

Keyifli Okumalar Dileriz

Binlerce kategoride milyonlarca PDF e-kitap, ders kitapları, dergiler ve romanlara platformumuz üzerinden ücretsiz ulaşabilirsiniz.

RESMİ WEB SİTEMİZ

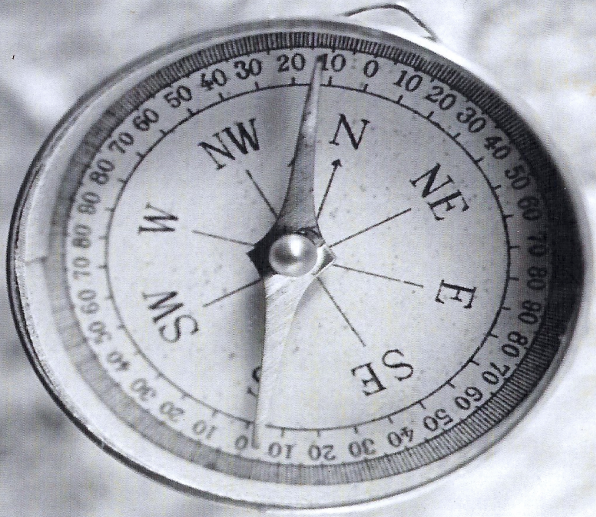
<https://rantey.org>

Yedek ve Duyuru Kanallarımız

Sitemize erişim engeli gelmesi veya adres değişikliği durumunda aşağıdaki kanallardan güncel giriş adresine erişebilirsiniz:

- Telegram: <https://t.me/birkitapbir>
- WhatsApp Kanalımız : <https://whatsapp.com/channel/0029VbDHv8uE50Us4lvMoc0Y>

ÇALIŞMA YAŞAMININ GÜNCEL SORULARI VE YANITLARI



Hüseyin İrfan FIRAT

Personel ve İnsan Kaynakları Yönetimi Danışmanı

Ücretsiz PDF Kitap Arşivi - <https://ranney.org>

Hüseyin İrfan Fırat

Çalışma Yaşamının Güncel Soruları ve Yanıtları

©Hüseyin İrfan Fırat, 2008.
Tüm yayın hakları saklıdır.
Kaynak gösterme ve tanıtım amaçlı alıntılar
dışında yazarın ve yayıncının izni olmaksızın
hiçbir yolla çoğaltılamaz.

Hüseyin İrfan Fırat
Çalışma Yaşamının Güncel Soruları ve Yanıtları

Kapak Tasarım-Uygulama:
Ece Eryeler Binicioğlu

Ofset Hazırlık: Grafik Sanatlar Tasarım Hizm. Ltd. Şti.
Baskı-Cilt: Ladin Matbaası

1. Baskı: Nisan 2008, İstanbul

İletişim Adresi:
İnsan Gücü Kaynakları Eğ. ve Dan. Hizm. Ltd. Şti.
Kuşbakışı Cd. Aşuroğlu Sitesi No.33 C Blok D. 2
Altunizade-Üsküdar-İstanbul
e-mail: hizmet@insangucu.com

ISBN 978-9944-0448-0-6

İçindekiler

1. İşe alma görüşmelerinde (mülakatlarda) kural ve sınır sorunu– 7
2. Yeni iş kanunumuzdan kaynaklanan ayrımcılık tazminatı– 15
3. İş ilişkisinde deneme süresi kendiliğinden oluşur mu?– 18
4. Belirli süreli iş sözleşmesi hangi tür işlerde uygulanabilir?– 21
5. İş sözleşmesinin karşılıklı anlaşma (ikale) yoluyla feshi– 25
6. İş şartlarında değişiklik işçi bakımından haklı fesih nedeni midir?– 29
7. İşyeri uygulaması olan ikramiye kaldırılabilir mi?– 32
8. Alt işveren ilişkisi ve geçersiz alt işveren ilişkisinin sonuçları– 37
9. Evlilik sebebiyle iş sözleşmesini sona erdiren kadın işçi işten ne zaman ayrılmalıdır?– 40
10. Evlilik sebebiyle işten ayrılan kadın işçi tekrar çalışabilir mi?– 43
11. Askere giden işçi işten ne zaman ayrılmalıdır?– 47
12. İş sözleşmesinin feshinde işçinin emeklilik yaşının gelmesi geçerli neden sayılır mı?– 51
13. İşçinin performansına bağlı sebeplerle yapılan fesihlerde kanıt sorunu– 55
14. Alkol ve uyuşturucunun iş sözleşmesine etkisi– 59
15. Sigara sadece sağlığı değil iş sözleşmesini de tehdit ediyor– 63
16. İşyeri dışında işlenen suç iş sözleşmesinin feshine neden olur mu?– 66
17. İş yerinde cinsel taciz konusunda önemli ve ilginç bir Yargıtay kararı– 69
18. Teknoloji her zaman mutluluk getirmiyor; internet nedenli fesihlere dikkat– 72

19. İşyeri aşklarının yasal boyutları- 76
20. İşyerinde erkek arkadaşıyla sohbet kadın işçiyi işinden eder mi?- 81
21. İşyerinde toplantı yapan işçinin iş sözleşmesi haklı nedenle sona erdirilebilir mi?- 84
22. İşten çıkarmada geçerli bir neden olarak ekonomik kriz kavramı ve Yargıtay'ın konu ile ilgili görüşü- 88
23. Yönetici olarak kimler iş güvencesinin kapsamında?- 91
24. İşe iade davası açan işçinin başka bir işte çalışmaya başlamasının sonuçları- 94
25. Mahkeme sonucunda işe iadesine karar verilen işçi işe nerede başlatılmalıdır?- 97
26. İstirahatlı işçiye ücret ödenir mi?- 99
27. Yeni iş kanunumuz uyarınca ücreti zamanında ödenmeyen işçinin iş görmeme hakkı- 106
28. Ücreti ödenmediği için iş görme borcunu yerine getirmeyen işçiye ücret ödenir mi?- 109
29. Ücret artışı yapılmaması ve ücret artışında ayrımcılık, çalışan bakımından haklı fesih nedeni midir?- 112
30. Ücretin gerçek değerinden gösterilmemesinin sonuçları?- 115
31. Yıllık ücretli izin hesabında eski hizmetler dikkate alınır mı?- 120
32. Yıllık ücretli izin konusunda Yargıtay'dan kıdemli çalışanlar aleyhinde karar- 125
33. Ülkemizde erkek işçiye doğum izni niye yok?- 129
34. Ücretsiz iznin yasal boyutları- 133
35. İş sözleşmesinin feshi ve işsizlik sigortasından yararlanma koşulları- 137
36. Emekli çalışan işten çıkarılırsa işsizlik ödeneğinden yararlanabilir mi?- 141
37. Kıdem tazminatı fonu kanun tasarısı üzerine- 144
38. Kadın işçiye işe alınırken gebelik testi uygulanabilir mi?- 150

- 39.** İşçilerin işyerine giriş ve çıkışlarında aranması yasal bakımdan mümkün müdür?– 154
- 40.** Çalışanların iş esnasında kamera ile izlenmesi yasal bir davranış mıdır?– 157
- 41.** Eşine şiddet uygulayan işçiye ücret kesme cezası verilebilir mi?– 160
- 42.** Yöneticiye fazla mesai ücreti ödenir mi?– 164
- 43.** İşverenler, çalışanlarınızın ruh sağlığını da koruyun; İşyerinde intihar iş kazası sayılıyor– 167
- 44.** Yeni Özel Güvenlik Kanunu’nun getirdikleri ve kanunun öngördüğü vasıfları taşımayan eski personelin durumu– 171

Sunuş

Bu kitap İnsan Kaynakları ve Personel Yönetimi Danışmanı Hüseyin İrfan Fırat'ın son 4 yıldır çeşitli gazeteler ve internet sitelerinin yanı sıra ilgili sektör dergilerinde yayınlanmış yazılarından derlenmiştir.

Özellikle 2003 yılından bu yana yürürlükte olan 4857 sayılı yeni iş kanunumuz ve bu kanuna bağlı olarak çalışma yaşamımıza giren bazı yeni kavramlar, uygulamada tereddütlere neden olmaktadır. Yazılarında üzerinde tartışılan konulara Yargıtay içtihatlarının da desteği ile çözümler arayan Fırat, düzenli olarak yazdığı yazılarıyla uygulamacıların ve çalışanların çalışma yaşamımıza dair tereddütlerini gidermeye çalışmaktadır.

Hazırladığımız bu kitaptaki konular, iş ilişkisinin kurulma aşamasından başlayarak sürdürülmesi ve sonlanmasına kadar olan sürecin doğal akışı içinde, bütünsellik gözetilerek sıralanmaya çalışılmıştır.

Elinizdeki kitapta çalışma yaşamımızda önemli bir yerlilik olan İş Güvencesi Kanunu ile birlikte ortaya çıkan geçerli sebeple fesih kavramının yanı sıra işyerinde gönül ilişkileri, internet nedenli fesihler, işsizlik sigortası, işyerinde cinsel taciz gibi daha pek çok ilginç konu hakkında merak ettiklerinizin yanıtlarını bulacaksınız.

Aradığınız konuya kolay ulaşmanızı sağlayabilmek bakımından kitabın sonuna bir de konu dizini eklenmiştir.

Yazarın Notu

Okuyucularımız, farklı zaman ve farklı konularda yazılmış bu yazılar derlemesini okurken son derece dinamik olan çalışma yaşamında sürekli olarak bir şeylerin değiştiğini, işlenen konularla ilgili farklı görüşlerin de olabileceğini göz önünde bulundurmalıdır.

Nitekim alt işveren konusu incelenirken ele aldığımız belediye örneğinde yaşananlar, gerçekleşen değişikliklere somut bir örnek teşkil edebilir. Burada yüksek yargı belediyenin asli işi olan temizlik işini alt işverene veremeyeceği yönünde görüş bildirmiş ve bu ilişkiyi geçersiz olarak kabul etmiştir. Buna karşın daha sonra Belediyeler Kanunu'nda yapılan değişikliklerle belediyelerin bu işleri taşeronla verebilmesi olanaklı kılınmıştır.

Keza aynı konuya ilişkin farklı görüşlerin ortaya çıkabilmesine örnek olarak da yıllık ücretli izin konusunu verebiliriz. Bizim de katıldığımız baskın görüş, kıdemli çalışanların korunmasına yönelik olarak, işyerinden çeşitli nedenlerle ayrılıp tekrar aynı işyerinde çalışmaya başlayanların yıllık ücretli izin hesaplamalarının ilk giriş tarihleri üzerinden yapılması yönündedir. Bizim bu görüşümüzü destekleyen yazımızı (bkz. s. 120) yazmamızın ardından Yargıtay 9. Hukuk Dairesi bir kararında (bkz. s. 125) bu konumda olanların eski dönemlerinin izin hakları verilmişse artık önceki dönemin kapandığı ve yeni döneme ait izin hakkının sıfırdan başlaması gerektiği yönünde hüküm kurmuştur.

Yukarıda değindiğimiz türden değişikliklerin yanı sıra yorum ve takdir farklarının da olması, cevabını aradığımız sorulara daha geniş bir açıdan bakmamızı gerektirmektedir.

Teşekkür

Bu kitabın derlenmesi ve yayına hazırlanması sürecindeki katkılarından ve emeğinden ötürü Zelha Cangı'ye, kapak tasarımındaki estetik bakış açısıyla kitaba renk katan tasarımcı yeğenim Ece Eryeler'e, kitabın baskı aşamasındaki özen ve titizliklerinden ötürü Ladin Matbaası yetkililerine, ve son olarak da 2001 yılından beri benimle aynı yolda yürüyen Sevsin Aksu'ya içten teşekkürlerimle.

1. İŖe Alma Görüşmelerinde (Mülakatlarda) Kural ve Sınır Sorunu

Çalışma yaşamımızda çok bilinen ama pek değinilmeyen sorunlardan biri de işe alma görüşmelerinin (mülakatın) kuralları sorunudur. Bu konu ülkemizde çeşitli nedenlerden dolayı, özellikle kurallar ve konunun etik yönü açısından yeterince irdelenmemektedir.

Bu nedenlerin başında ülkemizde kronik hale dönüşmüş istihdam yetersizliği sorunu gelmektedir. İş arayan kişiler mülakatlar esnasında karşılaştıkları olumsuzluklar konusunda işe kabul edilmeme kaygısıyla genellikle tepki gösterememekte, ya da bu konuyu yeterince önemsememektedirler.

Buna karşın işe alma görüşmelerinin diğeryönü, yani başarılı ve etkili işe alma görüşmeleri özellikle de kurumsal yapılar tarafından artık günümüzde oldukça önemsenmekte ve gerek işverenler, gerekse iş arayanlar kendilerini bu konuda yetkinleştirmek için çeşitli çabalar harcamaktadırlar.

Kuruluşlar iş başvurusunda bulunan adaylar arasından aradıkları pozisyona en uygun olanları seçebilmek için bu alanda geçerli tüm teknikleri kullanmaktadır. (Mülakatın yanı sıra diğeryönelimsel yöntemler, psikometrik testler vb.)

Adaylar da iş görüşmelerinde şanslarını arttırabilmek için bu konudaki yetkinliklerini geliştirici eğitim ve seminerler almakta ve bu konudaki yayınları takip etmektedirler.

İş yaşamımızın çeşitli evrelerinde iş görüşmesinin tarafları olarak her birimiz mutlaka çeşitli deneyimler yaşamışızdır. İş arama sürecimizde iş görüşmelerine çağrılır ve iş görüşmeleri yaparız. Ya da çalıştığımız kuruluştagörevimiz ve pozisyonumuz gereğı iş başvurusunda bulunan adaylarla işe alma görüşmeleri yaparız.

İşe alma görüşmelerini yapanlar her zaman bu konuda eğitim ve yetkinlikleri olan kişiler değillerdir. Özellikle kurumsal olmayan yapılarda görüşmeciler genellikle patronlar, ya da işveren vekili olan ve/veya bu konuda yetkilendirilmiş çeşitli görevlerde bulunan kişiler olabilmektedir.

İşte bu tür durumlarda özellikle de konuyla ilgili yetkinlikleri tam olmayan görüşmeciler adaylarla yaptıkları görüşmeler sonucunda hatalı seçimler yapmalarının yanı sıra sordukları sorular bakımından da adaylara haksız muamelede bulunabilmektedirler.

Başta da belirttiğimiz gibi ülkemizde yeterince önemsenmeyen bu konu kişilik hakları, ayrımcılık yasağı gibi hukuksal kavramlar açısından önemli sorunlar içermektedir. Bizde bu yazımızda adaylara sorulabilecek ve sorulamayacak sorulara ilişkin hukukçu görüşleri üzerinde duracağız ve konunun fazla önemsenmediğini düşündüğümüz bu yönüne dikkat çekmeye çalışacağız.

Hemen belirtmeliyiz ki bu konuyu incelerken dikkatimizi çeken konuların başında Türkçe literatürdeki kaynak yetersizliği geldi. Gerçekten de böylesi önemli bir konuda, bu yazımda kaynak olarak göstereceğim sınırlı sayıdaki çalışmanın dışında fazlaca bir kaynağa rastlayamadım. Var olan bu kaynaklar da ağırlıklı olarak Batı, özellikle de Alman iş hukukundan alınmış kanun ve içtihatlarla dayalı idi. Bu da konunun bizim çalışma yaşamımızda yeterince üzerinde durulmayan bir konu olduğu savımızı destekliyor sanırım.

Her şeyden önce bu konuya temel bir hak olan çalışma hakkını kullanmaya çalışan ve bir işe aday olan kişilerin kişilik haklarının gözetilmesi açısından bakmamız gerektiğini düşünüyoruz. Adayın özel yaşam hakkının korunması son derece önem arz etmektedir.

Buradan hareketle, adaya sorulabilecek sorular başvuru sahibinin aday olduğu işle doğrudan bağlantılı sorular olmalıdır diyebiliriz.

“Sorunun işçinin yetenekleri ve işe uygunluğu ile bağlantısının zayıf olması bu sorular hakkında kuşku duyulmasına neden olacaktır. Ayrıca adayın bir savunma aracı olarak bu sorulara doğru yanıt vermeme hakkı olduğu kabul edilir.”⁽¹⁾

Burada yeri gelmişken adayın kendisine sorulmayan bir konuda bilgi verip vermeme yükümlülüğü var mıdır sorusuna da yanıt vermeliyiz.

“Adayın iş sözleşmesiyle üstleneceği işi yerine getirmesini olanaksız kılacak ya da önemli ölçüde aksatacak nitelikteki iş görüşmesi esnasında mevcut olan olguları kendiliğinden açıklama yükümlülüğü altında olduğu kabul edilmelidir.”⁽²⁾

O halde işçiye sorulmasında sakınca olan sorular ile sakıncalı olmayan soruları gruplandırabiliriz:

Adayın kişisel durumuna ilişkin sorular

Aday işçinin kişisel durumuna ilişkin sorular arasında en yaygın olanları adı, soyadı, doğum yeri, doğum tarihi, medeni hali ve ikametgâhına ilişkin olanlardır.

Okuduğu okullara ve mesleki eğitimine ilişkin sorulara bağlı olarak diploma dereceleri, mesleki gelişimi, bugüne kadar çalıştığı işyerleri ve askerlik görevini yerine getirip getirmediği sorulabilir. Bu sorulara aday işçinin doğru yanıtlar verme yükümlülüğü bulunmaktadır.

Önceki işinde aldığı ücrete ilişkin sorular

Aday işçiye bugüne kadar aldığı ücret veya maaşların miktarı ile işverenin kendisine yaptığı zamlar ile ilgili olarak sorulan soruların geçerlilikleri doktrinde tartışmalıdır. Bir kısım yazarlar, sınırlama getirmeksizin bu tür soruları geçerli kabul ederek işçinin işverene daha yüksek ücret ödemeyi kabul ettirmek için, aldığı ücretten daha yüksek ücreti gerçeğe aykırı olarak beyan etmesi durumunda,

işverenin sözleşmeyi iptal hakkının (hukukumuz açısından ayrıca İş Kanunu, md. 25/II a çerçevesinde fesih) bulunduğunu kabul etmektedirler.⁽³⁾

Rekabet yasağı

Bu arada rekabet yasağı da çalışma yaşamımızda önemi koruyan konulardan biridir ve işveren adaya, önceki işverene karşı geçerli bir rekabet yasağı bulunup bulunmadığını sorabilir. Hatta rekabet yasağının bulunması durumunda aday işçi bunu kendiliğinden bildirmelidir.

Ekonomik durumuna ilişkin sorular

Aday işçiye mal varlığı ve ekonomik durumu ile borcunun bulunup bulunmadığına ilişkin sorulacak sorular kural olarak geçersizdir. Ancak yapılacak işin doğrudan para ile ilgili olduğu durumlarda, işçinin ekonomik durumunun bozuk olması sebebiyle, parayı zimmetine geçirme veya görevini kötüye kullanmasından korkulduğu hallerde, istisnaen bu tür soruları da geçerli kabul etmek gerekir.

Sağlığa ilişkin sorular

Hastalığın, çalışma yeri ve işin niteliği açısından aday işçinin çalışma yeteneğini sınırlandırması söz konusu ise, buna ilişkin soruların sorulması mümkün ve geçerlidir. Bu nedenle adaya: *“Başvuruda bulunduğunuz işi yapma ya engel bir hastalığınız var mı? Varsa hastalığın türü nedir?”* şeklinde bir soru sorulabilir.

İş görme borcunu etkilemese bile diğer işçilere bulaşması mümkün olan bir hastalığa sahip olunması halinde, bu durumun aday tarafından soru sorulmaksızın kendiliğinden açıklanması gerekir. Çünkü iş ilişkisi kurulduğunda bu işçi ile sürekli olarak yakından ve doğrudan münasebet halindeki başka bir işçi bulaşıcı hastalığa yakalandığında, bu işçi İş Kanunu md. 24/I b uyarınca hizmet akdini derhal feshedebilecektir.

Ön görüşmelerde işverenin kadın işçilere yönelttiği soruların başında mevcut bir hamileliğin bulunup bulunmadığı sorusu gelmektedir. Bu soru, işveren iş ilişkisinin kurulmasından kısa bir süre sonra doğabilecek ekonomik veya organizasyonla ilgili rizikoları tahmin etmeye yöneliktir.

Hamileliğe ilişkin sorular

Hukukumuzda bazı yazarlar işin niteliği gerektirsin veya gerektirmesin, hamileliğin işveren bakımından zorunlu bir külfet yaratacağı düşüncesi ile işverenin bu durumu bilmeye hakkı olduğunu kabul etmektedirler. Buna bağlı olarak işverenin hamilelikle ilgili soruları sorabileceğini kabul etmektedirler. Buna karşılık Prof. Savaş Taşkent, yapılacak işin özelliği kadın işçiye böyle bir sorunun yöneltilmesini haklı kılıyorsa soruya doğru yanıt verilmesi gerektiğini, aksi halde bu tür bir sorunun Anayasa md. 20’de güvence altına alınan özel yaşamın gizliliği ilkesini zedeleyeceğini kabul etmektedir.⁽⁴⁾

Prof. Ömer Eyrenci ise Türkiye’nin “Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi”ni 11.6.1985 tarih ve 3232 sayılı kanunla onaylamasından sonra, hukukumuz açısından durumun Alman medeni kanunu ile benzer duruma geldiği görüşündedir.⁽⁵⁾ Bu nedenle çalışma yeri ve işin niteliği gerektirmiyorsa, bayan işçiye hamilelikle ilgili soru sorulması bir cinsiyet ayrımı yaratacağından bu tür sorular geçersiz kabul edilmelidir.

Bayan işçiye, cinsel yaşamı ile ilgili sorular sorulması, erkeklerle olan ilişkileri hakkında bilgi alınmaya çalışılması veya gelecekte hamile kalmamayı düşünüp düşünmediğine ilişkin sorular, kişinin özel yaşamına saldırı oluşturacakları gibi, kadından hamilelik testi raporunun istenmesi de yasal değildir.

Eski hükümlülüğe ilişkin sorular

Aday işçinin sabıkası ile ilgili soruların, hastalık konusunda olduğu gibi, ancak işin niteliği açısından önemli olanlarla sınırlandırılması gerektiği ileri sürülmektedir. Bu nedenle aday işçi yapılacak işle ilgili sabıkaları varsa, bunları kendiliğinden bildirmekle yükümlüdür. Ancak görülecek işin niteliği ile doğrudan ilgili bulunsa dahi, söz konusu sabıkanın sicil kaydından silinmesi durumunda, soru yöneltilmesine bağlı olmaksızın, aday, kendini sabıkasız olarak tanıtabilir.⁽⁶⁾

Dini inanç, parti ve sendika üyeliği

Anayasa'nın 51. maddesinde düzenlenmiş bulunan sendika özgürlüğü ve Sendika Kanunu md. 31 çerçevesinde, işçilerin işe alınmaları belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri veya belli bir sendikadaki üyeliği muhafaza veya üyelikten istifa etmeleri veya sendikalı olup olmamaları şartına bağlı tutulamaz. Bu düzenlemelere göre aday işçiye, sendikaya üye olup olmadığı konusunda soru yöneltilmesi mümkün değildir. İşe alınma konusunda, işçinin herhangi bir sendikaya veya belli bir sendikaya girmesini yasaklayan ya da işçiye üyesi bulunduğu sendikadan ayrılmaya zorlayan sözleşmeler Borçlar Kanunu'nun 20. maddesi çerçevesinde butlan sakattırlar.⁽⁷⁾

Ancak özel güvenlik görevlilerine ilişkin sendikal yasak nedeniyle, bunlara sendika üyesi olup olmadıklarına ilişkin soru sorulabilecektir.

Psikolojik testler ve kişilik testlerinin uygulanması

Günümüzde gerek dünyada gerekse ülkemizde isabetli seçimler bakımından son derece yaygın olarak kullanılan bu testlerin kullanılabilmesinin yasal bakımdan bir sakıncası olmamakla birlikte, adayın bu testler hakkında onayı alınmalı ve dürüstlük kuralı gereği test hakkında aydınlatılmalı, amacı ve kapsamı konusunda yeterli bilgi verilmelidir.

Hem psikolojik test sonuçları hem de grafolojik inceleme sonuçları, işverenin mülkiyetinde bulunduğundan, işverenin bunları aday işçiye iade etme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ancak işverenin sır saklama yükümlülüğü bulunmaktadır. Ayrıca işçinin başvurusunun reddedilmesi durumunda, aday işçinin talep etmesi halinde bunların yok edilmesi yükümlülüğü de bulunmaktadır.⁽⁸⁾

Testlerin kurallara uygun olmayan şekilde yapılması sonucu, aday işçinin kişilik haklarına bir tecavüz halinde, Medeni Kanun md. 24 gereği tazminat talebi de söz konusu olabilir.⁽⁹⁾

Üçüncü kişilerden bilgi edinme (Referans araştırması)

İşverenin işçi hakkında üçüncü kişilerden bilgi alma hakkı bulunmakla birlikte adayın referans olarak gösterdiği kişilere sorulabilecek sorular, işverenin adaya sorabileceği sorulardan farklı olmamalıdır. Yani başvuru ile ilgili bulunmadığı için, temel haklarla ilgili bazı soruları işveren nasıl işçiye sorma hakkına sahip değilse, aynı bilgileri üçüncü kişilere sorarak da edinme hakkına sahip değildir.

Eski işverenin yeni işverene bilgi vermesi konusunda işçinin onayının aranıp aranmayacağı hususuna gelince, konuyu iş ilişkisinin sona erip ermediğine bakarak incelemek gerekir.

İşçinin iş sözleşmesi henüz sona ermemiş ise, kendisi izin vermedikçe hali hazırdaki işvereninden bilgi alınmamalıdır. Çünkü işini değiştirmek amacıyla yeni iş başvurusunda bulunması halinde, başvuru sonuçlanmadan hali hazırdaki işverenin bunu bilmemesinde işçinin yararı bulunmaktadır. Bu nedenle iş başvurusunda, adayın halen çalıştığını bildirmesi veya açıkça başvurusunun saklı tutulmasının istendiği durumlarda, eski işverenin bilgi verme hakkının olmadığı kabul edilmelidir. Buna karşılık

aday işçinin halen çalıştığı işverenini referans olarak göstermesi durumunda, böyle bir izni olduğu kabul edilebilir.⁽¹⁰⁾

Aday işçinin hali hazırdaki işvereninden bilgi alınması konusunda izin vermiş olması durumunda dahi, hali hazırdaki işverenin işçiyi gözetme borcu devam ettiğinden, doğru bilgi verme yükümlülüğü bulunmaktadır. Özellikle yeni yapılacak işle ilgisi bulunmayan bilgilerle, işçinin sendika üyeliği ve faaliyetlerine ilişkin bilgilerin verilmesinden kaçınılmalıdır.⁽¹¹⁾

İş ilişkisinin sona ermesi durumunda ise, yeni işveren kural olarak her zaman eski işverenden bilgi isteme hakkına sahiptir. Eski işverene bilgi verme konusunda yükümlülük yüklemek mümkün değilse de, bilgi vermeyi kabul etmesi halinde, bu bilgilerin yapılacak işle ilgili bulunmalarına ve gerçeği yansıtmaya yükümlülüğü bulunduğuna işaret etmek gerekir. Aksi taktirde işçinin uğradığı zararı tazmin etme yükümlülüğü doğacaktır.⁽¹²⁾

Sonuç olarak çalışma yaşamımızda oldukça önemli olan bu konunun özellikle kişilik hakları bakımından hukuksal boyutlarının altını yine hukukçu görüşleri ile çizmeye çalıştık. Ancak son derece geniş kapsamlı olan bu konuyu burada tüm boyutlarıyla inceleyebilmek elbette ki mümkün olamadı. Bu nedenle konuya ilgi duyanların daha geniş bilgi edinmek için gösterdiğimiz kaynaklara başvurmalarını öneririz. Bu arada gerek meslek grubumuza mensup olanların ve gerekse görevleri ve/veya konumları gereği mülakat yapanların altı çizilen konulara gösterecekleri özen ve duyarlılık son derece önem arz etmektedir.

- 1) Dr. A. Sevimli, *İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları*, s. 152, Legal Yayıncılık, İstanbul 2006.
- 2) Prof. Ö. Eyrenci, “İşe Girişte Personel Seçimi İle İlgili Hukuki Sorunlar”, s. 251, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi (15. Yıl Armağanı), 1991.
- 3) Doç. Ş. Ertürk, *İş İlişkisinde Temel Haklar*, s. 66, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002.
- 4) Prof. S. Taşkent, *İş sözleşmesinin İptal Nedenleri*, s. 179-180, İÜSBFD (Ü. Doğanay anısına armağan), 1982.
- 5) Prof. Ö. Eyrenci, “İşe Girişte Personel Seçimi İle İlgili Hukuki Sorunlar”, s. 251, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi (15. Yıl Armağanı), 1991.
- 6) Prof. E. Akyiğit, *Teori ve Uygulama Bakımından Hizmet Akdinin Kesin Hükümsüzlüğü ve İptal Edilebilirliği*, s. 45, Kazancı Yayınları, İstanbul.
- 7) Prof. Ö. Eyrenci, *Sendikalar Hukuku*, Kazancı Yayınları, İstanbul 1984.
- 8) Doç. Ş. Ertürk, *İş İlişkisinde Temel Haklar*, s. 72, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002.
- 9) Prof. Ö. Eyrenci, “İşe Girişte Personel Seçimi İle İlgili Hukuki Sorunlar”, s. 258, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi (15. Yıl Armağanı), 1991.
- 10) Prof. Ö. Eyrenci, “İşe Girişte Personel Seçimi İle İlgili Hukuki Sorunlar”, s. 259, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi (15. Yıl Armağanı), 1991.
- 11) Prof. Ö. Eyrenci, “İşe Girişte Personel Seçimi İle İlgili Hukuki Sorunlar”, s. 260, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi (15. Yıl Armağanı), 1991.
- 12) Doç. Ş. Ertürk, *İş İlişkisinde Temel Haklar*, s. 76, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002.

2. Yeni İş Kanunumuzdan Kaynaklanan Ayrımcılık Tazminatı

Yeni iş kanunumuzla birlikte çalışma yaşamımıza giren ve daha önceki kanunlarımızda bulunmayan önemli maddelerden biri de ayrımcılık yasağı getiren “Eşit Davranma İlkesi” başlıklı 5. maddedir.⁽¹⁾

Gerçekten de işçi gerek iş ilişkisi süresince, ve gerekse iş ilişkisinin sona ermesi sırasında kendisine eşit davranma borcuna aykırı davranılması durumunda dört aya kadar ücreti tutarında bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı hakları da talep edebilecektir. Bu tazminata uygulamada ayrımcılık tazminatı denilmektedir.

Yeni iş kanunumuzun hazırlanış gerekçelerinde konuya ilişkin olarak aşağıdaki açıklamalar yer almaktadır:

“İşverenin işe almadan başlayarak tüm çalışma koşulları yönünden işçilerine karşı eşit davranma, bu arada cinsiyet ayrımına gitmeme yükümlülüğü, çalışma yaşamının önemli sorunlarından biri olarak tüm ülkelerin, uluslararası ve uluslar üstü hukukun gündemi ne girmiş ve çok sayıda ulusal ve uluslararası kaynaklarda yer almıştır.

“İşverenin iş sözleşmesinden doğan eşit davranma borcu en önemli dayanağını Anayasa’nın 10’uncu maddesinde bulmaktadır. Ülkemizde çalışma şartları yönünden cinsiyet ayrımına gidilmemesi çok eskiye giden geleneklerimizden biridir. Bununla beraber, hukuki çerçevenin belirlenmesi de gereklidir. Türkiye, Uluslararası Çalışma Örgütü’nün ‘Eşit Değerde İş İçin Erkek ve Kadın İşçiler Arasında Ücret Eşitliği Hakkında 100 Sayılı Sözleşmesi’ ni onaylamış ve bu hususta 1475 sayılı İş Kanunu’na düzenleme getirmiş olduğu halde, daha sonra onayladığı Birleşmiş Milletler’in ‘Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi’ne uyum kanununu henüz çıkarmamıştır.

Yeni düzenleme sözleşmeye uyum sağlamaktadır. Diğer yandan Avrupa Birliği ülkelerinde görülen kadın ve erkek arasında doğrudan ve dolaylı ayrım için iç hukuklarına yansıyan Birlik Adalet Divanı'nın çok sayıda kararları yanında, birincil kaynaklardaki düzenlemelerin gereği olarak tüzük ve yönergeler (75/117, 76/207, 79/7, 86/378, 86/613 sayılı yönergeler gibi) de yürürlüğe konulmuştur. Türkiye, Avrupa Birliği adaylık süreci aşamalarını tamamlamak üzere hazırladığı Ulusal Program' da kadın ve erkek eşitliğine kısa vadeli önlemler arasında yer verdiği için, bu hususta gerekli hükümlerin İş Kanunu'na alınması gerekli olmuştur. Diğer yandan ülkemizde esnek istihdam türleri için belirli iş sözleşmesi türlerine ilişkin düzenlemeler getirilirken Avrupa Birliği çalışma müktesebatı da dikkate alınmış, bunlardan biri olarak maddede belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmeleri ile tam ve kısmi süreli iş sözleşmelerine göre çalışmada ayrımı haklı kılan nedenler olmadıkça eşit davranılması kuralına da yer verilmiştir.

"Maddede işverenin borçlarından biri olan eşit davranma ilkesi genel olarak belirlendikten sonra değinen bazı iş sözleşmelerinde eşit davranılmasına, ardından da cinsiyet ayrımını engelleyen sınırlamanın temel kurallarına ilişkin düzenlemeler getirilmiştir. Eşit davranma ilkesi ve cinsiyet ayrımı yasağına aykırı davranmanın hukuki yaptırımının da yer aldığı maddeye, Avrupa Birliği'nin konuya ilişkin ispat yükümlülüğü hakkındaki 97/80 sayılı yönerge hükümlerine uyum sağlayan bir hüküm eklenmiştir." (2)

Haksız ayrımın ispatı

İşverenin ayrımcılık yasağına aykırı davrandığı ve işçilere çeşitli nedenlerle farklı işlem yaptığı durumlarda, bunu kanıtlamakla yükümlü olan kişi işçidir. Ancak işçi aykırılığın varlığı olasılığını güçlü bir biçimde gösteren

bir durumu ortaya koyduğunda bu defa işveren böyle bir aykırılığın var olmadığını kanıtlamak durumundadır.⁽³⁾ (İş Kanunu, md. 5/7)

Haksız ayrımın yaptırımı

Eşit davranma yükümüne aykırılık halinde işyerinin ayırım yüzünden yoksun kalınan şey ile birlikte tazminat ödemesi (İş Kanunu, md. 5/6; Sendikalar Kanunu, md. 31) veya ayrımcı işlemin iptali gündeme gelebilir.

Hatta işçinin bu yüzden sözleşmeyi feshetmesi de mümkün olabilir. (İş Kanunu, md. 24/2)

Ayrımcı işlem zaten iş sözleşmesinin feshi ise, şartları varsa iş güvencesi de işletilebilir. Keza İdari para cezası (İş Kanunu, md. 99/a ve/veya gerçek bir ceza (T. Ceza Kanunu, md. 122) da gündeme gelebilir.⁽⁴⁾

Tazminatın hesaplanma biçimi

Kanunda haksız ayırım tazminatının diğer tazminatlardan (ihbar ve kıdem) farklı olarak giydirilmiş ücret üzerinden ödeneceğine ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır. Bu nedenle tazminatın çıplak ücret üzerinden hesaplanması yönündeki görüşler baskındır. Buna karşın sözleşme ile bu tazminatın da giydirilmiş ücretten hesaplanabilmesi mümkündür.⁽⁵⁾

Zaman aşımı

Kanunda farklı bir süre belirtilmediğinden haksız ayırım tazminatının 10 yıllık zaman aşımına tabi olduğunu söyleyebiliriz.

1) Madde 5. - İş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz. İşveren, esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmi süreli çalışan işçiye, belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye farklı işlem yapamaz.

İşveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılma-dıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulma-sında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nede-niyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz. Aynı veya eşit değer-de bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret kararlaştırılamaz.

İşçinin cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu hükümlerin uygulanması, daha düşük bir ücretin uygulanmasını haklı kılmaz.

İş ilişkisinde veya sona ermesinde yukarıdaki fıkra hükümlerine ay-kırı davranıldığında işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir. 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31'inci maddesi hükümleri saklıdır.

20'nci madde hükümleri saklı kalmak üzere işverenin yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davrandığını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak, işçi bir ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olur.

2) 4857 sayılı İş Kanunu gerekçeleri.

3) Ö. Eyrenci - S. Taşkent - D. Ulucan, *Bireysel İş Hukuku*, s. 121, Legal Yayıncılık.

4) Prof. E. Akyiğit, *İş Kanunu Şerhi*, s. 296, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006.

5) A.g.e, s. 297.

3. İş İlişkisinde Deneme Süresi Kendiliğinden Oluşur mu?

Çalışma yaşamımızda tereddüt yaratan konulardan biri de yeni iş kanunumuzun 15. maddesi ile düzenlenen deneme süresidir. Uygulamada konuya ilişkin olarak 1475 sayılı eski iş kanunumuzun yazılış biçiminden de kaynaklanan bazı yanlış yorumlamaların olduğu kanaatindeyiz.

Bu nedenle yazımızla konuya açıklık kazandırmaya çalışacağız.

Önce dilerseniz eski 1475 sayılı iş kanunumuzun 12. maddesini inceleyelim ve yazılış biçimi konusundaki görüşümüzü netleştirelim.

“Madde 12. - Sürekli hizmet akitlerinde deneme süresi en çok bir aydır. Ancak bu süre toplu iş sözleşmeleriyle üç aya kadar uzatılabilir. Bu süre içinde taraflar hizmet akdini bildirimsiz ve tazminatsız feshedebilirler. Ancak, işçinin çalıştığı günler için ücret ve diğer hakları saklıdır.”

Madde metninde deneme süresinin en çok bir ay olarak tespit edileceği ifadesi adeta emredici bir hüküm gibi yer almaktadır. Burada aslında emredici olan hüküm konusu süre iken, maddenin yazılış biçimi bakımından sanki her sürekli akitte bir aylık deneme süresinin olması gerektiği yorumu ortaya çıkmıştır ve uygulamada halen bu yanlış yoruma bağlı tartışmalar sürmektedir.

Aslında eski iş kanunumuzla ilgili içtihadı baktığımızda konunun tartışılan bir konu olmakla birlikte o dönemde hukukçularımız tarafından tartışıldığı ve çözümlendiği anlaşılmaktadır.

“Uygulamada bir iş sözleşmesinin deneme koşulu içerip içermediği yönü geniş uyuşmazlıkların konusunu

teşkil etmektedir. Bu konuda şu temel düşünceden hareket olunmalıdır: Türk hukukunda deneme süresi zorunlu değildir; taraflar kurdukları sözleşmede böyle bir süreyi kabul edip etmemekte serbesttirler.”⁽¹⁾

Yeni iş kanunumuzda ise deneme süresinin yetersizliği dikkate alınarak bu süre 2 aya kadar uzatılmış ve bunun yanında maddenin yazım şekli bakımından deneme süresinin tarafların isteğine bağlı olduğu, başka bir deyişle zorunlu olmadığı daha açık bir ifadeyle belirtilmiştir.

Deneme süreli iş sözleşmesi

“Madde 15. - Taraflarca iş sözleşmesine bir deneme kaydı konulduğunda, bunun süresi en çok iki ay olabilir. Ancak deneme süresi toplu iş sözleşmeleriyle dört aya kadar uzatılabilir. Deneme süresi içinde taraflar iş sözleşmesini bildirim süresine gerek olmaksızın ve tazminatsız feshedebilir. İşçinin çalıştığı günler için ücret ve diğer hakları saklıdır.”

Yeni kanunumuzda madde metninde de açıkça görülebileceği gibi **“taraflarca iş sözleşmesine bir deneme kaydı koyulduğunda”** ibaresi yer almaktadır. Bu da yoruma yer kalmayacak biçimde iş ilişkisinde tarafların dilerlerse (anlaşırlarsa) bir deneme süresi tespit edebileceklerini açıkça ifade etmektedir.

Konuya ilişkin olarak bir başka hukukçu görüşünü aktararak devam edelim.

“Hukukumuzda hiçbir hizmet sözleşmesi kendiliğinden deneme süresi içermez. Deneme süresi henüz hizmet akdi yapılırken veya ondan önce ve mutlaka bir anlaşmayla getirilebilir. Hizmet sözleşmesi yapılıp çalışılmaya başlandıktan sonra deneme süresi getirilmez.”⁽²⁾

Görüldüğü gibi iş ilişkisinde deneme süresi kendiliğinden oluşmayacağı gibi tarafların karşılıklı olarak anlaşmaları koşuluyla söz konusu olabilmektedir. Ayrıca bir deneme süresinin söz konusu olduğunu iddia eden taraf bunu kanıtlamalıdır. Aksi halde bu süreye ilişkin ihbar (bildirim) öneli yaptırım söz konusudur. Yazımızı bu konuya ilişkin bir yargı kararı ile noktalayalım.

“Dava: Davacı, ihbar tazminatı, ücretten doğan tazminat ile ikramiye farkının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir. Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir. Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

“Karar: 1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

“2- Davacı işçinin deneme suretiyle işe alındığı davalı işveren tarafından kanıtlanmamış, bunun için herhangi bir kanıt gösterilmemiştir. Bu itibarla mahkemece süresi belirsiz bir sözleşme olduğu biçiminde kabul edildiğine göre artık bu durumda ihbar tazminatının hüküm altına alınması gerekir.

“Sonuç: Temyiz olunan kararın yukarıda belirtilen nedenle bozulmasına, 27. 01. 2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.”⁽³⁾

- 1) M. Çenberci, *İş Kanunu Şerhi*, s. 280, Seçkin Kitabevi, 1986.
- 2) E. Akyiğit, *İş Kanunu Şerhi*, s. 424, Seçkin Yayıncılık, 2006.
- 3) Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, T. 27.01.2000 - 18428/596.

4. Belirli Süreli İş Sözleşmesi

Hangi Tür İşlerde Uygulanabilir?

Çalışma yaşamımızda öteden beri var olan iş sözleşmesi türlerinden biri olan belirli süreli ya da süresi belirli iş sözleşmeleri İş Güvencesi Kanunu ile birlikte daha fazla önem kazanmıştır. Aslında iş ilişkisinde esas olan belirsiz süreli iş sözleşmeleridir. Ancak işin niteliğine göre ve bazı objektif koşulların var olması koşuluyla taraflar arasında belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi de mümkündür.

Belirli süreli iş sözleşmelerinin en önemli sonuçlarından biri şüphesiz ki sözleşme süresi sona erdiğinde iş ilişkisinin de sona ermesidir.

Ayrıca sözleşmenin sona ermesi kıdem tazminatına hak kazandıran nedenler arasında yer almamaktadır. İhbar tazminatı ise bu tür sözleşmelerde zaten söz konusu değildir.

Yukarıda saydığımız sonuçlara İş Güvencesi Kanunu ile birlikte bir de süresi belirli sözleşme ile çalışanların İş Güvencesi Kanunu kapsamı dışında tutulmaları eklenmiştir. Gerçekten de iş kanunumuzun konuya ilişkin maddesi *“Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin **belirsiz süreli iş sözleşmesini** fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden ve ya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.”*⁽¹⁾ diyerek belirli süreli sözleşmeyle çalışanları kapsam dışında tutmaktadır. Bu da belirli süreli iş sözleşmelerinin yukarıda da belirttiğimiz gibi taraflar açısından öneminin daha da artması sonucunu doğurmaktadır.

Biz de burada çalışma yaşamının tarafları açısından son derece önem arz eden bu konuyu inceleyeceğiz ve özellikle de hangi tür işlerde bu tür sözleşmelerin yapılıp yapılamayacağı konusuna netlik kazandırmaya çalışacağız.

Kanun koyucu öteden beri iş ilişkisinde zayıfı (işçiyi) koruma düşüncesinden hareketle süresi belirli iş sözleşmelerine temkinli yaklaşmaktadır. Burada temel düşünce şüphesiz ki belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin yanında daha zayıf konumda olan belirli süreli sözleşmeli işçiyi korumak ve bu tür sözleşmelerin işveren tarafından kötü niyetle kullanılmasını engellemektir. Bu düşünce yeni İş Kanunu' nun hazırlanış gerekçelerinde⁽²⁾ de açıkça görülmektedir. Ayrıca kanundaki bu yeni düzenleme A.B. müktesebatına uygunluk açısından da önem taşımaktadır.

Diğer taraftan 4857 sayılı yeni iş kanunumuza eski iş kanunumuzdan farklı olarak konulan maddeler de bu gerekçe doğrultusunda hazırlanmıştır. Buna göre bir iş sözleşmesinin belirli süreli olabilmesi için;

- Sözleşmenin konusu olan işin belirli süreli olması,
- Veya sözleşmenin konusunun belli bir işin tamamlanmasından ibaret olması,
- Ya da belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşulların gereğine vurgu yapmıştır.⁽³⁾

O halde iş ilişkisinde belirli süreli bir iş sözleşmesinden söz edilebilmesi için öncelikle söz konusu işin de belirli bir süreye bağlı olması (örneğin belirli bir süre içinde tamamlanacak bir bina, yol ya da köprü inşaatı işi olması, ya da belirli bir zaman dilimi içinde gerçekleştirilecek bir tanıtım veya kampanya işi olması) gerekmektedir.

Yani bir başka deyişle ortada belirli süreli iş ilişkisi kurmayı gerektiren herhangi bir iş söz konusu değilse iş sözleşmesini belirli süreye bağlamak mümkün değildir.

Bu arada hemen belirtmeliyiz ki bazı durumlarda süresi belirli olmayan (süresiz) işlerde de belirli süreli iş ilişkisi kurulabilir. Örneğin genel müdürlük ofisinde santral operatörü olarak görev yapmakta olan kadın bir personelin doğum iznine ayrılması durumunda, bu personelin

yerine geçici bir süre için belirli süreli iş sözleşmesi ile eleman istihdam edilebilir. Burada her ne kadar iş süresi belirsiz iş sözleşmesi gerektirse de işveren bakımından ortada belirli süreli iş sözleşmesi yapmak konusunda objektif bir neden bulunmaktadır.

Aslında bu örnekten yola çıkarak şu önemli saptamayı yeri gelmişken yapmamız gerekmektedir. Belirli süreli iş sözleşmesinin kurulabilmesinde en önemli faktör işin niteliğinin belirli süreli olduğuna ilişkin objektif koşulların varlığıdır.

Hatta bu koşulların var olması durumunda iş sözleşmesinin birden fazla sürelerle de belirli süreli yapılabilmesi mümkün olacak ve bu sözleşmeler zincirleme olmalarına karşın belirsiz süreli sözleşmeye dönüşmeyecektir.⁽⁴⁾

Yeni kanun ile birlikte yüksek yargı da artık kararlarını bu çerçevede oluşturmaktadır. Örneğin aşağıda sunduğumuz kararda yüksek mahkeme belirli süreli sözleşme yapmak için objektif nedenlerin olup olmadığına bakılmaksızın verilen bir yerel mahkeme kararını bozmuştur.

“Karar: Davacı ile davalı arasında belirli süreli hizmet akitlerinin yapıldığı anlaşılmaktadır. Davacının yaptığı iş de nazara alınarak, taraflar arasında belirli süreli hizmet akdi yapılmasını gerektirir objektif nedenler bulunup bulunmadığı belirlenmeli ve sonucuna göre hüküm kurulmalıdır. Bu husus üzerinde durulmadı. Eksik incelemeyle yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.”⁽⁵⁾

Bu arada yine belirtmeliyiz ki yargı bu tür davalarda karar oluştururken işçinin işine ve görev tanımına da bakmaktadır. Uygulamada zaman zaman karşılaştığımız ve iş tanımının net olmadığı sözleşmelere ise sıcak bakılmamaktadır. Şimdi bu konuda örnek oluşturacak bir kararı sizinle paylaşalım.

