iş akdimin işveren tarafından feshedilmesine muvafakat ediyorum" diyerek yazılı bir dilekçe ile başvurmuş ve bunun üzerine ertesi günü tüm hakları ödenmiştir. Daha sonra "işe iade" davası kabul edilen davacının "boşta geçen süre için ücret ve diğer hakları ile bundan doğan kıdem ve ihbar tazminatı farkları talebinin reddi gerekir": 9. HD, 07.07.2004, 10742/16542, Çankaya-Günay-Göktaş, s. 655.

807 9. HD, 13.01.2005, 33309/645, Çankaya-Günay-Göktaş s. 714-715.

808 "Satış müdürü olarak çalışan davacı işçinin Adana'daki işyerinde çalıştığı halde Ankara'daki işyerinde işe başlamasının istenmesi" hk. bkz., 9. HD, 03.06.2004, 1080/13416, Çankaya-Günay-Göktaş, s. 715.

116 İŞE İADE EDİLEN İŞÇİNİN İŞVEREN TARAFINDAN İŞE BAŞLATILMAMASININ SONUÇLARI NELERDİR?

İş Kanunu'na göre, mahkemenin veya özel hakemin kesinleşen *"feshin geçersizliği"* (işe iade) kararının tebliğinden itibaren on iş günü içinde işe başlamak üzere başvuruda bulunan işçiyi, işveren de *"bir ay"* içinde işe başlatmak zorundadır. İşveren işçiyi bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye *"en az dört ay en çok sekiz aylık ücreti tutarında"* bir *"iş güvencesi tazminatı"* ödemekle yükümlü tutulur. Bu tazminat miktarı, *"işçinin sendika üyeliği"* veya *"sendikal faaliyete katılması"* ile *"sadece temsilcilik faaliyetinde bulunması"* sebebiyle yapılan *"geçersiz"* fesih bildirimlerinde, işçinin *"bir yıllık ücreti tutarından az olamaz"*. Mahkeme feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek iş güvencesi tazminat miktarını, işçinin *"kıdemi ile sözleşmenin fesih sebebi ve şekli dikkate alınmak suretiyle"*[809] mahkeme kararında ayrıca belirtilmek zorundadır (İş K. m. 21; Sen. K. m. 30/2, 31/1). Bununla birlikte, *"talep olmasa da resen belirlenmesi gereken"*[810] iş güvencesi tazminatı, *"fazlaya ilişkin*

---

809 9. HD, 11.04.2005, 10916/12802; 28.03.2005, 8567/10353; 13.01.2005, 26393/898, 10.02.2004, 22556/1895, Çankaya-Günay-Göktaş sırasıyla s. 640, 642, 646, 675, 677, 682.

810 9. HD, 09.03.2005, 3909/7799, Çankaya-Günay-Göktaş s. 642-643.

haklar saklı tutulmadan" Kanun'da belirtilen üst sınırdan *"daha düşük"* miktarda (bir yıllık yerine 8 aylık, 8 aylık yerine 6 veya 4 aylık ücret) talep edilmesi halinde, mahkeme *"istekle bağlılık kuralı"* gereğince (HUMK m. 74) talep edilen düşük miktara karar vermelidir.[811]

Buna karşılık Yargıtay, tazminat miktarının *"rakamsal olarak"* belirlenmesi yerine *"süre olarak belirlenmesini"* (4, 6, 8 aylık ücret gibi) yeterli görmektedir. Ayrıca, *"gerekçesi gösterilmeden tazminatın üst sınırdan (8 aylık) belirlenmesi hatalı"* bulunduğu gibi,[812] *"üst sınırı aşacak şekilde tazminat belirlenmesi de hatalı"* bulunmuştur.[813] Bu tazminat, işçinin on iş günü içinde yaptığı başvuru tarihini müteakip bir aylık sürenin sonunda *"muaccel"* olur.[814] Bir başka deyişle, işçi fesih bildiriminin yapıldığı tarihten başlamak üzere bu bir aylık sürenin sonuna kadar işyerinin *"işçisi"* sayılır ve gerek bireysel (İş K. m. 30, 80, 81) gerek toplu iş hukukunun [815] (TİSGLK m. 12, 13) uygulanmasında işçi sayısına dahil edilir. Bu nedenle, işten çıkarılırken kendisine *"ihbar"* ve *"kıdem"* tazminatları ödenmiş olsa bile, işçi *"fesih tarihi"* ile başvurusunu müteakip işe başlatılmadığı *"bir aylık sürenin bitimi tarihi"* arasındaki süreye ait "fark tazminatı" da talep edebilir.[816]

---

[811] 9. HD, 31.03.2005, 9014/11551, Çankaya-Günay-Göktaş s. 641.

[812] 9. HD, 20.11.2003, 19348/19644, *İşveren D*, Şubat 2004, s. 16; 9. HD, 11.12.2003, 20205/20627, *Tekstil İşv. D.*, Mart 2004, s. 36.

[813] 9. HD, 13.11.2003, 19019/19234, *TÜHİS*, Şubat 2004, s. 65.

[814] 9. HD, 08.07.2003, 12442/13123, *İşveren D.* Temmuz 2003, s. 15; *Kamu İş*, Haziran-Temmuz 2003, s. 5; 9. HD, 10.12.2004, 23396/1896, *Tekstil İşv. D.* Şubat 2005, s. 44.

[815] "İşe iade davaları yetki tespiti isteğinde de etkili olacağından, bu davaların sonucu beklenmelidir": 9. HD, 24.02.2004, 2822/3219; 22.09.2004, 24208/19650, Çankaya-Günay-Göktaş, s. 764-765.

[816] Aynı görüş; Eyrenci-Taşkent-Ulucan, s. 143; Akı-Atıntaş-Bahçıvanlar, s. 154-155.

Bundan başka, işveren işçisine *"mahkeme kararının kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre içinde en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarını"* da ödemek zorundadır (İş K. m. 21/3; Basın İş K. m. 6/son). Bu nedenle, mahkeme kararının kesinleşmesinin 4 aydan fazla sürmesi halinde bile *"en çok"* dört ayla sınırlı olarak kararlaştırılan *"ücret ve diğer haklar"*,[817] kararın daha kısa bir sürede kesinleşmesi halinde bu süre kadar kararlaştırılacaktır.[818] Burada da *"talep olmasa bile"* mahkemece *"resen"*[819] verilen kararda, Yargıtay ödenecek *"ücret ve diğer hakların"* miktarının değil, sadece *"en çok dört aya kadar"* sürenin belirtilmesini yeterli görmektedir.[820] Kanun'da bir açıklık bulunmamakla birlikte, bu ödemenin işveren tarafından işçinin hem işe başlama hem de başlatılmama halinde yapılması gerektiğine kuşku yoktur. Yeter ki, işçi *"on işgünlük süre"* içinde işverene başvurmuş olsun...[821] Zira fesih bildiriminin *"geçersizliği"* kararlaştırıldığına göre, iş sözleşmesinin mahkeme süresince yürürlükte (askıda) kaldığı ve *"işçinin işinde her an iş görmeye hazır bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği"* (İş K. m. 66/c) bu süre içinde *"işverenin iş vermekte temerrüde düştüğü"* (BK m. 324, 325) kabul edilmek gerekir. Bu nedenle, fesih bildiriminin *"geçersizliği"* halinde işçinin iş sözleşmesinin ve dolayısıyla *"kıdeminin"* işveren tarafından işe başlatma veya işe başlatmadığı bir aylık sürenin

---

817 9. HD, 23.02.2005, 27443/6072, Çankaya-Günay-Göktaş s. 643-644.

818 Mahkemenin dört aydan fazla süren davalarda "takdire dayanarak iki ay ile sınırlı" bir biçimde boşta geçen süreye ait "ücret ve diğer haklara" hükmetmesi bozmayı gerektirmiştir: 9. HD, 04.04.2005, 9494/11813, Çankaya-Günay-Göktaş, s. 640-641.

819 9. HD, 09.03.2005, 3909/7799, Çankaya-Günay-Göktaş s. 642-643.

820 9. HD, 20.11.2003, 19348/19644, *İşveren D.* Şubat 2004, s. 16.

821 9. HD, 24.01.2005, 29377/1181, Çankaya-Günay-Göktaş s. 645.

116 sonuna kadar aralıksız sürdüğü kuşkusuzdur. Bu durumda işe başlatılmayan işçiye ödenmeyen *"yıllık izin ücreti"*[822] ile *"ihbar"* ve *"kıdem tazminatının"*[823] veya ödenmişse *"farkının"* bu tarih itibariyle ödenmesi gerekir.[824]

Gerçi, mahkeme kararının kesinleşmesine kadar işçinin *"çalıştırılmadan geçen süresi"* dört aydan uzun sürse bile, Kanun'da bunun sadece *"dört aya kadar"* olan süresinin *"ücretlendirilmesi"* hükme bağlanmıştır (İş K. m. 21/3; Basın İş K. m. 6/son). Ancak bu hüküm, işçinin *"kıdeminin"* de bu süreyle sınırlandırıldığı; bir başka deyişle, *"feshin geçersizliğinin"* (sözleşmenin yürürlük süresinin) en fazla *"dört aya kadar"* devam ettiği anlamına gelmez.[825] Sınırlandırma, sadece çalışılmayan sürede *"ücret ve diğer hakların"* ne kadarının ödeneceğine ilişkindir. Örneğin, böyle bir sınırlandırma hükmü olmasaydı, *"fesih geçersiz"* sayıldığından *"sözleşmenin yürürlükte"* ve işçiye iş vermeyen işverenin *"temerrüde düşmüş"* olduğu kabul edileceğinden, işçinin kararın kesinleşmesine kadar geçen süredeki

---

822 Yıllık izin ücreti alacağına ilişkin davada işe iade davasının "bekletici mesele" yapılması; "feshin geçersiz" sayılması ve işçinin işveren tarafından işe başlatılması halinde, iş ilişkisinin kesintisiz devam etmesi nedeniyle ücretli izin alacağının "muaccel" olmayacağı hk. bkz., 9. HD, 10.01.2005, 29557/109; 20.12.2004, 18126/28372, Çankaya-Günay-Göktaş, s. 722, 725, 736.

823 Kıdem tazminatının hesabında işçinin işverence işe başlatılmadığı tarihteki "tavanın" gözetilmesi ve fakat "kıdem süresinin" dört aya kadar olan süreyle sınırlı tutulması hakkındaki aksi görüş için bkz., 9. HD, 28.04.2005, 886/14880; 12.04.2005, 18066/12952-Çankaya-Günay-Göktaş, s. 720-721.

824 Aynı görüş; B. Kar, "İş Güvencesi Kavramı", *Legal*, Nisan-Haziran 2005/6, s. 566.

825 Aksi görüş; Çankaya-Günay-Göktaş s. 133-134; 9. HD, 06.12.2004, 28355/26161, *Legal*, Nisan-Haziran 2005/6, s. 564-565; 9. HD, 28.04.2005, 886/14880; 12.04.2005, 18066/12952, Çankaya-Günay-Göktaş, s. 720-721.

tüm *"ücret ve diğer haklarının"*, işe başlatma veya başlatmama tarihine kadar ödenmesi gerekecekti. Ülkemizde iş davalarının uzun sürmesi nedeniyle, yasa koyucunun işverenin temerrüde düştüğü boşta geçen sürenin maliyetini *"adil"* olmasa da taraflar arasında paylaştırdığı, işçiye davanın kanunen bitmesi gereken *"toplam dört aylık süreyle sınırlı"* bir hak tanıdığı anlaşılmaktadır. Nitekim, mahkemenin dört aydan daha kısa bir sürede bitmesi halinde, *"ücret ve diğer haklar"* yine bu süreyle sınırlı olarak ödenecektir. Üstelik, mahkeme kararında işçinin işe başlatılmaması halinde verilecek *"iş güvencesi tazminatıyla"* birlikte, işe başlatılması veya başlatılmaması halinde *"mahkeme kararının kesinleşmesine kadar"* geçen sürede ödenecek *"ücret ve diğer haklar"* tutarının, hüküm tespit niteliğinde olduğundan, işçi tarafından talep edilse de edilmese de mahkemece *"resen"* belirlenmesi gerekir.[826]

[826] 9. HD, 22.12.2004, 13301/29110; 27.12.2004, 13891/29644; 29.12.2004, 13916/29894; 9. HD, 09.03.2005, 3909/7799; 09.03.2005, 3909/7799, Çankaya-Günay-Göktaş, sırasıyla s. 190-191 dn. 2, 642-643, 657 vd.

117 *İŞE İADEYE BAĞLI ALACAKLARIN FAİZİ VE ZAMANAŞIMI SÜRESİ NEDİR?*

İşçiye işe başlatılsa da başlatılmasa da ödenecek olan *"dört aya kadar olan ücret ve diğer hakları"*, işçinin on günlük süre içinde işverene başvurduğu tarihte *"muaccel"* olur ve ona göre *"talep edilen"* faiz işlemeye başlar.[827] Bu nedenle de kararın kesinleşmesine kadar *"boşta geçen süre için faize karar verilmesi doğru değildir"*.[828] Buna karşılık, işçinin on günlük süresi içinde başvurmasına rağmen işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken iş güvencesi tazminatı, işe başlatma konusunda işverene tanınan bir aylık sürenin sonunda *"muaccel"* olur ve ona göre talep edilen faiz işlemeye başlar.

İşçiye işe başlatılsa da başlatılmasa da ödenmesi gereken *"dört aya kadar ücret ve diğer hakları"*, adı üzerinde *"ücret ve ekleri" olduğundan "mevduat faizi"* yürütülür. Hatta, şayet işçi işe başlamışsa, *"mücbir bir neden dışında"* yirmi gün içinde ödenmeyen bu ücreti nedeniyle *"iş görme borcunu yerine getirmekten*

---

[827] Krş., 9. HD, 08.07.2003, 12442/12123, *İşveren D.* Temmuz 2003, s. 15; Kamu İş, Haziran-Temmuz 2003, s. 5; 9. HD, 10.02.2004, 23396/1896, *Tekstil İşv. D.*, Şubat 2005, s. 44.

[828] 9. HD, 11.01.2005, 32267/513, Çankaya-Günay-Göktaş s. 646-647.

kaçınma hakkı" olduğu gibi (İş K. m. 34); iş sözleşmesini *"haklı sebeple"* feshedip tazminatını alma hakkı da vardır (İş K. m. 24/II, f ve 1475 s. K. m. 14). Buna karşılık, işveren tarafından işe başlatmama halinde ödenmesi gereken iş güvencesi tazminatına, Kanun'da özel bir faiz türü belirlenmediğinden *"yasal faiz"* yürütülür.[829]

Zamanaşımı süresi ise, *"ücret ve diğer haklar"* ile *"iş güvencesi tazminat"* alacaklarının *"muaccel"* oldukları tarihten itibaren işlemeye başlar. Ücret ve eklerinden oluşan diğer haklar, sözleşmeden doğan ve işverenin temerrüdü nedeniyle ödenmesi gereken bir alacak olduğundan beş yıllık zamanaşımına tabidir (BK m. 126). Buna karşılık, işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken iş güvencesi tazminatı, on yıllık zamanaşımı süresine tabidir.[830]

Gerek işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek *"iş güvencesi tazminatının miktarı"* gerek işçiyi işe başlatma veya başlatmama halinde ödenecek *"ücret ve diğer hakları"* da muaccel oldukları tarihteki işçinin ücreti üzerinden hesaplanır. Bu nedenle, mahkeme kararının kesinleştiği ve alacakların muaccel olduğu tarih itibariyle yürürlüğe giren zamlar ve işçinin ücret ve diğer haklarında meydana gelen artışlar dikkate alınarak hesaplama yapılır.[831] İşçinin sadece *"çıplak brüt ücreti"*[832] üzerinden hesaplanan *"iş güvencesi tazminatına"* karşılık; işçinin *"ücret ve diğer haklarına"* ilişkin alacağı, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile işyeri uygulamasından kaynaklanan her türlü

---

829 Çankaya-Günay-Göktaş s. 269.

830 Çankaya-Günay-Göktaş s. 270.

831 9. HD, 01.12.2003, 19181/19777, Çankaya-Günay-Göktaş s. 267.

832 9. HD, 26.09.2003, 19887/20625; 09.10.2003, 12544/16689, Çankaya-Günay-Göktaş 263 dn. 11, 708-709.

117

"ikramiye ve yemek ücreti"[833] ile giyim, yakacak gibi yardımları da kapsar.[834] Ancak, işçinin fiilen çalışmasına bağlı olarak işyerinde verilen yemek veya servis gibi yardımların parasal karşılığı talep edilemez.[835] Ayrıca, işçinin *"iş güvencesi tazminatına"* ve *"ücret ve diğer haklarına"* ilişkin işbu yasa hükümleri sözleşmelerle hiçbir surette değiştirilemez (attırılamaz veya azaltılamaz). Aksi halde, sözleşme hükümleri *"geçersiz"* olur (İş K. m. 21/5).[836] Nitekim, işçiden alınan *"feshin geçersizliğini iddia etmeyeceği, işe iade ile buna bağlı ücret ve tazminat haklarından vazgeçtiği"* yolundaki *"ibraname"* de geçersiz sayılmıştır.[837]

Herhangi bir *"sigorta prim kesintisine"* tabi olmayan işe başlatılmama halinde ödenen *"iş güvencesi tazminatı"*, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 25/I. bendinde belirtilen (kıdem tazminatı gibi) *"işsizlik"* sebebiyle verilen bir tazminat niteliğinde sayılmadığından, (ihbar ve kötüniyet tazminatı gibi) *"ücret"* niteliğinde kabul edilerek üzerinden *"gelir vergisi"* ve ayrıca *"damga vergisi"* kesilmesi gerektiği kabul edilmiştir.[838] Bununla

---

833 9. HD, 01.12.2003, 19181/19777, Çankaya-Günay-Göktaş s. 706-707.

834 HGK, 29.12.1970, 823/763 ve 9. HD, 09.10.2003, 12544/16689 ile Yargıtay 12. HD'nin, icra takibi yapılırken alacaklının bizzat netini hesaplayarak "alacağın neti üzerinden icra takibi yapması gerektiği" yolunda isabetsiz kararı için bkz, 12. HD, 22.09.1994, 10684/10957, Akı-Atıntaş-Bahçıvanlar, s. 158-159.

835 Çankaya-Günay-Göktaş s. 267, 270.

836 "Toplu iş sözleşmesinde fesih sonucuna bağlanan cezai şart niteliğindeki üç yıllık giydirilmiş ücret tutarındaki iş güvencesi tazminatının" mahkemece "işe başlatmama tazminatı olarak hüküm altına alınması kanuna aykırı" bulunmuştur: 9. HD, 19.01.2004, 21992/258, *Mess, Akıllı Kitap*, H1/009.

837 9. HD, 27.12.2004, 32713/1005; 21.04.2005, 23961/14007, Çankaya-Günay-Göktaş s. 346, 348, 415-416.

838 Maliye Bakanlığı'nın, Kamu-İş Sendikası'nın 01.07.2004 gün ve 03/259 sayılı yazısına verdiği cevap yazısı: *Kamu-İş Bülteni*, Yıl: 7, S. 49, s. 2-3.

birlikte, söz konusu tazminatın aynı Kanun'un 61. maddesinde belirtilen vergi kesintisine tabi kalemler içinde yer almadığı gerekçesiyle, vergi kesintisine tabi olmayacağı kararlaştırılmıştır.[839] Bu nedenle, iş güvencesi tazminatı *"damga vergisi"* dışında bir kesintiye tabi olmamaktadır. Buna karşılık, işçinin mahkeme süresince boşta geçen *"dört aya kadar olan ücret ve diğer haklarından"* hem *"gelir vergisi"* ve *"damga vergisi"* hem de *"sigorta primlerinin"* kesilmesi gerekmektedir. Bunun nedeni, *"ücret ve diğer hakların"* 193 sayılı Kanun'un 61. maddesinde belirtilen kalemler içinde yer alması ve boşta geçen sürede iş ve sigorta ilişkisinin devam etmesidir. Ancak, bu dönemle ilgili olarak sigorta primine gecikme zammı da uygulamak mümkün değildir. Çünkü, anılan ödemelerin yapılabilmesi, feshin geçersizliğine hükmedilmiş ve işçinin de işverene işe almmak üzere başvurmuş olması şartına bağlanmıştır.[840] Nitekim, SSK işçinin mahkeme süresince boşta geçen en çok 4 aylık süreye ait ücretinden ve diğer haklarından sigorta primlerinin kesilmesini ve bu sürenin sigortalılık süresinden sayılmasını kabul etmiştir.[841]

---

[839] Ankara 1. Vergi Mahkemesi'nin 30.06.2004 gün ve 155/622 sayılı kararını oybirliği ile onaylayan Ankara Bölge İdare Mahkemesi'nin 28.10.2004 gün ve 3086/3572 sayılı kararı, Akı-Atıntaş-Bahçıvanlar, s. 159, 179.

[840] A. C. Tuncay, *Çimento İşv. D.*, Mart 2004, s. 60.

[841] SSK'nın Kamu-İş Sendikası'nın 01.07.2004 gün ve 03/259 sayılı yazısına verdiği cevap yazısı: *Kamu-İş Bülteni*, Yıl: 7, S. 49, s. 2-3.

118 *İŞ SÖZLEŞMESİNİN HAKLI SEBEPLE BİLDİRİM SÜRESİZ (ÖNELSİZ) FESHİNİN ÖZELLİKLERİ NELERDİR?*

Önelli fesih bildiriminden farklı olarak, önelsiz (derhal) fesih bildiriminde sözleşme taraflarının *"haklı sebebe"* dayanması zorunluluğu vardır. Sözleşmenin feshinde birden fazla sebep gösterilmişse, bunlardan birinin varlığı sözleşmenin feshi için yeterlidir. Ancak, sözleşmeyi fesheden taraf, karşı tarafa bildirdiği sebep ile bağlıdır; daha sonra haklı da olsa başka bir sebep ileri süremez.[842]

Bundan başka, önelli fesih bildirimiyle fesih sadece belirsiz süreli iş sözleşmelerinde yapılabilirken; önelsiz fesih bildirimiyle yapılan derhal fesihler, hem belirsiz süreli hem de belirli süreli iş sözleşmelerinde yapılabilir. Yeter ki taraflar bir haklı sebebe dayanmış olsunlar. Kanun'da bu sebepler, *"sağlık sebepleri"*, *"ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri"* ve *"zorlayıcı sebepler"* olarak sayılmıştır (İş K. m. 24, 25). Genellikle sözleşmenin taraflar için *"çekilmez"* hale geldiğine ve *"süresi sınırlı ihbar önellerini bile beklemeye tahammülü olmadığına"*[843]

---

[842] 9. HD, 06.11.1970, 7068/11985, *İşveren D.*, Ocak 1971, s. 21; 9. HD, 25.02.1981, 282/2820, M. Ekonomi İncelemesi, İHU, *İş K.* m. 16, No: 5.

[843] G. Guery, s. 208.

örnek oluşturan bu sebepler, işçi ve işveren bakımından ayrı ayrı düzenlenmiştir.

İhbar tazminatının ödenmediği, sadece kıdem tazminatının ödenerek önelsiz feshedildiği bu sebeplerin İş Kanunu'ndan doğan tek istisnası, işverene derhal fesih hakkı veren *"ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleridir"* (m. 25/II). Bunun dışında, TİSGLK'dan kaynaklanan ikinci istisna *"kanun dışı grevi teşvik eden ve böyle bir greve katılan işçilerle"* ilgilidir. Bu gibi hallerde işveren, herhangi bir ihbar ve kıdem tazminatı ödemeksizin işçisini işten çıkarabilmektedir. Bununla birlikte, hangi halde ve türde olursa olsun, haklı sebebin ortaya çıkması halinde tarafların *"mutlaka"* derhal fesih hakkını kullanmaları da şart değildir. Gerçi, daha önce 1475 sayılı İş Kanun'da belirtilen *"dilerse"* sözcüğü kaldırılmıştır. Ancak 4758 sayılı İş Kanunu *"feshedebilir"* dediğine göre, değişen bir şey yoktur ve taraflar *"isterlerse"* iş sözleşmesini fesih hakkını kullanabilecekler demektir (İş K. m. 24/1, 25/1).

Ekleyelim ki, uygulamada Yargıtay özellikle işveren tarafından *"ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerlerinde"* derhal *"ihbar ve kıdem tazminatsız"* fesih hakkını kullanırken *"eylemin cezaya oranlılık ve hakkaniyet ilkesine"* uygun olmasını aramaktadır. Bu anlamda *"işyerine ait kaynak makinesini izinsiz çıkartıp komşusunun kapısının küçük bir yerine kaynak yapan"* ve bunun karşılığında herhangi *"bir ücret almayan"* işçimin on yedi yıllık çalışma hayatında bir kez yapılan ve menfaate dayanmayan kısa süreli izinsiz çalışmasının (ihbar ve kıdem tazminatsız) fesih gibi bir sonuçla karşılaşması, kaynak makinesinin de bir zarar görmediği göz önünde tutularak eylemin *"cezaya oranlılık ilkesi ve hakkaniyetle bağdaşmaz"* bulunmuştur.[844]

---

[844] 9. HD, 19.02.2003, 14232/1868, *Madenci*, Kasım 2003, s. 35

119 İŞÇİ BAKIMINDAN ÖNELSİZ (DERHAL) FESİH HAKKI VEREN HAKLI SEBEPLER NELERDİR?

a. Sağlık Sebepleri

Kanun'a göre, iş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması, *"işin niteliğinden doğan"* bir sebeple *"işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olursa"* işçi ihbar önellerini (bildirim sürelerini) veya belirli süreli sözleşmenin bitimini beklemeksizin sözleşmeyi haklı sebeple derhal feshedebilir (İş K. m. 24/I, a). İşçinin, elli ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde mevcut *"İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulu'na"* başvurarak gerekli önlemlerin alınmasını istemesi, kurul kararına rağmen gerekli önlemlerin alınmaması halinde de derhal fesih hakkını kullanması mümkündür. Üstelik, gerekli iş sağlığı ve önlemleri alınıncaya kadar işçi çalışmaktan kaçınabilir ve işçinin çalışmaktan kaçındığı bu dönem içinde ücreti ve diğer hakları saklıdır (İş K. m. 83).

Uygulamada Yargıtay *"bir meslek hastalığına tutulmuş"* veya *"işverenin %80 oranında kusurlu olduğu"* bir iş kazasına uğramış işçinin, derhal *"haklı sebeple iş sözleşmesini feshedebileceğini"* belirtmiştir.[845] Doğal olarak, hastalığın *"işyeri ve iş*

[845] 9. HD, 08.06.1982, 4685/5529, *Tekstil İşv. D.*, Nisan 1983, s. 19; Narmanlıoğlu, *I*, s. 330, dn. 279.

koşulları ile ilişkisinin ortaya konulması ve hastalığın başlaması ile tekrarlanmasına işyeri ve çalışma koşullarının neden olup olmayacağının belirlenmesi"[846] gerekebileceği gibi; hastalığın *"işçinin sağlığı ve yaşayışı için tehlikeli"* olduğunun da *"hekim raporunda belirtilmesi gerekir"*.[847] Ancak, hekim raporunda işçinin *"nemli"* ortamdan alınıp *"kuru"* ortamda çalışması öngörüldüğü hallerde, işverenin işçisini kuru ortamda çalıştırmaya başlaması işçinin haklı sebeple derhal fesih hakkını ortadan kaldırır. Nitekim, *"hastane raporuyla işitme kaybına uğradığı ve gürültülü ortamda çalışmaması gerektiği belirtilen işçinin çalışma yeri değiştirilmesine rağmen"* sözleşmeyi sağlık sebebiyle derhal feshi haklı görülmemiştir.[848]

Kanun'da öngörülen diğer bir sağlık sebebi de işçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan doğruya buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçinin, *"bulaşıcı"* veya *"işçinin işi ile bağdaşmayan"* bir hastalığa tutulmasıdır (İş K. m. 24/I, b). Burada dikkat edilmesi gereken, işçinin haklı sebeple derhal fesih hakkına sahip olabilmesi için, kendisinin değil sık sık buluşup görüştüğü *"işveren"* veya *"başka bir işçinin"* bulaşıcı veya işi ile bağdaşmayan bir hastalığa yakalanmasıdır. Ancak

---

846 9. HD, 25.11.2003, 5907/18272, *Çalışma ve Toplum*, 2004/1, s. 178.

847 "Davacının bu maddeye dayanarak işini yapamayacağını ileri sürebilmesi için, işe girerken bilinmeyen ve işin mahiyetinden doğan bir sebeple kendi sağlığı ve yaşayışı için yaptığı işin tehlikeler doğurması ve bu hususun raporda yer alması gerekir": 9. HD, 01.07.2003, 1611/12292, Kılıçoğlu, 2005, s. 250-251. Aynı yönde Bkz., 9. HD, 26.12.2003, 1611/12292, *Çalışma ve Toplum*, 2004/1, s. 175. Artık, tehlikenin "iş sözleşmesinin yapılması sırasında bilinmesinin" yeni kanunda kaldırıldığı, tehlikenin "işçinin sağlığına ve yaşamına yönelik" olmasının "yeterli" olduğu, tehlikenin "ölümcül" olmasının şart olmadığı hk. bkz., 9. HD, 20.09.2004, 4481/19462, Kılıçoğlu, 2005, s. 258-259.

848 9. HD, 18.09.1997, 11997/15330, *Tekstil İşv. D.*, Kasım 1997, s. 20.

işveren veya başka bir işçinin yakalandığı *"bulaşıcı"* hastalığın da *"işçinin sağlığı ve yaşayışı için tehlikeli"* olması gerekir. Yoksa *"nezle"* ve *"grip"* gibi hayati tehlikesi olmayan bulaşıcı hastalıklar, işçiye haklı sebeple fesih hakkı vermez. Bu anlamda *"akıl hastalığı"*, *"sar'a"*, *"akciğer hastalığı" (tüberküloz)*, *"kronik şizofreni"* hastalıkları, uygulamada Yargıtay kararlarında derhal fesih hakkı veren *"sağlık sebepleri"* arasında yer almıştır.[849] Bunlardan başka, *"sarılık"* ve *"AİDS"* de haklı sebeple fesih hakkı veren hastalıklar arasında sayılabilir.[850] İşçinin *"işiyle bağdaşmayan hastalığa"* örnek olarak ise, *"saçkıran"* hastalığı gösterilebilir. Saç dökülmesine yol açan bu hastalığın lüks bir otelde garsonluk yapan işçinin işiyle bağdaşmayacağı açıktır. Ancak, *"saçkıran"* hastalığının bir inşaat işçisinin işiyle bağdaşmayacağına iddia etmek zordur

b. Ahlak ve İyiniyet Kurallarına Uymayan Haller ve Benzerleri[851]

a. İş Kanunu'na göre, işverenin (veya işveren vekilinin) sözleşmenin yapıldığı sırada sözleşmenin esaslı noktalarından biri hakkında yanlış vasıflar veya şartlar göstermek yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler vermek veya sözler söylemek suretiyle işçiyi yanıltması halinde işçinin haklı sebeple derhal fesih hakkı doğmuş olur (m. 24/II, a).

---

[849] 9. HD, 24.03.1987, 2832/3140, *Çimento İşv. D.*, Mayıs 1987, s. 37; 9. HD, 05.05.1988, 5122/5373, Tektstil İşv. D., Temmuz 1988, s. 19; 9. HD, 10.04.1989, 13629/2707, *Tekstil İşv. D.*, Eylül 1989, s. 19; 9. HD, 31.01.1992, 12816/824, T. Centel İncelemesi, *İHD*, Ekim-Aralık 1992, s. 608; N. Çelik, s. 182.

[850] M. Şakar, s. 153.

[851] Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., S. Odaman, "İşçinin Haklı Sebeple Fesih Hakkı", *Yodçem*, Ankara, 2000.

b. İşverenin (veya işveren vekilinin) işçinin veya onun aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak şekilde sözler söylemesi, davranışlarda bulunması veya işçiye cinsel tacizde bulunması da işçiye haklı sebeple derhal fesih hakkı verir (m. 24/II, b). Bu anlamda, sadece işçiye değil, işçinin ana, baba, eş, kardeş ve çocuklarına *"küfredilmesi"*, *"hakaret edilmesi"*, *"sarkıntılıkta"* veya *"cinsel tacizde"* bulunulması haklı ve derhal fesih sebepleri arasında sayılabilir. Bunun için, işverenin davranış ve sözlerinin Türk Ceza Kanunu'na göre *"suç"* sayılması ve suçun mahkeme kararıyla *"kesinleşmesi"* de gerekmez.[852] Kaldı ki, işçinin sadece işveren tarafından değil, diğer bir işçi veya üçüncü kişi tarafından taciz edilmesi halinde de, bu durumu işverene bildirmesine rağmen *"gerekli önlem"* alınmazsa yine haklı ve derhal fesih hakkı doğar (İş K. m. 24/II, d). Buradaki *"gerekli önlemler"* deyiminden anlaşılması gereken, işverenin olayın tekrar etmemesi için çaba göstermesi, sözgelimi işçinin çalıştığı yeri değiştirmesi veya tacizin ağırlığına göre tacizci işçinin işine son vermesidir.[853]

c. İşverenin (veya işveren vekilinin) işçiye veya onun aile üyelerinden birine sataşması, gözdağı vermesi (tehdit etmesi), işçiyi veya aile üyelerinden birini kanuna karşı bir davranışa özendirmesi, kışkırtması veya sürüklemesi, yahut bunlara karşı hapsi gerektiren bir suç işlemesi veya işçi hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ağır isnat ve ithamlarda bulunması, işçiye sözleşmeyi haklı sebeple derhal fesih hakkı verir (m. 24/II, c). Bu anlamda işveren vekilinin işe geç gelen işçiye *"hakaret"* etmesi haklı fesih sebebi sayılmıştır.[854] Buna

---

852 Krş., N. Çelik, s. 186; *Ekonomi*, I, s. 199; Narmanlıoğlu, I, s. 334.

853 Bilim Komisyonu tarafından hazırlanan, *İş Kanunu Tasarısı ve Gerekçesi*, s. 81-82.

854 9. HD, 14.02.1994, 14090/2244, *YKD*, Temmuz 1994, s. 1087; 9. HD, 12.04.1993, 10235/ 5621, *T. Maden-İş*, s. 44.

karşılık, işyerinin periyodik mali denetimi sırasında işyeri personeli ve işveren vekili olmayan *"mali müşavirin"* işçiye sözlü sataşması ve hakaret etmesi, işçi bakımından haklı fesih sebebi sayılmamıştır.[855]

d. İşveren (veya işveren vekili) tarafından işçinin ücretinin kanun veya sözleşme hükümleri gereğince hesap edilmemesi ve ödenmemesi yahut çalışma şartlarının uygulanmaması da işçiye haklı sebeple fesih hakkını verir (m. 24/II, e). İşçinin akort ücretle çalışmasında kendisine yeterli iş verilmemesi nedeniyle uğradığı ücret kaybının, zaman esasma göre hesaplanıp ödenmemesi de işçiye aynı hakkı verir (m. 24/II, f). *"Çalışma şartlarının uygulanmaması"* ise, özellikle işçinin *"iş sağlığı ve güvenliği"* bakımından karşılaşacağı *"tehlikelerin"* önlenmemesi (İş K. m. 24/I, 83) ile başta *"işin düzenlenmesi"* (İş K. M. 63-76) hükümleri olmak üzere işçinin yasa ve sözleşme hükümlerine aykırı çalıştırılmak istenmesi halinde söz konusu olur.[856]

Uygulamada, işçinin muvafakatini almadan tek taraflı olarak işveren tarafmdan yapılan ücret değişikliklerini kapsamma alan bu madde; sadece asıl (çıplak) ücretlerde yapılan değişikliği değil, tam ve zamanında ödenmeyen ücret eklerini de kapsamına almaktadır.[857] Bu anlamda, *"ücretin"* ve *"ikramiyenin"* düşürülmesi ile *"fazla çalışma ücretinin"* ödenmemesi

---

[855] 9. HD, 08.11.1999, 13898/16874, *İşveren D.*, Aralık 1999, s. 15.

[856] Çalışma şartlarının uygulanmaması konusunda ayrıca bkz., Üçüncü Kısım soru no: 44-46.

[857] 9. HD, 24.04.1995, 47/13930 ve 05.10.1995, 9523/30512, *T. Maden-İş*, s. 42-43; 9. HD, 08.09.1967, 7305/7352, Çenberci, s. 369; 9. HD, 20.10.1967, 8702/9760, Egemen, *I*, s. 182; Günay, *İş Kanunu 1*, m. 16, s. 971.

işçiye haklı sebeple fesih hakkı verdiği gibi,[858] *"primli işten primsiz işe isteği dışında geçirilen"* işçi de haklı sebeple fesih hakkına sahip olur.[859] Ayrıca, *"sigortasız çalıştırılan"* işçi[860] ve *"rızası olmadan"* işveren tarafından *"ücretsiz izne çıkarılan"* işçi de sözleşmeyi haklı olarak feshedebilir.[861] Bunun gibi, işçinin *"tam"* veya *"hiç ödenmeyen"* ücreti yanında, *"zamanında"* ödenmeyen ücreti[862] ve *"gerçek ücretin bordroya yansıtılmaması"*[863] da haklı sebeple fesih hakkını doğurur. Aynı şekilde, *"eşit işe eşit ücret"* ilkesine aykırı olarak *"aynı kıdem ve statüdeki"* işçilere uygulanan ücret zammı kendisine ödenmeyen işçi de iş sözleşmesini haklı sebeple feshedebilir.[864] Üstelik işverenin mali imkansızlık içinde bulunması işçinin bu hakkını engelleme-

---

858 9. HD, 08.03.1988, 550/2729, *Tekstil İşv. D.*, Ağustos 1998, s. 18; 9. HD, 14.01.1997, 17600/145, *Tekstil İşv. D.*, Mart 1997, s. 19; 9. HD, 31.05.2000, 4104/7679, *TÜHİS*, Kasım 2000-Şubat 2001, s. 55; 9. HD, 28.01.2003, 12289/ 845, *Çalışma ve Toplum*, 2004/1, s. 174.

859 9. HD, 05.05.1992, 2631/5011, *Tekstil İşv. D.*, Eylül-Ekim 1992, s. 42.

860 9. HD, 22.10.1986, 8408/9469, *Tekstil İşv. D.*, Kasım 1987, s. 16; 9. HD, 20.02.2002, 17618/3006, *İşveren D.*, Haziran 2002, s. 17

861 9. HD, 23.12.1996, 16196/23959, *Tekstil İşv. D.*, Şubat 1997, s. 19; 9. HD, 06.12.2000, 13381/18384, *İşveren D.*, Temmuz 2001, s. 16; Uzun süreli ücretsiz izne çıkarmanın işveren tarafından fesih anlamına geleceği hk. bkz., : 9. HD, 26.10.2000, 10391/4924, *TÜHİS*, Kasım 2000–Şubat 2001, s. 76. Ayrıca, ihbar ve kıdem tazminatının işçinin iş sözleşmesinin askıya alındığı (ücretsiz izne çıkarıldığı) tarih itibariyle hesaplanacağı, çalışılmayan sürenin tazminata esas süreye dahil edilemeyeceği hk. bkz., 9. HD, 09.10.2003, 4267/16734, *İşveren D.*, Ekim 2003, s. 27; 9. HD, 20.11.2003, 8682/19629, *Çalışma ve Toplum*, 2004/1, s. 151.

862 9. HD, 31.05.1988, 5349/6142, *Tekstil İşv. D.*, Temmuz 1988, s. 18 ve bu kararı onaylayan HGK, 29.03.1989, , E. 1989/9-132, K. 989/210, *Tekstil İşv. D.*, Mart 1990, s. 20; 9. HD, 03.11.1988, 7893/10264, *Tekstil İşv. D.*, Mart 1989, s. 17.

863 9. HD, 08.09.1987, 6812/7383, *Tekstil İşv. D.*, Aralık 1987, s. 17.

864 9. HD, 18.02.2003, 13208/1836, *Çalışma ve Toplum*, 2004/1, s. 172.

yeceği gibi;[865] haklı fesihle kıdem tazminatına hak kazanan işçiden *"eğitim gideri alacağı"* da istenemez.[866]

Buna karşılık, *"unutkanlık"* nedeniyle ödemenin gecikmesi, beklenen *"para havalesinin"* gelmemesi veya *"kasa anahtarının"* bulunamaması nedeniyle ödemelerin gecikmesi, *"ücretin ödenmemesi"* veya *"zamanında ödenmemesi"* olarak nitelendirilemez. Haklı sebeple fesih için *"işverenin gerçekten ücret ödemekten kaçınmasının varlığı"* şarttır.[867]

c. Zorlayıcı Sebepler

İşçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkması halinde, işçi haklı sebeple sözleşmeyi derhal feshedebilir (İş K. m. 24/III). Burada sözü geçen işyerindeki zorlayıcı sebep, önceden görülemeyen ve kaçınılamayan dıştan gelen yağmur, deprem, toprak kayması gibi *"doğal afetler"* ile yangın, kaza, makinelerin arızalanması gibi *"teknik sebeplerdir"*. Buna, hükümetçe işyerine el konulması, belediye tarafından yol genişletme çalışmaları nedeniyle işyerinin kapatılmasının istenmesi[868] gibi *"hukuki-idari sebepleri"* de ekleyebiliriz.[869] Bunun gibi Yargıtay, *"işyerinde işin hammadde yokluğu nedeniyle"* bir haftadan fazla süreyle durdurulmasını ve aynı nedenle işi durduran işverenin belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçisini *"ücretsiz izne"* çıkarmasını zorlayıcı sebep saydığı gibi; *"ekonomik kriz"* nedeniyle bir ay süreyle işi durduran işverenin işçilerini *"ücretsiz izinli"* say-

---

865 9. HD, 07.05.1991, 137/8207, *Tekstil İşv. D.*, Eylül 1991, s. 17.
866 9. HD, 12.04.2004, 19260/8271, *Toprak İşv. D.* Eylül 2004, s. 13.
867 N. Çelik, s. 184.
868 9. HD, 23.03.1989, 13664/2687, *Tekstil İşv. D.*, Nisan 1989, s. 20.
869 N. Çelik, s. 191.

masını da zorlayıcı sebep kabul etmiş ve işçilerin sözleşmeyi haklı sebeple feshedebileceğini kararlaştırmıştır.[870]

Buna karşılık, işverenin kendi kusurundan veya başka nedenlerden doğan zarar etme durumu, makinelerin bakıma alınması, buhar kazanlarının temizlenmesi, mevsim gereği satışların durması, stok fazlalığı gibi olaylar zorlayıcı sebep sayılmaz.[871] Bunun gibi, *"işverenin vardiya saatini tren saatine göre değiştirmemesi"* işçiye zorlayıcı sebeple fesih hakkını vermediği gibi,[872] *"seçime katılmak için istifa eden"* işçi de zorlayıcı sebeple sözleşmeyi feshetmiş sayılmaz.[873]

Nihayet, zorlayıcı nedenle işyerinde işin durması bir haftadan fazla devam etmelidir ki, işçinin haklı sebeple derhal (önelsiz fesih bildirimiyle) fesih hakkı doğsun. Kanuna göre, işveren zorlayıcı sebeple işin durmasından başlayarak geçecek süre için işçiye sadece *"bir haftaya kadar her gün için yarım ücret ödemek zorundadır"* (İş K. m. 40). Bir haftadan kısa süren iş durmalarında işçinin böyle bir hakkı doğmayacağı gibi; bir haftadan fazla süren iş durmalarında işçinin sözleşmeyi feshetmeyip işim başlamasını beklediği süre için işverenin bir ücret ödeme yükümlülüğü de olmaz.

---

870 Sırasıyla 9. HD, 07.07.1978, 1778/1905, *YKD*, Haziran 1978, s. 937, 9. HD, 15.12.1992, 11203/13640, *Tekstil İşv. D.*, Eylül-Ekim 1993 ve H. H. Sümer'in İncelemesi, *Çimento İşv. D.*, Mart 1994, s. 24; 9. HD, 24.01.1996, 24809/685, *Tekstil İşv. D.*, Haziran 1996, s. 13.

871 N. Çelik, s. 191, dn. 85; Süzek, *Askıya Alma*, s. 46; Eyrenci-Taşkent-Ulucan, s. 150.

872 9. HD, 07.06.1984, 5501/6247, *Yasa D.*, Şubat 1985, s. 225.

873 9. HD, 19.12.1989, 9861/11117, aksi görüşte; F. Şahlanan İncelemesi, *İHD*, Ocak-Mart 1991, s. 96-100.

120 *İŞVEREN BAKIMINDAN ÖNELSİZ (DERHAL) FESİH HAKKI VEREN HAKLI SEBEPLER NELERDİR?*

a. Sağlık Sebepleri

İş Kanunu'na göre, işçinin kendi kastından veya derli toplu olmayan yaşayışından yahut içkiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa veya sakatlığa uğraması halinde, bu nedenle işine devamsızlığının *"ardı ardına üç iş günü"* veya *"bir ayda beş iş gününden"* fazla sürmesi halinde, işveren belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmelerini feshi ihbar önellerine uymaksızın (derhal) feshedebilir (m. 25/I, a). Burada dikkat edilmesi gereken nokta, işe devamsızlığa neden olan hastalığın veya sakatlığın işçinin *"kendi kastından"* veya *"derli toplu olmayan"* (serseri) yaşayışından yahut *"içkiye düşkünlüğünden"* (alkolikliğinden) kaynaklanmasıdır.[874] Bu anlamda fazla alkol aldığı için komaya girerek ardı ardına üç iş günü işine gidemeyen işçi buna örnek gösterilebilir. Bir ayda beş iş günü işe devamsızlığın hesabında ise takvim ayı değil, işçinin işe gelmediği ilk günden başlayarak müteakip ayın aynı tarihinde biten 30 günlük süre dikkate alınır.

