



**TÜRKİYE  
BAROLAR BİRLİĞİ**



**TÜRKİYE İŞİ SENDİKALARI  
KONFEDERASYONU**



**HAK İŞİ SENDİKALARI  
KONFEDERASYONU**



**DEVRİMCİ İŞİ SENDİKALARI  
KONFEDERASYONU**

# EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

**Yayına Hazırlayan  
Av. Abdi PESOK  
TBB Emek Komisyonu Başkanı**

**27-28 Mayıs 2015  
ANKARA**

Türkiye Barolar Birliği Yayınları : 312

*Emeğin Hukuku Kurultayı*

ISBN: 978-605-9050-71-5

© Türkiye Barolar Birliği  
Şubat 2016, Ankara

Türkiye Barolar Birliği  
Oğuzlar Mah. Barış Manço Cad.  
Av. Özdemir Özok Sokağı No: 8  
06520 Balgat - ANKARA

Tel: (312) 292 59 00 (pbx)

Faks: 312 286 55 65

[www.barobirlik.org.tr](http://www.barobirlik.org.tr)

[yayin@barobirlik.org.tr](mailto:yayin@barobirlik.org.tr)

Baskı

Şen Matbaa

Özveren Sokağı 25/B

Demirtepe-Ankara

(0312. 229 64 54 - 230 54 50)

# EMEĞİN HUKUKU

— KURULTAYI —



27-28 Mayıs 2015  
ANKARA



**27 MAYIS 2015 ÇARŞAMBA**

**AÇILIŞ VE SAYGI DURUŞU**

**Sunuş Konuşması**

**Av. Abdi Pesok**

*TBB Emek Komisyonu Başkanı*

**Açılış Konuşmaları**

**Av. Prof. Dr. Metin Feyzioğlu**

*Türkiye Barolar Birliği Başkanı*

**Faruk Çelik**

*Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı (Katılmaları Halinde)*

**Ergün Atalay**

*TÜRK-İŞ Genel Başkanı*

**Mahmut Arslan**

*HAK-İŞ Genel Başkanı*

**Kani Beko**

*DİSK Genel Başkanı*

**BİRİNCİ OTURUM**

**“Artan İş Kazaları Çağrıştırmasıyla İş Güvenliği ve İş Sağlığı”**

**Oturum Başkanı: Av. Hüseyin Öz** *HAK-İŞ Hukuk Müşaviri*

**Konuşmacılar:**

**Prof. Dr. Levent Akın**

*Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi*

**Prof. Dr. Oğuz Karadeniz**

*Pamukkale Üniversitesi Öğretim Üyesi*

**Doç. Dr. Mahmut Kabakçı**

*İstanbul Teknik Üniversitesi Öğretim Üyesi*

<b>Ara</b>	12.15-12.30
<b>Genel Görüşme</b>	12.30-13.15
<b>Öğle Arası</b>	13.15-14.30

## İKİNCİ OTURUM

**“Emeğe Etkileri Bağlamında Özelleştirmeler, Taşeronluk ve Özel İstihdam Büroları”**

**Oturum Başkanı: Av. Kürşat Karacabey**

*TBB Yönetim Kurulu Üyesi*

**Konuşmacılar:**

**Prof. Dr. Aydın Başbuğ**

*Ankara Üniversitesi İkt.ve İdari Bilimler Fak. Öğretim Üyesi*

**Av. Dr. Murat Özveri**

*Kocaeli Barosu*

**Doç. Dr. İbrahim Aydınlı**

*Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi*

**Ara**

16.15-16.30

**Genel Görüşme**

16.30-17.30

## 28 MAYIS 2015 PERŞEMBE

## ÜÇÜNCÜ OTURUM

**“Yargı Kararları Işığında İşçilik Hakları ve İşçilik Haklarının Tahakkuku ile İş Güvencesi”**

**Oturum Başkanı: Av. Ferhan Tuncel** *TÜRK-İŞ Hukuk Müşaviri*

**Konuşmacılar:**

**Prof. Dr. Müjdat Şakar**

*Marmara Üniversitesi Öğretim Üyesi*

**Prof. Dr. Kübra Doğan Yenisey**

*İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fak. Program Denetçisi*

**Doç. Dr. Muhittin Astarlı**

*Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi*

**Av. Gökhan Candoğan**

*Ankara Barosu*

<b>Ara</b>	11.45-12.00
<b>Genel Görüşme</b>	12.00-13.00
<b>Öğle Arası</b>	13.15-14.30

## **DÖRDÜNCÜ OTURUM**

**“Uluslararası Normlar Karşısında Türk Mevzuatı ve Uygulamasında Sendikasılaştırma”**

**Oturum Başkanı: Av. Necdet Okcan** *DİSK Hukuk Müşaviri*

**Konuşmacılar:**

**Prof. Dr. Metin Kotal**

*Gedik Üniversitesi Öğretim Üyesi*

**Doç. Dr. Aziz Çelik**

*Kocaeli Üniversitesi İkt.ve İdari Bilimler Fak. Öğretim Üyesi*

**Yard. Doç. Dr. Ulaş Baysal**

*İTÜ Üniversitesi İşletme Fakültesi Öğretim Üyesi*

<b>Ara</b>	16.15-16.30
<b>Genel Görüşme</b>	16.30-17.30





## İÇİNDEKİLER

### SUNUŞ KONUŞMASI

<i>Av. Abdi PESOK</i> <i>TBB Emek Komisyonu Başkanı .....</i>	<i>13</i>
--	-----------

### AÇILIŞ KONUŞMALARI

<i>Av. Prof. Dr. Metin FEYZİOĞLU</i> <i>Türkiye Barolar Birliği Başkanı .....</i>	<i>19</i>
<i>Ergün ATALAY</i> <i>Türk-İş Genel Başkanı .....</i>	<i>23</i>
<i>Mahmut ASLAN</i> <i>Hak-İş Genel Başkanı .....</i>	<i>29</i>
<i>Kani BEKO</i> <i>DİSK Genel Başkanı .....</i>	<i>37</i>

### Birinci Oturum

#### ARTAN İŞ KAZALARI ÇAĞRIŞTIRMASIYLA İŞ GÜVENLİĞİ ve İŞ SAĞLIĞI

<i>Prof. Dr. Levent AKIN .....</i>	<i>49</i>
<i>Prof. Dr. Oğuz KARADENİZ .....</i>	<i>61</i>
<b>İşyeri Hekimi İle İş Güvenliği Uzmanının İş Güvenliği Organizasyonundaki Konumu İle Sorumluluğu</b> <i>Doç. Dr. Mahmut Kabakcı .....</i>	<i>73</i>

### İkinci Oturum

#### EMEĞE ETKİLERİ BAĞLAMINDA ÖZELLEŞTİRMELER, TAŞERONLUK ve ÖZEL İSTİHDAM BÜROLARI

<b>Fer'i İşyeri Olarak Alt İşveren İşyerleri ve Alt İşveren İşçisi İle Kurulan Edimden Bağımsız Borç İlişkisi</b> <i>Prof. Dr. Aydın Başbuğ .....</i>	<i>125</i>
--	------------

**Özelleştirme - Alt İşveren Özel İstihdam  
Büroları ve Ucuz İşgücü**  
*Av. Dr. Murat ÖZVERİ* .....147

**Türk Çalışma Hayatında Alt İşveren İlişkilerinde  
Yeni Gelişmeler ve Düzenlemeler**  
*Prof. Dr. İbrahim AYDINLI*.....181

### Üçüncü Oturum

**YARGI KARARLARI IŞIĞINDA İŞÇİLİK HAKLARI  
VE İŞÇİLİK HAKLARININ TAHAKKUKU İLE İŞ GÜVENCESİ  
Kıdem Tazminatı ve Kıdem Tazminatı Fonu**  
*Prof. Dr. Müjdat ŞAKAR* .....247

**Yargı Kararları Işığında Bireysel İş İlişkisi  
Çerçevesinde İşçinin Hakları**  
*Prof. Dr. Kübra Doğan Yenisey* .....279

**İşverenin Fesih Hakkının Sınırlandırılması**  
*Muhittin ASTARLI*.....311  
*Av. Gökhan CANDOĞAN* .....351

### Dördüncü Oturum

**ULUSLARARASI NORMLAR KARŞISINDA TÜRK MEVZUATI  
VE UYGULAMASINDA SENDİKASIZLAŞTIRMA**

**Uluslararası Normlar Işığında Türk Mevzuat ve  
Uygulamasında Sendikal Örgütlenme Sorunu**  
*Prof. Dr. Metin Kutal*.....387

*Doç. Dr. Aziz ÇELİK* .....407

**Türk Hukukunda Sendikasızlaştırmanın Derman Olmayan  
İlacı Sendikal Güvencelerin Sendika Özgürlüğü Komitesi  
Kararları Işığında Değerlendirilmesi**  
*Yrd. Doç. Dr. Ulaş BAYSAL* .....429

*EMEĞİN HUKUKU*  
*KURULTAYI*

---

*Sunuş Konuşması*



**SUNUCU-** Sayın Türkiye Barolar Birliği Başkanı, Türk-İş Genel Başkanı, Hak-İş Genel Başkanı ve DİSK Genel Başkanı, değerli hocalarım, meslektaşlarım ve saygıdeğer tüm konuklar; Türkiye Barolar Birliğinin, Türk-İş'in, Hak-İş'in ve DİSK'in ortaklaşa dzenlediği Emegın Hukuku Kurultayına hoş geldiniz. (Alkışlar)

şimdi sizleri Ulu Önder Mustafa Kemal Atatürk, silah arkadaşları, şehitlerimiz, Soma ve Ermenek faciasında hayatını kaybeden ve diğer iş kazalarında hayatını kaybeden işçilerimiz için 1 dakikalık saygı duruşuna davet ediyorum.

*(Saygı Duruşunda bulunuldu, İstiklâl Marşı okundu)*

Teşekkür ederim.

şimdi sunuş konuşmasını yapmak üzere TBB Emek Komisyonu Başkanı Av.Abdi Pesok'u buraya davet ediyorum.

## **SUNUş KONUşMASI**

*Av. Abdi PESOK*

*(TBB Emek Komisyonu Başkanı)*

ABDİ PESOK'UN  
SUNUşU

Sayın TBB Başkanı, Türk İş Başkanı, Hak İş Başkanı, Disk Başkanı,

Saygıdeğer Hocalarım, Yargıçlarım, Meslektaşlarım, Sendikacılar, Emekçiler ve Emekçi dostu, sayın Katılımcılar;

TBB ile Türk İş, Hak İş ve Disk'in birlikte dzenlediği,

Emegın Hukuku Kurultayı' na hoş geldiniz.

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

ABDİ PESOK'UN  
SUNUŞU

Anayasamıza göre,

Türkiye Cumhuriyeti, Laik, Demokratik, Sosyal bir Hukuk Devletidir.

Türkiye Cumhuriyetinin, Anayasada belirtildiği gibi “Sosyal Devlet” olabilmesi için, Ön koşul; Emegın ve Emekçinin haklarının, Kabulü, Tespiti ve teslimidir.

Ülkemizde, Emegın ve Emekçinin hakları, Yasalardaki olumsuz düzenlemelerle, Yargıdaki olumsuz yorumlarla, kabul edilemez noktalara gelmiştir.

Kurultay'ımızın değerlendirme konuları, bu olumsuzlukların bir kısmını içermektedir.

Küresel sermayenin sahibi olan “Batı”, Dünyaya Sermaye ihraç etmekte, Emek ithal etmektedir. Bununla da yetinmemektedirler. Şimdi, mecbur kaldıkları konular dışında, üretimlerini de, bizim ülkemizde veya bizim ülkemize benzer durumdaki diğer ülkelerde yapmaktadırlar. Hem gittikleri ülkelerin insanlarını 2.sınıf, 3. Sınıf insan gibi kullanmakta, hem de çevre kirliliğini gittikleri ülkelerde bırakmaktadırlar.

Biz ise, sermaye ithal etmekte, emek ihraç etmekteyiz. Hatta, emekçilerimiz, kendi ülkemizde dahi, batılı tarafından çalıştırılır ve yönetilir durumundadır. Bu gün, ağırlıklı olarak, kendi Ülkemizde, batılılar “işveren” durumunda, bizler ise “işçi” durumundayız.

O nedenle, Batı ile bizim şartlarımız ve menfaatlerimiz birbirleri ile uyuşmamakta, çelişmektedir.

O nedenle, Batı, Sosyal Devlet ilkesini sulandırabilmiştir.

O nedenle, Batı, **Esnek çalışma** modellerini, **Taşeronluk** ve **Özel İstihdam Büroları** uygulamalarını bizim gibi Ülkeler başta olmak üzere, dünyaya yayma peşindedir.

Bizim ülkemiz başta olmak üzere, tüm dünya uygulamasında, **Esnek Çalışma Modelleri**, Tek taraflıdır. İşveren için esnek çalışmadır. İşçi için, işçilik haklarının ve insan haklarının kısıt-

lanmasıdır. **Taşeronluk ve Özel İstihdam Büroları** uygulamaları, çalışanları, peşinen yenilgiye mahkum etmektedir.

O nedenle Batı, başka ülkelerin insanlarını ve insan haklarını bir tarafa koyarak, sadece ucuz işçilik ve ucuz maliyet peşindedir.

Bizim Ülkemizin yöneticileri, bu gerçekleri düşünerek, yurttaşlarımızın ve emekçilerimizin hak ve menfaatleri doğrultusunda Yasal düzenlemeler yapmalıdırlar.

Bizim Ülkemizin Yargıçları ve Akademisyenleri, bu gerçekleri düşünerek ve bilerek yorum yapmalıdırlar.

Bizim Ülkemizin Sendikacıları ve Sendikaları, bu gerçekleri düşünerek ve bilerek, dik durarak, görev yapmalıdırlar.

En önemlisi, Bizim Ülkemizin Emekçileri, Devlet Yöneticisini seçerken de, Sendika Yöneticisini seçerken de, bu gerçekleri düşünerek ve bilerek seçim yapmalıdırlar.

Bilinçli mücadele için, Tüm emekçilerin, güçlerini birleştirmesi zorunludur.

TBB, Türk İş, Hak İş ve Disk tarafından düzenlenen Emeğin Hukuku Kurultayı, bu bakımdan önemli bir birlikteliktir. Önemli bir İlk'tir.

Bu önemli birliktelikte,

Tüm çalışanların öncelikli sorunlarından olan;

-İş güvenliği ve iş sağlığı,

-Özelleştirmeler, Taşeronluk ve Özel İstihdam Büroları,

-Yargı Kararları ışığında, işçilik hakları ve iş güvencesi,

-Uluslararası normlar karşısında, Türk mevzuatı ve uygulamasında, Sendikasızlaştırma

Konuları değerlendirilecek ve tartışılacaktır.

Kurultayımızda tebliğ sunacak olan saygıdeğer Hocalarımıza ve Meslektaşlarımıza, Oturum Başkanlarımıza, TBB, Türk

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

ABDİ PESOK'UN  
SUNUŞU

İŞ, Hak İŞ ve Disk'in Başkan ve Yöneticilerine, Emeği geÇen tüm dostlarımıza, Tüm Katılımcılara teşekkür eder,

Emeğin Hukuku Kurultayı'nın, Emekçilerimize, Ülkemize ve Ulusumuza yararlı olmasını diler, Saygılar sunarım.



*EMEĞİN HUKUKU*  
*KURULTAYI*

---

*Açılış Konuşmaları*



## AÇILIŞ KONUŞMASI

METİN  
FEYZİOĞLU'NUN  
KONUŞMASI

*Av. Prof. Dr. Metin FEYZİOĞLU*

*Türkiye Barolar Birliği Başkanı*

Türk-İş'in, Hak-İş'in ve DİSK'in sayın genel başkanları, sayın sendika başkanları, çok değerli emekçiler, meslektaşlarım; hepinizi Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu seçilmiş kurulları ve şahsım adına saygıyla selamlıyorum efendim, hoş geldiniz şeref verdiniz. (Alkışlar)

Sanıyorum bugün burada çok uzun yıllardır yapılmayan hep birlikte yapıyoruz. Üç büyük işçi konfederasyonu ve Türkiye Barolar Birliği ilk kez bir araya geliyor. Üç büyük işçi konfederasyonu da ilk kez bu kapsamda bir toplantıda yan yana oturuyor.

Aslında emekçinin hizmetinde olan sendikalar konfederasyonlar, hizmet verdikleri emekçilerin aynı sorunlarıyla uğraşıyorlar. Tersten söylemek gerekirse, hangi sendikaya ve sendikamız hangi konfederasyona bağlı olursa olsun, emekçinin sorunu aynı. Bu sorunlara sadece sendikalarımız konfederasyonlarımız farklı kadrolarla ve belki farklı yöntemlerle yaklaşıyorlar, ama özde aynı.

Dolayısıyla emekçilerin sorunlarının üç büyük çatı örgüt ve Türkiye Barolar Birliği tarafından birlikte tartışılması, öyle sanıyorum ki son derece önemli ve sonuç doğuran çözüm önerilerini ortaya çıkaracak.

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

METİN  
FEYZİOĞLU'NUN  
KONUŞMASI

Değerli dostlarım, amacımız Türkiye’de toplumsal barışı sağlamak; amacımız Türkiye’de emekçinin alın teri kurumundan bunun karşılığını almasını sağlamak; amacımız emekçinin refah içinde yaşamasını sağlamak. Aslında bütün bunları arka arkaya koyduğumuzda, amacımız cumhuriyetin kuruluş değerlerinin hayata geçmesini sağlamak. Bu itibarla emeğin hukukunu sahiplenmek, aynı zamanda Türkiye Cumhuriyetinin bekasını da gözetmek anlamına gelir. Milletın üstün menfaatini gözetmek anlamına gelir.

Bu noktada Türkiye’de gerek hukuktan, gerek hukuk uygulamalarından, gerek sendika uygulamalarından çeşitli şikâyetler olduğu herkesin malumlarıdır. Zaman zaman şikâyet kanunlardandır, zaman zaman kanunlar iyi olsa da uygulamadandır. Zaman zaman tabandan değil, yukarıdan aşağıya gelen yanlış bir yapılanmadan dolayı, belki sendikalardandır sendikacılıktandır. Ancak şunu unutmayalım: Emeğin örgütsüz kalması, Türkiye açısından en büyük tehlikedir. Dolayısıyla nasıl ki hukuktan şikâyet etsek de adliyeleri kapatmamız, hâkimsiz avukatsız bir sisteme meyil etmemiz söz konusu değilse, sendikadan şikâyetimiz varsa çözüm sendikalara sırtımızı dönmek değil, içinde kalıp mücadele etmektir.

Türkiye’de rakamlara baktığımızda, örgütlü işçi sayısı inanılmaz şekilde düşüş göstermektedir. Özellikle son 20-25 yıllık döneme baktığımızda, grev hakkına sahip örgütlü işçi sayısında ekonominin büyümesiyle de kıyasladığımızda düşüş dramatiktir. Bizim bugün yapmamız gereken, etkili bir örgütlenmenin emek ve emekçi için nasıl becerilebileceğini ve nasıl herkes için daha faydalı olabileceğimizi, günlük siyasetten her türlü makam mevki kaygısından uzaklaşarak tartışmaktır.

Ben bu toplantının fevkalade önemli sonuçlar sağlayacağı kanaatindeyim. Aylardır toplantının gerçekleşmesi için emeklerini esirgemeyen sevgili dostlarıma ve konuyu gündeme getirdiğimizde inanılmaz bir sıcaklıkla bunu karşılayan sayın konfederasyon genel başkanlarına ayrı ayrı huzurlarınızda teşekkür ediyorum.

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

Bu vesileyle yönetim kurulu üyemiz, konunun bir numaralı sahibi değerli dostum Av. Kürşat Karacabey'e, Av. Prof. Dr. Necdet Basa'ya da ve tüm emekçi personelimize de hizmetleri için teşekkür etmeyi huzurunuzda bir borç biliyorum.

METİN  
FEYZİOĞLU'NUN  
KONUŞMASI

Sağ olun, var olun, Şeref verdiniz efendim. (Alkışlar)



## AÇILIŞ KONUŞMASI

ERGÜN ATALAY'IN  
KONUŞMASI

*Ergün ATALAY*

*Türk-İş Genel Başkanı*

Barolar Birliğinin kıymetli başkanı, onun çalışma arkadaşları, DİSK'in, Hak-İş'in, kıymetli genel başkanları onların çalışma arkadaşları, sendikalarımızın değerli genel başkanları değerli yöneticileri, değerli hukukçular, değerli öğretim üyeleri, değerli katılımcılar, değerli basın mensupları; hepinizi Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu adına, şahsım adına saygıyla selamlıyorum.

Değerli katılımcılar, özellikle Sayın Baro Başkanımıza, onun çalışma arkadaşlarına teşekkür ediyorum. Biz arkadaşlarımızdan zaman zaman az da olsa önemli meselelerde yan yana geldiğimiz zamanlar oluyor, ama böyle bir kapsamlı kurultay ilk defa yapılıyor. Emeği geçen herkese teşekkür ediyorum. Türkiye'nin buna ihtiyacı var, çalışanların buna ihtiyacı var. Biz sendikacıların buna daha çok ihtiyacı var.

Değerli katılımcılar, sendikalar meslek kuruluşları sivil toplum örgütleri demokratik toplumun ayrılmaz parçası, varlıklarını bu yapı içinde korur ve geliştirirler. Demokrasi, insan hakları, hukukun üstünlüğü kavramlarının savunulması ve bu ilkelerin hayata geçmesi ve yerleşmesi için hukuk kuralları içerisinde ve çevresinde birlikte çaba gösterirler.

Geçtiğimiz günlerde Türk-İş, 16. Çalışma Ekonomisi Kongresini yaptı. Bu 16'ncısı, çalışma ekonomisi bölümü olan üni-

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

ERGÜN ATALAY'IN  
KONUŞMASI

versitelerimizde her sene bir vilayette yapıyoruz. Önümüzdeki hafta da özellikle çalışma hayatını ilgilendiren Meslek Hastalıkları Uzmanlar Derneğinin düzenlediği Çalışanların Sağlığı ve Meslek Hastalıkları Sempozyumunun ikincisi yapılacak. Yine Türk-İş, sendikalar, bu konunun içinde var. Her sene de bunları çalışma kongresi gibi yapmaya devam edeceğiz.

Emeğin hukuku adı altında ortaklaşa düzenlediğimiz, özellikle de bu işi organize eden baromuz, bu toplantının önemini ilk oturduğumuz zaman Sayın Başkanla konuştuğumuz zaman ifade ettiği gibi ben de heyecanlandım. Zannediyorum DİSK'in Hak-İş'in kıymetli başkanları da heyecanlandı. Böyle bu toplantının yapılmasının uygun olacağını beraber düşündük.

Değerli katılımcılar, burada yapılacak olan tespitler işçi haklarının ileriye götürülmesi bakımından faydalı olacağına inanıyorum. Çalışma hayatı bakımından çok önemli gördüğümüz başlıklar altında konular tartışılacak. Bunlar iş güvenliği ve iş sağlığı, özelleştirme, taşeronluk, özel istihdam büroları, işçi hakları ve iş güvencesi, sendikasızlaştırma. Bu başlıklar altında hocalarımızın görüşlerini ve bununla ilgili tespitlerini biz sendikacılar değerli katılanlar bundan istifade etme imkânı bulacağız, ama bir hususa dikkat çekmek istiyorum.

Emeğin hukuku, işçilerin ya da daha geniş ifadesiyle çalışanların temel hak ve özgürlükleriyle ilgilidir. Çalışma ilişkilerini düzenlediği mevzuattır. İş davalarının son tahlilde işçi lehine yorum yapılması uygulaması söz konusudur. Ancak bu uygulamada hâkim olan ekonomik yaklaşımın bir sonucu olarak ortadan kaldırılmaya çalışılmakta olduğunu görmekteyiz. Zaman içinde işçi sağlığı, iş sağlığına dönüşmüş, iş güvencesi yerine işyeri güvencesi seslendirilmeye başlanmıştır. İşletme menfaati ön plana çıkarılmak istenmekte, çalışma hayatının bugün yaşanan çıkmazları temelinde, ülkede uygulanan politikalar bulunmaktadır. Türk-İş çalışma mevzuatında iki nedene bağlı olarak değişiklik yapılmasından yana olmuştur.

Değerli katılımcılar, şu anda biz bu toplantıyı yaptığımız zaman, ülkemizde dört tane çalışanımız dört tane işçimiz iş kaza-



sında can veriyor. Özellikle 2014 yılında 13 Mayıs'ta Soma'da, 6 Eylül'de Şişli'de, 28 Ekim'de Ermenek'te 329 tane kardeşimiz arkadaşımız iş cinayetine kurban gitti. Bu sayı fazla olduğu zaman ülke gündemine düşüyorsunuz. İki gün evvel İpsala'da baraj inşaatında, evvelsi gün Kazan'da çimento fabrikasında, yine salı günü İstanbul'da metro inşaatında 6 tane kardeşimiz iş cinayetine kurban gitti.

Sayı fazla olduğu zaman Türkiye görüyor, basın görüyor, herkes görüyor, ama sayı az olduğu zaman kimse görmüyor. Onun için biz sendikalar sendikacılar, üzerine düşen sorumlulukları net bir şekilde okumamız anlamamız, bunları ifade etmemiz gerekiyor.

Önümüzde daha iki gün evvel patronlar esnek çalışmayla ilgili kıdem tazminatıyla ilgili Çalışma Bakanlığında yapılan bir toplantıda yine gündemde kıdem tazminatı, yine esnek çalışma. Değerli katılımcılar, şu anda Bursa'da malumunuz 45 gündür devam eden, kamuoyunun bildiği 10 gündür devam eden bir gelişme var hepimizin bildiği. İşçi arkadaşlarımızın Reno'da başlattıkları, arkasından başka fabrikalara aynı sistemde problemler yayıldı. Şimdi büyük bölümünde arkadaşlarımızın iş-başı yapmasına rağmen, iki-üç yerde bu olaylar devam ediyor.

Sendikaların karşısında hükümet olur, işveren olur, ona göre bir duruş sergilersiniz. Şimdi bizim sendikalar sendikacıların özellikle ülkedeki patronların ve ülkeyi idare edenlerin düşünmesi gereken bir şey var. Biz 30 yaş altındaki insanların ne istediğini iyi anlamamız gerekiyor. Özellikle ben kendi işkolumla mesleğimle ilgili söylüyorum. Sendikalar ve sendikacılar berrak ve şeffaf olmak durumundayız. Bu olayları Bursa'da hepimize büyük bir mektup var. Bu mektubu iyi okumamız lazım. 30 yaşın altında, örgütsüzlenmeye doğru giden bir yapı var. Diyolar ki, "biz sendika istemiyoruz" diyor bir bölüm insan.

Bursa'da Türk-İş'e bağlı 55 bin tane metal işçisi var. Türk Metal'e bağlı Türk-İş'e bağlı 180 bin metal işçisi var. Şu anda bize intikal eden, Metal İş Sendikamıza intikal eden 11 bin tane

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

ERGÜN ATALAY'IN  
KONUŞMASI

istifa var. Şimdi biz bunlarla ilgili ders çıkarmak durumundayız ki, bizim Metal İş Sendikamız sosyal sendikacılık yapısını Türkiye’de uygulayan iyi sendikalardan bir tanesi. Ama biz 30 yaş altındaki insanları anlamakta zannediyorum zorluk çekiyoruz.

Sosyal alemde bilgisayarın başında hiç işi olmayan beş-altı kişi bu işi sevk ve idare ediyor. Bunlar zaman zaman da değişiyor. Ama bizim burada üzerimize düşeni... Ben Türk-İş’in başkanıyım, bu mektubu iyi okumamın gerektiğini biliyorum. Sendikalar, bu mektubu iyi okuması gerektiğini, onlar da biliyor, ama bizden daha evvel bu ülkeyi idare edenler, patronlar daha çok kazanacağım diye kuralızsız düşük ücretle insanları çalıştırmaktan vazgeçmeliler. Sendikacılar da bununla ilgili yeni bir yapılanma içine girmek durumundayız.

Değerli katılımcılar, 10 gün sonra bu ülkede bir seçim var 7 Haziran’da. Genel seçim olacak. Biz bu ülkede çalışanlar 13 milyon sigortalı var, 3,5 milyon kayıt dışı var, 4 milyon çiftçi var, 6 milyon emekli var. Bizleri alt alta topladığınız zaman, biz bu ülkenin 50 milyonuyuz. Siz bizlerden şanslısınız, bu salonun büyük bir bölümü hukukçu. Biz 50 milyonda Mecliste 3 kişi yokuz. Ben hiç siyasi partilere filan suç bulmuyorum. Evvela bu işin suçlusunu biziz. Sendikaların başkanlarıyız, emeklilerin başkanları, ziraat odalarının başkanlarıyız, biz bir yerde bir yanlış yapıyoruz galiba. Hukukçular, saygı duyuyorum, benim oğlum da hukukçu. Zannediyorum 100’ün üzerinde hukukçu Mecliste olacak bu seçimde, ama biz 50 milyonuz, 2 kişiyiz 3 kişiyiz. Özellikle biz bu durumumuzu gözden geçirmek durumundayız.

Yani kürsüden konuşup meseleleri anlatmak kolay, söylediğinin arkasında durmak lazım, söylediğinin takipçisi olmak lazım; biz Bursa’yla ilgili 10 gündür 12 gündür kamuoyunun önünde mesela, ama mesele 45 gündür devam ediyor. Zaman zaman tek kale maç oynanıyor, derdimizi anlatamıyoruz; sanki biz potansiyel suçlu gibi. Sendikayı beğenmezsiniz, Bursa’da değiştirirsiniz. Şubeyi beğenmezsiniz, değiştirirsiniz, Türk-İş başkanını beğenmezsiniz değiştirirsiniz, Türk-İş’i beğenmez-

siniz onu da değiştirirsiniz, ama örgütsüzlük o kadar tehlikeli bir yapı ki, onu özellikle bu ülkede belli insanlar körüklüyor.

Değerli katılımcılar, biz basının yüzde 4'ünde örgütlüyüz. Basın bizi işte günlerdir temsil ediyor, bizi anlatıyor. Biz yüzde 4'ünde örgütlüyüz. Basının yüzde 4'ünde örgütlü olan bir toplumda, ne kadar demokratik hak arandığını iyi düşünmeniz gerektiğini ifade ediyorum.

Söylenecek çok şey var, benden sonra arkadaşlarım konuşacak. Özellikle kıymetli hocalarımızı dinleyeceğiz. Hepinize saygılar sunuyorum. Emeği olan Sayın Başkan ve arkadaşlarına teşekkür ediyorum. Hoşça kalın. (Alkışlar)



## AÇILIŞ KONUŞMASI

MAHMUT ASLAN'IN  
KONUŞMASI

*Mahmut ASLAN*  
*Hak-İş Genel Başkanı*

Türkiye Barolar Birliğinin Değerli Genel Başkanı, Barolar Birliğinin değerli yöneticileri, konfederasyonlarımızın değerli başkan ve yöneticilerimiz, sendikalarımızın değerli yöneticileri, değerli basın mensupları, değerli hukukçular, değerli konuklar; ben hepinizi Hak-İş adına saygıyla selamlıyorum, hoş geldiniz diyorum.

Bu toplantının organizasyonunda görev alan arkadaşlarımı kutluyorum. Gerçekten zor bir çalışmayı başardıklarını biliyorum. Bu mutfakta çalışan arkadaşlarımızın uzun aylardır devam eden çalışmalarının bugün meyvesini birlikte toplayacağız. Bu toplantının başında bir araya geldiğimiz ne kadar anlamlı olduğunu ifade etti Sayın Başkan. Aslında belki kamuoyu çok takip etmiyor, ama biz üç konfederasyon hemen hemen pek çok konuda beraber hareket ediyoruz, beraber çalışıyoruz.

Siyasi partilerle biz biraz farklıyız. Dolayısıyla Türk-İş, Hak-İş ve DİSK gerçekten özellikle çalışanların hemen hemen bütün sorunlarında ortak çalışmayı gelenek haline getirmiş bir yapıyı kurduk. Bundan dolayı da mutluyum. Kritik süreçlerde üçlü danışma kurulunda da birlikte çalışıyoruz, ortak çalışıyoruz. Pek çok toplantıda da beraber çalışıyoruz.

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

MAHMUT ASLAN'IN  
KONUŞMASI

Şu zaman zaman konuşuluyor, niye tek konfederasyon değil, niye tek değilsiniz? Açıkçası bu hep sorulur, cevapları da farklı olabilir, ama, esas olan yukarıda, tepede birleşmek değil, aslında çalışanların bu kararı verip, çalışanların birlikteliği bu konuda esastır. Eğer onlar bir yerde toplanırlarsa, bizim yapacak da fazla bir şeyimiz yok. O nedenle farklı örgütlerimiz olsa bile, birlikte çalışma bence demokrasinin daha takdir ettiği önemsedığı bir konudur. Farklı konfederasyonlar ortak çalışabiliyoruz, birlikte çalışabiliyoruz. Bence bu da küçümsememeli.

Tabii ki tek olma konusu da itiraz edeceğimiz bir şey değil, ama bunun bir sosyolojik temeli de var. Bu üç ayrı konfederasyon kendileri bugün karar verdiği için üç ayrı konfederasyon değil. Bunu tarihsel, siyasal, sosyal, ekonomik pek çok farklı nedenleri var. Onun için biz üç ayrı konfederasyon da olsak, birlikte çalışmaya devam edeceğiz. Burada da bu birlikteliği görmek açıkçası benim için de son derece mutluluk verici.

Umarım buradan çıkacak sonuçlarda üç konfederasyonu temsilen arkadaşlarımız, oturum başkanları konuşmalar yapacaklar, tebliğler sunulacak, itirazlar veyahut da sorular sorulacak. Farklı bir çalışma olacağını düşünüyorum. Barolar Birliğimizi bu yönüyle de kutlamak istiyorum.

Ben sorunlarımızı tek tek burada sayacak değilim. Bu sorunlarla ilgili çözümler ortaya koyacak ve bunlarla ilgili kapsamlı bir sunum yapma şansımız yok. Belki birkaç konuda spesifik olarak bizi doğrudan bugün sıcak gündemimizin de bir parçası olan birkaç konuyu Hak-İş adına değerlendirmek isterim.

Bunlardan bir tanesi, örgütsüzlük, konunun da, gündemin de, bir tanesi sendikasılaştırma. Ben, örgütsüzleştirme, örgütsüz yapıyla ilgili birkaç rakamı vermek istiyorum size. Sayın Başkan da kısmen değindi. Şu anda bizim 13 milyon sigortalı çalışanımız var, işçilerimiz var. Sendikaya üye olabilecek 13 milyon küsur; küsuratını bir kenara koyuyorum. Burada son bir yıl içerisinde bir kıpırdanma olmasına rağmen, 1 milyon 200 civarında, 1 milyon 300'e yakın bir sendikalı işçimiz gözü-

küyor. Tabii bunların içerisinde toplu sözleşme yapabilenlerin sayısı biraz daha aşağıda. Bu 1 milyonun da altına inen bir rakam.

Buradan baktığınız zaman, Sayın Başkanımız Ergun Atalay Beyin Mecliste neden sayımız az sorusunun cevabının aslında burada aranması gerekiyor. Eğer biz 13 milyon emekçiyi işçiyi sendikalarımızda örgütleyebilseydik, bugün bu konuşmaları yapmazdık belki. Demek ki sorun örgütsüz yapıların çoğunluğu. Sizin siyaset kurumu nezdinde, parlamento nezdinde ve sivil toplum nezdinde, kamuoyu nezdinde ağırlığınızı sayısal olarak ölçülüyor. O nedenle birinci sorunumuz maalesef üç konfederasyonun, bağımsız sendikaların da yer aldığı bu toplam 100'ün üzerindeki sendikanın oluşturduğu endüstri ilişkiler sistemimizin işçi ayağına maalesef yüzde 10'u temsil etmiş olması, ciddi bir problem.

Burada bir temsil krizi var. Bu temsil krizini aşamadığımız sürece, başkanın da ifade ettiği, belki milyonlarca insan sendikaya karşı bir güvensizlik de oluşuyor. Çünkü bu insanlarla konuşamıyorsunuz. Hâlbuki sendikasızlaştırma, sendikasız kalmak, pek çok haklarımızın kaybolduğunu gördüğü halde bildiği halde, sendikalara güvenin olmaması; işverenlerin sendikalarla ilgili oluşturduğu kara propaganda, hükümetlerin sendikaları kendilerine rakip gören anlayışları ve kamuoyunda yeterince kendimizi ifade edemememizin getirdiği sonuçlar, aslında bütün bunların toplamı karşımızda duruyor.

Evet, Türkiye'ye yakışmıyor bu. Türkiye pek çok alanda, özellikle küresel sermayeyle bütünleşme, küresel ekonomiyle bütünleşme ve dünyada o ligde yer alma konusundaki bütün çabalarına rağmen, eleştirdiğimiz batının bile çok gerisinde kalan bir yapıdayız. Dolayısıyla Türkiye'deki endüstri ilişkileri sistemindeki bu çarpıklık, işverenlerin alabildiğine güçlendiği, hükümetlerin bu konuda çok rahat ve aymazlık içinde olduğu, ama işçilerin örgütsüzlüğünün getirdiği bu çarpık yapı, doğal olarak neleri getiriyor? Örgütsüz yapıları, iş kazalarındaki ölüm oranlarının yüksekliğini, kıdem tazminatı sorunumuzu,

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

MAHMUT ASLAN'IN  
KONUŞMASI

Maalesef, buna bağlı olarak, işsizlik, kayıt dışılık, sorunlarımızı da beraberinde getiriyor.

Demek ki sorunu bütüncül olarak ele aldığınız zaman, biz birinci sorunumuzu örgütsüz yapıların örgütlülüğünün önünü açacak yeni sendikal anlayışlara ihtiyacımız var. Klasik sistemlerle yürümediğini görmemiz gerekiyor. Demek ki, biz 21. Yüzyılı 20. Yüzyılın argümanlarıyla, 20. Yüzyılın gerçekten önümüze koyduğu sorunların çözüm yollarıyla 21. Yüzyılı sürdüremeyiz. O zaman yeni şeyler yapmamız gerekiyor. Bir, bu yeni şeylerin adını da sendikalar koymak zorunda. O zaman biz kendimizin sendikalarımızın üye sayılarıyla yetinmek yerine, 13 milyon sigortalı işçinin sendikalı olması konusunda çaba sarf etmemiz gerekiyor. Mücadelemizi buraya kaydırmamız gerekiyor. Bunu yaparken de bir özeleştiriyeye ihtiyacımız var.

Evet, biz neden bu işçileri örgütleyemiyoruz? Sorunun kaynağını tespit edip işverenler, hükümet, kanun, anayasa vesaire dediğiniz anda, mazeret üretmektensiniz. Bence bütün bunların içerisinde çözüm bulabiliriz. Bütün bu zorluklara rağmen anayasal yasal hükümetler işverenlerin kamuoyunun ve medyanın çarpıtmalarına rağmen biz bunu başarmak zorundayız. Eğer bunu işverenlerden, hükümetlerden, kamuoyundan veya medyadan ve bir kısım çevrelerden beklersek, onlar zaten bu işten çok memnunlar. Bu yapının devam etmesini istiyorlar. Biz asgari ücret tartışmalarında gördük. Sendikal örgütlenmenin önündeki engellerin kaldırılması için yasalar çıkarken gördük. Barajların kalması için, işverenlerin ne kadar büyük bir mücadele gösterdiğinin şahidiz. Dolayısıyla bu yapının devamından yana olanların şartlarını kabul edersek, biz burada çok bekleriz.

Bütün bunlara karşı zorlukları yenmek için mücadele etmemiz, çalışanlarla birlikte bu sorunların çözümü için çaba sarf etmemiz gerekiyor. Ben kendi adıma, burada, birinci sorumlu, sendikalar olarak görüyorum, bizim olduğumuzu söylemek istiyorum.



İkincisi, kayıt dışılık, aslında, yine bizim sendikal örgütlülüğümüzün önündeki en büyük engellerden bir tanesi. Kayıt dışılıkta, hâlâ, Türkiye yüzde 34'lerde. Evet, 50'lerden 34'lere geldi. Olumlu bir gelişme, ama OECD ortalaması yüzde 18, en alttayız. Demek ki ortada, peki, kayıt dışılığın sonuçları nedir? Örgütsüzlük. Pek çok alanda sosyal güvenlik sistemimiz dahil, pek çok alanda çalışanların haklarının kaybedilmesi ve ülkenin gerçekten çağdaş bir ülke olması konusundaki en önemli engellerden bir tanesi. Bununla mücadelenin en güzel aracı, en önemli argümanı sendikacılık. Eğer bir işyerinde sendika varsa, kayıt dışılıktan bahsedemezsiniz. Mutlaka orada kayıt altına alınmış bir sistem vardır.

Demek ki hükümetler isteseler aslında, sendikal örgütlülüğün önünü açarak aslında, kayıt dışıyla mücadelenin de yolunu açmış olacaklar. Ama sanıyorum birbirinden beslenen bir yapı var ki, evet, hâlâ, yüzde 34'lerdeki kayıt dışılık, çağdaş Türkiye'ye maalesef yakışmıyor.

İş sağlığı iş güvenliğiyle ilgili gerçekten mevzuatımızda son birkaç yılda müthiş değişiklikler yaptık. Yasal mevzuat konusunda hemen hemen açığımız kalmadı, ama ölümler devam ediyor. Bizim verilere baktığımız zaman, bizdeki ölümlü iş kazalarının yüzde 95'i önlenabilir kazalar. Aslında bizim ötediğimiz iskaladığımız bir şey var. Biz önleyici kültür noktasında hiç kafa yormuyoruz veya bunu önemsemiyoruz. Olaylar olduktan sonra ağıt yakmaya başlıyoruz. Hâlbuki önleyici kültür, iş sağlığı iş güvenliği konusunda en önemli mücadele aracıdır.

Peki, bunu nasıl başaracağız? Bu bir zihniyet sorunu. Mevzuatımız var, değişiklikleri yapıyoruz, yenisini de yaptık, geçen Meclis tatile gitmeden önce. Önemli, tekrar yeni değişiklikler yapıldı. İşçilerle ilgili hakikaten ileri bir kısım düzenlemeler yapıldı. Bütün bunlar yapılıyor, ama bunların sonuçlarını biz alamıyoruz. Hâlâ Çin'in, Amerika'nın ve gerçekten dünyadaki Kanada gibi büyük maden işletmeleri olan ülkelerdeki ölümlerin oranlarını bile yakalayabilmiş değiliz. Hep küçümsediğimiz, hep eleştirdiğimiz Çin'de bile, bizden daha aşağı doğru

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

MAHMUT ASLAN'IN  
KONUŞMASI

çekilmiş bir yapı var, ölüm oranları bizden daha düşük.

Demek ki ortada bizim yapmamız gereken bir şey var. Topyekûn bu toplum birlikte hareket ederek, özellikle ölümlerin, biz, kaza olmaktan da öte, artık cinayete döndüğünü görüyoruz. İnsanlar bilerek hayatlarının baharında gencecik çocukları bilerek bir avuç kömür için ölüme gönderiyoruz. Rezidanslar için ölüme gönderiyoruz. Bunu gerçekten kabul etmek mümkün değil, beşeri sermayemizi yok ediyoruz. Aynı zamanda gerçekten her alanda ciddi bir problemle karşı karşıyayız. Burada sadece işverenleri, sadece Çalışma Bakanlığını ve İş Sağlığı İş Güvenliği Genel Müdürlüğünü değil, topyekûn, bu toplumun, yeniden bir ayağa kalkması gerekiyor. Neden ve bunu nasıl çözeceğiz?

Bence bu mevzuatla birlikte bir zihniyet değişimini gerçekleştirebilirsek, inanyorum bu konudaki ölümlerin azalmasını sağlayabiliriz. Aksi halde ölümler olacak, biz de ağıt yakacağız, medyada yer alacak, rakamlar sayılar yükselecek ve biz kaybettiklerimizle baş başa kalacağız. Bunun için bizim endüstri ilişkileri sistemine bir bütün olarak baktığınız zaman, işverenlerin ve hükümetlerin bu konudaki durduğu yer, bakış açılarında ciddi problem var.

Hükümetler sendikal örgütlülüğü kendi güçlerini paylaşacak ortak gibi görüyor. Bu endişe ve korkuyla da, sendikal örgütsüzlüğün olduğundan hiç şikâyetleri yok. Şimdi Çalışma Bakanlığının görevi, aslında, çalışma hayatıyla ilgili, evet düzenlemeleri takip etmek vesaire, ama aslında sendikal örgütlülüğü teşvik etmesi gerekiyor. Ama nötr duruyor, ben karışmam diyor. Ben işçi ve işverenlere eşit mesafedeyim diyor. Böyle dediğiniz andan itibaren, siz aslında örgütsüzlüğü teşvik ediyorsunuz demektir.

Bir işyeri var, toplu sözleşme için tespit talebinde bulunuyorsunuz, iki kişi eksik kalmış. Tespit vermiyor, diyor ki kanda böyle kardeşim. Yüzde 40 işletmesi, yüzde 50 artı 1, işyeri ise çoğunluğu bulacaksınız. Sendikasız orası, buna bir şey bir imkân sağlayın? Hayır, gidip bulmak zorundasınız. Ne-

den? Çalışma Bakanlığının görevi o. Halbuki, Çalışma Bakanlığı bence çalışanların örgütlülüğünü teşvik edici bir noktada bir anlayışta olması gerekirken, burada problem var. İşverenler şimdi zil takıp oynuyorlar, Bursa'daki olaylardan dolayı. Belki de teşvik ediyorlar, devam edin diye.

Şimdi bunların neden niçinlerini sorduğumuz zaman şunu görüyoruz; İşverenlerin dünyasında en iyi sendikacı ölü sendikacı, en iyi sendika da olmayan sendika. Şimdi bu anlayışı maalesef KOBİ'lerdeki işverenler böyle düşünüyor, ama anladığımız kadarıyla büyük sermaye gruplarında da böyle bir yaklaşım var. Yani sendikaları itibarsızlaştırılarak, sendikasızlaştırmayı teşvik etme mantığına karşı bizim ne yapmamız gerekiyor? Bence birlikte çalışmamız gerekiyor.

Hukukçularımızın, avukatlarımızın, bu alandaki akademisyenlerimizin, sendikalarımızın, topyekün bu konuda kafa yoran, sıkıntı çeken, itiraz eden, isyan eden, herkesin bu konuda elini taşın altına koyması gerekiyor.

Ben Barolar Birliğinin bu konuda elini taşın altına koyduğunu görüyorum. Güzel bir başlangıç, devam ettirelim. Bundan sonraki farklı alanlarda konuşalım tartışalım ve ortak bir çıkış yolu bulmamız gerekiyor. Çünkü bizim Türkiye'de şu anda yapı, özellikle endüstri ilişkiler sistemimizin üzerine oturduğu yapı eksik, topal ve ne yazık ki dünya gerçeklerinden de uzak.

Ben bu anlayışımızın değişeceği umuduyla, bu toplantının bu konularda bir çıkış yolu göstereceğini. Bütün sorunları çözemeyiz, ama en azından çözüm konusundaki irademizi ortaya koyacaktır.

Sözü uzattım kusura bakmayın. Başarılar diliyorum, herkese saygılar sunuyorum. (Alkışlar)



## AÇILIŞ KONUŞMASI

KANI BEKO'NUN  
KONUŞMASI

*Kani BEKO*

*DİSK Genel Başkanı*

Sevgili basın mensupları, sevgili mücadele arkadaşlarım, Sayın Barolar Birliği Genel Başkanım Metin Feyzioğlu, Konfederasyonlarımızın temsilcileri, sendikalarımıza bağlı genel başkanlarımız, hukukçu arkadaşlarımız ve mücadele kardeşlerim; sizleri DİSK adına sevgi ve saygıyla selamlıyorum. (Alkışlar)

Bu kurultayda emeği geçen komisyondaki arkadaşlarıma tek tek teşekkür ediyorum. Sanıyorum buradan güzel sonuçlar çıkacak. Sonuç bildiğesini gerçekten ben de merak ediyorum. Ancak hatırlatmakta fayda var. Bir-iki hususu da burada dikkatlerinize sunmak istiyorum. Birincisi, Soma'da devam eden duruşmaya biz katıldık, 301 işçi arkadaşımızın katledildiği Akhisar'da takip ettiğimizde, bu davanın, Soma davasının, gerçekten sonuç itibarıyla adaletli bir dava olamayacağı hissi var bende.

Duruşmaya katıldığım için söylüyorum. Nedenine gelince, Soma'da, sizler de biliyorsunuz, Soma Holdinge, Soma madenleri teslim edilirken, TKİ'nin orada yapmış olduğu protokoller var, redevans sistemleri var. Çok çağdışı sistemler. Bugün hâlâ devam ediyor. Aslında bu redevans sistemlerini imzalayanlar ve bu Soma madenlerini Soma Holdinge peşkeş çeken TKİ yöneticileri ve Enerji Bakanlığı yöneticileri, mutlaka orada olmalı.

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

KANİ BEKO'NUN  
KONUŞMASI

Onların da görüşleri düşünceleri alınmalı ve orada bunlar da ifade vermelidir diye düşünüyorum.

Bir de arkadalar, kısaca, aslında gündem dışına çıkmak istemiyorum, ama geçen hafta Çalışma Bakanlığının bir kurultayına katıldık. Kurultay işçi sağlığı iş güvenliğiyle ilgili bir kurultaydı. Soma'dan bir beklentimiz var. Yani Soma duruşması aslında bizim önümüzü açacak. Yani ders niteliğinde bir karar çıkması lazım. Karar çıkması gerekiyor ki, bundan sonra insanlarımız ölmesin. Bundan sonraki işçi arkadaşlarımız öldürülmesin.

Bir diğeri, Çalışma Bakanımızın da katıldığı işçi sağlığı iş güvenliğiyle ilgili kurultayda, öncelikle biz sonuç itibariyle insanlar sadece işçilerden de ölmüyorlar. Yürüyüşlerde mitinglerde direnişlerde, hükümetin talimatıyla polislerin bize sürekli atmış olduğu biber gazları sonrasında da insanlar maalesef sağlıklarını kaybediyorlar.

Bakın, bizim yaptığımız araştırmalara göre Amerika Vietnam'ı teslim alırken, kullanmış olduğu portakal gazı içerisinde kimyasal maddeler olduğundan dolayı, önce sazlıkları kurutmuşlar Vietnamlı askerleri vurabilmek için teslim alabilmek için. Daha sonra da ağaçları kurutmuşlar. O dönemin portakal gazı, bugün biber gazı. Vietnam'da bizim yapmış olduğumuz araştırmalara göre, ileriki yıllarda binlerce Vietnamlıda kanser olduğu tespit edilmiş.

Yani bugün bize sıkılan bu biber gazları, bize yapılan bu tarruz sonrasında, ileriki yıllarda çocuklarımızın gençlerimizin ve işçilerimizin üzerinde dilerim kanser olmazlar. Kanserli bir yaşam içerisinde işçiler çocuklar gençler olmaz diye düşünüyorum. Ama bunu dikkate almak da fayda var.

Bir başka şey arkadaşlar, biz biliyorsunuz 1 Mayıs birlik dayanışma mücadele gününü Taksim'de kutlamak istedik. Hem tarihsel yönü var, hem de hukuksal yönü var. Burada da onun ben gerçekten tartışılmasını diliyorum. 2008 yılında DİSK'in Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine açmış olduğu bir dava

var. Dava sonucunda Taksim'in net bir şekilde 1 Mayıs alanı olduğunun kararını vermiş Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi. Orada da aynen ifadesi şöyle; silahsız ve şiddetsiz bir şekilde Taksim'de 1 Mayıs birlik dayanışma mücadele günü kutlamaları için DİSK'in tarihsel sorumluluğunu da yerine getirmesinin kararını vermiş. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi daha ne söylesin? Tabii ki, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına, Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti uymak zorunda.

Akşam CNN Türk'te bir tartışma vardı. Bir konuk diğer konuğa, Anayasa profesörüne sordu, Sayın Kuzu'ya sordular. Dediler ki, Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına uymak zorunda mı? Evet dedi, uymak zorunda. Peki, uyun arkadaş, niye uymuyorsunuz?

Geçen hafta işçi sağlığı iş güvenliği konferansında Çalıştay'ında biz bunları hatırlatmaya çalıştık, ama maalesef orada siz de gördünüz, AKP'ye çok yakın olan bazı sendikacı arkadaşlarımız, Çalışma Bakanımız, çıkıp orada bize cevap vermesi gerekirken, maalesef üzümlere söylüyorum. Ben orada da söylediğim için söylüyorum; bunlar sendikacı değil arkadaşlar, bunlar bizim için bir soytarı.

Şimdi konu Taksim'den açılmışken, ben kısaca şunu ifade etmek istiyorum. Başta Taksim olmak üzere, işçiler Türkiye'nin tüm alanlarında, kendi özgür iradeleriyle 1 Mayıs birlik dayanışma mücadele günlerini dünyada olduğu gibi, Türkiye'nin birçok alanlarında olduğu gibi, Taksim'de de işçiler birlik dayanışma mücadele günlerini kutlayamazlarsa, Türkiye özgür bir ülke olamaz. Türkiye demokratik bir ülke olamaz. Yani buradan tekrar sesleniyorum. Herkese açık olan Taksim, mutlaka işçilere de açık olması gerekir diye düşünüyorum.

Sevgili mücadele arkadaşlarım, sevgili yol arkadaşlarım; Emeğin Hukukunun her geçen gün daha çok ihlal edildiği bir dönemde, böyle bir kurultayın yapılmasını anlamlı buluyoruz.

Türkiye'de yüzde 95'i örgütsüz olan, açlık sınırının altında ücretlerle ölümüne çalıştırılan kayıt dışı çalışmaya, dünyanın

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

KANİ BEKO'NUN  
KONUŞMASI

en uzun çalışma saatlerine mahkum edilen, taşeron cehennemine sürüklenen, hemen her gün iş kazalarında ölen işçi sınıfının, mevcut kölece çalıştırma biçimlerini yeterli görmeyen siyasi iktidar, yeni saldırılara teşebbüs edeceğini seçim öncesi açık bir şekilde ilan etmiştir.

Kıdem tazminatının kaldırılması, özel istihdam bürolarına işçi kiralama yetkisi verilmesi, kadınların geçici güvencesiz işlerde çalıştırılması gibi düzenlemelerin seçim sonrasında gündeme geleceğini maalesef ilan etmiştir.

Bugün Türkiye’de sendikalı olmak en yaygın işten atılma gerekçesi haline gelmiştir. Barajları yetki süreçlerini aşır, toplu iş sözleşmesi hakkına kavuşmak neredeyse olanaksız hale gelmiştir. Anayasal bir hak olan grev, ülkemizde fiilen yasaklanmıştır ve sizler de biliyorsunuz, DİSK’e bağlı Birleşik Metal İş Sendikamız, metal iş kolunda çalışan işçi arkadaşlarımızın ekonomik demokratik sosyal haklarıyla ilgili grev kararı aldığı anda grev yasaklanmıştı. Keşke o dönem MES’e karşı metal işkolunda çalışan işçi arkadaşlarımız ortak ve birlikte hareket etmiş olsalardı, bu Grev yasakları da olmamış olsaydı, bugün Tofaş’ta, Renault’ta, Kocaeli’nde ve Gebze’de bu olaylar yaşanmamış olurdu.

Kendi döneminde 15 bin işçinin ölümüne rağmen hiçbir sorumluluk üstlenmeyen, işçi sağlığı ve iş güvenliği konusunda hiçbir önerimizi dikkate almayan bir iktidara karşı, işçi sağlığı ve iş güvenliği, sınıf mücadelesinin en önemli mücadele alanlarından biridir bugün.

Bu kapsamda geçtiğimiz günlerde acıyla andığımız, dünyanın ve ülkemizin en büyük iş cinayetlerinden Soma maden faciasının birinci yıldönümünde, bu alanda bir arpa boyu yol alınmadığını, her gün gelen yeni maden kazalarından iş cinayetlerinden de anlıyoruz. Soma’nın ardından bugüne kadar 1500’ün üzerinde işçi öldü. Yani en az 5 Soma katliamı daha yaşandı. Hükümet bu cinayetleri, fitrat, kader olarak açıklamaya çalışsa da, biz üç temel sebebin bu cinayetleri arttırdığını DİSK olarak düşünmekteyiz.



Bunlardan ilki, başta taşeron olmak üzere, güvencesiz çalıştırma biçimlerinin yaygınlaşması, işçinin tamamen bir maliyet unsuru olarak görüldüğü, hiçbir kuralın olmadığı bir çalışma yaşamında, bu cinayetlerin artması maalesef kaçınılmazdır.

İkincisi ise, örgütlenme hakkına yönelik; 12 Eylül'den bu iktidara miras kalan yasakçı mevzuat, Türkiye OECD ülkeleri arasında en düşük sendikalaşma oranına ve en az toplu sözleşme kapsamında olan işçi sayısına sahip ülkedir. Türkiye'nin bu alanda sonuncu olmasıyla, iş cinayetlerinde Avrupa birincisi, dünya üçüncüsü, olması arasında dolaysız bir bağlantı olduğu açıktır.

Üçüncü önemli neden ise, işçi sağlığı ve iş güvenliği alanının tamamen piyasalaşmasıdır. 2012 yılında çıkan 6331 sayılı Kanunla beraber, denetim özel sektöre ihale edilmiştir. Taşeron çalıştırma düzeni, ülkemizin hâlâ en can yakıcı sorunlarından biridir. DİSK başından beri taşeronlaştırmanın tümüyle yasaklanması, tüm taşeron işçilerin asıl işverenin işçisi sayılmasını savunmuştur.

Burada kısa bir hatırlatma yapmak istiyorum. Burada Konfederasyon Genel Başkanlarımız da var. Bizim bir üçlü danışma kurulumuz var arkadaşlar. Bu üçlü danışma kurullarına zaman zaman devlet işletmelerinin genel müdürleri de katılır ve orada bazı genel müdürlerin ben isyan ettiklerine şahit oldum. Diyorlar ki, işçilerin açmış olduğu bu muvazaa gerekçeli davalar var. Sayın Başbakanım bizi kurtarın bu davalarından diyorlar. Ancak bugüne kadar ne hükümetten, ne Çalışma Bakanından, ne de Başbakandan bu muvazaalı davalarla ilgili alınan hükümetin bir kararı olmadığını biliyoruz. Bu konuyla ilgili de sanıyorum buradaki arkadaşlarımız sonuç bildirgesinde önemli konuları bize verecekler diye düşünüyorum.

Taşeron işçilerin aslında tek bir talebi vardır; taşerondan kurtulmak. Hükümet yıllarca taşeron işçi, taşeron işçisine müjde sloganıyla çeşitli düzenlemeleri duyurmakta; ancak taşeron sayısı artmakta; taşeron sisteminin sonucu olarak işçiler ölmekte, açlık sınırının, asgari ücretle yaşamaya mahkûm edilmekte, örgütsüz hale getirilmeye çalışılmaktadır.

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

KANİ BEKO'NUN  
KONUŞMASI

Bugün Türkiye’de her 100 işçiden sadece 5’i toplu sözleşmeden faydalaniyorsa, bu durumun başlıca nedeni taşeron sistemidir. Güvencesiz çalışma biçimlerinin yaygınlaşmasıdır. Bu toplantıdaki önemli başlıklardan biri de, özel istihdam bürolarının işçi kiralayabilmesi, bizim ifademizle çağdaş köle pazarları işverenin istediği zaman kullanıp, istediği zaman kapı önüne koyacağı köleler yaratacaklardır. İşçi simsarlarının işçileri kiralayıp, ceplerini dolduracakları bir düzenleme bize göre budur. Bu düzenlemenin en çok kadınların istihdamı için düşünüldüğü ifade ediliyor. Yani söylenen şu: Kadınlar üç-beş çocuk yapacağı için, eve hapis olacak, onların esnek bir şekilde evden çıkmasını sağlayacağız.

Türkiye’de kadınların kendilerine dayatılan bu istihdam ve yaşam biçimini kabul edeceklerini hiç zannetmiyorum. İşsizlere iş bulmanın tek yolu kölelik değildir ve olamaz. Bütün yasakçı, antidemokratik yasalara, emeği köleleştirmeyi hedefleyen Neoliberal politikalara rağmen, işçiler bu deli gömleğini yırtıp atmaya karardır. Geçtiğimiz bir buçuk yıl içinde mücadelelerin direnişlerin giderek arttığı, âdeta yeni bir dönemin habercisi niteliğindedir.

Bu vesileyle, sözlerimi, iki haftaya yakındır kararlı bir mücadele sürdüren, Metal İşçilerini selamlayarak tamamlamak istiyorum. Bu kurultayda çalışmalarınızda başarılar dilerim. Yürüyüşlerde, mitinglerde, direnişlerde, grev çadırlarında buluşmak üzere hoşça kalın, dostça kalın diyorum. Sağ olun, var olun. (Alkışlar)

**SUNUCU-** DİSK Genel Başkanımıza konuşmalarından dolayı teşekkür ediyoruz. Konuşmacılarımıza Türkiye Barolar Birliği Başkanımız Av. Prof. Dr. Sayın Metin Feyzioğlu'nun plâket takdimi olacaktır.

Türk-İş Genel Başkanı, Hak-İş Genel Başkanı ve DİSK Genel Başkanını plâketlerini almak üzere davet ediyorum. (Alkışlar)

**Av. Prof. Dr. Metin FEYZİOĞLU (Türkiye Barolar Birliği Başkanı)-** Çok teşekkür ediyoruz sayın Konfederasyon Genel Başkanlarına. Bir de izninizle bir şahsi mutluluğumuz var bizim bugünlerde. Türkiye Barolar Birliğinde, taşeron son veren yönetimiz. (Alkışlar)

Türkiye Barolar Birliği dışarıdan aldığı bütün hizmetleri, biz yakın zamanda kadromuza aldık. Dolayısıyla artık taşeron Türkiye Barolar Birliğinde yok. İşçilerimiz daha çok kazanıyor, daha mutlular, biz de daha mutluyuz. (Alkışlar)

İkincisi, Türkiye Barolar Birliğine sendikayı teşvik edip getiren yönetimiz. Çok yakın zamanda toplu sözleşmeyi bir şölen gibi imzalamanın mutluluğunu yaşıyacağız. (Alkışlar)

Bir başka çalışmamızı da sizlere şimdi arz ettik, dışarıda da ilgilenen dostlar alabilirler. Soma maden faciasından ders çıkarmak adına, çok ciddi bir çalışma yapılmıştır Barolar Birliğinde. Bu sadece tabii Soma'yla sınırlı değildir. Bütün işkolalarında, iş sağlığı iş güvenliğinde zihniyet değişimini nasıl sağlayacağımızı tartıştık. Vakti olmayanlar için de 14 sayfalık yönetici özeti vardır efendim raporda. Okumanızı ve eleştirilerinizi bekliyorum ve tekrar tekrar katılımınız için teşekkür ediyorum. (Alkışlar)

*(Plâketler verildi)*



**EMEĞİN HUKUKU**  
**KURULTAYI**

*Artan İş Kazaları Çağrıştırmasıyla*  
*İş Güvenliği ve İş Sağlığı*

---

***Birinci Oturum***



**SUNUCU-** Değerli konuklarımız, kurultayımızın birinci oturum başkanlığını yapmak üzere Hak-İş Hukuk Müşaviri Av. Sayın Hüseyin Öz'ü, konuşmacılar Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi Prof. Dr. Sayın Levent Akın, Pamukkale Üniversitesi Öğretim Üyesi Prof. Dr. Sayın Oğuz Karadeniz ve İstanbul Teknik Üniversitesi Öğretim Üyesi Doç. Dr. Sayın Mahmut Kabakçı'yı davet ediyorum.

**Av. Hüseyin ÖZ (Oturum Başkanı)-** Türkiye Barolar Birliğimizin çok değerli temsilcileri, Türk-İş, Hak-İş ve DİSK'e bağlı sendikalarımızın çok değerli genel merkez yöneticileri, çok değerli temsilcileri, kıymetli meslektaşlarım, kıymetli yargıçlarımız, çok değerli öğretim üyesi dostlarımız; Türkiye Barolar Birliğinin düzenlemiş olduğu kurultaya hepiniz hoş geldiniz.

Kurultayımızın bu oturumunda, artan iş kazalarını çağrıştırmasıyla iş güvenliği ve iş sağlığı konusu ele alınacak. Çok değerli hocalarımız bizleri birer tebliğ sunacaklar.

Türkiye Barolar Birliği Başkanımızın ve konfederasyon başkanlarımızın sunumuna ilişkin bölümde zamanı bir miktar aştık, bunun farkındayız. Belki ögle arasını da aşarak kullanmak durumunda kalacağız. Bu oturumda çok değerli hocam Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi Levent Akın Bey, yine Pamukkale Üniversitesinden Oğuz Karadeniz Bey, İstanbul Teknik Üniversitesinden Mahmut Kabakçı Bey bizlere tebliğlerini sunacak. Ben hocalarımla ilgili olarak, kendi geçmişleriyle ilgili olarak burada hazır bulunan değerli dostlarımıza bilgi vermek istiyorum.

Levent Akın hocam İzmir'de doğdu, Ankara'da ilk ve ortaöğrenimini tamamladı. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1990 yılında mezun olduktan sonra, aynı fakültede araştırma görevlisi olarak göreve başladı. Akın halen bu fakültede iş ve sosyal güvenlik hukuku anabilim dalında görev yapmaktadır.

Sayın Oğuz Karadeniz, 1971 yılında Aydın'da doğdu, ilk ve ortaöğrenimini Aydın'da tamamladı. Gazi Üniversitesi

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

HÜSEYİN ÖZ'ÜN  
KONUŞMASI

İktisadi İdari Bilimler Fakültesi Maliye bölümünden mezun oldu. Yüksek lisansını Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Mali Hukuk Anabilim Dalında, doktorasını aynı enstitünün çalışma ekonomisi ve endüstri ilişkiler bölümünde tamamladı. 1993 yılında açılan vergi denetmen yardımcılığı sınavını kazanarak bakanlıkta göreve başladı. SSK'nın açtığı sigorta müfettiş yardımcılığı sınavını kazandı ve SSK'ya geçti. 1995-2004 yılları arasında SSK'da sigorta müfettiş yardımcısı olarak görev yaptı. 2004 yılında Abant İzzet Baysal Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesinde öğretim üyesi olarak çalışmaya başladı. 2006 yılında Pamukkale Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstriyel İlişkiler Bölümünde göreve başladı. 2008 yılında doçentlik sınavını kazanarak doçent unvanını aldı. Oğuz Karadeniz'in sosyal politika ve sosyal güvenlik üzerine ulusal ve uluslararası düzeyde yayınları bulunmaktadır. Evli ve iki çocuk babasıdır.

Doç. Dr. Mahmut Kabakçı, 1999 yılında Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden mezun oldu. Dr. Mahmut Kabakçı, aynı üniversitede "*toplu iş uyuşmazlıklarının çözüm aracı olarak grev ve lokavt*" başlıklı teziyle yüksek lisansını, 2003 yılında "*Avrupa Birliği iş hukukunda işverenlerin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin temel yükümlülükleri ve Türk mevzuatının uyumu*" başlıklı teziyle 2009 yılında doktora eğitimini tamamladı. Diğer yayınlarla birlikte "*geçerli fesih nedeni olarak yetersiz iş görme*" başlıklı çalışmasıyla 01.11.2013 tarihinde doçent unvanına hak kazandı. 2001-2010 yıllarında İTÜ İşletme Fakültesi Hukuk Anabilim Dalında araştırma görevlisi olarak göreve başladı. 2010-2014 yıllarında Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesinde yardımcı doçent öğretim üyesi olarak çalıştı. Halen İTÜ İşletme Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku öğretim üyesi olarak görev yapmaktadır. Kendisi evli ve iki çocuk babasıdır.

Değerli katılımcılar, konfederasyonlarımızın çok değerli temsilcileri konuşmalarını yaptılar. Kendileri iş sağlığı ve güvenliği alanında konfederasyonlar adına burada hazır bulunan sizlere, kendi görüşlerini izah ettiler, arz ettiler. Zaman da ilerledi. Dolayısıyla ben oturum yöneten kişi olarak, bu konuda



özel bir değerlendirme yapmak istemiyorum. Belki değerlendirmeler kısmında konuşmak daha doğru olacak.

HÜSEYİN ÖZÜN  
KONUŞMASI

Zamanı da iyi kullanmak adına, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyemiz Prof. Dr. Levent Akın hocama sözü bırakmak istiyorum. Buyurun hocam.

**Prof. Dr. Levent AKIN (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)-** Çok teşekkür ederim Sayın Başkan. Ben öncelikle bu toplantıyı düzenleyen başta sayın dostum Av.Abdi Pesok olmak üzere, bütün ilgili arkadaşlarımıza çok teşekkür ediyorum. Sağ olsunlar, var olsunlar. Bu konularla ilgili çok fazla toplantı yapılması sevindirici, onu açıkça söyleyeyim öncelikle. Mutluyuz insanların bu konuda fikir sahibi olmaya çalışmalarından dolayı çok mutluyum.

LEVENT AKIN'IN  
KONUŞMASI

Bu konuda yapılan toplantıların hemen hepsini izliyorum, hiçbirine katılmıyorum, yalnız, Katılmama sebebim başka, çünkü biraz toz duman ortasında hukuki konular ıskalanıyor gibi geliyor bana. Biraz hamaset, biraz konunun medyatik tarafı, olayın hukukçular tarafından doğru dürüst irdelenmesini engelliyor. O nedenle ben Abdi Bey aradığında, Barolar Birliğinde böyle bir şey yapacağız hocam dediğinde kabul ettim ve bunu da neden yaptığımı size söyleyeyim. Çünkü karşımda hukukçu arkadaşlarımız olacağı için, en azından olayın soğukkanlılıkla hukuki tarafı konusunda biraz tartışmaya yarar olduğunu düşünüyorum. Kendi fikirlerimi söyleyeceğim, mutlaka farklı düşünenler, aynı düşünenler, yeni şeyler söyleyenler olabilir.

O nedenle benim burada anlatacağım şeyler, çok teknik olacak, çok uzun konuşmayacağım, onu da size söyleyeyim. Alt işveren ve asıl işveren ilişkisindeki iş sağlığı güvenliği konularıyla ilgili bazı temel tespit ettiğim hususları arz edeceğim sizlere. Tekrar söylüyorum, çok uzun konuşmayacağım. Belki soru-cevaplar olursa, fırsat bulursam cevaplamaya çalışırım

Şimdi alt işverenlik ve asıl işverenlik ilişkilerinde, asıl işveren alt işveren ilişkilerinde iş sağlığı güvenliği çok önemli

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

LEVENT AKIN'IN  
KONUŞMASI

problem haline geldi. Uzun süreden beri bu var zaten. Burada benim size bahsetmeye çalışacağım, izah etmeye çalışacağım nokta şu: Alt işverenlik, hepimizin bildiği gibi, 2. madde artık efsane madde, herkes bu konuda fikir beyan ediyor. Hâlâ oralarda biz muvazaa değerlendirmelerini yapıyoruz. Fakat konu iş sağlığı ve güvenliğine geldiği zaman, şöyle bir kargaşa olduğunu fark ettim uzun süreden beri.

İş sağlığı ve güvenliği konusu, alt işverenlikte genellikle alt işveren işçilerinin alacaklarıyla ilgili olarak getirilen bir düzenleme kapsamında yapılmaya başlandı. Müteselsil sorumluluk biraz karıştırıldı. Konu, sap ve saman karışmış hale geldi, bana öyle geliyor. Bu vakıayı çok da konuşan yok, ama, ben biraz bu konuda tespitlerimi ortaya koymak istiyorum.

Şimdi bir kere alt işverenlikle ilgili söylenecek olan şeyleri burada söylemeye gerek yok. Herkes konunun hukuki yapısını çok çok iyi biliyor, benden iyi bilenler de mutlaka vardır burada. Dolayısıyla iş sağlığı ve güvenliği hizmetini sunmak zorunda olan bir işveren aslında bizim konumuz. 6331 sayılı Yasa iş sağlığı güvenliğini düzenlerken işvereni muhatap alıyor. Karşısına çalışanları koyuyor. Hadi memuru ve esnafı bir kenara bırakın, çalıştıranları bir kenara bırakın, işçilerle ilgili konuşalım. İş Sağlığı Güvenliği Kanununda, bir işveren var, çalıştıran var, bir de çalışan var.

Şimdi bu kavramla hareket ettiğiniz zaman, alt işverenlik ilişkisine biraz soğukkanlı bakarsanız, iki işverenden bahsettiğini görürüz. Yani iki işveren var ve onların işçileri var. Alt işverenin işçileri var, asıl işverenin işçileri var. Sorun, bu işçilerin iş sağlığı ve güvenliği problemlerinden, kimin ne kadar sorumlu olacağı sorunu; Bence, bu biraz üzerinde durulması gereken nokta. Dolayısıyla burada şunu tekrar söylemekte yarar var: İki işveren olduğunu, iki işverene bağlı iki ayrı işçi grubu olduğunu unutmamak lazım, hep böyle bakmak lazım. Ancak bu soğukkanlılıkla biz doğruya olabildiğince yaklaşabiliyoruz.

Konu iş sağlığı ve güvenliği olduğu zaman, temel muhatabını 6331 sayılı Yasa belirlemiş. Bu konuda bir tereddüt yok. İş

sağlığı güvenliğinde gerçek sorumlu işverendir; bunu unutmamak lazım. İşveren dışında, yasada yer alan, yönetmeliklerde yer alan diğer profesyonellerin, iş sağlığı güvenliği konusunda sahip oldukları yetki ve sorumluluklar, işverenin sorumluluğunu ortadan kaldıran yetki ve sorumluluklar değildir. Dolayısıyla biz İş Sağlığı Güvenliği Yasasını hazırlanırken, temelde şu tercihte bulundu yasa koyucu. Dedi ki, bu konunun gerçek sahibi işverendir, geri kalanlar işverenlerin önleyici tedbirlerini almakta ona yardımcı olacak kişilerdir. Yani dolayısıyla biz bir İSG uzmanını veya bir işyeri hekimini görevlendirirken yetkilendirirken, onun, o görevini yaparak işvereni sorumluluktan kurtarmasını hayal ediyoruz. Ama dikkat edin, kaza olmadan önce bunun olmasını sağlıyoruz. Dolayısıyla yapılacak şeyler önleyicilik. Bu kapsamda hazırlanmış bir yasadır. O nedenle İş Sağlığı Güvenliği Kanununu çok büyütmemek gerekir.

Ben sabah oturumundaki konuşmalarda şunu duydum. İş sağlığı güvenliği konusunda mevzuat bütünüyle olgunlaştı filan, öyle değil haberiniz olsun. İş Sağlığı Güvenliği Yasası olgunlaşmış filan değil. İş Sağlığı Güvenliği Kanunu, yönetmelikleri, her şeyi düzenlemiş süper bir mevzuat oluşturmuş değil. İçinde bulunduğum için rahat rahat söylüyorum. Dolayısıyla bir sürü eksik var. Onu da söyleyelim. Hatalar var, düzeltilmesi gereken hatalar var; fakat hukuki düzeyde konuşma yapılamadığı için, hataların hukuk tekniği anlamında ne hata olduğunu anlatamıyoruz. Problem bu. O nedenle burada biraz hukuki konuşmakta yarar görüyorum.

O halde, bizim temel maddemiz, temel tercihimiz, işverenin sorumluluğu ise, geri kalanların sorumluluğu ortadan kaldıran kişiler değil, sorumluluğun doğuşunu engelleyen kişiler olduğunu görmemiz lazım ki, o kişilere gerçek misyonlarını yükleyebilelim.

Bu konuda iş sağlığı güvenliği söz konusu olduğu zaman, alt işveren-asıl işveren ilişkilerinde problem başlıyor. Niye? Çünkü işçi alacakları söz konusu olduğunda, alacağın kime ait olduğunu söylemek kolay; işçi ücreti, kıdem tazminatı, sigorta alacağı vesaire ikramiye. Bu konuda alacak kiminse, muhata-

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

LEVENT AKIN'IN  
KONUŞMASI

bı, işvereni bulabilmek zor değil, çok şeyden dolayı bulabiliyorsunuz, ne bileyim bordrosundan bulabiliyorsunuz, SGK kayıtlarından bulabiliyorsunuz; dolayısıyla format bu. Ancak, bu formatı iş sağlığı güvenliğine getirdiğiniz zaman, problem başlıyor. Niye? Muhatap olduğumuz alacak işçi alacağı diye bu sefer iş riski problemiyle karşı karşıyayız. İş riski kime aittir sorusuna cevap vermemiz lazım.

Şimdi iş riski kime ait diyeceğiz ki, O, bu riski ortaya çıkartmış ve gidermemiş, dolayısıyla sorumlu olsun, diyeceğiz. Hukuki ya da Cezai anlamda. İşte bunu diyemiyoruz. Niye? Sorun bu zaten. İş riskleri... Bunun ayrı ayrı olduğu çok net ayrıştırıldığı işyerleri var mı? Var. Olmayanları anlatıyoruz, olanlarda zaten sorun yok, yani bunu ayrıştırabiliyorsanız, o risk bunun, bu risk bunun, diyebiliyorsak sorun yok, ama büyük ölçüde diyemiyoruz. Niye? Genellikle alt işverenler asıl işverenin çalışma mahallerinde çalıştıkları için, orada ayrı bir bölgede olsa bile, ortak risklerle karşı karşıya oldukları için, bizim temel hedefimiz alt işverenlik ilişkilerinde iş riskinin kimin sorumluluğu alanına girdiğini belirlemek. Bu çok zor bir şey, neden? Başta bahsettiğim gibi, ortak risklerden dolayı.

Şimdi ortak riskten anlaşılması gerekenin ne olduğu zaten bilinmeyen bir şey değil. Bu konuda bizim yasada da, hem İş Sağlığı ve Güvenliği Yasasında, hem yönetmeliklerde de, bunun ortak olduğunu algılayacağınız hükümler koyduk. Dolayısıyla bu farkına varılmamış bir şey değil. Farkındayız, ama gereğini ne kadar yapıyoruz? Hukuki anlamda gereği nedir bunun? Onun üzerinde durmak lazım.

Bu otomatikman ortak risk, ortak hareket etme zaruretini doğuracaktır. Yani bizim ortak bir riskimiz varsa işçilerimizi etkileyen, o halde ortak riski ortak hareket ederek ortadan kaldırebiliyoruz. Bu benim ya da Türk hukukunun icat ettiği bir şey değil, ortak hareket kabiliyeti. Yani asıl ve alt işverenlerin riskli ortak mücadele etmeleri gerekmesi bizim icat ettiğimiz bir şey değil. Batı toplumlarında da bunu görürsünüz. O nedenle birçok yasada, İngiliz hukukunda, Alman hukukunda bunları görebilirsiniz. Orada da asıl ve alt işveren ilişkilerinde

konu iş sağlığı güvenliği olduğunda ortak hareket etmek, koordinasyon, yaşamsal görülmüştür. Yasalarına, hukuki mevzuatlarına konulmuştur.

Bizde de var bu, biz de koyduk. Bizim çeşitli yönetmeliklerimizde, Yapı Yönetmeliğinde, Hizmet Yönetmeliğinde, İş Sağlığı Güvenliği Yasasında, koordinasyonu sağlama mükellefiyetini asıl işverene verdiğini görüyorsunuz zaten. Dolayısıyla bu konuda biz bir adım atmış durumdayız, güzel adım atmış durumdayız.

Peki, sorun, sorumlunun teşhisine gelince ne yapacağız? Şimdi burada şöyle bir hata yapıldığını görüyorum uygulamada. Biz iş sağlığı güvenliğinden kaynaklanan bir sorumluluk ortaya çıktığı zaman, hukuki, ya da cezai, sorumluyu İş Sağlığı Güvenliği Kanunuyla bulmaya çalışıyoruz. Oysa o yasanın böyle bir misyonu yok. Yasa İş Sağlığı Güvenliği Kanunu, bunu büyütme diyorum, bu kendi halinde bir yasadır. Önleyicilik vasfı vardır, sorumluyu teşhis kabiliyeti çok da yoktur. Sorumluyu teşhis kabiliyeti, sorumluluğu teşhis edebilecek yasalarda vardır. Borçlar Kanununda vardır, Türk Ceza Kanununda vardır. Biz zaten İş Kanununu hazırlarken de, hukuk sistemimiz İş Kanununu hazırlarken de, Sosyal Güvenlik Kanununu hazırlarken de, İş Sağlığı Güvenliği Kanunu hazırlarken de sorumluluk yaratma kaygısıyla hazırlamadı. Sorumlulukların nerede olduğu genel hükümlerde var zaten. O nedenle İş Sağlığı Güvenliği Kanununa bakarak sorunun teşhisi çok zor, yanlış da oluyor.

Konumuza dönelim. Asıl-Alt işveren ilişkilerindeki iş sağlığı güvenliği sorunlarının, sorumlularını bulmak için, biz, İş Sağlığı Güvenliği Kanununa bakarsak eksik kalırız. Niye? Çünkü, orada sadece görevleri görüyoruz. O görevin kime ait olduğunu görüyoruz, olaydaki durumu izah edemiyoruz. O halde bizim burada yapmamız gereken bir şey daha var. Yani İş Sağlığı Güvenliği Kanununa bakarak sorumluyu teşhis edemeyeceğimizi bilmemiz, oradan hareket ederek genel hükümlerle sorumluyu; yani genel hükümlerdeki ilkelerle sorumluyu bulmaya çalışmamız gerekiyor. Bence olayın kilit noktası burasıdır.

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

LEVENT AKIN'IN  
KONUŞMASI

Şimdi bu konuda, iş sağlığı güvenliği konusunda alt işverenlik ilişkisine farklı yaklaşmamız gerektiği sonucuna varıyoruz. Çünkü 2. madde, işçi alacaklarına yönelik müteselsil sorumluluğu getiren bir maddedir, derdi, kaygısı, iş sağlığı güvenliği değildir. Ama, şimdi o maddeden, iş sağlığı güvenliği sonuçları doğurmaya çalışıyoruz, hata yapıyoruz.

O halde bu konuda neler yapılabilir? Bir kere iş sağlığı güvenliği konusunda alt işverenlik düzenlemelerinin farklı değerlendirileceğinin en tipik örneğini muvazaa bahsinde Yargıtay verdi. Hepiniz çok iyi biliyorsunuz ki, bizde alt işverene müdahaleler muvazaa kapsamında görüldüğü için Yargıtay tarafından, baş ağrıtıyor. Birçok işletmede asıl işveren alt işverene müdahale istiyor. Niye? İşyeri disiplinini sağlama amacıyla. Bu konu Yargıtay'ın da önüne gitti ve çok güzel değerlendirdi bunu Yargıtay. Dedi ki, ben bu disiplin meselesini, konu sağlık güvenlikse, yani can varsa ortada, ayıracağım. Yani asıl işveren alt işverene müdahale ediyor, talimat veriyor, şunu şöyle yap bunu böyle yap. Bu işçi alacaklarıyla ilgiliyse, şunu çıkar bunu al şunu ödeme bunu öde diyorsa, tamam muvazaa olabilir, ama konu iş sağlığı güvenliği olduğu zaman, bu işyeri disiplinini olarak değerlendirmişti kararında. *-kitabımda var-* Oradan hareketle gittiğiniz zaman, ben bunu muvazaa saymayacağım, tam aksi önünü açacağım demiş oldu.

Bakın bu çok önemli bir yaklaşımdır. Yani alt-asıl işveren ilişkisinde, asıl işverenin tahakküm kabiliyeti, ki, onları en çok korkutan şey, muvazaa görüntüsüdür. Ondan kurtarmış oldu. Yani Yargıtay da destekliyor bu tahakkümü. Doğru olduğunu düşündüğü için, muvazaa kaygısıyla çekinmemelerini sağlamak için o da destekliyor. O halde bizim bu konuda alt işverenlik hükümlerini iş sağlığı güvenliği bahsinde biraz daha farklı değerlendirmemiz gerektiğini söyleyebiliriz.

Şimdi bu konuda bir başka adım daha var; yani Yargıtay kararlarına yansıyan. O da şu: İş sağlığı güvenliği söz konusu olduğu zaman, alt işveren işçilerine yönelik asıl işveren müdahaleleri; şunu şöyle yap, bunu böyle yap müdahalelerine uygun davranmamak, yani asıl işverenin emirlerini alt işvere-

nin işçilerinin uymaması halinde, bu bir fesih gerekçesi olur mu diye de değerlendirildi. Zaman içinde bizim önümüze çok sayıda örnek geldi bunlarla ilgili. Hep dedik ki, alt işverenin işçisi, sağlık güvenlik koşullarına uygun davranmıyorsa, asıl işverenin talimatlarına aykırı davranıyorsa, bu bir fesih sebebi olabilir dedik. Malumunuz zaten 24-25'te bununla ilgili fesih sebepleri iki taraf için de yazılmış. Haklı fesih sebebi olarak da görülebiliyor. Bu da yargıya gitti, bir sürü onanan karar da vardır.

Bununla beraber Yargıtay son kararlarında bazı noktalarda ince bir ayırım yapıyor. Diyor ki, ben ağırlığına bakarım. Neyin ağırlığına? İhlal eden işçinin ihlal ettiği güvenlik önleminin ağırlığına; bazen haklı neden sayarım, bazen geçer sebep sayarım diyor. Yani buradan üste çıkalım biz. Fesih sebebi olacağı sonucunu çıkartıyoruz. Bakın çok iyi aşamalar. Talimat verebilirsiniz, talimatınıza aykırılık sizin işçiniz olmadığı halde, onun işvereni tarafından o işçinin çıkartılması için fesih sebebi olabilecek hale gelmiştir. Bunlar iyi aşamalardır. Yani yaptırımların uygulanmasına güç veren, işçileri işverenleri bu konuda ciddi davranmaya iten önemli adımlardır.

Şimdi bu noktada şöyle bir kilit noktaya geliyoruz. Bizim alt işverenle asıl işveren arasında bir hukuki ilişki olduğunu bildiğimiz vakıa. Arada da bir şartname var, sözleşme var. Fakat bunların işçilerinin diğer işveren ilişkileri yok. Yani alt işverenin işçisinin asıl işverenle ilişkisi yok, keza asıl işveren işçisinin de, alt işverenle ilişkisi yok. Ama ortak riskler söz konusu olduğunda, birbirlerine temas etmek durumunda kalıyorlar. Örneğin, alt işveren işçisi, asıl işverenin yarattığı risklerden etkileniyor veya asıl işveren işçisinin yarattığı riskten etkileniyor, tam tersi de var. O halde bizim bu işçilerle kendi işvereni dışındaki diğer işveren arasında hukuki ilişkiyi kurmamız lazım. Yani alt işveren işçisinin asıl işverenle ilişkisini, asıl işveren işçisinin alt işverenle ilişkisini kurmamız lazım.

Nasıl kuracağız, var mı bir temel? Yok. Şimdi bunun temelini olmaması, konu iş sağlığı güvenliği değilken de tartışma konusu olmuş. Öğretide bu konuda fikirler beyan edilmiş.

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

LEVENT AKIN'IN  
KONUŞMASI

Yani, alt işverenle arasında bir ilişki var, fakat işçileriyle arada bir ilişki yok. Konu işçilik alacakları olduğunda tartışma konusu olmuş. O tartışmalarda şu değerlendirmeler yapılmış. Özetle söylüyorum; demişler ki, buradaki ilişki bir sosyal temasa dayanır. Yani taraflar aslında birbirleriyle temas etmektedirler. O nedenle buradan hareketle bir sonuca varabiliriz. Yani iş ilişkisinden hareketle tabiriyle söyleyebiliriz sosyal teması. Bir başka grup demiş ki, burada bir edimden bağımsız borç ilişkisi vardır. Edimden bağımsız borç ilişkisinin mantığı nedir? Şudur: Aslında taraflar arasında bir edim ilişkisi yoktur, ama biz edimi öyle değerlendiriyoruz ki, dışarıdakiler de bu sorumluluktan etkileniyorlar. Edim olmadığı halde bir sorumluluk yükleyebiliriz demişler.

Bir başka grup demiş ki, burada üçüncü kişi lehine bir düzenleme vardır. Yani üçüncü kişi lehine düzenlemede üçüncü kişiyi öyle muhafaza edersiniz ki, onunla arasında hukuki ilişki olmayan bile, ona karşı mükellef kılınabilir. Bunu sözleşmeyle yaparsınız, görüntüyle yaparsınız, yaparsınız, bu ilişkiyi kurabilirsiniz.

Şimdi bu yapılar *-dikkat edin lütfen-* işçilik alacakları bağlamında yapılan tartışmalardır. Dolayısıyla bunları bir kenara koyuyoruz, değerlendiriyoruz, saygı duyuyoruz, katılmıyoruz vesaire tartışma sürüyor. Fakat konu iş sağlığı güvenliği olduğunda, konu bence biraz daha farklı irdelenmek durumunda kalır. Yani bizim iş sağlığı güvenliğiyle ilgili olarak alt işveren işçileriyle asıl işveren arasında ya da asıl işveren işçileriyle alt işveren arasındaki ilişkiyi edimden bağımsız bir borç, üçüncü kişi lehine bir yapı gibi görmemize gerek yok. Neden? Çünkü bunlar genel hukuk ilkelerinin temel temaları. Oysa bizim konumuz işçi hukuku ve iş hukukunun kendi dinamikleri bu konuyu çok rahat çözebiliyor aslında. Çünkü yine hepiniz çok iyi biliyorsunuz ki, iş ilişkilerinde her konu iş sözleşmesinde düzenlenmez. Her konu İş Kanununda da düzenlenmez. Mesela gözetim borcu var mıdır İş Kanununda? Yoktur. Var mıdır iş sözleşmesinde? Yoktur. Peki, “gözetim borcu” var mıdır? Vardır. Niye vardır? Çünkü, o, İşin özünde vardır.



Dolayısıyla bizim koruma mükellefiyeti kapsamında, borçlar hukukunun genel ilkelerinden olan koruma mükellefiyeti kapsamında; yani bunu şöyle borçlara örnek verirler. Evinizdeki rezervuarı tamir ettirmek için adamı çağırdınız tesisatçıyı, adam rezervuara çıkmak için tabureyi verdiniz, taburenin ayağı kırık düştü. Adamla aranızda bir eser sözleşmesi var, nasıl açıklayacaksınız? İşte diyoruz ki, adamın kendini koruma mükellefiyeti var, ev sahibinin, kendi koruma bölgesine girdiğinde ona sağlam bir tabure verseydi bu olmazdı diye açıklardı İsviçreliler bunu.

Şimdi bu mantığı rahatlıkla kullanabilirsiniz. Dolayısıyla bizim alt işverenlerin de, asıl işverenlerin de, kendi işçisi olmayan, ama kendi ortamında çalıştırdığı bu kişilere karşı sorumluluklarını ayrı bir edim olarak görmek, edimden bağımsız görmek, üçüncü kişi gibi görmek gerekmez. İşin doğasında vardır, işçi hukukunun kendi dinamikleri bu sorunu doğrudan sözleşmenin unsuru haline getirmeye yeter. O nedenle konu iş sağlığı güvenliği olduğunda, altın, aslın işçilerine, aslın da altın işçilerine karşı sorumluluğu vardır. Bu konuda hiçbir tereddüt olmaması gerekir. Hukuki bir temel bulmaya çalışmaya gerek yoktur. Ayrıntılarını bahsediyorum, çok uzun süre bunu anlatmak istemiyorum, zaman kaybı olmasın diye. Zaten yasalarımızda, yargı kararlarında, koordinasyon mükellefiyeti taraflar arasında bunun tipik özelliklerinden birisidir, bu görüntünün varlığını gösterir.

Bu konuda geldiğim noktada, ikili bir ayırım yapmak isterim. O da şu: Şimdi asıl ve alt işveren işçilerinin ortak çalışma riskleriyle ilgili birkaç şey daha söyleyelim. Tabii, üzerinde çok durmayacağım, bildiğiniz bir şey. Bizim ortak risklerden anladığımız çok şey var, herkes bunu biliyor. Yani, inşaat sahasında çalışan alt işverenle arasında işverenin kullandığı vinçten düşen bir şeyle, maddeyle, yaralanabildiklerine göre, ortak risklerinin olduğu kesin. Ortak risklerin nasıl giderileceği konusunda bir açık var mı? Yok. Yasada var, koordine olun diyor. Ama koordinasyonu dikkat ederseniz asıl işvereni daha güçlü kılıyor. O tartışılabilir, bazı alt işverenler daha güçlüdür

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

LEVENT AKIN'IN  
KONUŞMASI

asıl işverenden, tartışılabilir. O nedenle orada asıl işverenin güçlülüğü, koordinasyon kabiliyetindeki güçlüktür. Bunu lütfen asıl işveren koordine eder diyerek, alt işverenin sorunu daraltmak, asıl işverenin sorununu genişletmek olarak algılamamanız gerekir.

Yani bizim hukukçu arkadaşlarımızın maalesef 6331'i gereğinden fazla vehmettiklerini ben görüyorum. Sorumluluğun nüvesi olarak gördüklerini görüyorum. Oradaki koordinasyon mükellefiyetiyle, sorumluluğu bağdaştırmaya çalıştıklarını görüyorum. Alakası yoktur, o yasa sadece koordinasyon yasasıdır o konuyla ilgili olarak. Koordine eder; sorumluyu, sorumlunun teşhisini, sorumlunun çeperini içeriğini belirleyemez. Böyle bir kabiliyeti yoktur, böyle bir niyeti hiç yoktur zaten. Neden yoktur? Çünkü sorumluluğun doğacağını değil, doğmayacağını düşünerek hazırlanmıştır. Öyle bir yasadır, önleyici fonksiyonu vardır. Bunu lütfen karıştırmamanızı öneririm.

Şimdi bir başka nokta... Bu konuda söylenecek çok şey var da, ben söyleyeceğimi söyleyip keseceğim, zaten, çok uzatmayacağım. Koordinasyon mükellefiyeti bizim yasalarımızla gelmiş bir şey değildir. Uluslararası sözleşmelerde de bu koordinasyonu anlatan çok net hükümler vardır. Ayrıntıya girip sizi boğmak istemiyorum. Uluslararası sözleşmelerde, Avrupa Birliği direktiflerinde vardır. Onların bir kısmı bize girmiştir. Koordinasyon mükellefiyeti, tekrar söylüyorum; koordinasyon mükellefiyetinden ibarettir, başka bir şey değildir.

Bu noktada genellikle şöyle bir sızıldanma duyuyorum alt işverenlerden. Efendim, biz bu koordinasyon sonrasında alt işverenin yarattığı risklerden de sorumlu oluyoruz. Bu bizim sorumluluğumuzu genişletmektir diye bakıyorlar. Değildir, çünkü yine hepimiz muhakkak çok vâkıfsınız. Türkiye'de iş kazalarına yol açan riskler, öngörülemeyen, a filan diyeceğimiz riskler de o kadar basit riskler ki. Yani alt işverenin bu sorumluluğun geliştiğini düşünmesine hiçbir neden yoktur. Bir inşaat şantiyesinde çalışan alt işverenin, örneğin kalıp alt işverenin, o işyerinde asıl işverenin yarattığı, kendisinin hiç tanımadığı bir risk olabilir mi? Olamaz.

O nedenle bunu sorumluluğu genişleten bir mantık olarak görmek yerine, riskin kendileri tarafından giderilmesini önleyici bir davranış olarak görmelerini öneriyoruz ki, bir sorumluluğun genişlemesi olarak algılamasınlar.

Şimdi bu noktada asıl-alt işveren işçilerinin, altın asıla, aslın alta, yönelik olan talepleri neye dayanacak? Bu konuda , doğal olarak, biz ancak sorumluluğu genel hükümlere dayalı olarak yapabiliyoruz. O da bu olayı haksız fiile dönüştürüyor. Sözleşme ilişkisi olmaması sebebiyle. Ayrıntılarına girmiyorum.

Bu noktada son bir şey daha söyleyeyim bitireyim, zamanı çalmayayım. Alt işverenlerin işçilerinin, asıl işverenle olan ilişkilerindeki müteselsil sorumluluk maddesi malum. Vakıa, bu borçlar hukukunda çok tartışmalı bir şey idi, 6098 sayılı Borçlar Kanununa kadar. Yine hepinizin malumu, sorumluluk teselsülde ikiye ayrılırdı eksik- tam diye. Çok gayri ciddi bir teselsül ayrımı olduğu söylenirdi, Roma'dan kalma bir şey denirdi ve bu çağdaş ilişkilerde uygulanamaz denirdi. 1926'dan beri denildi, denildi, kaldırdı. 6098 sayı kanun, sorumluluğu, müteselsili, teke indirdi.

Yani eskiden tam teselsül neydi hatırlayın. Tam teselsülde aynı sebepten birden fazla kişinin sorumluluğu vardı, hatta ortak hareket iradeleri vardı onların. Eksik teselsülde birden fazla kaynak vardı; sözleşme kanun haksız fiil. Onların sorumluluğundan bahsediyor ki, sıraya diziyorduk bunları. Haksız fiil önce diyorduk, sözleşme sonra, kanun en son diyorduk. Yasa bunu kaldırdı, çok kilit bir noktaya geldik bakın.

Borçlar'cılar bunlarla ilgili fazla birşey söylemediler. Fakat bizi çok ilgilendiriyor. O da nedir biliyor musunuz? Müteselsil sorumluluğun yeni yapısında, çok çok önemli ve hele hele iş sağlığı güvenliğinde çok önemli bir nokta var. O da şu: Şimdi bir kere müteselsil sorumluluğun kime ait olduğu konusunda hâkime büyük bir yetki verilmiştir yasada. Bu yetkiyle hâkime, alacaklıya en lehe olan hükmü uygulama yetkisi verilmiştir. Hatta bunu öğretide, alacaklı belli bir ölçüde hukuk paşasıdır diye ifade edilir. Alacaklı güçlüdür. Hâkim o paşayı korur,

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

LEVENT AKIN'IN  
KONUŞMASI

onun en lehine olan hükmü uygulayarak alacağını almasını sağlar, demeye çalışıyoruz.

Bu nokta, çok enteresan bir nokta; hâkime verilen bu yetki, olayın özelliklerine bakmayı gerektiriyor, kusurun ağırlığına bakmayı gerektiriyor. Çok enteresandır. Dolayısıyla bu durum, sorun, iş kazaları olduğunda ve bir müteselsil sorumluluk bahsi söz konusu olduğunda -ki, yüzde 99 olacaktır- hâkime sorumluyu belirleme kudreti vermektedir. Neye göre vermektedir? Olayın özelliğine bakarak, kusurun ağırlığını gözeterek, normalde olmaması gerekeni eski sistemde, müteselsil sorumlu sayabilme kudreti vermektedir. Dolayısıyla müteselsil sorumluluk, hâkime verdiği yetkiyle iş sağlığı güvenliğinin sebep olduğu sorumluluklarda büyük bir kudrete dönüşmüş durumdadır. O nedenle, bizim mevcut teselsül sistemimizin, iş sağlığı güvenliğinde böyle bir sonucu olduğunu da söylemek isterim.

Son nokta şu: Geçmiş yasada, kanun, sözleşme, haksız fiil, sıralaması eksik teselsüldeki sıralama şu anda yok deniyor, yok doğru. Ancak olayın özelliğine göre durumun hangisi lehineyse onu uygular dediğimiz hâkim, bu sıralamayı da rahatlıkla kullanabilir. Vakıa bunun en güzel ve en tehlikeli tarafı şu: Eskiden olsaydı tehlike sorumluluğuyla karşı karşıya kalan bir işveren, tehlike sorumluluğu içinde bulunan bir işveren, otomatikman sorunun en sonunda kalıyordu. Niye? Çünkü haksız fiil sorumluluğu öndeydi, sonra sözleşme, sonra ona geliyorlardı. Yeni sistem, tehlikeliliği veya kusurun ağırlığına dikkat ederek, sorumlulukta tehlike sorumlusunu öne geçirme kabiliyetine sahiptir.

Hazırlanan sağlık güvenlik yönetmeliklerinde, tehlikeli işlerin neler olduğuna bakarak, müstakbel müteselsil sorumluların kimler olduğunu görebilmeniz mümkündür.

Çok teşekkür ederim. (Alkışlar)

Şimdi Pamukkale Üniversitesi Öğretim Üyesi Sayın Prof. Dr. Oğuz Karadeniz hocama tebliğini sunmak üzere sözü bırakıyorum. Buyurun hocam.

LEVENT AKIN'IN  
KONUŞMASI

**Prof. Dr. Oğuz KARADENİZ (Pamukkale Üniversitesi)-** Türkiye Barolar Birliğinin, Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonunun, Hak-İş'in ve DİSK'in çok değerli temsilcileri, değerli sendika temsilcileri, değerli akademisyenler, basınımızın değerli mensupları, değerli katılımcılar, yüksek yargının değerli temsilcileri; sözlerime başlamadan önce hepimizi saygıyla selamlıyorum.

OĞUZ KARADENİZ'İN  
KONUŞMASI

Tabii Levent hocadan sonra tebliğ sunmak çok zor, o kadar güzel analizlerde bulundu ki, ben de kendimi kaptırmadan edemedim. Ben bir hukukçu değilim, burada da hukukçu sıfatıyla bulunmuyorum. Sosyal güvenlik ve sosyal politika bilimi üzerine çalışmalarımı sürdürüyorum. Böyle bir öneri geldiğinde, bunu kendilerine de söyledim öneriyi yapanlara, Barolar Birliğinden sanırım İstanbul Barosundan komisyondan arkadaşlarımız, İzmir'de iş hukuku günlerinde sunum yapmışsınız ve biz çok memnun kaldık, devamını istiyoruz dediler.

Size ben bugün burada iş sağlığı ve güvenliğinin dünyada ve Türkiye'de sosyoekonomik bir analizini yapmaya çalışacağım. Çünkü ekonomik koşullar, sosyal koşullar, kültürel koşullar, esasında iş sağlığı güvenliğini şekillendiriyor ve hukukun da bunlara göre şekillenmesi gerekiyor, bunlara göre şekil alması ve eş anlı olarak veya hemen arkasından gelmesi gerekiyor, birtakım düzenlemelerin yapılması gerekiyor.

Belki buradaki önerilerimin bir kısmı, sendikalar tarafından dikkate alınır, Barolar Birliği tarafından dikkate alınır, belki yasa tasarısına dönüşebilir. Meclise komisyonlara sunulabilir. Bu anlamda bir katkısının olabileceğini düşünüyorum.

Bu çalışmada aynı zamanda 2014 yılı Milliyet Gazetesi Örsan Öymen Yılın Araştırmacısı ödülünü aldım; dünyada ve Türkiye'de maden işçisinin iş sağlığı güvenliği bütüncül bir yaklaşım gereği. O çalışmadan da yararlandım, onun da ana bulgularını ilk defa sizinle burada paylaşma fırsatım olacak.

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

OĞUZ KARADENİZ'İN  
KONUŞMASI

ILO verilerine göre her yıl iş kazaları sonucu 357 bin, meslek hastalıkları sonucu da 1 milyon 945 bin kişi hayatını kaybediyor<sup>1</sup>. Bu şu anlama geliyor: Benim bu konuşmam bitene kadar 267 kişi dünyada iş kazası ya da meslek hastalığı sonucu hayatını kaybedecek;; Söz konusu rakamlar gerçekten çok üzücü ve insanın içini acıtıyor. Diğer yandan belirtilen rakamlar sorunun çözümü için daha fazla çaba harcamak gerekliliğini ortaya koyuyor.

Peki, durum ne? Baktığınız zaman resmi istatistikler her zaman doğruyu söylemeyebiliyor. Kayıtlara geçmeyebiliyor kazalar. Bu noktada 4 gün işe devamsızlıkla sonuçlanan iş kazalarının Afrika ülkelerinde en yüksek, arkasından Güneydoğu Asya geliyor, ardında sırasıyla doğu ve Avrupa'da<sup>2</sup>

Küresel sistem içerisinde baktığınız zaman, sanayinin batıdan doğuya kaydığını görüyoruz. Dolayısıyla iş kazaları da batıdan doğuya doğru kayıyor. Ağır ve tehlikeli işler batıdan doğuya doğru kayıyor. Çünkü merkez ülkeler daha çok yüksek katma değerli araştırma geliştirme pazarlama işlerini yaparken, işgücü maliyetini düşürebilmek için üretimi, ağır ve tehlikeli işleri doğu ülkelerine Asya -Pasifik bölgesine doğru kaydırıyorlar. İşte bu da bunun göstergesi. Şekilde bir regresyon analizini görüyorsunuz. İki değişken arasındaki ilişkiyi gösteriyor. Dikey ekseninde insani gelişmişlik endeksini görüyorsunuz. Yatay ekseninde de 100 bin çalışan başına ölümlü iş kazası oranını. İnsani gelişmişlik endeksi arttıkça, ölümlü iş kazası düşüyor. İnsani gelişmişlik endeksi düştükçe ise, ölümlü iş kazası oranları artıyor. Bu kadar basit esasında ve iş kazalarında gelişmiş ülkelere göre gelişmekte olan ülkelere doğru doğru da bir kayış var<sup>3</sup>.

Peki, Türkiye'de ve dünyada durum ne? Hämäläinen ve arkadaşlarının (2009)<sup>4</sup> çalışmasına dayanan bir veri bu. Söz ko-

<sup>1</sup> Karadeniz, Oğuz, (2012), Dünya'da ve Türkiye'de İş Kazaları ve Meslek Hastalıkları ve Sosyal Koruma Yetersizliği, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2012/3 : ss.15-75

<sup>2</sup> Karadeniz, a.g.m.

<sup>3</sup> Karadeniz, a.g.m.

<sup>4</sup> Hämäläinen Päivi, Kaija Leena Saarela , Jukka Takala (2009) Global trend according to estimated number of occupational accidents and fatal work-

nusu çalışma bu alanda en fazla atf alan önemli bir kaynak, o nedenle bunu kullandım Türkiye için 2003 yılı itibariyle, 100 bin kişi başına 9,90 hesaplamışlar. Bizde şu anda bu rakamı yine aynı, 2013 itibariyle aynı hesapladım 9,90. Türkiye ölümlü iş kazalarında dünyada en üst sıralarda filan değil, ortalarda yer alıyor. Ama söz konusu rakamın Avrupa ülkeleri ile karşılaştırıldığında yüksek olduğu söylenebilir.

Türkiye kömür madenlerimde milyon ton başına ölümlü iş kazalarında Çin ve Ukrayna'dan sonra üçüncü sırada yer alıyor. Ama genel iş kazalarında ortalarda yer alıyor. Ama Avrupa'da, merkez Avrupa'da üst sırada yer alıyor.

Ölümlü iş kazasıyla sosyal koruma kapsamı arasında da yakın bir ilişki var. Sosyal korumanın kapsamı genişledikçe, kayıtlı sistem arttıkça, ölümlü iş kazaları oranı da azalıyor<sup>5</sup>.

Şimdi esas konumuza gelelim, İSG konusunda taraflar sorunlar ve eleştirmeye açık alanlar neler? Ben bunu dört başlığa ayırdım; devlet, işveren, işletme, işçi sendika ve üniversite.

İşte bu sistem her şeyinizi belirliyor. Düşük katma değer yaratan, düşük teknoloji kullanan işletmeler, diğer taraftan rekabetle baş başasınız. Şimdi Denizli'de tekstil üretiyoruz. Bir metrekaşe tekstil... Tekstilin sonuçta katma değeri veya değeri 1 dolar. Peki, bir metrekaşe akıllı telefonun acaba katma değeri ne kadar? 200 bin dolar. Arada 200 bin kat fark var. Konu buradan kaynaklanıyor büyük ölçüde.

Eğer düşük katma değerli ürünler üretiyorsanız rekabete açık ürünler üretiyorsanız, çalışma koşulları da bundan olumsuz yönde etkileniyor. Demek ki üretim yapımız büyük ölçüde esasında bizim çalışma ilişkilerini belirliyor. Üretim yapısındaki eğretilikler ve talebin belirsizliği, bizim çalışma ilişkilerine de yansıyor büyük ölçüde.

---

relateddiseases at region and country level, Journal of Safety Research 40, ss.125-139

<sup>5</sup> Karadeniz, (2012) a.g.m.

ÇSGB verilerine göre çalışanların yüzde 9'u sendikalı, yüzde 5'i toplu iş sözleşmesinden yararlanıyor. İncelediğimizde söz konusu durum yine yarattığınız katma değerle bağlantılı. Bu nereye yansıyor? Uzun çalışma saatlerine. OECD verilerine göre 2013 yılı verilerine göre haftalık çalışma saati 51 saat<sup>6</sup>. Ülke olarak OECD ülkeleri içinde en uzun çalışma saatine sahibiz. Düşük katma değere taşeronla iş verme yoluyla düşük ücrete, kayıt dışına, uzun çalışma saatlerine ve dolayısıyla çalışana olumsuz olarak yansıyor.

Peki, 2013 yılı itibariyle son bir soru; hane halkı işgücü anketi ham verilerine göre, acaba Türkiye'de medyan ücret ne kadar, yani ortalama ücret ne kadar diyelim? Ortanca ücret net... Fikri olan var mı? 2013 yılı itibariyle kayıtlı işçiler için söylüyorum 1000 lira<sup>7</sup>. Yani yarattığımız düşük katma değer düşük ücret olarak karşımıza çıkıyor.. Sonuçta bu İSG önlemlerinin alınmaması olarak ortaya çıkıyor).

Peki, işyerinde çalışan işçi sayısına göre iş kazalarının dağılımına bakalım. SGK istatistiklerine (2012-2013) <sup>8</sup>göre ağırlıklı olarak yüzde 56'sı 2012 yılı itibariyle 50 ve altında işçi çalıştıran işyerleriydi ve 2013 yılında yalnız sistem değişti. 76 bin olan iş kazası sayısı, bir anda 191 bine çıktı. Dedik ki, iş kazaları arttı. Hayır, raporlama sistemi değişti. Yani artık özellikle büyük işletmelerde biz şunu görüyoruz. Bunun böyle bir faydası oldu, yeni mevzuatın. Her kazayı artık, tırnağı dahi kopsa, işte çizik dahi meydana gelse raporlama eğilimi arttı. Çünkü yüksek cezalardan çekinen ve kurallara uyan özellikle büyük işletmeler değişen iş kazası raporlama sistemi ile küçük kazaları bile artık SGK'ya bildiriyorlar Eskiden dosyası bitenleri sadece iş kazası sayıyordu. Şu anda dosyası bitmeyip, ihbar edilenleri de iş kazası sayıyor.

<sup>6</sup> OECD, (2013) Data extracted on 13 May 2015 05:41 UTC (GMT) from OECD.Stat

<sup>7</sup> TÜİK Hane Halkı İşgücü Anketi (2013) mikro verisetinden yazar tarafından hesaplanmıştır.

<sup>8</sup> SGK,2012-2013 İstatistik Yıllıkları, [http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/tr/kurumsal/istatistikler/sgk\\_istatistik\\_yilliklari/](http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/tr/kurumsal/istatistikler/sgk_istatistik_yilliklari/)



A.B.D. kömür madenlerinin 1992-2008 yılları arasındaki verileri kullanılarak yapılan bir çalışmaya göre<sup>9</sup> kömür madenlerinde düşük kar dilimlerindeki kaza sıklık oranı yüksek kar dilimlerindeki kar oranlarından %26 fazladır. Kayıp iş günleri açısından ise düşük karlı maden işletmelerindeki kayıplar, yüksek karlı maden işletmelerinden %34 fazladır. Düşük karlı işletmelerde meydana gelen ciddi iş kazası sıklık oranı yüksek karlı işletmelerden %60 fazladır

Madenlerde milyon ton başına ölümlü iş kazalarını hesapladım. Bu verileri bulmak inanılmaz zamanımı aldı, ama biraz sonra bunu başka bir yerde kullanacağız. Hindistan'da ortalama 2004-2012 yılları arasında milyon ton başına ölümlü iş kazası 0,15, Amerika Birleşik Devletlerinde yüzde 2, Çin'de 1,06, Türkiye'de 0,58, Polonya 0,26, Güney Afrika 0,05 ve Ukrayna 2,27. Biz dünyada ki, en büyük kömür üreticileri bunlar, Almanya ve Avustralya'da kaza oranına rastlamadım ölümlü iş kazasına, üçüncü sıradayız madenlerde<sup>10</sup>.

Peki, acaba... Tabii bunların istatistik testlerini yaptığımızda da verimlilikte ölümlü iş kazaları arasında çok ciddi anlamda bir bağlantının olduğunu görüyorsunuz. Peki, acaba kamuda mı iş kazaları fazla, özelde mi? Türkiye'de Zonguldak'ta Türkiye Taş Kömürü ve özel firmaları, genel maden verilerinden karşılaştırdım ve istatistiki olarak test ettik bunları, onları burada sunmuyorum. Anlamli bir sonuç ortaya çıktı. Çin'de de kasaba işletmeleri, yerel devlet işletmeleri ve büyük devlet işletmeleri. Çok açık biçimde, devlet işletmelerinde kaza oranları anlamli biçimde daha az. Neden? Çünkü iş sağlığı güvenliği tedbirleri alınıyor, çünkü kâr ön plana alınmıyor<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> Asfawa, Abay, Christopher Markb, Regina Pana, (2013), Profitability and occupational injuries in U.S. underground coal mines Cryana, Accident Analysis and Prevention 50 778- 786

<sup>10</sup> Karadeniz, Oğuz, (2015), Türkiye'de Maden İşçisinin İş Sağlığı Ve Güvenliği: Bütüncül Bir Yaklaşım Gereği (Dünya İle Karşılaştırmalı Bir Analiz), Yayınlanmamış Çalışma

<sup>11</sup> Karadeniz, (2015) a.g.ç.

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

OĞUZ KARADENİZ'İN  
KONUŞMASI

Madenin ölçeği büyüdükçe sabit yatırımların geri dönüş yılı da tabii uzuyor. Örneğin Çin'de 150,000 tonluk bir rezerve sahip madende gaz tahliye sisteminin kurulması için 470,000 A.B.D. doları harcayan bir işveren, yılda 15,000 ton çıkararak dört beş yılda ancak iş sağlığı ve güvenliği yatırımını geri kazanabilmekte ve kömür madeninin neredeyse yarısını iş sağlığı ve güvenliği yatırımlarına yatırdığında kar elde edememektedir<sup>12</sup>

Türkiye'de maden ruhsatı sayısı 400. Bunun 200'ü Trakya Bölgesinde, küçük küçük madenler<sup>13</sup>. Madenler küçük olunca, ölçek ekonomisinden yararlanamıyor işveren. Bu sefer ne yapıyor? Emeği sömürüyor. Sendikasılaştırıyor, uzun çalıştırıyor, düşük ücretle çalıştırıyor, teknoloji kullanmıyor. Mekanize bir sistemle 3 milyon ton üretim yapan bir kömür işletmesinde 700-900 işçi çalıştıran bir işyerinin, Türkiye'de gerekli yatırımlar yapılmadığı için 2500-4500 arası işgücü ile yapıldığı ifade edilmektedir<sup>14</sup>

Bakın verimsizliğimiz işte iş kazalarına yol açıyor. Türkiye işçi başına 1500 ton yılda kömür üretiyor. Ortalama, dünya ortalaması 3133 ton. Kanada 10.652 ton üretiyor. Bu bizim ücretlerimize de yansıyor. Avustralya'da bir maden işçisi ayda 8649 dolar kazanırken, Türkiye'de 1071 dolar ancak kazanıyor.<sup>15</sup> . Yani verimsizlik ücretlere yansıyor, çalışma sürelerine yansıyor. Türkiye'de madenlerde ortalama çalışma süresi 48 saat. Normalde olması gereken 37,5 saat, ama 2013 yılı itibariyle 48

---

<sup>12</sup> Song Xiaoqian Xiaoyi Mu, (2013)The safety regulation of small-scale coal-mines in China:Analysing the interests and influences of stakeholders, Energy Policy 52 : 472-481

<sup>13</sup> T.B.M.M. (2014) Manisa'nın Soma İlçesinde, Başta 13 Mayıs 2014 Tarihinde Olmak Üzere Meydana Gelen Maden Kazalarının Araştırılarak Bu Sektörde Alınması Gereken İş Sağlığı Ve İş Güvenliği Tedbirlerinin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırması Komisyonu Raporu Sıra No: 680 Cilt I-II

<sup>14</sup> T.B.M.M., a.g.r., si201)

<sup>15</sup> Karadeniz,(2015) a.g.ç.

saat ve yüksek işgücü devir oranı<sup>16</sup>. SGK 2012 yılı verilerine göre iş kazası geçirenlerin yaklaşık yarısı bir yılın altında kıdemle sahip<sup>17</sup>. Daha eğitim almadan, daha sisteme adapte olmadan kişi kaza geçiriyor. Çünkü çok normal, makineye adapte olamıyor, işyerine adapte olamıyor, risklerin farkında değil, aldığı eğitimi veya eğitim aldıysa tabii tatbik dahi edemiyor.

Peki, işçiler tarafına gelelim. ÇSGB verilerine göre yüzde 9'u sendikalı, TÜİK HHİA verilerine göre istihdamın kentlerde yaklaşık yüzde 20'si kentlerde kayıt dışı... 3,2 yıl imalat sanayiinde kıdem, 1000 lira ücret ve sosyal güvenlik sistemi maalesef belli açılardan dışlıyor. Mesela sistemimizde şöyle bir şey yok. İşçimiz bizim, iş sağlığı güvenliği tedbirleri alınmadığı zaman, sözleşmeyi 24/2'den feshedebilir mi? Eder. İşsizlik ödeneği alabilir mi? Alabilir. Peki, ne yapması lazım? Son üç yılda 600 gün, son dört ay 120 gün kesintisiz. Ancak bu koşullar oldukça ağır ve pek çok işçi işsizlik sigortası ödeneğinden yararlanamıyor.

Halbuki işçi sağlığı güvenliği nedeniyle feshettiği zaman, işte asgari ücretin yüzde 40'ı kadar ödenek alıyor. Niye asgari ücretin iki katı almasın? Niye 10 ay değil de, 20 ay almasın ve o işletme ayrıca denetime alınmasın. Biz bunu kıdemde bir yıl, yani bir gün bile kıdemi olsa kıdem tazminatı alabilir diye biliyorsunuz kanunda var, yeni kanunda, torba kanunla geldi, ama işsizlik ödeneğinde bir değişiklik yok. Halbuki işsizlik ödeneğini güçlendirirsek, işçileri sağlıksız ortamda çalışmaktan kurtarabiliriz<sup>18</sup> Bu işleri kabul etmek zorunda kalmazlar kırsal kesimde. İki yıla çıkartalım bunu, ödeneğin miktarını da asgari ücretin yüzde 80 ile asgari ücretin iki katı arasında belirleyelim. Mesela bu bir yöntem olabilir.

<sup>16</sup> Karadeniz, (2015) a.g.ç.

<sup>17</sup> Karadeniz Oğuz, (2013) İş Sağlığı ve Güvenliği ve Verimlilik İlişkisi, 5. Ulusal Verimlilik Kongresi, 10-12 Aralık, Ankara

<sup>18</sup> Karadeniz, (2015), a.g.ç.

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

ÖĞÜZ KARADENİZ'İN  
KONUŞMASI

Hindistan'da ve Polonya'da kanuna göre sendikalar iş müfettişi atıyorlar ve madenleri denetliyorlar. Niye bizde olmasın? Madenlerin denetimlerine niye sendikalar katılmasın? İspanya'da kömür madenlerindeki işçilerin yüzde 90'ı, Güney Afrika'da maden işçilerinin yüzde 80'i, Polonya'da maden işçilerinin yüzde 67'si sendikalı. Türkiye'de ise ÇSGB verilerine göre söz konusu oran madencilik sektöründe 2015 yılı Ocak itibarıyla sadece %21.<sup>19</sup>

LEVENT AKIN'IN  
KONUŞMASI

**Prof. Dr. Levent AKIN (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)-** Hocam bir şey ekleyebilir miyim? Çok önemli söylediğiniz şey, başışlarsınız başkanım. Bu bazı şu anda Türkiye'de bazı işveren kuruluşları, kendi işletmelerini denetlemeye başladılar. Bu söylediğiniz çok güzel, bence de çok çok önemli. Çünkü bakanlığın bu konudaki denetim kabiliyetine destek olmak lazım. Çok güzel örnekleri var. İşverenlerden bir grup bunu yapıyor artık. Hatta akredite oldukları yurtdışı kuruluşlara yaptırıyorlar, kendileri de bu konuda bir dedikoduya mahal vermemek için. Başlayanlar oldu, inşallah aynı şeyi iş sendikaları da yapabilirler. Çok doğru, katılıyorum.

ÖĞÜZ KARADENİZ'İN  
KONUŞMASI

**Prof. Dr. Oğuz KARADENİZ (Pamukkale Üniversitesi)-** Sonuçta iş sağlığı güvenliği kurulunda tartışılır, konseyinde tartışılır. Belki bu konuda bir kanun tasarısı hazırlanabilir.

Kamu tarafına gelelim. Denetim etkinsiz, cezalar etkinsiz, ekonomik teşvikler yetersiz. Denetim elemanlarının o kadar fazla iş yükü var ki, işyerlerini ziyarete gidemiyorlar. Burada iş müfettişi üstatlar da vardır muhakkak. Çok özverili çalışıyorlar, ama iş yükleri ağır ve bazen bürokratik açıdan tamamlanması gereken ancak denetim gerektirmeyen işlerle uğraşıyorlar ve denetim etkin biçimde yapılamıyor.

Uluslararası Çalışma Örgütü Verilerine göre, 10 bin çalışana düşen müfettiş sayısı Türkiye'de, 0,3, oysa Romanya'da Polonya'da 1,8-1,9. Gelişmiş ülkelerde 10 bin çalışana bir iş müfettişi düşüyor, bizde 30 bin çalışana bir iş müfettişi düşü-

---

<sup>19</sup> Karadeniz, (2015) a.g.ç.

yor. Bizde iş sağlığı güvenliği alanında 500 civarında müfettiş var ve bu 500 civarı müfettiş ağır tehlikeli işyerlerini, 500 bin işyerini denetlese sadece, 10 yılda bir defa denetleyebiliyor işyerini; 10 yılda bir defa. Peki, Amerika Birleşik Devletlerinde madenler nasıl denetleniyor? Her maden yılda en az 248 saat denetleniyor.<sup>20</sup>

Bakın bazı ülkelerde kömür madenlerini denetleyen ayrı müfettişler var. Çin’de, Hindistan’da, Güney Afrika’da ve Ukrayna’da kömür maden sayılarını koydum, madenleri denetleyen müfettiş sayılarını koydum. Mesela Çin’de müfettiş başına 3 işyeri düşüyor, Hindistan’da 4,9 işyeri, Ukrayna’da 1,9 işyeri, Türkiye’de 949 işyeri düşüyor; yani ağır tehlikeli işyerlerini alırsak, 518 bin işyerini denetlemek zorundalar.<sup>21</sup> Madenler yılda iki defa denetlenir diyoruz, ama o kadar fazla iş yükü var ki müfettişin. Müfettiş arkadaşlar çok büyük zoru başarıyorlar. Çünkü en az 4 bin 5 bin kişinin işini yapıyorlar.

Şimdi geldik cezalara; dünyada İş Sağlığı ve Güvenliği Tedbirlerine uymamanın cezası çok yüksek. Üst sınırı Milyon dolarlara varan, 2,5 milyon dolara varan cezalar var en üst sınır. Türkiye’de cezaları karşılaştırma yapabilmek için A.B.D. dolarına çevirdim. En üst sınır cezası 39.477 A.B.D. dolarına Dolar benim çevirdiğim. Yani iş sağlığı güvenliği alanındaki cezalar da yetersiz. Hapis cezaları kısmen, işte bizde bir parça daha iyi, fakat davalar uzun sürüyor. TÜİK verilerine göre Bir iş mahkemesinde dava 387 gün sürüyor, ceza mahkemesinde 3 yılı 4 yılı buluyor<sup>22</sup>.

Peki, İSG uzmanlarının nitelikleri, peyzaj mimarından biyologdan İSG uzmanı yaptık. Makine mühendisinin yapacağı işleri biyolog, biyoloğun yapacağı işleri makine mühendisi yapmaya başladı. İş Sağlığı ve güvenliği disiplinler arası bir alan. Türkiye’de belirtilen alanın üniversitelerde meslek yükseköğretim kurumları iki yıllık programları var. İki tanesi de bizim Pamukka-

<sup>20</sup> Karadeniz, (2015) a.g.ç.

<sup>21</sup> Karadeniz, (2015), a.g.ç.

<sup>22</sup> Karadeniz, (2015), a.g.ç.

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

OĞUZ KARADENİZ'İN  
KONUŞMASI

le Üniversitesinde. Çıkan öğrencilerimiz. Türkiye'de 3500 lira maaşla, yurt dışında yüksek ücretlerle iş buluyor. Dönemde 12 ders alıyorlar. Biz SG alanı dışından mezun arkadaşlarımızı küçümsemiyorum, o çok değerli meslekleri var. Orası ayrı bir olay. Ama üniversitelerden teknik bölüm mezunu bile olsalar İki aylık, iki buçuk aylık kurslar iş sağlığı güvenliği uzmanının yetiştirilmesi için yetersiz diye düşünüyorum.

İş Sağlığı ve Güvenliği İşverene bağımlı çalışma sorunları, maaşlarını işverenden alıyorlar. Bu durum belirtilen uzmanların işlerini bağımız ve tam olarak yapmasını olumsuz yönde etkileyebiliyor.

Peki, ekonomik teşvikler? Son olarak bunlarla bitirelim. Baktığımız zaman işletmelerin ve işçilerin ekonomik anlamda desteklenmesi gerekiyor. Şimdi ortalama Türkiye'de bir işletmede çalışan işçi sayısı 12-13 civarında; çoğu KOBİ bu işletmelerin. Avrupa birtakım teşvik sistemleriyle bu KOBİ'lerin iş sağlığı güvenliği sistemleri kurmasını desteklemiş. İş sağlığı güvenliği belgesi alanlara teşvikler vermiş. Mesela iş sağlığı güvenliği belgesi alanlarda OHSAS 18001, kaza oranı İtalya ve Polonya'da yüzde 50 ilâ 70 daha az görülmüş. Düşük faizli banka kredileri verilmiş. Mesela Almanya'da işçi başına 500 Euro'yu vergiden düşürüyorsunuz direkt, vergi matrahından değil vergiden düşürüyorsunuz iş sağlığı güvenliği yatırımlarında. İş sağlığı ve güvenliği tedbirlerini almış ve iş kazası meydana gelmeyen işyerlerinin sigorta primlerini düşürüyorsunuz<sup>23</sup>. Buna benzer bir uygulama ülkemizde yeni torba kanunla geldi. İşsizlik sigortası primi. Yüzde 2'den 1 puan düşüyor, 10 ve üzerinde çok tehlikeli işyerlerinde, ama ne kadar? İşçi başı 12 lira. Yılda ne yapar? 120 lira. 10 işçinin varsa 1200 lira. Oysa Almanya yılda 500 Euro'ya düşürebilirsin diyor.

Kanımca İş sağlığı güvenliği için işçilere teşvik verilmeli. İş sağlığı güvenliği tedbirlerine uyan işçiye sigorta prim teşviki, malullük yaşlılık primleri düşürülebilir. Çünkü neden? Ve o

---

<sup>23</sup> Karadeniz, (2015) a.g.ç.

işçinin ücretine yansıtılabilir. Vergi teşviki verilebilir, vergi indirimleri verilebilir. Yani böylelikle işçinin de kurallara uyması bir yerde teşvik edilebilir, ama biz hemen her şeyi de işçiye atmamamız lazım

Peki, üniversiteye ne düşünüyor? Son olarak onu söyleyelim. Bizim mühendislik ve İSG öğrencilerin staj sorunları var, bunları çözmemiz gerekiyor. İSG bölümlerine verilen programlarda bazı eksiklikler var. İSG konusundaki akademik çalışmalar yetersiz. Bakın iş sağlığı güvenliği konusunda YÖK tez veri tabanından bir inceleme yaptım, yazılmış yüksek lisans ve doktora tezlerinin yıllara göre dağılımı var burada. 90 ilâ 2000 yılları arasında 12 tez yazılmış. 2001'den bu yana da işte 270 tez yazılmış, son yıllarda artmış. Bu tezlerin çoğunda çalışma ekonomisi alanında yazılmış Çok değerli tezler, ama diğer ana-bilim dallarının, mesela bir maden mühendisliğinde iş sağlığı güvenliğiyle ilgili 18 tez var<sup>24</sup>

Peki ne yapmalı son olarak; insan onuruna yaraşır işleri yaygınlaştıracamız, sendikalaşmanın önündeki engelleri kaldıracamız, sendikaların İSG denetimine aktif katılımını sağlayacağız seçtikleri müfettişler... Polonya'da Hindistan'da bunun örneği var. Alt işveren taşeron uygulamalarını sınırlandıracağız; yardımcı işlerle işte ağırlıklı olarak. İSG koşulları nedeniyle fesihte işsizlik sigortasının miktar ve süresini arttırabiliriz. Böylelikle işçiye güvenceye kavuştururuz, eğreti işleri kabul etmez; özellikle kırsal kesimde. Denetimin kapasitesini arttıracamız, denetimde hem niceliği hem de niteliği arttırmamız gerekiyor. Bilgilendirme bilinçlendirme faaliyetleri, iş sağlığı güvenliği bir yönetim organizasyonu biçimi olarak benimseme, içselleştirme, bunları sağlamamız lazım ve daha fazla bilimsel çalışma yapmamız lazım. Ekonomik teşvikleri hem işletmeye hem işçiye verelim diyorum.

Ama bu elimizde bir sihirli değnek yok. 2012'de gerçekten güzel bir İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'muz çıktı. Türkiye iş

---

<sup>24</sup> Karadeniz, (2015), a.g.ç.

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

OĞUZ KARADENİZ'İN  
KONUŞMASI

sağlığı ve güvenliği anlamında tüm çalışanları kapsama alan dünyadaki dört ülkeden bir tanesi; bütün çalışanları kapsayan, gerçekten önemli bir düzenleme yaptı. Fakat kanunda halen boşluklar var, ben de Levent hocama katılıyorum. Yönetmeliklerde çok ciddi boşluklar var, ama kanun ve yönetmelik her şeyi çözmüyor, elimizde sihirli bir değnek yok. Kanunlar ancak uygulanabildikleri ölçüde varlar. Bu nedenle uygulamaya dönük daha fazla çalışmalıyız, daha fazla araştırma yapıp, iyi uygulama örneklerini yaygınlaştırmalıyız diye düşünüyorum.

Sabrınız ve ilginiz için çok teşekkür ediyorum. (Alkışlar)

**Av. Hüseyin ÖZ (Oturma Başkanı)-** Çok değerli hocam Oğuz Karadeniz Beye bu doyurucu tebliği için çok teşekkür ediyorum. Hakikaten iş sağlığı güvenliği hususuna çok farklı bir bakış açısı getirdiler. Ben de çok ilgiyle izledim, çok da istifade ettim. İnşallah değerlendirme bölümünde tartışacağız.



# İŞYERİ HEKİMİ İLE İŞ GÜVENLİĞİ UZMANININ İŞ GÜVENLİĞİ ORGANİZASYONUNDAKİ KONUMU İLE SORUMLULUĞU

MAHMUT  
KABAKCI'IN  
TEBLİĞİ

*Doç. Dr. Mahmut Kabakcı\**

## I. Giriş

İş sağlığı ve güvenliği alanında 4857 sayılı İş Kanunu ile başlayan dönüşüm süreci, Danıştay'ın yönetmelik iptalleri sonucunda yaşanan belirsizlikten sonra, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile 2012 yılında tamamlanmıştır. Kanun Avrupa Birliğinin 1989 tarihli Çerçeve Yönergesi esas alınarak hazırlandığından, iş sağlığı ve güvenliği alanında gerçek anlamda bir reformdan bahsetmek hatalı olmayacaktır. İş sağlığı ve güvenliği konusunda 1475 ve 4857 sayılı Kanunlar ile amaçta ortaklık açık ise de, yeni Kanun bu amaca ulaşma yolu bakımından önceki mevzuata göre oldukça farklıdır. Yaklaşım tarzındaki bu değişikliğin olumlu sonuçları iyi ihtimalle orta vadede gözlenebilecektir. Yeni Kanunla birlikte iş sağlığı ve güvenliğinin sürekli olarak kamuoyunun gündeminde olduğu, bu surette olumlu gelişmeler beklentisinin bulunduğu bir dönemde, tersine Soma'da ülkemizin en büyük iş kazası meydana gelmiştir; gün geçmesin ki özellikle madencilik ve inşaat

---

\* İstanbul Teknik Üniversitesi İşletme Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Öğretim Üyesi, mkabakci@itu.edu.tr

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

MAHMUT  
KABAĞCI'IN  
TEBLİĞİ

iş kolundan iş kazası haberleri eksik olamamaktadır. Ancak bu talihsiz gelişmelerin 6331 sayılı Kanun ile ilişkilendirilmesi, ön yargılı bir yaklaşım olacaktır.

Sözü edilen güncel iş kazaları, 6331 sayılı Kanun sisteminde işverenden sonra en önemli aktörler olarak nitelendirilebilecek iş güvenliği uzmanları ile işyeri hekimlerinin sorumlulukları konusunu gündeme getirmiştir. İstatistiki bir veri bulunmama ile birlikte, Mart 2015 tarihi itibarıyla iş kazaları nedeniyle tutuklu bulunan 150'nin üzerinde iş güvenliği uzmanının varlığından söz edilmektedir<sup>1</sup>. Ülkemizde mevcut durumda işyeri hekimi ile iş güvenliği uzmanı sayısının yetersizliğinden şikayet edilirken, onların işveren ile hukuki ilişkileri, iş organizasyonundaki konumları ve bununla bağlantılı hukuki ve cezai sorumluluklarına dair uygulamadaki belirsizlik, bu alana yönelecekleri ket vurmaktadır. Bu çalışmada 6331 sayılı Kanun sisteminde işyeri hekimleri ile iş güvenliği uzmanlarının hukuki durumları, işveren ile olan ilişkinin niteliği, kapsamı ve bununla bağlantılı işyeri iş sağlığı ve güvenliği organizasyonundaki konumlarından hareket ile olası bir iş kazasından hukuki ve cezai sorumlulukları incelenecektir.

Çalışmada öncelikle 6331 sayılı Kanunun iş sağlığı ve güvenliği anlayışı ve bu yaklaşımda işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanının yeri ve önemi incelendikten sonra, işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanının işveren vekili olup olmadığı ve bununla bağlantılı olarak sorumlulukları konusu ele alınacaktır. Kanunda işyeri hekimleri ile iş güvenliği uzmanlarının görevleri, hak ve yükümlülükleri benzer düzenlenmelerle aynı esaslara tabi tutulmuştur. Bu nedenle çalışmada sadece iş güvenliği uzmanından söz edildiği açıklamalar, ortaya konulan ilkeler ile varılan sonuçlar, işyeri hekimleri hakkında da aynen geçerlidir.

---

<sup>1</sup> İstanbul Barosu ile Meslek Hastalıkları Vakfı tarafından 14 Mart 2015 tarihinde düzenlenen "İş Güvenliği Uzmanının İşverenin İş Organizasyonundaki Konumu ve Sorumluluğu" başlıklı konferansta vakıf başkanı Sn. Hüseyin Avni Yardımcı'nın beyanı.