“Dosya içeriğine göre, davacı ile davalı arasında 09.07. 2004 tarihinde bir yıl süre içeren belirli süreli iş sözleşmesi imzalanmıştır. Sözleşmede, davacının görev tanumına yer verilmediği gibi, bütün işleri yapacağı belirtilmiştir. Görüldüğü gibi iş sözleşmesinde, belirli süreli iş sözleşmesinin imzalanmasını gerektirir objektif esaslı bir neden yoktur.

“Taraflar arasındaki iş sözleşmesinin belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğunun kabulü gerekir. Kaldı ki, davalı işveren tarafından davacıya kıdem tazminatı ile birlikte ihbar tazminatının ödenmiş bulunması, iş sözleşmesinin belirsiz süreli yapıldığının davalının da kabülünde olduğunu göstermektedir. Yazılı şekilde, istemin reddi hatalıdır.”⁽⁶⁾

Yukarıda değindiğimiz gibi iş kanunumuzun 12. maddesinin son fıkrasında belirtilen “*esaslı nedene dayalı*” koşullarda ise iş sözleşmesinin birden çok sürelerle yapılması sözleşmenin belirli süreli olma özelliğini bozmadır. Buna örnek olarak 625 sayılı kanun çerçevesinde çalıştırılan özel okul öğretmenlerini gösterebiliriz. Bu konuya örnek oluşturacak bir yüksek mahkeme kararını aşağıda incelemelerinize sunuyoruz.

“Davacının davalıya ait dersanede öğretmen olarak belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştığı dosya içindeki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Taraflar arasındaki sözleşmeler 625 sayılı Yasa uyarınca birer yıllık süre ile yapıldığından, birden fazla sayıda yenilenmesi halinde dahi sözleşmenin belirsiz süreli hale dönüşmesi mümkün değildir. Böyle olunca davacı işçinin ihbar tazminatına hak kazanması söz konusu olmaz. Mahkemece anılan isteğin reddine karar verilmelidir.”⁽⁷⁾

Sonuç itibarı ile gerek iş kanunumuzun konuyu düzenleyen maddeleri ve gerekse öğreti ile içtihat gibi kaynakları incelediğimizde işçi-işveren ilişkisinde belirli süreli iş

sözleşmelerini yapabilmenin çeşitli objektif kurallara bağlı olduğunu net bir şekilde görebiliyoruz. Bu koşullara uygun olmayan sözleşmelerin ise baştan itibaren belirsiz süreli sözleşmeler olarak kabul edileceği ve sona erdiklerinde buna uygun hukuksal sonuçlar doğuracaklarını belirtelim.

1) İş Kanunu, md. 18.

2) Belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin sosyal yönden, daha fazla korundukları bir gerçektir. Diğer bir gerçek de bazı işkolları, meslekler ve işler için belirli süreli sözleşmelerin karakteristik bir anlam taşıması ve bu tür sözleşmelerin işletme ve işyeri gereklerinden olmakla beraber, belirli süreli iş sözleşmelerinin kötüye kullanılmasının engellenmesi ve bunların “objektif temellere dayandırılması, Avrupa Birliği müktesebatının da bir gereğidir. Bu açıdan belirli süreli iş sözleşmeleri için, 13’üncü maddede belirlenen ilkelerin kabulü yanında belirli süreli iş sözleşmelerinin esaslı (objektif) bir neden olmadıkça üst üste yapılmasının önlenmesi de gerekmektedir”.

3) İş Kanunu, md. 11.

4) İş Kanunu, md. 12, son fıkra: Esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korurlar.

5) Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2005/21151, K. 2005/23598, T. 04.07.2005.

6) Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2006/4580, K. 2006/8990, T. 10.04.2006.

7) Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2004/7467, K. 2005/2746, T. 01.02.2005.

5. İş Sözleşmesinin Karşılıklı Anlaşma (İkale) Yoluyla Feshi ve Sonuçları

Bu bölümde çalışma yaşamımızda öteden beri varolmakla birlikte çok değinilmeyen bir konu olan iş sözleşmesinin taraflarca anlaşma (ikale) yoluyla feshi konusunu inceleyeceğiz.

Konuyu özellikle incelemek istememizin nedeni, iş güvencesine ilişkin davaların sayıca ciddi rakamlara ulaşmış olmasıdır. İş sözleşmesinin karşılıklı anlaşma yoluyla sona erdirilmesi durumunda ise tazminat, işe iade gibi davaya konu olabilecek anlaşmazlıklar ortaya çıkmayacaktır.

İkale yoluyla sona erdirmeye böylesine önemli sonuçlar doğururken gerek 1475 sayılı eski iş kanunumuzda gerekse 4857 sayılı yeni iş kanunumuzda konuya ilişkin açıklamalar yer almamaktadır. Yani bir başka deyişle ikale iş kanunumuzda yer bulmuş bir uygulama değildir.

Bunun en önemli nedeni iş sözleşmesinin ikalesi konusunun, bir sözleşme niteliği taşıması sebebiyle borçlar hukukunun genel ilkelerine tabi olmasıdır.

Gerçekten de iş sözleşmesi ister belirli süreli isterse belirsiz süreli olsun tarafların karşılıklı anlaşması ile her zaman sona erdirilebilir. Belirli süreli sözleşmede sürenin bitiminden önce, belirsiz süreli sözleşmede de herhangi bir bildirim gerek kalmaksızın sözleşme tarafların karşılıklı anlaşması ile son bulur.

Burada özellikle önem arz eden husus başta da belirttiğimiz gibi, ikale yoluyla sona erdirmenin sonucunda, tek taraflı fesihlerde ortaya çıkan (tazminat, işe iade vb.) anlaşmazlıkların ortaya çıkmamasıdır.

“Bu bir sözleşmeyi bozma eylemi olarak kabul edilemez. Çünkü bozma (fesih) tek yanlı bir irade bildirimi ile sözleşmeyi sona erdiren, bozucu yenilik doğuran bir

haktır. Oysa ki tarafların anlaşarak sözleşmeyi ortadan kaldırmaları (ikale) karşılıklı ve uygun iki irade bildiriminin birleşmesi ile oluşan hukuksal bir olgudur. Bu nedenle bozma (fesih) ile oluşan sonuçlar ikalede geçerli olmaz. Başka bir deyişle ödenceler, iş güvencesi gibi kavramlar bu hukuksal olguda uygulanmayacaktır. Ancak taraflar, anlaşarak herhangi bir ödençe koyabilirler.”⁽¹⁾

Burada dikkat çekmemiz gereken husus anlaşmalı sona erdirmenin sonucunda her koşulda tazminat hakkının ortadan kalkmayacağıdır. Taraflar anlaşarak bozma sonucunda da tazminat öngörebilirler.

Konuya genel hatlarıyla bu şekilde değindikten sonra dilerseniz içtihatları örneklerle biraz daha derinlik kazandıralım ve olası sorunlar üzerinde duralım.

Anlaşmalı bir sona erdirmenin söz konusu olduğunda her şeyden önce iş sözleşmesini sona erdirmenin hakkının kötüye kullanılıp kullanılmadığının saptanması ve işverenin bazı yükümlülüklerinden kaçma niyetinin bulunup bulunmadığının araştırılması önem arz etmektedir.

Bunun yanında işçinin anlaşma sonucu yapılan sona erdirmenin ardından işe iade davası açması da olasıdır. Bu nedenlerle işveren sözleşmenin ikale yoluyla sona erdirildiğini somut ve net argümanlarla kanıtlayabilmelidir. Ayrıca yukarıda da değinilen sona erdirmenin herhangi bir suiniyete dayandığı ya da işçinin iradesinin fesata uğratıldığı iddiaları ile karşılaşması durumunda aksini ispat edebilmelidir.

Bu konuya örnek oluşturabilecek bir yüksek mahkeme kararında, işverenin, işçinin anlaşmak suretiyle kendisinin ayrıldığı iddiası mahkemece kabul görmeyerek işe iadesine karar verilmiştir.

“Otel işlerinin mutfak departmanında soğuk meze şefi olarak çalışan davacının iş sözleşmesinin feshinde

geçerli bir nedene dayanılmadığı, ibranamenin içerdiği kıdem tazminatı için geçerli olabileceği, işe iade ve iş güvencesi hükümlerini içermediğinden süresi içinde işe iade talebi bulunan davacının davasının kabulüne karar vermek gerekirken yazılı şekilde reddi hatalı bulunmuştur.”⁽²⁾

Yüksek mahkeme yine benzer bir kararında işverenin elinde bir sulh ve ibra sözleşmesi olmasına karşın bu belgeleri anlaşmalı fesih konusunda yeterli bulan yerel mahkemenin kararını bozmuş ve geçersiz fesih kararı vermiştir.

“Dosya içeriğine göre, işyerinde finansal kontrolör olarak görev yapan davacının, imza yetkisinin 04.06.2005 tarihinde noter kanalı ile gönderilen azil name ile elinden alındığı, aynı tarihte kıdem ve ihbar tazminatlarının hesaplanarak davacının banka hesabına yatırıldığı anlaşılmaktadır. Davacı, kıdem ve ihbar tazminatlarına karşılık, 30.06.2003 tarihli ayrılma dilekçesi ve 01.07.2004 tarihli düzenlenen sulh anlaşmasının kendisine 04.06. 2004 tarihi itibari ile imzaltıldığını iddia etmiş ve davalı işveren ve mahkemece kabul edilen 30.06.2004 fesih tarihinden önce, 24.06.2004 tarihli noter kanalı ile gönderdiği ihtarna mede de açıkça belirtmiştir. Somut bu maddi olgular ve kayıtlar, davacının bu iddiasını doğrulamaktadır.

“Taraflar arasındaki iş sözleşmesinin 04.06.2004 tarihinde davalı işverence feshedildiği sabittir. Bu tarihten sonraki tarihleri kapsayan ve davacının kendi isteği ile iş sözleşmesinin feshini istediği ve tarafların anlaştığı şeklindeki dilekçe ve sulh anlaşması, işverenin bu fesih işlemine geçerlilik kazandırmaz. Bir başka anlatımla, iş güvencesine ilişkin düzenlemelerin işçiye sağladığı güvenceden önceden feragat etmek geçerli değildir. Davalı işverenin iş sözleşmesini feshi

geçerli nedene dayanmamaktadır. Davanın kabulü yerrine, yazılı şekilde reddi hatalı bulunmuştur.”⁽³⁾

Son olarak da karşılıklı anlaşmanın ve bunun sonucunda kıdem tazminatı ödenmesinin kararlaştırıldığı bir ikale konusunda yüksek mahkemenin verdiği kararı sizlerle paylaşarak konumuzu tamamlayalım. Bu olayda mahkeme ikalenin varlığını kabul ederek işçinin ayrılma biçiminin istifa olmadığına, anlaşma gereği kendisine kıdem tazminatının ödenmesine, ancak ihbar tazminatının söz konusu olmayacağına hükmetmiştir.

“Öncelikle belirtmek gerekir ki, davacının 02.06.2005 tarihli dilekçesi istifa olarak değerlendirilmez. Davacı işçi işverenden kıdem tazminatı ödenmesi suretiyle iş sözleşmesinin feshini talep etmiş, bu arada ihbar öneli içinde çalışabileceğini açıklamıştır. Davalı işveren de 09.06.2005 tarihli yazısı ile davacının karşılıklı anlaşma yönündeki talebini kabul etmiştir. Bu durumda kıdem tazminatı ödenmek üzere, tarafların karşılıklı anlaşması yoluyla (ikale) iş sözleşmesi sona ermiştir. 4857 sayılı İş Kanunu döneminde tarafların tazminatlar ödenmek üzere iş sözleşmesinin feshini kararlaştırmaları mümkündür. Bu itibarla mahkemenin kıdem tazminatının kabulü yönünde vermiş olduğu karar yerindedir. Somut olayda ihbar tazminatının ödenmesi noktasında taraflar arasında bir anlaşmanın varlığından söz edilemeyeceği gibi, iş sözleşmesinin tarafların ortak iradesi suretiyle sona erdirilmesinde ihbar öneli tanınması da gerekmemektedir. Böyle olunca ihbar tazminatı isteğinin reddi gerekirken yazılı şekilde isteğin kabulü hatalı olup hükmün bu yönden bozulması gerekmiştir.”⁽⁴⁾

- 1) E. İnce, *İş Hukuku*, s. 313, Secretcv.com, İstanbul, 2007.
- 2) Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2001424, K. 2004/1259, T. 26.5.2004.
- 3) Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2006/6103, K. 2006/9953, T. 17.04.2006.
- 4) Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2006/37425, K. 2007/6511, T. 13.03.2007.

6. İş Şartlarında Değişiklik Haklı Fesih Nedeni midir?

Yeni İş Kanunu Uyarınca İşverenin İş Şartlarında Değişiklik Hakkı

Çalışma yaşamımızda öteden beri çekişme konusu olmuş önemli konulardan biri de hiç şüphesiz ki gerek işçi gerekse işveren bakımından iş şartlarında değişiklik konusudur.

İş şartlarında değişiklik işveren tarafından çalışanın görevinin, görev yerinin, çalışma ve özlük haklarına ilişkin vb. koşullarının tek taraflı olarak değiştirilmesine yönelik uygulamalar olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu tür değişikliklerin işçinin onayı alınarak ve karşılıklı anlaşma yoluyla yapılması durumunda ortada herhangi bir sorun bulunmamaktadır.

Ancak işveren tek taraflı bir irade ile değişikliği uygulamaya çalıştığında ortaya gerek insan kaynakları ve gerekse iş hukuku bakımından çeşitli sorunlar çıkmaktadır.

Konuya insan kaynakları açısından baktığımızda, çalışana çalışma koşulları ya da görevine ilişkin kendi istemi dışında herhangi bir değişimin dikte edilmesi işe olan konsantrasyonun bozulmasına, demotivasyon ve verimlilik sorunlarına yol açmakta, ardından da bu süreç genellikle işten ayrılmayla sonuçlanmaktadır.

Öte yandan konuya diğer boyutuyla baktığımızda işverenler tarafından yapılan tek taraflı değişikliklerin çeşitli hukuksal sonuçlar doğurduğunu görüyoruz.

1475 sayılı iş kanunumuzun yürürlükte olduğu dönemde bu tür sorunlara 16. maddenin 2. bendi çerçevesinde çözüm aranmaktaydı. Genellikle işveren tarafından yapılan değişimin iş şartlarında esaslı değişiklik olduğu hükmüne varılırsa işçi lehinde karar verilirdi.

Örneğin, Yargıtay bir kararında bir kadın işçinin fabrikanın kesim bölümünde çalışmakta iken erkek işçilerin

ağırlıklı olarak çalıştırıldıkları paketleme bölümüne transfer edilmesi sebebiyle iş sözleşmesini sona erdirmesini haklı nedene dayalı fesih olarak değerlendirmiş ve kararında özetle şöyle diyerek kıdem tazminatının ödenmesine karar vermiştir.

“İş yeri paketleme bölümünde genelde erkek işçiler çalıştığına göre bayan işçilere o bölümde erkek işçilere göre daha hafif taşıma işi verilmiş olsa bile iş koşullarının ağırlaştırıldığı kabul edilmelidir.”⁽¹⁾

Yeni kanunla ne değişti?

1475 sayılı iş kanunumuz süresince durum böyle iken 4857 sayılı yeni iş kanunumuzla birlikte konuya daha farklı bir çözüm getirilmiştir.

İlgili kanunumuzun 22. maddesi ile önemli bir yenilik, işverene belirli koşullarla iş sözleşmesi veya bu sözleşmenin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulaması ile oluşan çalışma şartlarında esaslı değişiklik yapma yetkisinin tanınmış olmasıdır.

Ancak, bu değişikliğin geçerli olması bazı temel koşullara bağlanmıştır.

- İşveren çalışma koşullarında değişiklik yapmak istediğinde, bunu yazılı olarak işçiye bildirecektir.
- İşçi değişiklik önerisini altı işgünü içinde yazılı olarak kabul ederse, iş ilişkisi bu yeni koşullarla devam edecektir.
- İşçi değişiklik önerisini kabul etmez ise, sözleşme eski şartlarla devam edecek ya da işveren değişiklik isteginin nedenini yazılı olarak açıklamak ve bildirim sürelerine uymak kaydıyla iş sözleşmesini feshedebilecektir.

Kuşkusuz işveren, başka bir geçerli nedene dayanarak da sözleşmeyi feshedebilir. İşçi ise, bu kanunun 17-21'inci

maddeleri uyarınca feshin geçersizliğini öne sürebilecektir.

Çalışma şartlarında yapılacak değişiklik geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulamayacaktır.

Madde ile amaçlanan, belirli olumsuz koşulların varlığında, işçinin sözleşmesinin doğrudan feshedilmesi yerine, çalışma koşullarında belirli değişiklikler yapılması yoluyla, iş ilişkisinin sürdürülmesinin sağlanmasıdır.

Bu açıklamalardan sonra dilerseniz bu kez de yüksek mahkemenin yeni kanun doğrultusunda verdiği bir kararı inceleyelim.

Bu somut olayımızda da görev yeri değiştirilen bir çalışan kendisine tebliğ edilen bu değişikliği kabul etmemiş ve işveren tarafından işçinin iş sözleşmesi sona erdirilmiştir. Bunun üzerine işçi, geçersiz feshe bağlı işe iade davası açmıştır.

Yerel mahkemenin davayı reddetmesi üzerine konu yüksek mahkemeye intikal etmiştir. Dava konusunu inceleyen yüksek mahkeme aşağıdaki gibi karar oluşturmuştur.

“Somut olayda davalı işveren, uzun süredir Ankara il sınırları içindeki işyerinde çalışan ve yaşayışını bu na göre düzenleyen davacının Şırnak’ta çalışmasına ihtiyaç duyulduğu gerekçesi ile bu yere atamasını ger çekleştirmiş, davacı bu atamayı kabul etmemiş ve so nuçta fesih işlemi gerçekleştirilmiştir.

“Maddi bu olgu çalışma koşullarında esaslı bir değışiklik olup, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 22. maddesi kapsamında değerlendirilmelidir.

“Anılan maddeye göre ‘... işçi değışiklik önerisini ... kabul etmezse’ işveren değışikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süre sine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir.

“İşçi bu durumda 17 ve 21. madde hükümlerine göre dava açabilir. Dosyadaki delillere göre davalı işveren esaslı değişiklik olan atama işlemini kabul etmeyen davacının iş sözleşmesinin feshinde, değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını belirtmediği gibi fesih için geçerli başka bir neden de ileri sürmemiştir. Davalı işveren Şırnak E.D.M. Müdürlüğü’nde endeks işçisi ne ihtiyaç olduğu ve bu nedenle atamayı gerçekleştirdiğini kanıtlamadığı gibi, fesihden sonra sınav açarak yaklaşık 50 işçinin kendi bünyesinde istihdamına karar vermiş ve yeni işçi alımı yapmıştır. O halde ortada fesih için geçerli bir neden bulunmadığından istemin reddi hatalıdır.”⁽²⁾

Karardan da anlaşılacağı üzere yeni kanun ile işverene çalışma koşullarını değiştirme konusunda yetki verilse de bu hakkı kullanmak belirli kurallar çerçevesinde gerçekleşebilecektir. İşçi, değişikliği kabul etmeyebilir, bu durumda işveren de fesih hakkını kullanabilir. Ancak işçi de bu feshe karşı işe iade davası açabilir. İşveren, kabul edilebilir (geçerli) nedenlere dayalı bir değişiklik ve fesih yaptığını dava sırasında kanıtlayabilmelidir.

- 1) Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2001/1470, K. 2001/5087, T. 28.03.2001.
- 2) Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2003/23105, K. 2003/1204, T. 26.01.2004.

7. İşyerinde İkramiye Uygulaması Kaldırılabilir mi?

İkramiye ödemesi işyeri uygulamalarından ve iş sözleşmesi ile toplu sözleşmelerden kaynaklanan bir uygulamadır. İşverenler çalışanlarına ikramiye ve benzer ek ödemelerle sosyal yardımlar sunarak motivasyon artışı sağlamaya çalışırlar.

Bunun yanında İnsan kaynakları uygulamasında sosyal paket de dediğimiz bu tür ödemeler bir işletmenin çalışanlar tarafından rağbet görmesine de neden olmaktadır. Yoğun rekabetin yaşandığı sektörlerde bu tür imkânlar sağlayan işletmelerin çalışanlar bakımından daha çok tercih edildiği bilinmektedir.

İşletmelerin ekonomik kriz vb. nedeniyle işçilik maliyetlerini gözden geçirmeleri gerektiği durumlarda ise ikramiyelerin en çok göze batan ve işverenlerin ödeme konusunda istekli davranmadıkları kalem olduğunu da biliyoruz.

Peki ama ikramiye keyfi bir ödeme midir? Yani işveren istemezse ikramiye ödemeyebilir mi? Ve giderek işveren ikramiye uygulamasını tümünden kaldırırsa bunun hukuksal bir yaptırımı söz konusu mudur? Her zaman olduğu gibi bu konuya da Yargıtay içtihatlarının ışığında bakacağız.

Ancak önce ikramiye konusunu biraz daha açalım derseniz.

“İşyerlerinde neredeyse ücret kadar sık görülen bir uygulama, ikramiyedir. İkramiyelerin genel tanımından hareketle şöyle bir sonuca varılabilir. ‘İkramiye, iyi çalışma karşılığı verilen bir ödül niteliğindedir.’ Ancak, bugünkü yaygın uygulama, ikramiyelerin bu niteliğini ortadan kaldırmış ve yalnızca yılda üç-dört kez ödenen bir ücret niteliğine büründürmüştür.

“İkramiye verirken, aynı durumdaki işçiler arasında ayırım yapılmaz. İşveren, haklı bir nedeni olmadıkça,

aynı durumda bulunan işçi grubuna verdiği ikramiyeyi bazılarında esirgeyemez. İşten çıkarılan işçiler ise, sözleşmelerde karışit bir kural konulmadıkça, çalıştığı süre ile orantılı ikramiyenin ödenmesi gerekir. Yargı - tay, çeşitli kararlarında, bu görüşü benimsemiştir.”⁽¹⁾

Yukarıdaki alıntımızda da net bir şekilde görülebileceği gibi işverenin ortada bir neden yokken işçiler arasında ikramiye bakımından ayrımcılık yapmaması gerekmektedir.

İkramiyenin işçi bakımından bir hak haline dönüşmesi bu ikramiyenin düzenli bir ödeme şeklinde olmasıyla bağlantılıdır. Yani somut bir örnek verecek olursak, işverenin bir bayram işçilerine ikramiye niteliğinde bir ödeme yapması, ardından 3 sene sonra bir daha benzer bir davranışta bulunması o işletmede bir bayram ikramiyesinin olduğu anlamına gelmez. Bu olsa olsa işverenin işçiye karşı bir jestidir.

Ancak aynı işletmede sürekli olarak her bayram işçiye bayram ikramiyesi ödenmesi söz konusu ise ve bu ödeme ücret bordrolarında net bir biçimde görülüyorsa iş sözleşmesinde ya da toplu iş sözleşmesinde yer almasa dahi ikramiye o işyerinde bir gereklilik halini almış ve işçiler açısından kazanılmış bir hak haline dönüşmüştür diyebiliriz.

Diğer taraftan ikramiyenin sözleşmelerde yer alması halinde artık işveren bakımından bunun bir taahhüt ve işçi için de bir hak olduğu konusu tartışmasıdır.

Buraya kadar ikramiye ile ilgili genel konulara baktık ve nasıl hak haline dönüşebileceğini gördük. O halde şimdi asıl soruna bakalım. Yani işveren bir hak haline dönüşmüş olan ikramiyeyi artık ödemek istemezse ne olacaktır.

Öncelikle şunu hemen belirtmeliyiz ki işveren tek taraflı bir kararla işçinin çalışma koşulları, ücret ve özlük hakları konusunda değişiklik yapma hakkına sahip değildir. Bu değişiklikler konusunda işçiye öneride bulunması ve onun onayını alması gerekmektedir. Ayrıca yapacağı

bu değişiklikleri açıklanabilir gerekçelere dayandırmak zorundadır.

Bir işletmede geçerli herhangi bir sebep yokken işçilere daha önce sağlanmış olan bazı hakların kısıtlanması ya da tamamen kaldırılması mümkün değilken, bu uygulamanın kanıtlanabilir ekonomik nedenlere (ekonomik kriz, talep daralması, vb.) dayandırılması halinde durum farklı olacaktır. Şimdi dilerseniz konuyu bu yönüyle de inceleyelim.

Bilindiği gibi yeni iş kanunumuzla çalışma yaşamımıza değişiklik feshi kavramı getirilmiştir.⁽²⁾ Buna göre sözleşme koşullarında değişiklik mümkün olmakla birlikte işverenin önce bu değişiklik önerisini işçiye yazılı olarak iletmesi ve işçinin de 6 iş günü düşünme süresi vardır. 6 iş günlük süre sonunda işçi öneriye yanıt vermelidir.

Bu açıklamalardan sonra konuyu ikramiye örneğimize uyarlayacak olursak; öteden beri ödenmekte olan ve sözleşme şartı haline dönüşmüş ikramiyenin işletme yönetiminde kaldırılması da bir değişikliktir.

Dolayısıyla bu değişiklik konusunda da işletme yönetiminin işçiye öneri götürmesi ve değişikliği yazılı olarak bildirmesi gerekmektedir. İşçi bu konudaki öneriye 6 iş günlük süre içinde olumlu ya da olumsuz yanıt vermelidir. Herhangi bir itirazda bulunmamak kabul anlamına gelmektedir. Aşağıda sizlere sunduğumuz Yargıtay kararı da gerek 6 iş günlük süre gerekse itiraz bakımından (her ne kadar eski kanuna atıfta bulunsa da) konumuza uygun bir karardır.

“Karar: Davacı, davalı işverenin ücretlerde değişiklik yaptığını, yasa ve sözleşme hükümleri gereği ödenmediğini, bu nedenle iş sözleşmesini 1475 sayılı Yasa’nın 16/II. d maddesi gereğince haklı olarak feshettiğini belirterek kıdem tazminatı isteğinde bulunmuştur.

“Davalı ücretlerle ilgili değişikliğin 04.03.2002 tarihinde yapıldığını, davacının itiraz etmekle birlikte bu

durumu kabul ederek ücretleri aldığını, fesih hakkını 1475 sayılı Yasa'nın 18. maddesinde öngörülen 6 günlük hak düşürücü süre içinde kullanmadığını belirterek davanın reddini savunmuştur. Mahkemece; 'Dava - cı ikramiyelerin ödenmemesi ve ücretlerin eksik öden - mesi nedeni ile zamanında ihtar çekmiş olup, iş sözleş - mesini bu nedenle feshetmesi haklıdır' gerekçesi ile is - tek kabul edilmiştir. Dosya içeriğine göre davacı işçi davalının ücretlerle ilgili olarak aleyhine değişiklik ge - tiren 04.03.2002 tarihli düzenlemeye zamanında 08.04.2003 tarihinde itiraz etmiş ise de çalışmasını sürdürerek, bu düzenlemeye göre ödenen ücretleri ka - bul etmiş, üstelik bu itirazından 02.09.2002 tarihli ih - tar ile vazgeçmiş ve yaklaşık bir yıl sonra kıdem tazmi - natı isteğinde bulunarak ayrılmıştır. Somut bu maddi olgulara göre, ücretle ilgili düzenlemeye her ne kadar itiraz edilmiş ise de bundan vazgeçilmiş ve feshi doğu - ran olaydan itibaren 1475 sayılı Yasa'nın 18. maddesi gereğince 6 günlük sürede fesih hakkı kullanılmamış - tır. Davacı iş şartlarındaki bu değişikliği kabul etmiş - tir. Yaklaşık bir yıl sonra bu olguya dayanması yasaya aykırıdır. Davanın reddi yerine, yazılı şekilde kabulü hatalıdır.'⁽³⁾

Bu konudaki diğer bir yüksek mahkeme kararında da benzer vurgular yapılmaktadır.

"Nisan 2000 tarihinde işverenin işyerinde oluşum yaparak ekonomik kriz sebebiyle işyerindeki ikramiye ve yemek parasının kaldırıldığını bildirmiş ve bu tarih - ten sonra akdin feshedildiği 01.12.2001 tarihine kadar ikramiye ve yemek parası ödemesi yapılmamış, tüm iş - çiler ve bu arada davacı bu değişikliğe karşı çıkamaya - rak bu uygulamayı benimsemiştir. Aradan bir buçuk sene geçip hizmet akdi feshedildikten sonra işverenin uygulamasına karşı çıkmış ikramiye ve yemek parası alacak isteğinde bulunmuştur.

“İkramiye ve yemek parasının kaldırılması tüm işçilerin karşı çıkmayarak kabulü ile işyeri uygulaması haline gelmiştir. Böyle olunca ikramiye ve yemek ücreti alacak isteklerinin reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü hatalıdır.

“Bunun sonucu kıdem ve ihbar tazminatına esas ücretin belirlenmesinde ikramiye ve yemek ücretinin dahil edilmemesi gerekir. Bilirkişiden bu konuda ek rapor alınıp sonuca göre hüküm kurulmalıdır.”⁽⁴⁾

Diğer taraftan işçinin bu değişikliği kabul etmesi koşuluyla ise zaten ortada bir sorun olmayacaktır.

Sonuç itibarı ile sözleşme şartlarına ilişkin değişikliklerde işçi ile işveren arasında bir uzlaşma olmalıdır. Bu uzlaşma olduğu takdirde değişiklik yapılabilir; ikramiye-nin kaldırılması da bu çerçevede olasıdır.

Bu arada işçinin ikramiye ya da diğer özlük haklarının değişimine ilişkin konularda bir itirazı varsa bu itirazı süresi içinde yapmalıdır.

1) E. İnce, *Çalışma Hukuku*, s. 139, Artı Sağlık Çevre Kalite Eğitim Org. Tc. Ltd. Şti, 1998.

2) Madde 22. - İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21'inci madde hükümlerine göre dava açabilir. Taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilir. Çalışma koşullarında değişiklik geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulamaz.

3) Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2004/2128, K. 2004/13413, T. 31.05.2004.

4) Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2004/14486, K. 2005/9433, T. 22.03.2005.

8. Alt İşveren İlişkisi ve Geçersiz Alt İşveren İlişkisinin Sonuçları

Ülkemizde hizmet işlerinin (temizlik, bakım-onarım, güvenlik vb.) taşeron şirketlere devri konusu giderek yaygın bir eğilim halini almıştır. Özellikle son 10 yılda hizmet sektörü ciddi bir iş hacmine ulaşmıştır. Esas itibarıyla dünyadaki uygulamaya baktığımızda sanayi ve üretim kuruluşlarının bu hizmetler konusunda dış kaynak (out-source) kullanma eğilimi, yardımcı işlere enerji ve zaman ayırmayıp kendi esas işlerine yoğunlaşma düşüncesinden kaynaklanmaktadır.

Gerçekten de bu tür hizmetleri profesyonelce sağlayan kuruluşlar sayesinde pek çok üretim işletmesi kendi asıl işlerine yoğunlaşarak rahat soluk almaktadırlar.

Konu buraya kadar güzel, ancak, alt müteahhit kullanma eğilimi farklı amaçlara yöneldiğinde ortaya çeşitli sorunlar çıkmaktadır. Bu konuyu biraz açalım.

Öncelikle hizmet sektörü ucuz iş gücü konusunda bir can simidi halini almıştır. Yani kendi kadrosunda çalışan yardımcı elemanların ücret ve sosyal haklarının maliyetini fazla bulan işverenler iş gücü maliyetlerini düşürmek amacıyla hizmetleri dışarıdan tedarik etmeye yönelmektedirler. Çünkü taşeron işçisi asgari ücret seviyesinde çalışan ve sosyal haklar yönünden son derece kısıtlı imkânlarla istihdam edilen iş gücüdür. Hatta bu elemanların önemli bir kısmı kayıt dışı ve/veya kısmi kayıt dışı istihdam edilmektedirler.

Hal böyle olunca bunların istihdamı firmalar açısından daha cazip duruma gelmektedir. Ayrıca taşeron işçisi süresi belirli iş sözleşmeleri ile çalışan, dolayısıyla iş güvenmesine sahip olmayan ve örgütlülük anlamında da işverenler açısından risk taşımayan iş gücüdür.

Bu tip bir işgücünün dayanılmaz cazibesi işverenlerin farklı konularda da taşeronlaşmaya gitmesine neden

olmuş, giderek üretim hattında da alt müteahhit kullanımı yaygınlaşmış ve konu kaçınılmaz olarak hukuksal çekişmelere neden olarak yargıya taşınmıştır.

Hukuk dilinde muvazaalı (yargıyı yanıltıcı) alt işveren ilişkileri çalışma yaşamımızda önemli bir sorun halini almış ve 4857 sayılı yeni iş kanunumuzda bu konuya çözüm getirebilmek bakımından bazı düzenlemeler yapılmıştır.

Kanun öncelikle alt işveren ilişkisi kurulabilecek işler konusunda sınırlamalar getirmektedir. Kanun alt işverenin tanımını yaparken;

“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.”⁽¹⁾

diyerek alt işveren ilişkisinin sadece yardımcı işlerde ve işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenler dışında kurulamayacağını açıkça belirtmektedir.

Ayrıca yine yukarıda sözünü ettiğimiz muvazaalı ilişkilerin önlenmesi bakımından kanun metnine işçiyi koruyucu hükümler konmuştur. Buna göre “Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz”.

Böylece kanun koyucu işçiyi daha düşük ücret ve sosyal koşullarda çalıştırmak amacıyla kendi kadrosundan çıkartıp taşeron kadrosuna devreden işverenlere karşı önlem almaya çalışmıştır. Peki buna karşın bu tür ilişkiler kurulursa ne olacak sorusuna da kanun maddesinin son fıkrası yanıt vermektedir.

“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. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez.”

Göröldüğü gibi muvazaalı olduğı kabul edilen alt-işveren ilişkileri baştan itibaren geçersiz kabul edilecek ve bu işçiler asıl işverenin işçisi olarak işlem göreceklerdir.

Şimdi dilerseniz bu anlattıklarımıza örnek olacak ilginç bir Yargıtay kararı ile konumuzu somutlaştıralım.

Dava konusu özetle temizlik hizmetlerini taşıeron firmaya devreden bir belediye aleyhine işçisi tarafından açılmış bir işe iade davasıdır. Belediyenin temizlik işini devrinin ardından işçilerin iş sözleşmeleri sona erdirilmiş ve işçiler taşıeron firma tarafından daha düşük ücretle istihdam edilmişlerdir.

Bunun üzerine belediye işçisi belediyedeki kadrosuna dönmek için işe iade davası açmıştır. Yerel mahkeme işçinin talebini reddetmiştir. İşçinin temyize gitmesi üzerine dava yüksek mahkemeye intikal etmiştir. Dosyayı inceleyen Yargıtay konuyu yeni İş Kanunu’nun yukarıda belirttiğimiz yönleri açısından ele alarak işçi lehinde önemli bir karar vermiştir. Kararda şöyle denilmektedir:

“Davacının davalı Belediye işyerinde çalışırken asli işi olan temizlik işinin dava dışı şirkete devredilmesi üzerine iş sözleşmesinin feshedilip, ertesi günü taşıeron şirket tarafından düşük ücretle çalıştırılmaya başlandığı dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır.

“4857 sayılı kanunun 2/7. maddesi uyarınca asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamayacağından, asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt

işverenin işçileri baştan itibaren asıl işverenin işçisi sayılacaktır.”⁽²⁾

Bu kararda iki önemli nokta dikkat çekmektedir. Birincisi asıl iş kavramıdır ki yüksek mahkeme, kararında temizlik işinin belediyenin asıl işi olduğuna işaret etmektedir. İkincisi ise asıl işverenin işçisinin alt işveren tarafından işe alınarak haklarının kısıtlanamayacağı ilkesidir. Somut olayda kanuna aykırı her iki durum da gerçekleşmiştir. Bu durumda yüksek mahkeme davalı belediyeyi haksız bulmuştur.

Ancak bize göre kararın asıl ilginç yanı belediyeler ülkemizin her yerinde temizlik gibi asli işleri olan pek çok başka konuda da taşeron kullanmaktadırlar. Bu durumda bu alt işveren ilişkilerinin durumu ne olacak sorusu kaçınılmaz olarak akılları kurcalamaktadır.

1) İş Kanunu, md. 2.

2)Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2005/18822, K. 2005/24469, T. 11.07.2005.

9. Evlilik Sebebiyle İş Sözleşmesini Sona Erdiren Kadın İşçi İşten Ne Zaman Ayrılmalıdır?

1475 sayılı iş kanunumuzun halen yürürlükte olan tek maddesi kıdem tazminatını düzenleyen ünlü 14. maddesidir. Gerek işçi, gerekse işveren tarafı yönünden son derece önem arz eden bu madde, kadın işçinin evlenme tarihinden itibaren bir yıl içinde işten ayrılması koşulunda kıdem tazminatının ödenmesi hükmüne de yer vermektedir.

Aslında söz konusu madde çıkartılış amacı bakımından günümüzde geçerliliğini yitirmiştir. Gerçekten de kanun koyucunun ailenin korunması amacından hareketle medeni Kanunumuza koyduğu kadının çalışmasını kocanın iznine bağlayan 159. maddesi Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiştir.⁽¹⁾

Bu konuyu daha önce yayınlanmış bir makalemizde⁽²⁾ işlemiş olmamıza karşın konuyla ilgili gelen yoğun sorular ve bu konudaki tartışmalar üzerine, bu sebeple işten ayrılan kadın işçinin ihbar öneli süresine uyup uymaması konusuna tekrar değinme gereği duyduk.

Her şeyden önce bu konuyu ele alırken incelenmesi gereken en önemli konu iş kanunumuza ihbar (bildirim) öneli sürelerinin neden konulduğu sorusu olmalıdır.

Gerçekten de iş kanunumuzda 17. madde ile düzenlenen süreli fesih (bildirimli fesih) kavramı gerek işverene gerekse işçiye iş sözleşmesini kendi iradesiyle sona erdirmeye koşulunda önceden bir bildirim yükümlülüğü yüklemektedir. Bu sürelere uymamanın yaptırımını ise her iki taraf bakımından da ihbar tazminatı ödeme yükümlülüğüdür.

Bu maddenin konuluş amacı hiç şüphesiz ki işçinin, bildirim süresi içinde yeni bir iş bulmasına olanak tanımadır. Yine kanun koyucu bu süreç içinde işçiye, günde 2 saat iş arama izni verilmesini de ön görmektedir.

İşçi için böyle bir süreyi öngören kanun koyucu aynı hakkı işverene de tanımaktadır. Burada ise amaç şüphesiz ki; ayrılan işçinin boşluğundan doğan iş gücü kaybını telafi etmenin yanında ayrılan işçinin üzerindeki sorumlulukları bir başka işçisine devir etmesine olanak sağlamaktır.

Buna karşın iş kanunumuzun da olanak verdiği öyle haller vardır ki gerek işçi gerekse işveren iş sözleşmesini yukarıda anılan sürelerle uymaksızın *derhal* sona erdirebilirler. Bu haller ise hepimizin bildiği gibi iş kanunumuzda işçi bakımından 24. maddede işveren bakımındansa 25. maddede belirtilmiştir.

Evlilik konusuna dönecek olursak evlilik yukarıda saydığımız 24 ve 25. maddelerde yer alan *derhal* fesih hallerinden birini oluşturmamaktadır. Bir başka deyişle evliliği kanun koyucu bildirimsiz fesih hallerinden saymamaktadır.

Kanunda bu konuda açık bir düzenleme bulunmadığından konu içtihatlar çerçevesinde çözümlenmeye çalışılmamaktadır. Yüksek yargımız ise verdiği çeşitli kararlarda işçinin bu konuda ihbar süresine uyma yükümlülüğü olmadığını görüşündedir. Ancak iş yaşamı ve işletme gerçeklerinden son derece uzak ve kanımızca isabetsiz olan bu kararların aslında iş kanunumuzun 17. maddesi ile de çeliştiği son derece açıktır.

Her şeyden önce evlilik insan yaşamında aniden ortaya çıkan plansız, hesapsız, özetle ön görülmeyen bir olgu değildir. İnsanlar ülkemizde evlilik kararını aldıktan sonra bir de sözlenme, nişanlılık gibi kimi zaman son derece uzun olan ön evreler yaşamaktadırlar. Ayrıca evliliğin yasal prosedürleri bu konuyu düzenleyen kanunlarımız gereği belirli bir zaman sürecine yayılmaktadır.

Hal böyle iken evliliği işten *derhal* ayrılmak konusunda geçerli bir neden olarak kabul eden bu görüşlerin yaşamın doğal akışından uzak görüşler olduğu son derece açıktır.

Ayrıca konunun içinde olanların yakından bildiği gibi evlilik nedeniyle iş sözleşmesini sona erdiren ve kıdem tazminatını alan pek çok kadın işçimiz ertesi gün, ya da bir süre sonra başka işyerlerinde hatta çoğu kez aynı işyerlerinde çalışma yaşamlarını sürdürmektedirler.

Yani aslında evlilik sebebiyle işten ayrılmalar pratikte artık tamamıyla kanunun konuluş amacının dışına çıkmış durumdadır. Özellikle de son dönemde kıdem tazminatının fona dönüşme çalışmalarının hız kazanması kadın çalışanlarımızın bu haklarını yitirme kaygıları ile bu tür istifaları arttırmıştır. (Burada hemen belirtmeliyiz ki yasal bir haklarını kullanan kadın çalışanlarımızın bu haklarını kullanmalarına bizim herhangi bir karşı görüşümüz söz konusu değildir.)

Konunun ihbar süresi ile ilgili yönüne dönecek olursak, istifa ederek işten ayrılan bir işçinin bildirim süresine uymaması durumunda işverenin uğrayacağı zararı düşünerek yaptırım getiren, hatta bu ayrılmaya yeni işverenin bilerek sebep olması durumunda yeni işverene de yaptırım ön gören⁽³⁾ iş kanunumuzun konuya verdiği önem son derece açıktır.

Evlilik sebebi ile işten ayrılacak olan işçinin işverenin son derece stratejik (kilit) bir personeli olması sıkça karşılaşılan bir durumken bu işçinin evlenip nikah gününün ertesinde işi bırakmasının işin devamlılığına ve dolayısıyla da işverene zarar vereceği son derece açıktır.

Bu zararı bir yana bırakın bu tür bir davranışın yıllarca o işyerinde çalışan ve bu emeğinin karşılığını da alarak işyerinden ayrılan işçinin temel borçları arasında yer alan sadakat borcuna da aykırı olacağını söylemek sanırız yerindedir.

Sonuç olarak kanunların bir tarafı korurken diğer tarafta zarar veremeyeceği düşüncesinden hareketle evlilik sebebi ile de olsa işten ayrılacak kadın işçinin evlilik aktinin gerçekleşmesinden sonra, yerine yeni bir personelin

alınması ve görevlerini bu personel devir etmesi bakımından en azından makul bir süre işyerinde çalışmaya devam etmesi gereklidir.

- 1) Söz konusu gerekçeyi oluşturan Medeni Kanun'un 159. maddesi Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiştir. (*Resmi Gazete*, tarih ve sayı 02.07.1992 - 21272)
- 2) Bkz. s. 43, "Evlilik Sebebi ile İşten Ayrılan Kadın İşçi Tekrar Çalışabilir mi?".
- 3) İş Kanunu, md. 23.

10. Evlilik Sebebiyle İşten Ayrılan Kadın İşçi Tekrar Çalışabilir mi?

Ülkemizde kıdem tazminatının fona dönüştürülmesi konusundaki çalışma ve tartışmalar devam ediyor. Bu konudaki gelişmeleri yakın bir gelecek de sanırız hep birlikte göreceğiz.

Bu konudaki çalışma ve tartışmalar bir yana, biz bu bölümde çalışma yaşamımızda öteden beri sürekli tartışılan ve çekişme konusu olan kıdem tazminatını düzenleyen 14. maddenin 5. fıkrasına değinmek istiyoruz.

Bu konuyu işlememizin bir sebebi de son günlerde sıkça başlıkta yer alan konuyla ilgili sorularla karşılaşmamızdır.

Anılan fıkra 1475 sayılı iş kanunumuzun 14. maddesine 29.07.1983 tarih, 2869 sayılı kanunla yapılan bir değişiklikle eklenmiştir. Buna göre kadının evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde hizmet akdini kendi arzusu ile sona erdirmesi halinde kıdem tazminatı ödenmesi imkânı getirilmiştir.

Esas itibarıyla dayanağını aşağıdaki gerekçeden alan uygulama bu gerekçesini günümüzde yitirmiştir.

“Türk Medeni Kanunu’nun 159. maddesi karının meslek ve sanatla uğraşmasını yasadaki koşullarla kocasının iznine bağlamıştır. Koca, karısının çalışmasına razı göstermediği takdirde, karının çalışması mümkün olmamaktadır. Aksi halde evlilik birliğinin bozulması söz konusu olmaktadır. Böyle olunca çalışması yasayla kocanın iznine bağlı olan bir işçi, bu izni istihsal edememesi nedeniyle işinden ayrılmak zorunda kalıyorsa emeğinin karşılığı olan tazminat hakkını kendisine tahakkük ettirmenin gerekeceği düşünülmektedir.” (1)

Yukarıda sözünü ettiğimiz gerekçe geçerliliğini yitirse de 2869 sayılı kanun halen yürürlükte olduğundan ilgili fıkra çerçevesinde kadın işçiye evlilik tarihinden itibaren bir yıl içerisinde işten ayrılırsa kıdem tazminatının ödenmesine devam edilmektedir.

Kıdem tazminatının ilgili fıkra çerçevesinde ödenmesi konusunda herhangi bir tereddüt olmamakla birlikte tartışma ve çekişme konusu olan kanunun tanıdığı bu hak nedeniyle kıdem tazminatını alarak işten ayrılan işçinin tekrar çalışmaya başlaması halidir.

Gerçekten de bu, uygulamada sıkça karşılaştığımız bir durumdur. Pek çok kadın işçi kanunun kendilerine tanıdığı bu hakkı kullanarak kanunda öngörülen süre içinde işten ayrılmakta ve birikmiş kıdem tazminatlarını almaktadır. (Özellikle kıdem tazminatı fonu çalışmalarının hız kazandığı içinde bulunduğumuz dönemde kıdem tazminatının fona devrolacağı kaygısıyla bu eğilimin arttığını söyleyebiliriz.)

Ancak yine bu işçilerin büyük bir çoğunluğu da günümüz ekonomik koşulları içinde bir müddet sonra tekrar çalışma yaşamına geri dönmektedir. Hatta yine uygulamada çok sık karşılaştığımız bir durum da bu kişilerin bir süre sonra en son ayrıldıkları işyerlerinde çalışmaya devam etmeleridir.

Bu durumda işverenler deneyimli işçilerini tekrar iş almanın verdiği memnuniyetle bunu bir kazanım olarak görmektedirler ve taraflar arasında herhangi bir sorun yaşanmamaktadır.

Ancak deneyimli işçilerini yitiren ve sonra da bu işçilerinin başka bir işyerinde çalıştığını öğrenen kimi işverenlerimiz, işçinin kötü niyetli davrandığı gerekçesiyle konuyu yargıya taşımakta ve dava konusu yapmaktadırlar.

Gerçekten de kanun koyucunun aileyi koruma düşüncesine dayalı olarak kadın işçiye tanıdığı bu hak, kadın işçinin tekrar çalışmaya başlaması ile kötüye mi kullanılmış olmaktadır?

Bir başka deyişle kadın işçi sırf kıdem tazminatını almak için evliliği bahane göstererek iş ilişkisinin temellerinden olan bağlılık ve dürüstlük ilkesine aykırı mı davranmaktadır? Ve son olarak da tekrar çalışmaya başlarsa kendisine ödenen kıdem tazminatı yersiz olarak ödendiğinden geri mi alınmalıdır?