---

[874] İçkiye düşkünlüğün bir "hastalık" olduğu düşüncesiyle diğer hastalık türlerine uygulanan hükümlere tabi olması gerektiği konusunda bkz., A. N. Sözer, "İş Hukukunda İçkiye Düşkünlük, Sarhoşluk ve Kusur", *TÜTİS*, Ocak 1994, s. 13 vd.

Bundan başka, işverene önelsiz fesih hakkı veren sağlık sebepleri arasında, işçinin yukarıda belirtilen *"kendi kastından"* veya *"kusurlu davranışlarından"* kaynaklanmayan *"hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi haller"* sayılabilir. Burada önemli olan, hastalığın veya kazanın işçinin kasıtlı veya kusurlu bir davranışına yükletilememesidir. Bu anlamda *"alkollü"* araba kullanarak *"8/8 kusurla"* trafik kazasında yaralanan işçiye bu hüküm değil; ardı ardına üç iş günü kendi kastından doğan hastalık veya sakatlık nedeniyle işe devamsızlıktan işverene derhal (önelsiz) fesih hakkı veren hüküm (İş K. m. 25/I, a) uygulanır. Aradaki fark, İşçinin kusuruna yükletilmeyen kaza veya hastalık hallerinde Kanunun bekleme süresini uzatmasında görülür.

Gerçekten, kusura dayanmayan kaza ve hastalık hallerinde Kanun bekleme süresini uzatmakta; işçinin kıdemine göre belirlenen fesih bildirim önellerinin (İş K. m. 17'ye göre 2, 4, 6, 8 haftalık ihbar önellerinin) üzerinden altı hafta geçmesinden sonra işverene önelsiz (derhal) fesih hakkını tanımaktadır.[875] Doğum ve gebelik hallerinde bu altı haftalık süre, doğumdan önceki ve sonraki sekizer haftalık doğum izin sürelerinin (İş K. m. 74) bitiminden sonra başlar (m. 25/I, b, 2). Bu anlamda üç yıldan fazla kıdemi olan bir işçinin ihbar önelinin sekiz hafta olduğu göz önünde tutulacak olursa (İş K. m. 17), bu işçinin kaza veya hastalığını bekleme süresi (8+6=14) hafta olmaktadır. Doğum yapan kadın işçiyi bekleme süresi ise (8+8+6=22)

875 İşçinin "gazeteci" olması halinde işverenin "hastalık sebebiyle" bekleme süresi altı aydır. Hastalık altı aydan fazla sürerse, işveren gazetecinin tazminatını ödeyerek sözleşmesini derhal feshedebilir. Ancak, fesih tarihini takiben bir yıl içinde iyileşen gazeteciyi, işveren eski işine boş yer varsa tercihen almak zorundadır (*Basın İş K.* m. 12).

haftadır.[876] Çoğul gebelikte bu süre yirmi dört haftaya yükselmektedir. İşveren ancak bu sürelerin geçmesinden sonra işçinin iş sözleşmesini önelsiz fesih bildirimi ile feshedebilecektir.

Buna karşılık, işçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu veya artık işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğu sağlık kurulu raporu ile saptandığı takdirde, işçinin iş sözleşmesi işveren tarafından yukarıda belirtilen *"bekleme süreleri"* beklenmeksizin derhal *"haklı sebeple"* feshedilebilir (İş K. m. 25/I, b). Ayrıca, işçinin işine gidemediği bu bekleme süreleri içinde kendisine ayrıca ücret ödenmez (İş K. m. 25/I, b, 2). İşçi hastalandığı veya kazaya uğradığı bu süreler için Sosyal Sigortalar Kurumu'ndan *"geçici iş göremezlik ödeneği"* alır (SSK, m. 16, 37, 48, 49).

Uygulamada Yargıtay, *"işyerinde meydana gelen kaza işçinin kusurundan değil, işverenin kusurundan kaynaklanmış ise"*, işveren artık *"ihbar önelsiz fesih"* hakkını değil, *"ihbar önelli fesih hakkını kullanabilir"* demektedir.[877] Bunun gibi, kalp rahatsızlığı dolayısıyla ağır işlerde çalıştırılmaması gereken ve devamsızlığı da

---

[876] Tunçomağ-Centel, 2003, s. 206. Doğum izin sürelerinin bitiminden itibaren işlemeye başlayan 6 haftalık süreye fesih bildirim önellerinin (örneğimizdeki sekiz haftalık sürenin) de ekleneceği (dolayısıyla örneğimizdeki bekleme süresinin otuz haftaya çıkacağı) hakkında aksi görüş için bkz., Eyrenci-Taşkent-Ulucan, s. 150. Bu görüşe ek olarak, "iş kazasında işçinin kusuru ne olursa olsun istirahatlı olduğu sürelerin devamsızlık sayılmayacağı" hakkında bkz., Çankaya-Günay-Göktaş s. 111.

[877] 9. HD, 14.05.1985, 2150/5223, *Tekstil İşv. D.*, Mayıs 1986, s. 16. Aynı şekilde "davalı işyerinde 4 yıldır çalışan davacının geçirdiği iş kazası nedeniyle birbiri ardı sıra aldığı rapor süresi ihbar öneline altı hafta eklenmesi ile bulunacak süreden çok fazla (üç ay) olduğundan, feshi geçerli nedene dayanır, işe iade talebinin reddi gerekir": 9. HD, 31.03.2005, 9391/11368, Çankaya-Günay-Göktaş s. 579-580.

bulunmayan işçinin hafif işlerde çalıştırılması yoluna gidilmeden sözleşmenin *"ihbar önelsiz feshi"*, ihbar tazminatına hükmedilmesini gerektirmiştir.[878] Buna karşılık, ardı ardına alınan 130 günlük rapor nedeniyle işçinin iş sözleşmesinin feshinde ihbar önelli 18-21. maddelerin uygulanamayacağı, ihbar önelsiz 25/I. maddenin uygulanacağı kararlaştırılmıştır.[879]

b. Ahlak ve İyiniyet Kurallarına Uymayan Haller ve Benzerleri[880]

a. İşverene işçinin hizmet sözleşmesini *"derhal"* (ihbar önelsiz) feshetme hakkı yanında *"tazminatsız"* (1475 s. İş K. m. 14/1, 1) feshetme hakkı da veren bu hallerden ilki, sözleşmenin yapıldığı sırada esaslı noktalardan biri hakkında işverenin işçi tarafından yanlış ve gerçeğe uymayan beyanlarla yanıltılmasıdır (İş K. m. 25/II, a). Örneğin, işyerine güvenlik görevlisi olarak alınan işçinin doldurduğu *"işe giriş formu"*nda *"sabıka kaydı"* bulunduğunu gizlemesi, işverene sözleşmeyi haklı sebeple derhal fesih hakkını verir.[881]

b. İkinci sebep, işçinin işveren veya onun aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarf etmesi veya davranışlarda bulunması yahut işveren hakkında şeref

---

878 9. HD, 04.05.1999, 4497/8393, *YKD*, Şubat 2000, s. 223.

879 9. HD, 29.01.2004, 500/1490 ve 9. HD, 26.02.2004, 14140/3421, *Çalışma ve Toplum*, 2004/1, s. 120-122; 9. HD, 24.06.2004, 15160/15613; 9. HD, 20.12.2004, 13314/28280, Çankaya-Günay-Göktaş s. 554.

880 Geniş bilgi için bkz., Odaman, S. *İşverenin Hizmet Sözleşmesini Ahlak ve İyiniyet kuralları ve Benzerlerine Aykırılık Nedeniyle Feshi*, Ankara, 2003.

881 9. HD, 06.06.2000, 4727/7993, Günay, *İş Kanunu I*, s. 1609; 9. HD, 22.01.1998, 19393/432, *Tekstil İşv. D.*, Mayıs-Haziran 1998, s. 18; Aynı Yolda, 9. HD, 21.02.1983, 11118/1324, *Yasa D.*, Şubat 1984, s. 243.

ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnatlarda bulunması dır (İş K. m. 25/II, b). Kanun'daki *"işverenin aile üyeleri"* deyimine işverenin ana, baba, kardeş, eş ve çocuklarının girdiği kuşkusuzdur. Bu anlamda işverene sarf edilen sözlerin Türk Ceza Kanunu anlamında *"suç"* sayılması da gerekmez. Ancak *"ihbar"* ve *"isnat"* edilen suçun *"asılsız"* olması şarttır. Örneğin, işverenini gerçekten kaçakçılık yaptığı için *"ihbar eden"* işçinin sözleşmesi, haklı sebeple bildirim sürelerine uymaksızın derhal feshedilemez.

Buna karşılık işçinin bakanlığa şikayet mektubu göndererek işyerinde *"yolsuzluk"* ve *"suistimaller"* yapıldığı iddiasıyla işverenini küçük düşürücü, asılsız, kanıtlanamaz isnatlarda bulunması,[882] çalıştığı *"işyeri müdürü"* ile *"nöbetçi amiri"* hakkında gerçeğe aykırı şekilde *"gazeteye beyanat vermesi"*[883] ve işçinin işveren belediyeyi suçlayarak *"işçi haklarının gasp edildiğini"* iddia etmesi,[884] işverene haklı sebeple hizmet sözleşmesini derhal (tazminatsız) fesih hakkı verir. Bununla birlikte, SSK'na yaptığı müracaat sonucu bazı yıllara ait prim ödeme gün sayısının eksik gözükmesi üzerine yaptığı şikayet sonrası iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilen işçinin *"şikayeti asılsız"* kabul edilmemiş; üstelik şikayet sonrası yapılan denetimde prim ödeme gün sayısının tam olarak bildirilmiş olduğunun tespiti sonuca etkili sayılmamıştır.[885]

c. Üçüncü sebep, işçinin işverene veya onun aile üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşması veya cinsel tacizde bulunmasıdır. Kanun buna, işyerine sarhoş veya uyuşturucu almış olarak gelmeyi ve işyerinde alkollü

---

[882] 9. HD, 08.04.1988, 2513/3945, *YKD*, Aralık 1988, s. 1661.
[883] 9. HD, 02.05.1989, 2074/4174, *YKD*, Mart 1990, s. 377.
[884] 9. HD, 31.03.1998, 3213/6233, *YKD*, Nisan 1999, s. 485.
[885] 9. HD, 16.11.1999, 14573/17495, Günay, *İş Kanunu I*, s. 1614.

içki ve uyuşturucu kullanmayı da (İş K. m. 84) eklemiştir (İş K. m. 25/II, c, d). Burada dikkat çeken ve uygulamada sık sık karşılaşılan bir durum, sadece *"işveren ve onun aile üyelerinden birine"* değil, aynı zamanda *"işverenin başka işçisine"* de sataşmanın ve cinsel tacizde bulunmanın haklı fesih sebebi olmasıdır. Sataşmanın veya cinsel tacizin *"sözle"* yapılması yanında *"eylemle"* de olabileceği akıldan çıkarılmamalıdır. Ayrıca, işverene sataşmanın işyerinde veya işyeri dışında olması da fark etmez. Ancak, işyeri dışında işçiye sataşmanın *"haklı sebep"* teşkil etmesi için, işyerindeki çalışma düzeninin bundan etkilenmiş olması gerekir.[886]

Bu anlamda işçinin çalışma saatleri içinde diğer işçilere *"bıçak atması"*,[887] başka bir işçiyi *"dövmesi"*[888] veya *"yaralaması"*,[889] *"kavga çıkarması"*,[890] işçinin *"personel müdürüne veya bölüm şefine hakaret etmesi"*,[891] amirine hitaben telefonda *"iki yüzlü"*, *"yalancı"* ve *"şerefsiz"* gibi sözler sarfetmesi,[892] *"makinede çalışmak istemeyen işçinin yönetim aleyhindeki sözleri karşısında kendisini uyaran başka bir işçinin üzerine yürümesi ve onu tehdit*

---

886 Mollamahmutoğlu, 2005, s. 408; Tunçomağ-Centel, 2003, s. 208.

887 HGK, 04.06.1975, E. 1975/9-62, K. 724, İHU, 1976, *İş K. m. 16*, No: 5; 9. HD, 21.02.1994, 13441/2600, *Tekstil İşv. D.*, Temmuz- Ağustos 1994, Kararlar Eki.

888 9. HD, 15.03.2004, 16574/5106, *Çalışma ve Toplum*, 2004/1, s. 104.

889 9. HD, 10.10.2003, 4302/16781, *Tekstil İşv. D.*, Ocak 2004, s. 40.

890 9. HD, 16.06.1998, 8260/10375, *Tekstil İşv. D.*, Kasım 1999, s. 15; Ayrıca, "sataşmayı başlatanın davacı işçi değil diğer işçi olmasının", sebebi "haklı" kılmayacağı; "ihbar ve kıdem tazminatına hak kazandıracağı" hk. bkz., 9. HD, 15.03.2004, 16009/5077, *Madenci*, Temmuz-Ağustos 2004, s. 32.

891 9. HD, 15.12.1994, 13783/17960, *TÜHİS*, Şubat 1995, s. 67; 9. HD, 04.03.1999, 1866/4119, *Tekstil İşv. D.*, Mayıs 1999, s. 19.

892 9. HD, 26.10.2004, 1537/24181, Akı-Atıntaş-Bahçıvanlar, s. 103; *Legal-İHSGHD*, 2005/6, s. 765.

etmesi",[893] *"aşçı yardımcısının aşçıbaşını itham ederek yemeğin kötü çıktığını yayması"*[894] haklı sebeple derhal ve tazminatsız fesih sebepleri arasında sayılmıştır. Bu sebeplere *"küfür"*, *"hakaret"* ve *"sarkıntılık"* hallerini de ilave etmek yerinde olur.

Cinsel taciz konusunda verilen Yargıtay kararları ise, birbiriyle çelişkili görünmektedir. Gerçekten, *"aynı işyerinde"* çalışan iki işçinin *"işyeri dışında"* işledikleri *"zina suçunun"* işyerini etkileyeceği düşüncesiyle, sözleşmelerinin işveren tarafından tazminatsız feshini *"haklı"* bulan Yargıtay,[895] *"gece bekçisinin alkollü bir şekilde işyerini terk edip evinde oğlu ile birlikte yaşayan reşit olmayan nikahsız eşine tecavüz etmesini ve cinsel ilişkiye girmesi sonucu tutuklanmasını"* da iş sözleşmesinin tazminatsız feshi için *"haklı"* bulmuştur.[896] Buna karşılık Yüksek Mahkeme, *"evli olan davacı işçinin işyerinden evli bir bayanla kaçması ve birlikte olması"* ile *"işçinin işverenin başka bir işçisiyle işyerinde sevişmesi"* olayını tazminatsız *"haklı sebeple"* değil, ihbarlı ve tazminatlı *"geçerli sebeple"* fesih sayılmıştır.[897]

d. Dördüncü sebep, işçinin işverenin güvenini kötüye kullanması, hırsızlık yapması, meslek sırlarını ortaya atması gibi doğruluk ve bağlılığa (sadakate) uymayan davranışlarda bulunmasıdır (İş K. m. 25/II, e). Özellikle *"hırsızlık"* suçunun Türk Ceza Kanunu anlammda mahkemelerce kesinleşmesinin beklenmemesine ve hatta işçinin *"beraat"* etmesine rağmen

---

[893] 9. HD, 25.06.1995, 12819/22344, *Tekstil İşv. D.*, Kasım 1995, Kararlar Eki.

[894] 9. HD, 26.02.1988, 226/1719, *Tekstil İşv. D.*, Temmuz 1988, s. 22.

[895] 9. HD, 07.07.1986, 611/7154, E. Akyiğit, Şerh, 2001, s. 820; S. Odaman, s. 152, dn. 712.

[896] 9. HD, 05.07.2004, 12516/16973, Çankaya-Günay-Göktaş s. 88 dn. 140 ve s. 477-478.

[897] 9. HD, 31.01.2005, 14165/2615 ; 9. HD, 24.01.2005, 22858/1293, Çankaya-Günay-Göktaş, s. 502-504.

işveren tarafından yapılan derhal (önelsiz) fesihlerin onaylanmasına ilişkin Yargıtay kararları olduğu gibi,[898] *"açılan ceza davasının sonucunun beklenmesine"* hükmeden kararların varlığı[899] da unutulmamalıdır.

e. Beşinci sebep, işçinin işyerinde yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesidir (İş K. m. 25/II, f). Burada sözü geçen *"işyeri"* kavramına, işyerinin eklentileri ile araçlar da girdiğinden, *"işverenin aracı ile iş saatleri içinde yaptığı trafik kazası (bir çocuğa çarpması) sonucu yedi günden fazla (2 ay) hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen"* işçinin hizmet sözleşmesi işveren tarafından haklı sebeple derhal ve tazminatsız feshedilebilir.[900]

f. Altıncı sebep, işçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki gün veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü veya bir ayda üç iş günü işine devam etmemesidir (İş K. m. 25/II, g). Görüldüğü gibi, buradaki devamsızlığın *"işverenden izin alınmadan"* veya *"haklı bir sebebe dayanmadan"* gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Devamsızlığın *"ispat yükü"* işverene ait

---

898 9. HD, 07. 10. 1991, 7907/12890, *T. Maden-İş*, s. 59; 9. HD, 24. 09. 1996, 8900/17744 ve 9. HD, 17. 10. 1996, 9798/19034, *Tekstil İşv. D.*, Ocak 1997, s. 17-29; 02. 04. 1997, 648/6556, *İşveren D.*, Aralık 1997, s. 17. "TEDAŞ'ta sayaç okuma-endeks işçisi olarak çalışan davacının ve babasının kullandığı elektrik sayaçlarında film şeridi parçacıklarının bulunduğu" ve böylece "kaçak elektrik kullandığı" anlaşılmakla, "bu nedenle tahakkuk eden cezayı" ödemiş olsa bile işverence işçinin iş sözleşmesinin feshi "haklı nedene" dayanmaktadır: 9. HD, 30.12.2004, 24989/30011, Çankaya-Günay-Göktaş s. 574.

899 9. HD, 06.06.1994, 3809/8607, *Tekstil İşv. D.*, Eylül-Ekim 1994, Kararlar Eki.

900 9. HD, 25.03.1987, 2842/3156, *Tekstil İşv. D.*, Eylül 1987, s. 15.

120 olduğu gibi;[901] işverenin tutanak, tanık ve işyeri kayıtları ile kanıtladığı devamsızlık, sadece işçi tanıklarının beyanlarıyla yok sayılamaz.[902]

Hangi hallerde işe devamsızlığın haklı sayılacağına ise her olayın özelliğine göre karar vermek gerekir: Yargıtay bu gibi hallerde işverenin fesih yetkisini *"iyiniyetle ve dürüstlük kuralına"* (MK m. 2) uygun olarak kullanmasını aramaktadır: Buna göre, uzun bir süredir işyerinde çalışan ve doğum yaptığı bilinen işçinin *"iş sözleşmesinin doğum sonrası altı haftalık dinlenme süresinin bitimini izleyen iki gün üst üste gelmemiş olması nedeniyle feshedilmesi doğruluk kuralına aykırı"* bulunmuştur.[903] Bunun gibi, *"16 yıllık işçinin son bir ayda üç iş günü işe devam etmediği gerekçesiyle devamsızlık sebepleri araştırılmadan işine tazminatsız son verilmesi"*,[904] *"15 yıl hizmeti olan işçinin daha önce devamsızlığı bulunmadığı halde raporlu geçen süre ile birlikte tedavi sürecindeki devamsızlık nedeniyle iş sözleşmesinin feshi"* haklı ve hakkaniyete uygun bulunmamıştır.[905] Aynı şekilde işçinin *"karısının doğum yapması"*,[906] *"karısının hastaneye yatması"*,[907] *"çocuğunun hastalanması"* veya *"hastalanan çocuğu için memleketine*

---

901 9. HD, 02.04.1992, 15678/3882, *T. Maden-İş*, s. 58.

902 9. HD, 06.05.1992, 96/5041, *Tekstil İşv. D.*, Eylül-Ekim 1992, s. 41; 9. HD, 02.12.1994, 12325/17134, *Çimento İşv. D.*, Ocak 1995, s. 45.

903 9. HD, 05.03.1981, 645/3076, İHU, *İş K. m. 17* (No: 14)-S. Taşkent İncelemesi.

904 9. HD, 11.02.1991, 10223/1478-*Tekstil İşv. D.* Ekim 1991, s. 19.

905 9. HD, 12.06.2001, 53237/9957, Belediye-İş D., Ocak-Şubat 2002, s. 26. "İşçinin hastalanması" ile ilgili aynı yönde bkz. 9. HD, 25.11.1994, 12175/16615, *YKD*, Haziran 1995, s. 898; 9. HD, 27.02.2003, 15430/2576, *Kamu-İş*, Haziran-Temmuz 2003, s. 6.

906 9. HD, 19.09.1989, 4180/7036, *TÜHİS*, Kasım 1989, s. 20.

907 9. HD, 10.06.2003, 291/10513, *Madenci*, Ocak 2004, s. 31; *Belediye-İş D.*, Ocak-Şubat 2004, s. 23.

gidip onu hastaneye yatırması",[908] *"birkaç gün annesinin tedavisiyle ilgilenmesi"*,[909] *"felçli babasıyla ilgilenmesi"*,[910] *"nişanlanması"*[911] işçinin devamsızlığına haklı nedenler olarak gösterildiğinden işverenin feshi *"haksız"* sayılmıştır.

Buna karşılık, *"af kanunu dolayısıyla tahliye edilen tutuklu işçinin uzun süre işe gelmemesi"*,[912] *"karısını ve çocuklarını aramak için 30-40 gün işe gitmemesi"*,[913] *"rapor tarihinin bitiminden itibaren haklı bir neden olmaksızın üst üste iki gün devamsızlıkta bulunması"*,[914] *"vizite kağıdı aldığı halde doktora gitmemesi ve işyerine de gelmemesi"*,[915] *"işi aksattığı için uyarılan işçinin işi terk etmesi ve davet edildiği halde işe gelmeyip devamsızlıkta bulunması"*,[916] *"daha fazla ücret zammına ilişkin tartışma sonunda işi bırakıp giden işçinin bir daha işyerine gelmemesi"*,[917] *"üç gün işyerini terk ederek devamsızlık yaptıktan ve hakkında fesih tutanağı tutulduktan sonra yetkisiz*

---

908 9. HD, 25.02.1976, 5493/6895 ve 9. HD, 14.09.1987, 6643/7817, *Tekstil İşv. D.*, Ocak 1988, s. 17-18; 9. HD, 15.01.1997, 17807/437, *Tekstil İşv. D*, Mayıs 1997, s. 18; N. Çelik, s. 194.

909 9. HD, 20.03.1997, 22598/5558, *Tekstil İşv. D.*, Haziran 1997, s. 15.

910 9. HD, 14.05.1982, 4239/4843, E. Akyiğit, Şerh, s. 842.

911 9. HD, 15.05.1989, 1334/4373, *Tekstil İşv. D.*, Eylül 1989, s. 16; 9. HD, 01.06.1989, 2381/ 5676, Egemen-Temiz, s. 275.

912 9. HD, 04.02.1976, 30776/4025, C. Tuncay İncelemesi, İHU, 1976, *İş K. m. 17*, No: 3.

913 9. HD, 23.05.1989, 2998/4726, *YKD*, Kasım 1989, s. 1576.

914 9. HD, 19.12.1995, 30176/35836, *T. Maden-İş*, s. 53; aynı yolda 9. HD, 25.03.1997, 22670/5940, *Tekstil İşv. D*, Haziran 1997, A. E. Özkan'ın İncelemesi, *Mess Almanağı* 1997, s. 381.

915 9. HD, 30.05.1994, 3480/7986, *Tekstil İşv. D.*, Eylül-Ekim 1994, Kararlar Eki.

916 9. HD, 05.03.1997, 20865/4261, *Tekstil İşv. D.*, Mayıs 1997 ve C. Tuncay İncelemesi, *Mess Almanağı*, s. 197.

917 9. HD, 01.02.1999, 19602/1206, *Çimento İşv. D.*, Mart 1999, s. 30; 9. HD, 13.05.1998, 7407/8804, E. Akyiğit, Şerh, s. 824.

bir kişiye telefon açarak evlenme izni isteyen işçinin mazereti",[918] *"sözleşmesi altı haftalık ihbar önelli bildirim ile feshedilen işçinin bildirim süresi (ihbar öneli) içinde izinsiz ve mazeretsiz üç gün işine gelmemesi"*,[919] *"işçinin izinsiz ve mazeretsiz iki gün üst üste işyerine gelmemesi"*,[920] *"kanunsuz iş bırakma eylemine katılan davacının hakkında açılan kamu davasında beraat etmesine rağmen iki gün süreyle çalışmaması"*,[921] haklı nedenle devamsızlık sayılmamış, işverenin önelsiz ve tazminatsız feshi kabul görmüştür.

Hemen ekleyelim ki haklı nedene dayanarak devamsızlıkta bulunan işçi bunu iyiniyet kuralları içinde *"işverene bildirmek"* zorunda olduğu gibi; işveren de *"haklı sebeple"* önelsiz (derhal) fesih hakkını iyiniyet kuralları çerçevesinde kullanmak zorundadır. Aksi halde, işçinin iyiniyet kuralları içinde devamsızlık nedenini işverene bildirmemesi işverenin derhal feshini haklı kılar.[922] Buna karşılık, işverenin de derhal fesih hakkını iyiniyet kurallarına uygun kullanmaması, işçinin devamsızlığını haklı kılabilir. Özellikle hastalığa (rahatsızlığa) dayanan devamsızlıklarda önemli olan işçinin o tarihlerde gerçekten rahatsız olup olmadığıdır.

Bu nedenle, Yargıtay resmi bir hekimden veya sağlık ocağından alınan raporu geçerli saydığı gibi,[923] özel bir doktordan veya özel bir sağlık kuruluşundan alınan raporu da geçerli

---

[918] 9. HD, 16.02.1999, 712/2343, *YKD*, Ağustos 1999, 1070.

[919] 9. HD, 01.12.1994, 12046/17044, *T. Maden-İş*, s. 54.

[920] 9. HD, 09.07.1997, 10853/14329, *T. Maden-İş*, s. 50; 9. HD, 27.12.2004, 28786/29697, Çankaya-Günay-Göktaş s. 511.

[921] 9. HD, 28.09.2004, 8546/20828, *Legal-İHSGHD* 2005/6, s. 781.

[922] HGK, 22.05.1963, E. 4/101, K. 53 ve 9. HD, 12.02.1963, 1722/1835, N. Çelik, s. 195; Aksi görüş, E. Akyiğit, Şerh, s. 825; Krş., Kaplan, *Fesih*, s. 152; Sümer, *Armağan*, s. 213-214.

[923] 9. HD, 15.05.1986, 4232/5162 ve 9. HD, 25.12.1996, 17129/24192, E. Akyiğit, Şerh, s. 825.

saymıştır.[924] Hatta, rapor alınmamış olsa bile, işçinin gerçekten rahatsız olması, devamsızlığını haklı kılar.[925] Bunun gibi, *"doğum iznini kullanan kadın işçinin doğum sonrası altı haftalık izninin bitimini müteakip iki gün üst üste işe gelmemesi nedeniyle işten çıkarılmasını"*[926], *"işçilik hakları ödenmeyen işçinin devamsızlık nedeniyle işten çıkarılmasını"*[927] ve *"işyerinde can güvenliği olmadığı için devamsızlık yapan ve korkudan bunu işverene bildirmeyen işçinin hizmet sözleşmesinin derhal feshini"*[928] Yargıtay'ımız *"iyiniyet"* ve *"hakkaniyet"* kurallarına uygun bulmamış; işçinin devamsızlığının haklı nedene dayandığını kabul etmiştir.

g. Yedininci sebep, işçinin yapmakla yükümlü olduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesidir (İş K. m. 25/II, h). Buradaki *"hatırlatma"* sözcüğü *"ihtar"* (uyarı) anlamında kullanılmıştır. Bu nedenle işçinin iş görme borcu çerçevesinde işi yapmaması üzerine önce görevi kendisine ihtar edilir (uyarı verilir). Sonra, işçinin işini ihtara rağmen yapmamakta ısrar etmesi veya direnmesi üzerine işine önelsiz ve tazminatsız son verilir. İşçiye yapılan uyarıların *"yazılı"* yapılması, çıkacak bir uyuşmazlıkta ispat kolaylığı sağlaması bakımından önemlidir. Ancak yazılı *"tutanak"* yanında, *"açık ve seçik tanık beyanlarıyla"* da *"işçinin yapmakla ödevli bulunduğu işleri uyarılara rağmen yapmadığı ve işleri aksattığı"* ispatlanabilir.[929]

---

924 9. HD, 24.01.1996, 24815/689 ve 9. HD, 06.03.1997, 21176/4438, E. Akyiğit, *Şerh*, s. 825.

925 9. HD, 09.12.1982, *Tekstil İşv. D.* Eylül 1983, s. 17; E. Akyiğit, *Şerh*, s. 825.

926 9. HD, 05.03.1981, 645/3076, S. Taşkent İncelemesi, *İHU, İş K. m. 17*, No: 14; 9. HD, 04.11.2004, 9327/24902, *T. Harb-İş D.*, Şubat 2005, s. 74.

927 9. HD, 31.03.1986, 2492/3576, D. Ulucan İncelemesi, *İHU, İş K. m. 17*, No: 20; E. Akyiğit, Şerh, s. 824.

928 HGK, 26.10.1983, E. 1981/9-344, K. 1983/1017, *YKD*, Nisan 1984, s. 531.

929 9. HD, 30.04.1993, 11655/7375, *Tekstil İşv. D.*, Mart-Nisan 1994, s. 18.

Uygulamada, işlerine son verilen arkadaşları işe alınıncaya kadar danışma müdürlüğü önünde toplanarak eylemlerini sürdüren işçilerin *"noter"* ve *"mahkeme tespit tutanakları"* ile ispat edilen davranışları; *"yapmakla ödevli bulundukları görevleri kendilerine hatırlatıldığı halde yapmama"* olarak kararlaştırılmıştır.[930] Bunun gibi, *"işçiye ücretinin eksik ödenmesi iş görme borcunu yerine getirmesine engel olmayıp, isterse sözleşmeyi haklı olarak feshedebilir, isterse eksik ödenen ücreti dava yoluyla talep edebilir. Fakat bu durumda işçinin görevi hatırlatıldığı halde yapmaması, sözleşmenin işverence derhal feshini haklı kılar"*.[931] Aynı şekilde, işe birçok kez *"geç gelen"* işçinin *"son bir ay içinde 5 kez her sabah yarım saat geç gelmesi"*, aynı nedenle işçiye görevini hatırlatan işverene önelsiz ve tazminatsız fesih hakkını vermiştir.[932]

Buna karşılık, işyerinde çok önceki bir . tarihte yayınlanan genel mahiyetteki *"tanım"* Yargıtay'ca *"hatırlatma"* olarak kabul edilmemiştir.[933] Bunun gibi, işyerinde beş yıldır çalışan ve bu süre içinde verilen işi yapmamak veya aksatmak gibi bir davranışı tespit edilmemiş işçinin kendisine *"ek olarak verilen işi bazı kayıtlar öne sürerek yapmaması"*, yapmakla görevli bulunduğu işi yapmamak olarak yorumlanmamıştır.[934]

h. Sekizinci sebep, işçinin kendi isteği (kastı) veya savsaması (ihmali) yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi veya işverenin malı olan veya eli altında (zilyedi) bulunan

---

930 9. HD, 21.01.1997, 21517/740, *Çimento İşv. D.*, Mart 1997, s. 34, E. Kızılray İncelemesi, *Mess Almanağı 1997*, s. 413; Aynı yönde, 9. HD, 16.02.2000, 2154/1674, *TÜHİS*, Kasım 2000-Şubat 2001, s. 57.

931 9. HD, 19.01.1998, 57/149, *Tekstil İşv. D.*, Mart-Nisan 1998, s. 16.

932 9. HD, 08.03.2000, 109/2876, *TÜHİS*, Kasım 2000-Şubat 2001, s. 59.

933 9. HD, 04.11.1999, 13788/16728, Günay, *İş Kanunu I*, s. 1860.

934 9. HD, 17.02.1982, 167/1713, P. Soyer İncelemesi, *İHU*, İş K. m. 17, No: 17.

makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarı ile ödeyemeyeceği ölçüde zarara uğratmasıdır (İş K. m. 17/II, h). *"işçinin işini özenle yapma borcu"* ile yakından ilgili bu konuyu yukarıda incelemiştik.[935]

c. Zorlayıcı Sebepler

Kanun'a göre, işveren, işçinin bir haftadan fazla süre ile işyerine devamını ve işini yapmasını engelleyen zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkması halinde de iş sözleşmesini önelsiz (derhal) fesih ile haklı olarak sona erdirebilir (İş K. m. 25/III). Bu anlamda işçinin her gün işine gelip giderken üzerinden geçtiği köprünün su baskını nedeniyle yıkılması veya işine gidip geldiği köyün bulaşıcı bir hastalık nedeniyle karantinaya alınması (giriş-çıkışların yasaklanması) gibi sebepler işçinin işine devamını engelleyen zorlayıcı sebepler arasında sayılabilir.

Hemen ekleyelim ki yukarıda belirtilen zorlayıcı sebeplerin işçinin işine devamını veya işini yapmasını *"bir haftadan fazla süre"* ile engellemesi şarttır. Bu süre, *"işçinin göz altına alınması veya tutuklanması halinde"* kıdemine uygun ihbar öneli (2, 4, 6, 8 haftalık fesih bildirim süresi) kadar uzamaktadır (İş K. m. 17, 25/IV). Zorlayıcı sebebin bir haftadan veya tutukluluk süresinin ihbar önellerinden daha az sürmesi halinde işverenin önelsiz fesih bildirimi ile işçinin iş sözleşmesini (derhal) sona erdirmesi mümkün değildir. Derhal fesih için, zorlayıcı sebebin bir haftayı, tutukluluk süresinin de işçinin kıdemine göre belirlenen ihbar önellerini (fesih bildirim sürelerini) aşması gerekmektedir.[936]

---

935 Bkz., yuk. Üçüncü Kısım, soru no: 43.

936 45 günden fazla ve fakat Kanunda belirtilen süre dolmadan tutukluluk nedeniyle yapılan (derhal) feshin ihbar tazminatsız "haklı sebeple fesih" değil, ihbar tazminatlı "geçerli sebeple fesih" sayılacağı yolunda Bkz., 9. HD, 13.01.2005, 24040/1010, Çankaya-Günay-Göktaş, s. 562-563.

Buna karşılık işveren, işçinin sadece *"zorlayıcı sebeple"* işe devam edemediği veya işini yapamadığı günler için kendisine *"bir haftaya kadar her gün için yarım ücret ödemek zorundadır"* (İş K. m. 40). İşçinin *"tutuklulluk sebebiyle"* işine devam edemediği günler için kendisine herhangi bir ücret ödeme yükümlülüğü bulunmamaktadır. İşverenin *"zorunlu sebeple"* bir haftadan fazla bir süre veya tutuklulukta geçen ihbar önellerini aşan bir süre bekledikten sonra sözleşmeyi feshetmeyerek işçiyi tekrar işe alması, zorunlu sebeple ödemek zorunda olduğu bir haftaya kadar yarım ücret hariç, işçiye işe devam edemediği boşta geçen günler için herhangi bir ücret talep hakkı vermez.

Uygulamada Yargıtay, *"Sıkıyönetim Komutanlığı'nın"* isteği[937] veya genel olarak *"işyeri ile ilgili olmayan bir suçtan"* dolayı işçinin *"tutuklanıp"* işine devam edememesi veya *"mahkumiyeti"* hallerini, zorlayıcı sebep kavramı içinde değerlendirmiştir.[938] Bununla birlikte, *"yasa dışı PKK eylemlerine katıldığı mahkeme kararı ile kesinleşen"* belediye işçisinin *"devlete ya da kamuya ait işyerlerinde çalıştırılmasının düşünülemeyeceği"* gerekçesi ile mahkumiyeti de *"zorlayıcı sebep"* sayılmamıştır.[939] Suç işledikten sonra "firar eden" işçinin de iş sözleşmesi *"devamsızlık"* sayılarak feshedilmiş; ihbar ve kıdem tazminatı talebi reddedilmiştir.[940]

---

[937] 9. HD, 05.03.1982, 1343/2291, T. Centel İncelemesi, *İHU, 1982/II, İş K. m. 13*, No: 16.

[938] "HGK, 14. 09.1988, E. 1988/9-164, K. 1988/686, *TÜHİS*, Kasım 1986, s. 18; 9. HD, 14.02.1995, 16041/3702, *Tekstil İşv. D*, Haziran 1995 ve *T. Maden-İş*, s. 52; 9. HD, 14.05.1996, 35869/10620, *Tekstil İşv. D*. Ağustos 1996, s. 20.

[939] 9. HD, 16.09.1996, 5613/16828, *T. Maden-İş*, s. 51; 9. HD, 18.09.2001, 10162/14059, *TÜHİS*, Mayıs-Ağustos 2002, s. 53.

[940] 9. HD, 11.05.1998, 6391/8602, *Mess, Akıllı Kitap*, D51B7/002.

ÖNELSİZ FESİH BİLDİRİMİ HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ NEDİR? 121

İhbar önelsiz (derhal) fesih bildiriminde bulunma hakkı veren İş Kanunu'nun 24 ve 25. maddelerinde yazılı sebeplerin *"kamu düzenini"* yakından ilgilendiren *"emredici"* hükümler olduğu; bu nedenle tarafların karşılıklı serbest iradeleri ile bu sebeplerin ortadan kaldırılmasını veya yerlerine yeni sebepler konulmasını kararlaştıramayacakları açıktır. Aksi takdirde, özellikle *"ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri"* meşrulaştırılmış olacak; *"ahlaksızlık"* veya *"kötüniyetli davranışlar"* korunmuş olabilecektir.[941]

Bununla birlikte, Yargıtay'ımızın bir kararında da belirtildiği gibi, İş Kanunu'nun hükümleri kural olarak *"nispi emredici"* niteliktedir ve *"kamu düzeni"* ile ilgili sınırlayıcı etki *"sadece işveren için söz konusu olup"*, toplu iş sözleşmesine işçi yararına olarak İş Kanunu'nun 17 ve 25. maddelerinden *"farklı hükümler konulması caizdir"*.[942] Ancak, Yargıtay'ın bu kararı dahi *"haklı fesih nedenlerinin ortadan kaldırılması"* anlamında değil; *"fesih koşullarının ağırlaştırılması ve uygulama alanının daraltılması"*

---

[941] Atabek, s. 164; N. Çelik, s. 202 vd.

[942] 9. HD, 10.04.1970, 101/3487, N. Çelik, s. 181, dn. 61d.

121

anlamında ele alınmak gerekir. Örneğin, *"işçinin otuz günlük ücretiyle ödeyemeyecek miktarda zarar vermesi"* halinde Kanun'un işverene verdiği haklı sebeple önelsiz (derhal) fesih hakkı (İş K. m. 25/II, i), tarafların anlaşmasıyla 35-40 gün hatta iki aylık ücrete tekabül edecek zarar miktarına kadar artırılabilir. Burada önemli olan, fesih hakkının *"özüne dokunmamak"*; onu ortadan kaldıran veya kullanılmasını olağanüstü güçleştiren veya imkansız kılan hükümler kabul etmemektir. Nitekim, Yargıtay da uygulamada örneklerini sıkça gördüğümüz bu tür sözleşme hükümlerini onaylamaktadır. Örneğin, *"toplu iş sözleşmesinde işçinin iki gün üst üste işe gitmemesi halinde (işten haklı sebeple önelsiz fesih bildiriniyle çıkarılması yerine) yevmiye kesme cezasına çarptırılmasının öngörülmüş olması karşısında, kanun hükmü yerine bu cezanın uygulanması gerekir"*.[943]

Bunun gibi, uygulamada özellikle toplu iş sözleşmelerine konulan hükümler, haklı sebeple sözleşmenin feshini sendika temsilcilerinin de katıldığı disiplin kurulu kararlarına bağlamaktadır. Yargıtay'ın konuya ilişkin değişik ve çelişkili kararlarına rağmen,[944] son yıllarda verilen kararlar istikrar kazanmışa benzemektedir: Buna göre, önelli (İş K. m. 17) ve önelsiz (İş K. m. 25/II) *"fesih hakkını tamamen ortadan kaldırmadan iş güvencesini sağlama ve işçiyi korıma amacına yönelik olarak toplu iş sözleşmesi özerkliği çerçevesinde bu hakkı sınırlandıran ve işe son vermeye ilişkin cezaların ancak disiplin kurulunca verilebileceğini öngören sözleşme hükmü geçerli olup, bunun yargı denetimine bağlı olması da işverenin toplu iş sözleşmesi hükmünü göz ardı etmesini*

[943] 9. HD, 30.01.1996, 26136/1031, *İş ve HD*, Ağustos-Eylül 1996, K. No: 2713; 9. HD, 07.07.1997, 10808/13866 ve 9. HD, 09.12.1997, 17214/21011, Günay, *İş Kanunu*, m. 14, s. 676, 690.

[944] Bkz., N. Çelik, s. 199-200 ve orada zikredilen kararlar; Tartışma ve eleştiriler için Ekonomi, *I*, s. 225; F. Demir, *İş Güvencesi*, s. 107 vd.; S. Taşkent, *İş Güvencesi*, s. 95.

haklı kılmaz". Bu nedenle *"disiplin kurulu kararı alınmadan işverenin yaptığı önelsiz fesih bildirimi"* haklı sebebe dayansa bile Yargıtay'ca *"geçersiz"* sayılmaktadır.[945] Üstelik, toplu iş sözleşmesinde disiplin kurulu kararına bağlanan *"ihbar önelli"* (İş K. m. 17) ve *"önelsiz"* (İş K. m. 25/II) işten çıkarmalarda, sözleşme hükmüne uyulmaması halinde öngörülen *"cezai şartı"* da geçerli sayan Yüksek Mahkeme;[946] Örneğin, *"sözleşmeye aykırı olarak işten çıkarılan işçilere kıdem tazminatının iki kat (ve üç kat) fazlasıyla ödeneceğini kararlaştıran"* toplu iş sözleşmesi hükmünü *"cezai şart"* niteliğinde görerek geçerli kabul etmiştir.[947]

---

[945] HGK, 01.06.1994, E. 1994/9-71, K. 1994/381, *YKD*, Kasım 1994, s. 1737; 9. HD, 05.03.1996, 35962/3819, *Çimento İşv. D.*, Mayıs 1996, s. 30; 9. HD, 29.09.1997, 12420/16463, *TÜHİS*, Mayıs-Ağustos 1997, s. 51; HGK, 08.10.1997, E. 1997/9-451, K. 1997/772, *Tekstil İşv. D.*, Aralık 1997, s. 14; HGK, 19.06.1998, E. 1998/9-483, K. 1998/458; 9. HD, 06.07.1998, 9969/11770, Günay, *Toplu Sözleşme*, s. 159-162; 9. HD, 31.05.1999, 665/9472, *Belediye-İş*, Ocak-Şubat 2001, s. 25; 9. HD, 15.03.2004, 16009/5077, *Madenci*, Temmuz-Ağustos 2004, s. 32. Yargıtay'ın, "ücretsiz izne çıkarma" nedeniyle işverenini "tehdit eden" (sataşan) işçinin hizmet sözleşmesinin haklı sebeple feshini, "salt disiplin kurulundan geçirilmemesi nedeniyle keyfilik olgusunun gerçekleştiğini göstermez" gerekçesiyle "haklı" bulan bir kararı için bkz., 9. HD, 04.07.2001, 9089/12012, *Tekstil İşv. D.*, Şubat 2002, s. 34. Ayrıca, "bitmemiş binaya yapı kullanma izni veren belgeyi amirinin talimatıyla da olsa imzalayan" işçinin iş sözleşmesinin feshi TİS'de öngörülen "disiplin kurulu kararı" alınmadığı için "haklı olma özelliğini kaybetmiş bulunmakla" birlikte, "işyerindeki çalışma düzenini olumsuz olarak etkilediğinden geçerli nedene dayandığı kabul edilmelidir": 9. HD, 24.01.2005, 31364/1108, Çankaya-Günay-Göktaş s. 459.

[946] HGK, 19.06.1988, E. 1998/9-483, K. 1998/458, Narmanlıoğlu, *Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği Çerçevesinde İşçinin Feshe Karşı Korunması*, İstanbul Barosu, 2002, s. 334; 9. HD, 10.11.1999, 13606/16988, Günay, *İş Kanunu I*, s. 919.