## II. 6331 Sayılı Kanun Sisteminde İşyeri Hekimi ile İş Güvenliği Uzmanının Önemi

### 1. Yeni Kanunun iş sağlığı ve güvenliğine yaklaşımı

Yaşam hakkının çalışanlar bakımından teminatı olan iş sağlığı ve güvenliği, amacı itibariyle iş hukukunun karma niteliğinden ayrılır<sup>2</sup>. Bir kamu hukuku konusu olarak iş sağlığı ve güvenliğinde amaç, çalışanların işe bağlı sağlık ve güvenlik tehlikelerine karşı vücut ve ruh bütünlüğünün korunmasıdır. Bu amaca uygun olarak, işverenlerin konuyla ilgili yükümlülüğünün sınırı, “*gerekli olan her şeyin yapılması*”, hem önceki 1475 ve 4857 hem de 6331 sayılı Kanunda ortaktır (1475 s. K. m. 73, 4857 s. K. m. 77, 6331 s. K. m. 4/1, a). Yükümlülüğünün sınırı, bu şekilde gerekli her türlü önlemin alınması olarak belirlendiğinden, gereklilik ölçütünün işyeri uygulamasında içeriğinin nasıl doldurulacağı, somutlaştırılacağı önemli bir soru olarak karşımıza çıkar. Önceki mevzuatta başta İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü olmak üzere, konuyla ilgili tüzük ve yönetmeliklerde, işverenin iş sağlığı ve güvenliğini sağlama yükümlülüğü uyarınca alınması zorunlu tedbirler, örneğin işyerindeki kapıların boyutları, açılış yönü, tavan yüksekliği, havalandırmanın teknik şartları gibi, tek tek somut biçimde hükme bağlanmıştı.

Buna karşın konuyla ilgili AB mevzuatı temel alınarak hazırlanan 6331 sayılı Kanun ve bu Kanun uyarınca çıkarılan yönetmeliklerde, önceki mevzuatta olduğu üzere her işyeri için genel geçer uygulanabilecek reçeteler, somut önlemler ve şartlar yer almamaktadır. Önceki mevzuatın alınması gereken önlemlerin somutlaştırılması amacı, yeni Kanun ile gerekli olan önlemlerin nasıl tespit edilip uygulanacağı sürecine dönüşmüştür. Çalışanları işten kaynaklı sağlık ve güvenlik tehlikelerine karşı pasif bir korumadan ziyade, söz konusu tehlikeleri aktif bir şekilde kaynağında önleme amacının ön plana çıktığı

<sup>2</sup> Kabakçı, Mahmut: İş Sağlığı ve Güvenliğinin Hukuk Sistemindeki Yeri, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 86, Ocak-Şubat 2010, s. 249 vd.

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

MAHMUT  
KABAĞCI'IN  
TEBLİĞİ

Kanun<sup>3</sup>, işverenin bu amaca ulaşmada uyması gereken ilkeler, usul ile araçlara odaklanmıştır.

Bilim ve teknolojiadaki gelişmeler ile birlikte işyerlerinde uygulanan üretim süreçleri, kullanılan makine ve hammadde, her geçen gün daha karmaşık, daha tehlikeli hale gelmektedir. Dolayısıyla 6331 sayılı Kanuna kadar mevzuata hakim olan somut önlem odaklı bir anlayış, günümüz çalışma hayatında tüm işyerlerinde yeterli olmayabilecektir. Her bir işyerinde faaliyetin yürütüm şartlarını ilgilendiren hangi somut tehlike kaynaklarının var olduğu, bunlarla ilgili olası en etkin çözümün ne olabileceği hususu, daha ziyade işverenin bilgisi dahilindedir. Bu nedenle Kanundaki gerekli olan her şeyin yapılması ölçütünün içeriği, her bir işyerinin kendi somut şartlarına en uygun şekilde işverence doldurulabilecektir<sup>4</sup>.

Bu çerçevede 6331 sayılı Kanunun işverenin iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasıyla ilgili temel yükümlülüğünün düzenlendiği 4. maddesinde, işverenin gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini tespit ile uygulamaya koyması, devamında söz konusu önlemlerin uygulamadaki etkinliklerini denetlemesi ve bunları değişen şartlara uygun hale getirmesi ve tüm bu süreçle ilgili bir iş sağlığı ve güvenliği organizasyonu oluşturma-

<sup>3</sup> Süzek, Sarper: İş Hukuku, Yenilenmiş 11. Bası, İstanbul 2015, s. 892; Mollamahmutoglu, Hamdi/Astarlı, Muhittin/Baysal, Ulaş: İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Bası, Ankara 2014, s. 1349-1350; Özdemir, Erdem: İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, İstanbul 2014, s. 24 vd; Alpagut, Gülsevil: İş Sağlığı ve Güvenliği Yasa Tasarısında İşverenin Yükümlülükleri ve Risk Değerlendirmesi, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun Tasarısı Semineri, TİSK 25 Nisan 2012 Ankara, s. 24; Caniklioğlu, Nurşen: İş Güvenliği Uzmanı ve İşyeri Hekimi İstihdamı, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun Tasarısı Semineri, TİSK 25 Nisan 2012 Ankara, s. 41; Balkır, Zehra Gönül: İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkının Korunması: İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Organizasyonu, Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Ocak 2012, s. 80; Kabakcı, Mahmut: Avrupa Birliği İş Hukukunda İşverenlerin İş Sağlığı ve Güvenliği İle İlgili Temel Yükümlülükleri ve Türk Mevzuatının Uyumunu, İstanbul 2009, s. 33. Kanunun hazırlanmasında esas alınan AB'nin Çerçeve Yönergesinin iş sağlığı ve güvenliği anlayışı hakkında değerlendirme için. Pieper, Ralf: Arbeitsschutzrecht, 4. Auflage, Frankfurt am Main 2009, s. 63 vd; Kohte, Wolfhard: Gesamtes Arbeitsschutzrecht (Hrsg. Kohte/Faber/Feldhoff), Baden-Baden 2014, s. 67.

<sup>4</sup> Özdemir, s. 18 vd; Ocak, Saim: İş Güvenliği Uzmanlığı, Ankara 2013, s. 91 vd.

sı öngörülmüştür. İşveren bu sürece uymak zorunda olmakla birlikte somut içeriği bakımından Kanun kendisine özerk bir alan bırakmaktadır<sup>5</sup>.

Ancak bu durum işverenin önlemleri belirleme ve diğer noktalarda bütünüyle serbest olduğu anlamına gelmemektedir. Dördüncü maddede işverenin sürekli biçimde mevcut durumun iyileştirilmesi çabasında olmasına işaret edildikten sonra, risklerden korunma ilkeleri başlıklı 5. maddede<sup>6</sup>, işverenin iş sağlığı ve güvenliğinin yürütüm sürecinde dikkate alması, karşılaması gereken esaslar, bir başka deyişle önlemlere dair takdir hakkının sınırları çizilmiştir.

## 2. İşyeri odaklı bir iş güvenliği anlayışında işyeri hekimi ile iş güvenliği uzmanının işlevi

6331 sayılı Kanun sisteminde, işyerinin somut şartlarına en uygun önlemlerin alınması amacı, işverenin takdir hakkının risklerden korunma ilkeleri ile sınırlandırılması ve risk değerlendirmesi yapması zorunluluğu ile garanti altına alınmıştır (m. 10)<sup>7</sup>. En uygun önlemlerin belirlenmesi, o işyerinde var olan tehlike kaynaklarının bilinmesini gerektirir. İşte risk değerlendirmesi aracı ile adeta işyerindeki tehlike kaynaklarının bir haritası çıkarılmakta; bu sayede Kanunun tehlikelerle kaynağında mücadele edilmesi amacı, çalışanların sağlık ve güvenliklerine yönelebilecek tehlikelere karşı gerekli, en uygun önlemler bu surette belirlenerek temin edilmiş olmaktadır.

<sup>5</sup> Özdemir, s. 28-29; Balkır, s. 81.

<sup>6</sup> Risklerden korunma ilkelerinin amacı ile işlevi hakkında bkz. Kabakçı, Mahmut: 6331 Sayılı Kanununun İş Sağlığı ve Güvenliği Anlayışı ve Risklerden Korunma İlkelerinin (m.5) İşlevi, Sicil, Mart 2013, s. 67 vd; Özdemir, s. 98.

<sup>7</sup> Alpagut, s. 24. Risk değerlendirmesi terimi yerine, Alman Hukukunda amacı itibarıyla daha isabetli olan tehlike değerlendirmesi (Gefährdungsbeurteilung) terimi kullanılmaktadır (§ 5 ArbStG). Kavram olarak risk değerlendirmesi hakkında bkz. Kabakçı, Mahmut: Hukuki Yönden Risk Değerlendirmesi, İş Sağlığı ve Güvenliği Dergisi (Çalışma Bakanlığı İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğü), Yıl 9, Sayı 44, Ekim-Aralık 2009, s. 27-28.

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

MAHMUT  
KABAĞCI'IN  
TEBLİĞİ

Konusu, içeriği itibariyle risk değerlendirmesi, iş sağlığı ve güvenliğinin başta mühendislik olmak üzere, tıp, hukuk, psikoloji, sosyoloji gibi disiplinler arası niteliği, teknik bilgiyi, uzmanlığı gerektirmektedir<sup>8</sup>. Değerlendirmeyi yapacak kimsenin teknik bilgiyi haiz mühendis ya da doktor olması, başta risklerden korunma ilkeleri gelmek üzere, iş güvenliğinin amaçlarına uygun değerlendirme için gerekli ancak yeterli değildir. Çünkü risk değerlendirmesi için gereken bilgi; inşaat, makine, kimya gibi belirli bir alanda teknik uzmanlık bilgisi olmayıp iş güvenliğinin amaçları itibariyle yoğunlaşmış; başka deyişle işyerinde tehlike kaynağı olabilecek somut teknik şartlara, iş güvenliğinin gerekleri açısından bakabilmeyi sağlayan bir uzmanlıktır. Bu nedendir ki mühendislik eğitimi almış herkese doğrudan iş güvenliği uzmanı belgesi verilmemekte, teknik konulara iş güvenliğinin amaçlarına uygun bir bakış yeteneği kazandıran zorunlu bir eğitimden sonra ilgililer Bakanlıkça yetkilendirilebilmektedirler.

Ortaya konulmaya çalışılan bu bilgilerden, 6331 sayılı Kanun sisteminde işverenlere iş sağlığı ve güvenliğini sağlamak üzere yüklenen yükümlülükler konuyla ilgili bir uzmanlığı gerektirmektedir. Her ne kadar Kanunun “İşyeri dışındaki uzman kişi ve kuruluşlardan hizmet alınması, işverenin sorumluluklarını ortadan kaldırmaz” (m. 4/2) düzenlemesinden, işveren açısından bu konuda uzmanlığı bulunan bir kimse-den yardım alınmasının zorunluluk oluşturmadığı sonucuna varılabilirse de, 6. madde bu husus sözleşme yapma zorunluluğu olarak düzenlenmiştir. Buna göre işverenler, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin ifasında teknik uzmanlar olarak iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi ve diğer sağlık personeli istihdamı yükümlülüğü altındadır; ancak bu istihdam, kendileri için 4. maddede yüklenen yükümlülüklerin işyeri hekimi ile iş güvenliği uzmanına geçmesi anlamına gelmez.

Kanunda, iş güvenliği uzmanının istihdamında “Mesleki risklerin önlenmesi ve bu risklerden korunulmasına yönelik

---

<sup>8</sup> HK-ArbSchR/Kohte, § 2-7 ASiG, Rn. 31 vd; Özdemir, s. 168-169; Ocak, s. 27 vd.

çalışmaları da kapsayacak, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin sunulması..." amacından söz edilmektedir (m. 6/1). Bu amaç, iş güvenliği uzmanının Kanunda öngörülen hak ve yükümlükleri itibariyle işyeri iş güvenliği organizasyonundaki konumu ve bağlantılı olarak işverenin iş güvenliğini sağlama yükümü açısından hukuki durumu ile sorumluluğunun netleştirilmesini gerektirmektedir. Çünkü 6331 sayılı Kanunun "İşveren adına hareket eden, işin ve işyerinin yönetiminde görev alan işveren vekilleri, bu Kanunun uygulanması bakımından işveren sayılır" düzenlemesi, iş güvenliği uzmanının işveren vekili niteliğiyle ilgili haklı bir şüpheye neden olmaktadır.

### III. İşyeri Hekimi ile İş Güvenliği Uzmanının İşyeri İş Organizasyonundaki Konumu ile İşlevi

İşyeri hekimi ile iş güvenliği uzmanının işyeri iş organizasyonundaki konumunun ve dolayısıyla sorumluluğunun tanımlanması, Kanun sisteminde kendisine yüklenen yükümlülükler itibariyle işlevinin netleştirilmesini gerektirir.

Kanunda "işverenin genel yükümlülüğü" başlıklı 4. Maddesinde yer alan işverenlerin çalışanların sağlık ve güvenliğinin korunması için gereken her türlü önlemi alacağı, işyeri organizasyonunu oluşturacağı, alınan tedbirlere uyulup uyulmadığını denetleyerek uygunsuzlukları gidereceği hükmü ile iş güvenliğinin sağlanmasında işveren asli yükümlü haline getirilmiştir. Bu açıdan işvereni, iş sağlığı ve güvenliğinin garantörü olarak tanımlamak hatalı olmayacaktır<sup>9</sup>. Aynı maddenin 2. fıkrasındaki "İşyeri dışındaki uzman kişi ve kuruluşlardan hizmet alınması, işverenin sorumluluklarını ortadan kaldırmaz" ve 3. fıkrasındaki "Çalışanların iş sağlığı ve güvenliği alanındaki yükümlülükleri, işverenin sorumluluklarını etkilemez" hükümleri, işverenin belirtilen garantör konumunu teyit eder niteliktedir.

Buna rağmen öğretilerde 6331 sayılı Kanunun ilk halindeki düzenlemelerden hareket ile iş güvenliği uzmanlarının işveren

<sup>9</sup> Balkır, s. 78; Özdemir, s. 598; Kabakçı, s. 54.

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

MAHMUT  
KABAĞCI'IN  
TEBLİĞİ

vekili olduğu görüşü ileri sürülmüştür. Bu görüşün devamı, 4. maddede işverenler için öngörülen temel yükümlülüklerin işveren vekili olarak iş güvenliği uzmanlarına geçmesi anlamına gelir ki, Kanun sistemi açısından böyle bir yaklaşım çelişkili bir durumu ortaya çıkaracaktır.

Kanunda doğrudan bu konuyu ele alan bir hüküm bulunmamaktaysa da, 6. maddedeki işverenlerin iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin sunulması için işyeri hekimi ile iş güvenliği uzmanı istihdam edeceği hükmü, 4. maddedeki yükümlülüklerinin bu uzmanlara devri gibi değerlendirilmiştir. İşte bu yaklaşım cezai sorumluluk noktasında, birçok iş güvenliği uzmanının gerekli önlemleri almadığı gerekçesi ile tutuklanmasına neden olmuştur.

Bu nedenle iş güvenliği uzmanları ile işyeri hekiminin “iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin sunulması için” istihdam edilmesinin Kanun sistemindeki anlamının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

### 1. 6552 sayılı Kanun öncesi durum

Öncelikle 4. maddede işverenlerin temel yükümlülükleri düzenlendikten sonra, aynı yerde “İşyeri dışındaki uzman kişi ve kuruluşlardan hizmet alınması, işverenin sorumluluklarını ortadan kaldırmaz” hükmü ile Kanun sisteminde işveren ile iş güvenliği uzmanının konumlarının birbirinden farklı olduğu, işveren vekilliğinde olduğu gibi iç içe geçemeyeceği vurgulanmıştır. Çünkü işverenin sorumluluğunun ortadan kalkmaması, her halükarda baki olması, iş güvenliği uzmanlarının Kanun sisteminde işverenden bağımsız ve ayrık bir konumda bulunduğuna işaret eder<sup>10</sup>.

6331 sayılı Kanununun 6. maddesinde iş güvenliği uzmanı ile işyeri hekimi istihdamının amacı “iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin sunulması” olarak belirlendiğine göre, onların sistem içindeki konumlarının tespiti için iş sağlığı ve güvenliği

<sup>10</sup> Caniklioğlu, s. 82; Özdemir, s. 205 vd; HK-ArbSchR/Kohte, § 6 ASiG, Rn. 7.



hizmetlerinin ne olduğunun ve işverenin iş güvenliğini sağlama yükümlülüğü ile olan ilişkisinin incelenmesini gerektirir. Acaba işyeri hekimi ile iş güvenliği uzmanlarının yerine getireceği “iş sağlığı ve güvenliği hizmetleri”, Kanunun 4. maddesinde işverene yüklenen iş güvenliği önlemlerinin alınması, uyarlanması, denetlenmesi yükümlülükleri kapsamında ifası gereken işlemler midir?

Altıncı maddede istihdam zorunluluğu öngörülmüş ancak onların sunacağı iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin içeriğine dair bir bilgiye yer verilmemiştir. Bununla beraber hükmün ç bendinde “(İşveren) görevlendirdikleri kişi veya hizmet aldığı kurum ve kuruluşlar tarafından iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili mevzuata uygun olan ve yazılı olarak bildirilen tedbirleri yerine getirir” kuralına yer verilmiştir.. Keza işyeri hekimleri ile iş güvenliği uzmanları başlıklı 8. maddede benzer biçimde “İşyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanları; görevlendirildikleri işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili alınması gereken tedbirleri işverene yazılı olarak bildirir; bildirilen hususlardan hayati tehlike arz edenlerin işveren tarafından yerine getirilmemesi hâlinde, bu hususu Bakanlığın yetkili birimine bildirir” hükmü geçmektedir.

Her iki düzenlemeden hareket ile Kanunun işyeri hekimleri ile iş güvenliği uzmanlarına yüklediği iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin, işyerinin somut şartlarının gerektirdiği en uygun önlemlerin belirlenmesi ve sürecin yönlendirilmesi ile sınırlı olduğu; bunların hayata geçirilmesinin 4. maddede belirtilen temel esas uyarınca işverenin yükümlülüğünde bulunduğu anlaşılmaktadır<sup>11</sup>. Temel kural olarak işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması işverene yüklendiği halde, Kanun sisteminde bunun işyeri özelinde somut içeriğinin belirlenmesi, sürecin yürütümü için işverenlere işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı istihdamı yükümlülüğü getirilmesi, konunun teknik yönünden, ayrı bir uzmanlığı gerektirmesinden kaynaklıdır.

<sup>11</sup> Özdemir, s. 221; Kabakçı, s. 307.

Çünkü iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin hizmetler, konunun mühendislik, tıp, hukuk, psikoloji gibi farklı disiplinleri ilgilendiren karma niteliği nedeniyle, örneğin elektrik, inşaat mühendisliği gibi belirli bir alanda teknik uzmanlıktan fazlasını gerektirmektedir. Amacı itibariyle teknik uzmanlık bilgisinin üzerine, olaylara iş sağlığı ve güvenliğinin gerekleri açısından bakabilmeye olanak veren bir uzmanlık gerekmektedir<sup>12</sup>. İşte bu nedenle mühendislik ya da tıp eğitimi almak iş güvenliği uzmanı ya da işyeri hekimi olarak çalışabilmek için yeterli görülmemekte; belge alınması konuyla ilgili 220 saatlik eğitimin tamamlanarak akabinde Bakanlık tarafından yapılan sınavın başarılmasına bağlı bulunmaktadır (İşyeri Hekimi ile Diğer Sağlık Personelinin Görev Yetki Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik (RG. 20.07.2013, 28713) m. 8, 32; İş Güvenliği Uzmanlarının Görev Yetki Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik (RG. 29.12.2012, 28512) m. 8, 25).

Belirtilenlerden hareket ile işveren ve iş güvenliği uzmanının Kanun sistemindeki yeri ile işlevini tespit etmek gerekirse; iş güvenliğini sağlama yükümlüsü işveren iken, işyeri hekimi ile iş güvenliği uzmanı, işverene bu yükümlülüğü ifade destek olan kanuni danışmanlardır<sup>13</sup>. İş güvenliğinin amacı itibariyle hekim ile uzmanının sistem içindeki hayati işlevi, onların işverene karşı bağımsızlığının Kanunda güvence altına alınmasını gerektirir. Çünkü işveren ile hekim ve uzmanın yükümlülükleri itibariyle temsil ettikleri menfaatler, her zaman bir menfaat çatışmasının söz konusu olabileceğine işaret eder. Bu nedenle 6331 sayılı Kanununun 8. maddesine göre, “İşyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanlarının hak ve yetkileri, görevlerini yerine getirmeleri nedeniyle kısıtlanamaz. Bu kişiler, görevlerini mesleğin gerektirdiği etik ilkeler ve mesleki bağımsızlık içerisinde yürütür”.

İşveren ile işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı arasındaki hukuki ilişki bağımlılık unsurunun ayırt edici olduğu iş sözleş-

<sup>12</sup> Özdemir, s. 171; Pieper, s. 903-904; HK-ArbSchR/Kohte, § 6 ASiG, Rn. 33.

<sup>13</sup> HK-ArbSchR/Kohte, § 8 ASiG, Rn. 18.

mesine dayandığından, 8. maddede geçen mesleki bağımsızlığın fiilen mümkün olmadığından söz edilebilecektir. Ancak mesleki bağımsızlık, işveren ile iş güvenliği uzmanı arasındaki ilişkide, kanunda öngörülen yükümlülükleri bakımından işverenin iş güvenliği uzmanına emir ve talimat verememesini gerektir. 6331 sayılı Kanunda bu yolda açık bir düzenleme yoksa da, öngörülen mesleki bağımsızlık, işverenin yönetim hakkına dayanan emir ve talimat ilişkisi ile bir arada bulunamaz.

Buna karşın Alman mevzuatında işverenin işyeri hekimi ile iş güvenliği uzmanına emir ve talimat veremeyeceği (weisungsfrei) açıkça belirtilmiştir (§ 8 ASiG). Hatta aynı yerde, işyeri hekimi ile iş güvenliği uzmanının işyeri iş organizasyonunda doğrudan işverene (işletme yönetime) bağlı olduğu vurgulanarak, kanuni danışmanlar olarak onların yukarıdan aşağı hiyerarşik işyeri organizasyonu yapısına dahil olmadığı, ayrıca tespit edilmiştir<sup>14</sup>. İşverenin iş güvenliği uzmanlarına kanunda öngörülen görevleriyle ilgili emir ve talimat veremeyeceği, iş organizasyonuna dahil olmayıp, organizasyonel anlamda doğrudan işverene bağlı oldukları yolunda düzenlemeler, Avusturya İş Güvenliği Kanununda da yer almaktadır (§ 73, 79 ASchG).

Karşılaştırmalı hukuktaki bu düzenlemeler dikkate alındığında, Türk iş sağlığı ve güvenliği hukukunda işyeri hekimleri ile iş güvenliği uzmanlarının işyeri iş güvenliği organizasyonundaki işlev ve konumlarının netleştirilmesinin, işverene karşı bağımsızlıklarının güvence altına alınması bakımından önemi anlaşılacaktır.

## 2. 6552 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikler

6331 sayılı Kanunun ilk halindeki “İşyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanları; görevlendirildikleri işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili alınması gereken tedbirleri işverene yazılı olarak bildirir; bildirilen hususlardan hayati tehlike arz edenle-

<sup>14</sup> Pieper, s. 907; HK-ArbSchR/Kohte, § 8 ASiG, Rn. 19-20.

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

MAHMUT  
KABAĞCI'IN  
TEBLİĞİ

rin işveren tarafından yerine getirilmemesi hâlinde, bu hususu Bakanlığın yetkili birimine bildirir” hükmü, belirtildiği üzere onların sistemdeki konumları ile işveren vekili nitelikleri açısından yeterli açıklıkta değildi. Bu konuda uygulamadaki aksaklıkları dikkate alan kanun koyucu, 04.04.2015 tarih ve 6552 sayılı Kanun ile 6331 sayılı Kanunun söz konusu hükmünü değiştirmiştir.

Hükmün yeni haline göre, “İşverene iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili konularda rehberlik ve danışmanlık yapmak üzere görevlendirilen işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı, görev aldığı işyerinde göreviyle ilgili mevzuat ve teknik gelişmeleri göz önünde bulundurarak iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili eksiklik ve aksaklıkları, tedbir ve tavsiyeleri belirler ve işverene yazılı olarak bildirir”. Görüldüğü üzere yeni hükümde açıkça rehberlik ve danışmanlık yapmak üzere görevlendirmeden söz edilmiştir.

Hükmün devamında onların danışman pozisyonunu bir daha teyit için, “Eksiklik ve aksaklıkların düzeltilmesinden, tedbir ve tavsiyelerin yerine getirilmesinden işveren sorumludur” kuralına yer verilmiştir. Bu açık düzenleme karşısında, işyeri hekimi ile iş güvenliği uzmanının sistem içindeki konumunun, işverenin iş güvenliğini sağlama yükümlülüğünden bağımsız ancak ona destek mahiyetinde bir danışmanlık olduğu, Kanunun emredici hükmü gereği görevlendirilmeleri ile 4. maddedeki işveren yükümlülüklerinin muhatabı haline gelmedikleri, işveren vekili olmadıkları netlik kazanmıştır.

Onların kanuni danışman konumları, işyeri iş organizasyonunun unsuru olarak işverenin emir ve talimatına tabi olmalarına engeldir. Buna, işyeri hekimi ile iş güvenliği uzmanına kanunda yüklenen iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin çalışanların yaşam hakkının güvencesi olması izin vermez. Bu nedendir ki, 6331 sayılı Kanunun 26. maddesinde, işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı istihdam yükümlülüğü ile çalışma koşullarına ilişkin 6. ve 8. maddelerdeki kuralların işverence ihlal edilmesi, idari para cezası yaptırımına bağlanmıştır. Bu şekilde 6331 sayılı Kanunda işyeri hekimi ile iş güvenliği uzmanının istihda-

mı koşullarına ilişkin kuralların idari para cezası yaptırımına bağlanması, onların hak ve yükümlülüklerinin işveren ile olan iş ilişkisinin dışında, kamusal bir alanı ilgilendirdiğini göstermektedir<sup>15</sup>.

İşyeri hekimleri ile iş güvenliği uzmanının 6331 sayılı Kanun sistemindeki bu özel konumları, onların yasadaki yükümlülüklerini gereğine uygun biçimde ifa edebilmelerinin özel olarak güvence altına alınmasını gerektirmektedir. Kanunun ilk halinde bu bakımından var olan eksiklik, 6552 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikte, işverene karşı bağımsızlığı temin eden bir güvence mekanizmasına yer verilerek giderilmiştir. 6331 sayılı Kanunun ilk halinde, işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanının görevlendirildikleri işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili alınması gereken tedbirleri işverene yazılı olarak bildireceği, bildirilen hususlardan hayati tehlike arz edenlerin işveren tarafından yerine getirilmemesi hâlinde, bu hususu Bakanlığın yetkili birimine ihbar edeceği öngörüldüğü halde, işveren ile olası menfaat çatışmaları bakımından onların işverene karşı bağımsızlıklarını güvence altına alan bir mekanizma bulunmamakta idi. Bu nedenle öğretide işyeri hekimleri ile iş güvenliği uzmanları ile İş Kanunu 18. maddedeki koşullar aranmadan iş güvencesi kabulü önerilmiştir<sup>16</sup>.

6552 sayılı Kanun ile değişik 8. maddede, yine işverene bildirilen eksiklik ve aksaklıkların acil durdurmayı gerektirmesi veya yangın, patlama, göçme, kimyasal sızıntı ve benzeri acil ve hayati tehlike arz etmesi, meslek hastalığına sebep olabilecek ortamların bulunmasına rağmen işveren tarafından gerekli tedbirlerin alınmaması hâlinde, bu durumun işyeri hekimi veya iş güvenliği uzmanınca, Bakanlığın yetkili birimine, varsa yetkili sendika temsilcisine, yoksa çalışan temsilcisine ihbar edileceği kuralına yer verilmiştir. Ancak bu bildirimini temin için işyeri hekimi ile iş güvenliği uzmanlarının işverene karşı

<sup>15</sup> Süzek, s. 932; Demircioğlu, Murat: Ulusal ve Uluslararası Hukukta İş Güvenliği Uzmanlığı, 2. Bası, İstanbul 2013, s. 51-52; Kabakçı, s. 314.

<sup>16</sup> Baycık, Gaye: İş Sağlığı ve Güvenliği Haklarında Yeni Düzenlemeler, Ankara Barosu Dergisi, 2013, s. 128-129.

konumları güçlendirilmiştir. Buna göre; Bakanlığa bildiriminden dolayı işvereni tarafından işyeri hekimi veya iş güvenliği uzmanının iş sözleşmesine son verilemez; söz konusu kişiler hiçbir şekilde hak kaybına uğratılamaz.

Buradaki fesih yasağı (iş güvencesi) ile işçilik alacaklarıyla ilgili farklı işlem yasağı, bir yıllık ücret tutarındaki tazminat yaptırımı ile güvence altına alınmıştır. Hükümde tazminat yaptırımının akabinde geçen “işyeri hekimi veya iş güvenliği uzmanının iş kanunları ve diğer kanunlara göre sahip olduğu hakları saklıdır” kuralından, bir yıllık ücret tutarındaki tazminatın, İş Kanunu 5. maddedeki ayrımcılık tazminatında ya da 6356 sayılı Kanununun 25. maddesindeki sendikal tazminatta olduğu üzere, zarardan bağımsız maktu bir tazminat olduğu, dolayısıyla herhangi bir indirim tabi tutulamayacağı anlaşıl-maktadır.

#### **IV. İşyeri Hekimi ile İş Güvenliği Uzmanının İşveren Vekili Niteliği**

İşyeri hekimi ile iş güvenliği uzmanlarının iş organizasyonundaki konumu ve işlevinin yukarıdaki çerçevede kanuni danışman olarak tanımlanması, onların sorumluluklarının belirlenmesinde büyük oranda belirleyicidir ancak tek başına yeterli değildir. Hukuki ve cezai sorumluluk konusunda, ayrıca görev ve yetkileri itibariyle işveren vekili niteliklerinin incelenmesi gerekir.

6331 sayılı Kanunda “İşveren adına hareket eden, işin ve işyerinin yönetiminde görev alan işveren vekilleri, bu Kanunun uygulanması bakımından işveren sayılır” kuralına yer verilmiştir (m. 3). Dolayısıyla işyeri hekimi ile iş güvenliği uzmanı işveren vekili olarak kabul edildiğinde, buradaki tanımdan hareket ile Kanunda başta 4. madde gelmek üzere işveren için öngörülen yükümlülüklerin işyeri hekimi ile iş güvenliği uzmanı için de geçerli olduğu, bu yükümlülüklerin onlara geçtiği sonucuna ulaşılır. Bunun sonucu, öğretide vurgulandığı üzere işverenin yönetim yetkileri ile donanan işveren vekillerinin, bu

yetkinin kullanılmasından dolayı cezaların şahsiliği ilkesi gereği şahsen sorumlu olmalarıdır<sup>17</sup>. Bu da işyeri hekimleri ile iş güvenliği uzmanlarının, kanundaki görevleriyle ilgili işveren ile emir ve talimat ilişkisi bulunmayan, "... görevlerini mesleğin gerektirdiği etik ilkeler ve mesleki bağımsızlık içerisinde yürüten" yasal danışman konumları açısından sakıncalı sonuçlara neden olur.

6331 sayılı Kanunda 6552 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklere kadar olan dönemde, öğretilde baskın olarak işyeri hekimi ile iş güvenliği uzmanlarının işveren vekili oldukları kabul edilmiştir<sup>18</sup>. Bu görüşteki yazarlar, işveren vekili niteliği için aranan işveren adına işyerinin yönetiminde görev alma unsurlarının işveren vekili ve iş güvenliği uzmanları için Kanunda öngörülen görev ve yetkiler itibarıyla gerçekleştiğine dayanmaktadır.

Aksine iş sağlığı ve güvenliği sisteminde kendilerine Kanunla verilen görev ve yetkiler bakımından, işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı ile işveren arasındaki yasa uyarınca kurulan ilişkiden işveren vekili niteliği sonucuna ulaşılamayacağı, "... işyerini yöneten veya işvereni temsil eden herhangi biri ... hiyerarşik olarak işçilere emir ve talimat verme pozisyonunda olmadıkça ..." işveren vekili kabul edilemeyeceği görüşü de savunulmuştur<sup>19</sup>.

İşveren vekili sıfatı işveren ile işveren vekili arasında hiyerarşik açıdan bir emir ve talimat ilişkisini gerektirir. Bu da, işyeri hekimi ile iş güvenliği uzmanının sistem içindeki konumu ve mesleki bağımsızlıkları ile uyumsuz; onların işveren vekili niteliklerine şüphe ile bakılmalıdır<sup>20</sup>.

<sup>17</sup> Özdemir, s. 217.

<sup>18</sup> Süzek, 8. Bası, s. 873, 876; Ocak, Saim: İş Güvenliği Uzmanlığı, Ankara 2013, s. 19.

<sup>19</sup> Özdemir, s. 217 vd.

<sup>20</sup> Kabakçı, s. 307.

### 1. İşveren vekilliğinin unsurları

6331 sayılı Kanunun yukarıda geçen işveren vekiline dair dolaylı tanımında, 4857 sayılı Kanunundaki işveren vekili düzenlemesi ile benzer unsurlar geçmektedir: İşveren adına hareket etme ve işyerinin yönetiminde görev alma<sup>21</sup>.

#### a) İşveren adına hareket etme

Bunlardan işveren adına hareket etme, hukuken Borçlar Kanunu 40. madde anlamında temsil ilişkisine işaret etmektedir. Bu nedendir ki İş Kanununun işveren vekili düzenlemesinde, BK m. 40'daki düzenleme ile aynı şekilde "... işveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı işlem ve yükümlülüklerinden doğrudan işveren vekili sorumludur" hükmü vardır.

İşyeri hekimi ile iş güvenliği uzmanının yasal danışman konumu, işveren vekilliğine dair işveren adına hareket etme unsuru açısından incelendiğinde, onların Kanunda öngörülen çerçevede işveren adına hareket ettikleri söylenemez. Çünkü işyeri hekimi ile iş güvenliği uzmanının işyeri iş organizasyonunda 6331 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat kapsamındaki işlemleri işveren adına yapılan işlemler değil; Kanunun bizzat kendilerine yasal danışman olarak yüklediği iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin ifasından ibarettir. Bu hizmetlerin ifası, nihayetinde işverenin iş güvenliğini sağlama yükümlülüğünün etkinliğine katkı sağlamaktaysa da, Kanun işyeri hekimi ile iş güvenliği uzmanını sistem içinde işverenden bağımsız; temsil ettiği, koruduğu menfaatler açısından adeta dışarıdan kamu görevlisi olarak hareket eder biçimde konumlandırmıştır.

Borçlar hukukunda temsil ilişkisinde, temsilcinin temsil edilen adına ve hesabına hareket etmesi söz konusudur. Oysa 6331 sayılı Kanunun 8. maddesi uyarınca işyeri hekimi ile iş güvenliği uzmanının görevlerini mesleğin gerektirdiği etik ilkeler ve mesleki bağımsızlık içerisinde yürütmesi, bu mesleki

<sup>21</sup> Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat, s. 51-52; Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, s. 245-246; Süzek, 11. Bası, s. 193.



bağımsızlık ile çatışır biçimde hak ve yetkileri işverence görevlerini yerine getirmeleri nedeniyle kısıtlanamaması, işveren vekilliğine dair temsil ilişkisinde işveren adına hareket etme unsuru ile bağdaşmaz. Hatta, aynı hükümde, bildirilen eksiklik ve aksaklıklarla ilgili işveren tarafından gerekli tedbirlerin alınmaması hâlinde, bu durum işyeri hekimi veya iş güvenliği uzmanınca, Bakanlığın yetkili birimine, varsa yetkili sendika temsilcisine, yoksa çalışan temsilcisine bildirileceği kuralı, onların işveren değil tersine kamu adına, kamusal bir yükümlülüğün ifası için hareket ettiğini gösterir.

### b) İşin ve işyerinin yönetiminde görev alma

İşyeri hekimi ile iş güvenliği uzmanınının 6331 sayılı Kanunda tanımlanan hak ve yetkileri dikkate alındığında, onların işveren vekilliğinin ikinci unsuru olan işyerinin yönetiminde görev aldığından söz etmek güçtür. Çünkü Kanunda işyeri hekimi ile iş güvenliği uzmanlarına tanınan icrai bir yetki bulunmamaktadır. İşyerinin yönetiminde görev alma, işverenin işçilere karşı iş sözleşmesinin sonucu olan yönetim hakkından doğan emir ve talimat verebilme yetkisini gerektirir<sup>22</sup>.

6331 sayılı Kanuna göre işveren “Görevlendirdikleri kişi veya hizmet aldığı kurum ve kuruluşlar tarafından iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili mevzuata uygun olan ve yazılı olarak bildirilen tedbirleri yerine getirir” (m. 6); ancak işverence gereği yapılmadığı durumda işyeri hekimi ile iş güvenliği uzmanı işverenin yerine geçerek ilgili tedbirleri alamaz<sup>23</sup>. İşyeri hekimi ile iş güvenliği uzmanına böyle bir durum için tanınan yetki, Bakanlığa başvurudur yoksa işverenin yerine geçme değil.

Keza işyeri hekimi için İşyeri Hekimleri Yönetmeliğinde ve iş güvenliği uzmanı için de İş Güvenliği Uzmanları Yönetmeliğinde öngörülen görev, yetki ve sorumluluklar, onların işçilere işveren adına emir ve talimat verebileceğine delalet etmemek-

<sup>22</sup> Süzek, 11. Bası, s. 194; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 246; Çelik/Canıklioğlu/Canbolat, s. 52.

<sup>23</sup> Süzek, s. 931.

tedir. Her iki yönetmelikte de öngörülen rehberlik ile risk değerlendirilmesi, işverenin iş güvenliği yükümlülüğünün ifasıyla ilgili uzman danışmanlığı bağlamında faaliyetlerdir.

Keza işyeri hekimi ile iş güvenliği uzmanının çalışma ortamını gözetimi, 6331 sayılı Kanununun 4. maddesinde işverene yüklenen “İşyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulup uyulmadığını izler, denetler ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlar”dan farklı içeriktedir<sup>24</sup>. İşveren için öngörülen yükümlülükte amaç işçilerin alınan önlemlere uyup uymadığının denetlenmesi olup, zorunlu olarak işçilere emir ve talimat vermeyi, gerektiğinde disiplin cezası uygulama yetkilerini içerir. Buna karşı işyeri ile iş güvenliği uzmanına yüklenen çalışma ortamı gözetimi, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin işyerindeki somut yürütüm koşulları açısından işveren uygulamalarının gözlemlenmesi olup, işçilerin denetiminden farklı içerik ve amaçtır<sup>25</sup>.

Yönetmeliklerde işyeri hekimi ile iş güvenliği uzmanının eğitim, bilgilendirme, kayıt ve ilgili birimlerle işbirliği konulardan öngörülen tüm görevleri, yine yasal danışmanlar olarak kendilerine yüklenen iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin ifası bağlamındadır.

İşyeri hekimi ile iş güvenliği uzmanlarının işveren vekili olarak işyerinin yönetiminde görev almadıkları, işçilere yönetim hakkından doğan emir ve talimat verme yetkilerinin bulunmadığını teyit eden bir husus, ilgili yönetmeliklerde onların işyerinde belirlediği hayati tehlikenin ciddi ve önlenemez olması ve bu hususun acil müdahale gerektirmesi halinde dahi işi durduramaması, durdurma için işverene başvurmak zorunda olmasıdır (İşyeri Hekimi Yönetmeliği m. 10; İş Güvenliği Uzmanı Yönetmeliği m. 10). İşyeri hekimi ile iş güvenliği uzmanının iş sağlığı ve güvenliği açısından en kritik an olan ciddi ve önlenemez acil bir durumda işi durduramaması, onların

---

<sup>24</sup> Pieper, s. 891.

<sup>25</sup> Özdemir, s. 221.

işyerinin yönetiminde görev alan kimseler olmadığını, Kanun ile ilgili mevzuatta tanımlanan danışmanlık statüsünde iş sağlığı ve güvenliğinin yürütümüne katılan, destek olan kimseler olduğunu göstermektedir.

Sonuç olarak işyeri hekimi ile iş güvenliği uzmanı, 6331 sayılı Kanunun "İşveren adına hareket eden, işin ve işyerinin yönetiminde görev alan işveren vekilleri, bu Kanunun uygulanması bakımından işveren sayılır" ölçütü dahilinde işveren vekili değildir<sup>26</sup>. Onların yasal danışmanlar olarak iş organizasyonunda doğrudan işverene bağlı olmaları, ona yakın bulunmaları, kendilerinin işveren vekili sayılmaları için yeterli değildir. Almanya'da 70'li yıllardan bu yana tutarlı biçimde uygulanagelen içtihatla, mesleki bağımsızlık unsurunun işveren vekilliği ile bağdaşmayacağı ifade edilmektedir<sup>27</sup>.

## 2. İşyeri hekimi ile iş güvenliği uzmanı, aynı zamanda işveren vekili olarak görevlendirilebilir mi?

Yukarıda ortaya konulan nedenlerle, işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanının Kanunda tanımlanan danışman konumu, görev ve yetkileri itibariyle işveren vekili olmadığından şüphe edilmemelidir. Ancak bu noktada sorgulanması gereken bir husus, işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı görevinin, eş zamanlı işveren vekili olarak görevlendirmeyele bağdaşıp bağdaşmayacağıdır.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 6. maddesine göre, işyeri hekimliği veya iş güvenliği uzmanlığı için belirlenen niteliklere ve gerekli belgeye sahip işverenin, tehlike sınıfı ve çalışan sayısı dikkate alınarak, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin yerine getirilmesini bizzat kendisi üstlenebilecektir. Aynı yerdeki, "Çalışanları arasında belirlenen niteliklere sahip personel bulunmaması hâlinde, bu hizmetin tamamını veya bir kısmını ortak sağlık ve güvenlik birimlerinden hizmet olarak yeri-

<sup>26</sup> Süzek, s. 931.

<sup>27</sup> HK-ArbSchR/Kohte, § 8 ASiG, Rn. 21 dn. 40.

ne getirebilir” hükmünden hareket ile öğretilde, iş güvenliği uzmanının işveren vekili yetkileri ile donatıldığı, başka deyişle işyeri yönetiminde işçilere emir ve talimat verebilir biçimde konumlandırıldığı hallerde, işyeri hekimi ile iş güvenliği uzmanının yasal danışman konumu dışında ayrıca işveren vekili olabileceği ifade edilmiştir<sup>28</sup>. Yazara göre, böyle bir durumda kişinin “... deyim yerindeyse çift şapka taşıdığı unutulmaması; her bir görev kendi içinde ayrıştırılarak kaza analizi ve sorumluluk tespiti yapılmalıdır”<sup>29</sup>. Görüldüğü üzere bu görüşte, işyeri hekimi veya iş güvenliği uzmanının yasal danışman görevi dışında yürüttüğü ve işveren vekili yetkileri ile donatılmış görevi birbirlerinden sıkı surette ayrılmakta, iki ayrı görev iç içe kombine edilmemektedir. Dolayısıyla tutarlıdır.

Çalışma hayatında üretim müdürü, proje sorumlusu gibi herhangi bir görevde çalışan işçinin, gerekli belgeye sahip olması şartı ile aynı zamanda 6331 sayılı Kanun gereği işyeri hekimi ya da iş güvenliği uzmanı olarak görevlendirilmesi mümkündür. Bu durumda ilgili kimselerin, yasal danışmanlık statüsü dışında, mevcut görevleri itibarıyla işyerinin hiyerarşik yapısındaki yetki ve sorumlulukları çerçevesinde işveren vekili olarak hareket edebilmeleri ihtimal dahilindedir. Keza yasanın aradığı şartlarda görevlendirilen iş güvenliği uzmanı ya da işyeri hekiminin, yasal yetkilerden başka işverence iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili konularda tüm işverenlik yetkileri ile donatılmak suretiyle aynı zamanda iş sağlığı ve güvenliğinden sorumlu işveren vekili olarak görevlendirilmesi olanaklıdır.

Bir işçinin iş organizasyonunda mevcut görevi dışında, gerekli belgeyi sahip olması şartı ile işyeri hekimi veya iş güvenliği uzmanı olarak görevlendirilmesinde hukuken sakınca yoktur. Öğretilde belirtildiği gibi böyle bir durumda önemli olan, ilginin her iki görevi bakımından yetki ve sorumluluklarının ayrıştırılmasıdır. Ancak bu surette onların işverene karşı yasal danışman olarak mesleki bağımsızlıkları temin edilebilir.

---

<sup>28</sup> Özdemir, s. 224; Ocak, s. 181.

<sup>29</sup> Özdemir, aynı yer.

Buna karşın 6331 sayılı Kanunun 6. ve 8. maddesi kapsamında görevlendirilen bir işyeri hekimi ya da iş güvenliği uzmanının, aynı zamanda iş sağlığı ve güvenliğinden sorumlu işveren vekili olarak görevlendirilmesine şüphe ile yaklaşılmalıdır. Bu uygulamada işverenin işyeri hekimi veya iş güvenliği uzmanını konuyla ilgili tüm işverenlik yetkileriyle donattığı durumda dahi, sonuç değişmemelidir. Çünkü bu uygulamada, işyeri hekimi veya iş güvenliği uzmanı olarak yasal danışman konumu ile işveren vekili olarak sorumlulukları çatışma halindedir. Yasal sistemde işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı işverene karşı bağımsız biçimde konumlandırılmış; işverenin emir ve talimatına tabi olmaması, işverence gerekli önlemlerin alınmadığı durumda Bakanlığa bildirim gibi mekanizmalar da temin edilmiştir.

Fabrika üretim müdürünün aynı zamanda iş güvenliği uzmanı olarak hizmet verdiği durumda, iki farklı şapka ile çalışma nedeniyle bunların fiilen ifasında en azından süre bakımından bir ayrıştırma mümkün olacaktır. Ancak iş güvenliği uzmanının aynı zamanda iş güvenliğinden sorumlu işveren vekili olduğu durumda, bu ayrıştırma fiilen mümkün olmayabilecektir. Çünkü iş güvenliği uzmanı olarak faaliyet işveren vekili sıfatı açısından ve işveren vekili olarak faaliyet de iş güvenliği uzmanı sıfatı açısından menfaat çatışmasına neden olabilecektir.

Belirtilen nedenlerle 6331 sayılı Kanundaki sistemin sağlıklı biçimde işlemesi için işyeri hekimi ile iş güvenliği uzmanının aynı işyerinde eş zamanlı olarak iş sağlığı ve güvenliğinden sorumlu işveren vekili olarak görevlendirilebilmesi mümkün görülmemelidir. Ancak işverenlerin gerekli eğitim, mesleki bilgi ve tecrübeye sahip bir personeli, işyeri hekimi ya da iş güvenliği uzmanı belgesi olup olmadığından bağımsız olarak işyeri iş organizasyonunda iş güvenliğinden sorumlu işveren vekili olarak görevlendirerek gerekli yetkilerle donatılması ise geçerli olup, bu durumda işveren yükümlülüklerinin ifası sorumluluğu bu işveren vekiline geçecektir<sup>30</sup>.

<sup>30</sup> Süzek, s. 931; Demircioğlu, s. 129.

## V. İşyeri Hekimi ile İş Güvenliği Uzmanının Sorumluluğu

### 1. İdari sorumluluk

6331 sayılı Kanunda işyeri hekimi ile iş güvenliği uzmanı hakkında öngörülen idari yaptırım, üç halde geçici bir süre işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı belgesinin askıya alınmasıdır.

İşyeri hekimi ile iş güvenliği uzmanının belgesinin askıya alınmasını gerektiren ilk hal, işverenin Bakanlığa ihbar edilmemesidir. Hükümde, işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanının görev aldığı işyerinde göreviyle ilgili mevzuat ve teknik gelişmeleri göz önünde bulundurarak iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili eksiklik ve aksaklıkları, tedbir ve tavsiyeleri belirlemeleri ve işverene yazılı olarak bildirmeleri öngörülmüş; aksine bildirilen bu eksiklik ve aksaklıkların acil durdurmayı gerektirmesi veya yangın, patlama, göçme, kimyasal sızıntı ve benzeri acil ve hayati tehlike arz etmesi, meslek hastalığına sebep olabilecek ortamların bulunmasına rağmen işveren tarafından gerekli tedbirlerin alınmaması hâlinde, bu durumun işyeri hekimi veya iş güvenliği uzmanınca, Bakanlığın yetkili birimine, varsa yetkili sendika temsilcisine, yoksa çalışan temsilcisine bildirileceği kuralına yer verilmiştir. İşyeri hekimi veya iş güvenliği uzmanının bu yükümlülüğe aykırı hareket ile gerekli bildirim yapmadığı tespit edildiğinde, belgesi üç ay ve tekrarında ise, altı ay süreyle askıya alınacaktır.

İşyeri hekimi veya iş güvenliği uzmanı belgesinin Bakanlıkça askıya alınması yaptırımının uygulanacağı diğer hal ise, Bakanlığa ihbar hakkının işyeri hekimi veya iş güvenliği uzmanı tarafından kötüye kullanılmasıdır. Hükümdeki “Açılan davada, kötü niyetle gerçek dışı bildirimde bulunduğu mahkeme kararıyla tespit edilen kişinin belgesi altı ay süreyle askıya alınır” ifade şeklinden, bu yaptırımın işyeri hekimi ya da iş güvenliği uzmanının Bakanlığa ihbarda bulunması nedeniyle işten çıkarıldığı veya hak kaybına uğratıldığı iddiası ile bir yıllık sözleşme ücreti tutarında tazminat talebiyle işverene karşı açtığı dava sonucunda gündeme gelebileceği söylenebilecektir.

Belgenin askıya alınması yaptırımının kabul edildiği bu cümleden hemen önce, işçinin işverene tazminat talepli dava açabileceği hükmü vardır. Bu ikinci durumda işçinin kötünüyeti belirleyici olduğundan, bildirimde bulunmama durumunda ki 3 aylık askı süresi, burada 6 ay olarak arttırılmıştır. Olması gereken hukuk bakımından, benzeri kötünüyetli bildirim tekrarlandıği durumda, ilgili kişilerin artık bir daha işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı belgesi alamayacağı düzenlemesine yer verilmesi isabetli olacaktır.

6331 sayılı Kanununun 8. maddesinde yer verilen işyeri hekimi veya iş güvenliği uzmanı belgesinin askıya alınmasını gerektiren son hal, çalışanın ölümü veya maluliyetiyle sonuçlanacak şekilde vücut bütünlüğünün bozulmasına neden olan bir iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesinde işyeri hekimi veya iş güvenliği uzmanının ihmalinin tespit edilmesidir. Hükümde salt “yetki belgesi askıya alınır” denildiğinden, bunun geçici ya da sürekli olduğu açık değildir. Bu belirsizlik ilgili Yönetmelikler ile giderilmiştir (İşyeri Hekimi Y. m. 41; İş Güvenliği Y. m. 34). Her iki yönetmelikte benzer biçimde, “Çalışanın ölümü veya maluliyetiyle sonuçlanacak şekilde vücut bütünlüğünün bozulmasına neden olan iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesinde ihmali yargı kararı ile kesinleşen işyeri hekiminin belgesi altı ay süreyle askıya alınır” kuralı yer almaktadır.

Hükümde ölüme veya maluliyete neden olan iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesinde işyeri hekimi veya iş güvenliği uzmanının ihmalinin tespiti niteliği gereği ancak kesinleşen bir yargı kararı ile mümkün olabilecektir<sup>31</sup>. Burada salt ihmalden söz edildiğinden, kusurun ceza hukuku anlamında asli ya da tali derecede yahut borçlar hukuku bakımından hafif ya da ağır ihmal ağırlığında olması, belgenin askıya alınması idari yaptırımının uygulanması bakımından önemli değildir.

İşyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı hakkında idari yaptırımlar altı çizilen hallerde belgenin 3 ya da 6 ay süre ile askıya

<sup>31</sup> Özdemir, s. 228.

alınması ile sınırlı olup, 6331 sayılı Kanunun idari para cezası ve diğer idari yaptırımların düzenlendiği dördüncü bölümünde işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı hakkında başkaca yaptırımlara yer verilmemiştir<sup>32</sup>.

### 2. Hukuki sorumluluk

İşyeri hekimi ile iş güvenliği uzmanının işverene ve çalışanlara karşı sorumluluğu olasıdır.

#### a) İşverene karşı

6331 sayılı Kanunda bunlardan işverene karşı sorumluluk açıkça düzenlenmiştir: “Hizmet sunan kuruluşlar ile işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanları, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin yürütülmesindeki ihmallerinden dolayı, hizmet sundukları işverene karşı sorumludur” (m. 8/3). Kanunda bu şekilde açık bir sorumluluk kuralı varsa da, hükmün sorumluluğu teyit amacından söz etmek hatalı olmayacaktır. Çünkü işveren ile işyeri hekimi veya iş güvenliği uzmanı arasındaki hukuki ilişki bir iş sözleşmesine dayanacağından, hekim ya da uzmanın Borçlar Kanununun 396. maddesindeki özen borcu ve 400. maddesindeki ölçütler çerçevesinde işverene karşı sorumluluğu esastır.

Borçlar Kanununa göre, “İşçi, işverene kusuruyla verdiği her türlü zarardan sorumludur. Bu sorumluluğun belirlenmesinde; işin tehlikeli olup olmaması, uzmanlığı ve eğitimi gerektirip gerektirmemesi ile işçinin işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve nitelikleri göz önünde tutulur” (m. 400). Hükümde kusurun derecesinden söz edilmediğinden, işyeri hekimi veya iş güvenliği uzmanı hafif ihmalden dahi sorumlu olacaktır. Kusurun değerlendirilmesinde, somut

---

<sup>32</sup> Öğretide iş güvenliği uzmanının işveren vekili olarak 6331 sayılı Kanunun 26. maddesindeki idari para cezası yaptırımının muhatabı olabileceği ileri sürülmüşse de (Ocak, s. 201), iş güvenliği uzmanının işveren vekili niteliğine ilişkin açıklamalarımız uyarınca bu değerlendirmenin hatalı olduğunu düşünüyoruz.



olayın objektif ve sübjektif koşulları itibariyle özen borcunun derecesi belirleyici olacaktır.

Borçlar Kanununda kusurun değerlendirilmesinde nazara alınması gereken objektif ölçütlerden olarak "işin ... uzmanlığı ve eğitimi gerektirip gerektirmemesi", işyeri hekimi ile iş güvenliği uzmanı açısından belirleyicidir. Çünkü bu görevlerde çalışabilme ilgili mevzuatta öngörülen eğitim ile sınavı başardıktan sonra işyeri hekimi belgesi ya da iş güvenliği uzmanı belgesi alınmış olmasına bağlıdır. Ancak Bakanlık tarafından verilmiş belgeye sahip olanların çalışabildiği bu görevler bakımından özen borcunun derecesinin görece yüksek olduğu tartışmasızdır<sup>33</sup>.

Bu açıdan işyeri hekimi ile iş güvenliği uzmanının işverene karşı sorumluluğu, mesleki sorumluluk niteliğindedir. Dolayısıyla işveren ile işyeri hekimi ya da iş güvenliği uzmanı arasındaki sözleşmelere konulacak sorumsuzluk kayıtlarının geçersiz olduğu kabul edilmelidir<sup>34</sup>. Borçlar Kanununda, "Borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür" (m. 115/1) düzenlemesi ile belirli ölçütlerde sorumsuzluk sözleşmelerinin geçerli olduğu kabul edilmiştir. Ancak hükmün 3. fıkrasında, "Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür" kuralı yer alır. İşyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanının çalışabilmeleri Bakanlıktan belge almaları şartına bağlı olduğundan, onlar hakkında yapılan her türlü sorumsuzluk sözleşmesinin geçersiz olduğunun kabulü gerekir<sup>35</sup>.

## b) Çalışanlara karşı

Kural olarak işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı ile çalışanlar arasında bir hukuki ilişki bulunmamaktadır. Olası so-

<sup>33</sup> Ocak, s. 177.

<sup>34</sup> Özdemir, s. 224-225.

<sup>35</sup> Özdemir, s. 224-225.

rumluluk bakımından ortak yön, aynı işverenin işyerinde çalışıyor olmalarıdır. Yukarıda ortaya konulan hukuki çerçevede işverenin yasal danışmanları olarak işyeri hekimi ile iş güvenliği uzmanının işveren vekili olmadığı kabul edildiğinde, onların çalışanlara karşı sorumluluğu doğrudan işverenin sorumluluğu bağlamında değerlendirilemeyecektir<sup>36</sup>.

Ancak işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı ile çalışanlar arasında bir hukuki ilişkinin bulunmaması, onların çalışanlara karşı hiçbir surette sorumlu olmayacağı anlamına gelmez. Sözleşmeye dayalı bir sorumluluk doğmayacaksa da, somut olayın şartları itibariyle koşullar gerçekleştiğinde haksız fiil hükümlerine göre bir sorumluluğun doğması olasıdır<sup>37</sup>. Sorumluluğun doğuşu bakımından ölümlü ya da yaralanmalı bir iş kazası meydana geldiğinde, kazanın meydana gelmesi ile işyeri hekimi ile iş güvenliği uzmanının kusurlu davranışları arasında illiyet bağı kurulabilmesine bağlıdır.

İşyeri hekimi ile iş güvenliği uzmanının haksız fiil hükümlerine dayalı bu sorumluluğu, mesleki sorumluluk esasına dayanır. Dolayısıyla kusurun değerlendirmesinde ölçüt, 6331 sayılı Kanun ile ilgili mevzuatta tanımlanan görevleri itibariyle bir ihmallerinin bulunup bulunmadığıdır.

İşyeri hekimi ile iş güvenliği uzmanının çalışanlara karşı haksız fiil hükümlerine göre söz konusu olabilecek sorumluluğu, kusursuz sorumluluk esaslarına göre işverene de sirayet eder. Çünkü yasal danışman konumları itibariyle işyeri hekimi ile iş güvenliği uzmanı, Borçlar Kanunu 116. madde anlamına ifa yardımcısıdır. Bu düzenlemeye göre, "Borçlu, borcun ifasını veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını, birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımcılarına kanuna uygun surette bırakmış olsa bile, onların işi

<sup>36</sup> Çünkü öğretilerde işyeri hekimi ile iş güvenliği uzmanının çalışanlara verdiği zararlardan hukuki sorumluluğun işveren vekili olarak işverende olduğu görüşü hakimdir (Süzek, 11. Bası, s. 197; Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, s. 247; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 51). Aksi görüş Özdemir, s. 225-226.

<sup>37</sup> Özdemir, s. 226.

yürüttükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararı gidermekle yükümlüdür”.

6331 sayılı Kanun sisteminde işveren 6. ve 8. maddedeki ölçütler dahilinde iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin yürütümü için Kanun gereği işyeri hekimi ile iş güvenliği uzmanı istihdam ettiğinden, başka deyişle işyeri hekimi ile iş güvenliği uzmanının mevzuat uyarınca yürüttükleri faaliyetleri, işverenin 6331 sayılı Kanununun 4. maddesindeki iş sağlığı ve güvenliğini sağlama yükümlülüğünün icrasını temin ettiğinden, onlar Borçlar Kanunu m. 116'da geçtiği üzere ifa yardımcılarıdır. Dolayısıyla işyeri hekimi ile iş güvenliği uzmanlarının mevzuatta tanımlanan görevlerini ifadaki kusurları sonucunda çalışanlar bir zarara uğradığında, işveren bundan kusursuz sorumluluk esaslarına göre çalışanlara karşı sorumludur. Böyle bir durumda çalışan BK m. 61 uyarınca işyeri hekimine veya iş güvenliği uzmanına veya işverene yahut her ikisine karşı zararın tazmini için başvurabilecektir.

### 3. Cezai sorumluluk

Türk Ceza Kanununa göre ceza sorumluluğu şahsidir, kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz (m. 20/1). Buna göre ceza sorumluluğu, suçun konusunu oluşturan davranışın kimin davranışı olduğunun bilinmesini gerektirir. Dolayısıyla bir iş kazası sonucunda ölüm ya da yaralanma durumunda cevaplanması gereken soru, kazayı ortaya çıkaran şartlar itibarıyla kimin ya da kimlerin taksirinin etkili olduğudur.

Türk Ceza Kanununun 22/1. maddesine göre “taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır”. Konumuzla bağlantılı olarak 85. maddede “taksirle bir insanın ölümüne neden olan kişi”nin ve 89. maddede de, “taksirle başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi”nin cezalandırılacağı öngörülmüştür. Kanuna göre “taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesidir” (m. 22/2).

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

MAHMUT  
KABAĞCI'IN  
TEBLİĞİ

Bu üç hüküm birlikte değerlendirildiğinde, ölüme neden olan iş kazasının nedeni nedir, bu nedenler hangi dikkat ve özen yükümlülüğüne uyulmamasının sonucudur ve son olarak, somut dikkat ve özen kim ya da kimlerin yükümlülüğündedir soruları, ceza sorumluluğunun belirlenmesi aşamalarıdır. Dolayısıyla işyeri hekimi ile iş güvenliği uzmanının ceza sorumluluğu, ancak onların 6331 sayılı Kanun ve ilgili mevzuatta kendilerine yüklenen görevlerin ifasındaki bir kusurlarının iş kazası nedeni olduğu durumda söz konusu olabilecektir<sup>38</sup>.

Yoksa iş kazasının nedeninin salt bir iş güvenliği önleminin alınmamış olması durumunda, doğrudan işyeri hekimi ya da iş güvenliği uzmanının cezai sorumluluğunun doğacağı kabulü hatalıdır. Kazanın kök nedeni itibariyle kimin dikkat ve özen yükümlülüğünü ihlal ettiğinin, mevzuat hükümlerinde işverenler, işyeri hekimi, iş güvenliği uzmanı için öngörülen yükümlülükler bağlamında araştırılması gerekir.

Yukarıda ayrıntılı olarak incelendiği üzere, 6331 sayılı Kanun m. 4 uyarınca iş sağlığı ve güvenliğinin asli yükümlüsü, garantörü işverendir, Kanunun devam eden hükümlerinde geçen diğer tüm yükümlülükler işverenin bu temel yükümlülüğünün ifası içindir. Bu açıdan iş kazası işyerinin somut şartları ve mevzuat hükümleri uyarınca alınması gereken bir önlemin alınmamasından kaynaklanmışsa, bu önlemlerin alınması işveren ya da işveren vekilinin yükümlülüğünde olduğundan onların cezai sorumluluğu doğacaktır.

İşyeri hekimi ile iş güvenliği uzmanı 8. maddede açıkça vurgulandığı üzere yasal danışman konumunda olduğundan, bu danışmanlık görevlerinin ifasında iş kazasına neden olur biçimde dikkat ve özen yükümlülüğünü ihlalleri ceza sorumluluklarını ortaya çıkaracaktır. Bu açıdan yasal danışmanlar olarak onların mesleki sorumluluklarından söz edilir. Yoksa işyeri hekimi ile iş güvenliği uzmanı işveren vekili olmadığından, her iş kazasından cezai sorumluluklarının doğması dü-

---

<sup>38</sup> Süzek, s. 931; Özdemir, s. 628-629.

şünülemez. Onlar, önlemleri almakla, çalışanların alınan önlemlere uyup uymadığını denetlemekle değil; işverenin tüm bu yükümlülükleriyle ilgili yasal danışman olarak iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini ifa ile yükümlüdür.

Buna göre çalışanların ölümüne ya da yaralanmasına neden olan bir iş kazası hakkında yürütülecek ceza yargılamasında, işveren ya da işveren vekilinin ceza sorumluluğu mutlak ise de, işyeri hekimi ile iş güvenliği uzmanının sorumluluğu işverenin sorumluluğundan bağımsız, mesleki sorumluluk olarak gündeme gelebilecektir. Buna göre ceza davasında işyeri hekiminin ya da iş güvenliği uzmanının tek başına yargılanması düşünülemez. İşyeri hekiminin ya da iş güvenliği uzmanının sorumluluğunu gerektiren, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin ifasında Kanunda yüklenen danışmanlık görevlerinin icrasında ihmalleridir. Ancak onların bu kusuru, örneğin gerekli önlemin önerilmemiş olması, işverenin ya da vekilinin ceza sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Çünkü "Eksiklik ve aksaklıkların düzeltilmesinden, tedbir ve tavsiyelerin yerine getirilmesinden işveren sorumludur" (m. 8) ve "İşyeri dışındaki uzman kişi ve kuruluşlardan hizmet alınması, işverenin sorumluluklarını ortadan kaldırmaz" (m. 4/2).

Özetle işverenin 6331 sayılı Kanun gereği işyeri hekimi ile iş güvenliği uzmanı istihdam etmiş olması, hem hukuki hem de cezai sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Ceza sorumluluğu açısından işveren veya işveren vekilinin sorumluluğunu gerektiren dikkat ve özen yükümlülüğü ile işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı açısından sorumluluğu gerektiren dikkat ve özen yükümlülüğü, 6331 sayılı Kanunda tanımlanan roller bağlamında birbirinden farklıdır.

## VI. Sonuç

6331 sayılı Kanun sisteminde işverenin iş güvenliği yükümlülüğünün etkin biçimde ifası için hayati önemi haiz işyeri hekimi ile iş güvenliği uzmanı istihdamı, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin somut işyerinin koşullarına en uygun biçimde

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

MAHMUT  
KABAĞCI'IN  
TEBLİĞİ

yürütülmesi bağlamında yasal danışmanlık işlevi görür. Bu danışmanlık salt teknik bir uzmanlığı değil, iş sağlığı ve güvenliğinin gereklerine yoğunlaşmış bir teknik donanımı gerektirir. İşyeri hekimi ile iş güvenliği uzmanı; yasal danışman konumu gereği işverenin emir ve talimatına, işyerinin hiyerarşik iş organizasyonuna dahil olmadan, mesleki açıdan işverenden bağımsız hareket edebilmelidir. Bu bakımdan Kanunda tanımlanan esaslar dahilinde işyeri hekimi ile iş güvenliği uzmanının işveren vekili olduğu söylenemez. İşyeri hekimi ile iş güvenliği uzmanı, işveren vekilinden farklı olarak işveren adına değil; Kanunda kendisine yüklenen yükümlülükler çerçevesinde yasal danışman olarak hareket eder. Keza işyerinin yönetiminde görev almaz, bu nedenle ki işverenlik yetkilerini kullanmaz. Tüm bu nedenlerle işyeri hekimi ile iş güvenliği uzmanının hukuki ve cezai sorumluluğu, işveren vekilinin tabi olduğu hukuki esaslara göre değil; kendilerine yasada tanımlanan danışmanlık konumuyla bağlantılı biçimde mesleki sorumluluk esaslarına göre değerlendirilmelidir.

**Av. Hüseyin ÖZ (Oturum Başkanı)**- Doç. Dr. Mahmut Kabakçı hocama çok değerli tebliği için teşekkür ediyorum. Abdi Bey, eğer uygun görürseniz molayı vermeden birleştirerek yapalım diyorum. Kıymetli misafirler, değerli katılımcılar; hocalarımın tebliği tamamlanmış oldu. Her ne kadar başlangıçta Levent hocam tebliğini kısaltarak sunmuş olsa da, belki bu değerlendirme bölümünde eksikleri tamamlayacaktır.

Bu bölümde siz katılımcılarımızın konuyla ilgili, hocalarımın tebliğleriyle ilgili katkı ve sorularını almak istiyoruz. Zamanın elverdiği ölçüde tabii bunu yapmakta yarar var. Şu an itibariyle saat 12.42, saat 13.15 itibariyle bu toplantıyı sonlandırmak durumundayız, öğle arasından sonraki diğer oturumun yetişebilmesi bakımından. Onun için katkı verecek arkadaşlardan öncelikle hangi sivil toplum örgütü adına ya da şahsı adına katkı sunacaksa, öncelikle ismini, varsa sivil toplum örgütünün ismini zikretmelerini istirham ediyorum kayıtlara geçmesi bakımından. Bir de katkı verecek ve soru soracak arkadaşlara, katkılarını verirken ve sorularını sorarken net açık sarıh bir şekilde hangi hocama soru sormak istiyorlarsa sorularını sormalarını ve katkılarını da mümkün merteye kısa ve özel halinde vermelerini rica ediyorum.

Bu çerçevede sizlerden... Evet, Abdi Bey var. İbrahim hocam buyurun.

**Doç. Dr. İbrahim AYDINLI (Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi)**- Teşekkür ederim. Gerçekten iyi ki sabahki oturuma katılmışım.

Şimdi öncelikle her üç konuşmacıya da özgün fikirlerini özellikle bize sundukları için, bilinen konuları tekrarlamadıkları için ben çok faydalandım doğrusu. Her üç konuşmacıyı da tebrik ediyorum.

Şimdi Levent hocamın konusu tabii beni çok ilgilendiriyor. Çünkü ben alt işveren konusunda hâlâ çalışmalara devam ediyorum. Bu arada iş sağlığı güvenliğine merak sardım, onunla ilgili yine bir geniş çalışmam olacak inşallah.

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

### TARTIŞMA

Tabii doktrinde bir tartışma başladı şimdi. Edimden bağımsız koruma yükümlülüğü, benim Doktora tezim. Bunu bizim iş hukuku hocaları ve meslektaşlarım, konuyu belirsizliğe itiyor veya bir flu alana çekiyor, ya da, iş hukukundan kopuyoruz gibi bir endişeyle karşıladılar. Ben bunun tam tersini düşünüyorum. Çünkü iş hukuku bir sözleşme hukuku. Evet, sosyal politik yönü var. İşçiyi koruyan, kendine özgü ilkeleri var. Fakat biz iş hukukunu eğer sözleşme hukukunun teorisinden koparırsak, iş hukuku bir derebeyi haline gelir. Yani ben yaptım oldu; çünkü neticede Borçlar Hukukçularının, bizden en çok şikâyeti; hep kendinize göre feshi tanımlıyorsunuz, değişik tazminatlarınız var vesaire. Evet, kendimize özgü elbette ilkelerimiz var. İş hukuku çünkü tarihsel bir geçmişi olan, sosyal politika geçmişi olan bir hukuk dalı; bunu kimse inkâr edemez. Ama bizim gerçekten sıkıntılı olan alanlara ilişkin borçlar hukukundan kazanımları yapmamız lazım mutlaka. Çünkü Borçlar Hukukunun da 19. Yüzyıldan itibaren bir sosyalleşme alanına doğru, yeni akit teorisi dediğimiz veya yeni borçlar hukuku akımları var. Bunları ele almamız lazım.

Yani borçluların edimden bağımsız koruma yükümlülüğüne rahmetli Kemal Oğuzman'ın manifatura dükkânından başka bir örnek veremiyorlardı. Ben ise, bu tez çalışmamda, bizde bırakın örneği kanun metinlerinde bunların, işte fesih nedenleri arasında bunların ne kadar çok örneği olduğunu. En ağır yaptırımda bile edimden bağımsız koruma yükümlülüğünden kaynaklanan bir yaptırımın ortaya çıktığını açıklamıştım. Aynı şey alt işveren meselesinde de geçerli. Eğer biz burada hâlâ klasik sözleşmeden hareket edersek, o zaman işçiyi haksız fiille, yani alt işveren işçisini haksız fiille baş başa bırakıyoruz. Benim buradaki amacım, işçiyi daha çok korumak.

Yani nasıl ki eski BK 332 ve şu andaki 417/sonda, kişinin ölse bile geri kalanları akde dayanarak tazminat davası açabiliyorlarsa, buradaki amacımız da alt işveren işçisinin, evet asıl işverenle aralarında bir klasik akit yok, ama edimden bağımsız koruma yükümlülüğü var, burada asıl işverenin. Çünkü asıl işverenin hâkimiyet alanıdır asıl orada olan ve bana özgü olan bir deyim var. Bu konuda da maalesef aktarımlar yanlış yapı-



yor. Asıl fiziken etkili ve asıl hukuken yetkili olan asıl işveren-  
dir işyerlerinde. Yoksa orada tamamen alt işvereni aradan çı-  
karmıyorum, ama orada gerçekten tedbirleri gerçekçi anlamda  
alabilecek olan kişi asıl işverendir.

Neden bunu söylüyorum? Çünkü biz bunu böyle kurduk;  
bu yanlış veya doğru. Alman hukukunda alt işveren, bizim an-  
ladığımız alt işveren değil kesinlikle. Neden? Çünkü Türk hu-  
kukunda biz alt işverenin tanımını şöyle yaptık. Dedik ki, “*asıl  
işverenden iş alan ve asıl işverenin işyerinde işçilerini çalıştıran*” de-  
dik. Bakın bunu bir unsur olarak bütün iş hukuku kitapların-  
da ve doktrin kesinlikle tereddüt geçirmeden hep bunu böyle  
tanımladı. Biz bunu böyle tanımlayıp ne yaptık? Asıl işverenle  
alt işvereni aynı mekânı paylaşmasının gerekliliği üzerinde  
durduk. Eğer paylaşmıyorsa fason üretimdir, o halde sadece  
istisna sözleşmesidir, alt işveren değildir, biz ilgilendirmez  
şeklinde. Evet, o konuda istisnalar, bazen doktrinde evet istis-  
na olabilir şeklinde yaklaşımlar var, ama alt işverenin tanımı  
dolayısıyla biz, eğer bu tanım böyle devam edecekse, mutlaka  
edim ilişkisi olmaksızın da asıl işverenin işyerinde, işte başka  
işyerinden gelen çalışanlar kavramı ki, 6331 aslında edimden  
bağımsız koruma yükümlülüğünü o kadar güzel destekliyor  
ki. Önemli olan burada alt işveren işçisinin, asıl işverene karşı  
da akit organizasyonu içerisinde koruyabilmektir.

Yani bu sıradan bir sosyal temas değil, yani adam geçerken  
bankaya uğramış manifatura dükkânına uğramış, işte şurada-  
ki şeyi indir derken tepesine düşmüş... Hayır, burada iki iş-  
veren anlaşıyorlar, biri diğerrinin işini görüyor. Görülen iş asıl  
işverenin işidir. Asıl menfaat burada asıl işverene aittir. Yani  
burada sanki iki işveren var, bir kırmızı çizgi var, herkes ayrı  
yerde çalışıyor. Bakıyorsunuz bugün Türkiye'nin büyük sana-  
yi kuruluşlarında iç içe çalışıyorlar. Böyle bir kırmızı çizgi...  
207.55(Ses yok) ve o işyerinde yapılacak olan böyle bir iş sağlı-  
ğı güvenliği önleminin, işte şurasını alt işveren alacak, burası-  
nı asıl işveren alacak demeniz teknolojik olarak, teknik olarak  
mümkün değil arkadaşlar. Bunu hepimiz işyerleri ziyaretleriyle  
az çok görüyoruz.

### TARTIŞMA

Bu anlamda biz burada alt işvereni tamamen ortadan kaldırıp, hiçbir sorumluluğu yoktur, her şey asıl işverenindir demek istemiyoruz. Ama birçok halde burada asıl işverenin, alt işveren işçileri üzerine edimden bağımsız koruma yükümlülüğü teorisinden yola çıkarak, sanki aralarında bir sözleşme ilişkisi varmış gibi davranıp, özellikle haksız fiilin o zaman aşımını ispattan kurtarıp, alt işveren işçilerini daha çok korumak amaçlandı; bu teorinin ortaya atılmasında. Bunu açıklamak zorunda kaldım.

İkincisi, müteselsil sorumluluk 2/6'da sadece işçi alacakları için değil. Orada açıkça gözetim borcundan da müteselsilen sorumludur diyor. Yani 2. maddenin 6. fıkrası, iş sağlığı güvenliğini aslında tamamen dışlamış değil. Yani onun için biz 2/6'dan yararlanma temel alma anlamında hâlâ bunu muhafaza etmeliyiz diye düşünüyorum.

Bunun yanında tabii Levent hocamın o 6331'de kim sorumlu, tazminatı kim ödeyecek vesaire. Elbette bu bir önleyici kanun, önleme kültürünün geliştirilmesi anlamında da katkısı olacak olan bir kanun, buna katılıyorum. Ancak sorumlu kimdir denildiğinde, mesela ceza hukukçularıyla ben bunu konuştum bizim fakültede. Onlar dediler ki, önce bize 6331'i anlat. Yani burada kim ne yapıyor? Şimdi biz 6331'i bilmeden cezai sorumluluğu belirleyemeyiz. Evet, orada sorumlu kimdir tespit... Ama o tespitin yapılabilmesi için 6331'de yükümlülükler kime ait? Yönetmelikler ne diyor? Bunları bir ceza hukukçusu bilmeden ki, biraz önce Mahmut hocamın da belirttiği, mühendisler özellikle bu konuda maalesef hâlâ eski raporları aynen yazmaya devam ediyorlar. Ankara'da ben görüyorum bunu. Bu konuda ceza hukukçularında da sıkıntılar var. İş hukukçularıyla yapmadıkları zaman, onlar da ciddi hatalar yapıyorlar.

Onun için 6331 evet tamamen her şeyi halletmiş bir kanun olarak görmemeliyiz, Levent hocamı bu konuda destekliyorum. Ancak sorumluluğun ne olacağı konusunda bizim bakacağımız kanun Borçlar Kanunu değil, Ceza Kanunu değil, 6331. Oradan hareket ederek Borçlar Kanunundaki tazminat ve Ceza Kanunundaki cezai sorumluluğu...

Evet, savunulabilir. Özellikle son kanun değişikliğiyle daha bir rehberlik danışmanlık öne çıkmış gözüküyor; ancak burada hukuki sorumlulukla cezai sorumluluğu karıştırmamak lazım.

Evet, sıkıntılar var, eğitimde çok ciddi sıkıntılar var. Çalışma ekonomisinin dışlanması tamamen bence yanlış. Yani dolayısıyla burada hukuki sorumluluk açısından da şu sıkıntı var. Bakın, haklısınız bunlar işveren vekili dersek ciddi bir yük getiriyoruz diyoruz. Sonuç olarak evet doğru, ama İş Kanununda işveren vekilliği sonrası işveren vekilinin sorumluluğu cümlesi var.

Orada ne diyor? “İşveren vekilinin davranışlarından işveren sorumludur” diyor. Bu bir hukuki sorumluluktur. Yani işveren vekili olarak nitelediğimizde ki, ben o görüşteyim daha çok, ama hâlâ tereddütlüyüm bazı konularda. İşveren vekili dediğimizde, iş güvenliği uzmanının görevini yapmaması nedeniyle ortaya çıkan bir iş kazası ve meslek hastalığından dolayı açılacak olan tazminat davasının sorumlusu yine işveren olacaktır. İşveren bunu ödedikten sonra aradaki ilişkiye; iş sözleşmesi olabilir, illaki iş sözleşmesi olmasına da gerek yok... Yani işveren vekili dediğimiz zaman burada tamamen bu profesyonelleri biz çok ağır bir yük altına sokuyoruz anlamına geldiğini ben zannetmiyorum, ama cezai sorumluluk açısından o farklı bir durumdur.

Evet, bu kadar yeter. Teşekkür ederim.

**Av. Hüseyin ÖZ (Oturma Başkanı)-** Hocam çok teşekkür ederim. Abdi Pesok Bey...

**Av. Abdi PESOK(TBB Emek Komisyonu Başkanı)**Teşekkür ederim söz verdiğiniz için. Ben önce her üç konuşmacı hocalarıma teşekkür ederim. Gerçekten doyurucu bilgiler verdiler.

Bir konuda bir tespit, bir konuda da bir öneride bulunmak istiyorum. Tespitim şu: Ülkemiz, istatistiklerde de görüldüğü gibi, dünyada sıralamaya girmiş durumdadır. İş kazası meslek hastalığı ve bunun sonucu ölümler dolayısıyla. Hiçbir konuda, ülke olarak, bu kadar dereceye girmiş değiliz, maalesef, bu konuda derecedeyiz.

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

### TARTIŞMA

Bunun bir müsebbibi var, yahut müsebbipleri var. Basında da, özellikle bu maden faciasından sonra, bu asansör faciasından sonra, devamlı, işveren, işveren vekilleri, bakanlık, suçlanmaktadır. Cümlemin gelişinden bunlar suçlu değildir anlamında bir düşünce çıkarılmasın. Böyle bir fikrim yok. Bunlar baş suçlulardır, ama bunların yanında başka suçlular da var. Hiç gündeme getirilmediğini düşündüğüm suçlular da var. Onlardan bahsedeceğim.

Bir, toplum olarak suçluyuz. Çalışma Bakanlığının müfettişleri hangi şartlarda görev yapıyorlar da, görevlerini yapabildiler veya savaştılar. Bunu değerlendirmede kusurluyuz, ama en önemlisi, Sendikalar da kusurlu. Benim gördüğüm. Sendikaların içinde yer alan biri olarak, sendikaları suçlamak için de söylemiyorum. Sadece bu konuyu özellikle onların dikkatine sunmak için söylüyorum. 6331 sayılı Yasanın 13. maddesi var. Bu 13. maddesi, gerekli tedbirleri almayan işverenler hakkında, işçilerin ve işçilerin üyesi olduğu sendikalarının, bazı yetkileri olduğunu belirtiyor. Hatta, yakın tehlike halinde herhangi bir yere başvuruda bulunmadan dahi, işi durdurma yetkilerinden bahsediliyor. Onu destekleyici olarak, yine 13. maddede, bu halde, işçilerin, ücretlerini de almaya devam edeceklerini belirtiyor.

Ben sendikalarımızın bu konuda zayıf kaldığını, görevleri gereği, yapmaları gereken birçok görevi yaptıkları halde, bu görevi ya hiç yapmadığını veya hiç yapmadı denecek kadar duyarsız kaldıkları fikrindeyim. Yanılabirim, istisna örnekler olabilir, ama ben bu konuda hiçbir işçi sendikasının, *"sayın işveren, sen bu kadar tedbirsiz olarak, benim insanımı, insan yerine koymadan, can güvenliğini düşünmeden üretim peşindesin; sayın bakanlık, sen buna müsamaha ediyorsun. Sayın hükümet, sen buna göz kırpyorsun, ben de şunu yapıyorum, 6331/ 13. madde benim hakkım"* dediğini görmedim veya duymadım. Sonuç olarak, *"6331 sayılı yasanın 13.Maddesinin tanıdığı hak ve yetki ile işi durduruyorum/ işi durdurdum"* dediğini, görmedim veya duymadım.

Ben bu tespitimi, sendikalarımızın dikkatini çekmek için. Eğer sendikalar işbirliği halinde bu konuya eğilirlerse, en etkili denetim olacağına inandığım için sundum. Bir de önerim var.

Şimdi Mahmut hocam, önerileri içinde, önümüzdeki dönemde “Ulusal İş Güvenliği Kurumu” kurulmasını önerdi, bu kurul, şunları şunları yapsın dedi. Hepsine tamamen hepimiz katılırız. Zaten mantık gereğidir bu. Bu son düzenlemelerle bazı düzeltmeler oldu. Fakat ben de öz olarak Mahmut Bey gibi, iş güvenliği uzmanlarının aldığı üç kuruş karşılığında her türlü maddi manevi sorumluluğa ve töhmete sokulmasına ve bu anlayışa da sıcak bakmıyorum. Hakikaten haksızlık var.

Şimdi şu kadar sayıda iş güvenliği uzmanı tutuklu olduğunu belirttiniz. Tamam, işverenlerden de mutlaka tutuklu vardır, ama, bu kadar olaylarda, kaç tane işveren tutuklandı? Benim bildiğim üç-beş kişi. Buna karşılık kaç tane iş güvenliği uzmanı tutuklandı? İşte, 100 küsur kişi, 200 küsur kişi, şu anda halen tutuklu. O halde bu iş güvenliği uzmanlarını hem görevlendirip, hem teşvik edip, hem de insan olarak, emekçi olarak, korumamız gerekir. Bunun için, işin alfabetesinin “*parayı veren düdüğü çalar*” diye Anadolu’da bir söz var ya, İşverenin bu uzmanlara ücret verme konusunu değiştirmemiz gerekir önümüzdeki dönemde. Bu da, “Ulusal İş Güvenliği Kurumu” dediğimiz kurum çatısı altında olabilir.

Mahmut hocamızın söylediği görevlerin yanında, işverenlere, işçi sayısına göre sigorta primi öder gibi, KDV öder gibi, vergi öder gibi, vesaire, vesaire, bir prim/ücret, yasal düzenlemeyle konabilir. Bu kuruma veya bu amaçla Konfederasyonların birlikte kurduğu bir kuruma, ama kesinlikle işverenlere veya siyasilere bağlı bir kurum olmamalı bu kurum. Görev verip, iş güvenliği uzmanlarının işçi sayısına göre ücretini oraya yatırmalılar İşverenler. Bu husus küçük bir düzenlemeyle gerçekleştirilebilir. O kurum da, iş güvenliği uzmanlarını kendisi tayin eder, etsin de. Gerekirse, etki altında kalmasını önlemek için, dönüşümlü olarak o uzmanlara görev yaptırın. Önümüzdeki dönemde buna yönelik bir düzenleme olursa yararlı olacaktır kanısındayım.

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

TARTIŞMA

Teşekkür ederim.

**Av. Hüseyin ÖZ (Oturum Başkanı)**- Abdi Beye ben teşekkür ediyorum. Necdet Bey buyurun.

**Av. Necdet OKCAN (İstanbul Barosu)**- Ben de üç hocama çok teşekkür ediyorum.

Şimdi tabii buradan birtakım öneriler geldi, özellikle sendikalar bu işin içine dahil olsun diye, mühendis odaları, tabipler odası bu işin içine dahil olsun. Ben özellikle hem 6331 sayılı Kanunun yapılması aşamasında, hem öncesinde bu kanun yokken bu yönetmelik tartışmalarında üçlü danışma kurulunda, işte Hüseyin arkadaş, Türk-İş'ten Ferhan arkadaş bayağı bir çalıştık, sendikalar çalıştı. Fakat burada bir zihniyet önemli; yani ülkede genel olan, yani biz her şeyi piyasaya açarsak, her şeyi taşeronlaştırırsak, her şeyi hizmet alım yöntemiyle alırsak yaparsak iyi olur gibi bir mantık, iş sağlığı iş güvenliği alanında da kendine vücut buldu. İşte bu uzmanların bu şekilde, hemen, uzman ihtiyacı vardı, hemen kardeşim biz dediler bir uzman tarlası yapalım hemen ekelim, hemen bunları da gübreleyelim hormonlayalım, hemen ortalığa salalım gibi, birden bire dünyanın her tarafından, uluslararası iş sağlığı iş güvenliği şirketleri geldiler piyasaya girdiler, bir kavga gürültü toz duman gidiyor.

Şimdi bu önerilerin tamamı bakanlık kayıtlarında var. Bunların her biri bir tarafa atıldı. Şimdi daha önce bu iş sağlığı güvenliği alanında gerek Türkiye Mimar Mühendis Odaları Birliğinin ve onlara bağlı odaların ciddi çalışmaları var. İki, Tabipler Odasının işyeri hekimi yetiştirme konusunda, onları sertifikalandırma konusunda ciddi çabaları var. Ne oldu? İktidarın bu iki kuruma karşı ve sendikalara karşı bakış açısı, özellikle kendisine muhalif gördüğü yapıların elinden bu yetkileri alıp, bakanlık bünyesine toplama yoluna gitti.

Sendikalar elbette ki bu alana müdahil olmak istiyorlar. Şimdi ben, hemen, çok spesifik bir örnek vereyim. Soma faciasından, Ermenek faciasından sonra, *-bunların hepsi iş cinayeti-*

*dir-* DİSK, KESK, TTB, TMMOB, tarafından, Bakanlığa resmi başvuruda bulunuldu. Bizim kendi kurumlarımıza bağlı, iş sağlığı güvenliği uzmanları veya işte makine mühendislerinden, TMMOB'dan mühendisler, iş sağlığı uzmanları, işyeri hekimleri madenlerde inceleme yapsın, bağımsız, dışarıdan bir denetim yapalım. Dediler. Ret... Reddi bırakın, oraya gitmeye çalışan insanlar itildi kakıldı gazlandı, bir sürü sıkıyönetim...

Şimdi orada yaratılan, hâlâ, Soma'ya gideniniz var mı? Ben çok sık gidip geliyorum Soma'ya. Soma'daki işçilerle bir konuşun, işçiler sizin yanınıza gelmek istemiyorlar. Çünkü orada kapatılmış maden var, işsiz kalmış işçiler var. Yeni iş alanları açılacak, yeni açılacak ocaklar var. Acaba ben DİSK'e bağlı bir sendikanın veya orada muhalif bir kişinin yanında görürsem, beni ocağa almazlar, diyor işçiler kaçıyor, yani sizden kaçıyorlar.

Şimdi Türkiye'de bu ortam bir zihniyeti gösteriyor. Dolayısıyla bu zihniyet Mahmut hocam söyledi, kanun çıkınca iş kazalarının azalması lazımdı dedi, fakat kıyamet gibi arttı. Neye rağmen arttı? Biliyorsunuz bir dönem tersaneler iş kazaları konusunda şampiyondu. Tersaneler Allahtan bu dünyadaki ekonomik kriz nedeniyle bütün gemi siparişleri iptal oldu, gemi inşaat sektöründe bir çöküş var, yani orada işler durdu. Durunca orada iş kazaları durdu, ama sanki biz zannediyoruz ki hani bu kanundan durdu. Yok, öyle bir şey değil, yani tersanelerdeki iş kapasitesi azaldığı için durdu.

Böyle bir katkıda bulunmak istedim. Yani burada haksızlık etmemek lazım; Mesela iş sağlığı iş güvenliği alanı sendikal hareketin nadir yan yana durduğu alanlardan birisidir. Yani o konuda kendi aralarında birtakım rekabetleri var. Ama burada gerçekten bu çalışmalarda bir dayanışma içerisinde ve birlikte söz söyleme becerisini gösterebildikleri bir alandır, ama bunların tamamı kulak ardı edildi.

Ben tekrar değerli katkılarınızdan dolayı teşekkür ediyorum üç hocama da.

**Av. Hüseyin ÖZ (Oturum Başkanı)-** Necdet Bey teşekkür ediyorum. Abdurrahman Bilici bey buyurun.

**Abdurrahman BİLİCİ-** Mali müşavirlik mesleğini yapıyorum. Bir sendikada muhasebe müdürü olarak çalışıyorum.

Şimdi denetim anlamında bizim mali konuda Türkiye’de maliye müfettişleri denetimi yaparken, tıpkı iş hukuku konusundaki, iş sağlığı ve güvenliği konusunda olduğu gibi, Türkiye’de kamu gözetim kurumu kuruldu, TURMOB gibi bir mesleki kuruluş varken ve bizler de kanuna adapte açısından ruhsatlandırıldık.

Ancak şimdiye kadar iş sağlığı güvenliği konusunda olduğu gibi, müfettişler arkalarında kamu gücü olduğu halde ve ücretlerini de devletten aldıkları halde bu denetimleri bir şekilde yapıyorlardı. Sayısal veriler konusunda çok güzel bilgiler verdi Oğuz hocamız, teşekkür ediyoruz.

Mali piyasada olduğu gibi, bu iş piyasasında da yapılan iş, kamu hizmeti niteliği olması bakımından bir tartışma götürmez; yani bu denetim kamusal denetim. Ancak ücretinizi denetimini yaptığınız kişilerden alacaksınız ve örneğin iş sağlığı güvenliği konusundaki cezai yaptırımlar konusunda bilgi sahibi değilim, hocalarımız hapis cezalarından bahsediyorlar. Bizim yaşamızda da bağımsız denetim mali alandaki, 140 yıla varan bir hapis cezasıyla, her edim sıralanmış ve toplamı 140 yılı bulan bir hapis cezası sözkonusu.

Açıkçası ben bu mesleği yapmayı hiç düşünmüyorum ür-küyorum. Çünkü arkamda kamu gücü yok. Ücretimi ben denetimini yaptığım kişiden alacağım. Bu konuda Oğuz hocamın veya diğer hukukçu hocalarımız da olabilir, yani yapılan bu denetim konusu, şimdiye kadar kamu gücüne dayanarak yapılıyordu. Kör total bir şekilde, sayı yetersizdi, ama yine, kamu gücü vardı ve ücretlerini Devletten aldıkları için daha bir isabetli denetimler vardı. Şimdi bu boyutuyla bilimsel görüşlerini rica ediyorum. Yani ne düşünürler? Ücret konusunda özellikle...



**Prof. Dr. Oğuz KARADENİZ (Pamukkale Üniversitesi)- İş müfettişleri mi, iş sağlığı güvenliği uzmanları mı?**

**Abdurrahman BİLİCİ-** Denetimi yapacak olan iş sağlığı ve güvenliği, yani işverenle ilişki halinde yaptırımlar var kanunda. İşaret edilmiş, yüklenmiş görevler var. Fakat kamu gücü konusunda çok zayıf bir şey var, zayıflatılmış bir sürece doğru gidiyor ve ücret konusunda da işverenlere bağımlı hale getiriliyor. Bu konuda bilimsel olarak öneriniz nedir? Bunu merak ediyorum.

Batıda yine söylüyorum, iş güvenliği konusunda bilgim yoktur o alanda. Fakat mali piyasalarda düzen işliyor. Yani bağımsız kamu denetimi... Bu bir sosyal doku meselesi tabii ki. Batıda bunun, yani batıdakiler de ücretlerini işverenden alıyorlar, ama orada iyi yürümesinin sebebini de bilmiyorum. Bu konuda da bilgilerinizi rica ediyorum.

Teşekkür ediyorum.

**Prof. Dr. Oğuz KARADENİZ (Pamukkale Üniversitesi)-** Şimdi iyi bir soru. Hocalar yanıtlayamadıkları soru olduğunda iyi soru derlermiş. Yani düşünmek için herhalde.

İş sağlığı güvenliği müfettişleri 1974'e kadar maaşlarını SSK'dan alıyorlardı. Biliyor muydunuz? Sebebi de şuydu: Çünkü iş kazalarını azaltıyordu yaptıkları denetim. Bu aynı zamanda SSK'nın aktüeryal dengesini olumlu etkiliyordu. Hatta ikramiyelerini de alıyorlardı oradan. Daha sonra bakanlığa geçince ikramiye kesildi bildiğim kadarıyla.

İşçi sağlığı güvenliği uzmanlarının her halükârda maaşlarını işverenden değil, ben de aynen Mahmut hocama katılıyorum, çok güzel bir öneri. "Ulusal işçi sağlığı güvenliği" konseyi veya kurumu kapsamında oradan alabilirler. Ben şöyle bir öneride bulunmuştum. İşsizlik sigortasından da alabilirler. Sonuçta 90 bin kişi, ama fiilen çalışanın biz 20-25 bin civarında olduğunu tahmin ediyoruz.

### TARTIŞMA

Aile hekimliği de evet, yani bu şekilde devlet hizmeti satın alabiliyor. Bence iyi bir örnek, bu da olabilir. Ama bundan öte, bunların odalarının olması lazım. Aynı avukatlar gibi, baro gibi, aynı Yeminli Mali Müşavirler Odası gibi odalarının olması lazım, mesleki bağımsızlıklarının olması lazım; en önemlisi, mesleki standartlarının olması lazım.

Bakın, şu anda bizim odalarımızda ne var? Disiplin yönetmelikleri var değil mi? Barolarımızın disiplin yönetmeliği var. Her avukat kendi kafasına göre avukatlık yapıyor mu? Eğer baronun disiplin yönetmeliğine aykırı davranırsa veya yeminli mali müşavir sahte belge düzenledi, ne yapıyoruz? Meslekten ihraç ediyoruz. Demek ki bunların da kendilerinin birtakım standartlarının oluşması gerekiyor.

Şimdi burada devlete bağlı olarak da çalışabilirler, bir yöntem de bu. Yani bunun örnekleri var mı? Çok fazla rastlamadım yabancı literatürde, ama bakanlığa bağlı 25 bin kişi istihdam etmiş olursunuz. Şimdi Avrupa'da istihdamın yüzde 10'u sosyal hizmetler alanında çalışanlarda, kamuda. İş kurumunda, bakanlıklarda, sosyal güvenlik kurumunda çalışanların sayısı çok fazla. Bu da Türkiye'ye özgü bir model olabilir. Çünkü ekonomi kurumsallaşmadığı zaman, ortalama ölçek işletme büyüklüğü 13-14 kişiden müteşekkil olduğu zaman, ahbap çavuş ilişkileri, klientis ilişkiler kendi içerisinde devam ettiği sürece, iş sağlığı güvenliği uzmanlarının maaşlarını bakanlıktan da alsalar, işsizlik sigortası fonundan da alsalar, odaları da olsa, başka sıkıntılar da yaşayabiliriz. Bunu bir nevi danışmanlık, bir nevi denetim görevi olup, devletin aynı zamanda sosyal devlet olmasından kaynaklanan ve vatandaşın sağlığını korumasından kaynaklanan, sosyal güvenlik sağlamasından kaynaklanan görevi çerçevesinde değerlendirip, aynı iş ve meslek danışmanları gibi İş-Kur'daki. Belki devlet memuru kapsamında da bunlar değerlendirilebilir.

Fakat her halükârda şunu sağlamak lazım. Tekrar ediyorum; adı müfettiş olsun, uzman olsun, bağımsızlıklarını sağlayacağız, ama aynı zamanda onlara adli ve idari güvenceler vereceğiz. Şimdi müfettiş gitti, dağın başında madende da-

yağı yedi geldi, yaralandı. Bu senin davan dersiniz, bir daha oraya hayatta gitmez. Giderken kolluk kuvvetleriyle gitmesi gerekiyor. Bunu ne kadar alabiliyor? Araç yok öncelikle, araç sağlamak gerekiyor, habersiz gitmek gerekiyor. Bütün bunları külliye bütüncül bir yaklaşım içerisinde değerlendirmemiz lazım. Ama oturup işte böyle ortamlarda bunları tartışmamız gerekiyor.

Çok güzel bir soruydu, çok teşekkür ederim.

**Av. Hüseyin ÖZ (Oturma Başkanı)-** Hocam teşekkür ediyorum. Ben konuyla ilgili birkaç cümle söylemek istiyorum.

Çok değerli katılımcılar, tabii toplantının içerisinde hep sendikalarla bağlantılı olarak değerli arkadaşlarımız ve hocalarımız bir kısım tespitlerde bulundular. Gönül arzu eder ki, iş sağlığı ve güvenliği hususunda hocamın teklif ettiği gibi bağımsız bir organ oluşsun, bağımsız bir kurum oluşsun. İş sağlığı ve güvenliğinin denetimini bu kuruma bağlı olan müfettişler ve iş sağlığı güvenliği uzmanları yapsın. Elbette ki işverenlerden ve kanaatimce siyasi otoriteden de bağımsız bir şekilde bu denetimleri yapabilecek bir organizasyon oluşturulsun. Bu organizasyonun içerisinde eğer sendikalar olursa, bu çok aliyülâlâ bir iş olur, çok güzel bir iş olur. Zira hem çalışanlar bakımından, hem de işletmeler bakımından objektif denetimler yapılabilir. Ama bunun ötesinde ben kendi yaşadığım bir deneyimle ilgili sizlere bir şey söylemek istiyorum.

6331 sayılı yasal düzenleme çıktı ve hepimiz biliyorsunuz az tehlikeli, biraz daha fazla tehlikeli veya ağır tehlikeli işlerde çalışanlarla ilgili yasanın yürürlük süresi farklı farklı düzenlemeler getirdi. Ben de kurumda aynı zamanda idari olarak görev yapıyorum. İş sağlığı güvenliği uzmanı çalıştırmamız gerektiği hususunda bir talep geldi. Kurumda bunu çalıştırmamız zorunlu denildi. Şimdi tamam, böyle bir iş sağlığı güvenliği uzmanı çalıştıralım da, bu iş sağlığı güvenliği uzmanı bu kurumda ne yapacak diye ben oturdum arkadaşlara sordum. Acaba ne var bizim kurumda iş sağlığı güvenliğini gerektiren filan diye.

### TARTIŞMA

İnanın hafızalarımızda bir algı sorunu var. İş sağlığı ve güvenliği dediğimizde, acaba bu nasıl bir şey? Yani bunu somutlaştırmamız gerekiyor, toplumsal olarak bunu somutlaştırmamız, ayaklarının üzerine basan bir hale getirmemiz gerekiyor.

Geçmiş yıllarda çocukluğumda, işte radarlar vardı yollarda. Yolların o tek şerit, çift gelişli gidişli olduğu dönemlerde. Ama radar cihazlarının hepimiz nerelerde olduğunu bilirdik. Şehirlerin ya girişinde ya da çıkışında konulurdu ve o radardakiler de büyük oranda kişiye özel muameleler yapardı.

Şimdi iş sağlığı meselesi de buna benzer bir duruma geldi. Şimdi ben Çalışma Bakanlığında Teftiş Kurulundaki arkadaşlardan büyük çoğunluğuyla mesaimiz gereği işimiz gereği konuşuyoruz ve görüşüyoruz. Bu Soma'da yaşanan acı tecrübeyi, Ermenek'te yaşanan acı tecrübeyi orada nasıl yaşadıklarını gördüm oradaki müfettiş arkadaşların. İnanın hepsi çaresiz durumdaydı.

Neden? Sizin elinizde bir kısım yetkiler var, ama o yetkileri bir kısım insanlarla paylaşıyorsunuz. Birilerini ürküttüğünüz zaman da başka şeyler geliyor başınıza, sıkıntılar yaşıyorsunuz. Dolayısıyla bu kurumlaştırılabilirse, kurum bağımsız bir şekilde görev yaparsa, gerçekten Türkiye gerçeklerine uygun olarak bu denetimi, öz denetimi, yapabilirse ve biz toplum olarak, çalışanlar olarak, bu denetimin içerisinde kendimize düşen rolün gereğini de yapabilirsek, inanıyorum ki çalışanlar olarak sahada daha fazla rahat edeceğiz, daha iyi koşullarda çalışacağız ve gerçekten bir cinayet olarak kabul ettiğimiz iş kazalarına, tersanelerde ya da bina inşaatlarında ya da baraj inşaatlarında, ya da kömür havzalarında, arkadaşlarımızı kurban vermeyeceğiz.

İnşallah bu toplantının önümüzdeki yıllar içerisindeki Türkiye'deki iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine yönelik ya da bakış açısına, alınacak yapılacak çalışmalara yönelik olarak katkı vermesini diliyorum temenni ediyorum. Bu kapsamda Türkiye Barolar Birliğine böylesine bir organizasyonu işçi konfederasyonlarıyla birlikte gerçekleştirdiği için bir kez daha teşekkür

ediyorum. Siz katılımcı arkadaşlarımıza ve dostlarımıza da teşekkür ediyorum. Afiyet olsun diyorum. Öğleden sonraki toplantıda ikinci oturum yapılacak, bunu da hatırlatıyorum. Hayırlı günler diliyorum.

TARTIŞMA

Hocam rutin olarak 14.30 ikinci toplantının başlangıç saati.



**EMEĞİN HUKUKU**  
**KURULTAYI**

*Emeğe Etkileri Bağlamında*  
*Özelleştirmeler, Taşeronluk ve Özel İstihdam BÜroları*

---

*İkinci Oturum*





**Av. Kürşat KARACABEY (Oturum Başkanı)-** Türkiye'nin işçi sendikalarının konfederasyonlarının çok değerli yöneticileri temsilcileri üyeleri, saygıdeğer hukukçu üstatlarım meslektaşlarım, yüreği emekten ve emeğin hukukundan yana çarpan çok değerli konuklar katılımcılar; hepinizi öncelikle saygıyla selamlıyoruz ve oturumumuzu başlatıyoruz.

Konu benim çok hassas olduğum, oturumun konusu hassas olduğum yönlere temas ettiği için, izninizle üç-beş dakikayı geçmeyecek şekilde genel bir açıklama yapmak istiyorum.

Değerli katılımcılar, şöyle bir etrafımıza baktığımızda, hatta tarihsel arka plana baktığımızda, insan hayatını kolaylaştıran, güzelleştiren, insanı yücelten, binlerce on binlerce yüz binlerce üretilmiş değerlerin varlığına tanıklık ederiz. Bu üretilen değerlerin tamamının harcında emek vardır. Emeğin alın teri vardır, gözyaşı vardır ve hatta kanı vardır maalesef. Nitekim atalarımız bunu çok özlü ve kısa bir sözle tanımlamışlar "*emeksiz yemek olmaz*" demişler.

Bu toplumsal hafızaya kazınan emeğe karşı saygılı bir tutum, onu yücelten kadrini bilen, değerini takdir eden bir anlayışın ifadesi. Toplumsal anlayış geleneksel olarak böyle bakıyor emeğe, ancak yönetim anlayışları nasıl bakıyor? Maalesef o konuda güzel şeyler söylemek mümkün değil. Dünya genelinde, ülkemiz de dahil dünya genelinde emek üretiminde basit bir maliyet girdisi olarak değerlendiriliyor. Satıma, dış satıma yönetim rekabetin acımasız koşulları, emekten, emeğin hakkını vermekten tasarrufa yönlendiriyor üreticileri. Tabii bunu yapan ne? Bunu yapan bizatihi kapitalizm, kapitalizmin

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

kendisi... Sıklıkla son dönemlerde vahşi kapitalizm deniliyor. Sanki vahşi kapitalizm, kapitalizmin bir türüymüş gibi ya da yozlaşmış şekliymiş gibi. Ben bu görüşte değilim, kapitalizm mayası itibariyle, doğrultusu koordinatları itibariyle bizatihi vahşidir ve en çok emeğe ve emekçiye zarar vermektedir.

Özellikle küresel rekabet, emeği bir piyasa malı haline getirmiş ve hem ülkesel hem de küresel ölçekte emek emekle çarpıştırılarak, sömürsü derinleştirilmiş ve derinleştirilmeye devam ediliyor. Bu yetmemiş, sistem işte birtakım aygıtlar mekanizmalar üretmiş durumda. Bunlar en başta emek taşeronluğu, hemen peşinden piyasaya sürülmek üzere olan *-Türkiye açısından söylüyorum-* özel istihdam büroları hazırlığı ve tabii özelleştirmeler, sınırsız özelleştirmeler.

Emek taşeronluğunu ben teknik olarak, hukuk tekniği açısından değerlendirilmesini yeterli görmüyorum. Hukuka aykırılığının filan tartışılmasını da yeterli görmüyorum. Emek taşeronluğu insanlığa aykırı... Emek taşeronluğunu kabaca şöyle tanımlamak mümkün; emek arz ediliyor, işsizliğin yarattığı atmosferde insanlar emeğini biçilen en asgari ücretten arz etmeye hazır ve pek çok kimse var. Emek taşeronları arz edilen bu emeği toparlıyor ve üreticiye sanayiciye bunu pazarlıyor. Çoğunlukla da ihaleye girmek suretiyle pazarlıyor. Ticaret yapıyor. Ticaretin metaı ne? Emek, insan emeği; insan emeği üzerinden ticaret yapılması, insanlığa aykırı bir uygulamadır tutumdur. Özel istihdam büroları da kanımca bunun daha da derinleştirilmesi, tam anlamıyla bir piyasa malı haline getirilmesi insan emeğinin buna yönelik bir tutum.

Değerli konuşmacılarımız, bu konuları ayrıntılı değerlendirecekler. Ben sadece başlık olarak söylüyorum. Bir diğer konuşma konumuz, gündemimizin konusu özelleştirmeler. Buna ilişkin de Prof. Dr. Gülten Kazgan'ın çok güzel bir tanımlaması var, onun 90'lı yıllarda yaptığı bir tanımlama. Onu söylemekle yetineceğim. Diyor ki; Türkiye'de özelleştirmeler kamusal yararların özelleştirilmesi, özel zararların kamulaştırılması şeklinde cereyan ediyor. Aynı anlayış hâlâ devam ediyor. İşletmeler özelleştirildi, şimdi sıra hazine arazilerine, devletin gay-

rimenkullerine geldi. Tabii devlet elindeki bu imkânları, özellikle üretime yönelik imkânları kaybettiği takdirde ne piyasaya etkili şekilde müdahil olabiliyor, ne emek siyasetini doğru yönetebiliyor yönlendirebiliyor, ne de madencilğe yönelik kâğıt üzerinde alınan önlemleri etkili hale getirebiliyor.

Ben bu noktada açıklamamı konuşmacıların ve sizlerin sabrına hoş görüsüne sığınarak tamamlamış oluyorum.

Şimdi konuşmalarını yapmak üzere Gazi Üniversitesi Öğretim Üyesi Prof. Dr. Aydın Başbuğ'a mikrofonu takdim ediyorum. Buyurun sayın hocam.

**Prof. Dr. Aydın BAŞBUĞ (Gazi Üniversitesi)-** Teşekkür ederim Sayın Başkan. Değerli katılımcılar, öncelikle böyle önemli bir konunun toplantının hazırlanmasında emeği geçen Sayın Av. Abdi Pesok Bey ve onun şahsında Barolar Birliği ve diğer üç konfederasyonumuza, sizlere de katıldığınız için hepinize teşekkür ederek başlamak istiyorum.

Tabii konunun gündemi çok geniş; özelleştirme var, özel istihdam büroları var, işçi kiralama var ve alt işveren. Ben bu konuda alt işveren üzerinde ağırlıklı olarak konuşmak istiyorum.

Tabii yıllardır katıldığımız toplantılarda alt işverenle ilgili genelde hep aynı şeyler tekrarlanıyor ya da yeni bir konu yeni gündeme geliyor. Yasal bir değişiklik yapılıyor, yıllardır bunu tartışıyoruz. Ben bugünkü konuşmamda böyle yapmak istemiyorum. Alt işveren tanımına yeni bir bakış açısı getirmek istiyorum. Bu benim yıllardır, eskiden beri savunduğum bir görüştür.



# FER'İ İŞYERİ OLARAK ALT İŞVEREN İŞYERLERİ VE ALT İŞVEREN İŞÇİSİ İLE KURULAN EDİMDEN BAĞIMSIZ BORÇ İLİŞKİSİ

AYDIN BAŞBUĞ'UN  
TEBLİĞİ

*Prof. Dr. Aydın Başbuğ<sup>1</sup>*

İşçinin sürekli bir üretim ortamında çalıştığı varsayımına dayanan endüstri ilişkileri sisteminin işçi işveren ilişkilerine yön veren katı kuralları, yeni üretim ilişkilerinde işlevsel olmamaktadır. Buna karşılık işyerlerinin ihtiyacı olan esneklik gerekçesi ile ortaya konulan yeni ilişkiler de kabul edilmesi güç iş ilişkilerini ortaya çıkarmaktadır.

Alt işveren uygulaması çalışma hayatımızın önemli sorunlarından birisidir. Üzerinde bu kadar çok konuşulmuş; hakkında pek çok düzenleme yapılmış olmasına rağmen sorun giderek büyümektedir. Bu ilişkinin “çağdaş bir kölelik” olduğu en üst seviyede yetkili kişilerce telaffuz edilmiştir.

Bir sorun haline gelen bu ilişkinin ortaya çıkardığı olumsuzların giderilememesi, meselenin doğru bir şekilde ele alınmamasından kaynaklanmaktadır. Bu durum yasal düzenlemelerdeki çarpıklıklardan kaynaklanmaktadır. Gerçekte sorunun büyük kaynağı yasal düzenlemelerde toplanmaktadır. İş Kanunumuzun ve bağlı mevzuatın hangi cümlesini ele alırsak alalım bir garabet, yeni bir sorun ve tartışma nedeni ortaya çıkmaktadır.

---

<sup>1</sup> Gazi Üniversitesi, İİBF Öğretim Üyesi

Aşağıdaki iş mevzuatımızdaki bu olumsuz durum ortaya konularak temel kavramlardan hareket ederek soruna başka bir açıdan yaklaşmaya çalışılacaktır.

### 1. İş Kanunu ve Bağlı Mevzuatın Tutarsız Düzenlemeleri

Bunlara kısaca değinecek olursak;

- a. Alt işveren ilişkisi *“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”* şeklinde tanımlanmıştır.

Bu düzenleme, hukuki ilişki için bir tanım vermektten ziyade sorumluluk esasına dayanarak bir tanım getirmektedir. Eski 1475 sayılı İş Kanunu sorumluluktan hareket ederek bir tanım getirirken, 4857 sayılı İş Kanunu daha da ileri giderek, sınırlamaları da içine alan bir tanım meydana getirmiştir.

Bu durum, işyerinde mevcut tanıma girmeyen ancak işyerinde işçi çalıştıran diğer işverenlerle olan üçlü iş ilişkilerini dışlamaktadır. İş kanunu işyerinde işçi çalıştıran diğer işverenleri de kapsayan genel bir tanım vererek, bunlardan hangilerinde asıl işverenin sorumlu tutulacağını, hangi ilişkilere sınırlama getirileceğini ayrı ayrı düzenlemelidir.

- b. *“Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur”*.

Sorumluluk esasına göre yapılan tanımda da getirilen “birlikte sorumluluğun” niteliği açık değildir. İş uygulamasında “birlikte sorumluluk” ifadesinin bu sorumluluk bir müteselsil sorumluluk olduğu kabul edilirken, ticaret yargılaması uygulamasında müteselsil sorumluluk olmadığı, doğrudan/asıl

sorumlu olan kişi olduğu benimsenmektedir<sup>2</sup>. Böylece asıl işverenin sorumluluğunun hukuki niteliği üzerinde farkına varılmadan bir ikili durum ortaya çıkmaktadır.

c. *“Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz”*

Bu düzenleme de “kısıtlanma”nın ne olduğu anlaşılama-maktadır. Yani her halükarda asıl işverenin işçisinin alt işveren işçisi olarak çalıştırılması halinde haklarının kısıtlandığı kabul edilecek midir? Yoksa somut duruma bakarak, haklarında bir gerileme olup olmadığı mu ortaya konulacaktır. Açık değildir.

d. *“..veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz.”* İfadesi de işçiye alt işveren olma imkanı vermeyerek ekonomik özgürlüğüne yönelik bir sınırlama getirmektedir. Örneğin askeri bir işyerinde çalıştığı sırada yaptığı işte uzmanlaşan bir işçi, işyerinden ayrılarak o işe yönelik bir işveren sıfatı ile faaliyet yürüttüğünde, askeri işyerlerinden iş alamayacaktır. Bu sınırlamanın hukuki olduğunu söylemek güçtür. Geçmişte “kötüye kullanma” şeklinde ortaya çıkan uygulamaların önüne geçmek amacıyla getirilen bu hüküm, amaçlarının sınırlarını aşmıştır.

<sup>2</sup> İhaleli yapılan hizmet alım işlerinde işçilik alacaklarının ödenmesi durumunda rücu davaları ticaret mahkemesinde görülmektedir. Yargıtay'ın iş uyuşmazlıklarından sorumlu tutulan daireleri sorumluluğun niteliğinin müteselsil sorumluluk olduğu ve iç ilişkide rücu hakkının bulunduğunu belirtmiş olmasına rağmen, ticaret davalarına bakan 13. Hukuk Dairesinin çelişkili kararlar verdiği görülmektedir. **Yargıtay 13. Hukuk Dairesi özellikle ödenen ihbar ve kıdem tazminatı başta olmak üzere diğer işçilik alacaklarının rücu edilebilmesi için iki işveren arasındaki sözleşme hükümlerine göre sorunun çözümlenmesi gerektiğini ortaya koymaktadır. Yani hangi konuların iç ilişkide rücuuya tabi olacağı düzenlenmiş ise gerçek işverenden talep edilebilecek; sözleşmede düzenlenmemiş ise yarı yarıya sorumluluk söz konusu olabilecektir.** (Y.HGK 12.05.2004, E. 2004/11-254, K. 2004/295 Ayrıca bkz. Y. 13. HD. 11.06.2012 E. 2012/8729, K. 2012/15064 Sayılı kararları)  
Yargıtay'ın ticaret mahkemelerinin kararlarını inceleyen temyiz makamu 13. Hukuk Dairesi ilişkinin muvazaalı olup olmadığına bakmaksızın iç ilişkide sorumluluğun paylaşılmasına ilişkin bir düzenleme var ise sözleşmeyi üstün tutarak karar vermektedir.

- e. “Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler” biçimindeki ifade ise, tam bir hukuk garabetidir.

Hükümde belirtilen “muvazaa” yaptırımının genel hukuk bilgisi ve kavramları ile izahı mümkün değildir. Bu yaptırım olsa olsa sadece İş Kanununa münhasır bir garabet olabilir. Nitekim uygulamada iş yargılaması hukuka aykırılık yaptırımı olara alt işveren ilişkisini muvazaa nedeniyle geçersiz sayarken aynı durumda ortaya çıkan ticari uyumsuzluklarda ticaret yargılaması geçerli bir hukuki ilişki olarak değerlendirmektedir. Hukukumuzda bir yer geçersiz, butlan; diğer yerde geçerli bir işlem olarak görülüyorsa bunun müsebbibi, hatalı iş mevzuatıdır.

Bu kavramın, işçi ile asıl işveren arasında hukuki bağ kurabilmek için getirildiği söylenmektedir. Ancak bunun hukuki kavramların iğfal edilmeden yapılması gereklidir. Asıl işveren ile bir hukuki ilişkinin kurulması için genel kavramlarla oynamadan ya da hiç olmazsa yasa hükmü dolayısıyla kurulması sağlanmalıdır.

“Aksi halde ve genel olarak” ifadesi de genel bir yaptırım olmadığı düşüncesine yol açabilecektir. Ayrıca “aksi halde” ifadesinden sonra “ve genel olarak” ifadesinin hizmet ettiği mantığı anlamak güçtür.

- f. “İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez” hükmü ise üzerinde en çok tartışılan bir düzenleme olmuştur.

Burada özellikle “ile” bağlacı etrafında sorun toplanmaktadır. Bu konuda üç görüş bulunmaktadır. Birinci görüşe göre veya anlamında değerlendirilmelidir. Çoğunluk ve hakim görüşe göre “ile” bağlacı “ve” anlamındadır. Bizim de katıldığımız görüşe göre “ile” bağlacı cümledeki “uzmanlık” ile



ilgilidir. Tek başına “işletmenin ve işin gereğinin” hukuki bir anlamı bulunmamaktadır. Zira işletme ve işin gereği soyut ve ne anlam içerdiği belirlenemeyen, objektif unsurları barındırmayan bir anlatımdır. İşyeri için alınacak bir alt işveren kararının “işletme ve işin gereği” olmadığı hukuken nasıl ortaya konulabilecektir? Bu sonucu objektif ilkelere bağlamak zordur.

Kanaatimizce hükümde yer alan asıl sorun “ile” bağlacından ziyade, “asıl iş” ve “yardımcı iş” arasındaki ayrımın ortaya konulamaması nedeniyle ortaya çıkan hukuki boşluktur.

İşyerinde mal ve hizmet üretimi ile doğrudan veya dolaylı hiçbir ilgisi olmayan işler ile işyerinde üretilen mal ve hizmetle teknik bir bağı bulunmayan ancak dolaylı olarak o iş için tahsis edilmiş işler nasıl tanımlanacaktır?

İşyerinde üretilen mal veya hizmetle doğrudan doğruya teknik bağı olmayan ancak dolaylı yoldan teknik bağı bulunan işler hangi konumdadır?

Bütün bu sorulara birbirinden farklı cevap vermek mümkündür. Zaten uygulamada ve yargı içtihatlarında da bu durum açıkça görülmektedir. Bu güne kadar asıl iş ile yardımcı iş arasındaki objektif ayrım ortaya konulamamıştır.

Uygulamada özel kanunlarla getirilen istisnalar ile asıl işin de alt işverene verilebileceğini öngören düzenlemeler de görülmektedir. Bu durum çalışma hayatında tam bir karmaşaya yol açmaktadır. Ayrıca Bakanlar Kurulu tarafından hazırlanacak listeleme yolu ile hangi işlerin yardımcı iş olarak kabul edileceği yönündeki hazırlık da endişe vericidir. İş hukuku ile ilgisi olmayan maliye, vergi mevzuatı uygulayıcılarının konuya yaklaşımı ile hazırlanacak olan bu listeleme, çalışma hayatımızda yeni ve güncel tartışmalara yol açacaktır.

Ayrıca mevzuatımız yardımcı iş dışında asıl işi tamamlayan “tamamlayıcı iş” kavramını dışarıda bıraktığı gibi bir işyerinde birbirine bağlı ve entegre bir biçimde birden fazla asıl işin yapılabileceği varsayımını da göz ardı etmektedir.

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

AYDIN BAŞBUĞ'UN  
TEBLİĞİ

- g. 16 Eylül 2014 tarihli 6552 sayılı Kanunla kamu işyerlerinde alt işveren işçilerinin hak ettiği kıdem tazminatından, kamuda geçen süre ile sınırlı olarak sadece kamuyu sorumlu tutmanın mantığını anlamak güçtür.

Yıllarca alt işveren uygulamasının ekonomik olduğunu iddia edenlere karşı, yıllar geçtikçe ortaya çıkan kıdem nedeniyle kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izin uygulamasından doğan haklardan asıl işverenin sorumlu olacağı, bunun alt işverene rücu edilmesinin imkansız olduğu bazı haller bulunacağı; bu haller nedeniyle başlangıçta ucuz görülse de daha sonra bu uygulamanın kamu için üzerinden kalkamayacağı bir yük meydana getireceği tarafımızdan dile getirilmiştir. Yıllar sonra ortaya çıkan bu garip düzenleme haklı olduğumuzu bir defa daha ortaya koymuştur.

- h. 6552 sayılı Kanunla kamuda iş gören alt işverenlerin, yetkili bir sendika ile toplu pazarlık görüşmelerinde kamu işveren sendikalarına baş vurma durumunda aradaki farkı devletin ödeyeceğini öngören bir sistem öngörülmüştür.

Bu düzenleme ekonomik olarak fonksiyonel olabilir. Ancak teknik olarak bir çok hukuki sorunu bünyesinde barındırmaktadır. İş hukukçusu olmayan maliyeci, vergi uzmanlarınca hazırlanan bu düzenleme yeni güncel tartışmalara yol açacaktır. Öncelikle alt işverenle toplu iş sözleşme yapılması durumunda ihale bedeli ile aradaki farkı kamunun ödemesinin mantığını anlamak güçtür. Bu uygulamanın aslında verimli olmadığı iddiamızı daha da güçlendirmektedir.

Diğer taraftan kamu işveren sendikasının üye olmayan, özel sektör işveren adına pazarlık yapması, ehliyet bakımından izahı güç gözükmemektedir. Ayrıca alt işverenin kendisinin bir işveren sendikasına üye olması durumunda sorun daha da karmaşık olacaktır.

Kamu işveren sendikası ile yürütülebilecek olan toplu sözleşme, ihale süresi ile sınırlı olacaktır. Nitekim **Personel Ça-**

**İştirilmesine Dayalı Hizmet Alımlarında Toplu İş Sözleşmesinden Kaynaklanan Fiyat Farkının Ödenmesine Dair Yönetmelikte;** *“Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından yapılacak yetki tespit işlemlerinde, 4734 sayılı Kanununun 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca ihale alan alt işverenlere ait her bir ihale sözleşmesi ayrı bir işyeri olarak değerlendirilir. Aynı alt işveren tarafından aynı işkolunda yapılan her bir ihale sözleşmesi için işyeri düzeyinde yetki tespiti verilir.”* düzenlemesi getirilerek, işçi sendikasının yetkisinin kanuni yetki kurallarına göre belirleneceğini ve TİS düzeyinin her ihale bazında ayrı ayrı işyeri TİS'i olduğu anlaşılmaktadır. Böylece alt işveren işçilerinin çalıştığı her bir kamu kurumu alt işveren için ihale başına bir tek işyeri kabul edilmektedir(Yön.m.4/2) .

Bu durum alt işverenin işletme olması durumunda 5356 sayılı Kanuna aykırı bir uygulama ortaya çıkaracaktır. Diğer taraftan 6356 sayılı Kanuna uyulsa dahi alt işverenin aynı anda bitim süreleri farklı birden işyerinde iş alması durumunda toplu sözleşme süresinin ne olacağı sorununu ortaya çıkaracaktır.

Alt işverenin kamu işveren sendikasına başvurmaması ya da işveren sendikasına üye olması nedeniyle bağımsız bir şekilde toplu iş sözleşmesi gerçekleştirilmesi durumunda 6356 sayılı kanuna göre toplu iş sözleşmesi kurulacağından uygulamada farklı durumlar ortaya çıkacaktır.

Yukarıda değindiğimiz durum karşısında Türk hukukundan sağlıklı bir çözüm üretilmesini beklemek mümkün değildir. Yapılan her düzenleme de yeni sorunlara ve hukuki tartışmalara yol açmaktadır.

Sorunun çözümü için, bir işyerinde işçi çalıştıran bütün diğer işverenleri de kapsayacak şekilde yeni bir hukuki bakış açısına ve düzenlemeye ihtiyaç bulunmaktadır.

## **2. Temel Sorun: Alt İşverenin İşyerinin Asıl İşverenin İşyerinden Bağımsız Olmaması**

Asıl işverenin işyerini paylaşan alt işverenin işçilerini çalıştırdığı işyerinin asıl işverenin işyerinden tamamen bağımsız

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

AYDIN BAŞBUĞ'UN  
TEBLİĞİ

ayrı bir işyeri olup olmadığı üzerinde durulmuş<sup>3</sup> ve alt işverenin bağımsız bir işyerine sahip olduğu sonucuna varılmıştır. Türk hukukunda ve yargı uygulamasında hakim olan sonuç bu şekildedir. Esasen alt işveren ilişkisine ilişkin sorunların ele alındığı bütün yaklaşımlar bu varsayım üzerinde durmaktadır.

Bu yönüyle alt işverenin işyerinin bağımsız bir işyeri gibi değerlendirilip buna göre başta İş Kanunu olmak üzere Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu hükümlerinin uygulanması gerekecektir.

Alt işverenin işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı istihdam etme, özürlü işçi çalıştırma ve işçi sağlığı ve güvenliği kurma, risk değerlendirmesi yapma gibi yükümlülükleri, asıl işyerinden bağımsız olarak değerlendirilecektir. Aynı şekilde ayrı bir işyeri olması nedeniyle alt işveren bağımsız bir toplu iş sözleşmesinin tarafı olacaktır. Ayrıca alt işverenin işyeri girdiği işkolu da asıl işyerinden bağımsız değerlendirilmek zorunda kalacaktır. Bu durumda alt işveren işçileri asıl işyerinde örgütlü sendikaya üye olamayacaktır.

Kanaatimizce alt işverenin işyeri, asıl işverenin işyerinin bir kısmı kabul edilemeyeceği gibi tamamen bağımsız bir işyeri olarak da değerlendirilmesi güçtür. Alt işverenin işyerini asıl işverene bağlı bir işyeri ya da teknik olarak ifade edecekse asıl işyerinin fer'i nitelikte farklı bir işyeri olarak değerlendirmek gereklidir.

Fer'i nitelik, asıldan bağımsız olarak varlığı söz konusu edilemeyen bir ilişki kurmaktadır. Öyle ki fer'i olanın asıl olandan bağımsız varlığı söz konusu değildir. Fer'i olanın kaderi asıl olanın varlığına bağlıdır. Asıl olan sona erince fer'i olanın da sona ermesi doğası gereğidir.

Asıl işverenin işyeri olmadan alt işverenin işyerinden söz

---

<sup>3</sup> Bu konudaki tartışmalar için bkz. Canbolat, Talat; Türk İş Hukukunda Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkileri, İstanbul 1992, s. 23. Başbuğ, Aydın. Alt İş İlişkileri ve Güncel Sorunları. Ankara: 2010. Aydın, İbrahim. Alt İşveren İlişkisi (Taşeron) ve Muvazaa Sorunu. b.3. Ankara: 2013.

edilemez. Alt işveren ilişkisinin kurulması düşünülemez. Bu nedenle kural olarak asıl işverenin işyerinin kapanması durumunda alt işverenin işyerinin de başkaca bir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden sona ermesi zorunludur.

Ayrıca:

- Asıl işverenin, alt işverenin mevzuattan, toplu iş sözleşmesinden ve iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden birlikte sorumluluğu öngörülerek kurulan ekonomik bağı,
- 6331 sayılı kanunun 22nci maddesinde öngörüldüğü şekliyle iş sağlığı ve güvenliği kurulu kurma,
- İşyerinde diğer işverenin çalışanlarına yönelik eğitim ve aydınlanma yükümlülüğünün bulunması (İSGK. m. 16 ve 17),
- Alt işverenin işyeri ile asıl işverenin işyeri arasında ekonomik ve teknik bir bağ öngörmektedir.
- Alt işverenin sigortalı çalışanı SGK'ya bildirmemesi ya da prim borcunun bulunması, asıl işverenin 5510 sayılı Kanununun 81/i maddesince öngörülen %5 prim indiriminden yararlanmasını engellemektedir (uygulamada bazı alt işverenler işyeri sicil numarasını asıl işyeri numarasından almadıkları için Kurum gerekli takibi yapamamaktadır),
- 6552 sayılı Kanunla kamu işyerlerindeki alt işveren işçilerinin kıdem tazminatından borçlu sıfatıyla, yıllık ücretli izinde ise birlikte sorumluluğu, sözleşme ilişkisi bulunmamasına rağmen edim yükümlülüğünün bulunması,

Bütün bu durumlarda kurulan ekonomik ve teknik bağı iki bağımsız işyeri arasında görmek mümkün değildir. Bu hukuki gerekçelerle alt işverenin işyerini tamamen bağımsız ayrı bir işyeri olarak değerlendirmemiz doğru değildir.

Alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için paylaşılan işin işyerindeki üretim ve hizmet ile doğrudan ya da dolaylı ilgisinin olması gereklidir. Yani bir ilişkinin geçerliliği, o iş ile olan organik bağına bağlıdır. Bu bağ nedeniyle alt işverenin işyerinin

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

AYDIN BAŞBUĞ'UN  
TEBLİĞİ

asıl iş ile bağlantısı kesilmemektedir. Dolayısıyla alt işverenin yaptığı iş de asıl işin girdiği işkoluna tabi tutulmalıdır.

Alt işverenin işyerinin İş Kanununun 3. maddesine göre ayrı bir işyeri olarak tescil edilmesi, idari kontrol ya da kaçak çalışmanın önlenmesi amaçlıdır. Yoksa bu düzenlemenin amacının, asıl iş ile organik bağa rağmen esas bakımdan ayrı bir işyeri olduğu değildir.

Alt işverenin işyerinin bağımsız bir işyeri olmadığı, asıl işverenin işyerinin fer'i olduğu sonucuna göre özellikle işyeri hekimi, iş güvenliği uzmanı ve iş sağlığı ve güvenliği kurma yükümlülüğü açısından asıl işverenin işyerinin esas alınması zorunludur. Zira alt işverenin istihdam ettiği işyeri hekiminin veya iş güvenliği uzmanının ya da iş sağlığı ve güvenliği kurulunun asıl işverenin işyerine ilişkin karar alma ve burada çalışanlar üzerinde bir denetim ve gözetim öngörülebilir.

Alt işverenin işyerinin bağımsız bir işyeri olmadığı; asıl işyerinin fer'i nitelikte olduğu görüşümüz, alt işverenin işletme olması durumunda da geçerliliğini korumaktadır. Alt işverenin birden fazla işyerinde iş üstlenmesi; hatta iş paylaştığı işyerlerinin işkolunun farklı olması mümkündür. Örneğin bir metal fabrikasında yemekhane işleten bir alt işverenin aynı zamanda bir hastanenin yemekhane işini paylaşmasında bu durum görülebilmektedir. Bu örnekte dahi alt işverenin her iki işyeri arasında teknik bir bağ bulunmadığı gibi aksine, asıl işverenin işyeriyle teknik ve ekonomik bağının güçlü bir şekilde devam ettiği görülmektedir. Ayrıca iki işyeri arasında alt işveren işçilerinin değişimi de söz konusu değildir (aksi takdirde alt işveren ilişkisi de doğmayacaktır). Bu nedenle alt işveren işçilerinin iki işyeri arasında yeknesaklığa yönelik bir menfaatleri de bulunmamaktadır. Kaldı ki işletme olarak değerlendirildiğinde bazı menfaatlerin elde edilmesi kolay gözükse de, asıl işyerine bağlılık nedeniyle korunması gereken menfaatin daha güçlü olacağı açıktır.

### 3. Asıl İşverenin Muhatap Olduğu Toplu İş Sözleşmesinin Alt İşverene ve İşçilerine Etkisi

Hukuken geçerli bir alt işveren- asıl işveren ilişkisinde, alt işveren işçisinin asıl işverenin tarafı olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanması mümkün değildir. Çünkü İş Kanunu alt işvereni bağımsız bir işveren; alt işverenin asıl işverenin iş yerindeki örgütlenmesini de bağımsız bir iş yeri olarak kabul etmektedir ( İ.K. m. 2, 4). Bu nedenle alt işveren işçisinin asıl iş yerinde imzalanan toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikasının üyesi olması durumunda toplu iş sözleşmesinden bu üyelik ilişkisine dayanarak yararlanması mümkün değildir. Aynı şekilde toplu iş sözleşmesinin tarafı olan sendikanın üyesi olmamakla beraber dayanışma aidatı ödemesi de mümkün değildir.

Uygulamada Yargıtay, önceleri asıl işyerinde imzalanan toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikasının üyesi olan alt işveren işçisinin de toplu iş sözleşmesinde yararlanabileceğine hükmetmişti. Ancak bu karar doktrinde eleştirilmiştir.

Toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmelerine olan emredici etkisi asıl işverenin taraf olduğu iş ilişkileri için geçerlidir. İş yerindeki bir toplu iş sözleşmesinden taraf olmayan alt işverenin borç altına girmesi mümkün değildir. Çünkü toplu iş sözleşmesi üçüncü kişilere olan emredici etkisini asıl işverenin taraf olduğu iş ilişkileri üzerinde kurmaktadır. Toplu iş sözleşmesinin bunun dışında üçüncü kişiler üzerinde normatif bir etkisi bulunmamaktadır. Yargıtay'ın kararı, adalet duygularını tatmin etmekle beraber pozitif hukuk kurallarına aykırı görülmüştür.

Doktrindeki bu eleştiriler çerçevesinde Yargıtay görüş değiştirerek yürürlükteki pozitif hukuka göre karar vermiştir. Uygulama istikrarlı bir şekilde devam etmektedir. Yani asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesi, alt işveren ile işçileri arasındaki iş ilişkisine uygulanmayacaktır. Bu durumda alt işveren işçisinin asıl işyerinde imzalanan toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikasının üyesi olması durumu bir sonuç

meydana getirmemektedir. Sendikanın alt işverenin işyerinde yetki koşullarını sağlaması durumunda bağımsız bir toplu iş sözleşmesi imzalaması gereklidir.