Hemen belirtmeliyiz ki işverenler tarafından benzer konularda çeşitli davalar açılmıştır. Davalara bakan bazı yerel mahkemelerin işverenleri haklı bulan kararları ise yüksek mahkemeler tarafından bozulmuştur. Bu davalara ilişkin kararları incelediğimizde şunu açıkça görüyoruz ki, bir kadın işçinin kendisine tanınan bu hakkı kullanıp işten ayrıldıktan sonra tekrar çalışmaya başlaması kötü niyetli bir davranış olarak nitelendirilemez. Bu konudaki davaları birleştirici nitelikteki bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı bundan yıllar önce verilmiştir ve karar özetinde şöyle denilmektedir:

“Bir işyerinde çalışmakta iken evlenen ve evlilikten sonraki bir yıl içinde iş akdini fesheden kadına kıdem ödencesinin ödenmesi yasa gereğidir. Bu nedenle kıdem ödencesini alarak işten ayrılan kadının daha sonraki çalışma hakkından vazgeçtiği ileri sürülemez. İşten ayrılmadan hemen sonra evlilikle iş yaşamını bir arada yürütebileceğine inandığı bir işe girmek kadın açısından hakkın kötüye kullanılması halini oluşturmaz.”⁽²⁾

İlerleyen yıllarda da benzer davalarda verilen kararlar değişmemiştir. Bu kararların temel dayanağında ise şüphesiz ki çalışma hakkının anayasal bir hak olması ve kişinin elinden alınamayacağı gerçeği bulunmaktadır. Yüksek mahkeme yine bu konuda verdiği bir başka kararında şöyle demektedir:

“Hukuk Genel Kurulu ve dairemizin kararlarına göre kadın işçinin bu şekilde ayrıldıktan sonra tekrar bir işe girmiş olması onun kötü niyetli olduğu anlamına gelmez. Zira böyle bir durumda Anayasal çalışma hakkı ön planda geldiği kabul edilmelidir. Bundan başka aile hayatı gerekleri de her zaman göz önünde tutulmalıdır. Böyle olunca davanın reddi gerekir.”⁽³⁾

Kararlardan da anlaşılacağı üzere kadın işçinin evlilik gerekçesi ile kıdem tazminatını alarak işten ayrılması ve tekrar çalışmaya başlaması konusunda hukuksal bir engel söz konusu değildir.

Ancak hemen belirtmeliyiz ki bazı davranışlar bu konuda verilecek kararların işçi aleyhine dönüşmesine de sebebiyet verebilmektedir.

Hukuk dilinde muvazaalı (yargıyı yanıltmaya yönelik) olarak isimlendirilen bu davranış biçimlerine örnek olarak hileli boşanma ve ardından kıdem tazminatı almak amacıyla aynı eşle tekrar yapılan evlilikleri örnek gösterebiliriz.

Yüksek mahkeme bu tür davranışlara yönelik olarak verdiği bir kararında boşanma ve tekrar evlenme arasında 1 yıl süre olmasına karşın işçi aleyhinde karar vermiştir. Karar özetinde şöyle denilmektedir;

“Boşandığı eş ile yeniden evlenme, işlemde muvazaa olmaması koşulu ile kıdem tazminatına hak kazandırabilir. Boşanma ile evlenme arasında 1 yılı aşan bir sürenin olması ise sonuca etkili değildir.”⁽⁴⁾

- 1) 2896 sayılı kanuna ilişkin gerekçe.
- 2) Yargıtay Genel Hukuk Kurulu, E. 1988/9- 225, K. 1988/369, T. 27.04.1988.
- 3) Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2001/16313, K. 2001/1306, T. 25.01.2001.
- 4) Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 5874, K. 9421, T. 20.09.1990.

11. Askere Giden İşçi İşten Ne Zaman Ayrılmalıdır?

Çalışma yaşamı ile ilgili sıkça karşılaştığımız sorulardan biri de muvazzaf askerlik hizmeti sebebiyle işinden ayrılmak zorunda olan işçinin işten ayrılma zamanı ile ilgilidir.

Ülkemizde erkek çalışanlar açısından zorunlu bir hizmet olan askerlik hizmeti, aynı zamanda kıdem tazminatına da hak kazandıran bir işten ayrılma sebebi olduğundan, ayrıca önem arz etmektedir.

Burada yeri gelmişken hemen belirtmeliyiz ki, kıdem tazminatına hak kazanabilmek bakımından askerlik hizmetinin kısa ya da uzun dönemli, er veya yedek subay olarak yapılmasının bir önemi yoktur. Hatta bedelli askerlik hizmeti dahi muvazzaf askerlik hizmeti olarak değerlendirilmelidir.

Aslında işçinin işyerinde kıdem tazminatı bakımından gerekli olan 1 yıllık çalışma süresi dolmamışsa işçi askerlik sebebiyle ayrıldığında pek sorun yaşanmamaktadır. Ancak kıdem tazminatına hak kazanan işçi işten ayrılmak istediğinde özellikle de ayrılma süresi açısından ortaya çeşitli sorunlar çıkmaktadır.

Her şeyden önce askere gidecek olan işçi bazı ön hazırlıklar yapmak zorundadır. Hatta çoğu, genç yaşamlarının en güzel çağlarında pek de alışık olmadıkları zorunlu bir yaşam biçimine doğru yapacakları bu heyecanlı yolculuk öncesi tatil yapmayı istemektedir. Bu nedenle de askerlik hizmetine gitmeden bir süre önce işyerlerinden ayrılmaktadırlar.

İşte çekişmeler de bu noktada ortaya çıkmaktadır. Bazı işverenler askerlik hizmeti sebebiyle ayrılacak olan işçiye bu konuda toleranslı davranmamakta ve neredeyse birliğine teslim olacağı son birkaç güne kadar çalışmasını talep etmektedirler.

Kanunumuzda ise bu konuda bir düzenleme yoluna gidilmemiştir. Yani 1475 sayılı iş kanunumuzun 14. maddesi kıdem tazminatına hak kazandıran halleri sıralarken sadece işçinin muvazzaf askerlik hizmeti sebebiyle işten ayrılmasını da bu haller arasında saymakla yetinmiştir.

Diğer taraftan işçiye haklı nedenle derhal işten ayrılma hakkı sağlayan 4857 sayılı yeni iş kanunumuzun 24. maddesinde ise bu konuya yer verilmemiştir.

Peki ama o halde ne olacaktır?

İşçi askere gitmek için işten ne zaman ayrılmalıdır. Bu sebeple ayrılma koşulunda bildirim süreleri dikkate alınmalı mıdır ve son olarak da işçi askere gideceği gerekçeyle işyerinden birkaç ay önce ayrılmak isterse, bu işveren tarafından haklı bir fesih sebebi oluşturup işçinin iş sözleşmesi tazminatsız olarak sona erdirilebilir mi?

Bütün bu sorulara kanunumuzda bir açılım bulamadığımız için her zaman olduğu gibi çareyi yine içtihatla, yani yüksek yargı kararlarında arayacağız.

Öncelikle işçi muvazzaf askerlik sebebiyle işten ayrıldığını işverene kanıtlamakla yükümlüdür. Bu da halk arasındaki yaygın adıyla sülüsünü, yani askere sevk belgesini ibraz etmesi ile mümkündür. Bu belgeyi işverene ibraz etmeden işten ayrılan bir işçi işverenin kıdem tazminatını ödememesi sebebiyle dava açmış ve açılan bu davada yüksek mahkeme davacı işçinin askere gitmek için işten ayrıldığı konusunda tanık göstermesine karşın konunun askerlik şubesinden sorularak karar verilmesini kararlaştırmıştır.

“Davacı askerlik nedeniyle hizmet akdinin sona erdiğini iddia etmiştir. Tanıklar bu hususu doğrulamış iseler de, davacının askere gidip gitmediği, gitmişse hangi tarihte gittiği askerlik şubesinden sorulmamıştır. Eksik incelemeyle sonuca gidilmesi hatalıdır. Davacının bağlı bulunduğu askerlik şubesinden askere

sevk tarihi sorulmalı, sonucuna göre hüküm kurulmalıdır.”⁽¹⁾

Yine bu konuda verilen bir başka kararda ise konu askerlik şubesinden sorulmuş ve işçinin lehinde karar kurulmuştur.

“Davacı davalıya ait işyerinden 20.05.1988 tarihinde ayrılmış ve 26.05.1988 tarihinde muvazzaf askerlik hizmetini yapmak üzere birliğine katılmıştır. Bu yön dosyada mevcut Askerlik Şubesi Başkanlığı’nun yazısı ile de kanıtlanmıştır. İş Kanunu’nun 14. maddesine göre muvazzaf askerlik hizmetini yapmak üzere iş akdini fesheden işçi kıdem tazminatına hak kazanır. Davacının işten ayrıldığı ve birliğine katıldığı tarihler dikkate alındığında iş akdini askerlik nedeniyle feshettiğinin kabulü gerekir. Böyle olunca gerçekleşecek kıdem tazminatının hüküm altına alınması gerekirken bu isteğin de reddi isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir.”⁽²⁾

Diğer taraftan işçinin askerlik sebebiyle işten ayrılması durumunda bildirim öneline uyulmasına gerek olmadığı düşüncesi yine yargıtayımızın bu konuda verdiği bir kararla anlaşılmaktadır.⁽³⁾

Buna karşın iş yaşamının doğal akışı gereği işçinin (askerlik her ne kadar zorunlu bir görev de olsa) işverene askere gideceği konusunda makul bir süre öncesinden bildirimde bulunması gerektiği kanaatindeyiz. Bu sayede işveren ayrılan işçinin yerine bir başka işçi bulma konusunda zaman kazanacaktır.

Şimdi de konumuza başlık oluşturan esas meseleye değinelim derseniz. Yani işçi askere gidecekse işten ne zaman ayrılmalıdır sorusuna yanıt arayalım. İşçinin askerlik sebebiyle işten ayrılması konusundaki kararlara baktığımızda açıkça şunu görüyoruz:

Ölçü olarak alınması gereken, işçinin işten ayrıldığı tarih ile birliğine katıldığı tarih arasındaki süredir.

Bu sürenin makul bir süre olması durumunda işçinin askerlik sebebiyle işten ayrıldığı kabul edilirken aradaki sürenin uzun bir süre olması ise aksi hüküm doğurmaktadır. Şimdi bu fikrimizi destekleyen birkaç kararı sizinle paylaşalım ve konumuzu sonlandıralım.

İlk kararımız işten ayrıldıktan bir yılı aşkın bir süre sonra askere giden bir işçinin davasına ilişkin.

Davanın karar özeti şöyle:

“İşten kendi isteğiyle ayrıldıktan bir yıl bir ay sonra askere giden işçi, işten bu nedenle ayrıldığını belirterek kıdem ödencesi talebinde bulunmuştur. Aradaki süre ayrılış nedenini askere gitmek olarak kabul için makul bir süre değildir. Talebin reddi gerekir.”⁽⁴⁾

Görüldüğü gibi bu kararında yüksek mahkeme aradaki sürenin makul bir süre olmadığından bahisle işçinin talebini reddetmektedir.

Buna karşın Yargıtay diğer bir kararında ise aradaki 3 aylık süreyi askerlik bakımından makul bulmuştur.

“Özet: İşten ayrılışından üç ay sonra zorunlu askerlik hizmetine başlayan işçinin, işten askerlik nedeniyle ayrıldığının kabulü ve bu şekilde biten sürenin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması gerekir.”⁽⁵⁾

Gerçekten de yüksek mahkeme verdiği çeşitli kararlar da bir ay, üç ay, ve hatta beş buçuk ay gibi süreleri de askerlik nedeniyle fesih olarak kabul etmiştir.

O halde konuyla ilgili olarak şöyle düşünebiliriz. Askerliğini yapmamış olan bir işçinin askere gitmeden makul bir süre önce işyerinden ayrılmak istemesi kabul edilir bir taleptir ve bu ayrılışın askerlik nedeniyle olduğu kabul edilerek kıdem tazminatı ödenmelidir. Makul sürenin tayini ise yargı kararlarına baktığımızda beş aya kadar varmaktadır. Daha uzun süreler ise feshin askerlik sebebiyle olmayacağı şeklinde yorumlanmaktadır.

- 1) Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2003/15708, K. 2004/4284, T. 08.03.2004.
- 2) Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2003/15708, K. 2004/4284, T. 08.03.2004.
- 3) Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 14623/18913 T . 12.11.1997.
- 4) Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 1991/17410, K. 1992/3138, T. 17.03.1992.
- 5) Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 1993/10594, K. 1994/3038, T. 01.03.1994.

12. İş Sözleşmesinin Feshinde İşçinin Emeklilik Yaşının Gelmesi Geçerli Neden Sayılır mı?

Ülkemizin sosyal güvenlik kanunlarına önemli değişiklikler getiren Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu çalışan kesimin tepkilerini çekiyor ve protestolara neden oluyor. Emeklilik yaşlarında önemli artışlar öngören ve kademeli olarak prim ödeme gün sayısını 9 bin güne (25 yıl) emekliliği ise kadın ve erkeklerde 65 yaşa çıkartan kanunun, içinde bulunduğumuz 2008 yılında yaşama geçmesi bekleniyor.

Kanun aslında pek çok konuya değişiklikler getirirken üzerinde en çok konuşulan konuların başında yukarıda belirttiğimiz emeklilik yaş ve prim ödeme gün sayılarının olduğunu görüyoruz.

Ülkemizde emeklilik yaşının her ne kadar erken olduğundan söz edilse de ortalama olarak asgari ücretin biraz üzerinde seyreden emekli maaşları nedeniyle emekli insanlarımızın çalışma yaşamına geri dönmeleri kaçınılmaz bir sonuç olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu kişilerin SSK'na Sosyal Güvenlik Destekleme Primi adı altında bir prim ödeyerek çalışmaları 1986 yılından bu yana mümkündür.

Bu arada yeni kanun ile emekli çalışanların sosyal güvenlik destekleme prim oranları da arttırılmakta ve bu insanlarımız bir anlamda emekli olduktan sonra çalıştıkları için cezalandırılmaktadır. Oysa bilindiği gibi çalışma hakkı sosyal bir devlet olan ülkemizde anayasal ve temel bir haktır.

Meselenin bu yönüne kısaca değindikten sonra başlıkta işaret ettiğimiz emeklilik ve geçerli fesih konusuna girelim derseniz.

15 Mart 2003 tarihinden itibaren yürürlükte olan İş Güvencesi Kanunu hükümleri gereğince, bu kanun kapsamında olan işyerlerinde, işverenlerin çalışanlarının iş

sözleşmesini sona erdirirken, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan *geçerli* bir neden göstermesi gerekmektedir.

Geçerli neden (özellikle de işçinin yeterliliğinden kaynaklanan nedenler) kavramı, aradan geçen zamana rağmen ne yazık ki tam olarak yerine oturmamıştır. Bu nedene dayandırılarak yapılan fesihler taraflar arasında hukuksal çekişmelere neden olmaktadır. Biz de bu yazımızda geçerli nedenler arasında gösterilen ve kimi işverenler tarafından işçinin emeklilik yaşının gelmesi sebebi ile yapılan fesihler üzerinde duracağız.

Aslında bu nedenle yapılan fesihlerin, kanunun gerekçesinin son satırında bulunan “*işyerinden kaynaklanan sebeplerle yapılacak fesihlerde emeklilik yaşına gelmiş olma halleridir.*”⁽¹⁾ cümlesinden kaynaklandığını düşünüyoruz. Yani bu cümleyi işçinin emeklilik yaşının gelmesinin tek başına geçerli bir fesih nedeni olduğu şeklinde yorumlayan bazı işverenler fesih işlemlerini buna dayandırmaktadırlar.

Peki ama ülkemizde emeklilik yaşının erken olduğu görüşü de bu denli hakim iken, örneğin 20 çalışma yılını ve 5000 prim ödeme gün sayısını dolduran 41 yaşında bir kadın işçinin emeklilik yaşı geldiği gerekçesiyle iş sözleşmesini sona erdirmek mümkün olacak mıdır?

Hemen belirtmeliyiz ki, işçinin emeklilik yaşının gelmiş olması tek başına gerek uluslararası hukukta gerek bizim iş mevzuatımızda fesih için geçerli bir sebep oluşturmamaktadır.

“Bu konuda 166 sayılı ILO (Uluslararası Çalışma Örgütü) tavsiye kararı, ulusal mevzuatlarda emeklilik için öngörülmüş olan yaş sınırının geçerli sebep sayıl - maması gerektiğini ifade etmiştir.”⁽²⁾

Bizim hukukumuz açısından da içtihatlar benzer şekildedir. Nitekim yüksek mahkeme verdiği kararlarda bu görüşlere uygun hükümler kurmaktadır. Bunlardan birini aşağıda sizlerle paylaşalım.

“Dosyadaki bilgi ve belgelere göre davacının iş sözleşmesi ‘emekli aylığı bağlanmasına hak kazanması’ ve hizmetine ihtiyaç duyulmaması gerekçesi ile fesih edilmiştir. Davalı işveren somut olarak neden davacının hizmetine ihtiyacı olmadığını kanıtlamış değildir. Emekliliğe hak kazanmış olmak da başlı başına geçerli fesih nedeni sayılamaz. Kabulü yerine yazılı şekilde reddi hatalıdır.”³⁾

Buna karşın işçinin yaşı sebebiyle koruma altına alındığı ve iş sözleşmesinin hiçbir koşulda bu nedenle sona erdirilemeyeceği de düşünülemez.

Burada vurgu yapılmak istenilen işçinin iş sözleşmesinin sadece emeklilik yaşı gerekçe gösterilerek geçerli nedenle sona erdirilemeyeceğidir.

İş hukuku doktrini yaşlılığın ancak işçinin verimini ciddi bir şekilde olumsuz etkilemesi ve iş görme edimini yerine getirmesine engel teşkil etmesi durumunda işçinin yetersizliğine bağlı fesih nedeni olarak kabul etmektedir.

Bunun yanında bazı meslek grupları da vardır ki, mensuplarının işlerini sadece belirlenmiş yaşa kadar yapabilmesi mümkün olmaktadır. Buna somut bir örnek olarak uçak pilotlarını verebiliriz. Uçak pilotları yönetmeliğinin 20. maddesinin 2. fıkrasına göre 65 yaşını doldurmuş bir pilot ticari hava taşımacılığıyla ilgili bir hava aracının pilotu olamaz.

Burada değinmemiz gereken bir diğer konu da, işyeri personel yönetmeliklerine emekliliği gelen personelin iş sözleşmelerine ilişkin madde koymak suretiyle bunların sözleşmelerinin sona erdirilip erdirilemeyeceği sorunudur. Bu soruya da aşağıdaki alıntıyla açıklık kazandıralım.

“Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 08.05.2006 tarihli kararında, personel yönetmeliğinde emekliliği hak etmiş ve belli bir yaş sınırına gelmiş personelin işten çıkarılacağına ilişkin hükmün objektif ve genel olarak uygulanmasını, söz konusu hükmün işçinin işe girdiği tarihte mevcut olması veya daha sonra değişiklik yapılmak suretiyle getirilmesi halinde işçi tarafından kabul edilmesi şartına bağlı olarak geçerli neden kabul etmektedir. (Y.9.H.D. T. 08.05. 2006 E. 2006/1080 K. 2006/12947)“(4)

Konumuzun sonuç bölümünü Prof. Ercan Akyiğit’in aşağıdaki görüşleri ile noktalayalım.

“Bu yüzden yaşlı kabul edilebilecek yaşa gelmiş olan işçilerin bu durumunun ek bazı olgularla da desteklenmesi ve onları başka bir şekilde istihdamın mümkün veya makul gözükmeyeceği hallerde yaşlılığın bir fesih nedeni olabileceği söylenebilir. Bu ek olgu genellikle işçinin verimsizliği, dikkat kaybı v. s. gibi somut durumlar olarak karşımıza çıkar ve yaşlılığın geçerli bir fesih nedeni olup olmayacağının her bir somut olayda ek verilerle birlikte değerlendirimi uygun olur. Bu bağlamda ait olduğu sosyal güvenlik yaşlılık (emeklilik) aylığı için aranan koşulları sağlayan bir işçinin sözleşmesinin sırf bu yüzden feshini geçerli görmek mümkün değildir ve nitekim uygulamada Yargıtay’ın da bu kanıda olduğu görülmektedir.”(5)

- 1) 4857 sayılı İş Kanunu gerekçesi.
- 2) Av. Ç. Çelik, *İş Sözleşmesinin Süreli Feshinde İşçiden Kaynaklanan Sebepler*, s. 69, Seçkin Yayıncılık.
- 3) Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2005/5095, K. 2005/7238, T. 03.03.2005.
- 4) Dr. M. Kılıçoğlu - Doç. Dr. K. Şenocak, *İş Güvencesi Hukuku*, s. 352, Legal Yayıncılık.
- 5) E. Akyiğit, *Türk İş Hukukunda İş Güvencesi*, s. 260, Seçkin Yayıncılık.

13. İşçinin Performansına Bağlı Sebeplerle Yapılan Fesihlerde Kanıt Sorunu

Çalışma yaşamımızda işçinin performansına (yeterliliğine) bağlı sebeplerle işveren tarafından iş sözleşmesinin sona erdirilmesi konusu tartışılan konulardan biri olma özelliğini korumaktadır.

15 Mart 2003 tarihinden beri geçerli olan İş Güvencesi Kanunu hükümleri gereğince işverenler iş sözleşmesinin feshini geçerli bir sebebe dayandırmak zorundadır.

Bu sebeplerden biri olan işçinin performansının yetersizliği konusu aradan geçen dört yıllık zaman diliminde içtihatlarda tam anlamıyla yerini bulamadı diyebiliriz.

Bunun önemli nedenlerinden biri performans olgusunun her pozisyon ve meslek grubu için somut bir biçimde kanıtlanmasının güçlüğü sanırız.

Gerçekten de insan kaynakları alanında çalışanlar arasında tartışılan konuların başında performans değerlendirme sisteminin ne kadar sağlıklı olup olmadığı gelir. Örneğin uygulamada yaygın bir eğilim olan şablon sistemi (bir işletme için hazırlanan performans değerlendirme sisteminin bir başka kuruluşa uyarlanması) genellikle başarılı sonuçlar vermemektedir.

Ayrıca performans değerlendirme sistemlerinin uygulanması sırasında değerlemeyi yapan kişiden kaynaklanan pek çok uygulama hataları da söz konusu olmaktadır. Bu hatası sıralayacak olursak:

1. Hale etkisi: Çalışanın, belirli bir özelliği ve/veya belirli bir konudaki başarısı nedeniyle, genel olarak “olumlu” değerlendirilmesi veya tersi bir şekilde, belirli bir özelliği ve/veya belirli bir konudaki başarısızlığı nedeniyle, genel olarak “olumsuz” değerlendirilmesidir. Örneğin, bir çalışanın çok iyi planlama yaptığını ancak iletişim becerisinin düşük olduğunu varsayalım. Bu çalışanın yöneticisinin, kişinin sadece planlama becerisini dikkate alarak bu

başarıyı genele mal etmesi ve kişiyi “olumlu” değerlendirmesi, **halo etkisi** olarak adlandırılmaktadır. Tersine bir şekilde, çalışanın belirli bir alandaki başarısızlığının genele mal edilerek, “olumsuz” değerlendirilmesi ise **horn etkisi** olarak adlandırılır. Bu tür değerlendirme hatalarından kaçınmak için, değerlendirme yaparken somut örneklerin üzerinden gitmek faydalı olacaktır. Değerlendirmeler, kanıtlarla desteklenebildikleri sürece objektif olurlar.

2. Yüksek değerlendirme: Değerlendiricinin, tartışma ortamından kaçındığı için bir veya bir grup çalışanı, olduğundan daha yüksek değerlendirme eğiliminde olmasıdır. Bu durum değerlendiricinin, çalışanları tarafından sevilme istemesi, kendisine bağlı çalışanları daha başarılı göstermek ve korumak istemesi, çalışanlarını motive etmek istemesinden ya da genel olarak şirketteki standartların çok düşük olmasından kaynaklanabilir.

3. Düşük değerlendirme: Değerlendiricinin, gerçek başarı seviyesini dikkate almaksızın, bir veya bir grup çalışanı, olduğundan daha düşük değerlendirmesidir. Genellikle, deneyimsiz olan ve performansı etkileyen faktörlerin tam olarak farkında olmayan, kendine güveni düşük olan ve kendisi de düşük değerlendirmeler alan değerlendiricilerde bu eğilim görülür. Bunun yanı sıra, kendisini mükemmeliyetçi ve zor beğenen bir yönetici olarak gösterme arzusu ve şirketteki standartların çok yüksek olması da bu tarz değerlendirmelerde rol oynar.

4. Ortalama değerlendirme: Bazı değerlendiricilerin, bütün çalışanların performansına ortalama bir değer biçme eğiliminde olması; gerçekte performans farklılaşsa dahi, uçlarda (çok düşük veya çok yüksek) değerlendirmeler yapmaktan kaçınmasıdır. Genellikle, kendisine bağlı çalışan sayısı yüksek olan ve çalışanlarının performansını yakından gözlemleme fırsatı bulamayan yöneticiler, bu tarz değerlendirmeler yapma eğilimindedir.

5. Geçmişte meydana gelen olaydan etkilenme: Değerlendircinin, performans değerlendirme döneminin başlarında veya sonlarında olmuş olumlu veya olumsuz bir olayı dikkate alarak, çalışanın genel performansını da bu olay doğrultusunda değerlendirmesidir.

6. Kontrast etkisi: Kullanılan değerlendirme kriterlerinin net olmadığı veya sıralama yönteminin (ranking method) kullanıldığı durumlarda kontrast hataları ortaya çıkar. Örneğin, performansı düşük bir çalışanla kıyaslanan, ortalama performansa sahip bir çalışan “çok başarılı” algılanırken, performansı yüksek bir çalışanla kıyaslanan, ortalama performansa sahip bir çalışan “çok başarısız” algılanır. Bu durumda yapılması gereken, spesifik değerlendirme kriterleri oluşturmak ve çalışanların performanslarını birbiriyle kıyaslamaksızın bu kriterler doğrultusunda değerlendirmektir.

7. Pozisyonundan etkilenme: Bazı değerlendiricilerin, değerlendirdikleri kişinin pozisyonundan etkilenerek, organizasyonda çok önemli görülen bir iş ve pozisyonadaki çalışanları yüksek, görece önemsiz kabul edilen iş ve pozisyonadaki çalışanları düşük değerlendirme eğiliminde olmasıdır. Değerlendirme sisteminde, her işten beklenenlerin ne olduğuna dair değerlendirme kriterlerinin net olarak tanımlanması, bu tür hataları engellemeye yardımcı olacaktır.

Görüldüğü gibi bir işletmede sağlıklı bir performans sistemi kurulsa dahi yukarıda da belirtilen ve sıkça karşılaşılan uygulamacı hataları nedeniyle sağlıklı sonuçlar elde etmek riski daima mevcuttur.

Bu durumda performans değerlendirme belgelerinin geçerli sebeple işten çıkarma konusunda ne ölçüde kanıt niteliği taşıyacağı tartışmalıdır.

Hakimler bu belgelerin sağlıklı performans ölçebilecek yeterlilikte belgeler olup olmadıklarını anlayabilme

şansından yoksundurlar. Bu durumda karşılarında gelen bu tür sebeplere dayalı fesihlerde konuyu bilirkişi marifetiyle çözmeye çalışacaklardır. Nitekim yüksek mahkeme verdiği bir kararında şöyle demektedir:

“İş sözleşmesi işçinin yeterliliğinden kaynaklanan sebeple sona erdirilmiş olduğundan, davacının verimli - liği teknik bilirkişi aracılığıyla saptanmalıdır. Çelişki - li tanık anlatımları esas alınarak hüküm kurulması doğru değildir.”⁽¹⁾

Diğer taraftan performans düşüklüğünün belirli bir dönemde çeşitli sebeplere bağlı olarak ortaya çıkmış olması da fesih için yeterli değildir. Yani işçi yaşamın doğal akışı içinde çeşitli özel sorunlarından ötürü kimi zaman verimsiz olabilir. Ancak bunu işten çıkarma konusunda bir fırsat şeklinde görmek ve değerlendirmek iş ilişkisinde işverenin borçları arasında yer alan eşit işlem yapma ve işçiyi gözetme borcuna aykırı bir davranış olacaktır.

Yüksek mahkemenin aynı kararın devamındaki gerekçeleri de bu konudaki düşüncemizi destekler niteliktedir.

“... yaptırılan işin standartlara uygun olup olmadığı, uygun ise davacının makul bir süreçte aynı işi ya - pan diğer işçilere göre bir performans düşüklüğü gös - terip göstermediği, böyle bir performans eksikliği var - sa bunun arızı mı, yoksa sürekli mi olduğu ve bunun sonucunda bir üretim düşüklüğü meydana gelip gelme - diği saptanmalı, bu durumlar 18. madde içeriğinde de - ğerlendirilerek sonucuna göre hüküm kurulmalıdır.”

Son olarak değinmek istediğimiz konu ise düşük performans gerekçesi ile yapılan fesihlerde işçinin mutlaka savunmasının alınmasının gerekliliğidir. Aksi halde fesih geçerli bir sebebe dayalı olsa dahi geçersiz kabul edilecektir. Bu konuya ilişkin bir Yargıtay kararını da aşağıda incelemelerinize sunuyoruz.

“4857 sayılı İş Kanunu’nun 19/2. maddesi uyarınca işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle iş sözleşmesi feshedilmeden önce savunmasının alınması gerekir. Somut olayda, fesih bildirimine göre iş sözleşmesinin feshi performansının düşük olmasına dayandırılmasına rağmen fesihten önce davacıdan savunması istenmemiştir. Davacının performans değerlendirme raporlarında imzasının bulunması savunmasının istendiği anlamına gelmez. Bu durumda, feshin geçersizliği ile davacının işe iadesine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile reddi hatalıdır.”⁽²⁾

- 1) Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2004/3740, K. 2004/15625, T. 24.06.2004.
- 2) Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2006/5880, K. 2006/9358, T. 10.04.2006.

Yararlanılan diğer kaynaklar:

- Prof. Cavide Uyargil, *İşletmelerde Performans Yönetimi Sistemi* , İ.Ü. İşletme İktisadi Enstitüsü Yayınları, İstanbul 1994.
- Av. Çağrı Çelik, *İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Sebeplerle Süreli Feshi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007.

*“Madde. - 25 / 1. a) İşçinin kendi kastından veya der -
li toplu olmayan yaşayışından yahut içkiye düşkünlü -
ğünden doğacak bir hastalığa veya sakatlığa uğraması
halinde, bu sebeple doğacak devamsızlığın ardı ardına
üç iş günü veya bir ayda beş iş gününden fazla sürme -
si.”*

*“Madde 84. - İşyerine sarhoş veya uyuşturucu mad -
de almış olarak gelmek ve işyerinde alkolü içki veya
uyuşturucu madde kullanmak yasaktır.”*

Görüldüğü gibi iş kanunumuz alkol ve uyuşturucu madde olmak üzere iki farklı olguyu ele almakta ve bunların işyerinde kullanımını, özellikle de iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin olan 84. madde ile yasaklamaktadır.

Diğer taraftan işverene haklı nedenle fesih hakkı veren sağlığa bağlı sebepler arasında işçinin içkiye düşkünlüğü sebebiyle doğacak bir hastalıktan ya da sakatlıktan dolayı işine devam edememesi de yer almaktadır.

O halde önce konuya önce alkol ve uyuşturucu madde yönünden bakalım.

Alkol, satışı ve kullanımı itibarı ile yasak bir madde değildir. Kanunlarımız sadece bu konuda bir yaş sınırı getirmiş⁽²⁾ ve 18 yaş altındaki gençlere alkol ve tütün satışını yasaklamıştır. Bunun dışında Kabahatler Kanunu da sarhoş olarak başkalarına rahatsızlık verenlere hukuksal yaptırım getirmektedir.⁽³⁾

Şüphesiz ki aldığı alkolün etkisiyle daha olumsuz eylemler gerçekleştirenlere karşı Türk Ceza Kanunu'nda işlediği suçun niteliğine göre daha ağır cezalar da söz konusudur. Uyuşturucu maddenin ise TCK gereğince bulundurulması ve kullanılması suçtur.⁽⁴⁾

Bu ayrımı koyduktan sonra şimdi konuyu her iki yöneyle de ele alabiliriz.

Öncelikle uyuşturucu madde kullanımı, TCK açısından suç sayılmasının yanı sıra iş kanunumuz açısından da iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedene

dayanılarak (25/2 maddesinin 1 fıkrası) sona erdirmesine olanak tanır. Hatta uyuşturucu maddenin kullanılmayıp sadece bulundurulması dahi olayın işyerinde gerçekleşmesi koşuluyla işverene aynı nedenle fesih hakkı tanılmaktadır.

Bu konuya ilişkin bir yüksek yargı kararını aşağıda sunuyoruz:

“2- Davacının mahkum olduğu uyuşturucu bulundurma fiilini işlediği çay ocağının davalı işverenin işyeri olup olmadığı, başka bir anlatımla suç mahallinin davacının hizmet akdi ile çalıştığı işyeri kapsamında bulunup bulunmadığı mahkemece araştırılıp belirlenmiş değildir. Eksik inceleme ile hüküm kurulması hatalıdır. Mahkemece bu hususlar kesin olarak belirlenmeli, gerekli görülüyorsa mahallinde keşif yapılmalı, uyuşturucu madde bulundurma suçunun işlendiği yerin davacının hizmet akdi ile çalıştığı davalıya ait işyeri olduğu saptanması halinde işverenin bu fiil sebebiyle hizmet akdini feshetmesi 1475 sayılı İş Kanunu’nun 17 II-ç maddesine uygun düşeceğinden davacının kıdem tazminatı isteği reddedilmeli, suçun işyeri dışında işlendiği anlaşılmaması halinde şimdiki gibi hüküm kurulmalıdır.”(5)

Görüldüğü gibi yüksek mahkeme, kararında, uyuşturucu bulundurma suçundan tutuklanan işçinin bu suçu uyuşturucuyu işyerinde bulundurma suretiyle işlemiş olması durumunda iş sözleşmesinin haklı nedenle feshine karar verilmesi yönünde görüş bildirmektedir.

Şimdi de konunun diğer boyutunu inceleyelim, yani alkollü olmanın hangi hallerde iş sözleşmesinin feshine sebep olabileceği konusuna değinelim derseniz.

Her şeyden önce bu konuyu incelerken bir ayrıma daha dikkat çekmemiz gerekmektedir. Kanun koyucu 84. madde ile işyerine sarhoş gelmeyi ve işyerinde alkol ve uyuşturucu madde kullanmayı yasaklamaktadır.

Yani bir başka deyişle alkol almak ve işe bu halde gitmek tek başına işten çıkartılmak için haklı bir sebep teşkil etmemektedir. Diğer bir deyişle işçinin bu nedenle iş sözleşmesinin sona erdirilebilmesi için kendinde olmayacak kadar alkollü ve kendisinin, iş arkadaşlarının ve işin güvenliğini tehlikeye düşürecek düzeyde sarhoş olması gerekmektedir. Yoksa sadece ağzı alkol koktuğu ya da kanında alkol bulunduğu gerekçesiyle işçinin iş sözleşmesi sona erdirilemez.

Şimdi bu söylediklerimizi destekleyen bir yüksek yargı kararını sizinle paylaşalım.

“1475 sayılı İş Kanunu’nun 77/A maddesi ‘işyerine sarhoş veya uyuşturucu madde almış olarak gelmek ve işyerinde alkollü içki veya uyuşturucu madde kullanmak yasaktır’ hükmünü getirmiştir. Her ne kadar dosyadaki bilgi ve belgelerden davacının işyerine alkollü geldiği anlaşılmaktaysa da, Kanunda belirtildiği şekilde sarhoş olarak geldiği ispatlanmış değildir. Bu olgular karşısında davalı işverence iş akdinin feshi haksız olup, davacının ihbar ve kıdem tazminat isteklerinin hüküm altına alınması gerekir.”⁶⁾

Görüldüğü gibi yüksek yargı sadece alkollü olarak işyerine gelmiş olmayı haklı fesih nedeni saymamış, ihbar ve kıdem tazminatlarının ödenmesi yolunda hüküm kurmuştur.

Diğer taraftan alkolün işyerinde alınması halinde durum değişmektedir. Bu defa alınan alkol miktarının da bir önemi yoktur. İşçinin işyerinde alkol alması ve bunun somut olarak saptanması durumunda, işveren, işçinin iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak sona erdirebilecektir.⁽⁷⁾

Bu arada hemen belirtmeliyiz ki işveren tarafından ya da işyeri yönetiminin bilgisi dahilinde, işyerinde düzenlenen kutlamaya yönelik özel toplantılarda alınan alkol bu tür bir sonuç doğurmaz.

Sonuç olarak özellikle de ünlü şair Orhan Veli'nin şiirindeki gibi “*bir de rakı şişesinde balık olsam*” diyenlere özellikle duyurulur. Aman siz, siz olun; olacaksanız da evinizde rakı şişesinde balık olun, işyerinde olmak can yakıyor.

- 1) Gülfem Varlık, 08.07.2006.
- 2) Tütün Mamulleri, Alkol ve Alkollü İçkilerin Toptan ve Perakende Satışı İle Satış Belgelerine İlişkin Yönetmelik, md. 12.
- 3) Madde 35. - 1. Sarhoş olarak başkalarının huzur ve sükununu bozacak şekilde davranışlarda bulunan kişiye, kolluk görevlileri tarafından elli Türk Lirası idari para cezası verilir. Kişi, ayrıca sarhoşluğun etkisi geçinceye kadar kontrol altında tutulur.
- 4) Türk Ceza Kanunu, md. 191.
- 5) Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 1997/17631, K. 1997/21726-17.12.1997.
- 6) Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2000/8619, K. 2000/1349-04.10.2000.
- 7) A. Sevimli, *İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları*, s. 170, Legal Yayıncılık, İstanbul 2006.

15. Sigara Sadece Sağlığı Değil İş Sözleşmesini de Tehdit Ediyor

İşyerinde Sigara İçmek İşten Çıkarmada Hakkı Neden mi?

Sigara kullanımının insan sağlığı açısından her geçen gün sayısız zararları ortaya çıkıyor. Dünya Sağlık Örgütü'nün bir araştırmasına göre sigara her yıl 5 milyon insanın ölümüne yol açıyor. Bu rakamın önümüzdeki 20 yıl içinde 2 katına çıkması bekleniyor. Tüm bu olumsuz tespitlere karşın yine Dünya Sağlık Örgütü'nün tahminlerine göre, dünyada 1,3 milyar civarında olan sigara kullanıcısının sayısı 2025 yılında 1,7 milyarı bulacak.

Bu tespitlere sürekli yenileri eklenedursun, biz konuya bir de insan kaynakları ve iş hukuku yönünden bakalım istedik.

Aslında sigara kullanımı işletmelerde de ciddi sorunlardan biri. İş esnasında sigara içen çalışanlara, pasif içici konumuna düşen iş arkadaşları tarafından hiç de sıcak bakılmıyor. Dumanaltı bir ortamda çalışmanın verimliliklerine olumsuz etkisi nedeniyle iş ortamlarında sigara içilmemesini isteyen bu çalışanlara karşılık, sigara kullanan çalışanlar sigara içmemelerinin verimliliklerini düşürdüğü ve kendilerine ayrımcılık yapıldığı görüşünü dile getiriyorlar.

Bu konuya pek çok işletme daha işin başında çözüm getirmeye çalışıyor. İş başvuru formlarında ve işe alma mülakatlarında en sık sorulan sorulardan biri de “sigara kullanıyor musunuz” sorusudur.

Diğer taraftan nitelikli bir adayı ya da çalışanı sadece sigara kullanımı gibi bir nedenden dolayı göz ardı etmek istemeyen işletme yönetimleri bu konuya kuruluşlarında sigara içme ortamları oluşturarak çözüm getirmeye çalışmaktadırlar. Ancak, bu çözüm sık aralıklarla sigara içen çalışanların sürekli iş ortamlarını terk etmeleri ve iş

konsantrasyonlarının bozulması bakımından sorunlara neden olmaktadır.

İşletme yönetimlerinin işyerlerinde belirli alanlar dışında sigara içilmesini disiplin altına almak bakımından işyeri yönetmeliklerine bu konuda madde koyduklarını ve disiplin kuralları uyguladıklarını sıkça görüyoruz.

Peki ama bu konudaki kurallara uyulmamasının yaptırımlarının sınırları neler olabilir? Başka bir deyişle işyerinde sigara kullanımı, bir personele verilecek en ağır disiplin cezası olan iş kanunumuzun 25/2 maddesi çerçevesinde iş sözleşmesinin sona erdirilmesine sebep olabilir mi?

4857 sayılı iş kanunumuzun 25/2. maddesi aslında bilindiği gibi işverene haklı nedenle derhal fesih hakkı sağlayan düzenlemeleri içermektedir. Bu maddeye dayanarak haklı fesih nasıl söz konusu olabilir diye düşünenler için söz konusu maddenin (1) fıkrasını hatırlatmak isteriz.

“1) İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makine - leri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması.”

Görüldüğü gibi fıkra iş güvenliği ile ilgilidir. Dolayısı ile işveren tarafından sigara içme eylemi gerekçe gösterilerek yapılan fesihler bu maddeye dayandırılmaktadır.

Dilerseniz somut bir örnek olması bakımından yakın tarihli bir yüksek mahkeme kararını inceleyelim;

Olayımızda işveren, işçinin belirlenen alan dışında sigara içmesini gerekçe göstermiş ve iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak sona erdirmiştir.

İşçi ise iş sözleşmesinin haklı bir nedene dayanmadan sona erdirildiği gerekçesi ile dava açmıştır. Yerel mahkeme işçiyi haklı bularak tazminata karar vermiş ancak, işveren temyize gitmiştir.

Dava konusunu inceleyen yüksek mahkeme özetle aşağıdaki gibi hüküm kurmuştur.

“Davacı işçinin işyerinde yemekhaneye giden yolda sigara içtiği dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. İş yerinde bu iş için ayrılan özel bölüm dışında sigara içilmesinin yasaklandığı da güvenlik talimatlarıyla sabittir.

“Olay yerinin gösterildiği krokide de fabrika binası dışında, ancak fabrika sahası içerisinde bir sigara içme yerinin bulunduğu görülmektedir. Ancak davacı işçi işverence tahsis edilen sigara içilen bölüm dışında ve yangın tehlikesi taşıyan bir bölgede sigara içmiştir.

“Bu durumda davacı işçi tarafından bu iş için ayrılmış özel bölüm dışında sigara içilerek işyeri güvenliğinin tehlikeye düşürüldüğü dosya içeriği ile sabit olmuştur.”⁽¹⁾

Yargıtay böylece davanın reddine karar vermiş ve iş sözleşmesini iş güvenliğini ihlal nedeniyle sona erdiren işvereni haklı bulmuştur. Ayrıca belirtmeliyiz ki yargıtayımızın aynı konuda daha önce verilmiş benzer kararları da mevcuttur.⁽²⁾

Umarız ki sigaranın zararlarına bir ilave de biz yapmış olduk. Ve dileriz sigarayı bırakmayı düşünenler için, kararlarında bu yazdıklarımızın da katkısı olur.

- 1) Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2004/1834, K. 2004/24692, T. 02.11.2004.
- 2) Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 1997/4276, K. 1997/9779, T. 26.05.1997.

16. İşyeri Dışında İşlenen Suç İş Sözleşmesinin Feshine Neden Olur mu?

İşyeri Dışında İşlenen Tecavüz Suçu Haklı Fesih Gerektirir mi?

İş kanunumuzda iş sözleşmesinin haklı nedenle feshini gerektiren haller açıkça belirtilmiştir. Ancak uygulamada iş sözleşmesinin feshinde *haklı* nedenler ile *geçerli* nedenler genellikle birbirine karıştırılmaktadır.

Bu nedenle bu bölümün başında öncelikle haklı nedenler ile geçerli nedenler arasındaki farkı koymamız gerektiğini düşünüyorum.

Bilindiği üzere iş kanunumuzun 25. maddesinin 1, 2, 3, ve 4. bentleri işverenin haklı nedenle derhal fesih hakkını düzenlemektedir. Bunlar sırasıyla sağlık, ahlâk ve iyi niyet kurallarına uymayan haller, zorlayıcı sebepler ve tutukluluk halleridir.

İş yerinde bu maddelere uyan bir olay meydana gelirse işveren işçinin iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak ve derhal sona erdirebilecektir.

Diğer taraftan geçerli neden kavramı ise iş yaşamımıza 15 Mart 2003 tarihinde kanunlaşan iş güvencesi ve 10 Haziran 2003 tarihli 4857 sayılı yeni iş kanunumuzla birlikte girmiştir.

Buna göre 30 ve daha fazla işçi çalıştıran işverenler işçinin iş sözleşmesini sona erdirmek istediklerinde *geçerli* bir neden göstermek zorundadırlar.

Bu nedenler işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanmalıdır.⁽¹⁾

Şimdi bu ayrımın ışığında konumuza açılım kazandıralım derseniz.

Kimi haller vardır ki bazen iş sözleşmesinin feshi konusunda tereddütlere neden olmaktadır. Mesela size başlıkta sorduğum soru, benzer bir örnek olay olması açısından

ve biraz da ironi taşıması bakımından seçilmiş bir Yargıtay kararından alınmıştır.

Aslında işyeri dışında işlenen suçların iş sözleşmesinin feshi bakımından haklı neden olup olmayacağı konusu da açıktır.

Hemen belirtmeliyiz ki işçinin işyeri dışında ve işle ilgisi olmayan bir suç işlemesi işverene tek başına fesih hakkı tanımaz.

Ancak işçinin bu suç nedeniyle gözüaltına alınması ya da tutuklanması sonucu işe devam edememesi ve bu devamsızlığın süresinin iş kanunumuzun 25/3. maddesinde belirtilen süreleri aşması işveren bakımından haklı bir fesih nedeni olacaktır.⁽²⁾

Elbette ki bu nedenle fesih yapan işveren işçinin kıdem tazminatını ödemek zorundadır.

Şimdi dilerseniz bu bölümün başlığında yer alan soruyu oluşturan Yargıtay kararını sizlerle paylaşmak isterim.

Bu örnek olayımızda işçi bir güvenlik görevlisidir. Görevli olduğu sırada alkollü bir durumda birkaç saatliğine görev yerini terk etmiş ve bir tecavüz suçu işlemiştir.

Bu suçu sonucunda da tutuklanmıştır.

Bunun üzerine işveren işçinin iş sözleşmesini işyeri disiplin kurulu kararı ile sona erdirmiştir. Fesih işlemi, işyerinin güvenliği ile ilgili bir görevde olmasına karşın işyerini izinsiz ve mazeretsiz terk etmesi gerekçe gösterilmiştir.

Diğer taraftan işçi, işveren aleyhinde haksız fesih ve işe iade davası açmıştır. Davaya bakan yerel mahkeme son derece ilginç bir kararla işçiyi haklı bulmuştur.

Buna gerekçe olarak da 1475 sayılı kanunda değişiklik yapan 4773 sayılı kanun gösterilmiş ve suçun işyeri dışında işlenmiş olup, işle ilgisi olmamakla birlikte, işçinin işyerini kısa bir süre için terk edip geri dönmesinin işin güvenliğini tehlikeye düşürmediği, bu nedenle de feshin haklı nedene dayanmadığı ve geçersiz olduğu yolunda karar vermiştir.

Yerel mahkemenin bu kararı üzerine işveren davayı temyiz etmiştir. Dava yüksek mahkemeye intikal etmiş ve burada incelenmiştir.

Davaya bakan yüksek mahkeme, kararı işçi aleyhinde bozmuştur. Yargıtay kararı özetle aşağıdaki gibidir:

“Davacının iş sözleşmesi ırza geçme ve alıkoyma suçlarından 1 aydan fazla tutuklu kalması üzerine ya - pılan soruşturma sonucunda 22.05.2003 tarihinde Ba - kanlık oluru ile feshedilmiştir. Davacı görev yerini terk ederek işyeri ile ilgili olmayan bir suç işlemiştir.