[947] 9. HD, 17.01.1991, 9306/207, *İHD*, Nisan-Haziran 1991, s. 268, E. Akyiğit İncelemesi; 9. HD, 06.11.1991, 11567/13349, *Türk Kamu-*

121 Buna karşılık, cezai şart niteliğindeki sözleşme hükümlerinin Borçlar Kanunu'na göre (m. 161/Son) bir indirime tabi tutulmasını öngören Yargıtay; Örneğin, *"kıdem tazminatı yönünden tavan sınırının"* mutlaka göz önünde bulundurulmasını,[948] bu nedenle *"kıdem tazminatının on katı tutarında öngörülen cezai şartın çok fahiş"*[949] olduğunu, özellikle *"işyerinin depremde yıkılması"* gibi zorunlu nedenlerle *"çalıştırılamayan işçinin"* iş sözleşmesinin feshine dayalı *"cezai şart"* isteminin reddedilmesi gerektiğini kararlaştırmıştır.[950] Bunun gibi, *"toplu iş sözleşmesinde disiplin kurulu kararlarının oybirliği ile alınmasını öngören hükmü hukuken geçersiz"* sayan Yargıtay;[951] ayrıca *"disiplin kurulunda oybirliği ile alınan fesih kararının"* sadece işçinin *"savunmasının alınmaması"* nedeniyle geçersiz sayılamayacağına; zira *"savunmanın alınmasıyla ilgili hükmün kurulun çalışmasıyla ilgili olup bir geçerlilik şartı olmadığına"* hükmetmiştir.[952] Bu nedenle, *"disiplin kurulunca tahkikatın yirmi gün içerisinde sonuçlandırılmasını"* öngören toplu sözleşme hükmü de *"geçersiz"* sayılmıştır.[953]

Sen, Aralık 1991, s. 15; Çelik, *Feshe Karşı Koruma*, s. 60; 9. HD, 06.07.1998, 9969/11770, Günay, *İş Kanunu*, s. 833.

948 9. HD, 12.05.1997, 682/8606, Günay, *İş Kanunu I*, s. 850-851.

949 9. HD, 21.04.1998, 4497/7571, Günay, *İş Kanunu I*, s. 751

950 9. HD, 18.12.2002, 10423/24438, *İşveren D.* Nisan 2003, s. 15.

951 9. HD, 13.04.1995, 19247/13581, *T. Maden-İş* s. 52 ve *Tekstil İşv. D.*, Temmuz 1995, Kararlar Eki; B. Ergin, *1995 Yılı Kararları*, s. 56; 9. HD, 24.01.2005, 31364/1108, Çankaya-Günay-Göktaş s. 459.

952 9. HD, 19.09.1995, 8687/26796, *T. Maden-İş*, s. 52-53; Aynı doğrultuda, 9. HD, 04.11.1999, 13721/16726, *İşveren D.*, Kasım 1999, s. 17.

953 9. HD, 04.11.1999, 13721/16726, *İşveren D.*, Kasım 1999, s. 17; Narmanlıoğlu, *II*, s. 358.

ÖNELSİZ (DERHAL) FESİH BİLDİRİM HAKKI NE KADAR SÜRE İÇİNDE KULLANILMALIDIR? 122

Gerek işçinin gerek işverenin *"sağlık sebepleri"* veya *"zorlayıcı sebeplerle"* yapacakları önelsiz (derhal) fesih bildirimlerine herhangi bir zaman sınırlaması getirmeyen İş Kanunu; hem işçinin hem de işverenin *"ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri"* için yapacakları önelsiz fesih bildirimlerinde, bir zaman sınırlamasına gerek duymuştur: Buna göre, *"ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallere dayanarak"* işçi veya işveren için tanınmış olan sözleşmeyi fesih yetkisi (İş K. m. 24/II, 25/II), iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu öbür tarafın *"öğrendiği günden başlayarak altı iş günü geçtikten"* ve herhalde *"fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra"* kullanılamaz. Yeter ki, işçi olayda maddi bir çıkar sağlamamış olsun... Zira, *"işçinin olayda maddi bir çıkar sağlaması"* halinde bir yıllık süre uygulanmaz (İş K. m. 26/1). Bununla birlikte, *"haklı fesih sebebinin"* yetkili makam veya kişi tarafından öğrenilmesinden itibaren *"6 işgünlük hak düşürücü süre"* içinde feshedilmemesi, feshin *"haklı"* (tazminatsız fesih) olma özelliğini ortadan kaldırır, ama feshin *"geçerli"* (tazminatlı fesih) olmasını engellemez.[954]

---

[954] 9. HD, 20.12.2004, 19817/28288; 31.01.2005, 14165/2615; 24.02.2005, 26035/6332, Çankaya-Günay-Göktaş, s. 464, 503, 572.

Görüldüğü gibi sadece *"ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallere dayanılarak"* yapılacak önelsiz fesihlerle ilgili olarak getirilen bu *"altı işgünlük"* ve *"bir yıllık"* süreler, *"sağlık sebeplerine"* ve *"zorlayıcı sebeplere"* dayanılarak yapılacak önelsiz fesihlerde uygulanmaz.[955] Ayrıca *"altı işgünlük süre"* olayın diğer tarafça öğrenildiği tarihin *"ertesi günü başlar"* ve *"hafta tatili"* ile *"ulusal bayram ve genel tatil günleri"* altı işgünlük sürenin hesabında dikkate alınmaz.[956]

Bunun gibi, önelsiz fesihlerde haklı sebebin varlığı bir soruşturmayı gerektiriyorsa, altı işgünlük süre de bu *"soruşturmanın bitimini"* müteakip *"sözleşmeyi feshe yetkili kişi, makam veya organın sonucu öğrendiği tarihten itibaren hesaplanır"*.[957] Olayın disiplin kuruluna intikal etmesi halinde de altı işgünlük süre disiplin kurulu kararının yetkili kişi veya makam tarafından öğrenildiği tarihten itibaren başlar.[958] Disiplin kurulu kararını tebellüğ etmekten kaçınan işçinin *"altı işgünlük sürenin geçtiği"* iddiası ise kabul edilemez.[959] Buna karşılık haklı sebebin (Örneğin, işi yavaşlatma, üretimi düşürme, ücreti zamanında

---

955 Saymen, s. 613; Ekonomi, *I*, s. 214; N. Çelik, s. 206; Aksi görüş, K. Tunçomağ, *İHE*, s. 229.

956 9. HD, 12.03.1979, 2732/3884, T. Esener İncelemesi, *İHU, İş K. m. 18*, No: 2.

957 9. HD, 30.04.1973, 24456/14208, Ö. Eyrenci İncelemesi, İHU, 1975, İş K. 18, No: 1; 9. HD, 21.01.1983, 9637/144, *YKD*, Eylül 1983, s. 1322; 9. HD, 08.06.1998, 8300/10068, *TÜHİS*, Mayıs 1998, s. 29; Krş., 9. HD, 03.03.1999, 3426/3966, *TÜHİS*, Kasım 2000 - Şubat 2001, s. 60.

958 HGK, 20.09.1985, E. 1984/9-11, K. 1985/716, N. Çelik, s. 201, dn. 115; 9. HD, 15.10.1987, 8467/9118, *YKD*, Şubat 1988, s. 201; 9. HD, 25.02.1991, 11616/2769, *Tekstil İşv. D.*, Temmuz 1991; 9. HD, 17.03.1997, 21940/5136, Günay, *İş Kanunu 1*, m. 13, s. 423; 9. HD, 26.05.1997, 4847/9797, *YKD*, Şubat 1998, s. 213.

959 Çelik, s. 206, dn. 115'deki kararlar.

ödememe ve hakaret gibi eylemlerin) süreklilik gösterdiği (devam ettiği) hallerde, altı işgünlük sürenin geçtiğinden söz edilemez; altı işgünlük süre hesabının eylemin son bulduğu tarihten itibaren yapılması gerekmektedir.[960]

Hemen ekleyelim ki, *"hak düşürücü"* olan *"bu süreler içinde"* sözleşmenin *"haklı sebeple"* feshedildiğini *"ispat yükü"* işverene aittir.[961] Yargıç da bu süreleri re'sen göz önünde bulundurur; zira zamanaşımında olduğu gibi, bu sürelerin *"durması"* ya da *"kesilmesi"* söz konusu olmaz.[962]

---

[960] 9. HD, 22.12.1981, 11168/15411, D. Ulucan İncelemesi, *İHU, İş K. 18*, No: 3; 9. HD, 05.10.1995, 9523/30512, *Çimento İşv. D.*, Kasım 1995, s. 31; 9. HD, 07. 02.1995, 20947/35190 ve 9. HD, 28.11.1995, 2608/34799, *Tekstil İşv. D.*, Ocak 1996, s. 17, 20; 9. HD, 29.01.2002, 15948/1627, *Tekstil İşv. D.* Kasım 2002, s. 38.

[961] İşverence yapılan fesihler için bkz, : 9. HD, 22.10.1993, 4330/1509, *İşveren D.*, Nisan 1994; 9. HD, 15.11.1994, 11438/15891, *Tekstil İşv. D.*, 1995 Kararlar Eki; 9. HD, 14.03.1996, 31367/5335, *T. Maden-İş*, s. 42; 9. HD, 18.02.2002, 17550/2807, *İşveren D.*, Haziran 2002, s. 18; 9. HD, 11.03.2004, 15367/4765, *Madenci*, Temmuz-Ağustos 2004, s. 33.

[962] N. Çelik, s. 206; Saymen, s. 610; Ekonomi, s. 215; Narmanlıoğlu, *I*, s. 320.

123 ÖNELSİZ (DERHAL) FESİH BİLDİRİMİNDE HANGİ HALLERDE HANGİ TAZMİNAT HAKKI DOĞAR?

Öncelikle, işçi bakımından önelsiz fesih hakkı veren *"sağlık sebepleri"*, *"ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri"* ile *"zorlayıcı sebeplerle"* iş sözleşmesinin derhal feshedildiği hallerde, eğer koşulları gerçekleşmiş ise, işçi kıdem tazminatına hak kazanır (1475 s. İş K. m. 14/1). Ancak Yargıtay'ın yerleşik kararlarından da anlaşılacağı gibi, işçi ihbar tazminatına hak kazanamaz.[963]

Aynı hak, işveren bakımından önelsiz fesih hakkı veren *"sağlık sebepleri"* ve *"zorlayıcı sebepler"* ile iş sözleşmesinin derhal fesih hallerinde de söz konusu olur (1475 s. İş K. m.

[963] HGK, 03.05.1975, E. 1972/9-76, K. 1974/478, *İşveren D.*, Mart 1976, s. 23; 9. HD, 25.09.1987, 7811/8529, *Gıda İşv. D.*, Temmuz 1989, s. 12; 9. HD, 01.07.1991, 3400/10047, *İHD*, Ekim-Aralık 1991, s. 614; 9. HD, 12.04.1993, 10235/5621, *T. Maden-İş*, s. 44; 9. HD, 08.12.1994, 13108/17376, *T. Maden-İş*, s. 43; 9. HD, 14.05.1996, 1415/10105, *Tekstil İşv. D.*, Ağustos 1996, s. 19; 9. HD, 29.09.1997, 12409/16458, *Çimento İşv. D.*, Kasım 1997, s. 32; 9. HD, 25.01.1999, 17881/236, *Çimento İşv. D.*, Mart 1999, s. 28; 9. HD, 18.05.1999, 7790/9114, *İşveren D.*, Ağustos 1999, s. 17; 9. HD, 21.12.1999, 16027/19704, *İşveren D.*, Mart 2000, s. 38; 9. HD, 20.02.2002, 17618/3006, *İşveren D.*, Haziran 2002, s. 17.

14/1). Ancak işçinin kıdem tazminatına hak kazandığı bu iki halde de yine ihbar tazminatına hak kazanması söz konusu değildir.[964]

Buna karşılık, işveren bakımından önelsiz fesih hakkı veren *"ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzeri"* sebeplerle iş sözleşmesinin derhal feshinde (İş K. m. 25/II), işçi ne ihbar ne de kıdem tazminatına hak kazanır (1475 s. İş K. m. 14). Tam aksine, koşulları gerçekleşmişse, genel hükümlere (BK m. 48, 49) göre işveren işçiden maddi ve manevi tazminat dahi isteyebilir. Nitekim, İş Kanunu , işçinin de işverenin de *"ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzeri sebeplerle"* altı işgünlük süre içinde iş sözleşmesini feshetmeleri halinde, diğer taraftan *"isteyebilecekleri tazminat haklarını saklı"* tutmuştur (İş K. m. 26/2). Bu tazminata, sadece maddi değil manevi zararların da dahil edildiği kuşkusuzdur.[965] Ancak, *"sadece ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri"* sebebiyle sözleşmeyi fesheden tarafın diğer taraftan isteyebileceği bu tazminat, *"sağlık sebepleri"* ile *"zorlayıcı sebeplerle"* yapılan derhal fesihlerde söz konusu olmaz.[966]

Ekleyelim ki, *"ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılık"* nedeniyle işverence *"haklı sebeple"* yapılan önelsiz (derhal) feshin *"öngörülen sebeplere uygun olmadığı"* iddiası ile işçi mahkemeye başvurabilir (İş K. m. 25/IV, 2). Mahkeme bu durumda işverenin *"haklı"* sebebini ya aynen onaylar, ya *"geçerli"* sebebe dönüştürür veya *"geçersiz"* sebep sayar. *"Haklı"* sebebin *"onaylanması"* halinde sorun kalmaz; işçi ne ihbar ne

---

[964] 9. HD, 18.06.1996, 858/13968, *T. Maden-İş*, s. 51, N. Çelik, s. 207.

[965] N. Çelik, s. 207; Saymen, s. 611; Tunçomağ, *İHE*, s. 231; Çenberci, s. 417.

[966] K. Oğuzman, *Yargıtay'ın 1991 Yılı Kararları*, s. 96 ve *1992 Yılı Kararları*, s. 84; M. Kutal, *Yargıtay'ın 1992 Yılı Kararları*, s. 96.

123 de kıdem tazminatına hak kazanır, her ikisini de kaybeder. Mahkeme sebebin *"haklı"* değil ama *"geçerli"* olduğuna karar verirse, işçi ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanır. Ancak, mahkemenin sebebi ne *"haklı"* ne de *"geçerli"* saydığı; sebebi *"geçersiz"* sayarak işçiyi *"işe iade"* ettiği hallerde, işverenin işçiyi işe başlatmasına veya başlatmamasına göre değişik hüküm ve sonuçlar doğacak demektir

Uygulamada Yargıtay, işvereni *"haksız"* bulduğu hallerde sadece *"ihbar"* ve *"kıdem"* tazminatına mahkum etmekte; *"maddi"* ve *"manevi"* tazminat taleplerini genellikle reddeden kararlar vermektedir. Nitekim, *"işlediği bir suç sonucu gözaltına alınan ve devamsızlık nedeniyle hizmet akdi feshedilen işçinin beraatı üzerine, yeniden işe alınmasını gerektiren yasal bir dayanak bulunmadığından maddi tazminat isteminin de reddine"* karar verilmiştir.[967] Bunun gibi, *"evi gözetleme iddiası"* ile işçinin hizmet sözleşmesini önelsiz (derhal) fesheden işveren, bu iddiasını "kanıtlayamadığından" dolayı *"haksız"* bulunarak işçiye sadece ihbar ve kıdem tazminatı ödemeye mahkum edilmiş; ancak bu olay nedeniyle işçinin talep ettiği manevi tazminat reddedilmiştir.[968] Üstelik, işyerinde meydana gelen hırsızlık olayı nedeniyle Cumhuriyet Savcılığı'na başvuran işverene karşı, mahkum olan değil, beraat eden işçinin manevi tazminat talebiyle açtığı dava da reddedilmiştir.[969]

---

[967] 9. HD, 14.01.1997, 17425/132, *Tekstil İşv. D.*, Mart 1997, s. 18.

[968] 9. HD, 10.06.1993, 15639/9941, *Tekstil İşv. D.*, Ocak-Şubat 1994, s. 25.

[969] 9. HD, 30.11.1992, 4923/12949, *Tekstil İşv. D.*, Mart-Nisan 1993, s. 46.

ALTINCI KISIM

İş Sözleşmesinin Sona Ermesinin Hüküm ve Sonuçları

İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNDE İŞÇİ ALACAKLARI NASIL VE NE ŞEKİLDE ÖDENMELİDİR?

124

İş Kanunu'na göre, işveren çalıştırdığı her işçi için bir özlük dosyası düzenler. Bu dosyada işçinin kimlik bilgileri yanında, bu Kanun ve diğer kanunlar uyarınca düzenlemek zorunda olduğu her tür belge ve kayıtları saklamak ve bunları istendiği zaman yetkili memur ve mercilere göstermek zorundadır. Ayrıca, işveren işçi hakkında edindiği bilgileri dürüstlük kuralları ve hukuka uygun olarak kullanmak ve gizli kalmasında işçinin haklı çıkarı bulunan bilgileri açıklamamakla yükümlüdür (m. 75/1, 2). Bunun gibi, işveren işyerinde veya bankaya yaptığı ödemelerde işçiye ücret hesabını gösterir imzalı veya işyerinin özel işaretini taşıyan bir pusula (bordro örneği) vermek zorundadır. Bu pusulada ödemenin günü ile ilişkin olduğu dönem, fazla çalışma, ikramiye, prim, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücretleri gibi asıl ücrete yapılan her türlü eklemeler tutarının ve bu ücret tutarları üzerinden yapılan vergi, sigorta primi, avans mahsubu, nafaka ve icra gibi her türlü kesintilerin ayrı ayrı gösterilmesi gerekir. Bütün bu işlemler damga vergisi ile her türlü resim ve harçtan muaftır (İş K. m. 37/1, 2, 3).

Ekleyelim ki, iş sözleşmesinin önelli veya önelsiz (derhal) fesih bildirimi ile işçi veya işveren tarafından tazminatlı veya tazminatsız sona erdiriliş biçimine bakılmaksızın, işveren o sözleşmenin sona erdiği güne kadar işlemiş ücret alacağı ve eklerinden sorumlu olur. Örneğin, ayın ortasında sona eren iş sözleşmesi nedeniyle işçinin ücret alacağı ve ekleri hemen ödenmek zorundadır; bu anlamda ücretin mutad ödeme günü ay sonunun beklenmesine gerek yoktur.[970] İşveren işçiye, sözleşmenin sona erdiği güne kadar işlemiş olan ücreti gibi *"sözleşme ve kanundan doğan"* fazla mesai, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücreti, varsa ikramiye gibi *"para ve parayla ölçülmesi mümkün menfaatlerini tam olarak ödemek zorundadır"* (İş K. m. 32/5). Yargıtay bir kararında, bankaya yatırılmayan tasarrufu teşvik kesintisi ve nema alacaklarından da işvereni sorumlu tutmuştur.[971] Ayrıca varsa işçiye ait eşya ve belgelerin de kendisine iade edilmesi gerekir.

Buna karşılık, işçi de işverene ait eşya, malzeme, araç ve gereçleri, iş elbiselerini, belgeleri, vs. yi işverene teslim etmek zorundadır. Bunun için, işçi zilyetliğinde bulunan işverene ait her türlü eşya ve malzemeyi geri vermek zorunda olduğu gibi, işverene ait bu eşya ve malzemelerin işçinin üzerine zimmetli olması şartı yoktur.

Uygulamada sıkça karşılaşılan bir sorun, ödenen gerçek ücretlerin ve eklerinin bordrolara yansıtılmaması, bordrolarda ücretin düşük gösterilmesidir.[972] Vergi ve sigorta prim oranlarının yüksek olmasının teşvik ettiği bu yaygın uygulamada, Yargıtay *"gerçek ücretin tespit edilerek"* işçinin haklarının buna göre hesap

---

970 M. Şakar, s. 182.

971 9. HD, 27.03.2003, 310/652, *Tekstil İşv. D.*, Mayıs 2004, s. 40.

972 C. İ. Günay, *İş Kanunu-II*, 1998, s. 1360-1361; F. Şahlanan, *Yargıtay 1995 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi*, İstanbul, 1997, s. 12.

edilmesi gerektiğini kararlaştırmıştır. Öyle ki işverenin hazırladığı ve işçinin ihtirazi kayıt ileri sürmeksizin imzaladığı (sigorta primli) ücret bordrolarında gösterilen ücrete itibar edilmemektedir. Bu durumda işçinin yaptığı işin niteliği, hizmet süresi, iş tecrübesi ile işyerinin özellikleri, aynı veya benzer işlerde çalışan işçilere ödenen ücretler göz önüne alınarak ve tüm deliller değerlendirilerek işçinin gerçek ücretinin belirlenmesi yoluna gidilmektedir.

Özellikle *"sözleşmede ücretin tespit edilmemesi"* halinde, sözleşmenin feshi tarihi itibariyle *"işçinin (kıdemli bir aşçının) ne kadar ücret alabileceğinin işverenin mensup olduğu meslek teşekkülünden sorularak"* belirlenmesi ve *"işçilik haklarının buna göre hesaplanması"* gerektiği kararlaştırılmıştır.[973] Yargıtay'ın bu kararlarının işçinin belirli ya da belirsiz, kısmi veya tam süreli iş sözleşmesiyle çalışmasına bakılmaksızın tüm işçileri kapsayacağına; aynı *"işkolundaki şartlara uygun bir iş yerinde aynı veya benzer işi üstlenen emsal işçi"* uygulamasının yeni Kanun hükümlerine (İş K. m. 12, 13) de uygun olarak devam ettirileceği kuşkusuzdur.[974]

---

973 HGK, 25.12.1987, E. 987/9-523, K. 987/1106, *Tekstil İşv. D.*, Eylül 1988, s. 18; 9. HD, 17.09.1987, 7164/8103, *Tekstil İşv. D.*, Aralık 1987, s. 16; 9. HD, 14.03.1988, 873/2968, *YKD*, Şubat 1989, s. 223; 9. HD, 18.05.1989, 2049/4583, *Tekstil İşv. D.*, Kasım 1989, s. 18; 9. HD, 24.11.1998, 13630/16619, *Tekstil İşv. D.*, Nisan 1999, s. 16; 9. HD, 20.02.2002, 17618/3006, *İşveren D.*, Haziran 2002, s. 17-18; 9. HD, 18.02.2002, 101/2797, *İşveren D.*, Nisan 2002, s. 17 ; 9. HD, 19.02.2003, 14232/1868, *Madenci*, Kasım 2003, s. 35; 9. HD, 01.11.2004, 6200/24672, *Legal-İHSHGD* 2005/6, s. 759. Aksi Yönde, "ihtirazi kayıt ileri sürmeksizin imzalanmış bordrolara" ve "aynı ücreti gösteren sigorta prim bordrosuna" itibar eden kararlar için bkz., 9. HD, 21.05.2003, 26754/8865, *Tekstil İşv. D.*, Mayıs 2004, s. 38; 9. HD, 25.02.1997, 20167/3199; 9. HD, 25.02.1997, 20166/3198; 9. HD, 14.01.1997, 17411/ 161; 9. HD, 30.09.1996, 6764/18058; 9. HD, 27.06.1996, 12441/14592; 9. HD, 11.06.1996, 576/13361; 9. HD, 22.05.1996, 37736/11315, C. İ. Günay, *İş Kanunu II*, 1998, s. 1448, 1454, 1464.

974 Bkz., yuk. İkinci Kısım, soru no: 26. 30.

125 *RESMİ KURUMLARA İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERDİĞİ BİLDİRİLEN İŞÇİYE VERİLECEK ÇALIŞMA BELGESİ (BONSERVİS) NASIL OLMALIDIR?*

İş Kanunu'na göre, iş sözleşmesinin önelli veya önelsiz fesih bildirimi ile sona erdirilmiş olmasına bakılmaksızın, işveren sözleşmesi herhangi bir şekilde sona eren işçiye talep etmesi halinde *"işçi ve işverenin kimliği"* ile işçinin *"işinin çeşidinin ne olduğunu ve süresini gösteren bir belge vermek"* zorundadır (m. 28/1). Aksi halde işveren hakkında para cezası uygulanır (m. 99/c). Uygulamada *"çalışma belgesi"* veya *"bonservis"* olarak da adı geçen bu belgede, işveren tarafından işçiyi öven, onun başarılarını anlatan ibareler bulunması mümkün, fakat zorunlu değildir. Buna karşılık, işverenin işçiyi yeren, kötüleyen ifadeler kullanması söz konusu değildir. Zira işçinin kişilik haklarına aykırı olur. Bu nedenle işveren, çalışma belgesinde *"işçinin işinin çeşidinin ne olduğunu ve süresini"* belirtmekle yetinmek zorundadır.

Çalışma belgesi, işçinin yeni bir iş ararken gördüğü eski işindeki tecrübesini kanıtlamaya yarar. Her türlü resim ve harçtan muaf olan bu belgelerin *"vaktinde verilmemesinden"* veya *"belgelerde doğru olmayan yazılar bulunmasından"* zarar gören işçi ile bu işçiyi işine alan yeni işveren, *"eski işverenden uğradıkları zarar ve ziyanın"* tazminini isteyebilirler (İş K. m. 28/2).[975]

---

[975] 9. HD, 05.07.1988, 5681/7384, *Türk Kamu-Sen*, Eylül 1988, s. 38.

Bundan başka, işveren herhangi bir nedenle iş sözleşmesi sona eren işçileri en geç izleyen ayın 15'ine kadar işyerinin bağlı bulunduğu bölge çalışma müdürlüğüne ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na bildirmek zorundadır (Sen. K. m. 62). Aynı bildirim Sosyal Sigortalar Kurumu'na da yapılmak zorundadır. Ayrıca işveren tarafından sözleşmesi sona erdirilen işçi sayısı *"toplu nitelikte"* (İş K. m. 29/2) olduğu takdirde, gerek işten çıkarmalarda aranan *"geçerli sebebin"* incelenmesi gerek işçilerin yeni bir işe yerleştirilebilmeleri amacıyla işveren bunların isimlerini ve niteliklerini çıkarma tarihinden en az otuz gün önce ilgili bölge çalışma müdürlüğüne ve İş Kurumu'na bildirmek zorundadır. Bu hükme aykırı hareket eden işveren veya işveren vekilleri hakkında para cezası uygulanır (İş K. m. 29, 100).[976]

[976] Toplu işçi çıkarmayla ilgili olarak bkz., Beşinci Kısım, soru no: 109.

126 *İŞÇİ AYARTAN YENİ İŞVERENİN SORUMLULUĞU NEDİR?* [977]

Uygulamada zaman zaman karşılaşılan bir sorun, kendisini *"işçi ayartmaları"* şeklinde gösterir.[978] Bunun sebebi, işçinin işini kanuna aykırı bir şekilde bırakması ve yeni bir işveren yanında çalışmaya başlamasıdır. Gerçekten, belirli süreli iş sözleşmelerinde işçi, sözleşmede belirlenen sürenin sonuna kadar çalışmak zorundadır. Belirsiz süreli sözleşmede ise, işverene bildirilen feshi ihbar önelleri süresinin sonuna kadar çalışmak zorundadır. İşte, belirli süreli iş sözleşmelerinde sürenin bitiminden önce, belirsiz süreli iş sözleşmelerinde ise feshi ihbar önellerine uymaksızın işini terk ederek başka bir işveren yanında çalışmaya başlayan işçi, eski işvereninin bu yüzden uğradığı zararlardan yeni işvereni ile *"birlikte sorumlu"* tutulmuştur.

Ancak, ancak yeni işverenin *"birlikte sorumluluğa"* dahil edilebilmesi için; *"1. İşçinin bu davranışına, yeni işine girdiği işve-*

---

977 Ayrıntılı bilgi için bkz., Odaman, S. Tutucu, A., *İş Kanunu'nun 15. Maddesi Uyarınca İşyerini Terk Eden İşçiyi Çalıştıran Yeni İşverenin Sorumluluğunun Koşulları ve Hukuki Niteliği, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan,* Cilt 2, İstanbul 2001, s. 1385-1414.

978 Saymen, s. 466; Çelik, s. 212; Narmanlıoğlu, *I*, s. 398.

renin sebep olması; 2. Yeni işverenin, işçinin bu davranışını bile bile onu işe alması; 3. Yeni işverenin, işçinin bu davranışını öğrendikten sonra dahi onu çalıştırmaya devam etmesi" gerekmektedir (İş K. m. 23). Bu koşullar gerçekleşmemiş ise, doğan zararlardan sadece işçi sorumlu tutulacaktır. Bu koşulların gerçekleşmesi halinde ise, işçinin eski işverenine karşı zararlardan doğan sorumluluğu, yeni işvereni ile *"birlikte (müteselsil) sorumluluğa"* dönüşmektedir. Bunun sonucu eski işveren, işçi ile yeni işverenden sadece birine başvurarak "ihbar tazminatını" ve bunu aşan miktardaki *"maddi"* ve *"manevi"* zararını tazmin ettirebileceği gibi, bunların her ikisine birden başvurarak da zararının giderilmesini isteyebilir.[979]

Hemen ekleyelim ki, Kanun'da daha önce öngörülen *"zarar"* sözcüğü kaldırılmıştır. Esasen herhangi bir zarar görmese bile eski işveren kanuni *"ihbar tazminatı"* hakkını *"birlikte sorumluluk"* ilkesi gereği hem işçiden hem de yeni işverenden talep edebilecektir. Ancak, *"maddi"* ve *"manevi"* tazminat için *"ihbar tazminatını"* aşan bir zararın mevcudiyeti koşulu devam etmektedir (BK m. 46. 47). Bu nedenle, Kanun'un öngördüğü "birlikte sorumluluk" ilkesi, sadece *"ihbar tazminatı"* hakkını değil, hukuki niteliği itibarıyla *"gerçekleşen zararın tümünün tazmini"* hakkını ifade eder. Yeter ki *"maddi"* veya *"manevi"* anlamda gerçekleşmesi şart olan eski işverenin uğradığı *"ihbar tazminatını"* aşan zararlar, kendisi tarafından *"ispat edilmiş"* olsun...[980]

Buna karşılık, işçi ile işverenin karşılıklı anlaşarak veya işçinin önceden bildirdiği feshi ihbar önellerine uygun olarak (İş K. m. 17/2) iş sözleşmesini feshetmesi halinde, işçinin ve

---

979 9. HD, 08.20.1992, 3428/10990, *T. Maden-İş*, s. 39.

980 9. HD, 30.07.1969, 4969/8082, N. Çelik, s. 213; 9. HD, 18.12.1997, 17290/21811, Günay, *İş Kanunu 1*, m. 15, s. 956.

26 yeni işvereninin herhangi bir sorumluluk altına girmeyeceği açıktır. Bunun gibi, işçi veya işverenin iş sözleşmesini haklı sebeple derhal feshettiği haller (İş K. m. 24, 25), işverenin *"geçerli sebeple"* feshi ihbar önelli veya ihbar önellerine tekabül eden ücreti (ihbar tazminatını) peşin ödeyerek feshettiği hallerde de (İş K. m. 17/2, 5; 18) işçinin ve yeni işverenin böyle bir sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.

İŞÇİDEN ALINACAK İBRANAME NASIL DÜZENLENMELİDİR? [981] 127

İbra sözleşmesi ya da yaygın deyimiyle *"ibraname"*, mevcut bir alacağı ortadan kaldırmayı amaçlayan bir sözleşmedir. İş Kanunu'nda düzenlenmeyen ve fakat uygulamada çok kullanılan ibraname ise, işçinin alacaklarını aldığını, ve herhangi bir alacağı kalmadığını gösteren bir belgedir. Bu belge yazılıp işçi tarafından imzalandıktan sonra işverene verilir. Belgenin daktilo, bilgisayar ya da elle yazılması veya noter huzurunda düzenlenmesi geçerliliği bakımından önemli değildir. Bu belgenin geçerli olmasının ön şartı, iş sözleşmesinin sona ermesi sırasında veya sonrasında imzalanmasıdır. İş sözleşmesinin yapılması sırasında veya yürürlük süresi içinde düzenlenen ve imzalanan ibranameler geçerli sayılmaz.[982] Ayrıca, ibranamenin reşit ve temyiz gücüne sahip işçiler tarafından imzalanması gerektiği; 18 yaşından küçük işçilerin yasal temsilcilerinin rızası olmadan verilen ibranamenin de geçersiz olacağı açıktır.[983]

---

[981] Ayrıntılı bilgi için bkz., Keser, H., *Türk İş Hukukunda İbraname Uygulamaları, Kamu-İş*, Temmuz-1999, C. 5, S. 1, s. 101 vd.

[982] 9. HD, 08.12.2003, 8998/20326, *Çalışma ve Toplum*, 2004/1, s. 147; 9. HD, 25.02.1977, 2119/3817, *İHU, İş K. 26*, No: 5; N. Çelik, s. 214; Saymen, s. 613; Oğuzman, Fesih, s. 287.

[983] Demircioğlu, s. 207.

127 Bundan başka, ibranamenin her türlü şüphe ve tereddütten uzak bir açıklıkla düzenlenmesi gerekir. Bu anlamda ibra edilen tüm alacakların ibranamede tek tek ve ibra edilen miktarlarıyla birlikte ayrı ayrı düzenlenmesi gerekir. Örneğin, ücret, fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günleri ücretleri, yıllık izin ücreti, ikramiye, ihbar tazminatı ve kıdem tazminatı gibi bütün kalemler tek tek miktarları ile birlikte ibranamede belirtilmek gerekir. Üzerinde *"miktar belirtilmeden sayılan alacaklara"* ilişkin ibranameler geçerli olmadığı gibi; sadece *"bütün alacaklarımı aldım, başka hiçbir alacağım kalmadığından işverenden herhangi bir alacak talebim yoktur"* şeklindeki ibranamelerin de geçerliliği yoktur.[984] İş kazasından hemen sonra düzenlenen ibraname de *"o tarihte maluliyet durumu ve kusur oranları konusunda işçinin kesin fikir sahibi olmadığı"* gerekçesiyle geçersiz kabul edilmiştir.[985] Bunun gibi, *"matbu"* olarak bastırılıp boşlukları sonradan doldurulmuş ibraname hukuken geçersiz sayıldığı gibi,[986] işçinin hem sözleşmeyi kendisinin feshettiğine hem de ihbar ve kıdem tazminatlarını aldığına dair çelişkili ifadeler içeren ibraname dikkate alınamaz.[987]

Bununla birlikte, Yargıtay'a göre ibranameler *"işçiye yapılmış olan ödemelerin miktarı ile sınırlı bir makbuz niteliği"* taşımaktadır.[988] Böyle olunca, işçi ibranamede yazılı miktarı almış kabul edilir. Aksi halde, şayet işçi bu parayı almadığını

---

984 9. HD, 01.03.1999. 2427/3759, *Çimento İşv. D.*, Mayıs 1999, s. 45; 9. HD, 06.02.2001, 19872/3451, *İşveren D.*, Nisan 2001, s. 15.

985 9. HD, 06.03.1998, 396/3472, *Tekstil İşv. D.*, Mart 1999, s. 17.

986 9. HD, 28.01.1993, 6412/999, *İHD*, Ocak-Mart 1993, s. 129.

987 9. HD, 10.12.1996, 14576/22643, *Tekstil İşv. D.*, Şubat 1997, s. 16; N. Çelik, s. 215.

988 HGK, 27.04.1983, E. 1980/9-3055, K. 1983/427, *YKD*, Kasım 1983, s. 1581; 9. HD, 02.07.1982, 5687/6349, İHU, İş K. 26, No: 10; 9. HD, 10.12.1981, 12255/14651, N. Çelik İncelemesi, *İHU, İş K.* m. 26, No: 8.

iddia ediyorsa, bunu eşdeğer bir yazılı delille ispatlamak zorundadır. Bu durumda her türlü *"alacak ve tazminat haklarına ilişkin hesaplama yapılan işçinin ibranamede belirtilen miktarlar düşüldükten sonra bakiye tazminatı ve alacakları hüküm altına alınmalıdır"*.[989] Ekleyelim ki, ibranamenin özgür iradeyle değil, hata (aldanma), hile (aldatma) ve tehdit (korkutma) sonucu düzenlenmesi geçersiz sayılır. Ancak bu durumun *"bir yıl"* içinde ileri sürülmesi gerekir. Hak düşürücü bu süre içinde, işçi geçersizliği tanıkla ispat edebileceği gibi, işverenin ticari defter ve kayıtlarının incelenmesini de isteyebilir.[990]

Uygulamada, işçinin *"tüm ücretlerini, kıdem tazminatını aldığını ve yıllık ücretli izinlerini kullandığını, başka hiçbir alacağı kalmadığını"* ibranamede açıkça belirtmesi kabul görmüştür.[991] Aynı şekilde, *"hizmet akdinin feshini müteakip verdiği, ihtirazi kayıt koymadan kendi el yazısıyla yazdığı ve imzaladığı ibranamede, işçinin rakamı zikretmeksizin ayrı ayrı sayarak aldığı alacaklara itibar edilmesi gerektiği"* kararlaştırılmıştır[992] Üstelik ibranamede ihbar ve kıdem tazminatını aldığını, *"başkaca bir hak talep etmeyeceğini"* beyan eden işçinin anılan tazminatların geç ödenmesi nedeniyle *"geçmiş günler faizi talep etme hakkı olmadığı"*[993] gibi; *"asıl alacağın ödenmesi sırasında ibranameye faize ilişkin ihtirazi kayıt konulmadığı takdirde"* de işçi faiz talep edemez.[994] Buna

---

989 9. HD, 05.11.2003, 5343/18724, *TÜHİS*, Şubat 2004, s. 65.

990 Demircioğlu, s. 109.

991 9. HD, 27.03.1995, 18648/9774, *Çimento İşv. D.*, Mayıs 1995, s. 25; 9. HD, 03.06.1997, 7572/10644, *YKD*, Mayıs 1998, s. 686; HGK, 07.11.1998, E. 1998/9-648, K. 1998/683, *Tekstil İşv. D.*, Mayıs 1999, s. 21.

992 9. HD, 19.12.2002, 8475/24475, *Çimento İşv. D.* Mayıs 2003, s. 47).

993 9. HD, 09.05.1996, 8694/9984, *T. Maden-İş*, s. 34.

994 9. HD, 11.12.2003, 9583/20666, *Kamu-İş Bülteni*, Nisan 2004, s. 14.

127 karşılık, *"tüm yasal haklarımı saklı tutuyorum"* ihtirazi kaydını içeren ibranamenin, gecikmeye ilişkin faiz alacağını da içerdiği kabul edilmiştir.[995] Bunun gibi, işçinin ibraname dışında kalan haklarını ve bu arada bir noksan ödeme varsa bunu istemesine de bir engel bulunmamaktadır. Bununla birlikte, iş kazasından doğan bir tazminat davasında Yargıtay, ibranamenin *"makbuz"* niteliğinde sayılabilmesi için, gerçekleşen zarar ile ibranamedeki miktar arasında açık bir oransızlığın (farkın) mevcut olmasını aramıştır.[996] Ayrıca ibraname ile ödenen ve alınan miktarın, iş kazası sonucu takdir edilecek *"manevi tazminattan"* düşülmesini kararlaştırmıştır.[997] Aynı şekilde Yargıtay, *"yeniden işe alınma vaadiyle"* kandırılarak elinden ibraname alınan işçinin, *"kandırılarak elinden ibraname alındığını ispat edememesi karşısında"* dava konusu *"haklarının kendisine ödendiğinin kabul edilmesi gerektiğine"* karar vermiştir.[998] Bunun gibi, işçinin *"noterlikten verdiği ibranamede kıdem tazminatının tamamını kapsamadığı iddiası"* dinlenemez.[999]

---

995 9. HD, 30.05.1996, 295/12201, *Tekstil İşv. D.*, Ekim 1996, s. 15; Aynı yolda, 9. HD, 01.04.1997, 22750/6465, *Tekstil İşv. D.*, Ekim 1997, s. 17; "İhtirazi kayıt ileri sürmeden imzalanan ibranameden sonra eksik ödemeyi öne sürerek tazminat farkı talebinde bulunulamayacağı" hk. bkz., 9. HD, 23.03.1998, 2326/5614, *T. Maden-İş*, s. 77-78.

996 9. HD, 05.10.1993, 2285/14105, *Tekstil İşv. D.*, Mart-Nisan 1994, s. 17.

997 9. HD, 20.12.1984, 11662/11447, *Tekstil İşv. D.*, Haziran 1985, s. 18.

998 9. HD, 25.12.1989, 7737/11393, *TÜHİS*, Şubat 1990, s. 18.

999 9. HD, 08.02.1988, 12017/834, *Tekstil İşv. D.*, Şubat 1989, s. 16.

KIDEM TAZMİNATI HAKKI SADECE İŞÇİLERE Mİ TANINMIŞTIR? 128

Kıdem tazminatı isteme hakkı sadece işçilere tanınmış bir haktır. Bu anlamda, sadece İş Kanunu'na tabi işlerde (m. 5,) çalışan *"işçiler"* değil, Deniz İş Kanunu'na göre işçi sayılan *"gemi adamları"* (m. 20) ile Basın İş Kanunu'na göre işçi sayılan *"gazeteciler"* (m. 6, 11, 18) de kıdem tazminatı hakkından yararlanırlar. Üstelik İş Kanunu kapsamı dışında kalan Borçlar Kanununa tabi işçilerden *"50'den az (50 dahil) işçi çalıştıran tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerinde veya işletmelerinde"* (İş K. m. 4/b) çalışan işçiler de *"hizmet veya toplu iş sözleşmelerinde hüküm bulunması"* koşuluyla kıdem tazminatına hak kazanabilirler.[1000] Buna karşılık, İş Kanunu'nun 4/1, e maddesinde "ev hizmetleri kapsam dışı bırakıldığından, davacı ev hizmetlerinde çalıştığı süre için kıdem tazminatı isteyemez".[1001] Bunun gibi, çıraklar ile stajyerler ve memurlar ile sözleşmeli personel statüsünde kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanlar da kıdem tazminatı hakkından yararlanamazlar.

Bununla birlikte, ülkemizde zaman zaman yaşanan *"işçilikten memurluğa"* veya *"memurluktan işçiliğe"* geçme olay-

[1000] 9. HD, 09.09.1992, 2280/9386, *İşveren D.*, Ocak 1994, s. 15.
[1001] 9. HD, 21.11.1994, 12839/16758, *YKD*, Temmuz 1995, s. 1059.

128 ları, kıdem tazminatı konusunda sorun yaratabilmektedir. Aynı sorun, *"işçilikten sözleşmeli personel statüsüne"* ve tersi durumlarda da söz konusu olabilmektedir. Aslında kural, *"aynı kamu kuruluşu işvereninin"* bir veya değişik işyerlerinde devamlı veya aralıklı olarak geçirilen sürelerin *"tamamı üzerinden"* kıdem tazminatı ödenmesidir (1475 s. İş K. m. 14/2). Öyleyse, *"değişik kamu kuruluşlarına ait işyerlerinde"* geçirilen süreler *"birleştirilerek hesaplanamayacak"* demektir. Bunun tek istisnası, işçinin hizmet sözleşmesini *"yaşlılık veya malullük aylığı ya da toptan ödeme almak"* amacıyla feshetmesidir. Bu halde, işçinin diğer kamu kuruluşlarmda geçirdiği sürelerin tamamı üzerinden kıdem tazminatı hesaplanacaktır (1475 s. İş K. m. 14/4). Yeter ki işçinin diğer kamu kuruluşlarında evvelce geçirdiği sürelerde *"hizmet sözleşmesi"*, *"kıdem tazminatı ödenmesini gerektirmeyecek şekilde"* sona ermemiş olsun (1475 s. İş K. m. 14/5). Bunun gibi, işçinin isteği olmaksızın işverenin tek taraflı tasarrufu ile işçilikten memurluğa veya sözleşmeli personel statüsüne geçirilen işçinin de *"kıdem tazminatı"* hakkı doğmasına karşılık, *"işçinin kendi isteği doğrultusunda diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilmesi durumunda kıdem tazminatı talep bulunmamaktadır"*[1002]

Bununla birlikte, *"işçilikte"* geçen sürelerin değerlendirilmesi konusundaki bu yasal düzenlemeye, *"memur"* veya *"sözleşmeli personel"* statüsünde geçirilen sürelerin değerlendirilip değerlendirilmemesi konusunda rastlanılamamaktadır. Bu konuda yasal bir düzenleme bulunmaması, Yargıtay'ın kararlarında da değişik uygulamalara yol açmaktadır. Ancak Yargıtay da uygulamada iki koşulun bir arada gerçekleşmesini şart koşmaktadır. Her şeyden önce, memurlukta veya sözleşmeli personel statüsünde geçen sürelerin işçilikte geçmiş gibi

[1002] 9. HD, 24.02.2004, 14760/3126-Kılıçoğlu, 2005, s. 13.

sayılabilmesi için, bu sürelerin bir veya birden fazla *"kamu kuruluşunda"* geçmesi gerektiğidir. Sonra da işçi tarafından hizmet sözleşmesinin *"yaşlılık veya malullük aylığı ya da toptan ödeme almak amacıyla"* feshedilmesidir. Bu iki koşulun bir araya gelmesi halinde, sadece *"işçilikte"* değil *"memurlukta"* veya *"sözleşmeli personel"* statüsünde geçen sürelerin de değerlendirilmesi söz konusu olmaktadır. Bu nedenle, *"özelleştirmeden"* sonra kamu kurumu olma niteliğini kaybeden işyerinde geçen süreler kıdem tazminatının hesabında dikkate alınmamaktadır.[1003] Bunun gibi, işçinin hizmet sözleşmesinin *"yaşlılık veya malullük aylığı ya da toptan ödeme almak"* amacıyla değil, işçi tarafından *"haklı sebeple"* (İş K. m. 24/I, II, III) veya işveren tarafından ihbar önelli (İş K. m. 17) veya önelsiz (İş K. m. 25/I, III, IV) fesih bildirimiyle feshedildiği hallerde de değişik kamu kuruluşlarında geçen süreler birleştirilemeyecektir.[1004]

Bunların dışında, yukarıdaki iki koşulun bir arada gerçekleşmesi durumunda, Yargıtay *"işçinin daha önce memurlukta geçen süresinin kıdemin hesabında dikkate alınacağına"* karar ver-

---

[1003] 9. HD, 07.05.1997, 3677/8454, *İşveren D.*, Aralık 1997, s. 18; 9. HD, 18.02.1998, 21478/1883, *TÜHİS*, Ağustos 1998, s. 42; 9. HD, 08.02.1999, 1119/1654 ve 9. HD, 04.03.1999, 2843/4138, *İşveren D.*, Temmuz 1999, s. 15, 6; 9. HD, 09.05.2000, 6992/6765, *TÜHİS*, Kasım 2000-Şubat 2001, s. 62; 9. HD, 21.04.2003, 23152/6718, *Çimento İşv. D.* Temmuz 2003, s. 53. Geniş bilgi için bkz., F. Demir, *4502 sayılı Türk Telekom (Özelleştirme) Kanunu'nun Çalışanlar ve Sendikal Faaliyet Açısından Değerlendirilmesi, M. T. Birsel'e Armağan*, İzmir 2001.