İşyeri kavramına bağlı olarak, kabul ettiğimiz fer'i işyeri kavramı ele alındığında yukarıdaki hukuki sonucun yeniden sorgulanması gerekmektedir. Toplu iş sözleşmesi özerkliği, sosyal taraflara iş sözleşmesinden doğan karşılıklı yükümlülükleri yanında işin düzenlenmesi, işyerine ilişkin düzenleme yapma, işyeri düzeni kurma yetkisi vermektedir. İşte hukuki kaynağını uluslararası hukuktan ve Anayasa'dan alan toplu iş sözleşmesi özerkliğinin alt işverenin fer'i nitelikteki işyeri için bazı sınırlılıklar (sınırlama değil) getirdiği görülmektedir. Bu sonuç işyerinin fer'iliğinin bir neticesidir. Örneğin asıl işverenden bağımsız bir çalışma süresi, iş sağlığı ve güvenliği düzeni, iş disiplini ve düzeni ile disiplin yaptırımlarının öngörülmesi elverişli değildir. Bir işverenin işçisi için üst aranma ve yaptırımı öngörülürken diğer işverenle yapılan toplu iş sözleşmesinde bunun ortadan kaldırılması mümkün olmadığı gibi, cezasının da ağır ya da hafif kılınması ölçülülüğü ortadan kaldırır.

Alt işverenin işyerinin tamamen bağımsız bir işyeri olmadığı açıktır. Bu durum toplu iş sözleşmesi düzeni başta olmak üzere, bireysel ve kolektif iş ilişkilerinde kendisine özgü sonuçlar meydana getirmektedir. Gün geçtikçe bu hukuki ilişki asıl işveren ile alt işveren arasındaki hukuki ilişkiyi güçlendirmekte ve yeni edim (kamu işyerlerinin kıdem tazminatından sorumlu olması gibi) veya edim dışı yükümlülükler açmaktadır. Bu hukuki bağ temelini yine hukukun yabancı olmadığı bir kavramda; edimden bağımsız borç ilişkisi kavramında ifade bulmaktadır.

#### **4. Diğer İşveren İşçilerine Karşı Kanundan Dolayı Öngörülen Yükümlülüklerin Hukuki Niteliği**

İş sözleşmesi ile kurulan borç ilişkisinden doğan yükümlülükler, edim yükümlülükleri ve bu yükümlülükler dışında ka-



lan yan yükümlülükler ve diğer koruma yükümlülüklerinden<sup>4</sup> ibarettir.

Edim yükümlülükleri dışında kalan bu yükümlülükler ya kanundan (bu arada özellikle MK. m. 2'den) ya da diğer objektif hukuk kaynaklarından doğmaktadır. Kanaatimizce, işyeri düzeni ile ilgili kaynaklar, edim yükümlülüğü ile alakalı değildir<sup>5</sup>. Bu nedenle disiplin cezalarına ilişkin toplu iş sözleşmesi ve iç yönetmeliklerle öngörülen disiplin hükümleri, geniş anlamda borç ilişkisine dahil olan objektif düzenlemelerdir<sup>6</sup>.

Edim yükümlülüklerinden bağımsız borç ilişkisinin bulunduğu haller bakımından konumuzla ilgili bulunan sosyal temastan doğan (Geschäftskontakt, Sozialkontakt) ve muhtevası koruma (ya da genel davranış) yükümlülüklerinden doğan borç ilişkisidir<sup>7</sup>.

Bu sosyal temasla birlikte doğan ve muhtevası koruma, davranış normlarından ibaret yükümlülüklerden oluşan borç ilişkisinin ihlalinde, diğer taraf aleyhine doğan zararı tazmin zorunluluğu doğmaktadır. Burada söz konusu olan tazmin yükümlülüğü, niteliği itibarıyla sözleşme dışı bir koruma yükümlülüğünün ihlalini oluşturmaktadır<sup>8</sup>. Bu yükümlülük edim ilişkisi içerisinden

<sup>4</sup> **Başbuğ, Aydın**; Alt İşveren İşçisi İle Asıl İşveren Arasındaki Borç İlişkisi ve Bu İlişkinin Doğurduğu Hukuki Sorunlar, Kamu-İş, Ocak 1998, s. 61-78. **Aydınlı, İbrahim**; İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları, Ankara 2004, s. 74-92. Bu yükümlülüklerle ilişkin olarak yazarlar, "diğer davranış yükümlülükleri", "koruma mükellefiyetleri" gibi değişik isimler kullanılmaktadır. Koruma yükümlülükleri kavramı yazarların büyük bir çoğunluğu tarafından benimsenmiştir. Ancak Larenz, koruma yükümlülükleri kavramını dar bulmakta ve bunun yerine "diğer davranış yükümlülükleri" (weitere Verhaltenspflichten) deyimine üstünlük tanımaktadır

<sup>5</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. **Başbuğ, Aydın**; Türk İş Hukukunda Disiplin Cezaları, Ankara 1998, s. 49 vd.. Sözleşme kurulduktan sonra da kanuni koruma ilişkisinin, borç ilişkisi kavramı içerisinde yer aldığı, ancak edim ilişkisine dönüşmediği kabul edildiğinde, disiplin hükümlerinin önemli sorunu olan "disiplin yetkisinin hukuki kaynağı" ve "disiplin cezalarının hukuki niteliği" sözleşme ilişkisinin edim yükümlülüğü dışında değerlendirmek gerekecektir.

<sup>6</sup> **Başbuğ**, (Disiplin Cezaları) s. 42-46.

<sup>7</sup> Bazı yazarlarca "diğer davranış yükümlükleri", "koruma mükellefiyetleri" gibi değişik isimler kullanılmaktadır.

<sup>8</sup> **Motzer, Stefan** ; Die positive Vertragsverletzung des Arbeitnehmers,

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

AYDIN BAŞBUĞ'UN  
TEBLİĞİ

de ise bir tali edim yükümlülüğüne dönüşmektedir<sup>9</sup>. İş sözleşmesindeki karşılıklı edim yükümlülüğünün dışında bağımsız bir borç ilişkisinin varlığının hukuki kaynağı MK. m.2/1'deki dürüstlük kuralıdır.

Kanaatimizce, alt işveren işçisi ile asıl işveren arasında, alt işverenin asıl işverenin işyeri çevresine dahil olması ve sosyal bir temas içerisinde bulunmasının sonucu olarak iş sözleşmesinin meydana getirdiği edim yükümlerinden bağımsız bir şekilde bir koruma yükümü, bir davranış yükümü getiren borç ilişkisi bulunmaktadır. Bu davranış yükümleri edim ilişkisinden bağımsızdır. Ancak, bazı durumlarda bu bağımsızlığın yitirilerek sözleşme ilişkisinin içerisine dahil oldukları görülmektedir. Davranış yükümlerinin yan edim yükümlülüğü katına çıkması kanun hükmü olabileceği gibi irade serbestisi içerisinde sözleşme ile de olabilmektedir. İş sözleşmesinden doğan bir yan edim yükümü olan işçiyi gözetme borcu kanun hükmü gereği (BK. m. 332) yan edim yükümü durumuna gelmiştir. Ancak bu demek değildir ki, aynı koruma yükümlülüğü sözleşme dışında da yoktur. Bu durumda dahi davranış yükümleri, yan edim yükümlülüğüne dönüşen davranış yükümlerinden daha ileri derecede bağımsızdır. İşte alt işveren işçisinin asıl işverenin işyeri çevresine dahil olması nedeniyle meydana gelen sosyal temastan dolayı MK. m.2/1 gereği doğan davranış normları bir borç ilişkisi çerçevesinde bazı yükümlülükler öngörmektedir.

MK. m. 2'de hukuki temelini bulan davranış yükümü ile haksız fiilde ifadesini bulan "belirli bir kişiye karşı somut bir zarardan koruma yükümüne aykırılığın" birbirinden ayrılmasını sağlayan bir ölçüye ihtiyacımız vardır. Herkes için geçerli olan, herkesten beklenen bir soyut yükümlülükten dolayı borç ilişkisi kurulamaz. Örneğin, trafikte bulunan bir araç başka bir araç sürücüsünün kendisine zarar vermemesini bekler. Bu genel, herkesten beklenen kuralın ihlali bir haksız fiil oluşturur.

---

Köln.Berlin.Bonn. München 1982, s. 146-147.

<sup>9</sup> Koruma yükümlülüğünün sözleşme ilişkisinin varlığı halinde, sözleşmenin tali edim yükümlülüğüne dönüşüp dönüşmeyeceği tartışmalıdır. bkz. **Motzer**, s.81-82.

Ancak, özel bir kişiden bekleyebileceğimiz belirli bir davranış kuralına uyma beklentisi içerisinde kurulan güven ilişkisinde ise, haksız fiil değil, borç ilişkisinden doğan sorumluluk ilkelere esas olacaktır. Bu anlamda- trafiğe çıkmış bir araç, bir yolcuyu yanına aldığı zaman ve yalnız bu yolcuya karşı, sözleşme hukukuna göre sorumlu kılınabilecek bir davranış yükümüne doğmuş demektir.

Bir kimse, belirli bir kimseden, kendisine karşı somut bir zarardan koruma yükümü bekliyorsa veya MK. m.2/I'de ifadesini bulan güven ilkesi gereği beklemekte haklı ise, haksız fiil değil, "davranış yükümüne aykırılık" vardır<sup>10</sup> ve sözleşme hukuku kuralları uygulanacaktır. Örneğin, bir işyerine ziyarete gelen bir kişiye somut olarak bir zarar verici fiille zarar verildiğinde, sözleşme hukuku kuralları uygulanmayacaktır. Çünkü yürürlükte olan ve herkesten beklediğimiz bir soyut yüküm, özel ve somut bir güven ilişkisi kurmamıştır. Bir kişinin işyeri çevresine dahil edilmesi ile o kişiye karşı özel ve somut bir davranış yükümlülüğü doğar. Bu nedenle o işyerinde alt işveren işçisi olarak çalışan kişilere, stajyerlere, eğitim amacıyla işyerini gezmeye gelen öğrenci ve konutlara karşı güven ilişkisinden doğan özel ve somut bir yükümlülük bulunmaktadır.

Üçüncü kişilerin edim ilişkisinden bağımsız borç ilişkisine dayanarak sözleşme hukuku çerçevesinde sorumluluk hükümlerine başvurabilmesi ve bu amaçla haksız fiil ile sözleşmesel sorumluluk arasındaki sınırın belirlenmesi, güven ilişkisinin kurulduğunun ileri sürülebilmesi için değişik kriterler geliştirilmiştir.

Bu amaçla aranan ilk ölçü, edimin yarattığı tehlike alanı içerisinde üçüncü kişinin edime yakınlığıdır<sup>11</sup>. Edime bağlı tehlikeler üçüncü kişileri en az alacaklı kadar tehdit ediyorsa üçüncü kişinin korunması icap edecektir.

<sup>10</sup> **Serozan, Rona;** Edim Yükümlülüklerinden Bağımsız Borç ilişkisi, Mukayeseli hukuk Araştırmaları Dergisi, 1968/3, s. 122-123.

<sup>11</sup> **Atamer, Yeşim;** Üçüncü Kişinin Uğradığı Zararın Sözleşmesel Sorumluluk Kurallarına Göre Tazmini, Yargıtay Dergisi, Ocak-Nisan 1996, s. 115.

İkinci kriter; alacaklının üçüncü kişinin korunmasında özel bir menfaatinin bulunmasıdır. Kanaatimizce bu ölçü, mevcut bir sözleşmenin üçüncü kişiyi koruyucu etkisi bakımından önemlidir<sup>12</sup>. Üçüncü kişi ile borç ilişkisinin kurulabilmesi için mevcut bir sözleşmenin varlığını aramayan görüş için ağırlıklı bir kriter değildir. Ancak şunu tekrar belirtmek gerekir ki, ister mevcut bir sözleşmenin üçüncü kişiye etkisini kabul edelim, ister üçüncü kişi ile doğrudan doğruya borç ilişkisinin mevcut olduğunu ileri sürelim, alt işveren işçileri bakımından her iki görüşü de savunmak mümkün olacaktır.

Sözleşmesel sorumluluğun doğumu ve güven ilişkisinin varlığı için kabul edilen son kriter, korunan kişiler kapsamı içinde olduğunun borçlu tarafından anlaşılabilir olmasıdır.

Yukarıda değindiğimiz hususları kısaca özetlemek gerekirse, somut bir zarardan koruma yükümü, bir kimsenin belirli bir kimseyle bir "sosyal temas" kurduğu anda başlar. Belirli bir kişiden özel bir zarardan uzak tutma yükümü beklemekte haklı olmak, bir davranış kuralları yükümünü kurulmuş saymak ve böylece sözleşme hukuku ilkelerini uygulayabilmek için, söz konusu sosyal temasın mutlaka hukuki işlem kurma amacını gütmesi gerekmeyp, hukuken korunmaya değer bir amaca yönelmesi yeterlidir. Yani sosyal temasın, bir edim ilişkisinin kurulması amacına yönelmesi de gerekli değildir<sup>13</sup>. En az alacaklı kadar korunması gereken ve öncede borçlunun üçüncü kişiyi koruma kapsamı içinde bulunduğu bilinmesi durumunda kurulan güven ilişkisi, edim ilişkisinden bağımsız borç ilişkilerini meydana getirmektedir. Böylece edim ilişkisi

<sup>12</sup> Bu kriterin eleştirisi için bkz. **Atamer**, s.116-117.

<sup>13</sup> Hukukumuzda bu görüşü cesaretle bir şekilde savunan yazar Serozan olmuştur. bkz. **Serozan**, s. 123. Yazar yine haklı olarak bu görüşünü desteklemek üzere vekaletsiz iş görme hükümlerini örnek olarak göstermektedir. Vekaletsiz iş görmede bir hukuki muamele amacı bulunmayıp, sosyal, insani bir amaca yönelik temasın sonucudur. Edim ilişkisinden bağımsız borç ilişkisinin kurulmasında, borçlu ile üçüncü kişi arasında doğrudan doğruya kurulacağı ya da mevcut bir sözleşmenin (alt işveren ile asıl işveren arasındaki sözleşmenin) üçüncü kişilere etki edeceği konusu tartışmalıdır (bkz. **Atamer**, s.112-113 özellikle dip not 67 ve 70 deki yazarlar). Ancak her iki sonuç da incelememiz bakımından değişik bir sonuç meydana getirmemektedir.

dışında sözleşmesel sorumluluk hukuku ilkelerine başvurmak mümkün olacaktır.

Bu hukuki gerekçelerden hareketle asıl işverenin işyeri çevresine dahil olan ve bu sosyal temas sonucu güven ilkesi gereği koruma yükümlülüğünün bulunduğunu ve bu durumun da bir borç ilişkisini meydana getirdiğinin kabulü zorunlu olmaktadır. Sosyal temasın yoğunluğu, bu yükümlülüğün de derecesini belirlemektedir. Bir işyeri çevresinde süreklilik arz eden bu ilişkinin, basit bir ilişkiden doğan koruma ve davranış yükümlülerinden daha kapsamlı ve ayrıntılı olduğu unutulmamalıdır. Aşağıda kısa da olsa bu davranış kurallarına değinilmeye çalışılarak, alt işveren uygulamasının doğurduğu değişik sorunlara dikkat çekilmeye çalışılacaktır.

Öncelikle buraya kadar yaptığımız açıklamalardan işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemleri bakımından asıl işverenin alt işveren işçilerine karşı da sorumlu olduğu ve sorumluluğun sözleşme hukuku ilkeleri ışığında yer aldığını kısaca belirterek, teknik konular ele alınarak görüşümüzü destekler mahiyette açıklamalara yer verilecektir. Asıl işveren ile borç ilişkisinin mevcudiyetinin kabulünün en önemli sonucu, işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerine aykırı hareketin sonucunda görülür. Meydana gelen zarardan dolayı sorumluluk, haksız fiil hükümlerine göre değil, iş sözleşmesinden doğan sorumluluk çerçevesinde ele alınacaktır. Böylece aynı koruma yükümlülüğünün ihlaline karşı aynı sorumluluk kuralları uygulanacaktır.

İşçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerinin alınması bakımından asıl işverenin de yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu yükümlülüklerine aykırı bir davranışı söz konusu olduğunda sorumluluğu ne olacaktır. Kanaatimizce asıl işveren üçüncü kişi sıfatıyla değil, asıl işveren için aranan şartlarla sorumlu olacaktır. Sosyal Sigortalar Kurumunun rücu hakkı bakımından da işveren için öngörülen sorumluluk şartları aranacak, prim ödemesinin karşılığında sorumluluğu sınırlandırılarak, üçüncü kişinin sorumluluğunda aranan kusur esası bulunmayacaktır. Alt işveren sorumlu bulunmasa bile, kendi yükümlülüklerini yerine getirmemiş ise, asıl işveren de sorumlu olacaktır.

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

AYDIN BAŞBUĞ'UN  
TEBLİĞİ

Asıl işverenin bu sorumluluk sınırlandırması kanaatimizce, münhasıran işçi çalıştıran alt işverenin borçlarından doğan sorumluluk için de geçerlidir. Çünkü bu durumda yasamız asıl işverenin edim ilişkisinden doğan sorumluluk halini düzenlemiştir. Edim ilişkisine kanun gereği yan edim yükümlülüğü olarak dahil edilen koruma ve davranış yükümlülüğünden doğan sorumluluk hiç kuşkusuz, edim yükümlülüğünden bağımsız borç ilişkisi çerçevesinden daha geniş olmamalıdır.

Asıl işverenin alt işveren işçisine karşı işveren sıfatıyla sorumluluğu, arada iş sözleşmesi ilişkisi mevcut olmamakla beraber bir tezat mıdır? Gerçekten alt işveren işçisi asıl işverenin işçisi değildir ve aralarında bir sözleşme yoktur. Ancak, işçinin işyeri çevresine dahil olması ile edim yükümlülüğünden bağımsız bir borç ilişkisi doğmakta, işverenin bu iş ilişkisinin gerektirdiği yükümlülükleri, bu ilişkinin doğası gereği doğmaktadır.

Edim yükümlülüğünden bağımsız borç ilişkisinin sözleşme hukuku hükümlerine göre başvurma yetkisi tanınmasının, alt işveren işçisi ile asıl işveren arasındaki borç ilişkisi bakımından pratik öneme haiz şu bazı sonuçları sıralamak mümkündür;

- a- BK. m. 112 (eski 96) gereğince, bir yükümlülüğün ihlalinden doğan talep hakları kullanıldığında, fail kusursuz olduğunu ispat etmekle mükelleftir. Aksi durumda, haksız fiil hükümlerinde olduğu gibi zarara uğrayan failin davranışının kusurlu olduğunu ispat edecekti.
- b- Zamanaşımı bakımından BK. m. 146'daki (eski 125) 10 yıllık zamanaşımı süresi uygulama alanı bulacak, iki yıllık zamanaşımı tatbik edilmeyecektir.
- c- Fiil yardımcı kişi tarafından meydana getirilmişse, BK. m. 66 (eski 55) yerine BK. m. 116 (eski 100) uygulanacaktır.
- ç- Asıl işveren işçiyi gözetme borcundan doğan sorumluluğu çerçevesinde (BK. m. 417 (eski 332), 6331 sayılı İSGK hükümleri) alt işveren işçisine karşı da sorumlu olacaktır.

d- Alt işveren işçisi işyeri düzenine ve davranış yükümlerine aykırı hareketi sonucunda, sözleşmenin ihlali hükümlerine göre aynı şekilde sorumlu olabilecektir.

Kanaatimizce, asıl işveren tarafından disiplin cezası uygulanabilecek, ancak sözleşmenin tarafı olmamakla ve fesih hakkı bulunmamakla beraber asıl işveren, alt işveren işçisinin işyeri çevresinden çıkarılması cezası verebilecektir. Bunun sonucunda sözleşmenin ifa edilememesi alt işverenle arasındaki sözleşmeye göre çözülecektir. Kural olarak işçinin ücretinin işveren tarafından ödenmesi zorunlu değildir. İşçinin ücreti üçüncü kişi tarafında da ödenebilir (İK. m. 32/1). İşçi ücretinin üçüncü kişi tarafından yatırılması durumunda hangi koşullarla ücret kesme cezası uygulanıyorsa, aynı durumda alt işveren işçisine de ücret kesme disiplin cezası uygulanabileceği görüşünderiz.

## SONUÇ

Çalışma hayatının önemli sorunlarından biri olan alt işveren ilişkisinin, mevcut yasal düzenlemeler ve genel kabul gören görüşler çerçevesinde sağlıklı bir çözüme kavuşturulması güç görünmektedir. Genel düşünce kalıplarının dışına çıkılarak alt işveren işyerinin asıl işyerine olan ekonomik ve teknik bağı dikkate alınarak fer'î bir işyeri olduğu kabul edilmelidir. Bu özellik bir iş sözleşmesi ilişkisi içinde olmayan asıl işveren ile alt işveren işçisi arasında edimden bağımsız (kamu işyerlerinde ise edim ilişkisi) bir borç ilişkisi kurmaktadır.

Sabırla beni dinlediğiniz için, hepinize teşekkür ederim, sağ olun. (Alkışlar)

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

**Av. Kürşat KARACABEY (Oturum Başkanı)-** Sayın Başbuğ'a, asıl işveren alt işveren konusunda çok ayrıntılı ve doyurucu sunumları için teşekkür ediyoruz.

Şimdi Sayın Av. Dr. Murat Özveri'ye sunumunu yapmak üzere mikrofonu takdim ediyoruz. Buyurun.

**Av. Dr. Murat ÖZVERİ** Kocaeli Barosu, Çalışma ve Toplum Dergisi Yayın Yönetmeni

Teşekkür ederim Başkanım. Benim de alt başlığım yok, sonuçta ben de, özelleştirme, alt işveren ve özel istihdam büroları üzerine konuşmak için bu sempozyumda görev aldım. Ama yine bu sempozyumdayken, yaklaşık iki saat önce bir haber geldi. Artık uysa da uymasa da, ben o haberle başlayıp, hatta bu sempozyumda bu kadar hukukçunun bulunduğu bir yerde suç işleyerek başlamak zorundayım.

Neden suç işleyerek başlamak zorundayım? Çünkü gerçekten bir yere koyamıyorum. Vakıayı adliyedendir, sendika örgütlenir, işçiler işten çıkartılır. Birazcık dişli bir sendikaysa, işten çıkartılan işçiler işyerinin kapısının önünde temel bir hakları gasp edildiği için yorulana kadar eylem yaparlar. Bu eylem medyaya girmiş görünür olmuşsa, polis müdahale eder, kimse görmüyorsa polis der ki demokratik haktır devam edin.

Genellikle rutin buydu, ama şimdi bu rutin değişmiş. Bir mahkeme tensip kararı önümde, watsaptan attırdım arkadaşşıma. Mahkeme bir kere ticaret mahkemesi; İzmir Ticaret Mahkemesi, İzmir Serbest Bölgede bir deri fabrikasında Deri-İş'e üye olan işçiler örgütlendikleri için işten atılıyorlar. İşten atılan işçiler sendika haklarının temel bir hak olduğuna ilişkin pankartlarını asıyor, eylem yapıyorlar. Mahkeme işçilerin astıkları bu pankartlara tedbiren el koyuyor.

Şimdi polis el koyardı alıştık, iş mahkemesi yasadışı grevdi gelir alıştık, ticaret mahkemesi devreye giriyor ve bu tedbir kararında ticaret mahkemesi; şirketin haksız rekabete maruz kaldığının saptamasını yapıyor ve hüküm kısmında diyor ki, firmanın markalarını üretim bilgilerini çalışanlarına ilişkin



istihdam politikalarını... Yani sendikal işçiyi işten çıkardı ey millet duyun demesine tedbir koyuyor. Tüm bunların yazılı görsel haber yorum içeren, afişlerin asılmasını, toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde bu afişlerin kullanılmasına, internet ve sosyal medyada paylaşılmasını, davacı şirket müşterilerine, diğer kurum ve kuruluşları fiziki veya dijital ortamda gönderilmesine tedbiren el koydum diyor. Dijital ortamda bana geldi, tedbiri dinlemiyorum, huzurunuzda sunuyorum. Yani bunu nasıl değerlendireceğiz, nereye koyacağız, nasıl bir hukuki format atacağız?

İşten çıkartılmış sendikal nedenlerle, işten çıkartıldım ben, bu işyeri... Adını da söyleyeyim, suçumu tam işleyeyim. ...00.02 144/C Ege Serbest Bölgesi Gaziemir İzmir. Bu şirket benim haklarımı, sendika hakkımı tanımadı dediği için, bu sendikasızlaştırma yürütüyor, sendikal işçileri istihdam etmemek genel politikasıdır, bu şirketin ürettiği ürünlerde bu anlamıyla haksız bir doping söz konusudur, bu şirketin ürünlerinin alınmaması gerekir ve buna benzer tüketici Murat Özveri olarak -başka bir şey olarak değil- söylediğim her şey sanıyorum bu mahkemenin tedbir kararına aykırılık oluşturuyor. Ama öyle bir kararı görünce aykırı olmamak da bir iş hukukçusu için herhalde mümkün değildir diye düşündüm. Sonra tebliğime geçeceğim, bunu bir paylaşayım istedim öncelikle.

**Av. Kürşat KARACABEY (Oturum Başkanı)-** Bizde suçunuzu suçluluğunuzu övüyoruz.

**Av. Dr. Murat ÖZVERİ-** Özür dilerim, ama gerçekten nereye gidiyoruz diye sormak gerekiyor.



# ÖZELLEŞTİRME - ALT İŞVEREN ÖZEL İŐTİHDAM BÜROLARI VE UCUZ İŐŐÜCÜ

MURAT ÖZVERİ'NİN  
TEBLİĞİ

*Av. Dr. Murat ÖZVERİ<sup>1</sup>*

## I. GİRİŞ

Türkiye'nin 1980'li yıllardan sonra girdiği yeni ekonomik modelin kendisine nirengi noktası olarak aldığı temel kabul-leri bulunmaktadır. Öncelikle ithal ikameci ekonomik modelden ihracata dayalı yeni bir ekonomik modele geçilmesi, yeni modelin temel kabullerinin topluma benimsetilmesini zorunlu kılmıŐtır.

İhracata dayalı ekonomik modelin ana fikrini özetle, iç tüketimin kısıldığı koşullarda üretim fazlasının ihraç edilerek kalkınma iddiası oluşturmaktadır. Bu model de uluslararası piyasa koşulları, küresel rekabet ve küresel rekabetin gerekleri belirleyici etkenlerdir.

Dünya bankası, İMF gibi uluslararası finans kurumlarının yönlendirmesinin de etkisiyle, ithal ikameci modelin güçlü üretim birimleri olan Kamu İktisadi TeŐekküllerinin (KİT) özelleştirilmesi, ihracata dayalı modelin vaz geçilmez gerekliliklerinden birisi olarak kabul edilmiştir.

---

<sup>1</sup> Kocaeli Barosu, Çalışma ve Toplum Dergisi Yayın Yönetmeni

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

MURAT ÖZVERİ'NİN  
TEBLİĞİ

Küresel piyasalarda rekabet üstünlüğü sağlanmasının en etkin yolu olarak, verimliliği artan, ücreti ise düşen işçi istihdamı görülmüştür. İşçiliğin hem veriminin artırılması, hem de ucuzlatılması hedefini birlikte gerçekleştirmek, ister istemez, işçinin korunması fikri üzerine inşa edilmiş koruma hukukunun esnetilmesi zorunluluğunu doğurmuştur.

Ucuz işçiliğin etkili ve sürdürülebilir bir rekabet üstünlüğü sağlayacağına güvenmenin gerçekçi olmaması dikkate alınmamış, işçiliği ucuzlatacak, düşük ücretle en verimli şekilde çalışmayı kabul edecek bir işçi kitlesi yaratmaya dönük yasal değişiklikler devreye sokulmuştur. İşçilerin örgütlenerek kendi kendine yardım ilkesine bağlı hak almalarının yerine, iş gücü piyasasında diğer işçilere karşı rekabet üstünlüğü sağlayacak nitelikleri kazanmaları alternatif güvence sistemi olarak önerilmiştir.

Sendikal örgütlenme zorlaştırılmış, sendikalaşma oranları düşürülmüş, kolektif haklar alanı adım adım güvenceden yoksun bırakılmıştır.

Bireysel iş hukuku alanında ise, esneklik başlığı altında önerilen istihdam biçimleri gündeme getirilmiştir. İş gücü piyasasının parçalanarak hiyerarşik bir yapıya kavuşturulması esnek istihdam biçimlerinin ortak paydasını oluşturmuştur. Bu hiyerarşi aşağıdan yukarıya doğru en güvencesizden, biraz daha güvenceye sahip işçi grupları yaratma ekseninde tasarlanmıştır. Güvencede olduğunu düşünen işçiyi daha güvencesiz olan işçi konumuna düşme ya da düşürme korkusu ile disipline etmek hiyerarşik iş gücü piyasasının belirgin özelliği olarak ön plana çıkmıştır.

Parçalanmış iş gücü piyasasında, kamunun tasfiye edilerek KİT'lerin ücret ve çalışma koşullarının belirlenmesinde etkili olmaları özelleştirme ile sona erdirilmiştir. İş gücü piyasasının parçalanmasında alt işveren uygulamasına kilit rol verilmiştir. Alt işveren uygulamasının beraberinde getirdiği güvencesiz çalışma, ödünç iş ilişkisi, kısa süreli çalışma, çağrı üzerine çalışma vb. esnek çalışma biçimleriyle yaygınlaştırılmış ve tahkim edilmiştir.

Tebliğimizde özelleştirme, alt işveren uygulaması ve özel istihdam büroları işçi hakları açısından ele alınıp varlık nedenleri ve etkileri sorgulanmaya çalışılacaktır.

## II. ÖZELLEŞTİRME UYGULAMALARININ SONUÇLARI

Özelleştirme tartışmaları son dönemlerde unutulmaya yüz tutmuştur. Özelleştirme konusu artık tartışılmayan, doğrudan doğruya şüphe edilmeyen bir konu gibi sunulmaya çalışılmaktadır. Özelleştirme uygulamalarının ortaya çıkardığı sonuçların, özelleştirmeyi savunanların ileri sürmüş oldukları gerekçelerin nerdeyse tamamını geçersiz kılmış olması ise görmezlikten gelinmektedir.

Bilindiği gibi özelleştirmenin bir politika olarak benimsenmesi 24 Ocak Kararlarına kadar uzanmaktadır. 24 Ocak Kararlarıyla gündeme gelen özelleştirme, 1980 sonrası tüm hükümetler tarafından uygulanmıştır. Üstelik iktidara gelen ayrımsız tüm siyasi partiler muhalefetteyken aksini söyleseler de hükümete geldiklerinde ya da hükümete ortak olduklarında özelleştirme politikalarını benimsemişlerdir. Ayrımsız tüm iktidarların özelleştirmeyi benimsemeleri ise özelleştirme bir devlet politikasına dönüştü söylemini ortaya çıkartmıştır.

Özelleştirmenin 1980 sonrası göreve gelen tüm hükümetlerce benimsenmesinde IMF ve Dünya Bankası gibi uluslararası finans kuruluşları etkili olmuştur. Bu kuruluşlar genel politikaların oluşturulmasında, ilkesel denilebilecek konuların belirlenmesinde söz sahibi oldukları gibi kamuda uygulanacak personel rejimi, kaç işçinin işe alınıp kaç işçinin işten çıkartılacağı, emeklilere ne kadar ücret ödeneceğine kadar ayrıntılara dahi müdahil olmuşlardır.

Özelleştirmeyi savunanların gerekçeleriyle Dünya Bankasının önerileri bire bir örtüşmektedir. Bir başka anlatımla özelleştirme ülkemiz de Dünya Bankası bu konuda ne söylemişse onun söyledikleri doğru kabul edilerek savunulmuş, Dünya Bankası özelleştirmeyi nasıl yapın demişse onun söylediği şekilde yapılmıştır.

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

MURAT ÖZVERİ'NİN  
TEBLİĞİ

Dünya Bankası raporlarında piyasaların özgürleştirilebilmesi için piyasalardan sorunlu işletmelerin ayıklanması gerektiği belirtilmiştir. Bu raporlar da sorunlu işletme “işçileri güçlü bir sendikada örgütlü olan ve mülkiyeti devlete ait”<sup>2</sup> işletme olarak tanımlanmıştır.

Dünya Bankasının özelleştirmenin önündeki engellere ve bu engellerin aşılacak gerçekleştirilebilmesi için yapılması gerekenlere ilişkin saptamaları da çarpıcıdır. Dünya Bankası sendikaların aslında özelleştirmeye karşı olmadıklarını, onların temel kaygılarının üyelerinin işsiz kalması olduğu saptamasını yapmıştır. Yapmış olduğu bu saptamaya uygun olarak sendikaların kaygılarını ortadan kaldırmak için özelleştirme sonrası işsiz kalanlara yardımı öngören paket programların hazırlanarak özelleştirmenin teşvik edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Yapılacak yardımların tutarı ve süresi ise ülkede ki sendikaların gücüne göre belirlenecektir. Dünya Bankası sendikalara yapılmasını önerdiği bu teşvikleri “özelleştirmenin gerçekleşmesi için çalışanların desteğinin satın alınması”<sup>3</sup> olarak tanımlamıştır.

Dünya Bankasının özelleştirmeye ilişkin önerileri Türkiye’de IMF ile yapılan stand-by anlaşmalarının konusunu oluşturmuştur. Türk Hükümetleri Dünya Bankası’nın önerilerinin koşulsuz kabullerini Dünya Bankasına ve IMF’ye verilen niyet mektuplarıyla bildirilmişlerdir.

Bu nedenle Türkiye gibi gelişmekte olan ülkelere stand-by anlaşmalarıyla dayatılan bu projenin temel noktalarını belirlemeden özelleştirmeyi kavramakta olası değildir. “Devletin yeniden yapılandırılması, 1979 Stand by Anlaşması’nın ardından, Dünya Bankası ile imzalanan 5 Sal (Structure ) Adjustment Loan – Yapısal Uyarlama Kredisi ) ile başlatılmıştır. Türkiye her biri bir mali yılda imzalanan bu beş anlaşma ile 1,6 milyar dolar kredi almıştır. KİT ‘lerin tasfiyesi, enerji sis-

<sup>2</sup> Ajans TÜBA “IMF ve Dünya Bankası Destekli Özelleştirme ve Bunun Çalışanlara Etkisi, TÜBA/İİÇB:1421 Ocak 2003

<sup>3</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Birgül Ayman Güler, “Devletin Yeniden Yapılandırılması Üzerine, Oknos, sayı,15,2002

teminde özelleştirme, Türkiye 'de mali sermayenin küresel ilişkilerini kuracak para ve sermaye piyasalarının kurulması ve işletilmesi, tarım sektöründe gübre, tohum, ilaç, makine gibi girdilerde devlet tekellerinin kırılması..... bu anlaşmalar ile başlatılmıştır. Makro düzeyde zemin, son yirmi yıldan bu yana yürüyen politikalar için bu anlaşmalar ile hazır hale getirilmiştir. Bu iş bitince, Dünya Bankası ile SECAL adlı " sektörel yapısal uyarılama kredileri " için anlaşmalar imzalanmaya başlanmıştır. SECAL'lar 1984 'de bitmiş, 1985 yılından itibaren Tarım SECAL, iki Mali SECAL ve Enerji SECAL imzalanmıştır. Aynı dönemde adlarından SECAL olmasa da, sektörü düzenlemeye dönük eğitim, sağlık ve yerel yönetim sektörlerinde yeniden yapılanma amaçlı proje kredileri anlaşmaları devreye girmiştir.<sup>4</sup>"

Dünya Bankası öncülüğünde yürüyen devleti yeniden yapılandırma, kamu sektörünün KİT'lerle başlayan tasfiye sürecini oluşturmuştur. Kamu sektörü sosyo- ekonomik kalkınmada öncülük pozisyonundan alınmıştır. Yeni modelde öncülük özel sektöre verilmiş, kamu sektörü artçı olarak yeniden tanımlanmıştır. Küreselleşmeye koşut olarak özel sektör "ulusal" değildir; yerli - yabancı şirket ayırımının hızla ortadan kaldırıldığı bu dönemde özel sektör küreseldir.<sup>5</sup>"

Özelleştirmeye birlikte devletin piyasalardaki düzenleyici işlevleri önemli ölçüde ortadan kaldırılmıştır. "Devlet, ülkenin ekonomik, siyasal, sosyal politikalarını oluştururken bu politikaları " hayvancılık politikası, "sanayi politikası" gibi alt başlıklar altında toplamaktadır. Et-süt üreten devlet aslında ülkenin hayvancılık politikasını belirlemektedir. Bu örnekte, devletin et-süt üretmemesi demek gerçekte devletin hayvancılık politikası olmasın, bu alan tümüyle piyasaya bırakılsın demektir. Kısaca devlet üreterek piyasaları kamu yararına düzenlemektedir. Devletin üretimden çekildiği alanlarda, tekelleşmeyi, yapay fiyat oluşumlarını, talep elastikiyeti sifıra yakın ürünlerde

---

<sup>4</sup> Güler a. g. m.

<sup>5</sup> Güler a. g. m.

aşırı kar marjlarının oluşmasını, yasaklama, nark koyma gibi işlemlerle engellenmesi olanaklı değildir. Kar oranlarını ya da fiyatları belirleyen idari kararlar etkili olamamaktadır. Yasaklar kaçakçılığı doğurmakta, fiyatların idari kararlarla belirlenmesi malların tezgah altına inmesine, karaborsanın oluşmasına neden olmaktadır. Ancak kamusal yararı gerçekleştirmek için devletin üretim yapması, piyasada kamu kuruluşlarının üretici olarak yer almaları, hem ücretleri yani geliri koruyacak, hem de fiyatların düzenlenmesini sağlayacaktır. Bu anlamda devlet üretmesin demekle devletin bir gelirler politikası olmaması demek aynı anlama gelmektedir.

Özelleştirme tartışmalarının doruğa çıktığı 2000'li yıllarda Türkiye'de devletin ekonomideki payının büyük olduğu iddiasının gerçekleri yansıtmadığı, örneğin OECD raporuna göre AB ülkelerinde 2000 yılı itibariyle devletin ekonomideki payının ortalama % 47- 48'ler dolayındayken Türkiye'de devletin ekonomideki payının % 24<sup>6</sup> olduğu vurgulanmıştır.

Özelleştirme tartışmalarında sık dile gelen kamu mülkiyeti ile kar zarar ilişkisi de sorgulanmaya muhtaçtır. KİT'lerin zarar etmediği, KİT'lerin tasfiyesini hedefleyen siyasi projenin uygulanması sonucu zarar ettirildiği, üzerinde durulması gereken bir görüştür. Kaldı ki KİT'lerin doğru tanımlanmış görev zararı kavramı çerçevesinde zarar da edebileceği, bu durumun kamusal yararın bir gereği olduğu da unutulmamalıdır.

Diğer yandan KİT'ler istihdamın düzenlenmesinde de kilit rol oynamışlardır. SEKA, Demiryolları gibi bir çok KİT, hem kendi kalifiye elaman gereksinimlerini, hem de özel sektöre yetişmiş ara elamanı sağlamıştır. Kaldı ki, özelleştirme hem Türkiye, hem dünya pratiğinde, uygulandığı hiçbir yerde, istihdamı arttırmamış, teknolojinin yenilemesini sağlamamıştır. Aksine özelleştirme, işgücü piyasalarında örgütsüzlüğü, hizmet kalitesinde düşüşleri beraberinde getirmiştir.

---

<sup>6</sup> Ferhan Şaylıman/ Anıl Çeçen/ Sinan Sönmez/ Gürol Ergin, **Kuşatılmışlar Ülkesi Türkiye**, Ankara, Mart Basın Yayın, 2001, s.29



### III. ALT İŞVEREN UYGULAMASI VE UCUZ KOLAY YÖNETİLEN İŞ GÜCÜ GEREKSİNİMİ

Sermayenin sınır tanımayan bir akışkanlığa kavuşup, iş gücünün ulusal sınırlar içerisinde hapis kalması, sermaye birikimini tamamlamış ülkelerden, sermayesi kıt, işgücü ise ucuz ve bol olan ülkelere doğru bir akışı da beraberinde getirmiştir. Hatta sermayesi az iş gücü bol “üçüncü dünyanın giderek kapitalizmin ana üreticisi olarak gelişimini sürdürdüğü, bu süreçte ulus-ötesi şirketlerin dünya ticaretinin yönlendirilmesi ve küresel kapitalizmin uluslararası işbölümünün yeniden örgütlenmesi işlevini bizzat”<sup>7</sup> yürüttüklerine dikkat çekilmiştir. Gerçekten de “radikal görüşteki bir çok iktisatçı ve sosyolog, dünya kapitalizminin yeni bir aşama içine girdiğini ve artık bir tür üçüncü dünya kapitalizminden bahsedilebileceği” görüşünü savunmaya başlamışlardır.<sup>8</sup> Bu görüşlere göre, “emeğin esnekleştirilip örgütsüzleştirilerek en acımasız şekilde sömürüldüğü ve gezegenimizin bir çevre felaketine sürüklendiği bu tür üçüncü dünya kapitalizmi, dünya çapında proleterleşmenin hızlandırıldığı bir aşamayı ifade”<sup>9</sup> etmektedir. Emeğin esnekleştirilip örgütsüzleştirilerek en acımasız şekilde sömürüldüğü, üçüncü dünya kapitalizminde, alt işveren uygulaması bu esnekleştirmenin merkezine oturan bir uygulama olarak işverenler açısından vaz geçilmez bir istihdam modeli haline gelmiştir.

#### III. 1. Alt İşveren (Taşeron) Sermayenin Örgütlü İşgücüne Başkaldırısıdır

İş hukuku açısından en kısa anlatımıyla işçi, bağımlı çalışandır. İş sözleşmesi kavramının odağında bağımlılık unsuru yer almaktadır. Bağımlılık ilişkisi işçi kavramını belirlemede ne kadar önemli ve kilit bir rol oynuyorsa, işgücü üzerinde işverenin denetim hakkının bulunması da kapitalist sistemi be-

<sup>7</sup> Erinç Yeldan, “Küresel Durgunluk Üzerine Yeni Yorumlar, *Cumhuriyet Gazetesi* 30.01.2008 s.13

<sup>8</sup> Yeldan, a. g. m

<sup>9</sup> Yeldan a. g. m

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

MURAT ÖZVERİ'NİN  
TEBLİĞİ

lirlemede aynı öneme sahiptir. İşgücü üzerinde işverenin denetim hakkının bulunmadığı bir ekonomik sistem kapitalist bir ekonomi olmaktan çıkmış demektir.

İşçi ile işveren arasındaki bağımlılık ilişkisinin klasik sözleşme özgürlüğü ekseninde gelişmesi, güçlü işverenlerin iş gücünü satmaktan başka bir geçim kaynağı bulunmayan güçsüz işçileri insanlık dışı koşullarda çalıştırma özgürlüğüne dönüşmüştür.

İşçilerin bu olumsuz çalışma koşullarına başkaldırısı öncelikle sözleşme özgürlüğünün sınırlandırılması sonucunu doğurmuştur. Bireysel iş yasaları ile çalışma koşullarının asgari sınırlarının işçiler lehine belirlenmesi, sözleşme özgürlüğünün işçiler lehine sınırlandırılmasının ilk adımındır. Bireysel iş yasaları sözleşme özgürlüğünün doğurduğu fiili eşitsizliklerin hukuki eşitliğe dönüşmesi sorunu çözmede yetersiz kalmıştır. Bu nedenle işçilerin kendi kendine yardım ilkesine dayalı kolektif haklarını kullanarak işveren karşısında etkili pazarlık yapma olanağına kavuşmaları zorunluk haline gelmiştir. İşçilerin örgütlenme haklarını kullanarak çalışma koşullarını toplu pazarlık yoluyla belirleme haklarına kavuşmaları uzun ve zorlu geçen mücadeleleriyle sağlanabilmiştir.

Sonuçta işverenlerin iş gücü üzerinde sınırsızca denetim kurma istemleri, iş yasalarının işçiyi koruyucu hükümleri ve işçilerin örgütlü güçlerini kullanarak imzaladıkları toplu iş sözleşmeleri ile sınırlandırılmıştır. Kısaca özetlediğimiz bu tarihsel gelişim durağan, geriye dönderilemeyecek bir süreç değildir. İşçi ve işverenlerin örgütlenme düzeyleri, kısaca güçler dengesi, ülkenin sosyo ekonomik durumu, dünyada ve ülkede yaşanan ekonomik sosyal değişimler, işçilerin kolektif haklarında zaman zaman geri düşüşler yaşanmasını da beraberinde getirmiştir. Sermaye işçilerle mücadele sonrası vermiş olduğu ödünleri, güçler dengesinin kendi lehine işlediği, ekonomik koşulların uygun olduğu her durumda geri almak istemiştir.

Sermaye sınıfı, işçilerin elde ettiği kolektif haklara, işçilere verilmiş bir ödün olarak bakmış, verdiği ödünlere etkisizleş-

tirip, iş gücü üzerinde kurduğu denetimi en üst aşamaya çıkartmak için mücadele etmekten hiç vaz geçmemiştir. Sermaye örgütleri açıktan toplu pazarlık düzeninin rekabetin doğasına aykırı olduğunu, yeni rekabet koşullarının serbest toplu pazarlıktan vaz geçmeyi zorunlu kıldığını savunmuşlardır. İşveren örgütlerince benimsenen bu görüşlere göre:

“İstihdam piyasasında rekabetçi baskılar artmaktadır: Geçmişte dış ticaret istihdamı artırıcı bir faaliyet olarak kabul edilirdi. Fordist sistemde artan ihracat yoluyla yeni istihdam olanaklarının ortaya çıkarılması seri üretimin varlık gerekçesini oluşturmaktaydı. **İşçi yandaşı olarak kabul edilen bu üretim tarzı, toplu pazarlık sistemi nedeniyle bazı endüstrilerde ücretlerin uluslar arası rekabet gücü üzerinde olumsuz bir etki oluşturacak bir şekilde artmasına yol açmıştır.** Ücretlerin geriye doğru esnek olmaması nedeniyle uluslar arası rekabet gücü zayıflayan ülke ve firmalar, emek piyasasını **daha rekabetçi bir yapıya kavuşturmak ve işçilerin toplu pazarlık haklarının aşındırılmasını sağlamak yönünde çaba göstermek zorunda kalmaktadırlar. Bu çabalar sonucunda uluslararası rekabet gücünü artırmak isteyen ülkelerde reel işçi ücretleri ve toplu pazarlık hakkı gibi sosyal haklar geriletilmekte ve bu eğilimin önümüzdeki yıllarda da özellikle emek-yoğun sanayi kollarında sürmesi beklenmektedir**”.<sup>10</sup>

İşveren örgütleri toplu pazarlık hakkını tümüyle ortadan kaldıramadıkları koşullarda, ödün olarak gördükleri işçi haklarının içini boşaltıp, etkisizleştirecek yeni üretim teknikleri ve istihdam biçimleri geliştirmişlerdir. Alt işveren uygulaması da işçi haklarının etkisizleştirilmesi için geliştirilen yeni istihdam modeli örneklerinden birisidir.

Türkiye’de ise sendika ve toplu pazarlık hakları temel anayasal haklardan olmalarına karşın, özgür Toplu Pazarlık

<sup>10</sup> Coşkun Can Aktan-İstiklal Y. Vural, **Yeni ekonomi ve Yeni Rekabet**, Ankara, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu( TİSK) Yayını, Rekabet Dizisi:1, Aralık 2004, s. 171. **Metinde yer alan karartma ve alt çizgiler tarafımızdan yapılmıştır.**

düzenine geçildiği 1963 yılından bugüne kadar gerektiğince gelişmemiştir. Sendikal hakların gelişmemişliği alt işveren uygulamasının yaygınlaşmasının nedeni olduğu gibi, alt işveren uygulamasının kendisi de sendikalaşmanın zayıf kalmasının nedenlerinden birisi olmuştur. Dolayısıyla bir birini etkileyen ve kısır döngüye dönüşmüş bir durum ortaya çıkmıştır. Alt işveren sendikalar güçsüz olduğu için hızla yaygınlaşabilmiştir. Alt işveren hızla yaygınlaştığı için sendikalar güçlenememektedir. Bir başka anlatımla alt işveren uygulamasının yaygınlaşmasıyla birlikte, parçalanmış işgücünün örgütlenebilmesi her geçen gün zorlaşmış, neredeyse olanaksızlaşmıştır. Alt işveren uygulaması Toplu İş Hukukunda ortaya çıkardığı hukuki sorunlarla sistemi kilitleme aşamasına getirmiştir.

Alt işveren işçilerinin asıl işyerinde örgütlü sendikaya üye olmaları halinde, asıl işyerinde uygulanan toplu iş Sözleşmesinden yararlanıp yararlanamayacakları, alt işverenin hangi iş koluna girdiği, dolayısıyla işçilerin hangi sendikaya üye olabilecekleri, alt işveren işçilerinin yetki tespitlerinde, grev uygulamasında dikkate alınıp alınmayacakları gibi bir dizi hukuki sorun ortaya çıkmıştır. Bu hukuki sorunlara doktrin, yargı çözümleri üretmeye çalışmış, alt işveren uygulamasının toplu iş hukukunda yaratmış olduğu sorunlar değişik makaleleri de incelenmiş, tartışılmış halen de tartışılmaya devam etmektedir.<sup>11</sup>

ILO 1949 yılında, alt işveren uygulaması bu denli yaygınlaşmadan önce kabul ettiği 94 sayılı “ Bir Amme Makamı Tarafından Yapılan Mukavelelere Konulacak Çalışma Şartlarına Müteallik ” sözleşmeyle Kamu İşyerlerindeki alt işveren sözleşmelerini düzenlemek istemiştir. Türkiye bu sözleşmeyi 14.12.1960 tarihli bir yasayla onaylamış, ancak sözleşmenin ge-

<sup>11</sup> bkz. Çelik Nuri “ Türk İş Hukukunda Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkilerinden Doğan Bazı Uygulama Sorunları”, **Münir Ekonomi 60. Yaş günü Armağanı**, Ankara 1993, s. 163-178, Sabahattin Şen, **Taşeronluk, ( Alt İşverenlik) ve Endüstriyel İlişkilere Etkileri**, Selüloz İş Sendikası Yayınları, İstanbul, 2002, Talat Canbolat, “ Alt İşveren Kavramı ve Uygulama Sorunları ” **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi** Cilt: 14 Sayı 2-3, Mayıs-Ağustos 1997, s.14

rekleri bu güne kadar yasa koyucu tarafından yerine getirilmemiştir.<sup>12</sup> Yargıtay da sözleşmenin Türkiye tarafından onaylanmış olmasını yeterli bulmayarak, iç hukukumuzda gerekli düzenlemeler yapılmadığı için sözleşmenin uygulanamayacağı sonucuna ulaşmıştır.<sup>13</sup>

Alt işveren uygulamasından doğan sorunlar nedeniyle verilen Yargıtay kararlarını genel olarak izlemek dahi, alt işveren uygulamasının, sendikasılaştırılmada, toplu iş sözleşmesinin prosedürünün önünün tıkanmasında oldukça sık uygulandığını, kamu işyerleri de içinde olmak üzere, alt işveren uygulamasının yasaya karşı hilenin etkili bir aracı olarak kullanıldığını ortaya koymaktadır.

Bir örnekle Somutlamak gerekirse;

Gemi yapım işini yapan bir tersanede işçiler sendikal örgütlenmeyi başarıyla sonuçlandırır. İşveren süresi içerisinde itiraz etmediği için yetkisi kesinleşen sendikayla pazarlığa oturur. Bir yandan sendikayla pazarlıklar sürerken bir yandan yanında formen olarak çalıştırdığı GÖKHAN, SERDAR, RAMAZAN isimli üç işçinin iş sözleşmesini sona erdirip onlara GSR adı altında bir şirket kurdurur. Eski işçilerce kurulan GSR Ltd. Şti, SSK kurumuna işyeri bildirgesini verir.

Eski işçilerin kurmuş oldukları bu şirket asıl işverenlikle sözleşme yaparak yüklenici sıfatıyla asıl işverenliğin gurup şirketi X denizciliğin işlerini üstlenir. Üstlenilen işin X denizcilik tersanesinde yapılmakta olan iş olmasına karşın sözleşmenin tarafı olarak sendikanın örgütlü olduğu işyeri gösterilir. Sözleşmenin 3. maddesinde sözleşmenin konusu "*Yüklenici (Gökhan Serdar Ramazan kısaca GSR Ltd. Şti) X Tersanesinde inşa edilmekte olan ... yeni inşa nolu 900 TEU Konteyner gemisinin 4,5,6 ve 7 nolu Süperblıklarına ait sekşinlerin ve 209,210 ve 901 nolu sekşinlerin ereşin montaj, kaynak, taş ve temizliği ayrıca konu edilen*

<sup>12</sup> Şen, a. g. e. s. 70.

<sup>13</sup> Canbolat a. g. e. s. 28

*blokların birbirlerine eklenmesi erekşin montajı, kaynak, taş ve temizliği işlerini BV, Armatör, ve Boyaya teslim esaslarına göre eksiksiz tamamlamayı kabul etmiştir” sözleriyle tarif edilir.*

Yetkiye itiraz etmeyen işveren TİS kapsamındaki işyerinde çalışan işçilerden istifa ederek GSR'ye geçmelerini ister. Bu isteğini kabul etmeyenlerin iş sözleşmelerini ekonomide yaşanan olumsuz gelişmeleri gerekçe göstererek sona erdirir. İşçilerin çoğunluğu bir günde GSR işçileri olurlar. İşten çıkartılanların yerine yeni işçiler alınır. Sendikanın da imzaladığı sözleşmeden yararlanacak üyesi kalmaz.<sup>14</sup>

### III. 2. Alt İşveren İşveren Olmaktan Çok Asıl İşvereni Perdeleyen Sistemin Mağdurudur.

Alt işveren uygulamasının hızla yaygınlaştığı sektörlerde kabaca bakıldığında hızlı büyümenin, kıran kırana rekabetin olduğu her yerde alt işveren uygulamasının da yaygınlaştığını görmek olanaklıdır. Ölümle gündeme gelen Tuzla, biraz daha genel ifade edecek olursa tersaneler sadece işçi ölümleri açısından değil, alt işveren uygulamalarının yaygınlığı açısından da bu konuda çarpıcı örnek konumundadırlar.

“Ulaştırma Bakanlığı'nın verilerinde, Türkiye gemi inşa sanayi' nin 2002 yılında dünya sıralamasında 23üncü iken, 2007 yılında 1.8 milyon dwt' lik siparişle 8inci sıraya yükseldiği ifade edilmekte, dünya genelinde yeni gemi teslimleri son üç yılda % 89 büyüme gösterirken, Türkiye'nin aldığı yeni gemi siparişleri aynı dönemde % 360 büyüdüğünün altı çizilmektedir”<sup>15</sup>

Günah keçisi ilan edilen alt işverenler aslında sistemin bir diğer mağdurlarıdır. Sömürünün sihirli değneği haline gelen esneklik, üretimde esneklik adı altında ana firma etrafında örgütlenmiş, ana firmadan iş alan değişik hukuki formatlarda

<sup>14</sup> Kocaeli 3. İş Mahkemesi 2006/614-628 E. sayılı dosyalar

<sup>15</sup> **Tuzla Tersaneler Bölgesi'ndeki Çalışma Koşulları ve Önlenebilir Seri Is Kazaları Hakkında Rapor**, DİSK/ Limter-Is (Liman Tersane Gemi Yapım ve Onarım İşçileri) Sendikası TMMOB-İstanbul İl Koordinasyon Kurulu İstanbul Tabip Odası İstanbul İşçi Sağlığı Enstitüsü 22 Ocak 2008, s.56

kendini ifade eden bir sistem yaratmıştır. Sistemin ayırt edici özelliği üretim sürecinin, bir işverene bağımlılık ilişkisi içerisinde birden fazla işyeri ve/veya işveren olup olmadıkları tartışmalı işveren arasında paylaştırılmış olmasıdır. İşveren olup olmadıkları tartışmalıdır, çünkü bir çoğu işveren kavramının ayırt edici özelliği olan yönetim hakkına sahip değildir. Kaç işçi çalıştıracağı, çalıştırdığı işçilerin nitelikleri, çalışma süreleri, kimlerin işe alınıp işten çıkartılacağı, işin dağılımı, ihtar ikaz gibi işverene ait yaptırımların uygulanması gibi klasik işveren yetkilerinin tamamı asıl işverenler tarafından kullanılmaktadır. Bu yetkiler kullanılırken asıl işverenin zaman zaman doğrudan işçileri muhatap almamış olması, alt işverene talimat vererek ona yaptırması, alt işverenin yönetim hakkının bulunmadığı gerçeğini ortadan kaldırmamakta, sadece perdelemektedir.

Üretim sürecinin parçalara ayrılmasında etkin işlevler üstlenen alt işveren uygulamalarını “ eve iş verme”, “ evde çalışma” müteahhit “üstlenici, yüklenici” “aracı, komisyoncu”, “ yan sanayi”, “sunucu / tedarikçi”, “ fason üretim”,<sup>16</sup> başlıkları altında toplamak olasıdır.

Nasıl adlandırılır olursa olsun, nasıl bir çalışma sistemi içerisinde çalışıyor olurlarsa olsun, bu alt işveren biçimlerinin ortak noktasını ana firmayla (üst işverenlerle ) olan ilişkilerindeki bağımlılık olgusu oluşturmaktadır. Bu bağımlılık ilişkisi içerisinde belirleyici olan güç, ana firma, üst işverenlerdir. Ana firmalar, pazarlık gücünün alt işverenlerden çok üstün olmasının rahatlığı içerisinde, genellikle, fiyatları tek yanlı olarak belirlemekte, alt işverenler arasındaki rekabeti de kullanarak, genellikle fiyatlar ekonomik düzeyin, örneğin ülkemizde asgari ücrete göre işçilik ücretleri toplamının altında dahi fiyatlarla sözleşme yapılmakta, uygun olmayan teslim tarihleri belirlenmekte, ana firmanın alt işveren firmayla diyaloga girmeden belirlediği teslim tarihleri için alt işveren firmaları sıkıştırıl-

<sup>16</sup> Sabahattin Şen, **taşeronluk, ( Alt İşverenlik) ve Endüstriyel İlişkilere Etkileri**, Selülöz İş Sendikası Yayınları, İstanbul, 2002, s 25-33

makta, sık sık ürünler iade edilmekte, alt işverenler stok çalışmaya zorlanmakta, hepsinden önemlisi de alt işverene yapılan ödemeler geciktirilebilmektedir. “Bu nedenle ödeme koşulları, taşeronlar açısından önemli bir pazarlık konusudur. Japonya ‘da 1963’te Yürürlüğe giren Küçük İşletmeler Yasası’nın amacı, ana firmalara alt taşeronların tüm alacaklarını zamanında ödetmektir<sup>17</sup>.

Ana firmalar açısından ise, özellikle rekabetin içeriğinin kalite, fiyat, çeşit eksenine oturup artmasıyla birlikte sık sık yaşanan krizlerin karşısında alt işveren işletmeler can simidi rolü oynamaktadır. Kriz durumlarında ana firma üretimi kısmak için alt işveren firmaya iş vermeyerek, fiyatları düşürerek, krizin etkilerini yaymakta, alt işverenle sipariş üzerine çalışan ana firma, stoksuz, tam zamanında üretimle maliyetleri düşürebilme olanağına kavuşmaktadır.

Öte yandan alt işverenlik teknoloji yenilenmesinden talep değişiklikleri karşısında tepki vermeye kadar bir dizi alanda ana firmaya olanaklar sağlamaktadır.

Alt işveren uygulaması sayesinde işçilik ağırlıklı üretimi alt işverene devir eden ana firmalar, işgücü ağırlıklı üretim sistemlerinden teknoloji ağırlıklı sistemlere geçerek işgücü maliyetlerini ucuzlatma olanağı bulmaktadır. “ Ayrıca, taşeron sözleşmeleri tam zamanında üretim yönteminin uygulanmaya konulduğu bir sırada, işletme sermayesine duyulan gereksinimi azaltarak ve işletmenin alacaklarını kısa sürede tahsil etmesini sağlayarak büyük bir finansman üstünlüğü yaratmaktadır.”<sup>18</sup>

Tuzla’da yaşanan ölümler sonrası hazırlanan “Tuzla Tersaneler Bölgesi’ndeki Çalışma Koşulları ve Önlenebilir Seri Is Kazaları Hakkında Rapor”, Tuzla’da da aynı sürecin nerdeyse birebir gerçekleştiğini ortaya koymuştur. Anılan rapora göre;

---

<sup>17</sup> Şen a. g. e. s. 79

<sup>18</sup> Tijen Erdut, *Yeni Teknolojilerin İş İlişkileri Üzerindeki Etkisi*, TÜHİS Yayını, İzmir 1998 s. 100



“1980’lerin ortasına gelindiğinde kriz nedeniyle kadrolarını küçültmek isteyen ama tecrübeli ustalarını da kaybetmek istemeyen tersaneler, taşeronlaşma eğilimini beslemişlerdir. Böylece işlerin kalitesini eskiye oranla sağlayamama riskine rağmen emek maliyetlerini oldukça düşürmüşlerdir. Firmaların emek maliyeti dışında başka avantajları da oluşmuştur: Hem kendilerinde, yani ana işverende kayıtlı küçük bir kadro ile çalıştıkları için sosyal riskleri azaltmış, hem parça-bası iş mantığı ile çalışan taşeron firmalar aracılığıyla emek üzerindeki denetimleri artmış, hem de yaptıkları işin faturasını alıp vergilerinden düşmüşlerdir. Bu dönem ilk piyasaya giren taşeron firmaların ustaları ve işçileri arasında oldukça yüksek bir gelir düzeyine ulaşanlar olmuştur. Sektörde çalışmak ve taşeron firma kurmak bir çekim alanı haline gelmiştir. Ancak sonraları armatör ve tersane sahipleri, taşeron firmaların sayısının da artmasıyla işin fiyatlarını düşürmeye başlamışlardır. Böylece fiyat avantajı ile gemi siparişlerini artırmak istemişlerdir. Taşeronların düşük fiyatları kabul etmesi için de yeni taşeron firmaların kurulmasını desteklemişlerdir. Zira taşeronların arasındaki rekabet, taşeron işçilere de bire bir yansıyarak piyasada yüksek olan ücret seviyesini düşürmüştür. Tersanelerin/armatörlerin, taşeron firmaların kurulmasına destek sağlaması, taşeronların önemli ölçüde tersaneye/armatöre bağımlı olmasını sağlamıştır. Bağımlılık ilişkisi, tersane, taşeron ve işçilerin söylemlerinde sipariş edilen “geminin zamanında bitmeme riski” ile ifade edilmektedir. Tersane için güven, işin zamanında ve en az hata ile bitmesini ifade ederken, taşeron firma için hak edişlerini düzenli almayı ve gerekli malzemenin tersane tarafından sağlanmasını simgelemektedir. Zira işlerin zamanında bitmemesi durumunda uluslararası armatör firmaya büyük bir tazminat ödeyen tersane, bu tazminatı taşeronlara yansıtarak, alacaklarını alamayan ve hacizle üretim araçlarına da el konan taşeronlar da işçileri cezalandırarak karşılamaya çalışmaktadır.”<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> a. g. r. s.31,32

### III. 3. Alt işveren İşgücü Piyasasının Parçalanması Esasına Dayalı İstihdam Modelidir.

Son yıllardaki uygulama biçimiyle alt işveren asıl işin dışında, özel uzmanlık isteyen işlerin bir başka işverene verilmesi olmaktan çıkmış, işgücü piyasasının parçalandığı yeni bir istihdam modeli haline gelmiştir. Bu modelin özünü ise, işgücü üzerindeki işverenin denetimini gerektiğinde işverenin otoritesiyle yarışan bir başka otorite olan sendikayı da devre dışı bırakarak, en ucuz, en etkili yöntemi kullanarak yaratmak oluşturmaktadır.

İşgücü piyasasının, hiyerarşik olarak parçalanması işçiler arasında rekabeti arttırmaktadır. Piramidin tepesinde yer alan merkezdeki çekirdek işgücü, daha altta yer alanlara göre göreceli olarak iş güvencesine sahiptir. Bunlar daha fazla ücret almakta, bu konumunu ve avantajlarını koruyabilmek için firma bağlılığını doruk noktasına çıkarmaktadır. Merkezdeki çekirdek işgücü firma ve firmanın hedefleriyle özdeşleşmeyi, benzeşmeyi seçerken, piramidin alt basamaklarında yer alan çevre iş gücü, çekirdek iş gücünü sürekli olarak zorlamaktadır.

Çekirdek işgücünde yer alan bir işçi, en küçük hatasında, yaratılan sistem sayesinde kolaylıkla en alt basamağa düşürülmektedir. Alt basamakta yer alan bir işçinin yukarı çıkması neredeyse olanaksız kılınmaktadır. Örneğin 10 yıl çekirdek işgücü içerisinde yer alan bir işçi küçük bir hatasında önce işten atılmakta, sonra kendisine alt işveren işçisi olarak işe başlaması, liyakatini kanıtlaması halinde yeniden eski konumuna gelebileceği önerilebilmektedir. Alt işveren işçileri ise, düşük ücretleri, sosyal güvenceden yoksun olmalarıyla, çekirdek işgücünün kabusu olmaktadır. “ Ücretlerde indirim yapılması için bir baskı unsuru olan alt işveren sözleşmesiyle çalışma, toplu iş Sözleşmesiyle saptanan ücret düzeyiyle bağdaşmayan koşullarda yürütülmekte, iş güvencesi önlemlerinin geçersiz kalmasına yol açmakta ve aynı zamanda sendikal haklardan yararlanmayı engellemektedir.”<sup>20</sup>

<sup>20</sup> Erdut Tijen, *Yeni Teknolojilerin İş İlişkileri Üzerindeki Etkisi*, TÜHİS

İşgücü piyasasında yaşanan bu hiyerarşik parçalanma ve rekabet, etkilerini sadece işçilerin ücret ve diğer sosyal haklarında göstermemektedir. Asıl işveren işçisi ile taşeron işçisi arasında ayrışma ve farklılaşma sistem tarafından da özendirilerek sosyal yaşama yansıtılmaktadır. Örneğin üst işverenle alt işveren arasında yapılan sözleşmelerde alt işveren işçilerinin çekirdek işgücüsüyle aynı saatlerde çay molası vermesini, aynı kapıdan fabrikaya girmelerini, aynı servis araçlarına binmelerini yasaklayan hükümlere sıkça rastlanmaktadır.

Bu ayrışmaya ve farklılaşmaya zorlama çekirdek işgücünün kendilerini alt işveren işçilerinden üstün görme eğilimleri yaratmaktadır. Bu üstünlük duygusunu her gün yeniden üretmek isteyen çekirdek işgücü, alt işveren (taşeron) işçilerini aşağılayarak, farklılıklarını ön plana çıkartarak işçiler arasında yeni statülerin, yeni sosyal ilişkilerin doğmasına neden olmaktadır.

Böylece sosyal dayanışma, sınıf dayanışması yerini rekabete bırakırken, işveren sistem sayesinde işgücü üzerinde etkin denetimi kurma olanağına da kavuşmaktadır.

#### **IV. ALT İŞVEREN UYGULAMASI KAMU İŞYERLERİNDE BAŞLAYARAK YAYGINLAŞTIRILMIŞTIR.**

Alt işveren uygulamasınının 4857 Sayılı İş Yasası ile önemli ölçüde sınırlandırılmış olması ne yazık ki alt işveren uygulamasının yaygınlaşmasını durdurmaya yetmemiştir. İş yasasında yer alan sınırlandırmalar öncelikle, kamu kuruluşlarına özgü yasal düzenlemeler yapılarak aşılmaya çalışılmıştır. Kamu kuruluşlarına yönelik bu tutumla yasa koyucu yargı kararlarıyla, Türkiye'nin imzalamış olduğu uluslararası sözleşmelerle bir tür inatlaşma içerisine girmiştir.

### IV. 1. 94 Sayılı ILO Sözleşmesiyle İnatlaşmaktadır.

Alt işveren konusunda altı özellikle çizilmesi gereken noktalardan birisini alt işveren uygulamasının öncelikle kamuda başlamış olduğu gerçeğidir. Gerçekten de alt işveren uygulaması önce KİT'lerde hizmet alımı adı altında uygulamaya başlanmış, KİT elaman alamama sıkıntısını aşmak, maliyetleri azaltabilmek için alt işveren uygulamasına geçmişlerdir.

Bazı KİT'lerde alt işveren işçisi olarak çalışan işçilerin gerçekte asıl işveren işçisi oldukları yargı kararlarıyla belirlenmesine karşın bu KİT'lerin işçileri alt işveren işçisi olarak değerlendirmede inatlaşmaları, her sözleşme zam dönemi sonrası binlerce davaların açılması başlı başına bir inceleme konusu oluşturmaktadır.

4857 sayılı Yasayla yapılan düzenleme ise bu konu da ister istemez yeni tartışmaları da beraberinde getirmiştir. 4857 sayılı Yasanın gerekçesinde, TBMM'sinde ki görüşmelerde alt işveren uygulamasının ortaya çıkardığı olumsuz sonuçlara sık sık değinilerek bu olumsuzlukların ortadan kaldırılması isteminin yeni düzenlemenin temel referans noktasını oluşturduğu vurgulanmıştır.

4857 sayılı yasanın alt işveren konusundaki hükümlerinin nasıl uygulanacağı konusunda tartışmalar sürerken yasa koyucu adeta alay edercesine 4857 sayılı yasada değişiklik yapıp, yasaya aykırıda olsa, işçiliğin istismarı niteliğinde de olsa kamu işyerlerinde alt işveren uygulamasına devam edilecektir mesajı vermiştir.

Kamu kuruluşlarında alt işveren uygulamasında ısrar 4857 Sayılı Yasa'da yapılan değişiklikle sınırlı kalmamıştır. Belediyeler, Üniversiteler başta olmak üzere kamu kuruluşları özel kanunlarında yapılan değişikliklerle asıl işlerin hizmet alım yoluyla yaptırabileceklerine ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Her ne kadar adı hizmet alımı olsa da gerçekte yapılan, işçi çalışmaya aracılıktır. Hizmet alımı yapılan firma gerçekte bordro şirkettir. Kamu kuruluşunun asli işi, kamu işyerinde, kamu kuru-

luşunun iş araçları kullanılarak yapılmakta, emir ve talimatlar kamu kuruluşu işvereni veya işveren vekillerince verilmektedir. Sadece kağıt üzerinde yapılan bir ihale ve bu ihaleyi almış gözüken bir işveren bulunmaktadır. Kamu bu uygulaması ile, yasa çıkartarak 4857 sayılı yasanın arkasına dolanmaktadır.

Asıl işlerin yasaya aykırı bir şekilde hizmet alımı yoluyla yapılmasının hukuka aykırı olduğu, 2014 yılında Soma'da 301 işçinin yaşamını yitirdiği maden işyerine ilişkin Sayıştay raporuyla da belgelenmiştir.

Sayıştay'ın, **Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Sınırlı Sorumlu Ege Linyitleri İşletmesi Müessesesi 2012** tarihli raporundaki **"Soma Kömürleri AŞ firması eliyle yaptırılan başka bir üretim işi de yine İR: 75153 ruhsat no.lu Eyneszeraltı ocağının hizmet alımı yöntemiyle işlettilmesidir"** saptamasından, Soma'da toplu iş cinayetinin işlendiği madende yapılan işlerin hizmet alım sözleşmesine dayandırılmış olduğu anlaşılmaktadır.<sup>21</sup>

Üstelik bu işlem yapılırken Sayıştay'ın ifadesine göre **"BAZI İŞLER İSE YAPIM İŞİ OLMASINA RAĞMEN HİZMET İŞİ OLARAK"** değerlendirilmiştir. Sayıştay'a göre bu nitelendirme doğru değildir. Sayıştay neden doğru olmadığını şu sözlerle açıklamaktadır:

"Halbuki mahiyet olarak, yapılan işler arasında hiçbir fark bulunmamaktadır. Zira dekapajda kömür rezervi üzerindeki örtü tabakası (toprak, taş vb.) kazılarak, patlatılarak, gevşetilererek öngörülen alanlara taşınmakta, kömür kazı yükleme işinde de kömür kazılarak, patlatılarak, ayıklama, yıkama tesislerine ve öngörülen stok yerlerine taşınmaktadır. Bu itibarla kömür kazı işi de yapım işidir. Bu kapsamda değerlendirilmesinde zorunluluk bulunmaktadır."

<sup>21</sup> "Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu SINIRLI SORUMLU Ege Linyitleri İşletmesi Müessesesi 2012 YILI RAPORU" Bu rapor; 03.12.2010 tarih ve 6085 Sayılı Kanun ile 08.06.1984 tarih ve 233 sayılı KHK uyarınca düzenlenmiş, Rapor Değerlendirme Kurulu'nun 04.10.2013 tarih ve 79 sayılı Karar ile 37 nolu oturumunda kabul edilmiştir"

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

MURAT ÖZVERİ'NİN  
TEBLİĞİ

Sayıştay'ın bu tespiti **TKİ (Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu) ile Soma Kömür İşletmeleri A.Ş'nin** yapı işini hizmet işi olarak gösterip, hizmet alım sözleşmesi yaparak kanuna karşı açıkça muvazaalı, yani hileli bir işlem gerçekleştirmiş olduklarını göstermektedir.

Özetlemek gerekirse; alt işveren, taşeron uygulamasının işçilerin sendika ve toplu iş sözleşme hakkını kullanamaz hale getirdiği iş yasınının gerekçesine yazılarak yasayla uygulamaya çeki düzen verilmeye çalışılmıştır.

Yasa daha değiştirilmeden önce Türkiye Uluslararası Çalışma Örgütünün 94 sayılı sözleşmesini onaylayarak, iç hukukunu bu sözleşmeyle uyumlu hale getirme yükümlülüğü altına girmiştir.

94 sayılı sözleşme özet olarak kamu kuruluşlarının ihaleyle iş verdikleri alt işveren işçilerine ya da hizmet alımı yoluyla iş verildiğinde yüklenici firma işçilerine asıl işyerinde uygulanan TİS yer alan haklardan daha az haklar verilemeyeceğini hüküm altına almıştır.

Bu durumda yapılması gerekenin hükümetten imzalamış olduğu Uluslararası sözleşmeye uygun davranması ve alt işveren işçilerine güvenceler getirecek düzenlemeleri yapması olduğu açıktır. Bu yükümlülük Türkiye'nin Anayasa'nın 90 . maddesini değiştirerek insan haklarına ilişkin Uluslararası sözleşmeleri iç hukukun üstünde bağlayıcılık tanınmasıyla daha açık bir şekilde yasal dayanağa kavuşmuştur. Uluslararası hukukla kendini bu şekilde bağlayan bir hükümetten aksi bir davranış beklenmemelidir. Ne var ki kamuda alt işveren uygulaması tam da beklenmemesi gereken şekilde uygulanmaya devam etmiştir. Uluslararası hukuka aykırı da olsa, Türkiye'nin inandırıcılığını ortadan da kaldırırsa kamu kuruluşları alt işveren uygulamasını yaygınlaştırmakta ısrarcı olmaya devam etmiştir.

4857 Sayılı İş Kanununun 2 inci maddesinin sonuna 22.5.2003 tarihli değişiklikle eklenen fıkralar kamu işyerlerinde alt işve-

ren uygulamasında ısrarın devam edeceğini göstermiştir. Eklenen fıkralara göre;

“ Kanuna veya kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulan kamu kurum ve kuruluşları ile bunların doğrudan veya dolaylı olarak sermayesinin en az yüzde ellisine sahip oldukları ortaklıklarda, 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu veya diğer kanun hükümleri çerçevesinde hizmet alımı amacıyla yapılan sözleşmeler gereğince, doğrudan veya yüklenici aracılığıyla çalıştırılanlar, bu şekilde çalışmış olmalarına dayanarak, bu kurum, kuruluş ve ortaklarına ait kadro veya pozisyonlara atanmaya, bu kurum, kuruluş ve ortaklıklara ait işyerlerinin kadro veya pozisyonlarında çalışanlar için toplu iş sözleşmesi , personel kanunları veya ilgili diğer mevzuat hükümlerine göre belirlenen her türlü mali haklar ile sosyal yardımlardan yararlanmaya , hak kazanamazlar”

Bu hükmü şöyle tercüme etmek olanaklıdır:

Türkiye imzalamış olduğu Uluslar arası sözleşmedeki yükümlülüğünün gereklerini yerine getirmemekte, getirmediği gibi sözleşme hükmünün tam aksini yaparak kamu kuruluşlarının alt işveren çalıştırmasındaki tüm sınırlamaları kaldırmakta, sınırlamaları kaldırmakla kalmamakta, açık bir düzenleme getirerek bu işçilerin asıl işyerinde çalışan işçilerle benzer haklar almasını yasayla yasaklamaktadır.

#### **IV. 2. Yargıyla İnatlaşmaktadır.**

Kamunun inatlaşması sadece 4857 sayılı yasanın 2. Maddesinde yapılan değişikliklerle de sınırlı değildir. Yargıtay'ın belediyelerin asli işlerini alt işverene veremeyeceklerine ilişkin yargı kararı çıkınca yasa koyucu Yargıtay'la da inatlaşmaya girmiştir.

Yasa koyucu “13.07.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 67. Maddesiyle de bu inatlaşmayı sürdürmüştür. Maddeye göre, “Belediyede belediye meclisinin, belediyeye bağlı kuruluşlarda yetkili organın kararı ile park, bahçe, sera, refüj, kaldırım ve havuz bakımı ve tamiri,

araç kiralama, kontrollük, temizlik, güvenlik ve yemek hizmetleri; makine-teçhizat bakım ve onarım işleri; bilgisayar sistem ve santralleri ile elektronik bilgi erişim hizmetleri; sağlıkla ilgili destek hizmetleri; fuar, panayır ve sergi hizmetleri; baraj, arıtma ve katı atık tesislerine ilişkin hizmetler, kanal bakım ve temizleme, alt yapı ve asfalt yapım ve onarımı, trafik sinyalizasyon ve aydınlatma bakımı, sayaç okuma ve sayaç sökme-takma işleri ile ilgili hizmetler; toplu ulaşım ve taşıma hizmetleri, sosyal tesislerin işletilmesi ile ilgili işler, süresi ilk mahallî idareler genel seçimlerini izleyen altıncı ayın sonunu geçmemek üzere ihale yoluyla üçüncü şahıslara gördürülebilir”.

Yargıtay’ın da bu düzenleme içine sinmemiş, Yargıtay yasa değişikliği sonrası eski işçinin alt işverende çalıştırılmasını muvazaâ ölçütünü kullanarak aşmıştır.<sup>22</sup>

<sup>22</sup> **Y.9.H.D.E.No:2007/6094** K. No:2007/10224 ,T,10.04.2007 “Davacının çalıştırıldığı ve ihale ile alt işverenlere verilen temizlik ve çöp toplama işinde çalışmaları uyumsuzluk dışıdır. Davacının çalıştırıldığı ve ihale ile alt işverenlere verilen temizlik ve çöp toplama işinin çöp toplama işinin davalı Belediyenin asıl işlerinden olduğu ve 4857 sayılı İş Kanunu’nun 2/6-7 maddeleri uyarınca bölünerek alt işverenlere verilemeyeceği sabittir. Ancak yukarıda belirtildiği gibi, 5393 sayılı yasa, davalı Belediye’ye asıl işi olan temizlik ve çöp toplama hizmetini, alt işverene verme olanağı tanımıştır. Davalı Belediye Başkanlığı’nın bu yasa kapsamında temizlik ve çöp toplama hizmetini üçüncü kişilere gördürmesi kural olarak geçerlidir. Bu nedenle mahkemenin davalı Belediye’nin asıl işlerinden olan temizlik işini alt işverene devretmesinin mümkün olmadığı, işçilerin ve işyerinin aynı kalması nedeni ile davalı Belediye ile taşeron şirketler arasındaki sözleşmelerin muvazaaya dayandığı gerekçesi yerinde görülmemiştir. Ne var ki, davacı ve diğer işçilerin Belediye Yasasından önce davalı Belediye’nin asıl işinde çalışması ve ayrıca yasa çıktıktan sonra davalı ile dava dışı alt taşeron arasındaki temizlik işi ihalesinin uzatılmış hali ile 28.02.2006 tarihine sona ermesi ve davacının bu tarihten sonra yeni ihalenin yapıldığı 01.05.2006 tarihine kadar ihale yapılmadan davalı Belediye işyerinde çalıştırılması ve bu süre zarfında davalı Belediye Başkanlığı işçisi alması karşısında, asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi nedeni ile davacının Belediye Başkanlığı işçisi olarak çalıştığı kabulü gerekir. Ayrıca 5393 sayılı Belediye Kanunu 67. maddesindeki düzenleme ile , 4857 sayılı İş Kanunu’nun 2/6 maddesindeki sınırlamalara bakılmaksızın asıl işin(hizmetin) alt işverenlere verileceği kuralına yer vermiştir. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, asıl işin hizmet alımı yolu ile ihale edilmesidir. Yapılan ihalede, ihale yapan Belediye tarafından araç temini sağlanır, asıl işte alt taşeron işçileri ile Belediye işçileri birlikte çalışıyorlar, yönetim hakkı Belediye de, kısaca ihale işçi feminine yönelik ise, Belediye ile ihaleyi alan kişi arasında alt işveren-asıl işveren ilişkisinden söz edilemeyecektir. Somut uyumsuzlukta, alt işveren işçilerinin devam; cetveli ve devamsızlıklarının davalı Belediye Başkanlığı tarafından tutulduğu, asıl işverenin talimatı ile



## V. ALT İŞVEREN UYGULAMASI VE YARGI KARARLARI

### V. 1. 4857 Sayılı Yasa'nın 2. Maddesi Alt İşveren Uygulamasını Sınırlandırma Amacı Taşımaktadır.

4857 Sayılı İş Yasası 2. Maddesinde alt işveren uygulamasını önemli ölçüde daraltan bir hükme yer vermiş,<sup>23</sup> gerekçede daraltmanın nedeni alt işveren uygulamalarının işçilerin kolektif haklarını kullanılamaz boyutlara getirmiş olması gösterilmiştir. Gerçekten de 2. Maddenin gerekçesine göre "1980'li yıllardan sonra ekonomik şartların etkisiyle de olsa alt işverenlere işlerin verilmesinde sayısal artışlar olmuş ve bunun sonucu işçilerin bireysel ve kolektif haklarının sınırlandırılması, kullanılamaz hale getirilmesinin yaygın örneklerinin bulunduğu yargıya intikal eden uyuşmazlıklarla da doğrulanmıştır. Yargıtay'ın tespitlerinde muvazaalı işlemlerin belirli ölçütlerle açıkça ortaya konulması ve hukuki sonuçları, önemli bir fren oluşturmuşsa da; yüksek mahkemenin görüşleri de dikkate alınarak asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kötüye kullanılmasına fırsat yaratmamak üzere konunun madde hükümleri arasında alınarak düzenlenmesi uygun görülmüştür"

### V. 2. Yargıtay Asıl İşin Bölünerek Alt İşverene Verilebilmesi İçin Üç Koşulun Birlikte Gerçekleşmesi Gerektiğini Belirtmiştir.

4857 Sayılı yasanın 2. Maddesine göre "İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez."

Yargıtay yerleşmiş kararlarına göre "Alt işverene yardımcı iş, ya da asıl işin bir bölümü, ancak teknolojik nedenlerle uz-

---

işçilerin iş sözleşmelerinin feshedildiği, alt işveren işçilerinin kullandığı araçların Belediye Başkanlığı tarafından temin edildiği anlaşılmaktadır. Bu maddi ve hukuki olgulara göre, davacı başlangıçtan itibaren Belediye Başkanlığı işçisidir. Muvazaa olgusunun bu gerekçe ile kabul edilmesi gerekirdi." ÇT s.15 s 284

<sup>23</sup> Yasanın gerekçesine göre; "Asıl işveren-alt işverenin ilişkisinin tanımı unsurlarıyla birlikte açıklanmış, unsurlarında mevcut esaslar korunmakla beraber, görüş ayrılıklarına sebep olan bir konu da kavram açısından daraltıcı etkiye sahip bir hüküm haline getirilmiştir"

manlık gereken işin varlığı halinde verilebilecektir. 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinde asıl işveren alt işveren ilişkisini sınırlandırılması yönünde yasa koyucunun amacından da yola çıkılarak asıl işin bir bölümünün alt işveren verilmesinde “işletmenin ve işin gereği” ile “teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler” ölçütünün bir arada olması gerektiği belirtilmelidir”.<sup>24</sup>

### V. 3. Yardımcı İşlerin Muvazaalı Olarak Alt İşveren Verilmesi Geçersizdir.

Yasa asıl işin bölünerek alt işverene verilebilmesini “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık” gerektirme koşullarını ararken yardımcı işlerin alt işverene verilmesinde yasaya karşı hile yapılmasını da yasaklamıştır. İşverenin yardımcı işte olsa muvazaalı olarak yardımcı işleri alt işverene vermesi işi, yada yardımcı işte iş alıyormuş gibi gösterip işçileri asıl işlerde çalıştırması (muvazaa) geçersizlik nedeni olarak kabul edilmiştir. Yargıtay’a göre; “ İş Kanunu’nda yardımcı işlerin alt işverene verilmesinin herhangi bir koşula bağlanmaması nedeniyle, bu nevi işlerin muvazaa olmaması kaydıyla alt işverene devri sebebiyle iş sözleşmesinin feshedilmesi hâlinde, feshin geçerli nedene dayandığı kabul edilebilir”<sup>25</sup>

Yargıtay yardımcı işlerin alt işverene verilmesinde asıl işin bölünerek alt işverene verildiği durumların aksine daha geniş bir yorum yaparak alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayandığını gösteren somut olguları işverenin denetim yetkisi olarak değerlendirmiştir.<sup>26</sup> Yargıtay’a göre; yardımcı işin verildiği

<sup>24</sup> Y.9.HD.E., 2007/42564,K, 2009/10854, T. 16.04.2009, Çalışma ve Toplum Dergisi, sayı 24, 2010/1, s. 342

<sup>25</sup> Y.9.HD. E.,2009/19368, K., 2010/11949, T, 03.05.2010 yayımlanmamış karar

<sup>26</sup> Y.9.HD.E. 2009/50102, K., 2010/6641, T. 15.03.2010 yayımlanmamış karar “Muvazaa Borçlar Kanununda düzenlenmiş olup, tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla ve kendi gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç meydana getirmesi arzu etmedikleri görünüşte bir anlaşma olarak tanımlanabilir. Üçüncü kişileri aldatmak kastı vardır ve sözleşmedeki gerçek amaç gizlenmektedir. Muvazaanın ispatı genel ispat kurallarına tabidir. Bundan başka 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinin 7. fıkrasında sözü edilen hususların adı kanuni karine olduğu ve

“idari ve teknik şartnamelerde yüklenicinin eleman seçiminde ve değişikliğinde idarenin uygun görüşünü alacağı, görev yerlerinin yüklenicinin bilgisi olmadan değiştirilmemesi, yıllık izin kullanma sürelerinin belirlenmesi konusunda idarenin bilgisi ve isteği doğrultusunda hareket edilmesi gibi düzenlemeler yer almakta ise de asıl işverenin denetim yetkisi, işyeri güvenliği ve işçilik alacaklarına karşı müteselsil sorumluluğu nedeniyle bu tür düzenlemelere yer vermesi olağan karşılanmalıdır.”<sup>27</sup>

## VI. ÖZEL İSTİHDAM BÜROLARI

İş bulmaya aracılık veya Özel İstihdam Büroları (ÖİB) iş hukununun esnekleştirilmesi üst başlığı içerisinde sürekli gündemde tutulan bir konudur. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca hazırlanan Ulusal İstihdam Stratejisi'ne (UİS) göre “Türkiye’de kayıtlı işgücü piyasası oldukça katı bir yapıya sahiptir” (ÇSGB; Paragraf 96). UİS’de özel istihdam büroları aracılığıyla geçici iş ilişkisinin hukuken kurulamıyor olması da işgücü piyasasının katılığının göstergesi olarak sunulmuştur.

Ulusal İstihdam Stratejisi’nde dile getirilen özel istihdam büroları, hükümet ve işveren örgütlerince diğer esneklik önerileri gibi toplumda olumlu çağrışımlar yaratacak bir dille sunulmaktadır. İşsizliğin sürekli olduğu, iş bulmanın çok zor olduğu koşullarda özel istihdam büroları istihdamı artıracak bir kurum olarak gösterilmek istenmektedir. Özel istihdam büroları da varlık nedenlerini işsizliği ortadan kaldırmak olarak açıklayınca meşruluk kazanacaklarının bilincindedir. Bu nedenle kendilerini “İstihdam savaşçıları”<sup>28</sup> olarak ilan edip örgütlenmişler ve Özel İstihdam Büroları Derneği’ni kurmuşlardır.

Türkiye’de İş ve İşçi Bulma Kurumu’nun (bugünkü adıyla İş Kur) dışında bir başka özel kuruluşun iş ve işçi bulmaya aracılık yapması 2003 tarihine kadar yasaktı. 10 Haziran 2003

---

aksinin kanıtlanmasının mümkün olduğu kabul edilmelidir”.

<sup>27</sup> Y.9.HD.E. 2009/50102, K., 2010/6641, T. 15.03.2010 yayımlanmamış karar

<sup>28</sup> Kapital Dergisi, Şubat 2004, s.158

tarhinde yürürlüğe giren 4857 sayılı yasa bu yasağı kaldırmıştır. Yeni İş Yasası'nın yürürlüğe girmesinden sadece 25 gün sonra 5 Temmuz 2003 tarihli ve 25159 sayılı Resmi Gazete 'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Yasası ile ise "Özel İstihdam Bürolarının" kurulmasına olanak tanınmıştır.

İş bulmaya aracılık etmenin yasaklanmış olduğu dönemde, özel istihdam büroları, "İnsan Kaynakları Danışmanlığı" adı altında yıllarca faaliyetlerini yürütmüşlerdir.<sup>29</sup> Özel İstihdam Büroları Derneği'nin kurucu üyesi olan şirketlerin ağırlıklı olarak Adecco, Data-Expert, EPS, Manpower, Datasist, Price-waterhouse gibi yabancı şirketlerden oluşması işgücü piyasasında aracılığın uluslararası bir nitelik kazandığını göstermesi açısından çarpıcıdır.

### VI. 1. Neden Özel İstihdam Büroları?

Özel istihdam büroları işçilerin aşırı sömürülmelerine neden oldukları için 1933 yılında Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) 34 sayılı "Ücretli İş Bulma Bürolarının Kapatılması Hakkında Sözleşme" ile yasaklanmış, iş bulmaya aracılık devlet tekeline alınmıştır. ILO, 34 sayılı sözleşmeyi kabulünden 14 yıl sonra 1948 yılında kabul ettiği 88 sayılı "İş ve İşçi Bulma Servisi Kurulması Sözleşmesi" ve 1949 yılında kabul ettiği 96 sayılı "Ücretli İş Bulma Büroları Hakkında Sözleşme" ile özel istihdam bürolarına ilişkin yasağı yumuşatmıştır. ILO, 1997 yılında kabul etmiş olduğu 81 sayılı "Özel İstihdam Büroları Sözleşmesi" ile özel istihdam bürolarına ilişkin yasağı, bazı önemli işçiyi koruma önlemlerine uyulması koşuluna bağlı olarak serbest bırakmıştır. ILO 81 sayılı sözleşmeye göre özel istihdam büroları serbesttir, ancak yine ILO 81 sayılı sözleşmeye göre ÖİB, vermiş olduğu hizmet karşılığı işçiden ücret almayacaktır. Ayrıca bu bürolar aracılığıyla çalıştırılanların sendikal haklara sahip olabilmeleri, toplu iş sözleşmesi düzeni içinde yer almaları, fiziksel ya da ideolojik görüşleri nedeniyle ayrımcılığa

<sup>29</sup> Şenay Büyükköşdere, "İstihdam Savaşçıları", *Kapital Dergisi*, Şubat 2004, s.158-160

uğramamaları sağlanmak zorundadır. Sözleşmeye göre devlet, çocuk işçi istismarının önlenmesi ve işçilerin ÖİB aracılığıyla istismar edilmelerini önleyecek önlemleri almak zorundadır.

ILO tarafından ÖİB'nın koşullu da olsa çalışabileceklerinin kabul edilmesi ÖİB'nın gerekli olduğunu savunanların konumlarını güçlendirmiştir. ÖİB'yi savunanların gerekçeleri klasikleşmiştir. "Küreselleşme", "değişen ve keskinleşen rekabet koşulları"<sup>30</sup>, "işçinin korunması kadar işverenin korunmasının da gerekli olması"<sup>31</sup> başlıkları ÖİB'leri savunanların temel gerekçeleridir.

Oysa küreselleşme, rekabet, değişim olgularının hiçbirisi yeni ortaya çıkmış değildir. Her birisi kapitalist üretim sistemiyle birlikte var olmuştur. Geçmişte olduğu gibi gelecekte de kapitalist sistem içerisinde var olacaklardır. Dolayısıyla özel istihdam bürolarını gerekli kılan küreselleşme ya da rekabet değildir. ÖİB'leri, örgütlü işçi hareketinin zayıflamasına bağlı olarak sermayenin bireysel özgürlüklere, emeğin korunması gibi sisteme meşruiyet sağlayan değerlere artık gereksinim duymaması üzerine gündeme gelmiştir.<sup>32</sup>

Özel İstihdam Bürolarının asıl gerekçesi ise bu büroların daha fazla kâr elde etmeye yarayan yeni bir işletme organizasyonunun kurulmasına katkı sunmalarıdır. Özel istihdam bürolarını güncel hale getiren neden ise gelişme işletmelerinin istedikleri zaman istedikleri sayıda işçiyi ek bir maliyete katlanmadan işe alıp işten çıkartma istemleridir. Kısaca "sayısal esneklik" gereksinimi olarak tanımladıkları, istedikleri gibi işçi alıp çıkarma olanağı, yaratmak istedikleri esnek işletme modelinin en önemli unsurlarından birisidir.

Kısaca özel istihdam büroları, tamamı işçilerin elde etmiş

<sup>30</sup> Ahmet Emin Özkan, "Özel İstihdam Büroları", **Mercek**, Nisan 1997 s.116

<sup>31</sup> Gülsevil Alpagut, "İstihdam Büroları Konusunda Uluslar arası Alandaki Gelişmeler", **TÜHİS** İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt 14, Sayı 6 Mayıs 1998, s.13

<sup>32</sup> Kevin Bales, **Kullanılıp Atılanlar Küresel Ekonomide Yeni Kölelik**, İstanbul Çitlembik Yayınları 19, 2002 s.20

olduğu hakları ve kazanımları etkisizleştirmeye dönük politikalar olan esneklik gereksinimi, işgücünün niteliğinde yaşanan değişim, üretim maliyetlerinin işçilik üzerinden düşürülmesi, işverenin otoritesini işyerinde doruk noktasına çıkartan işletme organizasyonları yaratmak için moda haline getirilip yaygınlaştırılmıştır.

Özel istihdam büroları aracılığıyla işçi haklarının geriye götürülmesi gerçeği ise kavramların içi boşaltılarak, “işletmelerin organizasyonlarında görülen değişim, özelleştirme akımıyla beraber devletin küçülmesi, yeniden yapılandırma politikaları, işsizlikte görülen hızlı artış”<sup>33</sup> gerekçesiyle açıklanmıştır.

### **VI. 2. Özel İstihdam Büroları Hangi Hizmetleri Vermektedir? (İstihdam Savaşçıları Mı Çağdaş Köle Tüccarları Mı)?**

#### **VI. 2. 1. Koruyucu Mevzuatın Aşılarak İşçi Çalıştırılması Olanaklı Hale Gelmektedir**

İşveren örgütleri, kolayca ve en az maliyetle işten uzaklaştırılabilen, bu şekilde işçiyi koruyucu mevzuatın getirmiş olduğu maliyetlerden kurtulmayı olanaklı kılan, geçici çalışan işgücünü “çevresel işgücü” olarak adlandırmaktadır. Özel istihdam bürolarının ilk işlevi, “çevresel işgücü temin etme” de kendini göstermektedir.<sup>34</sup> Özel istihdam büroları aracılığıyla Fransa, İspanya, Hollanda ve Almanya’da işçilerin uzun süreli geçici sözleşmelerle işe alınması sayesinde bu ülkelerde işten çıkarma aşamasında ödenmesi gereken tazminatlardan işverenlerin kurtulmasını sağladığı, geçerli neden olmaksızın işten çıkarmayı zorlaştıran iş güvencesine dönük yasaları atlatmalarına olanaklı kıldığı, bu ülkelerden Fransa’nın ABD’den sonraki en büyük ikinci geçici hizmetler piyasası haline geldiği tespit edilmiştir.<sup>35</sup>

Avrupa’da işverenin işçiyi korumasız bırakarak kârını artır-

<sup>33</sup> Nusret Ekin, *Türkiye’de İş Piyasasının Yeniden Yapılanması: Özel İstihdam Büroları*, İTO yayını Yayın NO: 2001-30, s. 95

<sup>34</sup> Zeki Erdut, *Rekabetin İş Gücü Piyasasına Etkisi*, TÜHİS yayını, 1998, s. 54

<sup>35</sup> Naomi Klein, *No Logo*, Ankara, Bilgi Yayınevi İkinci Baskı, 2002, s. 269

dığı bu sistem Türkiye'de de işverenlerce cazip bulunmuş durumdadır. Ancak buradaki diğer asıl sorun, devletin korumakla yükümlü olduğu işçisine karşın işçiyi korumasız bırakmayı hedefleyen işveren isteklerini istihdam stratejilerinin temeline oturtmasıdır.

## VI. 2. 2. Maliyetin Düşürülmesi Yönetimin Kolaylaştırılması: "Sahip Olursan Aptalsın."<sup>36</sup> Ya da "İneği Satın Almak Niye? Senin Olmadan da İpleri Elinde Tutabilirsin"<sup>37</sup>

Özel istihdam bürolarını savunanlarca günümüzde şirketlerin özel uzmanlık gerektiren personel işlerine zaman ayırmasına gerek yoktur denilmektedir. Bu görüşe göre, "şirket zamanını, enerjisini ve kaynaklarını temel işlere yönlendirirken, personel hizmeti temel becerisi olan işçilerin yönetilmesini gerçekleştirir."<sup>38</sup> Özel istihdam büroları, bu yolla ana firmaya bir yandan daha ucuz ve kolay yönetilir işçi temin ederek işçinin fiilen çalıştığı işverenin maliyetlerini azaltmakta, öte yandan ise işçiye daha az ücret ödeyerek bu maliyet düşürmenin faturasını işçiye çıkarmaktadır.<sup>39</sup> Örneğin "1993'te American Airlines, ABD'deki 28 havaalanında bilet gişelerini dışarıdan ajanslara vermiştir. Yaklaşık 550 gişe görevlisi pozisyonu geçici işe çevrilmiş ve bazı durumlarda daha önceden 40.000 dolar maaşla çalışan kişilere aynı işler 16.000 dolar karşılığı önerilmiştir."<sup>40</sup>

Öte yandan özel istihdam bürolarına bağlı olarak çalışan işçiler, kendilerinin bir ekipman parçası gibi kiralandıklarını, kullanıldıktan sonra tekrar özel istihdam bürolarına geri gönderildiklerini ve kendilerinin kullan-at tipi ürün olarak etiketlendiklerini belirtmektedirler. Gerçekten de durum tam da işçilerin tanımladığı gibidir. Özel istihdam bürosuna kayıtlı işçiler geçici işçi, ödünç işçi adı altında fiilen çalıştıkları firma-

<sup>36</sup> Naomi Klein, a. g. e. s.270

<sup>37</sup> Kevin Bales, a. g. e. s.32

<sup>38</sup> Naomi Klein, a. g. e. s.270

<sup>39</sup> Zeki Erdut, a.g. e. s. 55

<sup>40</sup> Naomi Klein, a. g. e. s. 270

lara gönderilmekte, gönderildikleri firmada onlara gereksinim kalmadığında tekrar özel istihdam bürolarına döndürülmektedirler. Böylece işçiler güvensiz ve boşlukta kalmakta, kendilerini dışlanmış hissetmektedirler.

Özel istihdam bürolarına ilişkin bir diğer çarpıcı veriyi ise bu şirketlerin inanılmaz bir hıza ulaşan büyüme hızları oluşturmaktadır. 1979-1992 arasında ABD’de imalat sanayiinde yıllık büyüme oranı 1,2, finans sigorta ve emlakçılıkta 2,2 iken personel sağlama hizmetlerinde bu oranın 9,5 olması da çarpıcıdır.<sup>41</sup>

### SONUÇ:

Özelleştirme ihracata dayalı ekonomik modelin bir gereği olarak gündeme gelmiştir. Dünya Bankası, piyasaların özleştirilmesi başlığı altında savunduğu özelleştirmenin Türkiye pratiğini şekillendirmiştir.

Yaygın olarak uygulanan özelleştirmeyle istihdam, sendikalaşma, ücret düzeyinin belirlenmesi konusunda kamunun etkisi azalmıştır. Üstelik ileri sürüldüğü gibi özelleştirmeler yeni istihdam olanakları yaratmamış, yeni teknolojileri de beraberinde getirmemiştir. Türkiye’de ki uygulama biçimi ile özelleştirme kamu kaynaklarının siyasi iktidarlara yakın özel sermaye gruplarına doğrudan kaynak aktarımına dönüşmüştür.

Ele aldığımız bir diğer konu olan alt işveren uygulamasının yıllar içerisinde kimlere hizmet ettiği, çalışma yaşamında işçiler açısından yaratmış olduğu olumsuzluklar somut uygulamalar, yargı kararlarıyla defalarca gün yüzüne çıkartılmıştır. Tuzla’da yaşananlar da bu alanı bilenler için hiç de sürpriz değildir. Konu sadece tersanelerle sınırlı bir uygulamada değildir. Alt işveren uygulaması devlet eliyle başlatılmış, imzalanan uluslar arası sözleşmelere, yasal değişikliklere, yargı kararlarına inat sürdürülmüş, halende sürdürülmektedir.

---

<sup>41</sup> Richard Sennett, **Karakter Aşınması (Yeni Kapitalizmde İşin Kişilik Üzerindeki Etkileri)**, İstanbul, 2009 Ayrıntı Yayınları, s.157



Özel istihdam büroları ise güvenceli çalışmanın önünde kurumsallaşmış bir engel olmaya doğru evrimleşmektedir. İş bulmak için özel istihdam bürolarına başvuran işçilerin kendilerini istismar ettirmeyecek bir güce, bilince kavuşmuş olduklarını söylemek olanaklı değildir.

Yüzyılın başında işçi istismarı yapan özel istihdam bürolarının bugün istismardan kaçınan ahlaki bir olgunluğa ulaştıklarını, kendilerine istismarı önleyen meslek deontolojisi (meslek ahlakı) yaratmış olduklarını söylemek de olanaklı değildir.

Özel istihdam büroları dün olduğu gibi bugün de işsiz işçileri istismar ederek kâr eden ticari kuruluşlar olmaya devam etmektedir.

Özel istihdam bürolarının yeniden ortaya çıkıp bir anlamda moda olmalarının bir nedeni de kapitalist sistemin kendisini "terbiye eden" karşıtımdan kurtulması, işçi hareketinin zayıflamasına bağlı olarak işgücü üzerinde denetimi yoğunlaştırma olanağına kavuşmasıdır.

Özel istihdam büroları, işverenin ele geçirdiği işçiye az güvence verip çok kâr etme olanağını işletmelerde işçilik maliyetlerini düşürecek şekilde kendilerini esnek işletme modeli adı altında yeniden organize etmeleridir.

Özel İstihdam Büroları yasaklansa da işsizlik olduğu sürece her zaman iş bulmaya aracılık yapan yasadışı örgütlenmeler, işçiyle işvereni bir araya getiren işçi pazarları var olmuştur, gelecekte de olacaktır.

İnsan istismarına izin vermeyen, rekabet ya da kâr gerekçesiyle meşrulaştırmayan bir toplum kurgusu içerisine oturtulmadan gerçek çözüm üretilemeyeceği gibi, işçi hareketi politik bir güç olmadan da üretilen çözüm yaşama geçmeyecektir.

Devletin sorunu işçiyi piyasaya terk edip, "en kötü iş bile işsizlikten iyidir" diye kenara çekilmesi, piyasayı denetliyormuş oyununu oynamasıdır.

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

MURAT ÖZVERİ'NİN  
TEBLİĞİ

Unutulmamalıdır ki “çalışma hakkı” temel bir insan hakkıdır. Devlet vatandaşlarının bu haklarını fonksiyonel kılmakla, işsizlerin iş bulmalarının önündeki ekonomik, sosyal engelleri ortadan kaldırmakla yükümlüdür. Devletin bu yükümlülüğünü yerine getirmemesinin ya da getirememesinin doğal sonucu devletin işsizlerin gelir kaybını ortadan kaldıracak ödemeleri üstlenmesi olmalıdır. Bu sonuç devletin görevini yerine getirememesinin yaptırımıdır.

Ne var ki siyasi iktidarlar, alt işveren uygulaması başta olmak üzere özel istihdam büroları aracılığı ile işgücünün ucuzlatıldığı, kontrol altında tutulduğu bir istihdam politikasını bilinçli bir şekilde tercih etmişlerdir. Sorunun kaynağında bu tercih bulunmaktadır, dolayısıyla çözümü de siyasi olacaktır.

Daha açık anlatımla çalışma yaşamını cenderesine almış olan diğer sorunlar gibi esnek istihdamın yaratmış olduğu sorunlarında çözümü, çalışanların ellerini kollarını bağlayan, kolektif haklarının kullanılmasını olanaksız hale getiren bilinçli bir tercihle yaratılıp ısrarla sürdürülen yasaklarla donatılmış Sendika, Toplu pazarlık sisteminin bu yasaklardan kurtarılmasında yatmaktadır. Hiçbir siyasi iktidar bu doğrultuda bir tercih ortaya koymamıştır. Görünen o dur ki bu siyasi irade çalışanlar tarafından meşru mücadele araçlarıyla yaratılmadığı sürece de kendiliğinden hiçbir siyasi iktidar yasakların kalkması doğrultusunda bir tercih yapmayacak, bu konudaki talepler, memleketin sosyal içtimai durumu tekerlemesine bağlı olarak yüz yıldır ertelendiği gibi yine ertelenecektir.

**KAYNAKÇA**

- Alpagut Gülsevil, (1998) "İstihdam Büroları Konusunda Uluslararası Alandaki Gelişmeler", **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Cilt 14, Sayı 6 Mayıs, s.13
- Ajans TÜBA, (2003) "IMF ve Dünya Bankası Destekli Özelleştirme ve Bunun Çalışanlara Etkisi", **TÜBA/İİÇB:1421 Ocak**
- Aktan Coşkun Can / Vural İstiklal Y., (2004) **Yeni ekonomi ve Yeni Rekabet**, Ankara, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu( TİSK) Yayını, Rekabet Dizisi:1
- Bales Kevin,(2002) **Kullanılıp Atılanlar Küresel Ekonomide Yeni Kölelik**, İstanbul, Çitlembik Yayınları 19, s.20
- Büyükköşdere Şenay,( 2004) "İstihdam Savaşçıları", **Kapital Dergisi**, Şubat, s.158-160
- Canbolat Talat, (1997) " Alt İşveren Kavramı ve Uygulama Sorunları " **TÜHİS İŞ HUKUKU VE İKTİSAT Dergisi** Cilt: 14 Sayı 2-3, Mayıs- Ağustos 1997, s.14
- Çelik Nuri, (1993), " Türk İş Hukukunda Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkisinden Doğan Bazı Uygulama Sorunları", **Münir Ekonomi 60. Yaş günü Armağanı**, Ankara
- DISK/ Limter-Is (2008), **Tuzla Tersaneler Bölgesi'ndeki Çalışma Koşulları ve Önlenebilir Seri İş Kazaları Hakkında Rapor**, (Liman Tersane Gemi Yapım ve Onarım İşçileri) Sendikası TMMOB-İstanbul İl Koordinasyon Kurulu İstanbul Tabip Odası İstanbul İşçi Sağlığı Enstitüsü 22 Ocak 2008

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

- Ekin Nusret, (2001), **Türkiye’de İş Piyasasının Yeniden Yapılanması: Özel İstihdam Büroları**, İTO yayını Yayın NO:-30
- Erdut Tijen, (1998) **Yeni Teknolojilerin İş İlişkileri Üzerindeki Etkisi**, TÜHİS Yayını, İzmir
- Erdut Zeki, (1998 ), **Rekabetin İş Gücü Piyasasına Etkisi**, İzmir, TÜHİS Yayını
- Güler Birgül Ayman, (2002) “Devletin Yeniden Yapılandırılması Üzerine”, Oknos, sayı, 15
- Klein Naomi, (2002 ) **No Logo**, Ankara, Bilgi Yayınevi İkinci Baskı
- Özkan Ahmet Emin, (1997)“Özel İstihdam Büroları”, **Mercek** ,Nisan s.116
- Sayıştay, “Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu SINIRLI SORUMLU Ege Linyitleri İşletmesi Müessesesi 2012 YILI RAPORU”
- Sennett Richard, (2009) **Karakter Aşınması (Yeni Kapitalizmde İşin Kişilik Üzerindeki Etkileri)**, İstanbul, Ayrıntı Yayınları
- Şaylıman Ferhan/ Çeçen Anıl/ Sönmez Sinan/ Ergin Gürol, (2001) **Kuşatılmışlar Ülkesi Türkiye**, Ankara, Mart Basın Yayın
- Şen Sabahattin, (2002) **Taşeronluk, ( Alt İşverenlik) ve Endüstriyel İlişkilere Etkileri**, Selüloz İş Sendikası Yayınları, İstanbul
- Yeldan Erinç, “Küresel Durgunluk Üzerine Yeni Yorumlar”, **Cumhuriyet Gazetesi** 30.01.2008 s.13

# TÜRK ÇALIŞMA HAYATINDA ALT İŞVEREN İLİŞKİLERİNDE YENİ GELİŞMELER ve DÜZENLEMELER\*

İBRAHİM  
AYDINLI'IN  
TEBLİĞİ

*Prof. Dr. İbrahim AYDINLI\*\**

## I- Genel olarak

Doçentlik çalışma konusunu arama çabası içine girdiğim dönemde 1991 tarihli İş Hukuku Dergisinin ilk sayısında “Asıl İşveren-Alt İşveren (Müteahhit-Taşeron) Kavramları Hakkında Bazı Düşünceler” ilgili makale dikkatimi çekti. Halit Kemal ELBİR hocaya ait olan bu çalışmada değerli hocamız, makalenin son sayfalarında alt işveren ilişkisinde muvazaa nitelemesinin güçlüklerinden bahsederek, kanaatinin kanuna karşı hile yönünde olduğunu belirtmekte ve konuya muvazaalı olarak yaklaşmanın ispat ve birçok yönden güçlükler barındırdığını belirtmektedir. Her ne kadar çalışmamda değerli hocamızın bakış açısıyla farklılaştığımız yönler olsa da öz itibariyle muvazaa ve kanuna karşı hilenin alt işveren ilişkisindeki yerini ele alma anlamında mutabık kaldığımızı belirtmeliyim.

---

\* Bu tebliğ; Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisinin Temmuz-Ekim 2014 sayısında yayımlanan “6552 Sayılı Kanunla Alt İşveren Kurumunda Yapılan Yeni Düzenlemeler ve Değişiklikler” başlıklı olarak kaleme aldığımız makaleden genel hatlarıyla yararlanılarak hazırlanmıştır.

\* Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi

Modern Türk hukukunun gelişimine damgasını vurmuş ve büyük hizmetleri geçmiş olan HİRŞ, TOPÇUOĞLU'nun "Kanuna Karşı Hile" isimli kitabına yazdığı önsözde aynen şu ifadeleri kullanmıştır. "Meşhur bir Alman hukuk vecizesine göre; "Yeni kanun demek yeni hile demektir." İster kanun koyan tarafından ısdar edilmiş olsun ister eski içtihatlardan ayrılarak Yüksek mahkeme tarafından beyan edilmiş olsun, her yeni hukuk kaidesi onun nahos gelen neticelerinden kaçınmak isteyenlerde daima bu yolda bir temayül, bir kaçıp kurtulma arzusu doğurur. Yani bir kaideden kaçınma temayülünün sebebi bizzat kaidede mündemiçtir. İlk bakışta bu temayül, hukuk fikrini inkâr ve hukuk düzenini ihlal edici zararlı bir amil olarak görünüyorsa da hukukun inkişafı için son derece kuvvetli hatta bazı hallerde hayırlı da sayılabilen hukuk yaratıcı bir faktördür<sup>1</sup>."

HİRŞ önsözün devamında bir hukuki düzenlemeye karşı yapılan hilenin niçin yapıldığına dair iki tane soru sorulmasının önemi üzerinde durulmasını istemektedir. Kanuna karşı hile kişilerin sırf şahsi menfaatlerini korumak için mi yoksa söz konusu hukuki düzenlemenin sosyal ve ekonomik şartlara uymadığı için mi yapılmaktadır?<sup>2</sup> Kanuna karşı hile sosyal hayatın akışı içinde ortaya çıkmakta olduğunda bu konu sırf hukuki olmaktan öte sosyal bir problemdir. Bu nedenle kanuna karşı hile davranışlarını sadece hukuki düzenlemelerin deyimleri ile çözümlenmek mümkün değildir. Çünkü kanuna karşı hile kendi başına sosyolojik bir olaydır<sup>3</sup>.

TOPÇUOĞLU'na göre kanuna karşı hile, sosyolojik anlamda kanun koyucu ile kanunun kendisine uygulandığı kişiler arasında tam bir itaat ya da tam bir itaatsizliğin arasında bir mücadele şeklidir. Bir konuda devamlı olarak kanuna karşı hile yapılıyor ise ve bu toplumda davranış halini almaya başlamışsa o halde ilgili hukuki düzenleme ihtiyacı karşılama oranındaki

<sup>1</sup> TOPÇUOĞLU, Hamide; Kanuna Karşı Hile (Kanundan Kaçınma Yolları), İZMİR, 1950, s. önsöz, III.

<sup>2</sup> TOPÇUOĞLU, s. önsöz, IV.

<sup>3</sup> TOPÇUOĞLU, s. önsöz, VI.

eksiklik nedeniyle uygulanamaz hale geldiğinden bu tür hukuki düzenlemelerin kanun koyucu tarafından tekrar düzenlenmesi gerekir. Fakat bunun yanında bir hukuki düzenlemeye karşı kanuna karşı hile ferdi davranışlar şeklinde ortaya çıkıyorsa her halükarda bu tür davranışlar yaptırımla karşılanmalıdır. Bu ise hukuk düzeninin sağlanması açısından önem arz eder<sup>4</sup>.

Türk iş hukukunu en çok meşgul eden ve hakkında doktrin ve yargı kararları bakımından yoğun olarak bilimsel görüş ve içtihatların bulunduğu konuların başında alt işverenlik konusu gelmektedir. Özellikle bu konuda 4857 sayılı İş Kanunu dönemini, önceki İş Kanunları dönemleri ile karşılaştırılacak olursak, kanuni ve yönetmelik düzeyinde yeni ve ayrıntılı düzenlemeler yapılmıştır.

**İş hukukunda tipik iş ilişkisi, işverenin kendi işçileri ile kendi işyerinde, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile işçi çalıştırarak işini gördürmesi şeklinde gerçekleşmektedir. İş Kanunu'nda hemen hemen tüm işçilik hakları söz konusu tipik iş ilişkisi üzerine yapılandırılmıştır. 4857 sayılı İş Kanunu'nda kanun koyucu, ekonomik ve teknolojik şartların doğurduğu yeni üretim sistemlerinde uzmanlığın gerektirdiği ihtiyaçların karşılanması amacıyla atipik çalışma ilişkilerini de düzenlemeye tabi tutmuştur. Bu bağlamda tipik olmayan yani istisnai atipik iş ilişkileri olarak adlandırılan çağrı üzerine iş ilişkisi, ödünç iş ilişkisi, alt işverenlik ilişkisi gibi çalışma ilişkileri kural dışı çalışma olarak kabul edilmekte; bu tür ilişkiler tamamen yasaklanma yerine, istisnai bir çalışma ilişkisi olarak benimsenmiştir. Ancak söz konusu atipik iş ilişkilerinin kötüye kullanılması sonucunda, işçilik haklarının geriye götürülebilme ihtimalinin yüksekliği dolayısıyla da birçok yönden söz konusu atipik istihdam ilişkilerine hukuki yaptırıma bağlanmış sınırlamalar getirilmiştir.**

<sup>4</sup> TOPÇUOĞLU, s.177. TOPÇUOĞLU kanuna karşı hileyi hukuka aykırı bir kurum olarak benimsemiştir. Eserinde kanuna karşı hile kurumunun reddedildiği görüşlere karşı onu hukuk düzeninin sağlanması açısından hayat kurtarıcı bir zehire benzetmektedir. Yazara göre bu zehir normal olarak kullanıldığında çare olmasına rağmen aşırı kullanıldığında hayatı sona erdirmektedir görüşünü belirtmektedir. Aynı eser, s.202.

2003 yılında yürürlüğe giren 4857 sayılı Kanunda, Türk çalışma hayatında önceki İş Kanunları olan 3008, 931 ve 1475 sayılı Kanunlardan farklı olarak ilk defa, alt işveren ilişkisinin tanımı ve unsurları ortaya konmuş, müteselsil sorumluluğun muhtevası belirlenmiş ve bu ilişkiye aykırılık hallerinde ne gibi hukuki sonuçların doğacağı düzenlenmiştir. Ancak 4857 sayılı Kanuna alt işverenlik ilişkisine yönelik olarak bugüne kadar pek çok kanuni müdahalenin yapılmış olması, sorunun temel anlamda halen çözülemediğini göstermektedir.

Söz konusu alt işveren düzenlemesine **ilk kanuni müdahale**, 4857 sayılı Kanunun 2. maddesine 1/7/2006 tarihli 5538 sayılı kanunun 18. maddesiyle 8 ve 9. ek fıkralar eklenerek yapılmıştır. Bu düzenlemelerin amacı, kamu kurumlarının kanun sisteminin dışına çıkarılması çabasıdır. Ancak kanun koyucunun bu çabası maalesef doktrin ve yargı tarafından eşitlik ilkesine aykırı kabul edilmiş ve bu düzenlemeler uygulama alanı bulamamıştır<sup>5</sup>. Böylece ek fıkra düzenlemeleri, 4857 sayılı Kanunun 2. maddesinin 7. fıkrası ile çelişki içinde olduğundan uygulanması yargı içtihatlarında ve doktrinde kabul görmemiştir<sup>6</sup>.

İkinci kanuni müdahale; 4857 sayılı İş Kanunu'nun "işyerini bildirme" başlığıyla düzenlenen 3. maddesinin 2. fıkrasının 15/5/2008 tarihli 5763 sayılı kanunun 1. maddesiyle değiştirilmesi ve aynı maddeye 3. ek fıkra getirilmesi ile yapılmıştır. Söz konusu kanuni müdahalenin temel amacı, kayıt dışı istihdamın önlenmesi olup, il çalışma müdürlüklerine bildirilmek zorunda olan alt işveren ilişkilerinin teftiş marifetiyle incelenmesini sağlamaktır. Daha açık bir söyleyişle bu düzenlemenin amacı, 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinin 7. fıkrasında yer alan muvazaalı alt işveren ilişkilerinin tespitinin iş müfettişlerince incelenme imkânı verilmesi ve ortaya konan rapora yö-

<sup>5</sup> EKMEKÇİ, s.1176-1177.; GEREK, s.83.; YENİSEY DOĞAN, s.29.; EKO-NOMİ, s.24.; SUBAŞI, s.177.; AYDINLI, s.358-361.; AKTAY/ ARICI/ SENYEN KAPLAN, s.37.

<sup>6</sup> Geniş bilgi için bkz.; GÖKTAŞ, s.104.; AYKAC, s.111.; MOLLAMAHMU-TOĞLU/ ASTARLI, s.203.; BAŞBUG, s. 44.; YENİSEY DOĞAN, s.30.



nelik işveren itirazlarının ilk derece mahkemesinde kesin sonuca kavuşturulmasıdır. Aynı zamanda 3. maddeye eklenen ek 3. fıkra ile alt işverenlik yönetmeliği çıkarılarak müfettişlere, özellikle teftiş sırasında, yön gösteren muvazaalı ölçütleri düzenlenmiştir<sup>7</sup>.

Kanun koyucunun bu düzenlemesi, sadece muvazaalı alt işveren ilişkilerine idari para cezasının uygulanmasını sağlayan bir düzenleme olmaktan çıkmış (İşK. m.98/1) ve bunun ötesinde teftiş incelemesi sonucuna yönelik üst yargı yolu imkânı olmaksızın elde edilen ilk derece mahkemelerinin kesinleşmiş muvazaalı alt işveren ilişkisini tespit eden kararlarının işçi alacaklarına ilişkin açılan davalarda kesin hüküm ya da kesin delil teşkil etmesiyle<sup>8</sup> özellikle çalışma dünyasında ciddi tepkilerin doğmasına neden olmuştur.

İncelememizin konusunu oluşturan en **geniş üçüncü kanuni müdahale** 16/9/2014 tarihli 6552 sayılı Kanunla yapılmıştır. 6552 sayılı Kanunla getirilen yeni düzenlemelerin ilk dikkat çekici yönü, özellikle alt işveren ilişkisi ile ilgili değişikliklerin kamu işverenleri üzerinde yoğunlaşmasıdır. 6552 sayılı Kanunun ilgili hükümlerinin bir başka dikkat çekici tarafı ise sadece İş Kanunu'nda değil 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nda da değişikliklere gidilmesidir.

Dördüncü müdahale daha çok **idari anlamda** olmuştur. Kamu kurumlarında çalışmış ya da çalışıyor olan alt işveren işçilerinin, muvazaalı alt işveren ilişkisinin mahkeme kararıyla tespiti dolayısıyla asıl işveren işçisi sayıldıkları için, asıl işveren olan kamu idarelerinin kadrosuna alınmasına yönelik tarafların anlaşması ile mevcut TİS'e ek protokol yapılmıştır

<sup>7</sup> Alt İşverenlik Yönetmeliği için bkz.; 27/09/2008 tarih, 27010 sayılı R.G.

<sup>8</sup> Söz konusu ilk derece mahkemesi kararların kesin delil ya da kesin hüküm olmayıp takdiri delil olacağı yönünde bkz.: YILMAZ, s.21.; Aksi yönde olan görüşe göre muvazaalı itirazının yerinde görüldüğü mahkeme kararlarının ileride aynı nedenle açılması halinde kesin hüküm niteliğinde olduğunu savunulmaktadır. Detaylı bilgi için bkz.; MOLLAMAĞMU-TOĞLU/ ASTARLI, s.197.; BAŞBUĞ, s.92.

## II- Alt İşveren İlişkisinin Bildirimi ve Muvazaa Sonucunun İlgili Davalara Etkisi

### a- 15.05.2008 tarihli 5763 Sayılı Kanunla Yapılan Değişikliğin Değerlendirilmesi ve Sonuçları

5763 sayılı "İş Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun" ile alt işverenin işyerine yönelik bildirim<sup>9</sup> düzenleyen fıkra değiştirilerek daha ayrıntılı ve hukuka aykırı alt işveren ilişkisini önlemeye yönelik bir düzenleme getirilmişti. Buna göre;

"22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununun 3'üncü maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve maddenin sonuna aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

*"Bu Kanunun 2'nci maddesinin altıncı fıkrasına göre iş alan alt işveren; kendi işyerinin tescili için asıl işverenden aldığı yazılı alt işverenlik sözleşmesi ve gerekli belgelerle birlikte, birinci fıkra hükmüne göre bildirim yapmakla yükümlüdür. Bölge müdürlüğünce tescili yapılan bu işyerine ait belgeler gerektiğinde iş müfettişlerince incelenir. İnceleme sonucunda muvazaalı işlemin tespiti halinde, bu tespite ilişkin gerekçeli müfettiş raporu işverenlere tebliğ edilir. Bu rapora karşı tebliğ tarihinden itibaren altı işgünü içinde işverenlerce yetkili iş mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir. Rapora altı iş günü içinde itiraz edilmemiş veya mahkeme muvazaalı işlemin tespitini onamış ise tescil işlemi iptal edilir ve alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri sayılır."*

*"Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulması, bildirim ve işyerinin tescili ile yapılacak sözleşmede bulunması gerekli diğer hususlara ilişkin usul ve esaslar, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenir"<sup>10</sup>.*

<sup>9</sup> .Fark işçi alacaklarından vazgeçmek kaydıyla Karayolları Genel Müdürlüğü'nün daimi kadrolarına alt işveren işçilerinin alınmasında olduğu gibi.)

AKYIGIT söz konusu bildirim kurucu değil açıklayıcı olduğunu savunmaktadır. AKYIGIT, Alt İşverenlik, s. 108.

<sup>10</sup> RG. 26.05.2008, S. 26887.

Kanunun genel ve madde gerekçesine bakıldığında; özellikle alt işveren ilişkilerinin doğurduğu kayıt dışılığın önüne geçmek, amaca aykırı kullanımları engellemek ve farklı anlaşılma ve yorumların ortaya çıkmasını engellemek için alt işveren ilişkisinin yazılı olarak yapılması ve muvazaalı olup olmadığının denetlenmesi gerekmektedir.

Kanuni düzenleme birçok bilimsel eleştiri ile karşılaşmıştır. Gerçi kanunun gerekçesinde kayıt dışılığın önüne geçmek ve hukuka aykırı alt işveren ilişkilerini engellemek gibi bir haklı amacın hedeflendiği belirtilmiş olsa da yazılı olma unsuru bir tarafa bırakılırsa<sup>11</sup> kanuni düzenleme üst yargı yetkisinin kısıtlanması açısından eleştirilebilir. Bunun yanında değişik İşKm.3/2 ile aynı Kanunun 2/8 maddeleri arasında bir ikilem doğmaktadır. Alt işveren ilişkisinin hukuka aykırı olup olmadığının iş müfettişlerince denetlenmesi, denetime karşı 6 iş günü gibi kısa süre içinde itiraz hakkı tanınması ve sadece alt derece mahkemesi kararı ile uyuşmazlığı çözmeye çalışmak meseleyi adi bir para cezası olarak değerlendirmek anlamına gelmektedir. Halbuki alt işveren ilişkisinin hukuka aykırı bulunması halinde öngörülen yaptırım başta ferdi iş ilişkisi, toplu iş ilişkisi ve sosyal sigortalar gibi daha birçok konuyu ilgilendirmektedir. Bu nedenle alt işverenle ilgili uyuşmazlıkların, konuyla ilgili içtihatların şöyle veya böyle yerleşmiş olduğu üst yargı mercii olan Yargıtay'a taşınmamasının büyük bir boşluk doğuracağı kanısındayız<sup>12</sup>.

Kanuni düzenlemeye ilişkin olarak usul hukuku açısından eleştiri getiren YILMAZ; muvazaanın mahkemece resen dahi incelenebildiğini, tespitinin zor olup tüm delillerle is-

<sup>11</sup> AKYİĞİT, alt işverenlik ilişkisinin kanun ve yönetmelik düzenlemesinde yazılı olma şartının geçerlilik değil isbat şartı olduğunu savunmaktadır. AKYİĞİT, Ercan; İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt İşverenlik, Ankara, 2011, s. 25.

<sup>12</sup> AKYİĞİT, yasanın vermediği yetkinin yönetmelikle verilmesi ile iş teftişinin Demokles'in kılıcı gibi işverenler üzerinde tahakküm kuracağı ve özellikle neredeyse tamamına yakını hukuk eğitimi almamış olan müfettiş raporlarına itiraz edilmemesi ya da mahkemece doğru bulunması halinde vahim sonuçların doğacağını haklı olarak savunmaktadır. AKYİĞİT, Alt İşverenlik, s. 108, 109, 110.

patının mümkün olduğunu, taraflar dahil üçüncü kişiler için dahi ağır sonuçlar doğurduğunu tüm bunlardan dolayı ancak yargı tarafından tespit edilebilen önemli bir hukuki kurum olduğundan kanunla ve ilgili yönetmelikle muvazaa tespitinin müfettiş yetkisine terk edilmesinin uygunsuzluğunu dile getirmektedir<sup>13</sup>.

Aynı yazar; itiraz davasının sonucunda verilen mahkeme kararının sadece davanın tarafları ve halefleri (alt işveren, asıl işveren ve bakanlık) açısından kesin hüküm ya da kesin delil teşkil edeceğini belirtmektedir. Bunun dışında muvazaa temelli daha sonra açılacak işçi alacaklarına ilişkin davalarda ise davanın tarafları farklı olduğu için İşK.m.3 ve alt işveren yönetmeliğinde müfettiş raporunun muvazaa tespitine dayalı mahkeme kararları kesin hüküm ya da kesin delil olmayıp ancak kuvvetli takdiri delil olabilir<sup>14</sup>. Bunun yanında muvazaayı tespit eden müfettiş raporu ise İşK.m.92/son hükmü gereği aksi kanıtlanabilen kanuni karine şeklindedir<sup>15</sup>. Yazarın bu görüşleri doğrultusunda alt işveren işçisi tarafından açılacak işçi alacaklarına ilişkin muvazaa davası veya işe iade davasında muvazaa iddiaları itiraz davasının hükmü ışığında kuvvetli takdiri delil olarak tekrar değerlendirilmelidir.

### **b- 16.9.2014 Tarihli 6552 Sayılı Kanunla Yapılan Değişikliğin Değerlendirilmesi ve Sonuçları**

6552 Sayılı İş Kanunu İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması İle Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanununun 1. maddesiyle "22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "altı iş günü" ibareleri "otuz iş günü" şeklinde, aynı fıkranın beşinci cümlesinde ise, "İtiraz üzerine görülecek olan dava basit yargılama usulüne göre dört ay içinde sonuç-

<sup>13</sup> YILMAZ, Ejder; "Alt İşverenlik İlişkisinin Muvazaalı Olduğunu Tesbit Eden İş Müfettişi Raporuna Karşı İtiraz Davası" Çimento İşveren Dergisi, Ocak, 2009, s. 7.

<sup>14</sup> YILMAZ, Alt İşverenlik, s. 21.

<sup>15</sup> YILMAZ, Alt İşverenlik, s. 19.

landırılır. Mahkemece verilen kararın temyizi hâlinde Yargıtay altı ay içinde kesin olarak karar verir. Kamu idarelerince bu raporlara karşı yetkili iş mahkemelerine itiraz edilmesi ve mahkeme kararlarına karşı diğer kanun yollarına başvurulması zorunludur." şeklinde değiştirilmiştir.

Uygulamada alt işveren sözleşmesinin ilgili makam olan Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü'ne bildirim üzerine il müdürlüğü alt işveren işyerini tescil yaptıktan sonra bu işyerine ait belgeleri gerektiğinde iş müfettişlerince incelettirmektedir. İnceleme bu şekilde resen olabileceği gibi, uygulamada işçi sendikasının ya da alt işveren işçilerinin şikâyeti üzerine de tescil edilen alt işveren ilişkisi incelenmektedir<sup>16</sup>.

**15.05.2008 tarihli 5763 Sayılı Kanunla yapılan değişiklikle** inceleme sonucunda ortaya çıkan müfettiş raporunda alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğu sonucuna varılmış ise hem asıl hem alt işverenlere tebliğ edilen söz konusu rapora karşı işverenler 6 iş günü içinde temyize gitme hakkından yoksun olarak son defa yetkili iş mahkemesine itiraz etme hakları bulunmakta idi.

Şayet işverenler itiraz süresini kaçırmış ya da itirazları ilk derece mahkemesince reddedilmiş ise bunun üzerine verilen mahkeme kararı kesin olduğu için Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünde yapılan alt işveren tescil iptal edilmekte idi. Bu iptal işlemin sonucunu kanun koyucu "...alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri sayılır." şeklinde hükme bağlamıştır.

İş Hukuku doktrininde alt işveren ilişkisinin hukuka aykırı olup olmadığının iş müfettişlerince denetlenmesi, denetime karşı 6 iş günü gibi kısa süre içinde itiraz hakkı tanınması ve sadece alt derece mahkemesi kararı ile uyuşmazlığı çözmeye çalışmak meseleyi sadece idari para cezası olarak

<sup>16</sup> AYDINLI, İbrahim; "6552 Sayılı Kanunla Alt İşveren Kurumunda Yapılan Yeni Düzenlemeler Ve Değişiklikler" *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVII, Y. 2014, Sa. 3-4, s.80

değerlendirmek anlamına geldiği yönünde birçok yönen haklı olarak eleştiri getirilmiştir.

Söz konusu düzenlemeye getirilen eleştirilerin toplandığı noktalar; muvazaa gibi hukuki bir geçersizliğin müfettiş raporu ile tespitinin yanlışlığı, rapora karşı itiraz süresinin kısalığı ve üst yargı yolunun kapalı olması şeklindedir<sup>17</sup>.

Kanaatimizce doktrinde getirilen bu eleştirilerin haklılığı alt işveren ilişkisinin hukuka aykırı bulunması halinde öngörülen yaptırım başta ferdi iş ilişkisi, toplu iş ilişkisi ve sosyal sigortalar gibi daha birçok konuyu ilgilendirmesinden kaynaklanmaktadır. Son söz olarak doktrinde alt işverenle ilgili uyumsuzlukların, konuyla ilgili içtihatlarının yıllarca yerleşmiş olduğu üst yargı mercii olan Yargıtay'a taşınmamasının büyük bir boşluk doğuracağı haklı bir şekilde savunulmuştur<sup>18</sup>.

Doktrindeki bu eleştirilerden dolayı kanun koyucu itiraz süresi ve üst yargı yolunu açma şeklinde söz konusu kanun fıkrasında değişikliğe giderek doktrinde ve uygulamadaki eleştirileri karşılamaya çalışmıştır. Böylece 4857 sayılı İş Kanunu'nun 3. maddesinin 2. fıkrasında, 6552 sayılı kanunla yapılan değişiklikle ilk olarak muvazaayı tespit eden müfettiş raporuna itiraz süresi 6 iş gününden 30 iş gününe çıkarılmıştır. İkinci önemli değişiklik ise müfettiş raporuna karşı yapılan itirazı inceleyen ilk derece mahkemesinin kararının Yargıtayca temyizinin önu açılmıştır. Ancak doktrin ve uygulamada eleştirilen muvazaanın müfettiş raporu ile tespitine ilişkin bir değişiklik yapılmamıştır<sup>19</sup>.

<sup>17</sup> AYDINLI, s.327.; Doktrinde AKYİĞİT, yasanın vermediği yetkinin yönetmelikle verilmesi ve müfettiş raporlarına itiraz edilmemesi halinde ya da sadece ilk mahkemece doğru bulunması halinde yanlış sonuçların doğacağını haklı olarak savunmaktadır. (AKYİĞİT, s.108-110.); İdari makamlara muvazaa tespitinin bırakılmasının isabetli olmayacağı yönünde bkz.; SÜZEK, s.165.; BAŞBUĞ, s.92.; ÇELİK/ CANIKLIOĞLU/ CANBOLAT, s.48.

<sup>18</sup> AYDINLI, "6552 sayılı Kanunla Getirilen Yeni Değişiklikler", s.81.

<sup>19</sup> AYDINLI, "6552 sayılı Kanunla Getirilen Yeni Değişiklikler", s.81.