“Ayrıca gece bekçiliği gibi, işyerinin güvenliği ile il - gili bir görevde iken görev yerini birkaç saatliğine izin - siz ve mazeretsiz terki, işverene toplu iş sözleşmesi ce - za cetvelinin 52. maddesi uyarınca ihraç cezası verme yetkisi tanımaktadır. Bu nedenle dava konusu uyuş - mazlıkla feshetme hakkı nedene dayanmaktadır.

“Mahkemece feshin geçersizliğine işe iadeye, işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücret alaca - ğına karar verilmesi hatalıdır. Bu durumda mahkeme kararının işe iadeye ilişkin kısmının bozularak ve iste - min reddine karar vermek gerekmiştir.” (3)

Evet, yüksek mahkeme bu kararıyla bir anlamda du - rumu son anda kurtarmış oluyor. Aksi halde az daha gö - revli iken alkollü olarak işyerini terk eden ve toplumsal bakımdan da son derece esef verici bir suç işleyen işçi, sırf bu suçu birkaç saatlik bir süre içinde işledikten sonra iş - yerine geri döndüğünden yerel mahkeme kararıyla işe ia - de olacaktı.⁽⁴⁾

Son söz olarak suç işyeri ile ilgili olmasa ve işyerinde işlenmese de her olaya bütünsellik içinde bakmak gerek - tiği bir kez daha kanıtlanmış oluyor. Burada olduğu gibi kişinin yaptığı işin yani görevinin niteliği de sonuç ve ka - rar bakımından son derece önemlidir.

1) 4857 sayılı İş Kanunu, md. 18.

2) III- Zorlayıcı sebepler: İşçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması.

IV- İşçinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17'nci maddedeki bildirim süresini aşması.

İşçi feshin yukarıdaki bentlerde öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiası ile 18, 20 ve 21'inci madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabilir.

3) Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2004/12516, K. 2004/16973, T. 05.07.2004.

17. İş Yerinde Cinsel Taciz Konusunda Önemli ve İlginç Bir Yargıtay Kararı

Yeni iş kanunumuzla birlikte iş hukukumuzda yer alan konulardan biri de işyerinde cinsel taciz kavramıdır.

4857 sayılı kanunumuzun ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri başlıklı 25. maddesinin d fıkrasına yapılan ekle⁽¹⁾ konu yasal boyut kazanmıştır.

Buna göre:

“Personel hem işverenin hem de işyerinde çalışan diğer kişiler ile üçüncü şahısların cinsel taciz nitelikli davranışlarına dayanarak iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilir.

İşverenin cinsel tacizi halinde personel bu hakkını hemen kullanabilecekken işyerinde çalışan diğer kişiler veya üçüncü şahısların cinsel tacizinde önce durumu işverene bildirmek zorundadır. İşveren bu konuda önlem almazsa o zaman personel iş sözleşmesini feshedebilir.”⁽²⁾

Aslında benzer davranışlara maruz kalan işçi eski iş kanunumuzda da 16/2 madde çerçevesinde iş sözleşmesini sona erdirebilirdi, ancak yeni kanunla birlikte cinsel taciz tek başına bir fesih konusu halini aldı.

Ayrıca yine önemli bir detay işçinin işyerinde çalışan diğer kişiler ve hatta işyerine dışarıdan gelen birilerinin cinsel tacizine uğraması durumunda dahi bu fıkraya dayanarak iş sözleşmesini sona erdirebilecektir. Ancak bu durumda işçinin daha önce işverene konu ile ilgili bilgi vermesi ve önlem almasını istemesi gerekmektedir.

Kanunun çıktığı Haziran 2003 tarihinden bu yana diğer yeni maddelerle ilgili olduğu gibi bu madde ile ilgili de çeşitli içtihatlar oluşmaya başladı. Bu içtihatlar içinde sanırız en önemlisi de geçtiğimiz hafta içinde basına da yansıyan önemli bir karar oldu.

Biz bu bölümde işyerinde cinsel taciz konusunun detaylarına girmeyip söz konusu karar ve kararın uygulamadaki yansımaları üzerinde duracağız.

Haberin başlığı “*Cinsel Tacizde Örnek Karar*” şeklinde idi ve haberde cinsel taciz iddialarını kanıtlamakta güçlük çeken kadın işçilere yargıdan destek geldiği şeklinde yorum yapılmakta idi.

Gerçekten de taciz iddialarında kanıt yükümlülüğü iddiada bulunan tarafa aittir ve bu iddiaları kanıtlamak iddia tarafı bakımından ciddi sorunlar oluşturabilmektedir. Özellikle dava konusunun tarafı olan kişiler arasında bir ast üst ilişkisi olduğunda tacize uğrayan astın konumu itibarıyla kendini savunabilmesi güç bir hal almaktadır.

Dilerseniz şimdi söz konusu yüksek mahkeme kararı na göz atalım.

Olay özetle bir bölge müdürünün mahiyetinde sekreter olarak çalışan kadın işçiyi kendisiyle duygusal ilişkiye zorlaması, karşılık alamayınca da işten atmakla tehdit etmesi şeklinde gelişmiştir. Mağdure işçi amirinin bu davranışlarına konumu nedeni ile baştan göz yummak zorunda kalmış, ardından da karşı çıkmaya başlamış ve bunun üzerine uğradığı baskılar sonucunda istifa ederek işinden ayrılmak zorunda kalmıştır.

Ancak söz konusu işçi işten ayrıldıktan hemen sonra işyeri yönetimine durumu bildirmiştir. Bunun üzerine işyeri yönetimi anılan bölge müdürü hakkında soruşturma açıp ardından da haklı nedene dayanarak (İş Kanunu, md. 25/2) iş sözleşmesini sona erdirmiştir.

Bölge müdürü ise hakkındaki iddiaları reddederek yasal hakları ile ilgili dava açmıştır. Davaya bakan yerel mahkeme işverence yapılan feshi haksız bulmuş ve ihbar, kıdem tazminatlarının ödetilmesine karar vermiştir.

İşverenin davayı temyiz etmesi üzerine konu yüksek mahkemeye intikal etmiştir. Yüksek mahkeme ilginç bir şekilde, davacı bölge müdürünün tanıklar göstermesine

ve tanıkların kadın işçinin müdürüne komplo kurduğu şeklinde ifade vermelerine karşın mağdure işçinin beyanlarını yeterli bulmuş ve davayı tacizle suçlanan bölge müdürünün aleyhinde sonuçlandırmıştır.

Yüksek mahkeme kararın sonunda şunlara yer vermektedir:

“Davacı tanıkları ise, bayan işçinin bir başka işçi ile ilişkisinin olduğunu ve bu yüzden davacıya karşı komplo kurulduğunu belirtmişlerse de, şikayet dilekçesinin içeriği ve davalı tanığı beyanına göre davacının sekreter olarak çalışan bayan işçiye karşı işyerindeki konumunu da kullanarak baskı oluşturmak suretiyle duygusal ilişkiye zorladığı anlaşılmaktadır.

“Gerçekten, bir bayan işçinin nedensiz yere kendisinin cinsel tacize uğradığı yönünde bu kadar ayrıntılı olarak açıklamada bulunması hayatın olağan akışına aykırıdır.

“Davacı işçi, daha sonra bayan işçinin rızasıyla bu tür eylemlerine devam etmişse de, davacının işyerinde haiz olduğu yönetici konumu sebebiyle baskı oluşturarak bu eylemlere giriştiği ve son dönemlerde bayan işçinin karşı çıkmaları üzerine işten çıkarmakla tehdit ettiği ve en nihayetinde bayan işçinin baskılar sonucu istifa ettiği ve aynı gün cinsel taciz iddialarıyla ilgili durumu davalı işverene bildirdiği anlaşılmaktadır.

“Somut olayda davacı ile bayan işçi arasında yaşananlar iş düzenini bozacak nitelikte olduğu gibi doğru ve bağlılığa da aykırı eylemler niteliğindedir. Bu durumda ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinin reddine karar verilmelidir.”⁽³⁾

Evet, karardan da anlaşılacağı üzere yüksek mahkeme bir kadın işçinin nedensiz yere bu kadar detaylı bir ifade veremeyeceğini öngörmüş ve verilen ifadeleri yeterli bularak davayı bölge müdürünün aleyhinde sonuçlandırmıştır.

Bu karar, bölümün başında verdiğimiz gazete haberinde de belirtildiği gibi kadın işçiyi cinsel tacizden korumaya yönelik ve ispat güçlüğüne karşı kadını bir anlamda destekleyici bir karardır.

Bu yönüyle baktığımızda karar son derece önemli ve aynı zamanda sevindirici bir karardır. Ancak benzer davalarda farklı somut olaylar karşısında sadece iddia sahibinin ifadelerinin ne kadar yeterli olacağı, dolayısıyla da adil kararların ortaya çıkıp çıkmayacağı konusu merak uyandırmaktadır.

1) d- İşçinin diğ er bir işçi veya üç ünc ü kişiler tarafından işyerinde cinsel tacize uğraması ve bu durumu işverene bildirmesine rağmen gerekli önlemler alınmazsa.

2) Av. Mehmet Uçum, *Yeni İş Yasası Seminer Notları*, s. 52, Legal Yayıncılık, İstanbul.

3) Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2004/13286, K. 2005/7706, T. 08.03.2005.

18. Teknoloji Her Zaman Mutluluk Getirmiyor İnternet Nedenli Fesihlere Dikkat

“internetworldstats’ın araştırma şirketi ACNiel - sen’e dayanarak yayımladığı verilere göre, halen dün - yada yaşayan 6 milyar 420 milyon insanın yüzde 13,9’u (938 milyon 711 bini) internet kullanıyor. Son 4,5 yılda dünyada internet kullanıcılarının sayısı yüz - de 160 arttı. Fakat bu oran Türkiye’nin de içinde bu - lunduğu Ortadoğu’da yüzde 312, Karayipler ve Latin Amerika’da yüzde 277 ve Afrika’da yüzde 258 olarak gerçekleşti.

“İnternetin daha önce de hızlı geliştiği ve bu neden - le pazarın kısmen doyuma ulaştığı Kuzey Amerika’da ise son 4,5 yılda internet kullanıcılarının sayısı sadece yüzde 106, 7, Avusturya ve Yeni Zelanda’da yüzde 116 ve Avrupa’da yüzde 161 artabildi.

“Ükelere bakıldığında ise yaklaşık 203 milyon ile dünyada en fazla internet kullanıcısına sahip ABD’yi 103 milyon internet kullanıcısıyla Çin, 78 milyon inter - net kullanıcısıyla Japonya ve 47 milyon internet kullanı - cısıyla Almanya izliyor. Türkiye ise 73. 5 milyon olduğu tahmin edilen nüfusuna rağmen 7 milyon 270 bin inter - net kullanıcısıyla dünyada 24’üncü sırada yer alıyor.”⁽¹⁾

Yukarıdaki veriler bir bilgisayar dergisinin sitesinden alınmıştır. Alıntıda internet kullanımının ülkemizde her ne kadar yeterince yaygınlaşmadığına dikkat çekilse de artık gerek özel yaşantımızda ve gerekse işyerlerimizle, çalışma yaşamımızda internet neredeyse vazgeçilmez bir araç halini almıştır.

İnternetin yaşantımıza ve iş yaşamımıza kattığı renk ve kolaylıklar hiç şüphesiz ki yadsınamaz. Gerçekten de internet çağın mucizesi bir araç ve artık alış-veriştten mes - leki araştırmalara, eş bulmaktan iş bulmaya, kısaca yaşa - mımızın her alanında internet var artık.

Aslında yazımızın başlığında vurgu yapmaya çalıştığımız gibi teknoloji insanlara kolaylık ve dolayısıyla da mutluluk getirmelidir. Ama gelin görün ki “her nimetin bir külfeti vardır” özdeyişi bu konuda da devreye giriyor.

İşyerlerinde internet kullanımının yaygınlaşması iş yaşamına ilişkin kolaylıkların yanında işyeri disiplinine ilişkin sorunları da beraberinde getirmeye başladı. Şirket yönetimleri, personel ve insan kaynakları yöneticileri bu konudaki sorunlara çözümler aramaya giriştiler. Çünkü çalışanlar

mesai saatlerinde bilgisayarlarını yoğun biçimde mesajlaşma, sohbet ve iş dışında (hobi amaçlı ya da spor, aktüel vb.) amaçlar için kullanmaya başladılar.

Bu durum da doğal olarak işyeri yönetimlerini çeşitli tedbirler almaya yöneltti. Artık pek çok kuruluştaki MSN, ICQ ve benzer sohbet programlarının çalışanların bilgisayarlarına yüklenmesi yasaklanırken, iş saatlerinde iş amaçlı kullanımlar dışındaki internet kullanımına sınırlamalar getirildi.

Aslında işyeri yönetimlerini sadece mesai saatlerinde personellerinin yaşadığı konsantrasyon kaybı değil güvenlik sorunları da bu tür önlemler almaya zorladı. Çünkü bilindiği gibi dışardan gelen mesajlarla ve/veya indirilen programlarla virüs saldırılarına maruz kalan şirketler ciddi veri kayıplarına uğramaktadırlar.

İşyeri yönetimleri bu konuda önlem olarak neler yapmaya başladı derseniz, şöyle sıralayabiliriz: Personel yönetmeliklerine bu konuda maddeler konulmaya ve teknoloji yardımıyla çalışanların bilgisayarları izlenmeye başlandı. Bu kurallara uymayan personele ise ihtar ve daha katı disiplin cezaları uygulanmaya başlandı.

Bu arada çalışanların internet aracılığıyla birbirlerine gönderdikleri mesajların içerikleri de sorunlar yaratmaya başladı. Bu mesajların iş saatleri içinde ve iş ortamında gönderilmesi ve okunmasının İş Kanunu açısından

geçerli, ya da haklı fesih nedeni yarattığı gerekçesiyle kimi işverenler çalışanlarının iş sözleşmelerini sona erdirdiler.

Hal böyle olunca konu ister istemez yüksek yargıya da taşındı ve işten çıkarılma yaptırımına uğrayan çalışanlarla işverenler arasındaki davalar yeni içtihatlar oluşturdu.

Şimdi dilerseniz bu konuda meydana gelen çeşitli olaylara ve bu olaylara ilişkin yüksek mahkeme kararlarına bakalım.

Bu olayımız sıkça karşılaştığımız iletim (forward) mesajları yüzünden işinden olan bir çalışana ait. Aynı işyerinde çalışan bir iş arkadaşı (kadın) yönlendirdiği bazı müstehcen içerikli mesajlar sonucunda işveren işçinin iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak sona erdirmiştir. Bunun üzerine işçi işe iade davası açmış ve yerel mahkeme işçiyi haklı bularak feshi geçersiz saymıştır. Buna karşılık işveren de kararı temyiz ederek konuyu yüksek yargıya taşımıştır. Kararı inceleyen yargıtayımız aşağıdaki gibi hüküm kurmuştur.

“Dosyadaki bilgi ve belgelerden; bir eğitim kurumu olan davalı vakıfta bölge eğitim sorumlusu olarak çalışan davacının, davalının ibraz ettiği, davacının da kendisi tarafından çekildiğini kabul ettiği e-mail kayıtlarından, işyeri bilgisayarını kullanarak, mesaj saatleri içinde aynı yerde çalışan bir hanım iş arkadaşına edep dışı sözler ve resimler içeren mesajlar gönderdiği anlaşılmıştır. Bizzat davacı tanıkları bu mesajların işverence 07.01.2004 tarihinde öğrenildiğini ifade etmişlerdir.

“Bu durumda davacının iş akdinin feshinin geçerli bir sebebe dayandığının kabulü gerekir. Böyle olunca davacı 4857 sayılı İş Kanunu’nun 18 ve devamı maddelerinde yer alan işe iade hükümlerinden yararlanamayacağından aynı Yasanın 20/3 maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.” (2)

Görüldüğü gibi yüksek mahkeme işçinin bu davranışını, her ne kadar haklı nedenle fesih sayılmasa da geçerli nedenle fesih sebebi saymış ve yerel mahkemenin işe iade kararını bozmuştur.

Buna benzer bir diğer örnek olay ise işverenle mesajlaşma sırasında kullanılan İngilizce argo bir deyim sebebiyle meydana gelmiştir.

Kararı birlikte inceleyelim:

“Davacı ve Kararı: Davacı işçi, iş akdinin geçerli neden olmadan feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliği - ni, işe iade ile işe başlatmama tazminatının belirlenmesini istemiştir. Davalı işveren ise, davacının iş akdinin İş Kanunu’nun 25 II gereğince haklı nedenle feshedildiğini ileri sürerek davanın reddini talep etmiştir.

“Mahkemece feshe gerekçe yapılan, davacı tarafın - dan işyerinde e-posta yazışmasında kullandığı ‘kick their ass baby’ ifadelerinin aşağılama, küçültme ve küfretme mahiyetinde kullanılmadığı gerekçesiyle feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmiştir.

“Davacı tarafından e-mail’de kullanılan ‘kick their ass baby’ (k..larını tekmele bebeğim) sözcükleri her ne kadar küfür ve hakaret içermekte ise de; sert bir argo deyimi olduğu dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. İşyerinde ve iş saati içinde işverenle bir konuda yapılan yazışmada bu şekilde argo kelimenin kullanılması her ne kadar İş Kanunu’nun 25/II. maddesi kapsamında haklı fesih hali oluşturmaz ise de bu şekildeki bir davranış işyerinde çalışma düzenini ve huzuru bozucu nitelikte olup geçerli fesih hakkıdır. Bu nedenlerle davanın reddine karar vermek gerekir.” (3)

Bu karardan da anlaşılacağı üzere yargıtayımız bu tür mesajlaşmalara pek sıcak bakmıyor. Tüm çalışanlara mesajımız; teknolojiyi kullanmak güzel ama, iş saatlerinde internet kullanımı ve mesaj içeriklerine dikkat! Teknoloji kimi zaman işsiz kalmamıza bile neden olabiliyor.

- 1) www.byte.com.tr
- 2) Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2004/18435, K. 2004/28069, T. 16.12.2004.
- 3) Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2005/32512, K. 2005/36421, T. 17.11.2005.

19. İşyeri Aşklarının Yasal Boyutları

İşyerlerinde yaşanan gönül ilişkilerinin hukuksal yanı ne zamandır yazmayı düşündüğüm bir konu olmasına karşın araya farklı konular girdiğinden hep ötelenmişti. Son yaptığım eğitim çalışmalarından birinde yine bu konuda sorular gelince artık bu konuyu yazmak kaçınılmaz oldu.

Evet, aşk insan yaşamında vazgeçilmez ve mutlaka yaşanılması gereken duygulardan biri şüphesiz. Hatta aşk anarşisttir kimilerine göre. Yaş, zaman, hatta mekân tanımıyor. Tanımıyor ama aşkın yaşanıldığı yer işyeri olunca işin içine iş hukuku da karışıyor ister istemez.

Zaten konunun bizi ilgilendiren yönü de bu. Ve biz de bu bölümde işyerinde yaşanan “gönül ilişkilerinin” (Yargıtay’ın ifadesiyle) iş hukuku yönünden yansımalarına bakacağız.

Gerçekten de genel olarak muhafazakar bir yapıya sahip olan toplumumuzda karşı cinslerin tanışıp iletişim kurabilmelerine olanak sağlayan alanların başında işyerleri gelir.

Bunun en önemli nedenlerinden biri, artık okul yaşamını sonlandırmış ve iş yaşamına adım atmış gençlerin (aile ve çevre baskısının da etkisiyle) evlilik hayalleri kurmaya başlamaları ve işyerlerinde kendi statülerine uygun karşı cinsten kişilerle iletişim sağlamaya çalışmalarıdır.

Aslında yaşamın doğal akışı içinde bu konuda yadsınacak pek bir nokta görünmemektedir. Yani iki gencin işyeri ortamında tanışıp birbirlerine ilgi duymaları ve bu ilginin ileride evlilik gibi bir mutlu sona erişmesi çok sık karşılaşılan bir durumdur.

İşyeri yönetimlerinin de söz konusu çalışanlarının işlerini aksatmamaları koşuluyla konuya negatif bir bakış açıları -genellikle- yoktur.

O halde ilk örneğimizi verelim ve bu görüşümüzü doğrulayan bir yargı kararını sizlerle paylaşarak konuyu somutlaştıralım.

“Karar: Davacı, davalıya ait fabrika işyerinde çalışmıştır. Hizmet akdi işveren tarafından aynı işyerinde çalışan diğer bir işçi ile gönül ilişkisine girdiği gerekçe siyle sona erdirilmiştir. Bu ilişki kesin delillerle kanıtlanabilmiş değildir. Diğer taraftan böyle bir gönül ilişkisinin varlığı kabul edilse bile bu ilişki işyeri çalışmalarını aksatmadığı ve çalışma düzenini bozmadığı sürece işverene 1475 sayılı İş Kanunu’nun 17/II. madde si gereğince fesih hakkı vermez. Mahkemenin yazılı şekilde davacının ihbar ve kıdem tazminatı isteklerini reddetmesi hatalıdır.

“Sonuç: Temyiz olunan kararın yukarıda gösterilen sebepten **bozulmasına**, 25.02.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.”⁽¹⁾

Görüldüğü gibi yüksek mahkeme, işyerinde iki çalışan arasında yaşanan gönül ilişkisinin işyeri çalışmalarını aksatmadığı ve işyeri düzenini bozmadığı sürece bir fesih nedeni oluşturmayacağı görüşüyle işyeri yönetimi tarafından bu nedenle yapılan feshi haksız bulmuştur.

Ancak bu tür ilişkiler her zaman aynı biçimde tezahür etmemektedir. Bazen de işyerlerinde karşılıksız aşklar, evlilik dışı yasak aşklar (aşk-ı memnu) yaşanabilmekte ve hal böyle olduğunda doğal olarak ortaya çeşitli sorunlar çıkmaktadır. Bu durumda işyerinin düzeninin bozulması gerekçesiyle işyeri yönetimleri konuya müdahil olmakta ve çoğunlukla da bu tür ilişkilerin tarafları -aşklarını bilemeyiz ama- işlerini kaybetmektedirler.

Bu konuya ilişkin kararları incelediğimizde ise yüksek yargının da işyerinde gerek karşılıksız ve gerekse de yasak aşklara pek sıcak bakmadığını görüyoruz. Dilerseniz şimdi de konumuza somut örneklerle açılım kazandırma ya devam edelim ve bu defa karşılıksız aşklara bakalım.

Her şeyden önce belirtmeliyiz ki karşılık bulamayan aşkların bu ısrarlarını sürdürmeleri, konunun iş kanunumuzda artık yerleşik bir kanun maddesi halini alan işyerinde cinsel taciz kapsamında ele alınmasına neden olabilir.

Yani işyerindeki arkadaşı veya amiri tarafından istemediği bir duygusal ilişkiye zorlanan bir çalışanın, bu durumu işyeri yönetimine iletme ve işyeri yönetiminden tacize uğradığı gerekçesiyle önlem alınmasını isteme hakkı vardır.⁽²⁾

İşverenin uyarılarına karşın bu işçinin aynı davranışlarını sürdürmesi ise iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedene dayanarak bildirimsiz sona erdirilmesine neden olabilecektir.⁽³⁾

Şimdi bu konuya da dayanak oluşturabilecek bir Yargıtay kararını tekrar sizlerle paylaşalım:

“Davacı tanıkları ise, bayan işçinin bir başka işçi ile ilişkisinin olduğunu ve bu yüzden davacıya karşı komplo kurulduğunu belirtmişlerse de, şikayet dilekçesinin içeriği ve davalı tanığı beyanına göre davacının sekreter olarak çalışan bayan işçiye karşı işyerindeki konumunu da kullanarak baskı oluşturmak suretiyle duygusal ilişkiye zorladığı anlaşılmaktadır.

“Gerçekten, bir bayan işçinin nedensiz yere kendisinin cinsel tacize uğradığı yönünde bu kadar ayrıntılı olarak açıklamada bulunması hayatın olağan akışına aykırıdır.

“Davacı işçi, daha sonra bayan işçinin rızasıyla bu tür eylemlerine devam etmişse de, davacının işyerinde haiz olduğu yönetici konumu sebebiyle baskı oluşturarak bu eylemlere giriştiği ve son dönemlerde bayan işçinin karşı çıkmaları üzerine işten çıkarmakla tehdit ettiği ve en nihayetinde bayan işçinin baskılar sonucu istifa ettiği ve aynı gün cinsel taciz iddialarıyla ilgili durumu davalı işverene bildirdiği anlaşılmaktadır.

“Somut olayda davacı ile bayan işçi arasında yaşananlar iş düzenini bozacak nitelikte olduğu gibi doğru - luk ve bağlılığa da aykırı eylemler niteliğindedir. Bu durumda ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinin reddi - ne karar verilmelidir.”⁽⁴⁾

Evet, karardan da anlaşılacağı üzere mahiyetinde çalışan bir kadın personeli duygusal ilişkiye zorlayan yönetici, bu davranışının şikâyet konusu olması üzerine işyeri yönetimince iş kanunumuzun 25/2-d maddesi çerçevesinde (işyerinde cinsel tacize ilişkin fıkra) işten çıkarılmıştır. Bu haklı fesih kararı daha sonra yüksek mahkemece de haklı bulunup onanmıştır.

Bu örneğimizden sonra şimdi de sıra işyerinde yaşanan yasak aşklara geldi. Yukarıda belirttiğimiz gibi bu tür sosyal çevreler tarafından kabul görmeyen ve hoş karşılanmayan ilişkiler konusunda yüksek yargının da görüşleri aynı paralelde.

Sıradaki örnek olayımız aynı işyerinde çalışan ve gönül ilişkisine giren iki evli çalışana ait. İşveren bu ilişki nedeniyle iş sözleşmesini sona erdirmiş, işçi feshin geçersizliği sebebiyle işe iade davası açmıştır. Yerel mahkemenin işçiye çeşitli nedenlerle haklı bulmasına karşın temyiz olunan karar yüksek mahkemeye intikal etmiş ve yüksek mahkeme aşağıdaki karar özetinden de anlaşılacağı üzere işvereni haklı bularak feshin haklı sebebe dayandığı yolunda hüküm kurmuştur.

“Özet: Evli olan davacının, işyerinde evli bir bayan - la birlikte olması hali; akdin feshi için, işçinin davranışlarından kaynaklanan ve işyerinde olumsuzluklara yol açan geçerli nedenlerdendir. Bu sebeple işveren tarafından gerçekleştirilen fesih haklı sayılır.”⁽⁵⁾

Yüksek yargı ayrıca bu tür ilişkilerde, ilişkinin işyeri dışında gerçekleşmesini de önemsememektedir.

Hatta, tarafların aynı işyerinde çalışıyor olmalarının dahi fesih konusunda bir önemi bulunmamaktadır. Sıradaki kararımızda işyerinde çalışan işçilerden birinin aynı işyerinde çalışan bir arkadaşının eşi ile ilişkiye girmesi (kadın işyerinde çalışmıyor), bu eylemin işyeri dışında gerçekleşmesine karşın haklı fesih nedeni olarak kabul edilmiştir. Yüksek mahkeme karar özetinde şöyle demektedir:

“İşçinin, aynı işyerinde çalışan diğer bir işçinin eşi ile onların evinde ilişkide bulunması işyeri dışında işlenen bir suç olarak kabul edilemez.” (6)

Yüksek yargı yine aynı kararın gerekçesinde bu davranışın işyerindeki çalışma düzenini olumsuz etkileyeceği görüşündedir.

“Burada işçilerden birinin eşi ile diğer işçinin böyle bir davranışta bulunması işyerindeki çalışma düzenini olumsuz şekilde etkileyeceği, iş barışını bozarak verimi düşüreceği kabul edilmelidir. Bir başka anlatımla davacının söz konusu eylemi, ahlak ve iyi niyet kuralları na uymayan bir hal olarak değerlendirilmelidir. Bu itibarla işyeri dışında işlenen bir suç olarak kabul edilmesi dairemizce uygun bulunmamıştır... gerekçesiyle bozularak dosya geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.”

Sonuç olarak elbette ki her şeyden önce insanca ve insani bir duygu olan aşkın karşımıza nerede ve ne şekilde çıkacağı asla belli olmaz. Ancak bu karşılaşma işyerinde olursa ilişkinin türüne göre iş yaşamı ve iş hukuku açısından böyle farklı sonuçlara neden olabiliyor.

- 1) Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 1998/365, K. 1998/2700, T. 25.02.1998.
- 2) 4857 sayılı İş Kanunu, md. 24/2.
- 3) 4857 sayılı İş Kanunu, md. 25/2.
- 4) Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2004/13286, K. 2005/7706, T. 08.03.2005.
- 5) Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, E. 2004/17355, K. 2005/2619, T. 31.01.2005.
- 6) Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2000/9-1100, K. 2000/1155, T. 20.09.2000.

20. İşyerinde Erkek Arkadaşıyla Sohbet Kadın İşçiyi İşinden Eder mi?

Doğrusu ilginç başlıklı makaleler okunabilme anlamında önemli bir avantajdır. Bunu özellikle de sürekli yazmak zorunda olanlar iyi bilirler. İlgi çekici bir başlık tıpkı bir insanın verdiği ilk izlenim gibidir. İlginin sürmesine ya da o anda sona ermesine ya da hiç başlamamasına sebep olabilir.

Son dönemde bazı çatık kaşlı ve sıkıcı konuları (Hukuk, vergi, mali mevzuat v.s.) mizahi bir üslupla sunmak ve okunur hale getirmek yeni bir eğilim halini aldı ve bu tarzı iyi kullanan (başarılı) yazarlarımız da var gerçekten. Ancak, ilgi uyandırmak ve çarpıcı bir giriş yapmak adına okuru yanıltmamak, özellikle de toplumun geniş kesimlerini ilgilendiren konularda bilgiler aktarırken daha dikkatli başlıklar kullanmak gerekir sanırız.

Örneğin ülkemizin en çok satan gazetelerinden birinde başlığımıza konu olan bir haber yayımlandı.

Haberin başlığı ve giriş bölümünü aynen aktarıyoruz:

*“İşyeri Bahçesinde Erkek Arkadaşla Sohbet Yasağı
“Bayanlar dikkat! İş bırakıp, dışarıda örneğin bahçede erkek arkadaşınızla sohbet ederken görülürseniz, işvereniniz kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı ödeme - den, sizi işten çıkarabilir.”⁽¹⁾*

Bu başlığa ve girişe bakarsak, ilk aklımıza gelen sanki ülkemizde şeriat hükümleri geçerli ve kadınla erkeğin yan yana gelmesi, konuşması yasaklanmış, bu da iş kanunumuza dahi yansımış gibi bir izlenim doğuyor. Oysa yazının içeriğini ve sözü edilen yüksek mahkeme kararına sebep olayı incelediğinizde konunun son derece farklı bir boyutu olduğunu görüyoruz.

Çalışanlarımızın yazının detayını incelemeksizin sadece yukarıdaki bilgilerle farklı yorumlar ve endişeler yaşamalarını, işverenlerimizin ise yine konuyu yanlış yorumlayarak

hatalı işlemler yapmalarını önlemek için bazı konuların altını çizmek istedik. Ancak olayın yansıtılış biçimine ilişkin bazı itirazlarımızı ve sorularımızı sürdürelim.

Öncelikle bu yazı ve haberle yapılmak istenilen çalışanları uyarmak ise acaba özellikle kadınlara niye mesaj veriliyor anlayamadık. Dikkat ederseniz “*Bayanlar Dikkat*” denilmiş, yani tüm çalışanlar değil de özellikle kadın çalışanlar dikkat etmeli nedense.

Yukarıdaki soruyla bağlantılı diğer soru ise, başlıkta yapılan vurgunun ağırlıklı olarak erkek arkadaşla sohbet konusu üzerine olması. Yani bir başka deyişle habere konu olan işçi, erkek arkadaşıyla değil de görevini bırakarak bir h e mcinsiyle sohbet etseydi aynı sonuçla karşılaşmayacak mıydı?

Özetle yazarın yüksek yargı kararını eleştirdiği ve bu karar üzerine hiciv mi yaptığı, yoksa kadın çalışanları esprili bir biçimde uyarmaya mı çalıştığı pek anlaşılmıyor.

Konunun bu yönünü bir yana bırakıp biz karara dönecek olursak aslında olayın sıradan bir işyerinde gerçekleşmediğini ve bir hastanede nöbeti terk etme eylemi olarak ortaya çıkmış olduğunu görüyoruz.

Bu da konuyu zaten son derece farklı bir boyuta taşıyor. Yani normal iş ortamlarını hepimiz biliriz. Bu ortamlarda hepimiz zaman zaman işimize ara verip arkadaşlarımızla sohbet edebiliriz. Hatta rahatsız edici boyutlara varmamak koşuluyla işyerine misafirimiz (erkek, ya da kız arkadaş) veya yakınlarımız gelebilir. Bu sebeple iş sözleşmesinin sona erdirildiği pek bilinen bir uygulama değildir.

Oysa somut olayda Yargıtay kararında da belirtildiği gibi işçinin görevinin *hemşirelik* olması ve olay günü söz konusu hemşirenin *nöbetçi* olması kararda etkili olmuştur. Bir başka deyişle hemşire nöbetini terk ederek dışarıdan gelen bir misafiriyle bahçeye çıkmıştır. Kanaatimizce hemşirenin görevinin özelliği bu kararda etkili olmaktadır. (Buna benzer bir örnek olarak görev yerini terk

eden güvenlik görevlileri için de aynı yönde kararlar verildiği bilinmektedir.)

Diğer taraftan karardan anlaşıldığı üzere yüksek yargı gazetede yer aldığı gibi tazminatsız fesih kararı vermiştir. Kararda *“Hemşirenin bu davranışından kaynaklanan nedenin, işyerinde olumsuzluklara yol açtığına, bu nedenle iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedenlere dayandığına,”* denilmektedir. Yazıyı kaleme alan sayın hocamız mutlaka biliyordur ki *geçerli* nedenle yapılan fesih ile *haklı* nedenle yapılan fesihler birbirlerinden farklı hukuksal sonuçlar doğurur.

Geçerli fesih yeni iş kanunumuzla ve İş Güvencesi Kanunu ile birlikte iş hukukumuzla girmiş olup, işten çıkarma konusunda kabul edilebilir neden ya da nedenler olduğu anlamına gelmektedir. Somut olayda da işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli bir nedenin olduğu kabul edilmektedir. Ve işe iade öngörülmemektedir. Ancak geçerli nedenle yapılan fesih sonucunda kıdem tazminatı ödenir. Geçerli nedene ilişkin örnekleri yeni iş kanunumuzun gerekçelerinde görmekteyiz:

İşçinin Davranışlarından Doğan Sebepler: 25'inci maddede belirtilen derhal fesih için öngörülen sebepler niteliğinde olmamakla birlikte, işçinin iş sözleşmesine aykırı davranışları bulunabilir. Bunlara örnek olarak, işverene zarar vermek ya da zararın tekrarı tedirginliğini yaratmak; işyerinde rahatsızlık yaratacak şekilde çalışma arkadaşlarından borç para istemek; arkadaşlarını işverene karşı kışkırtmak; işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmek; işyerinde iş akışını ve iş ortamını olumsuz etkileyecek bir biçimde diğer kişilerle ilişkilere girmek; işin akışını durduracak şekilde uzun telefon görüşmeleri yapmak; sık sık işe geç gelmek ve işini aksatarak işyerinde dolaşmak; amirleri veya iş arkadaşları ile ciddi geçimsizlik göstermek, sıkça ve gereksiz yere tartışmaya girişmek gibi haller verilebilir.

Kıdem tazminatı sadece iş kanunumuzun 25/2. maddesinde yer alan (Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri) *haklı* nedenlere dayanılarak yapılan fesihlerde ödenmez. Oysa bu kararda feshin *geçerli* sebebe dayandığı açıkça belirtilmektedir. Buna ilişkin örnek bir kararı aşağıda bilgilerinize sunuyoruz.

“Davacı tarafından genel müdüre gönderildiği iddia edilen mektuptaki ifadelerin haklı fesih nedeni sayılacak mahiyette olmadığı ancak geçerli fesih sebebi olduğu anlaşılmakla, davacının ihbar ve kıdem tazminatı talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.” (2)

Sonuç olarak işçiler kadın ya da erkek olsunlar, işyerlerinde işin gidişatına ve dolayısı ile olumsuzluklara neden olan -ve süreklilik arz eden- davranışlarda bulunurlarsa işveren bu davranışlarda bulunan işçilerin iş sözleşmesini *geçerli* nedene dayanarak sona erdirebilir. Ancak bu feshin sonucunda daha öncede belirttiğimiz gibi işçiye kıdem ve ihbar tazminatı ödenir.

- 1) *Hürriyet* gazetesinin 25 Mart 2007 tarihli nüshası.
- 2) Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2005/10904-2005/37594, T. 30.11.2005.

21. İşyerinde Toplantı Yapan İşçinin İş Sözleşmesi Haklı Nedenle Sona Erdirilebilir mi?

İş Sözleşmesinin Feshinde Haklı ve Geçerli Neden Ayrımı

Çalışma yaşamımıza 15 Mart 2003 tarihinde giren iş güvencesi kavramı iş sözleşmesinin sona erdirilmesi konusunda yeni içtihatların oluşmasına neden olmaktadır. Özellikle iş sözleşmesinin feshinde *haklı* neden ile *geçerli* neden ayrımı son derece önem arz etmektedir.

Bu kavramlara daha önce de değinmiştik, ancak konuya ilişkin bir Yargıtay kararının, vurgu yapmak istediğimiz konu bakımından önemli olduğundan paylaşılması gerektiğini düşünüyoruz. Önce dilerseniz haklı neden ve geçerli neden kavramlarını kısaca hatırlayalım.

Haklı nedenle yapılacak fesihler iş kanunumuzda 25/2. madde⁽¹⁾ ile düzenlenmiştir. Bunlar ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller olup, işverene, bildirimde bulunmadan derhal fesih hakkı tanımaktadır.

Bu tür fesihler sonucunda işçi herhangi bir tazminata hak kazanamayacağı gibi iş sözleşmesi kendi kusuru ile sona erdiğinden işsizlik sigortasından da yararlanamayacaktır. Görülebileceği gibi işçi bakımından işverenin yapacağı *haklı* feshin sonuçları oldukça ağırdır.

Bu nedenle kanun koyucu feshin haklı nedene dayandığının ispatını işverene yüklemiştir. Gerçekten de iş sözleşmesini iş kanunumuzun 25/2. maddesi kapsamında yer alan haklı bir nedenle sona erdiren işveren, itiraz halinde bunu somut biçimde kanıtlamakla yükümlüdür.

Diğer taraftan geçerli fesih ise iş kanunumuzun 18. maddesi⁽²⁾ uyarınca işçinin yeterliliğinden ve davranışlarından kaynaklanan bir nedene dayandırılmalıdır. İşçinin somut olayla ilgili mutlaka savunması alınmalıdır. Savunma alınmazsa ve geçerli bir neden gösterilmezse fesih geçersiz sayılacaktır.

Bu arada işçinin fesih konusunda gösterilen geçerli nedene itirazı da elbette ki mümkündür ve geçerli nedene dayandırılmış bir fesih konusunda da ispat yükümlülüğü yine işverene aittir.

Bu hatırlatmalardan sonra dilerseniz somut olayımızı inceleyelim;

Olay özetle işyerinde direniş yaptığı gerekçesiyle işverenin *haklı* nedene dayanarak işten çıkardığı bir işçinin işe iade davası açmasıdır.

İşçi yemekhanede 40 arkadaşıyla birlikte toplandığını ve işverenden açıklama beklediklerini kabul etmektedir.

Yerel mahkeme davacı işçinin bazı arkadaşlarının işten çıkarılması üzerine mesai bitiminde yemekhanede toplanarak kendisinin de işten çıkarılıp çıkarılmadığı konusunda işverenden açıklama beklediklerini, bunun bir işgal olmadığını, işverene karşı herhangi bir cebir ve şiddet kullanılmadığını, olayın demokratik bir hakkın kullanılmasından ibaret olması sebebiyle davanın kabulüne karar vermiştir.

Davalı işveren ise hükmü temyiz etmiştir. Bunun üzerine olay yüksek mahkemeye intikal ederek burada incelenmiştir.

Yargıtay öncelikle olaya feshin türü bakımından bakmıştır. Bu konudaki görüşü şöyledir:

“4857 sayılı İş Kanunu’nun 18. maddesinde, iş sözleşmesinin, işveren tarafından işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanılarak feshedilebileceği düzenlenmiştir.

“Söz konusu geçerli sebepler İş Kanunu’nun 25. maddesinde belirtilen derhal fesih için öngörülen sebepler niteliğinde olmamakla birlikte, işçinin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerdir.

“İşçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebepler, ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde fesih için geçerli sebep olabilirler.

“İş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli sebeplere dayandığı kabul edilmelidir.”⁽³⁾

Bu değerlendirmesinin ardından yüksek mahkeme bu somut olayla ilgili kararını da açıklamaktadır.

“Dosyadaki bilgi ve belgelere göre 01.02.2004 günü mesai bitiminde işverenin bazı işçileri işten çıkarması üzerine davacının işten çıkarılanları ve kendisinin de işten çıkarılıp çıkarılmadığını öğrenmek üzere işverenin açıklama yapması için yemekhanede yaklaşık 40 işçi ile mesai bitiminden 20.20’ye kadar toplandığı, bu konuda güvenlik güçleri tarafından tutanak tutulduğu, davacının savunmasının alındığı ve bu durumu kabul ettiği anlaşılmıştır.

“Bu durumda feshin haklı nedene dayanmadığı anlaşılmakla birlikte davacı ve arkadaşlarının kendi davranışlarından kaynaklanan nedenle işyerinin normal yürüyüşü aksamıştır. Bu davranış işyerinde olumsuzluklara neden olmuştur. Bu hali ile feshin geçerli nedene dayandığı kabul edilerek dava reddedilmelidir.”

Evet, karardan da anlaşılabacağı üzere yüksek mahkeme işyerini terk etmeyerek topluca yemekhanede kendi aralarında toplantı yapan ve işverenden bazı arkadaşlarının işten çıkarılmaları ile kendi durumları hakkında bilgi bekleyen işçilerin bu davranışlarını *haklı* nedenle fesih sebebi saymamıştır.

Ancak aynı yüksek mahkeme bu davranışın işveren açısından fesih konusunda *geçerli* neden oluşturacağı yönünde karar vermiştir.

Bir başka deyişle Yargıtay işçilerin işyerinde toplantı yapmalarını işyerinde işin devamı ve selameti yönünden işçinin olumsuz davranışı olarak değerlendirmiş ve bu davranışın da işverene geçerli nedenle fesih imkanı tanıdığı yönünde hüküm kurmuştur.

1) II- Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri:

a) İş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıflar veya şartlar kendisinde bulunmadığı halde bunların kendisinde bulunduğunu ileri sürerek, yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler veya sözler söyleyerek işçinin işvereni yanıltması.

b) İşçinin, işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarfetmesi veya davranışlarda bulunması, yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnatlarında bulunması.

c) İşçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması.

d) İşçinin işverene yahut onun aile üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşması veya 84'üncü maddeye aykırı hareket etmesi.

e) İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması.

f) İşçinin, işyerinde, yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesi.

g) İşçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanamaksızın ardı ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü, yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi.

h) İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi.

ı) İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması.

2) Madde 18. - Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.

3) Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2005/12359, K. 2005/15192, T. 02.05.2005.

22. İşten Çıkarmada Geçerli Bir Neden Olarak Ekonomik Kriz Kavramı ve Yargıtay'ın Konu İle İlgili Görüşü

4857 sayılı iş kanunumuzun çalışma yaşamımıza getirdiği önemli kavramlardan biri de hiç şüphesiz ki iş güvencesi müessesesidir.

Bilindiği üzere İş Güvencesi Kanunu'nun yaşamımıza girdiği 15 Mart 2003'ten önce geride kalan 67 yıllık süreçte işverenlerimizin işten çıkarma konusunda gerekçe göstermek gibi bir zorunlulukları yoktu.

Bu aslında çalışanlar açısından olduğu kadar biz insan kaynakları ve personel yöneticileri açısından da çeşitli olumsuzluklara neden olmaktaydı.

İşten çıkarmanın herhangi bir kurala bağlı olmadığı bir ortamda sürekli olarak işten çıkarılma kaygısı ve baskısı altında çalışan personelin motivasyon kaybı, verimsizlik sorunlarına da yol açmaktaydı.

Bu arada ülkemizde iş güvencesinin olmayışı bu konuyu telafi edebilmek bakımından kıdem tazminatı müessesesinin sürekli olarak gelişmesine sebep olmuş ve bu gelişim, işverenler açısından sürekli rahatsızlık yaratmıştır.

Bu bölümde incelemeye çalışacağımız konu, yeni kanun ile işten çıkarma konusunda *geçerli neden* sayılan *ekonomik kriz*'dir.

Gerçekten de İş Güvencesi Kanunu ile birlikte işverenler 30 ve daha fazla personelin çalıştığı bir işyerinde süresi belirli hizmet sözleşmesiyle çalışmayan ve kıdemi 6 aydan fazla olan bir personelin iş sözleşmesini sona erdirebilmek için *“işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır”*.

Bu yazımızda inceleyeceğimiz somut olayda işveren ekonomik kriz ve çeşitli nedenlerle zarar ettiğini ve teknolojik nedenlerle işyerinde küçülme kararı aldıklarından

bahisle, işyerinde hakkaniyet kuralları çerçevesinde emekliliğe hak kazanmış olan personelin iş sözleşmelerini sona erdirdiğini belirtmiştir. Ancak işçiler feshin geçersiz olduğu gerekçesiyle işe iade davası açmışlardır.

Yerel mahkemenin feshi usulüne uygun bularak işçi tarafının talebini reddetmesinin ardından dava temyiz edilmiş ve konu yüksek mahkemeye intikal etmiştir.

Yüksek mahkeme her şeyden önce emeklilik konusunu ele almış ve *“salt emeklilik fesih için geçerli bir neden olmaz. Emekliliğin fesih için geçerli bir neden teşkil edeceğine dair bir kurala yer verilmiş değildir,”*⁽¹⁾ şeklinde görüş bildirmiştir.

Bu görüş sanırsanız ki fesih için geçerli nedenlerden biri olarak bilinen emeklilik konusuna da farklı bir gözle bakmamıza neden olacaktır. İş Güvencesi Kanunu’nun çıkışıyla birlikte uygulamacılar arasındaki yaygın kanaat emekliliğin tek başına da geçerli bir fesih sebebi olacağı şeklindeydi.

Diğer taraftan işletme açısından ekonomik zorlukların fesih konusunda geçerli neden kabul edilebilmesi, incelediğimiz bu Yargıtay kararında da açıkça görülebileceği gibi son derece somut ve objektif delillere dayanmalıdır.

Yukarıda saydığımız gerekçelerle bir kısım işçinin iş sözleşmesini sona erdiren işverenin savunmasına karşılık, yüksek mahkeme aynı kararda;

“Davalı işverene ait bilanço kayıtları incelendiğinde henüz zarar etmediği ancak 2003 yılının ilk altı ayı için önceki yıla göre kârından azalma olduğu, bu azalmanın nedenlerinden biri de kredi alacaklarının tak-sitlendirilmesi ve bir kısmından vazgeçilmesi olduğu anlaşılmaktadır. Mahkemenin davalı birliğin zarar ettiği yönündeki değerlendirmesi yerinde değildir. Diğer taraftan davalı birlikte istihdam fazlası personel olduğu yönünde idari komisyon kararı bulunmasına

rağmen, davalı işveren Yönetim Kurulu'nun 24-25.06.2003 gün ve 314 sayılı kararı ile 30'u kadrolu 50'si geçici toplam 80 personelin istihdamına fesihten birkaç gün önce karar vermiştir. Bu karar feshe konu gerekçe ile çelişki göstermektedir. Ayrıca davacı çalıştığı kadro ve yaptığı iş gözetildiğinde hizmetine her zaman ihtiyaç duyulan bir konumdadır.