[1004] 9. HD, 10. 06. 1993, 7521/10096, *Çimento İşv. D.*, Eylül 1993, s. 44 ve kararı onaylayan HGK, 09.03.1994, E. 1994/9-5, K. 1994/144, *YKD*, Eylül 1994, s. 1403, A. Güzel İncelemesi, *Yargıtay 1993 Yılı Kararları*, s. 101; HGK, 26.01.1994, E. 1993/9-663, K. 1994/15, *TÜHİS*, Kasım 1993-Şubat 1994, s. 19 ve C. Tuncay Eleştirisi, *Çimento İşv. D.*, Ocak 1995, s. 41; 9. HD, 24.01.1995, 13599/744, *Çimento İşv.*

miştir.[1005] Üstelik bir kamu işyerinde çalışmaya başlamadan önce yapılan *"askerlik"* süresi de *"borçlanılması"* koşuluyla kıdem süresine eklenebilecektir.[1006] Bununla birlikte, askerlik süresini borçlanmış olsa bile, sadece *"kamu işyerlerinde"* ve *"yaşlılık, malullük aylığı veya toptan ödeme almak"* amacıyla sözleşmenin feshedildiği hallerde dikkate alınan bu süreler; işçinin *"özel işyerlerinde"* böyle bir talepte bulunmasına engel olduğu gibi,[1007] işçinin ölümü halinde kanuni mirasçılarının da bu sürelere ait kıdem tazminatı talebine engeldir.[1008]

D., Mart 1995, s. 26.

1005 9. HD, 17.10.1979, 11825/12912, *YKD*, Şubat 1980, s. 238; 9. HD, 29.04.1980, 3408/5110, *Yasa D.*, Haziran 1980, s. 879; 9. HD, 26.10.1981, 8775/13205, *YKD*, Şubat 1982, s. 202; 9. HD, 14.04.1982, 2967/3727, *TÜTİS*, Eylül-Kasım 1982, s. 8; 9. HD, 26.11.1982, 3558/9355, *YKD*, Mayıs 1983, s. 707; 9. HD, 30.12.1982, 7354/10358, *Yasa D.*, Ocak 1983, s. 127; 9. HD, 01.02.1983, 9941/527, *YKD*, Nisan 1983, s. 852; F. Şahlanan, *Yargıtay'ın 1979-1983 Kararlarının Değerlendirilmesi*, s. 71; 9. HD, 04.02.1992, 12692/942, M. Kutal İncelemesi, *Yargıtay 1992 Yılı Kararları*, s. 68; Aksi görüşte Yargıtay kararları için bkz, ; 9. HD, 01.02.1977, 288/2166, M. Ekonomi İncelemesi, *İHU 1977, İş K. m. 14*, No: 10; 27.05.1993, 14673/9121, *Çimento İşv. D.*, Temmuz 1993, s. 28 ve A. Güzel, *Yargıtay'ın 1993 Yılı Kararları*, s. 105; 9. HD, 28.06.1994, 9587/10202, *YKD*, Ocak 1995, s. 42; 9. HD, 29.05.1997, 6823/10306, *Çimento İşv. D.*, Temmuz 1997, s. 21.

1006 9. HD., 23.11.1984, 10089/10273, *İşveren D.*, Haziran 1985, s. 15 ve S. Taşkent Eleştirisi, *İHU, İş K. m. 14*, No: 42; 9. HD, 12684/2473, *Yasa D.*, Mayıs 1985, s. 778; HGK, 31.05.1985, E. 1985/9-799, K. 1985/533, *Yasa D.*, Mayıs 1986, s. 719; 9. HD, 19.12.1994, 14079/17131, *Tekstil İşv. D.*, Şubat 1995, Kararlar Eki; 9. HD, 26.01.1985, 15033/1200, *Çimento İşv. D.*, Mayıs 1995, s. 27.

1007 9. HD, 13.01.1986, 1217/40, *Tekstil İşv. D.*, Mart 1987, s. 18; 9. HD, 04.03.1991, 11898/3195, *Tekstil İşv. D.*, Kasım 1991; 9. HD, 22.09.1997, 12204/16186, *TÜHİS*, Mayıs-Ağustos, s. 46; 9. HD, 06.05.2002, 8506/7168, *Kamu-İş Bilgi Bülteni*, Haziran 2002, s. 11; 9. HD. 11.03.2004, 15870/15756, *Çalışma ve Toplum*, 2004/1, s. 106.

1008 9. HD, 10.05.1999, *T. Maden-İş*, s. 32; 9. HD, 12.03.1996, 31134/5263, *T. Maden-İş*, s. 33.

Nihayet, iş sözleşmesinin sona erdiği her durumda kıdem tazminatı hakkı doğmaz. Sözleşmenin belirli hallerde işveren veya işçi tarafından sona erdirilmesi ve işçinin ölümü halinde bu tazminata hak kazanılabilir. Şimdi bunları sırasıyla görelim (1475 s. İş K. m. 14/1).

129 *HANGİ HALLERDE İŞVEREN TARAFINDAN İŞ SÖZLEŞMENİN FESHİ KIDEM TAZMİNATINA HAK KAZANDIRIR?*

a. Sözleşmenin işveren tarafından *"ihbar önellerine uygun olarak veya işçinin bu sürelere tekabül eden ücretinin (ihbar tazminatının) peşin olarak ödenmesi suretiyle feshedildiği hallerde"* (İş K. m. 17), işveren tarafından kıdem tazminatı ödenmek zorundadır. İşçinin daha önce *"Emekli Sandığı veya Sosyal Sigortalar Kurumu'ndan"* emekli olmasının bir önemi de yoktur. Üstelik, emekli olduktan sonra işyerinde çalışan işçinin iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesi halinde, sıradan bir işçininki gibi sadece *"ihbar tazminatı"* değil, *"kıdem tazminatı"* da ödenir.[1009]

b. Sözleşmenin işveren tarafından *"sağlık sebepleriyle"* haklı olarak önelsiz (derhal) feshedildiği hallerde de işveren tarafından kıdem tazminatı ödenmek zorundadır. Bu sebebin *"işçinin kendi kastından veya içkiye düşkünlüğünden"* kaynaklanmasının bir önemi olmadığı gibi; *"işçinin tedavi edilemeyecek bir hastalığa"* yakalanmasının da önemi yoktur. Kusura dayanmayan hastalık ve kaza halinde de, Kanun'da öngörülen bekleme sürelerinden sonra işveren sözleşmeyi derhal feshederek (İş K. m. 25/I) sadece *"kıdem tazminatını"* öder; *"ihbar tazminatını"* değil...[1010]

[1009] 9. HD, 24.03.1988, 1394/3446, *Tekstil İşv. D.*, Mart 1989, s. 20.
[1010] 9. HD, 26.02.2004, 14140/3421, *Tekstil İşv. D.*, Ocak 2005, s. 42.

c. Sözleşmenin işveren tarafından feshedilerek sadece *"kıdem tazminatının"* ödendiği; *"ihbar tazminatının"* ödenmediği bir diğer önelsiz (derhal) fesih hali de, *"zorlayıcı sebeplerdir"* (İş K. m. 25/II). İşçiyi işyerinde *"bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan"* bir zorlayıcı sebebin ortaya çıkması halinde de işveren, *"işçiye her gün için yarım ücret ödediği"* bu *"bir haftalık"* bekleme süresi sonunda işçinin sözleşmesini derhal feshedebilir (İş K. m. 25/III ve 40). Kanun işçinin *"gözaltına alınması veya tutuklanması"* hallerinde bu süreyi işçinin kıdemine uygun ihbar önelleri (2, 4, 6, 8 haftalık fesih bildirim süreleri) sonuna kadar uzatmıştır (İş K. m. 17/2). İşverenin *"herhangi bir ücret ödeme yükümlülüğünün bulunmadığı"* bu sürelerin bitiminde, işçinin iş sözleşmesi *"derhal"* ve sadece *"kıdem tazminatı"* ödenerek feshedebilecektir.

d. Buna karşılık, işverenin iş sözleşmesini *"ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerlerinde"* feshetmesi durumunda ne ihbar ne de kıdem tazminatı ödemesi gerekmez (İş K. m. 25/II). İşçinin haklı bir nedene dayanmaksızın işyerine devamsızlığından işverene hakaret etmesine ve güvenini kötüye kullanmasına kadar uzanan bütün bu hallerde[1011] işveren sözleşmeyi süresiz (derhal) feshederek kıdem tazminatı ödemez (1475 s. İş K. m. 14/1). Buna ek olarak, işverenin kıdem ve ihbar tazminatı ödemek zorunda kalmadığı bir önelsiz (derhal) fesih sebebi de, işçilerin *"kanun dışı grev"* yüzünden sözleşmelerinin feshedilmesidir. Gerçekten işçilerin *"kanun dışı grevi teşvik etmesi"* veya *"böyle bir greve katılması"* halinde, işveren iş sözleşmelerini *"feshin ihbarına lüzum olmadan ve herhangi bir tazminat ödemeden"* feshedebilir (TİSGLK m. 45/1).

[1011] Bkz., Beşinci Kısım, soru no: 124.

130 *HANGİ HALLERDE İŞÇİ TARAFINDAN İŞ SÖZLEŞMENİN FESHİ KIDEM TAZMİNATINA HAK KAZANDIRIR?*

a. Sözleşmenin işçi tarafından *"haklı sebeple önelsiz (derhal) feshedildiği"* her durumda işçi kıdem tazminatına hak kazanır. İş Kanunu'nda bu haklı sebepler *"sağlık sebepleri"*, *"ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri"* ve *"zorlayıcı sebepler"* olarak açıklanmıştır (İş k. m. 24/I, II, III). İşçiye kıdem tazminatı hakkı veren bu sebepler, ihbar tazminatına hak kazandırmaz.[1012]

b. Buna karşılık, işçi iş sözleşmesini ihbar önellerine uygun olarak (istifa) ile sona erdirdiği[1013] veya haklı bir sebep olmaksızın (nedensiz) feshettiği[1014] hallerde (İş K. m. 17) *"kural olarak"* kıdem tazminatına hak kazanamadığı gibi, iş güvencesi

---

[1012] HGK, 03.05.1975, E. 1972/9-76, K. 1975/478, *İşveren D.*, Mart 1976, s. 23; 9. HD, 05.05.1988, 5122/5373, *Tekstil İşv. D.*, Temmuz 1988, s. 19; 9. HD, 06.04.1993, 14903/5314, *Tekstil İşv. D.*, Ekim 1993, 9. HD, 08.12.1994, 13108/17376, *T. Maden-İş*, s. 43; 9. HD, 24.03.1997, 22210/5658, *Tekstil İşv. D.*, Eylül 1997, s. 18; 9. HD, 29.09.1997, 12409/16458, *Çimento İşv. D.*, Kasım 1997, s. 32.

[1013] 9. HD, 08.02.2005, 9287/3641, *Çalışma ve Toplum* 5, 2005/2, s. 232.

[1014] 9. HD, 05.02.2001, 18212/1735, *İşveren D.*, Mayıs 2001, s. 18.

(işe iade) hükümlerinden de yararlanamaz.[1015] Ancak Kanun, *"belirli sebeplerle"* sınırlı olarak işçinin ihbar önellerine uygun olarak işten ayrıldığı (istifa ettiği) hallerde, bu hakkı *"istisnaen"* tanımıştır (1475 s. İş K. m. 14/1):

• Bunlardan ilki, işçinin *"muvazzaf askerlik"* hizmeti nedeniyle sözleşmesini ihbar önellerine uygun olarak feshetmesidir. Bu nedenle, askere gidecek işçinin ihbar önellerine uygun olarak işverene önceden haber vermesi gerekir. Kıdem tazminatı almadan askere giden ve askerden dönüşünde aynı işyerinde çalışmaya başlayan işçinin, daha sonra iş sözleşmesinin kıdem tazminatını gerektirmeyecek şekilde sona ermesi, bu hakkını talep etmesine engel değildir.[1016] Buna karşılık, muvazzaf askerlik nedeniyle işten ayrılan işçi kıdem tazminatı almış ise, tazminatını aldığı dönem daha sonra hak kazandığı kıdem tazminatının hesabında dikkate alınmaz.[1017] Bunun gibi, kıdem tazminatını alarak askere giden işçinin dönüşünde tekrar işe alınmaması, kendisine *"kıdem tazminatı farkı"* talep hakkı vermez.[1018] Muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle kıdem tazminatı ödenen işçiye ihbar tazminatı ödenmez.[1019]

• İkinci istisna, işçinin *"yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak üzere"* işten ayrılmasıdır. Burada da işçi, ihbar önellerine uygun olarak işvereni önceden haberdar etmek zorundadır. Ayrıca işçinin kıdem tazminatını talep edebilmesi için, bağlı olduğu kuruma yaşlılık aylığını almak üzere *"başvurduğunu belgelemesi"* gerekir; kurumun yaşlılık aylığına

---

[1015] 9. HD, 16.09.2003, *Tekstil İşv. D.* Ocak 2004, s. 42.
[1016] 9. HD, 26.04.1983, 718/4099, *TÜTİS*, Eylül 1983, s. 14.
[1017] 9. HD, 28.06.1994, 9381/10260, *YKD*, Ocak 1995, s. 43.
[1018] 9. HD, 18.04.1995, 18905/13747, *TÜHİS*, Mayıs 1995, s. 50.
[1019] 9. HD, 24.01.1989, 10468/359, *Çimento İşv. D.*, Mart 1989, s. 26.

130 işçinin hak kazandığına ilişkin bir yazısı yeterli değildir.[1020] Başvuru belgesinin kendisine verildiği tarihte kıdem tazminatını ödemekle yükümlü olan işveren, bu tarihten itibaren *"gecikme faizinden"* sorumlu olur.[1021] Emekli olup tekrar aynı işyerinde çalışmasını sürdüren işçinin sonraki çalışması, ayrı bir iş sözleşmesi çerçevesinde değerlendirilir.[1022] Üstelik, işçinin emekli olduktan sonraki çalışmasının kıdem tazminatına hak kazandırmayacak bir şekilde sonuçlanması, emeklilikten önceki döneme ait ödenmeyen kıdem tazminatı alacağını etkilemez.[1023] Buna karşılık uygulamada Yargıtay, *"emekliye ayrılan"* işçinin *"önel vermeksizin"* işi bırakmasının işveren lehine *"ihbar tazminatı"* hakkı doğurmayacağını kararlaştırmıştır.[1024] Bunun gibi, emekliliğini istemek suretiyle işyerinden ayrılan işçiye de *"ihbar tazminatı"* ödenmez.[1025]

[1020] 9. HD, 09.12.1986, 9046/11098, *YKD*, Ağustos 1987, s. 1182; 9. HD, 19.03.1992, 15272/ 3203, *Tekstil İşv. D.*, Ocak-Şubat 1993, s. 48; 9. HD, 21.03.1996, 5195/6015, *T. Maden-İş*, s. 34; 9. HD, 06.02.2001, 17486/1653, *Madenci*, Haziran 2001, s. 30; 9. HD, 16.12.2003, 8175/ 21996, *Çalışma ve Toplum*, 2004/1, s. 138.

[1021] 9. HD, 08.02.1996, 1769/1662, *TÜHİS*, Şubat 1996, s. 30; 9. HD, 23.06.1996, 15986/ 17656, *Tekstil İşv. D.*, Kasım 1996, s. 20; 9. HD, 27.01.1997, 11767/1195, *Çimento İşv.* D, Mart 1997, s. 33; Krş., 9. HD, 18.02.2003, 15397/1794, *Tekstil İşv. D.* Ekim 2003, s. 36

[1022] 9. HD, 21.04.2003, 23052/6641, *Tekstil İşv.* Ağustos 2003, s. 36; Ekim 2003, s. 41; 9. HD, 24.01.2005, 27249/ 1399, Çankaya-Günay-Göktaş s. 518.

[1023] 9. HD, 21.04.2003, 23065/6653, *Tekstil İşv.* Ekim 2003, s. 41; 9. HD, 06.12.2004, 11267/ 26236, *Legal-İHSGHD* 2005/6, s. 740; 9. HD, 24.02.2005, 15518/6278-T. Centel İncelemesi, *İşveren D.* Temmuz 2005 Eki, s. 3.

[1024] 9. HD, 12.11.1997, 14623/18913, *TÜHİS*, Kasım 1997-Şubat 1998, s. 72; Aynı yönde, 9. HD, 22.01.1998, 20320/420, *Tekstil İşv. D.*, Ocak 2000, s. 15.

[1025] 9. HD, 06.10.2003, 2862/16212, *Tekstil İşv. D.* Aralık 2003, s. 38.

• Üçüncü istisna, *"emeklilik yaşını doldurmamış"* olmakla birlikte; 506 sayılı SSK'ya göre *"yaşlılık aylığı bağlanması için öngörülen sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını tamamlayanlar"* (SSK. Geç. m. 81) ile *"25 yıldan beri sigortalı olup en az 4500 gün prim ödeyenlere"* ve sigortalılık süresine bakılmaksızın sadece *"7. 000 gün yaşlılık sigortası primi ödeyenlere"* (SSK m. 60/A, a, b) tanınmıştır. Bu üç grup *"sigortalı"* işçiler yaş haddini dolduramadıklarından emekli olamasalar bile, işten kendi istekleriyle (ihbar önellerine uygun istifa ederek) ayrılmaları halinde de kıdem tazminatına hak kazanacaklardır.[1026]

• Dördüncü istisna, *"kadın işçinin evlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde"* kendi isteği ile iş sözleşmesini feshetmesidir. Bu halde de kadın işçi ihbar önellerine uygun olarak işverene önceden haber vermek zorundadır. Maddedeki *"evlenme tarihi"*, doğal olarak *"düğün"* değil *"nikah"* tarihidir. Evlendiğini bir yıllık süre geçmeden "evlilik belgesi ve diğer delillerle" kanıtlayan kadın işçi, sözleşmeyi feshederek kıdem tazminatına hak kazanır.[1027] Üstelik kadının belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışmasının da bir önemi yoktur.[1028]

Ancak kadın işçinin bu hakkını da iyiniyet kurallarına uygun olarak kullanması gerekir (MK m. 2). Nitekim boşanma ve evlenme işlemlerinin ardı ardına gelişmesi *"muvazaa durumunu oluşturduğu"* için Medeni Kanun'un *"dürüstlük kuralıyla bağdaştırılamayacağını"*[1029] belirten Yargıtay'ımız,

---

1026 9. HD, 05.06.2003, 214/10199, *Belediye-İş*, Ocak-Şubat 2004, s. 29.

1027 9. HD, 06.06.1994, 3797/8597, *Tekstil İşv. D.*, Haziran 1995, Kararlar Eki.

1028 9. HD, 29.04.1993, 12219/7209, H. H. Sümer İncelemesi, *İHD*, Ekim-Aralık 1993, s. 572.

1029 9. HD, 14.01.1987, 11078/6, İ. Bayer İncelemesi, *Çimento İşv. D.*, Mayıs 1987, s. 25; 9. HD, 03.03.1987, 400/2607, *Tekstil İşv. D.*, Ekim 1987, s. 15; 9. HD, 26.11.1987, 10028/10420, *Çimento İşv. D.*, Ocak 1988, s. 36.

"kadının kocasından boşandıktan çok kısa bir süre sonra tekrar aynı şahısla evlenmesinin kötüniyetli olduğunu gösterdiğini, işverenin hataen (yanılarak) ödediği kıdem tazminatını Borçlar Kanunu'nun 62. maddesine göre geri isteyebileceğini" kabul etmiştir.[1030] Buna karşılık, evlenen kadının kıdem tazminatını alarak işten ayrıldıktan sonra artık çalışma hakkını kaybettiğinden bahsedilemeyeceğine göre, evlilik hayatı ile çalışma hayatını birlikte yürütebileceği yeni bir iş bularak çalışması kötüye kullanma sayılmayacaktır.[1031] Ama, bir yıllık evlilik süresini geçirdikten sonra kadın işçinin *"çocuğuna bakmak için istifa etmesi"* de haklı bir fesih sebebi sayılmadığından, kendisine kıdem tazminatı hakkı kazandırmayacaktır.[1032]

c. İşçinin Ölümü

İşçinin ölümü halinde iş sözleşmesi sona erer (BK m. 347/1). Bu durumda işçinin kanundan ve sözleşmelerden doğan tüm hakları mirasçılarına geçer. Kıdem tazminatı da ölen işçinin kanuni mirasçılarına ödenir (1475 s. İş K. m. 14/14). Doğal olarak, kanuni mirasçıların kıdem tazminatına hak kazanabilmeleri için, ölen işçinin de işyerinde en az bir yıl çalışmış olma koşulunu gerçekleştirmiş olması gerekir.

İşçinin ölümünün nedeni de önemli değildir: *"Eceli"* ile ölen işçinin kanuni mirasçılarına ödenen kıdem tazminatı, *"katledilen"* veya *"intihar eden"* işçinin kanuni mirasçılarına da ödenir. Ayrıca, işçinin bir *"trafik kazası"* sonucu ölümü ile

---

[1030] 9. HD, 18.09.1989, 6776/6979, *Kamu-İş*, Ekim 1989, s. 41; 9. HD, 15.01.1990, 7628/118, *Tekstil İşv. D.*, Şubat 1991, s. 18.

[1031] HGK, 27. 04. 1988, E. 1988/9-225, K. 1988/369, *TÜHİS*, Ağustos 1988, s. 19; 9. HD, 25.01.2001, 16313/1306, Madenci, Temmuz 2001, s. 46; *İşveren D.*, Ağustos 2001, s. 17.

[1032] 9. HD, 02.03.1990, 11239/2109, *YKD*, Eylül 1990, s. 1322.

"iş kazası" sonucu ölümü arasında da fark yoktur. İş Kanunu, *"işçinin ölümü"* sebebiyle iş sözleşmesinin son bulmasını yeterli görmüştür (1475 s. İş K. m. 14/1).[1033]

Buna karşılık, uygulamada Yargıtay *"işçinin ölümünün"* aynı zamanda işverene iş sözleşmesini haklı sebeple bozma yetkisi veren *"kasıt"*, *"ağır kusur"* veya *"ağır ihmal"* sonucu meydana gelmemiş olmasını aramaktadır. Yüksek Mahkemeye göre, *"ölüme neden olan olay aynı zamanda işçinin işi savsaklaması sebebiyle işyerinde tehlike yaratmış veya işveren bakımından iş akdini haklı nedenle bozma sonucunu doğurmuşsa, bu takdirde mirasçıların kıdem tazminatı alamaması"* gerekir.[1034] Aynı şekilde, *"kazada ölen araç sürücüsü işçinin işverene karşı kasdi veya hoşgörü hudutlarını aşan ağır kusuru ile haklı feshe yol açabilecek bir zarar eylemi söz konusu olsaydı, böyle bir ölüm hali kıdem tazminatı hakkını doğurmazdı"*. Ancak, *"kaza olayında ölen işçinin belirtilen şekilde ve derecede bir eylemi bulunmadığından; kusurun ağırlığı ve çokluğu karşı araç sürücüsüne yüklendiğinden"* kanuni mirasçılar lehine *"kıdem tazminatına hükmetmek gerekir"*.[1035]

Öyleyse İş Kanunu'nda ölüm hali ile ilgili olarak herhangi bir ayrım yapılmadığı halde, uygulamada Yargıtay işçinin *"kasıt"* veya *"ağır ihmal"* ve *"ağır kusuru"* sonucu ölümü halinde, kanuni mirasçılarını kıdem tazminatı hakkından yoksun bırakmakta, onları bir bakıma *"cezalandırmaktadır"*.

1033 N. Çelik, s. 216; Narmanlıoğlu, s. 397; Ekonomi, s. 237; Kaplan, s. 118; Sümer, s. 87.

1034 9. HD, 21.03.1978, 11676/4008, Ekonomi Eleştirisi, *İHU, 1978/II, İş K. m. 14*, No: 16; kararı onaylayan HGK, 21.12.1979, E. 1978/9-1041, K. 1979/1634, *YKD*, Temmuz 1980, s. 957, A. Güzel Eleştirisi, *İHU, İş K. m. 14*, No: 45; Yargıtay görüşünde, Cuhruk, s. 9; F. Şahlanan, *Yargıtay 1985 Yılı Kararları*, s. 62.

1035 9. HD, 07.02.1985, 11082/1201, *Tekstil İşv. D.*, Şubat 1986, s. 17.

130 Yargıtay kararlarının Kanun hükmüne aykırılığı yanında,[1036] *"suç işleyen kişilerin suçundan mirasçılar sorumlu tutulamayacak; suçlunun mallarının zoralımı (müsadere edilmesi) suretiyle mirasçılar haklarından yoksun kılınamayacaktır"* diyen 1839 tarihli Tanzimat Fermanına (Gülhane Hattı Hümayunu'na)[1037] bile aykırı olduğu aşikardır.

[1036] Ekonomi, *Ölüm Halinde Mirasçıların Kıdem Tazminatı Hakları*, İHU, İş K. 14, No: 16.

[1037] F. Demir, *Anayasa*, s. 210.

İŞÇİNİN KIDEM TAZMİNATINA HAK KAZANABİLMESİ İÇİN ASGARİ KIDEM SÜRESİ NE OLMALIDIR? 131

Kanun'da *"işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet akdinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye otuz günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödeneceği, bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılacağı"* hükme bağlanmıştır (1475 s. İş K. m. 14/1). Maddedeki anlatımdan da anlaşılacağı gibi, kıdemi bir *"tam yıldan"* az olan işçi kıdem tazminatına hak kazanamaz ve bu durumdaki işçiye *"bir yıldan artan süresi"* olmadığı için orantılı ödeme de yapılamaz.[1038]

Kanun'da *"hizmet akdinin devamı süresince"* denildiğine göre, buradaki sürenin hesabında sadece işçinin fiilen çalıştığı süreler değil, çalışmadığı halde işverenin buyruğuna hazır olarak geçirilen süreler (İş K. m. 66) ile sözleşmenin askıda kaldığı hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günleri, yıllık izin süreleri ile işverenin verdiği diğer izin süreleri (İş K. m. 55) ve kısa çalışma süresi (İş K. m. 65) de dikkate alınmak zorundadır. Böylece, bir işyerinde veya bir işverenin buyruğunda bir yıl

---

[1038] HGK, 12.06.1991, E. 991/9-287, K. 991/349, Ü. Narmanlıoğlu İncelemesi, *İHD*, Nisan -Haziran 1993, s. 247; 9. HD, 02.03.1992, 14330/2485, *YKD*, Ağustos 1992, s. 1216; 27. 02.2003, 1523/2559, Tekstil İşv. Haziran 2003, s. 46; *Çimento İşv.* Mayıs 2003, s. 41

çalışmış olan işçi tazminata hak kazanma bakımından *"kıdemli"* sayılır.[1039] Hatta, işçinin raporlu olduğu ve *"kıdemine göre feshi ihbar önellerini (2, 4, 6, 8 hafta) altı haftaya kadar aşan"* hastalık süreleri de kıdem süresinin hesabında göz önünde tutulur. Bir başka deyişle, kıdemi 6 aya kadar olan işçide 2+6=8 hafta olan kıdem tazminatına esas alınan hastalık (rapor) süresi, 3 yıldan fazla kıdemi olan işçilerde 8+6=14 haftaya kadar çıkabilmektedir.[1040] Bunun dışında, raporlu sürenin bütünüyle kıdem süresinin hesabında dikkate alınmasını öngören sözleşme hükmü, *"emredici"* Kanun hükmüne (1475 s. İş K. m. 14) aykırı olduğu gerekçesiyle geçersiz sayılmıştır.[1041] *"Deneme süresinin"*[1042] de hesaba dahil edildiği kıdem süresine; buna karşılık *"tutuklulluk süresi"*[1043] ile *"ücretsiz izin süresi"*[1044] uygulamada Yargıtay'ca dahil edilmemiştir. Ancak, İş Kanunu'nun ihbar önellerine tekabül eden *"bildirim sürelerini"* aşmayan *"tutuklulluk süresi"* ve dört hafta ile üç ay arasında değişen *"kısa çalışma (ücretsiz izin) süresi"* hakkında getirdiği yeni hükümler (m. 24/IV ve 65) karşısında, bundan böyle Yargıtay'ın da bu süreleri kıdem süresinin hesabında dikkate alması yerinde ve uygun olur.

Kıdem tazminatına hak kazanmak için hesaplanacak sürenin sonu ise haklı sebeple önelsiz (derhal) yapılan fesihlerde

---

1039 Ü. Narmanlıoğlu, s. 415.

1040 9. HD, 10.12.1987, 10501/10881, *YKD*, Eylül 1988, s. 1232; 9. HD, 13.05.1991, 460/8361, *Tekstil İşv. D.*, Eylül 1991, s. 17; 9. HD, 12.09.1991, 12099/9594, *YKD*, Şubat 1992, s. 215; 9. HD, 09.04.1993, 10474/5432, *Tekstil İşv. D.*, Mayıs-Haziran 1993, s. 47; 9. HD, 19.06.1995, 5250/22040, *T. Maden-İş*, s. 36.

1041 9. HD, 25.06.1998, 8858/10927, Günay, *TİSGLH*, s. 162.

1042 9. HD, 20.06.1988, 5193/6803, *Tekstil İşv. D.*, Nisan 1989, s. 15.

1043 9. HD, 26.01.1984, 9965/500, *TÜTİS*, Mayıs 1984, s. 18; 9. HD, 22.09.1987, 7562/8340, *YKD*, Şubat 1988, s. 199.

1044 9. HD, 16.01.1996, 24545/62, *Tekstil İşv. D.*, Mayıs 1996, s. 13; 9. HD, 21.11.2002, 7547/21908, *TÜHİS*, Kasım 2002-Şubat 2003, s. 130.

sözleşmenin sona erdirildiğinin karşı tarafa vardığı gündür. İhbar önelli fesihlerde bu süre, ihbar öneli süresinin bittiği gündür. Ancak, bu sürelere tekabül eden ücretin peşin olarak ödenmesi suretiyle sözleşmenin derhal feshi iş sözleşmesini de *"derhal sona erdirdiğinden"*; uygulamada, feshi ihbar önelleri işçinin kıdeminin hesabında göz önünde tutulmamaktadır.[1045] Buna karşılık, ihbar önellerine tekabül eden ücretin peşin ödenmesi suretiyle yapılan derhal fesihlerde , feshi ihbar önellerini iş sözleşmesi süresine ekleyerek bu süre içinde doğan haklardan işçinin yararlanmasını sağlayan *"sözleşme hükümleri"* geçerli sayılmaktadır.[1046]

Çalışma sürelerinin tespitinde, Sosyal Sigortalar Kurumu kayıtları delil teşkil ederse de işçinin imzasını taşımayan, işverence tek taraflı düzenlenen belgeler işçi aleyhine delil olmaz.[1047] Yargıtay, tanık beyanlarının da değerlendirilerek karar verilmesi gerekirken, Sosyal Sigortalar Kurumu kayıtlarına itibar edilmesini yanlış bulmuştur.[1048]

[1045] HGK, 19.02.1982, E. 1981/9-1200, K. 1982/132, D. Ulucan İncelemesi, *İHU, İş K. m. 13*, No: 18; HGK, 05.06.1987, E. 1986/9-666, K. 987/457, *Tekstil İşv. D.*, Mart 1988, s. 20; 9. HD, 06.11.1995, 13355/33532, *Tekstil İşv. D.*, Şubat 1996, s. 19, 9. HD, 08.11.1995, 13382/33668, *Tekstil İşv. D.*, Mart 1996, s. 13.

[1046] 9. HD, 27.10.1992, 12069/12035, M. Kutal İncelemesi, *Yargıtay 1992 Yılı Kararları*, s. 50; 9. HD, 04.10.1995, 10184/30455, *Çimento İşv. D.*, Kasım 1995, s. 32; 9. HD, 03.03.1997, 20450/3710, Günay, *İş Kanunu 1*, m. 13, s. 424.

[1047] N. Çelik, s. 225.

[1048] 9. HD, 19.06.1984, 5696/6710, *Yasa D.*, Ağustos 1984, s. 1121.

132 *BELİRSİZ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMELERİNDE KIDEM SÜRESİ NASIL HESAPLANIR?*

Kanun'a göre, işçinin kıdemi iş sözleşmesinin devam etmiş veya aralıklarla yeniden yapılmış olmasına bakılmaksızın, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştığı süreler göz önüne alınarak hesaplanır (1475 s. İş K. m. 14/2). Aynı şekilde, şirket birleşmeleri ile katılmalarında veya hisse devirlerinde yeni oluşumda çalışmaya devam eden işçinin kıdemi, birleşen veya katılan şirket ile hissesi devredilen şirkette işe başladığı günden itibaren hesaplanır.[1049] Ancak, işçinin daha önce aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde bir yıllık asgari kıdem süresini doldurarak ve kıdem tazminatını alarak işten ayrılmış olması halinde, tekrar aynı işverenin işyerinde çalışmaya başlaması ve yeniden kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde işten ayrılması, kendisine eski çalıştığı kıdem süresinin yenisine eklenerek kendisine kıdem tazminatı ödenmesini gerektirmez. Aksi halde, Kanun'un *"aynı kıdem süresi için bir defadan fazla kıdem tazminatı ödenmez"* hükmüne (1475 s. İş K. m. 14/8) aykırı hesap yapılmış olur.[1050]

[1049] 9. HD, 15.02.2005, 12339/4341; 15.02.2005, 10507/4324, *Legal-İHSGHD* 2005/6, s. 699.

[1050] 9. HD, 08.07.1975, 1916/37723, İHU, 1975, İş K. 14, No: 3; HGK, 28.04.1976, E. 1977/9-763, K. 1976/1284, İHU, 1975, *İş K. 14*, No: 9;

Bununla birlikte, uygulamada sıkça görüldüğü gibi, işveren tarafından birden çok fesih olayının ardı ardına şeklen gerçekleştirilerek kıdem tazminatlarının ödendiği ve fakat işçilerin çalıştırılmaya devam edildiği hallerde, birtakım sorunlarla karşılaşılabilmektedir. Bu gibi hallerde Yargıtay'ımız, değişik tarihlerde sözleşmesi feshedilmiş ve kıdem tazminatı ödenmiş olmakla birlikte aynı işte çalıştırılmaya devam eden işçinin, son fesihten önceki sözleşme fesihlerinin *"işverenin daha az kıdem tazminatı ödeme amacına yönelik"* olup olmadığının araştırılmasını istemektedir. Buna göre, şayet işveren işçileri *"kağıt üzerinde giriş-çıkış yapmak"* suretiyle kendilerine *"daha az kıdem tazminatı ödemek amacına yönelik"* bir davranış içinde bulunduysa, artık *"bu davranışı korunamaz"*. Bu durumda işçinin tüm hizmet süresine göre son ücreti üzerinden hesaplanan kıdem tazminatından, önceki döneme ait ödenen kısımlar mahsup edildikten sonra *"kalana hükmetmek"* doğru olur.[1051] Aynı şekilde uygulamada, bir işverene ait değişik işyerlerinde aralıksız çalıştıktan sonra sözleşmesi *"tensikat"* nedeniyle feshedilmiş olan işçiye, çalıştığı süre içinde çeşitli tarihlerde kendisine kıdem tazminatı adı altında yapılan ödemelerin *"avans"* niteliğini taşıyacağı, hizmetin tamamı üzerinden hesaplanacak kıdem tazminatından ödenen avansların düşülerek kalana hükmedilmesi gerektiği kararlaştırılmıştır.[1052]

---

9. HD, 13.10.1983, 5609/7938, A. Güzel İncelemesi, İHU, İş K. 14, No: 41; 9. HD, 09.06.1987, 5929/5707, *Çimento İşv. D.*, Eylül 1987, s. 30; 9. HD, 15.02. 991, 11573/2383, *Tekstil İşv. D*, Eylül 1991, s. 16; 9. HD, 17.12.1991, 10952/16202, *Tekstil İşv. D*, Mayıs-Haziran 1992, s. 41; 9. HD, 08.07.1996, 3169/15470, *Çimento İşv.* D, Eylül 1996, s. 35; 9. HD, 06.02.2003, 22041/1614, *İşveren D.* Mart 2003, s. 17.

1051 9. HD, 27.04.1983, 3224/5604, N. Çelik İncelemesi, *İHU, 1981/II, İş K. m. 14*, No: 20; 9. HD, 26. 05. 1987, 2987/5277, D. Ulucan İncelemesi, İHU, İş K. m. 14, No: 50

1052 9. HD, 26.12.1985, 10295/12710, *TÜHİS*, Mart 1986, s. 34.

Buna karşılık, aynı kişiye ait olsa bile farklı adreslerde kurulu farklı şirketlerde (farklı tüzel kişilerde) sözleşmesi ihbar ve kıdem tazminatı ödenmek suretiyle feshedildikten sonra çalıştığı,[1053] işçinin *"kendi isteği"* üzerine kıdem tazminatı ödenerek iş sözleşmesi feshedildikten bir müddet sonra işe devam ettiği,[1054] *"yaşlılık (emeklilik) aylığı almak amacıyla"* iş sözleşmesini fesheden işçinin kıdem tazminatını aldıktan sonra çalışmasını sürdürmeye devam ettiği[1055] ve işçinin *"haklı sebeple"* (İş K. m. 24/II) iş sözleşmesini feshederek kıdem tazminatını aldığı ve tekrar aynı işyerinde çalıştığı hallerde,[1056] işverenin *"daha az kıdem tazminatı ödemek amacıyla"* hareket ettiği kabul edilmemiştir. Bunun gibi, *"işyerinin nakli"* sonucu yeni işyerinde çalışmak istemeyerek dilekçe veren ve kıdem tazminatını alan işçinin, yeni işyerine tekrar alınması halinde de *"işverenin daha az kıdem tazminatı ödemek amacı"* taşıdığı öne sürülemeyecektir.[1057] Tıpkı, *"özelleştirme"* nedeniyle ihbar ve kıdem tazminatları ödenerek iş sözleşmesi feshedilen işçinin tekrar işe alınıp çalıştırılmaya devam edilmesinde olduğu gibi...[1058]

Nihayet, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde sürekli veya aralıklı olarak geçen çalışma sürelerinin, kıdem

---

1053 9. HD, 15.02.2005, 12340/4342-, *Legal-İHSGHD*, 2005/6, s. 697.

1054 HGK, 01.02.1989, E. 1989/9-6, K. 1989/46, *Tekstil İşv. D.*, Ağustos 1990, s. 19; 9. HD, 02.06.1992, 391/5898, *Tekstil İşv. D.*, Ocak-Şubat 1993, s. 45.

1055 HGK, 01.02.1989, E. 1989/9-7, K. 1989/47, *Tekstil İşv. D.*, Ekim 1990, s. 13; 9. HD, 18.02.1991, 11218/2414, *YKD*, Ekim 1991, s. 1501; 9. HD, 13.05.1991, 451/8352, İşv. D., Kasım 1991, s. 18; 21.04.2003, 23053/6641, Tekstil İşv. Ağustos 2003, s. 36.

1056 9. HD, 12.10.1993, 14033/14417, *Tekstil İşv. D.*, Temmuz-Ağustos 1994, Kararlar Eki.

1057 HGK, 29.06.1994, E. 1994/9-423, K. 1994/466, *Tekstil İşv. D.*, Haziran 1995, Kararlar Eki; N. Çelik, s. 222-223.

1058 9. HD, 08.02.1999, 1119/1654 ve 9. HD, 04.03.1999, 2843/4138, *İşveren D*, Temmuz 1999, s. 15, 16.

tazminatına hak kazandırmayan bir sebeple sona ermemesi gerekmektedir.[1059] Kanun'da, iş sözleşmesinin *"emeklilik"* nedeniyle feshinde *"aynı veya değişik kamu kuruluşlarında"* geçen hizmet sürelerinin birleştirilmesinde öngörülen bu esas (1475 s. İş K. m. 14/5), Yargıtay tarafından aynı işverene ait *"özel işyerlerinde"* geçen sürelerin birleştirilmesinde de uygulanmaktadır. Örneğin, kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde işverenin sözleşmeyi *"işçinin tutukluluğu"* (İş K. m. 17/III) nedeniyle feshettiği durumda, tekrar işe alınan işçinin emeklilik nedeniyle hak kazandığı kıdem tazminatı ödenirken, önceki dönem sonrakiyle birleştirilerek hesaplanır.[1060] Buna karşılık, *"disiplin cezası"* aldığı için işten *"tazminatsız"* olarak çıkarılan işçinin sonradan işe alınması halinde, açıkça affolunmadıkça disiplin cezası nedeniyle işten çıkarıldığı dönem için kendisine kıdem tazminatı ödenmez.[1061]

Bunun gibi, *"devamsızlık nedeniyle"* sözleşmesi haklı olarak *"tazminatsız"* feshedildikten sonra yeniden işe alınan işçinin *"affının da söz konusu olamayacağı"*, bu nedenle devamsızlığın gerçekleştiğinin belirlenmesi halinde bu döneme ait kıdem tazminatına hükmedilemeyeceği kararlaştırılmıştır.[1062] Aynı şekilde, *"kanunsuz greve"* katılması nedeniyle sözleşmesi haklı nedenle tazminatsız (TİSGLK m. 49/1) feshedilen işçinin yeniden işe alınması da hukuki durumu değiştirmez.[1063] Ayrıca,

---

1059 Ayrıntılı bilgi için bkz., Odaman, S., "Yargıtay Kararları Işığında İşçinin Aynı İşverenin İşyerlerinde Aralıklı Çalışması Durumunda Kıdem Tazminatının Hesaplanması", *Kamu-İş*, Temmuz 200, s. 151-159.

1060 9. HD, 21.02.1995, 16560/5227, *Tekstil İşv. D.*, Mayıs 1995, Kararlar Eki.

1061 HGK, 15.06.1977, E. 1976/9-1939, K. 1977/610, *YKD*, Mayıs 1978, s. 684.

1062 9. HD, 10.03.1983, 586/2168, *Yasa D.*, Eylül 1983, s. 1317.

1063 9. HD, 02.02.1990, 9999/930, *TÜHİS*, Mayıs 1990, s. 13; 27. 05. 1993, 14661/9802, *İşveren D.*, Ocak 1994, s. 16.

132 *"haklı nedenlerle"* işine son verilen işçinin sonradan yeniden işe alınması *"birinci dönem çalışması için"* kıdem tazminatı hakkını doğurmaz; bu döneme ait *"haklı nedenlerin işle veya işverenin kişiliği ile doğrudan ilişkili olmaması da sonucu etkilemez"*.[1064] Bundan başka, işçinin de kıdem tazminatına hak kazanmayacak şekilde *"yurtdışına gidiş gerekçesiyle"* feshi ihbar önelli son verdiği işine iki yıl sonra tekrar alınması halinde, ilk ayrılması *"haklı nedene"* dayanmadığı için kıdem tazminatı hesabında önceki hizmet süresi dikkate alınmaz.[1065] Aynı gerekçeyle, *"işçinin istifa ederek ayrılmış olduğu önceki çalışma süresi, sonraki çalışmasıyla birleştirilerek kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmaz"*.[1066]

[1064] HGK, 06.06.1984, E. 1982/9-724, K. 1984/657, N. Çelik, s. 230, dn. 57a.

[1065] 9. HD, 08.05.1986, 3630/4822, *Toprak İşv. D.*, Mart-Nisan 1988; 9. HD, 27.05.1997, 6843/10375, *Tekstil İşv. D.*, Ocak 1998, s. 16.

[1066] 9. HD, 17.01. 1996, 26770/152, *T. Maden-İş*, s. 33.

BELİRLİ SÜRELİ ZİNCİRLEME İŞ SÖZLEŞMELERİNDE KIDEM SÜRESİ NASIL HESAPLANIR? 133

Belirli süreli iş sözleşmeleri *"kural olarak"* sürenin sonunda kendiliğinden sona erdiği için herhangi bir ihbar ve kıdem tazminatı ödenmesini gerektirmez.[1067] Ancak, ardı ardına yapılan belirli süreli zincirleme iş sözleşmeleri, uygulamada Yargıtay tarafından uzun zamandır *"hakkın kötüye kullanılması"* (MK m. 2) sayılmakta; bu gibi durumlarda belirli süreli sözleşmelerin belirsiz süreli hizmet sözleşmesine dönüştüğü kabul edilmektedir.[1068] Genellikle işverenlerin işçiye ihbar öneli veya

---

1067 9. HD, 19.02.1991, 11416/2573, *Tekstil İşv. D.*, Haziran 1991, s. 21, M. Koçer İncelemesi, *İHD*, Ocak-Mart 1992, s. 107; 9. HD, 27.04.1993, 13379/6880, *Tekstil İşv. D.*, Ekim 1993, s. 18; 9. HD, 20.04.1993, 15341/6568, *Yargıtay'ın 1993 Yılı Kararları*, A. Güzel Eleştirisi, s. 59; 9. HD, 21.03.1994, 16240/4024, *Tekstil İşv. D.*, Şubat 1995, Kararlar Eki; 9. HD, 26.02.1996, 26332/2570, *Tekstil İşv. D.*, Mayıs 1996, s. 16; Eyrenci-Taşkent-Ulucan, s. 45. Aksi yönde kararlar için bkz, 9. HD, 03.06.1980, 998/6689, İHU, İş K. 9, No: 4, M. *Ekonomi* Eleştirisi; 9. HD, 27.06.1984, 6225/7118 ve 9. HD, 27.06.1984, 6226/7119, *İşveren D.*, Şubat 1985, s. 19; 9. HD, 22.02.2001, 18588/3147, *İşveren D.*, Mayıs 2001, s. 17.