Yapılan değişikliği değerlendirecek olursak; kanaatimizce itiraz süresinin 6 iş gününden 30 iş gününe yükseltilmiş olması sürenin kısalığından dolayı müfettiş raporuna itirazın kaçırılması ihtimaline karşı yerinde bir düzenlemedir. Yine bunun gibi itirazın üst derece mahkemesine temyiz yolu ile taşınması da son derece önem arz etmektedir. Özellikle ülkemizde 4857 sayılı Kanun öncesinde alt işveren ilişkilerine yönelik birçok sorun Yargıtay içtihatları ile çözülmüştür. Yapılan değişiklikle temyiz yolunun açılması iş mahkemelerinin veya iş mahkemesinin olmadığı yerde genel yetkili mahkeme olan asliye hukuk mahkemelerinde iş mahkemesi sıfatıyla verebileceği yanlış mahkeme kararlarının da önüne geçilmesini doğurmaktadır. Sonuç olarak mahkeme kararlarının bozma ya da onama şeklinde denetlenmesi temyiz yoluyla sağlanmaktadır<sup>20</sup>.

6552 sayılı Kanunla 4857 sayılı Kanununun 3. maddesinin 2. fıkrasına sonuna dikkat çekici bir cümle eklenmiştir. Buna göre, “*Kamu idarelerince bu raporlara karşı yetkili iş mahkemelerine itiraz edilmesi ve mahkeme kararlarına karşı diğer kanun yollarına başvurulması zorunludur.*” Bu düzenlemeden anlaşıldığı gibi asıl işveren olarak alt işverenlere iş gördüren kamu kurumlarının muvazaa tespiti içeren müfettiş raporlarına karşı iş mahkemesine itiraz etmesini ve aleyhe karar çıkması halinde Yargıtay’a temyiz başvurusunda bulunmasına zorunluluk getirmektedir.

İlk anda kamu kurumu yöneticilerine kanuni yükümlülük getiren böyle bir kanun cümlesinin İş Kanunu içinde yer alması kanaatimizce uygun değildir. Bu düzenleme bize 1/7/2006 tarihli 5538 sayılı Kanunun 18. maddesiyle İş Kanununun 2. maddesine eklenmemesi gereken 8. ve 9. fıkralarını hatırlatmaktadır<sup>21</sup>. Bu düzenlemelerin yeri herhalde İş Kanunu olmasa gerektir. Söz konusu zorunluluğa uymayan kamu görevlisi için **6552 sayılı Kanununun 11. maddesi ile 4734 sayılı Kamu**

<sup>20</sup> AYDINLI, “6552 sayılı Kanunla Getirilen Yeni Değişiklikler”, s.82.

<sup>21</sup> Aynı görüşte; MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/BAYSAL, İş Hukuku, s.237.

İhale Kanununun 8. maddesinin 2. fıkrasında kamu görevlisinin aylığı ölçü alınarak iki katı aylık cezası düzenlenmiştir<sup>22</sup>.

Son olarak belirtelim ki 6552 sayılı Kanunla yapılan değişiklikte, müfettiş raporlarına karşı itiraz sürecinde yargılama için ilk derece mahkemesinde en çok 4 ay, Yargıtay'da ise en çok 6 ay şeklinde karar verme süresinin belirtilmesi usul hukuku açısından yaptırımı ya da hukuki sonucu olmayan süreler olup zorunluluk özelliği bulunmamaktadır<sup>23</sup>.

### III- 6552 Sayılı Kanunla Ferdi İşçi Haklarında Yapılan Değişik Düzenlemeler

#### A-Asıl İşverenlerin Hakedişten Kesme Yetkisinin Genişletilmesine İlişkin Değişiklik

Kanun koyucu alt işveren işçilerinin korunması amacıyla 4857 sayılı İş Kanununun 36. maddesinde, “*Kamu makamlarının ve asıl işverenlerin hakedişlerinden ücreti kesme yükümlülüğü*” başlığıyla ilk iki fıkrada sadece kamu işverenlerine, belli işleri gördürdükleri alt işverenlerin hakedişlerinden alt işveren işçilerinin ödenmeyen ücretlerinin belli bir kısmını kesme yetkisi tanımıştır.

İş Kanunu'nun 36. maddesinde; “*Genel ve katma bütçeli dairelerle mahalli idareler veya kamu iktisadi teşebbüsleri yahut özel kanuna veya özel kanunla verilmiş yetkiye dayanılarak kurulan banka ve kuruluşlar; asıl işverenler müteahhide verdikleri her türlü bina, köprü, hat ve yol inşası gibi yapım ve onarım işlerinde çalışan işçilerden müteahhit veya taşeronlarca ücretleri ödenmeyenlerin bulunup bulunmadığının kontrolü, ya da ücreti ödenmeyen işçinin başvurusu üzerine, ücretleri ödenmeyen varsa müteahhitten veya taşeronlardan istenecek bordrolara göre bu ücretleri bunların hakedişlerinden öderler.*”

<sup>22</sup> “4857 sayılı Kanununun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen itiraz veya diğer kanun yollarına başvurmayan kişilere ise her türlü aylık, ödenek, zam, tazminat dâhil yapılan bir aylık net ödemelerin iki katı tutarında idari para cezası uygulanır.” (4734 ek m. 8/ 2)

<sup>23</sup> AYDINLI, “6552 sayılı Kanunla Getirilen Yeni Değişiklikler”, s.82.



*Bunun için hakediş ödeneceği ilgili idare tarafından işyerinde şantiye şefliği işyeri ilân tahtası veya işçilerin toplu bulunduğu yerler gibi işçilerin görebileceği yerlere yazılı ilân asılmak suretiyle duyurulur. Ücret alacağı olan işçilerin her hakediş dönemi için olan ücret alacaklarının üç aylık tutarından fazlası hakkında adı geçen idarelere herhangi bir sorumluluk düşmez.” şeklinde düzenleme yapılmıştır.*

Aynı maddenin 5. fıkrasında ise *“Bu maddede kamu tüzel kişilerine ve bazı teşekküllere verilen yetkileri 2 nci maddenin altıncı fıkrası gereğince sorumluluk taşıyan bütün işverenler de kullanmaya yetkilidir.”* hükmü ile özel sektör işverenlerinin de asıl işveren olmaları halinde 36. maddenin 1. ve 2. fıkrasında belirtilen şartlar(belli işlerde ve en fazla 3 aylık ücret olmak üzere) altında hakedişten kesme yetkisi tanınmıştı.

6552 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle İş Kanunu'nun 36. maddesinin diğer fıkraları aynen korunmuş olup, sadece son fıkrası değiştirilmiştir.

6552 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle 36. maddenin 1. ve 2. fıkrasında kamu tüzel kişilerine, alt işverenlere gördürülen iş türünün ve hak edişten kesilen ücret miktarı bakımından sınırlandırılmasından vazgeçildiğini ve özel ya da kamu ayrımı yapılmaksızın tüm asıl işverenler için daha geniş bir yetkinin tanındığını görmekteyiz. Buna göre, *“İşverenler, alt işverene iş vermeleri hâlinde, bunların işçilerinin ücretlerinin ödenip ödenmediğini işçinin başvurusu üzerine veya aylık olarak resen kontrol etmekle ve varsa ödenmeyen ücretleri hak edişlerinden keserek işçilerin banka hesabına yatırmakla yükümlüdür.”*

Kanatimizce yapılan yeni düzenleme ile hem kamu sektörü hem de özel sektör işverenlerine, gerek işçilerin başvurusu üzerine gerekse resen alt işveren işçilerinin aylık bordrolarını kontrol etme yetkisi tanınmış; öte yandan gerektiğinde alt işverenlerin hakedişlerinden kesinti yapma yükümlülüğü ve/veya yetkisi getirilmiştir<sup>24</sup>.

<sup>24</sup> AYDINLI, “6552 Sayılı Kanunla Getirilen Düzenlemeler”, s.83.

Bu değişiklikle asıl işverenlere aylık kontrol ve resen ödeme yapma imkânı getirilerek, alt işveren işçilerinin ücretlerinin tam ve düzenli ödenmesi amaçlanmaktadır. Ayrıca asıl işverence verilen asıl ya da yardımcı işin konusu bakımından da önceki düzenlemede yer alan sınırlamalar kaldırılmıştır. Değişiklikle sağlanan bir başka önemli farklılık, eski düzenlemede olduğu gibi hakediş dönemi içindeki 3 aylık ücret değil, ödenmeyen ücretlerin tamamı kapsama alınmasıdır. Böylece asıl işverene alt işveren işçisinin ücret alacağını kontrol etme ve ödenmeyen ne kadar ücret var ise hakedişten kesinti yapma yükümlülüğü ve yetkisi getirilmiştir.

Ancak hemen belirtelim ki, 6552 sayılı Kanunla 36. madde de yapılan değişiklikte açıkça kamu-özel işveren ayrımı yapılmaması değişikliğin iki şekilde yorumlanmasına neden olmaktadır. İlk çıkarılan anlam, kamu işverenleri için önceki fıkralarda bir değişikliğe gidilmediği için, üç aylık ücret sınırlaması ile ihale edilen işlerdeki konu sınırlaması olmaksızın değişikliğin sadece özel sektör işverenleri için geçerli olduğudur. İkinci anlam ise fıkranın değiştirilmesinden önceki halindeki tersine olarak özel sektör-kamu sektörü ayrımı yapılmadığı için kamu işverenleri de önceki fıkralardaki ihale edilen işler dışındaki tüm işlerde 5. fıkra hükmünün verdiği yetkiyi kullanmalarının gerektiğidir. Kanaatimizce ilk anlam yapılan değişikliğin sadece özel sektör için geçerli olduğunu gösterse de, kamudaki alt işveren ilişkilerinden kaynaklı binlerce davanın ortaya çıkmasını önleme bakımından ikinci anlamın kabul edilmesi daha doğru olur.

Sonuç itibariyle yapılan değişiklik, alt işveren işçilerinin ücretlerini koruduğu gibi, alt işveren tarafından ödenmeyen işçi ücretlerine ilişkin asıl işverenin kanundan doğan müteselsil sorumluluğundan dolayı açılan alacak davalarının ortaya çıkardığı maliyetleri de önler kanaatindeyiz.

## B-Yıllık Ücretli İzne Hak Kazanma ve Uygulanmasına İlişkin Alt İşveren İşçilerine Getirilen İstisnai Düzenleme

Kural olarak İş Kanunu'nda yıllık izne hak kazanmak için bir işçinin aynı işveren yanında olmak şartıyla aynı işyerinde veya aynı işverenin farklı işyerlerinde en az 1 yıl çalışmış olması gerekir<sup>25</sup>. Tersine bir ifadeyle bir işçinin yıllık izne hak kazanması bakımından farklı işverenler yanındaki çalışma sürelerinin toplanarak bir yıllık sürenin hesaplanması kanuni düzenlemeye aykırılık oluşturur. Nitekim bu husus İş Kanunu'nun 54. maddesinin ilk fıkrasında, "Yıllık ücretli izine hak kazanmak için gerekli sürenin hesabında işçilerin, aynı işverenin bir veya çeşitli işyerlerinde çalıştıkları süreler birleştirilerek göz önüne alınır." şeklinde ifade edilmiştir.

6552 sayılı Kanunun 6. maddesiyle 4857 sayılı Kanunun 56. maddesine "Alt işveren işçilerinden, alt işvereni değiştirdiği hâlde aynı işyerinde çalışmaya devam edenlerin yıllık ücretli izin süresi, aynı işyerinde çalıştıkları süreler dikkate alınarak hesaplanır..." şeklinde istisnai bir hüküm eklenmiştir.

Kanun gerekçesinde bu düzenlemenin öncelikle alt işveren yanında çalışan işçilerin 1 yıllık süreyi tamamlayamamaları nedeniyle ortaya çıkan mahrumiyetlerini gidermek için getirildiği açıkça belirtilmiştir. Bu yeni düzenleme ile farklı alt işverenler yanındaki çalışmaların, kanunda aranan şartlar dâhilinde toplanarak hesaplanmasının, hem yıllık izin hakkının doğumu hem de izin süresinin hesaplanması açısından geçerli olması gerekir. Hemen belirtelim ki, getirilen bu düzenleme sadece alt işveren değiştiği halde aynı işyerinde çalışmaya devam eden alt işveren işçileri için geçerli olmaktadır<sup>26</sup>.

<sup>25</sup> AKTAY/ ARICI/ SENYEN KAPLAN, s. 267-268.; MOLLAMAHMU-TOĞLU/ ASTARLI/BAYSAL, s. 1321,1322.AS

<sup>26</sup> AYDINLI, "6552 Sayılı Kanunla Getirilen Düzenlemeler", s.83.

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

İBRAHİM  
AYDINLI'IN  
TEBLİĞİ

Örneğin; A alt işveren firması, 11 ay süreyle temizlik işini asıl işverenden almış olsun. Söz konusu ihale süresi bittikten sonra A alt işvereni yeni ihaleyi alamamış ve yeni ihaleyi alan B alt işveren firması, A alt işverenin işçileri ile çalışmaya devam etmiş olsun. Böyle bir durumda 1 ay sonra alt işveren işçileri eski işverenleri yanındaki çalışma süreleri 11 ay olduğu için yıllık izin hakkının doğumu için gereken 1 yıllık süreyi doldurmaktadırlar. Böyle bir durumda yeni alt işveren söz konusu işçilere takip eden yıl içinde yıllık izinleri kullandırmak zorundadır. Yine önceki alt işveren yanında 5 yıl çalışmış olan alt işveren işçisinin 6. yılını aynı asıl işverenin işyerinde fakat farklı bir alt işveren ile çalışmış olsun. Böyle bir durumda kanaatimizce işverenler değişse bile, aynı işyerinde çalışma şartı gerçekleştiği için, yeni alt işveren bu işçiye İşK m.53/4 gereği 20 gün izin vermek zorundadır. Başka bir deyişle söz konusu işçilerin aynı işyerinde çalıştıkları yıla göre yıllık izin süreleri belirlenmelidir.

Buna göre alt işveren yanında çalışan işçilerin yıllık ücretli izne hak kazanması açısından alt işverenler değişse bile aynı asıl işverenin işyerinde çalışma süresi dikkate alınmakta olup, aynı işyerinde çalışmaya devam etmeleri halinde alt işveren değişse dahi işçilerin bu hakları korunmaktadır. Böylece, alt işverenin ayrıldığı fakat işçilerin aynı işyerinde çalışmaya devam ettiği durumlarda işçilerin yıllık izin açısından hak kazanma ve izin süresi kayıpları önlenmektedir.

Aynı zamanda kanun değişikliği ile getirilen bu düzenleme işçiler değişmeksizin alt işverenlerin değişmesini İşK m. 6 anlamında işyeri devri olarak yorumlayan Yargıtay uygulaması ile de uyushmaktadır<sup>27</sup>. Zira Yargıtay uygulaması gereğince işçiler değişmeksizin alt işverenleri değişmesi halinde işçilerin kıdeme bağlı, özellikle kıdem tazminatı ve yıllık izin gibi hakları yeni alt işverene kanundan ötürü geçmektedir.

---

<sup>27</sup> Yarg.9. HD.,13/12/2010T., 2009 / 41719E., 2010 / 37417K,

## C- Kamu İşyerlerinde Alt İşveren İşçilerinin Kıdem Tazminatlarının Ödenmesine İlişkin Yeni Düzenleme

### a- Genel olarak

Alt işveren ilişkilerinde en temel sorunlardan biri de, alt işveren işçilerin işverenlerin her yıl değişmesi dolayısıyla kıdem yılına bağlı olan kıdem tazminatlarının ödenmemesidir.

Türk çalışma hayatındaki temel sorunların başında, alt işveren işçilerinin kıdem tazminatına yapısal nedenlerden dolayı hak kazanamamaları ya da hak kazanmalarına rağmen alamamaları gelmektedir. Söz konusu probleme neden olan birçok olgu bulunmaktadır. İlk olarak, alt işverenlerin her yıl değişmesinden düzenlenen kıdem tazminatında aranan temel şart olan bir yıllık çalışma şartının alt işveren işçileri tarafından sağlanması zordur. Öte yandan bu gibi bir uygulamada, alt işveren işçileri kıdem şartını yerine getirse bile, kıdem tazminatları alt işverenler tarafından genellikle ödenmemekte, herhangi bir uyuşmazlık durumunda adres sıkıntısı nedeniyle alt işverene tebligat dahi çıkarılamamakta, birlikte sorumluluk esas alınarak ödemenin tümü asıl işverene bırakılmaktadır. Hatta son yıllarda alt işveren işçilerinin, alt işverene hiç başvurmadan doğrudan asıl işverene karşı dava açma yoluna gitmesi; buna karşılık mahkemelerin taraf teşkili nedeniyle davanın alt işverene ihbarını zorunlu kılması, davaların uzamasına yol açmaktadır.

Bir başka önemli sorun ise malum olduğu üzere; özellikle kamu sektöründe ihale alan alt işverenlerin ihale konusu işin maliyetini hesaplarken kıdem tazminatını bu hesaplama dâhil edememesi, “sözleşme gideri veya genel giderler” için ayrılan tutarın ise ihale bedelinin yüzde üçü ile beşi arasında sınırlandırılması dolayısıyla kıdem tazminatını ödemek isteyen alt işverenlerin dahi bu ödemeyi yapamamasıdır.

Yarg.9.HD., 2011/32699E. 2012/9320K sayılı kararlar için bkz; içtihat kısmı.

Ayrıca kamu makamları tarafından işin ucuza yaptırılması ve en ucuza yapan firmaya ya da alt işverene verilmesi ve sıfır maliyetle dışarıdan hizmet satın alınması neticesinde ekonomik anlamda zayıf olan alt işverenler ortaya çıkmaktadır. Bu gibi durumlarda alt işveren işçilerinin dava yoluna başvurmaları halinde kıdem tazminatlarının faizi ile birlikte genellikle asıl işveren tarafından ödenmesine karar verildiği görülmektedir. Sonuçta kamu sektöründe personel giderlerinde tasarruf olarak başvuru alt işverenlik ilişkisinin asıl işverenler için ciddi bir mali külfet doğurduğu sonuçlanan davalardan anlaşılmaktadır.

Tüm bu sorunlar özel ve kamu sektöründe aşağı yukarı ortak olmasına rağmen, 6552 sayılı Kanun kıdem tazminatı düzenlemesi sadece kamu sektöründe çalışan alt işveren işçileri açısından geçerlidir. Bir başka ifadeyle söz konusu düzenleme, özel sektörde çalışan alt işveren işçilere burada geçen çalışmaları için kıdem tazminatlarının asıl işverenlerce doğrudan ödenmesi konusunda İş Kanunu'nda yer alan müteselsil sorumluluk ve muvazaa dışında bir değişiklik getirmemiştir.

Sonuçta, 6552 sayılı kanun ve buna dayalı olarak çıkarılan *Kamu İhale Kanununa Göre İhale Edilen Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alımları Kapsamında İstihdam Edilen İşçilerin Kıdem Tazminatlarının Ödenmesi Hakkında Yönetmelik* hükümleri ile sadece kamu kuruluşlarında çalışan ve buralarda geçirilen çalışma sürelerine ilişkin alt işveren işçilerinin kıdem tazminatı sorunu çözülmeye çalışılmaktadır. Bundan dolayı özel sektör işverenlerinin işyerlerinde çalışan alt işveren işçilerinin kıdem tazminatı sorunu mevcut İş Kanunu ve yargı uygulaması ile çözülmeye devam etmektedir.

Kamuda mevcut sorunun çözülmesi amacıyla kanun koyucu 6552 sayılı Kanununun 8. maddesi ile İş Kanunu'nun 112. maddesine 5 fıkra halinde düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlemelerin ilk ve en önemli özelliği; somut olaylardan hareketle kamu idarelerinde ortaya çıkan değişik çalışma şekilleri içinde istihdam edilen alt işveren işçilerinin kıdem tazminatlarının ne şekilde ve kim tarafından ödenmesi gerektiğinin belirlendiği-

dir. Bu düzenlemelerin ikinci önemli özelliği ise ilgili fıkraların uygulama alanının yalnızca kamu işyerlerinde gerçekleşen alt işveren ilişkilerinden kaynaklanan kıdem tazminatı ile sınırlandırılmasıdır. Başka bir anlatımla 6552 sayılı Kanunla getirilen kıdem tazminatına ilişkin düzenlemeler özel sektör işverenleri için geçerli değildir.

Söz konusu düzenlemeler ayrıntılı gibi gözükmesine rağmen, alt işveren işçilerinin çalışma şekillerine göre kıdem tazminatlarının nasıl hesap edileceği ve kim tarafından ödeneceği konusunda Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından İş Kanunu'nun 112. maddesine dayanılarak, "Kamu İhale Kanununa Göre İhale Edilen Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alımları Kapsamında İstihdam Edilen İşçilerin Kıdem Tazminatlarının Ödenmesi Hakkında Yönetmelik" adında ayrıca bir yönetmelik çıkarılmıştır<sup>28</sup>.

### **b- Kamu Kurumlarınca Kıdem Tazminatı Ödenmesi Gereken Alt İşveren İlişkilerinin Kapsamı**

**Kamuda hangi alt işveren işçilerinin bu kapsamda olduğu sorusu**, İş Kanununun 112. maddesine 6552 sayılı kanunla eklenen ilk fıkranın ilk cümlesinde ve bu konuda çıkarılan yönetmeliğin 1. maddesinde cevaplanmaktadır. Bu konu da 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 62. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendi kapsamında alt işverenler tarafından çalıştırılan işçiler ifadesi kullanılırken yönetmeliğin 1. maddesinde de bunu teyit eder şekilde " ...4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca yapılan ihaleler kapsamında, alt işverenler tarafından çalıştırılan işçilerin kıdem tazminatlarının ödenmesi..." düzenleme yapılmıştır(Yön.m.1). Böylece getirilen bu düzenlemeden her alt işveren işçisinin değil sadece söz konusu düzenleme kapsamında alt işveren işçilerinin yararlanabileceği çıkarılmaktadır. 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 62. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendinin düzenlemesini inceleyecek olursak;

<sup>28</sup> Yönetmelik için bkz; 8.2.2015 Tarihli 29261 sayılı Resmi Gazete.

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

İBRAHİM  
AYDINLI'IN  
TEBLİĞİ

Hemen belirtelim ki, kapsamı belirleyen ilgili kanun olan 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 62. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendi, “İdarelerce kanun, tüzük ve yönetmeliklere göre istihdam edilen personelin yeterli nitelik veya sayıda olmaması halinde, bu Kanunda belirtilen hizmetler için ihaleye çıkılabilir. Ancak danışmanlık hizmet alım ihalelerinde, istihdam edilen personelin yeterli nitelik veya sayıda olmaması şartı aranmaz.” şeklinde iken 6552 sayılı kanun ile değiştirilmiştir.

Bu değişiklik sonucu, 6552 sayılı Kanunun 10. maddesiyle 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 62. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi;“ İdarelerin bu Kanunda tanımlanan hizmetlerden personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımlarında aşağıda belirtilen hususlara uyması zorunludur:1) İdarelerce kanun, tüzük ve yönetmeliklere göre istihdam edilen personelin yeterli nitelik veya sayıda olmaması hâlinde personel çalıştırılmasına dayalı yardımcı işlere ilişkin hizmetler için ihaleye çıkılabilir. Bu kapsamda ihaleye çıkılabilecek yardımcı işlere ilişkin hizmet türlerini; idarelerin teşkilat, görev ve yetkilerine ilişkin mevzuatı, yerleşik yargı içtihatları ile 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununun 2 nci maddesinin yedinci fıkrası dikkate alınmak suretiyle idareler itibarıyla ayrı ayrı veya birlikte belirlemeye işçi, işveren ve kamu görevlileri konfederasyonları, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Hazine Müsteşarlığı ve Devlet Personel Başkanlığının görüşü ve Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu yetkilidir. 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 67 nci maddesi ile diğer kanunların hizmet alımına ilişkin özel hükümleri saklıdır. 2) İdarelerin teşkilat, görev ve yetkilerine ilişkin mevzuatı ile 4857 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin yedinci fıkrası esas alınmak suretiyle, idareye ait bir işyerinde yürütülen asıl işin bir bölümünde idarenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde hizmet alımı ihalesine çıkılabilir. 3) Danışmanlık hizmet alım ihalelerinde istihdam edilen personelin yeterli nitelik veya sayıda olmaması şartı aranmaz.” şeklinde olmuştur.

Bu değişiklikle, daha önce asıl işin bir bölümü ya da yardımcı işlerin alt işverene verilmesinde aranan istihdam edilen personelin yeterli nitelik veya sayıda olmaması şartı yeni dü-



zenlemede sadece yardımcı işlerde aranmakta ancak asıl işin verilmesine ilişkin koşul ise aşağıda belirtildiği gibi İş Kanunu'ndaki asıl işlerin alt işverene verilebilmesi için getirilen şartta atıf yapılarak belirlenmektedir.

Aynı düzenleme içinde hangi işlerin yardımcı iş kapsamında olduğunu belirlemede; *"Bu kapsamda ihaleye çıkılabilecek yardımcı işlere ilişkin hizmet türlerini; idarelerin teşkilat, görev ve yetkilerine ilişkin mevzuatı, yerleşik yargı içtihatları ile 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununun 2 nci maddesinin yedinci fıkrası dikkate alınmak suretiyle idareler itibarıyla ayrı ayrı veya birlikte belirlemeye işçi, işveren ve kamu görevlileri konfederasyonları, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Hazine Müsteşarlığı ve Devlet Personel Başkanlığının görüşü ve Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunun yetkili"* olduğu hükme bağlanmıştır.

Ancak kanun koyucunun getirdiği, *"3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 67 nci maddesi ile diğer kanunların hizmet alımına ilişkin özel hükümleri<sup>29</sup> saklıdır."* hükmünden, başta Belediye Kanunu olmak üzere, diğer kamu idarelerine ait kanunlarda hangi tür hizmetlerin ya da işlerin üçüncü şahıslara gördürüleceğinin belirlenmesi halinde ayrıca 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde getirilen ölçütlerin aranmayacağı anlaşılmaktadır<sup>30</sup>.

Kamu işyerlerinde asıl işin bir bölümünün verilmesinde ise kanunun deyimiyle *"İdarelerin teşkilat, görev ve yetkilerine ilişkin mevzuatı ile 4857 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin yedinci fıkrası esas alınmak suretiyle, idareye ait bir işyerinde yürütülen asıl işin bir bölümünde idarenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren"* işlerden olması aranmaktadır. (4734 sayılı Kamu İhale Kan. 62/I,e-2)

<sup>29</sup> Tespit edildiği kadarıyla hangi kamu idarelerinin mevzuatlarında hizmet alım yetkisi olduğuna ilişkin bilgi için bkz.; AYDINLI, s.429-441.

<sup>30</sup> 24/12/2004 tarihinde yürürlüğe konulan mülga 5272 sayılı Belediyeler Kanunu döneminde Yargıtay'ın belediyelerin alt işverenlere gördürdükleri işler bakımından muvazaa kararları olumlu iken, 2005 tarihli ve halen yürürlükte olan 5393 sayılı Belediyeler Kanununun 67. maddesinde değişiklik nedeniyle Yargıtay'ın muvazaa tespitine olumsuz bakan kararları için bkz.; AYDINLI, s.199-200, dn. 135-137.

Son olarak (e) bendinin 3. cümlesi önceki haliyle aynen muhafaza edilerek, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa tabi kamu idarelerinin “*Danışmanlık hizmet alım ihalelerinde istihdam edilen personelin yeterli nitelik veya sayıda olmaması şartı aranmaz.*” şeklinde düzenlenmiştir.

Kanaatimizce özellikle belediyeler, diğer kamu idareleri ve danışmanlık hizmetleri için getirilen söz konusu istisna hükümlerinin Yargıtay ve doktrin tarafından nasıl değerlendirileceği konusu önem arz etmektedir. Bunun en önemli nedeni ise 4857 sayılı Kanunun 2. maddesine kamu kurumları için eklenen 8. ve 9. fıkraların doktrinle eleştirilmesi ve Yargıtay kararlarında da karşılık bulamamasıdır.

### **c- Kamu İdarelerinde Farklı Alt İşveren İlişkileri**

**6552 sayılı kanunla İş Kanununun 112. maddesine eklenen düzenlemelerde 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi kapsamında alt işverenler tarafından çalıştırılan işçilerin kıdem tazminatları**, bakımından üç farklı çalışma şekli ölçü alınmıştır. Bunlardan ilki; aynı ya da farklı alt işverenlerin işçisi olsalar da aynı kamu idaresinde sürekli olarak çalışma, ikincisi; aynı alt işverenle ve aynı iş sözleşmesi ile farklı kamu idarelerinde çalışma, üçüncüsü ise kamu idaresinden iş alan alt işverenin işçisi olma statüsünün devam etmesi şartıyla 4734 sayılı Kanun kapsamında bulunan idarelere ait işyerleri dışında (özel sektör) çalışmadır. Aşağıda bu çalışma ilişkilerini irdeleyerek kıdem tazminatının nasıl ödeneği konusuna değinilmektedir.

### **aa- Farklı ya da Aynı Alt İşverenin işçisi olarak Aynı Kamu İdaresinde Sürekli Olarak Çalışan Alt İşveren İşçilerinin Kıdem Tazminatlarının Ödenmesi**

Kanun koyucu, alt işverenlerin değişip değişmediğine bakılmaksızın aynı kamu idaresinde sürekli çalışan alt işveren işçilerinin iş sözleşmelerinin kıdem tazminatı ödenecek şekilde sona ermesi halinde, kamu kurumunda geçirilen tüm sürenin hesaplanarak belirlenen kıdem tazminatının ilgili kamu kuru-

munca ödeneceğini hükme bağlamıştır. Buna göre, “*Alt işverenlerin değişip değişmediğine bakılmaksızın aralıksız olarak aynı kamu kurum veya kuruluşuna ait işyerlerinde çalışmış olanların bu şekilde çalışmış oldukları sürelerle ilişkin kıdem tazminatına esas hizmet süreleri, aynı kamu kurum veya kuruluşuna ait işyerlerinde geçen toplam çalışma süreleri esas alınarak tespit olunur. Bunlardan son alt işverenleri ile yapılmış olan iş sözleşmeleri 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesine göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde sona ermiş olanların kıdem tazminatları ilgili kamu kurum veya kuruluşları tarafından işçinin banka hesabına yatırılmak suretiyle ödenir.*”

İlgili yönetmeliğin 5. maddesinin 1. fıkrasında kanuni düzenlemeyle paralel olarak benzer ifadelerle, “*Alt işverenlerinin değişip değişmediğine bakılmaksızın aralıksız olarak aynı kamu kurum veya kuruluşuna ait işyerlerinde çalışan işçilerin kıdem tazminatına esas hizmet süreleri, bu işyerlerinde 4734 sayılı Kanununun 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca yapılan ihaleler kapsamında geçen toplam çalışma süreleri esas alınarak tespit olunur. Son alt işverenleri ile yapılmış olan iş sözleşmeleri kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde sona eren işçilerin birinci fıkraya göre tespit edilen sürelerle ilişkin kıdem tazminatları, ilgili kamu kurum veya kuruluşu tarafından ödenir..*” şeklinde düzenleme yapılmıştır(Yön.m.5/1,2).

### **bb- Aynı Alt İşverenle ve Aynı İş Sözleşmesi ile Farklı Kamu İdarelerinde Çalışan Alt İşveren İşçilerinin Kıdem Tazminatlarının Ödenmesi**

Kanun koyucu, ikinci çalışma şekli olarak, aynı alt işveren emri altında fakat farklı kamu kurum veya kuruluşlarına ait işyerlerinde çalışmış olup, iş sözleşmesi kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde sona ermiş olan işçilerin kıdem tazminatının, söz konusu kamu kurum veya kuruluşlarında geçen tüm hizmet sürelerinin toplanarak hesaplanacağını ve son kamu idaresince ödeneceğini hüküm altına almıştır. Buna göre, “*Aynı alt işveren tarafından ve aynı iş sözleşmesi çerçevesinde farklı kamu kurum veya kuruluşlarında çalıştırılmış olan işçilerden*

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

İBRAHİM  
AYDINLI'IN  
TEBLİĞİ

*iş sözleşmeleri 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesine göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde sona ermiş olanlara, 4734 sayılı Kanunun 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi kapsamında farklı kamu kurum ve kuruluşuna ait işyerlerinde geçen hizmet sürelerinin toplamı esas alınarak çalıştırıldığı son kamu kurum veya kuruluşu tarafından işçinin banka hesabına yatırılmak suretiyle ödenir."*

İlgili yönetmeliğin 6. maddesinde kanun koyucunun düzenlemesini neredeyse tekrar eden nitelikte olmak üzere, *"Aynı alt işveren tarafından ve aynı iş sözleşmesine tabi olarak farklı kamu kurum veya kuruluşlarında çalıştırılan işçilerin kıdem tazminatına esas hizmet süreleri, 4734 sayılı Kanunun 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi kapsamında farklı kamu kurum veya kuruluşuna ait işyerlerinde geçen hizmet sürelerinin toplamı esas alınarak tespit olunur. Farklı kamu kurum veya kuruluşlarda çalıştırılan işçilerden son alt işvereni ile yapılmış olan iş sözleşmeleri kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde sona erenlerin birinci fıkraya göre tespit edilen sürelerle ilişkin kıdem tazminatları, çalıştırıldığı son kamu kurum veya kuruluşu tarafından ödenir."* şeklinde düzenleme getirilmiştir(Yön.m.6/1,2).

Bu düzenlemelerle ilgili olarak tartışılması gereken husus, aynı alt işverenin işçisinin farklı zamanlarda söz konusu kamu işyerlerinde çalışmış olması halinde kapsama girip girmeyeceğidir. Kanun ve yönetmelik düzenlemesinin lafzından açıkça anlaşıldığı gibi, özellikle aynı iş sözleşmesi vurgusu yapılması ve aynılık kistasının hem alt işveren hem de iş sözleşmesi bakımından aranması karşısında, bahsedilen işçinin bu kapsamda değerlendirilemeyeceği kanaatindeyiz. O halde A işçisinin, B alt işveren işçisi olarak bir kamu kurumunda çalışmaktayken, sözleşmesi feshedilmeden farklı bir kamu kurumundan alınan işte çalıştırılmaya başlanması bu kapsamda değerlendirilmesi gündeme gelecektir.

## cc- 4734 Sayılı Kanun Kapsamında Bulunan İdarelere Ait İşyerleri Dışında Çalışan İşçilerin Kıdem Tazminatlarının Ödenmesi

6552 sayılı Kanunla İş Kanununun 112. maddesine **eklenen 2. fıkra ile**, “*Alt işveren ile yapmış olduğu iş sözleşmesi sona ermediği gibi, alt işveren tarafından 4734 sayılı Kanun kapsamında bulunan idarelere ait işyerleri dışında bir işyerinde çalıştırılmaya devam olunan ve bu şekilde çalıştırıldığı sırada iş sözleşmesi kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde sona eren işçinin kıdem tazminatı, işçinin yazılı talebi halinde, kıdem tazminatının söz konusu kamu kurum veya kuruluşlarına ait işyerlerinde geçen süreye ilişkin kısmı, kamu kurum veya kuruluşlarına ait çalıştığı son işyerindeki ücretinin yılları itibarıyla asgari ücret artış oranları dikkate alınarak güncellenmiş miktarı üzerinden hesaplanmak suretiyle son kamu kurum veya kuruluşu tarafından işçinin banka hesabına yatırılmak suretiyle ödenir.*” şeklinde düzenleme getirilerek başka bir duruma çözüm üretilmektedir.

Burada alt işveren işçisinin 4734 sayılı Kanun kapsamında bulunan idarelere ait işyerinde çalıştırdıktan sonra alt işveren tarafından, iş sözleşmesi devam ederken, bu işyerleri dışında başka bir işyerinde çalıştırılmaya başlanması ve bu şekilde çalıştırıldığı sırada iş sözleşmesinin kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde sona ermesi hali düzenlenmektedir. Böyle bir durumda alt işveren işçisinin yazılı talebi halinde, kıdem tazminatının söz konusu kamu kurum veya kuruluşuna ait işyerlerinde geçen süreye ilişkin kısmının kamu kurum veya kuruluşuna ait çalıştığı son işyerindeki ücretinin yılları itibarıyla asgari ücret oranları dikkate alınarak güncellenmiş miktarı üzerinden hesaplanmak suretiyle son çalıştığı kamu kurum veya kuruluşu tarafından işçinin banka hesabına yatırılmak suretiyle ödeneceği düzenlenmiştir. Ayrıca “*Bu şekilde hesaplanarak ödenen kıdem tazminatı tutarının, iş sözleşmesinin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden aynı süreler dikkate alınarak hesaplanacak kıdem tazminatı tutarından düşük olması halinde, işçinin aradaki*

*farklı alt işveren talep hakkı saklıdır.” denilerek işçinin hak kayıplarının da önüne geçilmiştir. Bu durum yönetmeliğin 13. maddesinin 4. fıkrasında da aynı şekilde düzenlenmiştir.*

Yönetmeliğin, “Kamu kurum veya kuruluşlarından sonra özel sektör işyerinde çalışmaya devam edenler” başlıklı 7. maddesindeki konuya ilişkin düzenleme kanuni düzenlemeyi teyid eder nitelikte olup, “Alt işveren ile yapmış olduğu iş sözleşmesi sona ermeyen ve alt işveren tarafından 4734 sayılı Kanun kapsamında bulunan idarelere ait işyerleri dışında bir işyerinde çalıştırılmaya devam olunanlardan iş sözleşmesi kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde sona eren işçilerin kıdem tazminatına esas hizmet süreleri, 4734 sayılı Kanunun 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi kapsamında aynı veya farklı kamu kurum veya kuruluşuna ait işyerlerinde geçen hizmet sürelerinin toplamı esas alınarak tespit olunur. Bu işçilerden son alt işverenleri ile yapılmış olan iş sözleşmeleri kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde sona ermiş olanların birinci fıkraya göre tespit edilen sürelerle ilişkin kıdem tazminatları, çalıştırıldıkları son kamu kurum veya kuruluşu tarafından kendi işyerindeki en son ücretinin, yılları itibarıyla asgari ücret artış oranları dikkate alınarak güncellenmiş miktarı üzerinden hesaplanarak ödenir.” şeklindedir (Yön.m.7/1,2)

Kanunda ve yönetmelikte kullanılan “4734 sayılı Kanun kapsamında bulunan idarelere ait işyerleri dışındaki işyerlerinin” neresi olduğu konusundaki soru işaretini yönetmeliğin 7.maddesinin başlığı gidermektedir. Zira söz konusu düzenlemenin başlığında kullanılan “Kamu kurum veya kuruluşlarından sonra özel sektör işyerinde çalışmaya devam edenler” ifadesinde bu işyerlerinin özel sektör işyeri olduğu rahatça anlaşılmaktadır.

### **dd- Kıdem Tazminatını Ödeyen Kamu İdarelerinin Durumu**

Kanun koyucu kamu kurumları arasındaki kıdem tazminatı ödenmesine ilişkin olarak doğan rücu ve tahsil ilişkisini 3. ve 4. fıkralarda düzenlemiştir. Buna göre, “İkinci fıkranın (b) bendi veya üçüncü fıkra uyarınca farklı kamu kurum veya kuruluşlarına ait işyerlerinde geçen hizmet sürelerinin toplamı üzerinden kıdem

*tazminatı ödenmesi hâlinde, kıdem tazminatı ödemesini gerçekleştiren son kamu kurum veya kuruluşu, ödenen kıdem tazminatı tutarının diğer kamu kurum veya kuruluşlarında geçen hizmet süresine ilişkin kısmını ilgili kamu kurum veya kuruluşundan tahsil eder. Ancak, merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri arasında bu fıkra hükümlerine göre bir tahsil işlemi yapılamaz."*

*"Kıdem tazminatı tutarı, 4734 sayılı Kanununun ek 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında belirtilen işyerlerinde kıdem tazminatı ile ilgili açılacak bütçe tertibinden, (b) bendi kapsamında belirtilen işyerlerinde ise hizmet alımı gider kaleminden, ödenenin yetip yetmediğine bakılmaksızın ödenir." (10/9/2014-6552/8 md.ile değişik İşKm.112 ek fıkra 5)*

## **e- Kıdem Tazminatı Ödeme Usulü ve Ödemeye Esas alınacak olan Belgeler**

### **aa-İşçinin ya da Kanuni Mirasçılarının Başvurusu**

İşçinin kamu kurumuna başvurusunda istenilen belgelerin kim tarafından ve ne şekilde düzenleneceği yönetmeliğin 9. maddesinde ayrıntılı bir şekilde belirlenmiştir. Düzenlemeye göre; *"Bu Yönetmelik kapsamında kıdem tazminatı ödenmesi talebinde bulunan işçilerin veya ölümü halinde kanuni mirasçılarının, ilgili kamu kurum veya kuruluşuna banka hesap/IBAN numarasıyla birlikte yazılı olarak başvuruda bulunması ve çalıştığı kamu kurum veya kuruluşlarının listesi ile iş sözleşmesinin hangi nedenle sona erdiğine ilişkin olarak alt işveren den alacağı belgeyi eklemesi zorunludur."*(Yön.m.9/1).

İkinci önemli konu ise iş sözleşmesinin kıdem tazminatını doğurur şekilde sona ermesidir. Bunun belgelenmesi konusunda yönetmeliğin 9. maddesinin 2. fıkrasında, *"İş sözleşmesinin hangi nedenle sona erdiğine ilişkin olarak alt işveren den alacağı belgenin alt işveren tarafından düzenlenmemesi halinde Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtları esas alınır. Düzenlenen belgede yer alan bilgilere ilişkin uyuşmazlık durumunda mahkemece verilecek karara göre işlem yapılır."* şeklinde hüküm getirilmiştir.(Yön.m.9/2)

### **bb- Kıdem Tazminatının Hesaplanması**

Yönetmeliğin 13. maddesinde kıdem tazminatının hesabında, daha önce kıdem tazminatı ödenmiş süreler dikkate alınmayacağı, aynı kıdem süresi için bir defadan fazla kıdem tazminatı ödenmeyeceği, işçinin almakta olduğu en son ücreti ile ücrete ilaveten işçiye sağlanmış olan para ve para ile ölçülmesi mümkün iş sözleşmesi ve kanundan doğan menfaatler de esas alınacağı şeklinde ilkeler sayılmıştır. 13. maddenin son fıkrasında ise İş Kanunu ve iş hukuku uygulamaları ile paralellik sağlanmıştır.

### **cc- Ödeme Usulü**

Yönetmeliğin 8. maddesinde kıdem tazminatının hak sahiplerine nasıl ödeneceğine ilişkin ayrıntılı bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre ilgili ödemeler kural olarak, *“4734 sayılı Kanununun 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi kapsamında alt işveren tarafından çalıştırılan işçilerin bu Yönetmelik hükümlerine göre tespit edilen sürelerle ilişkin kıdem tazminatları, ilgili kamu kurum veya kuruluşunca mülga 1475 sayılı Kanununun yürürlükte olan 14 üncü maddesi kapsamında ödenir. Kıdem tazminatı .....Kamu kurum veya kuruluşları tarafından doğrudan işçinin bildirdiği banka hesabına yapılır.*

### **dd- Yönetmelik Hükümlerinin Uygulanması**

Kıdem tazminatı hükümlerinin hangi kanuna göre ve hangi tarihteki alt işveren ilişkilerine uygulanacağı konusunda yönetmeliğin 13/5, 14 ve geçici maddesinde düzenlemeler getirilmiştir. Söz konusu düzenlemeler gereğince 1475 sayılı Kanunun 14. maddesinde kıdem tazminatına ilişkin tüm hükümler, burada da geçerli olacaktır.

**Yönetmeliğin hangi tarihten itibaren geçerli olacağı konusunda 14. madde de kural olarak “ Bu Yönetmelik 11/9/2014 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe girer.”** düzenlemesi getirildikten sonra geçiş hükmünde bazı istis-



naların getirildiği görülmektedir. Geçici maddenin ilk fıkrasında, *“Bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı kapsamında istihdam edilen ve iş sözleşmesi devam eden işçilerin kıdem tazminatlarının hesabında kamu kurum veya kuruluşlarında ilk işe başladıkları tarih esas alınır.”* düzenlemesinden sonra söz konusu kamu kurumlarında çalışan alt işveren işçileri arasında iş sözleşmelerinin fesih tarihi itibarıyla bir ayrıma gidilmiştir.

Gerçekten de yönetmeliğin geçici maddesinin 2. fıkrasında, *“Bu Yönetmelik kapsamında tespit edilen hizmet süresine ilişkin kıdem tazminatı, 10/9/2014 tarihli ve 6552 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce iş sözleşmesi feshedilmiş olan işçilere ödenmez.”* denilerek 6552 sayılı kanun kapsamında olan kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan tüm alt işveren işçileri değil, 6552 sayılı kanunun 8. maddesinin son fıkrası dolayısıyla yönetmeliğin kanuni dayanağı olan 10.9.2014 tarihli 6552 sayılı kanunun 14/1-g düzenlemesi gereği yayımı tarihi olan 11.9.2014 tarihinden sonra iş sözleşmesi feshedilen alt işveren işçileri bu düzenleme düzenlemelerden yararlanacaktır. Yapılan bu düzenlemelerin mefhumu muhalifinden yola çıkılırsa, 6552 sayılı Kanunun kapsamında olan kamu kurum ve kuruluşlarında alt işveren işçisi çalışmış olsa ve iş sözleşmesi kıdem tazminatını doğuracak şekilde feshedilmiş olsa da şayet yapılan fesih 6552 sayılı kanunun resmi gazetede yayım tarihi olan 11.9.2014 tarihinden önce olursa söz konusu alt işveren işçilerinin kamu kurumlarındaki çalışılan sürelerle ilişkin kıdem tazminatının doğrudan ilgili kamu kurumunca ödenmesi mümkün olmaz.

Bir başka anlatımla 6552 sayılı kanun kapsamında kamu kurumlarında çalışan alt işveren işçilerinden iş sözleşmeleri 11.9.2014 tarihinden önce feshedilenler 6552 sayılı kanunun 8. maddesi ile buna dayalı olarak çıkarılan ilgili yönetmelikten faydalanamazlar. Bunun yerine İş Kanunu'ndaki alt işveren-asıl işveren ilişkisinin düzenlendiği 2. maddenin hükümlerine göre kıdem tazminatı talebinde bulunabilirler.

### ee- Kamu İdarelerinde Hizmet Satın Alma Süresinin En Az 3 Yıl Olmasına İlişkin Değişiklik

6552 sayılı Kanunla ferdi işçi haklarını hem doğrudan hem de dolaylı olarak etkileyen süreç olan kamu kurumlarındaki ihale süresinin uzatılarak değiştirilmesi, 4857 sayılı İş Kanunu'nda yıllık izin, kıdem tazminatı gibi önemli işçi haklarının 1 yıla bağlanmış olması bakımından önem arz etmektedir.

Gerçekten de İş Kanunu'nda kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izin hakkı gibi iki temel işçi hakkının en az 1 yıllık süreye bağlanmış olması, özellikle kamu sektöründe çalışan alt işveren işçileri bakımından birçok uyuşmazlığı da doğurmaktadır. Uyuşmazlıkların özünde, kamuda alt işveren ilişkisi ile gerçekleştirilen işlerin ihale süresinin bir yıl ya da daha az olması ve her yıl yenilenmesi yatmaktadır.

Kanun koyucu söz konusu sorunu sadece kamu kurumlarında geçerli olmak üzere ve kısmen çözmek için 6522 sayılı Kanunun 14. maddesiyle 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 28. maddesinde "*Genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin, 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi kapsamında olan işlerden sürekli nitelikte olanlara ilişkin hizmet alımlarında, yüklenme süresi üç yıl olup, işin niteliğinden veya süresinden kaynaklanan zorunlu hâllerde bu süre gerekçesi gösterilmek şartıyla üst yöneticinin onayıyla kısaltılabilir.*" fıkrası ekleyerek ihale sözleşmelerinin süresini kural olarak 1 yıldan en az 3 yıla çıkarmıştır.

Bundan önce incelediğimiz üzere kanun koyucu, 6552 sayılı Kanunla 4857 sayılı Kanunda yapılan değişikliklerle; sadece kamuda geçerli olmak üzere alt işveren işçilerinin kıdem tazminatı ile kamu ya da özel sektörde geçerli olmak üzere yıllık izne hak kazanmaları bakımından alt işveren ilişkilerinin süre ve yapısal özelliğinden kaynaklanan sorunlara kendine has çözümler getirmiştir.

Söz konusu değişiklikte kanun koyucunun kıdem tazminatında olduğu gibi sadece kamu sektöründeki alt işveren iliş-

kileri için ihale süresini yani alt işveren ilişkisinin süresini en az 3 yıl olarak değiştirmesi işçi hakları açısından olumlu bir kanunlaştırmadır.

Ancak daha önce de belirttiğimiz 6552 sayılı kanunla getirilen kıdem tazminatı ödemesinin özel sektör işverenleri için geçerli olmaması nedeniyle bu alandaki alt işveren işçilerinin kıdem tazminatını sorununun mevcut haliyle devam etmesinde olduğu gibi, 6552 sayılı kanunla 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 28. maddesinde yapılan yeni düzenlemenin de sadece ilgili kamu kurumlarında geçerli olması özel sektörde gerçekleşen alt işveren ilişkilerinin süresinden kaynaklanan ferdi işçi haklarına ilişkin sorunların eskiden olduğu gibi aynen devam edeceğini göstermektedir.

Özel ya da kamu sektörü ayrımı yapılmaksızın İş Kanunu'nda alt işveren ilişkilerinin en az 2 ya da 3 yıllık yapılmasına ilişkin bir zorunluluk getirilmesi sorunu çözüyor gibi görünmektedir. Ancak unutulmamalıdır ki, özel sektördeki alt işveren ilişkilerine böyle bir asgari sınır getirilmesi, sözleşme özgürlüğü bakımından bazı sakıncaları da beraberinde getirmektedir.

#### **D. 6552 Sayılı Kanunla Alt İşveren İşçilerinin Sendikal Örgütlenme ve TİS Yapma Hakkına İlişkin Değişiklik**

##### **aa- Genel Sorun**

Türk iş hukukunda, kural olarak alt işveren işçilerinin sendikaya üye olmaları ve TİS hükümlerinden yararlanmalarına mümkündür. Çünkü bu konudaki kanuni düzenlemelere bakıldığında, yeterli üye sayısının mevcut olması halinde alt işveren işçilerinin bulunduğu işyerinde TİS'in yapılmasını engelleyen bir düzenleme bulunmadığı ve böyle bir yasağın olmadığı tartışmasızdır.

Söz konusu hukuki gerçekliğe rağmen, uygulamada alt işveren işçilerinin sendikal örgütlenmeleri ve TİS'ten yararlanmalarının temel sebepleri bulunmaktadır. Bu sebeplerin ana

kaynağını, ülkemizdeki alt işveren ilişkilerinin kurulma şekilleri oluşturmaktadır. Bunlardan en göze çarpanı alt işveren ilişkisinin genelde 1 yıl ve daha az süreli kurulmasıdır<sup>31</sup>. İkincisi ise alt işveren işçilerinin değişik işyerlerinde farklı zamanlarda istihdam edilmeleridir. Alt işveren işçileri için söz konusu olan süre ve yer bakımından istihdamdaki hareketlilik yani değişkenlik, sabit bir işyerine nazaran sendikal örgütlenmeyi ve TİS yapmayı ciddi anlamda zorlaştırmaktadır. Bir başka sorunu ise hukuken doğru olmasına rağmen işkolunun belirlenmesinde alt işveren işçilerinin gördükleri işin asıl işverenin işyerinden ayrı bir iş kolu olarak değerlendirilmesi oluşturmaktadır.

Sonuç olarak yapısal ve hukuki düzenlemeler nedeniyle; ülkemizde alt işveren işyerlerinde, sendikal örgütlenme minimum düzeyde gerçekleşmektedir. Bundan dolayıdır ki, alt işverenin taraf olduğu TİS'in yapılması ve alt işveren işçilerinin TİS'ten yararlanması çok nadirdir. Ancak açılan muvazaa tespiti davasında; verilen yargı kararı ile İŞK m.2/7'ye göre muvazaa hükümlerinin uygulanması neticesi olan alt işveren işçisinin asıl işveren işçisi sayılma sonucunda; alt işveren işçilerinin asıl işverenin imzaladığı TİS kapsamına dahil olması ve bundan yararlanması hukuken mümkün olabilmektedir.

### **bb- 6552 Sayılı Kanunla Getirilen Çözüm**

#### **aaa- Toplu Sözleşme hakkı**

Alt işveren ilişkilerinde yukarıda dile getirilen yapısal ve hukuki özellikler dolayısıyla ortaya çıkan sendikasızlaşma ve TİS'ten faydalanamama sorunlarını çözmek amacıyla kanun koyucu, 6552 sayılı Kanunla çeşitli hükümler getirmiştir. Buna göre 4735 sayılı kanununun 8. maddesi ve buna dayalı olarak çıkarılan "Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alımlarında Toplu İş Sözleşmesinden Kaynaklanan Fiyat Farkının Ödenmesine Dair Yönetmelik" *maalesef sadece kamu sektörü ile sınırlı*

<sup>31</sup> 6552 sayılı Kanunla bunun önüne geçilerek kamu sektöründe istisnai durumlar hariç bu süre 3 yıla çıkarılmıştır. (6552 sayılı Kanun m.14 ile 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu m.28)

olmak üzere alt işveren işçilerinin ilgili sendikalara üye olmalarının önünü açmayı ve bu işçileri TİS hükümlerinden yararlandırmayı amaçlamaktadır (6552m.13, Yön. m.1).

Kanun koyucu 6552 sayılı Kanununun 13. maddesi ile 5/1/2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 8 inci maddesine, "4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca ihale edilen işlerde, 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununun 2 nci maddesinde tanımlanan asıl işveren-alt işveren ilişkisi çerçevesinde alt işveren tarafından münhasıran bu Kanun kapsamına giren kamu kurum ve kuruluşlarına ait işyerlerinde çalıştırılan işçileri kapsayacak olan toplu iş sözleşmeleri; alt işverenin yetkilendirmesi kaydıyla merkezi yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin üyesi bulunduğu kamu işveren sendikalarından birisi tarafından 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu hükümlerine göre yürütülür ve sonuçlandırılır." şeklinde bir ek fıkra getirmiştir.

Getirilen yeni düzenlemenin ilk cümlesi incelenecek olursa; öncelikle kanun koyucu bu cümle ile değişikliğin uygulama alanını, 4734 sayılı Kanununun 62. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendi uyarınca ihale edilen işlerle sınırlandırmıştır. Böylece özel sektörde gerçekleşen veya kamu sektöründe olup da ilgili bent kapsamına girmeyen kamu idarelerindeki alt işveren ilişkileri, düzenleme dışında bırakılmıştır. İkinci önemli husus, düzenlemenin, kanun metninden tam olarak anlaşılmasa da, kamu idarelerindeki asıl işin bir bölümü ya da yardımcı iş ayırımı yapılmaksızın tüm alt işveren ilişkilerinde geçerli olmasıdır. Bir başka önemli husus, TİS kapsamında olan ya da TİS'ten yararlanan işçilerin, münhasıran ilgili kamu idaresinde çalışan alt işveren işçileri olduğudur. Dolayısıyla alt işveren adına yapılan TİS'ten, alt işverenin TİS kapsamındaki kamu idaresi dışındaki kamu idareleri veya özel sektörde çalışan işçileri, taraf sendikaya üye olsalar dahi, yararlanamayacaklarıdır.

Düzenlemenin ilk cümlesinin son kısmı ise toplu iş ilişkileri bakımından orjinallik taşımaktadır. Bilindiği gibi 6356 sayı-

lı Kanun gereğince, toplu iş hukukunda TİS'in taraflarını işçi sendikası ile işveren sendikası ya da işverenin sendika üyeliği yoksa kendisi oluşturur. Herhangi bir işçinin veya işverenin üye olmadığı bir sendikanın TİS görüşmesine katılması mümkün değildir. Ancak söz konusu hükümde, "...alt işverenin yetkilendirmesi kaydıyla merkezi yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin üyesi bulunduğu kamu işveren sendikalarından birisi tarafından 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu hükümlerine göre yürütülür ve sonuçlandırılır." şeklinde bir düzenleme getirilerek, TİS'in taraf oluşumuna ilişkin genelgeçer kuralın dışına çıkmıştır. Başka bir anlatımla, kanunda belirtilen kamu idarelerinde iş alan alt işveren işçileri arasında örgütlenen işçi sendikası, imzalanacak olan TİS'in işçi tarafını oluştururken, TİS'in işveren tarafı olarak TİS'in kapsamında olan işçilerin işvereni olan alt işverenin kendisi tek başına taraf olarak yer alamamaktadır.

Getirilen düzenlemenin toplu iş hukukunun genel yapısına uygun düşüp düşmediği tartışmasını bir kenara bırakacak olursak, yapılan düzenleme kendi içinde hukuki sonuçlar doğurmaktadır. Buna göre, bu alanda yapılacak toplu iş sözleşmelerinde, işçi sendikasının yetki alması yeterli değildir. Çünkü TİS'in işveren tarafının oluşumu için alt işverenin bu konuda merkezi idarelerde örgütlü işveren sendikalarından (şu anda Kamu-İş ya da TÜHİS) birisine TİS'in yapılması için yetki vermesi gerekmektedir. Aksi bir söyleyişle yetkili işçi sendikası toplu iş görüşmelerine ilişkin işlemleri hiçbir zaman alt işverenin kendisine karşı yapamayacağı gibi şayet yetki vermemişse kamu işveren sendikalarına karşı da yürütemez.

Şayet alt işveren kamu işveren sendikalarından birine işveren olarak kendi adına ve hesabına TİS görüşmelerinin ve TİS'in imzalanması için yetki vermemiş ise bu kanun anlamında kamu işverenlerince TİS imzalanması ya da alt işverenin TİS görüşmelerini yapması ve imzalamasının hukuki sonucu işveren tarafının ehliyetsizliği olacaktır. Bu sonuç ise TİS'in butlanını ya da geçersizliğini doğurur düşüncesindeyiz.

Kanun koyucunun bu konuda ekonomik sonuçlu bir yaptırım getirdiğini görmekteyiz. Buna göre, “...Toplu iş sözleşmesinin kamu işveren sendikası tarafından bu fıkraya göre sonuçlandırılması hâlinde, belirlenen ücret ve sosyal haklardan kaynaklanan bedel artışı kadar idarece fiyat farkı ödenir. Kamu işveren sendikası tarafından yürütülmeyen ve sonuçlandırılmayan toplu iş sözleşmeleri için fiyat farkı ödenemez, 4857 sayılı Kanununun 2 nci maddesinin yedinci fıkrası esas alınarak asıl işveren sıfatından dolayı ücret farkına hükmedilemez ve asıl işveren sıfatıyla sorumluluk yüklenemez.”

Bu hüküm gereğince, TİS kanunda belirtildiği gibi kamu işveren sendikasıncı yapılı ve TİS'te hükme bağlanan ücret ve sosyal haklardan dolayı alt işverene ödenecek ihale bedeli artarsa, bu artış, fiyat farkı olarak alt işverene ödenecektir. Bu durum bir bakıma TİS için kanunda öngörülen şekli zorunlu kılmaktadır. Bu şekle uyulmadığı yani TİS kamu işverenince yapılmayıp, alt işverenin kendisi ya da kanunda belirtilen kamu işveren sendikası dışında üye olduğu bir işveren sendikası tarafından yapıldığı takdirde, söz konusu TİS'ten doğan ücret ve sosyal haklardan doğan artış alt işverene ihale mevzuatı gereği fiyat artışı olarak ödenmeyecektir. Bu sonuç yönetmeliğin 4. maddesinin 9. fıkrasında da, “Toplu iş sözleşmesinin imzalanmasından sonra yürürlük süresi içinde alt işveren ile yetkili işçi sendikası arasında ücret ve sosyal haklarda artış öngören herhangi bir anlaşma yapılması halinde, bu artışlardan kaynaklanan fiyat farkı kamu kurum ve kuruluşlarınca ödenmez.” şeklinde düzenlenerek kanun hükmü bir başka şekilde açıklanmaktadır.

Hatta fıkranın devamında, “...4857 sayılı Kanununun 2 nci maddesinin yedinci fıkrası esas alınarak asıl işveren sıfatından dolayı ücret farkına hükmedilemez ve asıl işveren sıfatıyla sorumluluk yüklenemez.” hükmüyle asıl işveren hakkında alt işverenin taraf olduğu TİS'ten kaynaklanan işçilik haklarına ilişkin talepler bakımından İş Kanunu'nda düzenlenen müteselsil sorumluluğun geçerli olmayacağı belirlenmiştir.

### bbb- Toplu iş sözleşmesinin kapsamı ve yürütülmesi

**Yönetmeliğin 4. maddesinde alt işverenin taraf olduğu TİS'in ne şekilde ve nasıl yapılacağı ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Buna göre " ...4734 sayılı Kanununun 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca ihale edilen işlerde, 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununun 2 nci maddesinde tanımlanan asıl işveren-alt işveren ilişkisi çerçevesinde alt işveren tarafından münhasıran 4734 sayılı Kanun kapsamına giren kamu kurum ve kuruluşlarına ait işyerlerinde çalıştırılan işçileri kapsayacak olan..."** denilerek yapılan TİS'in kapsamı belirlenmiştir(yön.m.4/1).

Yapılacak olan TİS'in işveren tarafının teşkili "alt işverenin yetkilendirmesi kaydıyla merkezi yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin üyesi bulunduğu kamu işveren sendikalarından birisi tarafından 6356 sayılı Kanun hükümlerine göre yürütülür ve sonuçlandırılır." hükmü ile açıklanmaktadır. TİS uyumsuzluğu halinde ise "Kamu işveren sendikalarınca yürütülen toplu iş sözleşmeleri için bir uyumsuzluk söz konusu olduğunda bu uyumsuzluğun 6356 sayılı Kanun hükümlerine göre sonuçlandırılması halinde de fiyat farkı ödenir." denilerek grev ve lokavt sonucunda da TİS'in uygulanabilceği hükme bağlanmıştır(yön.m.4/1).

Yönetmeliğin 4. maddesinin 5. ve 6 fıkralarında; "Toplu iş sözleşmesi görüşmeleri yetkili işçi sendikası ile alt işveren adına yetkilendirilen kamu işveren sendikası arasında yürütülür ve yetkilendirilen kamu işveren sendikası; toplu iş sözleşmesi görüşmeleri gereği her türlü yazışmayı yapmaya, cevaplandırmaya, tutanakları düzenlemeye ve toplu iş sözleşmesini imzalamaya yetkilidir." hükmü ile TİS'in işveren tarafının durumu ve yetkisi düzenlenmiştir(Yön.m.4/5,6). Bunun içinde **yönetmeliğin 6. maddesinde alt işverene,** "Alt işveren, toplu iş sözleşmesiyle ilgili olarak kamu işveren sendikası tarafından istenilen her türlü bilgi ve belgeyi zamanında kamu işveren sendikasına vermek zorundadır." şeklinde yükümlülük getirilmiştir (yön.m.6/1). **Aynı şekilde Kamu işveren sendikasına da,** "Kamu işveren sendikası, gerek duyulması halinde kamu kurum ve kuruluşundan ihale sözleşmesi ile ilgili bilgi ve belge isteyebilir." yetkisi verilmiştir(Yön.m.6/2).



TİS'in işçi tarafı olan işçi sendikasının yetkisinin belirlenmesi ve TİS'in düzeni konusunda ise yönetmelikte; *"Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından yapılacak yetki tespit işlemlerinde, 4734 sayılı Kanununun 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca ihale alan alt işverenlere ait her bir ihale sözleşmesi ayrı bir işyeri olarak değerlendirilir. Aynı alt işveren tarafından aynı işkolunda yapılan her bir ihale sözleşmesi için işyeri düzeyinde yetki tespiti verilir."* düzenlemesi getirilerek, işçi sendikasının yetkisinin kanuni yetki kurallarına göre belirleneceğini ve TİS düzeyinin her ihale bazında ayrı ayrı işyeri TİS'i olduğu anlaşılmaktadır. Böylece alt işveren işçilerinin çalıştığı her bir kamu kurumu alt işveren için ihale başına bir tek işyeri kabul edilmektedir(Yön.m.4/2) .

Yapılacak olan TİS'in düzeyi ya da türü ile süresi konusunda yönetmeliğin 4. Maddesinin 7. fıkrasında; *"Toplu iş sözleşmesi, her bir ihale sözleşmesi dikkate alınarak işyeri düzeyinde imzalanır. Toplu iş sözleşmesinin süresi ihale sözleşmesinin süresini geçemez."* hükmü getirilerek ihalenin kendisi ve süresinin ölçüt alındığı görülmektedir. Daha önceki kısımda incelediğimiz gibi alt işverene verilen ihalelerin kural olarak en az 3 yıl olmasına ilişkin değişiklik neticesinde TİS'in de en fazla 3 yıl ve elbette 6356 sayılı Kanuna tabi olduğu içinde en az 1 yıl süreli yapılabileceği anlaşılmaktadır.

Toplu iş sözleşmesi görüşmelerinin hangi andan itibaren başlayacağı ise yönetmeliğin 4. maddesinin 3. fıkrasında, *"Alt işveren, 4735 sayılı Kanununun 8 inci maddesinin üçüncü fıkrası gereğince merkezi yönetim kapsamındaki kamu kuruluşlarının üyesi bulunduğu kamu işveren sendikalarından birisini yetkilendirebilir. Bu yetkilendirmenin 6356 sayılı Kanununun 44 üncü maddesine göre verilen yetki belgesinin alt işverene tebliği tarihinden itibaren altı iş günü içerisinde yapılması zorunludur. Bu süre içinde yetkilendirme yapılmadığı takdirde toplu iş sözleşmesi kamu işveren sendikasında yürütülmez ve sonuçlandırılmaz. Kamu işveren sendikasının yetkilendirildiğine dair belgenin bir sureti aynı süre içerisinde alt işveren tarafından yetkili işçi sendikasına gönderilir."* şeklinde düzenleme ile TİS prosedürü ele alınmıştır.

Kanunda ve yönetmelikte TİS tarafının farklı şekilde belirlenmesi ya da yürütülmesi haline ilişkin olarak yönetmeliğin 4. maddesinin 4. fıkrasında bir yaptırım getirilmiştir. Buna göre, “Merkezi yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin üyesi bulunduğu kamu işveren sendikası tarafından yürütülmeyen ve 6356 sayılı Kanun hükümlerine göre sonuçlandırılmayan toplu iş sözleşmeleri için fiyat farkı ödenemez, 4857 sayılı Kanununun 2 nci maddesinin yedinci fıkrası esas alınarak asıl işveren sıfatından dolayı ücret farkına hükmedilemez ve asıl işveren sıfatıyla sorumluluk yüklenemez.” (Yön.m.4/4)

TİS’in uygulanmasına ilişkin olarak yönetmeliğin 4. maddesinin 8. fıkrasında; “Toplu iş sözleşmesinin imzalanmasından itibaren altı iş günü içinde toplu iş sözleşmesinin yeteri kadar onaylı sureti kamu işveren sendikası tarafından ilgili kamu kurum ve kuruluşu ile alt işverene gönderilir.” Şayet, “Asıl işveren durumundaki kamu kurum ve kuruluşunun başka bir kamu kurum ve kuruluşuna devredilmesi, başka bir kamu kurum ve kuruluşuyla birleşmesi veya 4735 sayılı Kanun hükümlerine göre sözleşmenin devredilmesi hallerinde yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesi kesintiye uğramaksızın aynen devam eder.” şeklinde düzenleme getirilerek 6356 sayılı STİSK m.38/1’ e uygun bir düzenleme yapılmıştır (Yön.m.4/10).

Toplu iş sözleşmesinden doğan fiyat farkının ödenmesi konusunda yönetmeliğin **Fiyat farkının hesabı ve ödenmesi** başlıklı 5. maddesinde konu detaylı bir şekilde 5 fıkra halinde düzenlenmiştir. Buna göre kural olarak, “Alt işveren işçilerinin ücret ve sosyal haklarında, toplu iş sözleşmesine bağlı olarak meydana gelecek artış sebebiyle her bir işçiye alt işveren tarafından yapılacak ilave ödeme neticesinde işçiliğe bağlı giderlerde oluşacak artışlar, kamu kurum ve kuruluşlarınca fiyat farkı olarak alt işverene ödenir.” (Yön.m.5/1).

Bunların ödenmesinde, “Toplu iş sözleşmesinde fiyat farkı olarak ödeme yapılmasını gerektiren aynı nitelikteki sosyal hakların bulunması halinde bu hakların bedellerinin tespitinde 4/3/2009 tarihli ve 27159 mükerrer sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği hükümleri dikkate alınır.” (Yön.m.5/2).

Fiyat farkının ödenmesi ile ilgili ödeme evrakına bağlanacak belgeler, kamu kurum ve kuruluşlarının tabi olduğu mevzuata göre belirlenecek olup, fiyat farkı ile ilgili ödemeler, ilgili kamu kurum ve kuruluşunun bütçesinden yapılır(Yön.m.5/3,4).

Son olarak, “Bu Yönetmelik hükümleri kapsamında fiyat farkı ödenmesi, 27/6/2013 tarihli ve 2013/5215 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa Göre İhale Edilen Hizmet Alımlarında Uygulanacak Fiyat Farkına İlişkin Esaslar kapsamında fiyat farkı ödenmesine engel teşkil etmez (Yön.m.5/5).” hükmü ile uygulama önceliği getirilmektedir.

Fiyat farkı ödenmesinin hangi yıldan itibaren başlayacağı konusuna dair yönetmeliğin uygulama maddelerinde hükümler getirilmiştir. Buna göre, yönetmelik hükümlerinin 11/9/2014 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği, Maliye Bakanlığı tarafından yürütüleceği ve 11/9/2014 tarihinden önce imzalanmış ve bu tarih itibarıyla devam eden ihale sözleşmeleriyle ilgili bu Yönetmelik hükümlerine göre yapılacak olan toplu iş sözleşmelerinden kaynaklanan fiyat farkı ödemelerinin başlangıç tarihi 11/9/2014 öncesine götürülemeyeceği düzenlenmiştir(Yön.geçici m.1 ve m.7,8).

## SONUÇ

2000 yılı sonrası kamudaki istihdam şeklinde değişiklik getiren politik düşünce ve siyasal yapı, kamuda daimi işçi çalıştırma yerine, alt işveren ilişkisini kullanarak hizmet satın alma yolu ile işçi çalıştırmayı tercih etmiştir. Kamunun bu tercihi, kısa vadede istihdam maliyetlerinin azalması sonucunu doğurmasına rağmen, yıllar sonra, uzun vadede ertelenen birçok hukuki sorunun ortaya çıkmasına, tabiri caiz ise patlamasına neden olmuştur. Özellikle, açılan ve on binleri bulan muvazaa davaları ile emsal işçi üzerinden yapılan fark ücret hesaplamalarının miktarı, tasarruf yapıldığı zannedilen miktarları kat be kat aşmış bulunmaktadır.

Ayrıca alt işverenlik ilişkisi ile kamuda sendikal örgütlenmenin de ciddi anlamda kırılması, birçok iş kolundaki işçi

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

İBRAHİM  
AYDINLI'IN  
TEBLİĞİ

sendikasının kan kaybetmesine neden olmuştur. Sosyo-politik sorunları da beraberinde getiren söz konusu istihdam yapısı, her geçen gün kanun koyucuya kendini hissettirmiş olup, incelememizde de belirttiğimiz gibi değişik tarihlerde, kanuni müdahaleler neden olmuştur.

6552 sayılı Kanunla alt işveren ilişkisine yönelik değişiklikleri genel ve özel olarak ikiye ayırabiliriz:

-Alt işveren ilişkisinde muvazaanın tespitine ilişkin itiraz ve üst yargı yoluna taşınmasına ilişkin kanun değişikliği, hem kamu hem de özel sektördeki tüm alt işveren ilişkileri için geçerlidir. Bu değişikliğin itiraz süresini uzatması ve üst yargı yolunu açması yerinde bir düzenleme iken, hukuki bir sorun olan muvazaanın tespitini, idari denetimde bırakmış olması uygun değildir.

-Kamu ve özel sektör ayrımı yapılmadan, yıllık izin hakkı ve izin süresine hak kazanılması ile hak edişten kesme yetkisine ilişkin değişiklikler, alt işveren işçilerinin mağduriyetlerini önlemek bakımından önemli ve yerinde düzenlemelerdir.

Bunun dışındaki kıdem tazminatının ödenmesine ilişkin kanun değişikliği ile alt işveren sözleşmelerinin en az 3 yıl olması, muvazaalı alt işveren ilişkisini yapan kişilere doğrudan parasal yaptırım uygulanması ve sendikal örgütlenmenin önünü açan yeni bir TİS şeklinin öngörülmesine ilişkin kanun değişiklikleri ise sadece kamu idareleri için getirilmiştir. Sadece kamu idareleri için getirilen bu değişiklikler için genel olarak söylenebilecek temel özellik; kamudaki alt işveren ilişkilerinden ortaya çıkan sorunlara palyatif(lokal) çözümler getirmiş olmasıdır. Kanuni düzenlemelerdeki kamu idareleri için getirilen söz konusu kazuistik yaklaşımın, sorunun az da olsa şekil değiştirmesi halinde kanun boşluklarına neden olacağı kaçınılmaz gözükmektedir.

**KAYNAKLAR**

- AKTAY, Nizamettin/ ARICI, Kadir/ SENYEN KAPLAN, Tuncay E; İş Hukuku, Ankara: 2013.
- AKYİĞİT, Ercan; *Alt İşverenlik*, Ankara- 2011.
- AYDINLI, İbrahim; Türk İş Hukukunda *Alt İşveren İlişkisi (Taşeron) ve Muvazaa Sorunu*, b.3. Ankara- 2013.
- AYDINLI, İbrahim; "6552 Sayılı Kanunla Alt İşveren Kurumunda Yapılan Yeni Düzenlemeler Ve Değişiklikler" *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. *Xviii*, Y. 2014
- AYKAÇ, Bahar Hande; Kamu Kurum ve Kuruluşlarında İş Hukukunun Uygulanmasına İlişkin Bazı sorunlar, *LEGAL İHSGHD*, S. 25, Y. 2010, s.101-134
- BAŞBUĞ, Aydın; *Alt İş İlişkileri ve Güncel Sorunları*, Ankara-2010.
- ÇELİK, Nuri/ CANIKLIOĞLU, Nurşen/CANBOLAT, Talat; İş Hukuku Dersleri. b.27. İstanbul, 2014.
- EKMEKÇİ, Ömer; Kamu İşverenin Özel Sektör İşvereni Karşısında Kayrılması ve Anayasanın Eşitlik İlkesinin Açık İhlali, *Legal İHSGHD*, S. 12, Y. 2006, s.1173-1180.
- EKONOMİ, Münir; Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkinin Kurulması ve Sona Ermesi. *Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler*, *Legal Vefa Toplantıları II*, Nuri Çelik'e Saygı, İstanbul-2008, s.21-52.
- GEREK, Nüvit; Kamu Kuruluşlarında Hizmet Alım İhaleleri Kapsamında Çalıştırılan Alt İşveren İşçileri ile İlgili Sorunlar, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, Y. 2007, C. 15, S. 4, s.81-90.

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

- GÖKTAŞ, Seracettin; Alt İşverenlik Uygulamasının Bazı Önemli Sorunları, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Y. 3, S.12, Aralık 2008. s. 97-105.
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ ASTARLI, Muhuttin; İş Hukuku, Ankara-2011.
- SUBAŞI, İbrahim; İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi, *Prof. Dr. Sarper SÜZEK'e Armağan- C.I*, İstanbul- 2011, s.125-186.
- SÜZEK, Sarper; İş Hukuku, b.10. İstanbul- 2014.
- TOPÇUOĞLU, Hamide; Kanuna Karşı Hile (Kanundan Kaçınma Yolları), İZMİR- 1950.
- YENİSEY DOĞAN, Kübra; Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi ve Bu İlişkiden Kaynaklanan Hukuki Sorunlar, *Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi ve Uygulamadaki Sorunlar, Panel ve Görüşmeler*, Antalya- 2009, s.19-51.
- YILMAZ, Ejder; Alt İşverenlik İlişisinin Muvazaalı Olduğunu Tespit Eden İş Müfettişi Raporuna Karşı İtiraz Davası, *Çimento İşveren Dergisi*, Ocak 2009, s.4-21.

**Av. Kürşat KARACABEY (Oturum Başkanı)-** Biz teşekkür ediyoruz Sayın Aydınlı'ya. Konuyu hukuk tekniği açısından ya da teknik hukuk açısından ayrıntılı değerlendirdiler. Şimdi program tanımlamamızda 15 dakikalık ara var. Eğer genel bir itiraz olmayacaksa, soru-cevap ve katkı bölümüne devam edebiliriz.

Evet, itiraz olmadı. O halde sorular, mümkünse kime sorulduğunu belirtelim. Eğer katkı sunulacaksa en fazla 5 dakika olsun, 5 dakikayı geçmesin. Ricamız bu. Buyurun önce Hüseyin Bey söz istediler.

**Av. Hüseyin ÖZ (Hak-İş Hukuk Müşaviri)-** Sayın Başkanım teşekkür ediyorum. Ben bir düzeltmeyle başlamak istiyorum, bir miktar da katkı vereceğim 6552 sayılı Kanunla ilgili.

Sayın Murat Özveri Beyin konuşmasında, yanlış anladıysam bir düzeltme yapalım o konuda. 6360 sayılı Kanunda toplu iş sözleşmelerinin geçerliliği için belediye encümen kararlarının onaylaması gibi bir durum kesinlikle söz konusu değil.

Tamam öncekini söylüyorsunuz, eyvallah ona bir itirazım yok. Peki hocam, anlaştık şimdi tamam.

Şimdi bu 6552 sayılı Kanunun yasalaşma süreci içerisinde, metin işçi ve işveren konfederasyonlarına son dakikada ulaştırıldı. Dolayısıyla biz bu metni kucağımızda bulduk. Öncelikle metnin hazırlanmasında bir defa işçi konfederasyonları olarak hiçbir katkımız olmadı. Metin büyük oranda Maliye Bakanlığı bürokrasisi tarafından hazırlanmış bir metin ve dolayısıyla kendi içerisinde bir sürü sakat alanı var. TBMM'deki görüşmelerde, bir kısım bölümleri düzenlendi, düzeltildi. Dolayısıyla ben bu alanla ilgili bir katkı vermek istiyorum.

Şimdi kıdem tazminatıyla ilgili madde görüşülürken, Plan Bütçe Komisyonu içerisinde, komisyon üyelerinden bir kısmı tarafından kanunun yayımı tarihinden ileriye dönük hizmetler bakımından kıdem tazminatının ödenmesi yönünde, geriye dönük hizmetlerin kıdem tazminatının ödenemeyeceği yönünde önerge verildi. Fakat orada bulunan işçi konfederasyonu olarak biz tamamımız aşağı yukarı itiraz ettik. Bir kısım muha-

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

### TARTIŞMA

lefet milletvekilleri de benzeri şekilde itirazlarını dile getirince o önerge geri çekildi. Dolayısıyla bakanlıkla yapmış olduğumuz görüşmelerde de onların da kabulünde bu konu. Kıdem tazminatı bakımından alt işverenler yanında çalışan işçilerin geçmiş kıdem tazminatlarını devre dışı bırakmıyor bu kanun düzenlemesi. 8. maddeyi dikkatle okuduğumuz zaman, yerel yönetimler ve merkezi kamu kuruluşları bakımından bir miktar farklılık var. Eğer kıdem tazminatını ödeyen merkezi kamu kuruluşuysa, ödemiş olduğu kıdem tazminatına konu hizmet süresi içerisinde yerel yönetimlerde geçen bir hizmet varsa, onlara rücu edebileceği düzenleniyor. Merkezi kamu kuruluşlarının kendi arasında bir rücu ilişkisi zaten yok.

Dolayısıyla geriye dönük ya da ileriye dönük olarak da bir ayırım söz konusu değil. Benzeri bir düzenleme örneğin yıllık izinle ilgili de söz konusu. Şimdi yıllık izinlerin kullandırılmasında işçinin asıl işverene ait işyerindeki kıdem süresine atıfta bulunuyor doğal olarak diğer kanundaki düzenlemeye benzer şekilde. Dolayısıyla kanunun yürürlüğünden ileriye dönük olarak hak edilecek izinler bakımından böyledir demiyor kanun, öyle bir ayırım yapılmadı. Belki TBMM'deki görüşmeler sırasında tutulan tutanaklara da yansımıştır diye düşünüyorum. Tutanaklar alınırsa orada da görülebilir hocam. Dolayısıyla böyle bir ayırım olmadığını düşünüyorum.

Şimdi bir de söylemek istediğim, hocam belki zamanı yetmemiş olması nedeniyle yardımcı işler meselesine girmedi, ama 11. madde çerçevesinde bir Bakanlar Kurulu kararı çıkacak. Bu Bakanlar Kurulu kararı şu an itibariyle kamu kurumlarında çalışanlar bakımından ciddi bir risk faktörü taşıyor. O Bakanlar Kurulu kararıyla hangi hizmetlerin yardımcı hizmetler olduğu hususunda bir tespit yapılacak. Dolayısıyla önümüzdeki süreç içerisinde, belki seçimden sonraki dönem içerisinde kamu kurumlarında alt işverenler yanında çalışanlardan kimlerin kadroya geçirilip geçirilemeyeceği hususu, o Bakanlar Kurulu kararından sonra tartışılmaya başlanacak. Dolayısıyla bunu da dikkate alarak bir hazırlık yapmakta yarar var diyorum.

Teşekkür ediyorum.



**Av. Kürşat KARACABEY (Oturum Başkanı)-** Biz teşekkür ederiz. Abdi Bey.

**Av. Abdi PESOK-(TBB Emek Komisyonu Başkanı)** Teşekkür ederim. Ben kısaca bir konuya değineceğim. Birincisi, zaman darlığından olsa gerek, hocalarımız özelleştirmelere giremediler, O nedenle o konuda da bir şey söylemek istemiyorum.

Alt işverenlik konusunu, her üç hocamız da değerlendirirken, olumlu bir tek tarafından bahsedemediler. Çünkü, olumlu tarafı yok, olmayan bir şeyden bahsedemezsiniz. Alt işverenlik müessesesi bizim ülkemize ve hukukumuza ne zaman girdi diye bakacak olursak, 1475 sayılı Yasa döneminde, 1. Madenin son fıkrasında, alt işverenden bahis vardı; alt işverenin anlatımı yoktu, tanımı ve tarifi yoktu. 4857 sayılı Yasayla Alt işverenin tarifi ve bazı esasları ilave olarak geldi.

Tarifi ve bazı esasları geldi, ne oldu? Bakacak olursak; alt işveren uygulamalarında, tarif ve bazı esasları geldi, birazcık düzelir diye beklerken, ihtilaflar daha da çoğaldı. Toplum, tam bunlara alışırken, bir de baktık, kamuyla ilgili yerlerde, asıl işlerde de Alt işveren/taşeron istihdam edilebilir dendi. Derken, bu son düzenlemeler geldi.

Özetle söyleyeceğim şu: Sayın İbrahim Aydınli Bey muvazaadan bahsederken *bu, sadece "hukuki" değil, aynı zamanda "sosyolojik"* dedi. Doğru, ama eksik; muvazaanın değerlendirilmesinde veya kanuna karşı hilenin değerlendirilmesinde, adı ne olursa olsun, "hukuki" bir konu, aynı zamanda "sosyolojik" derken, eksik kalacağını düşünmekteyim. Bu günlerde, ağırlıklı olarak bir de "siyasi" demek gerekiyor. Alt işveren konusu benim kanaatime göre, "hukuki" diye değerlendirilebilir, ilave olarak "sosyolojik" diye değerlendirilebilir, ama, bu günlerde, daha çok "ekonomik" ve ekonominin peşinde koşan, o tür ekonominin peşinde koşan, "siyasi" değerlendirmedir. İşverenlerin çıkarlarını gözeten, Emekçiler açısından olumsuz siyasi değerlendirmeler, konuya yön vermektedir.

### TARTIŞMA

Siyasi değerlendirmenin sonucu ne oldu? Murat Beyin söylediği gibi, örgütsüzlüğe doğru gitti. Siyasi değerlendirme önce buradan başladı. Yargımıza bakıyoruz, yargımız bunu düzelterek gibi mi? Yargımız bugünlerde bunu hiçbir şekilde düzelterek gibi değil. Bugünlerde özellikle düzelterek gibi değil. Sebebi nedir? Artık bunu bizim söylememiz gerekmiyor, yargı mensubunun kendisi de söylüyor.

Neden? Yakın zamanda, şu 10 gün içinde, Anayasa Mahkemesinin bir bireysel başvuru konusunda, “adil yargılama hakkı ihlal edilmiştir.” diye, ders verir gibi bir kararı çıktı. Bazı hocalarıma da gönderdim. Yargıtay’ın şu dairesi aynı olayda “A” diyor, öbür dairesi de, aynı olayda “B” diyor, düşünün, aynı konuya bakan bir diğer dairesi de “B” diyor ve gerekçe olarak ileri sürdüğü husus, ciddiyetten uzak. Kanunun açık belirlediği bir hususu, tersine döndürerek, gerekçe olarak söylüyor; bu kadar hukuksuz.

Muvazaanın değerlendirmesinde de, bizim yargımız çok hukuksuz kararlar verdi. Uzun uzun, “muvazaa kamu düzeniyle ilgilidir, taraflar iddia etmese dahi, hâkim veya Yargıtay safhasında bile, resen nazara alınır”, diye yüzlerce kararı olan aynı daire, eğer karşısına gelen bir uyuşmazlıkta, taraflardan birisi kamu teşekkülü veya statü olarak kamu teşekkülü değilse bile, Yöneticileri siyasi irade tarafından atanan bir kuruluşsa, dosyada ileri sürülmüş olmasına rağmen, bırakalım re’sen değerlendirmeyi, ileri sürüldüğü dosyada açıkça belli olmasına rağmen, “taraflarca ileri sürülmemiştir” diyebildi, veya “burada muvazaa yoktur” diyebildi.

Anlatmak istediğim ve sonuç şudur, şahit olduğumuz gibi, bütün hocalarımız hep olumsuzlukları söyledi. Olumlu tarafı yok ki söylesinler. Bektaşî’nin dediği gibi, Bektaşî “bir türlü dilim varmıyor” demiş. Hocalarımız, açıkça söylemediler, Şimdi ben onu söyleyeceğim. Sonuç olarak, alt işverenlik müessesesi, bizim ülkemize, bizim hukukumuzla, bizim sosyolojimize, bizim ekonomimize uygun değil. Tekrar tekrar uğraşmak yerine, alt işverenlik müessesesinin tamamen kaldırılması yönünde, işçi sendikalarının birlikte, işçilerin birlikte, bizlerin de taşın

altın elimizi koyarak birlikte mücadele etmemiz gerekir. Siyasetçiler bugünlerde söylemeye başladı, ama dikkat ederseniz ağırlıklı olarak “kamuda” taşeronluğu kaldıracamız diyorlar. Bazen, arada bir, istisna, cılız sesler de çıkıyor, “taşeronluğu kaldıracamız” diye. Benim kanaatim, naçizane kanaatim, Alt işverenlik/taşeronluğu tartışmak yerine, tamamen ortadan kaldırmak gerekir. Böyle bir çabanın içine girmeliyiz.

Teşekkür ederim.

**Av. Kürşat KARACABEY (Oturum Başkanı)-** Biz teşekkür ederiz. Ferhan Beye veriyoruz...

**Av. Ferhan TUNCEL (Ankara Barosu-Türk-İş Hukuk Bürosu)-** Sayın hocalarım hepinize ayrı ayrı teşekkür ediyorum. Anlayabildiğim ve algılayabildiğim ölçüde sizleri dinlemeye de gayret gösterdim. Ben de biraz böyle mutfaktan, mutfağın içinde olan bir kişi olarak, birkaç dakikalık katkıda bulunmak istiyorum. Özellikle de bu muvazaa olgusuna yönelik olarak.

Şimdi Aydınli hocam izah etti, kanundaki müdahaleleri değişiklikleri. 2008 yılındaki 3. maddedeki değişiklik, eğer yanlış hatırlamıyorsam o dönem tersane işçilerinin pıtır pıtır sinek gibi şeylerden düşüp öldüğü günleri ve o yüzden o değişiklikler bir tepki olarak hazırlanmıştı. O değişiklikler konuşulurken ki, aklım yine beni yanıltıyor olabilir zaman geçti. Necdet Bey, DİSK'ten, o toplantılar sırasında da orada olabilir, öyle hatırlıyorum. Orada müfettişin muvazaayı tespit yetkisini aldığı dönemde, 3. maddedeki değişiklikte, 6 işgünü içindeki itirazın gerekçesi zaten o kadar açık görülüyordu ki muvazaalı iş yapıldığı. Müfettiş o tespiti yaptığında mahkemenin kesin olarak karar vermesi o günkü koşullar içerisinde... Yani lehte de verebilir, aleyhte de verebilir, ama sonuçta işi bitirecek bir karardı. Biz onun tekrar üst mahkemeye gitmesini o dönemde istemedik, hâlâ da istemiyoruz. Ben kişisel kanaat olarak da bunu söylüyorum. Çünkü eğer muvazaayı müfettiş tespit ediyor ve gereğini yapıyor ise, raporunu düzenliyor ise, buradaki mahkeme bir şekilde bu kararı verip bunu bitirmeliydi.

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

### TARTIŞMA

Ancak 6552 bu sene hazırlanırken, ki, aşağı yukarı 29 Mayıs 2014'le kanunlaştığı 11 Eylül 2014 tarihi arasında 3,5 aylık dönemde. Yani biz kanunun yazımına aktif katkıda bulunmakla beraber izledik, kimi zamanlarda da fikrimizi beyan edebilme şansımız da oldu. O kanun başlı başına facialarla dolu bir kanun. Biz o 3,5 ay içerisinde Mecliste çok sıkıntılı zamanlar geçirdik. Şimdi o muvazaayla ilgili maddesi değiştiğinde dendi ki, işte 6 gün 30 güne çıksın, işte mahkeme 4 ay içerisinde karar versin, 6 ay içerisinde yüksek mahkeme, yani bir sene.

Şimdi düşünün, bir yerde muvazaa var, bir tespit yapılıyor ve bir yıl onun yargısı gidiyor en az; kitapta yazan şekli bu. Bu, ölü doğmuş olur, orada kesinlikle iş yürümez. Bu, bu yönüyle faydalı bir değişiklik değil. Ben bu şekilde bunu mütalaa ediyorum. İkincisi, yine 6552 içerisinde İş Kanununu değiştiren hükümler oldu. Onlar içerisinde de bu işte yıllık ücretli izinler, kıdem tazminatı vesair, ücretlerin bankaya yatırılması. Bunların hepsi aslında bir bütün olarak düşünüldüğünde, muvazaa davalarının da, küçük küçük delillerdir. Muvazaa davasını toplayıcı unsurlardır.

Şimdi kanun koyucu bunları teker teker cımbızla elimizden çekerek aldı. Bu saatten sonra bir muvazaa davasını kazanabilmek de nasıl olacak? Onun da çok inancında değilim. Bu şekilde bir katkı vereyim dedim. Biraz korsan tebliği gibi de olmamıştır umuyorum.

Hocalarımızın da ağızlarına sağlık, çok teşekkür ediyorum.

**Av. Kürşat KARACABEY (Oturum Başkanı)-** Çok teşekkür ediyoruz. Önce üstadıma...

**Av.Serdar ERMAN-** Sayın konuşmacılara yaptıkları değerli konuşmalardan ötürü çok çok teşekkür ederim, bizi aydınlattılar. Ben de muvazaa davalarıyla 4 sene çok yoğun olarak uğraşmış bir avukat olarak, birkaç şey söylemek istiyorum. Muvazaayla ilgili şunu söylemek istiyorum. Muvazaa Sayın Murat hocamın dediği gibi, ucuz işçi çalıştırmak amacıyla yapılmaktadır. Ben 2010 yılında ilk defa muvazaa davalarıyla

çalıştığım sendikada karşılaştım. Ucuz işçiydi ilk gördüğüm, ucuz olduğu kadar güvencesiz işçiydi. Sendikasızlar, sendikaları yok, sendikaya üye olamıyorlar, toplu sözleşmeleri yok. Bir sendika varsa iyi kötü o sendikanın avukatı oluyor, sendikanın avukatı para almadan o davalara giriyor hiçbir şey beklemeden, yargı masraflarını sendika veriyor. Taşerondaki işçileri sendikalı yapamıyorsunuz ki, olunduğu gün atıyorlar işten.

Şunu söylemek istiyorum. Çalışma Sosyal Güvenlik Bakanlığı, İş Teftiş Kurulu Başkanlığı, muvazaa var diyor. Muvazaa ortaya çıktıktan sonra işveren itiraz ediyor. Bunlar benim dediğim kamu üniversiteleriydi. Muvazaa yoktur diye. Mahkeme yargılama yapıyor, hayır diyor, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Kurumu İş Teftiş kurulu Başkanlığının muvazaa raporu doğrudur diyor, kesinleşiyor karar. Biz o kararı bir başka yetki tespiti davasında kullanmak istiyoruz, bu sefer bakanlık geliyor orada hayır muvazaa yoktur diyor. Şimdi ben söylüyorum, iş teftiş kurulu başkanlığının raporu mu doğru? Kesinleşmiş raporumu doğru? Mahkeme kararıyla bakanlığın söylediği hayır muvazaa yoktur mu doğru? Aynı bakanlık, kendisi ile çelişen iki ayrı görüş ve tutum içinde olmaktadır.

Teşekkür ederim.

**Av. Kürşat KARACABEY (Oturum Başkanı)-** Teşekkür ederiz. Şimdi mi yanıtlamak istersiniz?

**Mehmet YILMAZ (Emekli İş Başmüfettişi)-** Konuşmacılara tebliğlerinden dolayı teşekkür ediyorum. Ben hocalarımın anlattığına göre tutulabilir bir yer olmadığı için bir katkı veya eleştiride bulunmayacağım, ama genelde hukuki konular konuşuldu. Ben ceza anlamında bir şey söylemek istiyorum.

Biliyorsunuz bu 6552 sayılı Yasayla itiraz süreleri uzadı. Muvazaalı alt işveren için de bir yaptırım var 98. maddede İş Kanununun. Fakat bu soruşturma zamanaşımı da 3 yıl ve soruşturma zamanaşımını kesen nedenler de yok. O Kabahatler Kanununun 20. maddesinde. Şimdi eğer Yargıtay aşamasın-

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

TARTIŞMA

dan 3 yıl sonra kesinleşirse mahkeme, ceza uygulanabilecek mi? Bazen toplumumuzda da sürdürülebilir bir şey yapmak için ceza uygulamak gerekir gibi geliyor.

İkincisi, Karayolları örneği verildi. Mahkeme kararına Karayolları Genel Müdürü veya yönetim kurulu uymama yetkisi var mıdır? Eğer uymama yetkisi yoksa bu yetkiyi kötüye kullanmak değil midir? Türk Ceza Kanunu 257'e göre bir işlem yapılması gerekir mi? Ben İbrahim Aydın'lı hocama bu soruyu yöneltmek istiyorum.

Teşekkür ederim.

**Av. Ulaş YILDIZ (Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Müşavir Avukatı)**- Teşekkür ederim Sayın Başkan. Biraz Murat ağabeyin yüzünde beliren tebessüme cevaben bir konuşma yapmak istiyorum, bir katkı vermek istiyorum.

Ben açıkçası toplantının organizasyonu ile ilgili baştan bir şeyler söylemek istiyorum. Emeğin hukuku diye başlayan bir kurultayda belki bizimde olmamız iyi olabilirdi diye düşünmekteyiz. Yani Barolar Birliğine bir tavsiye, belki işveren avukatları da burada olabilirdi. Böyle bir yapıyla hareket etmek daha uygun olurdu diye düşünüyoruz.

İkinci olarak, şimdi söz ettiğimiz alt işverenlikle ilgili düzenlemelerin geneline baktığımızda, 5763'le başladık 6552'yle bitirdik. Hepsinde göze çarpan şey, Hüseyin üstat da söylüyordu az önce, tepkisellik. Bir anda olayı ortaya koyup, ona bir çözüm bulduk biz, böyle de çözülür düşüncesiyle hareket ediliyor ve uygulamayla hiçbir bağlantı kurulmadan afaki bir takım düzenlemelerle sorunun çözüleceği düşünülüyor. Bu torba kanun müessesesinin belki tartışılmasında, burada bir şeyler söylenmesinde ben katkı görüyorum. Böyle bir yönden olumlu bir düzenleme olacağını düşünüyorum.

Alt işverenlikle ilgili olarak konuşuldu sıklıkla. Bunun salt hukuki veya salt emek gözüyle bir görüntüsü var. Bunu anlamamak mümkün değil. Buradaki dile getirilen görüşleri anlamamak mümkün değil. Ama bunun işletme bazında, ekono-

miler bazında da birtakım komplikasyonları olduğunu ifade etmek lazım. Bilmiyorum, Dünya Bankasının görüşüyle ilgili kontrol edeceğim, bakacağım Murat hocanın söylediklerine, ama yapıya baktığımızda dışarıdan kaynak kullanımı çok yaygınlaşmış durumda dünyada.

Ben ufak bir anekdot aktarayım, fazla da uzatmadan. Bir Opel fabrikası var Frankfurt'ta Rüdeshheim'de. Bu fabrikada 1,5 kilometre uzunluğunda bir dökümhane var. Bu dökümhanede birtakım otomotiv parçaları üretiliyor ve o zamanki teknolojiyle yıllar önce 1930'larda yapılmış bina. Bir otomotiv fabrikasının bu şekilde kotarılabilceği, bütün işlerin o dökümhaneden çıkabileceği düşüncesiyle yapılmış. Ama şu an o bina atıl hiçbir şekilde kullanılmıyor. Zira ürettiğiniz birtakım dökümhaneden çıkan kaporta parçaları hiçbir şekilde şu anki üretim standartlarına uygun değil.

Bunları da nasıl yapmaları gerekiyor firmaların? Birtakım tedarikçilerden elde etmeleri gerekiyor, üretimi dağıtmaları üretimi parçalamaları gerekiyor. Bunun verimlilikle ilgili birtakım boyutları var, ekonomikle ilgili bazı boyutları var. Ama işçi bazında düşündüğümüzde, işçilerin güvencelerine ilişkin birtakım boyutları da var. Bunlara ilişkin birçok dünyada düzenleme yürürlükte. Bizim de bu anlamda attığımız adımlar, 4857'nin 2. maddesiyle başlamıştı aslında. Ama uygulamada yaşadığımız çarpıklıklar bizi şu an bulunduğum noktaya getirdi. Önce 8 ve 9'ncü fıkraların eklendiği hukuk faciası diyelim kamuyla ilgili düzenleme. Ondan sonra da geldiğimiz noktada 6552'de hiç toplu sözleşme düzeniyle bağlantılı olmayan bir hükmün buraya konulması.

Nereye getirmek istiyorum? Bir tepkisel düzenleme, sürekli olarak tepkisellikle hareket ediyoruz ve hiçbir şekilde doğru noktalarda tartışmayı yürütemediğimiz kanaatindeyim. Bir diğer söyleyeceğim husus, özel istihdam bürolarıyla ilgili. Şimdi özel istihdam büroları sürekli olarak kötülünen, sürekli olarak kölelik düzeninin unsuru olarak ifade edilen bir husus, ama dünyaya baktığımızda istihdamdan daha büyük bir sorun görünmüyor. Dünyada her yer, şu an bütün uluslararası ve ulu-

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

### TARTIŞMA

sal boyuttaki bütün politika tartışmalarında işsizlikle mücadele çok önemli bir unsur. İşsizliğe baktığımızda da genç işsizliği en kritik mesele.

Şimdi Türkiye verisine, 2015 verisine baktığımızda yüzde 20'ye arttı. Yüzde 20 genç işsizliğine sahip bir ülkeyiz. Bununla ilgili birtakım politikalar yürürlüğe koymamız gerekiyor ve bu politikalar arasında istihdam işgücü piyasasıyla ilgili unsurlarda öne çıkan birkaç politika var. Avrupa'da bunlar denendi, işte Avrupa'nın bazılarında özellikle kriz döneminden sonra ortaya çıkan gençlere istihdam teşvikleri, gençlerin işgücü piyasası girişlerinde birtakım belirli süre sözleşmelerin uzatılmasının kullanılmasına ilişkin unsurlar ve özel istihdam büroları aracılığıyla geçici iş ilişkisini de sıklıkla kullanıldığını görüyoruz.

Bu noktada işsizlikle mücadelede bir araç olarak kullanılabileceğini düşünüyoruz özel istihdam bürolarıyla geçici iş ilişkisinin. Ama burada bizim kastettiğimiz güvencesiz veya işte bir kölelik düzeninin unsuru olan bir müessese değil. Avrupa'da tartışılan, ki, Murat hocanın belirttiği yayınların yanı sıra bizim güvenceyle esneklikle ilgili de birtakım yayınlarımız var, Avrupa Birliğinin de olduğu gibi.

Bunların da dikkate alınması gerektiğini düşünüyoruz. Bir güvenceli esneklikle bu işin çözümlenebileceği kanaatindeyiz. Bu husus zaten ILO'da da tartışıldı, 181 sayılı sözleşmenin kabulü bunun eseri. Bu güvencelerin bir şekilde ortaya konulmasına ilişkin unsurlar içerir. 2008/104 Avrupa Birliği direktifi de buna ilişkin güvenceleri içerir. Bunların da dahil edileceği bir süreçten söz etmemiz gerekir. Ayrıca zaten uygulamada birtakım simsarlıklar, birtakım simsarlıklar, birtakım kötüye kullanımlar vardır. Bunları kodifiye edebilecek, bunları regüle edebilecek bir yapılanmaya ihtiyaç olduğunu da sanıyorum herkes kabul edecektir. Burada nasıl bir düzenleme yapacağımızı tartışmamız gerekiyor.

Bitirirken şunu söyleyeceğim. Hukukçular olarak teknik tartışmaları çok sıklıkla yürütüyoruz, ama işverenlerin de bir



güvenceye ihtiyacı olduğunu vurgulamak istiyorum; bir hukuk devleti ilkesinin gereği olarak. Özellikle şu 6 gün meselesinde, alt işverenlikle ilgili muvazaa tespitlerinde 6 günlük itiraz süresi bizim çokça dert yandıığımız bir husustu. Burada işverenlerin de bazen hukuk güvenliğine ihtiyacı olduğunu, bu yüzden de böyle bir düzenlemenin yapılması gerektiğini ben vurguluyorum.

Söz hakkı verildiği için çok teşekkür ederim. Saygılar.

**Av. Kürşat KARACABEY (Oturma Başkanı)**- Biz teşekkür ederiz. Son olarak sizden ve sizden alalım, konuşmacılarımız değerlendirme yapacak.

**Dilan KIRAN**- Merhabalar, yüksek lisans öğrencisiyim Kocaeli Üniversitesinde. Bir-iki noktaya değinmek istiyorum. Daha çok hukuki boyuttan bakıldı, özellikle güvenceli esneklik ve özel istihdam bürolarından. Ben naçizane burada hocalarımın önünde af dileyerek, sosyal politika alanından bakmaya çalışacağım.

Güvenceli esneklik, özellikle ulusal istihdam stratejisinde çok fazla yer alan bir konu. Ancak bu güvenceli esnekliğin toplumsal yansımalarını özellikle göz ardı etmeden bu "güvenceli esneklik" ve geçici iş ilişkilerinin istihdam, özellikle genç işsizliği ortadan kaldırıcı bir çözüm olarak sunmak birazcık kısa vadede çözüm olarak algılıyoruz bizler.

İkinci olarak, özel istihdam bürolarına da istihdam sorununu ortadan kaldırıcı bir yol olarak sunabiliriz. Ancak özellikle özel istihdam bürolarının işçi bulma konusunda, özellikle istihdam bürolarında çalışan arkadaşlarımızın veryansınlarına özellikle biz maruz kalıyoruz. Gelen CV'ler, o istihdam bürolarındaki iş bulma süreçlerinin bir kelime aracılığıyla bir havuza toplanıyor olması, kişinin niteliğine bakılmadan sadece o CD'deki yazılan *-trnak içinde-* profesyonellik belirten söylemler. İşte takım çalışmaları, takım liderliği ve benzeri söylemlerin bir havuza toplanarak bir iş dağılıma gidildiği ki, buradaki kişinin niteliklerinin göz ardı edildiği yönünde de eleştiriler çok fazla geliyor.

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

### TARTIŞMA

Bu özel istihdam bürolarının içinde çalışan arkadaşlarım bunları göz ardı ederek ve özellikle ulusal istihdam stratejisinin getirileri, ILO'da da yer alan, ya da özellikle Türkiye'de en son dönemde var olan bir süreç. Bunların toplumsal yansımalarını göz ardı ederek kısa vadede bir işsizliğe çözüm olabilir. Ancak uzun vadedeki yansımalarına da bakılması gerektiğini düşünüyorum.

Murat hocam sermaye yeteri kadar birikmeden, özellikle örgütlenmenin önündeki engeller... Evet, örgütlenme olacaktır, ama sermayemiz yeterli değil. Örgütlenme olmalıdır, ama işte henüz toplum buna hazır değil, görev yasakları bu yüzden konuluyor. Tatili Eşgal'den günümüze süreci belirtti. Ben de küçük bir şey eklemek istiyorum. Anayasanın 65. maddesi *-yanlışım varsa düzeltin-* ekonomik ve sosyal haklar için mali bütçenin yeterli olmasını gerektirir. Yani bu madde bizim anayasamızda varken, Tatili Eşgal'den günümüze var olan bir süreç aslında bu.

Teşekkür ediyorum, bunu eklemek istedim sadece.

**Av. Kürşat KARACABEY (Oturum Başkanı)-** Biz teşekkür ederiz. Evet, sorular ve katkılar bitti. Soruları not aldınız sayın hocalarım. Murat Bey buyurun siz başlayın.

**Av. Dr. Murat ÖZVERİ-** Epey kaynak vermem lazım. Hüseyin Bey itiraz etti, ama sonra 6322 deyince iş değişti. Hiç 6322 den bahsetmedim, belediyelerin birleştirilmesine ilişkin, kanun numarası 5747, geçici 2. madde 5. fıkra. Aynen okuyorum: *"Tüzel kişiliği ilk genel mahalli idareler seçimlerine kadar devam edecek belediyelerin, her türlü yeni personel istihdamı, yapacakları toplu iş sözleşmesi..."* sıralıyor sıralıyor *"belediye ise büyükşehirin köy huzurunda ise il özel idaresinin onayına tabidir"* diyor.

Belediyelerin onay makamları encümen olduğu için de, belediye encümeni kararı olmadan, bu birleşen belediyelerin imzalamış oldukları toplu iş sözleşmesi bu kanuna göre yürürlüğe girmiyor. Açılmış dava da var. Kanun numarası 5747...

**Av.Hüseyin ÖZ-** 6360' da da var.

**Av. Dr. Murat ÖZVERİ-** Ben 6360'ı bilmiyorum. Neyse, encümen belediye meclisi aynı şeyde kullanıyoruz, düzelt ağabey peki. Peki, düzeltmiş ol, ama böyle bir kanun ya da hüküm yok denildiği zaman başka bir durum ortaya çıkıyor. Bu kürsüde her birimiz bir şeyi söylüyor ve atf yapıyor ve anlatıyorsak, yok demek irkiltiyor insanı. Yanlış yorumlanabilir, farklı bir açıdan yorum yapılabilir, ama yok denildiğinde olmayan bir kanunu sunmuş konumuna düşüyoruz. Oysa dediğim gibi kanun numarası var, geçici 2. madde var, açılmış dava var, konu Anayasa Mahkemesinde; bu kadar net. 5747 sayılı Kanun, 2. maddesinin 5. fıkrası... Okudum,

Dolayısıyla toplu sözleşme özerkliğine aykırı bir yasal düzenleme, hatta bu kasıtlı bile yapılmıyor. Toplu sözleşme özerkliği diye bir kaygı yok, olsa yapılmaz. Bir mahcubiyet duyulur. Böyle bir dert de yok, yapalım olsun gitsin. Toplu sözleşme özerkliğinin sınırları böyle... Böyle bir dert yok. Biz yapalım... Çünkü belediyeler her an kazık atarlar ya, nasıl olsa birleşeceğiz diye işçiye çok para verirler ya, aman bunu kontrol edelim...

*(Karşılıklı konuşmalar)*

Yapılabilir olabilir, bunu değiştirmenin başka yolları vardır. Hakkın kötüye kullanılması diye bir kurum var, toplu sözleşme özerkliğinin sınırları vardır. Sen toplu sözleşmede kamu düzenine aykırı norm koyamazsın, bu o sınırdan olursa iptal ettirirsin. Bunun için toplu sözleşme özerkliğini ihlal edecek şekilde kanun yapamazsın. Yaparsan da, ben derim ki o zaman, ya toplu sözleşme özerkliği yok ya kanun yok derim ve bu mantık üzerinden de kanun yapamazsın. Yani vatandaşın bunu istismar edeceği varsayımına dayalı olarak bir statü yaratıyorsun. Büyükşehir belediyesi statüsü, belediyeleri birleştiriyorsun ve varsayım olarak diyorsun ki, ben burada kazık yiyebilirim. Nasıl olsa tüzel kişiliğim sona eriyor diye işçiye çok para verirler mantığı üzerinden yasa yapmak, bu halka en

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

### TARTIŞMA

azından güvensizliktir. Olmuyor mu? Evet, oluyor. Bilmem 135 haftalık ihbar öneli belediyeleri çıktı Manisa’da, bir yerde küçücük bir belediye, 50 senedir hesabını veriyoruz, 50 senedir hak grevini bir böreğin kalınlığına indirgedikleri gibi işverenlerin. Oysa orada da yapılan şey, kalori için yapılan bir grevdi.

Yani neydi? Mecelleyi baştan bir daha okumak gerekir. Kötü emsal olmaz, kanun koyucu da onu esas alarak kanun yapamaz. Yapılmıştır ve toplu sözleşme özerkliğine aykırıdır. Bir daha söylüyorum; 5747 sayılı Kanunun geçici 2. maddesinin 5. fıkrası.

*(Karşılıklı konuşmalar salondan)*

**Av. Dr. Murat ÖZVERİ-** Sevgili Ulaşıcığım Dünya Bankasının raporundaki kaynağımı söylüyorum. Ajans TUBA, makalenin raporun başlığı “IMF ve Dünya Bankası destekli özelleştirme ve bunun çalışanlara etkisi” TÜBA/İİÇB:1421 Ocak 2003 Bir başka kaynaklar daha var, bu özel istihdam bürolarına ilişkin. Tıpkı senin söylediğin gibi, özel istihdam bürolarının henüz daha yasaları düzenlenmemişken, Kapital Dergisinde çıktılar. Dernek kurdular Adına da “istihdam savaşçıları” dediler. İzin verirsen onun da kaynağını hemen söyleyeyim sana. “İstihdam savaşçıları” adı altında kuruldu. Evet, Kapital Dergisinin Şubat 2004 sayfa 158 “istihdam savaşçıları” olarak adlarını belirlediler.

O zaman mesele şu: Her ne pahasına olursa olsun istihdam mı? O zaman ILO’nun tavsiye kararında geçen uygun iş. Evrensel İnsan Hakları Bildirgesinin 24. maddesinde çalışma hakkını tanımlarken tanımlanan uygun iş, yani insan onuruna yakışır, kendisi ve ailesiyle birlikte yaşam sürdürebileceği, yeteneklerine uygun ve örgütlenme hakkının güvence altına alındığı iş tanımı. Onları ne yapacağız? Yani ne pahasına olursa olsun diye bir şey kabul etmemiz mümkün mü?

Kevin Bales, **Kullanılıp Atılanlar Küresel Ekonomide Yeni Kölelik**, İstanbul Çitlembik Yayınları 19, 2002 sayfa 20. Özellikle geçici işçilerin Fransa ve Kıta Avrupa’sındaki yaygınlaş-

masına yönelik şey ve tam da bu tür istihdamın insan kişiliğine olan etkileri. Zaten kitabın adı da söylüyor. Richard Sennett, **Karakter Aşınması (Yeni Kapitalizmde İşin Kişilik Üzerindeki Etkileri)**, İstanbul, 2009 Ayrıntı Yayınları, Bendeki birinci baskı, üçüncü dördüncü baskıları da yapıldı. Bu vesileyle kaynaklarımı da söylemiş olayım.

Serdar'ın söylediği olay, bana tekrarlatmak istiyor. Olmaz, yani kendisi de çok iyi biliyor ki muvazaanın ölçütüne girecek olursak hocalarım da koydular, asıl iş yardımcı işte sanıyorum işletmenin teknik amacı bazı Yargıtay kararlarında sık sık kullanılıyor. İşletmenin teknik amacı bir ölçüt olarak kullanılır. Hocamın muvazaanın sözleşme boyutuna vurgu yaptım. Birkaç Yargıtay kararı çıktı, eski bir Hukuk Genel Kurulu kararı var. Üçüncü kişileri zararlandırıcı biçimde yapılmışsa muvazaa haksız fiildir diyor. Dolayısıyla burada bir başka ispat yolu açıyor.

Kişi kişi bakılmaz, yapılan iş asıl iş mi değil mi ona bakarsınız ve gerçekten muvazaa var mı? Yani bir üçüncü kişiyi yanıltma iradesi var mı? Görünürdeki işlemin dışında tarafların iradesi başka bir işlemde uzlaşmış mı? Ona bakmak lazım. Ama burada bazen de olayların tanıklığı yeterlidir. Yani öyle bir pozisyondur ki, o başka bir ispata gerek kalmaksızın asıl iş olduğunu bağırır. Diğerinde daha tartışmalıdır. Bunlar da karineler olarak olabilir.

Anayasanın 65. maddesinin olduğu bir yerde sermaye birikim süreci bağlantısı. Evet, güzel bir bağlantı, ama oraya girersek başka bir şey... Benim kişisel görüşüm; Anayasanın 65. maddesindeki sınırlamaya rağmen de, devlet sosyal hakları hayata geçirme konusunda olumlu edim yükümlüsüdür. Bu yükümlülüğü yerine getirmemesi de bana göre dava edilebilir. Bu konuda da yazdığım bir makale var. Dava edilmelidir de hatta ama zannediyorum öğretilerde çok çok azınlıktayım. Yeni birtakım tezler yazılıyor sevindirici bir şekilde onu gördüm. Yaptığı özet üstüme yapışmasın, ben onu anlatırken sermaye birikimi temerküzü derken alıntı yapıyordum, benim görüşlerim değil. Tam tersine katılmadığım görüşleri özetliyordum.

Yani bir sermaye birikimi gelişsin, ondan sonra biz birtakım haklara sahip olacağız görüşü, asla kabul ettiğim bir görüş değil. Benim görüşüm de değil, dile gelen görüşü ifade etmek açısından söyledim. Bu vesileyle de düzeltmiş olalım.

Teşekkür ediyorum.

**Av. Kürşat KARACABEY (Oturum Başkanı)-** Teşekkür ediyoruz. İbrahim Bey sizin var mı hocam?

**Doç. Dr. İbrahim AYDINLI (Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi)-** Evet, Abdi Pesok Beyin belirttiği gibi alt işveren sadece sosyolojik bir olay demedim. Kanuna karşı hile gibi muvazaada da aynı zamanda sosyolojik özelliği olan bir olaydır. Tabii ki bunlar hukuki kavramlardır. Eğer kanuna karşı hile ya da muvazaalı davranışlar önlenmek isteniyorsa işin altında yatan ekonomik ve sosyal nedenlerin bunların da araştırılması lazım. Sosyolojik kavramını bunları ifade etmek amacıyla kullandım.

Bunun yanında, Mehmet Beyin şöyle bir sorusu var. Özellikle iş mahkemelerinin kararlarının yerine getirilmemesi meselesi, işe iade davalarında daha çok ortaya çıkıyor. Yani işe iade davalarının sonucunda acaba kamu görevlileri için mahkeme kararını yerine getirmemenin sonucu ne olmalıdır? Bu bir ceza hukuku konusu olabilir mi? Bir başka ifadeyle; Türk Ceza Kanunu açısından bir suç olabilir mi? Doktrinde bir görüşe göre; işe iadenin mutlaka yerine getirilmesi lazım. Getirilmediği takdirde, memur, Ceza Kanununa göre mahkeme kararının yerine getirmemiş sayılır. Ben bu görüşte değilim; çünkü bu bir özel hukuk ilişkisi. Neticede evet işveren devlet olabilir, ama verilen mahkeme kararı terditli bir karar zaten. Yani İş Kanunu'nda işe başlatırsa şu, başlatmazsa bu diyor.

Aynı durum, alt işveren ilişkisi muvazaalı sayılarak işe iadenin asıl işverene karar verilmesinde de ortaya çıkmaktadır. Burada biz işe iade kararından alt işveren işçisinin asıl işverence mutlaka kadroya alır mecburdur şeklinde bir anlam çıkarmak çok doğru değil diye ben düşünüyorum.

Teşekkür ediyorum.

**Av. Kürşat KARACABEY (Oturum Başkanı)-** Teşekkür ederiz. Buyurun Sayın Hocam.

**Prof. Dr. Aydın BAŞBUĞ (Gazi Üniversitesi)-** Teşekkür ederim. Her ne kadar bana doğrudan bir soru yöneltilmediyse de bazı konularda görüşlerimi izah etmek istiyorum.

Özellikle alt işveren ilişkisi bakımından hukuki olarak birçok eksik ve hataları içeren mevzuatımız ile sınırlı kısır bir tartışma içerisinde kaldığımızı görüyorum. Son dönemde çıkan kanun değişiklikleri ve yönetmeliklerle iş daha da içinden çıkılmaz hale gelmiştir. Maalesef bu konudaki düzenlemeler acele ile, düşünülüp tartışılmadan çıkıyor. Yıllar önce ilk defa taşeronlaşma ile karşılaştığımızda bu uygulamanın rasyonel olduğu kabul ediliyordu. Ancak ileri yıllardaki kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izin haklarından doğacak olan sorumluluk dikkate alınmıyordu. Şimdilerde 6552 sayılı Kanun dönemine geldiğimizde bunun uygulamada telafisi güç zararlara yol açacağı kabul edildi ve kamu işyerlerinde devlet sorumlu tutuldu. Ama özel sektör işyerlerinde sorun devam etmektedir.

Bu sorunu dile getirdiğimiz zaman dikkate alınmamıştı. Yıllar geçtikçe taşeron işçilerin kıdem tazminatı yükü birikti, bunu devlet üstlendi. Ama neden devletin üstlendiğinin de sorgulanması gereklidir. Özelleştirme konusuna değinmedik, ama taşeronlaşma da özelleştirmenin bir türüdür.

Yine tebliğimin sunumunda fırsat olmayan bir konuya değinmek istiyorum. Asıl iş yardımcı iş ayrımı, halen bunun üzerinde durulmadı. Gerçekten bunun üzerinde çok tartışmamız gerekiyor. Yani ne demek yardımcı iş? Mesela bir işyerinde üretilen mal ve hizmetle hiç ilgisi olmayan işler olabilir. Örneğin, bir demir- çelik fabrikasında, aslan beslemek gibi. Teknik bağı olmayan, ama o iş için tahsis edilmiş işler olabilir. Mesela yemekhane olabilir. Teknik bağı olan işler olabilir. Teknik bağı olan işlerde de, tamamen doğrudan doğruya teknik bağı olanlar olabilir, dolaylı teknik bağı olanlar olabilir. Bunlara hukuki açıdan cevap vermek çok güçtür. Bir de şu hatayı yapıyoruz. Sanki bir işyerinde bir tane asıl iş varmış gibi görüyoruz. Oysa

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

### TARTIŞMA

bir işyerinde birden fazla asıl iş de olabilir. Biz şuna bakıyoruz. Mal ve hizmet üretimi burada bitti, bundan sonrası yardımcı iş. Yargıtay kararları da böyle diyor. Peki mal ve hizmet üretimi burada bitti, neden bundan sonrası bir başka asıl iş olmasın? Bir de tamamlayıcı asıl iş vardır. Mesela bir asıl işi tamamlayan başka bir asıl iş, birbirine bağlıdır. Bunlar hiç tartışmadığımız kavramlar. Bir işyerinde birden fazla asıl iş olacağı hiç aklımıza gelmiyor maalesef.

Ödünç işle ilgili de konuşulmadı. Evet, bunların her birisi uzun uzun konular, ama şuna bakıyorum. Ödünç işçilikle ilgili Türkiye’de yapılan bütün konuşmalara bakıyorum. Neredeyse konuşan kişiler de aynı. Hatta ilk çıktığında yapacağı espri bile aynı. Bıktık artık, yani hep söylenen şeyler aynı. Bunu da bir sorgulamamız da gerekiyor. Yani bazı şeyler vardır ki rakamlar gibi tekrarlanıyor, hiç de sorgulanmıyor. Mesela Avrupa yüzde 6 oranında istihdamı arttırmış. Tamam, ancak Avrupa’daki çalışma şartıyla Türkiye’deki çalışma şartları aynı değil ki. Hollanda’da nüfusun yüzde 40’ı, işgücünün yüzde 40’ı zaten esnek çalışıyor, partime çalışıyor. Türkiye’de öyle bir durum yok ki. Yani aynı sonucun Türkiye’de olacağını nasıl bekleyebiliriz.

Bir de rakamları biz sorgulamadan yapıyoruz ve rastgele kullanıyoruz. Mesela işçilerin ne kadarı kıdem tazminatı alıyor? Çıkıyor bakanımız diyor ki, yüzde 5’i kıdem tazminatı alıyor. Nereden biliyoruz, kim ölçtü? Ben inanmıyorum, ispat edilsin. KİSK diyor ki yüzde 8, sonra bakanımız çıktı bir hafta sonra yüzde 15 dedi. Ne oldu da yüzde 5’ten 15’e çıktı? Niye 20 değil? Hadi ben iddia ediyorum yüzde 40’ı kıdem tazminatı alıyor, ispat edin. Bu rakamları biz maalesef çok rastgele kullanıyoruz ve bunu da hep tekrarlıyoruz.

Daha fazla söyleyecek şeyim yok. En son olarak, toplantıyı başından sonuna kadar dinleyen değerli hocam Prof. Dr. Metin Kutal hocama saygılarımı sunmak istiyorum.

Teşekkür ederim, sağ olun.



**Av. Kürşat KARACABEY (Oturum Başkanı)-** Biz teşekkür ederiz Sayın Başbuğ. Hocalarımıza teşekkür ediyoruz. Hocalarımız özel istihdam bürolarını ve emek taşeronluğunu çok ayrıntılı değerlendirdiler. Sizler katkılar sundunuz. Sanıyorum bu iki konu yeterince önemli olduğu için, güncel olduğu için özelleştirmeye maalesef sıra gelemedi. İzninizle bir-iki konuda ben de kişisel fikrimi bir-iki cümleyle ifade etmek istiyorum.

Özetle; emek taşeronluğu... Ben ısrarla emek taşeronluğu diyorum, sayın hocalarım akademik kaygıyla sözleşmeler hukukunun unsurlarını ölçütlerini ön plana aldıkları için olsa gerek haklı olarak belki alt işverenlik diyorlar. Ama işleyişi itibariyle, kurumun işleyişi itibariyle toplumsal algıda yarattığı anlam ve sonuçlar emek taşeronluğuna işaret ediyor ve o şekilde kullanılıyor. Emek taşeronluğu, bir başkasının emeğinin satış suretiyle pazarlanması ve üzerinden kâr elde edilmesi şeklinde yürütülüyor. Özel istihdam büroları da bunların kısa süreli kiralanması ve üzerinden kâr elde edilmesi gibi bir sonuç doğuruyor.

Bunun her ikisi de bana göre, Sayın Aydınli hocama özür dileyerek katılmadığımı belirteceğim. Şu anlamda: Bu iki kurum eleştirdiniz, ancak hukuka uygun olmaları halinde ıslah edilerek işletilebilir dediniz. Hukuka uygun olmaları mümkün değil. Eğer hukuktan kastettiğimiz evrensel değerleri temsil eden çağdaş hukuk anlayışı ise, hukuka uygun değil. Olsa olsa kanunlara uygun olabilir bu iki kurum da. Ama buna rağmen genel olarak söylenenler, bu iki kurumu da eleştiri doğrultusunda.

Son cümlem şu olacak: Anayasamızda angarya yasaktır diye bir temel kavram var, doğru bir kavram. Hemen ilave etmek gerekiyor; emeğin ticareti yapılamaz ve bu iki kurumu da anayasada yasaklamak gerekiyor. İlkesel olarak yasaklamak gerekiyor. Çünkü emek hep mevzi kaybediyor. Bunlar mevzi kaybettirmenin ötesinde, artık başka katmanlara indirtecek formüller ve sürekli icat ediliyor.

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

### TARTIŞMA

Ben de kendi cümlelerimi böylece tamamlamış bulunuyorum. Büyük bir sabır ve dikkatle ilgiyle bu saate kadar dinlediğiniz için sizlere ayrı ayrı saygılarımızı, teşekkürlerimizi sunuyoruz. Konuşmacılarımıza özellikle teşekkür ediyoruz, aydınlattılar bizi ve ilgiyle dinlenmesini de sağladılar mesajların.

Şimdi plâket törenimiz var ve böylece oturumumuz tamamlanmış olacak. (Alkışlar)

**SUNUCU-** Konuşmacılarımıza teşekkür ediyoruz ve plâketlerini takdim etmek üzere Türkiye Barolar Birliği Emek Komisyonu Başkanı Sayın Av. Abdi Pesok, Türk-İş Hukuk Müşaviri Av. Sayın Ferhan Tuncel, DİSK Hukuk Müşaviri Av. Sayın Selçuk Ertan, Hak-İş Hukuk Müşaviri Av. Sayın Buğrahan Bilgin'i davet ediyorum.

(Plâketler verildi)

**EMEĞİN HUKUKU**  
**KURULTAYI**

*“Yargı Kararları Işığında İşçilik Hakları  
ve İşçilik Haklarının Tahakkuku ile İş Güvencesi”*

---

**28 Mayıs 2015 - İkinci Gün**  
**Üçüncü Oturum**



**SUNUCU-** Değerli misafirlerimiz, Türkiye Barolar Birliği, Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu, Hak İş Konfederasyonu ve Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu tarafından ortaklaşa düzenlenen “*Emeğin Hukuku*” başlıklı kurultayın üçüncü oturumuna hepiniz hoş geldiniz. Programımızın üçüncü oturum başkanlığını yapmak üzere, Türk-İş Hukuk Müşaviri Sayın Av. Ferhan Tuncel, konuşmacılar, Marmara Üniversitesi Öğretim Üyesi Prof. Dr. Sayın Müjdat Şakar, İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Program Denetçisi Prof. Dr. Sayın Kübra Doğan Yenisey, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi Doç. Dr. Sayın Muhittin Astarlı ve Ankara Barosu Avukatı Sayın Gökhan Candoğan’ı davet ediyorum.

**Av. Ferhan TUNCEL (Oturum Başkanı)-** Günaydın, hepiniz hoş geldiniz. Emeğin Hukuku Kurultayının üçüncü oturumunda birlikte olacağız. Şimdi biz, öğlene kadarki olan programı, dört hocamızla birlikte götüreceğiz. Aşağı yukarı hocalarımızın 25-30 dakikalık konuşma süreleri var. Hiç vakit kaybetmeden de hemen oturumu başlatmak istiyorum ve sıralama olarak da, kürsüdeki oturuş şekline uygun yapalım.

Şimdi hocalarımız sunumlarına tebliğlerine başlayacaklar. Kendilerinden ricam, çok az da kendileri hakkında bilgi verirlerse... Buyurun hocam.



# KIDEM TAZMİNATI VE KIDEM TAZMİNATI FONU

MÜJDAT ŞAKAR'IN  
TEBLİĞİ

*Prof. Dr. Müjdat ŞAKAR*

*T.C.Marmara Üniversitesi, İktisat Fakültesi,  
İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilimdalı Başkanı*

## I.GİRİŞ

1936 yılında 3008 sayılı ilk İş Kanunumuz ile işçi hakları arasına giren kıdem tazminatı, zamanla içeriği işçi lehine genişleyen önemli bir hak olmuştur. Ayrıca, İş Kanunu'na paralel biçimde Deniz İş Kanunu md. 20'de; oldukça farklı esaslarla Basın İş Kanunu md. 6,11 ve 18'de de kıdem tazminatı düzenlemeleri yer almaktadır.

Uygulamada kıdem tazminatı ödemelerinde işçi ve işveren açısından büyük sıkıntılar yaşanmaktadır. Bu sıkıntıların giderilmesi için devlet, işveren ve işçiler arasında çözüm yolu bulunması için çalışmalar yapılmaktadır. Bu çalışmalardan biri de ödemelerin kurulacak bir fondan karşılanmasıdır.

Kıdem Tazminatı Fonu Kanunu çıkarılmaya çalışılırken sosyal taraflar anlaşamadıklarından 4857 sayılı İş Kanunu'nda kıdem tazminatına ilişkin düzenleme yapılmamış, Geçici 6. md ile "Kıdem tazminatı için bir kıdem tazminatı fonu kurulur. Kıdem tazminatı fonuna ilişkin Kanun'un yürürlüğe gireceği tarihe kadar işçilerin kıdemleri için 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesi hükümlerine göre kıdem tazminatı hakları saklıdır" hükmü getirilmiştir.

Fon kavramı ile kıdem tazminatının maliyet yükü yıllara hatta aylara bölünerek, tek kalemde maliyetleri birden yükselten bir ödemenin önüne geçilmek amaçlanmış; işçi açısından da kıdem tazminatı hakkının güvenceye alınması fırsatı ortaya çıkmıştır. Ancak fon önerisinin Türkiye şartlarında olumsuz sonuçlara yol açacağı tartışmaları da beraberinde gelmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nda kıdem tazminatı düzenlenmemiş, bu konu 1475 sayılı eski İş Kanunu'nun 14. maddesi şimdilik yürürlükte bırakılarak, Kıdem Tazminatı Fonu (KTF) Kanunu'na kadar ötelenmiştir. Aslında İş Kanunu Taslağı'nda kıdem tazminatı miktarının azaltılması, sadece emeklilikte ödenen bir emekli ikramiyesi haline getirilmesi gibi hükümler bulunmaktayken, tepkiden çekinilerek sonraya bırakılmıştır. Kıdem Tazminatı Fonu ile kıdem tazminatına hak kazanma şartları ve tazminatın hesaplanma biçiminin bir ilgisi olmamasına rağmen, yapılan bu uygulama başka türlü açıklanamaz.

Çalışanlar kıdem tazminatı haklarının ellerinden gideceği endişesi içindedirler. Diğer taraftan emeklilik haklarının kaygısını taşımaktadırlar. Bu sebeple emeklilik hakkını doldurmuş pek çok kişi emekli olmaya itilmektedir.

Bu tebliğimizde kıdem tazminatına hak kazanma koşulları ve kıdem tazminatı fonu konusundaki tartışmalar ele alınacaktır.

## II. KIDEM TAZMİNATININ TANIMI VE ŞARTLARI

### 1. Tanımı

Kıdem tazminatı (*severance pay*); Kanunda gösterilen fesih hâllerinde en az bir yıllık kıdeme sahip işçiye veya işçinin ölümlü hâlinde hak sahiplerine işveren tarafından Kanun gereği ödenmesi icap eden, miktarı işçinin kıdemine ve son brüt kazancına göre belirlenen bir miktar paradır<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Geniş bilgi için bkz. Ünal NARMANLIOĞLU, Türk Hukukunda Kanundan Doğan Kıdem Tazminatı, İstanbul 1973; Ercan AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı (Öğreti-Uygulama) Ankara, 1999, 25 vd.; Osman USTA, İş Huku-



İşçi ister süresi belirli, isterse süresi belirsiz iş sözleşmesine göre çalışsın, Kanun'da gösterilen hallerde kıdem tazminatı ödenmesi mümkündür. Belirli süreli iş sözleşmelerinde, belirli sürenin dolup sözleşmenin kendiliğinden son bulması halinde veya tarafların anlaşarak sözleşmeyi sona erdirmelerinde, kıdem tazminatı ödenmesi söz konusu değildir.

Kıdem tazminatı, işverene yüklenmiş, Kanun'dan doğan **kendine özgü** bir ödeme yükümlülüğüdür. Devlet memurlarına ödenen emekli ikramiyesinin işçiler bakımından karşılığı, işsizlik sigortasının eksikliğini gideren bir ödeme yükümlülüğü, işçinin yıpranma karşılığı ya da geciktirilmiş bir ücret niteliğinde olduğu söylenebilir de, ayrı ayrı bu nitelermelerin hiçbiri değil, duruma göre belki hepsidir.

Gerçekten, kıdem tazminatı emeklilik sebebiyle de ödenir ama tek ödendiği durum bu değildir. İşten ayrılan işçi hemen iş bulamazsa işsizlik ödeneği yerini tutabilir, fakat işçi aynı gün başka iş bulsa, hiç işsiz kalmasa da ödenir. Bir yıl çalışıp ayrılan işçiye ödenebildiğine göre, bu tazminatın “yıpranma karşılığı” olduğu, bazı fesih hallerinde ödenmediği için “geciktirilmiş ücret” niteliğinde bulunduğu da kolaylıkla söylenemez.

Yargıtay Kararlarında da, kıdem tazminatının işçinin işyerindeki yıpranmasının karşılığı ödendiği ve iş hukukuna özgü bir tazminat olduğu belirtilmiştir<sup>2</sup>. İşçi yararına yorum ilkesinin kıdem tazminatı açısından geniş bir uygulama alanı bulduğu da söylenebilir<sup>3</sup>.

kunda Akdin Feshinden Doğan Tazminatlar ve Uygulamaları, Ankara, 1998, 21 vd.; Nuri ÇELİK/ Nürşen CANIKLIOĞLU/ Talat CANBOLAT, İş Hukuku Dersleri, 27 Baskı İstanbul 2014, 371 vd.

<sup>2</sup> Yarg.İBK, 03.11.1948, E. 11, K..7 ; Yarg. HGK, 12.11.2003, E. 2003/ 9-685 E, 2003/ ,K.690.

<sup>3</sup> Şahin ÇİL, “Kıdem Tazminatıyla İlgili Yargıtay İlke Kararları”, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 13. Yıl Toplantıları, İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, Aralık 2010, 322.

## 2. Kıdem Tazminatına Hak Kazanma Şartları

### a) İş Sözleşmesinin Kanun'da Gösterilen Hâllerden Biri İle Feshedilmesi veya İşçinin Ölümü

Kıdem tazminatına hak kazanabilmek için, iş sözleşmesinin Kanun'da gösterilen sebeplerden birisi ile **feshedilmiş** olması gerekir. Sözleşmenin kendiliğinden son bulduğu kıdem tazminatı ödenen tek hâl, işçinin ölümüdür.

İş sözleşmesinin feshedildiği her durumda kıdem tazminatı ödenmez. Kıdem tazminatının ödenip ödenmeyeceği, işçi ya da işveren tarafından yapılan feshin sebeplerine göre farklılık gösterir.