*"4857 sayılı İş Kanunu ile getirilen iş güvencesinin en önemli nedenlerinden biri feshin en son çare olarak düşünülmesidir. İşyeri dışından kaynaklanan talep ve sipariş azalması, alacakların taksitlendirilmesi ve bir kısmından vazgeçilmesi gibi nedenler varken öncelikle temsil ve tanıtma giderleri, temsil edenlere ayrılan telefon ücretleri ve bu gibi benzeri giderlerde tasarrufa gidilmeli, fesih son çare olmalıdır. Somut olayda davalı birlik bu tür uygulamalara başvurmamış, aksine giderleri arttırıcı ve yeni personel istihdamı kararları almıştır. Somut bu olgulara göre, işverence gerçekleştirilen fesih, **geçerli bir nedene dayanmamaktadır**"*

diyerek olaya son noktayı koymuş ve bu davada işe iade kararı vermiştir.

Belirtmeliyiz ki Yargıtay'ın ekonomik nedenlerle fesihler konusunda benzer kararları çoğalmaya başlamış ve içtihat ağırlıklı olarak bu yönde oluşmaya başlamıştır. Şu halde feshin gerekçesini oluşturacak objektif şartlar olmaksızın yapılacak bu tür fesihler konusunda uygulamalara önemli görevler düşmektedir.

1) Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2003/18257, K. 2003/17985, T. 27.10.2003.

23. Yönetici Olarak Kimler İş Güvencesinin Kapsamında

İnsan Kaynakları ve Personel Yöneticileri İş Güvencesi Yararlanabilir mi?

Çalışma yaşamımıza 15 Mart 2003 tarihinde giren İş Güvencesi Kanunu kapsadığı kişiler bakımından da tartışmalara neden olmaktadır.

Özellikle kanunun aşağıdaki bendinde geçen “işveren vekili” sözcüğü işveren vekili konumunda olan pek çok yöneticinin, hatta nezaretçinin İş Güvencesi Kanunu’nun kapsamı dışında mı oldukları sorusunu gündeme getirmektedir.

“İşletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününü sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri hakkında bu madde, 19 ve 21’inci maddeler ile 25’inci maddenin son fıkrası uygulanmaz.”⁽¹⁾

Madde metninden de anlaşılacağı gibi kanun işveren vekili ve yardımcılarının aynı zamanda işletmenin bütününü yönetiyor olması durumunda iş güvencesinden yararlanamamalarını öngörmektedir.

Dilerseniz konumuza daha da açıklık kazandıralım ve iş kanunumuz bakımından işveren vekili kavramını da inceleyelim.

“İşveren vekili işyerinde işveren adına hareket eden ve işin işyerinin işletmenin yönetiminde görev alan kimsedir.”⁽²⁾

“İşveren vekilliği sıfatı işçilere tanınan hak ve yükümlülükleri ortadan kaldırmaz. Kendilerine Müdür,

şef, teknik amir, ustabaşı gibi unvanlar verilen kişiler, işverene iş sözleşmesi ile bağlı işçilerdir. İşveren vekilleri, işyerinde kendilerine tanınan yetki çerçevesinde işvereni temsilen hareket ederler.” (3)

Kanun aslında açık bir biçimde işveren vekili olmanın işçilere tanınan hakları ortadan kaldırmayacağını ifade etmektedir. İş güvencesi de işçilere tanınan bir haktır. Dolayısıyla ortada bir sorun olmamalıdır. Ancak İş Güvencesi Kanunu’nun belki biraz da yazılış biçimi uygulamada sorunlara neden olmuş ve bu da iş mahkemelerinin dahi hatalı kararlar vermesine yol açmıştır.

Bu düşüncemizi somut bir örnekle açıklayalım:

İşyerinde personel müdürü olarak çalışmakta olan bir çalışanın iş sözleşmesi işveren tarafından iş kanunumuzun 17. maddesi çerçevesinde ihbar öneline ait ücreti peşin ödenerek sona erdirilmiştir.

Bunun üzerine personel müdürü feshin geçersiz olduğu gerekçesiyle İş Güvencesi Kanunu kapsamında bir aylık süre içinde işe iade davası açmıştır.

Yerel mahkeme davacının personel müdürü ve işveren vekili olması nedeniyle iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacının temyize gitmesiyle konu yüksek mahkemeye intikal etmiştir. İtirazı inceleyen yüksek mahkeme bir anlamda bu konudaki tartışmalara da son noktayı koymuştur.

“4857 sayılı İş Kanunu’nun 18. son maddesinde iş yerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri örneğin fabrika müdürleri iş güvencesi kapsamı dışında bırakılmıştır. Davacının tek başına işçiyi işe alma ve çıkarma yetkisi bulunmadığı gibi işyerinin bütününe sevk ve idare yetkisi de bulunmamaktadır.

“Davacı süresiz iş sözleşmesi ile çalıştığından ihbar tazminatı ödenmek suretiyle işten çıkarılmıştır.

“Öte yandan fesih bildiriminde fesih sebebi açık ve kesin bir şekilde bildirilmediğinden fesih geçersiz olarak kabul edilmelidir.

“Bu durumda davacının işe iadesine karar vermek gerekirken yazılı şekilde davanın reddi hatalı olup bozularak ortadan kaldırılması ve davanın kabulüne karar vermek gerekmiştir.” (4)

Evet, yüksek mahkeme kararından da açıkça anlaşılacağı gibi işyerinde çeşitli kademelerde yönetici veya nezaretçi olmak (işveren vekili) iş güvencesi kapsamında olmaya bir engel teşkil etmiyor. Kapsam dışında olmak ancak işletmenin bütününü yönetmek ve işe alına ve işten çıkarma konusunda yetki sahibi olmak (genel müdür, fabrika müdürü vb.) durumunda ortaya çıkıyor.

- 1) 4857 sayılı kanun, md. 18.
- 2) 4857 sayılı kanun, md. 2/4.
- 3) 4857 sayılı kanun, md. 2/5.
- 4) Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2004/5246, K. 2004/18891, T. 20.09.2004.

24. İşe İade Davası Açan İşçinin Başka Bir İşte Çalışmaya Başlamasının Sonuçları

Çalışma yaşamımızda giderek önemli bir kavram haline gelen İş Güvencesi Kanunu'ndan işverenlerimiz şikayetçi. Geçtiğimiz günlerde TİSK bu konuda bir açıklama yaparak kanuna ilişkin bazı hükümleri eleştirdi ve *“mahkemelerde yeterli inceleme yapılmadan verilen işe iade kararlarıyla çalışanlara kıdem ve ihbar tazminatı dışında ekstra bir gelir kaynağı yaratıldığını öne sürdü”*.

Diğer taraftan işçi kesimi ise zaten baştan beri İş Güvencesi Kanunu'nun işçiyi feshe karşı koruma konusunda yeterli olmadığı görüşünde idi.

Bilindiği gibi mahkemece işçinin işe iade edilmesi kararı verildiğinde işveren bu karara işçinin 4 aydan 8 aya kadar ücretini ödemek kaydıyla uymayabilmektedir. Bu da işçi tarafının İş Güvencesi Kanunu'nun aslında gerçek anlamda bir güvence sağlamadığı yönündeki görüşlerine argüman olarak gösterilmektedir.

Özetle kanun hiçbir tarafı memnun edemiyor. Ancak kanun mevcut haliyle yürürlükte ve biz de bu bölümde İş Güvencesi Kanunu'nun tartışılan konularından birine değineceğiz. Bu konuda Av. Abbas Bilgili'nin bu bölümün içinde sizlerle paylaşacağımız bir Yargıtay kararının incelemesi yazısından yararlandık.⁽¹⁾

Konumuz işe iade davası açan ve mahkemece işe iadesine karar verilen bir işçinin daha sonra başka bir işyerinde çalışmaya başlaması durumunda, kanun gereğince kendisine ödenmesi gereken 4 aya kadar ücreti alıp alamayacağı sorunudur.

Gerçekten de kanunun yürürlüğe girdiği 15 Mart 2003 tarihinden bu yana gerek öğretide gerekse uygulamada bu konu tartışılır bir konu olmuş ve bir fikir birliği oluşmamıştır.

Kimi hukukçular işçinin fesih tarihinden itibaren ilk 4 aylık sürede başka bir işte çalışıp çalışmadığının araştırılması, bu sürede başka bir işte çalıştığının belirlenmesi halinde işçinin kazandığı miktarın bu dört aylık ücretten düşülmesi gerektiğini düşünürken,⁽²⁾ kimileri de kanun maddesinde işçinin çalışmadığı değil, işveren tarafından *çalıştırılmadığı* süreden söz edildiğine göre işçi başka bir yerde çalışsın ya da çalışmasın bu parayı alacaktır,⁽³⁾ şeklinde görüş bildirmişlerdir.

Görüldüğü gibi konuyla ilgili görüşler farklı biçimde iken Yargıtay bu konuda belirleyici bir karar vererek bir anlamda tartışmalara da son noktayı koymuştur. Şimdi dilerseniz bu karara birlikte göz atalım;

“Dosyadaki bilgi ve belgelere göre fesih bildiriminde belirtilen sebebin geçerli olmadığı anlaşıldığından mahkemece feshin geçersizliğine ve davacı işçinin işe iadesine dair verilen karar doğrudur.

“Ancak, 4857 sayılı Yasa’nın 21. maddesinde davacı işçinin yasal süresi içinde işverene başvurmasına rağmen işe başlatılmaması halinde işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödeneceği düzenlenmesine rağmen mahkemece 2 aylık tazminatın ödenmesine karar verilmesi doğru değildir.

“Ayrıca davacının fesihten 15 gün sonra başka bir işverende iş bulması boşta geçen süre ücret alacağını etkilemediğinden ve davalı feshin geçersizliği ile temerrüde düştüğünden yasal sınır olan 4 aya kadar ücret ve diğer hakların hüküm altına alınması gerekir.

“Diğer taraftan feshin geçersizliğine ve işe iadeye karar verilmesine ve bu hükümlerin tespit mahiyetinde olmasına rağmen mahkemece kısmen ret kararı ve verilerek davalı yararına vekalet ücretine hükmedilmesi de isabetli olmamıştır.

“Bu nedenlerle mahkeme kararının bozularak ortadan kaldırılmasına, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 20/3 maddesi gereği dairemizce aşağıdaki şekilde hüküm kurmak gerekmiştir.” (4)

Yüksek mahkeme davaya ilişkin kararda açıkça işçinin dava açtıktan 15 gün sonra başka bir iş bulması ve burada çalışmasının 4 aylık ücret alacağına olumsuz bir etkisinin olmayacağı yönünde hüküm kurmuştur.

Bunun yanında yeri gelmişken hemen belirtmeliyiz ki işe iade davası açan bir işçinin bu süreçte başka bir işyerinde işe başlaması dava konusu feshin geçerli sayılmasına neden olmayacağı gibi işe iade edilmesine de bir engel teşkil etmemektedir. Bu konuda verilmiş başka bir yüksek yargı kararını da aşağıda bilgilerinize sunuyoruz.

“Somut uyuşmazlıkta davacının, iş sözleşmesinin feshinden sonra 12.05.2004 tarihinde yeni bir işyerinde işe başladığı sabittir. SSK kayıtlarına göre de, davalı işyeri 30.04.2005 tarihinde kapatılmıştır. Belirtmek gerekir ki, feshin geçersizliği ve işe iade isteminde bulunan işçinin, boşta geçen süre içerisinde yeni bir iş bulması, feshin geçersizliğini ve işe iadeyi etkileyen bir unsur değildir. Kanunda bu yönde düzenleme olmadığı gibi, çalışma halinde bu sürenin boşta geçen süreden mahsup edileceğine dair bir kurala da yer verilmemiştir. Mahkemece, bu nedenle işe iadeye karar verilmesi ve boşta geçen süre ücretinin 41 günle sınırlandırılması hatalıdır.” (5)

Sonuç olarak işçi işe iade davası açtıktan sonra karşısına çıkan iş imkânlarını değerlendirebilir. Her şeyden önce çalışma hakkı anayasal ve temel bir haktır ve işçinin açtığı dava nedeniyle dava sonuçlanana kadar çalışmaması gerektiği düşünülemez. Bu süreçte çalışan işçiye davayı kazanması halinde 4 aya kadar olan ücreti de kesin-tisiz olarak ödenmelidir.

- 1) Av. Abbas Bilgili, *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku* dergisi, sayı 12, 2006.
- 2) Ö. Ekmekçi, *İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları* , s. 63, Legal Yayıncılık, 2005.
- 3) S. Taşkent, “İş Güvencesi ve Yasal Düzenleme”, s. 48, Belediye İş Sendikası yayını.
- 4) Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2005/12592, K. 2005/19362, T. 26.05.2005.
- 5) Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2006/942, K. 2006/2409, T. 06.02.2006.

25. Mahkeme Sonucunda İşe İadesine Karar Verilen İşçi İşe Nerede Başlatılmalıdır?

Çalışma yaşamımızda İş Güvencesi Kanunu ile ilgili tartışmalar devam etmektedir. Bu konuda özellikle işverenlerimizin ciddi yakınmaları söz konusudur. Çünkü kimi kaynaklara göre işçiler tarafından işe iade amaçlı açılan 60 bin civarında dava mevcuttur.

İşverenler dava sayısının bu rakamlara ulaşmasını, işten her çıkarılanın ya tutarsa mantığı ile dava açmasına bağlamaktadır. Yani eğer işçi işe iade edilirse ve işveren işe başlatmazsa 4 maaş boşa geçen süreye ve 4 maaş (en az) işe başlatmama tazminatı olmak üzere 8 maaş tutarında bir ödeme söz konusu olacağından, işten her çıkarılanın şansını denediği şeklinde yorumlar yapılmaktadır.

Aslına bakarsanız iş mahkemelerindeki dava yoğunluğu mahkeme sürecinin uzamasına yol açmakta ve dava açmış olan bir işçi, eğer bulabilirse başka bir işte çalışmaya başlamaktadır. Bu durumda da işçinin eski işine iadesine karar verilse bile, işçi, mevcut işinden ayrılmak istemediğinden genellikle geri dönmemektedir.

Yasal süresi içinde işe başlamak için işverene müracaat etmeyen işçi böylece işe iade ve/veya işe başlatmama tazminatı gibi haklardan yararlanamamaktadır.

Diğer taraftan mahkeme kararı sonucunda işe iade olunan ve işe başlamak için işverene müracaat eden işçi bu karardan hoşnut olmayan işverenler tarafından çeşitli uygulamalara tabi tutulmaktadır.

Bu uygulamaların başında ise işçiyi eski işyerinde değil de farklı bir lokasyonda işe başlatmaktır. Burada tahmin edilebileceği gibi temel amaç işçinin yeni tayin edildiği işyerine gitmek istemeyerek bir anlamda istifaya zorlanmasıdır.

Peki ama böyle bir durumda işveren işe iade koşullarını gerçekleştirmiş ve karara uymuş olmakta mıdır? Yoksa bu davranışıyla işe iade kararına uymamış olacak ve işe başlatmama tazminatı ile karşı karşıya mı kalacaktır?

Bu konudaki hukukçu görüşleri ve konuya ilişkin bir Yargıtay kararı ile soruna açıklık kazandırmaya çalışalım.

İşçinin hangi işe başlatılacağı sorunu

“Kural olarak işçi fesih tarihindeki çalıştığı işe başlatılır. Diğer deyişle işçi eski coğrafi işyerine davet edilmelidir. İşçinin başka bir coğrafyadaki aynı işverene ait bir işyerinde işe başlamak zorunluluğu bulunmamaktadır. Dolayısıyla işverenin böyle bir isteğinin işçi tarafından reddi işe iade davasının reddi sonucunu doğurmamalıdır.

İşverenin işçiye işe başlattım diyebilmesi için fesih ten önceki durumuna iade edilmesi gerekir. İşverenin samimi olduğu anlaşılmalıdır. Aksi halde gerçek bir iadededen söz edilmez. İşe iade kararının akçalı hükümle ri devreye girer.”⁽¹⁾

Yukarıdaki görüşe referans olan yüksek mahkeme kararının özetini aşağıda incelemelerinize sunuyorum.

“Davalı işveren, dava açıldıktan sonra davacıyı Ad.’da bulunan işyerinde çalıştığı halde bu defa An.’da bulunan işyerinde işe başlamasını istemiştir. Davacı eski işyerine davet edilmiş değildir. Bu nedenle davanın bu davete icabet etmemiş olmasının işe iadeyi istemediği biçiminde yorumlanması hatalı olup, feshin geçersizliğine karar verilmesi için 4857 sayılı İş Kanunu’nun 20/3. maddesi uyarınca kararın bozularak ortadan kaldırılması ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulması gerekmiştir.”⁽²⁾

Sonuç itibarı ile işe iadenin koşullarının oluşabilmesi bakımından öncelikle işçinin fesihten önceki işine iade edilmesi gerekmektedir. İşveren bu iade gerçekleştikten makul bir süre sonra işçinin görev yerini değiştirmek isteyebilir. Bu koşulda ise iş kanunumuzun 22. maddesi çerçevesinde işçiye değişiklik teklifi yapması gerekir.⁽³⁾

- 1) Dr. M. Kılıçoğlu-Doç. Dr. K. Şenocak, *İş Güvencesi Hukuku* , s. 483, Legal Yayıncılık, 2007.
- 2) Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2004/1080, K. 2004/13416, T. 03.06.2004.
- 3) Konuyla ilgili daha geniş bilgi için “İş Şartlarında Değişiklik İşçi Bakımından Haklı Fesih Nedeni midir?” başlıklı bölümü okuyunuz .

26. İstirahatlı İşçiye Ücret Ödenir mi?

Çalışma yaşamımızda önemli tartışma konularından biri de işçinin raporlu olduğu döneme ait ücretinin ödenip ödenmeyeceğidir. Bu konuda 1475 sayılı iş kanunumuzda var olan karmaşa ne yazık ki 4857 sayılı yeni iş kanunumuza da aynen taşınmıştır.

Karmaşa diyoruz, çünkü gerçekten de iş kanunumuzun 49. maddesinin (eski kanunumuzda md. 45'in son fıkrasında yer alan *"Hasta, izinli, veya sair sebeplerle mazeretli olduğu hallerde dahi aylığı tam olarak ödenen aylık ücretli işçilere"*)⁽¹⁾ cümlesi konuyla ilgili farklı yorumlara neden olmaktadır.

Aslında bu konu zaman zaman çeşitli uygulamacılar, uzman ve akademisyenler tarafından gündeme getirilmiş ve konu hakkında değişik görüşleri içeren yazılar yazılmıştır. Ancak konuyla ilgili yeterince bir fikir birliği oluştuğunu doğrusu biz sanmıyoruz. Bize gerek çalışanlar ve gerekse işveren vekilleri tarafından bu konuda sıkça sorular yöneltilmesi, bu kanaate varmamıza neden oluyor.

Biz de bu bölümde konuya ilişkin farklı görüşleri sizlerle paylaşarak yeni açılımlar kazandırmaya çalışacağız. Ancak öncelikle, dilerseniz, işçinin istirahatlı olduğu döneme ait ücreti konusunda ne tür uygulamaların olduğuna bir bakalım.

Hiç kesinti yapmayanlar

Bu tür kuruluşlar özellikle beyaz yakalı diye tabir ettiğimiz idari kadroların istihdam edildiği ve aylık ücret sisteminin uygulandığı kuruluşlar olup, gerek yukarıda sözünü ettiğimiz maddeyi işçi lehinde yorumlayarak gerekse de iş sözleşmelerinde işçinin istirahatlı olduğu sürelerle ait ücretinin kesilmemesi yolunda maddeler olan kuruluşlardır. Bu kuruluşlar işçiye istirahatlı oldukları sürelerin ücretlerini herhangi bir kesinti yapmaksızın ödemektedirler.

Kısmi ödeme yapanlar

Bu kuruluşlar istirahatlı işçinin SSK'dan aldığı geçici iş göremezlik ödeneğinin, ücretinden düşük olması durumunda aradaki farkı tamamlayan kuruluşlardır.

Ücret ödemeyenler

İşçinin istirahatlı olduğu sürece SSK'dan geçici iş göremezlik ödeneği alması sebebiyle kendilerinin ücret ödeme zorunluluğu olmadığı yorumuyla işçiye bu süre için ücret tahakkuk ettirmeyip ücretinin tamamını kesen kuruluşlardır.

Ücret ödeyip işçiden iş göremezlik ödeneğini tahsil edenler

Bu kuruluşlar işçinin istirahatlı olduğu süre içinde ücretinden herhangi bir kesinti yapmayıp, buna karşın işçinin SSK'dan aldığı geçici iş göremezlik ödeneğini kendisinden tahsil eden kuruluşlardır.

Görüldüğü üzere kanunun bu kadar önemli bir konuda mutlak emredici nitelikte bir hükümle konuya açıklık getirmemesi, ortaya farklı yorumlar çıkarmıştır ve bu da pratiğe yansarak farklı uygulamalara neden olmuştur.

Esasen hukukçular arasında da bu konuda bir fikir birliği olmadığını yukarıda belirtmiştik. Dilerseniz şimdi bu konudaki farklı görüşler ve dayanan hukuksal gerekçeler üzerinde duralım.

Aylık ücretli işçilerin ücretinin ödenmesine devam edilmesi görüşü

Bu görüşün dayanak noktası, size yukarıda da sunduğum iş kanunumuzun 49. maddesidir. Madde açık biçimde (maktu) aylık ücretli işçiyi diğerlerinden ayırmakta ve bunlardan hasta, izinli veya sair sebeple mazeretli olduğu hallerde dahi aylığı tam olarak ödenen işçiler şeklinde söz etmektedir.

Ayrıca yine dikkat edilecek başka bir husus, aynı maddede bu işçilerin sadece raporlu oldukları sürelerin değil izinli veya (son derece muğlak bir şekilde) sair sebeplerle işe devam etmediklerinde de ücretlerinin tam olarak ödenmesinden söz edilmesidir.

Uygulamada üretim sektöründe genellikle saat ücretinin kullanıldığını biliyoruz. Bu durumda saat ücretli işçiler kanunda sözü edilenlerin dışında tutulacaktır. Böylece aynı işletmede çalışan ve örneğin aylık ücretli olan beyaz yakalı (idari) personelin ücretinden raporlu olduğu dönemde kesinti yapılmazken, üretim hattında çalışan mavi yakalı personelin ücretinden raporlu olduğu dönemin kesintisi yapılacaktır.

Bu konuya ilişkin hukukçu görüşlerinin ilki aşağıda sunulmaktadır.

“Aylık ücretin özelliği bir aylık çalışma karşılığı ücretin toplam maktu (kesin) karşılığının belirlenmiş olmasıdır.

“Aylık ücret için uygulanacağı ayın uzunluğu önemli değildir. Önemli olan bir ayın ölçü olarak alınmasıdır. Bu ay 28, 29 veya 30, 31 gün olabilir. Bu bir aylık süre içinde işçinin hasta, izinli veya diğer nedenler mazeretli olduğu hallerde dahi aylığı tam olarak ödenir (İş K. md. 49/4). Diğer yandan aylık ücretle çalışan işçiler, aylık ücretin içinde kabul edildiğinden ayrıca hafta tatili ücreti (İş K. md. 46), genel tatil ve ulusal bayram ücreti (İş K. md. 47) alamazlar. Ayrıca, hastalık nedeniyle çalışılmayan günlerde Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından ödenen geçici iş görmezlik ödeneği aylık ücretli işçilerin ücretlerinden mahsup edilir (İş K. md. 49/4). Bunun anlamı işçinin aylık ücreti iş görmezlik ödeneğinden fazla ise işçi bir kesintiye uğramaksızın ücretini almaya devam edecektir.” (2)

Burada dikkat çekici husus, size yukarıda belirttiğimiz uygulamalardan biri olan ücretin kesilmemesi fakat geçici iş göremezlik ödeneğinin işçiden tahsil edilmesi şeklindeki yukarıdaki görüşün, aynı zamanda yeni iş kanunumuzu hazırlayan bilim kurulunda görev almış üç hocamızın yazmış olduğu yeni İş Kanunu'na ilişkin kitapta da yer almasıdır.

Konuyla ilgili daha katı görüşler de mevcuttur. Yani si-
gortalının ücretinin istirahatlı olduğu sürece ödenmesi ge-
rektiği gibi, SSK'ca ödenen geçici iş göremezlik ödeneği-
nin de işverence kendisinden alınamayacağını savunan
aşağıdaki görüşleri aktarıyoruz.

*“Öğretide bu konuda iki farklı görüş bulunmakta -
dır. Bu görüşe göre, İş Kanunu'nda, hastalık halinde
işçiye ödenecek ücrette herhangi bir kesinti yapılma -
ması öngörüldüğünden, aylık ücretli işçi hastalandı -
ğında, hem sigortadan ödenek alır hem de işveren ta -
rafından işçiye aylığı tam olarak ödenir.”⁽³⁾*

*“Bu görüşe göre, geçici iş görmezlik ödeneği ücret ol -
mayıp, bir sosyal sigorta edimidir ve bu edimi ödeyen -
le ücreti ödeyen kişi aynı olmadığı için, bu sonuca ulaş -
mak gerekir. Aksinin kabulü halinde, Kanundan dola -
yı Sosyal Sigortalar Kurumu'nca ödenen edimden işve -
ren yararlandırılmış olur ki, böyle bir yorum gereksiz -
dir.”⁽⁴⁾*

Yukarıda aktardığım benzer yöndeki iki görüş Yard.
Doç. Dr. Nurşen Caniklioğlu'nun *Hastalık ve Sakatlığın
Hizmet Akdine Etkisi* ⁽⁵⁾ adlı kitabından alınmıştır.

Diğer taraftan aylık ücretli işçinin ücretinin bazı du-
rumlarda ödenip bazı durumlarda kesilebileceğini ve üc-
ret ödenirse iş sözleşmesine bu konuda madde koymak ko-
şuluyla geçici iş göremezlik ödeneğinin işveren tarafından
işçiden alınabilmesini kabul eden görüşler de vardır.

“İşçi hastalandığı zaman, kendisine ilke olarak ücret ödenmez. Bu süre içinde SSK geçici iş göremezlik ödeneği öder. Ancak bazı hizmet sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmelerinde işçinin hastalanması durumunda, bazı belirgin koşullara bağlı kalarak, işçinin eksik aldığı ücretin işverence tamamlanması ile ilgili hükümler yer almaktadır.

“Maktu aylıklı işçide ise 7 ayım III’te ayrıntılı olarak anlatıldığı gibi hastalık durumunda işçinin ücretinde bir kesinti yapılmaz. Ancak, hizmet sözleşmesine konulacak bir hükümle, SSK’dan aldığı geçici iş göremezlik ödeneğinin işverene geri verilmesi kararlaştırılabilir.”⁽⁶⁾

Görüldüğü gibi tıpkı çalışma yaşamımızda var olan uygulamalar farklılıkları gibi aslında öğretide de konuyla ilgili değişik görüşler söz konusudur.

Şimdi karşı görüşle ilgili fikir ve dayanakları aktararak konumuzu tamamlayalım.

İşçinin SSK’dan geçici iş göremezlik ödeneği alması sebebiyle ücret ödenmemesi ya da kısmen ödenmesi gerektiği görüşü

Aşağıda aktaracağım ilk görüşler işverenin SSK’ca eksik yapılan ödemeyi tamamlamasına yönelik.

“Buna karşılık bir başka görüşe göre ise, İş Kanunu’nun 45. maddesinin son fıkrası ile Sosyal Sigortalar Kanunu’nun ilgili hükümlerinin ayrı ayrı değil, birlikte ele alınıp değerlendirilmesi zorunludur.⁽⁷⁾ Hastalık⁽⁸⁾ ya da diğer bir nedenle işçinin mazeretli olması halinde, aylık ücretli işçinin ücretinin tam olarak eline geçmesi öngörülmüş, fakat ödemenin tamamının işveren tarafından yapılması gereği üzerinde durulmamıştır.⁽⁹⁾ Bunun sonucu olarak, işveren, sigortaca verilen ödeneği tam ücrete taammamak zorunda olup, sigorta ödeneğinden ayrı olarak, hastalık günlerine ait ücreti tam olarak ödemekle yükümlü tutulamaz.”⁽¹⁰⁾

Bir diğerk görüş ise örneğinin henüz 120 gün prim ödemiş olduğı için geçici iş göremezlik ödeneğine hak kazanamayan işçinin ücretinin işverence ödenmesine yönelik. Ancak bu görüşe göre işçi ödenek alıyorsa kendisine ayrıca ücret ödenmez.

“Belirtmek gerekir ki, sigortalı işçi, Sosyal Sigortalar Kanunu’na göre, yeterli miktarda hastalık sigortası primi ödenmediğı için, iş göremezlik ödeneğinden yararlanamıyorsa, bu durumda aylık ücretin kendisine tam olarak ödenmesi gerekir.

“Buna karşılık, sigortalı işçinin, geçici iş göremezlik ödeneğini alması halinde kendisine ayrıca ücretinin de tam olarak ödenmesi bizce de, çalışmamayı teşvik etmektedir.”⁽¹¹⁾

“Gerçekten, işçiye hem ücretinin hem de geçici iş göremezlik ödeneğinin ödenmesi, çalışmayan işçiyi çalışan işçi karşısında avantajlı duruma getirecektir ki, böyle bir görüşün savunulması mümkün değildir. Bu konuda ileri sürülebilecek bir diğerk gerekçe de, kanun koyucunun, işçinin hem ücretini hem de iş göremezlik ödeneğinin birlikte alınmasını istediğı durumlarda bunu açıkça öngörmesi gerektiğidir. Nitekim, Basın İş Kanunu’nda, kadın gazetecinin, hamileliğin son iki ayında çalıştırılmasının yasak olduğı ve bu dönem için kendisine ücretinin yarısının ödenebileceğı öngörülmüş, ayrıca ilgili sosyal güvenlik kuruluşundan alınan geçici iş göremezlik ödeneğinde bu nedenle indirim yapılmayacağı açıkça düzenlenmiştir.”⁽¹²⁾

Son olarak konu ile ilgili bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararını sizlerle paylaşalım ve konumuzu kapatalım. Ancak hemen belirtelim ki aşağıda sunduğumuz kararda işçinin ücret türüne (aylık, saat) bakılmaksızın karar verilmiştir.

“Mahkemece davacının isteği olan istirahatlı günlere ait ücretler de kabul edilmiştir. 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu’nun 37. maddesine göre hastalık sebebiyle geçici iş göremezliğe uğrayan sigortalılara SSK’ca geçici iş göremezlik ödeneği verilir. Diğer bir deyişle istirahatlı günler için davalı işverenin davacı işçiye herhangi bir ücret ödeme yükümlülüğü yoktur.

“Bu nedenle istirahatlı günler için işverenden ücret tahsili yolunda hüküm kurulması da hatalıdır.”⁽¹³⁾

1) Madde 49. - İşçinin tatil günü ücreti çalıştığı günlere göre bir güne düşen ücretidir. Parça başına, akort, götürü veya yüzde usulü ile çalışan işçilerin tatil günü ücreti, ödeme döneminde kazandığı ücretin aynı süre içinde çalıştığı günlere bölünmesi suretiyle hesaplanır.

Saat ücreti ile çalışan işçilerin tatil günü ücreti saat ücretinin yedi buçuk katıdır. *Hasta, izinli veya sair sebeplerle mazeretli olduğu hallerde dahi aylığı tam olarak ödenen aylık ücretli işçilere* 46, 47 ve 48'inci maddenin birinci fıkrası hükümleri uygulanmaz. Ancak bunlardan ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışanlara ayrıca çalıştığı her gün için bir günlük ücreti ödenir.

2) Pof. Ö. Eyrenci - Prof. S. Taşkent - Prof. D. Ulucan, *Bireysel İş Huku - ku*, s. 109, Legal Yayıncılık.

3) M. Çenberci, s. 866, dn. 7; E. Akyiğit, *İş Kanunu Şerhi*, s. 1283.

4) E. Akyiğit, *İş Kanunu Şerhi*, s. 1283, Seçkin Yayıncılık, 2006.

5) Beta Yayınları, s. 133, İstanbul 2002.

6) E. İnce, *Çalışma Hukuku*, s. 148, Artı Yayınları.

7) N. Çelik, *İş Hukuku*, s. 279, Beta Yayınları, İstanbul 1971.

8) Buradaki hastalık geniş bir anlam taşımakta olup, meslek hastalığı, iş kazası veya genel olarak herhangi bir kaza da bu kavrama dahildir, E. İnce, *Aylıklı İşçi*, s.17.

9) N. Çelik, *Aylıklı İşçi*, s. 122, Beta Yayınları; aynı yazar, *İş Hukuku*, s. 279, Beta Yayınları.

10) N. Çelik, *Aylıklı İşçi*, s. 12; aynı yazar, *İş Hukuku*, s. 279; M. Ekonomi, *İş Hukuku*, s. 329, dn. 879; T. Centel, Ücret, 244-245; Akbıyık, Aylık Ücret, 26; Ö. Eyrenci, İHU, 1975, İş Kanunu, 45 (No:1); A. Süzek, *Askı - ya Alma*, s. 105; A.N. Sözer ise, Kanunun lafzının göz önünde tutulması halinde her iki ödemenin de yapılması gerekeceğini ancak böyle bir yorumun kanunun ruhuna uygun düşmeyeceğini ve bu gerekçeyle, işverenin sadece aradaki farkı ödemekle yükümlü tutulmasının gerektiğini belirtmektedir, *Hasta İşçi*, s. 73 vd, ve özellikle s. 76; H. Mollamahmutoğlu, s. 169.

11) N. Çelik, *Aylıklı İşçi*, s. 13, Beta Yayınları.

12) N. Çelik, *Aylıklı İşçi*, s. 12, Beta Yayınları.

13) Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 1998/9 -638, K. 1998/682, T. 07.10.1998.

27. Yeni İş Kanunumuz Uyarınca Ücreti Zamanında Ödenmeyen İşçinin İş Görmeme Hakkı

4857 sayılı iş kanunumuzun çalışma yaşamımıza getirdiği önemli kavramlardan biri de şüphesiz ki işçinin ücretinin geç ödenmesi konusuna ilişkindir.

Eski iş kanunumuzda yer almayan bu konu yeni iş kanunumuzun 34. maddesinde ele alınarak önemli bir yaptırım da getirmiştir.⁽¹⁾

Aslında iş kanunumuz gereği ücretin düzensiz olarak ödenmesi işçi bakımından haklı fesih nedeni oluşturabilmektedir. Bu 1475 sayılı iş kanunumuzda da böyle idi, yeni kanunda da bu konuda herhangi bir şey değişmedi.⁽²⁾

Ancak bu yeni madde ile işçi sözleşmeyi sona erdirmenden önce bir anlamda işverene bu konuda bir yaptırım ya da uyarı şansı da bulabilmektedir.

Geçmişte işçinin bu tür bir eylemi (çalışmama) özellikle de toplu halde gerçekleşirse kanunsuz grev olarak kabul görmekte ve bunun hukuksal sonuçları işverene haklı nedenle fesih şansı tanımaktaydı.⁽³⁾

Şimdi ise kanun gereği bu eylem bireysel ya da toplu gerçekleşsin, gerekli koşullar çerçevesinde olmak kaydıyla kanunsuz grev olarak değerlendirilmeyecektir.

Şimdi dilerseniz gerek işçi, gerekse işveren bakımından önem arz eden bu yeni kanun konusunda önemli detayların altını çizelim ki hatalı davranışlar sonucunda taraflar olumsuzluklar yaşamasin.

İş Üretmeme Hakkını Oluşturan Koşullar

Öncelikle işçinin bu hakkını kullanabilmesi bakımından bazı somut koşulların oluşması gerekmektedir.

Yani bir başka deyişle işçi her ücret gecikmesini neden olarak ileri sürerek işi bırakamaz. Hatta bilinçsizce davranırsa bir hakkı kullanmaya çalışırken işinden de olabilir. Bu nedenle aşağıdaki koşullar hakkın kullanımı açısından önem arz etmektedir.

1. Ücretin gecikme süresi: İşçinin çalışmama hakkının kullanılabilmesi için öncelikli koşul ödenmeyen ücretin ödeme gününden itibaren yirmi gün geçmiş olmasıdır.

“Ödenmeyen ücret” kavramı hem temel ücreti hem de ücret eklerini içerir. Bu yirmi günlük bekleme süresi, esasında işverene tanınan bir hak olup sorunu çözme süresidir. Bir diğer önemi de işverenin birkaç gün ödemeyi geciktirmesi halinde hemen bir sürprizle karşılaşmaması içindir. Başka bir anlatımla *“bu süre iyi niyetli işverenin sürekli bir iş ilişkisi içinde geçici olarak ödeme zorluğu içinde olabileceği düşünülerek getirilmiş ve işçilerin en kısa bir gecikmede hemen iş bırakma olasılığı ve bu olaydan ortaya çıkabilecek olumsuzluklar önlenmeye çalışılmıştır”*. Bununla birlikte yirmi günlük *“bu süre geçtikten sonra işçinin çalışmaya zorlanmasının ise Anayasa ile güvence altına alınan angarya yasağına aykırılık oluşturacağı düşünülmüştür”*.⁽⁴⁾

2. Mücbir sebep: İşçinin işi bırakabilmesi açısından ikinci koşul ise işverenin bu gecikmesinin mücbir bir sebebe bağlı olmamasıdır. Yani bir başka deyişle işverenin bu gecikmesi beklenmeyen bir nedene bağlı olmamalıdır.

Mücbir sebebe örnek olarak doğal afetleri ve yangını verebiliriz. Ancak uygulamada ücret gecikmesinin sebebi olarak en sık gösterilen neden olan ekonomik kriz işletme riskinin işverene ait olması sebebiyle mücbir sebep olarak kabul edilemeyecektir.

3. Personelin bireysel kararı: İşçinin iş üretmeme hakkını kullanabilmesi açısından bir diğer koşul işçinin bu kararı herhangi bir örgüt ya da kuruluşun talimatı ile değil de kendi bağımsız iradesi ile gerçekleştirmesidir. Burada hemen belirtelim ki ücreti geciken birden çok işçinin toplu olarak iş üretmemesi mümkündür ve bu eylemleri kanunsuz grev olarak değerlendirilemeyecektir.

4. İşçinin işyerini terk etmemesi: Bu konuda farklı görüşler olmakla birlikte bizim de katıldığımız görüş, işçinin iş üretmeme eylemini gerçekleştirirken işyerini terk etmemesidir. Gerçekten de işveren geciktirdiği ücreti her an ödeyebilir ve işçiden çalışmasını talep edebilir. Bu nedenle işçi işinin başında olmalıdır.⁽⁵⁾

5. Hakkın kullanımında iyi niyet: Bu konuda önem arz eden son koşul işçinin bu hakkını kullanırken işvereni zarara uğratmaksızın iyi niyet kuralları çerçevesinde hareket etmesidir. Burada ifade etmek istediğimiz, aslında ücreti geciktirmeyi alışkanlık haline getirmemiş ve kısmi olarak da olsa ücret ödemeye çalışan ya da arızı olarak ücret geciktiren bir işveren karşısında hemen bu hakkı kullanmaya çalışan işçinin bu davranışının iyi niyetli olarak değerlendirilemeyeceği açıktır.

Yukarıdaki koşullar çerçevesinde işçi yasal çalışmama hakkını işverene karşı kullanabilecektir.

Son olarak da konuyla ilgili bazı önemli ayrıntılara değinmeliyiz.

- İşçi, ücretinin ödenmesi ile birlikte derhal çalışmaya başlamalıdır.
- İşçinin çalışmama hakkını kullanması nedeniyle çalışmadan geçen sürenin ücreti tutarında tazminat işveren tarafından ödenmek zorundadır.
- Çalışmama hakkını kullanan personelin iş sözleşmeleri çalışmadıkları için feshedilemez ve yerine yeni işçi alınamaz, bu işler başkalarına yaptırılamaz.
- Gününde ödenmeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır.

Yeni iş kanunumuzla birlikte çalışma yaşamımıza giren ve işçiye tanınan bu hakkın kullanımı konusunda uygulamada karşılaşılabilecek güçlükler ve benzer sorunlar sanırız yeni içtihatlarla konu olacaktır. Özellikle bu hakkı kullanan işçilerine karşı işverenlerin yaklaşımı, sanırız önemli sorunların başında yer alacaktır.

1) Madde 34. - Ücreti ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmeyen işçi, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir. Bu nedenle kişisel kararlarına dayanarak iş görme borcunu yerine getirmemeleri sayısal olarak toplu bir nitelik kazansa dahi grev olarak nitelendirilemez. Gününde ödenmeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır.

Bu işçilerin bu nedenle iş akitleri çalışmadıkları için feshedilemez ve yerine yeni işçi alınamaz, bu işler başkalarına yaptırılamaz.

2) 4857 sayılı İş Kanunu, md. 24/2 e.

3) Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 1997/4345, K. 1998/7650, T. 22.04.1998.

4) Av. Mehmet Uçum, *Yeni İş Kanunu Seminer Notları*, Legal Yayıncılık.

5) A.g.e.; Karşı görüş: Prof. Dr. Ercan Akyiğit, *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku* dergisi, s. 5, Legal Yayıncılık.

28. Ücreti Ödenmediği İçin İş Görme Borcunu Yerine Getirmeyen İşçiye Ücret Ödenir mi?

Bilindiği gibi iş sözleşmesinde karşılıklı iki borç söz konusudur; bu borçlar işçinin ve işverenin temel borçlarıdır. Yani işçi iş görme, işverense bu işin karşılığında işçiye ücret ödeme borcunu yerine getirmek zorundadır.

4857 sayılı yeni iş kanunumuzla birlikte işçiye sağlanan önemli haklardan biri de işverenin ücret ödeme borcunu mücbir bir sebep dışında yerine getirmemesi durumunda işçinin de iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınması hakkıdır.

Bu konuyu ele almış olmamıza karşın yeni oluşan içtihatlar karşısında bir kez daha değinmek gerektiğini düşündük. Ancak dilerseniz öncelikle çok kısa olarak işçinin iş görme edimini yerine getirmeme hakkının hangi koşullarda ortaya çıktığını hatırlayalım.

Bilindiği üzere bu hak 34. maddesi ile düzenlenmektedir. Buna göre işçi işverenin ortada kabul edilebilir bir mücbir sebep⁽¹⁾ olmaksızın ücretini ödenme gününden itibaren 20 gün geçmiş olmasına karşın ödememesi koşulunda kullanabilir.

Burada kanun koyucu işçiye koruma ilkesi çerçevesinde geçmiş kanun (1475) döneminde yaşanan olumsuzlukların önüne geçmeye çalışmıştır. Geçmiş dönemde Ücret ödenmemesi sebebi ile iş görme borcunu yerine getirmeyen işçinin iş sözleşmesi işveren tarafından kanunsuz grev gerekçisiyle sona erdirilebiliyordu.

Böylece ücretini alamayan işçinin birde 1475 sayılı kanunun 17/2 maddesi (Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri) gerekçe gösterilerek sözleşmesi sona erdiriliyordu. Yeni kanun ile hem bu olumsuzluk ortadan kalktı hem de işçi bu gerekçe ile iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak sona erdirmeden önce işverene son bir uyarıda bulunma şansı elde etmiş oldu.

Burada biraz daha açmak istediğimiz konu ise işçinin iş görmeme hakkını kullanması durumunda çalışmadan geçen süreye ait ücreti konusudur.

Yani bir başka deyişle işçi iş görme edimini yerine getirmese (çalışmazsa) kendisine bu süre için ücret ödenecek midir?

Kimi hukukçu görüşleri bu durumda işçiye ücretinin ödenmesi⁽²⁾ ya da kendisine çalışmadığı gün tutarında bir tazminatın ödenmesi⁽³⁾ yolunda idi. Bu görüşlerin temel dayanak noktası ise çalışmama fiilinin işverenin temerrüdünden kaynaklanmasıdır.

Bu görüşlerin ardından dilerseniz şimdi yargıtayımızın konu ile ilgili somut bir olayda verdiği kararı sizlerle paylaşalım.

Olay özetle işçinin ücretinin ödenme tarihinden 20 gün geçmesine karşın ödenmemesi üzerine iş görme borcunu yerine getirmekten 60 gün süreyle kaçınması ve bu süreye ait ücretini işverenden talep etmesidir.

“Karar: Davanın dayanağı Yasa’nın 34. maddesidir. Davacı ücretinin ödeme gününden itibaren 20 gün içinde ödenmemesi sebebiyle iş görme borcunu yerine getirmekten 60 gün süreyle kaçındığını, çalışmadığı bu sürenin ücretinin davalıdan tahsiline karar verilmesi - ni talep etmiştir.

“Davalı dava konusu sürede işçilerin eylem yaptığını, çalışılmayan sürenin ücretinin talep edilemeyeceğini, bu nedenle davanın reddini savunmuştur. Mahkemece dava kabul edilmiştir.

“İşçinin ücretinin ödeme gününden itibaren 20 gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmemesi halinde işçi iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir. Bu süre içinde ücret ödemesi uygulaması yapılacağı yasa tasarısında düzenlendiği halde Türkiye Büyük Millet Meclisi’ndeki görüşmeler sırasında bu düzenleme yasa metninden çıkarılmış ve bu suretle Yasama

organı boşta geçen bu sürede ücret istenemeyeceğine dair iradesini açık olarak ortaya koymuştur. 34. mad - denin bu düzenlemesine göre işçinin iş görme borcunu yerine getirmekten kaçındığı bu sürenin ücretini işve - renden talep etmesi mümkün değildir. Zira, işçinin a - lışmaması kendi iradesi ile oluşmuştur. Açıklanan bu nedenlerle davanın reddi gerekirken yazılı şekilde ka - bul hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

“Sonuç: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı se - bepten **bozulmasına** 10.02.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.”⁽⁴⁾

Karardan da anlaşılacağı üzere kimi hukukularımı - zın görüşleri ile Yargıtay’ın görüşleri ve kararları arasın - da ciddi bir uyurşmazlık söz konusudur ve sonuç olarak yüksek mahkeme iş görmeyen işçiye, kanundan doğan bir hakkı kullanmasına karşın, çalışmama hakkını kullandı - đı dönem için ücret ödenmeyeceği yönünde karar vermiş - tir.

- 1) Hukukta mücbir sebep beklenilmeyen, öngörülmeven ve borç altında olan kişinin iradesine bağılı olmayan olaylara bağılı sebepler olarak kabul edilir.
- 2) Ö. Eyrenci - S. Taşkent - D. Ulucan, *Bireysel İş Hukuku*, s. 107, Legal Yayıncılık.
- 3) Av. M. Uçum, *Yeni İş Yasası Seminer Notları*, s. 63, Legal Yayıncılık.
- 4) Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2004/13259, K2005/3782, T. 10.02.2005.

29. Ücret Artışı Yapılmaması ve Ücret Artışında Ayrımcılık Çalışan Bakımından Haklı Fesih Nedeni midir?

Çalışanların her yeni yıl geldiğinde heyecanla beledikleri önemli konulardan biri de ücret artışlarıdır. İnsan kaynakları ve personel yönetimi çalışanları tarafından her yıl ocak ayında, çeşitli ücret analizleri yapılır, kuruluşlar bu konuda diğer kuruluşlardan görüş alarak genel artış eğilimlerini ölçmeye çalışırlar.

Piyasa ücret araştırmaları, yıllık enflasyon artışı ve sistemini oluşturmuş kuruluşların performansına bağlı ücret yönetimi sistemleri, ücret artışları konusundaki çalışmalara ışık tutmaktadır.

Ülkemizde son yıllarda ve özellikle de ekonomik krizler sonrasında giderek artan işsizlik olgusu, iş gücü piyasalarında ücrete yönelik yeni eğilimlerin oluşmasına sebep olmuştur.

Kuruluşlar sınırlı sayıda (ekonomik) iş gücü kullanmayı sürdürmekte ve bu eğilim istihdamda olumsuz rakamların devam etmesine sebep olmaktadır.

Konunun ücret yanına baktığımızda ücret maliyetini arttırmak istemeyen işverenler ücret artışını baskı altında tutmayı sürdürmekte ve artışları minimum düzeyde tutmaya çalışmaktadırlar.