1068 9. HD, 20.06.1989, 4514/5719, *Tekstil İşv. D.*, Ekim 1989, s. 16; 9. HD, 05.11.1992, 4182/12212, *YKD*, Nisan 1993, s. 537; 9. HD, 07.05.1998, 5745/8434, *Tekstil İşv. D.*, Ocak 1999, s. 13; 9. HD, 21.09.1999, 9537/14061, *Çimento İşv. D.*, Kasım 1999, s. 23.

bu önellere ait ücreti vermekten kaçındığı, kıdem tazminatı ödemekten kurtulmak istediği[1069] zamanlarda yaptığı belirli süreli zincirleme iş sözleşmeleri, bu gibi hallerde *"belirsiz süreli iş sözleşmesine"* dönüşerek işçinin ihbar ve kıdem tazminatı hakkını korumaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu da Yargıtay'ın bu kararlarını doğrulayarak belirli süreli iş sözleşmelerinin *"esaslı bir neden olmadıkça"* birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamayacağını; aksi halde, iş sözleşmesinin başlangıçtan itibaren *"belirsiz süreli"* kabul edileceğini hükme bağlamıştır (m. 11/2). Bununla birlikte, yenilenen belirli süreli iş sözleşmelerinin toplam süresi üzerinden ihbar ve kıdem tazminatı hesaplanırken, belirli süreli sözleşmede yer alan *"cezai şart"* hükmü yürürlükten kalkmaktadır: *"İki yıl süreli hizmet akdi işçinin fiilen çalıştırılması nedeniyle bir yıl için yenilenmiş ve bu sürenin sonunda işçinin çalışmaya devam etmesiyle belirsiz süreli akde dönüşmüş olduğundan"*, işçiye ödenen ihbar ve kıdem tazminatı dışında *"belirli süreli akitte yer alan ve akdin haksız ve nedensiz feshi halinde ödenmesi öngörülen cezai şartın yürürlükte olduğu ileri sürülemez"*.[1070]

Hemen belirtelim ki süresi belirli tüm iş sözleşmelerinin ardı ardına yapılmasında mutlaka *"kötüye kullanma niyeti"* aramak doğru olmaz. Sosyal ve ekonomik bakımdan objektif ve haklı nedenlerin varlığı halinde, süresi belirli hizmet sözleşmelerinin hukuka uygun ve geçerli sayılması gerekir. Yargıtay kararlarında da, *"hemşire ile hastane arasında yapılan sözleşmede"* olduğu gibi,[1071] *"süresi belirli iş sözleşmesinin yapılmasını haklı kılan nedenlerin varlığı"*, onların zincirleme yapılması halinde

[1069] Oğuzman, *Fesih*, s. 11.

[1070] 9. HD, 17.11.1993, 15152/6726, *İHD*, Ekim-Aralık 1993, s. 565 - M. Ekonomi İncelemesi; Aynı yönde, 9. HD, 26.02.1996, 26331/2570, *YKD*, Ağustos 1996, s. 1239.

[1071] 9. HD, 09.05.2002,20847/7404, *Tekstil İşv.* Temmuz 2003, s. 37.

bile belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmesine yol açmaz.[1072] Önemli olan belirli süreli hizmet sözleşmesi yapılmasını haklı kılan *"esaslı"* ve *"objektif"* bir nedenin bulunmasıdır. Aksi halde, *"esaslı bir neden"* ve *"objektif koşullara bağlı"* olmadan ilk defa yapılan bir *"belirli süreli iş sözleşmesi"*, ikinci defadan itibaren *"üst üste (zincirleme)"* yapılması halinde, artık kendiliğinden ve sözleşmenin yapıldığı tarihten itibaren *"belirsiz süreli iş sözleşmesine"* dönüşeceğinden belirli çalışma sürelerinin toplamı üzerinden kıdem süresi hesaplanacaktır.[1073] Bu nedenle, ardı

[1072] 9. HD, 03.06.1980, 998/6689, İHU, İş K. 9, No: 4, M. Ekonomi İncelemesi; 9. HD, 31.10.1989, 6047/9302, *YKD*, Nisan 1990, s. 553; S. Süzek, *Yargıtay'ın 1989 Yılı Kararları*, s. 60; 9. HD, 20.04.1993, 15341/6568, *Yargıtay'ın 1993 Yılı Kararları*, s. 59; Ekonomi, *I*, s. 83; Tunçomağ, s. 195; Narmanlıoğlu, I, s. 181 vd.

[1073] Uygulamada ilk defa yapılan belirli süreli bir iş sözleşmesini de "hakkın kötüye kullanması" (MK m. 2) sayan Yargıtay, "işyerinde mevcut niteliksiz (vasıfsız) işçi ihtiyacının belirli süreli hizmet sözleşmesi yapılmasını haklı kılmadığı gerekçesiyle"; sözleşmenin bitim tarihinde işçinin çalıştırılmaya devam edilmemesinin, işçiye "kıdem tazminatı hakkını kazandıracağını" kararlaştırmıştır. 9. HD, 23.06.1999, 10538/11343, *TÜHİS*, Ağustos 1999, s. 57-58; M. Ekonomi, *Yargıtay'ın 1999 Yılına Ait emsal Kararları*, Ankara, 2002, s. 42-43. Bunun gibi Yargıtay, işyerine "temizlik işçisi" olarak alınan işçi ile yapılan belirli süreli iş sözleşmesini, "gerek davacıya yaptırılacak işin, gerekse davacının niteliklerinin belirli süreli iş sözleşmesi yapmayı gerektirir esaslı bir nedene dayanmadığı" gerekçesiyle "geçersiz" sayarak, işçinin "belirsiz süreli iş sözleşmesiyle" çalıştığını kabul etmiştir: 9. HD, 16.12.2004, 18185/28256, Çankaya-Günay-Göktaş s. 160 dn. 72. Buna karşılık, bir başka kararında Yargıtay "bir defa yenilenmiş olan iş sözleşmesinin belirsiz hale gelmeyeceği" görüşündedir: 9. HD, 18.01.2001, 14604/453, *Çimento İşv.* Mayıs 2003, s. 41; *Tekstil İşv.* Haziran 2003, s. 40, N. Çelik, *İş Güvencesi*, s. 24; Kılıçoğlu, *İş Kanunu Şerhi*, 2. Bası, s. 1237. "Esaslı bir neden" ve "objektif koşullar" olmadan belirli süreli iş sözleşmesinin hiç yapılamayacağı hak. bkz., Eyrenci-Taşkent-Ulucan, 2004, s. 46 vd; Krş. , Ekonomi, *I*, s. 156; Çelik, s. 156; Taşkent, *İş Güvencesi*, s. 23; Güzel, *Yargıtay'ın 1993 Yılı Kararları*, s. 60-61; Tunçomağ - Centel, s. 176; Mollamahmutoğlu, *Hizmet Sözleşmesi*, s. 40; Alpagut, s. 55.

133 ardına yapılan belirli süreli sözleşmelerin toplamı üzerinden hesaplanan ihbar önellerine uygun fesihte bulunulması veya işverence önellere tekabül eden ücretin ve koşulları varsa kıdem tazminatının ödenerek sözleşmenin feshedilmesi gerekmektedir.[1074] İş sözleşmesinin belirsiz sözleşmeye dönüşmesi nedeniyle, feshin de artık *"geçerli sebebe"* (İş K. d. 18) dayanmasının gereği açıktır.

Ekleyelim ki, kanunen belirli süreli iş sözleşmeleriyle çalışmalarında zorunluluk bulunan işçilerin de birbiri ardına zincirleme yapmış oldukları iş sözleşmeleri belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmez. Gerçekten, Türk Ticaret Kanunu (TTK) *"genel müdür"* ile *"anonim şirket"* arasında *"belirli süreli hizmet sözleşmesi"* yapılmasını zorunlu tuttuğundan (TTK m. 314, 344), birden fazla yapılsa da bunların *"belirsiz süreli hizmet sözleşmesine"* dönüştüğü ileri sürülemeyecektir. Uygulamada Yargıtay da *"işverenin davacı (genel müdür-işçi) ile sonradan aralarındaki hizmet ilişkisini birer yıllık süresi belirli sözleşme niteliğine dönüştürmesini genel müdürlük görevinin bir gereği"* saymış; *"TTK hükümlerinin de anonim şirket müdürlerinin esas itibarıyla süresi belirsiz sözleşmelerle çalıştırılmasına müsait olmadığı göz önünde tutulduğunda, taraflar arasında yapılan sözleşmelerin süresi belirli sözleşmeler olduğu"* kabul edilmiştir.[1075] Bunun gibi, *"gerek işin mahiyeti gerek davacının genel müdür olması nedeniyle, belirli süreli sözleşme kaç kez yenilenmiş olursa olsun belirsiz süreli sözleşmeye dönüşmediğinden, sözleşmede mevcut cezai şart (BK m. 161/son) çerçevesinde karar vermek gerekir"*.[1076]

[1074] 9. HD, 20.06.1989, 4514/5792, *Tekstil İşv. D.*, Ekim 1989, s. 16; 9. HD, 05.11.1992, 4182/12212, *YKD*, Nisan 1993, s. 535; 9. HD, 16.09.1993, 12848/12920, *Çimento İşv. D.*, Kasım 1993, s. 29; 9. HD, 07.05.1998, 5745/8434, *Tekstil İşv. D*, Ocak 1999, s. 13; 9. HD, 21.09.1999, 9537/14061, *Çimento İşv. D.*, Kasım 1999, s. 23.

[1075] 9. HD, 31.10.1989, 6047/9302, *YKD*, Nisan 1990, s. 553; Süzek, *Yargıtay'ın 1989 Yılı Kararları*, s. 43 vd.

[1076] 9. HD, 11.04.2003, 20581/6120, *Çimento İşv. D.* Temmuz 2003, s. 52; *Tekstil İşv.* Ağustos 2003, s. 34.

Bunun gibi, Yargıtay, 625 Sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu uyarınca özel okul öğretmenleriyle yapılan *"birer yıllık"* belirli süreli hizmet sözleşmelerinin ardı ardına yapılmasının da bunların belirsiz süreli hizmet sözleşmeleriyle çalıştığını göstermediğini; sözleşmenin belirli süre (1 yıl) sonunda *"kendiliğinden"* sona erdiğini, bu nedenle işçinin *"ihbar tazminatına"*[1077] ve *"kıdem tazminatına"*[1078] hak kazanamayacağına karar vermiştir. Ancak, Yargıtay'ın son olarak verdiği kararlarda, belirli süreli iş sözleşmesinin *"haklı sebep olmaksızın"* yenilenmemesinin işçiye kıdem tazminatı hakkı kazandıracağı,[1079] üstelik, *"ekonomik nedenlerle"* belirli süreli iş sözleşmesinin yenilenmemesinin *"haklı sebep"* sayılamayacağı ve işçiye kıdem tazminatı hakkını kazandıracağı, fakat ihbar tazminatı hakkını vermeyeceği[1080] görüşü benimsenmiştir.[1081]

1077 HGK, 01.07.1992, E. 1992/2-335, K. 992/448, C. Tuncay İncelemesi, *İHD*, Ekim-Aralık 1992, s. 593; 9. HD, 29.04.1993, 13027/7332, *İşveren D.*, Şubat 1994, s. 17; 9. HD, 27.12.1994, 14771/18626, *Çimento İşv. D.*, Mart 1995, s. 25.

1078 9. HD, 20.10.1992, 6571/11557, *YKD*, Aralık 1992, s. 1870 ve C. Tuncay İncelemesi ve orada belirtilen kararlar.

1079 9. HD, 05.04.1994, 5717/5181, *Tekstil İşv. D.*, Eylül-Ekim 1994, Kararlar Eki; 9. HD, 14.03.1996, 31366/5334, Ekonomi, *1996 Yılı Emsal Kararları*, s. 77, 26.02.1996, 26332/2570, *YKD*, Ağustos 1996, s. 1239.

1080 9. HD, 21.02.2001, 19474/3060, *Toprak İşv. D*, Haziran 2001, s. 15, *İşveren D.*, Nisan 2001, s. 16.

1081 Bunun gibi, "öğretim üyesi ile üniversite arasındaki 03.04.2001-31.08.2002 süreli hizmet akdi, süre sonunda yenilenmeyerek 31.08.2003 tarihine kadar uzamış, bu süre sonunda da yenilenmeyerek ikinci kez uzatılmakla belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmüştür": 9. HD, 20.12.2004, 25674/30027, Çankaya-Günay-Göktaş s. 166.

134 MEVSİMLİK İŞLERDE KIDEM SÜRESİ NASIL HESAPLANIR?

Mevsimlik işlerde de işçinin kıdeminin belirlenmesiyle ilgili yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Kural olarak belirli süreli iş sözleşmelerinin yapıldığı mevsimlik işlerde de uygulamaya Yargıtay kararları yön vermektedir. Buna göre, işyerinde nitelikçe *"sürekli"* olan ve her mevsim devam eden bir iş için yapılan zincirleme iş sözleşmeleri, *"süresi belli olmayan (belirsiz süreli) bir sözleşmeye"* dönüşmüş sayılır ve son mevsimdeki *"süresi belli sözleşme"* de yıllar boyunca *"sürüp gelen sözleşmenin bir devamı olmak gerekir"*. Öyleyse, işyerinde yıllarca *"mevsimlik çalışmış işçinin iş sözleşmesi de ihbar önellerine uyulmaksızın bozulamaz"*.[1082] Bu nedenle, *"ihbar öneli vermek veya ihbar öneli şartına uyulmadan önellere tekabül eden ücret tutarında tazminat ödemek"* suretiyle derhal fesih hali, *"mevsimlik işçilerin iş akitlerinin feshi yönünden de geçerlidir"*.[1083] Üstelik, ihbar öneli verilerek işçinin iş sözleşmesi feshedilse bile, ihbar öneli içinde ayrıca *"iş arama izni"*(İş K. m. 27) verilmediği takdirde, kıdem

---

[1082] 9. HD, 24.11.1966, 11653/11041, Orhaner, s. 16, 34–Narmanlıoğlu, *I*, s. 291-292, dn. 136.

[1083] 9. HD, 06.06.1988, 4305/6231, *Çimento İşv. D.*, Temmuz 1988, s. 18.

tazminatı gibi ihbar tazminatının da tam olarak *"hüküm altına alınması gerekir"*.[1084]

Mevsimlik işlerde kıdem ve ihbar sürelerinin hesabı, her yıl *"çalışılan veya çalışılmış gibi sayılan sürelerin toplanması"* suretiyle yapılır.[1085] Sözleşmede hüküm bulunmadıkça, her mevsim çalışması *"bir tam yıl sayılmaz"*.[1086] Mevsim sonunda işverenin işçiyi gelecek sezonda (mevsimde) işe almayacağını ihbar etmesi, iş sözleşmesini sezon (mevsim) sonu itibariyle sona erdirir. Bu durumda işçi, ihbar tazminatına değil sadece kıdem tazminatına *"sezon sonu itibariyle"* hesaplanacak kıdem süresine göre hak kazanır. Ancak işveren mevsim sonunda böyle bir ihbarda bulunmazsa, *"iş sözleşmesi askıya alınmış"* olur ve yeni sezon (mevsim) başlarken işveren işçiyi işe başlatmak zorundadır. Yeni sezon (mevsim) başlarken işçiyi işe başlatmadığı takdirde ise, iş sözleşmesi *"yeni sezon (mevsim) başı"* itibariyle ihbar önelsiz bozulmuş olur ve bu tarih itibariyle hesaplanmak üzere işçi hem ihbar hem de kıdem tazminatına hak kazanır.[1087]

1084 9. HD, 27.11.1995, 17832/34766, *Tekstil İşv. D.*, Mart 1996, s. 16.

1085 Aynı görüş, Tunçomağ-Centel, 2003, s. 225; Çenberci, s. 310-311; Esener, s. 250; Cuhruk, s. 41-42; Reisoğlu, *Kıdem Tazminatı*, s. 45. Aksi görüş, Eyrenci-Taşkent-Ulucan, s. 265; Çelik, 2003, s. 265.

1086 9. HD, 02.03.1977, 2311/4121; 9. HD, 14.11.1977, 4572/16538; 9. HD, 09.02.1978, 1136/1949; N. Çelik, s. 230, dn. 58a; 9. HD, 31.01.1985, 11074/831, *İşveren D.*, Ocak 1986, s. 13-14; 9. HD, 22.03.1988, 1344/3384, *YKD*, Kasım 1988, s. 1526.

1087 HGK, 12.03.1986, E. 1984/9-611, K. 986/225, *Tekstil İşv. D.*, Ocak 1988, s. 16; 9. HD, 28.02.1995, 18497/9786, *Çimento İşv. D.*, Mayıs 1995, s. 28; 9. HD, 19.06.1995, 4330/ 22029, *Tekstil İşv. D.*, Kasım 1995; *Kararlar Eki*; 9. HD, 13.11.2002, 28341/21255, *TÜHİS*, Mayıs-Ağustos 2003, s. 86.

Ancak, işçi işe çağırılmasına rağmen işyeri *"zorlayıcı nedenle"* faaliyete geçemiyorsa, işverenin değil işe başlamayan işçinin sözleşmeyi feshettiği kabul edilir (İş K. m. 24/III) ve ihbar değil sadece kıdem tazminatına hak kazanır.[1088] Buna karşılık, işe davet edilen işçi *"ekonomik kriz"* nedeniyle işe başlatılamıyorsa, sözleşmenin işveren tarafından feshedildiği kabul edilerek işçiye hem ihbar hem kıdem tazminatının ödenmesi gerekir.[1089] Buna karşılık, mevsimlik olarak çalışan işçi mevsim sonunda *"sözleşmesinin askıya alındığı"* (yeni sezonda işe davet edileceği) bildirilmesine rağmen askı süresince beklemek istemiyorsa, sözleşmesini ancak *"zorlayıcı nedenlerle"* (İş K. m. 24/III) feshederek kıdem tazminatını alabilir; ama ihbar tazminatı isteyemez.[1090] Bunun gibi, iki ayrı *"kamu kuruluşunda"* mevsimlik işçi olarak çalışmakta iken *"emekliye ayrılan"* işçinin kıdem tazminatı da her bir kurum tarafından ödenen son ücretler esas alınarak ayrı ayrı hesap edilir.[1091]

İşçinin de işverenin mevsimlik işlerde yaptığı davete gitmesi gerekir. Mevsimlik işçi yeni sezon için yapılan davete uymamışsa istifa etmiş sayılır; ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanamaz. Uygulamada da Yargıtay, *"gazete ile mevsimin açılacağının ilan edilmesine rağmen mevsim başı işbaşı yapmayan davacı işçinin iş sözleşmesinin devamsızlık (İş K. m. 25/II, g) nedeniyle feshedildiğini"* kabul ederek ihbar ve kıdem tazminatı isteğini reddetmiştir.[1092]

[1088] HGK, 16.10.1996, E. 1996/9-510, K. 996/689, *Tekstil İşv. D.*, Nisan 1997, s. 13; HGK, 26.03.1997, E. 997/9-60, K. 997/247, *Tekstil İşv. D.*, Şubat 1998, s. 13.

[1089] HGK, 06.11.1996, E. 996/9-636, K. 996/754, *Tekstil İşv. D.*, Nisan 1997, s. 13.

[1090] 9. HD, 09.03.1987, 2480/2783, *Yasa Hukuk D.*, Nisan 1987, s. 252.

[1091] 9. HD, 04.05.2000, 2297/6569, *Madenci*, Ocak 2001, s. 30.

[1092] 9. HD, 13.05.1997, 4829/8935, *İşveren D.*, Ağustos 1997, s. 11.

Bununla birlikte, işveren sezon başında işçiye bir davet yapmamış da olabilir. Zira işveren işçiyi yeni sezon (mevsim) çalışmasına davet etmek zorunda değildir.[1093] Bu gibi hallerde işçi, yeni sezon başı itibariyle yine işe alınmamış sayılır ve ihbar ile kıdem tazminatma hak kazanır. Ancak işçi, *"işe çağırılmadığını bildirerek başka bir işverenin yanında çalışmaya başlamışsa"*, sözleşmesini haklı sebeple (İş K. m. 24/II) feshetmiş sayılır ve sadece kıdem tazminatma hak kazanır.[1094]

Yargıtay'a göre, mevsimlik işlerde ara verilen *"askı süresinin"* kural olarak birbirini takip eden iki mevsim arasındaki süreyi aşmaması gerekir. Bu nedenle 5-6 yıllık askı sürelerinden bahsedilemez: *"Tarafların buna askı süresi demesi de sonucu değiştirmez. Bunu ileri sürebilmek için, toplu iş sözleşmesinde buna hak veren bir hükmün bulunması gerekir"*.[1095] Üstelik, mevsimlik işler için tarafların belirli süreli sözleşme yapması da bir önem taşımaz. Zira, her mevsim sonu sözleşme sona ermez; yeni çalışma dönemine kadar tarafların karşılıklı hak ve borçları askıda kalır. Bu sözleşmeler ardı ardına zincirleme olarak yapıldığından, *"belirsiz süreli iş sözleşmesine"* dönüşür[1096] ve dolayısıyla belirsiz süreli iş sözleşmesinin hüküm ve sonuçlarını (ihbar ve kıdem tazminatını) doğurmaya başlar. Üstelik, mevsimlik olup olmadığı belirtilmeyen bir işte üç yıllık dönemde bazı zamanlarda belirli süreli iş sözleşmeleriyle çalışan işçi, son sözleşme süresinin bitiminde yeniden sözleşme yapmak istemediğini bildirmek suretiyle sadece kıdem tazminatına

---

[1093] 9. HD, 26.03.1991, 12842/6567, *YKD*, Kasım 1991, s. 1668.

[1094] 9. HD, 13.02.1992, 13049/1301, *Çimento İşv. D.*, Mart 1992, s. 40.

[1095] Çelik, s. 231; 9. HD, 20.03.1989, 2205/2554, *YKD*, Ekim 1989, s. 1416.

[1096] 9. HD, 24.01.1984, 9712/464, *Yasa D.*, Ocak 1984, s. 135; 9. HD, 17.01.1984, 9761/91, *TÜTİS*, Mayıs 1984, s. 9.

134 da hak kazanabilir.[1097] Buna karşılık, her mevsim devam eden işler genellikle belirsiz süreli olmakla birlikte, *"mevsimlik akdin açıkça yazılı olarak kararlaştırılması halinde, üç yıl ardı ardına yapılmış olsa da geçerli sayılır ve işçi ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanamaz"*.[1098]

[1097] 9. HD, 05.06.1980, 6911/6758, *İHU, İş K.* 9, No: 5; S. Taşkent İncelemesi.

[1098] 9. HD, 22.02.2001, 18588/3147; *İşveren D.* Mayıs 2001, s. 17-18.

GENEL HÜKÜMLERE GÖRE İŞVERENİN DEĞİŞMESİ KIDEM TAZMİNATINI NASIL ETKİLER? 135

Günümüzde işyerlerinin değişik nedenlerle el değiştirmesi sonucu işveren değişikliğine de uğradığı bir gerçektir. Gerek *"işyerinin devri"* (kira, satış, isim değiştirme, vb) gerek *"işverenin ölümü"* gerekse *"işyerine el koyma"* halleri işveren değişikliğine yol açar. İşte bu gibi hallerde işçinin kıdemi ve bu kıdeme bağlı olarak hangi işverenin tazminattan sorumlu tutulacağı önem kazanır.

Hukukumuzda, 4857 sayılı İş Kanunu'na kadar işletmenin devri halinde işçilerin hizmet sözleşmelerinin akıbetini düzenleyen özel bir hüküm bulunmamaktaydı. Buna karşılık, Fransız İş Kanunu'nda (CTL, 122-12, al-2) işyerinin miras, satış, birleşme, şirketleşme yoluyla el değiştirmesi halinde mevcut hizmet sözleşmelerinin yeni işverenle işçiler arasmda hüküm ve sonuçlarını meydana getirmeye devam edeceği hükme bağlanmıştır.[1099] Bizde, daha önce İş Kanunu'nda özel bir hüküm bulunmaması nedeniyle Yargıtay'ımız sorunu Borçlar Kanunu'nun 179-180. maddeleri çerçevesinde çözümlemekteydi.

[1099] Geniş bilgi ve Mukayeseli Hukukta bkz., F. Demir, *İş Güvencesi*, s. 71; A. Güzel, s. 14 vd; Pelissier-Supiot-Jeammaud, s. 419; G. Guery, s. 141; A. C. Köseoğlu, s. 57 vd.

135 Buna göre, işyeri işletme niteliği taşıyor ise, devir BK m. 179 uyarınca yapılacaktır. İki işletmenin birleşmesi suretiyle yapılıyorsa sorun aynı esaslara yollamada bulunan BK m. 180'e göre çözümlenecektir. Bir işletmenin *"cüz'i halefiyet"* yolu ile devrini veya birleşmesini düzenleyen bu hükümlere göre, işletmeyi bütün hak ve borçlarıyla devir alan kimse, keyfiyeti alacaklılara ihbar ve gazetelerde ilan ettiği tarihten başlamak üzere işletmenin borçlarından sorumludur. Ayrıca eski işveren dahi yeni işverenle birlikte devirden önceki işçilik hakları için devir tarihinden itibaren iki yıl süre ile müteselsilen sorumludur (BK M. 179).[1100]

Bunun gibi, iki veya daha çok ticaret ortaklığının birleşerek yeni bir ticaret ortaklığı meydana getirmesi veya mevcut bir ortaklığa katılması halinde işletmenin külli intikali, bir başka deyişle *"külli halefiyet"* sonucunu doğuran bir birleşme söz konusudur. Bu durumda uygulanan Türk Ticaret Kanunu'nun 146. maddesine göre, işyeri bütün olarak ve tek bir olayla (birleşme veya katılma) yeni işverene geçer. Yeni işveren borçlardan sorumlu olduğu için hizmet ilişkisine tam olarak girer ve eski işvereninin yerini alır. İşverenin ölümü ile de işyeri kanunen ve kendiliğinden (külli halefiyet yolu ile) mirasçılara geçtiği için burada da aynı hükümler uygulanır. Bu çözüm yolunun, işverenin şahsı nazara alınarak yapılmamış sözleşmelerin işverenin ölümü ile mirasçılara karşı devam edeceği yolundaki Borçlar Kanunu hükmü (m. 347/2) ile işyeri devrinde işçilerin iş sözleşmelerinin sürdürülmesini sağlayan 1475 sayılı İş Kanunu(m. 14/2, 53) ve TİSGLK (m. 8) hükümlerine ve dolayısıyla İş Hukuku'nun *"işçiyi koruyucu"* özelliğine

---

[1100] 4. HD, 03.04.1961, 3748/2899; 9. HD, 17.03.1966, 1043/2267; 9. HD, 30.05.1967, 5189/5077; Çenberci, s. 150-151; Tunçomağ, s. 151; *Borçlar Hukuku I*, s. 682-691; Esener, s. 107; 9. HD, 29.09.1983, 4362/5947, *YKD*, Mart 1984, s. 398.

uygun düştüğüne de kuşku yoktur.[1101] Böyle olunca, *"işverenin değişmesi"* nedeniyle işçiye de haklı sebeple sözleşmeyi fesih hakkı verilemez; çünkü hizmet ilişkisi yeni işverenle otomatik olarak devam etmektedir.[1102]

Uygulamada Yargıtay da son yıllardaki kararlarında, Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu çerçevesinde getirilen çözüm yolunu reddetmeksizin, doğrudan 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinin *"buyurucu (emredici) ve bağlayıcı"* niteliğine dayanmış; *"işyerinin devri halinde işverenin kişiliğinde çeşitli şekillerde olan değişikliklerin hizmet akdi ilişkisini de sürdüreceği, devrin işçiye haklı nedenle fesih hakkını vermeyeceği ve akdi ilişki kesilmediği sürece kıdem tazminatı hakkının da doğmayacağını"* kararlaştırmıştır.[1103] Bunun gibi, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesi yanında 53. maddesini de göz önünde bulunduran

---

[1101] K. Tunçomağ, s. 151; *Borçlar Hukuku I*, s. 686-691; Ekonomi, *I*, s. 115; A. Güzel, s. 280 vd.; N. Çelik, s. 54 ve 233; Tunçomağ-Centel, 2003, s. 225-226.

[1102] A.Güzel, s. 397-398; F. Demir, *İş Güvencesi*, s. 75 vd.; Aynı yolda: 9. HD, 28.12.1984, 10452/12182, *Tekstil İşv. D.*, Haziran 1985, s. 16; 9. HD, 14.02.1985, 1153/1778, *Tekstil İşv. D.*, Nisan 1986, s. 15; 9. HD, 21.02.1985, 12093/1996, *Yasa D.*, Temmuz 1985, s. 998; Aksi görüşte, 9. HD, 05.03.1985, 12575/2445, *İşveren D.*, Haziran 1985, s. 18.

[1103] 9. HD, 28.12.1984, 10452/12182, *Tekstil İşv. D.*, Haziran 1985, s. 16; 9. HD, 14.02.1985, 1153/1778, *Tekstil İşv. D.*, Nisan 1986, s. 15; 9. HD, 31.03.1989, 142/2927, *Çimento İşv. D.*, Temmuz 1989, s. 32; HGK, 17.01.1990, E. 989/9-610, K. 1990/5, *Tekstil İşv. D.*, Aralık 1990, s. 14; 9. HD, 17.01.1991, 9163/195, Ö. Ekmekçi İncelemesi, *İHD*, Temmuz-Eylül 1991, s. 421; 28.11.1995, 24715/34812, *Tekstil İşv. D*, Ocak 1996, s. 18; 9. HD, 15.01.1996, 24707/ 54, *İşveren D.*, Mart 1996, s. 18; 9. HD, 02.10.1996, 7732/18863, *Çimento İşv. D.*, Kasım 1996, s. 30; 9. HD, 04.05.2000, 2591/6577, *TÜHİS*, Kasım 2000 - Şubat 2001, s. 63; 9. HD, 14.03.2001, 225/3914, *TÜHİS*, Mayıs-Ağustos 2001, s. 61.

135 Yüksek Mahkeme, *"işyerinin herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi halinde ihbar, kıdem ve yıllık ücretli izin hakları yönünden işçinin her iki işveren dönemine ait hizmet sürelerinin birlikte göz önünde tutulacağını"* kararlaştırmıştır.[1104]

[1104] 9. HD, 28.05.1987, 5197/5359, *Tekstil İşv. D.*, Mayıs 1988, s. 16 ve *Yargıtay'ın 1987 Yılı Kararları;* HGK, 25.11.1987, E. 1987/9-382, K. 1987/874, *Tekstil İşv. D.*, Ağustos 1988, s. 17; 9. HD, 25.03.1991, 12769/6444, *Tekstil İşv. D.*, Eylül 1991, s. 18; 9. HD, 30.04.1991, 5209/7823, *TÜHİS*, Mayıs 1991, s. 13; 9. HD, 09.05.1994, 2379/7056, *Tekstil İşv. D*, Aralık 1994, Kararlar Eki; 9. HD, 03.04.1997, 746/6660, *Tekstil İşv. D*, Ağustos 1997, s. 15.

4857 SAYILI İŞ KANUNU HÜKÜMLERİNE GÖRE İŞVERENİN DEĞİŞMESİ KIDEM TAZMİNATINI NASIL ETKİLER? 136

4857 sayılı İş Kanunu, Fransız İş Kanunu'nda olduğu gibi özel bir hükümle Yargıtay kararlarını doğrulamış; *"işyerinin veya işyerinin bir bölümünün hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devredilmesi"* halinde, *"devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçeceği"* hükme bağlanmıştır (İş K. m. 6/1). Öyle ki, satış, kira veya *"yeni bir oluşumla isim değiştirerek işyerini işletmeye devam eden"*[1105] devralan işveren, *"işçinin hizmet süresinin esas alındığı bütün haklarda"*, işçinin *"devreden işveren yanında"* geçen hizmet sürelerinin tamamını işe başladığı tarihten itibaren hesaba katmak zorundadır.[1106] Bu anlamda devralan işveren, işçinin yıllık izin ücretleri yanında ihbar ve kıdem tazminatına ilişkin haklarını hesaplarken, *"devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlüdür"* (İş K. m. 6/2).

Üstelik, *"devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan birlikte sorumlu"* tutulan devreden ve

---

[1105] 9. HD, 07.03.2005, 6628/7496, *Çalışma ve Toplum* 5, 2005/2, s. 177.

[1106] 9. HD, 15.02.2005, 12339/4341, *Legal-İHSGHD*, 2005/6, s. 669; *Çalışma ve Toplum* 5, 2005/5, s. 205.

devralan işveren, *"sırf işyerinin veya bir bölümünün devrinden dolayı"* iş sözleşmesini *"feshedemezler"*. İşçi de *"devir nedeniyle"* iş sözleşmesini feshedemez.[1107] Bu nedenle, *"devir"* işçi için de devreden ve devralan işveren için de başlı başına iş sözleşmesinin feshini *"haklı"* kılan bir sebep sayılmadığı gibi, *"geçerli"* kılan bir sebep de sayılmaz. Ancak, işçi ile devralan ve devreden işveren yönünden *"devir"* dışındaki mevcut *"haklı sebeple"* (İş K. m. 24, 25) fesih hakları saklı kaldığı gibi; devreden ve devralan işverenin *"ekonomik ve teknolojik sebeplerin yahut iş organizasyonu değişikliğinin"* gerekli kıldığı *"geçerli sebeple"* (İş K. m. 18) fesih hakları da saklıdır (İş K. m. 6/5). Bunun gibi, devreden işveren ile devralan işveren arasında, işçilerin başta ücret ve ekleri ile ihbar ve kıdem tazminatları olmak üzere *"her türlü haklarının ödenerek"* işyerinin veya bir bölümünün devrini öngören anlaşmalar yapılmasını engelleyen bir hüküm de mevcut değildir.

Görüldüğü gibi, *"işyerinin veya bir bölümünün devri"* başlı başına iş sözleşmelerinin feshi için *"haklı"* veya *"geçerli"* bir sebep oluşturmazken; işyerinin devrinden önce ve sonra işverenler yanında geçirilen toplam hizmet süreleri üzerinden hesaplanan işçilik haklarından, başta kıdem tazminatı olmak üzere her iki işveren de kural olarak sorumlu tutulmaktadır. Ancak, *"devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlı"* tutulan devreden işverenin bu sorumluluğu (İş K. m. 6/3); ayrıca *"işçiyi çalıştırdığı sürelerle ve devir esnasındaki işçinin aldığı ücret düzeyi ile (tekrar) sınırlandırılmıştır"* (1475 s. İş K. m. 14/3). Bir başka deyişle, işçinin devreden işveren yanında geçmiş hizmetleri de dahil bütün hizmetleri için en son ücreti üzerinden hesaplanan kıdem tazminatı tutarından devralan işveren sorumlu

[1107] "Salt işveren değişikliği iş şartlarının esaslı değiştiğini göstermez": HGK, 17.01.1990, E. 1989/9-610, K. 1990/5; Akı-Atıntaş-Bahçıvanlar, s. 188-189.

tutulmakta; ancak devralan işveren, işçinin devreden işveren yanında çalıştığı süre ve devir esnasındaki ücret düzeyi ile sınırlı olarak hesaplanan kıdem tazminatı tutarından, devreden işvereni sorumlu tutabilmektedir. Üstelik bu *"sınırlı müteselsil (birlikte) sorumluluk"*, İş Kanunu ile *"devir tarihinden itibaren iki yıllık"* zamanaşımı süresi ile tekrar sınırlandırıldığından, işçi de devir tarihinden itibaren sadece *"iki yıllık"* süre içinde devreden işverene karşı bir dava açabilecek demektir.[1108]

Bu anlamda devralan işveren, devreden işverene işçinin sadece onun yanında çalıştığı süre ile sınırlı tutardaki kıdem tazminatını rücu edebilmektedir. Bu nedenle, işçi ya son işverenini tazminatın tamamından sorumlu tutan bir dava açabilecek ya da eski ve yeni işvereni yanlarında çalıştığı süre ve ücret düzeyi ile sınırlı olarak ayrı ayrı dava edebilecektir.[1109] Devreden işverenin sorumluluğu *"işçiyi çalıştırdığı süreler ve devir esnasındaki işçinin aldığı ücret düzeyi"* ile sınırlı olarak hükme bağlandığından (1475 s. İş K. m. 14/3), devreden işveren devralan işverenle birlikte kıdem tazminatının *"tamamından müteselsil (birlikte) sorumlu"* tutulamayacaktır.[1110] Üstelik, genel hükümlere göre *"ücret alacaklarının 5 yıllık bir zamanaşımına"* bağlandığı ve bunun *"sözleşmeyle değiştirilemeyeceği"* (BK m.

[1108] Kıdem tazminatıyla ilgili aksi görüş: Tunçomağ-Centel, 2003, s. 63.

[1109] 9. HD, 04.05.1981, 5398/6475, *TÜTİS*, Eylül 1981, s. 33; 9. HD, 19.01.1988, 11294/144, *İşveren D.*, Mayıs 1988, s. 17; 9. HD, 20.09.1989, 4093/7207, *Türk Kamu-Sen*, Aralık 1989, s. 57; 9. HD, 10.10.1989, 5729/7806, *Tekstil İşv. D.*, Ocak 1990, s. 17; 9. HD, 17.03.1992, 14854/3123, *İşveren D.*, Kasım 1992, s. 17.

[1110] 9. HD, 04.04.1990, 1102/4424, *YKD*, Ekim 1990, s. 1482; 9. HD, 30.04.1991, 5209/7823, *TÜHİS*, Mayıs 1991, s. 13; 9. HD, 27.01.1994, 12002/779, *YKD*, Eylül 1994, s. 1445; 9. HD, 15.02.2005, 10507/4324, *Legal-İHSGHD* 2005/6, s. 702; *Çalışma ve Toplum* 5, 2005/2, s. 200.

126, 127) göz önünde tutulacak olursa, işçinin devreden işverene karşı açabileceği davanın *"iki yıl"* ile sınırlandırılmasının İş Hukukunun *"işçiyi koruma"* ilkesiyle ne kadar bağdaşabileceği her zaman sorgulanabilecektir.

Hemen ekleyelim ki, sınırlı bir sorumluluğu olsa da, ne zamanaşımı bakımından ne de diğer işçilik hakları bakımından devreden işverenin sorumluluğu taraflar arasında yapılacak herhangi bir *"sözleşme"* ile kısıtlanamaz ve *"ortadan kaldırılamaz"*.[1111] Buna karşılık, işyerinin devrinden sonra gerçekleşen kıdem tazminatı gibi, yapılan *"fazla mesai"* ve hak edilen *"yıllık ücretli izin"* ve *"ücret alacakları ile "ihbar tazminatından" sadece devralan yeni işveren sorumlu olup, devreden eski işverenin sorumluluğu yoktur"*.[1112]

[1111] 9. HD, 08.12.1994, 13155/17394, *YKD*, Temmuz 1995, s. 1060.
[1112] 9. HD, 28.11.1994, 12716/16683, *T. Maden-İş*, s. 38; 9. HD, 25.09.2003, 2336/15352, *Tekstil İşv. D.* Mayıs 2004, s. 41.

KIDEM TAZMİNATININ MİKTARI NASIL HESAPLANMALIDIR? 137

İş Kanunu'na göre, işçiye ödenecek kıdem tazminatının miktarı, *"her geçen tam yıl için otuz günlük ücret tutarı"* olarak belirlenmiştir. Bunun için önce *"bir günlük"* ücret bulunur; sonra bu ücret otuz ile çarpılarak her tam yıla tekabül eden tazminat miktarı hesap edilir. Ayrıca, *"bir yıldan arta kalan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır"* (1475 s. İş K. m. 14/1). Tazminatın hesaplanmasında *"son ücret"* esas alınır. Bu ücret, "brüt ücrettir".[1113] Parça başı, akort, götürü veya yüzde usulü gibi ücretin sabit olmadığı hallerde son bir yıllık süre içinde ödenen ücretin o süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle bulunacak ortalama bir günlük ücret bu tazminatın hesabına esas tutulur (1475 s. İş K. m. 14/9). Ancak, son bir yıl içinde işçi ücretine zam yapıldığı takdirde, tazminata esas ücret işçinin işten ayrılma tarihi ile zammın yapıldığı tarih arasında alınan ücretin aynı süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle hesaplanır (1475 s. İş K. m. 14/10). İşçinin *"bordro"* ücreti ile *"fiilen"* ödenen ücreti konusunda çıkan uyuşmazlık ise, *"işverenin mensup olduğu meslek kuruluşundan (...) işçinin*

[1113] 9. HD, 16.02.1983, 10427/1281, *YKD*, Temmuz 1988, s. 1006; 9. HD, 12.02.1987, 876/1695, *Çimento İşv. D.*, Temmuz 1987, s. 20.

137 *yaptığı iş, tahsil durumu, kıdem ve fesih tarihi belirtilerek, gelecek cevap dosya içeriğiyle birlikte değerlendirmeye tabi tutulmak suretiyle"* çözümlenir.[1114]

Bundan başka, kıdem tazminatına esas bir günlük ücretin hesabında, işçiye sağlanmış bulunan para ve parayla ölçülmesi mümkün sözleşmeden ve kanundan doğan menfaatler de eklenir (1475 s. İş K. m. 14/11). Ancak, uygulamada bu menfaatlerin *"arızi"* değil *"devamlı"* olması öngörülmüştür. Bu nedenle, sözleşme veya kanundan doğan prim, ikramiye, sorumluluk zammı, çocuk ve aile, yemek, vasıta, bayram harçlığı, giyim, yakacak, konut veya kira paraları ile aydınlatma ihtiyacının karşılandığı para ve parayla ölçülmesi mümkün bütün menfaatler göz önünde tutulacaktır. Burada önemli olan yapılan ödemelerin günlük, aylık veya yıllık yapılması değil, devamlılık arz etmesidir. Bu anlamda aylık yapılan yardımların tutarlarının fiilen çalışılan günlere değil *"otuza bölünmesi"* suretiyle bulunacak miktar tazminata esas günlük ücrete ilave edilecektir.[1115] Bunun gibi, *"son bir yıl içinde"* yapılmış ve yapılması gereken ayni veya nakdi yardımların tutarı ise, *"üç yüz altmış beşe bölünerek"* günlük ücrete yansıtılacaktır.[1116]

[1114] 9. HD, 20.02.2002, 17618/3006, *İşveren D.*, Haziran 2002, s. 17-18; 9. HD, 18.02.2002, 101/2797, *İşveren D.*, Nisan 2002, s. 17; Ayrıca bkz., 6. Kısım, I, s. 125, dn. 475.

[1115] 9. HD, 28.11.1991, 14927/15010, *Türk Kamu-Sen*, Aralık 1991, s. 19; 9. HD, 24.03.1992, 15218/3371, *YKD*, Ağustos 1992, s. 1217; 9. HD, 14.03.2001, 1119/3920, *TÜHİS*, Mayıs - Ağustos 2001, s. 64; *İşveren D.*, Haziran 2001, s. 17.

[1116] 9. HD, 27.01.1978, 569/635 ve 10.02.1981, 4506/2806, N. Çelik, s. 238; 9. HD, 10.03.1980, 2463/2299, T. Çöğenli İncelemesi, İHU, İş K. m. 14, No: 19; 9. HD, 18.12.1984, 11463/11261, N. Berki İncelemesi, *İHU, İş K.* m. 14, No: 45; 9. HD, 19.04.2001, 6282/6686, *TÜHİS*, Mayıs - Ağustos 2001, s. 47; *Madenci*, Ağustos 2001, s. 34; 9. HD, 20.03.2001, 868/4409, *TÜHİS*, Mayıs - Ağustos 2001, s. 52; 9. HD,

Buna karşılık, devamlılık arz etmeyen *"arızi"* nitelikteki ödemeler kıdem tazminatı miktarının hesaplanmasında göz önünde tutulmayacaktır. Örneğin, fazla çalışma ve tatil yapılmayarak çalışılan hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatil günü ücretleri, *"jübile ikramiyesi"*,[1117] belirli pozisyonlarda fiilen çalışılan günler için ödenen *"hizmet primi"*,[1118] miktarı gösterilen başarı ve verime bağlı olarak belirlenen ve devamlılık arz etmeyen *"tatil primi ile teşvik primi"*[1119] kıdem tazminatına esas ücretin hesabında göz önünde tutulmaz. Bunun gibi, *"ikramiye uygulamasının devamlılık arz etmediği, son iki yıldır ikramiye ödenmediği, işçinin buna bir itirazının olmadığı, ilke olarak ödenen ikramiyenin sonradan kaldırıldığı durumlarda, bundan kaynaklanan ikramiye alacağı ve bundan kaynaklanan kıdem tazminatı fark alacağı"* ödenmez.[1120] Ayrıca, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili yönetmelikler gereğince işçilere verilen iş elbisesi, iş ayakkabısı, çizme, gözlük, eldiven gibi giyim eşyaları[1121] ile işyerinde kullanılmak üzere verilen *"sosyal yardım niteliğinde olmayan"*

01.04.2003, 21541/5474, *Madenci*, Ağustos 2003, s. 35, *İşveren D.* Ağustos 2003, s. 16; 9. HD, 07.02.2005, 950/3328, *Çalışma ve Toplum* 5, 2005/2, s. 237.