#### *aa) İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Kıdem Tazminatı Hakkı Doğuran Fesih Sebepleri İle Feshedilmesi*

İşveren, süresi belirsiz bir iş sözleşmesini İş Kanunu md. 17'ye göre, fesih bildiri süresi vererek veya bu sürelerle ilişkin ücreti peşin ödeyerek (usulüne uygun fesih) ya da ihbar tazminatı ödemekle yükümlü olarak (usulsüz fesih) fesheder. 17. maddeye göre yapılan tüm işveren fesihlerinde, en az bir yıllık kıdeme sahip işçinin kıdem tazminatı hakkı vardır.

İşveren, İş Kanunu md. 25'de gösterilen haklı sebepler varsa, sözleşmeyi derhal feshedebilir. Sadece, md. 25/II'deki, işçinin ahlâk ve iyiniyet kurallarına uymayan hâlleri sebebiyle yapılan fesihlerde kıdem tazminatı ödenmez.<sup>4</sup> 25/I'deki sağlık sebepleri ve 25/III'deki zorlayıcı sebepler yüzünden ve 25/IV'deki tutuklanma sebebiyle işveren tarafından sözleşmenin derhâl feshedilmesi hâlinde kıdem tazminatı ödenir. Ancak, fesih bildiri süresi verilmeden yapılan bir "derhâl fesih" söz konusu olduğundan ihbar tazminatı ödenmesi söz konusu değildir.

<sup>4</sup> Buna Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu md. 70/1 gereği, yasa dışı grev nedeniyle iş akdi haklı nedenle feshedilen işçiye kıdem tazminatı ödenmemesi hali de eklenmelidir.

**bb) İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Kıdem Tazminatı Hakkı Doğuran Fesih Sebepleri İle Feshedilmesi**

İşçi, iş sözleşmesini İş Kanunu md. 17'ye göre, fesih bildirim süresi vererek (usulüne uygun fesih) ya da ihbar tazminatı ödemekle yükümlü olarak (usulsüz fesih) feshettiğinde, kural olarak, kıdem tazminatına hak kazanmaz. Uygulamada çalışanlar bu hususu “*istifa edene kıdem tazminatı ödenmez*” şeklinde ifade etmektedirler.

Ancak, işçinin 17. maddeye göre yaptığı fesih aşağıda gösterilen sebeplere dayanıyorsa, **istisnaen**, kıdem tazminatı hakkı vardır.

Bu sebeplerden birisi varsa, işçinin bu sebebi ispatlaması da gerekir. Bunun için, askere alınacağına ilişkin askerlik şubesinden alınacak belge, aylık veya toptan ödemeye hak kazandığına ilişkin sosyal güvenlik kurumundan alınacak belge ve evlenme tarihini gösteren nüfus idaresinden alınacak belge kullanılmalıdır. *Meselâ*, işçi emekliliğe hak kazandığını zannederek sözleşmeyi feshetmiş ve SGK'na başvurmuş, ancak, emekli aylığına hak kazanamadığı anlaşılmışsa, kıdem tazminatı almaz. Bu sebeple, çok dikkatli olmak gerekir.

Kanımızca, işçiye kıdem tazminatı ödenmesini gerektiren bu sebepler, sözleşmenin işçi tarafından derhâl feshedilebileceği anlamına gelmez. İşçi, fesih bildirim sürelerine uymalıdır. Aksi halde, bir taraftan kıdem tazminatına hak kazanırken, diğer taraftan işverene ihbar tazminatı ödemek durumunda kalır. Ancak, Yargıtay aynı görüşte değildir. Yargıtay'ın kararlılık kazanmış uygulamasına göre kıdem tazminatını gerektirecek şekilde *askerlik, kadın işçinin evlenmesi* veya *emeklilik* nedeni ile iş sözleşmesinin feshi halinde karşı tarafa önel verme zorunluluğu yoktur.<sup>5</sup>

<sup>5</sup> Bu bakımdan emekliye ayrılan davacı işçinin davalı bankaya önel vermeksizin işyerinden ayrılması nedeni ile davalı ve karşı davacı banka yararına ihbar tazminatının hüküm altına alınması hatalıdır. Yarg. 9. HD.,

İşçi, İş Kanunu'nun 24. maddesinde gösterilen haklı sebeplerle sözleşmeyi derhâl feshetmişse, enaz bir yıllık kıdeminin bulunması halinde, kıdem tazminatına hak kazanır. Ancak, örneğin doğum yapan kadın işçinin iş sözleşmesini çocuğuna bakmak için feshetmesi bir haklı neden oluşturmadığı için işçiye kıdem tazminatı ödenmesi gerekmecektir. Oysa bu halin kıdem tazminatına hak kazandıran bir neden olarak düzenlenmesi çok daha isabetli olurdu. Bunun gibi işçinin eşinin başka bir şehre tayin edilmesi sebebiyle iş sözleşmesini feshetmesi İş Kanunu md.24. madde anlamında bir fesih olmadığı için işçinin kıdem tazminatına hak kazanması söz konusu olmayacaktır<sup>6</sup>.

*aaa. Muvazzaf Askerlik Hizmetini Yapmak Amacıyla Fesih*

İşçi askere gitmek üzere sözleşmesini feshettiğinde kıdem tazminatına hak kazanır. Bu sebeple feshettiğini askerlik şubesinden alacağı askere celp yazısıyla kanıtlamalıdır. Muvazzaf askerlik için ayrılan işçi celp dönemi ertelense de kıdem tazminatı almaya hak kazanır<sup>7</sup>. Yine Yargıtay'a göre işçinin askere gidişi işyerini terkinden kısa ve makul bir süre içinde olmalıdır<sup>8</sup>.

*bbb. Bağlı Olduğu Sosyal Güvenlik Kurumundan Yaşlılık veya Malûllük Aylığı ya da Toptan Ödeme Almak Amacıyla Fesih*

Aylık veya toptan ödemeye hak kazandığına ilişkin sosyal güvenlik kurumundan alınacak belge kullanılmalıdır. *Meselâ, işçi emekliliğe hak kazandığını zannederek sözleşmeyi feshetmiş ve SGK'na başvurmuş, ancak, emekli aylığına hak kazanamadığı anlaşıl-mışsa, kıdem tazminatı alamaz. Bu sebeple, çok dikkatli olmak gerekir.*

12.11.1997, E. 14623, K. 18913, (Legalbank).

<sup>6</sup> ÇELİK/ CANIKLIOĞLU/ CANBOLAT, 373.

<sup>7</sup> Yarg. 9. HD., 16.3.1999, E. 1999/3252 K. 1999/5419, Tekstil İşv. D, Mayıs 1999, 20; 17.4.2006, E. 2005/31434 K. 2006/9927, Legal İHD, 2006/11, 969

<sup>8</sup> Yarg. 9. HD., 23.10.1996, E. 1996/10945 K. 1996/20043, GÜNAY, İş Kanunu 1, m. 14, 629; Yarg. HGK, 7.11.2001, E. 2001/9-700 K. 2001/811, KILIÇOĞLU, İş Kanunu Şerhi, 2. Baskı, 1245-1246

İşverenin işçinin yaşlılık aylığına hak kazanıp kazanmadığını bilmesi ancak onun buna ilişkin belgeyi işverene vermesi ile gerçekleşebileceğinden Yargıtay yerleşik hale gelen kararları ile işverenin kıdem tazminatı ödeme yükümlülüğünün de işçinin Kuruma yaptığı başvuru belgesinin kendisine verildiği tarihten başlayacağını kabul etmektedir<sup>9</sup>. Dolayısıyla işverenin faiz ödeme yükümü belgenin işverene verilmesinden itibaren başlar.<sup>10</sup>

İş sözleşmesi haklı bir neden olmaksızın ve önel verilmeksizin işverence feshedildiği bildirilen işçinin, ihbar tazminatını henüz almadan önce ve ihbar öneli içinde yaşlılık aylığı bağlanması için kuruma başvurması ve kendisine tahsis yapılması durumunda, feshin işçi tarafından emeklilik suretiyle gerçekleştirildiği Yargıtay'ca kabul edilmektedir<sup>11</sup>.

### *ccc. Sigortalılık Süresi ve Prim Ödeme Gün Sayısını Tamamlayıp Emeklilik Yaşını Doldurmadan Fesih*

İşçi, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 60. maddesinin 1. fıkrasının (A) bendinin (a) ve (b) alt bendlerinde öngörülen yaşlar<sup>12</sup> dışında kalan diğer şartları veya aynı Kanun'un geçici 81. maddesine göre yaşlılık aylığı bağlanması için öngörülen sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını tamamlayarak kendi isteği ile sözleşmesini feshetmişse (08.09.1999 tarihli ve 4447 sayılı Kanun'la 14. maddenin 1. fıkrasına eklenen 5. bent) kıdem tazminatı alabilir.

Konuyu açıklayabilmek için emeklilik şartları hakkında bilgi vermemiz gerekir.<sup>13</sup>

<sup>9</sup> Yarg. 9. HD., 6.7.2000, E. 2000/10611 K. 2000/10303, Çimento İşveren Dergisi, Eylül 2000, 32;

<sup>10</sup> ÇELİK/ CANIKLIOĞLU/ CANBOLAT, 374.

<sup>11</sup> Yarg. HGK., 16.03.2005, E. 2005/9-162 K. 2005/183.

<sup>12</sup> 4447 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 08.09.1999 tarihinden sonra ilk defa sigortalı olarak çalışmaya başlayanların yaşlılık aylığından yararlanabilmesi için: Kadın ise 58, erkek ise 60 yaşını doldurmuş olması ve en az 7000 gün veya; kadın ise 58, erkek ise 60 yaşını doldurmuş olması, 25 yıldan beri sigortalı bulunması ve en az 4500 gün MYÖ sigortalı primi ödemiş olmaları şarttır (md. 60/A).

<sup>13</sup> Bkz. Müjdat ŞAKAR, *Sosyal Sigortalar Uygulaması*, 11. baskı, İstanbul 2014, 238 vd.

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

MÜJDAT ŞAKAR'IN  
TEBLİĞİ

Tablo- 1

*Erkek Sigortalılar için Kademeli Emeklilik Şartları*

<b>İşe Başlama Tarihi</b>	<b>Sigortalılık Süresi (Yıl)</b>	<b>Emeklilik Yaşı</b>	<b>Prim Gün Sayısı</b>
08.09.1976 ve öncesi	25	Yok	5000
09.09.1976–23.05.1979	25	44	5000
24.05.1979–23.11.1980	25	45	5000
24.11.1980–23.05.1982	25	46	5075
24.05.1982–23.11.1983	25	47	5150
24.11.1983–23.05.1985	25	48	5225
24.05.1985–23.11.1986	25	49	5300
24.11.1986–23.05.1988	25	50	5375
24.05.1988–23.11.1989	25	51	5450
24.11.1989–23.05.1991	25	52	5525
24.05.1991–23.11.1992	25	53	5600
24.11.1992–23.05.1994	25	54	5675
24.05.1994–23.11.1995	25	55	5750
24.11.1995–23.05.1997.	25	56	5825
24.05.1997–23.11.1998	25	57	5900
24.11.1998–08.09.1999	25	58	5975
09.09.1999 -30.04.2008	-	60	7000
01.05.2008- 31.12.2035*	-	60	7200

*\*Bu tarihler arasında 7200 günün tamamlanması halinde*

Tablo-2

*Kadın Sigortalılar için Kademeli Emeklilik Şartları*

<b>İşe Başlama Tarihi</b>	<b>Sigortalılık Süresi (Yıl)</b>	<b>Emeklilik Yaşı</b>	<b>Prim Gün Sayısı</b>
08.09.1981 ve daha öncesi	20	Yok	5000
09.09.1981–23.05.1984	20	40	5000
24.05.1984–23.05.1985	20	41	5000
24.05.1985–23.05.1986	20	42	5075
24.05.1986–23.05.1987	20	43	5150

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

MÜJDAT ŞAKAR'IN  
TEBLİĞİ

24.05.1987–23.05.1988	20	44	5225
24.05.1988–23.05.1989	20	45	5300
24.05.1989–23.05.1990	20	46	5375
24.05.1990–23.05.1991	20	47	5450
24.05.1991–23.05.1992	20	48	5525
24.05.1992–23.05.1993	20	49	5600
24.05.1993–23.05.1994	20	50	5675
24.05.1994–23.05.1995	20	51	5750
24.05.1995–23.05.1996	20	52	5825
24.05.1996–23.05.1997	20	53	5900
24.05.1997–23.05.1998	20	54	5975
24.05.1998–23.05.1999	20	55	5975
24.05.1999–08.09.1999	20	56	5975
09.09.1999–30.04.2008	-	58	7000
01.05.2008–31.12.2035*	-	58	7200

*\*Bu tarihler arasında 7200 günün tamamlanması halinde*

4759 sayılı Kanun'la 506 sayılı Kanun'da yapılan düzenlemeye göre (506 s.K. Geçici md.81/C), 23.05.2002 tarihinde 15 yıldan beri sigortalı olup, kadın ise 50, erkek ise 55 yaşını dolduran ve sigortalılık süresince en az 3600 gün MYÖ sigortaları primi ödemiş bulunan sigortalılar yaşlılık aylığına hak kazanacaklardır. Bu şartları 23.05.2002 tarihinde yerine getiremeyenlerden bu şartları:

- 24.05.2002-23.05.2005 tarihleri arasında yerine getirenler kadın ise 52, erkek ise 56 yaşını doldurmuş olmaları,
- 24.05.2005-23.05.2008 tarihleri arasında yerine getirenler kadın ise 54, erkek ise 57 yaşını doldurmuş olmaları,
- 24.05.2008-23.05.2011 tarihleri arasında yerine getirenler kadın ise 56, erkek ise 58 yaşını doldurmuş olmaları,
- 24.05.2011 tarihinden sonra yerine getiren kadınlar 58, 24.05.2011-23.05.2014 tarihleri arasında yerine getiren erkekler 59 yaşını doldurmuş olmaları,

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

MÜJDAT ŞAKAR'IN  
TEBLİĞİ

e) 24.05.2014 tarihinden sonra yerine getiren erkekler 60 yaşını doldurmuş olmaları halinde yaşlılık aylığından yararlanabileceklerdir.

Bu maddeye göre sigortalının yaşlılık aylığına hak kazanacağı kademeli yaş haddi, bu şartlardan (emeklilik yaşı + 15 yıl + 3600 gün) hangisi en son sağlanmış ise, bunun sağlandığı tarihe göre belirlenecektir.

İşte işçi, emeklilik tablolarında kendisi için aranan yaş dışındaki diğer şartları tamamlamış durumdayken işten ayrılırsa kıdem tazminatı alabilecektir. Yani, emeklilik için gerekli üç unsurdan "*sigortalılık süresi*" ve "*prim ödeme gün sayısını*" tamamlamış, ancak "*emeklilik yaşı*"nı doldurmamış işçi sözleşmesini feshetmişse kıdem tazminatı alabilmesi mümkündür (08.09.1999 tarihli ve 4447 sayılı Kanun'la 14. maddenin 1. fıkrasına eklenen 5. bent). Bu çerçevede **15 yıllık sigortalılık süresini ve 3600 günlük(10 yıllık) prim ödeme gün sayısını doldurmuş** konumda sözleşmesini fesheden işçi, emeklilik yaşını doldurmadığı için SGK'dan emekli aylığı alamayacak, ancak işverenden kıdem tazminatı alabilecektir. Bu şekilde 15 yıl sigortalılık ve 3600 gün MYO prim ödeme gün sayısı ile işten ayrılıp kıdem tazminatı alabilme imkanı, **08.09.1999 tarihinden önce sigortalılığı başlayanlar içindir. Bu tarihten sonra sigortalı olanların böyle bir hakkı yoktur.**

Bu şekilde kıdem tazminatı alan işçinin yeniden çalışması mümkündür. Ancak aynı sebeple yeniden kıdem tazminatı isteyemez. Yargıtay'a göre, "*davacının işyerinden ayrıldıktan sonra başka bir firmada çalışması hakkın kötü niyetli kullanılması olarak değerlendirilemez.*" Davacı, Kanun'un kendisine verdiği yasal hakkını kullanmıştır. Kanun'da tanınan bu hakkın amacı, işyerinde çalışarak yıpranan ve bu arada sigortalılık yılı ile prim ödeme süresine ait yükümlülükleri tamamlayan işçinin, emeklilik için bir yaşı beklemesine gerek olmadan iş sözleşmesini aktif sonlandırabilmesine imkân tanımaktır. Bu nedenle davacının, davasının kabulü ile kıdem tazminatının



ödenmesine karar verilmesi gerekirken, mahkemece, hatalı değerlendirme ile davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.”<sup>14</sup>

### ççç. Kadın İşçinin Evlendiği Tarihten İtibaren Bir Yıl İçinde Sözleşmeyi Feshi

1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesine 29.07.1983 tarih ve 2869 sayılı Kanun'la yapılan bir ekle “kadın işçinin evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde iş sözleşmesini kendi arzusu ile sona erdirmesi” halinde kıdem tazminatı ödenmesi imkânı getirilmiştir. Bu nedenle, işyerinde, en az bir yıllık kıdemi olan kadın işçi, iş ilişkisi devam ederken evlenir ve evlenme tarihini izleyen bir yıl içinde herhangi bir tarihte iş sözleşmesini feshederse kıdem tazminatına hak kazanır. Bunun için evlenme tarihini gösteren nüfus idaresinden alınacak belge kullanılmalıdır.

Bu haktan yararlanabilmek için kadın işçinin evliliğinin ilk evlilik olması zorunlu değildir. Ayrıca söz konusu hüküm uyarınca kıdem tazminatına hak kazanmışsa daha sonra eşinden boşanması kıdem tazminatı hakkını olumsuz etkilemez. Öte yandan, **evlenme nedeniyle işten ayrılarak kıdem tazminatı alan kadın işçinin daha sonra tekrar işe girmesi halinde bir hakkın kötüye kullanılmasından söz edilemez.** İşveren söz konusu durumdaki kadın işçiye kıdem tazminatı ödemekle yükümlü olduğu gibi tazminatı ödemiş ise, iadesini de talep edemez. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında bu sonuca varmıştır, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'na göre, “...Kadın işçiye tanınan bu hak aile birliğini koruma amacıyla getirilmiş olup çalışma hayatını evlilikle birlikte gereği gibi yürütemeyeceği düşüncesinde olan kadına yasa ile tanınmış bir olanaktır. Bir işyerinde çalışmakta iken evlenen bir kadın yasanın tanıdığı olanaktan yararlanarak kıdem tazminatını almak suretiyle ayrılmışsa daha sonraki dönemlerde çalışma hakkını kaybettiğinden söz edilemez. Diğer taraftan önceki işinden ayrılan kadın ayrılmasını hemen takiben

<sup>14</sup> Yarg. 9., HD, 13.01.2014, E.. 2011/51535, K.. 2014/52, (Legalbank).

*çalışma hayatı ile evliliği öncekine göre daha kolaylıkla yürütebileceği yeni bir iş bularak çalışmasını da sürdürebilir”<sup>15</sup>*

### **cc) İşçinin Ölümü**

En az bir yıllık kıdem süresine sahip işçinin ölümü halinde, kıdem tazminatı kanunî mirasçılara ödenir. Ölümün sebebi önemli değildir. Ancak, Yargıtay’a göre, meselâ, işyerini yakmak isterken kendi de ölen işçinin mirasçıları kıdem tazminatı alamayacaklardır<sup>16</sup>.

İşveren, mahkemedен alınan veraset ilâmı ile kendisine başvuran mirasçılara, ilâmda gösterilen payları oranında ödeme yapmalıdır.

### **b) İşçinin Enaz Bir Yıl Çalışmış Olması**

Kıdem tazminatı ödenebilmesi için önşart, işçinin **aynı işverene ait aynı** ya da farklı işyerlerinde, sürekli veya aralıklı olarak enaz bir yıl çalışmış olmasıdır (1475 s.İşK. md. 14/II).

İşçinin TC. Emekli Sandığı Kanunu ve Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu veya yalnız Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’na tâbi olarak aynı veya farklı kamu kuruluşlarında geçen kıdem süreleri, sözleşme sadece “yaşlılık veya malûllük aylığı ya da toptan ödeme almak” amacıyla feshedilmiş ise, birleştirilir (İşK. md. 14/IV). Ancak, devlet memuru statüsünde geçen süreler, kıdem tazminatının hesabında dikkate alınmayacaktır.

İşyerinin, başka bir işverene devredilmesi veya miras yoluyla intikâl etmesi, işçilerin aynı sözleşmeyle çalışmaya devam etmeleri halinde, kıdemlerini etkilemez. Ancak, devreden işveren, işçilerin sözleşmelerini feshetmiş ve işçi yeni işveren döneminde yeniden işe alınmışsa, kıdem süreleri birleştirilmez.

<sup>15</sup> Yarg. HGK., 27.04.1988, E. 9/225, K.369, TÜHİS, Ağustos 1988,19/21.

<sup>16</sup> Yarg. 9. HD., 21.03.1978, E. 1676, K. 4008, İHU, İşK. 14 (No. 16).

**Aynı kıdem süresi için ikinci defa kıdem tazminatı ödenmez** (İşK. md. 14/VIII). Ancak, bu kural kıdem tazminatına hak kazanmak açısından doldurulması gereken bir yıllık kıdem süresinin de sıfırlandığı anlamına gelmemelidir. Yargıtay ise aynı görüşte değildir.

### Örnek:

– Bir işyerinde 8 ay çalıştıktan sonra askere giden işçi, askerlik dönüşü, aynı işverene ait başka bir işyerinde çalışmaya başlamış ve 5 ay çalıştıktan sonra, işveren tarafından işten çıkartılmıştır. Bu örnekte, işçinin toplam kıdem süresi (8+5=) 13 ay olduğundan, yani en az bir yıllık kıdem şartını doldurduğundan, kıdem tazminatı hakkı vardır.

– İşçi iki yıl çalıştıktan sonra, kıdem tazminatını alarak askere gitmiş, askerlik dönüşü tekrar girdiği işyerinde 3 ay çalıştıktan sonra işten çıkartılmış ise, 3 aylık kıdem tazminatı alabilmelidir. Askerlik dönüşü yeniden bir yıllık kıdem şartını doldurması gerekmez. Zira kıdemi 2 yıl 3 aydır. Ancak, iki yıllık kıdem tazminatı daha önceden ödenmiş olduğu için, sadece 3 aylık kıdem tazminatı almalıdır. **Ancak, Yargıtay kıdem tazminatı ödenen önceki dönemin tasfiye edilmiş olduğu ve önceki kıdem dikkate alınmayacağı görüşündedir.**<sup>17</sup>

**Kıdem başlangıcı**, iş sözleşmesinin yapıldığı tarih değil, işçinin fiilen işe başladığı tarihtir. **Kıdem sonu** ise, işçinin ölüm tarihi veya fesih bildirim süresinin bittiği tarih ya da haklı sebeple derhâl fesihlerde feshin bildirildiği tarihtir. İşveren, fesih bildirim sürelerine ilişki ücreti peşin ödemesi ve

<sup>17</sup> Yargıtay uygulamasına göre işçinin aralıklı çalışmalarında iş sözleşmesinin feshinin ardından, bir dönem için kıdem tazminatı ödenmiş olması halinde bahsi geçen çalışmaların tasfiye edilmiş olduğu sonucuna varılmaktadır. Kıdem tazminatı ödenmek suretiyle tasfiye edilen sürelerin işçinin aynı işverenin bir ya da değişik işyerlerinde daha sonra gerçekleşen hizmet süresine eklenmesi, mümkün görülmemektedir. Buna karşın, iş sözleşmesi feshedildiği halde tazminatları ödenerek tasfiye edilmeyen hizmetlerin sonraki çalışma süresine ekleneceği, kabul edilmektedir. Yargıtay, kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması gereken hizmet süresi yönünden vardığı bu sonucu, yıllık izne hak kazanma konusunda da uygulamaktadır. Bkz. Yarg. 9., HD. 06.07.2004, E. 2004/8053, K. 2004/17234 ; Yarg. 9. HD. 31.01.2007, E. 2007/12556, K. 2007/1252.

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

MÜJDAT ŞAKAR'IN  
TEBLİĞİ

işçinin işyeri ile ilişkisini kesmesi halinde, kıdem süresinin de bu tarihte son bulacağı Yargıtay tarafından kabul edilmektedir.

Deneme süresi, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günleri, yıllık izin süreleri, makûl süreyi aşmayan hastalık izinleri, zorlayıcı sebeplerle çalışılmayan süreler işçinin kıdemine dahildir. Hastalık sebebiyle işçinin istirahatli olduğu süreler içinde, kıdemden sayılan “**makûl süre**”, İşK. 25/I-b’de anılan “*fesih bildirim süresi + 6 hafta*” lık kısımdır<sup>18</sup>. Bunu aşan istirahat süreleri kıdemden sayılmaz.

İşçinin grev veya lokavtta geçen süreleri kıdemden sayılmaz. Toplu iş sözleşmelerine bunun aksine hüküm konulamaz (STİSK. md. 67/3).

Mevsimlik işlerde süresi belirsiz iş sözleşmesiyle çalışma halinde, işçinin çalışmadığı dönemlerde sözleşme askıda kalır ve bu süreler de kıdeme dahil sayılır.

### III. KIDEM TAZMİNATININ MİKTARI VE HESAPLANMASI

#### 1. Kıdem Tazminatının Miktarı ve Tavanı

İşçinin kıdeminin her yılı için, son aldığı **brüt ve giydirilmiş** 30 günlük ücret ödenecektir. Yıldan artan süreler (aylar ve günler) için de aynı oranda ödeme yapılır (İşK. md. 14/I). Kanun’daki 30 günlük ücret tutarı, sözleşme ile arttırılabilir. Ancak, her yıla düşen kıdem tazminatının miktarı “*tavan*”ı geçemez. **Basın İş Kanunu**’nda tavan sınırlaması yoktur. **Deniz İş Kanunu**’nda ise İş Kanunu’na paralel esaslar yer almakta ve tavan uygulanmaktadır.

Tavan veya kıdem tazminatının üst sınırı, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’na tâbi en yüksek dereceli devlet memuru olan Başbakanlık Müsteşarının bir yıl için alacağı emekli ikramiyesi miktarı kadardır. Tavan 2015 ilk yarı itibarıyla 3.541,37 TL.dır. İşçiye her yıl için ödenecek kıdem tazminatı bu tavanı

<sup>18</sup> Yarg. 9. HD. 10.12.1987, E. 10501, K. 10881, **Yargıtay Kararları Dergisi**, Eylül 1988, 1232.

aşamaz (İşK. md. 14/XIII). Tavan, 1 Ocak ve 1 Temmuz tarihlerinde memur maaşlarına zam yapıldıkça otomatik olarak artmaktadır (Tavan miktarı zaman zaman değiştiği için geçerli tavanı internetten araştırınız)<sup>19</sup>.

1475 sayılı (eski) İş Kanunu'nda, aksi halde işverene hapis ve para cezası uygulanacağı gibi, fazla ödenen miktar Devlet Hazinesine aktarılacağı (1475 s.İşK. md. 98/D) hükmü yer almaktaydı. 4857 sayılı İş Kanunu'nda böyle bir hüküm bulunmadığından, **hükmün emredici olmaktan çıktığı, tavan aşılarak ödemenin veya İş Kanunu'nda öngörülme hallerde dahi kıdem tazminatının ödenmesinin sözleşme ile mümkün olduğu sonucuna varılmalıdır**<sup>20</sup>.

**Yargıtay, ihbar sürelerine ilişkin ücreti peşin ödenerek sözleşmesi feshedilen işçinin, kıdem tazminatı da ödenmişse, fesih bildirim süresi verilmiş olsaydı bu süre için yükselen tavadan yararlanamayacağını; ancak, kıdem tazminatı ödenmemişse, ödeme tarihindeki tavanın uygulanması gerektiğini kabul etmiştir**<sup>21</sup>.

Kayıt dışı çalıştırma ve ücret bordrolarının gerçeği yansıtmaması sebebiyle işçilerin mağduriyeti Yargıtay içtihatlarıyla önlenmeye çalışılmaktadır. Mesela bir Yargıtay kararında şöyle denilmektedir: *“Bordrolarda davacının ücreti asgari ücret olarak gösterilmiş, mahkemece buna değer verilerek hüküm kurulmuştur. İşyerinde inşaat ustası olarak çalışan davacının çalışma süresi, yaptığı iş ve tanık beyanları birlikte değerlendirilerek **bordroların gerçeği yansıtmadığı** şüphesi doğmaktadır. Bu nedenle davacının çalışma süresi, yaptığı iş, çalışma tarihleri açıklanarak meslek kuruluşundan **alabileceği ücret sorulmalı, alınan cevap tüm delillerle birlikte değerlendirilerek ücret belirlenmeli, gerekirse bilirkişiden yeniden rapor alınmalı ve sonucuna göre hüküm altına alınan alacaklar hesaplanmalı ve buna göre hüküm kurulmalıdır**”<sup>22</sup>.*

<sup>19</sup> Mesela, [www.yaklasim.com](http://www.yaklasim.com) sitesinde yer alan “ pratik bilgiler” butonu yardımıyla güncel miktarı öğrenmek mümkündür.

<sup>20</sup> Bkz. Müjdat ŞAKAR, “Kıdem Tazminatında Tavanı Aşmak Sözleşmeyle Mümkündür”, Yaklaşım, Sayı: 150, Haziran 2005.

<sup>21</sup> Yarg. 9. HD., 15.04.1998, E. 4994, K. 6703.

<sup>22</sup> Yarg. 9. HD., 27.10.2004, E. 8503, K. 24277.

## 2. Kıdem Tazminatının Hesaplanması

Kıdem tazminatının hesaplanmasına esas alınacak ücrete, asıl ücretten başka, işçiye haftalık, aylık veya yıllık ödemelerle sağlanmış para ve parayla ölçülmesi mümkün sözleşmeden veya Kanun'dan doğan ve **süreklilik gösteren** (arızî olmayan) tüm menfaatler, uygulamada kabul edildiği gibi, **“brüt”** olarak dahil edilir (İşK. md. 14/XI)<sup>23</sup>.

Nitelikli eleman olarak uzun süre aynı işyerinde çalışan işçinin, bordroda imzası olsa dahi, asgarî ücretten çalıştığı gerçeğe uygun düşmeyeceğinden, Yargıtay, bu nitelikte bir işçinin ücretinin ne olabileceğinin ilgili meslek kuruluşuna sorulup gerçek ücretinin tespitini istemektedir<sup>24</sup>.

Yıllık yapılan ödemelerde, geleceğe yönelik olarak kararlaştırılmış ödemeler değil, son bir yıl içinde fiilen yapılmış olanlar dikkate alınacaktır.

Süreklilik gösteren gıda, sağlık, giyim, yakacak, yemek, ulaşım, konut, aile, çocuk yardımı gibi nakdî veya aynî yardımlar, kıdem tazminatının hesaplanmasında dikkate alınır.

Buna karşılık; şirketin 20. kuruluş yılı için ödenen ikramiye, çalışılan hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günleri için ödenen ücretler, yıllık izin ücreti, fazla çalışma ücreti, jübile ikramiyesi, işçi sağlığı ve iş güvenliği amacıyla verilen iş elbisesi ve koruyucu malzeme bedelleri çeşitli Yargıtay kararlarıyla, kıdem tazminatının hesaplanmasında esas alınmayan ödemeler olarak belirlenmiştir.

<sup>23</sup> Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı, 15.05.1957, E. 1956/13, K. 1957/10 : “...işçinin gıda, mesken, sağlık, yakacak ve aydınlatma gibi zaruri ihtiyaçlarını karşılayacak kıfayette olmak üzere iş karşılığında para veya ayın olarak yapılan arızî olmayan her türlü ödemelerin ve bu arada hususi surette iyi olan bir hizmetin karşılığı olarak ödenen primlerin veya bu mahiyetteki yıllık ikramiyelerin... hükmedilecek kıdem tazminatının hesabına esas olan ücret mefhumuna dahil bulunduğu... karar verildi” (RG. 14.08.1957-9681).

<sup>24</sup> Yarg. 9. HD., 03.10.2000, E. 8614, K. 13106, **Kamu İş Bilgi Bülteni**, Ocak 2001, 8.

Tablo- 3  
KIDEM TAZMİNATININ HESABINDA DİKKATE ALINACAK  
ÖDEMELER

- 1- Çıplak ücret,
- 2- Yemek yardımı,
- 3- Kasa tazminatı,
- 4- Gıda yardımı,
- 5- Yakacak yardımı,
- 6- Eğitim yardımı,
- 7- Konut yardımı,
- 8- Giyecek yardımı,
- 9- Erzak yardımı,
- 10- Sosyal yardım niteliğindeki ayakkabı ya da bedeli,
- 11- Unvan tazminatı,
- 12- Aile yardımı,
- 13- Çocuk zammı,
- 14- Temettü,
- 15- Havlu ve sabun yardımı (işyerinde kullanılacak ise tazminat hesabında dikkate alınmaz),
- 16- Taşıt yardımı,
- 17- Yıpranma tazminatı,
- 18- Kalifiye-Nitelik zammı,
- 19- Sağlık yardımı,
- 20- Mali sorumluluk tazminatı,
- 21- Devamlı ödenen primler.

### KIDEM TAZMİNATININ HESABINDA DİKKATE ALINMAYACAK ÖDEMELER

- 1- Evlenme yardımı,
- 2- Hastalık yardımı
- 3- Doğum yardımı,
- 4- Ölüm yardımı,
- 5- İzin harçlığı,
- 6- Teşvik ikramiyesi ve primleri,
- 7- Seyahat primleri,
- 8- Fazla çalışma ücreti,
- 9- Harcırah (Yolluk),
- 10- Bir defalık verilen ikramiyeler.

Kıdem tazminatının hesabında kullanılacak unsurların neler olduğu konusunda İş Kanunu 14. maddede bazı esaslar yer almakla birlikte, hesaplama yöntemi konusunda herhangi bir düzenleme yoktur. Kanun'daki esaslara dayanılarak uygulamada, özellikle Yargıtay kararlarının ışığında bir hesaplama yöntemi geliştirilmiştir.

Kıdem tazminatının hesaplanmasına geçmeden önce, işçinin bu tazminata hak kazanıp kazanmadığı araştırılır. Kıdem süresi en az bir yılı doldurmuş ve fesih, kıdem tazminatına hak kazandıracak bir fesihse veya işçi ölmüşse, tazminatın hesaplanmasına geçilir.

*Kıdem tazminatı şöyle hesaplanacaktır:*<sup>25</sup>

Önce, kıdem tazminatının hesaplanmasında kullanılacak bir günlük giydirilmiş brüt kazanç bulunur. Bunun için, işçiye

---

<sup>25</sup> Bkz. Müjdat ŞAKAR/ Ayşe YİĞİT ŞAKAR, İş Hukuku Sosyal Güvenlik Hukuku ve Vergi Hukuku Açısından İşçiye Ödenecek Tazminatlar, 2. Baskı, Ankara 2011, 15 vd.



sağlanmış aylık ödeme veya menfaatlerin bir günlük miktarı, bunların 30'a bölünmesi suretiyle tespit edilir. Son bir yıl içinde işçiye yıllık olarak sağlanan aynı veya nakdî ödemelerin de, Yargıtay'a göre, 365'e bölünerek bir günlük miktarı bulunur<sup>26</sup>. **Kanımızca**, yıllık ödemelerin 365'e değil, 360'a bölünmesi işçi yararınadır. Nasıl ki, aylık ödemelerin bir günlüğünü bulurken aylar 30 gün kabul ediliyorsa, bir yılın da bu hesapla 360 gün sayılması gerekir. Böylece sosyal sigortalar uygulamasıyla da paralellik sağlanmış olacaktır.

Aylık ödemeler 30'a, yıllık ödemeler 365'e (veya 360'a) bölünerek bulunan bir günlük kazançlar toplanarak, kıdem tazminatının hesaplanmasında kullanılacak bir günlük giydirilmiş brüt ücret bulunur.

İşçinin ücreti *akort ücret gibi sâbit olmayan bir ücretse, son bir yıl içinde ödenen ücretin, bu süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle bulunacak ortalama günlük ücret kıdem tazminatının hesabında esas alınır* (İşK. md. 14/IX). Ancak, son bir yıl içinde işçi ücretine zam yapılmışsa, zammın yapıldığı tarih ile işçinin işten ayrılma tarihi arasındaki süreye göre ortalama günlük ücret bulunur (İşK. md. 14/X).

Kıdem tazminatı hesabında kullanılacak bir günlük ortalama giydirilmiş brüt ücret, 30'la çarpılarak, bir yıl için ödenecek kıdem tazminatı bulunmuş olur. Sözleşmeyle her yıl için ödenecek 30 günlük ücret miktarı arttırılmış, meselâ 40 veya 45 gün olarak öngörülmüşse, çarpım 30 ile değil, sözleşmede öngörülen rakam ile yapılır.

İşte bu noktada, **tavan kontrolü** yapılmalıdır. Bulunan bir yıllık kıdem tazminatı tavanı aşılıyorsa, tavan miktar alınarak hesaplama yapılacaktır. Aşmıyorsa, hesaplama, bulunan miktar üzerinden sürdürülür.

İşçinin son brüt ücreti, sırf aylık ücret bakımından bile tavanı aşan yükseklikte ise, ortalama günlük ücret hesaplamasına

<sup>26</sup> Yarg. 9. HD., 21.11.2007, E. 8406, K. 34928.

girişmeden, tavan üzerinden kıdem tazminatı hesaplamasına başlanabilir.

Bir yıllık kıdem tazminatı bulunduktan sonra, kıdem süresinin her yılı için bu miktarda kıdem tazminatı hesaplanacaktır. Yani, bir yıllık kıdem tazminatı yıl sayısı ile çarpılır. Yıllardan artan aylar ve günler için de, **aynı oranda** ödeme yapılacağından, doğru orantı kurulur. *Yâni, 12 ay (bir yıl) için şu kadar ödeniyorsa, bir ay için ne kadar ödenir? Ya da 365 gün (bir yıl) için şu kadar ödeniyorsa, bir gün için ne kadar ödenir?* şeklinde orantı kurulacaktır.

Bu şekilde kıdem süresinin yılları, yıldan artan ayları ve günleri için bulunan kıdem tazminatı miktarları toplanıp, sadece binde 7,59 *damga vergisi* kesintisi yapılarak, işçiye ödenecektir. Gelir Vergisi Kanunu md. 25/VII'ye göre, İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu'na göre ödenen **kıdem tazminatından gelir vergisi kesilmez**. Basın İş Kanunu'na göre ödenen kıdem tazminatının ise 24 aylığı aşmayan miktarı vergi dışıdır.

Kıdem tazminatı hesaplanırken, önce *kıdem süresini hesaplamak* gerekir. Bunun için, kıdem sonu olan tarihten, kıdem başlangıcı olan tarih çıkartılır. Arada kıdeme dahil olmayan, meselâ, makûl süreyi aşan hastalık izinleri, grev veya lokavtta geçen süreler varsa, bunlar kıdem süresinden düşülür.

#### IV. KIDEM TAZMİNATININ ZAMANINDA ÖDENMEMESİ HALİNDE GECİKME FAİZİ VE ZAMANAŞIMI

İş sözleşmesinin feshedildiği veya işçinin öldüğü tarih, kıdem tazminatına hak kazanılan tarihtir. Kıdem tazminatının hesaplanıp ödenmesi, dürüstlük kuralına göre makûl sayılabilecek bir süre içinde gerçekleştirilmelidir.

Eğer kıdem tazminatı bu süre içinde ödenmezse, işçi iş mahkemesinde dava açmalıdır. Bu dava sonunda hâkim, kıdem tazminatının, fesih tarihinden veya işçinin ölümü tarihinden itibaren (bkz. İşK md. 32/V) gecikme süresi için hesaplanacak **mevduata uygulanan en yüksek faizle** birlikte ödenmesine karar verir (İşK. md. 14/XI).

Kanun'da kıdem tazminatı için fesih tarihinden itibaren faiz yürütülmesi gerektiği öngörülmüştür. Dava dilekçesinde açıkça dava tarihinden itibaren faiz istendiği şeklinde bir açıklama yoksa, anılan tazminat için fesih tarihinden itibaren bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faizin uygulanması gerekir<sup>27</sup>.

Kıdem tazminatının **taksitler halinde ödenmesi** için işçi ile işveren anlaşılabilirler. Ancak, böyle bir durumda, asıl borç ödeme ile sona ermiş olduğunda önceden işleyen faizleri talep hakkı saklı tutulmamış ise, bu faizler istenemez<sup>28</sup>.

Kıdem tazminatı, *10 yıllık zamanaşımı* süresine tabidir. Kıdem tazminatı ödenmeyen ya da eksik ödenen işçi, bu süreyi geçirmeden talepte bulunmalı ve gerekiyorsa dava açmalıdır. Aksi halde işveren, zamanaşımı savunmasında bulunarak, kıdem tazminatını ödemekten kurtulabilir.

## V. KIDEM TAZMİNATI UYGULAMASINDAKİ AKSAKLIKLAR

Kıdem tazminatı, ilk İş Kanunu'muz olan 1936 tarihli ve 3008 sayılı Kanun'dan beri, şartları işçi lehine gelişerek bugüne kadar gelen bir müessesedir. Ancak, gerek işçi gerekse işveren bakımından sorunlarla doludur.

İşveren, işleri bozulup **malî sıkıntı** içine düştüğünde, işini küçültmek ve daha az işçi çalıştırmak durumundadır. Ancak, iş sözleşmelerini feshettiği işçiler için ödeyeceği kıdem tazminatları, daha büyük malî sıkıntılara yol açacağından, bunu yapamayıp iflâsa sürüklenmekte, sonuçta işyeri kapandığında işçiler işsiz kaldığı gibi, kıdem tazminatlarını alabilmeleri de zor olmaktadır.

Kıdem tazminatı yükünden ürken işverenler, özellikle vasıfsız işçileri uzun sürelerle çalıştırmamakta, bu yükten kur-

<sup>27</sup> Yarg. 9. HD., 25.03.2004, E. 2003/23432, K. 2004/5719.

<sup>28</sup> Yarg. 9.HD. 30.12.1994, E. 19319, K. 18808, TÜHİS, Şubat 1995, 66.

tulmak için çeşitli çareler aramaktadırlar. Yargıtay'ın muhtelif kararlarıyla, bu işveren uygulamaları etkisiz kılınmıştır. Meselâ, kıdem tazminatı ödememek için, birbirine eklenen, süresi belirli iş sözleşmeleri (zincirleme iş sözleşmeleri), baştan beri süresi belirsiz sayılmış ve işçinin kıdem tazminatı hakkı korunmuştur. Bunun gibi, işverenin, sürekli çalışan işçiyi, kağıt üzerinde işten “**çıktı-girdi**” göstermesi ve dönem dönem kıdem tazminatını ödeyerek, bu yükü zamana dağıtması da Yargıtay'ca engellenmiştir. Böyle bir durumda, daha önce hiç kıdem tazminatı ödenmemiş gibi, son brüt giydirilmiş ücret üzerinden ve tüm kıdem süresi için tazminat hesaplanacak, daha önce ödenen miktarlar bundan indirilecektir<sup>29</sup>..

Sıkıntı sadece işverenler yönünden değildir. İşçiler bakımından kıdem tazminatının ödenme garantisinin olmaması, işverenin kıdem tazminatı yükünü sigortalatmasına yasak getirilmesi (İşK. md. 14/sondan II) ve *Kıdem Tazminatı Fonu*'nun (İşK. md. 14/son) kurulamamış olması sorun teşkil etmektedir.

Öte yandan, belli sebepler (askerlik, emeklilik, gibi) olmadan işçinin iş sözleşmesini feshetmek durumunda kalması halinde kıdem tazminatı alamaması da sıkıntı yaratmaktadır. Alkolik olduğu ve bu sebeple doğan sağlık sorunları yüzünden işe devamsızlık yaptığı gerekçesiyle İş Kanunu md. 25/I'e göre işten çıkartılan işçinin kıdem tazminatı hakkı olduğu halde, daha iyi şartlarla iş bulduğu için sözleşmeyi fesheden işçinin kıdem tazminatı hakkı yoktur. Düzenleme, âdeta, işçiyi alkolik olmaya özendirilmektedir. İstifa edene kıdem tazminatı ödenmemesi, kanımızca, Anayasanın “*herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir*” hükmünü taşıyan 48. maddesine aykırıdır. Meselâ, on yıldır çalıştığı işyerinden, daha iyi bir iş bulduğu için ayrılmak isteyen işçinin çalışma özgürlüğü, on yıllık kıdem tazminatını işverene terk etme sonucuna ulaştırın İş Kanunu düzenlemesiyle ihlâl edilmektedir.

<sup>29</sup> Yarg. 9. HD., 26.05.1987, E. 2987, K. 5277, İHU, İşK. 14 (No. 20).

Bu durum işçileri “*kanuna karşı hile*”ye sevketmiştir. Meselâ, evlenme tarihinden itibaren bir yıl içinde sözleşmeyi fesheden kadın işçiler kıdem tazminatı alabildiklerinden, evli olan kadın işçiler boşanıp, yeniden aynı kişiyle evlenerek sözleşmelerini feshetmişler ve kıdem tazminatlarını istemişlerdir. Bu durumu Yargıtay’ın *kanuna karşı hile* olarak görüp, kıdem tazminatının ödenmemesine karar vermesi yerindedir<sup>30</sup>. Ancak, bu konudaki sıkıntıyı göstermesi bakımından da olay ilginçtir.

## VI. KIDEM TAZMİNATI FONU

### 1. Fon Tartışmalarının Tarihsel Geçmişi

Kıdem tazminatı fonu meselesi 50 yılı aşkın bir süreden beri sosyal taraflarca tartışılmakta, ancak üzerinde ittifak edilen bir çözümü bulunamamaktadır. İşçi kesimi kazanılmış hak yaklaşımıyla hareket etmekte ve hak kaybına yol açacak düzenlemelere haklı olarak tepki duymaktadır. İşveren kesimi ise kıdem tazminatının neredeyse tümünden kaldırılmasını, işsizlik sigortasının kurulmuş olmasını bahane ederek talep etmektedir.

Kıdem tazminatı sorununun ilk kez tartışıldığı 1954’de toplanan İkinci Çalışma Meclisi’nde kıdem tazminatlarını karşılamak amacı ile bir fon kurulması önerilmiştir. Buna benzer bir öneri de 1962’de toplanan Üçüncü Çalışma Meclisi’nde gündeme getirilmiş ve işverenlerin ödeyecekleri primler karşılığında kıdem tazminatının Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından karşılanması istenmiştir<sup>31</sup>. Böyle yapmakla gazete işverenleri 1961 yılının başında Basın İş Kanununda yapılan değişikliklerle artırılmış olan kıdem tazminatını karşılamayı düşünmüşlerdir. Gazete işverenlerince yapılan bu öneri o tarihte işçi sendikalarının tepkisine neden olmuştur.

1968 yılında kıdem tazminatı için fon kurulması değil, kıdem tazminatının kendisi tartışma konusu olmuştur. Hükümet

<sup>30</sup> Yarg. 9., HD. 14.01.1987, E. 1986/11078, K. 1987/6, Çimento İşveren Dergisi, Mayıs 1987, 25.

<sup>31</sup> Metin KUTAL, “Türk İş Hukukunda Kıdem Tazminatı Sorunu ve Çözüm Önerileri”, MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 16, Aralık 2009. 6.

işsizlik sigortası kanun tasarısı hazırlamış, bu tasarının geçici bir maddesi ile kazanılmış haklar saklı kalmak üzere kıdem tazminatı tamamen kaldırılmıştır. İşçi sendikaları bu öneriye diğer öneriden çok daha şiddetli tepki göstermişlerdir. Bunun üzerine hükümet, tasarının TBMM'ne gönderilmesi isteğinden vazgeçmiştir<sup>32</sup>.

1927 sayılı Kanunla kıdem tazminatlarının yıllık tutarının 15 günlük ücretten 30 güne yükseltildiği 1975 yılında, işverenlerin yoğun tepkisi üzerine bu tazminata bir tavan konulması ve ilk kez yasal bir düzenleme ile bir fon kurulması bu fonun yaşlılık, emeklilik, malullük, ölüm ve toptan ödeme hallerine mahsus olacağı ve fonun kurulmasının kanunla düzenleneceği hükme bağlanmıştır<sup>33</sup>. Kıdem Tazminatı Fonu olarak adlandırılan bu düzenleme 4857 sayılı İş Kanunu'nda da egemen olmuştur<sup>34</sup>. 1927 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri ve aynı Kanunun Geçici 1. Maddesi uyarınca fonu düzenleyecek kanunun bir yıl içerisinde çıkarılması gerektiğinden dolayı fonun kurulmasına yönelik çalışmalar hemen başlamıştır. Çalışma Bakanlığı 1976 yılında Kıdem Tazminatı Fonu Kanun Tasarısı'nı gündeme getirmiştir. Tüm tarafların mutabakatı ve görüşleri alınmak üzere ilgililere gönderilen bu tasarı iş çevrelerinden alınan eleştirilerden dolayı kabul edilmemiştir.

Kıdem Tazminatı Fonu ile ilgili çalışmalar 12 Eylül 1980'den sonra da devam etmiştir. 1982 yılında yeni bir İş Güvencesi Kanun Tasarısı gündeme gelmiştir. Bu tasarı da 1976 tarihinde olduğu gibi kıdem tazminatı ile ilişkilendirilmiştir. Hazırlanan İş Güvencesi Kanun Tasarısı'nda Kıdem Tazminatı Fonu konusunda hükümlere yer verilmiştir. Daha önceki çalışmalar gibi bu çalışma da kanunlaşmamıştır<sup>35</sup>.

<sup>32</sup> Kenan TUNÇOMAĞ "Kıdem Tazminatı, Kıdem Tazminatı Fonu ve İşsizlik Sigortasıyla İlgili Sorunlar", **Hıfzı Timur'un Anısına Armağan**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Mü-nasebetler Enstitüsü Yayınları, no.13, İstanbul 1979, 920.

<sup>33</sup> KUTAL, 7.

<sup>34</sup> Tankut CENTEL, "Kıdem Tazminatı Üzerine Gözlemler", *İşveren Dergisi*, Mayıs 2009, C. 47, S. 8, 49.

<sup>35</sup> Ayşe ÜNAL, **Kıdem Tazminatı Fonu**, Alfa Yayınları, İstanbul 1999, 34.

1983 seçimlerinden sonra işbaşına gelen hükümet kıdem tazminatının bir fondan karşılanmasıyla ilgili çalışmaları yeniden başlatmıştır. 1984 yılında 7. Çalışma Meclisi, "Kıdem Tazminatı Fonu" konulu tek gündem maddesiyle toplanmış ve yeni bir taslağın esasları görüşülmüştür. Bu toplantılarda işçi, işveren, hükümet ve üniversite kesiminin görüşlerinden yararlanarak taslağa yeni bir şekil verilmesi amaçlanmıştır. Bu taslak diğer çalışmalarda da olduğu gibi yoğun eleştiri almıştır. Çalışma Bakanı tarafından 1984 yılında Başbakanlığa yazılan bir yazıda "*İşçi ve işveren tarafının farklı beklentileri sonucunda bu konuda kesin bir sonuca ulaşılamadığı, ayrıca fonun aktüeryal hesabının sağlıklı bir şekilde yapılmasında güçlüklerle karşılaşıldığı ve fonun bir süre sonra devlete yük teşkil etmesi endişesi nedeniyle kıdem tazminatı fonu konusunun sonraki tarihlerde ele alınmasının mümkün olduğu*"<sup>36</sup> belirtilerek çalışma askıya alınmıştır.

1991 yılında iktidara gelen koalisyon hükümeti İş Güvencesi Kanun Taslağı ve İşsizlik Sigortası Kanun Taslağı'nın ardından *Kıdem Tazminatı Sandığı* adı ile yeni bir taslak üzerinde çalışmalar başlatmıştır. Ancak yine kıdem tazminatı fonu kurulamamıştır. Çünkü kıdem tazminatı fonunun kurulmaması konusunda, hem sosyal taraflar ve hem de hükümet kanadı, geçmişte haklı görülebilecek önemli gerekçelere sahip bulunmuştur.

Kıdem tazminatı hakkını güvence altına almak ve işletmeler üzerinden kıdem tazminatı yükünü kaldırmak amacıyla ve de Ulusal İstihdam Stratejisi doğrultusunda, son olarak "*Kıdem Tazminatının İşçinin Bireysel Hesabına Yatırılması Hakkında Kanun Taslağı*" hazırlanıp, Ekonomik Koordinasyon Kurulu'na sunulmuştur<sup>37</sup>.

<sup>36</sup> ÜNAL, 35.

<sup>37</sup> [https://www.alomaliye.com/kidem\\_tazm\\_fonu\\_tasarisi.htm](https://www.alomaliye.com/kidem_tazm_fonu_tasarisi.htm), erişim tarihi: 15.12.2014.

### 2. Son Fon Taslağındaki Esaslar

#### a) Fon Tüm İşçileri Kapsayacak

Taslak, iş yasalarına, yani İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu'na tabi tüm işçilerin kıdem tazminatlarını ilgilendirmektedir. Bu itibarla, Taslağın, sadece 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi olan işçileri ilgilendireceği söylenememekte ve gemi adamları ile gazetecilerin kıdem tazminatları da, söz konusu Yasanın uygulama alanı içine alınmak suretiyle, bireysel hesap ilişkisine sokulmaktadır<sup>38</sup>.

#### b) Fon Bireysel Emeklilik Şirketleriyle İlişkilendirilecek

Meselenin çözümü için üç seçenek ortaya atılmıştır:

- Birincisi, kıdem tazminatının kaldırılarak işsizlik sigortasından sağlanan yardımların gelişmiş ülkeler düzeyine çıkarılması ve işsizlik sigortasından yararlananların sayısının üç kat artırılmasıdır.

- İkinci seçenekte, her işçi için yatırılan primlerin ortak bir fonda toplanması ve işçilerin mevcuttaki kadar kıdem tazminatı alması önerilir.

-Katılımlı fon başlığı altında ele alınan üçüncü seçenekte ise, işçilerin bireysel hesaplarında izlenerek nemalandırılacak katılım esaslı fon kurulması üzerinde durulmaktadır. Hükümetin üçüncü seçeneği ön plana çıkardığı görülmektedir. Kanımızca, illa Fon kurulacaksa ikinci seçenek işçi için daha uygundur.

“İstihdam Paketi” olarak anılan 5763 sayılı Kanun içinde yer alırken son anda çıkartılan “Kıdem Tazminatı Fonu”na ilişkin düzenlemeye, bireysel emeklilik şirketlerinin de eklendiği basına yansımıştır<sup>39</sup>. Buna göre, kişilerin kıdem tazminatı

<sup>38</sup> Tankut CENTEL, “Kıdem Tazminatının İşçinin Bireysel Hesabına Yatırılması Hakkında Yasa Taslağı Üzerine Gözlemler”, *MESS Sicil İş Hukuku Dergisi*, S. 27, Eylül 2012, . 6.

<sup>39</sup> Bkz. *Hürriyet*, 09.03.2008.



fonundan ne kadar para alacağı bireysel emeklilik şirketlerinin sorumluluk ve denetiminde olacaktır.

Yeni düzenlemeye göre KTF, tazminata hak kazanacakların işverenlerince tasarıda belirtilen “**prime esas kazançları**”na göre saptanacak oran (% 3 ila % 8 oranları telaffuz edilmektedir) üzerinden ödenecek tutarlardan oluşacaktır. Bu şekilde ödenecek tutarlar, Sosyal Güvenlik Kurumu’na (SGK) verilecek aylık prim ve hizmet belgesi ile tahakkuk ettirilerek kurum hesaplarına yatırılacaktır. Yatırılan tutarların tamamı, miktarın tam ödenip ödenmediği, süresinde yatırılıp yatırılmadığı, kişiye tahakkuk ettirilip ettirilmediği gibi hususlarda Kurum’un hiçbir sorumluluğu olmadan işverenlerin belirteceği bireysel emeklilik şirketlerine hiçbir eklenti olmadan aynen aktarılacaktır. Kıdem tazminatına ilişkin tutarların değerlendirileceği bireysel emeklilik şirketlerinin işveren, bu tutarların değerlendirileceği yatırım fonlarının ise işçi tarafından belirleneceği öngörülmüştür.

Tasarı’nın yasallaşmasına kadar olan dönemler için işveren uygulamadaki mevzuat hükümlerinden sorumlu olacak, tasarı yasaladıktan sonraki döneme ilişkin kıdem tazminatı uygulamaları ise Kanun’un belirttiği esaslara göre yürütülecektir. Böylece, kıdem tazminatına tabi çalışmayı sürdüren işçiler için ikili bir yapı oluşturulacak, sisteme yeni girenler, tasarıdaki hükümler doğrultusunda KTF’den değerlendirilen oranlara göre yararlanacaklardır.

Bireysel emeklilik şirketlerinin devreye sokulması, KTF’nin geçmişteki Tasarrufu Teşvik Fonu ve Konut Edindirme Fonu gibi Devletçe **amacı dışında kullanılıp tüketilmesi** riskini bir ölçüde bertaraf edebilir. Ancak KTF’nin, aşağıda sıralayacağımız sakıncalarını ortadan kaldırmaz.

### c) İşveren Kayıtdışına İtilecek

KTF’ye **işverenden de tepki gelecektir**. İşyerinde çalışan işçileri için kıdem tazminatı karşılığı ayıran ve ayırdığı bu fonu

da sermayesiymiş gibi kullanabilen işveren, Kıdem Tazminatı Fonu'nun kurulmasından sonra her ay belli oranda primi Fona ödeyecektir. Zaten sigorta primlerinin yüksekliğinden yakınan işverenin iyice kayıt dışına itilmesi tehlikesi vardır.

Sistemin finansman sorunu da vardır. % 3'lük prim yetmez. Kıdem tazminatı miktarının düşmemesi için bu oranın % 8,3 olması gerektiği hesaplanmıştır. Ancak işveren de bunu ödeyemez. Böyle olunca kıdem tazminatları kısa sürede ödenemez hale gelir ve bir süre sonra kıdem tazminatlarının 30 günden 15 güne indirilmesi söz konusu olur.

### **ç) İş Güvencesi Etkisiz Kılınacak**

Fon kurulursa işverenler daha kolay ve daha çok işçi çıkartacaklardır. Fon daha fazla güvencesizlik ve daha az sendikalaşma anlamını taşıyacaktır. Zira işten çıkarmada caydırıcı olan iş güvencesi tazminatı değil kıdem tazminatıdır. Eğer Fon uygulaması başlarsa işten çıkarmanın işveren için hiç bir maliyeti ve caydırıcı tarafı olmayacaktır. Eğer işçi iş güvencesi kapsamında değilse, dava yoluna başvurup iş güvencesi tazminatını da alamayacak ve beş parasız ortada kalacaktır.

### **d) İşveren Nitelikli İşçiyi İşyerinde Zor Tutacak**

KTF'den sonra artık işçinin işyerine ve işverene bağlılığı da sona erecektir. Başka bir işyerinde daha iyi ücretle iş bulan, bugün istifa halinde kıdem tazminatı ödenmediği için kidedini yakmamak adına gitmemektedir. Ancak, KTF'den sonra kidedinin yanmayacağını bilen nitelikli işçiler sık sık işyeri değiştireceklerdir. Bu durumda işverenlerin nitelikli işçilerine sahip çıkmaları ise onlara pahalıya patlayacaktır.

### **e) Kıdem Tazminatı Her Durumda Ödenmeyecek**

KTF Tasarısı'na göre kıdem tazminatı:

- a- İşçilerin bağlı oldukları kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik, malullük aylığı bağlanması yahut toptan ödeme almak amacıyla hizmet akitlerini feshetmeleri halinde,

- b- İşverence hizmet akdinin feshedilmesi durumunda işçinin hak kazandığı yaşlılık, emeklilik, malullük aylığı veya top-tan ödeme almak amacıyla ilgili kuruma veya sandığa baş-vurması halinde,
- c- Adına en az 10 yıl fona prim ödenen işçinin isteği halinde,
- d- İşçinin ölümü halinde kanuni mirasçılara ödenecektir.

Erkeklerin askere giderken, kadınların evlendikten son-raki bir yıl içinde işini bırakması hallerinde kıdem tazminatı ödenmesine son verilmektedir. İşçinin işveren tarafından işten çıkarılması veya işçinin haklı sebeple işi bırakması hallerinde de kıdem tazminatı ödenmeyecektir. Öte yandan emeklilikte yaş hariç diğer şartları taşıyanların emekliliklerini evlerinde beklemek üzere işlerinden ayrıldıklarında da kıdem tazminatı ödenmesi söz konusu olmayacaktır. Taslakta tazminat alabil-mek için ise 10 yıl beklenmesi şartı öngörülmüştür. Oldukça uzun olan bu süre de tepkileri arttıracaktır.

#### **f) Kıdem Tazminatının Miktarı Düşecek**

Halen geçerli olan Kanunlara göre kıdem tazminatı ödenir-ken 30 günlük ücret bulunurken, geriye doğru bir yıl içinde iş-çiye ödenen her türlü maddi menfaatler dikkate alınmaktadır. Yani para ve para ile ölçülebilen her türlü ödemeler kıdem taz-minatı hesabına yansıtılmaktadır. Ancak KTF kurulunca sade-ce işçinin brüt ücretine göre fona prim ödeneceğinden işçilerin kıdem tazminatı düşecektir.

Kıdem tazminatı için işverenin ödeyeceği miktar önceleri telaffuz edildiği gibi % 3 olursa, toplamda bu yılda % 36 eder. İşçinin tazminatının düşmemesi için bu oranın aylık %8,3, yıl-lık toplamda %99,6 olması, eksikliğin de fonun nemalandı-rılmasıyla telafi edilmesi düşünülmelidir. Ancak, daha önce belirttiğimiz gibi bu miktar işverenlere çok gelecek ve kayıt dışına kaçma eğilimi hızlanacaktır.

Ülkemizde, gerçekte ücreti yüksek olan pek çok çalışanın, SGK'na asgari ücret üzerinden bildirildiği bilinmektedir. Bu işçiler bugün işten kıdem tazminatı alma hakkıyla ayrıldığında muhatap işveren olduğu için, mahkemede durumu ispat ederek kıdem tazminatlarının gerçek ücret üzerinden ödenmesini temin edebilmektedirler. Kıdem tazminatını işveren değil de 10 yıl sonra KTF öderse böyle bir şansları olmayacaktır.

Gazeteciler için 5953 sayılı Basın-İş Kanunu gereğince alınacak kıdem tazminatı ödemesinde herhangi bir tavan yoktur. Ancak, basın çalışanları da Fon'a dahil edilince tavan uygulamasına tabi olacaklar ve kıdem tazminatları düşecektir.

### VII. SONUÇ

Uygulamada kıdem tazminatı ödemelerinde işçi ve işveren açısından büyük sıkıntılar yaşanmaktadır. Bu sıkıntıların giderilmesi için devlet, işveren ve işçiler arasında çözüm yolu bulunması için çalışmalar yapılmaktadır. Kıdem tazminatı için bir Fon kurulması, işçileri hak kaybı, işverenleri mali yük gerilimine sokmakta, bu sebeple Fon'un kurulması sürekli ertelenmektedir.

Kanımızca, yapılması gereken işçilerin mevcut haklarına dokunmadan **İşsizlik Sigortası** Fonu kapsamında bir "**Kıdem Tazminatı Garanti Fonu**" oluşturmaktır. **Çalışma Bakanlığının her fırsatta kamu dışında işçilerin çoğunluğunun fiilen kıdem tazminatlarını alamadıkları iddiasını tekrarlamaları karşısında, işçiyi düşünen bir hükümetin öncelikle böyle bir fon düşünmesi gerekir.** Yani, kıdem tazminatı uygulaması aynen kalsın, işverenden kıdem tazminatını alamayan işçilere paralarını ödemeleri için fon kurulsun.

Kanımızca, 1991'den beri KOBİ'ler için "**Kredi Garanti Fonu**" mevcutken<sup>40</sup>, işverenlerin ödeyemedikleri kredileri bu fona yükleme ve bankaları rahatlatma çabaları mevcutken, işçiler için de böyle bir "**Kıdem Tazminatı Garanti Fonu**"nun

---

<sup>40</sup> Bkz. <http://www.kgf.com.tr/>

konuşulması gerekir. “Biz işçilerin kıdem tazminatlarını eksiksiz almaları için uğraşyoruz” diyenlerin samimi iseler mevcut kıdem tazminatı haklarına dokunmadan, **işçilerin** bu haklarına ulaşamayanlara yardımcı olacak çözümler geliştirmeleri kaçınılmazdır. Fon için işverene yük getirmeye de gerek yoktur, şimdiye kadar sadece yüzde 2,5 kadarı kullanılan İşsizlik Sigortası Fonu'nun % 10'u bu işe ayrılrsa mesele halledilir. Ancak bu şekilde bir yasal düzenleme ile halen çalışmakta olanların hakları ve iş barışı korunabilir; işletmelere ek yük getirilmeden kıdem tazminatı alamayanlar da kıdem tazminatı güvencesine kavuşturulabilir.<sup>41</sup>

Mevcut haklara dokunulması işçiyi memnun etmeyecektir. Evlenen kızlarımız halen olduğu gibi kıdemlerini alıp çeyizlerini alabilmelidirler, askere giden gençlerimiz askerde kıdem tazminatlarını harçlık yapabilmelidirler, işten atılanlar üç kuruş işsizlik ödeneği bittikten sonra da hayatlarını idame ettirebilmeli, işvereni kendisine haksızlık eden çalışan haklı sebeple işini bırakınca aç kalmamalı, anasını-babasını-eşini kaybedenler acılarını hafifletebilmelidirler<sup>42</sup>.

## KAYNAKÇA

AKYİĞİT, Ercan: **Kıdem Tazminatı** (Öğreti-Uygulama) Ankara, 1999.

CENTEL, Tankut: “Kıdem Tazminatının İşçinin Bireysel Hesabına Yatırılması Hakkında Yasa Taslağı Üzerine Gözlemler”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 27, Eylül 2012.

CENTEL, Tankut: “Kıdem Tazminatı Üzerine Gözlemler”, **İşveren Dergisi**, Mayıs 2009, C. 47, S. 8,

<sup>41</sup> Bekir UZUN, “Kıdem Tazminatı Fonu Yerine Kıdem Tazminatı Garanti Fonu Oluşturulmalıdır”, <http://www.toprakisveren.org.tr/2013-100-bekiruzun.pdf>

<sup>42</sup> Ali TEZEL, “Samimi İseniz Çalışanlar İçin “Kıdem Tazminatı Garanti Fonu” Getirin”, <http://www.alitezcel.com/index.php?sid=yazi&id=2852>

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

- ÇELİK, Nuri / CANIKLIOĞLU, Nursen / CANBOLAT, Talat: İş Hukuku Dersleri, 27 Baskı İstanbul 2014.
- ÇİL, Şahin: “Kıdem Tazminatıyla İlgili Yargıtay İlke Kararları”, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 13. Yıl Toplantıları, İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, Aralık 2010
- KUTAL, Metin: “Türk İş Hukukunda Kıdem Tazminatı Sorunu ve Çözüm Önerileri”, MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 16, Aralık 2009.
- NARMANLIOĞLU, Ünal: Türk Hukukunda Kanundan Doğan Kıdem Tazminatı, İstanbul 1973.
- ŞAKAR, Müjdat: “Kıdem Tazminatında Tavanı Aşmak Sözleşmeyle Mümkündür”, **Yaklaşım**, Sayı: 150, Haziran 2005.
- ŞAKAR, Müjdat: **Sosyal Sigortalar Uygulaması**, 11. baskı, İstanbul 2014,i
- ŞAKAR, Müjdat / YİĞİT ŞAKAR, Ayşe: İş Hukuku Sosyal Güvenlik Hukuku ve Vergi Hukuku Açısından İşçiye Ödenecek Tazminatlar, 2. Baskı, Ankara 2011.
- TEZEL, Ali: “Samimi İseniz Çalışanlar İçin “Kıdem Tazminatı Garanti Fonu” Getirin”, <http://www.alitezcel.com/index.php?sid=yazi&id=2852>
- TUNÇOMAĞ, Kenan: “Kıdem Tazminatı, Kıdem Tazminatı Fonu ve İşsizlik Sigortasıyla İlgili Sorunlar”, **Hıfzı Timur’un Anısına Armağan**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Enstitüsü Yayınları, no.13, İstanbul 1979
- USTA, Osman: İş Hukukunda Akdin Feshinden Doğan Tazminatlar ve Uygulamaları, Ankara, 1998.
- UZUN, Bekir: “Kıdem Tazminatı Fonu Yerine Kıdem Tazminatı Garanti Fonu Oluşturulmalıdır”, <http://www.toprakisveren.org.tr/2013-100-bekiruzun.pdf>
- ÜNAL, Ayşe: **Kıdem Tazminatı Fonu**, Alfa Yayınları, İstanbul 1999.

# YARGI KARARLARI IŞIĞINDA BİREYSEL İŞ İLİŞKİSİ ÇERÇEVESİNDE İŞÇİNİN HAKLARI

(*Ücret, fazla çalışma, hafta tatili, genel tatil ve bayram, yıllık izin ücreti*)

KÜBRA DOĞAN  
YENİSEYİN  
TEBLİĞİ

*Prof. Dr. Kübra Doğan Yenisey\**

Bireysel iş ilişkisinden kaynaklanan hukuki uyumsuzlıklara bir bütün olarak baktığımızda bir yanda iş hukukunun kronikleşen sorunları ve bu sorunlar karşısında yargının geliştirmeye çalıştığı önlemler, diğer yanda henüz tartışmaya başlamadığımız ya da yeterince tartışmadığımız sorunlar bulunduğunu görüyoruz. Bu çalışmada iş sözleşmesinin devamı sırasında, İş Kanunu çerçevesinde yargı kararlarında sıklıkla karşılaşılan hak talepleri ve yargının bu konulardaki içtihatı ele alınarak değerlendirilecektir.

## I. Kronikleşen Uyuşmazlık Konuları ve Yargının Geliştirdiği Çözüm Yolları

Bireysel iş ilişkisine ilişkin içtihatın bir bölümü işçinin emredici düzenlemelerle getirilen korumadan yararlanmasını engelleyecek ya da işçiyi emredici koruma alanının dışına çıkaracak hukuki işlemlere karşı işçinin korunmasına yöneliktir. Bir diğer grup yargı kararı ise işçinin çoğu kere kamu hukuku

---

\* İstanbul Bilgi Üniversitesi, Hukuk Fakültesi öğretim üyesi.

normları ile de korunan çalışma düzenine ilişkin haklardan etkin biçimde yararlanmasını sağlayacak düzenlemelere ilişkindir: Fazla çalışma ücretlerinin, genel tatil ve bayram ücretlerinin ödenmesi, yıllık izinlerin kullandırılması, ücret tespitine ilişkin kararlar yargı kararlarının önemli bir bölümü oluşturmaktadır.

### 1. Hukuki İşlemlerin Denetimi

İşçilik alacakları konusunda önemli bir grup uyuşmazlık kanuna karşı hile veya hakkın kötüye kullanımı olarak nitelendirilebilecek bir grup hukuki işlemde kaynaklanmaktadır. 1980'lerden günümüze doğru bakıldığında işyerindeki her işçiye imzalatılan cezai şart hükümleri, zorla alınan ibranameler, önceden alınan istifalar, fesih öncesi ikale sözleşmeleri gibi pek çok örnek karşısında yargı, işçinin iradesini ve menfaatlerini koruyan çözüm yolları geliştirmiş ve bunda da büyük ölçüde başarılı olmuştur.

Yargıtay 1990'lı yılların başından itibaren belirli süreli sözleşmede sözleşme süresinin dolmasından önce işçinin haksız feshinde işçi aleyhine cezai şart öngören düzenlemelerin, tek taraflı salt işçi aleyhine yükümlülük getirdiği gerekçesiyle geçerli olmayacağına karar vermiştir<sup>1</sup>. Yaklaşık yirmi yıl boyunca yargı taraflar arasındaki sözleşme ilişkisine adeta emredici bir düzenleme varmışcasına müdahale etmiş<sup>2</sup>, Türk Borçlar Kanunu'nun 420. maddesiyle yargının bu içtihadı yasal düzenlemeye kavuşmuştur.

Benzer biçimde ibranameler işçinin alacaklarından fiilen yararlanmasının önünde önemli bir sorun olarak belirlemiştir. Konuya ilişkin yasal düzenlemenin bulunmadığı dönemde yargı irade fesadı denetiminin ötesine geçerek "İbraya ilişkin özel bir düzenleme bulunmaması nedeniyle ibranın doğruluk ve gü-

<sup>1</sup> Yarg. 9. HD, 17.11.1992, E. 1992/8777, K. 1992/12603 karar ve P. Soyer'in incelemesi için "Hizmet sözleşmesinin feshi-Cezai Şart", İHD, C. III, S. 2, s. 306 vd.

<sup>2</sup> K. Doğan Yenisey, İş Hukukunun Emredici Yapısı, İstanbul 2014, s. 189.



ven kurallarına *aykırı olmaması gerektiği gerçeğine sıkıca sarılarak sorunun hallinde yarar vardır*<sup>3</sup> esastan hareketle işçinin korunması ilkesi, çelişkili savunma yasağı, işçi yararına yorum, dar yorum gibi ilkeler geliştirerek, bir yandan zayıf taraf olan işçinin yapmış olduğu anlaşmanın hukuki sonuçlarının farkında olmasını sağlayacak, öte yandan sözleşme edimleri arasında dengenin işçi aleyhine gelişmesini engelleyecek bir içtihat geliştirmiştir<sup>4</sup>. Türk Borçlar Kanununun 420/2 hükmü yargının bu içtihadını yasalaştırmıştır.

Yine Yüksek mahkeme geçerli bir ikale sözleşmesinin varlığı için “makul yarar” şartını aramış ve işçinin iradesine dayanmayan istifaları işveren feshi olarak nitelendirmiştir. İ kale sözleşmelerinin geçerliliğinin tespitinde emredici normlarla sağlanan korumanın etkin biçimde hayata geçmesini sağlayabilmek için “makul yarar” ı bir geçerlilik şartı olarak kabul etmiştir<sup>5</sup>.

İş hukukunun zayıf taraf olan işçiyi korumada kullandığı en etkin araç nispi emredici kurallardır. Yukarıda değindiğimiz sorunların hemen tamamı pozitif norm bulunmayan alanlarda sözleşme özgürlüğü çerçevesinde tarafların yapmış oldukları hukuki işlemlere ilişkindir. Yargı; işçinin korunması ilkesi, hakkaniyet ilkesi ve dürüstlük kurallarından hareketle tek taraflı işçi lehine bir emredici alan yaratmıştır. Yüksek Mahkeme, hukukun yaptırım mekanizmalarını kullanarak iş hukuku normlarının etkin biçimde hayata geçmesini sağlayacak bir içtihat geliştirmiş ve oldukça da başarılı olmuştur.

## 2. Gerçek Ücretin Tespiti

Vergi ve prim yükleri nedeniyle işçinin ücretinin gerçek ücret üzerinden gösterilmemesi uzun süredir bilinen bir uygulamadır. Bu durum yalnızca mavi yakalı işçilerde değil, mü-

<sup>3</sup> Örnek olarak Yarg. 9. HD., 12.2.2004, E. 2003/11333, K. 2004/1027, Kazancı İçtihat Bankası.

<sup>4</sup> **Doğan Yenisey**, *Emredici Yapı*, s. 190.

<sup>5</sup> Örnek olarak Yarg. 7. HD., 1.10.2014, E. 5167, K. 2014/18513, Çalışma ve Toplum Der., 2015/4, s. 445 vd.; **Doğan Yenisey**, *Emredici Yapı*, s. 253 vd.

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

KÜBRA DOĞAN  
YENİSEYİN  
TEBLİĞİ

hendis gibi ücretleri yüksek kalifiye işçi gruplarında da karşımıza çıkabilmektedir. Bu uygulamanın yaygınlığı karşısında Yargıtay, yargııcı gerçek ücreti araştırmakla yükümlü tutmuş ve en azından işçilik alacaklarına ilişkin sorunu bir ölçüde çözmüştür.

Yüksek mahkeme “İşçinin kıdemi, meslek unvanı, fiilen yaptığı iş, işyerinin özellikleri ve emsal işçilere ödenen ücretler gibi hususlar dikkate alındığında imzalı bordrolarda yer alan ücretin gerçeği yansıtmadığı şüphesi ortaya çıktığında, bu konuda tanık beyanları gözetilmeli ve işçinin meslekte geçirdiği süre, işyerinde çalıştığı tarihler, meslek unvanı ve fiilen yaptığı iş bildirilerek sendikalarla, ilgili işçi ve işveren kuruluşlarından emsal ücretin ne olabileceği araştırılmalı ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek bir sonuca gidilmelidir” esasından hareketle uyuşmazlıkları çözmeye çalışmaktadır<sup>6</sup>. Ücretin gerçek miktarı üzerinden gösterilmediği hallerde Yüksek mahkeme işveren tarafından verilen belgelerde, örneğin bankadan kredi alınması amacıyla düzenlenen belgelere de itibar etmemektedir<sup>7</sup>.

Emsal ücretin nasıl tespit edileceği konusunda ise sorunlar varlığını korumaktadır. Emsal ücretin hangi kurumdan öğrenileceği belirsizdir. İstanbul’daki uyuşmazlıklarda İstanbul Ticaret Odası hemen her uyuşmazlıkta ücretin asgari ücretten az olmamak üzere taraflar arasında kararlaştırılan ücret olduğunu belirtmektedir. Emsal ücret araştırmasında çok başvurulan diğer bir kurum sendikalardır. Yargıtay her iki kurumun da bildirdiği ücret miktarlarını tatmin edici bulmamaktadır: “İşçi sendikalarının TİS’den yararlanan işçilerin ücretini bildirdiği İTO’nun ise genel nitelikli bir oda olduğu dikkate alındığında bu yazıların emsal ücret olarak kabul edilmesi mümkün

<sup>6</sup> Yarg. 9. HD., 9.5.2013, E. 2011/9831, K. 2013/14115, Çalışma ve Toplum Der., 2013/4, s. 509 vd.; 9. HD., 4.2.2013, E. 2013/3519, K. 2013/3974, Çalışma ve Toplum Der., 2013/3, s. 561 vd.; 21. HD., 20.5.2013, E. 2013/5758, K. 2013/10294, Çalışma ve Toplum Der., 2013/4, s. 565 vd.; 22. HD., 10.12.2014, E. 2014/25975, K. 2014/35090, Çalışma ve Toplum Der., 2015/4, s. 587 vd.

<sup>7</sup> Yarg. 7. HD., 17.2.2014, 2013/20976, K. 2014/3937, Çalışma ve Toplum Der., 2014/4, s. 287 vd.

değildir. Salt tanık anlatımları ile sonuca gidilmesi ise doğru değildir. Bu nedenle işçinin meslekte geçirdiği süre, işyerinde çalıştığı tarihler, meslek unvanı ve fiilen yaptığı iş, eğitim durumu bildirilerek meslek odalarından ve benzeri meslek kuruluşlarından emsal ücretin ne olabileceği araştırılmalı ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek ücret belirlendikten sonra tüm işçilik alacakları bu ücrete göre hesaplatılmalıdır<sup>8</sup>. 21. Hukuk Dairesi de sendikalar tarafından bildirilen ücretleri işçinin sendikalı işçi olmaması halinde bir bozma nedeni olarak görmektedir<sup>9</sup>.

Yargının gerçek ücretin belirlerken dayanacağı objektif veri yokluğu, sorunun temelinde yatmaktadır. Sektörlerde ücret araştırması genelde işveren örgütleri tarafından yaptırılıp, bağımsız bir ücret araştırılması konusunda uygulamada karşılaşılan güçlüklerin çok sayıda olduğu ifade edilmelidir. Bu nedenle sendikalar tarafından mahkemelere toplu iş sözleşmesi kapsamında olmayan bir işçinin ücreti bildirilmişse, sırf emsal ücretin işçi sendikası tarafından sorulması, bir bozma nedeni olarak değerlendirilmemelidir.

Bu tip sorunların çözülebilmesi için sosyal tarafların objektif olarak ücret tespiti yapmak üzere biraraya gelmeleri ve ayrıntılı ücret skalaları ortaya koyarak, yargıya yardımcı olacak objektif bir mekanizma oluşturmaları gerektiği kanısındayım. Ülkemizdeki işçi ve işveren konfederasyonlarının, ihtiyaç duyuluyorsa üniversitelerle de işbirliği yaparak objektif olarak meslek kollarına göre ücret seviyelerini tespit edecek bir enstitü kurabilecek maddi kaynağa ve bilgi birikimine sahip olduğu inancındayım. Bu tip bir objektif ücret araştırması yalnızca iş davaları değil, çalışma hayatına ilişkin pek çok alanda ihtiyaç duyulan istatistik veri ihtiyacını da karşılayacaktır.

<sup>8</sup> Yarg. 7. HD., 28.5.2013, E. 2013/3456, K. 2013/9952, Çalışma ve Toplum Der., 2013/3, s. 434 vd.

<sup>9</sup> Yarg. 21. HD., 8.4.2013, E. 2012/20687, K. 2013/6943, Çalışma ve Toplum Der., 2013/4, s. 567 vd.

### 3. Çalışma Düzenine İlişkin Normların Uygulanması

İşçilik alacaklarına ilişkin yargı kararlarına bakıldığında uzun yıllardır çalışma düzenine ilişkin normların etkin biçimde uygulanmadığı görülmektedir. Yasada yer alan haftada 45 saat, günde 11 saat azami çalışma sürelerine veya yılda 270 saatlik fazla çalışma sınırlarına uyulmadığı bilinen bir durumdur. Öte yandan, açılan davaların önemli bir bölümünde fazla çalışma, genel tatil ve bayram, hafta tatili ve yıllık izin ücretlerinin talep edildiği görülmektedir.

#### a) Çalışma süreleri ve ara dinlenme

Çalışma Süreleri Yönetmeliğinde çalışma süresi işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği süre olarak tanımlanmıştır. Çalışma süreleri ve ara dinlenmelerin tespiti fazla çalışma talepleri nedeniyle yargı içtihatlarında önemli bir yer tutmaktadır. Ara dinlenmeleri, iş sürelerinin ortalama zamanında, işçinin bedenen sağlığını koruyabilmesi ve ihtiyaçlarını giderebilmesi amacıyla verilmesi zorunlu boşluklardır. İş Kanununun 68. maddesinde ara dinlenme süresi, günlük çalışma süresine göre kademeli bir biçimde belirlenmiştir. Buna göre dört saat veya daha kısa süreli günlük çalışmalarda ara dinlenmesi en az on beş dakika, dört saatten fazla yedi buçuk saatten az çalışanlar için en az yarım saat ve günlük yedi buçuk saati aşan çalışmalar için en az bir saat ara dinlenmesi verilmesi gerekir.

İşyerinde ara dinlenmesi verilip verilmediği ve ara dinlenmenin süresine ilişkin pek çok uyuşmazlıkta Yargıtay, çalışma süresinden sabit bir ara dinlenme süresi indirilmeksizin fazla çalışmanın hesaplanmasını bir bozma sebebi olarak değerlendirmektedir. Hatta yargı yasal çalışma sürelerinin üzerindeki çalışmalar için de ara dinlenme standartları geliştirmiştir: “Yukarıdaki ilke kararımızda açıkça belirtildiği üzere, günde onbir saate kadar olan (onbir saat dahil) çalışmalar için ara dinlenmesinin en az bir saat, onbir saatten fazla çalışmalarda ise en az birbuçuk saat olarak düşülmesi gerekirken yazılı şekilde ara dinlenmesinin 1 saat

olarak düşülmesi hatalı olup...” gerekçesi Yargıtayın her üç dairesinin kararlarında da tekrar edilmektedir<sup>10</sup>.

Yargının bu kararları iki açıdan eleştirilebilir: Öncelikle bu kararlarda çalışma sürelerine ilişkin yasal sınırlamaların dikkate alınmadığı görülmektedir. İş Kanununun m. 63. maddesinin 2. fıkrası uyarınca günde 11 saatin üzerinde çalışılmaz. Ancak ara dinlenmesine ilişkin kararlarında Yüksek mahkeme günlük 11 saat üzerindeki çalışmalarda işçinin varsayımsal olarak 1 saat dinlendirildiğini kabul etmektedir. Yine bu içtihat ışığında fiilen işçiye ara dinlenme imkanı verilip verilmediğine bakılmaksızın varsayımsal olarak çalışma süreleri hesaplanmış olmaktadır. Bu takdirde ara dinlenmesi veren ve vermeyen işverenler arasında bir fark kalmamakta, ara dinlenmesi verilmemesi uygulaması yaygınlaşmaktadır<sup>11</sup>. Nitekim 11 saatin üzerinde çalışma kanunda açıkça yasaklanmasına rağmen, ülkemizde oldukça yaygın biçimde 24 saatlik çalışma düzenlerinin devam ettiği yargı kararlarından anlaşılmaktadır.

Ara dinlenmelerinin fiilen kullandırılmasına ilişkin sorunlar varlığını korumaktadır. Ara dinlenmelerinin kullandırılmadığına dair tanık beyanları pek çok dosyada değerlendirilmeye alınmamaktadır. Özellikle hizmet sektöründe işçinin kesintisiz biçimde ara dinlenme sürelerinden yararlandırıldığından söz etmek kolay görünmemektedir. İşçinin çalışma sürelerinin belirlenmesi ve fazla çalışma sürelerinin hesaplanmasında, esas olarak tanık beyanlarından hareket edildiği bilinen bir gerçektir. Tanık beyanlarındaki tutarsızlıklar bir yana, bazı hallerde

<sup>10</sup> Yarg. 9. HD., 2.12.2013, E. 2011/44651, K. 2013/31457, Çalışma ve Toplum Der., 2014/1, S. 40, s. 425 vd.; Yarg. 9. HD., 16.1.2013, E. 2010/38644, K. 2013/1604, Çalışma ve Toplum Der., 2013/2, S. 37, s. 313 vd.; Yarg. 7. HD., 24.4.2013, E. 2013/2900, K. 2013/7458, Çalışma ve Toplum Der., 2013/3, S. 38, s. 458 vd.; Yarg. 22. HD., 1.10.2013, E. 2013/26670, K. 2013/20483, Çalışma ve Toplum Der., S. 40, 2014/1, s. 593 vd.

<sup>11</sup> **M. Ekonomi**, “Ara Dinlenmesine İlişkin İş Kanununda Öngörülen Süreler ve Yargıtay Kararı”, *Legal-İSGHD*, C. 11, S. 42, 2014, s. 33-35; Ö. Eyrenci, “Yargıtay Kararları Işığında Fazla Saatlerle Çalışmanın Saptanması”, *Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan*, C. I, İstanbul 2011, s. 471-472; **K. Doğan Yenisey**, *Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013*, İstanbul 2015, s. 129-130.

bu beyanlarda gerçek çalışmanın abartıldığı da bilinmektedir. Bu nedenle Yargıtayın birbirine benzer olaylarda hiçbir gerekeç gösterilmeksizin farklı bilirkişilerin farklı biçimlerde hesap yapmasını önlemeye yönelik içtihatını anlıyoruz. Ancak ilke kararlarından hareketle yapılacak standart bir ara dinlenme süresi kabulü de gerçeğin gözden kaçırılmasına yol açmaktadır.

### *b) Fazla saatlerle çalışma*

İş Kanununun 41. maddesinin 7. fıkrasında “fazla saatlerle çalışma” kavramı, fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma kavramlarını kapsayacak bir biçimde kullanılmıştır. Haftalık 45 saati aşan çalışmalar fazla çalışma, haftalık çalışma süresinin 45 saatin altında belirlendiği hallerde haftalık çalışma süresini aşan ve 45 saate kadar yapılan çalışmalar da fazla sürelerle çalışma (İşK. m. 41/1, 3) olarak tanımlanmıştır. 4857 sayılı İş Kanununun esneklik getiren düzenlemelerinin önemli bir bölümü çalışma sürelerinde esnekliğe ilişkin olmakla birlikte uygulamada fazla çalışma ücretlerine ilişkin alacak davalarının önemli bir yer işgal ettiği görülmektedir.

Fazla saatlerle çalışma konusunda Yüksek Mahkeme kararlarının aşağıdaki biçimde şekillendiği görülmektedir.

### *aa) Fazla çalışmanın tespiti*

Fazla çalışma ücretine ilişkin davalarda karşılaşılan temel sorun çalışma sürelerinin ispatı, dolayısıyla fazla çalışmanın tespiti noktasında toplanmaktadır. Fazla çalışma yapıldığını ispat yükü işçidedir. Nöbet çizelgesi, araç takip formu, işçinin imzasını içeren belgeler, elektronik kart basma veya parmak okuma sistemine ilişkin yazılı belgelerin bulunması halinde fazla saatlerle çalışmanın ispatında bir güçlük karşılaşılmamaktadır<sup>12</sup>. Ancak çoğu kereler işçi, fazla saatlerle çalışmayı kanıtlayacak yazılı belgelere sahip olmamaktadır. Bu takdirde tanık beyanlarıyla sonuca gidilmesi gerekir. Tanıkların davacı

<sup>12</sup> Ş. Çil, İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları (2013-2014 Yılları), 6. Baskı, Ankara 2014, s. 810.

işçi ile aynı işyerinde çalışan kişilerden olup, işçinin çalışma şeklini, günlük ne kadar süre ile çalıştığını, hangi saatler arasında çalıştığını, ara dinlenmesinin ne kadar olduğu husunu bilebilecek durumda olması esastır<sup>13</sup>. İşyerinde çalışan kişiler dışında işyerindeki çalışma düzenini bilen komşu işyeri çalışanları gibi kişilerin tanıklıklarına da değer verilir<sup>14</sup>. Yine herkesçe bilinen bazı vakıaların, işçinin fiilen yaptığı işin niteliği ve yoğunluğunun, işyerinin niteğinin de dikkate alınacağı yargının yerleşik kararlarındanır<sup>15</sup>.

Çalışma sürelerinin ispatlanmasına ilişkin güçlükler karşısında Yüksek mahkeme yeknesak fazla çalışma sürelerine ulaşabilmek amacıyla bir takım ilkeler benimsemiştir. Geçmişte daha sık rastlanan kararlarında bu uygulama örtülü denkleştirme olarak nitelendirilmiştir<sup>16</sup>. Denkleştirme süreleri İş Kanununun 63. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiş olup, haftalık çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine farklı şekilde dağıtılması yahut bazı haftalarda haftalık çalışma süresinin üzerinde çalışma olanağı tanınmıştır. Fazla çalışma sürelerine ilişkin kararlarda rastladığımız olaylarda ise işçinin haftanın bazı günlerinde günlük azami çalışma süresi sınırı olan 11 saati aşmamak kaydıyla yoğun biçimde diğer günlerde daha az çalışması biçimindeki bir çalışma düzeninden ziyade, 24 saat gibi azami günlük çalışma süresinin çok üzerindeki çalışma dönemlerinde işçinin kaç saat çalıştığının tespitine yönelik bir uygulama göze çarpmaktadır. Denkleştirme uygulamasının temelinde bazı dönem yoğun bazı dönem ise daha az çalışılan işyerlerinde, yoğun çalışılan dönemlerde ortaya çıkacak fazla

<sup>13</sup> Yarg. 9. HD., 11.6.2014, E. 2012/16389, K. 2014/19012, Çil, *Yargıtay İlke Kararları*, s. 822 vd.

<sup>14</sup> Çil, *Yargıtay İlke Kararları*, s. 810.

<sup>15</sup> Yarg. 7. HD., 12.7.2013, E. 2013/5309, K. 2013/13271, Çalışma ve Toplum Der., 2014/1, s. 348 vd.; 7. HD., 24.4.2013, E. 2013/2900, K. 2013/7458, Çalışma ve Toplum Der., 2013/3, s. 458 vd.; 9. HD., 11.6.2014, E. 2012/16389, K. 2014/19012, Çil, *Yargıtay İlke Kararları*, s. 822 vd.; T. Güç, *Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma*, Ankara 2014, s. 171.

<sup>16</sup> Yarg. HGK, 14.6.2006, E. 2006/9-374, K. 2006/382, Çalışma ve Toplum Der., 2006/4, s. 131 vd.; 22. HD., 19.9.2013, E. 2012/26026, K. 2013/19201, Çalışma ve Toplum Der., 2014/1, s. 604 vd.

çalışma sürelerinin serbest zaman kullandırılması suretiyle telafi edilmesi esası yatar. Oysa bu kararlarda olduğu gibi nöbet usulü çalışmalarda yahut 24 saatlik çalışma düzenlerinde iş sözleşmesinin içeriği bu tür bir çalışma düzeni esasına dayanmaktadır<sup>17</sup>. Üstelik denkleştirme uygulaması için işçinin rızası gerekip, bu rıza örtülü olarak verilemez<sup>18</sup>.

Yüksek mahkemenin diğer bazı kararlarında ise örtülü denkleştirmeye gitmeksizin yukarıda incelediğimiz standart ara dinlenme süreleri kabulüyle çalışma sürelerini, dolayısıyla fazla çalışmayı tespit ettiği görülmektedir. 24 saatlik çalışma düzeninin bulunduğu hallerde Yüksek mahkeme, "24 saat çalışılan günler için; yapılan işin niteliği ve işyerinin özelliğine göre bu tür çalışanların uyku ve diğer zorunlu ihtiyaçlarını karşılamak için gerekli olan zaman dilimi gözetildiğinde, çalışmanın günde en fazla 14 saat sürdürülebileceği, 4857 sayılı İş Kanunu'nun göre bu durumda günlük 11 saate kadarki çalışmalar yönünden örtülü bir denkleştirmenin varlığı kabul edileceğinden, denkleştirmeye esas günlük 11 saati aşan süreler yönünden fazla çalışmanın varlığı kabul edilerek hesaplama yapılması gerektiği Hukuk Genel Kurulunun istikrar kazanmış 04.05.2006 tarihli ve 2006/9-107-144, 14.06.2006 tarihli 2006/9-374-382, 21.03.2007 tarihli ve 2007/9-150-160, 21.03.2007 tarihli ve 2007/9-174-164, 08.07.2007 tarihli ve 2007/9-582-557 ve 19.09.2007 tarihli ve 2007/9588-597 sayılı kararlarıyla yerleşik uygulama haline gelmiş..." olduğunu belirtmektedir<sup>19</sup>. İlk derece mahkemelerine yol gösterebilmek için Yüksek mahkemenin

<sup>17</sup> Astarlı, Çalışma Süreleri, s. 44-45.

<sup>18</sup> K. Doğan Yenisey, *Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2006*, Ankara 2009, s. 69-73; Astarlı, Çalışma Süreleri, s. 302; S. Öktem Songu, "Çalışma Sürelerinin Örtülü Olarak Denkleştirilmesi Mümkün müdür? Yargıtayın Bir Kararı Üzerine Bazı Düşünceler", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 8, S. 2, 2006, s. 169 vd.; M. Özveri, "4857 Sayılı Yasa Döneminde Fazla Çalışma Kavramı Üzerine", *Legal-YKI*, 2, 2006, s. 202; Ü. Narmanlıoğlu, "İş Kanununa Göre Fazla Çalışma ve Karşılığı", *Sicil*, Mart 2010, s. 35; H. Mollamahmutoğlu/M. Astarlı/U. Baysal, *İş Hukuku*, 6. Bası, Ankara 2014, s. 1219.

<sup>19</sup> Yarg. 22. HD, 19.9.2013, E. 2012/26026, K. 2013/19201, Çalışma ve Toplum Der., 2014/1, S. 40, s. 604 vd.; 7. HD., 11.2.2014, E. 2013/15935, K. 2014/3569, Çil, *Yargıtay İlke Kararları*, s. 852-853; Yarg. 9. HD., 1.12.2013, E. 2011/43648, K. 2013/31451, Çalışma ve Toplum Der., 2014/1, S. 40, s. 430 vd.



kararlarını detaylandırarak; “Bu durumda 24 saat çalışıp 24 saat dinlenme usulüyle yapılan çalışmalarda bir hafta 3 gün diğer hafta ise 4 gün çalışma yapılacağından, yukarıda bahsedilen 63 üncü madde hükmü gereğince, haftalık normal çalışma süresi dolmamış olsa dahi günlük 11 saati aşan çalışmalar fazla çalışma sayılması nedeniyle, bu çalışma sisteminde işçi ilk bir hafta (3x3=) 9 saat takip eden hafta ise (4x3=) 12 saat, ... Çalışma şeklinin 24 saat mesai 48 saat dinlenme şeklinde olduğu durumlarda ise, işçi birinci hafta 3 gün ikinci ve üçüncü haftalar 2 gün dördüncü hafta yine 3 gün çalışacağından, ilk hafta (3x3=) 9 saat, ikinci ve üçüncü haftalarda (2x3=) 6 saat, dördüncü hafta ise yine (3x3=) 9 saat fazla çalışmış sayılacaktır”<sup>20</sup> biçiminde hesabın nasıl yapılacağını açıkladığı görülmektedir. Karara konu uyuşmazlıklarda davacı işçilerden birisi santral görevlisi diğeri ise hareket memurudur. Dosyanın detayını bilmemize rağmen 24 saatlik dilimde santralde çalışmaya hazır bekleyen işçinin veya hareket memurunun 10 saat dinlendiğinin kabul edilebilmesi için bize fiili gerçeklikle bağdaştırılması güç görünmüştür. Öte yandan, Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 3. maddesi uyarınca çalışma süresi işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği süredir. İşçinin işinde ve her an iş görmeye hazır durumda çıkacak işi bekleyerek geçirdiği süreler de iş süresinden sayılır (İşK. m.66/1-c). Yüksek mahkemenin 24 saatlik nöbet dönemlerine ilişkin bu içtihadı eleştiriye açıktır<sup>21</sup>.

Fazla çalışmanın ispatlanmasına ilişkin olarak da Yüksek mahkemenin zaman içinde geliştirdiği yerleşik bir içtihadı vardır<sup>22</sup>. Fazla çalışma yapıldığını ispat yükü işçiye düşüp, bordroda fazla mesai sütununun boş bırakılması halinde işçi fazla çalışma iddialarını tanık beyanlarıyla ispatlayabilir<sup>23</sup>.

<sup>20</sup> Yarg. 9. HD., 2.12.2013, E. 2011/43648, K. 2013/31451, Çalışma ve Toplum Der., 2014/1, s. 430 vd.

<sup>21</sup> S. Baştterzi, *Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2009*, Ankara 2011, s. 129; *Alpagut, Değerlendirme 2010*, s. 71.

<sup>22</sup> Ayrıca bkz. E. Özdemir, *İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları*, İstanbul 2006, s. 181 vd. İstanbul 2006, s. 181 vd.

<sup>23</sup> Yarg. 9. HD., 20.6.2006, E. 2006/38666, K. 2006/18231, Çalışma ve Toplum Der., 2006/4, s. 190 vd.

Ancak “İmzalı ücret bordrolarında fazla çalışma ücreti ödendiği anlaşılıyorsa, işçi tarafından gerçekte daha fazla çalışma yaptığının ileri sürülmesi mümkün değildir. Ancak, işçinin fazla çalışma alacağına daha fazla olduğu yönündeki ihtirazi kaydının bulunması halinde, bordroda görünenden daha fazla çalışmanın ispatı her türlü delille yapılabilir. Bordroların imzalı ve ihtirazi kayıtsız olması durumunda, işçinin bordroda belirtilenden daha fazla çalışmayı yazılı belge ile kanıtlanması gerekir. İşçiye bordro imzalatılmadığı halde, fazla çalışma ücreti tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda, ihtirazi kayıt ileri sürülmemiş olması, ödenenin üzerinde fazla çalışma yapıldığının yazılı delille ispatlanması gerektiği sonucunu doğurmaktadır”<sup>24</sup>.

İşçiye bordro imzalatılmadığı halde, fazla çalışma ücreti tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda, ihtirazi kayıt ileri sürülmemiş olması, ödemenin üzerinde fazla çalışma yapıldığının yazılı delille ispatlanması sonucu doğurmamalıdır. Özel bir açıklama bulunmadıkça işçinin bankaya yatırılan ücretin ne kadarının fazla çalışmaya ilişkin olduğunu tespit edebilmesi mümkün değildir. İş Kanununun 37. maddesinde işverenin hesap pusulası verme yükümlülüğü işçinin ücretinin farklı birimleri hakkında bilgi sahibi olmasını sağlamaya yöneliktir. İşveren tarafından işçiye ücret hesap pusulası verildiği ya da işçinin ücretin içeriği hakkında bilgilendirildiği kanıtlanmadıkça sırf banka kanalıyla yapılan ödemeleri ihtirazi kayıtsız almasının işçi açısından yazılı delil sunma yükümlülüğü doğurması gerektiği konusundaki öğretiyi görüşünü paylaşıyoruz<sup>25</sup>.

Çok uzun fazla çalışma iddiaları karşısında Yüksek mahkeme uzun süre “hayatın olağan akışına aykırı” gördüğü çalışma

<sup>24</sup> Yarg. 7. HD., 1.7.2013, E. 2013/3900, K. 2013/12358, Çalışma ve Toplum Der., 2013/4, s. 437 vd.; Yarg. 22. HD., 21.1.2013, E. 2012/10476, K. 2013/5, Çalışma ve Toplum Der., 2013/3, s. 669 vd.

<sup>25</sup> Eyrenci, “Fazla Saatlerle Çalışma”, s. 465.

sürelerini kabul etmemiş<sup>26</sup>, ancak bu içtihadı bu çalışmaların gerçek olması nedeniyle eleştirilmiştir<sup>27</sup>. Son yıllarda fazla çalışmaların uzun bir süre için hesaplanması ve miktarın yüksek çıkması halinde tanıkla ispatlanan fazla çalışma miktarlarından takdiri bir indirim yapılması istikrarlı bir uygulama haline gelmiştir. Fazla çalışma ücretlerinden yapılan bu indirimin özü itibariyle fazla çalışma sürelerinden bir indirim oluşturması gerekçesiyle bir dönem Yüksek yargı reddedilen kısım için avukatlık ücretine hükmederken, son dönemde bu içtihadını da değiştirmiştir. Maktu ve nispi vekalet ücretlerinin de yüksek oluşunu dikkate alarak hakkaniyet indiriminden kaynaklanan red sebebiyle avukatlık ücretine karar verilmesinin adaletsizliğe yol açacağı kanatine varan Yargıtay, fazla çalışma alacağından yapılan indirim nedeniyle reddine karar verilen miktar bakımından avukatlık ücretine karar verilemeyeceğine hükmetmiştir<sup>28</sup>.

#### *ab) İlke olarak fazla çalışmanın kabul edilmediği haller*

Yargı kararları incelendiğinde Yüksek mahkemenin bazı işçiler ve çalışma biçimlerinin varlığı halinde fazla çalışma iddialarını ilke olarak kabul etmediği görülmektedir.

#### *aaa) Çalışma saatlerini kendisi belirleyen işçiler - Üst düzey yöneticiler*

Çalışma saatlerini belirleme gücünden hareketle Yargıtay bazı işçi grupları açısından fazla çalışmanın varlığını ilke olarak kabul etmemektedir; banka müfettişleri<sup>29</sup>, satış temsil-

<sup>26</sup> Örnek olarak Yarg. 9. HD., 27.11.2006, E. 2006/12190, K. 2006/31035, Çalışma ve Toplum Der., 2007/2, s. 238 vd.; 9. HD., 24.1.2012, E. 2009/29766, K. 2012/1429, Çalışma ve Toplum Der., 2012/3, s. 289 vd.; **Eyrenci**, "İşin Düzenlenmesi", s. 178; **S. Süzek**, İş Hukuku, 11. Baskı, İstanbul 2015, s. 830; **Güç**, *Fazla Çalışma*, s. 168-170.

<sup>27</sup> **Eyrenci**, "İşin Düzenlenmesi", s. 179; **Doğan Yenisey**, *Değerlendirme 2006*, s. 69 vd.

<sup>28</sup> Örnek olarak, Yarg. 9. HD., 10.7.2014, E. 2012/1678, K. 2014/24485, Çil, *Yargıtay İlke Kararları*, s. 815 vd.

<sup>29</sup> Yarg. 9. HD., 29.2.2012, E. 2009/43783, K. 2012/6401, karar ve **A. B. Boydak**, "Denetim Görevinde Bulunanların Fazla Çalışma Hakkı", Çalışma ve Toplum Der., 2013/2, s. 261 vd.

cileri<sup>30</sup> gibi. Bu içtihadı çeşitli nedenlerle eleştirilen<sup>31</sup> Yüksek mahkemenin bazı noktalarda içtihadını değiştirdiği gözden kaçmamaktadır. Örneğin son dönemde Yüksek mahkemenin satış temsilcilerinin fazla çalışma yapıp yapmadıkları hususunda günlük faaliyet planları ile iş çizelgeleri de dikkate alınarak belirlenmesi gerektiğini belirtmektedir<sup>32</sup>.

Her üç Daire tarafından da üst düzey ve yüksek ücret alan yöneticilerin kural olarak fazla çalışma ücretine hak kazanamayacağı kabul edilse de hangi işçilerin üst düzey yönetici sayılacağı hususunda Daireler arasında farklı yaklaşımlar bulunduğu da altı çizilmektedir<sup>33</sup>. Otel müdürü, bölge satış temsilcisi, şantiye şefi gibi işçiler açısından yerleşik içtihat “İşyerinde üst düzey yönetici konumunda çalışan işçi, görev ve sorumluluklarının gerektirdiği ücretin ödenmesi durumunda, ayrıca fazla çalışma ücretine hak kazanamaz. Bununla birlikte üst düzey yönetici konumunda olan işçiye aynı yerde görev ve talimat veren bir başka yönetici veya şirket ortağı bulunması halinde, işçini çalışma gün ve saatlerini kendisinin belirlediğinden söz edilemeyeceğinden, yasal sınırları aşan çalışmalar bakımından fazla çalışma ücreti talep hakkı doğar. O halde üst düzey yönetici bakımından şirketin yöneticisi veya yönetim kurulu üyesi tarafından fazla çalışma yapması yönünde bir talimatın verilip verilmediğinin araştırılması gerekir. İşyerinde yüksek ücret alarak görev yapan üst düzey yöneticiye işveren tarafından fazla çalışma yapması yönünde açık bir talimat verilmemişse, görevinin gereği gibi yerine getirilmesi noktasında kendisinin belirlediği çalışma saatleri sebebiyle fazla çalışma ücreti talep edemeyeceği kabul edilmelidir”<sup>34</sup> biçiminde şekillenmiştir.

<sup>30</sup> Yarg. 9. HD., 4. 12.2006, E. 13579, K. 31852, *Legal-İSGHD*, 2007/14, s. 713 vd.

<sup>31</sup> **H. D. Özer**, “Çalışma Saatlerini Kendi Belirleyen İşçi Fazla Çalışma Ücretine Hak Kazanır mı?”, *Çalışma ve Toplum Der.*, 2007/3, s. 143 vd.; **Alpagut**, *Değerlendirme 2010*, s. 71-72; Ö. Eyrenci, *Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2012*, Ankara 2014, s. 34-36.

<sup>32</sup> Yarg. 9. HD., 21.4.2010, E. 2008/25098, K. 2010/11618, *Legal-İSGHD*, 2010/27, s. 1100 vd.; **Alpagut**, *Değerlendirme 2010*, s. 71 vd.

<sup>33</sup> Çil, *Yargıtay İlke Kararları*, s. 811.

<sup>34</sup> Yarg. 9. HD., 10.7.2014, E. 2012/31678, K. 2014/24485, Çil, *Yargıtay İlke Kararları*, s. 815 vd. ; 9. HD., 2.6.2014, E. 2012/14639, K. 2014/17849, Çil, *Yargıtay İlke Kararları*, s. 828 vd.; Yarg. 9. HD., 30.6.2014, E. 2012/27740, K.

Kararlarda üst düzey yöneticilerin kural olarak fazla çalışma ücretinden yararlanmayacağı biçiminde ifadelere rastlansa da<sup>35</sup> Yüksek mahkemenin titiz biçimde işçinin salt üst düzey yönetici olmasını yeterli bulmadığı, kendi çalışma sürelerini kendisinin belirleme serbestisine sahip olup olmadığını araştırdığı; işyerinde işçiye emir ve talimat verme yetkisi bulunan başka bir işveren vekili yahut somut işverenin varlığı halinde bu serbestinin sınırlanmış olabileceğini kabul ettiği görülmektedir. Bu çerçevede insan kaynakları müdürü<sup>36</sup>, pazarlama müdürü<sup>37</sup>, fabrika müdürü<sup>38</sup> gibi üst düzey yöneticiler yahut ilaç tanıtım elemanı gibi işçiler açısından<sup>39</sup> açısından Yüksek mahkemenin temel araştırdığı husus kişinin kendi çalışma sürelerini belirleme serbestisine sahip olup olmadığıdır. Bu amaçla “... eğer var ise davalı şirkete ait organizasyon şeması, davacının yetki ve sorumluluklarını gösteren görev tanımına dair belgeler, işyerinde çalışma düzenini gösterir talimatname, yönetmelik, mesai çizelgeleri vb. belgeler getirtilmeli....davacının işyerindeki konumu tespit edilmelidir. Anılan belgelere ulaşılamaması veyahut bu belgelerden kesin bir sonuca varılamaması halinde ise tekrar tanık ifadelerine başvurularak davacının çalışma saatlerini ve günlerini kendisinin belirleyip belirlemediği şüpheye yer vermeyecek şekilde ortaya konmalıdır”<sup>40</sup>. Burada üst düzey yöneticinin çalışma düzeni üzerinde sahip olduğu yetkileri nedeniyle diğer günler daha az çalışarak denkleştirmiş olacağına ilişkin varsayım yatmaktadır<sup>41</sup>.

2014/22316, Çil, Yargıtay İlke Kararları, s. 818 vd.

<sup>35</sup> Eleştiri için bkz. **Eyrenci**, “İşin Düzenlenmesi”, s. 181-182; karşı. **M. Astarlı**, “Üst Düzey Yöneticilerin Çalışma Süreleri ve Fazla Çalışma Ücreti Talepleri (Yargıtay Kararlarına Genel Bir Bakış), Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan, İstanbul 2011, s. 53 vd.

<sup>36</sup> Yarg. 7. HD., 9.5.2014, E. 2013/27533, K. 2014/10307, Çil, Yargıtay İlke Kararları, s. 834 vd.

<sup>37</sup> Yarg. 22. HD., 24.4.2014, E. 2013/8533, K. 2014/9545, Çil, Yargıtay İlke Kararları, s. 840 vd.

<sup>38</sup> Yarg. 22. HD., 14.3.2014, E. 2013/2273, K. 2014/5963, Çil, Yargıtay İlke Kararları, s. 846 vd.

<sup>39</sup> Yarg. 9. HD., 15.2.2012, E. 2009/44396, K. 2012/4258, Çil, Yargıtay İlke Kararları, s. 866.

<sup>40</sup> Yarg. 7. HD., 4.3.2014, E. 2014/851, K. 2014/5055, Çil, Yargıtay İlke Kararları, s. 848 vd.

<sup>41</sup> **Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal**, İş Hukuku, s. 1254.

Yargının tüm çalışan grupları açısından kategorik bir dışlamadan ziyade somut olayın özellikleri çerçevesinde işçinin gerçek yetki ve çalışma koşullarını dikkate alan bir içtihat geliştirmesi kanımızca da son derece yerindedir. Özellikle bilişim teknolojisindeki gelişmeler sonucunda işyerlerinin anlık olarak denetlenebilmesi<sup>42</sup> somut olayın özelliklerinin çok daha yakından incelenmesini gerekli kılmaktadır.

### *bbb) Günde üç vardiyanın uygulandığı işyerleri*

Yüksek mahkeme günde üç vardiyanın uygulandığı işyerlerinde de kural olarak fazla çalışma yapılmayacağına hükmetmektedir<sup>43</sup>. Üç vardiyalı çalışma sisteminin yapısı gereği işçi günde sekiz saat işyerinde bulunup yarım saat ara dinlenmesi düşüldüğünde işçinin çalışma süresi kural olarak haftalık 45 saatlik çalışma süresini aşmamaktadır. Özellikle imalat sanayinde vardiyaların çakışması kolay olmasa da hizmet sektöründe yoğun dönemlerde vardiyaların çakışması mümkün olabilirdiğinden aksi yönde delillerin ortaya konması halinde pekala fazla çalışmanın söz konusu olabileceği kabul edilmelidir<sup>44</sup>.

### *ac) Haftalık çalışma süreleri dolmasa da fazla çalışma olarak ücretlendirilen süreler*

Yargıtay uzun süredir haftalık 45 saatlik çalışma süresi dolmasa da yasaya aykırı çalışmaların fazla çalışma olarak ücretlendirileceğine karar vermektedir. Yüksek mahkeme kararlarına göre, "Ancak 4857 sayılı İş Kanunu ve kanuna ilişkin fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yönetmelik, haftalık çalışma esasının istisnalarına da yer vermiştir.

- a) Günlük çalışma süresinin onbir saatten fazla olamayacağı Kanunda emredici şekilde düzenlendiğinden, tespit edilen fazla sürelerin denkleştirmeye tabi tutulmaması, onbir saati aşan çalışmalar için zamlı ücret ödenmesini gerektirmesidir.

<sup>42</sup> Çil, *Yargıtay İlke Kararları*, s. 811-812.

<sup>43</sup> Yarg. 9. HD., 25.6.2014, E. 2012/25827, K. 2014/21784, Çil, *Yargıtay İlke Kararları*, s.819 vd.

<sup>44</sup> Çil, *Yargıtay İlke Kararları*, s. 814; **Güç**, *Fazla Çalışma*, s. 173.

- b) İş Kanununun 63 üncü maddesinin son fıkrası uyarınca sağlık kuralları bakımından günde ancak 7,5 saat ve daha az çalışması gereken işlerde, bu süreyi aşan çalışmalar fazla mesai ücreti ödenmesini gerektirir.
- c) Maden ocakları, kablo döşemesi, kanalizasyon, tünel inşaatı gibi işlerin yer ve su altında yapılanlarında, günlük çalışma esası vardır.
- d) *En önemlisi ise gece çalışmalarında getirilen sınırlamadır. Kanununun 69/3 maddesi uyarınca "işçilerin gece çalışmaları günde yedibuçuk saati geçemez". Kanunda belirtilen bu süre günlük çalışmanın, dolayısıyla fazla çalışmanın bir sınırını oluşturur. Gece çalışmaları yönünden haftalık kırkbeş saat olan yasal çalışma sınırı aşılmamış olsa dahi, günde yedibuçuk saati aşan çalışmalar için fazla çalışma ücreti ödenmelidir"*<sup>45</sup>.

Fazla çalışma yasakları işçinin sağlığını korumak amacıyla getirilmiş olup, bu sınırlamalara aykırı çalışmaların varlığı halinde haftalık 45 saatlik azami çalışma süresinin aşılmasının gerekip gerekmediği, günlük 11 saatlik azami çalışmanın üzerindeki çalışmalar nedeniyle geniş ölçüde tartışılmış<sup>46</sup>; haftalık 45 saatlik azami çalışma süresinin aşıp aşılmadığına bakılmaksızın yasaya aykırı bu çalışmaların fazla çalışma ücretine hak kazandırması gerekliliği öğretide de genel kabul görmüştür<sup>47</sup>. Yasaya aykırı çalışmalar açısından Yüksek mahkeme kural olarak çalışmanın yasaya aykırı olmasını yeterli bir gerekçe olarak kabul etmekle birlikte, 11 saatlik günlük azami çalışma süresinin üzerindeki çalışmaları farklı biçimde değerlendirecek, bu sürelerin denkleştirmeye tabi tutulamamasını esas alan doktrin görüşüne katılmıştır<sup>48</sup>.

<sup>45</sup> Yarg. 9. HD., 29.1.2013, E. 2013/1699, K. 2013/3484, Çalışma ve Toplum Der., 2013/3, s. 569 vd.

<sup>46</sup> Bu konuda öğretide ileri sürülen farklı hukuki temeller için bkz. **Astarlı**, Çalışma Süreleri, s. 200 vd.

<sup>47</sup> **Süzek**, İş Hukuku, s. 825 ; aksi görüş **Astarlı**, Çalışma Süreleri, s. 204-205.

<sup>48</sup> **P. Soyer**, "Yeni Düzenlemeler Karşısında Fazla Saatlerle Çalışmaya İlişkin Bazı Düşünceler", *Legal-İSGHD*, 2004, S. 3, s. 799.

Yüksek mahkeme tarafından sıralanan tüm hallerde işçinin çalıştırılması yasak olup, yasaya aykırı olmasına rağmen çalıştırılan işçinin emeğini karşılıksız bırakmamak için bu çalışmaların fazla çalışma ücreti gibi ücretlendirilmesi işçinin korunması ilkesinin bir gereğidir. Bu hallerde fazla çalışma ücretine ilişkin hükümler kıyasen uygulanacak olup, bu çalışmalar teknik anlamda fazla çalışma olarak nitelendirilmez<sup>49</sup>.

### c) Hafta tatili çalışması

İş Kanununun 46. maddesi uyarınca İş Kanunu kapsamına giren işyerlerinde, işçilere tatil gününden önce 63. maddeye göre belirlenen iş günlerinde çalışmış olmaları koşulu ile yedi günlük bir zaman dilimi içinde kesintisiz en az yirmi dört saat hafta tatili verilir. İş Kanunu hafta tatilinin pazar günü olacağına dair açık bir düzenleme içermemektedir. 2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanunun 3. maddesinde ve Borçlar Kanununun 421. maddesinin ilk fıkrasında işverenin işçiye her hafta kural olarak pazar günü bir tam çalışma günü tatil verme yükümlülüğü belirtilmiştir. Ancak pazar günü faaliyeti devam eden işyerlerinde hafta tatilinin başka bir gün kullandırılması mümkündür.

İşçinin hafta tatiline hak kazanabilmesi için tatilden önceki dönemde haftalık çalışma süreleri boyunca çalışması veya çalışmış sayılması gerekir. İşçinin 24 saat çalışıp, 24 saat dinlendiği çalışma sisteminde işin doğası gereği çalışma karşılığı hafta tatili ücret alacağı doğmayacağı haklı olarak kabul edilmiştir<sup>50</sup>.

<sup>49</sup> **M. Ekonomi**, "4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma Kavramı", *Yargıç Resul Arslanköylü'ye Armağan, Kamu-İş Der.*, S. 2004/3, s. 4-5; **N. Caniklioğlu**, "4857 Sayılı İş Kanununun Çalışma Sürelerine İlişkin Düzenlemeleri", *III. Yılında İş Yasası*, Bodrum, 21-25 Eylül 2005, s. 168-169; **Eyrenci**, *III. Yılında İş Yasası*, s. 261; **Narmanlıoğlu**, "Fazla Çalışma", s. 37; **Özveri**, "Fazla Çalışma Kavramı", s. 202-204; **G. Alpagut**, *Yargıtay 2010 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi*, Ankara 2012, s. 69; **M. Kandemir**, "Fazla Çalışmanın Azami Süresi ve Fazla Çalışma Yasakları", *Legal-İSGHD*, 2011, S. 29, s. 38-39; **Doğan Yenisey**, *Değerlendirme 2013*, s. 122-123.

<sup>50</sup> Yarg. 9. HD., 16.4.2014, E. 2012/7984, K. 2014/12976, Çil, *Yargıtay İlke Kararları*, s. 929 vd.



İşveren tarafından çalışılmayan hafta tatili gününün ücreti tam olarak ödenir (İşK. m. 46/2). İşçi çalışma sürelerini tamamlamadığı için hafta tatiline hak kazanmasa da işyeri tatil olduğu için çalışmazsa hafta tatilinden yararlanmış olacaktır, ancak o gün için hafta tatili ücretine hak kazanmayacaktır<sup>51</sup>.

İşçinin sağlığının korunması ve Anayasanın 50. maddesinden kaynaklanan bir zorunluluk olarak işçinin hafta tatilinde dinlendirilmesi gerekir. Buna rağmen uygulamada hafta tatilinde de işçinin çalıştırıldığı, hatta bazı toplu iş sözleşmelerine hafta tatilinde çalışan işçilere ödenecek ücrete ilişkin hüküm konduğu görülmektedir<sup>52</sup>. İşçi, onayı olmaksızın hafta tatilinde çalışmaya zorlanamaz<sup>53</sup>.

İşçi hafta tatilinde çalıştırılmışsa yasaya aykırı bu çalışma fazla çalışma gibi ücretlendirilir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ve 22. Hukuk Dairesi hafta tatili ücretinin hesaplanmasında fazla çalışma ücret hesaplarından hareket etmekte, hafta tatili ücretini çalışma karşılığı olmaksızın bir yevmiye, çalıştırılmışsa ilave birbuçuk yevmiye olarak hesaplamaktadır<sup>54</sup>. Nitekim Yargıtay haklı olarak hafta tatili ücretinin iki yevmiye olarak hesaplanacağı yolundaki toplu sözleşme hükmünün yasaya aykırı olduğuna, hesaplamanın ikibuçuk yevmiye üzerinden yapılması gereğine hükmetmiştir<sup>55</sup>. Ancak 7. Hukuk Dairesinin hafta tatili ücretinin genel tatil ve bayram ücretlerinde olduğu gibi bir yevmiye olması gerektiğini kabul ettiği görülmektedir<sup>56</sup>.

<sup>51</sup> Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, İş Hukuku, s. 1306.

<sup>52</sup> Süzek, İş Hukuku, s. 843.

<sup>53</sup> Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, İş Hukuku, s. 1308.

<sup>54</sup> Yarg. 9. HD., 12.5.2014, E. 2012/10486, K. 2014/15288, Çil, *Yargıtay İlke Kararları*, s. 922 vd. ; 9. HD., 13.2.2014, E. 2011/54901, K. 2014/4837, Çil, *Yargıtay İlke Kararları*, s. 932 vd.; 22. HD., 22.4.2014, E. 2014/8411, K. 2014/9265, Çil, *Yargıtay İlke Kararları*, s. 923 vd.

<sup>55</sup> Yarg. 9. HD., 9.4.2012, E. 2011/44976, K. 2012/11811, Çil, *Yargıtay İlke Kararları*, s. 935 vd.

<sup>56</sup> Yarg. 7. HD., 26.5.2014, E. 2014/7273, K. 2014/11322, Çil, *Yargıtay İlke Kararları*, s. 921.

İşçinin hafta tatilinde çalıştırılması esas itibariyle yasaktır. Altı işgünü yahut haftalık çalışma süresini dolduran işçinin haftada 24 saat kesintisiz izin yapması sağlığı açısından çok gerekli olduğu gibi aile ve sosyal hayatı ile çalışma yaşamı arasındaki dengelerin kurulması açısından da büyük önem taşımaktadır. İşçinin çalışmasının yasak olduğu bu dönemlerde çalıştırılmasına bağlanacak yaptırımların bu tip çalışmaların caydırıcı kılınması açısından da büyük önemi vardır. Doktrinde hafta tatili ücretine hak kazanılabilmesi için işçinin 45 saatlik haftalık çalışma süresini tamamlaması gerektiği, haftalık çalışma süresinin 45 saatin altında belirlendiği hallerde ise 45 saate kadar olan kısım % 25, 45 saati aşan bölümü ise % 50 biçimde ücretlendirilmesi gerektiği genel kabul görmektedir<sup>57</sup>. Oysa kanımızca hafta tatili çalışması kanunen yasaklanmış bir çalışma olup, bu çalışmanın ne şekilde ücretlendirileceği konusunda yasada açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu çalışmanın fazla çalışma ücreti üzerinden ücretlendirilmesi fazla çalışmaya ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanmasından kaynaklanıp<sup>58</sup>, kanımızca yasak çalışmalarda olduğu gibi haftalık 45 saatin doldurulup doldurulmadığına bakılmaksızın ikibuçuk yevmiye üzerinden ödenmesi gerekir. Her durumda işçinin hafta tatili ücretine hak kazanmak için gerekli haftalık çalışma sürelerini tamamlamış olması gereği açıktır. Kanımızca Yüksek Mahkemenin “hafta tatili izni kesintisiz en az 24 saattir. Bunun altında bir süre haftalık izin verilmesi durumunda, usulüne uygun şekilde hafta tatili izni kullandığından söz edilemez” biçimindeki içtihadı uyarınca da hafta tatilinde yarım gün dahi çalışsa işçinin tüm hafta tatilinde çalışmış gibi yevmiyesinin hesaplanması gerekir<sup>59</sup>. Hafta tatilinde çalışma, yapısı itibariyle fazla çalışma olmadığı için fazla çalışmaya rıza verilmiş olması hafta tatilinde de işçinin çalıştırılabileceği anlamına gelmez.

<sup>57</sup> **Süzek**, İş Hukuku, s. 844; **Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal**, İş Hukuku, s. 1308-1309; **B. Tullukçu**, İş Hukukunda Dinlenme Hakkı, Ankara 2012, s. 215; **Güç**, *Fazla Çalışma*, s. 142-143.

<sup>58</sup> **Ekonomi**, “Fazla Çalışma Kavramı”, s. 6; **Eyrenci**, III. Yılında İş Yasası, s. 262.

<sup>59</sup> Yarg. 22. HD., 3.3.2015, E. 2014/24395, K. 2015/8645, Çalışma ve Toplum Der., 2015/4, s. 572 vd.

Hafta tatili çalışmasının ispatı konusunda yargı kararları fazla çalışmanın ispatına ilişkin kararlarla paralellik arz etmektedir. İşçi hafta tatili gününde çalıştığını, işveren de hafta tatili çalışması karşılığı ücreti ödediğini ispatla yükümlüdür. Her ne kadar Yüksek mahkeme “İşçinin imzasını taşıyan bordro sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğindedir. Bir başka anlatımla bordronun sahteliği ileri sürülüp kanıtlanmadıkça, imzalı bordroda yer alan hafta tatili ücreti ödemesinin yapıldığı varsayılır”<sup>60</sup> dese de “Somut olayda, davacının imzasını taşıyan bordrolarda hafta tatili ve ulusal bayram genel tatil alacakları yönünden tahakkuk bulunmaktadır. Bu durumda bu tahakkukların karşılığının ödenip ödenmediğinin tespiti açısından davacıya ait banka hesap hareketlerinin getirilerek ödeme olup olmadığının belirlenmesi ...” gereği yolunda Daire kararlarına da rastlanmaktadır<sup>61</sup>.

İmzalı ücret bordrolarında hafta tatili ücreti ödendiği anlaşılıyorsa, işçi tarafından daha fazla çalışıldığının ileri sürülmesi ancak, işçinin hafta tatili alacağını bordroda görünenden daha fazla olduğu yönünde bir ihtirazi kaydının bulunması halinde kabul edilmektedir. ... “Buna karşın, bordroların imzalı ve ihtirazi kayıtsız olması durumunda dahi, işçinin geçerli bir yazılı belge ile bordroda yazılı olanın dışında hafta tatillerinde çalışmaların yazılı delille kanıtlanması gerekir..”<sup>62</sup>. Buna karşılık, “Bordroda ilgili bölümünün boş olması ya da bordronun imza taşımaması halinde işçi, hafta tatilinde çalışma yaptığını her türlü delille ispat edebilir. Hafta tatillerinde çalışıldığının ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları, yazılı delil niteliğindedir. Ancak, sözü edilen çalışmanın bu tür yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tarafların dinletmiş oldukları tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. Bunun dışında herkesçe bilinen genel bazı vakıalar da bu noktada göz önüne alınabilir.....

<sup>60</sup> Yarg. 22. HD., 3.3.2015, E. 2014/24395, K. 2015/8645, Çalışma ve Toplum Der., 2015/4, s. 572 vd.; Yarg. 9. HD., 16.4.2014, E. 2012/7984, K. 2014/12976, Çil, Yargıtay İlke Kararları, s. 927 vd.

<sup>61</sup> Yarg. 7. HD., 31.1.2014, E. 2013/24520, K. 2014/1438, Çil, Yargıtay İlke Kararları, s. 932.

<sup>62</sup> Yarg. 22. HD., 3.3.2015, E. 2014/24395, K. 2015/8645, Çalışma ve Toplum Der., 2015/4, s. 572 vd.; Yarg. 9. HD., 16.4.2014, E. 2012/7984, K. 2014/12976, Çil, Yargıtay İlke Kararları, s. 927 vd.

İşçiye bordro imzalatılmadığı halde, hafta tatili ücretlerinin tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda da ihtirazi kayıt ileri sürülmemiş olması, ödenenin üzerinde hafta tatili çalışması yapıldığının yazılı delille ispatlanması gerektiği sonucunu doğurmaktadır”<sup>63</sup>

Hafta tatili çalışmalarının da uzun bir dönem için hesaplanması ve miktarının yüksek çıkması halinde indirim yapılması gereği istikrarlı bir Yargıtay uygulaması olarak karşımıza çıkmaktadır. Hafta tatili ücretlerinden yapılan indirim nedeniyle reddine karar verilen miktar bakımından davalı yararına avukatlık ücretine hükmedilemeyeceği kabul edilmiştir<sup>64</sup>.

### *d) Bayram ve genel tatil günleri ücreti*

İş Kanununun 44. maddesi uyarınca ulusal bayram ve genel tatil günlerinde işyerinde çalışılıp çalışılmayacağı toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesi ile karşılaştırılır. Sözleşmelerde bir hüküm bulunmaması halinde bu günler süresince işçinin çalıştırılması için onayının alınması gerekir. O halde esas olan işçinin bayram ve genel tatil günlerinde çalıştırılmamasıdır. İşçi bu günlerde çalışmadığı takdirde bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücretine tam olarak hak kazanır. Bu haller, kanundan kaynaklanan sosyal ücret örnekleridir. Ancak işçi, bu günler tatil yapmayarak çalışırsa çalıştırılan her gün için bir günlük ücrette hak kazanır (İŞK. m. 47).

Bu davalardaki Yüksek mahkeme kararları yukarıda incelediğimiz fazla çalışma ve hafta tatili ücretleriyle büyük bir paralellik gösterip, tanık anlatımlarına dayalı genel tatil bayram ücretlerinde takdiri bir indirim yapılmaktadır<sup>65</sup>. Tekrara

<sup>63</sup> Yarg. 22. HD., 3.3.2015, E. 2014/24395, K. 2015/8645, Çalışma ve Toplum Der., 2015/4, s. 572 vd.; Yarg. 9. HD., 16.4.2014, E. 2012/7984, K. 2014/12976, Çil, *Yargıtay İlke Kararları*, s. 927 vd. ; 22. HD., 4.11.2014, E. 2013/19795, K. 2014/30172, Çalışma ve Toplum Der., 2015/4, s. 599 vd.

<sup>64</sup> Yarg. 9. HD., 16.4.2014, E. 2012/7984, K. 2014/12976, Çil, *Yargıtay İlke Kararları*, s. 927 vd

<sup>65</sup> Yarg. 22. HD., 10.7.2014, E. 2014/10494, K. 2014/22323, Çalışma ve Toplum Der., 2015/4, s. 616 vd. ; 7. HD., 5.2.2014, 2013/26389, K. 2014/2398,

düşmemek adına yukarıda değindiğimiz ilkelere gönderme ile yetinilecektir.

e) *Yıllık izin ücreti*

Yargı kararlarına bakıldığında yıllık izne ilişkin uyuşmazlıklarının hemen tamamının yıllık ücretli izne hak kazanmak için gereken kıdem hesabı, kullanılmayan izin ücretinin ödenmesi ve bu alacaklara uygulanacak zamanaşımı süresine ilişkin olduğu görülmektedir.

İş Kanununun 54. maddesi uyarınca işçinin yıllık izin ücretine hak kazanabilmesi için işyerinde en az bir yıl çalışması gerekir. Yıllık ücretli izne hak kazanmak için gerekli olan kıdem süresinin hesabında işçinin aynı işverenin çeşitli işyerlerinde geçen kıdemleri birleştirilir. Kanunun 55. maddesinde de yıllık izne hak kazanmak için çalışılmış gibi sayılacak olan hükümlere yer verilmiştir. Yıllık izin süresi işçinin toplam hizmet süresine göre belirlenmiştir (İşK. m. 53/4).

Yıllık izne ilişkin uyuşmazlıkların ilk grubu işçinin aralıklarla çalışması halinde kıdemini belirlemesine ilişkindir. Yargıtay ilk kez 2009 yılında verdiği bir kararda bu konuda benimsediği ilkeleri açıklamıştır<sup>66</sup>. Buna göre, “4857 sayılı kanunun 54. maddesinde yıllık ücretli izne hak kazanmak için gerekli sürenin hesabında, işçinin aynı işverenin bir veya çeşitli işyerlerinde çalıştığı sürelerin birleştirilerek göz önüne alınacağı hükme bağlanmıştır. Bu durumda, işçinin daha önce aynı işverenin bir ya da değişik işyerlerinde geçen hizmetlerinin yıllık izne hak kazanma ve izin süreleri hesabı yönlerinden dikkate alınması gerekir. Kamu kurum ve kuruluşlarında geçen hizmetlerin de aynı gerekçeyle izin hesabı yönünden birleştirilmesi zorunludur. Bununla birlikte, işçiye önceki feshine bağlı olarak kullanmadığı izin ücretleri tam olarak ödenmişse, bu dönemin sonraki çalışma sürelerine eklenerek izin hesabı mümkün

Çalışma ve Toplum Der., 2014/3, s. 303 vd.

<sup>66</sup> Yarg. 9. HD., 5.11.2009, E. 2008/11592, K. 2009/30499, F. Şahlanan, “Yıllık Ücretli İzin Hesabında Kıdem Tazminatı Ödenmiş Sürelerin Durumu”, İş Hukuku İle İlgili Yargıtay Kararları Karar İncelemeleri, Tekstil İşç. Der., Aralık 2004-Ocak 2011, İstanbul 2011, s. 342 vd.

*değildir. Önceki çalışma döneminde izin kullandırılmak veya fesihle karşılığı ödenmek suretiyle tasfiye edilmeyen çalışma süreleri, aynı işverenin bir ya da değişik işyerlerindeki çalışmalara eklenir. İşçinin aralıklı olarak aynı işverene ait işyerinde çalışması halinde, önceki dönemin kıdem tazminatı ödenerek feshedilmiş olması, izin yönünden sürelerin birleştirilmesine engel oluşturmaz. Yine, önceki çalışılan sürede bir yılı doldurmadığı için izne hak kazanılmayan süreler de, işçinin aynı işverene ait işyeri ya da işyerlerindeki sonraki çalışmalarına eklenerek yıllık izin hakkı belirlenmelidir. Yıllık izin, özde bir dinlenme hakkı olup, aralıklı çalışmalarda önceki dönem zamanasına uğramaz”<sup>67</sup>.*

Hükümde kesin biçimde işçilerin aynı işverenin farklı işyerlerinde çalıştıkları sürenin birleştirileceği belirtilmiş olup, işçinin aralıksız çalışması bir zorunluluk olarak kabul edilmemiştir<sup>68</sup>. Önceki dönem için kıdem tazminatı ödenmiş olması da bu sürelerin birleştirilmesine engel olmamalıdır. Kıdem tazminatı ve yıllık izin ücretinin birbirinden tamamen bağımsız hukuki kurumlardır<sup>69</sup>.