Son dönemde değişim eğilimi göstermekle birlikte ülkemizde uzun yıllardır var olan enflasyonist ortam çalışanlarda her yıl ücret artışı beklentisine neden olmaktadır. Bu beklentileri karşılanmayan çalışanlar genellikle enflasyondan korunmak için iş değiştirme eğilimi göstermektedirler.

Bu eğilimler doğrultusunda istifa edip farklı bir kuruluşta beklentisini karşılayan personel yönünden herhangi bir sorun bulunmamaktadır.

Ancak ücretinin hiç arttırılmaması (0 zam) ya da düşük düzeyde ücret artışı yapılması durumunda işçinin iş sözleşmesini bu gerekçeyle haklı nedene dayalı olarak sona erdirmesi ve kıdem tazminatını talep ederek işten ayrılmak istemesi çalışma yaşamımızda çekişmelere konu olmaktadır.

Konuya insan kaynakları açısından baktığımızda ücretin önemli güdüleme araçlarından biri olduğu konusu tartışılmazdır. Şüphesiz ki emeğinin karşılığını alamadığını düşünen bir personelin motivasyonu önemli ölçüde erozyona uğrayacaktır. Bu motivasyon kaybı ise kaçınılmaz olarak personelin iş kalitesine yansıtacaktır.

Kuruluşlarda ücret dengesi en önemli konulardan biridir. Bir işletmede ücret skalası oluşturulurken iş analizlerine ve buna bağlı olarak iş güçlüklerinin tespitine dayalı adil bir ücret yapısının oluşması hedeflenmelidir.

Ücret artışı konusunun haklı bir fesih nedeni oluşturup oluşturmadığı sorusunun yanıtına ise öncelikle işe alınma esnasında işçi ile işveren arasında bu konuda yazılı bir sözleşmenin olup olmadığı açısından bakılmalıdır.

Gerçekten de konu ile ilgili Yargıtay kararlarını incelediğimizde yüksek mahkemenin verdiği bir kararda özetle şöyle denilmektedir:

“Taraflar arasında enflasyon oranında ücret artışı öngören bir sözleşme yapılmadığından tazminat ve alacak fark istekleri reddedilmelidir.”⁽¹⁾

Yüksek mahkeme yine bir kararında⁽²⁾ ücret artışını yetersiz bulan ve bu nedenle iş sözleşmesini sona erdiren bir başka işçinin ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanamayacağına hükmetmiştir.

Bu konuya ilişkin farklı kararları incelediğimizde de genel olarak yargının ücret artışı yapılmamasını işçi bakımından tek başına haklı bir fesih nedeni olarak görmediği görüşünün hakim olduğu anlaşılmaktadır.

O halde iş sözleşmesinde ya da toplu sözleşmede konuya ilişkin bir maddenin yer almasına karşın işverenin artışı taahhüdüne uymaması kabul edilebilir bir fesih nedeni olarak görülebilecekken taraflar arasında böyle bir sözleşme hükmünün olmaması aksi yönde değerlendirilmektedir.

Bunun yanında altını çizmemiz gereken önemli bir konu da işverenin işçilere eşit davranma borcuna aykırı işlem yapmamasının gerektiğidir. Konuyu ücret bazına indirgersek, işyerinde ortada hiçbir objektif ve haklı neden olmaksızın ücret artışında eşitsiz davranan işverenin bu davranışı, işçi açısından haklı bir fesih nedeni oluşturabilmektedir.

Gerçekten de yargıtayımız verdiği bir kararında şöyle demektedir.

“Kural olarak işveren aynı işyeri ve işletmede çalışan işçilere objektif ve haklı olmayan sebeplere dayanarak farklı işlemde bulunamaz. Bu husus, işverenin eşit davranma borcunun bir gereğidir. Somut olayda davacı işçiye diğer çalışanlara nazaran çok az zam verildiği sabit olmakla birlikte davalı işverence bu uygulama hakkında objektif ve haklı bir neden ileri sürülmüş değildir.”⁽³⁾

Söz konusu yüksek mahkeme kararında işçinin iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak sona erdirdiği kabul edilmiş ve kıdem tazminatının ödetilmesi yönünde karar verilmiştir.

Şu halde, işçinin ücret zammına dayanan haklı nedenle iş sözleşmesini feshedebilmesi için, kendisine ortada hiçbir objektif ve haklı neden yokken bu konuda ayrımcılık yapıldığını kanıtlaması gereklidir. Bu durum kanıtlandığında yukarıda sunduğumuz karar özetinden de anlaşılacağı üzere işçi kıdem tazminatını alarak işten ayrılacaktır.

Ancak işverenin, örneğin işçinin performansının düşüklüğüne dayalı gerekçeler göstermesi ve bu hususu somut argümanlarla kanıtlayabilmesi, ya da işverenin ekonomik gerekçelere dayalı olarak diğer işçilere de benzer ölçülerde artış yapabildiğini ifade etmesi, yani ortada bir ayrımcılığın olmadığını kanıtlaması elbette ki sonuca etki edecektir.

Sonuç olarak çalışanların, işverenlerin ve işveren vekilli konumundaki yöneticilerin ücret artışı döneminde altını çizdiğimiz konulara dikkat etmesi sanırız hatalı davranışların önüne geçecektir.

- 1) Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2001/14561, K. 2002/1036, T. 29.01.2002.
- 2) Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 1996/8892, K. 1996/17737, T. 24.09.1996.
- 3) Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2000/1034, K. 2000/4713, T. 03.04.2000.

30. Ücretin Gerçek Değerinden Gösterilmemesinin Sonuçları

Çalışma yaşamımızda sorun yaratan önemli konulardan biri de işçinin ücretinin gerçek tutarı üzerinden gösterilmemesidir. İşverenlerin ücretler üzerindeki yüksek işveren payı ve fonları gerekçe göstererek başvurdukları bu uygulama ülkemizde son derece yaygındır.

Türk Sanayicileri ve İşadamları Derneği'nin (TÜSİAD'ın) bu konuya ilişkin "Türkiye'de İşgücü Piyasasının Kurumsal Yapısı ve İşsizlik" başlıklı raporunun bir bölümünde aşağıdaki bilgi ve görüşler aktarılmaktadır:

"Yine de dolaylı verileri kullanarak bir tahminde bulunabiliriz. 2003 yılında özel kesimde SSK'ya kayıtlı ücretli sayısı yaklaşık 5 milyon 400 bindi. Bu toplam da 3 milyon 175 bin kişi, toplamın yüzde 58,7'si asgari ücretten (15.267.196 TL) beyan edilmişti. Bu olağanüstü yüksek oranın çok sayıda eksik beyanı gizlediği açıktır. İdari (cezai) önlemlerin öncelikle bu tür uygulamalara mensup firmalara yönelmesi istihdam açısından tercih edilmelidir. Yine de yüksek işgücü maliyetlerinin eksik beyan uygulamalarını teşvik ettiği unutulmamalıdır. İşgücü maliyetlerinde yapılacak dikkate değer bir indirimin kısmen kayıt dışılığı daraltarak, eksik beyanı da büyük ölçüde gerileterek vergi ve sosyal güvenlik kuruluşlarının gelir kayıplarını önemli ölçüde telafi etmesi olanaklıdır. İşgücü maliyetlerinde yapılacak indirimlerin istihdamı arttırıcı etkisi de dikkate alındığında, kamuda gelir kaybı endişesinin yer-siz olduğu iddia edilebilir."

Evet, Sosyal Sigortalar Kurumu'nun içinde bulunduğu bugünkü koşullara baktığımızda istihdamda kayıt dışılığın ve/veya kısmi kayıt dışılığın bu olumsuz koşullarda önemli rolü olduğunu biliyoruz. Ayrıca devletin bu kayıt

dışlıklardan dolayı uğradığı vergi kaybı da şüphesiz ki küçümsenmeyecek boyutlardadır.

İşin ilginç yanı ülkemizdeki kayıt dışı ve hatta istihdam eksikliği sorununa en önemli neden olarak gösterilen ücret üzerindeki vergi ve fon yükleri konusunda tüm kesimlerin (devlet-işçi-işveren) görüş birliği varken bu soruna çözüm getirilmesi konusunda yıllardan beri atılmış ciddi bir adım yoktur.

Biz sorunun bu boyutunu kısaca ortaya koyduktan sonra dilerseniz konunun iş yaşamımıza yansımalarına bakalım.

Öncelikle bilindiği gibi kayıt dışı istihdamın iki şekli var. Birincisi tamamen kayıt dışı istihdam. Yani işçiyi SSK'ya hiç bildirmeden çalıştırmak. İkincisi ise kısmi kayıt dışı dediğimiz, işçiyi ay içinde eksik çalışmış gibi göstermek ya da ücretini gerçek değeri üzerinden göstermek. Uygulamada genellikle bu eğilim yaygındır ve işçinin ücreti resmi kayıtlarda gerçek ücreti üzerinden değil asgari ücret üzerinden beyan edilir.

Biz bu yazımızda tamamen kayıt dışılığın değil de başlıktan da anlaşılacağı gibi kısmi kayıt dışılık üzerinde duracağız.

Konuyu öncelikle işçinin bu uygulamadan dolayı uğrayacağı kayıplar yönünden ele alalım.

SSK ve işsizlik sigortası yönünden kayıplar

İşçi bordroda düşük ücretten gösterildiğinde her şeyden önce bu, emeklilik dönemi geldiğinde alacağı emekli maaşına olumsuz yansımacaktır. Bilindiği üzere son uygulamada artık SSK emekli maaşını saptarken genel ortalama-yı (tüm çalışma süresini) esas almaktadır.

Ayrıca işçinin SSK'dan hastalık ve raporlu olunan dönem süresince alacağı geçici iş göremezlik ödeneği ve işsiz kaldığında -hak kazanırsa- Türkiye İş Kurumu'ndan alacağı işsizlik sigortası aylığı da bordroda beyan edilen ücret üzerinden yapılmaktadır. Dolayısıyla ücreti düşük

gösterilen işçinin tüm bu ödemeleri bu düşük ücretten yapılacağından ortaya ciddi bir kayıp çıkmaktadır.

Keza işçinin çalışma gün sayısının eksik beyan edilmesi de benzer kayıplara yol açacaktır. Her şeyden önce emeklilik ve SSK prim gününe bağlı olarak kazanılan bazı haklar bakımından işçi önemli kayıplara uğrayacaktır, bunlardan en önemlilerini ve gerekli olan prim ödeme gün sayılarını sayacak olursak;

- Viziteye çıkmak *90 gün*,
- Geçici iş göremezlik ödeneğine haz kazanmak *120 gün*,
- Eş, çocuk, anne ve babaya sağlık karnesi ve 6 aylık vizite kağıdı çıkarmak *120 gün*,
- Malulen emekliliğe hak kazanmak *“1800 gün veya en az 5 yıldan beri sigortalı olup, sigortalılık süresinin her yılı için ortalama olarak 180 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemiş olmak”*,
- Geride kalanların dul yetim aylığından yararlanması için *“1800 gün veya en az 5 yıldan beri sigortalı olup, sigortalılık süresinin her yılı için ortalama olarak 180 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemiş olmak”*,
- İsteğe bağlı sigortalı olmak için *“1080 gün prim ödemiş olmak”*,
- Emekliliğe hak kazanmak için *“5000 ile 5975 gün arasında”* prim ödemiş olmak gerekir.

İşsizlik sigortasına hak kazanabilmek yönünden

Hizmet akitlerinin sona ermesinden önceki son üç yıl içinde en az 600 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödemiş ve işten ayrılmadan önceki son 120 gün içinde prim ödeyerek sürekli çalışmış olmaları kaydıyla işsizlik ödeneği almaya hak kazanılır.

Kıdem ve ihbar tazminatı yönünden

İşçi bakımından önem arz eden bir konu da iş sözleşmesinin sona eriş biçimine bağlı olarak kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanılmasıdır. Bu durumda gerek eksik gün gösterilmesi ve gerekse ücretin düşük gösterilmesi ayrı ayrı sorunlara neden olacaktır. Eksik gün gösterildiğinde işçinin kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanabilmesi bakımından gerekli olan süreye ulaşması güçleşebileceği gibi tazminata esas ücreti de etkilenecektir.

Diğer taraftan ücret düşük gösterilirse yine kıdem ve ihbar tazminatı brüt ücret ve eklentileri baz alınarak hesaplandığından ortaya önemli kayıplar çıkacaktır. Bu arada halen tasarı aşamasında olan Kıdem Tazminatı Fonu kanunlaştığında işçi kıdem tazminatını ancak emekli olduğunda alabileceğinden eksik gün beyanında emeklilik süresine erişmesi güçleşecek ve ortalama kazancı düşük olacaktır. Düşük ücretten gösterilmesi sonucunda da emeklilik sonucunda hak kazanacağı kıdem tazminatı ve yine emekli maaşı olumsuz yönde etkilenecektir.

Evet görülebileceği gibi bu konunun yaratacağı olumsuzluklar saymakla bitmiyor. Peki ama işçi acaba bu durum karşısında ne yapabilir? Hemen belirtmeliyiz ki istihdamın bu denli sorun olduğu ülkemizde iş bulduğuna sevinen çalışanlarımız sigortalılık konusunu ne yazık ki yeterince önemsemiyor. Ülkemizde sigortalılık zorunlu bir kavram olmasına karşın işverenle işe giriş esnasında pazarlık yapıp “sigortaya ödeyeceğin parayı bana ver” diyen pek çok bilinçsiz çalışan olduğunu da biliyoruz.

Ancak tüm çalışanlar da konuya böyle yaklaşmıyor, tabi ki bu tür haksız uygulamalara itiraz eden ve bu nedenle iş sözleşmesini *haklı* nedene dayanarak sona erdiren ve hatta konuyu yargıya taşıyan çalışanlarımız da var.

Öncelikle konuya kanunlar açısından bakacak olursak, gerçekten de 4857 sayılı iş kanunumuzun işçiye haklı nedenle derhal fesih hakkı tanıyan 24. maddesinin e

fikrası⁽¹⁾, işçinin bu nedenle işten derhal ayrılmasına ve birikmiş kıdem tazminatını da talep etmesine olanak sağlar.

Yüksek mahkeme benzer bir olayda verdiği bir kararında aşağıdaki gibi hüküm kurmuştur.

“Karar:Davacının yeni sezon başında verilen işi kabul etmemesi ve dolayısıyla çalışmak istememesinin, sigorta primlerinin gerçek ücreti üzerinden ödenmesi ve çok kısa süre prim ödemiş olması iddiasına dayandığı anlaşılmaktadır. Gerçekten davacının çalıştığı süreye ait sigorta primleri tamamen ödenmemiş veya gerçek ücretine göre noksan ödenmiş ise, davacı işi kabul etmemekte ve iş akdini feshetmekte haklı olur. Böyle olunca da ihbar tazminatı alamaz ise de, kıdem tazminatına hak kazanır. O halde bu husus üzerinde durulup gerekli araştırma ve inceleme yapılarak sonucuna göre bir karar vermek gerekirken yazılı şekilde kıdem tazminatının reddedilmiş olması doğru değildir.”⁽²⁾

Görüleceği üzere yüksek yargı da konuyla ilgili işçinin lehinde karar vermiştir.

Bu konuda işverenlerin yapacağı itirazlar ve sunacakları belgelerin de çoğu kez geçerliliği kabul edilmemektedir. Yerleşmiş Yargıtay kararlarından bunu kolaylıkla anlayabiliyoruz. Mahkeme işçinin ücretini sunulan belgelerden ziyade yaptığı işe ve işçinin pozisyonuna bağlı olarak değerlendirmekte ve gerekirse meslek odalarından o mesleğin piyasa rayıcı olan ücretleri isteterek buna göre karar oluşturmaktadır.

İşverenin asgari ücret iddiasına ilişkin bir başka Yargıtay kararı aşağıdaki gibidir.

“Davacının Veteriner Hekim ve teknik müdür olarak davalı şirkette 07.06.1991-18.09.1995 tarihleri arası çalıştığına dair taraflar arasında anlaşmazlık

yoktur. Uyuşmazlık ücret miktarı üzerinde toplan -
maktadır. Dosya içeriğindeki ücret bordroları imzasız
olup delil özelliği yoktur. İşverenin Sosyal Sigortalar
Kurumu' na verdiği prim tahakkuk cetveli ise işvere -
nin tek taraflı tuttuğu bir belgedir. Taraflar tarafın -
dan imza altına alınmış bulunan teknik personel hiz -
met sözleşmesi 2 Temmuz 1993 tarihli olup fesihten
çok öncesi bir tarihte düzenlenmiştir. Belediye Baş -
kanlığı'nın 12.11.1996 tarihli yazısında ise fesih tari -
hinde 657 sayılı Yasaya tabi olarak çalışan Veteri -
nerlerin aylık net ücreti 18.860.000. TL olarak belir -
tilmiştir. Mahkemece de dinlenen davacı tanıkları da -
vacının 13 Milyon lira net ücret aldıklarını ifade
etmişlerdir. Bu değer aynı zamanda davacının dava di -
lekçesinde bildirdiği miktardır. Dinlenen davalı ta -
nıkları ise halen çalışan işçilerdir. Dört yılı aşkın
veteriner hekim olup aynı zamanda teknik müdür
olarak davacının asgari ücretle çalışması hayatın
olağan akışına uygun değildir. Mahkemece dosya içe -
risinde bulunan 14. 04.1997 tarihli ek raporda belirti -
len 13 Milyon lira netin brütü üzerinden kıdem taz -
minatına hükmetmek gerekirken aksi düşünce ile
yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı
olup bozmayı gerektirmiştir.”⁽³⁾

Sonuç olarak taraflar bakımından özellikle de işçi ve
devlet bakımından önemli kayıplara yol açan bu uygula -
manın yine devlet tarafından alınacak istihdamı teşvik
edici önlemlerle önüne geçilmelidir. Aksi halde konu ka -
nayan yara olmaya devam edecektir.

- 1) e- İşveren tarafından işçinin ücreti kanun hükümleri veya sözleşme şartlarına uygun olarak hesap edilmez veya ödenmezse,
- 2) Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 8001, K. 12296, T. 20.11.1990.
- 3) Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 1997/13896, K. 1997/18035, T. 23.10.1997.

31. Yıllık Ücretli İzin Hesabında Eski Hizmetler Dikkate Alınır mı?

Yaz dönemleri malum ücretli izinlerin daha sık kullanıldığı günlerdir. Hepimizin özlemi özellikle de yazın kendini alabildiğine hissettirdiği sıcak günlerde bir deniz kıyısında tatil olsa gerek.

Dönem tatil dönemi olunca bize gelen sorular da bu günlerde yıllık ücretli izin üzerine oluyor doğal olarak.

Biz de bu yazımızda tüm çalışanları yakından ilgilendiren yıllık ücretli izni ve bu konuya ilişkin onların kafalarında soru işareti olan önemli konulara değinmek istedik.

Önce bu konudaki bazı temel gereklilikleri kısaca hatırlattıktan sonra asıl değinmek istediğimiz (başlıktaki) konuya geçelim derseniz.

Yıllık ücretli izne hak kazanmak için gerekli süre

Yıllık ücretli izin iş kanunumuzun 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59 ve 60. maddeleri ile düzenlenmektedir. Buna göre işçinin yıllık ücretli izne hak kazanması için deneme süresi de dahil olmak üzere o işyerinde en az 1 yıl çalışmış olması gerekir. Yeri gelmişken hemen belirtmeliyiz ki bu sürenin hesabında işçinin o işverenin aynı ya da değişik işyerlerindeki çalışmaları birleştirilerek hesap edilir.

Yıllık ücretli iznin hesabında çalışılmış gibi sayılan haller

İşçinin yıllık ücretli izne hak kazanabilmek bakımından çalışması gereken süreyi belirtmiştik. Ancak yaşamın doğal akışı içinde iş ilişkisinin de çeşitli nedenlerle kesinliğe uğraması kaçınılmazdır. İşte bu hallerin ortaya çıkması durumunda dahi kanun koyucu bazı istisnalar tanımış ve aşağıdaki hallerin yıllık ücretli izin hesabında çalışılmış gibi kabul edileceğini belirtmiştir.

"a) İşçinin uğradığı kaza veya tutulduğu hastalık - tan ötürü işine gidemediği günler (Ancak, 25'inci mad - denin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen süreden fazlası sayılmaz.).

b) Kadın işçilerin 74'üncü madde gereğince doğum - dan önce ve sonra çalıştırılmadıkları günler.

c) İşçinin muvazzaf askerlik hizmeti dışında ma - nevra veya herhangi bir kanundan dolayı ödevlendiril - mesi sırasında işine gidemediği günler (Bu sürenin yıl - da 90 günden fazlası sayılmaz.)

d) Çalışmakta olduğu işyerinde zorlayıcı sebepler yüzünden işin aralıksız bir haftadan çok tatil edilmesi sonucu olarak işçinin çalışmadan geçirdiği zamanın on beş günü (işçinin yeniden işe başlaması şartıyla).

e) 66'ncı maddede sözü geçen zamanlar.

f) Hafta tatili, ulusal bayram, genel tatil günleri.

g) 3153 sayılı kanuna dayanılarak çıkarılan tüzüğe göre röntgen muayenahanelerinde çalışanlara pazar - dan başka verilmesi gereken yarım günlük izinler.

h) İşçilerin arabuluculuk toplantılarına katılmaları, hakem kurullarında bulunmaları, bu kurullarda işçi temsilciliği görevlerini yapmaları, çalışma yaşamı ile ilgili mevzuata göre kurulan meclis, kurul, komisyon ve toplantılara yahut işçilik konuları ile ilgili uluslara - rası kuruluşların konferans, kongre veya kurullarına işçi veya sendika temsilcisi olarak katılması sebebiyle işlerine devam edemedikleri günler.

ı) İşçilerin evlenmelerinde üç güne kadar, ana veya babalarının, eşlerinin, kardeş veya çocuklarının ölü - münde üç güne kadar verilecek izinler.

j) İşveren tarafından verilen diğer izinler ile 65'inci maddedeki kısa çalışma süreleri.

k) Bu kanunun uygulanması sonucu olarak işçiye verilmiş bulunan yıllık ücretli izin süresi."⁽¹⁾

Yıllık ücretli izin hesabında dikkate alınmayacak süreler

Yıllık ücretli izin hesabında dikkate alınacak süreleri yukarıda belirttik, ancak bir de yıllık ücretli iznin hesabında dikkate alınmayacak süreler var ki onları da hatırlamamızda fayda var.

Bu sürelerin başında kadın işçiye isteği halinde iş kanunumuz gereğince verilmesi gereken 6 aylık doğum sonrası izin gelmektedir.

İşyerinde grev uygulaması söz konusu olduğunda grev süresince çalışılmayacağından bu sürelerin de dikkate alınması mümkün olmayacaktır. Bu konuda son olarak işçinin habersiz ve mazeretsiz olarak işe devam etmediği günlerin de dikkate alınmayacağını hatırlatalım. Konuyla ilgili olarak 54. madde de aşağıdaki ibare yer almaktadır.

“Bir yıllık süre içinde 55’inci maddede sayılan haller dışındaki sebeplerle işçinin devamının kesilmesi halinde bu boşlukları karşılayacak kadar hizmet süresi eklenir ve bu suretle işçinin izin hakkını elde etmesi için gereken bir yıllık hizmet süresinin bitiş tarihi gelecek hizmet yılına aktarılır.”

Şimdi yıllık ücretli izne ilişkin önemli olan birkaç konunun daha altını çizip konumuza geçelim.

İşveren tarafından verilen diğer izinler

Her şeyden önce işveren tarafından yıl içinde verilip yıllık izinden düşülen izinler sıkça tartışma konusu olmaktadır. Kanunumuzda mazeret iznine ilişkin açık bir düzenleme bulunmadığından çalışanlar mazeret izni talep ettiklerinde işverenlerin “yıllık ücretli iznine mahsuben veririm” teklifi ile karşılaşmaktadırlar. Uygulamada bu hal neredeyse yerleşik bir hal almıştır. Ancak kanun koyucu 56. madde ile konuya çok net bir açıklık getirmekte

ve “İşveren tarafından yıl içinde verilmiş bulunan diğer ücretli ve ücretsiz izinler veya dinlenme ve hastalık izinleri yıllık izne mahsup edilemez” demektedir.

Yıllık ücretli iznin bölünmezliği

Bu konuda tartışılan diğer bir husus ise yıllık iznin bölünerek (parçalı) kullanılarak kullanılamayacağına ilişkindir. Öncelikle hemen belirtmeliyiz ki işçinin bu konuda bir onayı olmazsa işveren iznin tamamını vermek zorundadır.⁽²⁾ Ancak taraflar arasında bir uzlaşma olursa izin 10 günden az olmamak üzere 3'e bölünebilir.

Yıllık ücretli izin hakkından vazgeçilemeyeceğini ve iş sözleşmesinin hangi sebeple sona ererse ersin işçinin kullanılmamış yıllık ücretli izin hakkının kendisine verilmesi ya da iş sözleşmesinin sona ermesi sonucunda kullanılmayan iznin parasal karşılığının nakden ödenmesi (son ücreti üzerinden) gerektiğini de hatırlatalım ve yıllık ücretli izin sürelerine bakalım derseniz.

İşçilere verilecek yıllık ücretli izin süresi, hizmet süresi;

a) Bir yıldan beş yıla kadar (beş yıl dahil) olanlara on dört günden,

b) Beş yıldan fazla on beş yıldan az olanlara yirmi günden,

c) On beş yıl (dahil) ve daha fazla olanlara yirmi altı günden, az olamaz.

Ancak on sekiz yaş ve altındaki işçilerle elli yaş ve üzerindeki işçilere verilecek yıllık ücretli izin süresi yirmi günden az olamaz.

Yıllık izin süreleri iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmeleri ile arttırılabilir

Buraya kadar yıllık ücretli izinle ilgili önemli konuların altını çizmeye çalıştık. Ancak bu konuda önemli bulduğumuz ve esas değinmek istediğimiz konu işçinin aynı işverene ait bir ya da değişik işyerlerinde aralıklı olarak

yaptığı çalışmaların yıllık ücretli izin bakımından değerlendirilmesi.

Gerçekten de işçi aynı işverene bağlı işyerlerinden çeşitli nedenlerle ayrılıp (istifa, askerlik, emeklilik vb.) tekrar iş başı yaptığında önceki çalışmalarına ait kıdem süresi sıfırlanmış mı kabul edilecek? Yoksa bu süreler dikkate alınacak mı?

Bu konuya her zaman olduğu gibi yargı kararları ve Akademisyen görüşleriyle yanıt aramaya çalışalım diler-seniz.

Bu konuda örnek oluşturacak Yargıtay kararında konuyla ilgili tespit davası açan bir işçi sendikasının davasını Yargıtay konunun tespit davasına gerek olmayacak kadar net olduğu gerekçesiyle reddetmiştir.

“Dava: Davacı, yıllık izinlerinin eksik hesaplandığı -nın tespitine karar verilmesini istemiştir. Yerel mah -keme, isteği kabul etmiştir.

“Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konu -şu -lup düşünüldü:

“Karar: Davacı sendika, açmış olduğu dava ile sen -dika üyesi işçinin yıllık izninin tüm çalışma süresi top -lamı üzerinden hesaplanması gerektiğinin tespitine karar verilmesini istemiştir.

“Davalı işveren cevabında; davacı işçinin askere gi -derken hizmet akdini feshettiğini ve askerlik dönüşü yeni bir hizmet akdi kurulduğunu ve bu nedenle önce -ki çalışmanın süresinin izin günlerinin belirlenmesin -de göz önüne alınamayacağını ileri sürmüştür.

“1475 sayılı İş Kanunu’nun 50. maddesinde; ‘... yıl -lık ücretli izne hak kazanmak için gerekli sürenin he -sabında işçilerin, aynı işverenin bir veya çeşitli işyerle -rinde çalıştıkları süreler birleştirilerek göz önüne alı -nır...’ denilmektedir.

“Yasanın bu açık hükmüne ve davacı işçinin askerlik nedeniyle işyerinden ayrılmasına ve bu ayrılışın askerlik öncesi hizmet süresinin izin günlerinin hesaplanmasında göz önünde tutulacağı maddede açıkça vurgulanmasına rağmen bu yönün tespiti şeklinde dava açılmasının yasal bir yönü bulunmamaktadır.”⁽³⁾

Bu kararın ardından dilerseniz Konuyla ilgili önemli çalışmalardan birini gerçekleştirmiş olan Prof. Ercan Ak-yiğit’in görüşlerini aktaralım.

“Hizmetlerin birleştirilmesiyle ilgili olarak söylenecek bir diğer husus, anılan hizmetlerin işverenin hep aynı yahut farklı işyerlerinde geçmesinin mümkün bulunduğu ve bu hizmetlerin tümünün birleştirileceğidir. Nihayetle, emeklilik vs. nedeniyle yahut işverenin ihbar/kıdem tazminatını ödemesiyle son bulan önceki sürenin sıfırlandığından ve böylece de hizmet hükümlüğü içinde yer almayacağından söz etmenin isabetli gözükmeyeceğini tekrarlayalım.”⁽⁴⁾

Sonuç itibarı ile zaman zaman yargıtayımızın verdiği farklı kararlar olsa bile bizim de katıldığımız yaygın görüş Yıllık ücretli izin hakkında işçinin aynı işverene bağlı olarak çalıştığı tüm sürelerin birleştirilerek göz önüne alınması gerektiği şeklindedir. Hizmet akdi çeşitli nedenlerle kesintiye uğrasa dahi bu sonuca etki etmeyecek, yani bu süreler birleştirilecek ve yıllık ücretli izin hesabı toplam süre üzerinden yapılacaktır.

- 1) İş Kanunu, md. 55.
- 2) İş Kanunu, md. 56.
- 3) Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2003/23749, K. 2004/12114, T. 17.05.2004.
- 4) E. Akyiğit, *Yıllık Ücretli İzin*, s. 221, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2000.

32. Yıllık Ücretli İzin Konusunda Yargıtay'dan Kıdemli Çalışanlar Aleyhinde Karar

Yüksek yargı ülkemizde çalışma yaşamına yön veren önemli kararlara imza atan bir kurumumuzdur. Gerçekten de kanunlarda yer almayan pek çok ayrıntı, içtihatlar yardımıyla açıklığa kavuşturulmakta ve uygulamaya da bu kararlar yön vermektedir.

Yıllık ücretli izin konusunda sürekli tartışılan ve işçi-işveren arasında çekişme konusu haline gelen bazı konu başlıklarına daha önce değinmiştik.⁽¹⁾ Bu tartışma konularının başında da yıllık ücretli iznin hesabında eski hizmetlerin dikkate alınıp alınmayacağı gelmekteydi.

Her şeyden önce yıllık ücretli izin işçiye sağlanmış, anayasal dayanağı olan temel haklardan biridir. Kanunun işyerinde daha eski olan işçiye daha fazla dinlendirmeye yönelik olduğu da açıktır. Bunu kanunun kıdem arttıkça buna bağlı olarak izin süresinin de artacağı şeklinde düzenlenmiş olmasından anlıyoruz. Ayrıca yine kanun maddesinde yaşı ilerlemiş olan işçilere (50 ve daha yukarı yaşta olanlara) verilecek iznin yirmi günden az olamayacağı hükmü yer almaktadır.

Buradan hareketle emeklilik, askerlik ve farklı sebeplerle işten ayrılan işçinin aynı işyerinde bir süre sonra tekrar çalışmaya başlaması durumunda yıllık ücretli iznin önceki çalışması da dikkate alınarak hesap edilmesi gerektiği yönünde görüşler ağırlıklı olarak kabul edilmektedir.

Buna karşın yüksek yargı konuyla ilgili olarak verdiği son kararlarından birinde konuya tamamen farklı bir boyut getirmiştir. Kararında önceki dönemin tasfiye edilmesini yani işçinin önceki çalıştığı döneme ait tüm haklarının ödenmiş olması durumunda artık yeni bir hizmet akdinin söz konusu olduğu, bu nedenle de işçinin izin hakkının da sıfırlanmış olduğu vurgulanmaktadır.

Şimdi dilerseniz bu kararı sizinle paylaşalım ve konumuza devam edelim.

“Dava: *Taraflar arasındaki, 1986-1990 yılları arasındaki hizmetinin yıllık izin süresinin hesabında dikkate alınması gerektiğinin tespiti davasının yapılan yargılaması sonucunda; ilamda yazılı nedenlerle gerçekteleşen miktarın faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine ilişkin hükmün, süresi içinde duruşmalı olarak temyizen incelenmesi davalı avukatınca istenilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü;*

“Karar: *Davacı işçi, işyerinde halen çalışmakta olduğunu ve yıllık izin sürelerinin hesabında aynı işverenin başka bir işyerinde 1986-1990 yılları arasında geçen hizmetlerinin de dikkate alınması gerektiğinin tespiti isteği ile bu davayı açmıştır. Davalı vekili, tespit davası açmakta hukuki menfaatin olmadığını ve 1990 yılında ihbar ve kıdem tazminatları ödenmek suretiyle önceki çalışmaların tasfiye edildiğini ve davacının işyerini ibra ettiğini belirterek, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.*

“Mahkemece davanın kabulüne dair karar verilmiş, hükmü davalı taraf temyiz etmiştir.

“Davacı işçinin işyerinde çalışması devam ettiğine göre, yıllık izne hak kazanma ve izin sürelerinin belirlenmesi yönünden tespit niteliğinde bu davayı açmada hukuki menfaati bulunmaktadır. Bu itibarla, mahkemece işin esasına girilerek bir karar verilmesi yerindedir.

“Öte yandan, davanın dayanağını, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 54. maddesinin ilk fıkrasında yer alan ‘Yıllık ücretli izne hak kazanmak için gerekli sürenin hesabında işçilerin, aynı işverenin bir veya çeşitli işyerlerinde çalıştıkları süreler birleştirilerek göz önüne

alınır' şeklindeki kural oluşturur. Gerçekten işçinin aynı işverenin bir ya da değişik işyerlerinde çalıştığı sürelerin yıllık izin hesabı yönünden birleştirilmesi anılan Yasa'nın amir hükmüdür.

"Benzer bir düzenleme de, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 120. maddesi hükmüne göre halen yürürlükte olan 1475 sayılı Yasa'nın 14. maddesinin 2. fıkrasında yer almaktadır. Anılan hükümde, 'İşçilerin kıdemleri, hizmet akdinin devam etmiş veya fasılalarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler göz önüne alınarak hesaplanır' şeklinde kurala yer verilmiştir. Dairemizin istikrar kazanan 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 gerçekteleşen hizmet süresine eklenmesi, mümkün görülmemektedir. Buna karşın, iş sözleşmesi feshedildiği halde tazminatları ödenerek tasfiye edilmeyen hizmetlerin sonraki çalışma süresine ekleneceği, Dairemizce kabul edilmektedir. Yine işverenin ilerde daha az kıdem tazminatı ödeme şeklinde bir uygulama içine girmesi halinde, işçi aleyhine sonuçlar doğuran bu tutumu yasalar karşısında korunmamakta ve yapılan ödeme avans niteliğinde kabul edilmektedir.

"Kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması gereken hizmet süresi yönünden varılan bu sonucun, yıllık izne hak kazanma noktasında da dikkate alınması yerinde olur. Gerçekten 1475 sayılı İş Kanunu'nun bahsi geçen hükümleri, birbirine oldukça yakın düzenlemeler içermektedir.

“Bu açıklamalardan sonra somut olaya dönülecek olunursa, davacı işçi 1986-1990 yılları arasında aynı işverenin değişik bir işyerinde çalışmış ve iş sözleşme - sinin işverence feshi üzerine ihbar ve kıdem tazminat - ları ödenmiş, işçinin imzasını taşıyan ibranamede, yıl - lık izinlerin de ödendiği belirtilmiştir. Anılan ibrana - me ile işveren ibra edilmiş, bir başka anlatımla 1986-1990 yılları arasında kalan çalışmalar, işçilik hakları ödenmek suretiyle tamamen tasfiye edilmiştir. İşçinin 1992 yılında yeniden aynı işverene ait işyerinde çalış - maya başlaması yeni bir hizmet akdi niteliğindedir. İş - çilik hakları hesabında tasfiye edilen çalışmaların, bu yeni hizmet akdi çerçevesinde yeniden değerlendirme - ye alınması doğru olmaz. 4857 sayılı İş Kanunu’nun 54. maddesi hükmünün, işçinin önceki dönem çalışma - larının tasfiye edilmediği hizmet süreleri bakımından bir anlamı bulunmaktadır. Bu nedenle, mahkemece davanın reddi yerine yazılı şekilde tespit isteğinin ka - bulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.”⁽²⁾

Yüksek yargı her şeyden önce bu kararının gerekçesinde konuyu kıdem tazminatı ile özdeşleştirmeye çalışmaktadır. Oysa bunlar birbirinden farklı kavramlardır. Kıdem tazminatı kanunumuzda aynı süreler için birden fazla ödeme yapılmayacağı hükmü açıkça yer almakta iken yıllık ücretli izne hak kazanmak için gerekli sürenin hesabında ise “işçinin aynı işverenin bir veya çeşitli işyerle - rinde çalıştıkları süreler birleştirilerek göz önüne alınır” hükmü yer almaktadır.

Yargıtay’ın vermiş olduğu bu karara karşı Hukukçu görüşü aktararak konumuzu tamamlayalım.

Yüksek mahkemenin ulaştığı sonuç her şeyden önce bozma gerekçesinde isabetli bir şekilde tespiti yapılan kanun hükümlerine aykırıdır. Gerçekten de Yargıtay bozma ilamında 4857 sayılı kanunun 54. maddesi hükmüne yer

vererek “öte yandan davanın dayanağını 4857 sayılı İş Kanunu’nun 54. maddesinin ilk fıkrasında yer alan ‘yıllık ücretli izne hak kazanmak için gerekli sürenin hesabında işçilerin aynı işverenin bir veya çeşitli işyerlerinde çalış - tıkları süreler birleştirilerek göz önüne alınır’ şeklinde kural oluşturur. Gerçekten, işçinin aynı işverenin bir ya da değişik işyerlerinde çalıştığı sürelerin yıllık izin hesa - bı yönünden birleştirilmesi anılan kanunun amir hükmü - dür,” sözleriyle bu konudaki temel ilkeyi vurgulamakta - dır.⁽³⁾

- 1) “Yıllık Ücretli İzin Hesabında Eski Hizmetler Dikkate Alınır mı?” başlıklı önceki bölüme bakınız.
- 2) Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2006/12556, K. 2007/1252, T. 30.01.2007.
- 3) Av. Murat Özveri, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku* dergisi, s. 929, 15/2007.

33. Ülkemizde Erkek İşçiye Doğum İzni Niye yok?

Bu aralar en sık soru aldığımız konuların başında erkeklere doğum izninin olup olmadığı ve varsa kaç gün olacağı gelmektedir. Bu konu yıllarca uygulamanın içinde olan biri olarak beni de hep düşündürmüştür. Çünkü ilginç bir biçimde bizim iş kanunumuz bu konuya bir düzenleme getirmemektedir. Yani iş kanunumuzda kadın işçinin doğum öncesi (gebelik) ve doğum sonrası dönemine ait bazı düzenlemeler bulunmakla birlikte eşinin doğum yapması sebebiyle erkek işçiye herhangi bir izin öngörülmemiştir.

Üstelik bizim iş kanunumuzda sadece doğum konusunda değil insan yaşamının doğal akışı içinde meydana gelebilecek diğer olaylar bakımından da bir mazeret izni düzenlemesi bulunmamaktadır. Yıllık ücretli izne hak kazanabilmek bakımından çalışılmış gibi sayılan haller arasında evlilik (3 gün) ve birinci dereceden ebeveynin vefatı (3 gün) gösterilmiş,⁽¹⁾ bunun dışında herhangi bir konuya yer verilmemiştir.

Bu nedenle uygulamada işyerleri personel yönetmelikleri ve toplu sözleşmelerle konuya kural ve çözümler getirmeye çalışmışlardır.

İş kanunumuzda boşluğu öteden beri hissedilen ve bilinen bu konuda nedense kanun koyucu yeni iş kanunumuzda da bir düzenleme yapma gereği duymamıştır.

Devlet Memurları Kanunu'nda ise mazeret izni başlığı altında *"eşi doğum yapan memura 3 gün izin verilir"*⁽²⁾ denilerek bu konuda bir düzenleme yapılmıştır.

Durum bizde böyle iken üyesi olmaya çalıştığımız AB ülkelerinde ise son derece farklıdır. Ebeveyn izni olarak adlandırılan izin düzenlemesi ile bırakın doğumu, evlat edinen eşlere dahi çeşitli izinler öngörülmektedir.

Bu konuda geniş kapsamlı bir çalışmayı gerçekleştiren Yrd. Doç. Dr. Ayşegül Kökkılınç Eraltuğ'un makalesinden⁽³⁾

yaptığımız özet alıntıları aşağıda sunuyoruz. Yer problemini düşünerek buraya sadece seçtiğimiz bazı AB ülkelerini aldık.

Almanya: “Çocuk Yetiştirme İznine ve Ödeneklerine İlişkin Federal Kanun” (BERzGG 1994) hükümlerine göre, kadın veya erkek tüm işçiler, gerek kendilerinin gerekse eşlerinin, aynı ailede bakımı ve gözetimi altında bulunan ve eğitim ve yetiştirilmesinden sorumlu oldukları çocuklarının bakımını sağlamak üzere, kişisel ve devredilmez bir hak olarak, ebeveyn izni hakkına sahiptirler.

Ebeveyn izni çocuk 3 yaşına gelinceye dek, ebeveynlerce ayrı ayrı veya birlikte ve aynı zamanda kullanılabilenmekte; üçüncü yıl izin hakkı, işverenin onayıyla, çocuğun 8. yaş gününe dek kullanılmak üzere ertelenebilmektedir. Evlat edinen ebeveynlere de, evlat edinme tarihinden itibaren çocuk 8 yaşına gelinceye dek kullanılmak üzere azami üç yıllık izin hakkı tanınmıştır. İzin hakkı sözleşme ile sınırlanamaz ve kaldırılmaz. (md. 15/1, 2) İzin hakkı ücretsiz olmakla birlikte, ebeveynlerden sadece biri doğumdan itibaren yirmi dört ay süreyle, ailedeki her bir çocuk için, çocuk bakım ve ödeneğine hak kazanmakta; evlat edinen veya bir çocuğun bakımını üstlenen ebeveynler de, çocukları 8 yaşına gelinceye dek azami 2 yıl süreyle bu ödenekten yararlanmaktadır.

İzin hakkının kullanılabilmesi için, sekiz hafta önceden yazılı olarak işverene bildirimde bulunulmalıdır. İş sözleşmesi izin süresince askıda bulunduğundan, işçi izin bitiminde aynı veya emsal bir işe dönebilmektedir. Yeniden yapılanma, işin değişmesi veya işçinin yeterliliği gibi nedenlerle işe dönüşün mümkün olmadığına iddia edilmesi durumunda ispat yükü işverene aittir. İşçiler ebeveyn izninin başlangıcının altı hafta öncesinden itibaren, izin süresi boyunca feshe karşı korunmuşlardır. İş sözleşmesi ancak haklı nedenlerle ve yetkili resmi kurum izniyle feshedilebilir.

Çocukların aniden hastalanması veya kazaya uğraması hallerinde, ebeveynlerden her birine 10 gün bakım izni hakkı tanınmıştır.

Fransa: “İş Kanunu”nun (1973) ebeveyn iznine ilişkin hükümleriyle (md. L. 122-128) bağımlı çalışanlara, doğum veya üç yaşından küçük bir çocuğun evlat edinilmesi halinde, analık ve evlat edinme izninin bitiminden itibaren üç yıl süreyle izin hakkı tanınmıştır. Ebeveynler, ilk bir yılının sonunda izni aynı süreyle iki kez yenileyebilir veya kısmi süreli çalışma biçimine geçebilir ya da çalışma saatlerinin en az yüzde elli azaltılmasını talep edebilir. Kamu çalışanları da altı aylık sürelerle yenilenebilen üç yıl süreli izin hakkına sahiptir. İzin hakkından en az bir yıl kıdemli işçiler yararlanabilmekte; izin kullanmak için iki ay önceden bildirimde bulunmaları gerekmektedir.

İşçilere, 16 yaşından küçük çocuklarının hasta olmaları halinde rapor ibrazına bağlı olarak her yıl azami üç gün, bir yaştan altındaki çocukların hastalığı halinde azami beş gün ücretsiz bakım izni hakkı tanınmıştır (“İş Kn.” md. 122-28-8). Asgari bir yıl kıdemi bulunan işçiler de, Sosyal Güvenlik Kanunu gereğince bakımı altında bulunan çocuklarının hastalığı, kaza geçirmesi veya engelli olmaları halinde, altı ay süreyle kısmi süreli çalışma ve bu çalışmayı aynı süreyle bir kez yineleyebilme hakkına sahiptirler (“İş Kn.” md. 122-28-9).

Ebeveyn izni kural olarak ücretsizdir; ancak, Sosyal Güvenlik Kanunu hükümlerine göre, (md. 532-9, md. 161-9) iki çocuk sahibi ebeveynlerin ikinci çocuğun doğumundan önceki beş yıl süresince; üç çocuk sahibi olanların ise doğumdan önceki on yıl içinde kesintisiz 24 ay çalışmış olmaları koşuluyla, çocukları üç yaşına gelinceye dek ebeveyn ödeneği alma hakları bulunmaktadır.

İngiltere: Ebeveyn izni hakkı, 1996 tarihli “Çalışma Hakları Kanunu”nda 1999 tarihli “Çalışma İlişkileri Kanunu” ile yapılan değişikliğe bağlı olarak çıkarılan “Analık ve Ebeveyn İznine İlişkin Yönetmelik” (1999) hükümleri ile düzenlenmektedir. Anılan yönetmelik hükümlerine göre çalışan anne ve babalar, doğum halinde veya evlat edinme tarihinden itibaren beş yıl içinde kullanılabilen 13 haftalık bir izin hakkına sahiptirler. İzin hakkının kapsamı, bu yönetmelikte yapılan ve 2002 yılında yürürlüğe giren değişiklikle 18 yaşın altında özürlü çocuğu olan ebeveynleri de kapsar biçimde genişletilmiş, bu durumda izin süresi 18 hafta olarak belirlenmiştir. Ebeveyn izin hakkından yararlanabilmek için işverene bağımlı olarak bir yıl kesintisiz çalışmış olmak gerekir. İzin kullanmak için 21 gün öncesinden işverene bildirimde bulunulmalıdır. Ayrıca işçilere, bakımını üstlendiği kimselerden birinin ani olarak hastalanması veya kaza geçirmesi durumunda, makul bir süreyle çalışmaya ara verme hakkı tanınmıştır. İşçi, izninin en fazla dört haftalık bölümünün bitiminde önceki işine dönme hakkına sahiptir. İzin dört haftadan fazla sürmüştü ve aynı işi yapması makul sebeplerle mümkün değilse, benzer bir pozisyonda görevlendirilebilir.

İsveç: “Ebeveyn İzni Kanunu” (1995/584) hükümlerine göre ebeveynler, doğum veya evlat edinme yoluyla çocuk sahibi olmaları halinde farklı biçimlerde kullanılabilen izin hakkına sahiptirler. Analık izni yedi haftadır. Ayrıca hem anne hem de babaya, çocuğun doğumundan itibaren 18 ay süreyle ücretsiz ebeveyn izni hakkı tanınmıştır. 180 gün karşılığı prim ödeyen ebeveyn, izin süresince azami 450 gün süreyle finansmanı ulusal sosyal sigorta sisteminden sağlanan ve gelirinin yüzde sekseni tutarında bir ödeneğe hak kazanmaktadır. 1 Ocak 1995’te yürürlüğe giren kanun değişikliğiyle, erkek ebeveyni izin almaya

teşvik etmek üzere, iznin en az otuz günlük bölümünün baba tarafından kullanılmaması halinde, ebeveynlerin o aya ilişkin ödenekten yoksun kalması hükme bağlanmıştır. Ayrıca, doğumun ardından yalnız baba tarafından kullanılan 10 günlük ödenekli çocuk bakım izni söz konusudur. Ebeveyn izninin çocuk sekiz yaşına gelinceye dek aile ödeneginden yararlanmamak kaydıyla, çalışma süresinin dörtte bir oranında azaltılması biçiminde kullanılması mümkündür. Ebeveyn izni alabilmek için işçinin altı aylık kıdeminin olması izne çıkacağı tarihten iki ay önce işverene bildirimde bulunması gerekir. Acil ailevi nedenlerle izin hakkı, 1998’de yürürlüğe giren kanun ile düzenlenmiş; 12 yaşın altında çocuğu olan ebeveynler için yılda 60 gün ödenekli bakım izni, özel bakıma muhtaç çocuğu olan ebeveynler için ise süresiz izin hakkı tanınmıştır. 12 yaşın altında çocuğu olan ebeveynler için yılda 60 gün ödenekli bakım izni, özel bakıma muhtaç çocuğu olan ebeveynler için süresiz izin hakkı tanınmıştır.