1117 9. HD, 16.04.1973, 38962/11339, M. Ekonomi İncelemesi, *İHU 1975*, *İş K.* m. 14, No: 2; 9. HD, 27.04.1976, 9532/12600, *YKD*, Nisan 1977, s. 516; 9. HD, 18.06.1982, 5181/5857, M. Ekonomi İncelemesi, *İHU*, *İş K.* m. 14, No: 28; 9. HD, 20.02.1992, 13871/2045, *İşveren D.*, Ekim 1992, s. 16.

1118 9. HD, 17.12.1992, 5593/13728, *Tekstil İşv. D.*, Ocak-Şubat 1994, s. 16.

1119 9. HD, 27.02.1996, 29655/3017, *Tekstil İşv. D.*, Nisan 1996, s. 19; 9. HD, 10.10.1996, 8760/19262, Günay, İş Kanunu 1, m. 13, s. 456.

1120 9. HD, 20.02.2003, 14254/2020, *Kamu-İş*, Haziran-Temmuz 2003, s. 6; *Tekstil İşv.* Temmuz 2003, s. 34.

1121 9. HD, 19.11.1984, 9848/246, *TÜTİS*, Mayis 1984, s. 10; 9. HD, 18.12.1984, 11463/11262, N. Berki İncelemesi, *İHU*, *İş K.* m. 14, No: 45.

temizlik malzemeleri ile *"havlu ve sabun"*,[1122] *"mamul yardımı, tahsil yardımı, ücretli izin parası, yollık, otel ve ev gideri olarak ödenen paralar, gezici görev ödencesi, belirli sürelerde verilen özendirme (teşvik) ikramiyesi, avans ödemesi"*[1123] de kıdem tazminatı hesabında göz önünde tutulmaz.

Kıdem tazminatının hesaplanmasında esas alınan günlük ücret bulunduktan sonra, otuz ile çarpılarak *"her tam yıl"* için işçiye ödenecek kıdem tazminatı miktarı bulunur ve bir yıldan arta kalan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır. Ancak, her tam yıl için esas alınan *"otuz günlük ücret"* tutarı iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile işçi yararına artırılabilmektedir (1475 s. İş K. m. 14/12). Bu nedenle, taraflar isterlerse sözleşmelerde her tam yıl için 40, 50, 60 günlük ücret tutarında bir kıdem tazminatı ödemesini de kararlaştırabilirler. Ancak İş Kanunu buna da bir *"tavan"* getirmek suretiyle, kıdem tazminatının *"en yüksek devlet memuruna bir hizmet yılı için ödenecek azami emeklilik ikramiyesini geçemeyeceğini"* hükme bağlamıştır (1475 s. İş K. m. 14/13). Böyle olunca, ister otuz günlük kanuni alt sınır üstünden, ister sözleşmelerle belirlenen bunun üstündeki miktarlar üzerinden hesap edilmiş olsun, her tam yıl için işçiye ödenecek kıdem tazminatı tutarı, en yüksek devlet memuruna *"bir hizmet yılı için ödenecek azami emeklilik ikramiyesini"* aşamayacaktır. İşçinin bu miktarın altındaki kıdem tazminatı ise kendisine aynen ödenecektir.[1124]

[1122] 9. HD, 20.02.1992, 13871/2045, *Çimento İşv. D.*, Mart 1992, s. 39; 23.06.1992, 6342/ 7853, *TÜHİS*, Ağustos 1992, s. 23.

[1123] HGK, 03.03.2004, E. 2004/9-89, K. 2004/127, *Tekstil İşv. D.* Aralık 2004, s. 41-43 .

[1124] 9. HD, 15.09.1987, 8223/7862, *Tekstil İşv. D.*, Aralık 1987, s. 15.

KIDEM TAZMİNATINA UYGULANACAK FAİZ VE ZAMANAŞIMI NEDİR? 138

İş Kanunu ile Deniz İş Kanunu'na göre ödenecek kıdem tazminatı tutarının *"tamamı"*, Basın İş Kanunu'na göre ödenecek kıdem tazminatı tutarının ise *"yirmi dört aylığı aşmayan miktarı"* vergi dışı tutulmuştur (2320 s. K. m. 2). Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu'na göre zamanında ödenmeyen kıdem tazminatlarına 3095 sayılı Kanun uyarınca *"yasal faiz"* ödenir.[1125] Kanun'a göre zamanında ödenmeyen kıdem tazminatlarma ödenecek gecikme faizi ise, hakkın doğduğu tarihte *"mevduata uygulanan en yüksek faiz"* dir (1475 s. İş K. m. 14/11). Ancak kural olarak bir oran belirtilmesi hatalıdır.[1126] En yüksek faizin Merkez Bankası'ndan sorulması gerekir.[1127]

[1125] 9. HD, 07.12.2000, 13276/18513, *İşveren D.*, Temmuz 2001, s. 15; 9. HD, 01.10.2002, 3957/17774, *İşveren D.*, Ocak 2003, s. 17.

[1126] 9. HD, 20.06.2000, 6424/8791; 9. HD, 13.03.1996, 31865/9338; 9. HD, 13.11.1996, 12631/21158; Günay, *İş Hukukunda Faiz*, s. 115.

[1127] 9. HD, 08.07.1996, 3165/15466; *Çimento İşv. D.*, Kasım 1996, s. 30; N. Çelik, s. 238, dn. 109a; 9. HD, 13.06.2000, 5938/8555; Günay, *İş Hukukunda Faiz*, s. 116; Ayrıca, %72 faiz uygulayan bankayı açıklamadığı için Merkez Bankası'nın cevabi yazısını yeterli bulmayan bir karar için bkz., 9. HD, 06.11.2003, 18121/18846, *Çalışma veToplum*, 2004/1, s. 160.

38 Ancak, Merkez Bankası'nın bildirdiği faiz oranlarının bankaların belli dönemler arasında uygulayacaklarını bildirdikleri faiz oranı olması halinde, gününde ödenmeyen kıdem tazminatına *"bankaların (mevduata) fiilen uyguladıkları en yüksek faiz oranının"* yürütülmesi gerekir.[1128] Ayrıca, mevduata uygulanan en yüksek faiz hesaplanırken, faiz miktarlarının yıllık dönemler itibarıyla göz önünde tutulması gerekir.[1129]

Üstelik, iş sözleşmesinin *"fesih tarihinden itibaren muaccel olan"* kıdem tazminatına, bir ihtara (işvereni temerrüde düşürmeye) gerek olmaksızın bu tarihten itibaren faiz yürütülür.[1130] Bununla birlikte, işçinin *"emekliliği"* halinde Sosyal Sigortalar Kurumu'nun *"bunu belgeleyen yazısıyla işverene başvurduğu tarihten"* itibaren işlemeye başlayan faiz,[1131] işçinin işyeriyle ilgili olmayan bir suçtan *"tutuklanması"* halinde, *"davanın açıldığı tarihten"* itibaren işletilmeye başlayacaktır.[1132] Buna karşılık,

---

[1128] 9. HD, 06.07.2004, 8053/17234- *İşveren D.* Nisan-Mayıs 2005 Eki, s. 9.

[1129] 9. HD, 12.06.1989, 4264/5445, *YKD*, Şubat 1990, s. 231; 9. HD, 15.02.1996, 2504/2524, *YKD*, Eylül 1996, s. 1411; 9. HD, 16.05.2000, 3123/7049; Günay, *İş Hukukunda Faiz*, s. 115.

[1130] Ü. Narmanlıoğlu, s. 461; N. Çelik, s. 244; 9. HD, 01.10.1986, 7392/8743, *İHU, İş K.* m. 14, No: 51; HGK, 04.11.1987, E. 1987/9-427, K. 1987/819, *YKD*, Nisan 1988, s. 455; 9. HD, 21.03.1989, 12667/2624, *YKD*, Ekim 1989, s. 1417; 9. HD, 04.02.1992, 458/949, *Tekstil İşv. D.*, Mayıs-Haziran 1992, s. 43; 9. HD, 08.10.1992, 3403/10973, *YKD*, Haziran 1993, s. 878; HGK, 06.11.1996, E. 1996/9-636, K. 1996/754, *Tekstil İşv. D*, Nisan 1997, s. 14.

[1131] 9. HD, 29.11.1990, 12432/12654, *Tekstil İşv. D.*, Ocak 1991, s. 13; 9. HD, 27.01.1997, 17767/1195, *Çimento İşv. D.*, Mart 1997, s. 33; 9. HD, 17.12.1997, 19143/2320, *Tekstil İşv. D.*, Mayıs 1998, s. 19; 9. HD, 26.02.2001, 3259/3400, Toprak İşv. D., Haziran 2001, s. 14; 9. HD, 06.02.2001, 17486/1653, *Madenci*, Haziran 2001, s. 30; 9. HD, 03.11.2003, 5325/18527, *TÜHİS*, Şubat 2004, s. 62.

[1132] 9. HD, 29.05.1989, 4079/4853, *Tekstil İşv. D.*, Ekim 1989, s. 16; 9. HD, 10.04.1989, 2556/ 3313, *Tekstil İşv. D*, Ekim 1990, s. 14; Aksi görüşte Günay, *İş Hukukunda Faiz*, s. 115 -116.

Basın-İş Kanunu ile Deniz-İş Kanunu gereğince ödenen kıdem tazminatının *"yasal faizi"* (3095 s. K.) için, işverenin temerrüde düşürülmesi gerekir.[1133]

Her durumda işçinin *"talep etmesi"* gereken faize, hakim re'sen karar veremez.[1134] Taksitler halinde ödenen kıdem tazminatı için de geçmiş günler faizi talep edilebilir; bunun için ödemelere *"ihtirazi kayıt"* konulması gerekir (BK m. 113).[1135] Çekle yapılan ödemelerde son taksitten önce ihtirazi kaydın yapıldığı anlaşıldığı takdirde, fesih tarihinden ödeme tarihine kadar geçmiş günler faiz miktarları hesaplanarak hüküm altına alınmalıdır[1136]. Bununla birlikte, çekle yapılan ödeme sırasında ihtirazi kayıtta bulunmayan davacının faiz talebinde bulunması mümkün olmadığı gibi,[1137] PTT'den usulünce yapılan ihtara rağmen posta havalesi ile gönderilen miktarı almakta kendi kusuru ile geciken işçiye ihtar tarihinden sonrası için temerrüt faizi ödenmez.[1138] Bunun gibi, kıdem tazminatının ödenme-

---

1133 9. HD, 03.07.1997, 10141/13526; Günay, *İş Hukukunda Faiz*, s. 114.

1134 9. HD, 01.03.1984, 975/2137, *İHU, İş K.* m. 14, No: 34; 9. HD, 16.04.1986, 3183/4125, *YKD*, Mayıs 1987, s. 717; 9. HD, 01.05.1986, 3395/4477, *YKD*, Mayıs 1988, s. 644.

1135 9. HD, 18.11.2003, 6660/19475, *Çalışma ve Toplum*, 004/1, s. 153; 9. HD, 11.12.2003, 9583/20666, *Kamu-İş Bülteni*, Nisan 2004, s. 14; 9. HD, 13.06.2000, 5938/8555; 9. HD, 10.05.2002, 2922/6806; 9. HD, 09.05.2000, 2830/6711; 9. HD, 29.02.2000, 20138/2379; Günay, *İş Hukukunda Faiz*, s. 117; Aksi görüşte, 9. HD, 26.05.1992, 5559/5662, *Türk Kamu-Sen*, Haziran 1992, s. 23; HGK, 18.11.1992, E. 1992/9-558, K. 1992/687, *YKD*, Şubat 1993, s. 168.

1136 9. HD, 15.09.1999, 10938/13718; 9. HD, 25.01.2000, 18224/369; Günay, *İş Hukukunda Faiz*, s. 117.

1137 Günay, *İş Hukukunda* Faiz, s. 117.

1138 9. HD, 06.11.2003, 18121/18846, *Çalışma ve Toplum*, 2004/1, s. 160.

sinde *"yasa ve sözleşmelerle belirlenmiş olan cezai şart ve mevduat faizlerinden vazgeçildiğine ilişkin kayıt geçerlidir"*.[1139]

Nihayet, faiz ödemesinde meydana gelen gecikmeler nedeniyle tekrar *"faize faiz yürütülemeyen"* (BK m. 104/son)[1140] kıdem tazminatının zamanaşımı süresi, iş sözleşmesinin fesih tarihinden itibaren on yıldır[1141] (BK m. 125). İşverene ait işyerlerinde geçirdiği çalışma sürelerinin birleştirilerek hesaplandığı hallerde, kıdem süresi bir bütün olarak göz önünde tutulur ve önceki çalışma süreleri bakımından zamanaşımı işlemez.[1142]

[1139] 9. HD, 17.01.1996, 24631/144; *Tekstil İşv. D.*, Kasım 1996, s. 13; 9. HD, 24.09.1997, 12373/16300; Günay, *İş Hukukunda Faiz*, s. 117; 9. HD, 11.12.2003, 9583/2066; *Çalışma ve Toplum*, 2004/1, s. 142.

[1140] 9. HD, 18.04.1990, 1331/5126; *Tekstil İşv. D.*, Mart 1991, s. 15; 9. HD, 05.10.1993, 13690/14190; *Intes İşv. D.*, s. 19; Narmanlıoğlu, *I*, s. 463; 9. HD, 04.04.2000, 2550/4726; *İşveren D.*, Ekim 2000, s. 18.

[1141] 9. HD, 17.02.2005, 14043/4567; *İşveren D.* Temmuz 2005 Eki, s. 20.

[1142] 9. HD, 21.02.1995, 16560/5227; *Tekstil İşv. D.*, Mayıs 1995, *Kararlar Eki*.

KIDEM TAZMİNATINA İLİŞKİN HÜKÜMLERİN HUKUKİ NİTELİĞİ NEDİR? 139

Türk İş Hukuku'nda yıllar içinde en çok değişikliğe uğrayan yasa hükmünün kıdem tazminatı ile ilgili olduğunu söylemek yanlış olmaz. Özellikle bir üst sınıra bağlı olmadan yapılan ödemelere *"tavan"* getiren değişikliklerden, kıdem tazminatını *"mutlak emredici"* karakterinden çıkarıp *"nispi emredici"* karaktere büründüren ceza hükümlerinin kaldırılmasına kadar...

Gerçekten, kıdem tazminatının 1475 sayılı İş Kanunu m. 14'de *"öngörülen esaslar dışında ya da saptanan miktar ve tavan aşılarak ödenmesi için emir ve talimat veren veya bu yolda hareket eden(...)"* yetkili sorumlular hakkında, *"fiil daha ağır bir cezayı gerektiren bir suç teşkil etmediği takdirde, altı aydan iki seneye kadar hapis"* ve *"ağır para cezasına"* çarptırılmasını öngören aynı Kanun'un 98/D maddesi, 4857 sayılı İş Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır (m. 120).

Daha önce bu hükümlere dayanılarak, 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesinde düzenlenen kıdem tazminatı ile ilgili esaslara aykırı taraflarca yapılacak anlaşmalar (sözleşmeler), *"işçi lehine"* olsa bile geçersiz sayılmıştır. Bir başka deyişle,

139 Kanun'un *"kıdem tazminatına"* ilişkin hükmü "mutlak emredici" bir nitelik kazanmıştır.[1143] Uygulamada Yargıtay da kıdem tazminatına ilişkin hükümleri *"kamu düzeni"* ile ilgili görüp, bu konudaki uyuşmazlıkların *"hakem"* tarafından (HUMK m. 518) çözülemeyeceğine karar vermiştir.[1144] Aynı nedenle, Türk işverenin Libya'daki işyerinde çalışmış işçisinin kıdem tazminatına ilişkin uyuşmazlıkta, Türk hukukunun uygulanması gerektiğine hükmedilmiştir.[1145]

Bunun gibi, *"istifa halinde"* kıdem tazminatı ödenemeyeceğini[1146] ve istifa halinde kıdem tazminatı ödenmesini öngören *"toplu iş sözleşmesi hükümlerinin geçersiz"* olduğunu kararlaştıran Yüksek Mahkeme;[1147] aynı *"kamu düzeni"* (mutlak emredici) hüküm niteliğine dayanarak, kıdem tazminatının hesaplanmasında *"altı ayı aşan sürelerin bir yıla tamamlanmasını"*,[1148] mevsim-

---

[1143] Demir, *İş Güvencesi*, s. 183-185; Narmanlıoğlu, *I*, s. 403; Tunçomağ-Centel, s. 220; Çenberci, s. 285; Ekonomi, *I*, s. 405.

[1144] 9. HD, 21.05.1992, 5081/5366; *İHD*, Ekim-Aralık 1992, s. 620; 9. HD, 12.06.1990, 10158/1030; *Çimento İşv. D.*, Temmuz 1991, s. 30; 9. HD, 12.03.1996, 31229/5255 ve 9. HD, 14.03.1996, 31621/5329; Ekonomi, *1996 Yılı Emsal Kararları*, s. 93-94.

[1145] 9. HD, 06.07.1992, 5081/5366; *TÜHİS*, Ağustos 1992, s. 22.

[1146] 9. HD, 28.03.1994, 17107/4716; *Tekstil İşv. D*, Temmuz-Ağustos 1994, 20. Eki-Çelik, s. 242.

[1147] 9. HD, 16.02.1982, 13854/1690, *TÜTİS*, Mart-Mayıs 1982, s. 18; *İşveren D.*, Ocak 1983, s. 17; 9. HD, 18.06.1982, 5199/5875; Oğuzman, *Olaylar-Kararlar*, s. 283; 9. HD, 01.02.1983, 994/527; *YKD*, Haziran 1983, s. 852; 9. HD, 04.04.1984, 3413/3699; *İHU, İş K. 14*, No: 44; HGK, 27.06.1984, E. 1982/9-729, K. 1984/761; *Tekstil İşv. D.*, Haziran 1985, s. 15; 9. HD, 22.01.1990, 7863/389; *YKD*, Ağustos 1990, s. 1171.

[1148] 9. HD, 16.04.1982, 3155/3767; *TÜTİS*, Mart-Mayıs 1982, s. 22; 9. HD, 16.06.1982, 4738/5803 ve 9. HD, 22.12.1982, 9122/10026; *TÜTİS*, Mayıs 1983, s. 16; 9. HD, 17.02.1983, 10409/1265, *YKD*, Temmuz 1983, s. 1007; 9. HD, 13.10.1983, 5609/7938; *İHU, İş K. 14*, No: 41;

lik çalışmaların *"tam yıl"* olarak kabul edilmesini,[1149] muvazzaf askerlik nedeniyle kıdem tazminatı ödenerek iş sözleşmesi sona erdirilen işçinin kıdem tazminatının, bu sürenin *"yeniden değerlendirilerek son ücreti üzerinden"* hesaplanmasını,[1150] tavan sınırı altında kalan işçinin kıdem tazminatının tavan sınırına yükseltilmesini,[1151] kıdem tazminatı yerine geçecek nitelikte *"işten çıkma tazminatı"*,[1152] *"hizmet ikramiyesi"*,[1153] *"vefa tazminatı"*[1154] gibi ödemelerde bulunulmasını öngören (toplu) sözleşme hükümlerini geçersiz saymıştır.

Buna karşılık, 4857 sayılı İş Kanunu ile kaldırılan kıdem tazminatına ilişkin ceza hükümleri (1475 s. İş K. m. 98/D) karşısında, *"mutlak emredici"* karakterini kaybedip *"nispi emredici"* karakterine yeniden bürünen kıdem tazminatı hükmünün (1475 s. İş K. m. 14), Yargıtay'ın yukarıda sayılan kararları da dahil olmak üzere, artık aksinin *"işçi lehine"* sözleşmeler ile aşılması ve kararlaştırılması mümkündür. Bunun istisnası, kıdem tazminatının *"kamu düzeni"* ile ilgili *"mutlak emredici"* nitelikteki hükümleridir. Örneğin, işçinin kıdem tazminatına hak kazanması için öngörülen iş sözleşmesinin yürürlükte kaldığı *"bir tam yıllık süre"*, farklı *"kamu kuruluşu"* işverenler

---

A. Güzel İncelemesi; 9. HD, 12.05.1995, 1793/7252, *YKD*, Ağustos 1995, s. 1222; 9. HD, 12.03.1996, 31229/5255; Ekonomi, *Yargıtay'ın 1996 Yılı Emsal Kararları*, s. 93.

1149 9. HD, 27.04.1995, 159/14185; *Tekstil İşv. D.*, Nisan 1996, s. 16.

1150 9. HD, 13.10.1983, 5609/7938, *İHU, İş K. 14*, No: 41; A. Güzel İncelemesi; HGK, 26.09.1986, E. 986/9-290, K. 986/799; *YKD*, Şubat 1988, s. 159.

1151 9. HD, 15.09.1987, 8223/7862, *Çimento İşv. D.*, Kasım 1987, s. 25.

1152 HGK, 23.09.1981, E. 1979/9-1497, K. 1981/631; Çelik, s. 242.

1153 HGK, 25.06.1982, E. 1982/9-538, K. 1982/741; *İşveren D.*, Ocak 1983, s. 15.

1154 HGK, 13.04.1983, E. 1982/9-612, K. 1983/378; *YKD*, Kasım 1983, s. 1572; 9. HD, 19.06.1996, 3142/14072; Günay, *İş Kanunu, I*, s. 781.

139 yanında geçen *"hizmet sürelerinin birleştirilmesi"* ve kıdem tazminatına bir *"üst sınır"* getiren hüküm, *"kamu düzeni"* ile ilgili *"mutlak emredici"* nitelikli hükümler arasında sayılabilir.

Ekleyelim ki, uygulamada Yargıtay toplu iş sözleşmelerinde yer alan belirli hizmet yıllarına (10-15-20 yıl gibi) göre ödenen *"özendirme"* veya *"teşvik ikramiyeleri"*[1155] ile iş sözleşmesinde kararlaştırılan *"sözleşme tazminatını"* ilke olarak *"işçinin işsiz kaldığı günleri güvenceye alan bir tazminat"* olarak nitelendirmiş ve kıdem tazminatından ayrı tutmuştur.[1156] Bunun gibi, belirli süreli iş sözleşmelerinde kararlaştırılan *"cezai şart"* niteliğindeki tazminat[1157] ile *"kıdemli işçiliği teşvik primi"*[1158] de kıdem tazminatından ayrı tutulmuş; ayrıca, toplu iş sözleşmesinde disiplin kurulu kararına bağlanan *"ihbar önelli"* (İş K. m. 17) ve *"önelsiz"* (İş K. m. 25/II) işten çıkarmalarda, sözleşme hükmüne uyulmaması halinde öngörülen *"cezai şart"* da geçerli sayılmıştır.[1159] Bu anlamda, Örneğin, *"sözleşmeye aykırı olarak işten çıkarılan işçilere kıdem tazminatının iki kat (ve üç kat) fazlasıyla ödeneceğini kararlaştıran"* toplu iş sözleşmesi hükmü,

---

[1155] 9. HD, 03.10.1983, 5664/7923; *TÜTİS*, Mart 1984, s. 13.

[1156] 9. HD, 29.11.1983, 8299/9843; Odyakmaz-Bayazıt-Bayer, s. 169; Çelik, s. 242, dn. 101.

[1157] 9. HD, 20.11.1990, 9303/12364; *TÜHİS*, Ağustos 1991, s. 12; HGK, 01.02.1984, E. 981/9-61, K. 984/52; *YKD*, Ağustos 1984, 1144; Çelik, s. 135; 9. HD, 29.11.1983, 8299/9843; *Yasa D.*, Ocak 1984, s. 126; 9. HD, 21.01.1988, 11658/636; *Çimento İşv. D.*, Mayıs 1988, s. 30; Çelik, s. 243.

[1158] 9. HD, 28.11.1994, 2729/16693; *Tekstil İşv. D.*, Mart 1995, *Yargıtay Kararları Eki*.

[1159] HGK, 19.06.1988, E. 1998/9-483, K. 1998/458; Narmanlıoğlu, *Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği Çerçevesinde İşçinin Feshe Karşı Korunması*, İstanbul Barosu, 2002, s. 334; 9. HD, 10.11.1999, 13606/16988; Günay, *İş Kanunu I*, s. 919.

"cezai şart" niteliğinde görülerek geçerli kabul edilmiştir.[1160] Ancak, cezai şart niteliğindeki sözleşme hükümlerinin Borçlar Kanunu'na göre (m. 161/Son) bir indirime tabi tutulması; bu anlamda *"kıdem tazminatı yönünden tavan sınırın"* mutlaka göz önünde bulundurulması,[1161] bu nedenle "kıdem tazminatının on katı tutarında öngörülen cezai şartın çok fahiş"[1162] olduğu kararlaştırılmıştır. Buna karşılık, *"işyerinin depremde yıkılması nedeniyle çalıştırılamayan işçinin"* iş sözleşmesinin feshine dayalı "cezai şart" istemi reddedilmiştir.[1163]

1160 9. HD, 17.01.1991, 9306/207; *İHD*, Nisan-Haziran 1991, s. 268; E. Akyiğit İncelemesi; 9. HD, 06.11.1991, 11567/13349; *Türk Kamu-Sen*, Aralık 1991, s. 15; Çelik, *Feshe Karşı Koruma*, s. 60; 9. HD, 06.07.1998, 9969/11770, Günay, *İş Kanunu*, s. 833.

1161 9. HD, 12.05.1997, 682/8606, Günay, *İş Kanunu I*, s. 850-851.

1162 9. HD, 21.04.1998, 4497/7571, Günay, *İş Kanunu I*, s. 751.

1163 9. HD, 18.12.2002, 10423/24438, *İşveren D.* Nisan 2003, s. 15.

BİBLİYOGRAFYA

Akı, E., *Hukukun Temel kavramları*, İzmir, 1990.

Akı, E., *Mevsimlik İşlerde Çalışma Sorunları, Prof. Dr. T. ESENER'e Armağan*, Ankara, 2000.

Akı, E. - Sözer, An, *İş ve Sosyal Sigorta Kanunları*, İzmir, 2000.

Akı, E. - Altıntaş, O. - Bahçıvancılar, İ., *Uygulamada İş Güvencesi*, Legal, İstanbul, 2005.

Aktay, N., "Yıllık Ücretli İzin Hakları ve Bazı Uygulama Sorunları", *TÜHİS*, Kasım-1998.

Aktay, N., "Alt İşveren Kurumu ve Hukukunda Doğan Sorunlar", *Kamu-İş*, Ocak-1994.

Akyiğit, E., *İş Kanunu Şerhi*, Ankara, 2001.

Akyiğit, E., *İş Hukuku*, Ankara, 2002.

Akyiğit, E., *Yeni Mevzuata Göre Hazırlanmış İş Hukuku*, Ankara, 2003.

Akyiğit, E., "İsviçre ve Türk Hukukunda İşçinin Hizmet Akdi Sonrasına Yönelik Rekabet Yasağı", *Kamu-İş*, Ocak 1991.

Akyiğit, E., *İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi*, Ankara, 1995.

Akyiğit, E., *Kıdem Tazminatı*, Ankara, 1999.

Akyiğit, E,. *Yıllık Ücretli İzin*, Ankara, 2000.

Akyiğit, E., "İşyeri Kurma ve İşletimi Ruhsatı", *LEGAL-İHSHGD*, Nisan-Haziran 2005, S. 6, s. 623.

Akyol, Ş., "Ücretlerin Ödenmesinin Gecikmesi Dolayısıyla Greve Başvurma", *İHU TSGLK*, 19 (No: 1).

Alp, M., *Anayasa Hukuku Bakımından Mahkeme Kararlarında Gerekçe, Prof. Dr. Mahmut Birsel'e Armağan*, İzmir 2001.

Alp, M.. "Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Işığında Yasal Temerrüt Faizi", *Özel Hukuk ve Anayasa Mahkemesi Kararları Sempozyumu, I, Bildiriler-Tartışmalar*, Batider, Ankara 2001/VI.

Alp, M., "Hizmet Akitlerinin Sona Ermesi ve İşçilik Alacaklarının Güvencesi", *Ekonomik Krizin İş Hukuku Uygulamasına Etkisi Sempozyumu*, Galatasaray Üniversitesi - İstanbul Barosu, 17-18 Mayıs 2002.

Alp, M., "Ölçülülük İlkesinin Özel Hukuk ve İş Hukukunda Özellikle İş Akdinin Feshinde Uygulanması", *Yasa ve Hukuk Dergisi*, 1999, S. 12.

Alpagut, G., *Hizmet Sözleşmesinin Bozucu şarta Bağlanması, Prof. Dr. T. Esener'e Armağan*, Ankara, 2000.

Alpagut, G., *Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi*, İstanbul, 1998.

Alpagut, G., *Türk İş Hukukunda Yararlılık İlkesi ve Esneklik Çerçevesinde Yeni Eğilimler, Prof. Dr. N. Çelik'e Armağan*, İstanbul, 2001.

Alper, Y. - Kaya, P. A., *Uluslararası Çalışma Örgütü ve Uluslararası Çalışma Standartları*, Bursa, 1995.

Andaç, F., *İşsizlik Sigortası, TÜHİS*, 1999.

Arıcı, K., "İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Dersleri", *Tes-İş*, Ankara-1999.

Arıcı, K., "Yargıtay Kararları Işığında Son Kamu Kurumunun Kıdem Tazminatına Esas Hizmetten Birleştirme Yükümlülüğü", *Çimento İşveren* Temmuz-1995.

Aslan, A., *Çıraklık Hukuku ve Mevzuatı*, İzmir, 1993.

Aydemir, M., *İş ve Sosyal Sigorta Hukukunda İdari para Cezaları*, Ankara, 2002.

Aydemir, M., "Türk Hukukunda İşveren, İşveren Vekili ve Alt İşveren Kavramları", *MESS*, İstanbul, 1993.

Aydın, U., *İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları*, Eskişehir, 2002.

Aydınlı, İ., "İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramlarının Muhtevası ve Önemi", *Kamu-İş*, Ocak-1999.

Ayhan, A., *Türk Hukukunda 18 yaşından Küçük İşçi çalıştırma Yasağı* (Dr. Coşkun Saraç'la Birlikte), *İİBF Dergisi*, 1995/2, İzmir.

Bakırcı, K., *İşyerinde Cinsel Taciz*, İstanbul, 2000.

Başbuğ, A., *Türk İş Hukukunda Disiplin Cezaları*, Ankara, 1999.

Başbuğ, A., "Alt İşveren İşçisi İle Asıl İşveren Arasındaki Borç İlişkisi ve Bu İlişkinin Doğurduğu Hukuki Sorunlar," *Kamu-İş*, 1998.

Başterzi, S,. *İşsizlik Sigortası*, Ankara, 1996.

Berksun, A. - Eşmelioğlu, İ., *Açıklamalı, Gerekçeli İçtihatlı Sendikalar Kanunu*, Ankara, 1989.

Bilge, N., *Hukuk Başlangıcı*, Ankara, 1975.

BIT, *Les Tribunaux Du Travail. Etudes Internationales Des Systemes Judiciaires En Vigueur Pour Le Réglement Des Conflits du Travail*, Geneve, 1938.

Bıyıklı, H., *Sosyal Ceza Hukuku ve Çalışma Düzeni Aleyhine Suçlar, İşletmelerde İş ve Sosyal Güvenlik İnsangücü Yönetimi*, İstanbul, 1985.

Brun, A. - Galland, H., *Droit du Travail I*, Sirey, 1978.

Brun, A. - Galland, H., *Droit du Travail II*, Sirey, 1978.

Büyükuslu, A. R., *Avrupa Birliği Perspektifinden ve Endüstri İlişkileri Boyutuyla Yeni İş Kanunu, Esneklik ve İş Güvencesi*, İstanbul, 2004.

Camerlynk, G. H., *Contrat de Travail, Traité de Droit du Travail*, Dalloz, Paris, 1965.

Camerlynk, G. H. - Lyon - Caen, G., *Droit du Travail*, Paris, 1980.

Can, M., "4447 Sayılı Yasada Kayıt Dışı İşçiliğe İlişkin Güvenlik Düzenekleri", *TÜHİS*, Kasım-2000-Şubat-2001.

Canbolat, T., "Alt İşveren Kavramı ve Uygulama Sorunları", *TÜHİS*, Mayıs-Ağustos 1997.

Canbolat, T., *Türk İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri*, İstanbul, 1992.

Centel, T., "İş Güvencesinin Yasalarla Sağlanmasının Ekonomik ve Sosyal Etkileri", *İHD*, C. III, S. 2, Nisan-Haziran 1993.

Centel, T., *Çocuklar ile Gençlerin İş Güvenliği*, İstanbul, 1982.

Centel, T., *İş Hukukunda Ücret*, İstanbul, 1988.

Centel, T., *Türkiye'nin Onayladığı ILO Sözleşmeleri*, MESS Yayını, İstanbul, 1999.

Centel, T., *Kısmi Süreli Çalışmalar*, İstanbul, 1992.

Centel, T: *İşyeri Yönetmeliğinde Değişiklik, M. Ekonomi 60. Yaşgünü Armağanı*, Ankara, 1993.

Centel, T., *İş Hukuku, Bireysel İş Hukuku*, İstanbul, 1994.

Centel, T., "Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Çalışma Yaşamına İlişkin Düzenlemeler", *Çimento İşveren D.*, Eylül 2005, s. 4-17.

Cuhruk, M., *Kıdem Tazminatı ve Uygulaması*, Ankara, 1978.

Çankaya, O. G., *Türk İş Hukukunda Hizmet Sözleşmesinin Bildirimli Feshi*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 1991.

Çankaya, O. G. - Günay, C. İ. - Göktaş, S., *Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları*, Ankara, 2005.

Çankaya, O. G., *Türk İş Hukukunda Alt İşveren Kavramı, Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkilerinden Doğan Bazı Sorunlar, Dr. Aydın Özkul'a Armağan, Kamu-İş*, C. 6, S. 4, Ankara, 2002, s. 15-29.

Çelik, N., *İş Hukuku Dersleri*, 18. B., İstanbul, 2005.

Çelik, N., *İş Hukuku Dersleri*, 17. B., İstanbul, 2004.

Çelik, N., *İş Hukuku Dersleri*, 16. B., İstanbul, 2003.

Çelik, N., *İş Hukuku Dersleri*, B. 15, İstanbul, 2000.

Çelik, N., *İş Güvencesi*, İstanbul Ticaret Üniversitesi, No: 3, İstanbul, 2003.

Çelik, N., *Türk ve Alman Hukukunda Toplu İş Sözleşmesinin Hükümleri ve Sona Ermesi*, İstanbul, 1966.

Çelik, N., *İş Hukukunda Uzlaştırma ve Arabuluculuk*, İstanbul, 1973.

Çelik, N., *İş Hukuku II, Kollektif İş Hukuku, Sendikalar, B. 2*, İstanbul, 1979.

Çelik, N., "Kanun Dışı Grev Sebebiyle Hizmet Akitlerinin Feshi", *İBD*, Ocak-Şubat 1967.

Çelik, N., "Yönetim Açısından Grev ve Lokavtın Doğurduğu Başlıca Hukuki Sorunlar", *İşveren*, Şubat-1977, S. 6.

Çelik, N., *Hizmet Akdini Fesih Hakkının Sınırlandırılması, Prof. Dr. K. Oğuzman'a Armağan*, Ankara, 1997.

Çelik, N., *Kısmi Süreli Çalışmada İşçinin Kıdeminin Hesabı, Dr. Aydın Özkul'a Armağan, Kamu-iş*, C. 6, S. 4, Ankara, 2002.

Çelik, N., *Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtay'ın 1992 Yılı Kararları*.

Çelik, N., *Türk Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkilerinden Doğan Bazı Uygulama Sorunları, M. Ekonomi Armağanı*, Ankara, 1993.

Çelik, N., "Türkiye'de İşçinin Feshe Karşı Korunmasına İlişkin Yasal Düzenlemeler ve Bu Hakkın Sözleşmelerle Sınırlandırılması Konusundaki Uygulamalar", *Almanya'da ve Türkiye'de İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 1997.

Çelik, N., "Sendikalar Hukuku Bakımından Elli Yıllık Gelişme", *Türk İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukunun Elli Yılı Semineri*, Ankara, 1998.

Çenberci, M., *İş Kanunu Şerhi*, B. 3, Ankara, 1976.

Çenberci, M., *İş Kanunu Şerhi*, Ankara, 1984.

Çil, Şahin., "Sendikal Tazminat (Karar İncelemesi)", *LEGAL-İHSGHD*, Nisan-Haziran 2005, S. 6, s. 666.

Çöğenli, T., *Türk İş Hukukunda Yıllık Ücretli İzin*, İstanbul, 1983.

Demir, F., "Sendikal Örgütlenmenin Önündeki Hukuki Engeller", *Türk-İş/İ. Ü. İktisat Fakültesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü Ortak Semineri*, Dedeman Oteli, 26-29 Mayıs 2005, İstanbul.

Demir F., "İş Güvencesi ve 4857 Sayılı İş Kanunu'nun Başlıca Yenilikleri", *TES-İŞ Sendikası*, Ankara, 2003.

Demir, F., *İş Hukuku ve Uygulaması*, İzmir, 2001.

Demir, F., *İş Hukuku ve Uygulaması*, 2. B. İzmir, 2002.

Demir, F., *İş Hukuku ve Uygulaması*, 3. B. İzmir, 2003.

Demir, F., *İş Hukuku ve Uygulaması*, 4. B. İzmir, 2005.

Demir, F., *Sendikalar Hukuku*, 4. B., İzmir, 1999.

Demir, F., "İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tedbirlerinin Alınmasında İşverenin Sorumluluğu", *İZSİAD*, İzmir, 1993.

Demir, F., "İş Hukuku ve Çalışma Güvencesi", *Öz İplik- İş Sendikası*, Ankara, 1997.

Demir, F., "Batıda Toplumsal Uzlaşma Uygulamaları ve Türkiye İçin Alternatifler", *Toplumsal Uzlaşma Semineri*, TİSK, İzmir, 1990.

Demir, F., "İş Güvencesi Açısından İş Hukukunun Yeniden Yapılanması", *Sosyal Politika Tartışmaları III*, Çeşme-1998, *T. HABER-İş Sendikası*, Ankara-2000.

Demir, F., *Eski 274 Sayılı Sendikalar Kanunu ile Yeni 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu'nun Karşılaştırmalı İncelemesi, C. Talas'a Armağan*, Ankara, 1990.

Demir, F., *Alt İşveren Uygulaması ve Sorunları, 2000'li Yıllarda Endüstri İlişkilerine Bakış*, MESS, İstanbul, 1994.

Demir, F., "Sosyal Barış ve Diyalog İhtiyacı", *İşv. D.*, Haziran-1995, Ankara.

Demir, F., "Sosyal Barış ve Diyalog Arayışları", *Mercek*, MESS, Ekim-1997, İstanbul.

Demir, F., *Le Role de la Législation et des Conventions Collectives Dans le Développement du Systeme de Relations Professinnelles des Pays en voie de Développement*, These, Université d'Aix-Marseille, 1975.

Demir, F, *La Protection des Travailleurs Conrtre la Résiliation du Contrat de Travail*, Rapport Présenté a la Direction de l'université de Geneve, Geneve, 1979.

Demir, F., "Çağdaş Batı Anayasalarında ve 1982 Anayasasında Ekonomik ve Sosyal Haklar", *Mercek*, MESS, Ocak-1997, İstanbul.

Demir, F., "50. Yılında 3008 Sayılı İş Kanunu'nun Amacı, Karakteri, Özellikleri ve Bugüne kadar Gösterdiği Gelişim Tablosu", *İİBF Dergisi*, C. 2, S. 1, İzmir, 1987.

Demir, F., *İş Güvencesi Hukuku*, İzmir, 1999.

Demir, F., *Anayasa Hukukuna Giriş*, İzmir, 1998.

Demir, F., "Hakimin Toplu İş Sözleşmesine Müdahalesi", *Almanak, 1997*, MESS, İstanbul, 1998.

Demir, F., *Ferdi İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 1988 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi*, İstanbul, 1990.

Demir, F., *İş Barışı*, Ankara Ticaret Odası Üçüncülük Ödülü (S. Demirbilek ile Birlikte), Ankara, 1986.

Demir, F., *İş Hukukunda Çalışma Hakkı İlkesi*, Yayınlanmamış Doçentlik Tezi, İstanbul, 1982.

Demir, F., "İşyerinin Sevk ve İdaresinde Sendikalara İlişkin Toplu İş Sözleşmesi Hükümlerinin Analizi", *Türkiye'de Toplu Pazarlık Düzeninin Analizi Semineri*, ORHİM, İstanbul, 1988.

Demir, F., *4502 Sayılı Türk Telekom (Özelleştirme) Kanunu'nun Çalışanlar ve Sendikal Faaliyet Açısından Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Mahmut Birsel'e Armağan*, İzmir, 2001.

Demir, F., *İşyeri Sendika Temsilciliği, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan*, İstanbul, 2001.

Demir, F., *Atatürk Dönemi Çalışma Hayatımız, Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan*, İzmir, 2001.

Demir, F., "Kayıt Dışı İşçiliğin Önlenmesine İlişkin Hukuki Öneriler ve Bir Eleştiri Yazısı Üzerine", *Tekstil İşveren D.*, Nisan-2000.

Demir, F., *Bireysel çalışma İlişkilerinde Güncel Sorunlar, Prof. Dr. M. Kutal'a Armağan,* Ankara, 1998.

Demir, F., "İş Güvencesi ve Bakanlık Tasarısı", *Tes-İş Dergisi,* Ocak-2001.

Demir, F., "İş Güvencesi ve 4857 Sayılı Kanunun Başlıca Yenilikleri", *Tes-İş,* Ankara, 2003.

Demir, F. - Sözer, A. N. - Saraç, C., "SSK Başkanlığı Yasa Tasarısında Sigorta Teftiş Kurulu Başkanlığının Mevcut Statü ve Fonksiyonunda Öngörülen Değişikliklere İlişkin Bilimsel Görüş", *Sosyal Güvenlik Dünyası Dergisi,* Mayıs-Temmuz 2001.

Demir, F., "2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununu Değiştiren Yasa Tasarısı Taslağı Hakkında Düşünceler", *Çalışma ve Toplum,* 5 2005/2, s. 61.

Demircioğlu, M. - Centel, T., *İş Hukuku,* 9. B, İstanbul, 2003.

Demircioğlu, M. - Centel, T., *İş Hukuku,* B. 3, İstanbul, 1993.

Demircioğlu, M., *Sorularla Çalışma Mevzuatı El Kitabı,* İTD, Yayın No: 46, İstanbul, 1998.

Demircioğlu, M., *Yasal Grev ve Yargısal Müdahale,* Ankara, 1993.

DESPAX, M., Le Droit Du Travail, Que Sais-Je?, Puf, 1977.

Doğan Yenisey, K., "Eşit Davranma İlkesinin Uygulanmasında Metodoloji ve Orantılılık İlkesi", *LEGAL-İHSGHD,* S. 7, Temmuz 2005, s. 974.

Dupeyreux, J. J., *Le Droit de Greve Protege-t-il Les Grévistes?* (Le Monde, 28. 6. 1977).

Durand, P. - Vitu, T., *Traité de Droit du Travail, C. III,* Paris, 1950.

Edis, S., "Kamu İşveren Sendikaları", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Çarşamba Konferansları,* 1986-1987.

Egemen - Temiz, *İş Hukuku Mevzuatı İle İlgili Örnek Kararlar,* İstanbul, 1991.

Egemen, E. - Odabaş, F., *Türk Toplu İş Sözleşmesi Mevzuatı,* Ankara, 1965.

Ekim, N., *Endüstri İlişkileri,* İstanbul, 1976.

Ekmekçi, Ö., "4773 Sayılı İş Güvencesi Yasası Karşısında Yargının Durumu ve Ortaya Çıkabilecek Uygulama Sorunları Üzerine", *Mercek,* Temmuz 2003.

Ekmekçi, "Yargıtay'ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirmesi", Legal, Ocak-Mart 2004, s. 169.

Ekonomi, M., "Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi", *Çimento İşveren D.*, Mart 2003.

Ekonomi, M., "2821 ve 2822 Sayılı Kanunların Uluslararası Normlara Uygunluğu", *Gıda İşveren*, Ekim-Kasım 1985.

Ekonomi, M., *Haklı Sebepte Fesihte Kullanılmayan Yıllık İzin Ücretinin Ödenmesi*, İHU İş K. 56 (No: 1).

Ekonomi, M., *İş Hukuku, C. 1; Ferdi İş Hukuku*, İstanbul, 1984.

Ekonomi, M., *İşletme Sözleşmesinin Kapsamına Giren İşyeri İçin Ayrı Sözleşme Yapılamaması*, İHU TİSGLK. 3 (No. 3).

Ekonomi, M., "Mevsimlik İşçilerin Dikkate Alınması", *İHD*, C. II, Nisan-Haziran 1992, S. 2.

Ekonomi, M., "Mevsimlik İşlerde İşçinin Sendika Üyeliği", *İHD*, C. II, Nisan-Haziran, S. 2.

Ekonomi, M., *Temsilcinin İşe İade İçin Başvuru Süresi ve Sonuçları*, İHU, Sen. K. 20 (No: 16).

Ekonomi, M., *Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1996 Yılı Emsal Kararları*, Ankara, 1998.

Ekonomi, M., *Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1997 Yılı Emsal Kararları*, Ankara, 2000.

Ekonomi, M., *Sendikaya Üye Olma Nedeniyle Hizmet Akdinin Feshinde Ödenecek Tazminat*, İHU Sen. K. 19 (No: 8).

Ekonomi, M., "Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi, *Çimento İşv. D.* Mart 2003, Özel Ek 1-40.

Ekonomi, M., "Telafi Çalışması", *LEGAL-İHSGHD*, 2004/4, s. 1248.