Yüksek mahkeme aralıklı çalışma halinde kıdem tazminatı ödemesi ile yıllık izin ücretlerini birbirinden ayırsa da yıllık izin ücretlerinin tasfiye edilip edilmemesine göre ikili bir ayırım yapmaktadır. İşçinin ilk çalışma dönemi izin ücret alacakları fesih sonrasında ücreti ödenmek suretiyle tasfiye edilmişse o süreler ikinci çalışma döneminde iznin hesabında dikkate alınmamaktadır. Buna karşılık tasfiye edilmeyen bir çalışma döneminin varlığı halinde örneğin ilk çalışma dönemi bir yıldan az olduğu için yıllık izne hak kazanılmamışsa veya 4 yıl 8 ay kıdemli bir işçi 4 tam yıllık izne hak kazanıp izinlerini kul-

<sup>67</sup> Yarg. 7. HD., 23.10.2014, E. 11703, K. 2014/19347, Çalışma ve Toplum Der., 2015/4, s. 406 vd.; Çil, *Yargıtay İlke Kararları*, s. 927 vd.

<sup>68</sup> N. Çelik/N. Caniklioğlu/T. Canbolat, *İş Hukuku Dersleri*, 28. Bası, İstanbul 2015, s. 523; Süzek, *İş Hukuku*, s. 850; Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, *İş Hukuku*, s. 1322; Tullukçu, *Dinlenme Süreleri*, s. 264-266

<sup>69</sup> Süzek, *İş Hukuku*, s. 851; Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, *İş Hukuku*, s. 1322; Alpagut, *Değerlendirme 2010*, s. 78; Tullukçu, *Dinlenme Hakkı*, s. 264; Doğan Yenisey, *Değerlendirme 2013*, s. 140; karş. Şahlanan, “Yıllık Ücretli İzin”, s. 348.

lanmış ve kullanmadığı izin ücretlerini almış, 8 aylık çalışma süresi ise dikkate alınmamışsa; Yüksek mahkeme ikinci dönem hizmet sürelerinin hesabında bu ilk dönemden kalan sürelerin de dikkate alınacağını belirtmektedir. Bir başka deyişle izne hak kazanmak için gerekli bir yıllık bekleme süresinin hesabında sekiz aylık bu süre de dikkate alınacaktır<sup>70</sup>. Yüksek mahkemenin yıllık iznin tasfiyesinden hareketle benimsediği bu görüş kanımızca da yasanın hükmüne uymamaktadır. Yasa, herhangi bir sınırlama belirtmeksizin yıllık izin süresinin belirlenmesinde işçinin kıdemini esas almıştır. Burada hizmet süresi aynı işverene olan bağlılığın bir göstergesidir. Kıdem tazminatında olduğu gibi aynı kıdem süresi için birden fazla tazminat ödenmesi endişesi de, ki bu konu çok tartışmalıdır, yıllık izin açısından söylenemez<sup>71</sup>.

Uzun yıllardır Yargıtay yıllık izin ücretinin beş yıllık zamanaşımına tabi olduğu yolunda kararlar verirken, 2013 yılında söz konusu alacağın zamanaşımı süresi hakkında farklı kararlara tanık olunmaktadır. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi yıllık izin ücretinin beş yıllık zamanaşımına tabi olduğunu belirtirken<sup>72</sup>, 9. Hukuk Dairesi yıllık izin ücreti iş sözleşmesinin feshi ile muaccel olup dönemselsel bir nitelik taşımadığından Türk Borçlar Kanunu uygulaması yönünden 10 yıllık zamanaşımına tabi olduğu yolunda kararlar vermektedir<sup>73</sup>. 7. Hukuk Dairesinin de her ne kadar mülga kanun döneminde verilmiş olsa da yıllık izinde zamanaşımı süresinin beş yıl olduğu yolunda bir kararı mevcuttur<sup>74</sup>.

<sup>70</sup> Çil, *Yargıtay İlke Kararları*, s. 987

<sup>71</sup> Şahlanan, "Yıllık Ücretli İzin", s. 348; **Alpagut**, *Değerlendirme 2010*, s. 78-79.

<sup>72</sup> Yarg. 22. HD., 24.1.2013, E. 2012/10806, K. 2013/789, Çalışma ve Toplum Der., 2013/2, S. 37, s. 416 vd.

<sup>73</sup> Yarg. 9. HD., 14.1.2013, E. 2010/38436, K. 2013/253, Çalışma ve Toplum Der., 2013/2, S. 37, s. 386 vd.; 9. HD., 4.11.2013, E. 2011/37676, K. 2013/28077, Çalışma ve Toplum Der., 2014/1, S. 40, s. 486 vd.; 9. HD., 4.12.2013, E. 2011/45785, K. 2013/31901, Çalışma ve Toplum Der., 2014/1, S. 40, s. 419 vd.

<sup>74</sup> Yarg. 7. HD., 24.6.2013, E. 2013/3864, K. 2013/11790, Kazancı İçtihat Bankası.

İş sözleşmesinin sona ermesi halinde ödenen yıllık izin ücretlerinin hukuki niteliği itibariyle geniş anlamda ücret olarak nitelendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Bu açıdan bakıldığında 2012 Temmuz ayında yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun zamanaşımı hükümleri ile mülga Borçlar Kanunu hükümleri arasında bu tip bir içtihat değişikliğine temel teşkil edecek nitelikte bir değişiklik bulunmamaktadır. Mülga Borçlar Kanununun 126/1 hükmünde "... muayyen zamanlarda tediyesi meşrut aidat"tan bahsedilirken 147. maddede "ücret gibi diğer dönemsel edimler" beş yıllık zamanaşımına tabi tutulmuştur. Madde gerekçesinde bu değişikliğe özel bir açıklamaya yer verilmemiştir. Bentte mehaz İsviçre Borçlar Kanunundaki "tüm diğer dönemsel edimler" (toutes autres redevances périodiques) ifadesi "ücret gibi diğer dönemsel edimler" biçiminde çevrilmiştir. Türk Borçlar Kanununun bu açıdan mülga kanundan bir farklılığı bulunmadığı söylenebilir<sup>75</sup>.

#### f) Değerlendirme:

Çalışma sürelerine ve ara dinlenmelerine ilişkin düzenlemeler İş Hukuku tarihinde karşımıza çıkan ilk düzenleme örneklerinden olup, Sanayi Devrimi süresince uzun çalışma sürelerinin işçinin yaşamları ve sağlıkları üzerindeki olumsuz etkilerinin ortaya çıkmasıyla birlikte çalışma süreleri sınırlanmıştır. Çalışma sürelerine ve ara dinlenmelerine ilişkin sınırlamaların birincil amacı işçinin yaşamının ve sağlığının korunmasıdır<sup>76</sup>. Hafta tatili, yıllık izinlerin de temelinde kişinin anayasal dinlenme hakkı yer almaktadır.

İşçilerin yaşam ve sağlığının korunması amacı sözleşme ilişkisinin sınırlarını aşan, işvereni devlet karşısında yükümlülük altına sokan, dolayısıyla idarenin işvereni denetleme yetkisi bulunan bir yasalaşma süreci getirmiştir. İş görme ediminin

<sup>75</sup> Doğan Yenisey, *Değerlendirme 2013*, s. 144-145.

<sup>76</sup> Astarlı, *Çalışma Süreleri*, s. 54-55; Narmanlıoğlu, "Fazla Çalışma", s. 27; Ö. Eyrenci, "4857 Sayılı İş Kanununun İş Sözleşmesinin Türleri ve İşin Düzenlenmesine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi", *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu*, İstanbul 2014, s. 156-157; Süzek, *İş Hukuku*, s. 803.



işçinin kişiliğiyle olan doğrudan ilişkisi, koruma altına alınan değerlerin çok önemli olması halinde kamu otoritesi tarafından denetlenmesi gerekliliğini ortaya çıkarmıştır. Bu nedenle İş Kanununun 3. ve 4. bölümünde yer alan çalışma sürelerine ilişkin düzenlemeler kamusal iş hukukunun bir parçası olarak düzenlenmiş<sup>77</sup>, pek çok aykırılık idari para yaptırımına bağlanmıştır. Ülkemizde denetimlerin yeterli olmaması çalışma düzenine ilişkin normların uygulanmasında ciddi güçlüklerle yol açmaktadır. Kanunla getirilmiş yasal çalışma süresi sınırlarına uyulmamakta, hafta tatili ve bayram, genel tatil günlerinde pek çok işçi çalıştırılmaktadır.

Önüme gelen uyuşmazlıklarda yargının temel amacının çalışmanın mümkün olduğunca adil biçimde tespit edilerek karşılığının ödettirilmesi olduğu görülmektedir. Yargı, çalışma yasaklarına ilişkin sınırlamaların üzerindeki yasaya aykırı çalışmaları her durumda fazla çalışma gibi ücretlendirerek bir çeşit yaptırım mekanizması geliştirmişse de bu çalışmaların engellenebildiğinden bahsedebilmek güçtür.

Öte yandan çalışma sürelerinin tespitindeki güçlükler, konuya dair pek çok uyuşmazlıkta yazılı hiç bir delil bulunmaması ve tanık delilinin takdiri delil oluşturması karşısında yargı, fazla çalışmaların hesaplanmasında yeknesak bir takım ilkeler geliştirmeye çalışmaktadır. Ancak bu durum fiili durumun gözardı edilmesine yol açmamalıdır. Yüksek mahkeme yasaya aykırı çalışma dönemlerinde varsayımsal ara dinlenmesi süreleri kabul ederek adeta yasaya aykırı fiili durumu yerleşik hale getirmektedir. Bütün çabalar yapılmış olan bu çalışmaların karşılığının işçiye ödettirilmesi üzerinde yoğunlaşmaktadır.

Yargının karşılaştığı sorunların bir bölümünün çözümü-  
nün ancak yasal düzenlemeler yoluyla giderilebileceği gözden uzak tutulmamalıdır. Özellikle nöbet usulü çalışma hallerinde yahut 24 saatlik çalışma düzenlerinde işçinin fiilen çalışmadığı ve fakat çalışmaya hazır durumda beklediği dönemlerin çalış-

<sup>77</sup> Doğan Yenisey, *Emredici Yapı*, s. 39 vd.

ma süresi olarak nitelendirilmesi<sup>78</sup>, çalışmaya hazır durumda geçirilen sürelerin fazla çalışmayla aynı biçimde ücretlendirilmesi yargıyı çalışma süreleri konusunda ihtiyatlı davranmaya itmekte, bu içtihat işçinin tamamen serbest zamanı ile çalıştırıldığı işi bekleyerek geçirdiği sürelerin aynı şekilde değerlendirilmesine yol açmaktadır. Nitekim 2003/88 sayılı AB Yönergesinin 17. maddesinde de işçi sağlığı ve iş güvenliği hükümlerine saygı göstermek suretiyle işin spesifik özelliklerinden ötürü çalışma sürelerinin ölçülmemiş ve/veya belirlenmemiş yahut belirlenmesinin işçilere bırakıldığı hallerde, özerk karar alma gücüne sahip yöneticiler söz konusu olduğunda üye devletlere istisna yapabilme imkanı verilmiştir. Kanımızca da soruna gerçekçi bir çözüm getirilebilmesi için karşılaştırmalı hukukta olduğu gibi çalışma sürelerinin işin yoğunluğuna göre derecelendirilmesi, her bir dönemin hukuki sonuçları üzerinde düşünülmesi ve uluslararası düzenlemelere uygun biçimde kanun yoluyla çözülmesi gereklidir<sup>79</sup>.

Hiç şüphesiz bu çalışmalar yapılmışsa bu çalışmaların karşılığının işçiye ödenmesi iş hukukunun bir gereğidir. Çalışma sürelerine ilişkin düzenlemeler iş görme ediminin zamansal boyutunu oluşturmakla beraber, çalışma sürelerine ilişkin sınırlamaların temelinde işçi sağlığının ve iş güvenliğinin korunması amacının yattığı unutulmamalıdır<sup>80</sup>. Bu normların *ratio legisi* bu dönemlerde işçinin çalıştırılmamasıdır. İş hukukçularının mümkün olduğu ölçüde işçinin bu dönemler çalıştırılmasını engelleyecek hukuki mekanizmalar üzerinde düşünmesi gerekmektedir. Hatta Avrupa Birliği ülkelerine bakıldığında iş sağlığı ve güvenliğinin ötesinde çalışma sürelerinin kişinin çalışma-aile yaşamı dengesi bakış açısıyla ele alındığı görülmektedir. Ülkemizde ise işçinin sosyal hayatı, iş ve aile hayatı arasındaki dengeleri koruyucu nitelikteki bayram ve genel tatil günlerinde dahi büyük ölçüde çalışmaya devam ettiği görülmektedir.

<sup>78</sup> Konuya ilişkin ATAD içtihadı için bkz. **Astarlı**, Çalışma Süreleri, s. 10 vd.

<sup>79</sup> **Astarlı**, Çalışma Süreleri, s. 38 vd.; özellikle s. 44; **Eyrenci**, *Değerlendirme 2012*, s. 36.

<sup>80</sup> **Astarlı**, Çalışma Süreleri, s. 52, 54-55.

## 2. Tartışılmayan Sorunlar: İşçinin Temel Haklarının Korunması

Yukarıda değindiğimiz sorunların yoğunluğu, normatif düzenlemelere ilişkin eleştirel gözle yapılacak çalışmaların önüne geçmektedir. Örneğin bireysel iş hukukunun parçalanmış yapısı İş Kanunu, Basın-İş ve Deniz-İş Kanunları, Borçlar Kanununa tabi çalışanların yalnızca bireysel iş ilişkisinden kaynaklanan alacakları değil, kamusal iş hukuku düzenlemeleri açısından da farklı normlara tabi olması sonucunu yaratmaktadır. Hiç şüphe yok ki iş ilişkisinin özellikleri ya da işverenin ekonomik gücü gibi kaygılar işçilerin farklı normlara tabi olmasını meşru kılabılır: Denizdeki çalışmanın özellikleri ayrı bir Deniz-İş Kanununun varlığını, madenlerdeki çalışma koşulları madenlere özel kuralları meşrulaştırırken, işverenin ekonomik anlamda zayıf olması tarımda çalışanların İş Kanunundaki bir grup haktan yararlanmamasını haklı gösterebilir. Ancak özellikle kamusal nitelikli iş hukuku düzenlemeleri açısından bakıldığında asgari çalışma yaşı, çalışma yasakları, analık izni, azami çalışma süreleri gibi koruyucu düzenlemelerin farklı iş kanunlarına tabi çalışanlara farklı biçimde uygulanmasının gerekçesini açıklamak kolay değildir.

Üzerinde çok durulmasına rağmen bir türlü çözüm bulunamayan işçilik alacakları yanı sıra aslında hukuki dayanağı bulunmasına ve iş hayatında varlığını hissettirmesine rağmen uyuşmazlık konusu yapılmayan pek çok sorun bulunmaktadır. İşçinin Anayasadan kaynaklanan temel haklarının işyerinde korunması 1990'lı yıllarda tüm ülkelerde büyük yankı bulmuş ve işçinin temel haklarının korunması modern iş hukuklarının önemli bir başlığını oluşturmuştur. Oysa işçinin temel haklarının işyerinde korunmasının henüz iş hukukumuzun bir başlığı haline gelmediği, akademik incelemelere<sup>81</sup> rağmen konunun uygulamada henüz tartışılmaya başlamadığı görülmektedir.

<sup>81</sup> Örnek olarak Ş. Ertürk, *İş İlişkisinde Temel Haklar*, Ankara 2002; A. Sevimli, *İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları*, İstanbul 2006; A. C. Tuncay, "Çalışma İlişkilerinde İrk ve Etnik Kökene Dayalı Ayrımcılık", Prof. Dr. Şarper Süzek'e Armağan, I, İstanbul 2011, s. 725 vd.; A. N. Sözer, "AB'nin İstihdamla İlişkin 2000/78 Dayalı Çerçeve Yönergesi Işığında Türk İş Hukukunda Din, Dünya Görüşü, Özürlülük, Yaşlılık ve Cinsel Eğilime İlişkin Düzenlemeler", *Sicil*, 2006/2, s. 184 vd.

Bu açıdan İş Kanununun 5. maddesinde özel olarak düzenlenmiş ayırıcılık yasağına ilişkin düzenleme dahi gebelik dışında çok fazla gündeme gelmemektedir. İşverenin eşit işlem borcu, muvazaalı veya kanuna aykırı alt işveren kararlarında yahut işçi grupları arasındaki farklı işveren kararları nedeniyle tartışılmaktadır. 5. maddede iş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yasaklanmış olup, ispat güçlüklerine rağmen ülkemizde siyasal düşünce, din ve mezhep dayalı ayırım yapıldığı bilinen bir durumdur. Yine İş Kanununda yer alan dolaylı ayırım yasağı ilk defa 2003 yılında kanuna girmiş olup, konuya ilişkin bildiğimiz kadarıyla henüz bir Yüksek mahkeme kararı bulunmamaktadır. Oysa maddeye eklenen bu hüküm devrim niteliğinde bir düzenleme olup, işverenin doğrudan ayırıcılık oluşturmayan dışarıdan objektif olarak görünen tavır, davranış ve kararlarının sorgulanabilmesini mümkün kılmaktadır.

Cinsiyet nedeniyle ayırıcılık, ayırıcı iş ilanları vs. iç hukukumuzda yargı önüne taşınmazken, devlet memuruyla ilişkili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 2 Aralık 2014 tarihli Emel Boyraz kararı konunun ne kadar geniş boyutu bulunduğunu göstermektedir: Mahkeme'ye göre, "özel hayat" kavramı kişisel kimlikle ilgilidir ve kişinin cinsiyeti kimliğinin ayrılmaz bir parçasıdır. Bu nedenle, sadece cinsiyete dayanarak işten çıkartma kadar zorlayıcı bir tedbir, kişinin kimliği, öz algılama, öz saygı ve sonuç olarak özel hayatında olumsuz etkilere sahiptir. Mahkeme, bu nedenle, başvuranın sadece cinsiyetine dayanılarak işten çıkarılmasının özel hayata saygı hakkına müdahale teşkil ettiği görüşündedir (bkz., *mutatis mutandis*, *Smith ve Grady / Birleşik Krallık*, no. 33985/96 ve 33986/96, § 71, AİHM 1999-VI). Bunun yanında, başvuranın işini kaybetmesinin kendisinin ve aile hayatının maddi refahında hissedilir sonuçlara yol açmış olabileceğinden dolayı başvuranın işten çıkartılması, "yakın çevresini" etkilemiştir (bkz., yukarıda anılan, *Oleksandr Volkov*, § 166). Başvuran, ayrıca, işini kaybetmesi neticesinde sıkıntı ve kaygı duymuştur. Ayrıca, başvuranın işten çıkartılması, profesyonel düzeydekiler de dahil olmak üzere diğer insanlarla olan ilişkilerini ve niteliklerinin cevap verdiği işi yapma yetisini etkilemiştir (bkz., yukarıda anılan *Sidabras ve Džiautas*, § 48;

yukarıda anılan, *Oleksandr Volkov*, § 166; ve yukarıda anılan *İhsan Ay*, § 31). Bu nedenle, *Mahkeme*, 8. maddenin başvuranın şikâyetine uygulanabilir olduğu görüşündedir” . Bu kararıyla cinsiyet nedeniyle ayrımcılığın yalnızca ayrımcılık hükmüne değil aynı zamanda özel hayatın korunmasına ilişkin hükmüne de aykırılık oluşturduğu kabul edilmiştir.

## SONUÇ

Bir bütün olarak değerlendirildiğinde bireysel iş ilişkisi çerçevesinde bütün çabalara rağmen oldukça önemli sorunların varlığını koruduğu görülmektedir. Yargı bazı hukuki sorunları nihai biçimde çözümlenmişken, fazla çalışmalar, genel tatil ve bayram ücretleri, yıllık izin ücretleri gibi çalışma düzenine ilişkin sorunlar azalmaksızın varlığını korumaktadır. Çalışma hayatında karşılaşılan sorunların çözümünde yargı oldukça aktif bir tavır benimsese de tek başına tüm sorunları çözebilmesi mümkün değildir. Çalışma hayatına ilişkin yasal düzenlemelerin etkin biçimde uygulanmasını sağlamak üzere sosyal tarafların daha etkin politikaları hayata geçirmeleri gerektiği söylenebilir.

Öte yandan, asıl işveren-alt işveren ilişkisi, kıdem tazminatı, iş güvencesi ve belirttiğimiz işçilik alacakları sorunları o kadar ağır biçimde varlığını hissettirmektedir ki iş mevzuatımızdaki pek çok diğer sorun görünmez hale gelmekte, modern iş hukuklarında gördüğümüz tartışmalar iş hukukumuza yeterince yansımamaktadır.



# İŞVERENİN FESİH HAKKININ SINIRLANDIRILMASI

MUHİTTİN  
ASTARLI'NIN  
TEBLİĞİ

*Muhittin ASTARLI\**

## GİRİŞ

İş sözleşmesinin sona ermesi, İş Hukuku bakımından işçinin en fazla korunma ihtiyacı içinde bulunduğu bir konudur. Çünkü iş sözleşmesinin sona ermesi, çoğu halde, tek geçim karpısı olan işin yitirilmesi demektir. Bu nedenle, iş sözleşmesinin sona ermesi, diğer sözleşmelere uygulanan kurallardan farklı nitelikte; önemli bir kısmı kamu düzenine ilişkin özel kurallara tabi kılınmıştır.

İş sözleşmesinin sona ermesi, özellikle işverenin fesih hakkı nedeniyle, İş Hukukunun teorik bakımdan en problemlı, pratik bakımdan en yoğun alanını oluşturur. Teorik olarak en problemlı alanıdır; çünkü işçiye iş güvencesi ve iş istikrarı sağlayıcı önlemler, işverenin fesih hakkını kısıtlayıcı müdahaleleri gerekli kılmaktadır. Ancak, işverenin sözleşme ve girişim özgürlüğü, mülkiyet hakkı, yönetim hakkı gibi hukuki ve ekonomik sistemin temelinde yer alan ilkeler ve kurumlar, bu müdahalelerin belirli bir noktaya kadar mümkün olabileceğinin ciddi argümanlarını oluştururlar. İş sözleşmesinin sona ermesi, gerçekte iki farklı çıkar çatışmasının en somut gözlemlendiği alandır ve teorik olarak güçlükler, bu alana dahil ilkelerin nasıl bağdaştırılabileceği noktasında kendisini göstermektedir.

---

\* Doç. Dr. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku ABD.

### I. İŞVERENİN FESİH HAKKI

Genel olarak fesih, iş sözleşmesinin tek taraflı bir irade beyanıyla sona erdirilmesidir. Fesih hakkı, tek taraflı bir hukuki işlemle iş sözleşmesine son verme imkanı tanıdığından, bozucu; yeni bir hukuki duruma yol açtığından inşai nitelikte bir haktır. Haklı nedenle fesih, süreli fesih şeklinde iki türe ayrılan fesih, geçerli hüküm ifade edebilmek için, türlerine göre, kanunda öngörülen esas ve usullere tabi olarak kullanılması gereken bir hak olarak taraflara tanınmıştır.

### II. İŞVERENİN HAKLI NEDENLE DERHAL FESİH HAKKININ SINIRLANDIRILMASI

Haklı nedenle fesih, süresi belirli veya belirsiz tüm iş sözleşmelerinde uygulanabilen ve sözleşmeye derhal son veren bir fesih türüdür.

Sözleşmeye derhal son verebilme gibi olağanüstü bir imkânın taraflara hak olarak tanınması, iş sözleşmesinin karşılıklı güvene dayanan, kişisel ve sürekli bir ilişki kurması itibarıyla, diğer tarafın davranışı yüzünden güveni ciddi şekilde sarsılan tarafın, iyiniyet kurallarına göre, artık bu sözleşmeyle bağlı kalmaya zorlanamayacağı gerçeğinden kaynaklanır. Bu nedenle, haklı nedenle fesih, objektif iyiniyet kuralı gereğince, kendisinden sözleşme ilişkisini sürdürmesi beklenemeyecek olan tarafı, bu bağdan kurtarmaya yönelik bir fesih türüdür.

İş Hukukunda fesih hakkının sınırlandırılması, genellikle işverenin süreli fesih hakkı üzerinde yoğunlaşan bir sorunsal olmakla birlikte işverenin haklı nedenle fesih hakkının sınırlandırılmasının da, işçiye etkili bir iş güvencesi sağlamak bakımından, bu sorunsalın önemli bir kısmını oluşturduğu kuşkusuzdur.

#### 1. 4857 sayılı İş Kanununda Haklı Fesih Nedenlerinin Saymaca Yoluyla Sınırlandırılmasının İsabetsizliği

Kanun koyucu 4857 sayılı İş Kanununda iş sözleşmesini derhal sona erdirmeye ilişkin haklı nedenleri 24. ve 25. maddelerinde sayarak sınırlamıştır. Haklı nedenle fesih hakkını



düzenleyen İş Kanununun bu hükümleri emredici nitelikte düzenlendiğinden, kanunen haklı neden sayılmayan bir olayın ve durumun, sözleşmeyle haklı neden olarak kabul edilmesi hukuken mümkün değildir.

Kanun koyucunun İş Kanununda haklı nedenleri sayarak belirlemesi hukuk tekniği ve olay adaletinin sağlanması bakımından isabetli değildir. Nitekim kıta Avrupası hukuklarında da haklı neden kavramı haklı nedenlerin sayılması suretiyle değil kavramının içeriğinin tanımlanması suretiyle belirlenmiştir. Örneğin Alman Hukukunda haklı nedenle derhal fesih hakkı BGB 626'da "somut olayın tüm özel koşulları ve sözleşmenin her iki tarafının menfaatleri tartıldığında, feshedenden iş ilişkisine bildirim sürelerinin veya sözleşme süresinin dolmasına kadar devam etmesinin beklenemeyeceği hallerde, iş sözleşmesi sözleşmenin her iki tarafınca haklı nedenle bildirim süresine uymaya gerek olmaksızın feshedilebilir" ifadeleriyle tanınmıştır. İsviçre Borçlar Kanununun 337. maddesinde ise haklı neden, "Sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar" olarak tanımlanmıştır. Buna paralel olarak da 6098 sayılı Kanun haklı neden kavramını "Sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar, haklı sebep sayılır" ifadesiyle belirlemekle yetinmiştir.

İş Kanununda haklı nedenlerin kimi kesin sınırlar belirlenerek sayılması hakim, iş sözleşmesine devamın beklenilemez olup olmadığını tespitteki takdir hakkını ortadan kaldırmaktadır. Örneğin İş K. md.25/II-(1)'de işçinin işverene 30 günlük ücretini aşan bir zarar vermesi haklı fesih nedeni sayılmıştır. Kanun koyucu haklı fesih için sınırı "otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derece" olarak belirlemiştir. Bu durumda işçinin verdiği zarar, 30 günlük ücretini tutarındaysa işveren sözleşmeyi haklı nedenle sona erdiremeyecek, ancak 31 günlük ücreti tutarında ise iş sözleşmesini derhal feshedebilecektir. Bununla birlikte 6 aydır o işyerinde çalışan bir işçinin verdiği 31 günlük ücret tutarındaki zarar ile 30 yıldır o işyerine

sadakatle ve özenle iş görmüş bir işçinin 31 günlük ücret tutarındaki zararının hukuki sonucu aynı olmakta, hakim verilen zarara, işçinin işyerindeki konumuna, kıdemine, yaşına, işyerine bağlılığına göre bir değerlendirme yapamamakta, işverenin sözleşmeye devamının beklenemez olup olmadığını değerlendirememektedir. Benzer problemler işçinin devamsızlığında veya işçinin işyerinde alkol alması hallerinde de ortaya çıkabilmekte, uzun süre işyerinde dürüstlük kurallarına uygun olarak çalışmış olan işçinin somut olaya ilişkin koşulları hakim tarafından değerlendirme konusu yapılamadan, örneğin otuz yıllık çalışma hayatında ilk kez üç gün mazeretsiz işe devam etmemesi veya sarhoşluk yaratması ve işyerinde olumsuzluğa neden olmasa da bir defalık işyerinde alkol almış olması haklı fesih nedeni olarak kabul edilmek durumunda kalınmaktadır.

Örnekleri çoğalmak mümkün olmakla birlikte sonuç olarak belirtmek gerekirse, haklı fesih nedenlerinin saymaca yoluyla belirlenmesi yerine, iş sözleşmesine devamın dürüstlük kurallarına göre işverenden beklenip beklenemeyeceğinin, somut olayın tüm koşulları ve tarafların karşılıklı menfaatleri ve bu bağlamda ölçülülük ilkesini de dikkate alınarak hakim tarafından değerlendirilmesinin daha adil olacağı kanaatindeyiz.

### **2. Haklı Nedenlerin Daraltılması veya Yaptırımının Değiştirilmesi**

Objektif iyi niyet kuralı gibi ahlaki bir esasa, emredici bir hukuk kuralına dayanan haklı nedenle fesih hakkından önceden feragat edilemez<sup>1</sup>. Bu haktan tamamen feragati içeren sözleşmeler, Anayasa'da ifadesini bulan sözleşme özgürlüğüne (md.48) aykırı; bu nedenle feragata ilişkin sözleşme hükmü geçersizdir. Bir diğer ifadeyle işverenin haklı nedenle fesih hakkının tamamen ortadan kaldırılması mümkün değildir<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Çelik Nuri/Canıklıoğlu Nurşen/Canbolat Talat, İş Hukuku Dersleri, 27. Bası, İstanbul, 2014, sh.354; Süzek Sarper, İş Hukuku, 10. Baskı, Beta Yay., İstanbul, 2014, sh.728.

<sup>2</sup> Süzek, İş Hukuku, sh.728.

Buna karşılık, işverene haklı nedenle fesih hakkı veren Kanunda sayılı kimi nedenlerin veya benzerlerinin haklı neden oluşturmayacağı veya daha ağırlaştırılmış koşullara bağlanması sözleşmeyle kararlaştırılabilir<sup>3</sup>. Ancak bu, işverenin sözleşmeyle fesih hakkından feragatinin hukuken caiz olduğu olay ve durumlar için geçerli olabilir. Örneğin, kanunda işçinin mazeretsiz işe devamsızlığının haklı neden oluşturması için aranan devamsızlık süresinin (md.25/bent II, (g)) sözleşmeyle artırılması mümkün olduğu gibi fesih yerine daha hafif bir yaptırıma bağlanması da mümkündür. Yani devamsızlığın ardı ardına 2 gün değil de 4 gün sürmesinin işverene haklı nedenle fesih imkanı vereceği veya ardı ardına 2 gün devamsızlık halinde fesih değil ücretten kesme cezasının uygulanacağı veya İş K. md.25/II-(1) alt bendi bakımından işçinin verdiği zararı karşılaması halinde fesih hakkının değil uyarma cezasının verileceği kararlaştırılabilir.

Buna karşılık işverenin kişilik haklarına saldırı niteliğindeki olayların; örneğin işçinin, işveren veya aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak söz ve fiillerinin (md.25/bent II, (b)) haklı neden oluşturmayacağı şeklindeki sözleşme hükmü batıldır (TBK. md.27)<sup>4</sup>.

### 3. Haklı Nedenle Fesih Hakkının Bir Prosedüre Bağlanması

İşverenin haklı nedenle fesih hakkını kullanması, sözleşmelerle işçi yararına özel bir prosedüre tabi kılınabilir; böyle bir prosedür öngörülmüşse, ona uyulması gerekir.

Buna göre, işverenin haklı nedenle fesih hakkını disiplin kurulu kararına istinaden kullanabileceği veya haklı nedenle fesih halinde de işçinin savunmasının alınması

<sup>3</sup> Süzek Sarper, "İş Akdinin Fesih Hakkının Sınırlandırılması", Kamu İş Dergisi, C.6, S.4, 2002, (<http://www.kamu-is.org.tr/pdf/644.pdf>), sh.7; aynı yazar İş Hukuku, sh.729;

<sup>4</sup> Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, sh.355; Süzek, İş Hukuku, sh.729.

gerektiği yönündeki toplu iş sözleşmesi hükümleri hukuken geçerlidir. Toplu iş sözleşmesindeki haklı nedenle feshin bir disiplin kurulu kararına bağlandığı toplu iş sözleşmesi hükmüne rağmen işveren bu kurulun kararı olmaksızın veya savunma alınmasına ilişkin koşula rağmen işçinin savunmasını almaksızın iş sözleşmesini feshetmişse, haklı nedeni bulunmuş olsa dahi salt toplu iş sözleşmesinde öngörülen prosedüre aykırılık dolayısıyla fesih haksız sayılır<sup>5</sup>. Aksi yöndeki bir değerlendirme halinde TİS özerkliğinin ve TİS'in normatif etkisinin bir anlamı kalmayacaktır.

Yargıtay kararlarında da dönem dönem aksi yönde kararlara rastlansa da son dönem kararlarında istikrarlı bir biçimde haklı nedenle feshin disiplin kurulundan geçirilmemiş olmasının feshin haksızlığı sonucunu doğuracağı kabul edilmektedir<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> Süzek, İş Hukuku, sh.730-731; aynı yazar, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, sh.8.

<sup>6</sup> "...Taraflar arasında davacının iş sözleşmesinin haklı olarak feshedilip feshedilmediği, buna bağlı olarak da davacının kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanıp kazanmadığı uyuşmazlık konusudur. Davacı iş sözleşmesinin çeşitli bahanelerle ve asılsız, ispatı mümkün olmayan iddialarla feshedildiğini ileri sürmüştür. Davalı iş sözleşmesinin haklı nedenlerle feshedildiğini savunmuştur. Mahkemece iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiği kabul edilerek kıdem ve ihbar tazminatı isteklerinin reddine karar verilmiştir. Ancak davacının iş sözleşmesinin feshedildiği tarihte toplu iş sözleşmesi yürürlükteydi. Davacı da Toplu İş Sözleşmesine taraf sendika üyesidir. Toplu İş Sözleşmelerinin taraflara uygulanması gerekir. Toplu İş Sözleşmesinin 32. maddesi son cümlesinde işten çıkarma cezalarının "Disiplin Kurulu" tarafından verilebileceği düzenlenmiştir. Toplu İş Sözleşmesindeki prosedür uygulanmadan yapılan fesih işlemi haksızdır. Bu nedenle davacının kıdem ve ihbar tazminatı isteğinin kabulüne karar vermek gerekirken yazılı gerekçe ile reddine hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir..." (Yarg. 9. HD. 15.03.2010, E.2008/21913, K.2010/6803); "...Ayrıca toplu iş sözleşmelerinde işverenlerin fesih hakkını sınırlandıran hükümlere yer verildiği görülmektedir. Bu hükümler içinde en çok rastlanılan düzenlemenin feshin disiplin kurulundan geçirilmesi olduğu da gözlemlenmektedir./Toplu iş sözleşmesinde bu yönde bir hüküm bulunması halinde fesihten önce disiplin kurulu kararının bulunmaması, usul yönünden hukuka aykırılık sebebiyle feshi haksız hale getirecektir./ Somut olaya dönüldüğünde, toplu iş sözleşmesinde işten çıkarma disiplin cezası olarak düzenlenmiştir. Yine işçinin disiplin hükümlerine aykırı fiilinin disiplin kuruluna getirileceği, disiplin kurulunun da işçinin yazılı savunmasını almadan karar veremeyeceği hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte davalı işveren tarafından bu yöneme

Bununla birlikte Yargıtay iş güvencesi sisteminin devreye girmesinden sonra 4857 sayılı Kanun döneminde verdiği yakın tarihli kararlarda, işverenin haklı nedenlerle fesih hakkının bulunduğu durumlarda, toplu iş sözleşmesinde haklı nedenle fesih için disiplin kurulu kararının öngörülmesine rağmen, bu karar olmadan fesih hakkının kullanılması halinde feshin haksız olacağını kabul etmekle birlikte, bu durumun geçerli feshi ortadan kaldırmadığı, diğer bir ifadeyle geçerli fesih nedenlerinin varlığı halinde disiplin kuruluna gidilmemiş olmasının feshi geçersiz hale getirmediği görüşündedir<sup>7</sup>.

Kanaatimizce işverenin haklı nedenle derhal feshi TİS'de öngörülen prosedüre aykırı ise, feshin sırf bu nedenle haksız olduğu sonucuna varılmalıdır<sup>8</sup>. Feshin haksızlığının tespitinden sonra iş güvencesi kapsamındaki işçiler bakımından haksız feshin geçerli feshine tahvil edilmesi hukuken isabetli değildir<sup>9</sup>. Kanaatimizce TİS'de ön-

---

uyulmadığı ve işçinin savunmasının da alınmadığı anlaşılmaktadır. Bu durum tek başına dahi feshi haksız hale getirmektedir..." (Yarg. 22. HD. 24.12.2014, E.2013/27759, K.2014/36786).

<sup>7</sup> Yarg. 9. HD. 12.04.2010, E.2009/49570, K.2010/10149; Yarg. 9. HD. 29.06.2009, E.2008/36286, K.2009/18338; Yarg. 22. HD. 14.05.2013, E.2013/7515, K.2013/10949.

<sup>8</sup> Disiplin kurulu kararı alınmadan fesih hakkının kullanılmasının, fesih için haklı veya geçerli bir neden bulunsa bile, salt toplu iş sözleşmesi hükmüne aykırılık nedeniyle bir haksız veya geçersiz fesih sayılması gerektiği, çünkü böyle bir durumda işverenin disiplin cezası verme ve fesih nedenlerini takdir yetkisinin disiplin kuruluna bırakıldığı yönünde bkz. Süzek Sarper, "İş Hukukunda Disiplin Cezaları", Çalışma ve Toplum Dergisi, S.28, sh.16; Disiplin kuruluna ilişkin hükmün ihlali halinde feshin hem haksız hem geçersiz fesih niteliğinde olacağı yönünde bkz. Ulucan Devrim, "Yargıtay 9. HD. 13.01.2005 T., 2004/30616 E., 2005/622 K. Sayılı Karar İncelemesi", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.13, 2007, sh.283 vd.

<sup>9</sup> Bir görüşe göre, toplu iş sözleşmesinde disiplin kuruluna ilişkin düzenlemeler, sözleşmenin haklı nedenle feshine ilişkin olarak getirilmiş ve bu hükümlere uyulmaması durumunda uygulanacak yaptırım belirlenmemiş ise, disiplin kurulu kararının alınmaması feshi haksız kılacak ancak feshin geçerliliği ayrıca tartışılacaktır; zira bu görüşe göre, disiplin kuruluna ilişkin hükmün ihlali haklı feshi sakatlayan bir usuli eksiklik olarak değerlendirilmeli, disiplin kuruluna başvurmadan sözleşmenin feshi durumunda da, bu eksiklik feshin geçerliliğine etki edici nitelikte görülmemeli, feshin geçerliliğinin esastan denetlenebileceği kabul edilmelidir (Özdemir Erdem, "Disiplin Kurulu Kararı Olmadan İş Sözleşmesinin

görülen prosedüre aykırılık nedeniyle haksız olan feshin bunun hukuki sonuçlarına tabi olması gerekli olup, işverenin iradesine karşı geçerli feshe tahvili mümkün olmasa gerekir. Aksi halde iş güvencesi kapsamındaki işçiler ile iş güvencesi kapsamı dışındaki işçiler bakımından gereksiz bir ayrıma yol açılmış olur. Zira aynı toplu iş sözleşmesi hükmüne aykırılık halinde iş güvencesi kapsamı dışındaki işçinin iş sözleşmesinin işverence disiplin kurulu kararı alınmadan feshi, haksız feshin sonuçlarına tabi tutulurken, aynı işverenin iş güvencesi kapsamındaki işçisinin iş sözleşmesini disiplin kurulu kararı almaksızın haklı nedenle feshi, haksız fesih olarak değil, hakim tarafından tespit edilebilirse geçerli fesih olarak nitelenmekte ve işveren bunun sonuçlarından sorumlu olmaktadır<sup>10</sup>.

Bununla birlikte görüşümüzün aksine haksız feshin geçerli nedenle feshe tahvil edilebileceği kabul edilse bile, bu tahvilde İş Kanununun md.18 ve devamında geçerli feshe ilişkin tüm koşulların birlikte aranması gerekir. Bundan kastımız yargı tarafından disiplin kurulu kararı alınmadığı için haksız olan feshin geçerli neden bakımından değerlendirilebilmesi için, İş Kanununun 19. maddesindeki yazılı şekil şartına ve savunma alınması zorunluluğuna ilişkin koşulların da geçerli feshin denetiminde aranması gerektiğidir. İş güvencesine ilişkin hükümlerin sadece bir bölümünü uygulayarak feshin geçerli olup olmadığını tespit etmek hukuken doğru bir yaklaşım değildir<sup>11</sup>.

---

Feshi, Feshin Geçersizliği ve İşe İade Davası Hakkında Karar İncelemesi", Sicil İş Hukuku Dergisi, S.16, Aralık 2009, sh.159); geçerli nedenin varlığı halinde sırf disiplin kuruluna başvurulmamasının feshi geçersiz hale getirmeyeceği gerekçesi ile Yargıtayın bu kararı isabetli bulan görüş için bkz. Şahlanan Fevzi, "Disiplin Kurulu Kararı Olmamasının Yapılan Feshi Geçersiz Hale Getirmeyeceği", Tekstil İşveren Dergisi, Ocak 2010; Yargıtay kararı yönünde ayrıca bkz. Ulusoy Mesut, "TİS Hükümlerine Uygun Bir Fesih İşleminin Gerçekleştirilememesine İlişkin Yargıtay Kararının İncelenmesi", Sicil İş Hukuku Dergisi, S.10, Haziran 2008.

<sup>10</sup> Yargıtayın bu şekilde işgüvencesi kapsamında olanlar ve olmayanlar bakımından farklı sonuçlara varmasının isabetli olmadığı yönünde bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, sh.358.

<sup>11</sup> Süzek, İş Hukuku, sh.731.

İşverenin fesih hakkının sınırlandırılması bağlamında haklı nedenle feshin bir disiplin kurulu kararına bağlanması mümkün olmakla birlikte bu sınırlandırmanın, işverenin fesih hakkının kullanılmasını aşırı ölçüde zorlaştıracak nitelikte olmaması gerekir<sup>12</sup>. Nitekim Yargıtay da feshe ilişkin disiplin kurulu kararının oybirliği ile alınması gerektiği yönündeki TİS hükmünü geçersiz saymıştır<sup>13</sup>.

Haklı nedenle fesih hakkının sınırlandırılması bağlamında kanundaki haklı nedenler toplu iş sözleşmesinde veya işyeri iç yönetmeliğinde fesih dışında farklı bir disiplin yaptırımına bağlanmışsa ve fesih için disiplin yaptırımlarında bir sıra öngörülmüşse bu yaptırım sıralamasına ve sözleşmelerde öngörülen yaptırım türüne de uyulması gerekir. Aksi halde işveren feshi haksız fesih niteliğinde olur.

#### 4. İşveren Tarafından Yapılan Haksız Feshin Farklı Yaptırımlara ve Özellikle Cezai Şarta Bağlanması

Öncelikle belirtmek gerekir ki, iş güvencesi kapsamındaki işçilerin iş sözleşmelerinin haksız veya geçersiz feshinde İş K. md.21'de öngörülen yaptırımlar, 21. maddenin son fıkrası hükmü nedeniyle mutlak emredici nitelikte bulunduğundan işçi lehine de olsa değiştirilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla iş güvencesi kapsamındaki işçilerin iş sözleşmelerinin haksız feshinde cezai şart kararlaştırılmaz<sup>14</sup>. Buna karşılık işverenin iş güvencesi kapsamı dışındaki işçinin iş sözleşmesini derhal fesih hakkının sınırlandırılarak işçi lehine olacak şekilde farklı yaptırımlara tabi tutulması mümkündür.

Bu bağlamda iş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin iş sözleşmelerinin haksız feshinde işverenin cezai şart niteliğinde

<sup>12</sup> Süzek, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, sh.9.

<sup>13</sup> Yarg. 9. HD. 13.04.1995, E.1994/19247, K.1995/13581.

<sup>14</sup> Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, sh.323; Süzek, İş Hukuku, sh.728; Yargıtay da aynı görüştedir (bkz. Yarg.9. HD. 21.11.2006, E.2006/9775, K.2006/30758).

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

MUHİTTİN  
ASTARLI'NIN  
TEBLİĞİ

bir tazminat ödeyeceği kararlaştırılabilir<sup>15</sup>. TİS'de kararlaştırılan cezai şartın TBK. md.182 hükmü gereğince tenkise tabi tutulup tutulmayacağı tartışmalıdır. Yargıtayın, hakimin fahiş cezai şartı indirimine tabi tutması yönünde kararları bulunmaktadır<sup>16</sup>. Buna karşılık doktrinde TİS özerkliğinden hareketle hakimin, cezai şartla ilişkin normatif nitelikteki TİS hükmünün içeriğine müdahale edemeyeceği de isabetli bir şekilde savunulmaktadır<sup>17</sup>.

Yargıtaya göre, iş sözleşmesinin belirli süreli olması halinde işverenin haksız feshine karşı bir cezai şart öngörülmüşse işçi hem sözleşmede öngörülen cezai şartı hem TBK md.438 uyarınca geriye kalan süreye ilişkin ücret tutarındaki tazminatı birlikte talep edebilir<sup>18</sup>. Nitekim doktrinde de, toplu iş sözleşmesinde haksız feshin yaptırımını olarak bir cezai şartın öngörülmesi halinde, kanunda haksız feshin sonucu olarak öngörülen tazminatlar yanında bu sözleşmesel yaptırımın ayrıca uygulanması gerektiği isabetli olarak ileri sürülmüştür<sup>19</sup>.

Toplu iş sözleşmesinde iş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin iş sözleşmelerinin haksız feshinin yaptırımını olarak ihbar ve kıdem tazminatları dışında iş güvencesi tazminatı adı altında bir cezai şartın öngörüldüğü hallerde Yargıtay bu cezai şartı iş güvencesi tazminatı mahiyetinde kabul etmektedir. Bu kabulden hareketle de Yüksek Mahkeme TİS'de öngörülen

<sup>15</sup> Süzek, İş Hukuku, sh.732; Doğan Yenisey Kübra, "İş Hukukunda Cezai Şart", İş Hukukunun Güncel Sorunları 1, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 2012, sh.27; Yarg. 9. HD. 14.07.2011, E.2009/18959, K.2011/24260.

<sup>16</sup> YHGK. 02.02.2005, E.2004/9-759, K.2005/9.

<sup>17</sup> Süzek, İş Hukuku, sh.733.

<sup>18</sup> "...Bu arada işçinin bakiye süre ücreti ölçüt alınarak kararlaştırılmış olan cezai şarttan başka sözleşmenin kalan süresine ait ücretlerin de Borçlar Kanununun 325. maddesine göre talep edilip edilemeyeceği soruna değinmek gerekir ki, ifaya eklenen cezai şart çözüme gidilmesi ve buna göre koşulların varlığı halinde sözleşmenin kalan süresine ait ücretlerin ayrıca talep edilebileceği belirtilmelidir. Gerçekten, Borçlar Kanununun 158/11. maddesine göre, borcun belli zaman ve yerde ifa edilmemesi hali için cezai şart kararlaştırılmışsa, alacaklı hem ifa hem de cezai şartı talep edebilecektir..." (Yarg. 9. HD. 21.01.2010, E.2009/46225, K.2010/604).

<sup>19</sup> Süzek, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, sh.14.



tazminatın İş K. md.21 hükmündeki esaslar dahilinde belirlenmesi gerektiğini, yani miktarının işçinin kıdemine göre 4 ila 8 aylık ücret tutarı ile sınırlı olduğunu belirtmektedir<sup>20</sup>. Zira Yargıtaya göre, “aksi halde iş güvencesinden yararlanan işçilere nazaran yararlanmayanlar daha üst bir mali güvenceye sahip olurlar ki, bu durum eşitlik ilkesine aykırı olur”<sup>21</sup>.

Yargıtayın TİS’de iş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin iş sözleşmelerinin haksız feshi için öngörülen cezai şartın, İş K. md.21’de öngörülen işe başlatmamanın yaptırımı olan iş güvencesi tazminatını aşamayacağına ilişkin kararları hukuka uygun değildir<sup>22</sup>. Bu kararlar öncelikle TİS özerkliğinin ve TİS’in normatif niteliğinin ihlali mahiyetindedir. Kanunda iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler lehine öngörülecek cezai şartın bir sınırı olmadığı gibi İş K. md.21’de öngörülen işe başlatmama tazminatı da bu konuda bir sınır olarak değerlendirilemez. Çünkü Kanunun 21. maddesi hükmü, bu işçiler bakımından uygulama alanı bulmaz. Nihayetinde bu halde Yargıtayın belirttiği üzere eşit davranma borcunun ihlalinde söz edilemez; zira karşılaştırılan iş güvencesinden yararlanmayan işçi ile iş güvencesinden yararlandırılan işçidir. Zaten işçiler bu bakımdan eşit olmadığından haksız feshin yaptırımı konusunda karşılaştırılmaları da mümkün değildir<sup>23</sup>.

<sup>20</sup> “...4857 Sayılı İş Kanunu’nun 18. maddesinden davacı yararlanamaz. Ancak davacı Toplu İş sözleşmesinde belirlenen iş güvencesinden koşulları mevcutsa yararlanabilir. Bu nedenle davacının Toplu İş Sözleşmesindeki iş güvencesi tazminatına ilişkin isteğinin kabulü yerindedir. Ancak iş güvencesi tazminatı cezai şart olup fahiş bulunmaktadır. Borçlar Kanunu 161/sona göre indirim yapılarak tazminat miktarı belirlenirken, 4857 Sayılı yasanın 21. maddesindeki alt ve üst sınır, davacının hizmet süresi yönünden göz önünde bulundurulmalıdır...” (Yarg. 9. HD.19.12.2008, E.2008/42231, K.2008/34239).

<sup>21</sup> Yarg. 9. HD. 21.05.2007, E.2006/29243, K.2007/15688, Karar ve inceleme için bkz. Uşan Fatih, “İş Güvencesi Kapsamında Olmayan Bir İşçi İçin Toplu İş Sözleşmesi ile Getirilen İş Güvencesi Tazminatı, İş Kanunu’nda Öngörülen İş Güvencesi Tazminatından Daha Fazla Olabilir Mi? (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme)”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.9, Mart 2008, sh.102 vd.

<sup>22</sup> Süzek, İş Hukuku, sh.686, Uşan, sh.108; Yıldız Gaye Burcu, İş Hukukunda Sözleşmesel Kayıtlar, Yetkin Yay., Ankara, 2014, sh.160-161.

<sup>23</sup> Uşan, sh.107; Yıldız, sh.161.

## 5. Feshin Haksızlığı Halinde İşçinin İşe İade Edileceğinin Kararlaştırılması

Toplu iş sözleşmesinde işveren feshinin öngörülen sınırlandırmalara uymaması dolayısıyla haksız olduğunun tespiti halinde feshin geçersiz sayılarak işverenin işçiyi işe iade edeceğinin kararlaştırılması da mümkündür<sup>24</sup>. Toplu iş sözleşmesi özerkliği bağlamında iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler bakımından bu yönde bir düzenlemenin yapılabileceği kabul edilmelidir. Ancak mahkeme tarafından işverenin Kanun ve TİS hükümlerine aykırı bir şekilde fesih yaptığının tespit edilmesi halinde, işveren TİS'e göre işçiyi işe başlatmaya zorlanamaz, bu yönde bir ifa davası açamaz. İşverenin TİS hükmüne rağmen işçiyi işe başlatmaması TBK md.408 anlamında bir işveren temerrüdü olarak kabul edilebilir<sup>25</sup>.

## III. İŞVERENİN SÜRELİ FESİH HAKKININ SINIRLANDIRILMASI

Sürelî fesih, belirsiz sürelî iş sözleşmesini, belirli bir süreye riayet etmek suretiyle, bu sürenin bitiminde sona erdiren tek yanlı bir irade beyanıdır. Esasen taraflar, iş sözleşmesini yaparken bir süre öngörmemekle, bu sözleşmeden her zaman tek yanlı olarak cayabilecekleri iradesine sahip olduklarını, bunu saklı tuttuklarını da bir şekilde ifade ettiklerinden sürelî fesih, belirsiz sürelî iş sözleşmelerinin mahiyetinden doğan, bu sözleşmelere mahsus bir fesih türü olarak kabul edilmiştir.

Sürelî fesih bir hak olarak tanınmıştır; bu hak, taraflar için belirsiz sürelî bir iş sözleşmesi yapmakla birlikte doğmuş olur. Sürelî fesih hakkı, tek yanlı kullanılabilen ve iş sözleşmesini sona erdirdiği için de bozucu yenilik doğuran bir haktr.

---

<sup>24</sup> Süzek, İş Hukuku, sh.734.

<sup>25</sup> Süzek, İş Hukuku, sh.734.

Sürelî feshin bir hak olarak taraflara bahşedilmesi iki nedenle açıklanır. Birincisi kişi özgürlüğünü korumak ve bu yolla bir tür akdi köleliğe imkan vermemektir. Sürelî fesih hakkı tanınmamış olsaydı, taraflar, ne zaman sona ereceği belirli olmayan bir sözleşmeyle ilanihaye bağlı kalmak zorunda kalırlardı ki bu özellikle işçi için, kişi özgürlüklerine aykırı durum oluştururdu; kişi özgürlükleri kavramı, tarafların sınırsız bir süre için akdi yükümlülük altına girmelerine manidir.

İkincisi ise işletme için zarurî olan el emeğinin mobilitesini sağlamaktır. Sürelî feshin, işverenlere de bir hak olarak tanınmış olması, işletmenin ihtiyaç duyduğu işgücünün mobilitesinin sağlanması yanında taraflar arasında eşitlik ve karşılıklılığı gözetme kaygısına da dayanmaktadır. Ancak İş Hukukunu etkileyen sosyal nedenler, bu hakkın, gerek anlamı, gerek kullanımı bakımından taraflar arasında hukukî eşitlik ve formel bir simetri esasında düzenlenemeyeceğini de göstermiştir. Bu nedenle işverenin sürelî fesih hakkı ile işçinin sürelî fesih hakkı, farklı esaslara oturan düzenlemelere konu olmuştur. Bu farklılık, yukarıda da belirttiğimiz üzere, iş sözleşmesi ile kişisel yükümlülük altına giren işçi yönünden kişi özgürlüklerinin daha öncelikli bir sorun olmasından kaynaklanmaktadır ve bu nedenle sürelî fesih hakkının işçi tarafından kullanımı, bir sınırlama değil de bir usul meselesi olarak düzenleme konusu yapılırken işverenin sürelî fesih hakkının kullanımı bir dizi sınırlamaya tabi tutulmaktadır.

İşverenin sürelî fesih hakkını, işçi gibi, bir neden göstermeden kullanabileceği şeklindeki kabul hakkaniyete aykırı düşmektedir; zira soyut olarak işletme gereklerine oturtulan bir hakkın, hukuken kabul edilebilir somut bir neden aranmadığı takdirde, işletme çıkarlarını takdir konusunda geniş serbestiye sahip olan işveren tarafından keyfi kullanımının önü açılmış olur. Nitekim modern iş

mevzuatı, bu hakkın keyfi kullanımını engellemek ve bu şekilde iş güvencesi sağlamak amacıyla, işçinin iş sözleşmesinin hukuka uygun surette süreli feshi için işverenin somut bir neden göstermesi gerektiğini öngörmektedir. İşverenin süreli fesih hakkını iyi niyetle kullanımı için varlığı zaruri görülen ve bu itibarla da haklı nedenden hukuken farklı olan bu neden, “geçerli neden” olarak nitelenmekte ve işverenin süreli fesih hakkını sınırlayan düzenlemelerin temelini oluşturmaktadır.

İşverenin süreli fesih hakkının sınırlandırılması mümkün olmakla birlikte, bu hakkı tümenden ortadan kaldıran veya hakkın kullanılmasını aşırı ölçüde sınırlandırarak hakkın özüne dokunan düzenlemeler geçersizdir<sup>26</sup>.

### 1. İşverenin Süreli Fesih Hakkının Kanun Yoluyla Sınırlandırılması

İşini kaybetmek işçi için kuşkusuz en ciddi risktir. Bu nedenle işçi ile işveren arasında iş ilişkisinin sürekliliğinin sağlanması, İş Hukukunun günümüzdeki en önemli konusu olduğu kadar en büyük sorunsalıdır. İşçinin feshe karşı korunması bu önlemlerin başında gelmektedir ki iş güvencesi de işte bu noktada somutlaşan bir kavramdır. İşçinin işinin, iş ilişkisinin korunması bakımından modern İş Hukukunun en etkili önlemi feshe karşı korumadır. Bu önlemin, çalışma yaşamının ekonomik ve hukuki rejimine en uygun etkili yöntemi ise işverenin fesih hakkının sınırlandırılması olarak karşımıza çıkmaktadır. İş güvencesi, işçinin çalışma hakkının korunması bağlamında bir dizi yöntemi içeren geniş bir içeriğe sahip bir kavramsa da genellikle işverenin fesih hakkının sınırlandırılması suretiyle işçinin feshe karşı korunmasını ve bu suretle iş ilişkisinin sürekliliğinin sağlanmasını ifade eder.

---

<sup>26</sup> Sützek, İş Hukuku, sh.689; aynı yazar, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, sh.10; Yıldız, sh.153.

### a. İş Güvencesi Hükümleri Kapsamında İşverenin Süreli Fesih Hakkının Sınırlandırılması

Kural olarak işveren süreli fesih hakkını herhangi bir nedene dayanmak veya dayandığı nedeni bildirmek zorunda olmaksızın kullanabilir. Hukukumuzda iş güvencesi hükümlerinin dışında kalan işçilerin belirsiz süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından süreli feshinde hakkın kötüye kullanılması yasağı dışında herhangi bir sınırlandırma mevcut değildir. İşverenin herhangi bir sınırlandırma söz konusu olmaksızın keyfi bir şekilde iş sözleşmesini sona erdirebilmesi, işçiyi yegane geçim kaynağı olan işinin sürekliliği konusundaki ciddi bir belirsizlik içine düşürmektedir. Bir koruma hukuku olarak ortaya çıkan ve gelişen İş Hukukunun, işçiyi, kendisinin ve ailesinin ekonomik geleceği konusunda bu şekilde bir belirsizlik ve güvensizlik içinde işverenin keyfi uygulamalarının konusu olmaktan çıkarması gerekir. Zira işveren ve işçinin feshe muhatap olmalarında karşılaşılabilecekleri riskler konusunda iş sözleşmesinin tarafları bakımından ciddi bir oransızlık söz konusudur. İşçinin süreli feshi işveren bakımından genel anlamda sadece ekonomik sonuçlar doğurur; işverenin işten çıkan işçinin yerine yeni işçi bulamamaktan doğacak zararı buna örnek olarak verilebilir ki, esas olarak bildirim sürelerinin öngörülmesi işverenin bu riskini de önemli ölçüde ortadan kaldırmaktadır. İşverenin süreli feshi ise işçinin sadece kendisinin değil, ailesinin de muhtemelen yegane geçim kaynağı olan ücretinden yoksun kalmasına yol açacağı gibi, onu işsizlik piyasasının da bir unsuru haline getirecektir.

Tüm bu nedenlerle kanun koyucu Türk Hukukunda işverenin keyfi fesihlerinin önüne geçebilmek ve bu anlamda işçilere feshe karşı bir koruma sağlamak adına İş K. md.18- ile 21. maddelerde iş güvencesi hükümlerine yer vermiştir. Bu bağlamda işveren iş güvencesi kapsamındaki işçilerin belirsiz süreli iş sözleşmelerini ancak işçinin kişiliğinden veya işletmeden kaynaklanan geçerli bir nedene dayanarak yazılı olarak feshedebilecek; fesih nedeni işçinin davranışlarına ve yetersizliğine ilişkin ise savunmasını alacak ve feshe son çare olarak başvuracaktır.

### **b. İş Kanununda Öngörülen İş Güvencesinin Kapsamı**

Kanun koyucu iş güvencesini esas olarak İş Kanununa tabi işçiler bakımından öngörmüş, ancak Kanunun 116. madde hükmü ile birlikte İş Kanununun iş güvencesine ilişkin 18, 19, 20, 21 ve 29 uncu maddesi hükümlerinin kıyas yoluyla Basın İş Kanununa tabi işçilere de uygulanacağını düzenlemiştir.

4857 sayılı İş K. md.18'e göre, iş güvencesinden otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan ve hükümde belirtilen nitelikte işveren vekili olmayan belirsiz süreli işçiler yararlanabilecektir.

Şu halde kanunda öngörülen iş güvencesinden sadece 4857 sayılı İş Kanunu ve 5953 sayılı Basın İş Kanununa tabi işçilerden, otuz işçi ölçütünü sağlayan işyerlerinde en az altı ay süreyle çalışmış ve kanundaki işveren vekillerinden olmayan işçiler yararlanacaktır. Bu kapsam dışında kalan yani, Deniz İş Kanunu ve Borçlar Kanununa tabi olarak çalışan işçiler ile otuzdan az işçi çalıştıran işyerlerindeki işçiler veya altı aydan az kıdemi olan işçiler iş güvencesinin öngördüğü feshe karşı korumanın kapsamı dışında kalacaklardır.

Bunun yanında İş Kanunu veya Basın İş Kanununun kapsamında girmekle birlikte aynı işverenin farklı işyerlerindeki işçi sayıları da, İş K. md.18/f.4 hükmü gereğince ancak aynı işkolunda olan işyerleri bakımından toplanacaktır. Yani işverenin tüm işyerlerinde çalışan işçi sayılarının toplamına göre değil, her bir iş kolundaki işçi sayısı toplamına göre otuz işçi ölçütünün yerine gelip gelmediği belirlenecektir.

Türkiye'nin onayladığı 158 sayılı Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında Uluslararası Çalışma Örgütü (UÇÖ) sözleşmesi esas olarak tüm ekonomik faaliyet alanlarına ve iş sözleşmesi ile istihdam olunanlara uygulanmak üzere hazırlanmıştır (md.2). Bununla birlikte Sözleşme üye ülkelere belirli kategorilerdeki çalışanları bu sözleşmenin uygulama alanı dışında bırakma imkanı tanımıştır. Sözleşme öncelikle belirli süreli veya belirli bir işin tamamlanması ile il-

gili hizmet sözleşmesiyle çalıştırılan işçilerin; süresi önceden ve makul olarak belirlenmiş deneme süreli hizmet sözleşmesi ile çalışan işçilerden deneme süresi içinde bulunanların ve süreksiz hizmet ilişkisi içinde çalışan işçilerin bu sözleşme hükümlerinin tamamının veya bir kısmını uygulama alanı dışında bırakabileceğini kabul etmiştir. Bunun yanında Sözleşmeye göre, “işçilerin özel istihdam şartları bakımından veya istihdam eden işletmenin büyüklüğü veya niteliği açısından esaslı sorunlar bulunan durumlarda hizmet sözleşmesiyle istihdam olunanlardan sınırlı bir kategori, gerektiği takdirde, bir ülkedeki yetkili makam veya uygun bir kuruluşça, varsa, işçi ve işveren kuruluşlarına danışıldıktan sonra bu Sözleşme hükümlerinin tamamı veya bazı hükümlerinin kapsamı dışında bırakılabilir”. Bu düzenlemelere göre belirli süreli işçiler, deneme süreli işçiler ve süreksiz iş sözleşmesi ile çalışan işçiler kapsam dışında bırakılabilir. Nitekim hukukumuzda da bu işçiler iş güvencesinin kapsamına alınmamışlardır.

Bunlar yanında, işçilerin özel istihdam koşulları bakımından veya işletmenin büyüklüğü ve niteliği açısından esaslı sorunlar bulunan durumlarda işçilerin sınırlı bir kısmının, sözleşmenin tamamı veya bir kısım hükümlerinin kapsamı dışında bırakılabileceği öngörülmüştür. Küçük işyerlerinin iş güvencesi kapsamından çıkarılması, bu işyerlerinin feshe karşı korumanın getireceği ek maliyetlerle karşı karşıya bırakmama ve bu işyerlerinde işçi ile işveren arasındaki kişisel ilişkilerin ön planda olduğu için basit bir fesih usulü öngörmek düşüncesine dayanır.

İş güvencesine ilişkin kanuni düzenleme, geniş ölçüde ILO'nun 158 sayılı sözleşmesindeki esaslara göre bir iç hukuk düzenlemesi olsa da, Türk Hukukunda öngörülen iş güvencesinin kapsamının 158 sayılı sözleşme ile uyumlu olduğu söylenemez. Zira 158 sayılı Sözleşme, bu sözleşmenin tüm faaliyet alanlarında çalışan işçilere uygulanacağını öngörmüş, ancak 2. maddesinin 5. fıkrasında belirli koşullarda işçilerden “sınırlı bir kategori”nin iş güvencesinin kapsamı dışında bırakılabilmesine izin vermiştir. Türk Hukukunda iş güvencesi hüküm-

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

MUHİTTİN  
ASTARLI'NIN  
TEBLİĞİ

lerinin kapsamına bakıldığında “sınırlı bir kategori”nin değil, önemli ölçüdeki işçinin iş güvencesinden yararlanamadığı görülmektedir. Şöyle ki, 2013 yılı SGK İstatistiklerine göre Türkiye’deki işyeri sayısı 1.611.292 olup, bu işyerlerinin %97’si yani 1.563.647 tanesi otuzdan az işçi çalıştıran işyerleridir. Aynı istatistiğe göre 5510 sayılı Kanunun 4-1/a maddesi kapsamındaki zorunlu sigortalı sayısı 12.484.113 kişidir. İşyerlerinde çalışan işçi sayıları bakımından bir değerlendirme yapıldığında otuzdan az işçi çalıştırılan işyerlerindeki işçi sayısı ise 6.408.606’dır. Bu durumda işçilerin %51,3’lük bir oranı sadece otuzdan az işçi çalıştırılan işyerleri itibariyle iş güvencesinin kapsamı dışında kalmaktadırlar.

Bunun yanında sadece 4857 sayılı İş Kanununda iş güvencesi hükümlerine yer verilmiş; bu hükümlerin de kıyas yoluyla sadece Basın İş Kanununa tabi işçilere uygulanacağı düzenlenmiştir. Deniz İş Kanunu ve Borçlar Kanunu hükümlerine tabi işçilerin neden iş güvencesinden yararlanamadıkları ise izaha muhtaçtır. Üstelik genel anlamda işler bazında yapılan bu şekilde bir ayırım 158 sayılı Sözleşmeye de aykırıdır. Zira Sözleşme kapsamını sınırlı bir kategorinin dışında tüm ekonomik faaliyet alanlarında çalışan işçiler olarak belirlemiş, işkolları bakımından bir ayırma gitmemiştir. Deniz İş Kanunu ve Borçlar Kanununa tabi işçilerin iş güvencesinden yararlanmadıkları da göz önünde bulundurulduğunda, iş güvencesinin kapsamı oldukça daralmaktadır. Şu halde işyerlerinin %97’sinin ve işçilerin ise yarısından fazlasının kapsam dışında kaldığı bir iş güvencesi sisteminin 158 sayılı Sözleşme ile uyumlu olduğunu söylemek mümkün değildir.

Bu tespitler karşısında gerçekten işverenin fesih hakkının sınırlandırılarak keyfi fesihlerin önüne geçilmek isteniyorsa ivedilikle iş güvencesinden yararlanmayan Deniz-İş Kanununa ve Borçlar Kanununa tabi işçilerin de bu güvencenin kapsamına alınması ve 30 işçi ölçütünün Türkiye’deki işyerlerinin yapıları da göz önünde bulundurularak azaltılması, işçi sayısına ilişkin ölçütün işkolu esasında değil, işverenin tüm işçileri göz önünde bulundurularak belirlenmesi, bununla birlikte genel kabul



görmüş nedenlerle bir kısım işyerinde işverenin fesih hakkını sınırlandıran düzenlemelerin uygulanması istenmiyorsa, bunun 158 sayılı Sözleşmede belirtildiği üzere sadece sınırlı bir kategori için yapılması gereklidir.

### c. Kanunda Öngörülen İş Güvencesi Sistemi ve Geçersiz Feshin Yaptırımları

158 sayılı UÇÖ Sözleşmesinin 10. maddesine göre, yetkili merciler işten çıkarmanın haksız olduğu sonucuna varırlarsa ve ulusal mevzuat ve uygulamaya göre de işten çıkarma işlemini iptal ve/veya işçinin işe iadesine karar verme veya önermeye; bu yetkiye haiz değillerse veya bunların uygulanmGısını mümkün görmezlerse kafi bir tazminata veya uygun görülen diğer bir telafi şekline hükmetmeye yetkili kılınacaklardır.

Sözleşmenin 10. maddesinin, feshin geçerli bir nedene dayanmadığının hukuken sabit olduğu haller için öngördüğü yaptırımlar; feshin hükümsüzlüğü (iptali) ve/veya işçinin işe iadesi, tazminat veya diğer bir telafi biçimi şeklinde olup ulusal iş güvencesi rejimi, ulusal kanun koyucunun tercihine bağlı olarak bu yaptırımların kombinasyonuna göre ortaya çıkacaktır; yani, feshin hükümsüzlüğü ve işçinin işine iadesi veya fesih hukuka aykırı olmakla birlikte geçerli, ancak işçinin yeniden işe alınması suretiyle işe iadesi ve tazminat ya da sadece tazminat veya uygun bir başka telafi edici yaptırım. Fakat feshin geçersizliği ve işe iade veya yeniden işe alınmaya karar verme yetkisi bulunsa bile belirli bir uyumsuzlukta bunların uygulanmasının mümkün olmaması ihtimali karşısında yetkili mercinin asgari bir yaptırım olarak kafi bir tazminat veya uygun bir başka telafi biçimini kararlaştırma yetkisini de haiz kılınması gerekmektedir. Bu nedenle Sözleşme temel yaptırım olarak tazminatı öngörmüştür denilebilir.

İş Kanunu md.21/f.1'e göre "İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebep geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe

başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur". Aynı maddenin 2. fıkrasına göre ise, "Mahkeme veya özel hakem, feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler. Ayrıca, "Kararının kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir" (md.21/f.3).

Bu hükümlere göre geçerli nedene dayanmayan fesih, geçersizdir. Ancak geçersizliğe atfedilen anlam Kanunda açık değildir. Buna karşılık md.21/f.1 hükmünün ifadesi dikkate alındığında, geçerli nedene dayanmayan feshin hukuki sonuçları; işçinin işine iadesi; işe iade edilen işçiyi işverenin işe başlatma zorunluluğu; bu zorunluluğu yerine getirmediği takdirde tazminat ödeme yükümlülüğü olarak öngörülmüştür. Buna göre bu düzenlemenin, 158 sayılı Sözleşmede öngörülen çözümlerin bir kombinasyonu olduğu görülmektedir. Geçerli nedene dayanmayan feshin bir başka sonucu da işçinin, mahkeme kararının kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için en çok dört aya kadar doğmuş ücret ve diğer haklarını talep edebilmesidir.

Görüldüğü üzere hakim veya özel hakem, geçerli neden gösterilmediği veya nedenin geçerli olmadığını tespit ettiğinde feshin geçersiz olduğuna karar verir. Bununla birlikte "feshin geçersizliği" açıklıktan uzak olup ne anlama geldiğinin tespiti, iş güvencesi hükümlerinin uygulanması bakımından önem taşımaktadır. Kanaatimizce Kanun, "feshin geçersizliği" ile apriori olarak feshin mutlak manada hükümsüzlüğünü murad etmemiştir. Fakat bu husus, işçinin işe başlatılıp başlatılmaması esasında değil işçinin, feshin geçersizliğine karar verilmesi halinde kanunda öngörülen süre içinde işverene başvuruda bulunup bulunmaması esasında ele alınması gereken bir durumdur. Gerçekten de mahkemece veya özel hakem tarafından feshin geçersizliğine karar verilmiş olsa bile, işçinin, Kanunda öngörülen süre içinde işverene başvurmaması halinde fesih geçerli sayılır ve işveren sadece bunun sonuçlarından sorumlu

olur (md.21/f.5). Buna göre, işçinin başvuracağı ana kadar geçersizliğin hükmü askıdadır; başvuru ile birlikte geçersizliğine karar verilen fesih hükümsüz hale gelerek iş sözleşmesi hiç feshedilmemiş gibi bir durum ortaya çıkar. Buna karşılık, işçi süresi içinde başvuruda bulunmamışsa, geçersizliğine karar verilmiş fesih, geçerli bir fesih olarak hüküm doğurmuş olur ve sözleşme fesih tarihi itibarıyla sona ermiş bulunur. İşçinin süresi içinde başvuruda bulunmasına rağmen işveren tarafından işe başlatılmaması halinde ise, hükümsüz hale gelen bir fesih ve bu bakımdan da iş sözleşmesinin devam etmesi karşısında işe başlatmama, yeni bir fesih olarak değerlendirilecektir.

**d. Kanunun Öngördüğü İş Güvencesi Sistemi, İşverene, Feshin Geçersizliğini Tespit Eden Mahkeme Kararına Rağmen İşçiyi İşe Başlatıp Başlatmamak Konusunda Bir Seçimlik Hak Vermekte midir?**

Md.21 hükümlerinden Kanunun, işverene; dilerse işçiyi işe başlatma dilerse tazminat ödeme şeklinde hukuki anlamda bir seçimlik hak verdiğinin söylenemeyeceği kanaatindeyiz. Çünkü Kanun, "İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır" hükmüyle, işçinin işe başlatılması zorunluluğundan bahsetmektedir. Kanunun öngördüğü işe başlatmama tazminatı, bu yükümlülüğe aykırılığın yaptırımını olarak öngörülmüştür ve esası da Borçlar Hukuku alanında herhangi bir yükümlülüğe aykırılığın sonuçta tazminat ödeme yükümlülüğüne dönüşmesidir.

Kanunun, yargıcın, feshin geçersizliğine karar verdiğinde işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirleyeceğini emreden ifadesi, işverenin işe başlatma yükümlülüğüne aykırı davranması halinde uygulanacak tazminat yaptırımının usul ekonomisine uygun olarak, ayrı bir dava konusu yapılmasına mahal vermemek içindir.

Esasen Kanun, işverene böyle bir seçenek tanımış olsaydı, hak eşitliği gereği, işe başlamak veya tazminata razı olmak şeklinde işçiye de bir seçenek tanıma yoluna giderdi; çünkü işçi yönünden de böyle bir seçeneğin tanınmasının makul gerekçesi mevcuttur; içinde bulunduğu koşullara göre aynı işverene çalışma yerine tazminatı tercih etmesi çıkarlarına uygun düşebileceği gibi bazı nedenler (özellikle ahlaki nedenler) onu zorlayabilir de. Bu itibarla Kanunun işverene seçimlik bir hak tanıdığı, Kanun hükmünün zahiren yapılan bir yorumuna dayanmaktadır.

Kanun esas olarak feshin geçersizliği halinde iş sözleşmesinin devam etmesini ve işverenin işçiye işe başlatması zorunluluğunu öngördüğünden, işveren niteliğindeki kamu kurum ve kuruluşlarının mahkemenin işe iade kararını uygulayarak işçiye işe başlatmak yerine iş güvencesi tazminatı ödemesinde bulunmaları, bu kurum ve kuruluşların yetkililerinin, İdare Hukukunda olduğu gibi, sorumluluklarını mucip olabilecektir. Zira aslolan işçinin işe başlatılması olup, iş güvencesi tazminatı bu yükümlülüğe aykırılığın yaptırımıdır. Mahkemenin işe iade kararını uygulamayarak kurum veya kuruluşu, işçiye tazminat ödeme durumunda bırakarak maddeten zarara uğratan yetkilinin, bu nedenle sorumlu tutulması gerekir.

### **e. Kanunun Öngördüğü İş Güvencesi Sisteminin Değerlendirilmesi**

Yukarıda da belirtildiği üzere kanun koyucu İş K. md.18 ile işverenin süreli fesih hakkını geçerli nedene dayanma zorunluluğu getirerek sınırlandırmıştır. Mahkemenin feshin geçerli nedene dayanmaması halinde öngördüğü sonuç genel anlamda feshin geçersizliği ve işçinin iş ilişkisi devam ettiğinden işveren tarafından işe başlatılmasıdır. Kanun, feshin geçersizliğini tespit eden mahkeme kararının kesinleşmesinden sonra işçinin on işgünü içinde işverene başvurması halinde işveren bakımından işe başlatma yükümlülüğü getirmekte, buna aykırılığı tazminat yaptırımına bağlamaktadır.

Bu sistem içerisinde işçinin geçersiz fesih karşısında, bunun

tespitini ve işe başlatılmayı talep etmek dışında başka bir seçeneği bulunmamaktadır. Yani geçersiz bir fesih ile işten çıkarılan ve feshin nedeni, biçimi veya fesih sırasında veya sonrasında yaşanan olaylar nedeniyle artık aynı işyerinde çalışmaya devam etmek istemeyen işçi, işe iade yerine işverenin geçersiz feshine karşılık bir tazminat talep edememektedir.

Kanunun geçersiz fesih karşısında işçinin sadece işe iadeyi talep etme ve işverene de işe başlatma zorunluluğu öngörmesi, iş ilişkisinin sürekliliğinin sağlanması amaçlandığından çok yadırgatıcı değildir. Ancak iş ilişkisinin taraflar arasında yoğun güven ilişkisi kuran yapısı dikkate alındığından ve bizatihi fesih veya öncesinde ve sonrasında taraflar arasında yaşanan olayların bu güven ilişkisini ortadan kaldıracabileceği düşünüldüğünde kanunun işçiye veya tarafların talebi ile hakime geçersiz feshin yaptırımını belirlemek konusunda bir seçimlik hak tanımamış olması eleştiriye açıktır. Her ne kadar Türkiye’de yapılmış bir istatistik bulunmasa da genel olarak işe iade davaları neticesinde işe başlatılan işçi sayısının çok düşük olduğu da bilinen bir gerçektir. Dolayısıyla feshin geçersizliğinin tespitine rağmen işçinin aynı işyerinde çalışmak istememesi veya hakim tarafından işe iadenin taraflardan beklenemez olduğunun tespiti halinde işe iade yerine bir tazminat yaptırımını seçme imkanının öngörülmesi isabetli olacaktır. İşveren feshinin nedeni, bunun yapılaş biçimi, yargılama sırasında tarafların birbirlerine karşı tutumları taraflardan iş ilişkisini yeniden tesis etmeyi mümkün kılmayacak şekilde güven ilişkisini zedelemiş olabilir. Yargılama sürecinin uzunluğu nedeniyle işçinin bu sırada başka bir işyerinde çalışmaya başlamasının, işverenin işçinin yokluğunda yeni bir iş organizasyonu kurmasının, tarafların iş ilişkisine dair inançlarını önemli ölçüde azaltacağı gerçeği de işe iadenin temel sonuç olarak belirlenmesinin doğruluğunda tereddüte düşürmektedir<sup>27</sup>.

Örneğin Alman İş Hukukundaki iş güvencesi sisteminde

<sup>27</sup> Kanunun öngördüğü iş güvencesi sisteminin kapsamlı eleştirisi için bkz. Özkaraca Ercüment, “İş Güvencesi Sistemine Eleştirel Bakış”, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2011 Yılı Toplantıları, İstanbul Barosu Yay., 2012, sh. 92 vd.

işçi feshin sosyal yönden haklı olmadığı veya başka bir nedenle feshin geçersiz olduğu kanaatindeyse Feshe Karşı Koruma Kanunu (Kündigungsschutzgesetz) md.4'e göre, fesihden itibaren üç hafta içinde feshin iş ilişkisini sona erdirmediğinin tespiti için dava açabilir. Mahkeme feshin geçersizliğini tespit ederse feshin iş sözleşmesini sona erdirmediğine karar verilir ve işçi boşta geçen sürenin ücretini alacaklı temerrüdünün özel bir düzenlemesi olan md.11 hükümlerine göre işveren talep edebilir. İşçi bu arada başka bir işe girmişse md.12 hükümlerine göre mahkeme kararının kesinleşmesinden itibaren bir haftalık sürede eski işverene yapacağı bir bildirimle eski iş ilişkisini sona erdirebilir. Bu durumda işçi ancak fesih tarihi ile yeni işe başladığı tarih arasındaki boşta geçen süre ücretini isteyebilir.

Alman Feshe Karşı Koruma Kanunu feshin geçersizliğinin tespiti halinde iş ilişkisinin sürdürülmesini amaçlasa da, bu durum mutlak olmayıp, iş ilişkisine devamın beklenemeyeceği hallerde belirli koşullarla geçersiz feshin yaptırımını bir tazminat olarak belirlemektedir. Şöyle ki, Feshe Karşı Koruma Kanunu md.9'a göre, mahkeme iş ilişkisinin fesih işlemi ile sona ermediğini ancak sözleşmeye devamın işçiden beklenemeyeceğini tespit etmesi durumunda, işçinin talebi üzerine iş sözleşmesinin sona erdiğine, buna karşılık işverenin uygun bir tazminat ödemesine karar verir. Kanuna göre talep sadece işçiden gelmeyebilir. Eğer işçi ve işveren arasında işletmenin amaçlarına uygun bir birlikte çalışma artık beklenmiyorsa işveren talebi üzerine de mahkeme aynı kararı verebilir; ancak işçi alma ve çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri açısından, işveren herhangi bir gerekçe ileri sürmeksizin iş ilişkisinin sona ermesini talep edebilmektedir (md.14/f.2). Geçersiz feshe rağmen iş ilişkisinin devamının taraflardan beklenmemesi nedeniyle iş sözleşmesinin sona erdiğine mahkemenin karar vermesi halinde işverenin ödeyeceği tazminatın miktarı işçinin 12 aylık ücretini geçmemek üzere belirlenir (md.10/f.1). Ancak işçi 50 yaşını tamamlamış ve iş sözleşmesi de 15 yıl sürmüştü, 15 aylık ücreti tutarına kadar; 55 yaşını tamamlamış ve iş sözleşmesi 20 yıl sürmüştü 18 aylık ücreti tutarına kadar bir tazminat belirlenir; işçinin normal yasal emeklilik yaşına ulaşmış olması durumunda ise, bu hüküm uygulanmaz (md.10/f.2).

### f. İşyeri Sendika Temsilcileri Bakımından İşverenin Fesih Hakkının Sınırlandırılması

İşyeri sendika temsilcisi, işyerinde işçileri ve mensubu olduğu sendikayı temsil eden, bu kapsamda işçiler ile sendika ve bunlar ile işveren arasında bir köprü vazifesi gören, bu görevi itibarıyla de işyerinde işveren veya işveren vekilleri ile sıklıkla karşı karşıya gelen ve bu itibarla da işyerinden işveren veya vekillerinden kaynaklanacak olumsuz davranışlara ve fesih dahil bir kısım yaptırımlara maruz kalması muhtemel olan işçidir. 6356 sayılı Kanununun 27/f.3 maddesine göre, “İşyeri sendika temsilcileri ve baş temsilcisi; işyeri ile sınırlı olmak kaydı ile işçilerin dileklerini dinlemek ve şikâyetlerini çözümlenmek, işçi ve işveren arasındaki iş birliğini, çalışma barışını ve uyumunu sağlamak, işçilerin hak ve çıkarlarını gözetmek ve iş kanunları ile toplu iş sözleşmelerinde öngörülen çalışma şartlarının uygulanmasına yardımcı olmakla görevlidir”. Sendika temsilcisinin bu görevlerini sağlıklı bir şekilde yürütebilmesi için işveren veya vekillerinden sadır olacak olumsuz davranış ve yaptırımlara maruz kalmayacağına ilişkin bir güvenin sağlanması, bunun içinde işçiye bu konuda yeterli bir korumanın tesisi gerekir. Uluslararası Çalışma Örgütü’nün 135 sayılı İşletmelerde İşçi Temsilcilerinin Korunması ve Onlara Sağlanacak Kolaylıklara İlişkin Sözleşme’nin 1. maddesine göre de “İşletmelerdeki işçi temsilcileri, kanunlara toplu sözleşmelere veya yürürlükteki sözleşmelere dayalı diğer düzenlemelere uygun hareket etmeleri koşulu ile işten çıkarma dahil kendilerine zarar verebilecek ve işçi temsilcisi sıfatını taşımalarından veya bu sıfatla faaliyetlerde bulunmalarından, sendika üyesi olmalarından veya sendika faaliyetlerine katılmalarından ileri gelecek her nevi işleme karşı etkili bir korumadan yararlanırlar”.

2821 sayılı Sendikalar Kanununun 30 maddesi, 4773 sayılı Kanunla değişmeden evvel işyeri sendika temsilcileri için kuvvetli bir koruma öngörmekteydi. Ancak 4773 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle işyeri sendika temsilcileri için öngörülen bu koruma zayıflatılmış, işyeri sendika temsilcilerinin feshe karşı korunması normal iş güvencesi rejimi için alınmıştır. Ka-

nunun değişik halindeki feshе karşı korumanın iş güvencesi kapsamındaki herhangi bir işçinin feshе karşı korunmasından tek farkı, işyeri sendika temsilcisinin işe başlatılmaması halinde hukuki yaptırım olarak öngörülen iş güvencesi tazminatının işçinin en az bir yıllık ücreti tutarında hesaplanacak olmasıydı.

6356 sayılı Kanunun ise, 2821 sayılı Kanunun değişik 30. maddesine karşı yöneltilen eleştirileri dikkate alarak işyeri sendika temsilcilerine etkili bir koruma getirmek amacıyla “işyeri sendika temsilcilerinin güvencesi” başlıklı 24. maddeyi düzenlediği görülmektedir. Aslında Kanunun bu hükmü, 2821 sayılı Kanunun 30. maddesinin 4773 sayılı Kanunla değiştirilmeden önceki haline ana hatları bakımından benzemektedir. Kanun koyucu değişiklikle zayıflattığı korumayı, yeniden tesis etmeye çalışmaktadır

İşyeri sendika temsilcileri bakımından işverenin fesih hakkı öncelikle fesih nedeni bakımından sınırlandırılmıştır. 6356 sayılı Kanunun 24. maddesi ilk fıkrasına göre, “İşveren, işyeri sendika temsilcilerinin iş sözleşmelerini haklı bir neden olmadıkça ve nedenini yazılı olarak açık ve kesin şekilde belirtmedikçe feshedemez”. Bu hüküm, yazılı şekil şartı dışında 2821 sayılı Kanunun değişiklikten öncesi 30. maddesi ile aynıdır. Buna göre işveren işyeri sendika temsilcisinin iş sözleşmesini ancak iş kanunlarında veya Borçlar Kanununda belirtilen haklı nedenlerle sona erdirebilecektir. Bu yolla işyeri sendika temsilcisinin iş sözleşmesinin haklı nedenler dışında bir nedenle, bu kapsamda özellikle haklı neden ağırlığına ulaşmamış geçerli nedenlerle sona erdirilmesinin önü kapatılmıştır. İşveren işyeri sendika temsilcisinin iş sözleşmesini İş K. md.18'deki işçinin davranışına, verimliliğine veya işletmeye ilişkin nedenlerle feshedemez. Fesih nedeninin iş kanunlarında ve Borçlar kanununda belirtilen haklı nedenler ağırlığında bir neden olması gerekir.

İşyeri sendika temsilcileri bakımından işverenin fesih hakkı feshin şekli bakımından da sınırlandırılmıştır. Buna göre fesih haklı nedene dayansa da, bu neden açık ve kesin bir şekilde yazılı olarak muhatabı işyeri sendika temsilcisine bildirilmeden



yapılamayacaktır. Kanaatimizce feshin usulüne ilişkin bu şart bir geçerlilik şartıdır. Buna uygun olarak yapılmayan fesihler md.24/f.3'de öngörülen geçersizlik yaptırımını ile karşılaşacak ve fıkradaki hukuki sonuçlar doğacaktır.

## **2. İşverenin Süreli Fesih Hakkının Sözleşmelerle Sınırlandırılması**

İşverenin fesih hakkının sınırlandırılması kanun yoluyla sağlanabileceği gibi, kanunların emredici hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile de mümkün olabilir<sup>28</sup>. Bu hem sözleşmeme özgürlüğüne hem toplu iş sözleşmemesi özerkliğine uygun düşer.

### **a. Kanunen İş Güvencesi Kapsamına Alınmayan İşçiler Bakımından İşverenin Süreli Fesih Hakkının Sınırlandırılması**

Bilindiği üzere 4857 sayılı Kanunun iş güvencesine ilişkin hükümleri, bu Kanuna ve kıyas yolu ile Basın İş Kanununa tabi işçilere uygulanacaktır. Bunun yanında İş Kanununun iş güvencesi hükümleri de 30'dan az işçi çalıştıran işyerlerinde ve 6 aydan az kıdeme sahip belirsiz süreli işçiler bakımından uygulama alanı bulacaktır. Bu kapsam dışında kalan işçilerin iş sözleşmelerinin süreli feshinde işveren kural olarak herhangi bir nedene dayanmak veya feshe dayanak yaptığı nedeni açıklamak zorunda değildir. İş sözleşmesini fesih olanağı işveren bakımından sadece hakkın kötüye kullanılması yasağı ile sınırlandırılmıştır. Bu işçiler bakımından işverenin süreli fesih hakkının sözleşmelerle sınırlandırılması, işçinin iş ilişkisinin sürekliliğinin sağlanmasında ve iş güvencesine sahip olmalarında büyük öneme sahiptir.

### **aa. İşverenin Süreli Fesih Hakkının Belirli Sebeplerle Sınırlandırılması**

Bilindiği üzere iş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin iş sözleşmelerinin süreli feshinde işveren bir nedene dayanmak

<sup>28</sup> Süzek, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, sh.7

ve bu nedeni bildirmek zorunda değildir. Buna karşılık sözleşmelerde keyfi fesihleri önlemek adına, işverenin süreli feshi ancak meşru ve makul nedenlerin varlığı halinde yapacağı ve feshin dayanağı olan nedenin de işçiye yazılı olarak bildirileceğinin kararlaştırılması mümkündür<sup>29</sup>. Bu halde işveren sözleşmede belirlenen şekilde bir neden bulunmaksızın veya sözleşmede öngörülen şekle uymaksızın işçinin iş sözleşmesini süreli fesih yoluyla sona erdirirse, fesih hukuka uygun olmayacaktır. Bu durumda sözleşmede öngörülen yaptırımların uygulanması söz konusu olur.

### **ab. İşverenin Süreli Fesih Hakkının Disiplin Kurulu Kararına Bağlanması**

4857 sayılı Kanununun 17. maddesi hükmü nisbi emredici niteliktedir. Bu nedenle işverenin fesih hakkının özüne dokunmayacak şekilde iş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin iş sözleşmelerinin süreli fesih hakkının bir disiplin kurulu kararıyla kullanılacağına kararlaştırılması mümkündür<sup>30</sup>. Toplu iş sözleşmesi özerkliğine uygun olarak tarafların bu yönde getirecekleri kurallar normatif bir değer taşırlar ve bağlayıcıdır<sup>31</sup>.

### **ac. İş Güvencesi Kapsamı Dışında Kalan İşçilere İş Kanununun İş Güvencesine İlişkin Hükümlerinin Uygulanacağına Kararlaştırılması**

İş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesinde, iş güvencesinden yararlanmayan işçilerin iş sözleşmelerinin işverence süreli fesihinde, İş Kanununun 18 ila 21 maddesi hükümlerinin uygulanacağı da kararlaştırılabilir<sup>32</sup>. Bu durumda işyerinde otuzdan

<sup>29</sup> Şen Murat, "İşverenin Fesih Hakkının Toplu İş Sözleşmesi Hükümüyle Sınırlandırılması, (Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme)", Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.VII, S.1-2, 2003, sh.545; Süzek, İş Hukuku, sh.684; aynı yazar, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, sh.11-12; Doğan Yenisey, sh.38.

<sup>30</sup> Süzek, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, sh.11-12.

<sup>31</sup> Süzek, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, sh.12.

<sup>32</sup> Centel Tankut, İş Güvencesi, Legal Yay., İstanbul, 2012, sh.52; Süzek, İş Hukuku, sh.885; Yıldız, sh.159; Şahlanan Fevzi, "İş Güvencesinin Kap-

az işçi çalışsa veya işçi 6 aydan az kıdeme sahip olsa da işveren bir işçinin iş sözleşmesini ancak İş K. md.18 öngörülen geçerli nedenlerle ve 19. maddede öngörülen usule göre feshedebilir.

Yargıtay da İş Kanununun 18. madde hükmünün nisbi emredici niteliğinden hareketle, iş güvencesinin kapsamının genişletilebileceğini, bu kapsamda otuz işçi ve/veya altı aylık kıdem koşullarının azaltılabileceğini veya kaldırılabilceğini, ayrıca İş Kanunu ve Basın İş Kanunu kapsamı dışındaki işçilere de iş güvencesi hükümlerinin uygulanabileceğini kabul etmektedir<sup>33</sup>.

#### **ad. İşverenin Süreli Feshe İlişkin Sınırlamalara Aykırılığının Yapıtları**

İşverenin süreli fesih hakkının sınırlandırılması bağlamında sözleşmelerle iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçilerin süreli feshinde de 4857 sayılı İş Kanununun iş güvencesine ilişkin hükümlerinin uygulanacağı belirlenmiş olabilir. Bu halde işveren iş sözleşmesini 18. maddede öngörülen geçerli nedenler bulunmadan veya 19. maddede koşullar yerine getirilmeden feshederse, bu işçi de aynı iş güvencesinin kanuni kapsamına giren işçiler gibi Kanunun 20. maddesine göre bir işe iade davası açarak işe başlatılmayı talep edebilir. Mahkemenin feshin geçersizliğine karar vermesine rağmen işveren tarafından işçinin

---

samı Dışında Olanlar İçin Toplu İş Sözleşmesi ile Getirilen İş Güvencesi Tazminatı”, Tekstil İşveren Dergisi, Hukuk Eki, S.80, Kasım 2013, sh.3.

<sup>33</sup> “...özellikle iş güvencesi hükümlerinin uygulanması bakımından kanunda öngörülen asgari işçi sayısına ilişkin kural nisbi emredici olup, işçi lehine değiştirilebilir. Bu nedenle, işçi sayısına bakılmaksızın iş güvencesi hükümlerinin uygulanacağını öngören sözleşme hükümleri geçerlidir. Dosya içeriğine göre somut uyuşmazlıkta işyerinde fesih tarihi itibarıyla toplam 13 işçi çalışmakta ise de; işyerinde fesih tarihinde yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesinin 24. maddesinde sendika üyesi işçilerin, iş sözleşmelerinin, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebep olmaksızın feshedilmesi halinde işyerinde işçi sayısına ve işçinin kıdeminde bakılmaksızın 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18, 19, 20 ve 21. madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir...” Yarg. 9. HD. 22.02.2010, E.2010/4905, K.2010/4260; Yarg. 9. HD. 04.12.2014, E.2014/25000, K.2014/36925; Yarg. 9. HD. 15.10.2010, E. 2009/30688, K.2010/29172; Yarg. 9. HD. 24.01.2013, E.2012/26131, K.2013/2836.

işe başlatılmaması 21. maddedeki yaptırımları gündeme getirir.

Sözleşmelerde işverenin süreli feshinin makul ve meşru nedenlere dayanmak zorunda olduğunun veya süreli feshin bir disiplin kurulu kararına göre kullanılacağına kararlaştırılması ve bunlara aykırılığın bir cezai şarta bağlanması da söz konusu olabilir. Bu sözleşme hükümlerine aykırı işveren feshi hüküm ve sonuçlarını doğurmakla birlikte işveren sözleşmede öngörülen cezai şart niteliğindeki tazminatı ödemekle yükümlü olacaktır. Doktrinde bir görüşe göre, toplu iş sözleşmesinde bildirimli fesih hakkının kullanılması sınırlandırılmış ve/veya bu durumda disiplin kuruluna gidilmesi gerektiği kararlaştırılmışsa, işverence bu hükümlere uyulmaması halinde sözleşmelerde bir yaptırım öngörülmesi dah<sup>34</sup>i usulsüz/haksız feshin sonuçlarının uygulanması gerekir.

Yukarıda haklı nedenle fesih hakkının sınırlandırılmasında belirttiğimiz üzere Yargıtay sözleşmelerle işverenin sözleşmeye aykırı feshine bağlanan tazminatların, İş K. md.21'de öngörülen boşa geçen süre ücreti ve işe başlatmama tazminatı miktarını aşamayacağını kabul etmektedir<sup>35</sup>. Zira mahkemeye göre İş K. md.21/son fıkra hükmü

<sup>34</sup> Süzek, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, sh.13.

<sup>35</sup> Örneğin "...4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinden davacı yararlanamaz. Ancak davacı Toplu İş sözleşmesinde belirlenen iş güvencesinden koşulları mevcutsa yararlanabilir. Bu nedenle davacının Toplu İş Sözleşmesindeki iş güvencesi tazminatına ilişkin isteğinin kabulü yerindedir. Ancak iş güvencesi tazminatı cezai şart olup fahiş bulunmaktadır. Borçlar Kanunu 161 /sona göre indirim yapılarak tazminat miktarı belirlenirken, 4857 Sayılı yasanın 21. maddesindeki alt ve üst sınır, davacının hizmet süresi yönünden göz önünde bulundurulmalıdır..." (Yarg. 9. HD.19.12.2008, E.2008/42231, K.2008/34239); "... Davacının iş akdi davalı işveren tarafından haklı bir neden olmaksızın feshedilmiştir./ İşyerinde yürürlükte bulunan Toplu İş Sözleşmesi'nin iş güvencesi başlıklı 84. Maddesi'nde, "İşverenin işyerlerinde çalışmakta olan taraf sendika üyesi işçileri, 4857 Sayılı İş Yasası'nın ilgili maddesi ile Toplu İş Sözleşmesi'nin ekinde bulunan ceza cetvelinin öngördüğü suçlar saklı tutulmak kaydıyla, hiçbir şekilde işten çıkarmayacağı, işverenin açıklanan sebeplerin dışında taraf sendika üyesi işçilerin iş akdini bildirim yaparak feshetmesi durumunda, işten çıkartılan taraf sendika üyesi işçilere hak ettikleri kıdem ve ihbar tazminatlarının dışında, ayrıca yasal

nedeniyle Kanunda iş güvencesi kapsamındaki işçilerin geçersiz feshine ilişkin yaptırımlar mutlak emredici olup, bu sınırın iş güvencesi kapsamındaki işçiler kadar iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler bakımından da aşılmaması gerekir; bu sınırın iş güvencesi kapsamında olmayanlar bakımından aşılarak onlara daha üstün bir mali güvence getirilmesi, iş güvencesi kapsamında olanlar bakımından eşitlik ilkesine aykırı bir durum ortaya çıkarır<sup>36</sup>.

Ancak yukarıda da izah ettiğimiz üzere Kanunun 21/son fıkrası hükmü iş güvencesi kapsamında olan işçiler bakımından hüküm ifade eder. Toplu iş sözleşmesinde veya iş sözleşmesinde iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler bakımından da İş K. md.18-21 hükümlerinin uygulanacağı kararlaştırılmışsa, 21. maddedeki yaptırımlara ilişkin sınırlandırmanın bu sözleşme hükmünden yararlanan işçiler bakımından da uygulanması gerekir<sup>37</sup>.

Buna karşılık sözleşmelerde işverenin süreli feshi bakımından İş Kanununun iş güvencesi hükümlerinden bağımsız bir iş güvencesi sistemi öngörülmüş ve işvere-

---

kıdem ve ihbar tazminat tutarının üç katı kadarını iş güvencesi tazminatı olarak ödemeyi kabul ve taahhüt ettiği" hüküm altına alınmıştır. / Davalı işyerindeki işçi sayısı dikkate alındığında davacının feshin tarihinde yürürlükte bulunan 4857 Sayılı Yasa'nın iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağı açıktır. Toplu İş Sözleşmesi'nin 84. Maddesi'nde düzenlenen cezai şart, iş güvencesi tazminatı niteliğindedir. / 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 21. Maddesi'nde "İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi, başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur" düzenlemesi mevcuttur. Ve aynı yasanın 21/Son Maddesi'nde, "Bu Madde'nin Birinci, İkinci ve Üçüncü Fıkra hükümleri sözleşmeler ile hiçbir suretle değiştirilemez; aksi yönde sözleşme hükümleri geçersizdir" şeklinde düzenleme mevcuttur. Bu nedenle 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 21/1- Son Maddesi'nin tazminata yönelik hükümleri uygulanmalıdır. Mahkemece hüküm altına alınacak iş güvencesi tazminatı davacının işyerindeki kıdemini de dikkate alınarak en az dört en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminatla sınırlı kalacak şekilde belirlenmelidir. Yazılı şekilde tazminat hesabı hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

<sup>36</sup> Yarg. 9. HD. 21.05.2007, E.2006/29243, K.2007/15688.

<sup>37</sup> Şahlanan, İş Güvencesi Tazminatı, sh.3.

nin süreli feshi sözleşmede öngörülen nedenlere dayanmaksızın veya belirli bir prosedür yerine getirilmeksizin yapıldığı takdirde tazminat yaptırımına bağlanmıyorsa taraflar uygulanacak yaptırımı ve sınırını belirlemede serbesttirler. Feshe ilişkin sınırlandırmaların TİS içerisinde düzenlenmesi halinde ise bu hükümler TİS özerkliği kapsamında normatif etkiye sahip olduklarından, içeriğinin İş K. md.21/son hükmü ile sınırlandırılması mümkün değildir. Kanun koyucunun iş güvencesinden yararlanan işçiler bakımından öngördüğü bir sınırlandırmanın, iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler bakımından Kanunun öngörmediği şekilde uygulanarak TİS özerkliği kapsamında kanuna nazaran işçinin daha lehine bir düzenleme yapılmasının mahkeme kararı ile engellenmesi hukuken uygun değildir<sup>38</sup>.

İş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin iş sözleşmelerinin süreli feshi bakımından öngörülecek sınırlandırmanın yaptırımı olarak, işçinin işe iade edileceğinin kararlaştırılması da mümkün olabilir. Bu bağlamda örneğin TİS’de öngörülen sebepler bulmadan veya prosedür yerine getirilmeden yapılan fesihlerin hükümsüz olduğu tespit edildiğinde işçinin işveren tarafından işe iade edileceği kararlaştırılabilir. Sosyal tarafların TİS özerkliği kapsamında işverenin süreli feshe ilişkin kurallara aykırılığını bu şekilde bir yaptırıma bağlamasında hukuka ay-

<sup>38</sup> Süzek, sh.686; Aksi kanaatte Şahlanan, İş Güvencesi Tazminatı, sh.4, Yazara göre, Yargıtay toplu iş sözleşmesinin, işçi sayısı itibariyle yasal iş güvencesinin dışında kalan işyeri çalışanları için iş güvencesine ilişkin yasa hükümlerinin parasal yaptırımlarından farklı ve daha yüksek bir yaptırım öngören hükmünü iş güvencesine yönelik bir cezai şart olarak nitelermekte, söz konusu cezai şartı, yasal iş güvencesi tazminatları ile sınırlamaktadır; Yüksek Mahkeme’nin vardığı bu sonuç, cezai şart olarak nitelenen bir hükümle öngörülmüş cezanın, Türk Borçlar Kanunu’nun 182’inci Maddesi’ndeki fahiş cezai şartın tenkisine ilişkin hükme dayanılarak indirilmesi olarak isabetlidir. Yüksek Mahkeme’nin bu kararı, iş güvencesi kapsamında olmayanlara da iş güvencesi tazminatlarının bütün koşullarıyla uygulanması değil; fahiş cezai şartın tenkisinde iş güvencesine tabi olanlar için yasayla öngörülen iş güvencesi tazminatının fahiş cezai şartın tenkisinde kıyas yoluyla yasal iş güvencesi tazminatını uygulaması olarak değerlendirilmelidir.

kırı bir durum bulunmamaktadır. İşe iadeyi öngören bir yaptırım geçerli olmakla birlikte işveren tarafından işçinin sözleşmeye göre işine iade edilmemesi İş K. md.21'de öngörülen yaptırımları gündeme getirmez; fesih hükümsüz sayılmasına rağmen işçinin işe başlatılmaması, bir işveren temerrüdü olarak değerlendirilmelidir. Zira sözleşmeye göre fesih hüküm ve sonuç doğurmadığından iş sözleşmesi aynen devam etmekte olup, işverenin işçinin edimini haklı bir neden yokken kabulden kaçınması onun temerrüde düşmesi sonucunu doğuracaktır. Doktrindeki<sup>39</sup> bu yöndeki görüşlere rağmen eski tarihli Yargıtay kararlarında feshin hükümsüzlüğü ve işçinin işe iadesini öngören TİS hükümlerinin geçerli olmadığı yönünde kararlar mevcuttur. Yukarıda izah edilen gerekçelerle kararlar isabetli değildir.

#### **g. İş Güvencesi Kapsamındaki İşçiler Bakımından Süreli Fesih Hakkının Sınırlandırılması**

Kanun 18. maddede öngördüğü koşullarda işverenin süreli fesih hakkını sınırlanmış ve bu işçiler bakımından bir iş güvencesi öngörmüştür. Bu güvenceye sahip işçiler bakımından Kanun koyucu süreli feshin geçerli nedene dayanması, feshin yazılı yapılması ve fesih sebebinin açık ve kesin bir şekilde bildirilmesi ile feshin işçinin davranışları ve yetersizliğine dayanması halinde savunmasının alınması gerektiğini öngörmüştür. Buna aykırılığın yaptırımı ise genel anlamda feshin geçersizliği ile işçinin işe iadesidir. Kanun koyucu yaptırım olarak işe başlatmama tazminatı ve boşa geçen süre ücretinin ödenmesini öngörmüştür.

Kanunun iş güvencesine ilişkin hükümlerinden sadece yaptırımlara ilişkin hükümler mutlak emredicidir. Kanunun md.21/son fıkra hükmü "Bu maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri sözleşmeler ile hiçbir suretle değiştirilemez; aksi yönde sözleşme hükümleri geçersizdir" ifadesiyle

<sup>39</sup> Süzek, İş Hukuku, sh.685.

iş güvencesine aykırılığın yaptırımlarını mutlak emredici nitelik kazandırmıştır. Dolayısıyla işçi lehine de olsa Kanunda öngörülenden daha fazla işe başlatmama tazminatı veya boşta geçen süre ücretinin belirlenmesi mümkün değildir<sup>40</sup>. Kanunun mutlak emrediciliği karşısında bu yaptırımların miktarı artırılmayacağı gibi sözleşmelerle bu yaptırımlar dışında bir tazminatın işçi lehine de olsa kararlaştırılması mümkün değildir. Bu nedenle Yargıtay iş güvencesinden yararlanan işçilerin TİS'de geçersiz feshin yaptırımı olarak belirlenen cezai şartı da istemelerinin mümkün olmadığına karar vermiştir<sup>41</sup>.

Kanunun bu mutlak emredici düzenlemesinin yerindeliği tartışılabilir. Zira kanaatimizce kanun koyucu belirli işçiler için ve belirli koşullarda bir iş güvencesi öngörmüş olup, genel olarak İş Kanunu hükümlerinin nisbi emrediciliği de göz önüne alındığında, işverenin süreli fesih hakkının özüne dokunmayan, yani onu tamamen kullanılmaz hale getirmeyen ancak işçi lehine kanundakinden daha fazla güvence öngören, bu anlamda iş güvencesinin kapsamını genişleten, fesih hakkına ilişkin

<sup>40</sup> Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, sh.323; Süzek, İş Hukuku, sh.64.

<sup>41</sup> "...Öncelikle taraflar arasındaki uyuşmazlık Toplu İş sözleşmesinin 18/III maddesinde düzenlenen "İşveren T.B.M.M.'de kabul edilmiş bulunan 158 Sayılı İlo Sözleşmesi gereğince her durumda hizmet akdine son vermeyi gerektirir haklı bir sebep göstermek ve ihtilaf halinde mahkeme, özel hakem vb. merciler önünde bu nedeni ispatlamakla yükümlüdür. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde işverence işçiye 1 yıllık ücreti tutarında işsizlik tazminatı ödenir." hükmü uyarınca belirlenen tazminatın işe iade davası açma imkanı olan işçiler hakkında uygulanması söz konusu olup olmadığı noktasındadır./Davacı işçinin işe iade davası açtığı ve iş güvencesi kapsamında olduğu hususu tartışmasızdır./4857 Sayılı İş Kanununun 21. maddesinde kesinleşen işe iade kararı üzerine işçinin başvurusuna rağmen bir ay içinde işe başlatılmaması durumunda, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödeneceği öngörülmüştür. Aynı maddenin son fıkrasında ise, sözü edilen düzenlemenin mutlak emredici olduğu ve sözleşmelerle hiçbir şekilde değiştirilemeyeceği hükmüne bağlanmıştır. Bu itibarla iş güvencesine tabi işçiler yönünden toplu iş sözleşmesinin iş güvencesi sağlayan hükümlerinin Kanunun bu düzenlemesi karşılığında bir değeri kalmamıştır./Dolayısıyla niteliği itibari ile iş güvencesi kapsamında olan taraflar arasında bağitli Toplu İş Sözleşmesinin 18/III. maddesindeki söz konusu düzenlemenin 4857 Sayılı Kanunun 21. Maddesi uyarınca iş güvencesi hükümlerinden yararlanan davacı açısından uygulanması mümkün değildir. Bu sebeple söz konusu tazminat isteğinin reddi gerekirken kabulü hatalıdır..." (Yarg. 9. HD. 27.01.2011, E.2009/487, K.2011/1011).



sınırlandırmayı artıran, aykırılığa bağlanan yaptırımları ağırlaştırılan sözleşmesel hükümlere özellikle de TİS hükümlerine geçerlilik tanınması gerekir.

### **ba. Geçerli Fesih Nedenlerinin Belirli Koşullara Bağlanması**

4857 sayılı Kanunun iş güvencesine ilişkin düzenlemelerinden sadece yaptırımlara ilişkin hükümler mutlak emredici nitelikte olduğundan, bunlar dışında kalan hükümlerin aksinin işçi lehine olmak kaydıyla kararlaştırılması hukuken mümkündür. Bu şekilde işçiler bakımından öngörülen güvencenin artırılarak daha da güçlendirilmesi veya feshe ilişkin öngörülen sınırlamaların içeriğinin belirginleştirilerek veya farklılaştırılarak belirli koşullara bağlanması mümkündür.

Bu kapsamda işverenin süreli fesih hakkının dayanması gereken geçerli nedenler sözleşmeler ile somutlaştırılarak ve bu sayede bir olay, davranış veya durumun geçerli neden olma niteliği koşullara bağlanarak işçiler lehine olacak şekilde işverenin fesih hakkına ilişkin sınırlandırma artırılabilir<sup>42</sup>. Şöyle ki, kanunda geçerli nedenler, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli nedenler olarak belirlenmiştir; ancak bu nedenlerin ne olduğu ve hangi koşullarda geçerli neden ağırlığına erişeceği belirlenmeksizin, kanunun gerekçesinde verilen örneklerle açıklanmaya çalışılmıştır. Bu doğrultuda taraflar örneğin sık sık işe geç gelmenin hangi sıklıkta tekrarlandığında geçerli neden oluşturacağını veya işçinin performans değerlendirmelerinden kaç defa düşük not almış olmasının yetersizlik durumu yaratacağını belirleyebilirler<sup>43</sup>. İşçinin bir ay içinde 8 kez işe mazeretsiz olarak geç kalması halinde veya işçinin üçer aylık dönemlerde yapılan performans değerlendirmelerinden üst üste 4 defa düşük puan alması halinde işverenin geçerli ne-

<sup>42</sup> Süzek, İş Hukuku, sh.683.

<sup>43</sup> Süzek, İş Hukuku, sh.683.

denle fesih hakkının bulunduğu kararlaştırılmışsa, bu koşullar oluşmadan işe sık sık geç gelme veya performans düşüklüğü nedeniyle yapılan bir fesih işveren bakımından geçerli bir fesih sonuçlarını doğurmayacaktır.

### **bb. İşten Çıkartılacak İşçilerin Seçiminde Ölçütlerin Getirilmesi**

Genel anlamda işverenin iş sözleşmesinin feshinde eşit davranma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Dolayısıyla işletme gerekleri nedeniyle istihdamda kısıtlamaya gidecek işveren işten çıkartacağı işçileri seçmekte serbesttir. Buna karşılık TİS' de işverenin geçerli nedenle feshi bakımından işten çıkartılacak işçilerin seçiminde belirli ölçütler getirilmiş ve işverenin belirlenen bir sıraya göre işçi çıkartmasının gerektiği kararlaştırılmış olabilir<sup>44</sup>. Örneğin işverenin önce deneme süresindeki işçileri, ardından düşük kıdemli işçileri, ardından son performans değerlendirmelerinde daha düşük not alan işçileri, işyerindeki olumsuz davranışları nedeniyle daha fazla ihtar almış işçileri, daha sonra emekliliğe hak kazanları, en son olarak kıdemli işçileri işten çıkartacağı kararlaştırılarak fesihte bir sıra belirlenmişse işverenin işten çıkarmaları bu sıraya uyarak yapması gerekir. İşverenin süreli fesih için öngörülen bu sıraya uymasızın işçi çıkartması, geçerli nedeni bulunsa bile salt bu nedenle feshin geçersizliği sonucunu doğurmalıdır<sup>45</sup>. Nitekim Yargıtay da aynı görüştedir<sup>46</sup>.

<sup>44</sup> Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, sh.303; Yıldız, sh.155.

<sup>45</sup> Özdemir, sh.157-158; Yıldız, sh.157.

<sup>46</sup> "...toplu işçi çıkarılmasında davalının taraf olduğu sendika ile imzaladığı Toplu İş Sözleşmesinin 27. maddesinde toplu işçi çıkarılması için prosedür öngörülmüş, burada önce deneme süresini doldurmayan, sonra emekliliği gelen, daha sonra sicili bozuk ve verimi az olan ve en son kıdem az olan işçilerin öncelikle çıkarılacağı belirtilmiştir. Davacının kıdemli işçi olduğu, emekliliği gelmediği ve veriminin azlığı ile sicili konusunda bir olumsuzluğunun bulunmadığı, bu konuda kanıt sunulmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim bilirkişinin tespiti de bu yönde olup, davalı işverenin öngörülen kurala uymadığı anlaşılmaktadır. Davalı işverenin öngörülen kurala uymaması iş sözleşmesinin feshini geçersiz kılar" (Yarg. 9. HD, 19.3.2007, E.20076187, K.2007/7308, Karar ve kararı isabetli bulan inceleme için bkz. Cengiz İstar, "Toplu İş Sözleşmesinde Öngörülmesi Olan Tenkizat Kuralına Uyulmaması, Toplu İşçi Çıkarma Kapsamında Gerçek-

### bc. İş Güvencesi Kapsamındaki İşçilerin Süreli Feshinin Disiplin Kurulu Kararına Bağlanması

Haklı nedenle fesihle olduğu gibi işverenin iş güvencesi kapsamındaki işçilerin iş sözleşmelerinin süreli feshinde de feshin işyeri disiplin kurulu kararına istinaden yapılacağı kararlaştırılması mümkündür. Örneğin işçinin işyerindeki davranışlarının olumsuzluklara neden olması halinde geçerli nedenle feshin disiplin kurulu kararıyla mümkün olduğu TİS' de kararlaştırılmışsa, işverenin bu usule uyması gereklidir. Sosyal tarafların özerklik kapsamında normatif etki doğuracak şekilde düzenledikleri usule uyulmamış olması bizatihi feshin geçersizliği sonucunu doğurmalıdır.

### KAYNAKÇA

- Bostancı Uygur, "Toplu İş Sözleşmesinde Yer Alan Feshe İlişkin Hükümlerin Feshin Geçerliliğine Etkisi", Sicil İş Hukuku Dergisi, S.22, Haziran 2011
- Cengiz İftar, "Toplu İş Sözleşmesinde Öngörülmemiş Olan Tenkizat Kuralına Uyulmaması, Toplu İşçi Çıkarma Kapsamında Gerçekleştirilen Münferit Fesihleri Geçersiz Kılar", Kamu-İş Dergisi, C.9, S.4).
- Centel Tankut, İş Güvencesi, Legal Yay., İstanbul, 2012.
- Çelik Nuri/Caniklioğlu Nursen/Canbolat Talat, İş Hukuku Dersleri, 27. Bası, Beta Yay., İstanbul, 2014.

---

leştirilen Münferit Fesihleri Geçersiz Kılar", Kamu-İş Dergisi, C.9, S.4); aynı yönde Yarg. 9. HD. 01.03.2010, E.2010/6243, K.2010/5349, Karar ve kararı genel olarak isabetli bulan eleştiri için bkz. Bostancı Uygur, "Toplu İş Sözleşmesinde Yer Alan Feshe İlişkin Hükümlerin Feshin Geçerliliğine Etkisi", Sicil İş Hukuku Dergisi, S.22, Haziran 2011, sh.138 vd.

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

- Doğan Yenisey Kübra, “İş Hukukunda Cezai Şart”, İş Hukukunun Güncel Sorunları 1, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 2012.
- Özdemir Erdem, “Disiplin Kurulu Kararı Olmadan İş Sözleşmesinin Feshi, Feshin Geçersizliği ve İşe İade Davası Hakkında Karar İncelemesi”, Sicil İş Hukuku Dergi-si, S.16, Aralık 2009.
- Özkaraca Ercüment, “İş Güvencesi Sistemine Eleştirel Bakış”, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2011 Yılı Toplantıları, İstanbul Barosu Yay., 2012
- Süzek Sarper, “İş Hukukunda Disiplin Cezaları”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.28.
- Süzek Sarper, “İş Akdinin Fesih Hakkının Sınırlandırılması”, Kamu İş Dergisi, C.6, S.4, 2002, (<http://www.kamu-is.org.tr/pdf/644.pdf>). (Fesih Hakkının Sınırlandırılması)
- Süzek Sarper, İş Hukuku, 10. Baskı, Beta Yay., İstanbul, 2014.
- Şahlanan Fevzi, “Disiplin Kurulu Kararı Olmamasının Yapılan Feshi Geçersiz Hale Getirmeyeceği”, Tekstil İşveren Dergisi, Ocak 2010.
- Şahlanan Fevzi, “İş Güvencesinin Kapsamı Dışında Olanlar İçin Toplu İş Sözleşmesi ile Getirilen İş Güvencesi Tazminatı”, Tekstil İşveren Dergisi, Hukuk Eki, S.80, Kasım 2013 (İş Güvencesi Tazminatı)
- Şen Murat, “İşverenin Fesih Hakkının Toplu İş Sözleşmesi Hükmüyle Sınırlandırılması, (Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme)”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.VII, S.1-2, 2003, sh.545.

- Ulucan Devrim, “Yargıtay 9. HD. 13.01.2005 T., 2004/30616 E., 2005/622 K. Sayılı Karar İncelemesi”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.13, 2007.
- Ulusoy Mesut, “TİS Hükümlerine Uygun Bir Fesih İşleminin Gerçekleştirilememesine İlişkin Yargıtay Kararının İncelenmesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.10, Haziran 2008.
- Uşan Fatih, “İş Güvencesi Kapsamında Olmayan Bir İşçi İçin Toplu İş Sözleşmesi ile Getirilen İş Güvencesi Tazminatı, İş Kanunu’nda Öngörülen İş Güvencesi Tazminatından Daha Fazla Olabilir Mi? (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme)”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.9, Mart 2008.
- Yıldız Gaye Burcu, İş Hukukunda Sözleşmesel Kayıtlar, Yetkin Yay., Ankara, 2014.

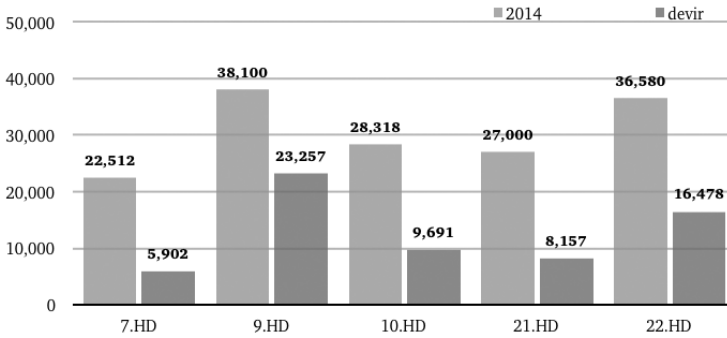
## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

**Av. Ferhan TUNCEL (Oturum Başkanı)-** Çok teşekkür ederiz, sağ olun. Şimdi akademi dışından bir meslektaşımız bize bilgi verecek. Buyurun Gökhan Bey siz de kendinizi tanıtırırsanız önce...

**Av. Gökhan CANDOĞAN (Ankara Barosu)- Teşekkürler.** 1994 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun oldum, 1995 yılından bu yana avukatlık yapıyorum. İşçi ve memur sendikaları ile olan çalışmalarımız çerçevesinde bir sunuş yapmaya çalışacağım.

İşçi hakları deyince, belki uğraştığımız alanla ilgili farkındalık sebebiyle; tanımlanmış, yıllardır uygulaması yapıla gelen başlıkların biraz değiştiği, biraz daha flu/belirsiz alanların doğduğu ve giderek büyüdüğü bir dönemde olduğumuzu düşünüyorum. Bugün itibariyle iş hukuku kapsamında görülen uyuşmazlıkların sadece iş mahkemesinde değil, idari yargı alanına da girmeye başladığını görüyoruz. Çünkü o flu alan görev anlamında iş hukukunun nerede başlayıp, idari yargının nerede devreye gireceği konusunda da çok büyük sıkıntılar yaratıyor.

Bunun kendi sistematüğimi göstermesi açısından dayanaklarını sunmaya çalışacağım.



2014 Yargıtay Hukuk Dairelerine gelen toplam 561.130 dosyanın 152.510 tanesi iş/sosyal güvenlik hukuku dosyası.. 2015 yılına devredilen 202.828 dosyanın 63.485'i yine iş/sosyal güvenlik hukuku dosyaları .. 2010 yılında Yargıtay'a gelen iş ve sosyal güvenlik hu-

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

GÖKHAN  
CANDOĞAN'IN  
KONUŞMASI

*kuku uyuşmazlıklarının sayısı toplam 83.795 iken dört yılda bu sayı 152.510'a çıkmış..*

Bu tabloda 2014 yılında Yargıtay'ın iş ve sosyal güvenlik davalarına bakan dairelerine gelen iş yükü, dava sayısı ve devreden davaları var. Toplam 5 daire olarak baktığınızda, iş ve sosyal güvenlik alanındaki uyuşmazlık sayısı, Yargıtay'a gelen uyuşmazlık sayısı toplam 152.510. Bu sayı hukuk dairelerine gelen 561 bin dosyayı düşündüğünüzde, aslında Yargıtay'ın hukuk uyuşmazlıklarının neredeyse üçte birinin iş ve sosyal güvenlik hukukundan kaynaklı olduğunu gösteriyor.

Yine aynı yıl 2014 yılında 202 bin dosya 2015 yılına devretmiş, tamamlanamadığı için. Bu devreden davaların da 63 bini, yani yine üçte biri iş ve sosyal güvenlik alanına ilişkin.

Dolayısıyla çok ciddi bir uyuşmazlık alanından bahsediyoruz ve burada bir başka veriyi de kullanabiliriz. 2010 yılında Yargıtay'a gelen uyuşmazlık sayısı, iş hukuku uyuşmazlık sayısı 83 bin iken, 4 yılda sadece 152 bine çıkmış durumda.

20.05.2015

### KAMU PERSONELİ İSTİHDAM RAKAMLARI

MEMUR	HAKKIMLIK SAVCILIK	ÖĞRETİM ELEMANLARI	SÖZLEŞMELİ PERSONEL	İŞÇİ	GEÇİCİ PERSONEL	ASKER SAYILARI	ÖZEL HÜKÜMEKERE TABİİ PERSONEL (*)	TOPLAM
2.418.781	15.908	125.355	107.913	280.939	22.941	223.566	61.483	
2.971.837						285.049		3.256.886

Nedir sayıyı bu kadar çoğaltan? Birdenbire bütün işçi ve işverenler birbiriyle uyuşmazlık çıkarmaya mı niyetlendiler? Elbette ki farklı sebepleri olabilir, ama çalışma meclisinin de gündeminde olan temel konulardan olduğu için ve bence de uyuşmazlıkların büyük bir çoğunluğunun kaynağını teşkil eden bir başka başlığı aktarmak istiyorum.

Bu tabloda Mayıs 2015 itibariyle Devlet Personel Başkanlığı tarafından yayınlanan kamu personeli istihdam verileri var. Mayıs ayı itibariyle kamuda toplam 3 milyon 256 bin 886 kişi çalışıyor ve bunların 2 milyon 418 bini, yani büyük bir çoğunluğu memur statüsünde çalışıyor, işçi statüsünde kamu işçisi



olarak çalışan ki, bunun içerisinde bir sonraki tabloda göstereceğim, KİT'ler de dahil 280 bin işçi var. Bu sayı önceki yıllara göre çok çok düşük bir sayı ve kamu istihdam rejimi içerisinde kadrolu diyebileceğimiz statüde çalışan, tanımlı diyebileceğimiz statüde çalışan işçilerin sayısı sadece 280 bin.

Bu 280 binin dökümüne baktığımızda da; bakanlıklar, KİT'ler ve diğerlerinde sürekli işçi olarak çalışanlar büyük bir çoğunluk olmakla birlikte, geçici işçi olarak çalışanlar da var. Geçici işçi de (4/C'li çalışanlar) biliyorsunuz Tekel eylemiyle birlikte Türkiye gündemine gelmişti. 4/C statüsünde çalışıyor görünen 22 bin çalışan var.

280 bin sayısı bir başka veriyle anlam kazanıyor. Bakan Faruk Çelik'in Mecliste bir milletvekilinin soru önergesine verdiği cevapta - bu konuda açıklanan resmi bir veriye ulaşmak oldukça zor- kamu ve özel sektörde alt işveren olarak çalışan işçi sayıları var. 2014 Temmuz'a göre kamuda 755 bin alt işveren işçisi çalışıyor. 606 bin özel sektörde, toplam 1 milyon 361 bin alt işveren işçisi var.

SÖZLEŞMELİ PERSONEL	E57 /4B	11.490					
	DİĞER SÖZLEŞMELİ	14.581	74.173	7.669			107.913
İşçi	SÜREKLİ İŞÇİ	82.142	54.739	98.401	19.234		
	GEÇİCİ İŞÇİ	10.817	6.780	5.227			280.939
	KAPSAM DIŞI		3.599				
GEÇİCİ PERSONEL		22.941					22.941

TÜRKİYE'DE KAMU VE ÖZEL SEKTÖRDE ALTİŞVERENE BAĞLI ÇALIŞAN İŞÇİ SAYISI			
DÖNEM	KAMU	ÖZEL	TOPLAM
2014 (Temmuz ayı)	755.081	606.292	1.361.373

Şimdi 280 bin kadrolu çalışan işçi ki, önemli bir çoğunluğu toplu iş sözleşmesinden faydalanan işçilerdir. Bunların karşılığında 755 bin, yani neredeyse iki katından fazla sayıda alt işveren işçisi çalışıyor. Bugün sanıyorum iş hukukunun, idare hukukunun, çalışma ilişkilerinin göbeğindeki mesele, aslında bu rakamda yatan çelişki ya da bu rakamdan kaynaklı bir veridir.

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

GÖKHAN  
CANDOĞAN'IN  
KONUŞMASI

İş uyuşmazlıklarının giderek çoğalmasında, kadrolu çalışan işçiyle alt işveren olarak çalışan işçi sayısındaki büyük uçurumun çok büyük etkisi var. 2002 yılında toplam alt işveren sayısı olarak elde edilebilen istatistik, yine bu da Meclise sunulmuştur, 387 bin. Yani 2002 yılından bugüne gelindiğinde, 1 milyon 300 bini, 387 binden 1 milyon 300 veya daha yukarı sayıya çıkmış bir alt işveren sayısı var. Burada tabii ki kamu ve özel kırılımı yok. Ancak bu 387 bin sayısının da yarısından fazlasının yine kamuda istihdam ediliyor olduğunu rahatlıkla söyleyebiliriz.

Şimdi bu tablonun birden fazla sonuca sebep olduğunu düşünüyorum. Birincisi, alt işveren ilişkisi iş hukuku açısından giderek artan sayıda uyuşmazlığa sebebiyet veriyor. İkincisi, kamuda alt işveren ilişkisinin giderek yaygınlaşmış olması, kadrolu/sendikalı işçi, toplu iş sözleşmesinden yararlanabilen işçi sayısının giderek azalmasına ve işyerlerinde örgütlü olarak düşündüğünüz sendikaların büyük bir çoğunluğuna yetkisini kaybettirebilecek bir ölçüde, örgütsüz işçi kesiminin doğduğunu gösteriyor.

Yıl	Alt İşverenler Tarafından Bildirimi Yapılan Sigortalı Sayısı		Alt İşverenler Tarafından Bildirimi Yapılan Toplam Sigortalı Sayısı
	Erkek	Kadın	
2002	358.511	28.607	387.118
2003	410.135	38.876	449.011
2004	537.471	44.019	581.490
2005	620.680	36.997	657.677
2006	862.528	44.625	907.153
2007	1.114.806	49.112	1.163.917
2008	1.207.785	53.846	1.261.630
2009	1.008.009	41.956	1.049.960
2010	1.240.128	53.775	1.293.898
2011	1.550.304	60.905	1.611.204

Biz alt işverenlikle ilgili muvazaa temelinde özellikle açtığımız davalarda bilirkişiler şöyle değerlendirmeler yapıyor; Yargıtay'ın da ara ara kullandığı bir argümandır, bir işyerinde alt işveren işçisi ya da yardımcı iş sayılabilecek iş, asıl işi yapan işçi sayısından fazla olamaz. Yani diğer kriterlerle birlikte as-

lında bu da oldukça makul bir yaklaşım. Kamuda bugün kadrolu sayılabilecek işçinin iki katından fazla alt işveren işçisinin çalışıyor olması, zaten işin örgütleniş şeklinde uyuşmazlığı katlayarak çoğalan bir yapının varlığını gösteriyor.

Bir tarafta alt işveren işçileri bir taraftan özellikle 4/C olarak az önce belirttiğim geçici personel kamuda istihdam edilen. Onun sayısı da 24 bin civarında. Mesut Gülmez hocamız kitabında da belirtmişti, bu geçici personel dediğimiz istihdam modeli taa 60'larda örneğin üniversitede resim ve heykel atölyesinde mankenlik yapmak için çalıştırılan kişilere ücret ödeyebilmek için getirilmiş bir kurum. Yani çok çok istisnai bir takım işler, gerçekten süreklilik arz etmeyen, gerçekten kısa süreli ve başka türlü istihdam edemediğiniz kişilere çalışmalarının karşılığını ödeyebilmek için getirilmiş bir model iken, bu da şu an itibariyle kamuda ciddi bir personel istihdam modeline dönüştü.

Neden çok önemli? Kamuoyunun büyük bir çoğunluğu Tekel işçileriyle anımsadı, sonra tekrar unuttu, ama o insanlar çalışmaya devam ediyorlar. Biz o insanların örgütlenme hakkına sahip olduklarını, yani bir sendikaya üye olabileceklerini mahkeme kararıyla kabul ettirebildik. Çünkü şöyle bir kabul var; işçi sayılmıyorlar ama memur da değiller. Öyleyse ne? Hiçbir şey değil. Hiçbir şey değilse, işçi veya memur değilse o zaman örgütlenme hakkı olmayan bir grup çalışan olarak görüyordu idare ve burası tartışmalı olmakla birlikte, memur sendikalarına üyelik yolunu yine idari yargıda açılan davalarla kazanabildiler.

Bu eylemler sonrasında olmayan birçok hakkı elde etme şansları doğdu. Neydi o? Az önce konuşulan, işte çok önemli mesele kıdem tazminatı. Tanımlı dediğiniz işçi kıdem tazminatı alır, bu hak çok önemli bir hak gerçekten. Kamudaki memurlar sözleşmeli personel emekli sandığına tabi olanlar emekli ikramiyesi alırlar, 4/B statüsünde çalışanlar sözleşmeli personeldir iş sonu tazminatı alır. 4/C'liler... 4/C'liler hiçbir şey almaz, çünkü onlar geçici iş yapıyorlar. Yani TÜİK Türkiye İstatistik Kurumuna giriyorsunuz, kurumun işi anket yapmak,

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

GÖKHAN  
CANDOĞAN'IN  
KONUŞMASI

siz de anket yapmanıza rağmen geçici olarak çalıştığınız için hiçbir hakkınız yok. 25 yıl çalışıyorsunuz, her yıl yenilenen sözleşmelerle. Sonra emeklilik hakkı elde ediyorsunuz, elde ettiğiniz gün iş akdiniz feshediliyor, ama hiçbir para alamıyorsunuz. Çünkü tanımlanmış değilsiniz.

Bu eylemler sonucunda elde edilen haklar arasında bu da vardı; 4/C'li personel de iş sonu tazminatı olarak toplu ödeme almaya hak kazandı. Ancak tabii ki statü hukuku -memurların tabi olduğu- işçilerin sözleşme hukuku, iki ana çalışma ilişkisi ve çok esaslı kanuni düzenlemelerle, çalışma ilişkileri belirlenmiş. Bu da yeterli olmuyor, bir sürü alt düzenleme var, bir sürü yargı içtihadı var.

Ama bu ikisi de sayılmıyor denilen, flu aradaki çalışma ilişkileri, örneğin 4/C'yle ilgili çalışma ilişkisini 10-15 maddelik bir Bakanlar Kurulu kararı düzenliyor. Bu Bakanlar Kurulu kararı TBMM'de çalışan 4/C'liler için ayrı, TÜİK'te çalışanlar için ayrı, özelleştirme sebebiyle 4/C'li olanlar için ayrı. Hepsi ayrı ayrı ücret alır, hepsinin yasal hakları farklıdır, ama tanım olarak aynı kapsamdadır.

Burada önemli olan şeydu: İş sonu tazminatı hakkını verdiler ve ödemeye başladılar. TÜİK'te rastladık, işte çalışmış 20 bin liraya hak kazanmış, bir bakıyor ki yapılan ödeme eksik. Döküm istiyor, dökümü gördüğünde gelir vergisi kesintisi yapılmış olduğunu görüyor. Bu alanla uğraştığınızda bilirsiniz, ne emekli ikramiyesinden ne de kıdem tazminatından gelir vergisi kesintisi yapılmaz. Ama bu 4/C'liler için bir düzenleme olmadığı ve ikisine de tabi kabul edilmedikleri için, devlet düşünmüş demiş ki, bundan kesinti yapmamamı gerektiren bir düzenleme olmadığına göre ben bunlardan kesinti yapayım. Buna da dava açtık ve vergi mahkemesi, gerçekten iyi bir yorumla; bunun iş sonu tazminatı ve kıdem tazminatı niteliğinde toplu bir ödeme olduğunu, ücret olmadığını kabul ederek, gelir vergisi kesintisi yapılamayacağını söyledi. Bu konuda pek çok karar da olmasına rağmen, ne yazık ki bugün hâlâ 4/C'li personelden gelir vergisi kesintisi yapılmaya devam ediliyor ve mecburen dava açmak zorunda kalıyorsunuz.

Bunlardan yola çıkarak; alt işverenlik ilişkisi ve 4/C gibi atipik ilişkilerin yaygınlaşması, bu statüde çalışan insanların çoğalmasıyla birlikte, aslında bu insanların büyük bir çoğunluğunun da sendikal örgütlenme dışında olduğuna, toplu iş sözleşmesinden yararlanmadıklarını anımsarsak, iş hukuku alanındaki uyumsuzlukların sayısının artması zaten doğal bir şey. O kadar doğal ki, şu anda bile dava açma hakkı olanların tam olarak davalarını açmaları halinde, belki o 150 bin olan sayının 500 bine çıkması bile şu an itibarıyla mümkün.