Sonuç olarak gerek AB ve gerekse dünyadaki genel uygulamalara baktığımızda çalışan kadının çalışma yaşamı ile annelik rolünü birlikte götürebilmesi bakımından eşinin de kendisine destek olmasını sağlamaya yönelik yasal düzenlemelerin tüm ülkelerde olduğunu görüyoruz. Bizim de bu konuda yasal düzenlemelere ihtiyacımız olduğu açık bir biçimde ortada. Dileriz bu konudaki yasal düzenlemeler ülkemizde de gerek kamusal alanda gerekse özel sektörde süratle gerçekleştirilir.

1) İş Kanunu, md. 55.

2) 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, md. 104.

3) *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik* dergisi, sayı 9, Legal Hukuk Yayınları.

34. Ücretsiz İznin Yasal Boyutları

Çalışma yaşamımızda öteden beri tartışma konusu olan konulardan biri de ücretsiz izin uygulamalarıdır. Aslında iş kanunumuzda ücretsiz izne dair herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

Yani ücretsiz izin kanunlardan kaynaklanan bir uygulama değildir. Buna karşın uygulamada özellikle de ekonomik nedenli üretim daralması süreçlerinde işverenler tarafından sıkça başvurulmuş bir müessese halini almıştır. İşverenlerin çeşitli dönemlerde işçi sendikalarıyla anlaşmak suretiyle dahi işçilerini toplu olarak ücretsiz izne çıkarmaları yaygın ve bilinen bir uygulama olmuştur.

Aslında taraflar arasında (işçi-işveren) uzlaşmazlık olmadığında ortada bir sorun da bulunmamaktadır. Ancak taraflardan birinin ücretsiz izni karşı tarafa istemi dışında dayatması ve diğer tarafın bu dayatmayı kabul etmemesi durumunda ortaya sorunlar çıkmaktadır. Konuya insan kaynakları açısından baktığımızda ücreti dışında başkaca bir geliri olmayan çalışanların kendi istemleri dışında ücretsiz izne sevk edilmeleri ekonomik bakımdan güç durumda kalmalarına sebep olmaktadır.

Ayrıca aynı kişilerin bu izin sürecinde sosyal güvenlik primleri de ödenmeyeceğinden ortaya farklı olumsuzluklar çıkmaktadır. Bu olumsuzluklar doğal olarak personelin motivasyon kaybına sebep olmakta ve verimliliğine etki etmektedir. Ayrıca işinden belirli süre de olsa kopan personelin yeniden aynı konsantrasyona ve iş disiplinine kavuşması zaman almaktadır. Konuya diğer yönünden, yani işçi-işveren ilişkileri açısından bakacak olursak iş hukukumuzda iş sözleşmesinin askıya alınabilmesinin bazı koşullarda mümkün olabildiğini görürüz. Ücretsiz izin de bu askıya alma halleri çerçevesinde değerlendirilmelidir. Bu görüşü destekleyen aşağıdaki alıntıya bir göz atalım derseniz:

“Uygulamada ücretsiz izin, ya da zorunlu tatil olarak adlandırılan askıya alma halleri ancak işçilerin bunu kabul etmesiyle, başka bir anlatımla bu hususta taraflar arasında açık veya zımni bir sözleşmenin oluşmasıyla mümkündür. Aksi halde işçiler iş görme edimlerini kabul etmeyen işverenden BK. md. 325 uyarınca ücretlerini talep edebilecekleri gibi, iş sözleşmelerini haklı nedenle sona erdirebilirler.” (1)

Buradan da açıkça anlaşılabileceği gibi şayet işveren işçiye ücretsiz izne ayırmak istiyorsa bu konuda onun rızasını almalıdır. Aksi halde kullandırılan bu izin zoraki bir izin olacaktır ve işçi işverenden bu izin süresi kadar ücret talep edebileceği gibi, bu nedene dayanarak iş sözleşmesini haklı bir şekilde sona erdirecek ve yasal haklarını (ihbar, kıdem) talep edebilecektir. Şimdi konuya yüksek mahkemenin vermiş olduğu bir kararla netlik kazandırmayı sürdürelim.

“Davalı işverenin davacı ile birlikte bir kısım çalısanları ücretsiz izne çıkardığı sabittir. Esasen bu olgu mahkeme kararının gerekçesinde de kabul edilmiştir. Davacı işçinin rızası ve yazılı muvafakati bulunmadan işverence davacının tek taraflı ücretsiz izne çıkarılması eylemli bir fesih olup, dairemizin yerleşik içtihatlarına göre bu durum davacı işçi açısından iş akdinin haksız fesih halini oluşturur ve işçi ihbar tazminatına da hak kazanır. Açıklanan nedenlerle davacı yararına ihbar tazminatının hüküm altına alınması gerekirken, mahkemece bu isteğin reddedilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” (2)

Yargıtay kararından da açıkça anlaşılabileceği gibi bu tür ücretsiz izinler yasal zeminde işverenin iş sözleşmesini tek taraflı olarak sona erdirdiği anlamına gelmekte ve işçi bakımından haklı fesih ve tazminat hakkı ortaya çıkmaktadır. Diğer taraftan ortada karşılıklı bir anlaşma

olması durumunda ve işverenin bunu kanıtlaması koşulu ile işçiye bir fesih hakkı doğmamaktadır.

İşverenin rızası olmaksızın ücretsiz izin haklı fesih nedeni midir?

Buraya kadar ücretsiz iznin işçinin istemi dışında ve işveren tarafından (zorunlu olarak) kullandırılmasının yasal sonuçları üzerinde durduk. Şimdi de konuya diğer tarafından bakacağız ve bu konumuzu tamamlamış olacağız.

Evet, işverenlerin bu uygulamalarının yanında bir de işçilerin ücretsiz izin talepleri olduğunu biliyoruz. Uygulamada bu tür taleplerle de sıkça karşılaşırız. Yani özel bir işi nedeniyle, örneğin yurt dışında lisan eğitimi almak amaçlı 6 ay ücretsiz izin talep eden bir işçisi karşısında işveren nasıl davranacaktır.

Öncelikle hemen belirtelim ki iş kanunumuzda kadın işçinin doğum sonrası talep edebileceği 6 aylık ücretsiz izin dışında⁽³⁾ işçi bakımından yasal bir ücretsiz izin söz konusu değildir.

Yani bir başka deyişle işverenin işçiye yukarıda belirttiğimiz özel hal dışında bir ücretsiz izin verme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ancak taraflar arasında bu konuda bir anlaşma söz konusu olursa işveren ücretsiz izni verebilir.

Peki işçi işverenin kabul etmemesine karşın ücretsiz izne ayrılmaya kalkarsa ne olacaktır?

Bu sorunun yanıtını da özet bir Yargıtay kararının yardımı ile açıklayalım derseniz:

“Hasta olan çocuğunu her gün aşıya götüreceğinden bahisle 6 ay ücretsiz izin talebini işverenin kabul etmeyecek çocuğunu hastaneye götürmek için zaman zaman kendisine izin verilebileceği işçiye bildirilmiştir. Bunun üzerine işçinin işe gelmemesi işveren açısından hizmet akdini derhal fesih etme hakkını doğurur.” ⁽⁴⁾

Görülebileceği gibi yargı da işçinin, geçerli bir mazeret öne sürse dahi, işverenin rızası olmaksızın ücretsiz izne çıkamayacağını açık bir biçimde ifade etmektedir. Bu arada konunun bir başka yönüne de değinmeliyiz:

Sayet işveren işçinin ücretsiz izin talebini kabul eder de mazeretsiz olarak işçi zamanında işbaşı yapmazsa ne olacaktır. Bu konu başlığı altında son değinmek istediğimiz konu ise işçinin ücretli ya da ücretsiz olarak kullandığı izin sırasında geçici olarak başka bir işte çalışması halidir. Böyle bir durumda işveren işçinin borçları arasında yer alan sadakat borcuna aykırı davranması sebebiyle işçinin iş sözleşmesini bildirimsiz olarak sona erdirebilecektir.

Sonuç olarak; çalışma yaşamımızda sıkça karşılaştığımız bir uygulama olan ücretsiz iznin zorlama yolu ile karşı tarafa dayatılması iş kanunumuz açısından mümkün değildir. Bu nedenle gerek işçi, gerekse işveren bakımından ücretsiz izin ancak karşılıklı anlaşma yoluyla uygulanabilir.

- 1) 4857 sayılı İş Kanunu, md. 74.
- 2) Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 9343, K. 199, T. 17.01.1991.
- 3) Prof. Ömer Eyrenci, *İst. Bar. Çalışma Huk. Kom. Bülteni*, Sayı 5, sayfa 41.
- 4) Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2004/7127, K. 2004/25124, T. 08.11.2004.

35. İş Sözleşmesinin Feshi ve İşsizlik Sigortasından Yararlanma Koşulları

Çalışma yaşamımıza 2000 yılının Haziran ayında giren işsizlik sigortası fonu giderek büyüyor. Türkiye İş Kurumu' nun her ay bu fonla ilgili yaptığı açıklamalara göre 2006 Mayıs'ında bu fondan 98.731 kişi yararlandı ve bu kişilere toplam 26.816.308 YTL işsizlik maaşı ödendi. Fonun şu anda ulaştığı toplam gelir ise Mayıs 2006 sonu itibarı ile yaklaşık 295 milyon YTL.

Türkiye'de resmi işsizlerin sayısının son açıklanan Türkiye İstatistik Kurumu verilerine göre 2 milyon 799 bin kişi olduğunu varsayarsak açıklanan rakamlara göre bu işsizlerin sadece yüzde 3,5'i işsizlik sigortasından yararlanabiliyor.

İşsizlik sigortasından yararlanma konusundaki koşulların ağırlığı tüm kesimler tarafından kabul ediliyor. Bu konuda bazı çalışmalar da yapılıyor. Ancak halen bu fondan yararlanmak için işçinin işini kendi kusuru dışında bir nedenle kaybetmesinin yanında son 3 yıl içinde -son 120 günü kesintisiz olmak üzere- en az 600 gün prim ödemiş olmak gerekiyor.

İşsizlik sigortasından aşağıdaki sebeplerle işsiz kalanlar yararlanabiliyor;

- Hizmet akitleri ihbar önellerine uygun olarak işveren tarafından feshedilenler,
- Hizmet akitleri sağlık sebepleri, işverenin kanunda belirtilen ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan davranışları ve işçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı sebepler nedeniyle bizzat kendileri tarafından feshedilen sigortalı işçiler,
- Sağlık sebepleri veya işyerinde işçiyi bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan bir zorlayıcı sebebin ortaya çıkması halinde işveren tarafından hizmet akdi feshedilenler,

- Belirli süreli hizmet akdi ile çalışmakta olup da sürenin bitiminde işsiz kalanlar,
- İşyerinin el değiştirmesi veya başkasına geçmesi, kapanması veya kapatılması, işin veya işyerinin niteliğinin değişmesi nedenleriyle işten çıkarılmış olanlar,
- Özelleştirme nedeniyle hizmet akdi sona erenler,

İşsizlik ödeneğine hak kazananların, bu ödenekten faydalanmak üzere İşten Ayrılma Bildirgesi ile birlikte hizmet akdinin feshedildiği tarihi izleyen günden itibaren 30 gün içinde Türkiye İş Kurumu'nun en yakın şubesine başvurmaları gerekmektedir.

İşsizlik sigortası ile ilgili bir diğer eleştiri konusu ise bu fondan alınacak olan işsizlik ücretinin süresi ve tutarıdır. Mevcut kanun çerçevesinde halen;

600 gün prim ödemiş olanlara 180 gün,

900 gün prim ödemiş olanlara 240 gün,

1080 gün ve daha fazla prim ödemiş olanlara 300 gün süre ile işsizlik ödeneği ödenecektir.

Ödenecek işsizlik sigortası tutarı ise her halükarda yürürlükteki asgari ücretin netini geçemeyecektir. Bir başka deyişle şu anda yukarıda sayılan tüm koşulları taşıyan biri, çalışırken kazandığı ücretinin tutarı ne olursa olsun şu anda geçerli olan 380,46 YTL'den daha fazla bir işsizlik ödeneği alamayacaktır.

İşsizlik sigortası ile ilgili bu özet bilgilerden sonra dilerseniz bu konuda zaman zaman ortaya çıkan sorunlara bakalım.

İş sözleşmesinin işveren tarafından 4857 sayılı iş kanunumuzun 17 ile 25-1 ve 25-3. maddeleri çerçevesinde ya da işçi tarafından 24/1, 2 ve 3. maddeleri çerçevesinde haklı bir nedene dayanılarak sona erdirilmesi durumunda sorun yaşanmamaktadır.

Ancak sözleşme feshi konusunda taraflar arasında anlaşmazlık söz konusu olduğunda ortaya işsizlik sigortası bakımından sorunlar çıkmaktadır.

İşverenlerin haklı nedenle iş kanunumuzun 25/2. maddesine⁽¹⁾ dayanarak yaptıkları fesihlerde işsizlik sigortasına da hak kazanılamadığından işçi bu feshe itirazı olsa da çekişme ortadan kalkana kadar işsizlik sigortasından yararlanamamaktadır.

Oysa bu nedenlerle yapılan fesihlerin çoğu çekişme konusu olup yargıya intikal etmekte ve yargı süreci de bilindiği üzere ülkemizde uzun zamana yayılmaktadır.

Hal böyleyken ortaya işçi bakımından hayli zararlı bir durum çıkmaktadır. İşini kaybeden ve işsiz kalan işçi, şayet fesih haksız ise mahkeme süresince işsizlik sigortası hakkından da yararlanamayarak daha fazla mağdur olmaktadır.

Peki işçi şayet davayı kazanırsa ayrıca bu mağduriyeti nedeniyle uğradığı zarardan dolayı da işveren aleyhine tazminat davası açabilecek midir?

Dilerseniz bu konudaki sorularımıza bir yüksek mahkeme kararı ile yanıt arayalım.

Dava konusu özetle şöyle:

İş sözleşmesi işveren tarafından haklı nedene dayanarak sona erdirilen bir işçi, işverenin fesihte haksız olduğu, ve işverenin bu davranışı sebebi ile işsizlik sigortasından da yararlanamadığını belirterek tazminat talebinde bulunmuştur.

“Davacı işverenin tutumu sebebiyle işsizlik sigortasından yararlanamadığını iddia ederek bu nedenle tazminat isteminde bulunmuştur.

“Somut olayda feshin kim tarafından gerçekleştirildiği ve feshin haklı olup olmadığı tartışmalıdır. Bu gibi durumlarda işçinin 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu’nun düzenlediği işsizlik sigortasından yararlanıp yararlanamayacağı mahkemenin tespiti sonunda belirlenecektir. Bu nedenle işçinin anılan Yasa’nın 48. maddesi gereğince süresi içerisinde Türkiye İş

Kurumu'na başvurması ve Yasanın aradığı koşulları taşıması gerekir. İşçinin süresi içerisinde başvurması ve işten ayrılma bildirgesi dışındaki koşulları yerine getirmesi halinde, mahkeme kararı ile işverenin feshi - nin haklı nedene dayanmadığını veya işçinin feshinin haklı nedene dayandığını göstereceğinden mahkeme kararının işten ayrılma belgesi yerine geçeceğinin ka - bulü gerekir.

“Davacının, anılan kuruma mahkeme kararı ile başvurusu sonucunda işsizlik sigortasını geriye yöne - lik olarak ödemesi mümkündür. Davacının zararı doğ - madığından mahkemece davanın maddi tazminat tale - bi yönünden reddi gerekirken, kabulü hatalı olup boz - mayı gerektirmiştir.

*“Sonuç: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı se - bepten **bozulmasına**, 01.12.2005 gününde oy birliğiyle karar verildi.”⁽²⁾*

Karardan da anlaşılacağı üzere öncelikle işçinin dava sonucunu beklemeksizin Türkiye İş Kurumu'na yasal süresi içinde başvurusunu yapması ve/fakat işsizlik ödeneği için mahkeme sonucunu beklemesi gerekmektedir. Yine mahkeme kararına göre işçi mahkeme lehinde sonuçlanırsa işsizlik ödeneklerini geriye dönük olarak da alabileceğinden bir zararı söz konusu olmayacaktır. Bu nedenle de tazminat talebi reddedilmiştir.

Yargı sürecinin uzaması durumunda işçinin uğrayacağı zarar bakımından bu yüksek mahkeme kararına katılmak, kanaatimizce pek mümkün değildir. Ancak işsizlik sigortasıyla ilgili bazı revize çalışmaları yapıldığını da biliyoruz ve dileriz ki yapılan bu çalışmalar sadece yararlanma koşulları ve sürelerine yönelik olmasın. Uygulamada karşılaşılan bu tür sorunlara da yapılan yeni çalışmada yer verilsin.

- 1) Bkz. s. 84, “İşyerinde Toplantı Yapan İşçinin İş Sözleşmesi Haklı Nedenle Sona Erdirilebilir mi?”.
- 2) Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2005/7248, K. 2005/37787, T. 01.12.2005.

36. Emekli Çalışan İşten Çıkarılırsa İşsizlik Ödeneginden Yararlanabilir mi?

2000 yılının Haziran ayından beri çalışma yaşamımızda olan İşsizlik sigortası fonu iştah kabartarak büyümeye devam ediyor. Fondan yararlanma koşullarının ağırlığı sebebiyle birikim miktarı sürekli artarken (fonun varlığı 30 milyar YTL'yi aştı) yararlanma koşullarının yumuşatılacağı yönünde açıklamalar devam ediyor.

Bu konuda bir açıklama yapan Türkiye İş Kurumu Genel Müdürü Namık Ata, işsizlik sigortasından yararlanma koşullarının ağır olduğu görüşüne kendilerinin de katıldığını, konuyla ilgili ön çalışma yaptıklarını ve bu çalışmalarda işsizlik sigortasından yararlanabilmek için son 3 yılda toplam 600 olan prim/gün sayısının 510 güne indirilmesi, son dört ayda kesintisiz olarak çalışma koşulunun da son bir yıl içinde toplam 4 ay (120 gün) olarak değiştirilmesini planladıklarını açıkladı.

Gerçekten de mevcut koşullar gereği bir işçinin fondan yararlanabilmesi için işini kendi kusuru dışında bir nedenle kaybetmesi yeterli olmuyor. Aynı zamanda işten çıkarıldığı tarihten geriye dönük olarak son 3 yıl içinde 120 günü kesintisiz olmak üzere en az 600 gün işsizlik sigortası primi ödemiş olması da gerekiyor.

Şimdi dilerseniz ilginç bulduğumuz bir Yargıtay kararı çerçevesinde haksız bir nedenle işten çıkarılan emekli bir işçinin durumunu inceleyelim.

Bilindiği gibi ülkemizde 1986 yılına kadar emekli kişilerin yasal çerçevede çalışabilmeleri mümkün değildi. Ancak ülkemizde gerek emekli aylıklarının düşük olması, gerekse emeklilik yaşlarının genç denilebilecek yaşlarda olması sebebiyle emekliler yaygın biçimde kayıt dışı olarak çalışma yaşamımızın içindeydiler.

Bu durumu ortadan kaldırmak ve zaten çalışma yaşamının içinde olan emeklileri hiç değilse kayıt altına

alabilmenin yanında, SSK primi ve vergi kayıplarının da önüne geçebilmek adına sosyal güvenlik kanunlarımızda yapılan değişikliklerle emekli insanlarımızın Sosyal Güvenlik Destekleme Primi adı altında prim ödeyerek emekli maaşları kesilmeden çalışma yaşamlarını sürdürebilmeleri olanaklı hale getirilmiştir.

Yine bu kanun çerçevesinde emekli olup da çalışma arzusunda olanlara tercih hakkı tanınarak dilerlerse emekli maaşları kestirip normal sigortalılıklarını devam ettirebilme olanağı da tanınmıştır. Bu seçeneği tercih edenlerin daha sonra yeniden emeklilik tahsis talebinde bulunmaları mümkün olmaktadır.

Bu açıklamalardan sonra somut olayımıza dönecek olursak, işvereni tarafından (haksız nedenle) işten çıkarılan bir işçi önce işveren aleyhinde dava açmış, davayı kazanmasının ardından da işsiz kaldığı dönemle ilgili olarak Türkiye İş Kurumu'na işsizlik sigortası talebinde bulunmuştur. Ancak bu süre içinde aynı zamanda emeklilik başvurusu da yapmış ve emekliliğe hak kazanmıştır.

Kurum başvuruyu inceleyerek kişinin her ne kadar işsizlik sigortasına hak kazandıran bir nedenle işten çıkarıldığını kabul etse de başvuru sahibinin emekli biri olması nedeniyle işsizlik ödeneği talebini reddetmiştir. Bunun üzerine Türkiye İş Kurumu aleyhine de dava açan işçinin davasını yerel mahkeme kabul ederek kurumun işsizlik sigortası ödemesine karar vermiştir. Ancak kurum davayı temyiz ederek konuyu yüksek yargıya taşımıştır.

Davayı inceleyen yüksek mahkeme davacı işçinin aleyhinde karar vermiştir. Gerekçeyi ve karar özetini aşağıda aktarıyorum.

“Somut olayda; davacının iş akdinin 23.08.2004 tarihinde işveren tarafından haksız nedenle sona erdirildiği, davacı sigortalı işsiz tarafından davalı İş Kur’a 02.05. 2005 tarihinde, 30 günlük müracaat süresinden sonra, ancak hak kazanabileceği 300 günlük ödenek

süresi içinde başvurduğu, müracaat tarihi itibariyle davacı yönünden ödeneye hak kazanılan süre sona ermemiş ise de; davacıya ait sicil dosyası içeriğinden 15.03.2005 tarihinden başlamak üzere yaşlılık aylığı bağlandığı anlaşılmaktadır.

“Bu yönde; 4447 sayılı Kanun’un 4571 sayılı Kanun ile değişik, 4. 6/3. maddesi uyarınca; ‘... sosyal güvenlik kuruluşlarından yaşlılık aylığı alıp da sosyal güvenlik destek primi ödeyerek ya da ödemeksizin çalışanlar... bu Kanun kapsamına dahil değildir’. Ayrıca 52/1-b uyarınca; ‘İşsizlik ödeneği almakta iken; ...herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşundan yaşlılık aylığı aldığı tespit edilen, sigortalı işsizlerin işsizlik ödenekleri kesilir,’ şeklindeki düzenlemeleri ile çalışma iktidar ve işteğinde olma unsuruna vurgu yapılmıştır.

“Kanun koyucunun açıkça öngördüğü üzere; herhangi sosyal güvenlik kuruluşundan aylık alma halinde ödenegi talebi yönünden engelleyici ve ödemeyi kesici niteliktedir.

“Somut olayda; davacının iş akdinin 23.08.2004 tarihinde işveren tarafından haksız nedenle sona erdirildiği, davacı sigortalı işsiz tarafından davalı İş-Kur’a 02.05. 2005 tarihinde, 30 günlük müracaat süresinden sonra, ancak hak kazanabileceği 300 günlük ödenek süresi içinde başvurduğu, müracaat tarihi itibariyle davacı yönünden ödeneye hak kazanılan süre sona ermemiş ise de; davacıya ait sicil dosyası içeriğinden 15.03.2005 tarihinden başlamak üzere yaşlılık aylığı bağlandığı anlaşılmaktadır.

“Açıklanan maddi ve hukuksal nedenler uyarınca yaşlılık aylığı almakta iken işsizlik sigortasından yararlanma talebinde bulunmak mümkün olmadığından davanın reddi yerine yanılıgılı değerdendirme ile yazılı gerekçelerle kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir. O halde, davalı İş-Kur

vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.”⁽¹⁾

Karardan da anlaşılacağı üzere emekli çalışanlar işsizlik sigortası ile ilgili kanun kapsamında olmadığından haksız veya geçersiz bir nedenle dahi işlerini kaybetseler, işsizlik ödeneğinden yararlanamayacaklardır.

1) Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, E. 2006/19645, K. 2007/1657, T. 06.02.2007.

37. Kıdem Tazminatı Fonu Kanun Tasarısı Üzerine

Yeni iş kanunumuzun yürürlüğe girdiği 10.06.2003 tarihinden beri gündemde olan ve Yeni İş Kanunu'na yetişmeyen Kıdem tazminatı fonu kanun tasarısı Çalışma Bakanımızın *"kıdem tazminatı fonunu en kısa süre içinde kuracağız"* açıklamalarıyla yeniden gündeme geldi. İçinde bulunduğumuz günlerde fonla ilgili olarak işverenlerin ödeyeceği prim oranı üzerindeki mutabakat arayışları sürmektedir. Bu mutabakat sağlandıktan sonra tasarı meclis gündemine gelecek ve Ekim ayında açılacak olan TBMM'de öncelikli görüşülecek konulardan biri olacaktır.

Gerçekten de yeni İş Kanunu'nun geçici 6. maddesinde *"Kıdem tazminatı için bir kıdem tazminatı fonu kurulur,"* hükmü yer almaktadır. Ancak kanunun çıktığı 2003 Haziran'ından bu yana bu konuda bir gelişme yaşanmamıştır.

Tasarı ülkemizde gerek işçi gerekse işveren tarafı bakımından son derece önem arz etmektedir. Özellikle kalabalık mevcutlu ve sürekli işlerin yürütüldüğü işletmelerimizde işverenler tarafından ciddi risk olarak görülmekte olan kıdem tazminatı yükü, tasarı ile birlikte bir anlamda işverenlerin üzerinden alınmaktadır.

Diğer taraftan işçi kesimi ise neredeyse 70 yıla yakın bir geçmişi olan kıdem tazminatını sürekli bir güvence olarak gördüğünden fon tasarısına tedirginlik ve kuşkuyla bakmaktadır. Bu tedirginliğin başında ülkemizde geçmiş dönemlerde oluşturulan bazı fonların (konut edindirme, tasarrufu teşvik vb.) akıbetleri gelmektedir.

Ülkemizde kıdem tazminatı müessesesi son derece köklü ve güçlü bir yapıya sahiptir. Bunun nedenlerinden biri iş hukuku mevzuatımızda uzun yıllar iş güvencesi ve işsizlik sigortası gibi işçiyi fesihten koruyan kurumların

olmayışdır. Bu da işçinin fesihden korunması için tek dayanağı olan kıdem tazminatı müessesesinin sürekli gelişmesine neden olmuştur.⁽¹⁾

Şimdi dilerseniz ülkemizde bu kadar köklü bir yapıya sahip olan kıdem tazminatı müessesesinin mevcut durumu ile tasarıyla birlikte getirilmek istenen yeni yapıyı inceleyelim.

Kıdem tazminatının ödenme koşulları

İşçilerin kıdemleri, hizmet akdinin devam etmiş veya fasilalarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin işyerinde veya aynı işverene ait değişik işyerlerinde çalışmış oldukları süreler göz önüne alınarak yapılır. Kıdem tazminatına hak kazanabilmek için en az bir yıl çalışmış olmak gerekir. Kıdem tazminatı, İş Kanunu'nun 14. maddesine göre işçinin hizmet akdinin aşağıda belirtilen koşullarla sona erdirilmesi halinde ödenir.

- İşveren tarafından İş Kanunu'nun 25. maddesinin 2. bendinde gösterilen süresiz fesih bildirimi hakkı doğuran sebepler dışında kalan sebeplerle feshedilmesi,
- İşçi tarafından İş Kanunu'nun 24. maddesinde gösterilen ve işçiye süresiz fesih bildirimi hakkı sağlayan sebeplerle feshedilmesi,
- İşçinin muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle işini terk etmesi,
- İşçinin bağlı bulunduğu kanunla kurulu kurum ve sandıklardan, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla hizmet akdini feshetmesi,
- Kadın işçinin evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile hizmet akdini sona erdirmesi,
- Hizmet akdinin işçinin ölümü halinde son bulması (bu durumda kıdem tazminatını kanuni mirasçıları alır),

- (Ek: 8/9/1999-4447) 506 sayılı kanunun 60'ıncı maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (a) ve (b) alt bentlerinde öngörülen yaşlar dışında kalan diğer şartları veya aynı Kanunun geçici 81'inci maddesine göre yaşlılık aylığı bağlanması için öngörülen sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını tamamlayarak kendi istekleri ile işten ayrılmaları.

Kıdem tazminatının miktarı ve hesaplanma biçimi

Yürürlükteki mevzuata göre kıdem tazminatının miktarı, işçinin son bir aylık ücretiyle kıdem süresinin çarpılması suretiyle hesaplanır. Bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır. Kıdem tazminatı işçinin hizmet akdinin sona erdiği tarihteki en son brüt ücreti üzerinden hesap edilir. Bu ücrete ayrıca işçiye devamlı olarak sağlanmış ayni ve nakdi menfaatler de eklenerek bulunacak olan giydirilmiş ücret baz alınır.

Fon gelirse ne olacak?

Her şeyden önce fon kurulması kıdem tazminatının kalkması anlamına gelmiyor. Mevcut düzenlemede çalışanlar yukarıda da görülebileceği gibi kıdem tazminatına hak kazandıran her işten ayrılma sonunda tazminat alıyorlar. Kanun çıktığında ise artık çalışanlar fonda birikecek olan tazminatlarını emekli olduklarında alabilecekler.

Kimler kapsamda olacak?

Tasarının 2. maddesi kimlerin kıdem tazminatı fonu kapsamında olacağını belirtiyor. Buna göre İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu kapsamında çalıştırılanlar fondan yararlanabilecekler.

Başlangıç için sigortalı bir işe girmek yeterli

Çalışanlar açısından sigortalı bir işte çalışmaya başlamak fondan yararlanabilmek için yeterli olacak. Çünkü

işe başlamak fonla olan ilişkiyi de başlatmak anlamına geliyor. Ancak burada hemen vurgulayalım ki fon kurulduğunda artık kayıt dışı yani sigortasız çalışmak, çalışan kesim açısından çok daha zararlı bir hale geliyor. Nedeni ise açıkça ortada; emeklilik zamanı gelip çatıldığında kayıt dışı çalışanların hesabında herhangi bir tutar birikmemiş ya da eksik birikmiş oluyor.

Hak kazanma koşulları neler olacak?

Fondan yararlanma ile ilgili maddeleri incelediğimizde 4 temel koşulun fondan yararlanma imkanı sağladığını görüyoruz.

a) 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 toptan ödeme almak amacıyla ilgili kuruma veya sandığa başvurması halinde,

c) Adına en az 10 yıl fona prim ödenen işçinin isteği halinde,

d) İşçinin ölümü halinde kanuni mirasçıları, kıdem tazminatına hak kazanırlar. Hak kazanma koşulları eskie oranla bir hayli daralmış ve neredeyse sadece emeklilik geçerli bir neden haline dönüşmüş durumda. Bu arada c) bendi en az 10 yıl adına prim ödenenlerin istekleri halinde fona başvurarak birikmiş kıdem tazminatlarını talep edebilmelerine olanak sağlıyor. Ancak bu koşulda kişi bir anlamda kıdemini sıfırlamış olacak ve fona sıfırdan yeniden başlamış olacak.

Ödenecek miktar nasıl tespit edilecek?

Fondan hak sahibine her bir yıl için ödenecek tutar eskiden olduğu gibi 30 günlük ücreti tutarında olacak.

Aşağıdaki maddeden de anlaşılacağı üzere kıdem tazminatı tutarı son 1 yıllık ücretin ortalaması alınarak tespit edilecektir. Burada hemen akla şu sorun geliyor ülkemizde çalışanlar yaygın bir biçimde gerçek ücretleri üzerinden değil, asgari ücret üzerinden sigortalı gösteriliyorlar.

Bu durumda kanımızca kıdem tazminatının genel ortalamadan değil de son bir yılın ücreti baz alınarak hesap edilmesi asgari ve düşük ücretten gösterme eğiliminin artarak sürmesine neden olacaktır.

Bu konudaki bir diğer soru da kıdem tazminatının hesaplanmasında mevcut uygulamada olduğu gibi giydirilmiş ücretin baz alınıp alınmayacağı sorusudur. Madde metnine⁽²⁾ baktığımızda bu konuda herhangi bir açıklık bulunmamaktadır.

Sadece *“Kıdem tazminatına esas alınacak ücret, işçinin çalıştığı ve adına prim yatırılan son takvim yılının ortalamasıdır,”* denilmektedir.

Bu durumda kıdem tazminatına baz alınacak tutar, kanımızca SSK prim matrahı olacaktır. Yani bir başka deyişle mevcut uygulamada olduğu gibi tazminat giydirilmiş ücret üzerinden ödenmeyecektir.

Tavan korunuyor

Tasarının bu konudaki 8. maddesinin son fıkrasından da anlaşılacağı üzere, kıdem tazminatına baz alınacak ücretin azami haddi yine eskiden olduğu gibi Emekli Sandığı'na tabi en yüksek devlet memuru ikramiyesi ile ilişkilendirilmektedir. Bu arada taban olarak da yürürlükteki asgari ücretle ilişki kurulmaktadır.

Zaman aşımı, başvuru ve ödeme

Kıdem tazminatı fonu kanun tasarısı da zaman aşımı konusunda 10 yıllık süreyi korumaktadır. Yani hak sahibi tazminata hak kazandığı tarihten geçerli olarak 10 yıl süresince hak arayabilir.

Başvuru için hak sahibinin bağlı bulunduğu sosyal güvenlik kuruluşundan emekli aylığı almaya hak kazandığını fon'a belgeleriyle kanıtlaması gerekmektedir. Vefat eden kişinin mirasçıları ise varis olduklarını kanıtlamalıdır. 10 yıl şartını yerine getirip fondan kıdem tazminatını talep edeceklerin ise yazılı olarak fona başvurmaları gerekmektedir.

Kazanılmış haklar ne olacak?

Bu arada çalışanlarımızın çok sık sorduğu bir soruya da yanıt verelim. Kanun çıkarsa birikmiş kıdemlerimiz ne olacak fona mı devir olacak? Tasarı bu konudaki soruya 15. maddeyle yanıt vermektedir:

“...sayılı kanunun yürürlüğe girdiği tarihte işyerlerinde çalışmakta olan ve yürürlük tarihi itibarıyla kıdem tazminatına ilişkin hakları saklı tutulan işçilerin, saklı tutulan sürelerine ait kıdem tazminatlarından doğrudan işverenler sorumludur; yürürlük tarihinden sonraki süreler için Kıdem Tazminatı Fonu Kanunu hükümleri uygulanır.”

Tasarı metninden de anlaşılacağı üzere kanunun çıktığı tarihe kadar olan kıdemlerden işverenler sorumlu olacak, kanundan sonraki kıdemlerden ise fon sorumlu olacaktır.

Prim oranı ve sorumlu kurum

Tasarı prim oranının aylık ücretin yüzde 3'ünü geçme koşulu ile Bakanlar Kurulu'nca tespit olunacağını ve bu tutarın işverenler tarafından karşılanacağı hükmüne yer veriyor. Tasarıda ayrıca işverenlerin bu yükümlülükleri sebebiyle işçinin ücretinden herhangi bir indirimine gidemeyecekleri hükmü de yer alıyor. Prim tutarlarının tahsil ve tahsili ile ilgili olarak görevli kuruluş ise, diğer fonlarda olduğu gibi SSK.

Bu bölümde yeni yasama döneminde büyük bir olasılıkla kanunlaşacak olan bu tasarının önemli başlıklarının altını çizmeye çalıştık. Kıdem tazminatı fonu, dileriz amacına uygun bir şekilde çalışanların ve işverenlerin beklentilerini karşılar.

1) Bilindiği üzere 69 yıllık geçmişi olan iş mevzuatımıza iş güvencesi ve işsizlik sigortası gibi müesseseler son yıllarda girmiştir. (İşsizlik sigortasından ilk ödeme 2002 yılının Mart ayında yapılmış, İş güvencesi 15 Mart 2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir.)

2) Madde 8- İşçilere veya hak sahiplerine Fona prim ödenmiş olan her tam yıl için prim hesabına esas olan ücretinin otuz günü tutarında kıdem tazminatı ödenir. Bir yıldan artan süreler için veya toplam prim ödeme süresi bir yılın altında kalanlar için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır.

Kıdem tazminatına esas alınacak ücret, işçinin çalıştığı ve adına prim yatırılan son takvim yılının ortalamasıdır. Prim ödenen toplam süre bir yılın altında ise, prim yatırılan ayların ortalaması esas alınır. Aynı kıdem süresi için birden fazla kıdem tazminatı ödenmez.

Kıdem tazminatının hesabında ve primlerin tahsilinde esas alınacak ücretlerin en az miktarı İş Kanunu'nun 33'üncü maddesine göre belirlenen asgari ücret, üst sınırı ise Devlet Memurları Kanunu'na tabi en yüksek devlet memuruna 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre ödenecek azami emeklilik ikramiyesi miktarıdır.

38. Kadın İşçiye İşe Alınırken Gebelik Testi Uygulanabilir mi?

Geçtiğimiz günlerde haftalık yapmakta olduğum radyo programım sırasında bir kadın çalışandan gelen soru üzerine, pek çok kadın çalışanımızı da ilgilendireceğine inandığım bu konuyu yazmaya karar verdim.

Dinleyici özetle bir banka olan işveren şirketin kendisine işe girişte gebelik testi uyguladığını, testin negatif çıktığını, ancak işe başladıktan birkaç ay sonra hamile olduğunu öğrendiğini ve bu nedenle işten çıkarılıp çıkarılamayacağını soruyordu.

Gerçekten de kadın çalışanlarımız çalışma yaşamlarında doğanın onlara yüklediği belki de en ulvi görev olan annelik görevi nedeniyle ciddi sorunlarla karşılaşmaktadırlar. Hamilelik ve sonrası dönemi düşünen işverenler bu konudaki kanunlarımızın da yeterince koruyucu olmaması sebebiyle genellikle kadın çalışanları hamile olduklarını öğrendiklerinde işten çıkarmaktadır.

Bu nedenle de kadın çalışanlar hamileliklerini adeta bir suç gibi gizlemeye çalışmakta, ancak doğal olarak bunu birkaç ay başarabilmektedirler.

Çalışma yaşamımızda kadın işçinin periyodik muayene için aldığı izinler, doğum öncesi ve doğum sonrası izinleri, emzirme izni sürekli olarak (kanunlarımızda yeri olmasına karşın) işverenlerimizce hoş bakılmayan konular olmuştur. Bu pek çok hukuksal çekişmeyi de doğal olarak beraberinde getirmektedir. Ancak biz bu bölümde konunun bu yönüne değil de, yazımızın başlığında vurgu yaptığımız gibi, işe alım esnasında gebelik testi uygulanması konusuna odaklanacağız.

Öncelikle iş ilişkisinin kurulması aşamalarından biri olan görüşme (mülakat) aşamasında bu konuya ilişkin sorular yöneltilip yöneltilemeyeceğine bakalım.

Bu konuda hukukçu görüşleri arasında farklılıklar olsa da görüş birliği olan ortak nokta bu sorunun ancak yapılacak işin özelliği böyle bir soruyu sormayı gerektiriyorsa sorulabileceği şeklindedir.

Buna örnek olarak kadın adayın bir mankenlik ajanıyla iş görüşmesi yapmasını verebiliriz.⁽¹⁾ Keza süresi bir yıl ya da daha kısa olan bir projede görev alacak olan kadın adaya da bu sorunun sorulabilmesi mümkün görülmektedir. Ayrıca hamile veya emziren kadınların çalıştırılma şartlarıyla emzirme odaları ve çocuk bakım yurtlarına dair yönetmelik gereğince hamile işçilerin çalıştırılmalarının yasak olduğu işler söz konusu olduğunda da hamileliğe ilişkin soruların sorulabileceği kabul edilmelidir.

Bunun dışında çalışma yeri ve işin niteliği gerektirmiyorsa, kadın işçiye hamilelikle ilgili soru sorulması bir cinsiyet ayrımı yaratacağından bu tür sorular geçersiz kabul edilmelidir.

“Hukukumuzda ise bazı yazarlar, işin niteliği gerektirsin veya gerektirmesin, hamileliğin ileride işverene mali külfet oluşturacağı, bu nedenle henüz sözleşme görüşmelerinde böyle bir durumun var olup olmadığı bilmekte işverenin haklı bir çıkarının olduğunu, dolayısıyla kadın adaya hamile olup olmadığı hakkındaki soru sorulabileceğini kabul etmektedirler. Buna karşılık S. Taşkent, ancak iş ilişkisinin özelliği kadın adaya böyle bir soru yönelttilmesini haklı gösteriyorsa, anılan soruya gerçeğe uygun cevap verilmesi gerektiğini; iş ilişkisinin özelliği böyle bir soruyu haklı göstermiyorsa, hamilelikle ilgili sorunun AY md. 20’de güvence altına alınan özel hayatın gizliliği ilkesini zedeleyeceğini ileri sürmektedir.

“Kanımızca, ‘Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi’nin 11.6.1985 tarih ve 3232

sayılı kanunla onaylanmasından sonra hukukumuz açısından durum § 611 a BGB [Alman medeni kanunu] ile benzer hale gelmiştir. Gerçekten, AY'nın 90. madde - sinin son fıkrası hükmü uyarınca, iç hukukumuz hali - ne gelen bu sözleşmenin 11. maddesinde diğer haller yanında 'istihdam konularında eşit seçim kıstasları uygulanmasında' cinsiyet ayrımı yapılmaması hükme bağlanmıştır. Bu düzenleme karşısında, hukukumuz açısından da, çalışma yeri veya işin özelliği haklı gös - termiyorsa, kadın adaya hamile olup olmadığının so - rulması bir cinsiyet ayrımı teşkil edeceğinden geçersiz - dir. Dolayısıyla, kadın adayın böyle bir soruya doğru cevap vermemesi kural olarak İş K. M. 17/II a anla - munda bir yanıltma sayılmaz.'⁽²⁾

Görüldüğü gibi işçinin işe girişte bu tür bir soruya doğ - ru yanıt vermemesi dahi onun daha sonradan 25/2. mad - de kapsamında işveren tarafından haklı nedene dayanıla - rak işten çıkarılmasına neden olmayacaktır.

Konunun test ve muayene boyutunda da durum farklı değildir. Burada da adayın kişilik haklarının korunması söz konusudur. Hatta işe giriş sırasında muayene yapan doktorun, sır saklama yükümlülüğü kapsamında, yapıla - cak işe engel teşkil etmeyen bir hastalığı işçinin rızası dı - şında açıklamaması gerekir.

"İşe alınmadan önce işyeri hekimi tarafından yapı - lacak muayene sonucunda da aday bayan işçinin ko - runması söz konusudur. Çünkü işveren aday bayan iş - çiye soru sormadan sadece muayeneden elde edilen bulgularla hamileliği öğrenme olanağına sahip de ğil - dir. Doktorun muayene neticesinde elde ettiği bulgula - rı muayene ettiği kişinin rızası bulunmadığı süreçte saklama yükümlülüğü bulunmaktadır. İşveren işe al - mayı hamileliğin bulunmadığına dair doktor raporu - nun varlığına bağlama hakkına sahip değildir.

Ancak aday bayan işçinin başvurulmuş işi yerine getirme konusunda sağlığının uygun olduğunu belirlemek için, büyük işletmelerde genellikle işyeri doktoru tarafından muayeneler yapılmaktadır. Aday bayan işçinin, işe girişe ilişkin bir muayeneyi kabul etme zorunluluğu yasal olarak öngörülmediği sürece bulunmamaktadır. Ama bunu kabul etmediği takdirde işe alınmaya çağını bildiği için uygulamada genellikle muayeneye rıza gösterilmekte ve işe girişte form ile birlikte verilen sorular da adaylar tarafından yanıtlanmaktadır.

“İşyeri hekiminin yaptığı muayene neticesinde hamileliği öğrenmesi durumunda, doldurması gereken formu, yani elde ettiği sonucu ancak bayan işçinin kendisini sır saklama yükümlülüğünden kurtarması durumunda doldurarak, işvereni durumdan haberdar etme yetkisi bulunmaktadır. Aday bayan işçi işyeri doktorunun işverene elde ettiği bulguları iletmesi halinde görevini yerine getirmiş sayılacağını bildiği için, sağlık durumunun korunması açısından, sınırlandırılmış bir susma rızasının gösterilmesi kendi yararına bulunmaktadır. Bu da doktorun elde ettiği her bulguyu ayrıntılı olarak değil, sadece aday işçinin sağlık durumunun genel olarak başvurulmuş işi yapmaya uygun olup olmadığını bildirmekten ibarettir. Buna rağmen işyeri doktoru tespit edilen hamileliği işverene bildirirse, hem cezai hem de hukuki sorumluluğu söz konusudur.”⁽³⁾

Sonuç itibarı ile bir kadın adaya hamileliğe ilişkin soruların sorulabilmesi ancak yukarıda belirttiğimiz esaslarla sınırlıdır. Bu konuda bir test uygulanması ise yapılacak işin bunu zorunlu kılmasının yanında ancak aday işçinin onayına tabi olarak mümkündür.

- 1) Bkz. 1. bölüm.
- 2) Ö. Eyrenci, “İşe Girişte Personel Seçimi İle İlgili Hukuki Sorunlar”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi (15. Yıl Armağanı), s. 254-255.
- 3) Ş. Ertürk, *İş İlişkisinde Temel Haklar*, s. 69-70, Seçkin Yayıncılık.

39. İşçilerin İşyerine Giriş ve Çıkışlarında Aranması Yasal Bakımdan Mümkün müdür?

Çalışma yaşamımıza ilişkin sorular arasında sıkça yer alan ilginç konulardan biri de çalışanların işyerine giriş ve çıkışlarında üst ve çantalarının aranması konusudur.

Aslında kişilik hakları ile ilgili olan bu konu gerçekten de ülkemizde özellikle de büyük çaplı üretim ve satış işletmelerinde yaygın bir uygulama olma özelliğini korumaktadır.

Uygulamaya kimi çalışanlar tepki göstermekte; işverenlerin böyle bir yetkilerinin olup olmadığını ve eğer varsa yasal dayanaklarını sorgulamaktadırlar.

Bu konuyu da incelerken konuyla ilgili önemli bir araştırmayı hukukumuza kazandıran Dr. Ahmet Sevimli'nin *İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları* adlı eserinden yararlandık. Konu, bahsi geçen eserde kapsamlı bir şekilde incelenmektedir. Biz ise sadece uygulamada sıkça sorulan sorular bakımından bazı temel konularda alıntılar yaparak özet bilgiler aktarmaya çalışacağız.

Öncelikle bu tür aramaların yasal dayanağının olup olmadığını bakalım derseniz.

“İşveren çeşitli nedenlerle işçilerini aramak isteye bilir. Bu nedenler arasında işyerinde güvenliği tehlikeye düşürecek maddelerin işyerine girişinin veya işyerindeki değerli malların izinsiz dışarı çıkarılmasının (hırsızlık) engellenmesi ya da güvenlik tehlikesi yaratmamakla birlikte işyerinde bulundurulması yasaklanmış maddelerin ve benzerlerinin araştırılması ön plana çıkmaktadır.”⁽¹⁾

“İşçilerin üstlerinin, eşyalarının ve işyerinde kendilerine özgülenen ofis, masa, çekmece dolap vb. alanların aranması, özel yaşama müdahale oluşturur. Bu, bir hukuka uygunluk nedenine dayanmadıkça Anayasa m. 20 de düzenlenen özel yaşama saygı, Anayasa

m. 17’de düzenlenen kişi dokunulmazlığı haklarının özel kişilerce (işverence) ihlalidir. (2)”

Şu halde hukuka uygunluk nedenine dayanmayan aramalar anayasamızın 17 ve 20. maddelerine aykırı davranışlar olarak değerlendirilmelidir. Ancak hukuka uygun nedenlere dayalı olarak bu tür aramalar mümkündür. Pe-ki bu nedenler neler olabilir?