Elbir, H. K., "Hafta Tatili ve Genel Tatil Günü Çalışması", *İHD*, C. 1, S. 2, Şubat-1969.

Elbir, H. K., *İş Hukuku Dersleri*, B. 9, İstanbul, 1987.

Elbir, H. K., "İş Hukukunda Yorum", *İHD*, C. 1, S. 1, Ocak-1969.

Elbir, H. K., "Asıl İşveren-Alt İşveren (Müteahhit-Taşeron), Kavramları Hakkında Bazı Düşünceler", *İHD*, Ocak-Mart 1991.

Engin, M., *Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren*, BASİSEN, İstanbul, 1993.

Engin, M., *Atipik İstihdam Biçimleri ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri*, İstanbul, 2002.

Engin, M., *Toplu İşçi Çıkarma, İş Güvencesi, Temel Kavramlar ve Uygulamadan Öneriler*, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2003.

Engin, M., *İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri ile Feshi*, İstanbul, 2003.

Eraltuğ, A., *Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Sendika Üyelik Aidatının Kaynakta Kesimi "Chek-off" ve Uygulaması*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 1996.

Eraltuğ, A., *Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Devletin Rolü*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir, 2001.

Eren, F., *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, C. 1, B. 6, İstanbul, 1998.

Ergin, B., "İşverenin Değişmesinin Hizmet Sözleşmelerine ve Toplu İş Sözleşmelerine Etkisi ve Yargıtay Kararları", *Yargıtay D.*, Ocak-Nisan 1991.

Erkul, İ., *Sosyal Politika Dersleri, 1475 Sayılı İş Kanunu ve Uygulaması*, İstanbul, 1991.

Erkul, İ., *Sosyal Politika Dersleri, 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu ve Uygulaması*, Eskişehir, 1991.

Erkul, İ., *Sosyal Politika Dersleri, 2822 sayılı TİSGLK ve Uygulaması*, Eskişehir, 1991.

Ersoy, Y., *Çalışma Hürriyetine Karşı Suçlar*, Ankara, 1973.

Ertaş, K., *Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu*, Ankara, 1982.

Ertaş, Ş. - Koç N., *Türk Medeni Kanunu*, DEÜ, İzmir, 2002.

Ertürk, Ş., *Belirli-Belirsiz Süreli İş Akitlerinin Sona Ermeleri ve Sonuçları Arasındaki Farklar, Prof. Dr. M. Birsel'e Armağan*, İzmir, 2001

Ertürk, Ş., *Türk ve Alman Hukukunda Belirli Süreli İş Akitlerine Genel Bir Bakış, Prof. Dr. T. Esener'e Armağan*, Ankara, 2000.

Ertürk, Ş., *İş Mücadelesinde Denge İlkesi*, İzmir, 1999.

Erzurumluoğlu, E., "Umulmayan Hal, Mücbir Neden ve Grev", *AİTİAD*, 1969, S. 2.

Esen, B. N., *Türk İş Hukuku*, Ankara, 1944.

Esen, G., *Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, C. 2; Bireysel İş Hukuku*, İstanbul, 1985.

Esen, G., *Sendikalar Hukuku, C. 3; Toplu İş Hukuku*, İstanbul, 1985.

Esener, T., *İş Hukuku Yönünden Toplu İş Sözleşmeleri*, İstanbul, 1964.

Esener, T., "Toplu İş Sözleşmelerinde Teklik Prensibi", *Türk-İş*, Temmuz-1967, No: 20.

Esener, T., *Borçlar Hukuku I, Akitlerin Kuruluşu ve Geçerliliği*, Ankara, 1969.

Esener, T., *İş Hukuku*, B. 3, Ankara, 1978.

Esener, T., "Türkiye'de Endüstri İlişkileri", *İşveren*, 1984, C. XXIII, S. 1, Ekim-1984.

Eyrenci, Ö. - Taşkent, S. - Ulucan, D., *Bireysel İş Hukuku*, İstanbul, 2004.

Eyrenci, Ö. - Sağlam, F., - Taşkent, S., - Ulucan, D., *Çalışma Hayatımızın Güncel Sorunları*, İstanbul, 1987.

Eyrenci, Ö., "Toplu İş Sözleşmesinin İşyerinde Çalışan Bütün İşçilere Uygulanacak Hükümleri", *Kamu-İş*, Nisan-1988.

Eyrenci, Ö., "Türk Hukukunda İş Mücadelesi Araçlarında Eşitlik", *İHD*, C. II, Ocak-Mart 1992, S. 5.

Gerek, N., "Yetki Tespitinde Özel Güvenlik Görevlilerinin Durumu", *TÜHİS*, Kasım 2000-Şubat 2001.

Gerek, N., "Kısmi Süreli Çalışmaların Bireysel İş Hukukunda Yarattığı Sorunlar", *TÜHİS*, Ağustos 1990.

Guery, G., *Pratique du Droit du Travail*, Montchrestien, Guliano, Paris, 2003.

Gülmez, M., *1936 Öncesinde İşçi Hakları*, Ankara, 1986.

Gülmez, M., *Sendikal hakların Uluslararası Kuralları ve Türkiye*, Ankara, 1988.

Gümüş, F., *Türk İş Hukukunda İş Uyuşmazlıkları ve Uzlaştırma*, Ankara, 1972.

Günay, C. İ., *İş Mahkemeleri Kanunu Şerhi*, Ankara, 2000.

Günay, C. İ., *Batı ve Türk Hukukunda Toplu İş Sözleşmesi Yapma Yetkisi*, Ankara, 1991.

Günay, C. İ., *Şerhli İş Kanunu, C. I-II*, Ankara, 1998.

Günay, C. İ., *Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Hukuku*, Ankara, 1999.

Günay, C. İ., *Sendikalar Kanunu Şerhi*, Ankara, 1999.

Günay, C. İ., *İş Hukukunda Faiz ve Uygulaması, Dr. Aydın Özkul'a Armağan, Kamu-İş*, C. 6, S. 4, Ankara, 2002, s. 105.

Güven, E. - Aydın, U., *Bireysel İş Hukuku*, Eskişehir, 2004.

Güzel, A., "İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Sınırları", *Çalışma ve Toplum, Birleşik Metal İş Sendikası*, 2004/1, İstanbul, 2004.

Güzel, A. - Okur, A. R., *Sosyal Güvenlik Hukuku*, İstanbul, 1999.

Güzel, A., *İşçi Sendikasının Davaya Katılması*, İHU, Sen. K. 14 No: 2.

Güzel, A., "Alt İşveren (Taşeron) Uygulamasının Endüstri İlişkileri Sistemine Etkisi", *Çimento İşveren*, Eylül 1993.

Güzel, A., *İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi*, İstanbul, 1987.

Güzel, A., *Fabrikadan İnternete İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme, Prof. R. Kemal Oğuzman'a Armağan*, Ankara, 1997.

Güzel, A., *Yürürlük Başlangıcı Geriye Götürülen Toplu İş Sözleşmesinin Çalışma süresine İlişkin Hükmünün Etkisi*, İHU TSGLK. 1 (No: 17).

Güzel, A., *İş Hukukunda Yeniden Yapılanma Süreci ve İşin Düzenlenmesi konusunda Esneklik, Prof. Dr. T. Esener'e Armağan*, Ankara, 2000.

Güzel, A., *Ekonomik ve Teknolojik Gelişmelerin Işığında Hizmet Sözleşmesinin "Intuitus Personae" Niteliği, Prof. Dr. H. K. Elbir'e Armağan*, Ankara, 1997.

Güzel, A., "İş Güvencesine İlişkin Temel İlke ve Eğilimler Işığında Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi", *Türk İş Hukukunun Güncel Sorunları Toplantısı İş Güvencesi Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi Sempozyumu*, İstanbul Barosu, 06 Temmuz 2001.

Güzel, A., "İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi", *İş Güvencesi, Sendikalar Yasası, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası Semineri*, İstanbul, 2004, ss. 15-145.

Hebraud, P., *Conflits Individuels Et Conflits Collectifs Du Travail*, Dr. Soc. 1950.

Horion, P., (Çev. Laslo, H.), "Belçika Grev ve Lokavt Hukuku", *İHD*, C. 1, Kasım-Aralık 1969, S. 11-12.

Horion, P., *Suspension Du Travail Et Salaire Garanti*, Liege, 1961.

Işık, R., *Türk İş Hukukunda Milletlerararası Kaynaklar*, Ankara, 1967.

Işıklı, A., *İş Hukuku*, Ankara, 2005.

İnce, E., *Çalışma Hukuku*, İstanbul, 1998.

İzveren, A., *İş Hukuku*, Ankara, 1974.

İzveren, A. - Akı, E., *İş Hukuku*, İzmir, 1999.

Javillier, J. C., *Les Conflits du Travail, Que Sais-Je?*

Kamu-İş, *Yargıtay Kararları (1990-1995)*, Ankara, 1995.

Kapani, M., *Kamu Hürriyetleri*, B. 6, Ankara, 1981.

Kaplan, E. T., *İşverenin Fesih Hakkı*, Ankara, 1987.

Kaplan, E. T., *İşverenin Hukuki Sorumluluğu*, Ankara, 1992.

Kar, B., "İş Güvencesi Kavramı", *LEGAL-İHSGHD*, Nisan-Haziran 2005, S. 6, s. 560.

Kar, B., "İş Güvencesinde İspat Yükü ve Deliller", *LEGAL-İHSGHD*, S. 7, Temmuz 2005, s. 1005.

Karadeniz; O., "Türkiye'de Yabancı Kaçak İşçilik", *Sosyal Güvenlik Dünyası*, Nisan-Mayıs-Haziran 1999, Ankara, S. 4, s. 20-27.

Keser, H., *4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre İşverenin İş Sözleşmesi Yapma ve İş İlişkilerinde Eşit İşlem Yapma Yükümlülükleri ve Bunlara Aykırı Davranması Durumunda Karşılaşacağı Yaptırımlar, Resul Aslanköylü'ye Armağan*, Kamu-İş, 2004, C. 7, S. 3, s. 59.

Keser, H., *Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun Tasarısı Işığında Türkiye'de Yabancıların Çalışma Hakkı ve Yabancı Kaçak İşçilik, Prof. Dr. Kamil Turan'a Armağan*, Kamu-İş, C. 7, S. 2, Ankara 2003, s. 323.

Keser, H., *Türk Hukukunda İşçi Alacaklarının Korunması*, Haber-İş Yayın No: 16, Ankara, 1998.

Keser, H., "İşsizlik Sigortası ve Getirdikleri", *İzmir Barosu Dergisi*, Kasım-2000, s. 35-50.

Keser, H., "Türk İş Hukukunda İbraname Uygulamaları", *Kamu-İş*, Temmuz-1999, C. 5, S. 1, s. 101 vd.

Keser, H., "Türk Hukukunda Ücret Güvencesi ve Ücretin Diğer Alacaklar Karşısındaki Ayrıcalığı", *İzmir Barosu Dergisi*, Ekim-1998, S. 4, s. 39-63.

Keser, H. - Zengingönül, O., "Ahlak-İşletme Ahlakı ve Sosyal Sorumluluk İlişkisi", *Kamu-İş*, Temmuz-1994, C. 3, S. 4, s. 81-113.

Keser, H., "Toplu İş Sözleşmelerinde Geriye Etkili Yürürlülük ve Yürürlüğün Başlangıcı", *Çimento İşveren*, Eylül-1994, C. 8, S. 5, s. 5-11.

Keser, H., "Türk Hukukunda ve İngiliz Hukukunda Kadın İşçilerin Korunmasına Yönelik Düzenlemeler", *İzmir Barosu Dergisi*, Ekim-1994, S. 4, s. 51-64.

Keser, H., "Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma Kavramı ve Yararlanma Koşullarının Gerçekleşmemesine Rağmen İşverence İşçinin Haksız Olarak Toplu İş Sözleşmesinden Yararlandırılması", *Çimento İşveren*, Eylül-1995, C. 9, S. 5, s. 10-17.

Keser, H., *Türk Kamu Sektöründe Bireysel İş İlişkileri*, İzmir 2003.

Keser, H. "4688 Sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu Kapsamına Giren Kamu Görevlileri ve Kamu Görevlileri Sendikaları Üyelik Güvenceleri", *Çimento İşveren Dergisi*, Kasım 2003, S. 6, C. 17s. 16-33.

Kılıçoğlu, M., *İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması*, İstanbul, 2005.

Kılıçoğlu, M., *İş Kanunu Şerhi*, Ankara 1999.

Kılıçoğlu, M., *Sendikalar Hukuku ve Toplu İş Uyuşmazlıkları*, Ankara, 1999.

Koç, M., *Tüm Yönleriyle İş Güvencesi*, Ankara, 2005.

Köseoğlu, A. C., *İşyerinin Kapanmasının İş Sözleşmelerine Etkisi*, İstanbul, 2004.

Kurt R., *İş Hukuku ve Sosyal Sigorta Mevzuatında Usul ve Esaslar*, 2. Baskı, İstanbul, 2003.

Kuru, B., *Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. III*, B. 5, İstanbul, 1991.

Kuru, B., *Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. IV*, B. 4, Ankara, 1984.

Kuru, B., *İş Mahkemeleri, (İş Uyuşmazlıklarının Çözümlenmesi)*, Türkiye Barolar Birliğinin Birinci Hukuk Kongresi Sunulan Tebliğ, Ankara, 1971.

Kurucu, O., *İş Süreleri, Dinlenmeler, Fazla Çalışmalar*, Ankara, 1987.

Kutal, M., "Evrensel Demokrasi Işığında İşçi-İşveren İlişkileri ve Türkiye'de Sendikacılık, Çalışma Hayatı", *Tekstil İşveren*, Mart-Nisan 1993, S. 172.

Kutal, M., "Grev Oylamasının Hukuki Esasları ve Doğurduğu Hukuki Sorunlar", *İktisat ve Maliye Dergisi*, C. XXII, Kasım 1975, S. 8.

Kutal, M., "İş Hukukunda İşyeri Sendika Temsilciliği ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar", *İktisat ve Maliye*, C. XXXII, Kasım 1985, S. 8.

Kutal, M., *Sendikaların "Mesleğin Ortak Çıkarlarını" Korunma İşlevi, Kenan Tunçomağ'a Armağan*, İstanbul, 1997.

Kutal, M., "Türk Mevzuatında İşçiler Açısından Yasal Grevin Etkileri ve Sonuçları", *İktisat ve Maliye*, C. 31, Ocak-1985, S. 10.

Kutal, M., "Türk Mevzuatında Yasa Dışı Grev Kavramı ve Sonuçları", *İktisat ve Maliye*, Ocak 1985, S. 10.

Kutal, M., *Türkiye'de Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Resmi Arabuluculuk Sistemi, 15. Yıl Armağanı*, İstanbul, 1991.

Kutal, M., "Yeni Sendikalar Yasasında Sendika Üyeliği, Yöneticiliği ve Temsilciliğinin Güvencesi", *İktisat ve Maliye*, C. XXX, Aralık 1983, S. 9.

Latournıere, R., *Le Droit Français de la Greve*, Paris, 1972.

Lyon-Caen, G. - Pelissier, J., *Droit du Travail*, B. 16, Paris, 1992.

Maden-İş, *İş Kanunu ve Yargıtay Kararları*, Ankara, 2000.

MESS, *Akıllı Kitap, İş Güvencesi*, İstanbul, 2003.

Mitsou, T., *Les Rapports Entre Convention Collective et Sentence Arbitrale*, Paris, 1958.

Mollamahmutoğlu, H,. "İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Bakımından İşçinin İşi Ret Hakkı", *Türk Kamu Sen*, Mart-Haziran 1994, s. 3.

Mollamahmutoğlu, H., *İş Hukuku*, 2. B., Ankara, 2005.

Mollamahmutoğlu, H., *Hizmet Sözleşmesi*, Ankara, 1995.

Mollamahmutoğlu, H., *Türk Hukukunda Lokavt*, Ankara, 1993.

Mumcu, A., *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, Ankara, 1984.

Mumcu, A., *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlüklerinin Sınırlanması*, B. 2, Ankara, 1994.

Narmanlıoğlu, Ü., *Türk Hukukunda Kanundan Doğan Kıdem Tazminatı*, İstanbul, 1973.

Narmanlıoğlu, Ü., *Kıdem Tazminatındaki Tavanla İlgili Uygulanma Tarihi*, İHU, İŞK. 14 (No: 20).

Narmanlıoğlu, Ü., *Türk Hukukunda Kanun Dışı Grev ve Hukuki Sonuçları*, Basılmamış Doçentlik Tezi, İzmir, 1980.

Narmanlıoğlu, Ü., *Haksız İşten Çıkarma*, İHU, İş K. 13 (No: 7).

Narmanlıoğlu, Ü., *Grev*, Ankara, 1990.

Narmanlıoğlu, Ü., *Kıdem Tazminatı Alacağında İstek Tarihindeki Yasal Faize Hükmedilmesi*, İHU, İş K. 14 (No: 35).

Narmanlıoğlu, Ü., *İş Hukuku I; Ferdi İş İlişkileri*, B. 3, İzmir, 1998.

Narmanlıoğlu, Ü., *İmzasından Önce İşten Ayrılan İşçinin Yürürlüğü Geriye Götürülen Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanması*, İHU, TİSGLK. 9 (No: 3).

Narmanlıoğlu, Ü., "Emekli Olmak Amacıyla Hizmet Sözleşmesinin Feshi", *İHD*, Temmuz-Eylül 1991.

Narmanlıoğlu, Ü., *Kapatılan İşyerinde Görülen İşin Ayrı Bir Yerde Sürdürülmesi Halinde Daha Önce Çıkarılmış Uyuşmazlık Çerçevesinde Karar Verilecek ve Uygulanacak Grevin Türü*, İHU, TİSGLK. 25 (No. 1).

Narmanlıoğlu, Ü., *Toplu İŞ Sözleşmesi Özerkliği Çerçevesinde İşçinin Feshe Karşı Korunması*, Seminer, İstanbul Barosu, İstanbul, 2002.

Narmanlıoğlu, Ü., *Belirli Süreli İş Sözleşmesiyle Çalışan İşçinin Sözleşmesinin İşverence Haklı Feshi Halinde Kıdem Tazminatı Talep Hakkı, Prof. Dr. T. Esener'e Armağan*, Ankara, 2000.

Narmanlıoğlu, Ü., *Süresi Sona Eren Toplu İş Sözleşmesi Hükümlerinin Hizmet Akdi Olarak Uygulanabilme Şartları*, İHU, TİSGLK. 6 (No: 2).

Narmanlıoğlu, Ü., *Toplu İş Sözleşmesinin İmzasından Önce Dayanışma Aidatı Ödeyerek Sözleşmeden Yararlanma Talebinde Olan İşçinin Tarihinden İtibaren Yararlanabilmesi*, İHU, TİSGLK. 9, No: 1.

Narmanlıoğlu, Ü., *Toplu İş Sözleşmesinin Sadece Taraf Üyelerine Uygulanan Hükümlerine Tabi Olma (Dayanışma Aidatı Ödeyerek Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma), 15. Yıl Armağanı*, İstanbul, 1991.

Narmanlıoğlu, Ü., *Yüksek Hakem Kurulunun Yaptığı Toplu İş Sözleşmesinin İptali İstemi*, İHU TSGLK. 55 (No: 1).

Neuenschwander, A., *La Liberté Des Fonctionnaires En Droit Suisse*, Zürich, 1984.

Odaman, S., *İşçinin Haklı Sebeple Fesih Hakkı, T. C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı*, Yakın ve Ortadoğu Çalışma Eğitim Merkezi Yayın No: 16, Ankara, 2000.

Odaman, S., *İşverenin Hizmet Sözleşmesini Ahlak ve İyiniyet kuralları ve Benzerlerine Aykırılık Nedeniyle Feshi*, Ankara, 2003.

Odaman, S. "Yargıtay Kararları Işığında İşçinin Aynı İşverenin İşyerlerinde Aralıklı Çalışması Durumunda Kıdem Tazminatının Hesaplanması", *Kamu-İş Dergisi*, Cilt. 5, S. 4, Temmuz-2000, s. 151-159.

Odaman, S. - Tutucu, A., *İş Kanunu 15. Madde Uyarınca İşyerini Terkeden İşçiyi Çalıştıran Yeni İşverenin Sorumluluğunun Koşulları ve Hukuki Niteliği, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul 2001, Cilt: II, s. 1385-1414.

Odaman, S., "SA 8000 Sosyal Sorumluluk Standardı", *Selüloz-İş Dergisi*, S. 69, Ağustos 2001, s. 9-12.

Odaman, S., "Haklı Sebeple Fesih Kavramı ve Haksız Fesih İle Sonuçları", *Sosyal Güvenlik Dünyası Dergisi*, Ekim-Kasım-Aralık 1998, s. 83-93.

Odaman, S., "Yargıtay Kararları Işığında İşverenin Ücret Ödeme Borcunu Yerine Getirmemesi ve İş Kanunu m. 16/II-d Çerçevesinde Sonuçları", *Sosyal Güvenlik Dünyası Dergisi*, Ocak-Şubat-Mart 1999, s. 97-106.

Odaman, S., "İşverenin Genel Ahlaka Aykırı Hareketleri ve Sonuçları", *Sosyal Güvenlik Dünyası Dergisi*, Kasım 1999-Ocak 2000, Yıl: 2, S. 6, s. 77-85.

Odaman, S., "Çalışma Hayatında İstikrar İçinde Emeğin Korunmasında Hukuki Güvencelerin Rolü", *Manisa Barosu Dergisi*, Yıl: 18, S. 71, s. 31-39.

Odaman, S., "ILO Sözleşmelerinin Türk Hukukundaki İşlevi", *Sosyal Güvenlik Dünyası Dergisi*, Şubat-Haziran 2000, Yıl: 2, S. 7-8, s. 111-114.

Odaman, S. - Tutucu, A., *İş Kanunu'nun 15. Maddesi Uyarınca İşyerini Terk Eden İşçiyi Çalıştıran Yeni İşverenin Sorumluluğunun Koşulları ve Hukuki Niteliği, Prof. Dr. Nuri ÇELİK'e Armağan*, Cilt 2, İstanbul 2001, s. 1385-1414.

Odaman, S., "Fransız Hukukunda ve Türk Hukukunda İşçinin Davranışları Açısından Geçerli Sebep ve Haklı Sebep Ayrımı", *Çimento İşv. D.* Mayıs 2003, s. 20-32.

Odaman, S,. "Yargıtay Kararları Işığında İşçinin Aynı İşverenin İşyerlerinde Aralıklı Çalışması Durumunda Kıdem Tazminatının Hesaplanması", *Kamu-İş*, Temmuz 2000, s. 151-159.

Odaman, S., *Fransa'da ve Türkiye'de İş Sağlığı ve Güvenliği Kurullarının Yapıları ve İşlevleri, A. C. Tuncay'a Armağan*, İstanbul 2005, s. 595-622.

Oğuzman, M. K., *Türk Borçlar Kanunu ve Mevzuatına Göre Hizmet (İş) Akdinin Feshi*, İstanbul, 1955.

Oğuzman, M. K., *Vak'a Metodu İle Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri Olaylar-Kararlar*, B. 4, İstanbul, 1984.

Oğuzman, M. K., *Türkiye'de İşçilerin Feshe Karşı Korunması, Almanya'da ve Türkiye'de İşçilerin Feshe Karşı Korunması*, İstanbul, 1985.

Oğuzman, M. K., *Yapılmak İstenen Bir İşletme Toplu İş Sözleşmesinin Kapsamına Girecek İşyerlerinden Birinde Yürürlükte Bir Toplu İş Sözleşmesi Bulunmasına Etkisi*, İHU TSGLK. 3 (No: 2).

Oğuzman, M. K., "Yeni Anayasa'nın Toplu İş İlişkilerini İlgilendiren Hükümleri", *İHİD*, 1982, S. 1-3, Sarıca'ya Armağan.

Okur, A. R., "İşyeri Sendika Temsilcisinin İşe İade Kararının Kesinliği", *İHD*, Nisan-Haziran 1992.

Okur, Z., "İşçinin Sendikaya Üye Olma Hakkının Üye Olmak İstediği Sendikaya Karşı Korunması", *LEGAL-İHSGHD*, Nisan-Haziran 2005, S. 6, s. 545.

Ollier, F. D., *Le Droit Du Travail*, Paris, 1973.

Orhaner, A. B., *Türk İş Hukuku Emsal Kararları*, Ankara, 1967.

Özbek, O., *Toplu İş Mevzuatı*, İstanbul, 1984.

Özbudun, E., *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara, 1986.

Özdemir, B., "Yabancı İşçilerin Türkiye'de Çalışma Hakkı", *TÜHİS*, Ağustos 2000, s. 11.

Özdemir, B., "Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi ve Yargıtayın Konu Hakkındaki Yeni Kararı", *Çimento İşveren*, Mart-1997.

Özdemir, M. E., "İşverenin Fesih Hakkının Disiplin Kuruluna Başvurma Zorunluluğu ile Sınırlandırılması", *TÜHİS*, Ağustos-1998.

Özekes, M., *İş Kanunu'nun 20 ve 21. Maddelerinin Medeni Yargılama ve İcra Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı*, Ankara 2004, s. 479.

Özkul, E. A., "Destekten Yoksun kalma ve İşgöremezlik Tazminatlarının Hesabına İlişkin İlkeler", *Çimento İşveren*, Ocak-1995.

Özveri, M., *Ekonomik Kriz Koşullarında Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği, "Uyarlama Sorunu"*, Ankara, 1999.

Özveri, M., "İşverenin Aciz Hali, İflas, İşyerinin Kapatılması, İşyeri Devirleri ve Toplu İşten Çıkarmalar", *İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri Sempozyumu*, Galatasaray Üniversitesi, İstanbul, 1999.

Pekcanıtez, H., *Medeni Usul Hukuku*, Ankara, 2000.

Pelissier, J., *le Nouveau Droit de Licenciement*, Paris, 1977.

Pelissier, J. - Supiot, A. - Jeammaud, A., *Droit du Travail*, Dalloz, Précis, 21. Edition, Paris, 2003.

Rehbınder, M., (Çev: Schneider)., *Droit Suisse Du Travail*, Bern, 1975.

Reisoğlu, S., "Aynı İşyerinde Birden Çok İşverenin İşçilerinin Birlikte Çalışmasından Doğan Hukuki Sorunlar", *TÜHİS*, Kasım-1990.

Reisoğlu, S., *Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu Şerhi*, Ankara, 1986.

Rıvero, J. - Savatier, J., *Droit Du Travail*, B. 12, Paris, 1991.

Rouast, A. - Durand, P,. *Précis de Législation Industrielle*, B. 2, Paris, 1947.

Sağlam, F., "Toplu İş Sözleşmesi Açısından Barış Borcunun Getirdiği Bazı Sorunlar ve 275 Sayılı Kanun'un 20. Maddesi 10. Bendinin Anayasal Yorumu", *AÜSBFD*, C. XXVIII, S. 1-2, Ankara, 1974.

Saraç, C., "Sosyal Sigorta Kurumları ve İşveren Açısından İş Kazası Kavramı", *YODÇEM*, Ankara, 1998.

Saraç, C., *İşverenin Prim Ödeme Yükümlülüğü*, Ankara, 1998.

Saraç, C., "506 Sayılı Yasaya Göre Sigortalı Sayılmada Hizmet Sözleşmesine Dayanarak İşverene Ait İşyerinde Çalışma Koşulu", *Çimento İşveren*, Haziran-1993.

Saraç, C., "İnsan Hakları Açısından Uluslararası Düzenlemelerde ve Türk Hukukunda Çocuk ve Kadın Çalışanlara Yönelik Hükümler," *İİBF Dergisi*, S. 12, İzmir, 1994.

Saraç, C., "Ücret Dengesizliği", *Sosyal Güvenlik Dünyası Dergisi*, 1994/4.

Saraç, C., "Eser (İstisna) Sözleşmesinin Beklenmeyen Hallerden Ötürü Feshi veya Yeni Şartlara Uyarlanması", *İİBF Dergisi*, 1993/2, İzmir.

Saymen, F. H., *Türk İş Hukuku*, İstanbul, 1954.

Selçuki, S., *İlmi-Kazai İçtihatlarla İş Kanunu ve İlgili Mevzuat*, İstanbul, 1972.

Seratlı, G. B., "4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre İş Sağlığı ve Güvenliği", *LEGAL-İHSGHD*, S. 7, Temmuz-Eylül 2005, s. 1129.

Serim, E., *Türk İş Hukukunda Zorunlu Tahkim, Prof. Dr. T. Esener'e Armağan*, Ankara, 2000.

Sınay, H. - Javillier, J. C., *Traité De Droit Du Travail*, Greve, B. 2, Paris, 1984.

Sınay, H. - Javillier, J. C., *Traité De Droit Du Travail*, C. VI, La Greve, Mise a Jour, 1979.

Sınay, H., *Traité De Droit Du Travail*, La Greve, Paris, 1966.

Soyer, M. P., *Genel İş Koşulları*, İzmir, 1987.

Soyer, M. P., *Hizmet Akdinin İşçi Tarafından Feshi İçin Öngörülen Cezai Şartın Geçerliliği Sorunu, Prof. Dr. T. Esener'e Armağan*, Ankara, 2000.

Soyer, M. P., "Yeni Düzenlemeler Karşısında Fazla Saatlerle Çalışmaya İlişkin Bazı Düşünceler", *LEGAL-İHSGHD*, Temmuz-Eylül 2004, s. 797-808.

Soyer, M. P., "4857 Sayılı Yeni İş Kanunu'nun Ücret, İşin Düzenlenmesi, İş Sağlığı ve Güvenliğine ilişkin Bazı Hükümleri Üzerine Düşünceler", *Türk-İş Bolu Semineri*, Ankara 2003, s. 12 vd.

Soyer, M. P., *Toplu Sözleşme Hukukunda Yararlılık İlkesi*, Ankara, 1991.

Soyer, M. P., "Tarım İşçilerinin Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanamamaları", *TÜHİS*, C. 11, Kasım-1989, S. 11.

Soyer, M. P., "2495 Sayılı Yasaya Tabi özel Güvenlik Görevlilerinin Toplu İş Sözleşmesinden yararlanma Sorunu", *Çimento İşveren*, Mayıs-1990.

Soyer, M. P., *Rekabet Yasağı Sözleşmesi*, İzmir, 1996.

Sönmez, F., *Türkiye'de Sendika Hürriyeti ve Teminatı*, İzmir, 1968.

Sözer, A. N., *Hasta İşçinin İş İlişkisi*, (Yayınlanmamış Dok. Tezi) İzmir 1981.

Sözer, A. N,. *Sosyal Devlet Uygulamaları*, İzmir, 1997.

Sözer, A. N., *Türkiye'de Sosyal Hukuk*, İzmir, 1999.

Sözer, A. N., "Çalışma Hayatının Güncel Sorunları", *EBSO*, Ağustos-1995.

Sözer, A. N., "İş Hukukunda İçkiye Düşkünlük, Sarhoşluk ve Kusur", *TÜTİS*, Ocak-1994.

Subaşı, İ., *İşçi Kuruluşu Yöneticiliği ve Güvencesi, Prof. Dr. T. Esener'e Armağan*, Ankara, 2000.

Subaşı, İ., *Toplu İş Hukukunda Teşmil, Prof. Dr. H. Kemal Elbir'e Armağan*, İstanbul, 1996.

Subaşı, İ,. *Türk İş Hukukunda Kapsam Dışı Personel, Prof. Dr. M. Kutal'a Armağan*, Ankara, 1998.

Sur, M., *İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları*, İzmir, 1995.

Sur, M., *Grev Kavramı*, İzmir, 1987.

Sur, M., *Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Teşmil*, Ankara, 1991.

Sur, M., "Lokavt Kavramı ve Bazı Yargı Kararlarının Değerlendirilmesi", *AÜSBFD, Prof. Dr. Gündüz Ökçün'e Armağan*, Ocak-Haziran 1992.

Sur, M., "Lokavtın Meşruluğu ve Sınırları Fransız Hukuku Örneği, İş Hukukunun Ulusal ve Uluslararası Temel ve Güncel Sorunları", *Kamu-İş*, Ankara, 1993.

Sümer, H. H., *İş Hukuku*, Konya, 2000.

Sümer, H. H., *İş Hukuku Uygulamaları*, Konya, 1993, (2. Baskı, 2000).

Sümer, H. H., "Sendikalar Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler", *Çimento İşveren*, Mart-1996.

Sümer, H. H., *İşçinin Sendikal Nedenlerle Feshe Karşı Korunması*, Konya, 1997.

Sümer, H. H., "Türk Hukukunda Kanuni Grev Esnasında Grev Uygulanan İşyerinde Sebebiyet Verilen Zararlardan Grevi Uygulayan Sendikanın Sorumluluğu", *Çimento İşveren*, Ocak-1994.

Sümer, H. H., "Sendikalar Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler", *Çimento İşveren*, Mart-1996.

Sümer, H. H., *Yargıtay Kararlarının Işığı Altında İşçinin İşe Devamsızlığı Nedeniyle Hizmet Sözleşmesinin Feshi, Prof. Dr. M. Kutal'a Armağan*, Ankara, 1998.

Süral, N., *İş Hukukunda Barışçı Çözüm Yolları*, Türk-İş Yayınları No. 142.

Süral, N., *Labor Law, Basic Concepts, Principles and Institution*, ODTÜ, Ankara, 1993.

Süral, N., "Güçlü Sendikacılığın Sağlanmasında İşkolu Sendikacılığı İlkesi", *Kamu-İş*, C. 3, Temmuz-1994.

Süzek, S. "İşçilerin İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda Hakları ve Yükümlülükleri", *LEGAL-İHSGHD*, Nisan-Haziran 2005, S. 6, s. 609.

Süzek, S., *İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Konusunda Somut Öneriler, Prof. Dr. T. Esener'e Armağan*, Ankara, 2000.

Süzek, S., *Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtayın 1989 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi*, İstanbul, 1991.

Süzek, S., *Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması*, Ankara, 1976.

Süzek, S., *İşyeri Uygulamaları, Prof. Dr. K. Oğuzman'a Armağan*, Ankara, 1997.

Süzek S., *İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi*, Ankara, 1989.

Süzek, S., *İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, Prof. Dr. M. Kutal'a Armağan*, Ankara, 1998.

Süzek, S., *İş Güvenliği Hukuku*, Ankara, 1985.

Süzek, S., *İş Hukuku (Genel Esaslar-İş Akdi)*, Beta, İstanbul, 2002.

Süzek, S., *İş Hukuku*, 2. B., İstanbul, 2005.

Süzek, S., *İş Akdini Fesih Hakkının Sınırlandırılması, Dr. Aydın Özkul'a Armağan, Kamu-İş*, C. 6, s. 4, Ankara, 2002.

Şahlanan, F., "Yeni İş Kanunu'nun Genel Hükümleri, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası", *Yeni İş Yasası Seminer Notları*, 25-29 Haziran 2003, Çeşme, s. 26.

Şahlanan, F., "4857 Sayılı Yasa'nın Genel Hükümleri, Sözleşme Türleri, İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi Hükümleri", *4857 Sayılı Yeni İş Kanununu Değerlendirme Konferans Notları*, Türk-İş Yayını, Ankara 2003, s. 66.

Şahlanan, F., *Yabancı Para Borcu ve İşçi Ücretinin Yabancı Para Olarak Belirlenmesi ve Ödenmesi, Prof. Dr. K. Tunçomağ'a Armağan*, İstanbul, 1997.

Şahlanan, F., "İş Hukukunda Alt İşveren", *İHD*, Temmuz-Eylül, 1992.

Şahlanan, F., *Sendikalar Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler, H. Kemal Elbir'e Armağan*, İstanbul, 1996.

Şen, S., "Taşeronluk (Alt İşverenlik) Açısından Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi (1994-1996)", *TÜHİS*, Kasım 1997-Şubat 1998.

Şakar, M., *İş Hukuku Uygulaması*, İstanbul, 1998.

Tanör, B., *Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar*, İstanbul, 1978.

Taşkent, S., "Alt İşveren", *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, Nisan-Mayıs-Haziran 2004, s. 363.

Taşkent, S., *İş Güvencesi*, İstanbul, 1991.

Taşkent, S., *İş Kanunu ve İlgili Yönetmelikler*, İstanbul, 2005.

Taşkent, S., *İşverenin Yönetim Hakkı*, İstanbul, 1981.

Taşkent, S., *İnsan Haklarının Uluslararası Dayanakları*, B. 3, İstanbul, 1995.

Taşkent, S., *İşyeri Sendika Temsilciliği, M. Ekonomi Armağanı*, Ankara, 1993.

Taşkent, S., *İş Güvencesi (İşçinin Feshe Karşı Korunması)*, İstanbul, 1991.

Teyssie, B., *Droit Du Travail II, Relations Collectives Du Travail*, B. 2, 1993, Paris.

Teziç, E., *Çalışma Hayatına İlişkin Temel Haklar, İstanbul Üniversitesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Enstitüsü, 1982 Yılı Konferansları*, İstanbul, 1982.

Tınar, M. Y., *Çalışma Psikolojisi*, İzmir, 1996.

Tokol, A., *Sosyal Politika*, Bursa, 2001.

Tokol, A., *Türkiye'de Sendikal Hareket*, Bursa, 1994.

Tokol, A., *Endüstri İlişkileri ve Yeni Gelişmeler*, Bursa, 2000.

Tokol, A., *Avrupa Birliğine Üye Ülkelerde Sendikal Hareket*, Bursa, 2000.

Tolga, M. V., *İş Hukuku*, B. 2, İstanbul, 1952.

Tuğ, A., *Sendikalar Hukuku*, Ankara, 1992.

Tuğ, A,. *Toplu İş Sözleşmesi*, Ankara, 1996.

Tulukçu, N. B., *İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Gebe ve Anne İşçilerin Korunması*, T. Haber-İş Sendikası Yayın No: 21, Ankara, 2000.

Tuncay, C., *Yüzde Usulü Ücret, 15. Yıl Armağanı*, İstanbul, 1991.

Tuncay, C., *İşçi Sendikası Üyeliğinin Kazanılması ve Sona Ermesi*, İstanbul, 1975.

Tuncay, C., *İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi*, İstanbul, 1982.

Tuncay, C., *Toplu İş Hukuku*, İstanbul, 1999.

Tuncay, A. C., *Hukuki Yönden Basında İşçi-İşveren İlişkileri*, İstanbul, 1989.

Tuncay, C., *87 sayılı ILO Sözleşmesi ve Türkiye'nin uyumu, ILO Normları ve Türk İş Hukuku, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi*, 20. Kuruluş Yılı Kutlama Semineri, Ankara, 1997.

Tuncay, C., *Bir Başka Sendikaya Katılma Halinde Davaya Devam*, İHU, 1976, Sen. K. 13 (No: 1).

Tuncay, C., "Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye'de Grup Toplu İş Sözleşmeleri", *Çimento İşveren*, Ocak-1987.

Tuncay, C., *Toplu İş Sözleşmesi Hükmünün İptali-Ücretlerin Zamanında Ödenmemesi Nedeniyle İşbaşı Yapmama*, İHU, TSGLK, 19 (No: 2).

Tuncay, C., *Türkiye'nin Onayladığı Sendika Özgürlüğüne İlişkin Son Sözleşmeler ve Bunların Uyumu, H. K. Elbir'e Armağan*, İstanbul, 1996.

Tuncay, A. C., "Ücretin Ödenmemesinin Sonuçları (İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı)", *LEGAL-İHSGHD*, Nisan-Haziran 2005, S. 6, s. 650 .

Tunçomağ, K. - Centel, T., *İş Hukukunun Esasları*, 3. B., İstanbul, 2003

Tunçomağ, K., *Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Uzlaştırma ve Tahkim*, İstanbul, 1973.

Tunçomağ, K., *İşyerinin Devri ve Kıdem Tazminatı, 15. Yıl Armağanı*, İstanbul, 1991.

Tunçomağ, K., *İş Hukuku, C. II*, B. 2, İstanbul, 1985.

Tunçomağ, K., *İş Hukukunun Esasları*, İstanbul, 1988.

Tunçomağ, K., - Centel, T., *İş Hukukunun Esasları*, B. 2, İstanbul, 1999.

Tunçomağ, K., "İşçi-İşveren İlişkilerinde Yasa Dışı Eylemler", *Yasa Hukuk Dergisi*, Eylül-1978.

Turan, K., *Ferdi İş Hukuku*, Ankara, 1993.

Turan, K., *Milletlerarası Sendikal Hareketler*, Ankara, 1979.

Turan, K., *İş Hukukunun Genel Esasları*, Ankara, 1990.

Uçum, M., *Türk Toplu İş Hukukunda İşçinin Feshe Karşı Korunması, İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu ile İşçinin Fesha Karşı Korunması*, İstanbul 2002, s. 161-221.

Uçum, "İşe İade Taleplerinde Dava Açma Süresinin Başlangıcına İlişkin Sorunlar", *LEGAL*, Ekim-Aralık 2004.

Ulucan, D., *Yeniden Yapılanma Sürecinde İş Hukuku Açısından Eşitlik İlkesi ve Uygulaması, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan*, Ankara 2000, s. 191-192.

Ulucan, D., *158 Sayılı ILO Sözleşmesi ve Türkiye'nin Uyumu, ILO Normları ve Türk İş Hukuku*, Ankara, 1997.

Ulucan, D., *İşyerinin Kapanması ile Grevin Uygulanmaması*, İHU, TSGLK, 17 (N. 2).

Ulucan, D., *Ücretlerin Ödenmemesi Nedeni İle Greve Gitmenin Yasa Dışı Grev Sayılması*, İHU, TSGLK, 19 (No. 4).

Ulucan, D., *Ücretlerin Ödenmemesi Nedeni İle Yapılan Grevin Yasal Olması*, İHU, TSGLK, 19 (No. 5).

Ulusan, İ., *Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu, Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu*, İstanbul, 1990.

Usta, O., *İş Hukukunda Akdin Feshinden Doğan Tazminatlar ve Uygulamaları*, Ankara, 1998.

Uşan, F., *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Tutuklu ve Hükümlü Çalışması, Prof. Dr. N. Çelik'e Armağan*, C. II, İstanbul, 2001.

Uşan, F., *İş Hukukunda Sakat İstihdamı*, Ankara, 1999.

Ünsal, E., "4857 Sayılı Yasaya Göre Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisini Kurulması", *LEGAL-İHSGHD*, Nisan-Haziran 2005, S. 6, s. 536.

Ürcan, G., *Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Senetle İspat, Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı*, Ankara 2004, s. 767.

Vacarie, İ., *L'Employeur*, Paris, 1979.

Verdier, J. M., *Droit Du Travail*, Paris, 1957.

Verdier, J. M., *Traité de Droit du Travail*, Paris, 1966.

Yarsuvat, D., *Çalışma Ceza Hukuku*, İstanbul, 1978.

Yenisey, K. D., "Eşit Davranma İlkesinin Uygulanmasında Metodloji ve Orantılılık İlkesi", *LEGAL-İHSGHD*, S. 7, Temmuz-Eylül 2005.

DERGİLER

TÜRK HARB İŞ

TOLEYİS

MADENCİ

HABER-İŞ

TÜHİS

KAMU-İŞ

KAMU-İŞ BİLGİ BÜLTENİ

TÜRK KAMU-SEN

TES-İŞ

BELEDİYE-İŞ

İŞVEREN

TEKSTİL İŞVEREN

TOPRAK İŞVEREN

GIDA İŞVEREN

ÇALIŞMA VE TOPLUM-BİRLEŞİK METAL İŞ

Dizin

Simgeler

1219 sayılı Kanun
(1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun) 133.
1475 sayılı İş Kanunu 9, 10, 27, 76, 89, 97, 169, 194, 211, 342, 419, 448, 473, 492, 493, 510, 513, 515, 517, 520, 521, 523, 524, 529, 546, 550.
1475 sayılı Yasa 273, 274.
1479 sayılı Bağ-Kur Kanunu 14.
158 sayılı İLO Sözleşmesi 404, 439.
1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunu 54.
1897 sayılı Kanun 220.
1984 tarihli Menkul Kıymetler Borsalarının Kuruluş ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik 134.
2007 sayılı Kanun
(2007 sayılı Türkiye'de Türk Vatandaşlarına Tahsis Edilen Sanat ve Hizmetler Hakkında Kanun) 133.
2007 sayılı Yasa 137.
2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun 320.
2527 sayılı Türk Soylu Yabancıların Türkiye'de Meslek ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine, Kamu, Özel Kuruluş veya İşyerlerinde Çalıştırılabilmelerine İlişkin Kanun 134.
2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu 54.
2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu 54.
2821 sayılı Sendikalar Kanunu 13, 229.
2822 sayılı Kanun 329.
3153 sayılı Kanun 328.
3213 sayılı Kanun
(3213 sayılı Maden Kanunu) 134.
3572 sayılı Kanun
(3572 sayılı İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanun) 51, 52.
3713 sayılı Kanun
3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu 142, 145.
3780 sayılı Milli Korunma Kanunu 270.
3813 sayılı Kanun
(3813 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun) 123.
3958 sayılı Kanun
(3958 sayılı Gözlükçülük Hakkında Kanun) 134.
4207 sayılı Kanun 175.
4447 sayılı Kanun
(4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu) 299.