Bizim çalıştığımız bir sendika Eskişehir'de örgütlü olduğu bir fabrikada alt işveren işçilerini üye yaptı ve asıl işi yaptıkları için muvazaâ olduğunu ileri sürerek üyelik yapıldıktan sonra toplu iş sözleşmesinden yararlandırılmaları için dava açtı.

Bu davanın sonuçlanması 4-5 yıllık zaman aldı. Çünkü bizde bazı alanlar çok işlenmiştir, ama asıl iş yardımcı iş diye bir ayırım var iş hukukunda görmüşsünüzdür. Bütün alt işverenlik meselesinin sorun olmasındaki ana dinamiklerden birisi bu asıl iş-yardımcı iş kavramıdır. Çünkü bunun ne olduğu konusunda çok yetersiz bir teorimiz, çok değişken bir içtihat pratiğimiz var. Her olayda siz bunun asıl iş yardımcı olup olmadığını ele almak ve tezinizi ispat etmek zorundasınız. Yapılan işin niteliğine dair pek çok veriyi dikkate alarak, asıl iştir biz sendikalar olarak ispatı yapıp muvazaâyı yapıp, o insanların toplu iş sözleşmesinden yararlanmasını, örgütlenme hakkından yararlanmasını sağlamaya çalışıyoruz. Ancak çok zor ilerlenen bir alan.

Çok basit bir örnek vereyim. İşte burası bir makine fabrikası olsun, tezgâhlar var. Torna tezgâhı, iş yapılan tezgâhlar. Arada da o tezgâhlara iş taşıyan vinçler var. Kamu işverenleri de çoğu yerde mecbur tabii, personel olmadığı için örneğin alt işverenle hizmet alımı yoluna gidiyor. Hizmet alımına meydan işi diyor. Meydan işinden kastettiği de, o vinci kullanıp tezgaha hammadde getiriyor. O hammaddeyi atölyenin içine getirip tezgaha yerleştirmeye tezgâha bağlama diyoruz. Yani işleneceği yere getirme işi. Adam vinci kullanıyor vinç operatörü getiriyor, işte torna tezgâhına bağlıyor, bağlama yapılıyor. Orada

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

GÖKHAN  
CANDOĞAN'IN  
KONUŞMASI

başka bir işçi makinenin ayarları bağlandıktan sonra düğmeye basıyor işliyor, işini yapıyor. Sonra iş bitiyor aynı adam, biten işi tezgâhtan söküp, yine o vinçle alıp gideceği bir başka atölyeye ya da dışarıya götürüyor.

Şimdi burada, pek çok işverenin, bazı bilirkişilerin, mahkemelerin ve daha çok da Yargıtay'ın kabulü diyor ki; bu meydan işi, asıl iş değildir. Burada asıl iş tezgâha bağlandıktan sonra düğmeye basmaktır. Düğmeye basan fabrikanın asıl işçisidir, onu taşıyan vinç operatörü, bağlayan söken adam asıl işi yapmıyor, yardımcı iştir o, yani yapılmasa da olur gibi bir yaklaşımla. Ve ne yazık ki biz bilirkişi sorununda da akademiden gelen bilirkişilerle bazı sıkıntıları aşabildik. Bunu anlatmakta çok zorlanıyoruz, çok önemli bir başlık olmasına rağmen, ne yazık ki pratikte sendikaların ve işçilerin yeterince desteklenmediği bir alandır. Bu çözülmedikten sonra, dava sayısı ya da bu tür flu alanların tamamlanması veya örgütlenme hakkının tamamlanması veya kamu da dahil çalışanların büyük bir çoğunluğunun toplu iş sözleşmesinden yararlanması mümkün olmayacak.

Seçim ortamında ilan edilen vaatler arasında taşeronu kaldıracağız, işte şunu yapacağız bunu yapacağız, onlara kıdem tazminatı hakkı tanıdık, örgütlenme hakkı tanıyoruz, kadroya geçireceğiz tantanasının altında, aslında kuru gürültüden başka hiçbir şey yok. Çünkü Karayollarında 4 bin kişiye kadro verildi diye tören yapıldığında, o 4 bin kişi zaten 4 yıl önce davalarını kazanmış, 4 yıldır o hakkı elde etmeyi bekleyen 12 bin kişinin ya da 10 bin kişinin 4 biniydi sadece.

Burada asıl işte işçi çalıştırmayacağız diye yeni bir düzenleme yoluna gidildi ve şu anda tabii şöyle anlıyor bunu kamu. Kendi aralarında komisyon oluşturup; bu yardımcı iş, bu yardımcı iş, bu yardımcı iş, bu yardımcı iş, zaten şu anda asıl işçi olarak kalmışların yaptıkları işler asıl iştir deyip, var olan olumsuz uygulamayı bir de bir düzenlemeye çevirmek gibi yeni bir çalışma da var.

Şimdi bu gerçekten çok önemli; 280 bine 755 bin ve bu 755 binin hemen hemen büyük bir çoğunluğu sendika üyesi değil, toplu iş sözleşmesinden yararlanmıyor, en temel haklardan bile yoksun. Mahkeme kararıyla kabul edilen kıdem tazminatını kanun hükmüne çevirdiler, yine bir göz boyamaydı. Ama şu anda pratikte bazı yerler alt işveren işçilerinin kıdem tazminatını gerektirir şartlarda işten çıkarılması halinde ödüyor tazminatını, ancak bazı kamu işverenleri hâlâ, bütün bu düzenlemelere rağmen, kıdem tazminatını bile ödemiyor alt işveren işçilerinin. Bu çözülmedikten sonra üretim alanında ne çalışma barışından, ne verimden, ne de örgütlülükten bahsetmek mümkün olacak.

Bunun çözülmesi çok önemli ve sendikalar belki uzun bir süre bu işe uzak kaldılar. Ancak artık deniz tükendi. Sendikal örgütlülük yüzde 10 düzeyine inmiş durumda ve kamu işyerlerinde örgütlü sendikaların üyelerinin büyük bir çoğunluğu, emeklilik hakkı elde etmiş veya emekliliğine az süre kalmış çalışanlardır. Yani 5 yıl sonra, 10 yıl sonra bile kendi doğal koşullarında sendikaların var olan yüzde 10'un büyük bir çoğunluğunu dahi kaybetme riski söz konusu. Bu yüzden örgütlenme kaçınılmaz ve ilk hedef noktası da başka birçok uyuşmazlığı da barındıran bu alt işverenlik işçileri, taşeron işçileri ve flu alanda çalıştıkları söylenip hakları elinden alınan kesimi oluşturan işçiler olacak.

O yüzden bu toplantı ve burada üç konfederasyonun bir araya gelmiş olması çok anlamlı ve önemli. Sendikasızlaşmanın teşvikine dayalı birtakım girişimlerin söz konusu olduğu bu dönemde özellikle, herhangi bir konfederasyon ayrımı yapmaksızın, işçinin örgütlü olması her zaman için kaçınılmaz önemde olacağını düşünüyorum.

Çok teşekkür ediyorum, sağ olun. (Alkışlar)

TARTIŞMA

**Av. Ferhan TUNCEL (Oturum Başkanı)-** Biz de çok teşekkür ediyoruz. Şimdi efendim programa göre aslında ara vermemiz lazım ve salondaki kıpırdanmalara biraz baktığımda da hepinizin yorulduğunu görüyorum. Fakat ara verirsek de tekrar yemek için toplandığımızda konsantrasyonumuz dağılacak. Yani şu an dağarcığımızda olan sorularımız varsa onu sığağı sığağına burada bitirmek ve tamamlamak daha uygun olacak diye düşünmekteyim.

Bir nokta daha var. Oturum başkanları her zaman korsan tebliğ şeklinde bir şeyler söylemek gereksinimi duyarlar, ama ben artık bu dar zaman içerisinde bu hakkımı kullanmayacağım, sadece birkaç kelime söyleyeceğim. O söyleyeceğim kelime de, zaman içerisinde bu “işçinin korunması ilkesinin” de yıprandığını görüyoruz. İş hukukunun da alan kaybettiğini de belki görüyoruz. Ama bu işçi alacakları konusunda bizim öteden beri bir talebimiz vardı. Biz diyorduk ki, yargılama giderleri noktasında bu yük hafiflesin diyorduk. Fakat son birkaç yıl içerisinde, özellikle bu Hukuk Muhakemeleri Kanunundan sonraki dönem içerisinde bu yargılama giderlerinin peşin alınmış olması önemli bir sorun olarak ortaya çıktı diye düşünüyorum. Umarım ileriki zamanda da bu hususta biraz daha iyileştirici düzenlemeler yapılabilir.

Şimdi mikrofonu dolaştıracak arkadaşımız. Soru soracak olan arkadaşlarımız kendilerini de tanıtırlarsa, kayıtlara girecek çünkü. Evet, buradan başlayalım. Yılmaz Beyden başlayalım.

**Mehmet YILMAZ (Emekli İş Başmüfettişi)-** Sayın Yenisey hocam, bu emsal işçi ücreti meselesi üzerinde durdular. Ben meslek hayatımda da, mesela Ostim’de çalışan bir işyerinde çalışan işçilerin unvanlar itibarıyla emsal ücretini Ostim yönetiminden sorduğumda, onlar rahatlıkla cevap verdiler. Ama sanayi odasından sorduğumda dediler ki, işte biz bunu toplamamız gerekiyor, uzun süre alacak filan, hâlâ istiyorsanız cevap vereyim. Yani bir altı aydan önce o cevabı almamız biraz zor olduğu için, bizim de işlerimizin çabuk bitmesi gerektiğinden dolayı almadan Ostim’deki o işleme göre karar vermek gibi, yahut bekleme yapmak gibi bir durumumuz söz konusu oluyor.



Özellikle bu emsal ücret bakımından, işçi sendikaların ve meslek kuruluşlarının birebir, her yıl, meslekler esas alınarak, ücret tespit etmesi gerekiyor. Mahkeme soruyor, diyelim ki sendikaya soruyor. Sendika böyle bir tespitimiz olmadığından dolayı cevap veremiyoruz diyor veya Ostim'e sorduğunu varsayalım. Bu son ücreti, yani sorduğu zamanki ücreti bildiriyorlar. Dolayısıyla bu neye yarar? İhbar kıdem ve yıllık izin ödemeye yarar. 5 yıllık fazla çalışma istemişse, şimdi o son bildirdiği ücreti alıp, geriye doğru tespit yapabilir miyiz? Mümkün değil. Dolayısıyla bu tespit önceden hazırlanmalı ve sorulduğu zaman mahkemenin de yıl yıl bu emsal işçinin ücretinin de belirtilmesi gerekiyor.

Ben Yenisey hocama şunu sormak istiyorum. Fazla çalışmada ispat yükü işçiye aittir dedi yanlış anlamıyorsam. Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 9. maddesinde, işveren çalışma sürelerini yazılı olarak belgelemek zorundadır diye bir düzenleme var. Bu düzenleme çalışma sürelerinin ispat yükünü işverene vermez mi? Bunu sormak istiyorum.

İkinci sorumu Sayın Astarlı'ya yöneltmek istiyorum. Fesih geçersiz olduğuna göre ve seçimlik hak olmadığına göre, zorunlu işveren uygulamak zorunda olduğuna göre, işçi işini ifa için işverene müracaat ettiğinde kabul etmemesi halinde işverenin temerrüdü söz konusu olmaz mı? Dolayısıyla ücret istemez mi? İkincisi, kamu kurumu ve kuruluşlarında bu kararı uygulamayan yönetici fiil ehliyetini kullanan kişiler hakkında Türk Ceza Yasası 257 görevi kötüye kullanma... Bunu dün de sormuştum da, bir de size sorayım. 257. maddeye göre görevi kötüye kullanma anlamında ceza soruşturması yapılamaz mı?

Üçüncü konu da, bu davaların artmasıyla ilgili olarak şunu belirtmek istiyorum. Tabii o Bakanlar Kurulu Kararı çıkacak ya, yardımcı iş asıl iş meselesinde. Sendikaların ve belirli bakanlıkların da görüşü soruluyor sanıyorum. Dolayısıyla bildirilen görüş doğrultusunda Bakanlar Kurulu Kararı çıkmadığı zaman, yine idare mahkemesine müracaat ederek davaların artmasına neden olacağını da anti parantez belirtmek istiyorum.

Teşekkür ediyorum.

**Av. Ferhan TUNCEL (Oturum Başkanı)-** Mustafa Beye verelim.

**Av. Mustafa AVCI (Ankara Barosu)-** Sorumun bir tanesini tebliğ sahibi olması hasebiyle Kübra hocama ve bu konuda kitabı olması nedeniyle de Muhittin hocama soruyorum. İkisi de cevaplayabilir.

Bu sunumla ilgili, fazla çalışma haftalık 45 saat, fiili 45 saati geçen çalışmalar mı fazla çalışma veya kanunda çalışılmış gibi sayılan nedenler arasında sayılmamakla birlikte somut bir olaydan gidersek herhalde kolay olacak. 5 gün 9 saat çalışılıp, 45 saatin 5 günde tamamlandığı bir işyeri düşünelim. Burada altıncı gün çalışılınca, diyelim cumartesi gün çalışılınca 45 saatlik fiili çalışma aşıldığı için fazla çalışma cumartesi çalışma ve yüzde 50 veya daha yüksek oranda... Fakat somut olayda şöyle düşünelim. O 5 günün bir tanesi diyelim genel tatil geldi. Bu genel tatil günü işçi çalışmadı. 4 gün çalıştı, beşinci gün genel tatil, altıncı gün de cumartesi geldi çalıştı. Cumartesi çalışmaları acaba zamlı mı ödenecek? Çünkü fiili eğer o genel tatil gününde çalışılmış gibi kabul edersek öyle olması lazım. Yoksa normal ücret mi ödenecek?

Birincisi bu, ikincisini de meslektaşım Gökhan Beye, özellikle belirtiyorum. Bu muvazaa belirlemeleri genellikle sonradan oluyor. Şöyle; işçi başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayıldı, mahkeme kararı kesinleşti. Fakat Yargıtay toplu sözleşme düzeninin olduğu işyerlerinde diyor ki, sendika üyeliği yok bu şeyin. Tamam başlangıçtan itibaren işverenin işçisi, ama sendika üyeliği yok. Dayanışma aidatı dilekçesi vermesi zaten beklenemez. Dolayısıyla bunu bir yaptırımsız bırakıyor. Bunu ben genel hükümlere göre... Şimdi burada muvazaalı bir işlem yapan bir işveren var, yargı kararıyla kesinleşmiş. Olayın olağan akışı da şudur. Eğer burada bu işçi başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi olarak gösterilseydi, orada ya üyelik ya da dayanışma yoluyla sözleşmeden yararlanacaktı. Bunun genel hükümlere göre tazmini mümkün olabilir mi?

Teşekkür ederim.

**Av. Ferhan TUNCEL (Oturum Başkanı)-** Serdar Bey var orada. Buyurun,

**Av.Serdar ERMAN-** Yıllardır Yargıtay kararları değerlendirme toplantısına katılıyorum, bu toplantılara katılıyorum, başka konuşmaları izliyorum. Bizim Türkiye çok komik bir ülke sahiden. İnsanlar asıl söylemeleri gerekenleri, bazı şeyleri kaybedecekleri korkusuyla söylemiyorlar herhalde. Biz sadece işin gölgesiyle mücadele ediyoruz, esasına bir türlü giremiyoruz. Hâlbuki o beğenmediğimiz Avrupa Amerika dediğimiz emperyalist dediğimiz ülkelerde, işin esasının konuşulması en hassas noktaların konuşulması daha önemli.

Benim söylemek istediğim şu. Gökhan hocamın değindiği muvazaayla ilgili söyleyeceğim. 1 milyon 611 bin işçi diyor. Bu 1 milyon 611 bin işçinin alt işveren işçisi gözükken kamuda işçinin tamamının asıl ve gerçek işvereni devlet. Yani bu işverenler işçi teminine dahi yönelik çalıştırılmıyorlar. Siz sendikasızlaştırmayı sağlamak, sendikasız işçi çalıştırmanın felsefesi devletten geliyor ilk önce. Özel işverenlere kızıyoruz sendika istemiyor diye, ama ilk önce devlet sendika istemiyor, toplu sözleşme istemiyor. Bunun bu hale gelmesinde devlet bilerek isteyerek taammüden alt işveren işçisi çalıştırıyor.

Gökhan hocam bir şey söyledi, ben de gerçekten şu anda öğrendim. Diyor ki, bir yerde asıl işveren işçisi var asıl işi yapıyor, ama aynı işi yapana alt işveren işçisinin sayısı asıl işveren işçisinin sayısını geçemez diyor. Ben en son bir üniversiteden söyleyeyim kamu üniversitesinden, ismini vermeyeyim. 11 kişi çalışıyordu, 11 kişi çalışıyor 800 tane taşeron işçisi var. 18 tane kamu işçisi gözüküyor, 800 tane taşeron işçisi var. Devlet kasasından fazla para çıkmasın, tasarruf etsin diye üniversitelere kadro vermiyor, Ne yapıyor üniversite? Hizmetini götürmeyecek mi? Alt işveren işçisi alıyor çalıştırıyor. Bu alt işveren işçilerinin tamamı asıl işi yapıyor veya üniversitedeki asıl işe yardımcı iş yapıyor. Bu nedenle devlet bilerek isteyerek ve taammüden sendikasızlaştırmak, kasasından az para çıksın,

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

### TARTIŞMA

memur maaşı az ödensin, Maliyedeki paranın tamamı bir tasarruf olsun diye alt işverenle işçi çalıştırmak istiyor. Birinci söylemek istediğim bu, soruya da geleceğim huzursuz olmayın; bunu saptamak lazım.

Bu duruma gelince, eğer siz iş hukukunu ekonomik politiktan, siyasi politiktan, siyasetten ayrı tutarsanız, yahu sizin her yaptığınız siyaset. Siyaset yapmak ayıp bir şey değil ki, asıl siyaseti sen yapıyorsun bana siyaset yapma demekle. Sen bana siyaset yapma, ekonomi politikle uğraşma, sen politikaya karışma, üretime gir dediğin zaman, sen 700 lira asgari ücrete razı ol diyorsun. İşte 900 lira da asgari ücrete razı ol diyorsun.

Bu duruma gelmenin sebebi ne? Bu duruma gelmenin sebebi, devlet böyle davranabilir, devlet hâkim sınıfların baskı aracıdır. Buna da siyaset demeyin, bu bilimsel bir gerçektir. Hâkim sınıfların baskı aracı olan devlet, kimin eline geçerse var olan zenginlikleri ona göre değiştirir. Bunlar buralarda konuşulmazsa, ondan sonra kuru kuru hukuk konularını konuşuruz yaptığımız.

Bu nedenle devlet bilerek ve isteyerek alt işveren işçisi çalıştırır ve alt işveren işçilerinin tamamı da sendikasız ve Toplu Sözleşmesizdir. Ama burada komik bir şey daha var. Buna sebep verenlerin biri de sendikalardır, işçi sendikalarıdır. İşçi sendikaları ses çıkartmaz, alt işveren işçileriyle uğraşmak çok masraflı diye çaba göstermezler.

Herkes de bu durumları bilsin lütfen, devekuşu gibi başımızı gömmeyelim, medeni bir şekilde sorunları insanca, adaletle, bu insanların bizim hepimizin yaşamı olduğu kadar, başkalarının da yaşama hakkı olduğunu söyleyerek, adaletli bir ülke kuralım. O zaman göreceksiniz o 500 bin dava sayısı hocamın dediği gibi 50 bine düşecektir.

Sorum şu, Gökhan hocama sormak istediğim. Bir işyerinde muvazaa ispatlandı. 2011 yılında bir işçi arkadaşı muvazaalı çalışıyor veya bir grup işyerinde işçi için muvazaalı çalıştırıldığını ispat ettik. İspat ettikten sonra muvazaa kararı çıktı. Fakat

ondan sonra bir alt işveren daha geldi. Yargıtay'ın şöyle bir kararı var. Eğer diyor siz muvazaa kararı aldınız, orada insanlar muvazaada ama alt işveren değişti. Yeni gelen alt işveren için de ayrı bir muvazaa kararı almanız gerekiyor diyor. Siz bu görüşe katılıyor musunuz, yorumunuz nedir?

Teşekkür ederim.

**Av. Ferhan TUNCEL (Oturum Başkanı)-** Teşekkür ediyoruz. Burada Necdet Bey var.

**Av. Necdet OKCAN (İstanbul Barosu-DİSK Hukuk Dairesi)-** Ben de dört hocama da gerçekten ayrı ayrı alanlarda çok bilgilendik, doyurucu tebliğleri için teşekkür ederim.

Şimdi burada tabii Serdar'a soracağım, biraz önce çok kor-san tebliğ sundu da. Devletin kasasından çok az para çıkacak kavramına takıldım. Çalışma meclisinde bir işçi, taşeron işçiler de bir ayrı masaydı çalışma grubuydu, ayrı bir konu başlığıydı. Şöyle bir haykırıшта bulundu. Dedi ki, ey devlet taşeronu ihaleyi aldıktan sonra gelip bize bankamatik kartlarımızı dağıtan, hayırlı olsun ihaleyi biz aldık diyen, ondan sonra ortadan kaybolan ve bizi işte belediyenin fen işleri müdürüyle, hastane müdürüyle, oradaki kamu otoritesiyle bırakan, bizi onlar yönetiyorlar diyen alt işverene kâr marjı olarak işçi başına 200-300 lirayı onlara vereceğinize bize verseniz, bizim bu yoksulluk sınırında çalışmamıza bir nebze ortadan kaldıracaksınız dedi.

Ben şimdi buradan bir hesap yapıyorum. 600-700 bin civarındaki kamu işçisi çarpı minimum 200 lira her ay para dediğiniz zaman, bu para bu ihalelerin de kime verildiği bir sürü gazete haberlerinden okuyoruz, birtakım yandaşlara gidiyor bu ihaleler. Oraya akan, bir yerlere akan kaynakları yıllarla katlayın görün. Devletin gerçekten kasasından az mı para çıkıyor? Yoksa o para işçiler yerine başka bir yere mi aktarılıyor? Birinci bahis bu.

İkincisi, Kübra hocam çok önemli bir noktaya parmak bastı, ücret tespiti emsal ücret tespiti meselesine. Bir öneride de bulundu, işte sendikalar ortaklaşa bir enstitü gibi bir şey oluştur-

TARTIŞMA

sunlar diye. Gerçekten sendikaları kilitlemiş vaziyette şu anda bu. Mesela ben kendi DİSK'ten örnek veriyorum. DİSK'in daireleri çalışamaz durumdadır. Gelen müzekkereler... Çünkü arkadaşım 150 bin tane dava dedi, 150 bin davanın 100 bininde emsal ücret araştırması, 100 bin tane araştırma. Bunlar bazı mahkemeler iki tane sendikaya birden yazıyor. Sendika sayısı belli ve biz şu anda mesela bazı atlamışız, atlamışız müzekkerelere cevap vermeyi geciktirmiş, cezalar gelmeye başladı mahkemelerden.

Şimdi ben buradan şöyle bir öneri yapıyorum. Üç tane konfederasyonun bir araya gelmesi teorik olarak kulağa hoş geliyor, ama ülkemiz pratiği, bunların arasındaki ilişkilere baktığımız zaman çok mümkün görmüyorum, ama şöyle bir şey olabilir. Mesela ülkede bir istatistik enstitüsü var. Mesela bunlar hane halkı geliri anketleri yapıyorlar. Mesela burada böyle bir seksiyona bir kurum olursa, biz o kamu kuruluşuna belki üç konfederasyon ve sendika temsilcileri birtakım veri aktarmaları yapabilirler. Bu verileri KOBİ'lerle ilgili esnaf kuruluşları yapabilirler ve gerçeğe yakın bir değerlendirme gider ve kamusal bir kurum olur, orayla yazışır. Hatta yazışmaya gerek yok, bunları web sitelerinde açıklayabilir. İşte metal işçisi tor-na işçisi şu kadar alıyor, yıllara göre kademelendirebilir diye düşünüyorum.

Bu açıdan gerçekten önerinize bir katkı olsun diye söyledim. Çok teşekkür ederim hocam.

**Av. Ferhan TUNCEL (Oturum Başkanı)-** Orada arkadaşım var hemen...

**Resul LİMON (TES İş Sendikası Eğitim Müdürü)-** Teşekkür ediyorum ben de. Bir tane katkı olacak, iki tane de sorum olacak. Bir tanesi kıdem tazminatı fonuyla ilgili, kıdem tazminatı fonuyla ilgili, tez konum benim. Yalnız yol göstermesin diye yayınlattırmıyorum, elimde tutuyorum, onu da söyleyeyim. Orada hesaplamalar yapmıştım, şu anda enflasyondan ve ücret zammından bağımsız yüzde9,28 oranında bir prim kesintisi söz konusu. Bu prim işverenler tarafından...

**Av. Ferhan TUNCEL (Oturum Başkanı)-** Çok anlaşılıyor buradan, biraz daha yüksek sesle söylerseniz.

**Resul LİMON (TES Sendikası Eğitim Müdürü)-** Teşekkür ediyorum. Benim Bir tane katkım olacak, iki tane de sorum olacak. Kıdem tazminatı fonu için araştırma yapmıştım. Bu enflasyondan ve ücret zammından bağımsız bir öngörüydü. Eğer bir fon kurulacaksa, bu fonun ayakta kalabilmesi için nasıl bir oranda prim kesilmesi konusundaydı. Bu, yüzde 9,28'e tekabül ediyordu ve bu tekabül ediş de 2036 yılına kadar başa baş noktasına kadar götürüyordu. İşçi sayısı ve fona girişlerin sabit kalması kaydıyla. Yani Türkiye'deki ekonomik verilerden bağımsız bir şekilde, yüzde 9,28 oranındaki bir prim oranı işveren tarafından büyük bir maliyet olarak gözükmektedir. Fonun bu yönü bence işveren tarafından kabul edilecek bir boyutta değil. Bunun tabii fonun bu prim oranını devletin üzerine yıkmaya, daha doğrusu kıdem tazminatını kaldırabilme anlamında politikalarını geliştirmek konusunda işverenlere büyük dayanak noktası olduğunu belirtmek isterim.

4/C'yle ilgili de şunu söylemek istiyorum. 4/C'nin iptali konusunda dava açıldı biliyorsunuz. Bu dava yanlış. Yani 4/C arkadaşımızın da dediği gibi, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4/C maddesi 1960'dan beri vardı. Buradaki çalışanların işi olup olmadıkları konusunda dava açılsaydı, bu daha yerinde olacaktı. Bu konuda düşüncelerini merak ediyorum.

Taşeron işçiliği konusunda söylenecek çok şey var. Çünkü oturumda bulunamadım, ama iki konusundan bahsedeceğim. Bir tanesi işkolunun belirlenmesiyle, hocamın çok güzel bir makalesi var bu konuda. Onu da tavsiye ederim. Alt işverenlik konusunda, Alt İşverenlik Yönetmeliğinin hiçbir şekilde kullanılmadığını düşünüyorum. Bunu aktif hale getirebilmek için neler yapabiliriz? Bir tanesi bu, bir de uygulamada taşeron işçinin içerisinde de üç tip taşeron işçisi var. Yani enerji sektöründen örnek verirsem, eğer daire başkanı ve genel müdürün akrabası olarak taşeron işçisi olarak işe girdiyerseniz, asgari ücretin iki buçuk katı oranında maaş alıyorsunuz. O işletmenin müdürü filan akrabaysanız bir buçuk katı filan, bir de en alt-

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

TARTIŞMA

takiler var. Yalnız buraya temizlik işçisi adı altında 200 tane taşeron işçisi alınıyor ve bu 200 tane temizlik işçisinin 50 tanesi temizlik işi yaparken, 150 tanesi asıl işlere dağıtılıyor. Aynı zamanda burada hem iş sağlığı ve iş güvenliği tehlikeden kaçılıyor ki, aslında prim şey değildir, ama iş sağlığı iş güvenliği tedbirleri açısından bunlar önemlidir. Bu konuda hocalarımın görüşlerini merak ediyorum.

Teşekkür ederim.

**Av. Ferhan TUNCEL (Oturum Başkanı)-** Evet Abdi Bey size de...

**Av. Abdi PESOK-** Teşekkür ederim Sayın Başkan. Saygıdeğer hocalarıma ve meslektaşına, verdikleri bilgilerden dolayı da çok çok teşekkür ederim. Ben bütün anlatımlarını çok beğendiğim Müjdat hocamın, bugünkü anlatımlarını da, dersler çıkaracak şekilde, beğeniyle dinledim. Sadece bir konuya katılmıyorum. O konuyu belirtmek isterim. Gerekçelerim de şunlardır.

Bu son çıkan düzenlemeden sonra, Sosyal Güvenlik Yasasındaki, 15 yılını dolduran kişinin bu imkândan yararlanıp kıdem tazminatını talep edebildiği. Ancak oradan ayrıldıktan sonra ikinci bir defa bu hakkı kullanmasını Yargıtay'ın olumlu karşıladığını, kendisinin ona katılmadığını söyledi. Ben de Sayın Hocamın bu görüşüne katılmıyorum, onu belirtmek istedim.

Bu konuda iki gerekçem var. Birincisi, bu hak normal şartlarda, tüm şartları tamamlayarak emekli olan bir insanda dahi, emekli olduktan sonra, yani fiilen ve hukuken emekli olduktan sonra, üç ay sonra, üç yıl sonra, sigortaya gidip, "ben yeniden çalışmak istiyorum, destek primi de değil, tüm kollarda primi ödemek suretiyle çalışmak istiyorum" demesi halinde, yeni bir işyerine girdiğinde, bir yıl geçtiyse, diğer şartlar da varsa, kıdem tazminatına hak kazanır, alır.

**Prof. Dr. Müjdat ŞAKAR (Marmara Üniversitesi Öğretim Üyesi)-** Pardon ikinci defa ben emekli oluyorum deyip alma



imkânı var mı? Emekli olmuş, kıdem tazminatını almış. Bir müddet sonra ben yeniden emekli oluyorum, emekliye ayrılıyorum deyip...

**Av. Abdi PESOK-** Demek imkânı var efendim, şunun için var. Eğer destek primi ödeyerek çalışmaya devam etse, ben yeniden emekli oluyorum diyemez, zaten emeklidir. Ama, emekli olan bir kişinin, sigortaya başvurarak, "ben destek primiyle değil yeniden çalışmak ve de primlerimi tüm kollarda ödemek suretiyle çalışmak istiyorum, bu sebeple emekliliğimi sona erdiriyorum" dediğinde, buna hiçbir engel yok. Nitekim uygulamada da, düşük ücretle emekli olmuş, erken yaşlarda emekli olmuş kişilerden, yüksek ücretli iyi bir iş bulanlar, bu yolu da deniyorlar. Şimdi bu takdirde o kişinin, önceki emekliliğini sona erdirmiş olarak yeniden çalışmaya başladığından, "ben yeniden emekli olmak istiyorum" deme hakkı doğuyor.

**Prof. Dr. Müjdat ŞAKAR (Marmara Üniversitesi Öğretim Üyesi)-** Yeniden emekli olamaz, o zaten emekli. Yani yeniden emekli olabilmesi için, emekli aylığını kestirmesi, normal bir sigortalı gibi çalışması lazım. İkinci defa ancak o zaman emekli olabilir. Sizin dediğiniz sosyal güvenlik destek primi ödemeyle yeniden emekli oluyorum deme hakkı yok, zaten emekli o.

**Av. Abdi PESOK-** Hocam, ben zaten, Destek primi dışındakileri kastediyorum, Destek primi öderse, yeniden emekli olmaz zaten, onda haklısınız. Benim de arz ettiğim konu, sizin bu olabilir dediğiniz konu. Yani kişi dilekçe veriyor, emekliliğini durduruyor, çalışmaya devam ediyor. Daha sonra yeniden dilekçe veriyor ben tekrardan emeklilik istiyorum, diyor. Bu son primlerden emekli olmak istiyorum diyor. Birincisi, tam emekli olmuş kişiye bu hak tanınmışken, buna neden tanınmasın? 15 yılını doldurmak suretiyle Kıdem Tazminatını almış işçiye, tüm kollara pirim ödemek koşuluyla yeniden çalışmaya başlamış işçiye, neden tanınmasın?

İkincisi, işçinin karşısındaki kişi, aynı işveren değil ve bizim hukukumuzun genel prensibi, tabii ki, yasaların istismarı söz konusuysa, bu konu işveren tarafından ispat edilirse buna

TARTIŞMA

bir engel yok, ama, iddia ve ispat edilmemesi halinde, sadece şeklen bir defa bu haktan yararlanmış olan işçi, bir daha yararlanamaz fikrine katılmıyorum.

Konuşmak istediğim asıl konu, Muhittin Astarlı hocamın konusuyla ilgili. Der ki, işverenin fesih hakkının kısıtlandırılması, kısıtlanması, toplu iş sözleşmesine bir hüküm konduysa, Yargıtay diyor ki, birçok konuda var da hocamın örneğinden gidiyorum. Haksız fesih geçerli feshe dönüşür diye hakikaten çok sayıda kararı var. Buna da katılmadığını söyledi, Muhittin hocam gibi düşünüyorum, ben de katılmıyorum. Bazı ilave gerekçeler de söylemek istiyorum.

Birincisi, Yargıtay'ımız, maalesef, konjonktürel olarak kararlar veriyor. Önce oradan başlamamız gerekir. Yargıtay'ımızın, önüne gelen bir konuda üçüncü bir kişinin yerine geçip, yahut, taraflardan herhangi birinin yerine geçip, yeni bir karar ihdas etme yetkisi yoktur. Yargıtay üyesi de olsa, Yargıtay başkanı da olsa, Anayasa Mahkemesi Başkanı da olsa, görev ve yetkilerini Anayasadan ve Yasalardan alır. Yargıtay'ımızın verdiği bu kararlar, kendi yetki alanının dışında kararlardır. Hiç doğmamış, eski tabirle, "keenlemyekün" bile sayılabilir,

Toplu iş sözleşmesi özerkliğine gelince; toplu iş sözleşmesi özerkliği hem uluslararası hukuk camiasında, hem bizim hukuk camiamızda esas alınan konulardan birisidir. Ama, Yargıtay'ımız, verdiği bazı kararlarla, toplu iş sözleşmesi özerkliğini ya doğrudan ya da dolaylı olarak çiğnemektedir. Yargıtay bunu yaptığında, yanlış kararlar verdiğinde, belli yollar var, ama, hele hele işe iade davalarında Yargıtay'ın verdiği bize göre yanlış olan kararların, temyizi de yok, kesin.

Kesin olan yanlış Yargıtay Kararını temyiz edemediğinizden, "Kanun yararına bozma" yoluna gidebilirsiniz. Ancak, Bakanlıktan geçirmeniz mümkün değil.

Toplu iş sözleşmesi sınırlandırılabilir mi? Sınırlandırılabilir. Neden ve nasıl sınırlandırılabilir? Bizim hukukumuzda göre, iki sınır vardır. Birisi, Borçlar Yasasında, biri de, Sendikalar ve

Toplu İş Sözleşmesi Yasasında. Borçlar Yasasında, eski Borçlar Yasasında, “genel ahlaka ve kanunların emredici hükümlerine” diyordu. Yanlış hatırlamıyorsam bu yeni Borçlar Yasasında, genel ahlaka söylemine gerek yok, zaten herkes uymak zorundadır anlayışıyla hareket edip, “kanunların emredici kurallarına aykırı olmamak kaydıyla” sözleşme serbestisi esasını getirmiştir.

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Yasasında da, hangi konuların toplu iş sözleşmesine konu olamayacağı belirtilmiştir. O halde Yargıtay’ımızın yetkisi sadece Borçlar Yasası ve Toplu İş Sözleşmesinin, açıkça belirttiği konularla sınırlıdır. Önleyici ve sınırlandırıcı Yasa hükümlerinin dışında ve üzerinde değildir. Toplu iş sözleşmesi özerkliği, işte burada başlıyor. Dolayısıyla Borçlar Yasasını ve Toplu İş Sözleşmesi Yasasını gözetmeden, bu yasalardaki sınırların da dışına çıkarak, kendine göre yasaklamaları genişleterek, Yargıtay tarafından verilen, “ben böyle yaptım buna uymak zorundasın” şeklindeki kararlarını benimsememiz mümkün değildir.

Bir de yine saygıdeğer hocamız, işe iadelerde, eğer işveren işe almazsa diye bir seçimlik hak olmadığını söyledi. Evet, bu bir seçimlik hak değil. Ancak ilanihaye önu açık da değil, keşke öyle olsa, ama kanunumuz öyle değil. Bu bizim yasamıza göre bir cezai müeyyidedir, ceza şartıdır. Yani sen bunu işe başlat diyor, hiçbir şey söylemeseydi biz orada bir yorum yapabiliydik, ama kanun onun müeyyidesini koymuş. O da bir seçimlik hak değil, hukuki tabiriyle, tanımlamasıyla, cezai şarttır.

Cezai şart olduğunda, o, 8 aya kadar olan en fazla süreyi, kanunda var olan bir hükmü, yokmuş gibi kabul edip yorumlayarak açmamız, genişletmemiz. mümkün değildir kanısında-yım.

Müsaade ederseniz, bir de saygıdeğer meslektaşımın değindiği taşeronla ilgili konuya değinmek istiyorum. Hakikaten ülkemizin problemi taşeron konusu; çünkü oturumda da kısaca belirtmeye çalıştım, problemler çok, problemler siyasi iradeden başlıyor, hukukumuzda ve Yargımızda da, bazı aksaklıklarla

TARTIŞMA

devam ediyor. Bunun çözümüne çalışalım, bir şeyleri düzeltmeye çalışalım, çabalayalım. Ama, "işveren, kendi adına işçi çalıştırandır, o nedenle işverendir, iş dağıtan tüccar değildir" anlayışıyla hareket edip, bunu esas alıp, taşeron müessesesini hukukumuzdan tamamen kaldırmadan, problemleri çözebileceğimizi zannetmiyorum.

Çok teşekkür ederim.

**Av. Ferhan TUNCEL (Oturum Başkanı)-** Çok teşekkür ediyorum Abdi Bey. Sözü konuşma sıramıza göre hocalarımıza vermek istiyorum.

**Prof. Dr. Müjdat ŞAKAR (Marmara Üniversitesi Öğretim Üyesi)-** Konuşma sırasına göre söz sırası bende de, bana bir soru algılamadım ben.

**Av. Ferhan TUNCEL (Oturum Başkanı)-** Sanki Mustafa Beyin sorusu size yönelmiş gibi algılamıştım, ama Muhittin hocama sordu. Peki, sizin de son ilavelerinizi varsa o şekilde sıramızı takip edelim.

**Prof. Dr. Müjdat ŞAKAR (Marmara Üniversitesi Öğretim Üyesi)-** Şimdi iki gündür şunu müşahede ediyorum, onu dile getireyim. Biz İstanbul'daki toplantılarda hiç kamudan söz etmeyiz. Hatta kamuyla ilgili iş hukuku hükümleri geldiğinde, bu kamuyu ilgilendiriyor bir kenara bırak deriz. Buraya bir baktım, iki gündür ha bire kamu konuşuluyor. Sonra kafama dank etti ki, Ankara'dayız. Ve tebliğ sunan arkadaşlar Ankara'daki üniversitelerden, dünküler özellikle, avukatlar burada çalışan avukatlar; dolayısıyla kamu ön planda. Biz İstanbul'da hiç kamuyu hatırlamıyoruz bile, varsa yoksa özel sektör.

Birinci husus o, ikincisi, Kıdem tazminatı fonunu anlattım ben. O konuda katkı filan bekledim, ama çok fazla bir şey gelmedi. Bir Resul Limon arkadaşımızın söylediklerini de yarı anladım yarı anlamadım, orada bana bir soru var mıydı yok muydu onu da algılayamadım.

Şöyle anladım, doğru mu anladım bilmiyorum. Bu kıdem

tazminatı için işveren birtakım ödemeler yaparsa, çok yüksek bir miktara erişecek. Bunu ödemesi zor olacak. Ben ona da değinmişim ve kayıt dışına kaçışı hızlandıracak demişim. Onun dışında bir şey mi söyledi Resul Bey onu pek algılayamadım. Neyse onu biz ikimiz baş başa konuşuruz sonra.

Teşekkür ederim.

**Av. Ferhan TUNCEL (Oturum Başkanı)-** Evet, Kübra hocam.

**Av. Ferhan TUNCEL (Oturum Başkanı)-** Evet, Kübra hocam.

**Prof. Dr. Kübra DOĞAN YENİSEY (Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi)-** Ben de teşekkür ediyorum soru ve katkılar için. Emsal ücret konusu gündeme geldi, Mehmet Bey ve Necdet Bey konuyu dile getirdiler. Necdet Bey devletin bu işte istatistik enstitüsünde bir birimin bu görevi üstleneceği ve konfederasyonların buna destek olabileceğinden bahsetti. Hayata geçmesi daha kolay bir çözüm olarak görülebilir. Ancak ben çalışma hayatına ilişkin meselelerde sosyal tarafların konuyu özerk biçimde, devletten bağımsız biçimde kendilerinin çözecekleri, Avrupa'da olduğu gibi mekanizmalar oluşmasının son derece önemli olduğuna inanıyorum. Bu amaçla sendikalar arası rekabet bulunsa da bazı konularda farklı konfederasyonlar arasında işbirliğine gidilmesinde çok büyük fayda olacağını düşünüyorum. Çalışma hayatına ilişkin yasama süreci devletin elinde ve toplu sözleşme özerkliğine yasalarla müdahale edilmesinin örneklerini görüyoruz, yargı da bu özerkliğe müdahale edebiliyor. Sosyal tarafların bu özerkliklerini biraz daha vurgulayacakları bir çalışma hayatının daha lehimize olacağını düşünüyorum. En azından konu üzerinde düşünmemiz gerektiğine inanıyorum.

Emsal ücret meselesinde Mehmet Bey, işte son ücret geliyor dedi ister istemez. Haklısınız, aslında bütün hesaplamalar bir varsayım üzerinden yapılıyor; bilirkışı son ücreti asgari ücrette oranlıyor ve asgari ücret oranlarından da geçmiş beş yıllık

### TARTIŞMA

ücretler hesaplanıyor. Bu bazen işçinin lehine de olabiliyor, işe girdiği dönemler ücret daha düşük, son dönem biraz daha yükselmiş olabiliyor. Ama bu davalarda, en azından davaların büyük bir bölümünde işçinin talep ettiği ücret miktarına ulaşamadığını biliyoruz.

Fazla çalışmaların ispatı tebliğimde vardı, ama zaman nedeniyle değinemedim. Gerçekten ispat meselesi de bir biçimde çözülemiyor. Şimdi prensip olarak, fazla çalışma yapıldığının ispat yükü işçiye; fazla çalışma ücretinin ödendiğinin ispat yükü işverene ait. Yargıtay önce dedi ki, bordroda fazla çalışma sütunları boş ise, işçi fazla çalışma yaptığını ispat edebilir tanıkla. Bunun üzerine fazla çalışma sütunları bordrolarda doldurulmaya başlandı. Bunun üzerine şimdi imzalı ya da ihtirazi kayıt konmaksızın kabul edilen bordrolar ve işçinin bunun üzerinde fazla çalışma iddiaları gündeme geldi. Burada yargı dedi ki, işçi ihtirazi kayıt koymaksızın bordroları imzalamışsa aksini ancak yazılı delille ispatlayabilir ki, bu durum fazla çalışmaların ispatında çok büyük bir güçlüğü yol açıyor. İki, bordrolar imzasız ve ihtirazi kayıt konmamış olsa da işçiye düzenli ödemeler varsa ve her ay farklı miktarlarda fazla çalışma ücreti ödeniyorsa işçinin daha uzun fazla çalışma yaptığını ispat edebilmesi için yazılı delil aranıyor. Bu çerçevede işveren ücret belgelerini, ücret hesap pusulasını hazırlamak zorundadır. Fazla Çalışma Yönetmeliği çerçevesinde de fazla çalışma saatlerini gösterir bir belgenin imzalı bir nüshasını işçi özlük dosyasında saklamak zorundadır. Ama mesele sanki bunun üzerinde fazla çalışma yapıldığı iddialarına ilişkin.

Mustafa Bey fazla çalışma sürelerine ilişkin, fazla çalışma var mıdır yok mudur ne düşünüyorsunuz dedi. Haftada 5 gün çalışılan bir işyerinde bir gün genel tatil gününe denk gelirse, cumartesi günü çalışılırsa fazla çalışma var mıdır? Kanaatimce yoktur. Çünkü fazla çalışma haftalık 45 saatlik çalışma süresinin üzerindeki çalışmadır. Çalışma süresi de İş Kanununda tanımlanmıştır, işçinin fiilen çalıştığı ya da çalışmaya hazır durumda beklediği sürelerdir. Haftalık 45 saat dolmadığı için, bu halde fazla çalışmaya hak kazanılmayacağı...

**Prof. Dr. Müjdat ŞAKAR (Marmara Üniversitesi Öğretim Üyesi)-** Hocam ben size katılmıyorum, bence vardır. Bence orada fazla çalışma vardır 45 çalışılmasa bile; aynı hafta tatili ücretine hak kazanmada olduğu gibi.

**Prof. Dr. Kübra DOĞAN YENİSEY (Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi)-** Burada farklı görüşler var, ben hocamla aynı görüşte değilim. Sanıyorum bana yöneltilen sorular bu çerçevedeydi.

Teşekkür ederim ilginiz için.

**Av. Ferhan TUNCEL (Oturma Başkanı)-** Hocam teşekkür ederim. Muhittin hocam buyurun.

**Doç. Dr. Muhittin ASTARLI (Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi)-** Mehmet Beyle başlayayım. Mehmet Bey seçimlik hakla ilgili olarak söyledi ve işverenin başlatmamasının işveren temerrüdü olarak değerlendirilemez mi diye sordu öncelikle. Evet, mahkeme feshin geçersizliğine karar verdiğinde ve işçi 10 iş günü içerisinde işverene başvurduğunda, bizim hukukumuzda feshin sonucu hükümsüzlüktür. Yani feshi hukuk hayatından tamamen ortadan kalkar, hiç fesih yapılmamış gibi iş sözleşmesi aynen devam eder.

İşverenin işe başlatmaması, aslında bir işveren temerrüdüdür. Çünkü işçi devam eden bir iş ilişkisinde feshin hükümsüz olması dolayısıyla devam eden bir iş ilişkisinde, işverenin iş görme edimini sunuyor, işveren de edimini kabul etmiyor. Dolayısıyla bu aslında bir alacaklı temerrüdü, bir işveren temerrüdü ve fesih tarihinden işveren tarafından işe başlatılmadığı tarihe kadar geçen tüm sürenin de aslında ücretinin hukuken işveren temerrüdü bağlamında da talep edebilmesi gerekir. Ama kanun koyucu bizde bunu 4 aya kadar boşta geçen süre ücretiyle sınırlandırdığı için, biz geri kalan dönemin ücretini işverenden, işveren temerrüdü bağlamında talep edemiyoruz. Oysa Avrupa hukuklarında işverenin işe iade kararına rağmen, işçiyi işe başlatmaması bir işveren temerrüdü olarak da değerlendiriliyor. Hukuki niteliği böyle, bunda bir problem yok sanırım.

### TARTIŞMA

Seçimlik hak bağlamında kamu görevlileri bakımından bu TCK 257 anlamında bir suç oluşturur mu dedi. Yani suçun kanun elimde yok, tam şeyi bilmiyorum, ama idare hukuku anlamında ve ceza hukuku anlamında mahkeme kararlarının uygulanmaması anlamında sorumluluğu doğuracağı kanaatindeyim. Çünkü kanun koyucu çok açık bir şekilde diyor ki 21. maddede. Onun niye doktrin ve yargı tarafından seçimlik hak olarak değerlendirildiğini anlamakta zorlanıyorum. Feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır diyor ve devamındaki diyor ki, işverenin başvurusu üzerine işçiyi bir ay içerisinde işe başlatmaz ise, işçiye en az 4 ay ilâ 8 aylık ücret tutarında tazminat ödemekle yükümlüdür. Dolayısıyla kanun koyucu hiçbir durumda ya tazminatı öde ya işe başlat şeklinde bir tercih bırakmıyor. Mahkemenin de geçersizliğe ilişkin kararda böyle bir imkân tanınması diye bir şey söz konusu değil. Bu anlamda bu kararı uygulamayan işçiyi işe başlatmayan kamu işveren vekili bakımından, bunun hem hukuki hem de cezai anlamda sorumluluk doğuracağı kanaatindeyim.

Fazla çalışmaların ispatıyla ilgili hocam aslında bir soru yöneltti. Bu kayıt yükümlülüğü, sanırım şunu demek istiyorsunuz. Kayıt yükümlülükleri acaba ispat yükünü yer değiştirir mi? Şimdi bizim hem çalışma süreleri yönetmeliğinde, hem fazla çalışma süreleri yönetmeliğinde, işverene çalışma sürelerini ve fazla çalışmalarını kayıt altına alma zorunluluğu getiriyoruz. Kanun koyucu işverene bu şekilde bir yükümlülük getiriyor. Ama biz hukukumuzda genel anlamda biz yazılı belgeye kayda çok itibar etmediğimiz için, nedense bu kayıt tutma yükümlülüklerine çok itibar edilmiyor. Oysa biz fazla çalışmanın ispatı konusunda yargı pek çok farazi ilke geliştiriyor. İşte bordro olayı anlamlandırmaya çalışıyor, işte işveren tarafından sunulan belgelerin içeriğini anlamlandırmaya çalışıyor. Bunları yapmak yerine, haklısınız ispatı konusunda işverene bir kayıt tutma yükümlülüğü verilmişse, artık işçinin ispat ettiği durumun... İşçi fazla çalıştığını ileri sürüyorsa ve bunu somut vakıalarla ortaya koyuyorsa, artık ispat yükünün ters döndüğünü, işverenin kayıtları tutma yükümlülüğü do-



layısıyla bunun aksini işverenin ispat etmesi gerektiği düşünülebilir. Bu uygulamayı da büyük ölçüde rahatlatacaktır diye düşünüyorum.

Mustafa Bey çalışma süreleriyle ilgili çok ilgili, her defasında da böyle sorular soruyor. 5 gün 9 saat çalışan işçi, haftanın bir günü ulusal bayram gününde çalışmazsa, cumartesi çalışması fazla çalışma olur mu? Kanaatimce olmaz. Kanun koyucu haftalık çalışma süresini hafta esasında belirliyor, 7 günlük bir zaman diliminde 45 saati aşarsa bu fazla çalışmadır diyor. Bizim ölçütümüz hafta esasında olduğu için 7 günlük bir dönemdeki işçinin çalışma sürelerini topladığımızda, bu 45 saati geçiyorsa fazla çalışma olacaktır. Ulusal bayram ve genel tatil günü dinlenme günlerinden olduğu için, bu süre çalışılmış sayılan süreler arasında değerlendirilemez. 4 gün 9 saat çalışan işçi 45 saati aşmadığından, cumartesi çalışması dolayısıyla fazla çalışma talep edemeyeceği kanaatindeyim.

Doğrudan soru olarak yöneltilenlerden, Necdet Bey bu alt işverenlere iş vermek yerine, o fark ücret işçilere verilse daha iyi olmaz mı diye. Belki Kürşat Bey Barolar Birliği Yönetim Kurulu Üyesi ve Çalışma Komisyonu Koordinatörüdür. Belki o kendisi de daha sonra size dışarıda anlatır. Barolar Birliğinin bir uygulaması var. Daha önce kendisi alt işveren suretiyle yaptırdığı işleri, bir müddet önce kendisi kendi kadrosuna aldı alt işverenleri ve kendi işçisi olarak artık değerlendiriyor. Hatta bildiğim kadarıyla şimdi bir toplu sözleşme sürecinde. Bu arkadaşlar sendikalı oldular ve zaten tahmin edildiği üzere, mali olarak Barolar Birliğine alt işveren çalıştırmak veya kendi işçisi olarak çalıştırmak arasında hiçbir fark yok ortada. Dolayısıyla 1 milyon 600 bin işçiyi alt işveren işçisi olarak çalıştırmak dolayısıyla ödeyeceğiniz fazla ücretin, işçilere verilmesi durumunda kamunun aksine daha da rahatlatacağı, bu dava yükleriyle dava masraflarıyla uğraşmayacağı için kamu bakımından daha avantajlı olacağı zaten çok açık. Bunda bir tartışma da olmaması gerekiyor sanırım.

Abdi Bey bu söylediklerime katıldılar. Bu haksız feshin geçerli feshe tahviline ben katılmıyorum. Fesih tarihindeki irade

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

### TARTIŞMA

beyanı neyse, işveren hangi nedenle feshettiyse, bu feshi sonradan değiştirilmesi, yargı tarafından bunun işyerine müdahale edilmesi, farklı bir anlamda yorumlanmasının da doğru olmadığı kanaatindeyim.

Toplu iş sözleşmesi özerkliğine müdahale dedi. Evet, bu toplu sözleşme özerkliğine müdahaledir. Toplu iş sözleşmesi özerkliğinin sınırları var. İşte kanun, dürüstlük kuralları, belki işlem temelinin çökmesi, hani tartışmalı olmakla birlikte. Bu özellikle yargının herhangi bir hukuki dayanak yokken müdahale etmesinin de hukuka uygun olmadığını, Yargıtay'ın bu konuda kendisini kanun koyucu yerine koyup pek çok durumda kanunun normatif hükümlerini dahi uygulamayıp, onun yerine özellikle hocamın belirttiği fazla çalışmalarla ilgili kendince kurallar koyup, normalde çalışma süresi olan süreleri dinlenme süreleri olarak kendince saymasının da yetki aşımı olduğunu. Hukuk hâkiminin bu konuda bir yetkiye sahip olmadığı kanaatindeyim.

Başka soru yok herhalde, teşekkür ediyorum.

**Av. Ferhan TUNCEL (Oturum Başkanı)-** Teşekkür ederim hocam. Evet, Gökhan Bey buyurun.

**Av. Gökhan CANDOĞAN (Ankara Barosu)-** Eskişehir örneğini verdiğimizde, Mustafa Beyin sorusu, bu dava süreçleri muvazaa tespitiyle ilgili. Çalışanı üye yapıp işverene bildirdiğimizde, sonradan üye olanların bildirildikleri tarihten itibaren yararlanma hakları var. Bunu reddettiğinde işveren, işçi benim işçim değildir dediğinde yararlandırmayı reddetmiş oluyor ve alacak davası açmak durumunda kalıyoruz, ama içinde muvazaa tespiti var. Dolayısıyla dava olumlu sonuçlandığında, yani muvazaa tespiti yapıldığında ön koşul olarak, o tespite bağlı olarak da toplu iş sözleşmesinden yararlanması halinde elde edeceği alacakları hesaplıyor ve hüküm kuruyor.

Biz bir tespit anlamında bakanlığa başvuru ya da benzeri bir şey değil, doğrudan bu süreç üzerinden gittik ve...

*(Solandan duyulmuyor)*

*Yok, yani bu sendikaya üye oluyor, 01.01.2000'de işverene dilekçesini veriyor. Sonra reddedince dava açıyor. 01.01'den itibaren yararlanmak üzere. Yani şimdi sendika üyeliği ya da başka bir dayanağı yoksa zaten tek başlarına dava açabilmeleri çok zor. Dayanışma aidatı... Olabilir, ama açıkçası ben bunun bireysel bir iş hukuku çerçevesinde bir yere varabileceğini kesinlikle düşünmüyorum. Bu tamamıyla toplu iş hukuku, sendikalar üzerinden götürülebilecek bir süreç.*

İkincisi, meslektaşımın sorusu; bizim davamızda, baştan itibaren muvazaa tespiti yapıldığında, baştan itibaren asıl işverenin işçisi kabul edildiği için ki, bunların büyük bir çoğunluğu zaten defalarca alt işveren değiştiriyorlar o noktaya kadar, artık alt işverenin oradaki varlığı temsili hale geliyor, zaten öyle fiiliyatta.

Şimdi 4/C davasında siz sormuştunuz değil mi? Evet, yanlış açıldığını beyan ettiğiniz dava bizim açtığımız bir dava. Teşekkür ederim yorumunuz için. Davada biz 4/C'nin iptalini isterken, "böylesine bir önemli çalışma ilişkisinin ana esasları kanunda düzenlenmeliydi" diye dava açtık. Tekel eylemlerinden çok çok önce, iş sonu tazminatı hakkı alabilmek için açtığımız, mevzuatta yokken açtığımız bir dava. Danıştay'ın istemimizi kabul etmesi üzerine Anayasa Mahkemesine gitti. O başka türlü bir istem, 4/C kalsın anlamında bir başvuru değildi. Ama tabii ki hâlâ yanlış olduğunu düşünmeye devam edebilirsiniz.

O dava o süreçten çok çok önce başladı ve iş sonu tazminatı, toplu ödeme alabilmek için açtık biz o davayı. O davanın dışında kanunda böyle bir düzenleme olmadığı için de, Danıştay bu düzenleme eksik düzenlemedir, Anayasa Mahkemesine başvurulsun dedi. Ama Tek Gıda İş adına açılan davalarda, özelleştirme nedeniyle mağdur olan işçileri istihdamı konusu. Bakanlar Kurulu kararı o istihdam ilişkisini kurduğu için, örneğin Bakanlar Kurulu kararının bütünü değil, onu geçici personel olarak tanımlayan hükümlerin cümlelerin-kelimelerin iptaliyle ilgili dava açıldı, işçilik olduğu için. Benim de görüşüm işçilik olarak aynı yönde.

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

### TARTIŞMA

Evet, şimdi tabii hocam da Ankara'nın en iyi tarafı İstanbul'a geri dönmektir minvalinde bir şey söyledi. Bahsettiklerimiz kamuda bir sorun, ama bu kamu hukuku değil, yani kamu personeli - memur tartışması da değil. Bu bizim bahsettiğimiz fabrikalar Eskişehir'de Erzincan'da, Erzurum'da, Türkiye'nin her yerinde olan fabrikalar. Pek ilinti kuramadım açıkçası.

Teşekkür ederim.

**Av. Ferhan TUNCEL (Oturum Başkanı)**- Evet, biz de çok teşekkür ediyoruz. Yemek var, bir dahaki oturumumuz da dördüncü oturum da saat 14.30'da.

Bir de plâket törenimiz var.

**SUNUCU**- Konuşmacılarımıza teşekkür ediyoruz, plâketlerini takdim etmek üzere Türkiye Barolar Birliği Başkan Yardımcımız Av. Sayın Berra Besler ve Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu Üyemiz aynı zamanda Türkiye Barolar Birliği Emek Komisyonu Koordinatörü Av. Sayın Kürşat Karacabey'i davet ediyorum.

**Av. Berra BESLER (TBB Başkan Yardımcısı)**- Biz avukatlar ve meslek kuruluşlarımız, emekten yana bir mesleğin mensupları ve hukuk devletinin bekçileri olduğumuz için, sendikalarımızla konfederasyonlarımızla emeğin hukukunu elbette birlikte bir incelemeliydik. Ve ben ümit ediyorum, dün Diyarbakır'da olmam nedeniyle bu çalışmalarını birebir izleyemedim, ama değerli meslektaşım Kürşat Karacabey'in ve bu komisyonun başkanı yine değerli meslektaşım Abdi Beyin çalışmalarından duyduğum aldığım bilgilere göre, emeğin hukukuna ve çalışma barışına bu kurultayın son derece aydınlatıcı ışık tutacağı ve katkı sunacağı, olumlu katkı sunacağı bilgilerin toplandığı bir çalışma olarak görüyorum. Bugünün anısına böyle küçük bir armağanı kabul etmenizi rica ederek, bütün katılımcılara sonsuz teşekkürlerimi sunuyorum efendim. (Alkışlar)

*(Plâketler verildi)*

*(Yemek arası verildi)*

**EMEĞİN HUKUKU**  
**KURULTAYI**

*“Uluslararası Normlar Karşısında Türk Mevzuatı  
ve Uygulamasında Sendikasıılaştırma”*

---

**28 Mayıs 2015 - İkinci Gün**  
**Dördüncü Oturum**



**SUNUCU-** Değerli misafirlerimiz, kurultayımızın dördüncü oturumuna hoş geldiniz. Oturum başkanlığını yapmak üzere DİSK Hukuk Müşaviri Sayın Av. Necdet Okcan, konuşmacılarımız Gedik Üniversitesi Öğretim Üyesi Prof. Dr. Sayın Metin Kutsal, Kocaeli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Öğretim Üyesi Doç. Dr. Sayın Aziz Çelik, İTÜ Üniversitesi İşletme Fakültesi Öğretim Üyesi Yrd. Doç. Dr. Sayın Ulaş Baysal'ı davet ediyorum.

**Av. Necdet OKCAN (Oturum Başkanı)-** Değerli katılımcılar, Emegün Hukuku Kurultayının ikinci gününün son oturumuna hoş geldiniz. Ben de bu kurultayın düzenlenmesinde emeği geçen, başta Emek Komisyonunun Koordinatörü Kürşat Bey, Komisyon Başkanı Abdi Bey olmak üzere, komisyon üyesi arkadaşlara ve bu olanakları sunduğu için Barolar Birliğine de gerçekten teşekkürlerimi sunuyorum.

Bu sunum tabii benim için heyecanlandırıcı bir oturum. Çünkü Sayın Metin Kutsal hocamla beraber yaklaşık olarak 20 yıla yakın, 20 yılı aşan bir süredir çeşitli mevzuat çalışmalarında, işte Galatasaray Üniversitesiyle İstanbul Barosunun bu çalışma hukuku komisyonunun yaptığı ve yarından itibaren 20'ncisi yapılacak İstanbul'da. Bize çok büyük emekleri geçti, büyük mesailer kat ettik. Diğer bir tarafta, Aziz Çelik arkadaşımız hem sendika hareketi içinde büyük başarılarla imza atmışken, daha sonra akademik camiada başarılarını sürdürüyor. Yeni genç arkadaşımız Ulaş Baysal arkadaşımızla yeni tanıştık, yani bir ay oldu. Ercüment arkadaşımızın doçentlik kutlamasında ve benim için onur böyle bir oturuma başkanlık yapmak.

Şimdi konumuz uluslararası sözleşmeler normlar karşısında Türk mevzuatı ve uygulamada sendikasızlaştırma. Tabii sendikasızlaştırma kavramını biz hocalarımızla yaptığımız de-

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

ğerlendirmede, bu sendikal hakların toplu sözleşme ve grev haklarının önündeki engeller olarak algılamak daha geniş bir kavram içerisinde değerlendirmek gerekir ve çok doyurucu bir oturum olacağını tahmin ediyorum.

Hocam buyurun söz sizde.

**Prof. Dr. Metin KUTAL (Gedik Üniversitesi)-** Efendim teşekkür ederim Sayın Başkan.

Efendim ben tebliğimi sunmadan önce bir-iki noktaya değinmek istiyorum. Evvela benim de tabii teşekkürlerim var. Mükemmel bir organizasyondur doğrusu, arkadaşların gayretlerinden dolayı kendilerini hem kutluyorum, hem kendilerine teşekkür ediyorum.

Yine tebliğime başlamadan önce, iki-iki buçuk yıl önce bu kürsüde beraber tebliğ sunduğumuz aziz dostum Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Öğretim Üyesi Prof. Dr. Alpaslan Işıklı'yı buraya geldiğim andan itibaren çok sık hatırlıyorum ve rahmetle anıyorum. Çünkü buradaki toplantıdan sonra Adana Barosu da buradaki toplantının tekrarını istemişlerdi. Yine Alpaslan Işıklı'yla beraber, zannederim Mayıs sonu Haziran başında Adana'da olduk, beraber orada tebliğlerimizi sunduk ve ondan birkaç ay sonra kendisinin vefat haberini gazetelerde okudum. Ümit ediyorum ki çok büyük bir kısmı kendisini tanıma fırsatını bulan kişilerden oluşuyor dinleyiciler. Kendisine gerçekten tanrıdan rahmet diliyorum.

Tebliğim bir giriş ve iki bölümden oluşacaktır. Tebliğin sonunda bazı sonuçlar çıkartmaya da gayret edeceğim. Amacım tartışma kısmına yardımcı olabilmek. Tabii gönül arzu ederdi ki, daha kalabalık daha canlı, belki bize soru sorma fırsatını bulan daha geniş bir kitleyle karşı karşıya bulunalım, ama bu mümkün olmuyor.

Açıklamalarımı olabildiğince örgütlenmeyle ilgili sorunlar üzerinde yoğunlaştırmaya çalışacağım. ILO normları konusuna şöyle bir değineceğim. Çünkü benim esas başlığım, ILO normları ışığında ülkemizde çalışanların sendikal örgütlenme



sorunları idi. Fakat öğlen yemeğinde değerli arkadaşlarımla müzakere ettik, özellikle arkadaşlarımdan Aziz Bey ILO normları konusunda yoğunlaşacağını söyledi. O zaman ben bunlara biraz sathi olarak, yüzeysel olarak geçeceğim.

Bir noktaya daha değineyim tebliğe başlamadan evvel, o da şudur. Sendikal örgütlenmeyi sadece işçiler açısından değil, aynı zamanda kamu görevlileri açısından da ortaya koymaya çalışacağım. Çünkü bilindiği gibi uluslararası terminolojide hep çalışanlar deyimi kullanılmakta, bu deyim de hem işçileri hem de yine bağımlı çalışanlar grubuna dahil olan kamu görevlilerini kapsamaktadır. Dolayısıyla ben de kamu görevlileriyle ilgili birtakım noktalara değinmeye çalışacağım.

Sayın Başkan bu saatten sonra benim süremin başlatılmasını rica edeceğim.



# ULUSLARARASI NÖRMLAR İŖIĐİNDA TÜRK MEVZUAT VE UYGULAMASINDA SENDİKAL ÖRGÜTLENME SORUNU

METİN KUTAL'IN  
TEBLİĞİ

*Prof. Dr. Metin Kutal*

*Gedik Üniversitesi Öğretim Üyesi*

Türk sendikacılık tarihinde altmışlı yıllar özel bir yere ve öneme sahiptir. Nitekim eski sendikacılar, özgür sendikacılığa gönül vermiş sosyal bilimciler ve uygulayıcılar o yılları hasretle anmaktadırlar.

Gerçekten 1961 Anayasasından önceki dönemde, ilk sendikalar yasaının kabul edildiği, 1947 den 1961'e kadar Türkiye'de en iyimser bir tahminle üçyüzbin civarında olan sendikalı işçi sayısı 274 ve 275 sayılı yasaların yürürlüğe girmesi ile (1963) birkaç yıl içinde bir milyonu aşmış, Türk işçi hareketi ilk kez toplu pazarlık ve grev hakkını kullanmaya başlamıştır. Bu dönemin başlarında tek işçi konfederasyonu olan Türk-iş genel kurullarına cumhurbaşkanları bizzat katılarak konuşmalar yapmışlar, siyasal iktidarlar sendika yöneticileri ile sık sık toplantılar düzenlemişler, "Çalışma Meclisleri'nde" sendika liderleri ile bilim adamları tam bir güven ve dayanışma içinde Türk endüstri ilişkilerinin çağdaş standartları bir an önce yakalayabilmesi için işbirliği içinde olmuşlardır.

Ancak ümit verici bu gelişmeler ne yazık ki uzun ömürlü olamamıştır. Türk sendikacılığı toparlanma sürecini henüz tamamlamadan 1961 Anayasasındaki sosyal haklara yoğun eleştiriler başlamış, yetmişli yıllarda hızla tırmanan terör ey-

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

METİN KUTAL'IN  
TEBLİĞİ

lemelerinden sendikalar da sorumlu tutulmuştur. Onlara göre 1961 Anayasasındaki sosyal haklar Türk toplum yapısına uymamış, “bol” gelmişti.

İşin ilginç yanı bir kısım sendika liderinin girişimi ile hazırlanan bir yasa teklifinde sendikal örgütlenme haklarında ciddi kısıtlamalar öngörülmüştür. Bu nedenle patlak veren 15/16 Haziran 1970 olaylarının ardından kabul edilen 1317 sayılı yasa sendikal çoğulculuğa ters düşen birçok düzenleme yürürlüğe girmiştir.

12 Mart 1971 döneminde ise Anayasada değişiklikler yapılmış, kamu görevlilerinin sendikal haklarına son verilmiş, mevcut yüzlerce sendika kapatılmıştır. İşçilerle ilgili 1317 sayılı yasanın bir kısım hükmü Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesine karşın (1) birçok hükmü uzun süre yürürlükte kalmıştır.

Anayasa Mahkemesinin 8/9 Şubat 1972 tarih ve E. 1970 48, K. 1972/4 sayılı kararı için bk. R.G.19 Ekim 1972, No:14341

12 Eylül 1980 askeri müdahalesinde ise, bilindiği gibi, yüzlerce sendikacı yargılanmış, toplu pazarlık sistemi askıya alınmış, geçiş dönemi için özel bir yasa kabul edilmiş, grev ve lokavtlar tümüyle yasaklanmıştır. Milli Güvenlik Konseyinin özel gündemine alınarak kabul edilen yasalarda (2821,2822) ise örneğin tüm öğrenciler sendikal örgütlenme hakları dışında tutulmuş, toplu pazarlığa çifte baraj getirilmiş, birçok grev türü yasaklanırken, bu hakkın kullanılması zorlaştırılmıştır. Bu sınırlamaların bir kısmı esasen 1982 Anayasasında yer aldığından bunların sonraki yıllarda yasalarla değiştirilmesi önlenmiştir. Örneğin hükümetin ertelediği yasal bir grevin, belirli bir süre sonunda tıpkı bir grev yasağı gibi, zorunlu tahkime tabi tutulması da doğrudan doğruya anayasal bir hüküm halinde uygulamaya konulmuştur.

Ülkemizde 80’li yıllarda bu olumsuz gelişmeler yaşanırken kötü bir rastlantı olarak, hiçbir kural tanımayan, neo liberal ekonomi politikaları tüm dünyada egemen olmaya başlamış-

tır. Buna göre işçi sendikaları ücret pazarlığının doğal dengesini bozan, gereksiz hatta zararlı kuruluşlardır. Küreselleşmenin itici gücü olan yeni bir teknolojinin (bilgisayar) yol açtığı esnekleşme politikaları yeni çalışma türlerini ortaya çıkarırken tüm dünyada sendikalar, birkaç ülke hariç, ciddi üye kayıplarına uğramışlardır. Bu durum, örgütlenme özgürlüğünü henüz kalıcı bir kültüre dönüştürememiş, bir kısım Türk sermaye kesiminin işine yaramıştır.

Bir yandan 1982 Anayasası ve diğer iş mevzuatındaki yetersizlikler, öte yandan özelleştirme ve taşeronlaştırma uygulamaları Türk sendikacılığında ciddi kan kaybına neden olmuştur. Yetkili sendikanın belirlenmesinde çifte baraj ve yetkiye itiraz davaları ile oldukça geç kazanılan yetki belgesi, toplu pazarlığın iyi niyet kuralları çerçevesinde yürütülmemesi, barışçı çözüm yollarının etkisiz kalması, grev yasakları ve ertelemeleri de sendika/üye ilişkilerini olumsuz yönde etkilemiştir. Nitekim 2012 yılında yürürlüğe giren yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmeleri Kanunundan sonra nispeten sağlıklı istatistikler yayımladığında örgütlü işçilerin, toplam işçilere oranının %10'nun altına indiği anlaşılmıştır. Bir kısım işçi sendikasını yetkili kılabilmek için yeni yasal düzenlemeler yapılmış, buna rağmen bazı işkollarında toplu pazarlık yapabilecek sendikanın bulunamaması olasılığı belirmiştir.

Öte yandan seksenli yılların başından beri TC-ILO ilişkilerinde bunalımlı bir döneme girilmiştir. Başta 1982 TC Anayasası olmak üzere tüm iş hukuku mevzuat ve uygulamasının TC nin onayladığı ILO sözleşmelerine aykırı olduğu iddiası ile TC oldukça sık ILO'nun denetim organlarının gündemine alınmıştır. Yapılan eleştirilerin etkisi ile Türk mevzuatında yapılan bazı değişiklikleri ILO memnuniyetle not etmekle beraber yeterli bulmamıştır. Bu durum halen devam etmektedir.

Ülkemizde ekonomik kalkınmanın doğal bir sonucu olan bağımlı çalışmaların sayısında önemli bir artış yaşandığı halde, sendikalaşma oranındaki hızlı düşüşün, kuşkusuz her sosyal olay gibi, birçok nedeni vardır. Biz bir tebliğ çerçevesinde bunlara değinmeye, özellikle mevzuatın aksayan yönlerini, ILO

normlarını da dikkate alarak, ortaya koymaya ve bazı gözlemlerimizi dile getirmeye çalışacağız.

### **1. Türkiye’de sendikal örgütlenmenin yetersiz kalmasının başlıca nedenleri**

#### **a) Yapısal faktörler ve izlenen yanlış politikalar**

Öncelikle belirtmeliyiz ki Türkiye’de sendikal örgütlenmenin sorunları sadece mevzuattan kaynaklanan hukuki sorunlardan ibaret değildir. Sanayileşme sürecini henüz tamamlayamamış, küçük ve orta boy işletmelerin egemen olduğu ekonomik bir yapının güçlü bir sendikacılık hareketini doğurması oldukça zordur.

Anayasada açıkça yer alan birçok temel hak ve özgürlük gibi çalışanların serbestçe örgütlenmesi, toplu pazarlık ve grev hakları da yeterince güvence altına alınabilmiş değildir. Kaldı ki 1982 Anayasasının en önemli özelliklerinden biri temel haklara sınırlamalar koymuş olmasıdır. Bu nedenle yasa koyucunun bu haklara ileri düzeyde bir güvence getirmesi söz konusu olamamaktadır. Temel hakların uygulamasında ise ciddi sorunlar yaşandığı bilinmektedir.

Öte yandan Türk sanayiine öncülük yapmış olan kamu işletmelerinin, rehabilite edilmesi yerine, bunlardan bir an önce kurtulup, hazineye gelir sağlamak amacı ile yapılan özelleştirmeler maalesef tutarlı bir politika çerçevesinde gerçekleştirilememiştir. Bu işletmeler özel sektöre devredilirken istihdam durumu, hatta rayiç bedel, yeterince dikkate alınmamıştır. Nitekim bazı işçi sendikalarının bu konuda açtıkları davaları kazandıkları ve böylece rayiç bedelin önemli ölçüde artırıldığı görülmüştür. Bu özelleştirmelerde yeni bir teknoloji ile üretime devam etme, istihdamı koruma ve geliştirme koşulları aranmamış, bu nedenle birçok sınai kuruluşta üretime son verilmiş; değeri artan fabrika arsaları ise genellikle spekülatif amaçlarla kullanılmıştır. Bu durum özellikle kalkınmada önceliği olan yörelerde işsizliğin artmasına ve birçok sendikanın ciddi üye kaybına neden olmuştur.

Ülkemizde çalışanların sendikasız kalmalarının önemli bir başka nedeni işletmelerde asıl işlerin parçalanmak suretiyle alt işverenlere (taşeronlara) verilmesidir. Kuşkusuz verimliliği arttırmak, birim maliyetini düşürmek amacı ile üretimde yeni teknolojileri kullanan alt işverenlerin devreye sokulması tüm dünyada yaygınlaşmaktadır. Globalleşen dünyada Türk sanayisinin bundan yoksun bırakılması düşünülemez. Ancak ülkemizdeki uygulamalar daha çok toplu pazarlık yoluyla nispeten artan ücretleri düşürmek amacı ile yapılmaktadır. Böylece işveren, işçileri hem daha ucuza çalıştırmakta, hem de sendikaların baskısından kurtulmaktadır.

Elimizdeki resmi açıklamalara göre 2002 yılında sigortalı alt işveren işçilerinin sayısı 400.000 civarında iken, bu sayı 2011 yılında 1,5 milyonu aşmıştır (1). Alt işveren uygulamasının başta belediyeler ve sağlık işkolu olmak üzere kamu kesiminde yoğunlaştığı, özel sektörde ise inşaat işkolunun başta geldiği anlaşılmaktadır. Örneğin belediye hizmetlerinde çalışanların yarısından fazlasının alt işverenlerin yanında çalıştığı görülmektedir (2).

Alt işveren işçilerinin de sendikal örgütlenme ve toplu pazarlık haklarının bulunduğu tartışmasıdır. Ancak bu işlerin genellikle kısa süreli işler olması, asıl işverenden farklı bir işkolu içine girebilmesi uygulamada bu hakların kullanılmamasını engelleyen faktörlerden sadece bazılarıdır.

Sendikaların üye kaybına uğramalarının ya da örgütlenme çabalarının etkisiz kalmasının bir başka nedeni de bu örgütlerin iç işleyişlerinde yeterince güven sağlayamamalarıdır. Bu konuda dünyada sermaye çevrelerinin sendikalar aleyhine bir kamuoyu oluşturma gayreti içinde oldukları bilinmektedir. Sendikal hareketin de buna karşı kendini savunma ve tanıtma faaliyeti içine girmesinden başka çare yoktur. Ayrıca sendikaların üst kuruluşları üye kuruluşların iç işleyişlerini sürekli olarak izlemesinde kanımızca yarar vardır. Ancak bilimsel araştırmalar göstermektedir ki ülkemizde sendikaların iç işleyişinde ciddi sorunlar vardır (3). Öte yandan sendikaların genel kurullarının en geç dört yılda bir toplanmasına ilişkin

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

METİN KUTAL'IN  
TEBLİĞİ

yasal düzenlemenin (6356 sayılı yasa, m.12/2) birçok sendika tüzüğünde hemen benimsenmesi de bu konuda ilginç bir göstergedir.

Sendikalar sivil toplum örgütlerinin en güçlüsü kabul edilmesine göre, çoğulcu bir demokraside bu örgütlerin etkili olabilmelerinin ön koşulu sendika içi demokrasiyi gerçekleştirmeleridir. Öte yandan bazı sendikalarda yöneticilerin temsil ettikleri kitleye yabancılaşmasında, elli yıldan fazla bir süreden beri Türk mevzuatında benimsenen check-off sisteminin de rolü olduğu kanısındayız. Bizce özgür toplu pazarlık sistemi önündeki tüm engelleri kaldırma koşulu ile yasal check-off sistemine son verme zamanı gelmiştir. Check-off'u uygulayan ülkeler arasında olmak yerine bu sistemi benimsemeyen ya da yasaklayan Batı Avrupa ülkeleri arasında yer almak, check-off'u tamamen toplu pazarlık sistemine bırakmak en uygun çözüm gibi görünmektedir.

TBMM, soru önermesine verilen cevap: [www.tbmm.gov.tr](http://www.tbmm.gov.tr) (1.12.2013)

- (1)F. Serkan Öngel, "Türkiye'de taşeronlaşmanın boyutları" DİSKAR, Kış 2014,sh.46
- (2)Nergis Mütevellioğlu,"İşsizlik korkusu, sendikaların işlevselliği ve sendikal örgütlenme hakkı" Sosyal Haklar Uluslararası Sempozyumu V., Bildiriler, Petrol-iş yayını,İst.2013,sh.185-189

Kuvvet Lordoğlu-

Derya Demirdizen, "Türkiye'de sendika içi demokrasi ya da bir imkansızın arayışı mı?a.g.sempozyum,sh.230-237

### **b) Sendikal örgütlenme sorunu açısından Türk mevzuatının durumu**

1963'e kadar Türk Hukukunda sendika üyeliğinin özel bir güvenceye sahip olmadığı anlaşılmaktadır. 1961 Anayasasından sonra toplanan III. Çalışma Meclisinde (1962) temel ilkeleri



belirlenen yeni sendikal mevzuat 1963 yılında kabul edilmiş ve ilk kez 274 sayılı yasada, Fransız mevzuatından esinlenerek, sendikal tazminat hükmüne yer verilmiştir. Ancak sendikal örgütlenmenin önündeki engellerin kaldırılması sadece üyeliğin hukuki bir güvenceye bağlanmasından ibaret değildir. Kuşkusuz sendikalara üyeliğin serbest ve ihtiyari olması; işçinin iş ilişkisi kurulurken, işte çalışırken ve iş ilişkisi sona ererken bu özgürlükten tam olarak yararlanabilmesi uygulamada yaşamsal bir önem taşımaktadır. Ancak bir ülkede endüstri ilişkilerinin etkin biçimde işleyebilmesi ve üyelik güvencesinin sağlanabilmesi için toplu iş hukukunun tüm kurumlarının birbirleri ile uyum içinde çalışmasına ihtiyaç vardır. Başka bir anlatımla serbestçe örgütlenme yanında makul bir süre içinde sendikaların yetki alarak toplu pazarlığa başlayabilmeleri, grev hakkını etkili biçimde kullanabilmeleri gerekmektedir. Toplu pazarlık yetkisini alabilmek için aylarca uğraşan, toplu pazarlık sırasında yetkisini kaybetme tehlikesi ile karşı karşıya kalabilen, yasa dışı bir greve düşmemek için birçok yasal düzenlemeyi gözden kaçırmamaya çalışan, çok sayıda grev yasağı ya da erteleme ile bu hakkını kolay kolay kullanamayan bir sendikanın üye kaybetme riski ile karşı karşıya kalması kaçınılmazdır. Nitekim ILO yetkili organlarının yorumu ve kararlarında da bu hususa değinilmektedir (1).

Türk toplu iş hukukunda hemen her dönemde, sendikalar ve toplu pazarlık alanlarının ayrıntılı hükümlerle düzenlendiği görülmektedir. Kuşkusuz bunun temel nedeni Türkiye’de sanayileşmenin ve çoğulcu demokrasinin geç başlaması nedeniyle işçi sınıfının kendi gücü ile mücadele vererek örgütlenme ve toplu pazarlık haklarını elde etme sürecinden geçmemiş olmasıdır. Ancak bu ayrıntılı düzenlemeler bir yönü ile yol gösterici olurken, öte yandan da yasaklayıcı olmuştur. Nitekim ILO da ayrıntılı düzenlemelerin sistemin işleyişinde sorun doğurduğunu birçok kez ifade etmiştir (2).

Öte yandan sendikal haklar uluslararası sözleşmelerde tüm çalışanlara tanındığından işçiler yanında kamu görevlilerinin de örgütlenme ve toplu pazarlık haklarından yararlanma hakları vardır.

Türk hukukunda ise, yukarıda da işaret edildiği gibi 12 Mart döneminde Anayasada yapılan bir değişiklik kamu görevlilerinin sendikal örgütlenme hakkına son verilmiştir. Bu hak ancak otuz yıl sonra 2001 yılında kabul edilen 4688 sayılı yasa ile kamu görevlilerine tanınmıştır.

(1) BIT, La négociation collective dans la fonction publique, Rapport III, Genève 2013,p.104

(2) BIT, Application des normes internationales du travail, 2008 (I)p.194

Ancak gerek örgütlenme ve gerek toplu pazarlık hakları bakımından 4688 sayılı yasanın birçok hükmü ILO'nun sözleşmelerindeki esaslara uymamaktadır (1). Üstelik uluslararası bu sözleşmelerin birçoğu T.C. tarafından onaylanmıştır.

Türk Hukukuna özgü nedenlerle işçilerle kamu görevlilerinin sendikal haklarının ayrı yasalarla düzenlenmesi bizim de tebliğimizde bu iki konuyu ayrı ayrı ele almamızı gerektirmiştir. Yapacağımız açıklamalar, doğal olarak bu yasaların tüm hükümlerini değil, uluslararası normlar açısından bir kısım düzenlemeleri değerlendirmekle sınırlı kalacaktır.

### **aa- İşçiler açısından sendikal örgütlenme (6356 sayılı yasa) ve sorunlar**

2821 ve 2822 sayılı yasaların yerine 2012 yılında kabul edilen Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun genel gerekçesinde bu yasanın hazırlık aşamasında "ILO normları, Türkiye'nin AB'ye üyelik perspektifi, çalışma hayatının yapısal sorunları, yargı içtihatları ve doktrindeki eleştirilerin dikkate alındığı, 1980 sonrası dönemde ülkemizin ILO denetim mekanizmasının da etkisi ile uluslararası alanda hak etmediği muameleye maruz kaldığı" açıklanmaktadır (2). Bu gözlemler kuşkusuz gerçeği yansıtmaktadır. Gerçekten 6356 sayılı yasa da ILO eleştirilerine yanıt veren ya da uygulamada sendikalı işçiler aleyhine sonuçlar doğuran bazı hükümlerde olumlu yeni düzenlemeler yapıldığı bir gerçektir. Ancak bu olumlu

gelişmeler adı geçen yasanın T.C.'nin onayladığı ILO sözleşmeleri açısından tüm sorunları çözümediği anlamına gelmemektedir.

6356 sayılı yasanın serbestçe örgütlenme hakkı açısından doğrudan ya da dolaylı olarak sorun yaratan bazı hükümleri kanımızca şunlardır:

- İşkollarına giren işlerin bir yönetmelikle belirlenmiş olması

Kabul edilmesi ve değiştirilmesi tüzüğe göre çok kolay olan yönetmelikle işkollarına giren işlerin belirlenmesi, hatırlanacağı gibi, 274 sayılı yasa döneminde Türk mevzuatında uygulanmıştır. Siyasal iktidarların kendilerine yakın gördükleri sendikaları koruyup kollamak için işkolu yönetmeliğinde değişiklikler yaptıkları 1963-1980 döneminde yaşanmıştır. Bu nedenle 2821 sayılı yasada yönetmelik yerine Danıştay'ın vizesine tabi işkolları tüzüğüne yer verilmişti. 2012 yasının eski dönem hükmünü benimsemesi kanımızca isabetli değildir.

(1) M. Kutsal, "kamu görevlilerinin örgütlenme ve toplu pazarlık hakları" Uludağ Üniversitesi, Sosyal Haklar Sempozyumu V, 2013, sh.157-178

(2) ÇSG Bakanlığı, Sendikalarda Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, ilgili yönetmelikler, genel gerekçe, Ankara, 2014 sh.59

- İşyerinin hangi işkoluna girdiği hususunda ÇSG Bakanlığına (ilk aşamada) yetki verilmesi

ILO, Türk sendikalarının şikâyetleri üzerine, siyasal iktidarların bu belirlemeyi yapmasını uzun süre eleştirmiştir. Türk hükümeti yaptığı savunmada bu belirlemeye karşı ilgili tarafların yargıya başvurma olanağını hatırlatmıştır. Buna rağmen ILO bu sorunun tarafların güvenine sahip, bağımsız ve tarafsız bir organ tarafından çözüme bağlanmasını önermiştir. 6356 sayılı yasada ILO'nun önerdiği niteliklere sahip bir organ mevcut değildir.

- İşletmeyi bütünüyle yönetenler dışında kalan işveren vekillerinin sendikal örgütlenme sorunları

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

METİN KUTAL'IN  
TEBLİĞİ

Türk toplu iş hukukunda “işveren adına işletmenin bütünü yönetenler” işveren vekili olarak tanımlanmış (m.2/e) ve bunlar “kanunun uygulanması bakımından işveren” sayılmışlardır (m.2/2). En üst düzeyde yönetici olan bu kişiler açısından sorun yoktur.

Ancak uygulamada “işveren adına hareket eden ve işin, işyerinin yönetiminde görev alan” (4857 sayılı İş Kanunu, m. 2/IV) çok sayıda işveren vekilinin durumu kanımızca önemli bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bunlar, çok büyük bir kısmı ile, iş sözleşmesi ile çalışan ve uygulamada “beyaz yakalı” olarak bilinen her kademedeki işveren vekilleridir.

İlk bakışta bunlarla ilgili hukuki bir sorun olmadığı söylenebilir. Gerçekten bu durumdakiler işletmeyi bütünü ile yönetmediklerinden dilerlerse işçi sendikaları içinde örgütlenmelerinde hukuki bir engel yoktur. Nitekim bunlar yetkili sendikanın belirlenmesinde, grev oylamasında işyerinin işçileri arasında sayılmaktadırlar. Esasen sorun da burada ortaya çıkmaktadır. İşyerinde iş sözleşmesi ile çalışan bu kişiler işverene nispeten yakınlıkları, genellikle sosyo/kültürel farklılıkları nedeniyle diğer işçilerle aynı sendika içinde örgütlenmemekte ya da böyle bir örgütlenmeden çekinmektedirler. Öte yandan işveren ya da işveren sendikaları bağitlayacakları toplu iş sözleşmelerinde bunların toplu sözleşmenin kapsamı dışında kalmalarını talep etmekte, işçi sendikaları da bu talepleri genellikle geri çevirmemektedirler. Bu nedenle uygulamada kapsam dışı personel listesi yıldan yıla genişlemektedir. Sonuçta önemli bir bağımlı çalışan zümre örgütlenme ve toplu pazarlık sistemi dışında kalmaktadır.

Kanımızca bu durum hem örgütlenme, hem de toplu pazarlık hakları açısından Anayasaya aykırıdır. ILO Yetkili organları ise bunların diğer işçilerden ayrı örgütlenerek mesleki hak ve çıkarlarını koruyabileceklerini kabul etmektedir. ILO bu konuda iki hususa dikkati çekmektedir. Birincisi beyaz yakalıların kendileri için kuracakları sendikaların işverene karşı bağımsız

olması, ikincisi ise bu tür bir örgütlenmenin diğer işçi sendikalarının üye kaybına neden olmamasıdır. Kanımızca Türk uygulaması açısından her iki koşul da sorun yaratmamaktadır. Zira bu gruba girenlerin büyük çoğunluğu esasen işçi sendikalarına üye değillerdir. İşveren karşısında bağımsızlık ise tüm sendikal örgütler için geçerli zorunlu bir özelliktir. Herhalde bu örgütler de amaçlarına ulaşabilmek için bağımsız hareket etme zorunluluğunu duyacaklardır.

- Emekli işçilerin ve uzun süreli işsizlerin örgütlenme sorunları

Türk Hukuku (6356 sayılı Kanun) yaşlılık veya malullük aylığı alarak işten ayrılan işçilerin sendika üyeliğinin sona ereceğini kabul etmiştir (m.19/6). Bunun gibi "işçi sendikası üyesinin bir yılı geçen işsizliği de sendika üyeliğini sona erdiren bir neden olduğu öngörülmüştür. (m.19/9).

Türk yasa koyucusunun yetkili sendikanın belirlenmesinde sorun yaşanmaması için bu gruba giren işçileri sendikal örgütlenme dışında bıraktığı tahmin edilebilir. Ancak bunların sendika üyeliğinin devam etmesi kanımızca isabetli olacaktır. Zira her iki gruba girenlerin sendikanın muhtemel desteğine daha çok ihtiyaçları bulunduğu aşikârdır. Nitekim batılı ülkelerin yasalarında bu konuda yasaklayıcı hükümler bulunmamaktadır. ILO ise bunların durumunu sendikanın tüzüğüne bırakmaktadır. Kanımızca doğru olan da budur.

Öte yandan, yukarıda da açıkladığımız gibi, serbestçe örgütlenme hakkını sadece sendika-üye ilişkisi çerçevesinde ele almamak gerekmektedir. Zira bu ilişkiyi toplu pazarlık ve grev hakları da yakından etkilemektedir. Ayrıntıya girmeden, 6356 sayılı yasa da yetkili sendikanın belirlenmesinde, bağımsız bir organ yerine, Bakanlığın devreye girmesi (m.42); resmi arabuluculukta görevli makama önemli yetkilerin tanınması (m. 50), yasal bir grevin oylamasında işverenin müdahalesinin artırılması (m. 61), grevin ertelenmesinde (m. 63) hükümete tanınan yetkiler ve zorunlu tahkim sistemi çalışanların serbestçe örgütlenmesinde dolaylı biçimde etkili olmaktadır.

**bb- Kamu görevlileri açısından sendikal örgütlenme (4688 sayılı yasa) ve sorunları**

Uzun bir aradan (1971-2001) sonra kabul edilen 4688 sayılı yasa ile kamu görevlilerinin sendikal örgütlenme (2001) ve toplu pazarlık (2012) hakları düzenlenmiştir. Özellikle 1982 Anayasasında 2010 yılında yapılan değişiklikle kamu görevlilerine toplu sözleşme hakkının tanınması kuşkusuz önemli bir gelişmedir. Nitekim bu durum ILO tarafından da olumlu karşılanmış ve önemle not edilmiştir (1). Ancak bu yasada kamu görevlilerinin örgütlenme haklarını, doğrudan ya da dolaylı biçimde sınırlayan, çok sayıda hüküm bulunduğu anlaşılmaktadır. Nitekim ILO'nun denetim organları son yıllarda eleştirilerini daha çok bu yasa üzerinde yoğunlaştırdıkları görülmektedir. Bunlardan bazıları şunlardır:

- Sendikalara üye olma hakkı bulunmayan kamu görevlileri (m.15)

4688 sayılı yasanın 15. Maddesinde birçok kamu görevlisinin sendikalara üye olamayacağı öngörülmüştür. Bunlardan staj dönemindeki kamu görevlileri ile ilgili yasak ILO'nun eleştirileri sonucu kaldırılmıştır. Ancak ILO yorum ve kararlarına tamamen ters düşen silahlı güçlere ait işyerlerinde çalışan sivil personelle ilgili yasağa Türk yasa koyucusu dokunmamıştır. Doktrinde de yoğun biçimde eleştirilen bu konu Anayasa Mahkemesinin 2013 yılında verdiği bir iptal kararı ile yasadan çıkarılmıştır (2).

M.Kutal, "kamu görevlilerinin örgütlenme ve toplu pazarlık hakları" a.g.tebliğ,sh.158

(1) Anayasa Mahkemesinin,10.04.2013 tarih ve E.2013/21,K.2013/57sayılı kanun için bkz.Resmi Gazete,18 Temmuz 2013

Ayrıca kamu görevlileri ile ilgili üye olma yasağı 15. maddede bireysel ya da çalışanın meslekteki mevkiine göre belirtilmemiş, kamu kurumları düzeyinde belirlenmiştir. Örneğin Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği, Ceza ve İnfaz Ku-

rumlarında çalışanlar gibi. Bu nedenle yaptığı görev ne olursa olsun sözü edilen kurumlarda çalışan kamu görevlilerinin tümü sendikalaşma hakkından yoksun bırakılmıştır.

Hâlbuki ILO mevzuatında ve yetkili organlarının yorum ve kararlarında sendikalaşma hakkından yoksun bırakılabilecekler silahlı güç mensupları ile emniyet görevlileri ve görevleri izlenecek politikaları belirleme yetkisine sahip olanlar ile çok gizli kalması gereken görevlerde çalışanlarla sınırlıdır. 15. madde de yer alan yasakların birçoğunun bu ölçütlere uymadığı açıkça görülmektedir.

- Kamu görevlilerinin sendikadan çekilme sürecinde kamu makamlarının yer alması (m.16)

Sendikadan çekilme sendika tüzel kişiliği ile üye arasında cereyan eden hukuki bir işlem olduğu halde, 4688 sayılı yasanın 16. maddesinde “çekilme bildirimının” üye tarafından öncelikle kamu kurumuna yapılması, idari makamın “çekilme bildiriminin bir suretini derhal üyeye, diğer örneğini ise 15 gün içinde sendikaya göndermesi öngörülmektedir. Kanımızca işveren konumundaki kamu idaresinin sendika üyeliğinden çekilme sürecinde başlangıçtan itibaren aktif olarak sürecin içinde bulunması sendika özgürlüğü açısından ciddi bir tehlikedir. Sözü geçen süreç bu bakımdan T.C.’nin onayladığı 98 ve 151 sayılı ILO sözleşmelerine de aykırı düşmektedir.

- Sendika üyeliğinin yasal güvencesinin yetersizliği

4688 sayılı yasada kamu görevlilerinin sendikanın faaliyetine katılmasından dolayı farklı bir işleme tabi tutulamayacağı ve görevine son verilemeyeceği kabul edilmiştir (m.18/1). Ancak sendika üyeliğinin korunması açısından bu hükmün güvencesi yasada öngörülmemiştir. Örneğin kamu görevlisi herhangi bir sendikaya üye olması nedeniyle farklı bir işleme tabi tutulması halinde ne gibi özel güvencelerden yararlanabilecektir?

Türk Yasa Koyucusu kamu görevlilerinin sendikalara üye olma, olmama, çekilme ve her türlü sendikal ayrımcılığa karşı, genel hükümler çerçevesinde idari yargıya başvurabilecekle-

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

METİN KUTAL'IN  
TEBLİĞİ

rini düşünmüş olması muhtemeldir. Ancak 4688 sayılı yasa-  
da bu konuda özel bir düzenlemenin bulunmaması kanımızca  
önemli bir eksikliktir.

4688 sayılı yasanın sendika üyeliğini dolaylı biçimde etkile-  
yen hükümlerine gelince bunlardan en önemli olan birkaçına  
değinmeye çalışacağız:

- Kamu görevlileri toplu pazarlığında çalışma koşullarının  
tümüyle görüşülememesi

Türk mevzuatında kamu görevlileri sendikalarının işveren  
konumundaki kamu yönetimleri ile yapacakları toplu pazarlı-  
ğın içeriği oldukça dar biçimde belirlenmiştir. Buna göre Toplu  
pazarlığın içeriği “kamu görevlilerinin mali ve sosyal hakları”  
ile sınırlıdır (Anayasa, m.53, 4688 sayılı yasa, m.28/1). ILO  
mevzuat ve yorumlarında ise toplu pazarlığın içeriği, tıpkı işçi-  
lerde olduğu gibi “çalışanların istihdam koşulları, çalışanlarla  
işveren arasındaki diğer ilişkiler ve kamu yönetimi ile çalışan-  
ların meslek örgütleri arasındaki ilişkiler” olarak belirlenmiş-  
tir. Şu halde çalışanların günlük iş süreleri, başka görevlere na-  
killeri, sağlık ve güvenlikleri, yeniden yapılanmada emekliliğe  
sevk koşulları, kamu yönetimi ile sendika arasında verimliliği  
artırma düzenlemeleri gibi konular Türk hukukunda toplu pa-  
zarlık içinde ele alınamayacaktır.

- Tüm kamu görevlileri için grev yasağı

Bilindiği gibi T.C. Anayasasında toplu pazarlığa dayalı çı-  
kar uyuşmazlıklarında grev hakkı sadece işçilere tanınmıştır.  
Bu hakkın nasıl kullanılabileceğinin ise yasa ile düzenleneceği  
aynı Anayasada öngörülmüştür. Böylece oldukça sınırlı bir  
alandan tanınan grev hakkı tüm kamu görevlilerini kapsam dışı  
bırakmıştır. Hatta 657 sayılı yasa (m.125) greve teşebbüs  
dahi açıkça yasaklanmıştır. Hâlbuki ILO yetkili organları uzun  
süreden beri grev hakkını sendika özgürlüğünün (87 sayılı  
sözleşme) ayrılmaz bir parçası olarak kabul etmektedir.

Yine ILO'nun yorumlarına göre kamu hizmetlerinde özel  
bazı durumlarda grev yasağı konulabilecektir. Örneğin dar an-



lamda temel hizmetlerde ya da devlet adına kamu otoritesini kullanan kamu görevlileri için grev hakkı sınırlanabilir, hatta yasaklanabilir. Oldukça sınırlı olan bu grev yasakları Türk mevzuatında kesin ve tüm kamu görevlilerini kapsayan bir yasak biçiminde karşımıza çıkmaktadır. Türk kamu yönetiminde statü hukuku içinde yer alan tüm sözleşmeli personel türleri ile çeşitli personel yasalarına giren kamu görevlileri, işçilerle aynı işi yapan idari bir kadroya atanan tüm çalışanlar sonuçta grev hakkından yoksun bulunmaktadır.

- Kamu toplu pazarlığında zorunlu tahkim

Kamu görevlilerinin toplu pazarlığında kesin bir grev yasağının bulunması, ister istemez barışçı bir çözüm yolu olan zorunlu tahkimi gündeme getirmektedir. Nitekim 4688 sayılı yasada "Kamu görevlileri Hakem Kurulu" (m.38) öngörülmüştür. On bir üyeden oluşan bu kurulun ILO normlarına göre bağımsız, tarafsız ve uyuşmazlık halindeki taraflara güven verici özelliklere sahip olması gerekir (1).

Bu kurulun 4688 sayılı yasadaki oluşum biçimi kanımızca tartışmaya elverişlidir. Gerçekten on bir üyeden sendikaların belirlediği dört üye dışında kalanlar hükümetin doğrudan ya da dolaylı olarak etkisi altında bulunan kişilerden oluştuğu anlaşılmaktadır. Bu şekilde oluşan zorunlu tahkim organının grev yasağını dengeleyen tarafsız, bağımsız ve güven verici bir organ olabilmesi kanımızca mümkün değildir.

BIT, La negociation collective...., p.190

## **2- Türkiye’de çalışanların sendikal örgütlenmelerine ilişkin bazı gözlem ve sonuçlar**

Yukarıdaki açıklamalardan sonra Türkiye’de tüm bağımlı çalışanların sendikal örgütlenmelerinde aşağıdaki gözlem ve sonuçlara ulaşılmaktadır.

- a- Sendikal örgütlenme sorunu sendika ile üye arasındaki basit bir ilişkiden ibaret değildir.

Özellikle iş ilişkisinin sendikal nedenlerle sona erdirilmesi, ILO yetkili organlarına göre “sendikanın varlığını ve tüm endüstri ilişkilerini hedef alan vahim bir uygulamadır”. Gerçekten sendikaya üye olan ya da sendikal faaliyette bulunma nedeniyle işçinin işine son verilmesi, o işçinin fiilen tüm toplu iş hukukundan yoksun kalması anlamına gelmektedir.

Öte yandan Batı ülkelerinin birçoğunda geniş kapsamlı toplu iş sözleşmelerinin sendika üyesi olmayan işçilere de teşmil edilmesi, türlü nedenlerle Türk hukuk uygulamasında işlerlik kazanamamıştır. Bu yüzden ülkemizde sendikasızlaştırma ucuz emek politikasının etkili bir aracı haline gelmiştir.

b- Türk mevzuatında çalışanların tümünü kapsayan yasal bir düzenleme yoktur. Kamu görevlilerinin örgütlenme ve toplu pazarlık alanında göreceli olarak daha çok sorun vardır.

Gerçekte her iki grup “çalışanlar” kavramı içinde yer aldıkları halde birbirinden oldukça farklı yasalarla örgütlenme ve toplu pazarlık hakları düzenlenmiştir. Bu durumun asıl nedeni Türk yasa koyucusunun kamu görevlilerinin sendikal örgütlenmesine uzun süre kuşku ile yaklaşmasıdır.

Öte yandan, bilindiği gibi Türk mevzuatında Osmanlıdan beri kamu personelinin yasal statüsü ve çalışma koşulları idare hukuku çerçevesinde düzenlenmiştir. Bu durum kamu görevlilerinin örgütlenmesinde ve toplu pazarlık yapmasında uzun süre haklı bir engel gibi gösterilmiştir. Ayrıca 1963 te işçilere tanınan örgütlenme, toplu pazarlık ve grev haklarının kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan, çoğu sosyolojik açıdan işçi olanlara tanınmaması için bunları kamu görevlisi olarak gösterme politikaları izlenmiş; işçi/memur ayırımına gidilmemiş ve 1984 ten itibaren sözleşmeli personel statüsüne yaygınlık kazandırılmıştır. Amaç olabildiğince kamu kuruluşlarında çalışanları toplu pazarlık ve grev haklarının dışında bırakabilmek olmuştur. Bu açıdan 1995 ve 2010 yıllarında Anayasada yapılan değişiklikle kamu görevlilerine örgütlenme ve toplu pazarlık haklarının tanınmasının önemli olduğu kanısındayız. Bu düzenlemeler ve 4688 sayılı yasada yapılan değişiklikler

önemli adımlar olmakla beraber T.C.'nin onayladığı ILO sözleşmelerine tam uyum sağlamamaktadır. Nitekim ILO son yıllarda daha çok kamu görevlileri ile yasal düzenlemeleri eleştirmektedir. Bunların başında kuşkusuz tüm kamu görevlilerini kapsayan grev yasağı, toplu pazarlık alanının sınırlanması, barışçı çözüm organı olan zorunlu tahkimin yeterince bağımsız ve tarafsız olmaması gelmektedir.

Kamu görevlilerinin örgütlenme ve toplu pazarlık hakları açısından yetersizliklerin bir nedeni de bu anlamda yasaklar nedeniyle 1971-2001 döneminde zaman kaybedilmesidir. Şayet kamu görevlilerine örgütlenme hakkının tanındığı 1965 mevzuatı 12 Mart 1971 döneminde yürürlükten kaldırılıp, yasaklar konulmasa idi, büyük bir olasılıkla şimdi daha deneyimli bir kamu görevlileri sendikal hareketine sahip olabilecektik.

c- Sendikal örgütlenmeyi kısıtlama girişimleri ve Anayasa Mahkemesinin bunlara müdahalesi

Ülkemizde sendikal örgütlenmeyi yasal bir müdahale ile sınırlama girişimleri olmuştur. Bunlardan ilki 1970 yılında çıkarılan 1317 sayılı yasa ile yapılmaya çalışılmıştır. İkincisi 2012 yılında "Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu" parlamentoda görüşülürken, genel kurulda verilen bir önerge ile gündeme gelmiştir. Amaç küçük işyerlerinde sendikal nedenlerle işçileri işten çıkaran işverenleri sendikal tazminattan kurtarmaktır. Bu konuda ilgili yasada herhangi bir gerekçe bulunmasa bile TBMM'deki görüşmelerde bu amaç açıkça ortaya konulmuştur. Sendikaya üye olması nedeniyle işten çıkarılma olaylarına ülkemizde özellikle bu gibi küçük işyerlerinde rastlandığı hususu gözden kaçırılmamalıdır. Nitekim konunun yaşamsal önemi nedeniyle doktrinde ve yargı kararlarında sendikal tazminata hükmedebileceğine ilişkin görüşler ortaya konulmuştur. Anayasa Mahkemesi ise, 2014 yılında isabetli olarak bu hükmü iptal etmiştir. Doktrininde de haklı olarak belirtildiği gibi "KOBİ'leri iktisadi yönden desteklemek sosyal devletin yükümlülüklerinden biri olsa da, KOBİ kapsamında olmak, anayasal bir hakkı ihlal etmeyi meşru kılmayacağı gibi, ihlal eylemini ayrıcalıklı bir konuma getirmenin anayasal gerekçesi olamaz"(1).

Anayasa Mahkemesinin gerekçeli kararı henüz yayımlanmadığından Yüksek Mahkemenin iptal gerekçesinin ne olduğunu şimdilik bilmemekteyiz. Kuşkusuz sendikal örgütlenmenin temel insan haklarından biri olması bu gerekçede de ifade edilecektir. Öte yandan Anayasa Mahkemesinin 4688 sayılı yasanın silahlı güçlerde çalışan sivil personelin örgütlenme yasasını iptal etmesini de isabetli bulmaktayız (2). Böylece Yüksek Mahkeme 1970 li yıllarda sendikal örgütlenmeyi kısıtlayan 1317 sayılı kanunun birçok maddesini iptal etme geleneğini 2013 ve 2014 yıllarında da devam ettirdiğini memnuniyetle not ediyoruz.

(1)F. Sağlam, "Anayasa Hukuku perspektifi ile iş hukukunun bazı sorunlarına bakış"tebliğ,İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik forumu;Türkiye Toprak,Seramik,Çimento ve cam Sanayii İşlemleri Sendikası,Legal Yayıncılık,İst,2014,sh.22

(2)Anayasa Mahkemesinin 10.04.2013 tarih ve E.2013/21,K.2013/57 sayılı kararı, R.G. 18.07.2013

d- 1982 Anayasasından sonra ILO Yetkili organlarında Türk mevzuat ve uygulaması yoğun eleştirilere maruz kalmıştır. Bunlar sözü geçen mevzuatın ILO normlarına yaklaşmasına yardımcı olmuştur.

1932 den beri ILO'nun üyesi olan T.C. yukarıda da açıklandığı gibi 1982 den sonra oldukça sık biçimde ILO'nun denetim organlarının eleştirilerine maruz kalmıştır (1).

Tüm dünya ülkelerinin temsil edildiği bir arenada Türkiye'nin mercek altına alınması kuşkusuz ülkemizin imajı açısından hoş olmamıştır. ILO'nun oldukça eski üyelerinden olan, AB üyeliğine talip ülkemiz için bu durum kamuoyunda tepki yaratmıştır. Ancak uygulamaları izleme komisyonunda alınan kararlar 2821, 2822 ve 4688 sayılı yasalarda olumlu değişikliklerin yapılmasına neden olmuştur. Nitekim bu durum Türk toplu iş hukuku mevzuatında yapılan değişikliklerin resmi gerekçelerinde de ifade edilmiştir.

Yukarıda da açıklandığı gibi ILO'nun denetim organları son yıllarda daha çok kamu görevlilerinin örgütlenme haklarına ilişkin eleştiriler yapmaktadırlar.

e- Sendikal örgütlenme ve toplu pazarlık sisteminin işleyişinde aksaklıklar arttıkça sosyal sınıflar arasında gelir dengesi bozulmakta, mevcut uçurum derinleşmektedir.

Çoğulcu demokrasinin bir ürünü olan özgür sendikacılık, aynı zamanda bu siyasal rejimin en güçlü güvencesidir. Sefaletin yaygınlaşması tüm toplum bireylerinin refahı için ciddi bir tehlikedir. Dört yıl sonra 2019'da yüzüncü yılını kutlayacak olan Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (ILO) kuruluş gerekçesi de aynıdır: sosyal barış istiyorsanız sosyal adaleti sağlayınız. Kuşkusuz sosyal sınıflar arasında gelir dengesinin sağlanmasında sendikalara çok büyük görevler düşmektedir. 1961'den beri T.C. Anayasalarında Cumhuriyetin nitelikleri arasında yer alan "sosyal devlet" ilkesinin de amacının sosyal barış olduğu kuşkusuzdur.

(1) BIT, Application des normes internationales de travail 2014 (II), p.285



Şimdi söz sırası Sayın Aziz Çelik'te. Buyurun hocam.

**Doç. Dr. Aziz ÇELİK**

**(Kocaeli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Öğretim Üyesi)-** Hepiniz hoş geldiniz. Konuşmama başlamadan önce sizleri saygıyla selamlıyorum. Bu toplantıyı düzenleyen başta Türkiye Barolar Birliğine, üç konfederasyonumuza ve şahsen yıllardır emeğin hukukunu savunan ve bu toplantı için çaba harcayan Sevgili Av. Abdi Pesok'a teşekkür ederek başlamak istiyorum.

Bir de küçük bir sitemle başlamak istiyorum. Aslında sendikasıztırmayı ve uluslararası hukukla bağlantısını anlatacağım bunun. Aslında salonun hali Türkiye'deki sendikalaşmanın haline çok benziyor. Şu anda da bu salonda Türkiye'deki sendikalaşma oranlarına çok yakın bir katılım var. Bu acaba son oturum olması nedeniyle mi böyle diye düşündüm, dün öğleden sonraki toplantıya ilişkin katılımı da öğrendim, pek farklı değilmiş. Yani genellikle son oturumda bir azalma olur, ama bu da sendikal hak ve özgürlüklere ilişkin, özellikle başta sendikal kamuoyunun olmak üzere ilgisinin azlığını göstermesi açısından da önemli bir gösterge. Salonda az sayıda sendikacı görüyorum. Kimi öğrenciler var, hocalarımız var, sendika uzmanları var.

Evet, ben konuşmamda öncelikle Türkiye'de sendikasıztırmanın hali nedir şu anda? Onun çok kısa bir resmini aktararak başlamak istiyorum. Ardından Uluslararası Çalışma Örgütü normları çerçevesinde Türkiye'de temel sendikal haklara ilişkin karşılaştırmalı bir değerlendirme yapmaya çalışacağım. Bu değerlendirmemi yaparken de, özellikle Uluslararası Çalışma Örgütünün sendika özgürlüğü komitesi kararlarını

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

AZİZ ÇELİK'İN  
KONUŞMASI

esas alacağım. Çünkü sendika özgürlüğü komitesi, Uluslararası Çalışma Örgütünün özellikle 87 sayılı sözleşmeye ilişkin şikâyetleri karara bağlayan ve bu konuda içtihat oluşturan organı niteliğindedir. Bunun da Türkiye uygulamasını ve Türkiye'deki özellikle toplu çalışma mevzuatının ilişkisini, daha doğrusu ilişkisizliğini, uygulamanın ve Türkiye'deki hukukun, uluslararası çalışma hukuku karşısındaki kayıtsızlığını, ilişkisizliğini, aktarmaya çalışacağım.

Öncelikle Türkiye'de sendikalaşmaya ilişkin bir fotoğraf çekmekte yarar var, İşçi sendikacılığı açısından bakacağım. Çünkü, kamu görevlileri sendikacılığının uluslararası standartlara göre sendikacılık olmadığını düşünüyorum. Yani, kamu görevlileri sendikaları, sendikalaşma, toplu pazarlık ve toplu eylem hakkını grev hakkını kullanabilen, en azından ulusal mevzuat açısından kullanabilen örgütler durumunda değildir. O yüzden Türkiye'de sendikacılık konuşulurken, hâlâ işçi sendikacılığını konuşmak ve işçi sendikacılığında durum nedir diye bakmak gerekir. Memur sendikacılığına baktığımız zaman, memur sendikacılığı, uluslararası sendikal literatürü altüst edecek rekorlara ulaşmış vaziyettedir, sendikalaşma açısından. Ama dediğim gibi bunu tasnif dışı bırakmak lazım. Çünkü Türkiye'de kamu görevlileri sendikacılığı, sendikal hakların kullanımı açısından sendika olarak tanımlanabilecek durumda değildirler.

Bunu dışarıda bıraktığımız zaman, Türkiye'de işçi sendikacılığı açısından sendikalaşma durumu, sendikalaşma oranları, toplu pazarlık kapsamı nedir diye kısa bir fotoğraf çekip, bunun nedenlerinden biri olarak Türkiye'de uluslararası normlara uygun olmayan sendikal hak ve özgürlüklerle ilgili uluslararası normlara uygun olmayan mevzuat ve uygulamalara değinmek gerekiyor.

Şimdi Türkiye'de sendikalaşma oranlarına ilişkin biliyorsunuz yöntem değişti. 6356'dan sonra ve 6356'dan önce, Türkiye'de sendikalaşma bambaşka verilere sahip. Bir yabancı araştırmacı, Türkiye'de sadece Çalışma Bakanlığı istatistikleri üzerinden araştırma yapmaya kalkarsa, kafası çok karışacak-



tır. Çünkü 2009 yılında Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının eski mevzuata göre yayınlamış olduğu son istatistiğe göre, Türkiye'de sendikalaşma oranı, işçilerin sendikalaşma oranı 59,9'dur. Arada üç sene, biliyorsunuz, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı keyfi bir biçimde istatistik yayınlamamıştır. Yani işkolu istatistiklerini yayınlamamıştır. Yeni sistemle birlikte hesaplama yöntemleri değişti. Hesaplama yönteminden daha çok, aslında, hesaplama yöntemi aynı kalmıştır, ama sahte üyelikler, hayali üyelikler sistemden büyük ölçüde ayıklanmıştır ve daha gerçekçi bir şekle kavuşmuş durumdayız.

Daha gerçekçi diyorum, çünkü bunun da gerçekçilikten hayli uzak olduğunu söylemek mümkün. Biliyorsunuz Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının son istatistiğine göre, Ocak 2015 istatistiğine göre Türkiye'de sendikalaşma oranı 10,65'tir. Fakat Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının istatistiklerinin iki tane ciddi sorunu vardır. Birincisi, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı istatistikleri, sendikalaşma istatistikleri, Uluslararası Çalışma Örgütünün kabul ettiği normların aksine, sadece kayıtlı işçileri esas alır. Birinci sorunu budur, yani kayıtlı işçiler üzerinden gider. Dolayısıyla kayıtsız işçiler buraya dahil edilmez. Hâlbuki kayıtsız işçilerin sendikalaşma hakkını hiçbir şekilde ortadan kaldıramazsınız, hesaplamada dikkate almak zorundasınız. Uluslararası hesaplamalar da bu yöndedir.

İkincisi, Çalışma Bakanlığının bu sendikalaşma verisine ilişkin tartışmalı diğer bir nokta; Türkiye'de toplu pazarlık kapsamıyla sendikalaşma kapsamı arasındaki uçurumdur, tersine uçurumdur. Avrupa Birliği uygulaması ya da Avrupa uygulamasında bildiğiniz gibi, toplu pazarlıktan yararlananların oranı, sendika üyesi olanların çok üstündedir. Avrupa Birliğinin demesiyle yüzde 67'dir toplu pazarlıktan yararlananların oranı. Sendikalaşma oranları ise, yüzde 25 bandında seyretmektedir. Atipik örnekler vardır Fransa gibi, yüzde 10 sendikalaşma, yüzde 90'a yakın toplu pazarlık kapsamı gibi. Türkiye'de ise bunun tersidir, Türkiye'de teşmil hiçbir şekilde uygulanabilen bir mekanizma değildir. Birkaç kere uygulanmıştır, orada da bankacılık sektöründeki işverenlerin baskısıyla geri aldırılmış-

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

AZİZ ÇELİK'İN  
KONUŞMASI

tır. Dolayısıyla Türkiye'de sendikalı işçi sayısı toplu pazarlık kapsamındaki işçi sayısından fazladır.

O zaman sendikalı işçi sayısının bir bölümü hayalidir ya da toplu pazarlıktan çeşitli nedenlerle yararlanamayan, toplu pazarlığın kapsamı içerisinde yer almayan işçidir. Yetki süreci nedeniyle, sendika değiştirme nedeniyle, toplu sözleşmenin uzun sürmesi nedeniyle, sendikanın yetki alamaması nedeniyle, işten atılma nedeniyle üyeliğin bir yıl devam etmesi nedeniyle ve benzeri nedenlerle.

Dolayısıyla Türkiye'de son istatistiğe göre yaklaşık 1 milyon 300 bin civarında sendika üyesi görülmesine rağmen, toplu pazarlıktan yararlanan işçi sayısı 850 bin 900 bin arasında değişmektedir. Dolayısıyla Türkiye'de fiilen sendikalaşabilmiş, sendikalaşma hakkını fiilen kullanabilen işçi sayısı açısından baktığımızda, reel sendikalaşma oranını bunun üzerinden hesaplamak gerekiyor. Yani 850 bin 900 bin civarında bir toplam işçiden söz ediyoruz toplu pazarlık hakkını kullanabilen, yani sendikal hakların bir bölümünü. Grev hakkını hiçbir kimse kullanamıyor. O ayrı, ona geleceğiz, ama sendikalaşma ve toplu pazarlık hakkını kullanan sayı bu kadar.

Şimdi bunu oranladığımız zaman, rakamlar çok şey değil, çapraşık değil. Bu yüzde 6-7 civarında bir genel sendikalaşma oranına karşılık geliyor. Özel sektörde ise, yüzde 3,5-4 aralığında bir sendikalaşma oranına karşılık geliyor.

Kamu sektörünü bir kenara bırakalım, çünkü kamu sektörünün artık istihdamda belirleyiciliği, özellikle iş sözleşmesiyle çalışanlar açısından belirleyiciliği kalmamıştır. Bakılması gereken yer özel sektördür, özel sektördeki sendikalaşma oranıdır. Özel sektörde sendikalaşma oranı, Türkiye'de 3,5-4 arasındadır kaba hatlarıyla. Dolayısıyla sendikalaşma manzarası, Türkiye'de sendikasızlık meselesine bakarken bu veriyi hiç gözden ırak tutmamak lazım. Bu eğilim giderek azalmaktadır, altı çizilmesi gereken bir nokta budur. Bu eğilim 1980'li yılların sonuyla karşılaştırıldığı zaman, yaklaşık yüzde 25'ler civarındayken, günümüzde yüzde 6-7'ler civarına gerilemiştir toplam

sendikalaşma oranı ve bu kötüleşme devam etmektedir. Yani trendi saptamak gerekiyor burada. Birincisi, Türkiye'de sendikalaşma konusunda trend kötüye gitmektedir. Toplu sözleşme kapsamı işçi sayısı üç-dört kat artmasına rağmen, toplu sözleşme kapsamındaki işçi sayısından kayda değer hiçbir artış söz konusu değil.

İkincisi, saptanması gereken diğer eğilim; OECD ülkelerini veya Avrupa Birliği ülkelerini esas aldığımızda, bunlar arasında da karşılaştırmalı açıdan baktığımızda, sendikalaşma oranlarının en düşük olduğu ülkelerden birisinin Türkiye olduğunu saptamak gerekiyor. Sendikalaşma manzarası açısından durum budur.

Belki bir-iki küçük noktaya da değinmek gerekir, sendikalaşmanın tam olarak tablosunu anlayabilmek için. Şimdi bu oranda geleneksel sektörlerin imalat sanayinin halen yüksek bir sendikalaşmaya sahip olması bu oranları yükseltmektedir. Örneğin, sanayi sektöründe sendikalaşma oranı, imalat sanayinde sendikalaşma oranı yüzde 12'ler civarında seyrediyor. Bu büro hizmet gibi giderek büyüyen gelişen işkollarına doğru gittiği zaman genel sendikalaşma oranı 4'ün altına düşüyor. Bu da bize şunu gösteriyor. Yani toplam istihdam içerisinde hizmetler sektörünün payının giderek artacağını düşünecek olursak, trend, bunun sendikalaşmanın daha da zorlaşacağı yönündedir. Yani sendikalaşma oranlarında hâlâ aslan payını imalat sektörünün koruduğunu, ama imalat sektörünün hizmetler aleyhine daraldığını düşünecek olursak, gelecekte sendikalaşma açısından daha önemli sorunlar yaşayacağımızı düşünmek mümkün.

Şimdi bu genel tabloya baktıktan sonra, kuşkusuz sendikalaştırma konusunda bir dizi faktörün olduğunu hepimiz biliyoruz. Bu faktörler içerisinde özellikle sendikal hakların kullanılması, bunların güvence altına alınıp alınmaması meselesi, yani işin daha çok sendikalar hukuku ya da sendikal haklarla ilgili kısmına baktığımız zaman ne var? Bunu değerlendirmek istiyorum. Bunu yaparken de, esasen Türkiye'nin taraf olduğu ve onaylamış olduğu uluslararası sözleşmeler ve buna ilişkin

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

AZİZ ÇELİK'İN  
KONUŞMASI

denetim organı kararlarıyla Türkiye'deki mevzuat arasındaki ilişki nedir? Kısaca buna değineceğim.

Şimdi kısa bir-iki anayasal ifade aktarmak istiyorum, hepimizin bildiği ifadeler kuşkusuz bunlar. 54. madde der ki; toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde, işçiler, grev hakkına sahiptir. Bu hakkın kullanılmasının ve işverenin lokavta başvurmasının usul ve şartlarıyla kapsam ve istisnaları kanunla düzenlenir.

Şimdi konuşmamın sonunda buna geleceğim. Anayasanın bu hükmündeki "kanunla düzenlenir" ibaresi yerine "*Bakanlar Kurulu kararıyla düzenlenir*" ifadesinin getirilmesi son derece yerinde olacaktır; çünkü uygulama bu hale gelmiştir. Yani grev hakkının kullanımının sınırları usulü ve kapsamı konusu Bakanlar Kurulunun yetkisine bırakılmış durumdadır.

İkincisi, anayasanın diğer hükmü, Anayasanın 90. maddesi. Yine hepimizin çok yakından bildiği madde ve buna özellikle 2004 yılında yapılan ek: "*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.*" Anayasanın 11. maddesi; "*Anayasa kuralları, yasama yürütme yargı organlarını ve herkesi bağlar.*" Anayasanın 13. maddesi; "*Temel hak ve özgürlükler özlerine dokunulmaksızın, yalnızca anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar anayasanın sözüne ruhuna demokratik toplum düzenine, laik cumhuriyet gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*"

Şimdi bu okuduklarımın, aslında, toplu çalışma hukuku açısından hiçbir hükmünün kalmadığını ben de biliyorum, çoğunuz da biliyorsunuz. Ancak, ısrarla bunları vurgulamak ve altını çizmek ve savunmaya devam etmek gerekir kanaatindeyim. Bu nedenle uluslararası hukuk açısından, Türkiye'nin onaylamış olduğu temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşmeler arasında yer alan Uluslararası Çalışma Örgütü sözleşmeleri başta olmak üzere, buna ilişkin denetim organı kararlarıyla

Türkiye'deki uygulama arasındaki ilişki nedir? Buna somut örneklerle girmek istiyorum.

Bunu tabii sadece Anayasanın 90. maddesi bunu emrettiği için değil, aynı zamanda yasa koyucunun ve idarenin de son değişikliklere ilişkin tutumunun da bu yönde olması nedeniyle. Yani uluslararası çalışma hukukuna uygun değişiklikler yaptıklarını iddia etmeleri nedeniyle de bakmak istiyorum. Şimdi yasanın gerekçesinde -yani 6356'yı kastediyorum- özetle şöyle diyor. Demin Metin hocam da kısaca buna değindi. Türkiye'ye yönelik eleştirileri anlattıktan sonra; kanunda sendikal hak ve özgürlüklerle serbest toplu pazarlık süreçleri 87 ve 98 no.lu ILO sözleşmeleri dikkate alınarak düzenlenmiştir.

Yine iş uyuşmazlıklarının çözümü ve toplu iş sözleşmelerinin düzeyi -*bunların özellikle altını çiziyorum*- iş uyuşmazlıklarının çözümü; yani barışçı ve barışçı olmayan yollar ve toplu iş sözleşmesinin düzeyi, 87 ve 98 no.lu sözleşmeler paralelinde hazırlanmıştır.

Bununla yetinilmiyor, kanunda gözden geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartının örgütlenme hakkını düzenleyen 5. maddesi, toplu iş sözleşmesi ve grev hakkını düzenleyen 6. maddesi başta olmak üzere birçok hükmü dikkate alınmıştır diyor.

Şimdi tabii özellikle son cümle çok hazindir. Türkiye bu iki maddeye rezerv koymuştur, çekince koymuştur, ama rezerv koyduğu bu iki maddeyi kanun yaparken gerekçe olarak göstermektedir. Yani çekince koyduğu iki hükmü, Avrupa Sosyal Şartının 5 ve 6. maddesini, 6356'nin hazırlığı sırasında dikkate aldıklarını söylemektedir. O zaman tabii bu rezervlerin kaldırılmasının önünde bir engel olmasa gerek. Yani bu çekincelerin kaldırılması gerek, eğer bunlar 6356 sayılı sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu yapılırken dikkate alındıysa, çekincenin sürdürülmesinin gereği olmasa gerek.

Yine benzer bir biçimde bu kanun metninin Uluslararası Çalışma Örgütü ve AB normlarına uygun bir biçimde dikkate alındığı söylenmektedir. Yine Çalışma ve Sosyal Güvenlik Ba-

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

AZİZ ÇELİK'İN  
KONUŞMASI

kanlığı kanun çıktıktan sonra hazırlamış olduğu bir yayında, kanunu tanıtan bir yayında daha da ileri gitmektedir. Uluslararası Çalışma Örgütü'nün, örgütlenme ve toplu pazarlığa ilişkin onayladığımız 87 ve 98 sayılı sözleşmeleri esas alındı ifadesi yer almaktadır ve ILO'nun 87 sayılı sözleşmesinden yola çıkarak, birinci sınıf bir ülkeye yaraşır olumlu düzenlemeler yapıldığı söylenmektedir.

Dolayısıyla hem Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 90. maddesi, hem de bakanlığın ya da hükümetin bu iddiaları bize özellikle son düzenlemeleri uluslararası normlar açısından değerlendirmek hakkını, imkânını vermektedir. Gerçekten mevzuat nedir, uygulama nedir? Bunun üzerinde kısaca durmaya çalışacağım.

Uzun uzun elbette ayrıntısına girmeyeceğim, ama, 87 sayılı sözleşme, biliyorsunuz, sendikal hak ve özgürlükleri, kamu erkinden, devletten gelecek karışma ve engellemelere karşı; 98 sayılı sözleşme de, işverenlerden gelecek karışma müdahale ve engellemelere karşı; esas olarak tabii bunlarla sınırlı değildir, ama koruyan temel Uluslararası Çalışma Örgütü sözleşmeleri. Diğer bir ifadeyle Uluslararası Çalışma Örgütü'nün amiral gemileri olarak ifade edilebilecek iki temel sözleşmedir.

Bu sözleşmelerin tabii ayrılmaz bir parçası, bu zaman zaman tartışma konusu olmakta, ya da yanlış yorumlanmaktadır. Ayrılmaz bir parçası ilgili denetim organlarının vermiş olduğu kararlardır. Nasıl iç hukuk açısından yargı kararları, içtihadı birleştirme kararları kanun gibi uygulama kapasitesine sahipse, yani yasaların yorumlanması bu yolla yapılabiliyorsa, yasada her bir vaka için ayrı bir düzenleme bizim hukuk sistemimiz açısından söz konusu değilse, vaka bazlı bir hukuk sistemimiz söz konusu değilse, ILO sözleşmeleri de yasalardan daha da özet ilkesel düzenlemelerdir. Dolayısıyla bu sözleşmelerde vaka düzeyinde sonuçlar bulmak mümkün değildir. Bunların yorumlanması, her bir vakaya ilişkin değerlendirmelerin yapılması ILO'nun denetim sistemi çerçevesinde ortaya çıkmaktadır. ILO denetim organları gerek düzenli raporlara dayalı düzenli denetim organları, gerekse şikâyetlere dayalı

denetim organı; başta sendika özgürlüğü komitesi olmak üzere, bu konuda sözleşmeleri yorumlamakta ve ilgili vaka ve ülkelerin bu sözleşmelere uyumunu somut olaylar mevzuat bazında değerlendirmektedirler.

Dolayısıyla, Uluslararası Çalışma Örgütü sözleşmeleri derken, sadece 87 ve 98 sayılı sözleşmelerin sözel hükmünü değil, denetim organı kararlarını da ayrılmaz bir bütün olarak kabul etmek gerekir. Zaten denetim organları da kendi kararlarında bunu vurgulamaktadırlar. Yani Uluslararası Çalışma Örgütü hukuku normları, denetim organı kararlarıyla bir bütün oluşturmakta. O yüzden somut olarak zaten her bir vakada her bir olayda bu denetim organı kararlarına bakacağız, sadece sözleşme metinlerine değil; çünkü Uluslararası Çalışma Örgütü'nün sosyal güvenlik hariç sözleşme metinleri son derece kısa metinlerdir birkaç sayfayı geçmeyen, 10-15 maddeyi geçmeyen metinlerdir. Önemli bir kısmı da teknik uygulamaya ilişkindir. Prensip maddeleri çok sayıda azdır. O yüzden denetim organları kararlarına birlikte bakıyoruz.

Şimdi denetim organları kararlarına birlikte baktığımız zaman, en önemli sorunlardan birisi, gerek 87 sayılı sözleşmenin hükümleri açısından, gerekse denetim organları kararları açısından çalışanların sendika türü ve biçimidir. Çalışanların kurabilecekleri sendika türleri biçimleri ve örgütlenme düzeyleridir. Uluslararası Çalışma Örgütü 87 sayılı sözleşmenin 2. maddesinde ve 5'nci 10'ncü maddesinde de, 3'üncü maddesinde de, çalışanların önceden izin almaksızın ve herhangi bir ayırım olmaksızın istedikleri kuruluşları kurabilecekleri hükmünü getirmektedir. Dolayısıyla daha sonra denetim organı kararlarında sendika özgürlüğü komitesi kararlarında gördüğümüz gibi, bu örgüt biçimleri işkolu sendikasını işyeri sendikasını meslek sendikasını federasyonu konfederasyonu bölgesel birlikleri kapsayabilir. Buna ilişkin herhangi bir sınırlamanın ulusal mevzuat tarafından getirilmesi 87 sayılı sözleşmeye aykırılık oluşturur. Bunun sendikal örgütlere ve çalışanlara bırakılması gerekir; yani sendika modelinin türünün düzeyinin ne olacağının sendikal hareketin tercihi bırakılmasıdır.

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

AZİZ ÇELİK'İN  
KONUŞMASI

Kuşkusuz, bunlar içerisinde sendikal hareket kendi tarihsel deneyimiyle en yararına olacağı örgütlenme biçimini seçebilir, ama yasa koyucu tarafından kamu otoritesi tarafından örgütlenme biçimine yasak getirilmemesi prensibidir. 6356 sayılı Yasanın en önemli sorunlarından birisi budur.

Yine emeklilerin ve işsizlerin sendikalaşmasına ilişkin bizim mevzuatımızda yer alan sınırlamalar da, Uluslararası Çalışma Örgütü Sendika Özgürlüğü Komitesi kararlarına aykırıdır. Emeklilerin sendikada kalıp kalmayacakları, sendika üyeliklerinin devam edip etmeyecekleri ya da ayrı bir sendika kurup kuramayacakları konusunun, sendikalara ve emeklilerin kendilerine bırakılması gerekmektedir.

Nitekim bu konuda daha kapsamlı bir kararı, daha detaylı bir kararı Sosyal Haklar Avrupa Komitesi vermiştir. Emeklileri ve işsizleri çalışmaya bağlı hakları kullananlar kategorisinde görmüştür ve çalışmaya bağlı hakları kullananların da sendikalaşabileceğini öngörmektedir. Dolayısıyla sendikalaşma hakkının sadece aktif çalışanlarla sınırlandırılması ve sendikalaşma düzeyinin sadece belirli örgüt biçimleriyle, bizde olduğu gibi işkolu sendikası ve konfederasyonla sınırlanması, sendika özgürlüğünün özünü ihlal eden, aslında taraflara bırakılması gereken bir düzenlemedir.

Ayrıntıya girmiyorum, ama, kanunda akılla mantıkla bağdaşmayan kimi düzenlemeler var. Hiç bunları teker teker saymaya gerek yok. Mesela kimi sendikal organların sayısının kaç olacağına dair bir düzenlemenin kanunda yer alması anlaşılabilir değildir. Şimdi, Genel kurullara ilişkin sayıları ve eşikleri kanundan çıkarmışken böyle bir düzenlemenin kanunda yer alması, konfederasyona ilişkin konfederasyon yönetiminin kaç kişiden oluşacağına dair düzenlemenin, şubenin kaç kişiden oluşacağına ilişkin bir düzenlemenin, hangi organların zorunlu organlar, hangi organların gönüllü organlar olacağına dair düzenlemenin ayrıntılarının kanunda yer alması; özellikle buna sayısal sınırlama getirilmesi oldukça, hukukla, akılla, mantıkla bağdaştırılabilecek bir düzenleme değildir.



Hocam da değindi, o nedenle ben değinmeyeceğim ona. Diğer bir, yani sendika kurma ve sendika üyeliği açısından diğer bir kapsamlı düzenleme 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunundaki 15. maddede getirilen sınırlamalardır. Halen bunların önemli bir kısmı aykırılık oluşturu niteliktedir. Bunların içerisinde kritik olan, asker ve polislerle ilişkin düzenlemedir. Belki biraz onun üzerinde kısaca durmak lazım.