*“Bu tür aramaları hukuka uygun kılacak nedenle-
rin başında işyerinin güvenliğinin sağlanması ve ko-
runması gelir. Güvenlik ve koruma nedenine dayanıl-
dığına arama yapılması için başka bir hukuka uygun-
luk nedenine, özellikle de işçinin rızasına gereksinim
kalmayacaktır.(3) Güvenlik ve koruma sağlamak ama-
cıyla arama yapılması halinde bunu hukuka uygun kı-
lacak neden Medeni Kanun madde 24/2 anlamındaki
‘üstün yarar’dır.*

*“İşyerinde güvenlik ve koruma sağlanmasına ilişkin
öğretide ileri sürülen diğer bir hukuka uygunluk daya-
nağı ise iş sağlığı ve güvenliği konusundaki düzenleme-
lerdeki işçinin özel yaşamına müdahaleyi gerektiren hü-
kümlerdir.(4)”*

Görülebileceği gibi hukuka uygunluk nedenleri arasın-da işyerinin güvenliğinin sağlanması ile iş sağlığı ve gü-venliğine dair gerekçeler yer almalıdır. Bu tür durumlarda arama yapılabilmesi bakımından işçinin rızasının alın-masına da gerek olmayacaktır.

Bu arada hemen belirtmeliyiz ki, yukarıda açıklanan gerekçelere (güvenlik ve koruma) dayanmayan aramalar-da işçinin rızası alınmalıdır.

Konuya, arama yapılırken uyulması gereken ilkelerin ne-ler olduğuna dair bilgiler de aktararak son vermek istiyoruz.

*“Arama yapılırken eşit davranma ilkesine uygun
davranılmalıdır(5) Akla uygun haklı bir neden bulun-
maksızın işyerinde bazı işçilerin üstlerinin aranması*

eşit davranma borcuna aykırılık oluşturur. Buna karşın aramayı gerektiren neden işçi topluluğunun tamamını ilgilendirmiyorsa söz konusu nedenle ilişki içinde bulunan işçiler için eşit davranma yükümlülüğü devam ederken diğerlerinin de özel yaşamlarına müdahaleden kaçınma yükümlülüğü öne çıkar. Örneğin işyerindeki değerli mallara ulaşım olanağı olan işçiler bu malların bulunduğu yerden çıkarken aranırken diğer işçiler aranmamalıdır. Yine işçi sayısının fazlalığı nedeniyle tamamının aranmasının mümkün olmadığı durumlarda seçim nesnel ölçütlere dayandırılmak zorundadır.

“Arama işçinin onurunu kırıcı ve fazla zaman alıcı şekilde de yapılmamalıdır. Başka bir anlatımla arama yapılırken işçinin özel yaşamına ve beden bütünlüğüne en az zarar veren yöntem seçilmelidir. Bu konuda özellikle elle yoklama yöntemiyle üst araması üzerinde durulmalıdır.

“Aramanın duyarlı kapı, detektör x ışını cihazlarıyla yapılması ya da sadece çanta vb. eşyaların aranması halinde amaçlanan hedefe ulaşılması mümkün ise, elle yoklama yöntemiyle üst araması yapılmamalıdır. Elle arama konusundaki duyarlılık işyerindeki özel güvenlik görevlilerinin yetkilerinde de göze çarpar.

“Özel güvenlik görevlilerinin arama yetkisi de aslen koruma ve güvenliğini sağladıkları alanlara girmek isteyenleri duyarlı kapıdan geçirme, bu kişilerin üstlerini detektörle arama, eşyaları x-ışını cihazından veya benzeri güvenlik sistemlerinden geçirmekle sınırlıdır.⁽⁶⁾

“Elle yoklama yöntemiyle üst araması yapılması görüleceği üzere ancak en son çare olabilir. İşçiden arama sırasında üstündekileri çıkarması istenemez ve arama kendi cinsiyetinden kişiler tarafından yapılmalıdır. Arama sırasında işçinin arama yapacak kişiyle

*yalnız bırakılmaması; aramanın işçinin haklarını zede -
ler şekilde yapılmasının önlenmesi, işçinin rızası hi -
lafına arama yapıldığı iddialarının önüne geçilmesi ve
aramayla bulunan şeyin onun eşyaları arasından çıktı -
ğının kanıtlanması bakımından yerinde olacaktır.*

*“Aynı nedenlere, işçiye özgülenen mekanlarda yapı -
lacak aramaların kural olarak işçinin yokluğunda ya -
pılmaması; işçinin bulundurulmasına olanak bulun -
mayan hallerde, işçinin seçeceği bir arkadaşının hazır
bulunmasına olanak sağlanması gerekir. Buna karşın
işçinin aramayı yapacak kişiyle yalnız bırakılmaması
gereği, işyerinde yapılacak aramanın tüm işçilerin gö -
zü önünde yapılması anlamına da gelmez, olayın
özelliklerine göre bu da onur kırıcı bir durum yaratabi -
lir.”⁽⁷⁾*

- 1) A. Sevimli, *İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları*, s. 211, Legal Yayıncılık.
- 2) S. Süzek, *İş Hukuku*, Beta Yayınları.
- 3) S. Taşkent, *Yönetim Hakkı*, s. 112.
- 4) S. Taşkent, a.g.e, s. 212.
- 5) A. Can Tuncay, *Eşit Davranma İlkesi*, İ.Ü. Yayınları.
- 6) Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun, md. 7/a.
- 7) A. Sevimli, a.g.e, s. 220-221.

40. Çalışanların İş Esnasında Kamera ile İzlenmesi Yasal Bir Davranış mıdır?

Gelişen teknolojinin işyerlerine sağladığı teknik imkanlar giderek artıyor. Artan bu imkanlar sayesinde uzaktan kontrol yöntemiyle belirli bir merkezden işlerin denetimi ve yönlendirilmesi gerçekleştirilebiliyor.

Kimi işverenler ise bu tür teknik olanakları işçilerinin izlenmesi amacıyla kullanmaya çalışıyor. Hatta belirli koşullar dışında yasal olmayan bu davranış biçimini abartılı bir hale dönüştürmüş olan kuruluşlar da var. Özellikle ABD’de karşılaşılan bu uygulamalar bir araştırmaya konu olmuş; çıkan sonuçlar ise ilginç olmasının yanında kişilik hakları bakımından son derece korkutucu bir durumu gözler önüne seriyor.

Örneğin ABD’de bir şirket kullandığı izleme yöntemleri sayesinde çalışanlarının tuvalet sonrasında ellerini yıkayıp yıkamadığını kontrol edebiliyor. Bir bilgi işlem şirketi çalıştırdığı kadınların saatte 13 bin tuş vuruşu yapabildiklerini ve bu faaliyeti yüzde 99,98 oranında hatasız gerçekleştirebildiklerini belgeleyip kontrol edebiliyor. American Management Association (AMA) tarafından yapılan bir araştırmaya göre 2100 katılımcı firmanın yüzde 75’i çalışanlarının elektronik postalarını kaydettiklerini ve incelediklerini belirtti.

Araştırma, çalışan izleme yöntemlerinin giderek geliştiğini ve çoğaldığını gösteriyor.

Yukarıda sözü geçen araştırmaya katılan firmaların yüzde 11,5’i tüm telefon konuşmalarını kaydediyor. Yüzde 30,8’i tüm dosyaları kaydediyor. Yüzde 38’i elektronik postaları kopyalıyor ve inceliyor, yüzde 44’ü çalışanların telefonda geçirdikleri zamanı tespit ediyor, kaç kişiyi aradıklarını ve ne tür numaraları aradıklarını takip ediyor. Yüzde 35’i ise çalışanlarını kameralarla takip ediyor.

ABD’de durum böyle iken önde gelen Avrupa ülkelerinde görsel izleme çeşitli kurallara bağlanmış durumda:

İngiltere: İstisnai durumlarda da olsa işverene gizli izleme yapabilme yetkisi verilmektedir.

İtalya: İşçilerin kamera vb. gereçlerle uzaktan denetlenmesi ve eylemlerinin kontrol edilmesi kanun dışıdır. Görsel izleme güvenlik, üretim sürecinin denetimi ve organizasyonla ilgili amaçlarla yapılacak, ancak işçilerin uzaktan denetlenmesine elverir nitelikte olacaksa da sistemin kurulumu öncesinde işyeri sendika temsilcisinin, yoksa işyeri konseyinin onayı alınarak mümkündür.

Almanya: İşçi temsilcisinin onayı ile görsel izleme mümkündür.

Fransa: Özel yaşama saygı ve işin verimli şekilde yürütülmesi arasındaki dengenin korunduğunun; başka bir anlatımla işverenin dayanabileceği üstün bir yararın bulunduğu kabulü için, işyerinde sürekli tekrarlanan hırsızlık olayları gibi güvenlik nedenlerinin veya iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin görsel izlemeyi zorunlu kılması gerekmektedir. İşçiler görsel izleme öncesinde haberdar edilmelidir.

Şimdi dilerseniz konuyu ülkemiz özeline taşıyalım ve bizim hukukumuz bakımından konunun değerlendirmesini hukukçu görüşüyle aktaralım:

“Kanımızca Türk hukuku bakımından da iş sağlığı ve güvenliği ve işyerinin korunması nedenlerinden başka nedenlerin ‘üstün özel yarar’ kapsamında değerlendirilmesi güçtür. İşverenin dayandığı özel yarar ile işçinin özel yaşam hakkı arasında değerlendirme / tartım yapılırken, iş sağlığı ve güvenliği ve işyerinin korunması dışındaki görsel izleme gerekçeleri söz konusu olduğunda gereklilik ölçütünün, görsel izlemenin

amaca ulaşmak için yöntem olması şeklinde anlaşılması yerinde olur. Ancak bu koşulun gerçekleşmesi durumunda, hukuka uygunluk nedeni olarak başvurulacak işçinin rızasının beklenebilir olduğundan söz edilebilir. Bu kanıya varırken, özellikle görsel izlemenin kişi üzerinde ciddi stres yarattığı ve sadece özel yaşam hakkını değil kişilik hakkını oluşturan değerlerin daha bir çoğunu zedelediği gerçeğini göz önünde bulundurmaktayız. Görsel izleme gerekli olduğunda izlenen alanları tam olarak belirten açık ve net bildirimlerde bulunulması ve bunun işçilerin özeline ağır saldırı oluşturacak mekanları kapsamaması gerekir. Bu tür mekanlara, örnek olarak soyunma odaları, tuvaletler ve bireysel ofisler verilmektedir.” (1)

Sonuç itibarı ile ülkemizde de işçinin görsel olarak izlenebilmesi için Fransa örneğinde görüldüğü gibi bu uygulamanın işveren bakımından bir üstün yarar olgusuyla örtüşmesi gerekmektedir. Ancak bu olgunun özel yaşama saygı sınırlarını aşmaması gerekir. İş sağlığı ve güvenliği, işyeri güvenliği gibi gerekçeler haklı gerekçeler olarak kabul edilebilmektedir. Ancak üretim süreçlerinde işçinin izlenmesinin sayılan gerekçelere dayanmaması koşulunda yasal olmadığını söyleyebiliriz.

Son olarak bir kez daha belirtmemiz gereken konu ise görsel izlemenin işçilere önceden duyurulmasının ve onay alınmasının gerekliliğidir.

1) A. Sevimli, *İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları*, Legal Yayıncılık.

41. Eşine Şiddet Uygulayan İşçiye Ücret Kesme Cezası Verilebilir mi?

Şiddet uzmanlarca tartışılan bir davranış biçimi. Kimilerine göre insanoglunun doğasında şiddet zaten var. Ancak üstbeni şiddeti de tıpkı diğer baskı altında tutulması gereken bazı davranışlar gibi engelliyor. Bu engelleme kimi zaman (hatta çoğu zaman) başarılı olamıyor. Ya da bazıları üstbenlerine şiddet konusunda bir engel koyma gereği de duymuyor. Böyle olduğunda ise ortaya şiddetten kaynaklanan olumsuzluklar çıkıyor.

Şiddetin pek çok tezahürü var şüphesiz, ama en çok gündeme gelen ve üzerinde çalışmalar yapılan şiddet türü aile içi şiddet olarak da adlandırılan kadınlara ve çocuklara karşı uygulanan sistematik şiddet.

Konu gerek ülkemizde gerekse dünyada sosyal ve toplumsal açıdan son derece önemli. Çünkü yapılan araştırmalara göre dünyada her 3 kadından biri şiddete maruz kalıyor. Konuya ilişkin çalışmalar yapan Prof. Dr. Yakın Ertürk'ün www.turkhukuksitesi.com adresinden aktardığımız aşağıdaki beyanatı konuyla ilgili çarpıcı bilgiler içeriyor:

“... dünyada her üç kadından birinin dayak yediğini, cinsel ilişkiye zorlandığını, taciz edildiğini ve işken ceye maruz kaldığını ifade etti.

“Dünya Bankası'nın kadına yönelik şiddeti ve cinsiyet eşitsizliğini kalkınma açısından en büyük risk faktörü olarak tanımladığına dikkat çeken Ertürk, Dünya Bankası verilerine göre, ABD'de kadına yönelik şiddetin maliyetinin yılda 5.8 milyar dolar olduğunu, bunun 4.1 milyar dolarının sağlık hizmeti, 1.1 milyar dolarının ise üretim kaybından kaynaklandığını ortaya konulduğunu aktardı. Ertürk, kadına yönelik şiddetin uluslararası kadın-erkek eşitliği gündemine oldukça

geç giren bir konu olduğunu dile getirirken, kadına yönelik şiddeti önleme amacıyla çıkarılan yasaların da genel anlamda yetersiz olduğunu kaydetti.”

Konu son derece önemli ve geniş kapsamlı olmakla birlikte alanımız dışında olduğundan, biz burada sadece yukarıda verdiğimiz bilgilerle yetinip işi uzmanlarına bırakacağız. Ardından da bu konunun çalışma yaşamımızı ilgilendiren yönüne geçeceğiz.

Konuyu başlıktaki yönüyle ele almak, bir belediyemizin toplu iş sözleşmesinin eki olan disiplin yönetmeliğine aile içi şiddete ilişkin madde koymasının gazete manşetlerine taşınması ile gündemimize geldi.

Bir internet sitesinde (<http://kadin.tr.net>) “*Karısını Döven Erkeğin Ücretinin Yarısı Eşine*” başlığıyla 7 Şubat 2007’de yayınlanan haber şöyleydi:

“7 Şubat 2007 Şanlıurfa’nın Viranşehir Belediyesi, aile içi şiddeti önlemek ve kız çocuklarının okula gönderilmesini sağlamak amacıyla toplu iş sözleşmesine maddeler koydu.

“Viranşehir Belediyesi ile DİSK’e bağlı Genel-İş Sendikası arasında imzalanan toplu iş sözleşmesi gereği, eşine şiddet uygulayan erkek personelin ücretinin yarısı kesilerek, şiddet mağduru kadına verilecek. Ayrıca kız çocuklarını okula göndermeyen personel, erkek çocuklar için de eğitim yardımı alamayacak.

“65 maddeden oluşan toplu iş sözleşmesinde, iş güvencesi ve ekonomik maddelerin yanı sıra sosyal ve kültürel hakların korunduğu maddeler de yer aldı. Belediye toplantı salonunda imzalanan ve 146 işçiyi kapsayan sözleşmenin imza töreninde DPT’li Viranşehir Belediye Başkanı Emrullah Cin, enflasyonun üzerinde bir zam yaparak, işçi ücretlerinde 85’er YTL arttırım gerçekleştirdiklerini söyledi. Yeni toplu sözleşmeye göre:

“Eğer işçi eşine şiddet uygularsa ve eşi bunu ispat larsa, işçinin maaşından yüzde 50 kesinti yapılarak eşi ne verilecek.

“Üniversite yaşına gelmiş ve üniversiteye giden kız çocukları için ayda 175 YTL ve erkek öğrenciler için 125 YTL yardım alacak. Şayet kız çocuğu okuma yaşına gelmiş ve okula gönderilmiyorsa bu yardım erkek çocuğuna da yapılmayacak.

“İlköğretim öğrencileri için de 100 YTL verilecek, ama kız çocuklarını okula göndermeyenler yine bu yarımdan yararlanamayacak.

“İlk kez Adana’da

“Adana’nın merkez Seyhan ilçesine bağlı Küçükdi kili Beldesi Belediyesi’nin DTP’li kadın Başkanı Leyla Güven de, Genel-İş Sendikası ile yaptıkları toplu sözleşmeye, ‘nikâhsız evlilik’ ve ‘aile içi şiddete’ karşı iki özel madde koymuştu. Geçen yıl Şubat ayında imzalanan 32 işçiyi kapsayan sözleşmeye göre, nikahsız evlilik yapan işçiye tazminatsız çıkış getirilmiş, eşine şiddet uygulayan işçinin ücretinin yüzde 50’sinin kesilip, şiddet mağduru eşine ödenmesi kararlaştırılmıştı.”

Aslında ilk bakışta haberin hem üzüntü verici hem de sevindirici yanı vardı. Üzüntü verici yanı, aile içi şiddet ne kadar yaygındı ki bir belediye çalışanlarına bu konuda parasal yaptırım uygulamaya kadar gidiyordu. Sevindirici yanı ise bir işçi örgütünün konuya ilişkin duyarlılığı idi. Buraya kadar her şey normal gibi görünse de haberi okuduğumdan beri kafamı kurcalayan bir sorudan kendimi bir türlü alamadım.

Böyle bir yaptırım iş hukuku açısından mümkün müdür?

Gerçekten de iş kanunumuz özellikle ücretin korunması ilkeleri bakımından son derece katı maddeler içermektedir.

Bilindiği üzere bir işçinin ücretinden 1/4'ü aşan oranda kesinti yapılabilmesi sadece nafaka borçlarında hakim kararı ile mümkündür.

Diğer taraftan yine iş kanunumuz gereği işveren işçiye sadece toplu sözleşme ve iş sözleşmesinde gösterilmiş sebeplere bağlı olarak ücret kesme cezası verebilir. Bu ceza ise bir ayda iki gündelikten fazla olamaz. Şüphesiz ki işçi ücretlerinin korunmasına ilişkin bu maddeler emeğinden başka bir geçim aracı olmayan işçinin, ücretinden yoksun kalmamasını sağlamaya yöneliktir.

Şimdi kafamızı kurcalayan soruya yanıtlar arayalım derseniz.

İşverenin işçiye işyeri dışında işlenen bir suçtan ötürü ceza verebilmesi mümkün müdür?

Mümkün değil ise toplu sözleşme eki olan disiplin yönetmeliğinde böyle bir madde yer alabilir mi? Ve son olarak da ücrete uygulanan yüzde 50 oranında kesinti yasal mıdır?

Her şeyden önce iş kanunumuz işyeri dışında işlenen suçlar nedeniyle işçiye haklı nedene dayanarak bir yaptırım uygulanmasını öngörmemektedir. Örneğin işle ilgisi olmayan ve işyeri dışında gerçekleşen bir adli olaydan dolayı işveren işçiye sadece kanunda belirtilen devamsızlık sürelerini aşması durumunda işten çıkarabilmektedir. İşyeri disiplin yönetmeliklerine de zaten işyeri ve işin gidişatını etkileyen olumsuz davranışlara ilişkin maddeler konulabilmektedir. (Örneğin işe devamsızlık, işe geç gelmek, iş yerinde iş sağlığı güvenliği kurallarına uymamak vb.)

Hal böyle iken aslında adli bir suç olan aile içi şiddet eylemine işyeri disiplin yönetmeliğinde yer vermek kanımızca mümkün değildir. Konuyla ilgili özel hukuk alanı zaten mevcuttur. Aksi halde toplumsal açıdan sorun yaratan her olumsuz eylem sonucunda işçiye ücret cezası verilebileceği iddia edilebilir.

Örneğin başka bir belediye de yarın trafik suçlarının ve kazalarının son derece yaygın olduğu ülkemizde trafik suçu işleyen işçilerine benzer parasal yaptırımlar uygulamaya kalkabilir. Ya da bireysel silahsızlanma kampanyalarının giderek yaygınlaştığı ülkemizde konuya destek vermek için, maç sonrasında ya da düğünde havaya ateş eden işçisine ücret kesme cezası uygulamak isteyebilir.

Diğer taraftan yukarıda da değindiğimiz gibi işçiye uygulanabilecek ücret cezasının sınırları kanun ile çizilmiş bulunmaktadır. Bahse konu disiplin yönetmeliğinde yer alan işçi ücretinin yüzde 50'sinin kesilmesi zaten hukuksal açıdan da mümkün bulunmamaktadır.

Özetle toplumsal açıdan önem arz eden suçları önleyebilmek bakımından işçi ücretinden kesinti yapılması uygulamasının yasal dayanağı kanımızca yoktur.

Yararlanılan kaynak: İş Kanunu, md. 35, 38.

42. Yöneticiye Fazla Mesai Ücreti Ödenir mi?

Çalışma yaşamımızda sıkça karşılaştığımız sorulardan biri de işyerinde yönetici pozisyonunda olan personele fazla mesai ücreti ödenip ödenmeyeceğidir. İş hukuku bazı koşullarda yasal statü bakımından İş Kanunu'na tabi birer işçi olan yöneticileri diğer işçilerden ayırmaktadır.

Örneğin daha önceki bölümlerden birinde⁽¹⁾ değindiğimiz gibi işin sevk ve idaresinden sorumlu yöneticiler iş güvencesine de sahip değildirler ve 15 Mart 2003 tarihinde yürürlüğe giren İş Güvencesi Kanunu'nun dışında tutulmaktadırlar.

Burada hukuk mantığı, kanımızca yönetici işçilerin aynı zamanda işveren vekili konumunda olmalarından hareket etmektedir.

Fazla mesai konusunda iş kanunumuzdaki hükümler açık olmakla birlikte bu hükümlerden yöneticiler yararlanmamaktadır.

Bu sonuca Yargıtay kararlarından ulaşılmakla birlikte kanaatimizce “yönetici” kavramı konusunda yargı kararlarında isabetsizlikler bulunmaktadır.

İş yaşamı içinde hepimiz bir şirketin genel müdürünün ya da genel müdür yardımcılarının fazla mesai ücreti talep etmelerinin doğru olmadığını düşünür ve bu fıkre katılırız. Nitekim Yargıtay'ın geçmişte verdiği ve aşağıda sizlerle paylaştığımız kimi kararları da bu yöndedir.

“Karar: Davacı, davalı şirketin üç seneden fazla bir süre Genel Müdür Yardımcılığını yapmıştır. Görüldüğü gibi kendisine dönemlerine göre yüksek seviyede ücret ödenmiş, ayrıca prim ve ikramiye gibi ödemelerde bulunulmuştur. Bir yönetici olarak tüm çalışmaları -nın bu tür ödemeler kapsamı içinde bulunduğu kabulü gerekir. Normal bir işçi durumunda olmadığı için çalışmasının günlük mesai sınırları içinde olduğunun düşünülmemesi de icabeder.

“Üç seneden fazla bir süre ile fazla mesai iddiasında bulunmamış olması da bunu gösterir. Bundan başka davacı imzasını kabul ettiği gibi ibranamede vermiştir. Bu ibranamede fazla mesailer de dâhil olmak üzere tüm haklarını aldığını beyan eylemiştir. Bir Genel Müdür Yardımcısı olarak vermiş olduğu ibranamenin, kapsam ve sonuçlarını bilmesi gerekir. Bütün bu durumlar birlikte değerlendirildiğinde fazla mesai iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varılır. Böyle olunca davanın reddine karar vermek gerekir.” (2)

Ancak giderek bu kararlarda yönetici kavramının kapsamının genişletilerek nezaretçi ya da orta kademe yöneticisi pozisyonundaki kişilerin dahi fazla mesai ücreti talep edemeyecekleri, çünkü ücretlerinin fazla mesai de içinde olacak şekilde baştan saptandığı vurgulanmaya başlanmıştır.

Size aşağıda sunduğum örnek karar bu tespitime uygun bir karardır. Yüksek mahkeme, bir mağaza yöneticisinin dahi yönetici konumunda olduğundan fazla mesaiye müstahak olamayacağı yönünde karar vermiştir.

“Dava ve Karar:

“1. Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davacının tüm davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

“2. Davacı davalı işverenin Kırıkkale mağazasında mağaza müdürü sıfatıyla üst düzey yönetici konumunda ve çalışma saatlerini bizzat ayarlayıp ödeme belgelerini de buna göre düzenlettirme yetkisine sahip olarak yüksek ücretle çalışmıştır. Bu konumda çalışan davalının çalışma saatlerini ayarlayıp ödeme belgelerini de buna göre düzenlettirip işin yürütülmesini sağladığı için hizmet akdinin feshinden sonra fazla mesai yaptığını iddia ederek istekte bulunması çelişkili

davranış oluşturur. Bu nedenle fazla mesai alacağının reddi gerekirken istek gibi hüküm altına alınması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.”⁽³⁾

Hemen belirtmeliyim ki Yargıtay’ın yukarıdaki kararı çalışma yaşamının gerçekleriyle çok da bağdaşmamaktadır. Çalışma yaşamının içinde olup, özellikle de organizasyon konusunda deneyimi olan herkes bir mağaza müdürünün konumu gereği kendi üst yönetiminden bağımsız olarak çalışma saatlerini ayarlayamayacağını bilir. Üstelik fazla mesai konusu her kuruluşta daima üst yönetimlerin onayına tabidir. Mağaza müdürü bir organizasyonda üst yönetici konumunda değildir. Ayrıca mağazacılık sektöründe gerçekten de çalışma saatleri günde 12-14 saat arası gerçekleşmektedir.

Diğer taraftan Yargıtay kararlarında yer alan “ cret saptanırken fazla mesainin de içinde olduğu” düşüncesi kanımızca iş hukuku açısından isabetli bir düşünce değildir. Çünkü her şeyden önce işçi işe alınırken ne kadar fazla mesai yapacağı bilinmemektedir. Ayrıca yaşamın doğal akışı içinde bazen fazla mesai yapmazsa ne olacaktır?  cretini daha mı düşük alacaktır. Üstelik fazla mesai  creti kanundan kaynaklanan bir ödemedir ve ödendiğinin ispatı bakımından da ücret bordrolarında ayrıca gösterilmelidir.

Sonuc olarak fazla mesai konusuna ilişkin davalarda yargıtayımızın, vereceği kararlar bakımından yönetici tanımını daha da netleştirmesi gerekmektedir. Gereğinde organizasyonel yapının uzman bilirkişilere inceleterek fazla mesai taleplerine ilişkin kararların buna göre verilmesi, daha sağlıklı kararların ortaya çıkmasını sağlayacaktır.

- 1) Bkz. s. 91, “Yönetici Olarak Kimler İş Güvencesinin Kapsamında?”.
- 2) Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2549, K. 9344, T. 06.06.1991.
- 3) Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2004/17354, K. 2005/7225, T. 03.03.2005.

43. İşverenler, Çalışanlarınızın Ruh Sağlığını da Koruyun İşyerinde İntihar İş Kazası Sayılıyor

Dünyada ve ülkemizde çalışanların korunması konusunda kanunlar gerçekten ilginç örnekler içeriyor. Konuya sosyal korumacılık açısından baktığımızda sevindirici. Ancak, işverenler ya da vekilleri olarak işyerinizde ve hat-ta işyerinizin eklentilerinde (servis aracı, lojman, kreş, kantin vb.) meydana gelebilecek bir intihar olayının iş ka-zası sayılabileceğini hiç düşündünüz mü?

506 sayılı SSK kanunumuzun 11. maddesi iş kazası ve meslek hastalığı kavramını düzenlemektedir. Maddeye göre işyerinde ve eklentilerinde meydana gelecek bir olayın iş kazası sayılması için olayın sigortalıyı beden ve ruh açısından zarara uğratması gerekmektedir.⁽¹⁾

İş yeri kavramına, işyerinin eklentisi olarak kabul edilen bölümler de girmektedir. (506 sayılı kanun, 5/a)⁽²⁾

Meseleye insan kaynakları açısından baktığımızda ise çalışanlarımızın moral ve motivasyonundan elbette ki biz insan kaynakları ve personel yöneticileri de sorumluyuz. Psikolojik sorunları olan bir personelimizin bu sorunlarından habersiz olmak, ya da bu sorunlara duyarsız kalmak, mesleğimizin gerekleri açısından mümkün değildir. Bu da kurum içindeki iletişim ağının gücü ve yönetimin personele olan yakınlığı ile yakından ilgili bir konudur.

Dilerseniz şimdi somut bir olayı inceleyelim ve olaydan çıkarılması gereken sonuçları konuşalım.

Bir işçinin geçirdiği bunalım sonucu mesai bitimine yakın işyerini terk edip lojman olarak tahsis edilen aynı işyerine ait bölümde kendini asarak intihar etmesi şeklinde gerçekleşmiştir.

Bu olay SSK tarafından iş kazası olarak kabul edilmiş ve kurumca anılan müteveffa işçinin hak sahipleri ve diğer giderler için yapılan masraflar açısından işverene rücu davası açılmıştır.

Yerel mahkeme davanın reddine karar vermiştir. Bunun üzerine konu yüksek mahkemeye intikal etmiştir.

Yargıtay konuyu öncelikle olayın iş kazası olup olmadığı yönünden incelemiştir.

Kararda olayın iş kazası olup olmadığı konusundaki görüş şöyledir:

“Şu hale göre 506 sayılı yasanın 11-a maddesinde tarif edildiği üzere sigorta olayına neden olan intihar eyleminin işçilerin ikametine ayrılan ve işyerinin ek - lentisi konumunda bulunan bu nedenle de işyerinden sayılan işçi yatakhanesinde diğer bir anlatımla sigortalının işyerinde bulunduğu sırada meydana geldiğinde ve iş kazası olduğunda kuşku yoktur. Bu bakımdan olayı iş kazası saymayan mahkeme kararı isabetsiz - dir.”⁽³⁾

Kararın bu bölümünden açıkça anlaşılacağı üzere olay iş kazası olarak değerlendirilmiştir. Konunun bunun dışında kalan diğer önemli bir yönü de işverenin iş kazası sayılan bu olaydan sorumlu tutulup tutulamayacağıdır. Çünkü dava konusundan da anlaşılacağı üzere SSK işveren aleyhinde rücu davası açmıştır.

Yüksek mahkeme yine aynı kararında işverenin sorumluluğu açısından da aşağıdaki gibi görüş bildirmektedir:

“506 sayılı yasanın 11. maddesindeki iş kazası oluş - turduğu belirtilen haller daha çok iş veya işin yürütü - mü ile ilgilidir. Zira 11. maddede sayılan haller, işçinin işverenin otoritesi ve sorumluluğu altında bulunduğu durumlardır.

“O nedenle işverenin sorumluluğu altında çalıştır - dığı sigortalının güvenliği, beden ve ruh sağlığı için ge - rekli tedbirleri almak yükümü var ise de bu hal her za - man için zorunlu değildir.

“Belirtelim ki, böyle bir ilgi ve ilişki (illiyet) söz konusu olmadığı hal ve durumlardan birinde dahi meydana gelen bir olayın iş kazası sayılması mümkündür.

“Sözgelimi intihar eylemi eğer işyerinde gerçekleşmiş ise olayın salt işyerinde meydana gelmesi durumunda bile intihar eden sigortalının gördüğü işle ilgili ve işverenin kusurundan kaynaklanmamış olmasına rağmen yasanın 110. maddesi açıklığı gereği olay yine de iş kazasıdır.

“Ancak bu durumda olaylarla iş ve işveren arasında nedensellik bağı bulunmayacağı için işveren ve onun halefi olanlar kuruma karşı sorumlu tutulamaz.”

Kararın yukarıda sunduğumuz bölümü intihar eyleminin iş kazası sayılması için olayın işyerinde gerçekleşmesinin yeterli olduğunu, intihar olayında işverenin sorumluluğunun ya da ihmalinin olup olmamasının bu açıdan bir öneminin olmadığı vurgulamaktadır.

Son cümlede ise olayla işveren arasında bir nedensellik bağı bulunmaması durumunda işveren ve haleflerinin kuruma karşı bir sorumluluğunun olmayacağı belirtilmektedir.

Ancak karar bu cümle ile sona ermiyor ve konunun esas işveren ve vekillerini ilgilendiren yanı da sanırsız bu son bölüm:

“Hükme dayanak alınan bilirkişi raporu iş sağlığı ve iş güvenliği açısından işyeri koşullarını irdelememiş olmakla yetersiz bulunmuştur.

“Gerçekten bu tür olaylarda olayın iş kazası olması yanında işverenin iş yasalarının ön gördüğü biçimde ‘iş sağlığı ve güvenliği’ önlemlerini almış olup olmadığı, bu bağlamda işverenin sorumluluğunun bulunup bulunmadığı, işyerindeki çalışma koşulları da irdelenmek suretiyle sonuca varılmalıdır.

“Bu bağlamda mahkemeye yapılacak iş; gerekirse yerinde keşif yapılmak suretiyle olayın özelliği de gözetilerek dalında uzman tıp doktorunun da katılımıyla iş güvenliği uzmanlarından oluşturulacak bilirkişi heyeti marifetiyle durum etraflıca incelenerek sonucuna göre işverene yüklenecek sorumluluk (kusur) durumu saptanması durumunda dava kusur oranında kabul edilmeli, aksine işverene atfı kabil herhangi bir yükümlülük tespit edilmemesi durumunda ise dava şimdiki gibi reddedilmelidir.

“Açıklanan maddi ve hukuki olgular gözetilmeksizin yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.”

Karar sonucundan da anlaşılacağı gibi olay her ne kadar bir intihar da olsa iş kazası sayıldığından yine de bilirkişi marifetiyle daha detaylı bir keşif yapılmalı ve iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin alınması gerekli tedbirler bakımından işverenin bir kusuru var ise, bu kusur oranında işverene sorumluluk yüklenmelidir.

İşverenin kusuru ya da ihmali söz konusu değilse dava reddedilmelidir.

Bu karara ilişkin ne düşünüyorsunuz, bilemiyorum, ama ben sözlerimi bu yazımın başlığındaki uyarılarla bitirmek istiyorum.

İşverenler, lütfen çalışanlarınızın ruh sağlığına da dikkat!

- 1) 506 sayılı SSK Kanunu, md. 11.
- 2) 506 sayılı SSK Kanunu, md. 5.
- 3) Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2004 /4465, K. 2004/6425, T. 05.07.2004.

44. Yeni Özel Güvenlik Kanunu'nun Getirdikleri ve Kanunun Öngördüğü Vasıfları Taşımayan Eski Personelin Durumu

Ülkemizde özel güvenlik hizmetlerini düzenleyen ilk kanun 22.07.1981 tarihlidir. Bu kanun 10.06.2004 tarihinde kabul edilen 5188 sayılı yeni kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Söz konusu kanun ile birlikte yıllardan beri kanun kapsamı dışında çalışan özel güvenlik (gözetim) görevlileri de kapsam içine alınarak konuya belirli bir düzen getirmeye çalışılmıştır.

Gerçekten de ülkemizde son 15 yıllık süreçte ciddi bir sektör halini alan özel güvenlik, bu konuda bir kanuna ihtiyaç duymaktaydı. Çeşitli kaynaklara göre ülkemizde özel güvenlik sektöründe istihdam edilen personel sayısı 150 bin civarındadır.

Bu arada yeni kanunun yürürlüğe girmesiyle birlikte pek çok konuda doğal olarak yeni standartlar oluştu.

Bu konuda hizmet verecek kuruluşların (güvenlik ve eğitim firmaları) İçişleri Bakanlığı'ndan izin ve yetki belgesi alarak faaliyet göstermesi gerekiyor.

Ayrıca güvenlik görevlisi olacak adayların taşınması gereken nitelikler de⁽¹⁾ arttırılarak sertifika zorunluluğu getirildi. Sertifika sahibi olmayanların güvenlik görevlisi olarak çalışması 2006 yılının Ocak ayından itibaren mümkün olmayacak.

Bu sertifikayı vermeye yetkili kuruluşlar da az evvel yukarıda bahsettiğimiz onaylı eğitim firmaları.

Yeni kanunun çıktığı tarihten bu yana söz konusu özel güvenlik kuruluşları kendilerini yeni kanuna uyarlamak bakımından gerekli çalışmaları hızlandırdılar.

Geçiş sürecinin tamamlanmasının ardından 2006'nın Ocak ayından itibaren İçişleri Bakanlığı'na bağlı emniyet birimleri gerek özel güvenlik ve eğitim firmalarına gerekse personele yönelik denetimlerini arttıracaklar.

Bu konudaki yaptırımlar ise gerçekten caydırıcı düzeyde. (Ağır para ve hürriyeti bağlayıcı cezalar söz konusu; sertifikasız çalışanlar ise işten el çektilerilecekler ve bir daha özel güvenlik görevi yapamayacaklar.)

Diğer yandan nitelikleri yeni kanuna uygun olmayan pek çok personeli istihdam eden kuruluşlar bakımından ortaya farklı bir problem çıkıyor.

Özel güvenlik kuruluşu, personelinin iş sözleşmesini, bu personelin niteliklerinin yeni kanunun buyurduğu koşulları taşıyamaması nedeniyle sona erdirebilir mi?

Ve son olarak bu nedene dayanılarak yapılan fesih geçerli bir fesih nedeni midir?

Bu soruya yanıt aramadan önce bir ayrımı ortaya koymakta fayda var sanırız.

Bir kere özel güvenlik sektöründe yeni kanun çıkana kadar iki tür eleman istihdam ediliyordu.

Birincisi 2495 sayılı kanuna tabi olarak 1981 yılından beri görev yapmakta olan ve İç İşleri Bakanlığı tarafından izin verilmiş bazı özel kuruluşlarda (bankalar, devlet kuruluşları vb.) silahlı olarak görev yapan elemanlar.

İkincisi ise Özel Güvenlik Kanunu'na değil, aslında İş Kanunu'na tabi olan ve üniformalı da olsalar güvenlik görevlisi sayılmayan -deyim yerindeyse- gözetim görevlileridir.

Bu ikinci kategoride sözü edilen personelin mesleki yeterlilik bakımından standartları, geçmişte herhangi bir kanuna tabi olmadıkları için kimi kuruluşlar açısından son derece yetersiz kalabilmektedir. Bu nedenle yeni kanuna geçiş sürecinde bu kuruluşların personel nitelikleri bakımından daha fazla sorun yaşayacağı düşünülmektedir.

Söz konusu kanun değişikliğinin ardından kuruluşların elemanlarının niteliklerini arttırmaya yönelik çalışmalar başlattıklarını belirtmiştik. Kimi kuruluşlarsa bu konuda çözümünü doğrudan niteliği yetersiz elemanı işten çıkarma yoluyla çözmeye çalışmaktadır.

Şimdi dilerseniz iş sözleşmesini personelinin öğrenim durumunun yeni kanuna uymaması sebebiyle sona erdiren (eski kanunda ortaokul mezunu olmak yeterli iken yeni kanun lise mezunu olma zorunluluğu getirmiştir) ve personelin de işe iade davası açtığı bir olayda, yüksek mahkemenin verdiği kararı birlikte inceleyelim ve konuya netlik kazandıralım.

*“Davacı işçi, davalıya ait işyerinde güvenlik görevlisi olarak çalışmakta iken 5188 sayılı Kanun uyarınca ortaokul mezunu olduğu gerekçesiyle işten çıkarıldığı” -
nı belirterek feshin gereksizliğine ve işe iadesine, işe iade edilmediği takdirde gereken tazminatın ve boşta geçen süre ücretinin belirlenmesine karar verilmesi is -
teğinde bulunmuştur.*

*“Davalı işveren, 5188 sayılı Kanun’un 10/b maddesi uyarınca özel güvenlik görevlilerinin en az lise ve den -
gi okul mezunu olması şartı getirildiğinden davacının iş akdi ihbar öneli verilerek ve kıdem tazminatı öden -
mek suretiyle feshedildiğini belirterek davanın reddi -
ne karar verilmesini istemiştir.*

*“Mahkeme 5188 sayılı Özel Güvenlik Görevlileri Hakkındaki Kanun’a göre özel güvenlik görevlilerinin en az lise ve dengi okul mezunu olmak gerektiği, dava -
cının ise ortaokul mezunu olduğu, feshin bu nedenle geçerli nedene dayandığı gerekçesiyle istegın reddine karar vermiştir.*

*“Davacı işçinin davalıya ait işyerinde 1.10.1993 ta -
rihinde güvenlik görevlisi olarak çalışmaya başladığı ve iş sözleşmesinin feshedildiği tarihe kadar aynı işte çalıştığı dosya içeriğinden anlaşılmaktadır.*

“Davacı ortaokul mezunu olup, işe başladığı tarihte yürürlükte bulunan 2495 sayılı Yasanın 16/b maddesinde belirtilen şartları taşımaktadır. Anılan yasayı yürürlükten kaldıran, 26.06.2004 tarih ve 25504 sayılı

Resmi Gazete’de yayınlayarak yürürlüğe giren 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun’un 10/b maddesi özel güvenlik görevlileri için en az lise ve den - gi okul mezunu olmak gerektiğini düzenlemiştir.

“Davacının iş sözleşmesi, davalı işverence 5188 sa - yılı Kanun’un anılan maddesindeki şartları taşımadığı gerekçesiyle, tazminatları ödenmek suretiyle feshedil - miştir. Ancak, anılan kanunun yürürlüğe girdiği tarih - te özel güvenlik görevlisi olarak çalışmakta olanların, yeni düzenlemeyle uyumlarını sağlamak amacıyla ön - görülen geçici 1. maddesinde, kanunun yürürlüğe gir - diği tarihte, 2495 sayılı Kanuna göre çalışmakta olan özel güvenlik görevlilerine beş yıl süreyle çalışma izni verildiği belirtilmiştir.

“Böylece ortaokul mezunlarına bu süre içinde yasa - nın aradığı lise ve dengi okul mezunu olabilme olanağı verilmiş bulunmaktadır. Davacı işçi, yasa ile verilmiş olan beş yıllık çalışma izin süresi içinde işten çıkarıl - mış olup, fesih tarihinde özel güvenlik görevlisi olarak çalışmasına engel yasal bir düzenleme bulunmamakta - dır.

“Öte yandan, işyerinde 1993 yılından beri çalışmak - ta olan davacının işten çıkarılmadan önce, başka bir bölümde değerlendirilmesi de düşünülmemiştir. Bu nedenle, geçerli bir neden olmadığından işverence ya - pılan feshin geçersizliğine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde isteğin reddi hatalıdır.”(2)

Evet, yüksek mahkeme kararından da anlaşılacağı üzere kanun koyucu, kanun çıktığı tarihte bu sektörde ça - lışanların nitelikleri sebebiyle bir anda işsiz kalmalarını önlemek bakımından bir geçiş süresi tanımıştır.

Yargıtay bu geçiş süresini göz önüne almadan ve iş söz - leşmesinin feshini son çare olarak görmeyerek öncelikle fe - sih yoluna giden işverenin aleyhinde hüküm kurmuştur.

Sanırız bu karar benzer nedenlerle fesih düşünen işverenlerimiz bakımından örnek oluşturacak nitelikte bir karardır.

1) Madde 10. Özel güvenlik görevlilerinde aşağıdaki şartlar aranır:

a) Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmak.

b) En az lise veya dengi okul mezunu olmak.

c) 18 yaşını doldurmuş olmak.

d) Taksirli suçlar hariç olmak üzere, ağır hapis veya altı aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsa bile Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, emniyeti suiistimal, sahtecilik, hileli iflas veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma, laf atma, sarkıntılık, ırza tasallut, ırza geçme, kız, kadın veya çocuk kaçırma ve alıkoyma, fuhşa teşvik, fuhuş için aracılık, uyuşturucu madde kullanma, uyuşturucu madde kaçakçılığı suçlarından dolayı hükümlü bulunmamak.

e) Kamu haklarından yasaklı olmamak.

f) Görevin yapılmasına engel olabilecek vücut ve akıl hastalığı ile özürlü bulunmamak.

g) 14'üncü maddede belirtilen özel güvenlik temel eğitimini başarıyla tamamlamış olmak.

2) Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2005/17505, K. 2005/20176, T. 23.06.2005.

Konu dizini

Alkol ve uyuşturucu sebebiyle fesih, bölüm 14.
Alt işveren ilişkisi, bölüm 8.
Anlaşmalı fesih (ikale), bölüm 5.
Askerlik sebebiyle fesih, bölüm 11.
Ayrımcılık, bölüm 2.
Belirli süreli iş sözleşmesi, bölüm 4.
Çalışanların kamerayla izlenmesi, bölüm 40.
Deneme süresi, bölüm 3.
Doğum izni, bölüm 129.
Ekonomik kriz nedeniyle fesih, bölüm 22.
Emekli çalışan, bölüm 36.
Emeklilik sebebiyle fesih, bölüm 12.
Evlilik sebebiyle fesih, bölüm 40, 43.
Geçersiz alt işveren ilişkisi, bölüm 8.
Geçici iş göremezlik ve ücret, bölüm 26.
İnternet nedenli fesihler, bölüm 18.
İş görüşmeleri (mülakatlar), bölüm 1.
İş sözleşmesi, bölüm 4.
İş şartlarında değişiklik, bölüm 6.
İşçilerin işyerine girişte üzerlerinin aranması, bölüm 39.
İşçinin iş görmeme hakkı, bölüm 27, 28.
İşe girişte gebelik testi, bölüm 38.
İşe iade, bölüm 24.
İşsizlik sigortası, bölüm 35.
İşyeri dışında işlenen suç sebebiyle fesih, bölüm 16.
İşyeri uygulaması, bölüm 7.
İşyerinde cinsel taciz, bölüm 17.
İşyerinde erkek arkadaşıyla sohbet nedeniyle fesih, bölüm 20.
İşyerinde gönül ilişkileri, bölüm 19.
İşyerinde intihar ve iş kazası, bölüm 43.
İşyerinde toplantı nedeniyle fesih, bölüm 21.
Kıdem tazminatı fonu, bölüm 37.
Özel güvenlik, bölüm 44.
Performans (verimlilik) sebebiyle fesih, bölüm 13.
Sigara sebebiyle fesih, bölüm 15.
Ücret, bölüm 26, 27, 28, 30.

Ücret kesme cezası, bölüm 41.
Ücret zammında ayrımcılık, bölüm 29.
Ücretsiz izin, bölüm 34.
Yıllık ücretli izin, bölüm 31,32.
Yönetici ve fazla mesai, bölüm 42.
Yöneticiler ve iş güvencesi kapsamı, bölüm 23.



Bu kitap insan kaynakları ve personel yönetimi Danışmanı Hüseyin İrfan FIRAT'ın son dört yıldır internet siteleri, mesleki dergiler ile basın ve yayın organlarında yayınlanan seçilmiş yazılarından derlenmiştir. Kitapta yer alan konular iş ilişkisinin kurulması ve sonlanmasına doğru giden süreçte uygun bir bütünsellik içinde sıralanmaya çalışılmıştır.

Ülkemiz çalışma yaşamında yeni bir dönem başlatan İŞ GÜVENCESİ kavramı işçinin iş sözleşmesinin feshinin mutlaka geçerli bir nedene dayanmasını zorunlu kılmaktadır. Okuyucular bu çalışmada iş güvencesi kavramıyla birlikte ortaya çıkan geçerli sebeple fesih olgusunun yanı sıra, işyerinde gönül ilişkileri, internet nedenli fesihler, işsizlik sigortası, işyerinde cinsel taciz gibi uygulamacıların merak ettiği güncel ve bir o kadar da ilgi çekici konulara ilişkin sorularının yanıtlarını bulacaklardır.