4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu 13.
4773 sayılı Kanun'la değişik Sendikalar Kanunu 429.
4773 sayılı İş Güvencesi Kanunu 396.
4817 sayılı Kanun
(4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun) 133.
4857 sayılı Kanun 67.
4857 sayılı Yasa 273, 274.
4884 sayılı Kanun 57.
507 sayılı Kanun
(507 sayılı Esnaf ve Küçük Sanatkarlar Kanunu) 122.
5401 sayılı Kanun 101.
6183 sayılı Kanun
(6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun) 258.
6245 sayılı Kanun 302.
625 sayılı Kanun 354.
6283 sayılı Kanun
(6283 sayılı Hemşirelik Kanunu) 133.
6343 sayılı Kanun
6343 sayılı Veteriner Hekimleri Birliği ile Odalarının Teşekkül Tarzına ve Göreceği İşlere Dair Kanun 134.
657 sayılı DMK
(657 sayılı Devlet Memurları Kanunu) 203.
6719 sayılı Kanun 134.
95 sayılı UÇÖ Sözleşmesi 190, 203.

A

adi alacaklı 214.
Ağır ve Tehlikeli İşler Yönetmeliği 129, 132, 135.
ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri 179, 381, 461, 516.
aile paraları 188, 190.
akort ücret 193, 194, 199, 466.
alacak davası 40.
alkol 172, 423, 470.
alt işveren 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 57, 256, 257, 346, 350, 388, 546.
amme alacakları 213.
ana ücret 190.
analık 17, 131, 188.
AY
(Anayasa) 6, 10, 11, 69, 116, 146, 176, 177, 187, 224, 258, 306, 405, 432, 523, 562, 567, 578, 583.
angarya 186, 187, 206.
asgari ücret 9, 17, 19, 26, 42, 94, 148, 189, 194, 199, 212, 220, 221, 222, 223, 241, 299, 355.
asgari ücret farkı 212.
Asgari Ücret Tespit Komisyonu 222.
Asgari Ücret Yönetmeliği 94, 221.
asıl işveren 22, 29, 30, 31, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 182, 256, 257, 346, 368.
asıl ücret 190, 191, 195, 199, 217, 417, 497.
askeri 149, 150, 180.
ayıplı mal veya hizmet 33.

ayırt etme gücü 127.
aykırılık 9, 137, 146, 177, 196, 205, 241, 257, 426, 493.
aylık maktu ücret 315.
Anayasa Mahkemesi 10, 69, 116, 224, 258, 432, 562.
ayrım yasağı 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232.

B

bağımlı 4, 37, 38, 63, 68.
bağımsız 4, 14, 36, 37, 48, 49, 67, 70, 123, 133, 251, 360.
bağımsız çalışan 123, 133.
bağlılık 22, 44, 48, 67, 69, 70, 178, 236, 452.
Bakanlar Kurulu 142, 143, 144, 145, 270.
Basın İş Kanunu 12, 63, 64, 125, 150, 279, 324, 329, 348, 406, 409, 424, 429, 431, 509, 553.
bayram 103, 118, 121, 188, 195, 207, 209, 212, 234, 293, 294, 306, 320, 321, 322, 323, 328, 329, 336, 417, 490, 497, 498, 506, 523, 550, 551.
belirli süreli 23, 64, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 85, 86, 87, 89, 90, 98, 104, 105, 144, 145, 149, 345, 346, 353, 354, 355, 356, 421, 460, 462, 468, 502, 531, 532, 533, 534, 535, 536, 539, 560.
belirli süreli iş sözleşmeleri 64, 74, 75, 78, 79, 80, 81, 82, 86, 89, 90, 346, 354, 355, 460, 502, 532, 534, 536, 539, 560.
belirli süreli iş sözleşmesi 74, 75, 76, 78, 80, 81, 82, 83, 86, 87, 104, 144, 145, 346, 353, 354, 355, 356, 421, 468, 533, 535.
belirsiz süreli iş sözleşmesine 64, 78, 79, 82, 84, 112, 144, 354, 355, 532, 533, 534, 535, 539.
beyan edici 58.
bildirimsiz fesih hakkı 73.
bir iş karşılığı 186, 187, 188, 315, 317, 320, 322.
birlikte sorumlu 29, 30, 33, 34, 37, 38, 40, 41, 43, 45, 108, 502, 503, 545.
birlikte sorumluluk 30, 38, 40, 106, 503.
BK
(Borçlar Kanunu) 15, 16, 19, 32, 63, 64, 73, 106, 115, 118, 120, 122, 124, 128, 153, 154, 162, 185, 203, 206, 220, 236, 248, 302, 340, 342, 348, 407, 419, 429, 431, 433, 488, 509, 520, 541, 542, 543, 561, 578.
bono 190, 214.
brüt ücret 190, 414, 423, 457, 549.

C

cezaevi 14, 187.
cezai 31, 40, 74, 86, 147, 148, 175, 184, 185, 245, 256, 257, 321, 419, 420, 421, 458, 487, 488, 532, 534, 556, 560, 561.
cezai şart 74, 85, 86, 184, 185, 419, 420, 421, 458, 487, 488, 532, 534, 556, 560, 561.
cezai yaptırım 31, 148, 321.
cezaların kişiselliği 40, 257.
CTL
(Fransız İş Kanunu) 541, 545.
Cumhuriyet Savcılığı 427, 494.

cüz'i halefiyet 542.

Ç

çağrı üzerine çalışanlar 95.
çalışma belgesi 73, 500.
çalışma hakkı 153, 520.
Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı 52, 54, 55, 56, 57, 101, 148, 214, 219, 258, 296, 298, 501, 577.
Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti 31.
çalışma ve sözleşme özgürlüğü 32, 33, 187.
çalıştığı süreyle orantılı 86, 87, 93, 94.
ÇASGEM (ÇSGB Eğitim ve Araştırma Merkezi) 240.
çıplak ücret 190, 209, 228, 323.
çırak 15, 19, 128, 350.
çıraklık sözleşmesi 15, 16, 17.
çocuk 47, 49, 120, 127, 128, 129, 131, 132, 135, 188, 190, 196, 221, 225, 226, 234, 249, 264, 276, 329, 404, 550.
çocuk bakım izni 131, 132, 329, 404.
çocuk emzirme izni 132.
çocuk işçi 128, 135, 264.
ÇSGB 116, 128, 239, 241, 297, 298.

D

daimi 104, 107, 145, 326.
damga vergisi 458, 459, 497.
demezlik def'i 206, 207, 208, 209, 238.
deneme süresi 73, 102, 103, 324, 353.
Deniz İş Kanunu 12, 63, 64, 114, 115, 275, 279, 324, 329, 348, 406, 429, 431, 509, 553.
devamlılık primleri 198.
devamsızlık 170, 404, 472, 478, 479, 480, 481, 484, 494, 529, 538.
diğer işveren 29.
Disiplin Kurulu 111, 169, 381, 579.
DMK (657 sayılı Devlet Memurları Kanunu) 13, 253.
doktor raporu 131, 135, 198, 404.
dürüstlük kuralı 159, 478, 519.

E

eda davası 205.
ekonomik 3, 4, 8, 11, 14, 58, 59, 90, 98, 104, 106, 133, 146, 167, 168, 208, 220, 221, 250, 253, 296, 297, 298, 299, 313, 328, 362, 383, 384, 387, 388, 389, 390, 392, 393, 398, 421, 428, 446, 468, 532, 535, 538, 546.
Emekli Sandığı 13, 514.
emeklilik yaşı 365, 367, 519.
emredici 9, 78, 79, 87, 93, 143, 145, 187, 210, 211, 222, 241, 244, 277, 279, 281, 289, 294, 295, 305, 307, 317, 338, 418, 485, 524, 543, 557, 558, 559, 560.
emsal işçi 86, 89, 91, 93, 94, 98, 499.
ergin 127.
erteleme 210.
esaslı bir neden 76, 77, 78, 79, 80, 82, 83, 355, 532, 533.
Eski hükümlü 141.
eski Kanun 12.
eşit işlem yapma 11, 87, 93, 225, 234.
eşitlik 224, 233.

F

faiz oranı 206, 208, 209, 211, 286; 554.
fazla çalışma 9, 194, 205, 209, 211, 263, 265, 266, 267, 268, 269, 270, 272, 273, 274, 275, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 283, 284, 285, 286, 289, 292, 293, 294, 295, 301, 302, 307, 308, 309, 311, 315, 318, 323, 335, 386, 389, 394, 438, 466, 497, 506, 551.
fazla mesai 30, 103, 136, 210, 216, 228, 234, 267, 273, 282, 283, 371, 389, 390, 417, 437, 498, 548.
fesih 42, 63, 73, 83, 84, 85, 90, 98, 109, 111, 149, 155, 156, 157, 162, 163, 164, 165, 168, 170, 172, 173, 174, 175, 183, 210, 211, 235, 245, 300, 321, 336, 341, 342, 345, 346, 347, 348, 349, 351, 353, 355, 357, 367, 368, 369, 370, 371, 372, 373, 374, 375, 376, 377, 379, 380, 381, 386, 387, 388, 389, 390, 391, 393, 395, 398, 399, 401, 403, 404, 405, 406, 408, 409, 410, 412, 413, 416, 418, 422, 423, 424, 425, 426, 427, 428, 429, 431, 433, 434, 435, 440, 441, 443, 444, 447, 448, 449, 451, 452, 453, 454, 458, 460, 461, 462, 463, 464, 465, 466, 467, 468, 469, 471, 472, 473, 474, 475, 476, 478, 479, 480, 482, 483, 485, 486, 487, 488, 489, 492, 493, 498, 500, 511, 515, 520, 527, 536, 543, 546, 550, 554, 555, 556.
fiil ehliyeti 127.
fikir işçisi 126.

G

gece 129, 130, 131, 135, 164, 165, 172, 180, 234, 245, 264, 265, 266, 276, 279, 284, 372, 374, 476.
geçerli sebep 50, 132, 164, 235, 245, 246, 273, 274, 317, 321, 349, 355, 356, 358, 364, 365, 367, 368, 369, 370, 371, 372, 373, 374, 375, 376, 379, 381, 385, 386, 388, 390, 391, 402, 404, 405, 440, 476, 483, 504, 546.
geçerlilik 15, 64, 79, 103, 129, 130, 137, 346, 347, 380, 488.
geçerlilik şartı 346, 347, 380, 488.
geçersiz sözleşme 139, 140.
geçersizlik 32, 139, 281.
geçici 36, 37, 104, 105, 106, 108, 109, 110, 111, 112, 121, 131, 145, 163, 166, 296, 297, 298, 299, 300, 327, 328, 350, 387, 389, 404, 405, 417, 472.
geçici iş ilişkisi 104, 105, 106, 109, 110, 111.
geçici süre 112.
Gelir Vergisi Kanunu 414, 458.
gemi 114, 324, 329, 406, 509.
gemi adamı 114, 324, 406.
genç işçi 128, 129, 135.
gider karşılığını ödemek 142.
giydirilmiş ücret 190, 458.
görevi sırasında alkollü içki içmesi 173.
gözetme borcu 108, 109, 234, 236, 252, 409.

grev 13, 42, 58, 102, 103, 110, 111, 205, 206, 207, 329, 368, 405, 515.
grev hakkı 13.

H

hafif iş 128, 135, 217, 473.
hafta tatili ücreti 188, 313, 315, 317, 323, 434.
hak düşürücü 349, 435, 436, 443, 489, 491.
hak ve nesafet 248.
haklı bir sebep 85, 184, 403, 516.
haklı fesih sebebi 156, 245, 370, 372, 374, 465, 466, 475, 489.
haklı neden 59, 82, 112, 156, 331, 342, 369, 371, 477, 479, 480, 481, 521, 529, 530, 532, 543.
haklı sebeple fesih 84, 109, 155, 300, 321, 410, 464, 466, 467, 483.
haksız 33, 90, 103, 137, 157, 158, 165, 172, 179, 382, 422, 423, 446, 479, 494, 532.
hapis 142, 187, 253, 256, 557.
hastalık 17, 117, 121, 124, 188, 206, 297, 313, 330, 365, 370, 404, 405, 470, 471, 483, 514, 524.
Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşleri Yönetmeliği 271.
Hazine 144, 222.
her türlü işçi 220.
hırsızlık 177, 179, 181, 182, 476, 494.
hizmet (iş) sözleşmesine 123.
Hizmet Akdi 15, 184, 215, 380, 562, 565, 569, 576, 580.
hizmet akitleri 14, 367, 428.
hizmet sözleşmesi 12, 81, 82, 90, 120, 145, 153, 154, 169, 184, 216, 337, 375, 406, 414, 426, 473, 474, 477, 481, 487, 494, 510, 511, 531, 533, 534.
Hukuk 5, 6, 70, 196, 285, 326, 435, 538, 562, 563, 565, 568, 574, 577, 581, 585.
hukuki 5, 6, 14, 21, 25, 40, 48, 49, 64, 70, 82, 127, 138, 139, 147, 231, 245, 247, 249, 250, 251, 257, 347, 359, 408, 434, 436, 444, 468, 503, 529, 545.
hükmün aksi 207, 307.

İ

İçki İçme Yasağına Uyma Borcu 171.
idari para cezası 64, 150, 228, 295, 393, 400.
iflas masası 213.
ihbar 9, 10, 27, 30, 32, 33, 70, 73, 75, 76, 83, 84, 89, 90, 92, 97, 98, 99, 112, 118, 121, 149, 164, 177, 210, 211, 214, 223, 228, 232, 327, 336, 345, 346, 352, 353, 374, 376, 381, 392, 398, 399, 403, 404, 406, 407, 408, 409, 410, 411, 412, 413, 414, 415, 416, 417, 418, 419, 423, 426, 427, 428, 429, 430, 432, 433, 434, 435, 436, 437, 438, 439, 440, 444, 447, 449, 450, 452, 454, 458, 460, 461, 462, 467, 470, 471, 472, 473, 474, 475, 480, 483, 484, 487, 492, 493, 494, 502, 503, 504, 506, 507, 511, 514, 515, 516, 517, 518, 519, 524, 525, 528, 530,

531, 532, 534, 535, 536, 537, 538, 539, 540, 542, 544, 545, 546, 548, 560.
ihbar tazminatı 10, 89, 90, 92, 97, 210, 353, 392, 399, 409, 410, 412, 414, 415, 416, 417, 418, 423, 426, 435, 438, 440, 450, 473, 492, 493, 503, 504, 506, 514, 515, 516, 517, 518, 535, 537, 538, 548.
ihbarsız 158, 172, 382.
ihtar 210, 211, 375, 376, 377, 378, 380, 383, 386, 481, 555.
İİK
(İcra İflas Kanunu) 213.
ikramiye 30, 87, 93, 94, 98, 103, 190, 195, 196, 197, 198, 199, 205, 209, 210, 212, 228, 229, 234, 315, 335, 412, 417, 428, 458, 497, 498, 506, 550, 551.
ilamsız icra 205.
illiyet bağı 248, 249, 427.
indirim 86, 187, 216, 217, 420.
iptal edilebilir sözleşme 139, 140.
isnat 465, 474.
ispat 15, 64, 156, 158, 228, 283, 284, 318, 332, 333, 346, 347, 366, 375, 380, 387, 398, 424, 425, 432, 439, 440, 441, 442, 445, 477, 481, 482, 491, 503, 507, 508.
ispat külfeti 64, 318, 375, 424.
ispat şartı 64, 346, 347, 380.
ispat yükü 156, 158, 228, 366, 398, 424, 425, 439, 440, 441, 477, 491.
istidat 155, 157.
istisnai 79, 86, 106, 133, 207, 413, 420.
iş 3, 4, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 31, 32, 34, 35, 36, 37, 38, 41, 42, 44, 45, 46, 47, 49, 51, 52, 53, 56, 57, 58, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 106, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 120, 121, 122, 123, 124, 127, 128, 130, 131, 132, 133, 134, 137, 138, 139, 140, 141, 144, 145, 147, 149, 150, 153, 154, 155, 156, 157, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 169, 170, 171, 172, 174, 175, 176, 178, 180, 181, 182, 183, 184, 186, 187, 188, 190, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 211, 214, 216, 217, 218, 220, 222, 223, 225, 227, 228, 230, 231, 232, 233, 234, 236, 237, 238, 239, 240, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 261, 262, 263, 264, 265, 267, 268, 270, 271, 273, 274, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 285, 286, 288, 289, 290, 291, 292, 293, 294, 295, 296, 298, 300, 301, 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 317, 318,

319, 320, 321, 322, 323, 327, 329, 330, 336, 338, 339, 341, 342, 345, 346, 347, 348, 349, 350, 351, 352, 353, 354, 355, 356, 357, 358, 359, 360, 361, 362, 363, 364, 365, 366, 367, 368, 369, 370, 371, 372, 373, 374, 376, 377, 378, 379, 380, 381, 382, 384, 385, 386, 388, 389, 391, 394, 395, 397, 398, 399, 400, 401, 402, 403, 404, 406, 407, 408, 409, 410, 411, 412, 413, 414, 415, 416, 417, 420, 421, 422, 423, 424, 425, 426, 427, 428, 429, 430, 431, 432, 433, 434, 435, 436, 437, 439, 440, 441, 443, 444, 445, 446, 447, 449, 450, 451, 452, 453, 454, 455, 456, 457, 458, 459, 460, 461, 462, 463, 466, 467, 468, 469, 470, 471, 472, 473, 474, 476, 477, 478, 480, 481, 482, 483, 484, 485, 486, 487, 488, 489, 492, 493, 498, 499, 500, 501, 502, 503, 504, 505, 508, 509, 513, 514, 515, 516, 517, 518, 519, 520, 521, 525, 526, 528, 529, 531, 532, 533, 534, 535, 536, 537, 538, 539, 542, 545, 546, 550, 551, 552, 554, 556, 558, 559, 560, 561, 565.

iş görme 12, 14, 15, 22, 63, 66, 69, 95, 98, 105, 106, 109, 153, 154, 155, 159, 171, 172, 183, 186, 203, 205, 206, 207, 208, 209, 238, 285, 286, 302, 409, 453, 456, 481, 482.

iş görme borcu 22, 66, 95, 153, 154, 155, 159, 172, 186, 203, 205, 206, 207, 208, 209, 238, 286, 302, 409, 456, 481, 482.

iş günü 51, 52, 53, 57, 72, 102, 105, 140, 162, 163, 165, 230, 240, 255, 261, 262, 290, 291, 293, 294, 295, 312, 313, 315, 316, 329, 365, 382, 434, 443, 444, 445, 447, 451, 452, 470, 471, 477, 478, 489.

iş güvencesi 23, 75, 83, 228, 230, 231, 232, 347, 348, 351, 352, 353, 354, 355, 356, 357, 358, 359, 360, 361, 362, 363, 366, 381, 394, 397, 398, 420, 422, 423, 424, 429, 431, 432, 433, 437, 439, 440, 441, 444, 445, 446, 451, 455, 456, 457, 458, 459, 486, 516.

İş hukuku 3, 7, 9, 10.

iş ilişkisi 4, 19, 77, 104, 105, 106, 109, 110, 111, 121, 138, 139, 181, 214, 227, 228, 327, 352, 368, 372, 373, 374, 379, 454.

İş Kanunu 4, 16, 17, 20, 23, 26, 27, 30, 33, 45, 47, 56, 57, 58, 63, 65, 72, 73, 76, 81, 84, 85, 86, 87, 89, 90, 91, 93, 94, 96, 102, 103, 104, 113, 114, 116, 117, 118, 119, 121, 123, 125, 128, 129, 130, 131, 132, 135, 138, 140, 141, 142, 143, 144, 149, 150, 156, 160, 162, 163, 168, 172, 173, 174, 179, 183, 186, 189, 190, 191, 194, 196, 199, 201, 202, 204, 207, 208, 209, 210, 211, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 222, 223, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231,

232, 235, 236, 237, 238, 241, 242, 244, 245, 252, 253, 254, 255, 257, 258, 261, 262, 263, 265, 267, 268, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 278, 279, 280, 281, 285, 286, 294, 299, 300, 304, 306, 307, 308, 310, 312, 313, 314, 315, 316, 317, 318, 321, 322, 323, 324, 325, 326, 329, 330, 332, 335, 336, 337, 338, 346, 348, 349, 352, 355, 356, 358, 361, 373, 378, 379, 380, 381, 382, 384, 387, 388, 393, 394, 395, 399, 400, 402, 404, 406, 407, 409, 410, 411, 412, 413, 415, 416, 417, 418, 419, 422, 423, 424, 425, 427, 428, 431, 432, 437, 439, 441, 443, 444, 447, 448, 451, 452, 453, 454, 457, 458, 460, 461, 462, 463, 465, 466, 468, 469, 471, 472, 473, 474, 475, 476, 477, 478, 479, 481, 482, 483, 484, 486, 487, 489, 490, 491, 493, 497, 498, 499, 500, 501, 503, 504, 505, 506, 509, 511, 512, 514, 515, 516, 521, 522, 523, 525, 526, 527, 528, 529, 531, 533, 534, 536, 538, 539, 540, 545, 546, 550, 551, 554, 555, 558, 559, 560, 569, 576.

İş Kanunu'na İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği 91.

İş Kanunu Tasarısı 206, 208, 291, 299, 375, 378, 396, 465.

iş kazası 16, 17, 26, 35, 36, 37, 41, 153, 154, 242, 245, 247, 248, 249, 250, 256, 303, 305, 427, 462, 472, 508, 521.

iş koşulu 198, 199, 200.

İş Kurumu 58, 142, 146, 148, 296, 298, 393, 395, 400, 428, 501.

iş sağlığı ve güvenliği 7, 16, 20, 26, 52, 56, 73, 216, 236, 237, 238, 242, 244, 245, 246, 247, 257, 265, 466, 551.

iş sağlığı ve güvenliği kurulu 73, 238.

İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği 174, 237, 257.

iş sözleşmesi 8, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 18, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 27, 28, 29, 42, 44, 45, 46, 58, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 75, 76, 77, 78, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 90, 91, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 106, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 115, 118, 122, 124, 127, 130, 132, 137, 138, 144, 145, 147, 149, 150, 153, 154, 155, 156, 157, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 166, 167, 169, 170, 172, 174, 175, 176, 180, 182, 183, 184, 187, 188, 194, 198, 199, 200, 204, 205, 206, 207, 211, 217, 218, 220, 223, 225, 227, 228, 231, 244, 245, 262, 263, 268, 273, 274, 276, 277, 282, 292, 296, 298, 300, 305, 308, 310, 312, 314, 318, 319, 321, 327, 336, 338, 339, 341, 345, 346, 348, 350, 351, 352, 353, 354, 355, 356, 357, 364, 365, 367, 368, 369, 370, 371, 372, 373, 374, 376, 377, 379, 380, 381, 382, 385, 389, 391, 395, 404,

407, 408, 409, 412, 413, 415, 416, 417, 420, 421, 423, 424, 426, 427, 428, 431, 432, 435, 436, 439, 440, 444, 449, 450, 453, 457, 458, 461, 462, 463, 467, 468, 472, 473, 474, 476, 477, 478, 483, 484, 485, 486, 487, 488, 492, 493, 498, 499, 500, 501, 503, 504, 505, 513, 514, 515, 516, 517, 518, 519, 520, 521, 525, 526, 528, 529, 532, 533, 534, 535, 536, 537, 538, 539, 546, 554, 556, 558, 559, 560, 561.
İş Teftiş Tüzüğü 253.
İşçi 12, 392, 398, 462, 497, 502, 516.
işçi aleyhine 10, 33, 93, 167, 168, 170, 407, 421, 446, 525.
işçi lehine yorum 11, 27, 264, 441, 445, 448.
işçi özlük dosyası 73.
işçinin kendi yararına 161.
işçinin kıdemi 98, 103, 407, 410, 471, 483, 515, 525, 526, 536, 541.
işçinin rızası 106, 108, 111, 162, 190, 215, 386, 389.
işçiyi koruma 8, 11, 27, 64, 79, 211, 225, 342, 411, 433, 441, 444, 486, 548.
işçiyi koruma borcu 225, 236.
işe iade 23, 27, 41, 42, 81, 111, 182, 230, 231, 232, 353, 354, 356, 362, 363, 368, 371, 373, 382, 390, 402, 422, 423, 432, 433, 434, 436, 437, 438, 439, 441, 442, 444, 446, 449, 450, 451, 454, 458, 472, 494, 517.
işi terk 112, 408, 415, 479.
işin niteliği 72, 74, 88, 135, 166, 175, 177, 189, 197, 217, 225, 243, 265, 269, 285, 303, 304, 308, 310, 320, 401, 462, 499.
işletme 27, 30, 47, 54, 55, 56, 68, 133, 164, 208, 286, 294, 351, 360, 367, 385, 392, 393, 398, 417, 542.
işletme belgesi 54, 55, 56.
işletme içi 27, 208, 294.
İşsizlik Sigortası Fonu 214.
işveren 21, 25, 29, 34, 40, 359, 447, 451, 470, 514, 586.
işveren vekili 23, 25, 26, 27, 178, 189, 204, 237, 238, 256, 257, 258, 289, 295, 331, 332, 334, 356, 359, 360, 361, 362, 363, 381, 393, 424, 440, 441, 464, 465, 466.
işverenin ücret ödeme borcu 19.
işyeri 15, 29, 31, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 54, 55, 57, 58, 59, 69, 70, 76, 80, 81, 92, 99, 100, 110, 122, 144, 162, 166, 167, 168, 169, 172, 173, 174, 175, 176, 182, 188, 195, 196, 198, 200, 201, 217, 240, 241, 244, 254, 258, 289, 290, 291, 301, 303, 308, 310, 311, 325, 326, 347, 351, 354, 357, 358, 359, 360, 361, 362, 366, 371, 372, 373, 374, 376, 377, 384, 387, 389, 392, 393, 394, 395, 396, 397, 398, 403, 431, 445, 450, 457, 462, 463, 466, 474, 475, 476, 477, 478, 484, 538, 542.
İşyeri Kurma ve İşletme Belgesi Alınması Hakkında Yönetmelik 55.

İşyeri Personel Yönetmeliği 367, 374.
İşyeri Yönetmeliği 169, 564.
işyerinde uyumak 180.
işyerinin bildirilmesi 73.
izin ücreti 99, 138, 188, 228, 331, 332, 335, 336, 337, 338, 340, 341, 399, 427, 438, 454, 506.

J

jübile ikramiyesi 551.

K

kadın 129, 130, 131, 132, 135, 138, 139, 224, 225, 264, 303, 328, 416, 427, 471, 481, 519, 520.
kadın işçi 130, 131, 132, 135, 139, 303, 328, 416, 427, 471, 481, 519, 520.
kadrolu 104.
kalite 163, 165, 192, 193.
kamu düzeni 8, 41, 175, 217, 252, 418, 420, 433, 485, 558, 559, 560.
kamu güvenliği 133, 141.
kamu işvereni 33.
kamu yararı 8, 133, 224.
Kanun 21, 23, 24, 27, 41, 51, 57, 65, 77, 132, 134, 176, 214, 216, 220, 227, 236, 237, 268, 284, 289, 295, 296, 304, 311, 325, 326, 335, 360, 361, 362, 392, 411, 418, 471, 474, 497, 499, 515, 517, 522, 524, 553, 565, 573, 576.
kanun dışı 59, 206, 293, 368, 461, 515.
kanun dışı grev 206, 293, 368, 382, 461, 515.
kanun önünde eşitlik 224.
kanuni grev 293, 405.
Kapı Kontrollerine Uyma Borcu 176.
kararlılık 199, 200.
karşılık 11, 12, 14, 15, 16, 33, 42, 45, 58, 64, 68, 70, 73, 78, 80, 81, 82, 89, 105, 107, 109, 111, 112, 115, 117, 118, 121, 122, 123, 124, 125, 128, 132, 138, 140, 145, 147, 148, 149, 150, 157, 163, 164, 169, 172, 173, 177, 182, 183, 186, 190, 193, 199, 200, 209, 210, 223, 230, 234, 235, 240, 241, 250, 253, 261, 262, 274, 284, 289, 294, 295, 300, 305, 309, 315, 318, 321, 327, 328, 333, 336, 337, 345, 346, 350, 353, 354, 355, 357, 363, 365, 367, 369, 370, 371, 372, 374, 381, 383, 388, 389, 400, 401, 402, 406, 410, 412, 418, 419, 420, 421, 423, 428, 430, 432, 433, 435, 438, 441, 447, 449, 450, 452, 456, 457, 459, 466, 468, 469, 472, 473, 474, 476, 479, 480, 482, 484, 488, 490, 493, 498, 500, 503, 508, 509, 510, 515, 516, 517, 518, 520, 521, 524, 525, 528, 529, 533, 538, 540, 541, 548, 551, 554, 559, 561.
kıdem 9, 10, 16, 26, 27, 30, 32, 33, 70, 82, 84, 89, 90, 92, 97, 98, 99, 100, 103, 112, 118, 121, 132, 137, 149, 150, 167, 168, 169, 194, 196, 199, 204, 211, 214, 215, 216, 223, 228, 232, 233, 234, 328, 342, 352, 367,

374, 376, 381, 399, 400, 407, 408, 409, 414, 416, 419, 420, 427, 428, 429, 430, 432, 435, 436, 437, 438, 439, 440, 444, 447, 448, 449, 450, 452, 454, 458, 461, 467, 468, 475, 484, 487, 488, 492, 493, 494, 506, 507, 508, 509, 510, 511, 512, 513, 514, 515, 516, 517, 518, 519, 520, 521, 523, 524, 526, 527, 528, 529, 530, 531, 532, 533, 534, 535, 536, 537, 538, 539, 540, 543, 544, 545, 546, 547, 548, 549, 550, 551, 552, 553, 554, 555, 556, 557, 558, 559, 560, 561.
kıdem tazminatı 9, 10, 16, 26, 27, 30, 33, 82, 84, 89, 90, 92, 97, 98, 99, 100, 103, 112, 121, 132, 137, 150, 167, 168, 169, 194, 196, 199, 204, 211, 215, 216, 223, 228, 328, 342, 367, 399, 407, 408, 409, 414, 416, 428, 429, 430, 432, 435, 436, 437, 438, 439, 444, 447, 448, 449, 450, 454, 458, 461, 467, 468, 475, 484, 487, 488, 492, 493, 494, 506, 507, 508, 509, 510, 511, 512, 513, 514, 515, 516, 517, 518, 519, 520, 521, 523, 524, 526, 527, 528, 529, 530, 531, 532, 533, 534, 535, 536, 537, 538, 539, 540, 543, 545, 546, 547, 548, 549, 550, 551, 552, 553, 554, 555, 556, 557, 558, 559, 560, 561.
kıdemli işçiliği teşvik ikramiyeleri 197.
kısıtlı 127, 130.
kişilik hakları 11, 177, 500.
konjonktürel 208, 295.
Konut Kapıcıları Yönetmeliği 121.
kötüniyet 89, 230, 232, 408, 422, 423, 424, 426, 427, 428, 429, 430, 440, 441, 442, 458.
kötüniyet tazminatı 230, 232, 422, 423, 424, 426, 427, 428, 429, 440, 441, 442, 458.
kurma izni 54, 55, 56.
Kurumsal Çalışma İlkeleri 367, 374.
külli halefiyet 542.

L

lokavt 59, 102, 110, 111, 207.

M

maddi 140, 167, 178, 182, 215, 228, 232, 247, 248, 249, 251, 387, 419, 429, 430, 436, 444, 489, 493, 494, 503.
maddi tazminat 247, 248, 249, 494.
Maliye Bakanlığı 146, 148, 169, 458.
malulen 147.
manevi 167, 215, 228, 232, 249, 250, 251, 419, 429, 430, 436, 444, 493, 494, 503, 508.
manevi tazminat 215, 232, 249, 250, 251, 429, 430, 436, 444, 493, 494, 508.
manevra 149, 327.
mazeret izni 198.
MEB
(Milli Eğitim Bakanlığı) 17.
MEK
(3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu) 15.

memur 13, 253, 497, 510.
meslek hastalığı 17, 242, 245, 247, 256, 462.
mesleki bilgi derecesi 157.
mesleki formasyon 176.
mevduat faizi 210, 339, 448, 456.
mevsimlik 75, 90, 104, 113, 145, 312, 326, 350, 355, 356, 536, 538, 539, 540, 558.
MK
(Medeni Kanun) 80, 82, 98, 127, 167, 274, 300, 353, 375, 377, 440, 478, 519, 531, 533.
muaccel 209, 210, 211, 286, 338, 340, 341, 452, 454, 456, 457, 554.
mukavele 106, 419.
mutlak 6, 9, 32, 79, 143, 168, 233, 234, 235, 277, 279, 281, 418, 557, 558, 559, 560.
muvazaalı 30, 31, 32, 33, 41, 42, 43, 46, 346, 350, 388.
mücbir sebep 206, 210.
müktesep 198, 200.

N

nafaka alacakları 215.
nakden ödeme 190.
nakil serbestisi 111.
net ücret 190.
nispi 9, 32, 222, 279, 307, 418, 485, 557, 559.
noksanlık 137.
norm kadro 385.

O

objektif koşullar 74, 75, 78, 79, 80, 82, 83, 355, 533.
Osmanlı Medeni Kanunu 11.

Ö

ödünç iş ilişkisi 105, 352.
ödünç işçilik 104.
önelli 27, 175, 179, 182, 183, 336, 345, 346, 381, 416, 460, 461, 469, 471, 472, 473, 477, 480, 481, 482, 483, 485, 486, 487, 489, 490, 492, 493, 494, 498, 500, 511, 514, 515, 516, 524, 537, 560.
önelsiz 27, 175, 179, 182, 183, 336, 345, 346, 381, 416, 460, 461, 469, 471, 472, 473, 477, 480, 481, 482, 483, 485, 486, 487, 489, 490, 492, 493, 494, 498, 500, 511, 514, 515, 516, 524, 537, 560.
özel hakeme 357, 432, 435.
özel hayatın gizliliği 176.
özel teşebbüs 33.
özendirme ikramiyeleri 197.
özürlü 31, 73, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148.

P

para borcu 205.
para cezası 56, 57, 63, 64, 148, 150, 175, 204, 219, 223, 228, 241, 253, 255, 257, 258, 262, 265, 281, 289, 295, 317, 393, 399, 400, 500, 501, 557.
Performans Değerlendirme Kriterleri 367, 374.
Petrol Kanunu 133.
Polis Vazife ve Selahiyetleri Kanunu 129.
prim 87, 88, 89, 93, 101, 103, 144, 150, 190, 193, 194, 195, 197,

198, 214, 234, 299, 315, 335, 367, 417, 458, 474, 497, 498, 499, 519, 550.

R

Radyo ve Televizyonların Kuruluşu ve Yayınları Hakkında Kanun 125.
Rekabet etmeme borcu 183.
rekabet etmeme borcu 183, 184.
rekabet yasağı sözleşmesi 183, 184.
resen 137, 436, 449, 451, 453, 455.
Roma Hukuku 11.
rücu davası 40.

S

sadakat 178, 179, 180, 181, 183, 236, 409.
Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedibuçuk Saat veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmeli 136.
sağlık raporu 130, 135.
Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelikte 55.
salt iş sözleşmesi 86, 93.
sanat ağırlığı ücreti 217.
Sanayi, Tarım ve Orman İşlerinden Sayılan İşlere İlişkin Yönetmelik 55.
sarhoş 171, 172, 173, 474.
satış sözleşmesi 11.
seferberlik 149, 270, 275, 297.
sektörel 208.
Sendikalar Kanunu 13, 22, 23, 27, 28, 87, 94, 101, 196, 228, 229, 232, 429, 430, 442, 451, 501, 569, 572, 584.
sendika 13, 16, 21, 28, 44, 46, 98, 103, 125, 167, 206, 237, 254, 292, 328, 365, 392, 393, 394, 395, 396, 397, 398, 399, 401, 403, 451, 486.
sendika hakkı 13.
sendika özgürlüğü 13.
sendikal neden 50, 228, 229, 230, 232, 400, 442.
sendikal örgütlenme 46, 58, 396, 397.
sendikal tazminat 229, 230, 231, 232, 400, 424, 442.
Sendikalar Kanunu 12, 13, 16, 18, 20, 22, 23, 229, 424, 429, 563, 566, 570, 572, 581, 582, 583.
senet 190, 214.
Serbest Bölgeler Kanunu 133.
serbest meslek makbuzu 70.
Sıkıyönetim Komutanlığı' 484.
sigara içme yasağı 174, 175, 234, 244, 372.
Sigara İçme Yasağına Uyma Borcu 174.
sigara yasağı 171, 174.
sigortalı 101, 120, 121, 193, 247, 249, 299, 519.
sigortalı sayılmayan 120.
sosyal 8, 9, 11, 14, 87, 93, 98, 103, 104, 108, 134, 141, 146, 147, 168, 170, 188, 190, 207, 219, 220, 221, 223, 228, 229, 234, 237, 250, 294, 296, 299, 304, 315, 323, 335, 379, 397, 403, 411, 428, 446, 551.
sosyal devlet 9, 146, 147, 188, 296.
sosyal hak 98, 146.
SSK

(Sosyal Sigortalar Kanunu) 12, 20, 120, 144, 247, 303.
Sosyal Sigortalar Kurumu 13, 101, 242, 247, 248, 472, 501, 514, 525, 554.
sözleşme 8, 9, 10, 11, 24, 30, 31, 32, 33, 44, 45, 63, 64, 65, 67, 68, 73, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 83, 85, 90, 91, 93, 96, 97, 106, 122, 127, 129, 137, 140, 158, 166, 187, 190, 195, 204, 211, 216, 218, 227, 233, 235, 241, 261, 279, 310, 320, 345, 353, 354, 355, 412, 414, 427, 458, 460, 466, 486, 487, 488, 498, 524, 525, 527, 534, 536, 539, 548, 550, 559, 560, 561.
sözleşme hakkının kötüye kullanılması 80.
sözleşme özgürlüğü 8, 31, 32, 33, 75, 187, 233.
sözleşmeli personel 13, 509, 510, 511.
sözleşmenin feshi 88, 107, 353, 355, 400, 420, 460, 486, 499.
Stajyer 19.
sübjektif hak 19.
sürekli 37, 38, 57, 66, 69, 71, 72, 73, 74, 78, 79, 80, 86, 98, 102, 105, 110, 121, 125, 166, 177, 237, 239, 243, 251, 299, 304, 312, 320, 364, 386, 406, 416, 463, 528, 536.
sürekli iş sözleşmesi 72.
sürekli işler 57, 72, 73, 78, 80, 86, 105, 237, 239, 406, 416.
süreksiz işler 57, 73.

T

takım kılavuzu 113.
tali işveren 29.
tam sorumlu 154.
taraf iradeleri 74, 281, 289, 418.
tarım sanatları 118.
taşeron 29, 30, 31, 32, 33, 34, 36, 38, 39, 40, 41, 42, 45, 46, 256, 350, 368.
taşeron sözleşmesi 32, 33.
TCK
(5237 sayılı Türk Ceza Kanunu) 256.
teamül 159, 176.
tebliğ 255, 258, 434, 443, 444, 445.
temettü ikramiyesi 200.
tercih hakkı 230, 232, 294, 295.
terör mağdurları 145, 146, 147, 148.
Terör mağduru 142.
tesadüf yöntemi 177.
tescil ettirmek 142.
teşvik ikramiyeleri 197, 560.
toplu görüşme 13, 23.
TİSGLK
(Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu) 12, 16, 18, 20, 23, 234, 568, 579.
toplu iş sözleşmesi özerkliği 87, 93, 486.
toplu sözleşme 13, 24, 218, 235, 412, 414, 488.
toptan kullanma hakkı 132.
TTK
(Türk Ticaret Kanunu) 534, 542, 543.
Turizm Endüstrisini Teşvik Kanunu 133.

Türk parası 186, 190, 191.
Türk soylu yabancı 134.
Türkiye'de Öğrenim Gören Yabancı Uyruklu Öğrencilere İlişkin Yönetmelik 134.
Türkiye İş Kurumu 58, 146, 148, 296, 298, 392, 393, 400.
tüzel kişi 13, 21, 22, 29, 34, 35, 64, 213, 326, 352, 528.
tüzük 6, 11, 16, 20, 237, 243, 256, 257, 258.

U

UÇÖ (Uluslararası Çalışma Örgütü) 187, 202, 563.
uçuş personeli 115.
Ulusal Bayram 121, 320.
ulusal bayram 121, 207, 209, 212, 293, 294, 321, 322, 323, 328, 329, 336, 490, 497, 498, 506, 523, 551.
Umumi Hıfzıssıha Kanunu 127, 239.

Ü

ücret 5, 7, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 30, 33, 34, 36, 40, 41, 45, 49, 63, 65, 66, 67, 69, 70, 85, 86, 87, 88, 90, 93, 94, 96, 99, 108, 109, 116, 124, 131, 141, 147, 150, 156, 157, 160, 161, 170, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 197, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 207, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 217, 218, 220, 221, 222, 223, 225, 228, 229, 230, 232, 234, 241, 268, 278, 280, 281, 286, 289, 307, 315, 316, 317, 318, 320, 322, 323, 329, 335, 336, 337, 338, 341, 391, 400, 401, 409, 410, 412, 414, 415, 417, 422, 423, 427, 436, 437, 438, 442, 443, 444, 447, 449, 450, 452, 453, 454, 455, 456, 457, 458, 459, 461, 466, 467, 468, 469, 472, 479, 484, 497, 498, 499, 506, 515, 536, 546, 547, 548, 549, 552.
ücret bordrosu 70.
ücret ekleri 63, 85, 160, 190, 195, 199, 204, 205, 209, 212, 217, 315, 466.
Ücret Garanti Fonu 214.
ücret hakkı 147, 150, 195, 207.
ücret kesme cezaları 218.
ücret ödeme 11, 12, 14, 15, 19, 63, 66, 93, 108, 109, 131, 150, 190, 201, 202, 225, 234, 281, 307, 317, 318, 322, 410, 468, 469, 484, 515.
ücret ödeme borcu 19, 66, 410.
ücretin gününde ödenmemesi 205.
üçüncü kişi 14, 42, 108, 186, 189, 248, 465.
üretim primi 198.

V

vasıta 19, 188, 550.
Verime göre ücret 192.

Y

Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu 133.
Yargıtay 10, 14, 22, 25, 31, 35, 36, 37, 38, 41, 43, 45, 46, 49, 50, 59, 64, 69, 70, 74, 76, 79,

80, 81, 82, 88, 90, 97, 98, 99, 104, 111, 115, 117, 122, 137, 138, 148, 150, 154, 156, 157, 158, 160, 165, 167, 172, 173, 174, 180, 181, 182, 184, 188, 189, 193, 198, 201, 217, 235, 243, 244, 251, 268, 278, 282, 302, 308, 309, 312, 318, 319, 321, 322, 323, 325, 326, 328, 338, 340, 342, 346, 349, 351, 352, 353, 354, 357, 361, 363, 365, 367, 369, 372, 375, 376, 381, 388, 389, 393, 394, 399, 400, 401, 407, 409, 410, 413, 414, 415, 418, 419, 420, 422, 428, 432, 433, 434, 435, 436, 438, 447, 449, 452, 453, 458, 461, 462, 464, 468, 472, 476, 477, 478, 480, 484, 486, 488, 494, 498, 508, 510, 511, 512, 518, 521, 522, 525, 529, 531, 532, 533, 534, 535, 536, 538, 543, 545, 558, 560, 563, 570, 573, 574, 575, 577, 578, 582, 583.
yarım ücret 300, 316, 469, 484, 515.
yasa 6, 8, 9, 11, 13, 16, 20, 52, 68, 83, 187, 195, 202, 204, 205, 208, 231, 243, 256, 257, 329, 360, 361, 374, 413, 437, 438, 455, 458, 466, 484, 556, 557.
Yasa koyucu 79, 89, 208.
yasal faiz 286, 338, 457, 553, 555.
yaş küçüklüğü 138.
yazılı 6, 9, 15, 63, 64, 65, 73, 78, 79, 83, 95, 96, 102, 108, 125, 132, 162, 163, 183, 214, 238, 255, 257, 262, 272, 273, 280, 283, 289, 331, 345, 346, 347, 348, 355, 358, 366, 380, 382, 398, 422, 431, 435, 436, 444, 450, 481, 485, 506, 507, 540.
yeni iş arama izni 73.
Yeni Kanun 12.
yıllık izin ücreti 188, 228, 331, 332, 335, 338, 340, 341, 399, 438, 454, 506.
Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği 327, 331.
yol izni 330.
yönetim hakkı 159, 166, 167, 171, 174, 233, 261.
Yüksek Mahkeme 44, 112, 150, 210, 279, 341, 389, 400, 411, 412, 419, 420, 437, 476, 487, 521, 544, 558.

Z

Zamana göre ücret 192.
zarar karşılığı 215, 218.
zımni 65, 97, 130, 201, 272.
zorla çalışma 186, 187.
zorla çalıştırma 186, 187.
zorlayıcı nedenler 269, 316, 382, 387, 388, 538.
zorlayıcı sebepler 208, 296, 297, 298, 299, 328, 404, 460, 468, 483, 489, 490, 492, 493, 515, 516.
zorunlu 20, 50, 78, 79, 92, 101, 122, 123, 132, 142, 149, 186, 187, 193, 206, 210, 211, 214, 215, 221, 225, 239, 241, 269, 270, 275, 276, 278, 293, 300, 311, 325, 330, 342, 372, 387, 388, 393, 396, 402, 484, 488, 500, 534.

19.00 YTL

Çetin Emeç Bulvarı No: 46 Balgat / Ankara
Tel: (+90.312) 287 87 90 (Pbx) Faks: (+90.312) 286 55 65 - 286 31 00
Karanfil Sokağı No: 5/62 06650 Kızılay / Ankara
Tel: (+90.312) 425 30 11 - 425 36 19 - 418 13 46 Faks: (+90.312) 418 78 57
web: www.barobirlik.org.tr
e-mail: admin@barobirlik.org.tr ● yayin@barobirlik.org.tr