Şimdi, 87 sayılı sözleşme, asker ve polise ilişkin hükümde bir istisna hüküm getirmektedir. Fakat şunu söylemektedir. Bu sözleşmeyle güvence altına alınan hakların asker ve polisler ne ölçüde uygulanacağını ulusal mevzuata bırakmaktadır, ne ölçüde uygulanacağını. Dolayısıyla buradan mutlak bir sendika yasağı çıkarmak gerekmez. Çünkü 87 ve 98 sayılı sözleşmeler, sadece sendika üyeliği ve sendika kurma hakkını değil, sendika kurma hakkını, sendika üyeliğini, toplu pazarlık ve toplu iş sözleşmesi hakkını, grev ve toplu eylem hakkını, bir bütün olarak düzenler. Sendikal haklar deyince bunları anlıyoruz. Bunların bir bölümü elbette bazı çalışan kategorilerine yasaklanabilir. Yani polisin grev yapması elbette düşünülemez, ama mutlak bir sendika yasağının polise getirilmesi, 87'den hareketle *-87 bunları dışarıda bırakmıştır-* mümkün değildir. Nitekim Emniyet Genel Müdürlüğü polis sendikasının kurulmasına karşı bu gerekçeyi belirtmiştir. Hayır, bu gerekçe ulusal makamlara bırakıyor, ama ulusal makamlara ne ölçüde ifadesini getirmektedir. Keza biliyorsunuz Avrupa Sosyal Şartında daha gelişkin bir düzenleme vardır. Polislerin sendikalaşmasını mümkün kılan bir düzenleme vardır. Dolayısıyla polisin ya da askerinin sendika üyesi olmasıyla, toplu pazarlığı ve grev hakkını nasıl kullanabileceği konusu ayrı ayrı kategorilerdir. Kuşkusuz toplu eylem ve grev hakkı bu kategoriler için sınırlanabilir, ama bunun dışında herhangi bir kamu görevlisi kategorisinin topyekûn bu hakların dışında bırakılması, devlet adına otorite kullanan kamu görevlilerine getirilen grev yasağına benzer... Grev yasağını da burada hatırlatmak lazım... Örgütlenme hakkından yoksun bırakılması bence 87'nin ve Avrupa Sosyal Şartının temel yaklaşımına aykırıdır.

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

AZİZ ÇELİK'İN  
KONUŞMASI

Nitekim uygulamaya baktığımız zaman da, bütün Avrupa ülkelerinde polis sendikasında çoğunluğu da asker sendikasına rastlayabiliyoruz. Kıyamet kopmuyor, askerler ya da polis sendikalaştığı zaman kamu düzeni hiçbir ülkede kolay kolay ortadan kalkmadı. Dolayısıyla sendikalaşmalar önünde bu açıdan da bir engel olduğunu söylemek mümkün.

Şimdi ikinci grup düzenlemeler, toplu pazarlık hakkına ilişkin düzenlemeler. Burada mevzuata değinmeyeceğim, mevzuat hepimizin malumu bu konuda. Burada önemli düzenlemelerden birisi toplu pazarlık ve toplu iş sözleşmesi konusunda; biliyorsunuz bizim sistemimizin tuhafliklarından birisi, endüstri ilişkileri sistemimizin, işkolu sendikacılığı, ama karşısında işletme ve işyeri toplu pazarlığıdır. Yani merkezîyetçi bir sendikacılık sistemi getirmektedir, ama desantralize bir toplu pazarlık sistemi getirmektedir.

Önemli şeylerden birisi, Uluslararası Çalışma Örgütü sendika özgürlüğü komitesi açısından, toplu pazarlığın düzeyine kamu otoritesinin karışmaması ilkesidir. Yani toplu pazarlığın hangi düzeyde yürütüleceği ya da hangi düzeylerde yürütüleceği; çünkü aynı anda birden fazla düzeyde çoğulcu bir toplu pazarlık yapılabilmesi mümkündür. Yani bir işkolu toplu pazarlığı, bir ulusal çerçeve pazarlık ve sonra bir işyeri ve işletme pazarlığı yapılabilmesi mümkündür. Çünkü bütün sorunları bir yerde çözmek mümkün değildir. Bunun en veciz ya da en dikkat çeken örneğini, bugün, Metal grup toplu iş sözleşmesinde ortaya çıkan sorunlarda görüyoruz. Yani, eğer sistem çoğulcu bir toplu pazarlıkla işlemiş olsaydı, yani grup toplu pazarlığı dışında ayrıca işyeri toplu pazarlıkları ya da işkolu pazarlığı dışında işyeri pazarlıkları yapılabilseydi, pekâlâ bu tikanlıkların bir bölümü aşılabilirdi.

Sendika özgürlüğü komitesi, toplu pazarlık düzeyinin taraflara bırakılması ve taraflar dışında yasayla ve idarenin müdahalesiyle belirlenmemesi gerekir demektedir. Bu tabii çok temel sorunlardan birisidir. Yani işkolu ve ülke düzeyinde toplu pazarlığa olanak tanınması ILO'nun sendika özgürlüğü komitesi kararları açısından mümkün.

Yine toplu pazarlığa ehil olacak sendikal örgütler meselesi açısından da bir önemli sorun vardır. Bu Türkiye’de işkolu sendikalarıyla sınırlanmıştır. Sendika özgürlüğü komitesi, federasyonların konfederasyonların da toplu pazarlığa ehil olabileceğini, taraf olabileceğini söyleyebilmektedir. Fiilen elbette şu söylenebilir. Özellikle kamu toplu pazarlığı açısından Türk-İş fiilen bunu yapıyor denilebilir, ama Türk-İş’in yaptığı bir çerçeve sözleşmeyle sınırlıdır ve kamuyla sınırlıdır. Bu özel sektör için söz konusu değildir. Bir başka alan da, federasyonlara konfederasyonlara toplu pazarlıkla ilgili, toplu pazarlığın tarafı olabilmelerini, toplu pazarlık bağitleme ehliyetinin verilmesi meselesidir.

Bir diğer önemli bir mesele, Türkiye’nin en kangren, toplu pazarlık süreci açısından en kangren sorunlarından birisi ve sendikasızlaştırmanın temel araçlarından birisi olan toplu pazarlıktaki yetki sorunudur. Bunu Murat Özveri olayı sahada çalışarak ve çeşitli işkollarında 1983-2009 arasında kapsamlı bir çalışmayla, bu yetki sürecinin Türkiye’de sendikasızlaştırmaya nasıl yol açtığını ayrıntılarıyla anlatmış ve kanıtlamış durumdadır.

Ben burada Uluslararası Çalışma Örgütü’nün bu konudaki normlarının ne olduğuna değinmekle yetineceğim. Yani şu andaki Türkiye’deki toplu pazarlık yetki sistemi başlı başına bir sendikasızlaştırma aracıdır. Sendikasızlaştırmanın temel mekanizmalarından birisidir.

Uluslararası çalışma örgütü bu konuda ne diyor? Şunu diyor: İşyerinde işçilerin yarıdan fazlasını temsil eden bir sendika olmasa da, üyesi olan sendikalara kendi üyelerini temsil etme olanağı tanınmalıdır diyor. Birinci söylemiş olduğu şey bu. Dolayısıyla biz de işyeri ve işletme düzeyinde getirilmiş olan barajlar, yani işyeri ve işletme barajlarını aşamayan sendikalara temsil olanağı verilmemesi veya bunlara bir koalisyon olanağı verilmemesi toplu pazarlık açısından başlı başına bir sorun oluşturmaktadır. Bu koalisyon imkânı mesela Bulgaristan’da vardır. Yani işyerinde farklı üye oranlarına sahip iki sendikanın bir araya gelerek çoğunluğu aşacak bir üyeye ulaşmasını, böylece toplu pazarlığa taraf olabilmesi olanaklı olabilmektedir.

Diğeri bu temsilin kimin tarafından saptanacağı ve nasıl saptanacağı meselesidir. Yani yetki, sendika, ya da temsil kabiliyetine sahip sendika, nasıl saptanacaktır, hangi organ yoluyla saptanacaktır? Uluslararası Çalışma Örgütü burada sendika için koşul getiriyor evet. Diyor ki, temsiliyet ve bağımsızlık gibi iki ölçüt aranabilir. Yani her sendika toplu pazarlıkta temsil kabiliyetine sahip değildir. Özellikle bu işveren güdümlü sendikaların toplu pazarlığını engelleyebilmek açısından; yani bunu aslında biraz da 98 kapsamında bir ilke olarak düşünmek lazım; yani işverenlerin sendikalara müdahalesini önleyen bir mekanizma olarak düşünmek lazım. Temsiliyet ve bağımsızlık gibi iki ölçüt uygulanabilir diyor; bir sendikanın yetkili olup olmaması... Fakat bunun bağımsız ve objektif bir yapı tarafından yapılması gerekir. Bir; söylediği bu, yani buna karar veren organ. İkincisi, buna karar verme biçimi konusunda çok enteresan bir şey söylüyor. Bir işyeri ve işletme birimi için toplu İş sözleşmesi yetkisinin, işçileri en çok temsil eden sendikaya verilmesinin sözleşmesinin ihlali anlamına gelmediğini söylüyor. Yani birden çok sendika varsa, en çok üyesi olan sendikaya bu verilebilir. Fakat bu sendikanın saptanması, bir bağımsız organ tarafından yapılmalı diyor; ikincisi, işçileri temsil edecek örgütün ilgili işyerindeki çalışanların çoğunluk oyuyla seçilmesi gerekir diyor. Bence sistemin kritik noktası burasıdır. Ve bu oylamada yeterli oyu alamayan işçi örgütünün yeni bir seçimi makul bir sürede istemesi güvence altına alınmalıdır diyor. Aslında bu hüküm bildiğimiz referandumdur. Yani işçilerin kendi tercihleriyle, kendi oylarıyla sendikalarını seçebilmeleri mekanizması, sendika özgürlüğü komitesi tarafından bu şekilde ifade edilmektedir.

Bu Türkiye'deki toplu pazarlık sisteminin yetki sisteminin yaratmış olduğu sendikasızlaştırmayı ortadan kaldırabilmenin bence de yegâne yollarından birisidir. Bugün de mesela Metal'de yaşadığımız sorunun çözüm yollarından birisi pekala böyle bir mekanizma olabilirdi. Öyle olsaydı örneğin, bosch sözleşmesi süreci yıllarca sürmezdi, bu süre bu kadar gecikmezdi ve ortaya da böyle büyük komplikasyonlar ve eylemler,

işçi hareketleri, çıkmazdı. Yani yetki sisteminin kendisinin ciddi bir handikap oluşturduğunu söylemek lazım. Uluslararası Çalışma Örgütü de, bu konuda, sendika özgürlüğü komitesinin kararları da, bu konuda önem taşıyor.

Son olarak grev hakkıyla ilgili düzenleme, yani sendika özgürlüğü komitesi kararlarından örnekler vermek istiyorum. Şimdi önce bazı hatırlatmalar yapmak isterim. Demin 54. maddeyi okurken, kanunla düzenlenir hükmü yerine Bakanlar Kurulu kararıyla düzenlenir hükmünü önermiştim. Hakikaten de uygulamaya bu daha uygundur. Şu anda Türkiye’de grev hakkının kullanılıp kullanılmaması Bakanlar Kurulu kararına bağlıdır.

Bakanlar Kurulunun izni olmaksızın -net biçimde söylüyorum bunu- Bakanlar kurulunun istemediği hiçbir grev yapılamaz. Bunu neye dayanarak söylüyorum? Uygulamaya dayanarak söylüyorum kuşkusuz bunu. Türkiye’de grev erteleme mekanizmasının kendisi zaten biliyorsunuz ABD sisteminden esinlenmiştir. Fakat ABD sistemini çok aşan bir mekanizmadır. ABD sisteminde, grev erteleme için başkana bir kararname yetkisi verilmektedir, ama ertelemenin adına uygun bir biçimde, erteleme süresinin sonunda, grev tekrar başlayabilmektedir. Yani erteleme bir soğutma mekanizmasıdır.

Bizim sistemimiz biliyorsunuz taraflar anlaşmadığı sürede veya idari yargıdan bir yürütmeyi durdurma kararı almadığınız ölçüde, aslında erteleme kararı sürenin sonunda yasaklamaya dönüşmektedir. Yani kanunun lafzı aldatıcıdır, özü yasaklamadır.

Geçmişte bunun güvencesi idari yargıydı. İdari yargıdan yürütmeyi durdurma kararları 1990’lı yıllarda ve 2000’li yılların başında genellikle idari yargıda grev erteleme kararları karşısında yürütmeyi durdurma kararları alınıyordu ve Danıştay ekonomik nedenli grev ertelemelerle, ekonomik nedenle milli güvenlik arasında bir illiyet bağı kurmuyordu ve bu tip ertelemeleri hukuka aykırı bularak reddediyordu.

Danıştay'ın bu uygulaması da biliyorsunuz Metal ve Cam greviyle birlikte değişmiştir. Dolayısıyla idari yargının da bu konuda herhangi bir denetim işlevi kalmamıştır. Dolayısıyla Türkiye'de idari yargı, ekonomik gerekçelerle grevin erteleme-sini onaylamış durumdadır. Bu içtihat ya da içtihat değil henüz kuşkusuz, tabii daire kararı bu. İki daire kararı benzer bir biçimdedir. Dairenin yapısında esaslı bir değişiklik olmadığı sürece herhalde daire bu kararı almaya devam edecektir. Dolayısıyla Türkiye'de grev hakkı yoktur.

Uygulamanın diğer alanına baktığımız zaman, 2000'li yıllardan sonra Türkiye'de trend oluşturabilecek hiçbir grev uygulanmamıştır. Metal, cam, lastik, maden, hiçbir büyük ölçekli greve izin verilmemiştir. Hemen aklınıza üç tane grev gelebilir. Türk Telekom, Tek Gıda, Çay-Kur ve Türk Havayolları grevleri gelebilir. Arkadaşlar bu grevler de kırılmıştır, bu grevler de uygulanmamıştır. Diğer bir ifadeyle şunu çok açık söylemek lazım; idare kırabileceği grevlere izin vermektedir, kıramayacağı grevleri, engelleyemeyeceği grevleri ise grev erteleme mekanizmasını kullanarak ertelemektedir.

2007 Telekom grevi konusunda şunu söyleyeyim size. İşveren yetkilileri, grev bittikten sonra şu açıklamayı yapmıştır: 40 küsur gün sürmüştür Telekom grevi. Bu süre içerisinde işçilere para ödemedik, şirketin kasası ciddi bir biçimde pirim yaptı, bundan güvence sağlandı. Neden? Çünkü Türk Telekom grevi sırasında kapsam dışı personel bir, taşeron şirketler iki, çalıştılar ve telekomünikasyon hizmetlerinde hiçbir aksama yaşanmadı Türk Telekom grevi sırasında. Yani sendikanın grev uygulamasında bir sorun var demiyorum, sendika grevi uyguladı elbette. İşçi arkadaşlar greve çıktılar, ama kapsam dışı ve taşeron uygulaması nedeniyle telekomünikasyon hizmetlerinde hiçbir aksama yaşanmadı. Zaten öbür türüsünü düşünmek mümkün değil.

Türkiye'nin 14-15 tane metal fabrikasındaki grevin milli güvenliği sarstığını düşünen bir hükümet, telekomünikasyon hizmetlerinin milli güvenliği sarsmadığını nasıl düşünebilir? Kuşkusuz sarsacağını düşünür, ama grevin uygulanamayaca-

ğını, grevin etki yaratmadığını gördüğü için, greve müdahale etmemiştir. O yüzden bunu uygulanmış ve sonuç alınmış bir grev olarak kabul etmiyorum. Tek Gıda-İş Sendikası grevi, biliyorsunuz uygulanmamıştır, tek kişi çıkmamıştır. Türk Hava yolları grevi de yine kırılmıştır. Bakanlık istatistikleri yine açıklandı, 600 civarında katılım olduğunu görüyoruz 13-14 bin kişilik bir sektörde.

Dolayısıyla grev hakkının fiilen iki mekanizmayla; bir, idarenin ya da işverenin müdahalesiyle kırıldığını; ikincisi de, esas olarak Bakanlar Kurulu kararıyla Bakanlar Kurulunun milli güvenlik ve genel sağlığı bahane ederek grevleri ertelemediğini görüyoruz. Dosyaların bir kısmını Av. Abdi Bey takip etmiştir, ben de o vesileyle ayrıntılarını görme imkânına sahip olmuştum bu dosyaların. Dosyalara baktığımız zaman, grev erteleme kararlarının daha sonra metal dosyasında da aynı şeyleri gördüm. Grev erteleme kararlarının esas olarak işveren örgütlerinin, özellikle Ekonomi Bakanlığı üzerinden yürütmüş olduğu lobi faaliyetleri sonucu ertelenmiş olduğunu, Bakanlar Kurulunda bunların tartışılmadığını, alınan kararlarda hiçbir gerekçe olmadığını; dolayısıyla kanunilik ilkesinin ihlal edildiğini. Yani hiçbir grev erteleme kararında gerekçe yoktur. Yani Hukuki gerekçe değildir, milli güvenlik ve genel sağlık. Bununla somut olay arasında ilişki kurup, bunu gerekçelendirme lazım Bakanlar Kurulu kararında. Bunların hiçbirisi yoktur, çünkü Bakanlar Kurulunda bunların hiçbirisi tartışılmamıştır. Hatta son metal grevinde Bakanlar Kurulu toplanmamıştır. O gün Bakanlar Kurulu toplantısı yoktur. Ya elden dolaştırılmıştır ya da önceden imzalanmış bir metin yayınlanmıştır. Yani biçimsellik açısından, kanunilik açısından da şeye uyulmamıştır.

İşveren örgütlerinin talepleri doğrultusunda ertelenmiştir. Nitekim dönem boyunca hem cam grevi hem metal grevi sırasında yapılan açıklamalara baktığımız zaman da, işveren örgütleri bunu itiraf etmişlerdir. Çeşitli bakanlar ve bürokratlar da benzer bir şeyi... Ekonomik gerekçelerle grev ertelenmesinin hukuka uygun olduğunu kabul eden hükümet ve yargı sistemimiz var. O zaman şunu söylemek lazım: Ekonomik ge-

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

AZİZ ÇELİK'İN  
KONUŞMASI

rekçelerle bu grev erteleniyorsa, ekonomik gerekçesi olmayan, ekonomik etkisi olmayan bir grev çeşidini endüstri ilişkileri uzmanlarının, sendikaların ve işçilerin icat etmesi lazım; yani ekonomik etkisi olmayan bir grev icat etmek lazım. Böyle bir grev de grev olmayacaktır. Dolayısıyla bu tartışma ekonomik etkiyle, ekonomik zararlar milli güvenlik arasında illiyet bağı kurmaya çalıştığınız zaman, grev hakkının tabutuna son çiviye çakmış olursunuz ve şu anda Türkiye'de grev hakkının tabutuna son çivi çakılmıştır.

Eğer Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru nedeniyle farklı bir karar vermezse, hiçbir sendika grev yapacağını, yapabileceğini düşünmesin. Yani etkisiz grevlere izin verilecektir, ama büyük patronların büyük işverenlerin, büyük ölçekli işletmelerin grevlerine bu gidişatla izin verilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla Grev Hakkı, Bakanlar Kurulunun iznine bağlanmıştır.

Buradan Uluslararası Çalışma Örgütü'nün bu konudaki tutumuna gelmek istiyorum birkaç örnekle. Şimdi grev hakkı biliyorsunuz Uluslararası Çalışma Örgütü nezdinde önemli konulardan birisidir. Ben 87 sayılı sözleşmenin lafzında pozitif metinde grev ifadesi yer almaz. Ama sendika özgürlüğü komitesi 1954 yılından bu yana sistemli olarak vermiş olduğu kararlarda, grev hakkının sendika hakkının ayrılmaz bir parçası olduğunu. Eski deyimle, grev hakkının sendika hakkına mündemice olduğuna karar vermiştir. Yani grev hakkı olmadan sendika olmaz, çünkü üyelerinin çıkarını koruyabilmesi için sendikanın elinde bir araç ve güç olması lazım, bu da grevdir. Dolayısıyla sendika özgürlüğü, sendika hakkı grev hakkını içeren bir haktır değerlendirmesini yapmıştır. Buna sendikal hakların bölünmezliği ifadesini de ya da kavramını da bunun için kullanıyoruz.

Dolayısıyla lafzına bakarak değil, sendika özgürlüğü komitesinin uygulamalarına ve kararına bakarak değerlendirmek gerekir bunu. Hemen burada belki şunu söylemek lazım: Sendika özgürlüğü komitesi ILO'nun üçlülük ilkesine göre faaliyet yürüten komitelerinden, denetim organlarından birisidir. Yani



yönetim konseyi tarafından seçilir ve içinde işçileri işverenleri ve yönetim konseyi içinden seçilen işçileri işverenler ve hükümet temsilcilerinin de yer aldığı üçlülük ilkesine göre çalışan bir komitedir. Bu açıdan da kararları aynı zamanda üçlülük ilkesini de yansıtan kararlar olması nedeniyle, önemle altını çizmek gerekir.

Şimdi 87 sayılı sözleşmeyi yorumlarken sendika özgürlüğü komitesi neler söylüyor? Birincisi, Hakkın, özünde olduğunu söylüyor. Fakat altını ısrarla çizdiği konu şu: Grev hakkı pür ekonomik bir hak değildir, mesleki ekonomik çıkarlarla sınırlı bir hak değildir. Dolayısıyla sendika özgürlüğü komitesi grev hakkını aynı zamanda, politik bir hak, genel talepler için hükümete yönelik talepler için iktidara yönelik talepler için de kullanılacak bir hak olarak tanımlamaktadır. Yani sadece işverenlerden pür ekonomik bir talep için değil, genel sosyoekonomik durum için, mevzuat için, işçi hakları için politik olarak kullanılan grev hakkını da, -yani bir hükümeti devirmek üzere kullanılan yapılan grevden hariç olmak üzere- protesto ve talebi kabul ettirmek amacıyla yapılan siyasal grevleri de, grev hakkı çerçevesinde kabul etmektedir. Dolayısıyla bu tip grevlerin yasaklanmasını, yani bir kategori olarak ekonomik olmayan grevlerin yasaklanmasının, örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde yanlış bulmuştur, örgütlenme özgürlüğüne aykırı bulmuştur.

Diğer bir konu, hak uyuşmazlıkları için yapılacak grevler meselesidir. Biliyorsunuz bizim sistemimiz 1983'ten sonra buna kapatılmıştır. Menfaat uyuşmazlığıyla sınırlıdır bizdeki grev uygulaması. Komite bu konuda işçilerin hak uyuşmazlığı nedeniyle, yani ücretlerinin ödenmemesi ya da işte başka bir ihtilaf nedeniyle yapacakları grevin de 87 sayılı sözleşme çerçevesinde değerlendirilebileceğini, yani menfaat uyuşmazlığıyla sınırlı olamayacağını söylemektedir.

Gelelim daha kritik olanına, yani daha güncel olması itibarıyla, şu anda metal sektöründe işçilerin sürdürdüğü eylemlerin yasal niteliği açısından da bize yol gösterici olan bir karar açısından. Sendika denetimi dışında işçilerin kendi kararları

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

AZİZ ÇELİK'İN  
KONUŞMASI

riyla yapacakları grevlerin yeri nedir? Yani organize grevler, sendikalar tarafından yapılan örgütlü grevler dışında işçilerin topluca işi bırakmaları, ani işi bırakmaları, habersiz iş bırakmaları konusunda ILO'nun tutumu nedir?

Bunlara endüstri ilişkileri literatüründe düzensiz grevler adını veriyoruz. Sendika özgürlüğü komitesi bu grevleri hukuka uygun kabul etmekte, tek istisnası bunların barışçı olmaktan çıkmasıdır. Yani barışçı olmaktan çıkmadığı koşullarda, işçilerin kendi aralarında kararlaştırarak iş bırakmaları ve iş yavaşlatmaları, sendika özgürlüğü komitesinin kararlarına göre 87 sayılı sözleşmenin çerçevesindedir.

Nitekim, biliyorsunuz bu konuda birisi biraz daha sınırlı, birisi biraz daha kapsamlı olmak üzere Yargıtay da Uluslararası Çalışma Örgütü'nün hem 87 sayılı sözleşmesine, hem de bu kararlara atıfta bulunarak, barışçı toplu eylem hakkını; yani işçilerin topluca kendi aralarında kararlaştırarak iş bırakmalarını da dikkate almıştır ve sadece 6356-4857'yle sınırlı bir uygulamanın olamayacağını, Uluslararası Çalışma Örgütü denetim organları kararının da dikkate alınması gerektiğini vurgulamaktadır.

Dolayısıyla bu açıdan da tabii bizim mevzuatımızda bu tip eylemler Anayasanın lafzından, yasanın lafzından çıkarılmakla beraber, dolaylı olarak kanun dışı grev tanımıyla bu tip eylemler cezalandırılabilir. Ama bunun uluslararası hukuka aykırı olduğunun, dolayısıyla işçilerin kendi aralarında topluca anlaşarak barışçı bir biçimde iş bırakmalarının uluslararası çalışma hukukuna uygun olduğunu ve Türkiye'deki uygulamanın da, yani en azından yargıda da bu yönde kararların gelişmekte olduğunu söylemek lazım.

Son nokta, grev erteleme konusu, o konudaki tutumuna değinerek toparlamak istiyorum. Uluslararası Çalışma Örgütü, grevin ertelenmesinde ya da greve müdahalede grev hakkının sınırlanmasında iki tane ölçüt kullanmaktadır. Bunları kamu çalışanı, özel sektör çalışanı, iş sözleşmesiyle çalışanları, memurlar diye ayırmaksızın, bütün çalışan kategorileri için temel bir hak olarak tanımlamakta. Fakat bazı çalışan kategorileri ve bazı işler için greve müdahale edilebileceğini kabul etmektedir.

Bunlardan bir tanesi, devlet adına otorite icra eden kamu görevlileri diye ifade edilen kavram. Yani devletin yetkisini kullanan kamu görevlileri; askerler, polisler, savcılar, hâkimler, gümrük memurları, infaz koruma memurları gibi. Bunların grev hakkı, bunların kullandığı otorite, devleti temsil etmektedir. Örneğin, benimki onu temsil etmemektedir, Kamu görevlisiyim, benim bir gün iş bırakmam, devlet adına kullanılmış bir yetki anlamına gelmeyecektir, ona hanel getirmeyecektir. Dolayısıyla bütün kamu görevlilerini, hocamın da söylediği gibi kapsayan genel bir grev yasağı uluslararası normlara aykırıdır. Sadece belirli bir kamu görevlileri, üst düzey ya da devlet otoritesi kullanan kamu görevlileri için sınırlanabilir. Birinci ölçüt budur.

İkinci ölçüt, durması nüfusun tümünü veya bir bölümünün yaşamını ve kişisel güvenliğini, sağlığını, tehlikeye atacak, kelimenin dar anlamıyla zorunlu hizmetlerde greve müdahale edilebilir diyor. Sayıyor bunları da; mesela hastane sektörü, polis, silahlık kuvvetler, itfaiye hizmetleri, cezaevi hizmetleri, hava kontrol trafik kontrol hizmetleri ve benzeri hizmetleri sayıyor. Ama bunlar arasında örneğin, madencilik metal taşımacılık vesaire yok. Bunlar için ayrı ayrı kararlar vermiş. Bunları ekonomik gerekçeleri göstererek bu alandaki grev hakkını sınırlayamazsınız getiriyor.

Bizdeki grev ertelemelerinin tümüne baktığımız zaman, grev yasakları ve grev ertelemenin çok önemli bir bölümünün bu normlarla uyuşmadığını görebileceğiz. Anayasa Mahkemesinin iptaliyle, grev yasaklarında bir daralma olmuştur, ama hükümetin uygulaması nedeniyle aslında bütün grevler şu anda potansiyel olarak yasaktır. Çünkü Bakanlar Kurulu istediği zaman istediği grevi erteleyebilmekte ve istediği zaman bu Danıştay tarafından onaylanabilmektedir. Dolayısıyla grev hakkı konusunda uluslararası çalışma, mevzuatın uluslararası çalışma normlarına uyumsuzluğu kadar, uygulama mevzuatı da aşacak bir biçimde, yani mevzuattaki sınırlamalar, yani kanunilik, ölçülülük, ilkelerini de aşacak bir biçimde. Çünkü milli güvenlik ve genel sağlıkta bir kanunilik gerekir, gerekçe lazım, bir de ölçülülük gerekir. Hakikaten milli güvenliği ve genel sağlığı tehdit edecek ölçüde bir tehlike varsa erteleyebilirsiniz. Bu ölçülülüğü de aşacak bir şekilde.

Üçüncü ölçüt, demokratik bir toplum için gerekli midir bu sınırlama? Yani metal işçilerinin grevini ertelemek ölçülü müdür? Ölçüsüzdür. Demokratik bir toplum düzeni için gerekli midir? Gereksizdir, ama MES için gereklidir. MES için gerekli olduğu için ertelenmektedir. Mesele, dolayısıyla hem mevzuat açısından, hem uygulama açısından bu çerçevededir.

Galiba biraz uzattım, kusura bakmayın. Konu grev meselesi olunca uzadı. Çok teşekkür ederim ilginiz için. (Alkışlar)

**Av. Necdet OKCAN (Oturma Başkanı)-** Aziz hocama çok teşekkür ediyoruz. Gerçekten bu sendikal hakların, özellikle kolektif hakların, işte toplu sözleşme ve grev hakkı bakımından sendika özgürlüğü komitesinin kararları ışığında ülkemiz ne durumda? Sendikalaşma oranları ve bunun OECD içindeki yeri, yetki sistemi ve bu yetki sistemi çerçevesinde sendikal hakların kullanılamaması. Grev hakkı konusundaki hükümetin Bakanlar Kurulunun etkin müdahalesi buna, bunları örnekleriyle çok bizi aydınlatıcı bir şekilde aktardı. Kendisine teşekkür ederiz.

**Yrd. Doç. Dr. Ulaş BAYSAL (Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi)-** Çok teşekkür ederim Sayın Başkan. Öncelikle herkesi saygıyla selamlıyorum. Ben de bu güzel organizasyon için Barolar Birliğine, destek veren konfederasyonlara ve onların özelinde Sayın Av. Abdi Pesok Beye çok teşekkürlerimi iletmek istiyorum.

Evet, şimdi söz sırası Yrd. Doç. Dr. Ulaş Baysal arkadaşımızda. Buyurun hocam.

Değerli hocalarım temel ilkeleri, bu konudaki temel sorunları ortaya koydular. Ben birazcık daha işin özeline, bir miktar daha uygulamaya ilişkin problemlere değinmek istiyorum. Bu sendikasızlaştırmaya karşı Sayın Hocam belirtti, 1963'ten beri bizde getirilmiş bir koruma mekanizması var, sendikal güvenceler. Ancak bu sendikal güvenceler yeterince işlemediği için, belirli noktalarda tıkanıyor için, sendikasızlaştırmanın devam ettiğini görüyoruz.

Değerlendirmelerimi bu çerçevede yapacağım.

# TÜRK HUKUKUNDA SENDİKASIZLAŞTIRMANIN DERMAN OLMAYAN İLACI SENDİKAL GÜVENCELERİN SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜ KOMİTESİ KARARLARI IŞIĞINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

*Yrd. Doç. Dr. Ulaş BAYSAL*

*Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi*

## I. GİRİŞ

Sendikasızlaştırmanın önüne geçmek için iş hukukunun bulduğu en önemli çözümlerden biri sendikal güvencelerdir. Sendika özgürlüğü, sendikal güvenceler ile doğrudan bir ilişki içinde olup, bu bağlamda sendikal güvencelerin, sendika özgürlüğünün korunması ve hayata geçebilmesi için oluşturulmuş hukuki koruma mekanizmaları ve de sendikal ayrımcılık ile dolayısıyla sendikasızlaştırma ile bir mücadele aracı olduğu söylenebilecektir. Ancak bu mekanizmalar hızlı ve etkin bir şekilde işletilirse, sendikal ayrımcılığa karşı bir reaksiyon oluşabilmekte, sendikasızlaştırmanın karşısında bir direnç noktası üretilebilmektedir. Etkin ve hızlı çalışmaması halinde ise, sendikal güvencelere ilişkin düzenlemeler kâğıt üzerinde kalan temennilere dönüşmektedir. Sendikal güvencelere ilişkin düzenlemelerin hangi unsurları içermesi ve ne şekilde işletilmesi gerektiğine ilişkin olarak incelenmesi gereken temel kaynaklardan biri Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) içerisinde faaliyet gösteren Sendika Özgürlüğü Komitesi'nin (SÖK) kararlarıdır. SÖK, kararları ile sendika özgürlüğünün sağlan-

ması ve geliştirilmesi konusunda ILO üyesi, özellikle de 87 ve 98 sayılı Sözleşmelere imza koymuş ülkelere yol göstermektedir. Tebliğimizde SÖK'ün yerleşik içtihat haline gelmiş bazı kararlarının, Türk hukukunda sendikal güvencelerin daha etkin bir konuma gelmesine ne şekilde yardımcı olabileceğini, dolayısıyla sendikal güvencelerin temel amaçlarından bir olan sendikasızlaştırmaya karşı nasıl çözüm üretecek hale getirilebileceğini incelemeye ve tartışmaya çalışacağız.

### II. TÜRK HUKUKUNDA SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜ VE SENDİKAL GÜVENCELER

Türk hukuku bakımından sendika özgürlüğü Anayasa m. 51 vd. maddelerde düzenlenmiş olup, sendika kurma hakkı, sendikalara üye olma, sendika üyeliğinden serbestçe çekilme hakkı yanında sendikal faaliyetlerde bulunma, bu kapsamda toplu iş sözleşmesi bağtlama, belirlenen sınırlamalar dâhilinde grev ve lokavta başvurma hakkı, Anayasanın tanıdığı haklardandır. Özgürlüklerin korunması, hakların hayata geçirilmesi için her alanda olduğu gibi toplu iş hukuku alanında da kişilere yasal güvenceler verilmesi ile sağlanabilmektedir. Türk iş hukukunda sendikal güvenceler 274 sayılı Sendikalar Kanunu döneminden bu yana mevcuttur. Hatta ilgili güvencelerin büyük ölçüde 1963 tarihli 274 sayılı Sendikalar Kanunu dönemi ile örtüştüğü, bu alanda çok ciddi bir değişimin söz konusu olmadığı söylenebilecektir. 274 sayılı Sendikalar Kanunundaki düzenlemelerin benzerlerine 1983 tarihli 2821 sayılı Sendikalar Kanununda yer verilmiş, 2012 tarihli 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda (STİSK) birkaç değişiklik haricinde sendikal güvencelere ilişkin temel sistem devam ettirilmiştir.

Türk iş hukukunda sendikal güvenceler üçe ayrılarak düzenlenmiştir: Sendika üyeliğinin güvencesi, işyeri sendika temsilciliğinin güvencesi ve işçi kuruluşu yöneticiliğinin güvencesi.

İşçi kuruluşu yöneticiliğinin güvencesi, işçi kuruluşunda yönetici olduğu için çalıştığı işyerinden ayrılan işçiyi koru-

maya yönelik düzenlemeler içermektedir. STİSK m. 23'de yer verilen bu düzenlemeler, yöneticilik sıfatına bağlı olarak işten ayrılma halinde iş sözleşmesinin akıbetine, kıdem tazminatı hakkına ve yöneticilik sona erdiğinde işe dönmeye ilişkindir.

İşyeri sendika temsilciliğine ilişkin düzenlemeler ise, STİSK m. 24'de yer almaktadır. Söze konu maddede işverenin işyeri sendika temsilcilerinin iş sözleşmelerini haklı bir neden olmadıkça ve nedenini yazılı olarak açık ve kesin şekilde belirtmedikçe feshedemeyeceğini öngörmektedir. Fesih bildirimiminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde, temsilci veya üyesi bulunduğu sendika dava açabilir. Ayrıca, işçi temsilcisinin görevini yerine getirmesinin işveren tarafından engellenmesini önlemek amacıyla işverenin, yazılı rızası olmadıkça işyeri sendika temsilcisinin işyerini değiştiremeyeceği veya işinde esaslı tarzda değişiklik yapamayacağı, aksi hâlde değişikliğin geçersiz sayılacağı düzenlemede ifade bulunmuştur.

Sendika güvenceler alanında uygulama bakımından en önemli hükmü STİSK m. 25 oluşturmaktadır. "Sendika özgürlüğünün güvencesi" başlığı taşıyan madde, Türk iş hukukunda sendika özgürlüğünün sınırlarını çizmektedir. Düzenlemede işçilerin işe alınmalarının, belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri, belli bir sendikadaki üyeliği sürdürmeleri veya üyelikten çekilmeleri veya herhangi bir sendikaya üye olmaları veya olmamaları şartına bağlanamayacağı belirtilmektedir. Maddenin ikinci fıkrasında işverenin, ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularındaki toplu iş sözleşmesi hükümleri haricinde, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, çalışma şartları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamayacağı düzenlenmiştir. Yine işçilerin, sendikaya üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde işçi kuruluşlarının faaliyetlerine katılmaları veya sendikal faaliyette bulunmalarından dolayı işten çıkarılmayacakları yahut farklı işleme tabi tutulamayacaklarına ilişkin bir güvence düzenlemede mevcuttur. Tüm bu eylemler 6356 sayılı Kanunda işçinin

bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere sendikal tazminat şeklinde bir yaptırıma bağlanmıştır. Burada hemen belirtelim ki, Kanunun ilk halinde bulunan “fesih dışında” ifadesi Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edilmiştir<sup>1</sup>.

### III. TÜRK HUKUKUNDAKİ SENDİKAL GÜVENCELERİN ULUSLARARASI KAYNAKLARI

Türk hukukunda sendika özgürlüğünün güvencesini şekillendiren uluslararası kaynakların başında Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) tarafından çıkarılan 87 ve 98 sayılı Sözleşmeler gelmektedir. 87 sayılı Sözleşme “Sendika Özgürlüğüne ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına İlişkin Sözleşme” başlığını taşımakta olup, ILO tarafından 17 Haziran 1948 tarihinde kabul edilmiştir. 87 sayılı Sözleşmenin Türk hukukuna intibakı, 25 Kasım 1992 tarih ve 3847 sayılı Kanun<sup>2</sup> dayanmak suretiyle Bakanlar Kurulu’nun 8 Ocak 1993 tarih ve 93/3967 sayılı kararıyla Sözleşmeyi onaylaması suretiyle gerçekleşmiştir. “Teşkilatlanma ve Kollektif Müzakere Hakkı Prensiplerinin Uygulanmasına Müteallik Sözleşme” başlığına sahip 98 sayılı Sözleşme ise ILO tarafından 18 Haziran 1949 tarihinde kabul edilmiş, uluslararası alanda kabul edilmesinden çok fazla süre geçmeksizin 8 Ağustos 1951 tarih ve 5834 sayılı Kanun<sup>3</sup> ile iç hukukumuzun bir parçası haline gelmiştir. 87 sayılı Sözleşme sendika özgürlüğünün kamudan gelecek müdahalelere karşı korunmasını düzenlemeler içermektedirken, 98 sayılı Sözleşme sendika özgürlüğünün işveren tarafından gelecek müdahalelere karşı korunmasına ilişkindir.

Türk hukukunda sendika özgürlüğünü koruyucu güvencelerin oluşması bakımından 98 sayılı Sözleşmenin önemi büyüktür. Sözleşmenin ülkemiz tarafından imza edildiği dönemde yürürlükte olan 5018 sayılı İşçi ve İşveren Sendikaları ve Sendika Birlikleri Hakkında Kanun sendikal güvencelere iliş-

<sup>1</sup> Anayasa Mahkemesi’nin 22.10.2014 tarihli oturumunda verdiği kararın gerekçesi henüz açıklanmamıştır.

<sup>2</sup> RG. 22 Aralık 1992, 21432 mükerrer sayı.

<sup>3</sup> RG. 14 Ağustos 1951, 7884 sayı.



kin çok sınırlı düzenlemeler içermektedir. 1961 yılında çıkarılan 274 sayılı Sendikalar Kanununda ise 98 sayılı Sözleşme'nin getirdiği esaslara paralel şekilde sendikal güvencelerin düzenlendiği görülmektedir. 274 sayılı Kanunun yerine geçen 1983 tarih ve 2821 sayılı Sendikalar Kanunu ile de 274 sayılı Kanun ile getirilen güvenceler korunmuştur. 2012 yılında 2821 ve 2822 sayılı Kanunlar yerini 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununa bırakırken, sendikal güvenceler bakımından, Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edilen kısım haricinde, 98 sayılı Sözleşmede getirilen ilkeler varlığını sürdürmüştür. Nitekim 6356 sayılı Kanunun genel gerekçesinde açıkça, Kanun hazırlanırken 87 ve 98 sayılı ILO Sözleşmelerinin dikkate alındığı, hatta sendikal güvencelerin 87 ve 98 sayılı sözleşmeler paralelinde düzenlendiği ifade bulunmaktadır.

98 sayılı Sözleşme temel olarak işçilerin çalışma hayatında sendika özgürlüğüne zarar verecek her türlü ayrımcı harekete karşı tam bir korumadan faydalanmasını öngörmektedir. Sözleşmeye göre, özellikle bir işçinin çalıştırılmasının, bir sendikaya girmemesi veya bir sendikadan çıkması şartına bağlanması ya da bir sendikaya üye olması yahut çalışma saatleri dışında veya işverenin onayı ile çalışma saatlerinde sendika faaliyetlerine katılmasından dolayı bir işçiyi işinden çıkarması veya başka suretle ona zarar verme amacı taşıyan hareketlerde bulunulmasına karşı bir koruma sağlanmalıdır(md. 1). Ayrıca 98 sayılı Sözleşmede işçi ve işveren kuruluşlarının, gerek doğrudan doğruya, gerek dolaylı olarak birbirlerine müdahalede bulunmalarına karşı bir koruma sağlanması ve özellikle işverenin veya işveren kuruluşunun etkisi altına aldığı işçi kuruluşları oluşturmasının ya da işçi kuruluşlarına mali yollarla veya başka bir şekilde desteklemeye yönelik eylemlerinin, müdahale oluşturacağı ifade bulunmaktadır (md.2). Sözleşmenin imzacı devletlere getirdiği bir başka yükümlülük ise, örgütlenme hakkının ihlali edilmemesi için bu alanda devletin şartlarına bir uygun teşkilat kurulmasıdır(md.3). Bunun haricinde Sözleşmeye göre, imzacı devlet, çalışma koşullarını toplu sözleşmeler ile düzenlemek üzere işverenler veya işveren kuruluşları ile işçi kuruluşları arasında gönüllü görüşmeler yapılması için ve

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

ULAŞ BAYSAL'IN  
TEBLİĞİ

toplu görüşme usulünü desteklemek ve gerçekleştirmek için gerekli önlemleri almalıdır(md.4). Kimlerin sözleşme kapsamı dışında kalacağı ise Sözleşmenin 5 ve 6. maddelerinde belirlenmiştir.

Yukarıda açıklandığı üzere 98 sayılı Sözleşme sadece genel esaslar getirmekte, ayrıntılı düzenlemeler içermemektedir. 98 sayılı Sözleşmenin getirdiği özgürlüklerin ne şekilde hayata geçirilebileceği, imzacı devletlerin bu amaçla alması gereken önlemlerin neler olduğu konusunda başvurulabilecek en önemli kaynaklardan biri Sendika Özgürlüğü Komitesi kararlarıdır.

Sendika Özgürlüğü Komitesi, 87 ve 98 sayılı ILO sözleşmelerinin çıkarılmasından sonra, 1951 yılında kurulmuş, 1952 yılında faaliyet göstermeye başlamıştır<sup>4</sup>. Sendika Özgürlüğü Komitesinin temel işlevi, 87 ve 98 sayılı Sözleşmeler ile sağlanan sendikal haklara hukuki ve fiili olarak saygınlık kazandırılmasıdır<sup>5</sup>. Komite de kararlarında, sendika özgürlüğü konusundaki özel denetim yollarının varlık amacını, kimseyi cezalandırmak veya suçlamak olarak değil, yapıcı bir üçlü diyalogu geliştirmek suretiyle sendikal haklara hukuki ve fiili olarak saygınlık kazandırmak olarak nitelemektedir<sup>6</sup>. Hükümetlerin oluruna gerek olmadan şikâyetleri ele alabilmesinin de yardımıyla SÖK, sendika özgürlüğü konusundaki özel denetim usulünün temel organı haline gelmiştir<sup>7</sup>. SÖK'ün kararları sendika özgürlüğünün sağlanması bakımından önem arz ettiği

---

<sup>4</sup> GÜLMEZ, Mesut, Sendikal Hakların Ulusalüstü Kuralları, Oluşumu ve uygulanması, 1919-2014, Cilt 1, 2. Baskı 2014, s. 632.

<sup>5</sup> ILO, Freedom of Association: Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee

<sup>of</sup> the Governing Body of the ILO Geneva, International Labour Office, Fifth (revised) edition, 2006, p.3, s.7; Gülmez, s.635.

<sup>6</sup> ILO (2006), p.4, s.8.

<sup>7</sup> Gülmez, s.632-633.

gibi, sendika özgürlüğüne ilişkin kuralların tamamlanması ve genişletilmesine de hizmet etmektedir. SÖK kararlarının bu işlevi 87 sayılı Sözleşme bakımından geçerli olduğu gibi 98 sayılı sözleşme bakımından da geçerli olup, uluslararası sözleşmelerin ve ulusal mevzuatın yorumlanması ile uyumluluklarının sağlanmasında bu kararlar ve Uzmanlar Komisyonu raporları ile oluşan uluslararası sendikal haklar ortak hukukunun göz önüne alınması gerekmektedir<sup>8</sup>.

Bu noktada SÖK kararları hukukumuz açısından dikkate gereken kaynaklardandır. Ayrıca söz konusu kararların incelenmesi, hukuk sistemimizde mevcut sendikal güvencelerin neden beklenen işlevlerini yerine getirmediği ve sendikal güvencelerin ne şekilde etkin bir biçimde sendikal özgürlüklerin korunmasına hizmet edecekleri sorularına cevap bulunmasına da yardımcı olmaktadır.

Sendika Özgürlüğü Komitesinin sendikal güvencelere ilişkin yerleşik içtihat halinde gelmiş kararları ve söz konusu kararlarda dile getirilen esaslar kuşkusuz aşağıda sayılanlar ile sınırlı değildir. Aşağıda değinilecek karar ve esaslar, ağırlıklı olarak sendikal ayrımcılığa karşı hızlı ve etkin korumanın ne şekilde sağlanabileceğine ilişkin olup, hukukumuzda sendika özgürlüğüne ve sendikal güvencelerle ilgili sıklıkla karşılaşılan hızlı ve etkin olamama sorunlarının çözümü bakımından yol gösterici nitelikte olduğunu düşündüklerimizdir. Özellikle, Türk hukukundaki mevcut düzenlemelerin ve Türk Yüksek Yargısının sendikal güvencelere ilişkin kararlarının Komitenin bu konudaki kararları ve bu kararlarda ifade edilen esaslar ile ne ölçüde örtüştüğü, hangi açılardan çeliştiği değerlendirilmeye çalışılacaktır.

---

<sup>8</sup> Gülmez, s.650.

#### IV. SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜ KOMİTESİNİN SENDİKAL AYRIMCILIĞIN ÖNLENMESİNE İLİŞKİN KARARLARINDA GELİŞTİRDİĞİ TEMEL ESASLAR VE MEVZUATIMIZDAKİ SENDİKAL GÜVENCELERİN BU ESASLAR IŞIĞINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

##### 1. Sendikal Ayrımcılığa Karşı Özel Hukuki Yolların ve Yaptırımların Mevcudiyeti

SÖK kararlarında sıklıkla vurgulanan hususlardan biri sendikal ayrımcılığa karşı, bu konuya özel hukuki yolların ve yaptırımların kanuni düzenlemeler aracılığıyla getirilmesinin, 98 sayılı Sözleşmenin 1. maddesinin etkin uygulanması için bir şart olduğudur. SÖK kararlarında, haksız fesihler için tazminat öngörülmüş olmasının, sendikal fesihlerde sendikal ayrımcılığa karşı koruma sağlandığı anlamına gelmeyeceği açıkça ifade bulunmaktadır<sup>9</sup>. Örneğin İsviçre'ye ilişkin bir kararında Komite, İsviçre Borçlar Kanunu m. 336'da sendikal ayrımcılığa dayanan fesihler için arttırılmış bir yaptırım öngörülmemesi dolayısıyla yapılan bir başvuruda, yukarıdaki esası vurgulamış, haksız fesihler için tazminat yaptırımının öngörülmüş olmasının, sendikal ayrımcılığa dayanan fesihlere karşı bir koruma sağlanması anlamına gelmeyeceğini, hatta bahsi geçen düzenlemede hâkimin bütün durum ve koşulları göz önünde tutacağına öngörülmüş olmasının, düzenlemedeki tazminat miktarının, işçinin altı aylık ücretinden fazla olamayacağı ifadesiyle birlikte ele alındığında sendikal güvence sağlamak bakımından yeterli olmadığı sonucuna varmıştır<sup>10</sup>.

Türk hukuku bakımından da Anayasa Mahkemesi'nin 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun "Sendika özgürlüğünün güvencesi" başlıklı 25. maddesinin 4. fıkrasında yer alan "fesih dışında" ibaresi ile 5. fıkrasında yer alan "18" ibaresini iptal etmek suretiyle, iş güvencesi kapsamı dışındaki

<sup>9</sup> ILO (2006), p.813, s.163.

<sup>10</sup> ILO, Case No: 2265 (Switzerland).

işçilerin sendikal güvencelerden yararlanamaması, dolayısıyla bu işçiler bakımından sendikal fesihler ve haksız fesihlerin aynı yaptırıma tabi olması sorununu ortadan kaldırmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin gerekçeli kararı hâlihazırda açıklanmamış olmakla birlikte, mevcut hukuki durumda, sendikal ayrımcılık için ayrı bir dava imkânının bulunması ve sendikal fesihler için haksız feshin yaptırımından ayrı bir yaptırımın öngörülmesi göz önüne alındığında, Anayasa Mahkemesi kararı sonrasında SÖK kararları ile bu husustaki çelişkinin ortadan kalktığı söylenmelidir.

## 2. İspat Konusunda Ulusal Koşullara Uygun bir Sistemin Geliştirilmesi

SÖK, farklı kararlarında işçiler açısından mağduru oldukları sendikal ayrımcılığı ispatlamanın imkânsız veya zor olduğunu, bu nedenle ispat açısından ulusal koşullarla da uyumlu uygun bir yöntemin getirilmesi gereğini dile getirmektedir. Türk hukukuna bakıldığında sendikal ayrımcılıkta ispat konusunda Medeni Kanun m. 6'da öngörülen " taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür"<sup>11</sup> esasından sapıldığını görmek mümkündür. Sendikal güvencelerin düzenlendiği STİSK m. 25'de sendikal ayrımcılıkta ispat yükü, sendikal fesihler bakımından ve diğer sendikal ayrımcılık eylemleri bakımından ayrı ayrı ele alınmıştır. Sendikal fesihler açısından, iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği iddiası ile açılacak davada, feshin nedenini ispat yükümlülüğünün işverene ait olduğu düzenlemede ifade bulmuştur. Düzenleme uyarınca feshin, işverenin ileri sürdüğü nedene dayanmadığını iddia eden işçi, feshin sendikal nedene dayandığını ispatla yükümlü olacaktır (STİSK m.25/6). Fesih dışındaki diğer sendikal ayrımcılık hallerinde ise işverenin sendikal ayrımcılık yaptığı iddiasını işçi ispat etmekle yükümlü olacaktır. Fakat işçi sendikal ayrımcılık yapıldığını güçlü biçimde gösteren bir

<sup>11</sup> HMK m. 190 da benzer şekilde "İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakiya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkararak tarafa aittir" hükmünü içermektedir.

durumu ortaya koyduğunda, işveren davranışının nedenini ispat etmekle yükümlü kılınmıştır (STİSK m.25/7).

STİSK m.25'in gerekçesine bakıldığında, sendikal nedenin ispatında fesih ile diğer ayrımcılık halleri arasında bir ayrıma gidildiği belirtilmekle birlikte, neden böyle bir ayrıma başvurulduğuna ilişkin bir açıklama mevcut değildir. Sendikal fesih ile ilgili yapılan düzenleme, bazı muhtemel problemleri içinde barındırmaktadır. Örneğin 25. maddenin gerekçesinde işverenin ispatlayacağı fesih nedenin "haklı neden" veya "geçerli neden" olmadığı ifade edilmekte, Türk iş hukuku bakımından yeni bir fesih nedeni yaratılmaktadır ki bu fesih nedeninin ne olduğu, nelerin bu anlamda bir fesih nedeni olarak kabul edileceği belirsizliğini korumaktadır. Bunun haricinde işverenin bir fesih nedenini ispat etmesi halinde, işçi sendikal feshi ispatlamak durumunda kalmaktadır. İşletmesel gerekli fesihlerin aynı zamanda sendikal ayrımcılık amacıyla kullanıldığı hallerde bu durum ciddi bir sorun oluşturacaktır. Çünkü SÖK kararlarında vurgulanan başka bir esas, işletme gerekleri ile yapılan fesihlerin sendikasızlaştırma amacı ile kullanılmayacağıdır. Çalışma hayatında işletme gerekleri ile fesih söz konusu olduğunda, çoğu zaman bu durumun sendikal ayrımcılık eylemleriyle birleştiği gözlemlenmektedir. STİSK m. 25/6 uyarınca işletmesel gereklere dayanan fesihlerde, işveren işletmesel bir gereğin varlığını ispat ettiğinde, sendikal feshin varlığını ispat etmek konusundaki tüm ispat yükü işçiye geçmektedir. İşçi açısından bakıldığında, ispat araçlarının neredeyse tümünün işverenin elinde olduğu dikkate alındığında, sendikal feshi ispatlamanın güçlüğü ortadadır. İşçi böyle bir durumda tanık beyanlarına başvurabilecek olmakla birlikte, farklı Yargıtay kararlarında tanık beyanlarının tek başına sendikal feshi ispat etmek için yeterli olmadığı dile getirilmektedir. Hatta yakın tarihli bir kararda Yargıtay 9. Hukuk Dairesi "*Mahkemece davacı tarafa sendikal nedenle fesih iddiasına ilişkin ispat yükünün kendisinde olduğu hatırlatılarak 25. Maddenin 6 ve 7. Fıkraları kapsamında tarafların delilleri toplanmalı ve sonucuna göre karar verilmelidir. Fesih ve dava tarihinde yürürlükte olmayan 2821 sayılı kanuna göre işverence ispat edilmediği gerekçesi ile sendikal*

*tazminatın tespitine karar verilmesi hatalıdır*” ifadelerine yer vererek STİSK m. 25 ile tamamen çelişen bir yorumda bulunmuştur<sup>12</sup>. Yukarıda da açıklandığı üzere, iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği iddiası ile açılacak davada, feshin nedenini ispat yükümlülüğünün işverene ait olduğu maddede açıkça ifade bulunmuştur. Bunun haricinde Yargıtay kararlarında sıklıkla *“fesih tarihine yakın tarihlerde işyerinde çalışan işçi sayısı, işyerinde çalışan sendikaya üye olan ve olmayan işçilerin sayısı, hangi tarihlerde üye oldukları, üyelikten çekilen, çekilme sonrası çalışmaya devam eden işçilerin olup olmadığı, çıkarılan işçilerin kaçının sendikalı olduğu, yeni işçi alınıp alınmadığı ve alınmışsa yeni işçilerin sendikalı olup olmadığı, toplu iş sözleşmesi prosedürü uygulanmasının söz konusu olup olmadığı”* gibi hususlarının araştırılmadan ilk derece mahkemesi tarafından karar verilememesi gerektiği dile getirilmektedir. Söz konusu yaklaşım ispat araçlarına erişmesi mümkün olmayan ya da oldukça güç olan işçi tarafın<sup>13</sup>, ispat yükünü taşıdığı hallerde makul bir çözüm olabilmekle birlikte, ispat araçlarını elinde bulunduran işverenin ispat yükünü taşıdığı hallerde yargılamanın uzaması dışında bir işlev görmemektedir. Yargılamanın uzamasının sakıncaları ve SÖK içtihatları ile ne şekilde çeliştiği aşağıda ayrıca ele alınmaktadır.

### 3. Hızlı, Ucuz ve Tamamen Tarafsız Bir Denetim Yöntemi Öngörülmesi

SÖK kararlarında, sendikal ayrımcılığa karşı devletlerin hızlı, ucuz ve tamamen tarafsız bir denetim yöntemi geliştirmesi gerektiği sıklıkla ifade etmektedir<sup>14</sup>. Türk hukukunda, sendikal ayrımcılığa karşı temel denetim yargı organları tarafından yerine getirilmektedir. Her ne kadar idari makamların gerçekleştirdiği denetimler söz konusu olsa da, bu makamların kararlarına itiraz sonucunda yine yargı organları devreye

<sup>12</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2014/21141 K. 2014/26665 T. 15.9.2014.

<sup>13</sup> İşçi tarafın mağduru olduğu sendikal ayrımcılığı ispat etmesinin imkansız ya da sıklıkla çok zor olduğu yönünde bir tespitte bulunan SÖK kararı için bkz. ILO (2006), p.819, s.164.

<sup>14</sup> ILO (2006), p.817, s.164.

girmektedir. Sendikal ayrımcılık Türk Ceza Kanunu m. 118'de *"Bir kimseye karşı bir sendikaya üye olmaya veya olmamaya, sendikanın faaliyetlerine katılmaya veya katılmamaya, sendikadan veya sendika yönetimindeki görevinden ayrılmaya zorlamak amacıyla, cebir veya tehdit kullanan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cebir veya tehdit kullanılarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla bir sendikanın faaliyetlerinin engellenmesi halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur"* şeklinde yaptırıma tabi tutulmuş olup, suç oluşturan bir sendikal ayrımcılık eyleminin mevcut olup olmadığı ceza mahkemeleri tarafından incelenmekte ve karara bağlanmaktadır. Diğer taraftan, sendikal ayrımcılığın özel hukuk alanındaki yaptırımları yukarıda da belirtildiği üzere STİSK m. 25'de düzenlenmiştir ve bu konuda iş mahkemeleri görevlidir. Yargı organları tarafından denetimin gerçekleştirilmesi tarafsız bir denetimi hukukumuzda mümkün kılmaktadır. Ancak denetime başvurunun ucuzluğu ve özellikle denetimin hızı konusunda ciddi sorunlar mevcuttur. Ceza yargısına değilse de hukuk yargısına başvurmanın ülkemizde ucuz olmadığı söylenmelidir. Bu noktada esasında tüm iş yargısı bakımından kapsamlı bir değişiklik ihtiyacı mevcuttur. Sosyal devlet ilkesinin bir gereği olarak iş yargısına başvurabilmenin kolaylaştırılması ve de tüm iş yargılaması kurallarının gözden geçirilmesi gerekmektedir<sup>15</sup>.

Ülkemizde hem ceza hem hukuk yargılamasının yavaş işlemesi artık neredeyse kanıksanmış bir gerçektir. Sendikal ayrımcılığa ilişkin davalar da bu yavaşlıktan nasibini almaktadır. Yargılamanın yavaşlığı sendikal ayrımcılığa karşı geliştirilmiş yaptırımların gücünün ciddi bir oranda azalmasına sebep olmaktadır. Bu konuda SÖK, Peru'da gerçekleşen bir olaya ilişkin verdiği kararında 14 ay yargılama süresini uzun bulmuş, yargı organının sendikal feshe uğrayanların işe iadesini mümkün kılmak için gecikmeden kararını açıklaması gerektiğini belirtmiştir. Çalışma hayatının dinamizmi dikkate alındığında,

<sup>15</sup> Bir iş yargısı reformu gerektiği yönünde bkz. YILMAZ, Ejder: İş Mahkemeleri Kanunu'nun Değiştirilmesi İhtiyacı, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2007, s. 5 vd.



sendikal feshe uğrayan işçilerin işe iadelerinin uzun zaman alması, kötüniyetle hareket eden işverenlere işyerinde sendikal örgütlenmeyi engelleme fırsatı tanınmaktadır. Çünkü iş sözleşmesi sendikal nedenlerle feshedilen işçilerin işe iadelerinin gecikmesi halinde, işveren bu işçilerin yerlerine yeni işçiler ile doldurmakta, işe iadeleri için uzun süre bekleyen işçiler yeni işlerde çalışmaya başlamakta, işe iade kararı icra edilebilir hale geldiğinde bozulan kamu düzeninin tekrar kurulması söz konusu olamamakta, sadece ikincil bir yol olarak tazminat suretiyle oluşan zararların giderilmesi gündeme gelmektedir. Halbuki esas olan, tazminat ödeme suretiyle bu özgürlüğün ihlal edilmesine imkan tanımak değil, anayasal güvence altına alınmış bir kurum olan sendika özgürlüğünün işyerlerinde hayata geçebilmesini sağlamaktır. Ülkemizde yukarıda değinildiği üzere SÖK tarafından uzun olarak nitelenen 14 aylık bir süre içinde dahi, sendikal fesihlerde yargılamanın tamamlanması ve işe iade taleplerinin sonuca bağlanması mümkün olamamaktadır. Bu sebeple sendikal ayrımcılığa bağlı olarak açılan işe iade davaları, görmesi gerekli fonksiyonu yerine getirememekte, koruması gereken menfaati koruyamamakta, dolayısıyla bozulan kamu düzenini tekrar tesis edememektedir. Uluslararası sözleşmelere dayanan ve Anayasa'da düzenlenen bir özgürlüğün ortadan kalkmasına veya zedelenmesine yol açan bu durumu engellemek için, Türk hukukunda akla gelen bir çözüm ihtiyati tedbir kurumunun işletilmesidir. İhtiyati tedbir Hukuk Muhakemeleri Kanununda (HMK) m. 399 vd.'da düzenlenmiştir. HMK m. 399 uyarınca "*Mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hâle geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hâllerinde, uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir*". Doktrinde işe iade davalarında ihtiyati tedbir kurumunun uygulanabileceği isabetli bir şekilde savunulmaktadır<sup>16</sup>. İş Kanunu m. 18'e dayanan işe iade dava-

<sup>16</sup> ÖZBEK, Mustafa S.: İşe İade Davasında Davacı İşçinin Tedbiren İşe İadesi, Çalışma ve Toplum, S. 35 (2012/4), s. 11 vd.

larında olduğu üzere STİSK m. 25 çerçevesinde sendikal fesih gerekçesiyle açılan işe iade talepli davalarda, şartları mevcutsa ihtiyati tedbir uygulanması kanaatimizce yerinde bir çözüm olacaktır.

Türk hukukunda sendikal fesihlere ilişkin yargılamanın uzamasının bir nedeni de, bu konudaki davalarda Yargıtay tarafından uygulanan usuldür. Yargıtay'ın iş hukuku mevzuatında doğan davalara bakmakla görevli dairelerinin içtihatlarına bakıldığında, her üç dairenin de bu konudaki kararlarında, fesih denetlenirken feshin sendikal sebebe dayanıp dayanmadığı hususunun kuşkuya yer vermeyecek şekilde açıklığa kavuşturulması gerektiği yönünde bir yaklaşım gösterdikleri, bu şekilde bir inceleme gerçekleşmemiş ise eksik inceleme gerekçesiyle yerel mahkeme kararlarını bozdukları görülmektedir<sup>17</sup>. Halbuki sendikal feshin kuşku kalmayacak şekilde ispatı çoğu zaman çok zor, hatta imkânsızdır. Çünkü sendikal fesihlerin denetiminde aranan, feshin arkasındaki saiktir. Yargıtay'ın sendikal fesih davalarında bu tür araştırmaya gitmesi davaların olabildiğince uzamasına neden olmakta, hızlı bir yargılamayı imkânsız hale getirmektedir. Hatta Yargıtay kararlarında bahsi geçen araştırmanın yapılmadığı, sıklıkla ilk kez temyiz aşamasında feshi gerçekleştiren işveren tarafça ileri sürülmekte, yargılamanın uzamasına kötüniyetli bir biçimde neden olunmaktadır. Kanaatimizce Yargıtay'ın bu uygulaması Türk hukukundaki ispat kurallarına aykırı olduğu gibi, SÖK kararlarında öngörülen hızlı yargılamaya ilişkin ilkeyi de ihlal etmektedir. Fiiliyatta da çoğu zaman yargılama tamamlandığında, işyerinde sendikal örgütlenmenin tekrar tesis edilmesi imkânsız hale gelmiş olmaktadır. SÖK bu duruma ilişkin bir kararında, yargılama ne kadar uzun sürerse, adil ve uygun bir çözüm bulmanın o kadar güçleşeceğini, çünkü *şikâyet* edilen durumun geri döndürülmesi imkânsız bir şekilde değişeceğini, örneğin ilgili kişilerin yerlerinin değiştirilmiş olabileceğini,

<sup>17</sup> Her üç dairenin benzer ifadeler içeren kararları için bkz. Yarg. 22.HD. 2012/1809 E. 2012/16621 K. 12.07.2012 t.; Yarg. 9.HD. 2010/3389 E. 2011/19469 K. 29.06.2011 t.;Yarg. 7. HD. E. 2014/8073, K. 2014/16520, 9.9.2014 t..

eski durumun (status quo ante) tekrar oluşmasının imkânsız hale geldiği bir noktaya varılacağını ifade etmektedir<sup>18</sup>.

#### 4. Caydırıcı Bir Yapıtırımın Öngörülmesi

Sendikal fesihlerde caydırıcı bir yapıtırımın öngörülmesi gereği SÖK'ün farklı olaylara ilişkin kararlarında açıkça zikredilmiştir. Bu kararlarda Komite, 98 sayılı Sözleşme'nin 1 ve 2. maddelerinin uygulanmasının teminat altına alınması için sendikal ayrımcılık eylemlerine karşı caydırıcı yapıtırımların getirilmesi gerektiğini ifade etmektedir<sup>19</sup>. Bu konuda, SÖK kararlarında sendikal ayrımcılığa ilişkin yapıtırımların sadece geçmişteki hukuka aykırı eylemleri cezalandırmakla kalmaması gerektiği, geleceğe yönelik olarak da engelleyici bir tedbir olmaları gerektiği belirtilmektedir<sup>20</sup>. Türk hukukuna bakıldığında STİSK m. 25/4'te işverenin sendikal ayrımcılık fiillerini gerçekleştirmesi hâlinde işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedileceğinin düzenlendiği görülmektedir. Yine STİSK m. 25/5'de iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin tespit edilmesi hâlinde, 4857 sayılı Kanun m. 21'e göre işçinin başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın sendikal tazminata karar verilir. Caydırıcı tazminat konusunda Türk hukukunda öne çıkan ilk problem kanun koyucu tarafından çizilen alt sınırın, maktu bir miktarmış gibi neredeyse tüm olaylarda uygulanmasıdır. İşçinin bir yıllık ücreti tutarındaki tazminat küçük ölçekli işletmeler bakımından caydırıcılık niteliğine haiz olsa bile, orta ve büyük ölçekli işletmeler bakımından caydırıcı olmayacaktır. Örneğin, ilgili karardaki "çalışan sayısı 1776 iken 1342 düşürüldüğünü" ifadelerinden, binden fazla sayıda işçinin çalıştığı anlaşılan bir işyerinde, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi sendikal feshin mevcudiyetini tespit etmiş, ancak sendikal tazminatın tutarını işçinin bir yıllık ücreti olarak belirlemiştir. Kararda geçen büyüklükteki bir işyerinde işçinin

---

<sup>18</sup> ILO (2006), p.821, s.164.

<sup>19</sup> ILO (2006), p.822, s.164.

<sup>20</sup> ILO (2006), p.836, s.167.

bir yıllık ücreti tutarındaki tazminatın caydırıcılık niteliği taşımayacağı söylenmelidir. Bu nedenle bir yıllık ücretin bir asgari tutar çizdiği, esas olanın caydırıcı bir tazminata karar verilmesi olduğu sendikal ayrımcılığa ilişkin davalarda dikkate alınması gereken bir noktadır.

Sendikal ayrımcılığa ilişkin yürürlükteki düzenleme STİSK m. 25'deki, bir diğer eleştirilebilecek husus, sendikal fesihlerde işe başlatma ile başlatmama arasında yaptırım bakımından bir ayrıma gitmemesidir<sup>21</sup>. Düzenlemenin temel getiriliş amacının (ratio legis), Anayasa ve uluslararası sözleşmelerle korunan sendika özgürlüğünün sağlanması olduğu ve bunun öncelikle sendikal ayrımcı fesihlerin sonuçlarını ortadan kaldırılması ve işyerinde tekrar sendikal örgütlenmenin mümkün kılınması ile hayata geçirilebileceği göz önüne alınmalıdır. Bu nedenle sendikal bir fesih Mahkeme tarafından tespit edildiğinde, feshe maruz kalan işçiyi işe başlatmayan işverenin, işe başlatan işverenden daha ağır bir yaptırıma tabi tutulması, olması gereken hukuk bakımından isabetlidir. Örneğin sendikal fesih halinde, bir yıllık ücret tutarındaki tazminatın her hâlükârda uygulanması, işe başlatmama halinde İş Kanunundaki işe başlatmama tazminatının buna eklenmesi olması gereken hukuk bakımından düşünülebilecektir. Yoksa mevcut düzenleme, işyerinde sendikal özgürlüklerin hayata geçirilmesini engellemeye çalışan işvereni, sendikal feshe maruz kaldığı yargı tarafından tespit edilen işçileri işe başlatmamayı âdeta teşvik etmektedir.

### **5. Etkin Bir İdari Gözetim - Denetim Sistemi Oluşturulması**

SÖK kararlarında sıklıkla ifade bulan bir başka nokta, sendikal ayrımcılığın önlenmesi için etkin bir idari gözetim-denetim sisteminin kurulmasıdır. Etkin bir idari gözetim-denetim sistemine ilişkin olarak Komite, devletlerin, iş müfettişlerinin sendikal ayrımcılığa ilişkin denetimler dâhil tüm denetimlerinin, serbest ve önceden haber vermeksizin gerekli tüm ince-

<sup>21</sup> Bu yönde bkz. Başbuğ, Aydın: Toplu İş İlişkileri ve Hukuk, 2012, s.75.

lemeleri mümkün kılacak şekilde gerçekleştirilmesini sağlayacak tedbirleri alması gerektiğini ifade etmektedir<sup>22</sup>. Ülkemiz bakımından, İş Kanunu m. 91 “Devlet, çalışma hayatı ile ilgili mevzuatın uygulanmasını izler, denetler ve teftiş eder. Bu ödev Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına bağlı ihtiyaca yetecek sayı ve özellikte teftiş ve denetlemeye yetkili iş müfettişlerince yapılır” düzenlemesini içermektedir. İş müfettişlerinin, SÖK kararlarında belirtilen türde inceleme ve denetimleri gerçekleştirebilmesi mümkün olmakla birlikte, inceleme ve denetimleri gerçekleştirebilecek iş müfettişlerinin yeterli sayıda olmaması önemli bir eksikliktir<sup>23</sup>. Bu noktada düşünülebilecek bir çözüm sendikal ayrımcılık ve hatta diğer tüm ayrımcılık halleri için özel bir iş müfettişi grubu oluşturarak, yeterli sayıdaki ve alanda uzman iş müfettişleri ile söz konusu denetimleri hayata geçirmektir. Türk hukukunda içeriden bir denetim imkânı sağlaması bakımından, 4857 sayılı İş Kanunu hazırlanırken Bilim Kurulu Taslağında yer verilen, fakat kanunlaştırma aşamasında dışarıda bırakılan işçi temsilcisi kurumu da kuşkusuz sendikal güvencelerin işleyebilmesi bakımından hayata geçirilmesinde fayda olan kurumdur.

#### IV. SONUÇ: SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜ KOMİTESİ KARARLARI IŞIĞINDA TÜRK HUKUKUNDA SENDİKAL GÜVENCELERİN İŞLEVSEL KILINMASI İÇİN ÖNERİLER

Sendikal güvencelerin sendikasızlaştırmaya karşı bir koruma sağlaması bakımından olmazsa olmaz, SÖK kararlarında da vurgulandığı üzere, olabildiğince hızlı ve etkin olmalarıdır. Yargılamanın hızlı bir şekilde işlemlerini mümkün kılmak için ise, sendikal fesih karinesi uygulama bulmalı, sendikal ayrımcılığın ispatı konusunda sorunlara yola açan düzenlemeler daha berrak bir hale getirilmelidir. Yüksek Mahkeme kararlarında olduğu gibi “tereddüte yer bırakmayacak şekilde” fesih sebebini tespit çabası, yargılamanın uzamasına neden olmakta,

<sup>22</sup> ILO (2006), p.834, s.167.

<sup>23</sup> Bu yönde bkz. Süzek, Sarper, İş Hukuku, 11. Baskı, s.904-905.

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

ULAŞ BAYSAL'IN  
TEBLİĞİ

normun koruma amacının gerçekleştirilememiş olması sonucunu doğurmaktadır. Alınacak önlemlere rağmen yargılamanın hızının arttırılmasının kısa dönemde zorluğu göz önüne alındığında, etkinliğinin arttırılabilmesi için, sendikal feshe ilişkin işe iade talepli davalarda“ihtiyati tedbir” kurumuna başvurulmalıdır.

Sendika güvencelerin kendinden beklenen işlevleri görebilmesi için yapılması gerekenlerden biri de SÖK kararlarında da vurgulanan sendikal tazminatın caydırıcılık niteliği dikkate alınarak, özellikle işletmenin büyüklüğü de göz önüne alınmak suretiyle, maktu bir tazminatmış gibi, sendikal tazminatın sürekli şekilde alt sınırdan tespit edilmesi uygulamasından mahkemelerce vazgeçilmesidir. Ayrıca sendikal tazminat konusunda, işveren tarafından işe başlatılmama haline ilişkin asgari miktarın, normun koruma amacı da dikkate alınarak yeniden düzenlenmesi gerekmektedir.

Bunların haricinde etkin bir idari denetim mekanizması oluşturulması, işçi temsilciliği kurumunun mevzuatta düzenlenmesi sendikal güvencelerin işlev kazanması açısından yararlı olacaktır.

Bu saatte bu kadar sabır ve ilgiyle dinlediğiniz için çok teşekkür ediyorum. Saygılarımı sunuyorum. (Alkışlar)

**Av. Necdet OKCAN (Oturum Başkanı)**- Sayın Ulaş Baysal'a bu kısa da olsa bilgilendirici ve doyurucu tebliği için teşekkür ederiz. Kendisi sendikasızlaştırma bağlamında sendikal güvenceleri, ILO sözleşmesi, ILO sendikal özgürlükler komitesi nin kararları ve 6356 sayılı Kanun ve yargı kararları çerçevesinde bize aktardı. Tekrardan teşekkürlerimizi sunuyorum.

**Av. Necdet OKCAN (Oturum Başkanı):**Şimdi programa göre bir ara gözüktüyor, ama şöyle bir zaman sorunumuz var. Onun için arayış da bu genel değerlendirme anlamında kullanacağız ve tabii genel değerlendirmede herkesin söz hakkı düşünce hakkı, düşünce açıklama hakkı hürriyeti var, ama bunu bu sıkışıklık kapsamında daha minimum kullanmamızı ve verimli kullanmamızı öneriyorum.

Evet, ilk sözü Serdar Erman arkadaşımıza veriyorum. Buyurun.

**Serdar ERMAN-** Aziz hocamla bir konuyu paylaşacağım. Polislerin askerlerin sendikası olur mu? Bence olur, niye olmasın. İkinci dünya savaşını biliyorsunuz, 80 milyon insan ölüyor, 100 milyonlarca insan yaralanıyor, şehirler yok oluyor, insanlar toplama kampında öldürülüyor, insanlar birbirine işkence yapıp öldürüyor. Bunun üzerine bir toplantı yapılıyor Fledelfiya'da. Dikkat edin Moskova'da veya Pekin'de değil, Fledelfiya'da bir toplantı yapılıyor. Toplantıda şu söyleniyor: Sefaletle yoksulluk kalıcı bir barış için en büyük tehlikedir. Söz ve dernek kurma özgürlüğü, toplumsal bir temelin şartıdır.

Peşinen biliyorsunuz, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, Birleşmiş Milletler iki sözleşmeleri, kültürel sözleşme, medeni ve kültürel haklar sözleşmesi, ekonomik ve sosyal haklar sözleşmesi, Avrupa Sosyal Konseyi, Avrupa Sosyal Konseyi Şartı, bir sürü sözleşme kabul ediliyor. Bizim ondan sonra anayasamız yapılıyor 63 anayasamız, arkasından kanunlarımız. Yani toplumun örgütlü olması, toplumun zararına değil toplumun menfaatinde. Örgütlü toplumda bireyler, inanın o kadar ideolojik de olsalar, iyiyle kötüyü fark ederler. Örgütlü toplumda insanlar iyiden yana hareket ederler, her kim olursa olsun. Ama örgütlü toplum yapısı plüralist yapı, demokrasinin batı tipi, yine komünist tipi demokrasilerden bahsetmeyeceğim, batı tipi demokrasilerde, hani bizim benimsediğimiz en büyük özellik, toplumun plüralist çoğulcu yapısıdır.

Sendikal yapı 12 Eylül'den sonra plüralist yapı, Birleşmiş Milletlerde söyledim imzaladığım sözleşmelerin hiçbiri uy-

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

TARTIŞMA

gulanmadı. 12 Eylül faşist askeri darbesinden sonra, tabii Amerika'nın yeşil kuşak politikası doğrultusunda, kapitalizmin çıkarlarının kârlarının azalmasından sonra kârları arttırmak amacıyla örgütlü toplum yapısı yok edildi. Örgütlü toplum yapısı yok edilince... Bir de örgütlü toplum yapısı yok edildiği gibi, bir daha toplum örgütlenmesin bilinçlenmesin diye bu namussuz komünistler mallarımızı elimizden alıp kapıp kaçacaklar diye, kırmızıyı kazıdılar yeşili ettiler.

12 Eylül askeri darbesiyle bırakın toplumun örgütlü yapısını, toplumun eğitim bilinç yapısı da yok edildi. Aynı darbe Kore'de de oldu, ama Kore'de bu kadar büyük gericileşmeler olmadı. Hiçbir askeri darbe iyi değildir, ama hiç olmazsa Kore'de toplum gökyüzüne çıkmış aklı yeniden yeryüzüne indirmeye çalışmadı insan aklını. Pardon, yeryüzüne inmiş aklı yeniden gökyüzüne çıkarmaya çalışmadı. Örgütlü toplum diyoruz, hocama söyleyeceğim şu Aziz hocama. Askerler şey diye başladı...

Ben 1977 yılında Amerika'ya gittiğimde Columbus Ohio'ya, yine söylüyorum Moskova'ya gitmedim. Orada televizyonda bir aday vardı. Dayım dedi ki bak dedi. Ne dedim bu. Ya dedi itfaiyeciler grev yapıyor dedi. Sahiden bir ay boyunca itfaiyecilerin grevini gösterdi. İşin komik yanı da, dayımın dediğine göre, benim İngilizcem çok iyi değildi. İtfaiyeciler grev yapıyordu, iki de bir de yangın çıkıyordu. Dayımın dediğine göre, hani camcının çocuğu vardır ya camlara taş atar kırar, babası para kazansın diye. İtfaiyeciler de federal hükümet bir an önce devlet bir an önce kendileriyle anlaşsın diye yangınları kendi çıkarıyorlar dedi ve yangınlara gitmiyorlar dedi. Hiç kimse itfaiyecilere vatani bölüyorsunuz, ikiye parçalıyorsunuz, milletin malına göz koyuyorsunuz demedi.

Şunu söylemek istiyorum. O zaman çok kısaca geçeceğim. Sendikaların gerilemesinde bir sürü neden vardır. Bunları da çok diyalektik olarak geriye gitmek mümkün değil tabii. Bunlardan bir tanesi 12 Eylül rejimidir. 12 Eylül rejimi değiştirmeye çalışmıştır. 12 Eylül rejiminin bir amacı DİSK'i kapatmaktır. DİSK özel işyerlerinde örgütlenmiştir. Ötekiler kamuda örgüt-



lendiği için sırtını dayamışlardır, aidatlar gelmiştir, keyif keka. 12 Eylül rejiminde gerek sendikaların 12 Eylül rejimiyle birlikte, yalnız toplumun bilinç yapısı da hâlâ gerilemekte. Biliyorsunuz inşallah İŞİD'e kadar inmeyiz bu hızla. Buradan oraya gittiklerini iyi biliyorum, ama şunu söylemek istiyorum. Sendikaların çöküşündeki en büyük nedenlerden biri sendikacılarıdır. Amerikan tipi sendikacılıktır. Amerikan tipi sendikacılar... Sendikacıları alıp Amerika'ya götürmeseydiniz, Amerikan tipi sendikacılık yapıyoruz diye uğraşmasaydınız bugünleri yaşamazdık. Geriliği de ilkelliği de yaşamazdık. Sendikalar modern toplumun, sanayi devriminden sonra ortaya çıkmışlardır.

Eğer siz toplumu gerileştirirseniz feodal ilişkilere geri dönersiniz. İlhan Selçuk yazmıştı. Siz emek sermaye çelişkisini ortadan kaldırırsanız, başka çelişkiler daha da gündemde olur.

Sendikaların gerilemesindeki en büyük nedenlerden biri de sendikacılarıdır. Sendikacıların etik olmayan uygulamalarıdır. CIA, gladyo, uluslararası sermaye, istihbarat, ne kadarı bir araya gelse sendikaları bu kadar kötü bir hale getiremezdi. 12 Eylül de dahil.

Şunu söylemek istiyorum. İki hocama da bir şey soracağım. 98 sayılı sözleşmenin 4. Bendi ve işkolu barajları. 98 sayılı sözleşmede, gerekse de 87 sayılı sözleşmede, 89'da özellikle sendikaların toplu pazarlığın teşvik edilmesi önünün açılması isteniyor. Acaba anayasamızın 90. maddesiydi galiba, uluslararası sözleşmeler anayasaya aykırı olamaz. Ancak Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kabul edilmiş uluslararası kanun hükmündedir. Anayasaya aykırılığı dahi konu edilemez ve üstelik bunlar çeliştiği vakit yerel hükümle sözleşmenin kanun hükmüyle uluslararası özgürlüğe ilişkin hükmü çeliştiği vakit, uluslararası sözleşme öncelikle uygulanır diye. Bu durumda işkolu barajlarında uluslararası sözleşmelerden 98 sayılı 4. Bendingin uygulanması mümkün mü? Bunu sormak istiyorum.

Bir de şunu söylemek istiyorum. Siz baraj getirdiğiniz vakit, sadece toplu pazarlık hakkını elinden almıyorsunuz. Arkadaşlarımız oranın farkında değil. Siz sendikaya üye olma, sendika

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

### TARTIŞMA

seçme, sendikal faaliyetlere katılma haklarını da engelliyorsunuz. İnsanlar pozitif sendika özgürlüğüne istediği sendikaya üye olmalıdır. Siz diyorsunuz ki, baraj altında kaldı bu sendika. 40 yıllık sendikasıdan adamı istifa ettiriyorsunuz, öteki tarafa geçirmeye... Sendika kapanınca ne yapsın? Soracağım buydu.

Teşekkür ederim. İki hocama da sordum, Ulaş hocama da Aziz hocama da.

**Av. Necdet OKCAN (Oturum Başkanı)-** Abdi Bey, sonra Murat Özveri.

**Av. Abdi PESOK-** Teşekkür ederim Sayın Başkan.

Ben Metin hocamın söylediği bir yerden başlayacağım. Bu beyaz yakalıların kapsam dışı kalması tabii ki yanlış; Sayın Hocam, gerekçe olarak da, işverenlerle sendikacıların pazarlık yapabilmesine imkân sağladığını söyledi. Doğrudur, fakat eksiktir hocam. Yanlışlığın tek gerekçesi bu değil, Bir de, orada sendikacı psikolojisi var. Sendikacılar kapsam dışı personeli tayin ederken, bir bakıyorlar işyerlerine -maalesef böyle oluyor- kim sosyal konularda, siyasi konularda bilgi sahibi olabilir? Bu kapsam dışı bırakılan beyaz yakalılar, az çok okumuş insanlar. Yahut, kapsam dışı bırakılanlar, oran olarak, beyaz yakalılarda daha fazla. Bu tür kişilerin sendikada olması, sendikada görev yapan kişilerin rakiplerini çoğaltıyor. Ben bu konunun da kapsam dışı tespitlerde etkili olduğunu, gerekçelerinden birisinin de bu olduğunu düşünüyorum. Bu konuya değinmek istedim.

Bir de çekof konusundan bahsettiniz Sayın Hocam. Çekof konusunun çok uzun yıllar sürmesi, hakikaten bıktırıcı noktalara geldi. Çekof konusu da, yahut, sendikacının aidatını kendi toplaması da, yetki tespitinde, referandumda, sendikacılığın özü olduğuna ben de inanıyorum. Ancak, halen, biz, oturduğu apartmanın aidatını ödemekte mızıkçılık yapan bir toplumuz. Sonuç olarak Çekoff sisteminin savunusunu yapmıyorum. Ancak, Çekof sisteminin en azından bu sendikal anlayışın biraz daha gelişmesine kadar kalmasında, sendikacılığın tümünden bitmemesi açısından yarar görmekteyim.

Sözlerinizin içinde ne olabilir denildiğinde, “Avrupa tipi bir işlem” burada da söz konusu olabilir dediniz. Size sorum o olacak. Bu “Avrupa tipi aıdat toplama” konusu nasıl? Burada bulunan bütün arkadaşlarımıza ve ileride basılacak kitapta okuyacaklara yol gösterici ve ilerisi için değerlendirmemize yararlı olacaktır. Bu konudadır sorum.

Aziz hocam çok güzel şeyler anlattı. Ulaş Bey de aynı şekilde, Sendikasılaşmada, tabii ki, siyasi iradenin olumsuz etkisi çok. Siyasi irade bugünkü ekonomiyi elinde tutanlarla daha yakın ilişkideler. Onlar dertlerini siyasi yetkililere daha iyi anlatıyorlar. Hatta sadece ulusal sermayeden geçtik, uluslararası küresel sermaye dahi, bizim hükümetimizde bizden daha çok –yani sendika adına bunu söylüyorum- ilişkileri var, konusunu, problemlerini anlatabiliyor.

Peki, siyasi iradenin bunu olumsuz değerlendirmesiyle mi bunlar oluyor? Hayır, yargı da aynı hatanın içinde, sendikalar da aynı hatanın içinde. Yani sendikacılarımız, ne yapalım siyasi irade böyle, yargı da böyle, demekle bu sorumluluktan kurtulamaz. Gereğesini şimdi anlatacağım.

Siyasi iradeyi biliyoruz, seçen de bizleriz, bir, orada hatamız başlıyor. İkincisi, yargıyı tabii ki tayin eden biz değiliz, ama en azından tepkimizi, yasal çerçevede, gerekirse bu toplum yargıya da tepkisini göstermelidir. Özellikle belirtiyorum, tabii ki yasal çerçevede, ama yargı her türlü yanlış kararı verip, ondan sonra da hiçbir şey yapmamış gibi eğer toplum içinde dolaşabiliyorsa ve işçi kesiminden ve sendikalardan da hiçbir ses gelmiyorsa, bu sendikasılaşma devam edecektir.

Sendikacı ne yapabilir? Birincisi, sendikalarımız bilimsel çalışmak zorundadır. İşveren sendikaları ve işverenler, 1963 yılından bu tarafa geçen sürede, her gün daha ileriye gittiler. Sendikalar her gün daha geriye geldiler. Ne zamandan itibaren? 70'ten itibaren gerileme başladı, 80'den itibaren değil. Ne yapılabilir? Yasal imkânlar var. Bir defa sendikacı bürokrat sendikacı olmaktan vazgeçecek. İkincisi, akademisyenlerle ortak çalışacak. Bugün hiçbir sendikamızda, bunu özellikle

belirtiyorum. Okuyanlar da değerlendirsin diye sayın hocam, zamanınızı fazla çaldım diye lütfen değerlendirilmesin.

Bütün sendikacılar her şeyi kendisi bilir durumuna geldi. Bilimsel bu konuda bilgi sahibi bir akademisyenden yardım alarak sendikacılığı yürüten istisnalar vardır. İstisnalar kaideyi bozamaz. Ben de biliyorum, Türkiye’de üç-beş tane akademisyen var sendikalarla ilişkisi olan. Bunlardan iki tanesi sendikalarda yetişmiş akademisyenlerdir, onları saymak doğru mu bilmem; birisi Aziz Çelik Bey, birisi Murat Özveri bey, Peki, sendikacı akademisyenlerle bilimsel olarak neden çalışmak istemiyor? Onu bir sorgulamamız lazım.

Uluslararası sözleşmelerde bir imkân daha tanıdı bu sendikasılaştırılmaya karşı mücadele penceresi olarak. 87 sayılı sözleşme der ki, sadece menfaat greviyle sınırlı değil, hak grevi gibi -isminden bahsetmeden- grevler de yapılabilir. Hak arama yollarına da gidilebilir. İki istisna koydu ona. Bunun birisi, “barışçı” olacak. Bizim Yargıtay’ımız buna bir şey daha ilave etti, “ölçülü” olacak dedi. Yanlış bilmiyorsam 87 sayılı sözleşmede “barışçı” şartı var, ölçülülük şartı yok.

Bu 87 sayılı sözleşmeye dayanarak, Yargıtay 7. Hukuk Dairesinden de bir karar çıktı, Demokratik hak arayışı yasaldır diye. Çıkalı da herhalde bir seneyi geçti yahut o civarda oldu. Hiçbir sendikacı, bugüne kadar, 87 sayılı sözleşme bana bu hakkı tanıyor, Yargıtay 7. Hukuk Dairesi de bunu çok ayrıntılı olarak karar haline getirdi, bana bu imkânı tanıyor, ben barışçı ve ölçülü olarak bir direniş yapayım, demokratik çerçevede içerisinde vurup kırmadan ve bununla mücadele edeyim kaygısına girdi mi? Acaba bundan sonra girecek mi?

Nitekim, bu kararla ilgili olarak Prof.Dr.Mesut Gülmez hocamız bir karar değerlendirmesi yaptı. Bütün sendikacılara, hem Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin Kararını, hem de Mesut Gülmez hocamızın o karar değerlendirmesini gönderip, arkadaş, mücadele senden başlayacak dememiz gerekir. Eğer sendikacılarımız bu elinde bulunan haklarını kullanmazlarsa, hiç kimseye, ne hükümete, ne yargıya, söz söyleme hakları olmaz, kısık kalır kanısındayım.

Bir de Ulaş hocamız, işe iadede ihtiyati tedbir yolu denebilir. Deneyen oldu mu bilmiyorum dedi. Hocam kanun ilk çıktığı 2003 tarihinden itibaren ben bunu denedim ve yanlış bilmiyorsa 200 tane -çünkü saydırdım- münferit davada ihtiyati tedbir kararı istedim. Bir tanesinden bile, bu konuyla ilgili olarak, talep tarihinden, son karar çıkıncaya kadar, ara kararı veya karar alamadım.

Teşekkür ederim.

**Av. Dr. Murat ÖZVERİ-** Teşekkür ediyorum ben de. Bugün benim için çok önemli tebliğler dinledim. Müjdat hocadan, Kübra hocadan... Bugün çok önemli tebliğler dinledim, ortak noktaları Yargıtay'ın klişelerine ve kalıplarına direkt getirilen eleştiriler olması açısından çok önemsiyorum.

Tartışma bölümünde sabah kalamadım Yargıtay'a gitmem gerekiyordu. Hem Müjdat hocadan hem Kübra hocadan, son olarak da Ulaş hocadan dinledim. Bu kalıba uymaması açısından bir örnek verip kapatacağım.

Sendikayla işçiler Düzce'den Bolu'ya gidiyorlar, Bolu'da görüşme yapıyorlar. Görüşme yapan 5 kişi, ertesi gün 4'ü işten çıkarılıyor, birisi formen yapılıyor. Başka bir delil aramaksızın yerel mahkeme sendikal tazminata karar veriyor. Yargıtay o klişe kalıpla bozuyor. Yetki var mı, prosedür başlamış mı, başlamamış mı? Yani başka ne aranır bilemiyorum. 5 kişi görüşüyor, daha görüşme aşamasında 4'ü işten atılıyor biri formen oluyor. Yani işpiyoncunun ödüllendirilmesi anlamında ve halen o kalıplar aranıyor. Ara dinlenmelerden kıdem tazminatı tavanına kadar tüm bu kalıpların Yargıtay kararları çerçevesinde yargının klişeleşmesinin hayata getirdiği açmazlar açısından çok önemliydi, bunları duymam beni çok mutlu etti. Herkese o anlamda teşekkür ediyorum.

Bu olayı da örnek olsun, kayıtlara geçsin diye söylüyorum. 5 kişiden 4'ü işten atılıp, birisinin formen olduğu yerde kesin kati delil arıyor ne yazık ki sendikal tazminatın kanıtlanması konusunda Yargıtay'ımız.

Teşekkür ediyorum.

TARTIŞMA

**Av. Necdet OKCAN (Oturum Başkanı)-** Evet, buyurun. Tabii arkadaşlar, ben ismini bildiğim arkadaşlara söz verirken ismini söylüyorum kayıtlara geçiyor, ama kendinizi tanıtırsanız söz aldığımızda.

**Devrim DUMAN-** Teşekkür ederim. Bir işçi sendikasında dış ilişkilerden sorumlu uzman olarak çalışıyorum. Benim sorumu cevaplandırmak isteyen bütün hocalarımıza olsun.

Anayasanın 90. maddesine göre ILO sözleşmeleri usulüne göre imzalandıysa, yasal mevzuattan da üstünse, bu durumda buna uymamanın, yani ILO sözleşmelerine uymamanın aplikasyon komitesinde bilinen adıyla kara listeye alınması dışında herhangi bir yaptırımı var mı? Varsa bu yaptırımlar neler? Bunları öğrenmek istiyorum.

Bir de hafızam beni yanıltmıyorsa, bu madenlerle ilgili olarak sanıyorum 176 sayılı sözleşmeyi de imzaladık. Sizler bu sözleşmeye uyulacağına inanıyor musunuz? Bu yaptırımı olup olmadığı sorusunu da özellikle bunu anlamak için sordum.

Teşekkür ediyorum.

**Gülbahar KAYA-** Öncelikle teşekkür ediyorum. Gazi Üniversitesi Çalışma Ekonomisi ikinci sınıf lisans öğrencisiyim. Sorum öncelikle Metin hocama ve Ulaş hocama.

Şu şekilde; Metin hocamın da belirttiği gibi neoliberal politikalarla birlikte sendikanın doğal yapısı bozulmuş. Ancak benim aklıma kurcalayan nokta, demokratik iki yapı olan sendika ve siyasi parti ve siyasetle olan ilişkisinin, bu ayrımın nerede yapılması gerektiği ve sendika siyasi parti ilişkisinde dönüm noktasının...

**Av. Necdet OKCAN (Oturum Başkanı)-** Hiç duymuyoruz sesinizi.

**Gülbahar KAYA-** Tekrar sorayım o zaman. Demokratik iki yapı olan sendika siyaset veya siyasi parti ilişkisindeki ayrımın nerede aranması gerektiği noktasında ve sendika siyasi parti ilişkisinde dönüm noktasının ne olduğu ve ne zaman ihtiyaç duyulmaya başlandığını merak ediyorum.

Bir diğer sorum da, özellikle anayasal çerçevede mevzuatta yapılan bu son dönemdeki hukuksal sendikal anlamında, işkolu çerçevesinde sendikal hukuk dönüşümlerinin sizce nerede olduğunu merak ediyorum. Bu sorumu da Ulaş hocama...

Teşekkür ediyorum.

Son dönemdeki sendikal hukuk dönüşümleri, özellikle sendikaların işkolu çerçevesinde sizce ne yönde ilerliyor, nasıl buluyorsunuz bu dönüşümlerini?

**Dilan KIRAN-** Merhabalar, Kocaeli Üniversitesi Çalışma Ekonomisi yüksek lisans öğrenciyim. Tüm hocalarımıza sunumları için çok teşekkür ederim.

Benim sorum Aziz hocama olacak. Hocam uluslararası sözleşmelerde emeklilerin ve işsizlerin ve kayıt dışı çalışanların sendikalaşmaya hakkı olduğunu söylediniz. Ancak bizim sistemimizde özellikle e-devlete girdiğimiz zaman SGK sicil kaydımıza göre işkolumuzdaki sendikalar çıkıyor. Hatta özellikle işkolunda bir sendika örgütlenme yapmak istediği zaman taşeronda olanlar farklı bir işkolunda. Mesela petrokimya işkolunda yapanın taşeronu inşaat işkolunda çıkabiliyor SGK kaydına göre.

Bu şekilde sendika üyeliğinin uluslararası sözleşmelerde bir yaptırımı var mıdır ya da yasal bir yaptırım Türkiye'deki işçi sendikaları konfederasyonu bu konuda bir yasal yaptırım için dava açma gibi bir yola gidebilir mi? Bir fikrinizi almak isterim.

Teşekkürler.

**Av. Necdet OKCAN (Oturma Başkanı)-** Salondan başka soru görmüyorum. Hemen ben de Metin hocama bir küçük değerlendirme yapacağım, Metin hocama bir soru soracağım.

Şimdi Ulaş Baysal arkadaşım tabii dedi ki, caydırıcılık niteliği olması lazım bu tazminatların dedi. Ben tabii bu caydırıcılık niteliğinin yargı bakımından bir etki yarattığını düşünüyorum. Yani benim yaklaşık 25 yıllık bir iş hukukçuluğu yaşamımda sendikal tazminat davalarında, yargı eğer tek tük

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

### TARTIŞMA

münferit sendikal tazminat gitmişse önüne, burada biraz yani daha kolay karar verebiliyor. Fakat böyle toplu 200 kişi 300 kişi 400 kişinin işten çıkartıldığı dönemde, bu hemen ortaya bir bu işyerinin ekonomik olarak bu yükü kaldırıp kaldırmayacağı, yarattığı istihdam bakımından nasıl etki yapacağı gibi bir gizli örtülü, hukuki olmayan bir örtü yarattığını naçizane düşünüyorum.

Hemen hesap makinesi çıkıyor, işte 12 maaş tazminat çarpı 300 işçi, işte battı işletme. Dolayısıyla bu tür şablon kararlar ve sıkıntılı bir durum var. Yani orada bir açılım sağlayamıyoruz. Yıllardır bu sendikal tazminatın özellikle ispat noktasındaki handikapları önümüzde duruyor.

Şimdi hocam, ben 1976-77' de ilk defa sendikal hareketle tanıştım, 274-75 dönemi, arkasından 2821-22 dönemi, sonra da 6356 dönemi. Benim gözlemlerim, sistem olarak endüstri ilişkiler sistemi bu üç yasa da aynı sistemi kuruyor. Ufak nüanslarda da bir değişse ve aynı sorunları yaratıyor. Aslında buna işaret Sayın Murat Özveri'nin tezinde de bunu biraz, yani o sonuçları oradan okuyabiliyoruz. Yetki davalarındaki uzunluk, hemen refleks olarak sendikaya üye olan işçilerin işten atılması, grev prosedürün ağdalı, işte böyle 6 günlük süreler, o 6 günlük süreden sonra bekleme, tekrar bir süre, arabulucuya git. Yani hâlâ ezbere söyleyemediğimiz sayamadığımız, her seferinde kanuna baktığımız prosedür.

Şimdi Aziz hocam şeyi söyledi. Yani grev yasaklarını biz Amerikan sisteminde, Amerika'dan bunu almışız diye. Benim hem sizden, hem Sayın ...151.51 anlatımlarından ve sunumlarından biliyorum ki, Amerikan tipi sendikacılık, yani bizim ülkemizin model aldığı sendikacılık, işyeri odaklı sendikacılıktadır, orada federal çalışma bürosuyla referandum. Yani ILO'nun sendika özgürlükler komitesinin atf yaptığı referandum, Amerika'da uygulanan bir şey. Biz peki yıllardır bunu birtakım sendikal hareketin bazı unsurları DİSK dile getiriyor. Getirmesine rağmen, hep kulak ardı edilmiştir. Bu çok doktrininde de çok kabul görmemiş ve göz ardı edilmiş, çok irdelenmemiş bir husus olarak... Siz bunu nasıl değerlendiriyorsunuz? Me-



sela referandumu yeni bir model kurulması mesela... Çünkü Kara Avrupa'sı bizim yüzümüzü döndüğümüz, işte Avrupa üyeliğine yöneliyoruz. Avrupa üyeliğindeki sendikal model, sendika üyeliklerinde düşük oran, toplu sözleşmeden kolektif pazarlıktan yararlanan işçi sayısı fazla. Bizde de tam tersi var.

Toplu sözleşmeyi yapan işçi sayısı az, sendika üyesi fazla. Yani yeni bir model arayışı elbette biz arıyoruz da, siz bunu bu konudaki deneyimli, yıllarca ILO'ya gitmiş gelmiş ve bunu izleyen bir hocamız olarak ne diyorsunuz?

Şimdi cevap kısmı, yine aynı sırayla hocam sizden başlayarak cevaplayalım.

**Prof. Dr. Metin KUTAL (İstanbul Gedik Üniversitesi)-** Soru sormak suretiyle katkıda bulunan değerli arkadaşlarıma teşekkür ederim. Not ettiğim bazı sorulara cevap vermeye çalışacağım.

Abdi PESOK' un sorusu: benim tebliğimle ilgili iki önemli nokta var. Birincisi, İş Kanunu anlamında işveren vekili olanlar, iş veren adına yönetimde görev almış olan kişilerin sendikalaşma ve toplu pazarlık sisteminde kapsam dışı bırakılması konusu. Bu konuda ilginç bir örnek verdiniz. Ben bunu ilk kez duydum.

Yani sendika yönetiminin kendi rakiplerini elimine edebilmek için, onlar üzerinde bir baskı kurmak amacıyla onları kapsam dışı personel listesine dahil etmesi. Bu olasılık dışında başka nedenler'de olabilir. Şöyle ki; biliyorsunuz bunlar yetki tespitinde işyeri işçi sayısına dahil ediliyor. Özellikle grev oylamalarında çok kritik, hele bu son yasa değişikliğinden sonra çok kritik, işverenin grev oylamasına müdahale etmesi çok daha kolay. Bu koşullar altında işverenin güvendiği en önemli grup beyaz yakalılar oluyor. Dolayısıyla o beyaz yakalılar da grev oylamasında genellikle sendika aleyhine oylarını kullanıyorlar.

Gelelim check-off' a. Biz yaşımız gereği check-off' un yasa ya girdiği dönemde kabul edilen yasa çalışmalarında da bu-

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

### TARTIŞMA

lunduk. Mesela Üçüncü Çalışma Meclisinde bulunduk. On-  
dan sonra Necdet Beyin sözünü ettiği daha yakın tarihlerde  
uygulanan üç yasa döneminde de bunları izlemeye çalıştık. İlk  
yıllarda check-off'u Türk sendikacılığı bakımından fevkalade  
yararlı gördük, destekledik. Gerçekten Türk sendikacılığı bun-  
dan çok yarar gördü. Çünkü 1960 öncesi Türk sendikacılığının  
maddi imkanları, mali olanakları fevkalade kısıtlıydı. Örneğin  
Kızılay'ın arka sokaklarından birinde bir apartman dairesinde  
hem TEKSİF federasyonu, hem de TÜRK-İŞ ikamet ediyordu..

Sendikaların günümüzde maddi imkânlarla kavuşmasında  
hiç kuşkusuz check-off'un çok rolü olmuştur. Sendikaların  
mali açıdan zenginleşmesi iyi midir? Kuşkusuz iyidir. Sendi-  
kaların haklarını kullanabilmesi için maddi olanaklara sahip  
olması lazımdır. İcabında bir grevde üyelerini destekleyebile-  
cek mali güce sahip olması, grev hakkı açısından önem taşı-  
maktadır.

Bütün bunlar tamam, ancak aradan 50 yıl geçti. Acaba  
check-off dediğimiz bu uygulamanın sakıncalı tarafları yok  
mu? Bilimsel açıdan çok var. Şimdi bunları anlatmaya zama-  
nım yetmiyor.

1930'larda Amerika Birleşik Devletlerinde bu yöntem ortaya  
çıkıyor. Bu uygulama yasal düzenlemeye dayalı bir check-off  
değil, toplu pazarlığa dayalı. Check-off sistemi oradan Güney  
Amerika'ya geçiyor, ama bu sefer yasal düzenlemelerle sen-  
dikalara bu hak tanınıyor. Oradan Afrika'ya, Ortadoğu ülke-  
lerine geçiyor. Avrupa ülkeleri yani sendikacılığın beşiği olan  
Avrupa ülkeleri buna hiçbir zaman sıcak bakmıyorlar.

İşin ilginç yanı 1956'da Fransa'da sendika üyeliğinin güven-  
cesini sağlayan yasa çıktığı zaman, sosyalist bir hükümet ikti-  
darda. İşçi sendikalarının istemi üzerine yasaya hüküm konu-  
luyor ve check-off yasaklanıyor. Üstelik toplu sözleşmeye bir  
hüküm konulması halinde dahi yasa bunu engelliyor. Neden?  
Çünkü gerçekten sakıncaları var. Sakıncaları beş madde içinde  
toplanıyor, ama bunları anlatmaya maalesef vaktimiz müsait  
değil, ama en önemlilerinden birisi, işçi ücreti kutsal bir hak.

Siz bu hakkı işçinin rızasını almadan onun elinden alamazsınız diyorlar.

İkincisi, sendika üye ilişkilerinde çok olumsuz etkiler yaratıyor. Oligarşinin tunç kanunu diye bir kavram var. Sendika yöneticileri bürokratik mekanizma içinde bir süre sonra tek başına karar verme, çıktığı kütleden uzaklaşma, onlarla ilgilenmeme, onları küçük görme eğilimleri içine giriyorlar. İşte check-off bu olumsuz gelişmeyi destekliyor. Öte yandan Fransız sendikaları diyorlar ki, bizim üyemizden ne kadar aidat aldığımızı işverenin bilmesini kesinlikle istemiyoruz. Ondan dolayı da check-off'un yasaklanmasını istiyoruz. Çünkü ister istemez üyelik aidatı işveren tarafından ücretten kesilerek sendikaya gönderilmesinde, işveren veya işveren sendikası işçi sendikasının mali durumu hakkında bilgi sahibi olmasını kolaylaştırıyor. Fransız işçisi ve sendikacısı bunu istemiyor. Bu konu Benim üyemle olan bir ilişkidir diyor, işvereni ben araya sokmam diyor.

Diğer Avrupa ülkelerine gelince, üyelik aidatının toplanması toplu sözleşme hükümleri çerçevesinde sağlanıyor. Bunlar da çok genel çerçeveli sözleşmelerdir. Bu ülkelerde çok düzeyli toplu pazarlık geçerli olduğundan her toplu sözleşmeye böyle bir hüküm koyma zorunluluğu yoktur. Konfederasyonlar arasında yapılan genel anlaşmalara bu ülkelerde çerçeve sözleşme adı veriliyor.

Devrim hanımın sorusuna geçiyorum. Anayasanın 90. maddesinde biliyorsunuz önemli bir değişiklik yapıldı. Türkiye'nin Avrupa Birliği sürecinde denildi ki, usulüne uygun bir biçimde onaylanmış olan uluslararası sözleşme kanun hükmündedir. Tabii insan haklarıyla ilgili uluslararası sözleşme, çünkü ikili sözleşmeler de var. Elbette bunlar söz konusu değil. Böyle bir durumda uzun süre, yani anayasada bu değişiklik yapılmadan önce acaba bu hükmün amacı ne idi. Başka bir deyimle uluslararası sözleşme hükümleri kanun hükümleri düzeyinde midir? Kanunla uluslararası bir sözleşme çatıysa ne olur? Bu konuda doktrinde de bir hayli tereddütler vardı ve genellikle "uluslararası sözleşmeler çok soyut ve genel düzenlemelerdir.

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

### TARTIŞMA

Bunlar uyuşmazlıkların çözümünde başarılı olamazlar. Bundan dolayı ister istemez yine yasa hükümlerine itibar etmek mecburiyetindeyiz” görüşü doktrinde hakim idi. Fakat anayasada, 2004 değişikliğinden sonra bu konu açıklığa kavuştu. Kanunla uluslararası sözleşme arasında bir çelişki ortaya çıktığında, yargıç açıkça uluslararası sözleşme hükmünü öncelikle uygulayacaktır. Uluslararası sözleşmeler aleyhine Anayasa Mahkemesinde iptal davası da açılmaz hükmü ise 90.madde-deki şekli ile devam etti.

Sendika siyasi parti ilişkilerini bir arkadaşımız sordu. Bu başlı başına bir konudur ve sosyal politikanın çok zevkli konularından da biridir. Milli Güvenlik Konseyinde 12 Eylül döneminde yasalar hazırlanırken, İstanbul Hukuk Fakültesinde bir toplantı düzenlendi. O toplantıda hazırlanan tasarılar hukukçuların, bizim iş hukuku Türk Milli Komitesinin üyelerinin ve diğer katılımcılarının bilgisine sunuldu. Benim de tebliğim, sendikalar ve siyaset idi. Genel bir yasak getirilmek isteniyordu, tıpkı 1947 tarihli 5018 sayılı kanununda olduğu gibi; açıkça sendikalar meslek kuruluşlarıdır, siyasetle uğraşamazlar gibi kesin birtakım hükümler tasarılar da var idi. Bunun mümkün olmadığını, çoğulcu bir demokraside sendikaların mutlaka siyasetle ilgileneceklerini, istediğiniz kadar yasağı koyun, bunun değişmeyeceğini orada ifade etmeye çalıştık. Bizi izleyen Milli Güvenlik Konseyinin görevlendirdiği subaylar, bu konuda tatmin oldular ve taslaktan yasak hükmünü çıkarttılar. İşin ilginç tarafı bu oldu.

Kocaeli Üniversitesinden değerli arkadaşımız, emeklilerin veya işsizlerin sendika üyesi olarak gösterilmesinde, benim anlayabildiğim kadarıyla acaba yetki tespitinde sorunlar ortaya çıkar mı? Veya sosyal güvenlik hakları bakımından birtakım sorunlar çıkmaz mı diye soru sordu. Bence hiçbir sakınca yok. Çünkü bu yeni elektronik sistem bütün bunları ayıklayabilecek olanaklara sahip. Bu bakımdan fazla bir sorun çıkacağını zan etmiyorum.

Necdet Beyin sorusu var. Evet, bizim bu üç yasamızın da temel özelliği, ayrıntılı düzenlemeler getirmesidir. ILO'nun da

Türkiye'ye yönelttiği en önemli eleştirilerden birisi budur. Yani ancak bir yönetmelikle veya en fazla bir tüzükle çözülecek olan bir konuyu, siz niçin bir yasa hükmü haline getirmişsiniz?

Bu konuda sanırım iki neden var. Birincisi, Türkiye'de hukuk henüz batı ülkeleri kadar doktriniyle yargı kararlarıyla gelişmediğinden dolayı, yasa koyucu iyi niyetle, hani bu hakların kullanılmasında kolaylık sağlayabilmek amacıyla böyle birtakım ayrıntılı düzenlemelere gitmiş olabilir. Fakat ikinci gerekçe o kadar iyi niyetli değil; hakları etkisiz hale getirebilmek için, mesela bir grev hakkını etkisiz hale getirebilmek için ve dolayısıyla sonuçta da bunlardan dolayı sendikanın yetkisini ortadan kaldırabilmek için birtakım ayrıntılar konur ve böylece grev mekanizması etkisiz hale getirilir. Tabii bu ikinci ihtimal çok daha vahim, ama bundan kurtulmak için de Türk sendikacılık hareketi bunu önlemeye hazır mı? Bilemiyorum. Ama en azından ILO'nun beklentileri bu.

Grev ertelemelerinde ABD'de başkana yetki tanınmıştır. 1947 tarihli taft-Hardley kanunu bu yetkiyi Amerika Birleşik Devletleri başkanına vermiştir. 1950-52 yıllarında daha Kore savaşı devam ederken başkan demir çelik sanayinde bu yetkisini kullanmıştır. Daha sonraki yıllarda bu yetkinin kullanıldığını hatırlamıyorum.

Fransa'da General De Gaul cumhurbaşkanı iken buna benzer yasal bir greve müdahale edilmiştir. Grevci maden işçilerinin, askere alınmak suretiyle grevi etkisiz hale getirilmek istenmiştir. Bunlar dünyada hatırlanacak sayıda az örneklerdir. Bizde ise, "milli güvenlik, genel sağlık" gerekçeleri çok sık kullanılmıştır. Örneğin 90 lı yıllarda Amerika Irak'a müdahale ettiği zaman Türkiye'de devam etmekte olan tüm grevler milli güvenlik gerekçesiyle ertelenmiştir. Bunlar arasında restoranlarda yapılan grevler de vardır. Bu nedenlerle Türkiye'deki durum İLO tarafından uzun süre yoğun biçimde eleştirilmiştir.

Türk mevzuatındaki bu düzenlemenin mehz ülkesinin ABD olduğuna yukarıda biraz önce değinmiştik. Ancak ABD başkanının bu yetkisini kullanabilmek için öncelikle yüksek

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

TARTIŞMA

mahkemeden karar alması gerekiyor. Türk mevzuatında bu hususta herhangi bir düzenleme mevcut değil.

ILO'nun mevzuatında Türk toplu iş hukuku açısından çok önemli bir başka husus var. Bunun bilinmesinde büyük fayda vardır. İLO diyor ki, yetki tespitinde iki kriter vardır. Türkiye'de biz daima bunun birincisini kullanmışız, ama ikincisine hiç başvurmamışız. Birincisi temsil gücü, ikincisi sendikanın bağımsızlığı; işverene karşı bağımsızlık, devlete karşı bağımsızlık, kamu yönetimine karşı bağımsızlık. Eğer bunlardan herhangi biri eksikse söz konusu sendikal örgüt toplu pazarlık yetkisini kullanamaz. Bu konuda değerlendirmeyi yapan yargı organları veya özel bağımsız organlar gerektiğinde referandumla baş vurabileceklerdir.

Şayet işçi sendikası bu iki koşulu gerçekleştirebiliyorsa diletiği düzeyde toplu pazarlığı yapabilecektir. Herhalde yetki prosedürünün toplu pazarlık sisteminin işleyişine engel teşkil etmemesi gerekmektedir.

Yakın ilginize çok teşekkür ediyorum.

**Av. Necdet OKCAN (Oturum Başkanı)-** Hocam biz teşekkür ediyoruz, ayrıntılı bir şekilde cevapladınız sorularımızı. Evet, Sayın Aziz hocam söz sizde.

**Doç. Dr. Aziz ÇELİK (Kocaeli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Öğretim Üyesi)-** Metin hocam kolaylaştırdı benim cevaplarımı, ben birkaç soruya biraz daha farklı yönleriyle bir ek yapmak isterim.

Bu çekof konusunda, ben de çekof meselesinin gözden geçirilmesi gerektiğini düşünüyorum. Çünkü çekof, çekof olmanın çıktı, biliyorsunuz kamu görevlileri sendikalarında aidatı devlet ödemeye başladı. Yani biz kamu görevlileri olarak sendikaya üye olduğumuzda, devlet bize sendikaya vermemiz için ayrı bir para veriyor. Dolayısıyla devlet sendika aidatlarını bir nevi otomatik ödemeye başladı. Yani mekanizması biraz çetrefil. Anayasa Mahkemesi kararından sonra. Önce devlet bize ödüyor, biz sendikaya ödüyoruz, ama temel amacı bu.

Dolayısıyla burada belki şu düşünülebilir. Başlangıçta ben de çekofun çok yararlı olduğunu düşünüyorum.

Bugün mali açıdan yeni elektronik sistemlerde eskisi gibi teker teker gidip üyeden makbuz karşılığı aidat almak gerekmiyor. Siz de hatırlarsınız, bir ara Şişe Cam Kristal İş'in yetkisi nedeniyle aidat çekof aidatı kesmeyi askıya almıştı ve sendika herkesten teker teker talimatname alarak, bankadan kesinti yapmasını sağlamıştı ve yüzde 90-95 civarında bir katılım sağladı. Ben bugün de bunun üyeye sendika arasında kullanılacak bir mekanizmayla, mesela otomatik ödeme mekanizması yoluyla olabileceğini düşünüyorum. Çünkü otomatik ödeme mekanizmasıyla yaptığında, bunu üye, geri alabilir ve sendikayı cezalandırabilir. Yani sendikaya uyarı yapılabilir, ama çekofla hiçbir şekilde kendi iradesi söz konusu olmayacaktır. O yüzden çekofun esnetilebileceğini ve biraz daha sendikaları da, yani sendika yönetimlerini de üyenin denetlemesinin bir aracı olarak kullanılabileceğini düşünüyorum.

Tabii bunu, sendikaların mali olarak şeffaflığı, denetlenebilirliği, hesaplarına erişilebilirliğinden, ayrı düşünmemek lazım. Türkiye'de herkes belediye başkanının milletvekilinin cumhurbaşkanının maaşını bilir, ama sendikacıların maaşlarını üyeler bilmez. En basit örnek veriyorum. Mali açıdan şeffaflaşırlarsa, dolayısıyla harcamalar daha sınırlanabilir ve denetlenebilir hale gelecektir. Çekofla birlikte bunu düşünmek, yani yeniden gözden geçirilebilir diye düşünüyorum ben de. Tümüyle kaldırmak değil, ama günün şartlarına uygun bir sistem getirilebilir diye düşünüyorum.

Yine Av. Abdi Beyin işaret ettiği, ölçülülükle ilgili bir şey söylemek isterim. Şimdi genel olarak temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kullanılan üç ölçütten birisi. Yani kanuni olacak, ölçülü olacak ve demokratik bir toplum için gerekli olacak. Yani bir hakkı sınırladığınız zaman, bu sınırlama ölçütleri bu üçü birlikte kullanılacak. Ölçülülük de, mesela ben hem FH davasında, hem Mersin Limanı davasındaki ölçülülük, yani Yargıtay'ın kullanmış olduğu ölçülülüğün süreye ilişkin olduğunu düşünüyorum ve yetersiz olduğunu düşünüyorum.

TARTIŞMA

Yani ölçülülükte karşı karşıya kalınan sorunun çözümünde kullanılan metodun uygun olup olmadığı daha önemlidir.

Bu konuda henüz az tartışılmış konulardan birisi. Mesela Mersin Limanı kararında süreyi gerekçe yapıyor, bu süre çok uzun bir süre değil. FH kararında sürenin çok uzun olduğunu ve verilen zararın istenen amacı uygun olmadığını söylüyor. Çok tartışmalı olduğunu düşünüyorum. Çünkü bir yasaı değiştirmek istiyorsunuz, bir yasa değişikliğini önlemeye çalışıyorsunuz. Yani siyasi iktidarın kullanmış olduğu, yasama organının kullanmış olduğu bir yetkiyi değiştirecek bir ölçü kullanmanız lazım. Burada birkaç saat üretimi durdurmanın, hizmeti durdurmanın ölçülülüğe sığmadığı şeklindeki bir değerlendirmeyi, ben mesela ölçülülük ilkesi çerçevesinde eksik bulurum. Yani hedeflenenle kullanılan araç arasında uyum olup olmadığına bakmak gerekir. Belki biraz daha bunun tartışılması gerektiğini düşünüyorum. Çünkü barışçılık koşulu hemen hemen kabul görmüş durumda artık, yani iç hukukta da uygulamada. Fakat önümüzdeki günlerde çıkabilecek sorun ölçülülüktür. Yani yargıda özellikle ölçülü olmadığı yönündeki kararlar çıkabilecektir. O yüzden bunun tartışılması ve biraz daha içeriğinin geliştirilmesi gerekir diye düşünüyorum.

Devrim'in sorusu, şimdi iki boyutu var o sorunun. Bir, 90. madde esas olarak bütüne seslenen bir madde, Türkiye'de, yasama, yürütme, yargı ve yurttaşlara seslenen bir madde. Yani 90. maddenin uygulanma kapsamı, Anayasanın 11. maddesi çerçevesinde, anayasa hükümleri, yasama, yürütme, yargı organlarını idare makamlarını, diğer kuruluşları, kişileri bağlayan, temel hukuk kurallarıdır. 90. madde herkesi bağlıyor. Dolayısıyla 90. maddeyi uygulamayan yargıç ya da 90. maddeyi uygulamayan idare, anayasayı ihlal etmiş olur. Yani burada sorun anayasa ihlalidir. Yani 90. maddenin son fıkrasındaki düzenlemeyi bir yargıç otomatik olarak uluslararası hukuk kurallarını alıp uygulamıyorsa, 11. maddeyi ihlal ediyordur. Dolayısıyla bunun ILO'nun yaptırım mekanizmasıyla bir ilgisi yok. ILO'nun yaptırım mekanizması, ülke bu ihlali yaptığında, Uluslararası Çalışma Örgütü nezdinde ne yapılacağıdır. Ama



90. maddenin uygulanmaması durumunda, yani yargıcın ya da idarenin ya da başka bir kamu görevlisinin uygulamaması durumunda ortaya çıkan, anayasanın herhangi bir başka maddesini uygulamadığında ortaya ne çıkıyorsa onun çıkması gerekir. Yani ben anayasa hukukçusu değilim, ama, aldığım anayasa hukuku eğitiminden söyleyebileceğim, bu, anayasayı ihlaldir, anayasanın herhangi bir maddenin uygulanmamasıdır. Anayasayı ihlal çerçevesinde değerlendirmek gerektiğini düşünüyorum. Çünkü herkesi bağlayan kurallardır..

Diğer bir nokta ise, uluslararası sözleşmeleri onaylamak ve uluslararası örgütlere üye olmak; yani bazen üye olmaktan dolayı yükümlülükleriniz var, bazen onaydan doğan yükümlülükleriniz var. Bu devlete olumlu edim yükümlülüğü getirir. Yani devlet Uluslararası Çalışma Örgütüne üye olduğunda anayasasını kabul ediyor, üyelikten doğan yükümlülüğü var. 87'i onaylıyor, onaydan doğan yükümlülüğü var. Bu devlete olumlu edimde bulunma yükümlülüğü getiriyor. Yani ilgili düzenlemeyi yapacaksınız. 657'de engel varsa, 90. maddeye rağmen yargıçların bazısı bunu kullanıyorsa bunu kaldıracaksınız. Yani iç hukuktan bunları temizleyeceksiniz. Olumlu edim yükümlülüğünü de yerine getirmemektedir burada devlet. Yani buna isterseniz idare kusuru, yahut başka bir şey deyin, ama ben ciddi olarak anayasa ihlali olduğunu düşünüyorum.

176'ya gelince, yani 87 ve 98'i uygulamayanın 176'yı uygulaması beklenir mi diye çok haklı bir eleştiridir. Ama ben zaten sorunun 176'dan kaynaklandığını düşünmüyorum. Yani 176 olmadan da, 176 onaylanmadan da Türkiye'de işçi sağlığı iş güvenliği konusunda çok etkili sonuçlar alınabilir. Mesele mevzuat meselesi değil, yani Türkiye'de iş kazalarını iş cinayetlerini önlemede mevzuat yetersiz olduğu için ya da 176 onaylanmadığı için yaşanmadı. Mevzuat elbette, yani 176'nın onaylanması izleme ve denetim açısından önemli, ama şu anki mevzuatla bile istendiğinde çok daha farklı sonuçlar alınabilir.

Kuşkuna katılıyorum, yani temel sözleşmeleri, temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşmelerin onaylanmaması durumun-

da sağlık ve güvenlik sözleşmeleri uygulanabilir mi? Bu konudaki kuşkuya ve kaygıya ben de katılıyorum.

Dilan'ın sorusuna gelince, bu e-devlet meselesinin yaratmış olduğu eşitsizliği soruyorum. Yani kayıtsızların emeklilerin ve işsizlerin e-devlet mekanizmasında olmaması nedeniyle sendika üyeliği meselesi. Şimdi e-devlette böyle bir sorun var, fakat bu kısmen şöyle gideriliyor biliyorsunuz. Herhangi bir işkolunda gözükmüyorsa sistemi açtığımızda başvurduğumuzda, başvurabiliyorsunuz ve üyeliğiniz konusunda çalıştığınızın tespiti ya da ispatı halinde de farklı bir işkolunda çalışmanız durumunda, işkolunuzun farklı olduğunu iddia edebiliyorsunuz. Fakat bu üyeliği zorlaştıran bir mekanizma, yani otomatik üyelik veren bir mekanizma değil. Doğrusu TC kimlik numarasıyla sisteme girenlerin sendika üyesi olabilmesidir. E-devlet kayıtsızların sendikalılığını zorlaştıran bir işlev görüyor. Bu yüzden de aslında anayasaya aykırılığı, e-devlet mekanizmasının anayasaya aykırılığı bence tartışmalı olabilir. Çünkü anayasa çalışanlara sendika üyeliği tanıyor. E-devlette bu zorlaştırılıyor. Yani aktif çalışır durumda gözükmüyorsanız, bildirimde bulunacaksınız. Çalıştığınızın ispat edilmesi durumunda ancak üye olabileceksiniz. Zorlaştırıcı bir mekanizma olduğunu düşünüyorum.

Yani onu da söyleyeyim, böyle bitireyim. E-devletin kendisinin gereksiz olduğunu düşünüyorum ben tabii. E-devlet noter sistemine göre daha ileri bir sistem olmakla beraber, yani siyasi partiye derneğe vakfa üye olurken e-devlet mekanizmasının kullanılmadığı yerde böyle bir mekanizmanın kullanılmasının sorunlu olduğunu düşünüyorum. E-devlet sisteminin denetlenebilirliğinde de ciddi sorun olduğunu düşünüyorum. Yani bağımsız, sertifikalı bir denetim sistemi değildir. E-devletin loğları şu anda denetime açık değildir. Dolayısıyla işçilerin bir sendikaya üyelik başvurusu yaparken, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığında o üyeliğin başka bir sendikaya düşmesini engelleyecek bir garanti yoktur ve bu yönde de itirazlar ve duyurular söz konusudur. Dolayısıyla e-devlet sisteminin de denetlenebilir, şeffaf, sertifikalı bir elektronik sistem haline getirilmesi, bu tip manipülasyonların olup olmadığının denetlenebilmesi lazım.

Şu anda sistem böyle değildir. Şu anda tartışmalıdır ve mesele bu 4/C'lilerin sendika üyelikleri konusunda, biliyorsunuz onlarda sendika değişiklikleri oldu. Bu tip itirazlar ve tartışmalar da e-devletli olarak çıktı. Dolayısıyla e-devletin kendisinin yerine, bence klasik sistem, yani üyenin gidip sendikaya başvurması ve üyelik işleminin üyeyle sendika arasında bir mesele olarak kabul edilmesi. Diğer endüstri ilişkileri sisteminin diğer bileşenlerindeki değişikliklerle birlikte daha yararlı olacağını düşünüyorum.

Teşekkür ederim.

**Av. Necdet OKCAN (Oturum Başkanı)-** Hocam biz teşekkür ederiz. Evet, Ulaş Baysal arkadaşımızda şimdi sıra.

**Yrd. Doç. Dr. Ulaş BAYSAL (Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi)-** Teşekkür ederim. Ben de çok kısa olarak sorulara cevaplamaya çalışayım. Öncelikle Av. Abdi Beyin belirttiği ölçülülük ilkesine ilişkin olarak, bu aslında kamu hukukundan devralınmış bir ilke. Biz de bu özel hukukta, yargı kararlarında son dönemde sıklıkla kullanılmaya başlandı. Bunu değerlendirirken belki Medeni Kanununun 2. maddesindeki dürüstlük kuralıyla birlikte değerlendirmek gerekecek, üzerine tartışmak gerekecek.

İhtiyati tedbir konusunda ben de avukat arkadaşlarıma sürekli deneyin diyorum, yani ısrarcı olun. Birileri bir gün kabul edecektir veya bu yol açılacaktır diye düşünüyorum.

Serdar Beyin işkolu barajlarıyla ilgili sorusuna ilişkin olarak, ben ILO'nun sendika özgürlüğüne ilişkin sözleşmelerine aykırılı olduğunu düşünüyorum. Şöyle; sendika özgürlüğü sendikayı seçme özgürlüğünü de içerir. Tabii ki dayanışma aidatıyla işyerindeki toplu iş sözleşmesinden yararlanabilirsiniz. Ancak burada da 39. madde sorunu ortaya çıkıyor. Geriye yürütülen bir toplu iş sözleşmesinden yararlanmak istiyorsanız, tabii ki üye olmak zorunda... Toplu iş sözleşmesine taraf sendikaya üye olmak durumundasınız.

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

### TARTIŞMA

Hayır şöyle; işkolu barajının şöyle bir sıkıntısı var. İşkolu barajına takılan bir sendikaya üye oldunuz. Aykırıdır, 98'e aykırıdır.

Ben de diyorum ki evet aykırıdır ve en olumsuz özelliği bu işkolu barajının bu geriye yürütülmede. Tabii ki siz işyerinde toplu iş sözleşmesinin tarafı olmayan sendikaya üye olmuşsanız, sizin açınızdan bunun maddi olarak da sorunu vardır. Yani bireysel başvuruya ileride başvurmak istediğinizde, kendinize somut bir kanunda bir dayanak da var. Onu belirtmeye çalışıyorum. Yani bir menfaat ihlali de doğabilir buradan, onu açıklamaya çalışıyorum.

Bunun dışında mevzuattaki dönüşümle ilgili olarak şunu söyleyeyim. Artık ben bu mevzuattaki dönüşümden çok, yargı kararlarındaki anlayışın dönüşmesi gerektiğine inanmaya başladım. Toplu eylem hakkı da bu şekilde gerçekleşti yakın zamanda gördüğümüz. Ayrıca mevzuatta yapılan iş hukukundaki birçok değişiklik, bir süre sonra usul hukukunun bulanık sularında kaybolup gidiyor. İspat hukukuna dalınıyor, orada artık bir çıkmaz haline geliyor. İş hukukuna ilişkin yapılan birçok değişiklik, bu nedenle yargı kararlarıyla iş hukukunun daha kolay ilerleyebileceğini düşünmekteyim.

Sendikalar ve siyasi partiler arasındaki ilişki vardı, hocam verdi gerekli cevabı.

Çok teşekkür ediyorum.

**Av. Necdet OKCAN (Oturum Başkanı)-** Şimdi öyle bir usulümüz yok. Ben size bir söz verdim, siz söz almadınız. Böyle bir usulümüz yok, hiçbir yerde usulümüz yok. Söz verildi alındı, katılım... Hocalarımız cevaplarını verdiler, yetişmek durumundalar uçağa. Siz bittikten sonra yazılı olarak verin, biz onu bitince konuşalım.

Evet, iki günlük kurultayımız verimli bir şekilde geçti. Hazırlayanlara, katılanlara, hocalarımıza, herkese, emeği geçen herkese teşekkür ediyoruz. Yeni böyle verimli kurultaylarda sempozyumlarda buluşmak dileğiyle, herkese iyi akşamlar diliyorum.

Teşekkür ederiz. (Alkışlar)

**SUNUCU-** Konuşmacılarımıza teşekkür ediyoruz ve plâketlerini takdim etmek üzere, aynı zamanda bir teşekkür konuşması yapmak üzere Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu üyemiz ve Türkiye Barolar Birliği Emek Komisyonu Koordinatörü Av. Sayın Kürşat Karacabey'i davet ediyorum.

**Av. Kürşat KARACABEY (TBB Yönetim Kurulu Üyesi-Emek Komisyonu Koordinatörü)-** Çok kısa tutacağım. Teşekkür faslından önce, izninizle Sayın Metin Kutal hocamın büyük bir kadirbilirlikle hatırlatması üzerine, ben de bir anmada bulunacağım. Merhum Alparslan Işıklı hocamı anmak istiyorum. Emek Komisyonu iki yıl önce ilk kez Türkiye Barolar Birliğinde kuruldu. Ben de Emek Komisyonu koordinatör üye sıfatıyla görevlendirildim. Toplantı biter bitmez odama çıktım ve Alparslan hocamı aradım. Hem bunu müjde olarak bildirdim, hem kendisinin fikri katkısını arzu ettim.

Uzun bir konuşma yaptık, önerilerde öğütlerde bulundu, isim önermelerinde bulundu ve çok yazık ki o konuşmamızın 10 gün sonrasında vefatı haberini aldık. Kendilerini saygıyla anıyorum, ışıklar içinde olsunlar.

Pek çok sayın konuşmacının ve katılımcının işaret ettiği üzere, tarihi toplantı niteliğine işaret ettiği üzere, bizce de tarihi bir toplantıydı başlangıç olarak. Bu yorucu toplantının sonuna gelmiş bulunuyoruz.

Toplantının gerçekleşmesinde kararlarıyla destekleriyle katkı sunan Türkiye Barolar Birliği Başkan ve yöneticilerine, Türk-İş, Hak-İş ve DİSK konfederasyonlarının başkan ve yöneticilerine teşekkür ediyoruz. Emeğin sorunlarına değişik pencerelerden ışık tutan, aydınlatıcı konuşmalarıyla yorumlarıyla çözüm önerileriyle katkı sağlayan huzurdaki ve ayrılan konuşmacılarımıza çok teşekkür ediyoruz.

İki gün süreyle katılımcı olanlara, şu anda huzurda bulunan katılımcıların şahsında temsilinde teşekkür ediyoruz. Ayrıca bu organizasyonun gerçekleşmesinde emek sarf eden Türkiye

## EMEĞİN HUKUKU KURULTAYI

### TARTIŞMA

Barolar Birliğinin emekçilerine, fotoğrafçısından sunucusundan ışıkçısından yayında yardımcı olan arkadaşlara teşekkür ediyoruz.

Toplantıyla ilgili iki haber bilgi de paylaşmak isterim. Birincisi, bu toplantının ağırlığına yakışır şekilde bir rapor kitap hazırlığı çalışması yapacağız ve onu konfederasyonlarımızın da katkısıyla ilgili yerlere kapsamlı şekilde dağıtacağız, dağıtımını sağlayacağız.

İkinci, bu toplantının organizasyon komitesi üyesi olan arkadaşlarla öğle arasında yaptığımız konuşmada, bu toplantıyı her yıl tekrarlanacak geleneksel toplantı haline getirmek ve daha da zenginleştirerek emek ödülleri ihdas etmek, emeğe hizmet sunan yayıncılar televizyonlar ya da ayrıntılar tartışılır konuşulur ve ayrıca yine emeğin sorunlarına özgün çözümler üretmeyi amaçlayan makale yarışmaları, ödüllü makale yarışmaları düzenlemek ve bir sonraki kurultayda ve devam edecek kurultaylarda bunları da zenginleştirmek üzere kurultaya dahil etmek arzusundayız.

İzninizle bu kurultayın organizasyonuna doğrudan katkı sunan mimarı olan arkadaşlarımızı da ben sahneye davet edeceğim, ödül törenini karşılıklı yapmak istiyoruz o çerçevede. Öncelikle Türk-İş'i temsilen Av. Ferhan Tuncel, Hak-İş Federasyonunu temsilen Av. Buğrahan Bilgin, DİSK Federasyonunu temsilen Av. Selçuk Ertan ve Türkiye Barolar Birliği Emek Komisyonu Başkanımız Av. Abdi Pesok'u davet ediyoruz.

*(Plâketler verildi)*



